

Лука Бренселовић
Институт за упоредно право
Београд

UDK: 343.97/.98
Оригиналан научни рад
Примљен: 20.1.2011.

РЕЦЕПЦИЈА „РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ“ КАО ПРИМЕР НЕКРИТИЧКОГ ДИСКУРСА У ПРАВНОЈ СОЦИОЛОГИЈИ: СЛУЧАЈ СРБИЈЕ

Програм restorative-justice покреће уобичајен је у нарочитој контексту криминалне полицијске америчкој традицији, са основним циљем да појачаје репривуивну кривичну реакцију која данас у Сједињеним Државама и Енглеској преваладава. Бројне постојеће програме налазимо и у другим криминолошким школама и реформским покретима; оне имају своје унутрашње оправдање у здравом разуму и не треба да чуди што су их многи законодавци – без да су то учинили за љубав restorative-justice покрећу – у скороје време прихватили. Право од кад се њима садржи бројне ресторативне механизме који су новим захватима уједињени. Са друге стране, њихови захтеви restorative-justice покреће, да се савремено кривично право замени појачано друштво – ресторативним – обликом реакције, не може се код никако прихватити, јер се тај захтев односи на врло забрањивајуће стање у репривуивним системима кривичне реакције (САД, Енглеска), а код нас реакција није репривуивна, већ је превентивна. Ресторативна реакција не искључује превентивну, већ је најбоље уједињује. Ван нарочитој енгло-америчкој контекста, не постоји оправдање да се ресторативна реакција намеће само као облик кривичне реакције, јер друштво дује жртвама помоћ и у многим случајевима када кривична реакција због смрти учиниоца, или неке друге препреке није могућа. Обрнуто, кривична реакција, која неутралише опасност појединца, у правилу је битнија од ресторативне жртвама прилика.

Кључне речи: ресторативна правда, криминална политика, кривично право, социологија права.

* * *

У дискусији о нашем кривичном праву, битне окоснице су постале такозване теорије ресторативне правде. Под њиховим окриљем сада се многи наши писци залажу за другачију реакцију на злочин која би требало, свугде где је могуће, да потисне нашу традиционалну кривичну реакцију. Тај дискурс није оригиналан, већ је преузет из других култура и правних поредака и отуда носи опасност да унесе и оне аргументе који се не могу односити на нашу друштвену

стварност и правни систем који имамо. Ту може доћи до познате замене *теорије и стварности*, и може се десити да се туђе теорије код нас умећу иако у нашој друштвеној и правној стварности нема појава које би их оправдале.

Постоје дабоме готово универзални феномени и за ту универзалност наука може припремити универзалне поставке. Но постоје и локализовани феномени, понети специфичном правном традицијом и регулацијом, нарочитим у другим крајевима неухватљивим друштвеним механизмима и посебном друштвено-политичком климом; за такве феномене могу се припремити вредне поставке и решења — вредне у тој култури, а без једнако утилитарног значаја у другачијим друштвима и културама. У правном контексту, некритичко преузимање туђих дискурса води политичком/криминалополитичком конфликту који се развија како на штету наслеђеног права, тако и на штету добрих измена. Јер, конфликтно окружење је по правилу ригидно; свако се чврсто држи свога и не прихвата чак ни најбоље промене у страху да би се оне као уступак другој страни могле схватити. у конфликтном, и због тога тенденциозно ригидном окружењу изостају.

Начелна опасност да се туђ дискурс некритички пренесе у домаће прилике, када је у питању домаћа рецепција социјално-правне поставке *изв. ресторативне правде*, већ се остварила. Наша домаћа рецепција дискурса ресторативних идеја у главнини се своди на преузимање топоса тзв. *restorative-justice покрета*, а то је покрет који је, како ћемо видети, настао у посебним приликама реакције на злочин у Сједињеним Државама и другим земљама са сродном криминалном политиком. Како код нас постоји суштински другачији вид реакције на злочин, отуда се најбитнији део топоса из америчке и интернационализоване дискусије уопште не може оживети у нашој земљи — осим на силу, уз надражавање домаће криминалне политике.

1. Појам „ресторативне правде“

Под изразом *ресторативна правда* (енгл. restorative justice) разуме се нарочито схватање *реакције на злочин* по коме је *исправна* односно *правична* реакција она која лечи нарушен живот жртве и друштва и — у погледу кривца, жртве и живота у заједници — обнавља («рестаурише») пређашње стање. Од свих тих захтева у првом реду стоји онај виктимолошки — захтев да жртви буде накнађено оно што јој је злочином учињено.

Тешко би било замислити друштво које не познаје барем некакве механизме ресторативне реакције на злочин. Накнада штете, па и штете која је настала кривичним делом, је универзалан институт савременог грађанског права. У нашем обичајном праву ресторативна реакција била је институционализована као *умир* у динарским крајевима (Јелић, 1926). *Умир* се као институт обредне реинтеграције учиниоца у заједницу у пуној форми задржао у Црној Гори све до 70-их годи-

на двадесетог века. Уместо крвне освете, оштећена породица или братство, пристајала је на обредно помирење са „крвником“. Оно се *grosso modo* састојало из покајања понизног крвника и репаративног програма стварне, а касније и симболичке компензације, која се састојала из дарова али и заснивања трајнијег службовања крвника и његове породице породице у корист породице жртве.

У нашем савременом праву на више места долази до изражаја идеја да учињено кривично дело захтева да се на њега реагује и тако што ће се жртви и заједници помоћи да последице дела отклони. Девиктимизација жртве управо је *респираторивна реакција* после учињеног кривичног дела.

У кривичном поступку жртва код нас већ деценијама има изузетан положај, раније за светске оквире неубичајан. На овом месту биће довољно да као мали исечак подвучем да „оштећени“ у кривичном поступку може изнети *одшпјеиџни захтјеџ* којим може да потражује како накнаду имовинске штете тако и накнаду за претрпљени душевни бол (чл. 317 II ЗКП). За разлику од парничног поступка, где би такав захтев био испитан у адверзаторној расправи у којој су странке одговорне за изношење доказа, у кривичном поступку се о извођењу доказа штете стара држава — суд. О другим правима оштећеног у кривичном поступку биће више речи касније. На једном значајном месту законодавац је још у време Краљевине Југославије у интересу жртве, односно зарад спречавања виктимизације, одустао од кривичне реакције: »за покушај се учинилац неће казнити [...] ако је драговољно отклонио последицу која би наступила са извршеним кривичним делом, пре него што је сазнао да је његово дело откривено« (§ 33 КЗ КрЈуг; чл. 32 КЗ). Наклоност законодавца према потребама рестаурације посебно је дошла до изражаја у последњем таласу реформе нашег кривичног права. У Кривичном законнику из 2005. године законодавац је дао нарочит подстицај учиниоцу да учествује у девиктимизацији жртве, тако што је предвидео да се учинилац који испуни обавезе из посебног споразума са оштећеним може ослободити од казне (чл. 59 I: „поравнање учиниоца и оштећеног“). Приликом изрицања условне осуде суд може учиниоцу одредити нарочиту обавезу да отклони или ублажи штету коју је учинио кривичним делом, а нарочито да се измири са жртвом; у случају непоштовања обавезе извршиће се условно изречена казна (чл. 65 II, 69, 73 т.10 КЗ). Према Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, у диверзионе васпитне налоге долази и налог учиниоцу да се поравна са оштећеним „како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела“ (чл. 7 т. 1); као васпитну меру суд може малолетнику одредити обавезу да се извини оштећеном, као и да у границима своје могућности накнади штету (чл. 14 II). При одмеравању казне, суд је и раније код нас могао и у релевантним случајевима морао да уважи бригу учиниоца око жртве; сада је у Кривичном

законик у односу према жртвама после учињеног кривичног дела именована околност при одмеравању казне (чл. 54 I). Коначно, Законик о кривичном поступку из 2006. године предвиђао је посебан процесни институт посредовање ради постизања поравнања између учиниоца и оштећеног (чл. 475 и даље).

Ван кривичног права велику ресторативну улогу има социјално право, које жртви даје право на лечење о трошку заједнице/колективног осигурања, јер према нашем Закону о здравственој заштити практично свако по неком основу може остварити право на медицинску помоћ. Закон о обавезном осигурању у саобраћају предвиђа обавезно осигурање од одговорности за штету која је причињена моторним возилима — то нарочито осигурање, као и друга обавезна осигурања од одговорности за штету, такође служи девиктимизацији кроз репарацију, коју учинилац кривичног дела, односно учесник у саобраћају често не би могао сам да изнесе. У грађанском праву важи принцип да свако има да надокнади штету коју је причинио (чл. 154 I, 173 ЗОО), а изузетно, управо ради компензације оштећене стране, и лица која нису непосредно укључена у штетни догађаја могу имати обавезу да надокнаде штету (чл. 169 ЗОО). Према нашим прописима ближњи имају право на новчану »сатисфакцију« када им је блиско лице лишено живота или осакаћено (чл. 200, 201 ЗОО); то је битно подвући јер постоје и врло узорни правни порецци, као немачки, у којима је право на накнаду нематеријалне штете, односно право на сатисфакцију у наведеним случајевима *искључено*. У грађанском праву постоје и посебни механизми који поспешују рестаурацију жртвиног живота, као што су посебни рокови застаривања одштетних захтева проистеклих из кривичних дела (чл. 377 ЗОО), посебна висина накнаде за ствари са нарочитим личним значајем ако су уништене или оштећене умишљаним кривичним делом (чл. 189 IV ЗОО), посебан основ за одређивање накнаде за жртве кривичних дела против полне слободе (чл. 202 ЗОО).

У целости важи да наше кривично и право уопште уважава потребе ресторативне реакције и да тамо где то не чини у довољној мери, а таквих неуралгичних тачака има, промена регулације у смеру уважавања ресторативне идеје не би нарушила постојећи правни систем нити га револуционарно заменила, већ би га напротив оплеменила у оквиру већ постојеће концепције. То се добро види и по томе што су се одређени, по свом садржају ресторативни, институти у историји нашег права кроз деценије прилагођавани интересима виктимизованих субјеката и што су се неки наглашено ресторативни институти у нашем праву јављали и нестајали без обзира на популарност ресторативног покрета. Тако је данашњи режим стицања крадених покретних ствари од невластника према Закону о основама својинскоправних односа у извесним сегментима (чл. 31 I), ради тока промета, либералнији од режима који је садржао Српски грађански законик из 1844. године (§ 220, 221). А опет, у другим сегментима данашње решење је наклоњеније

интересима покраденог власника (чл. 31 П ЗОС). На исти начин су и одредбе у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима из 2007/2010. године делом либералније у корист протока промета (чл. 112), а делом и у значајним сегментима додатно приклоњен покраденом власнику (чл. 114). У кривичном праву законодавац је још 1976. године у Закону о кривичном поступку СФРЈ предвидео уступање приватне тужбе *мировном већу* ради помирења странака (чл. 494, 495 ЗКП 1977; Љубановић, 1991). Такво решење се показало, сигурно и због слабе припреме, као врло неповољно па га је законодавац почетком деведесетих година прошлог века укинуо. Слично је у Источној Немачкој већ 60-их година прошлог века кривична реакција у одређеним случајевима била препуштена нарочитим *друштвеним судовима* (*Gesellschaftsgerichte*); након истраге, окривљени и жртва састајали су се „за округлим столом“ са кординатором како би заједно размотрили тешкоће које окривљени има, узроке и последице његових криминалних радњи, после чега би представник друштвеног трибунала одређивао интервенциони, статистички управо наглашено ресторативан програм (Luther, 1990: 316 dd.). После 1790. године и револуционарних превирања, у Француској су лаици бирани као нарочите мировне судије (*juges de paix*). Њихов задатак био је да у ситнијим стварима подстакну репарациону нагодбу између учиниоца и жртве. Мировно правосуђе постојало је у Француској све до 1959. године када је због претежне професионализације мировних судија укинуто као сувишно (Trdnkle, 2007: 26–27).

Када унаточ свим бројним, делом и врло старинским манифестацијама ресторативних резона у нашем праву читамо да се »као почетак примене ресторативних идеја код нас сматра Пројекат развоја диверзионих шема у Нишу, започет 2002. године« (Randelović, 2006: 192; Joksić, 2009: 491) и да је »примена медијације као алтернативног начина решавања новина на нашим подручјима а самим тиме и примена ресторативног права« (Simendić, 2006: 127), онда је очито да ти наши репрезентативни писци „ресторативну правду“ посматрају из сасвим другачијег контекста.

2. Недостатак домаће рецепције „ресторативне правде“

Када код наших аутора читамо да »алтернативне мере реаговања на криминалитет (попут условне осуде, судске опомене) не дају у пракси очекиване резултате«, »да се траже нови облици друштвеног одговора на криминалитет оличени у новом начину гледања на кривично право и криминологију«, да »појава ресторативне правде баца нову сенку на досадашња достигнућа у кривичноправној науци«, да »она подразумева другачији начин гледања на криминалитет и његов досадашњи ретрибутивни одговор [sic!]«, да би »(ресторативна правда) требало да замени [sic!] досадашњи ретрибутивни начин одговора на криминалитет« (Joksić,

2009: 489) — онда се све то искључиво може однестити на англо-америчке и сродне прилике о којима говоре страни аутори на које се наши писци позивају, а за нас не важи никако, *јер наша кривична реакција није рејтрибутивна*.

За преузимање топоса *замене кривичних система — рејтрибутивно са ресоцијализацијом*, неопходно би било да код нас постоји ретрибутивно кривично право или барем да наше кривично право не оставља место за ресторативну реакцију, а ниједно од тога није случај. У Сједињеним Државама период после 2. светског рата обликовала је јака вера у корективни потенцијал кривичног права («distinctive correctionalist motifs»). Тада се говорило највише о ресоцијализацији, о индивидуализацији казне према потребама ресоцијализације, о индивидуалним третманима у оквиру програма извршења, посебностама малолетничке делинквенције, о условној осуди и сличним институтима који су у целости били уређени према захтевима бољитка учиниоца односно позитивне специјалне превенције и интеграције (v. Garland, 2001: 27 dd.; 29dd.). У том периоду, који долази до 70-их година прошлог века, уопште се не јавља криминалополитички концепт који би био упоредив са програмом *restorative-justice* покрета. Тада се такав покрет у облику који је данас познат није ни могао јавити, јер циљ тадашње криминалне политике није била «justice», «сразмерно кажњавање», већ ресоцијализација.

У другој половини 70-их и посебно у току 80-их година, у Сједињеним Америчким Државама и Енглеској корективни дискурс замењен је ретрибутивним за који се у току читавог двадесетог века, све до тада, истицало да је анахрона појава неприхватљива у модерној кривичној реакцији (Garland, 2001: 8 dd. et passim). Уместо ресоцијализације и свих њених битних окосница, почело се говорити о праведним и заслуженим казнама («just deserts»), о непоправљивим појединцима и изолацији, о дрским учиниоцима («condemn more and understand less») и начинима да се они изложе сразмерном болу и порузи; у политичким кампањама и медијским програмима свакодневни криминалитет је зарад ситних поена и повишене гледаности истицан као стална и највећа опасност (Garland, 2001). Жртва је у *нови* — ретрибутивни — систем кривичне реакције уведена на велика врата као потпора пунитивном курсу. Кажњава се ради намирања жртве, ради намирања њене породице која је такође жртва, ради намирања свих престрављених потенцијалних жртва које су случајно промакле учиниоцу (it-could-be-you) и ради намирања замишљених потреба просечне или најосетљивије жртве; породице жртви учествују у политичкој промоцији поштрених законских решења; нови закони се називају по жртвама — Megan’s law, Jenna’s law и сл. (Garland, 2001: 11–12, 121–122, 143). Казна схваћена као одмазда (ретрибуција) промовисана је чак и у малолетничком кривичном праву (ur. Hoffmann, 2008: 11 dd.). Док се у Србији малолетним учиниоцима не може изрећи казна затвора дужа од десет година, у Сједињеним Америчким Државама судови су све до 2010. године лицу које је дело учинило као малолетник могли изрећи доживотну казну затвора са забраном превременог отпуста.

Тек у таквим приликама настали су услови за развој *restorative-justice* покрета, који се у њом специфично англо-америчком контексту јавио као одговорни манифест да се »justice«, односно „задовољење правде“, не мора сасијојати само из одмазде као сразмерној кажњавања, већ да „justice“ може бити и намирне жртве кроз одређен начин учиниоца: „the emergence and proliferation of restorative practices occurred against the backdrop of the “reappearance of just deserts” — „ресторативни програми настали су и проширили су се у контексту/окриљу њоновој јављања ретрибутивне парадигме“ (Richards, 2009: 106; Umbreit et al. 2005: 516, 519). — У језгру програма таквог *restorative-justice* покрета је наравно ресторативна реакција. Но, за разлику од самог концепта ресторативне реакције на злочин, који је строго усредсређен на рестаурацију поремећених прилика у животу жртве и друштва и у том смислу виктимолошки, *restorative-justice* покрет је криминалнополитички покрет који је усредсређен на реформу/замену ретрибутивног кривичног права, односно уређење постојања са злочинцем након што је утврђено да је извршио кривично дело.¹ У том дискурсу је дошло до очите и због тамошњих криминалнополитичких прилика такође прижељкиване замене крими-

¹ Са историјско-програмском позадином покрета стајаје у вези и околност да су програми алтернативног поступања са ресторативним елементима врло брзо прихваћени и развијени у Аустрији која је изразито ретрибутивистичка земља (Kaiser, 1991: 46); да су доста обазриво и само као пажљива допуна кривичне реакције прихваћени у Немачкој у којој је полуретрибутивном програму законодавца већ деценијама супротстављен јак превентивни курс у криминолошкој и правној науци; и коначно слабо интересовање које је у почетку постојало у Шведској, земљи која је у светским оквирима позната по превентивној криминалној политици (Kaiser, 1991: 47). Не стоји ли са тим у вези и „неразумевање“ и скепса наших практичара (ур. Nikolić-Ristanović i Ćopić, 2007) према алтернативним мерама и ресторативној реакцији? Наши практичари за разлику од америчких и аустријских колега нису пренадражени озакоњеном метасоциолошком парадигмом ретрибуције. Без тих надражаја природно је да код њих не постоји интересовање за како-тако социолошки оправдане мере „ресторативне правде“ као замене за метафизички дискурс ретрибуције. Са друге стране, алтернативне мере којима је пажљиво употпуњена наша кривична рекација, као што је диверзија у малолетничком кривичном праву, наишле су на широку примену у нашим судовима којима се већ и раније пребацивала тобоже блага казнена политика. Тромо и обазриво, егзибиционистичко-експериментално прихватање алтернативних начина решавања спора и реакције на криминалитет код нас се по правилу просуђује као ригидност институција и необавештеност заинтересованих појединаца. Међутим, са становишта социологије права, подозривост не произилази из назадности и ригидности наше правне културе, већ из недостатка кључних негативних подстицаја за учеснике да замене старе начине решавања новим. Негативни подстицаји дали су одлучујућу атрактивност алтернативним решењима у англо-саксанском земљама. У случају кривичног права то је била — у међувремену — ратуларна ретрибуција, а у случају парнице (ур. Trencsek, 2008: 138) то су били велики трошкови поступка, обавеза ангажовања адвоката, мање-више арбитражно негирање надлежности, потпуна непредвидивост исхода поступка, неиспрофилисана помоћ за неуре и сиромашне странке, штетни формализам, ексцесивно трајање суђења, архаично-церемонијална структура поступка.

нолошкој и *виктимолошкој* дискурса. Сама виктимолошка чињеница да друштво прихвата да је неопходно да се жртви помогне је криминолошки неутрална, односно не говори ништа о начину на који се треба према учиниоцу поставити: из чињенице да дело има учиниоца не проистиче да помоћ жртви треба да буде везана за поступање са њим после дела које је учинио. Ресторативни интереси жртве су засебни и ван посебног англо-америчког криминалнополитичког контекста нелогично је да њихово задовољење зависи од тога да ли је учинилац жив, и ако је жив да ли је познат и доступан органима кривичног гоњења, што често није случај.

Тачно је, дакле, да се интернационализовани *restorative-justice* покрет залаже за разградњу »класичног кривично-правног модела друштвене реакције« којим се постиже сразмерност у кажњавању (ретрибуција), али све то важи искључиво за прилике у Сједињеним Државама и земљама са сродном кривичном реакцијом. У нашим приликама то је реклама без смисла, јер наше кривично право уопште не познаје дискурс правде као сразмерног кажњавања. То не значи, дабоме, да наш кривични законодавац не зна шта је правда, правица, правичност; само он те речи не користи као политичке крилатице и не кажњава ради задовољења јавне казнене пожуде, већ полази од *ī*равде, *ī*равице и *ī*равичности као *ис-ī*равног, као онога што је *ī*рдво и држи да је *ī*рдво и политички одговорно припремити учиниоца за даљи живот без злочина (позитивна специјална превенција) и, само донекле, друге примером учиниоца од злочина одвратити (генерална превенција).

Позитивна специјална превенција као постулат има код нас основ у стогодишњој рецепцији поставки Франца Листа и најнапреднијих криминолошких и криминалнополитичких учења. Као врло модеран и за своје време назначено позитивно-специјалнопревентивно оријентисан важи Пројекат Казненог закона за Краљевину Србије из 1910. године. Тај пројекат касније је послужио као полазиште Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године (Ћубински, 1930: 3 dd.). Даље је за наше послератно право карактеристично да је у потпуности превентивно оријентисано. Тако је већ у Кривичном законик у ФНРЈ из 1948. године стајало да: »сврха кажњавања јесте уништење друштвено опасне делатности, одвраћање и спречавање учиниоца да не чини кривична дела; преваспитавање и поправљање учиниоца; општи васпитни утицај на друге чланове друштва у циљу одвраћања од вршења кривичних дела« (чл. 2). Слично стоји и данас у Кривичном законик у: »општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција је сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством« (чл. 4 II) и даље: »у оквиру опште сврхе кривичних санкција, сврха кажњавања је: 1. спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће ме чини кривична дела; 2. утицање на друге да не чине кривична дела; 3. изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона« (чл. 42). Поређења ради, у Хр-

ватској, у којој је кривично право враћено на предјугословенску аустријску ретрибутивистичку оријентацију читамо: »сврха кажњавања је изразити друштвену осуду због почињеног казног дјела, јачати повјерење грађана у правни поредак утемељен на владавини права, утјецати на починитеља и све друге да не чине казна дјела кроз јачање свијести о погибелности чињења казних дјела и о ојправданосји кажњавања те омогућити починитељу поновно укључивање у друштво« (чл. 40 Нацрта КЗ Хрватске из фебруара 2010. године). Као што се види, наша кривична реакција је нешто друго у односу на »ретрибутивну правду« коју *restorative-justice* покрет критикује тако што јој спочитава да санкционише кршење закона без обзира на стварне прилике учесника у поступку, да се своди на рационално индиферентну одмазду и да »је усмерена на издвајање непожељних људи какви су криминалци тиме што ће им се изрећи казна затвора« (Kostić, 2004: 696, 699; Kostić, 2005: 55). Од прокламованих циљева, много је значајније да наш општи систем кривичног права управо и даље садржи институте који су у Сједињеним Државама — као непожељни елементи у ретрибутивном кривичном праву — или укинати или скрајнути (одмеравање казне према слободном судијском уверењу, превремени отпуст исл.), и посебно да су *наше одредбе о извршењу казни* у целости усмерене на специјалну превенцију, док се сразмерност и одмазда, нити било који други друштвени моменат, нигде не помињу: »сврха примене кривичних санкција јесте сузбијање дела којима се повређују или угрожавају човек и друге основне друштвене вредности« (чл. 2 ЗИКС) и даље »сврха извршења казне затвора је да осуђени током извршења казне, применом одговарајућих програма поступања, усвоји друштвено прихватљиве вредности у циљу лакшег укључивања у услове живота после извршења казне како убудуће не би чинио кривична дела« (чл. 31 ЗИКС).

Из кратког осврта на експлицитно одређење нашег законодавца према превенцији, види се да се у нашим приликама ретрибутивно кривично право не може означити као »традиционални модел ретрибутивне правде« (Džamonja-Ignjatović & Žegarac, 2008: 464), нити би за нашу кривичну реакцију важило да сада наспрам неког будућег имамо »досадашњи ретрибутивни одговор« (ур. Joksić, 2009: 489). Код нас не постоји »традиционално ретрибутиван кривичноправни систем« (тако Ћорић, 2007: 25). О »утемељеном кривичноправном систему ретрибутивне правде« (Kostić 2005: 46), који је »традиционални кривичноправни систем повезан са мерама опресије унутар заједнице« (Kostić 2005: 45) и о »класичном ретрибутивном правосуђу« (Hrnčić, 2006: 130), има смисла говорити тамо где је такав систем стварно утемељен, класичан и традиционалан, али не и код нас, где не постоји.

Читалац ће без успеха тражити ма и један наш послератни уџбеник који би оправдао тврдњу да се »кривично дело традиционално дефинише у односу на

објекат повреде, као аперсонални акт против државе и њених закона и прописа, чиме је лична и интерперсонална природа дела маскирана« и у коме се »референтни оквир сагледавања дела креће у оквиру правне терминологије, лишене других значајних аспеката почињеног дела — њене моралне, психолошке, социјалне и економске димензије« (Liebmann, према Džamonja-Ignjatović & Žagorac, 2008: 464). Исто тако, за нас није традиционалан ни концепт у коме је »традиционални фокус процеса [кривичне процедуре] на *кривици* и поступцима њеног утврђивања на основу анализе *прошлости*« (ibidem), јер се у нашем кривичном поступку кривично дело утврђује само као основ који оправдава изрицање кривичне санкције, а затим ради изрицања санкције суд »имајући у виду сврху кажњавања« у обзир узима и разне новонастале и антиципиране будуће моменте — »све околности које утичу да казна буде мања или већа: степен кривице, побуде из којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање после учињеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви кривичног дела, као и друге околности које се односе на личност учиниоца« (чл. 54 I КЗ). Слично читамо и у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела: »при избору васпитне мере суд ће посебно узети у обзир узраст и зрелост малолетника [у тренутку оцене!], друга својства његове личности и степен поремећаја у друштвеном понашању [све у тренутку оцене!], тежину дела, побуде из којих је дело учинио, средину и прилике у којима је живео, понашање после учињеног кривичног дела, а посебно, да ли је спречио или покушао да спречи наступање штетне последице, накнадио или покушао да накнади причињену штету, да ли је према малолетнику раније била изречена кривична или прекршајна санкција, као и све друге околности које могу бити од утицаја за изрицање оне мере којом ће се најбоље постићи сврха васпитних мера« (чл. 12 ЗМ). На то долази и да је извршење саставни део кривичне реакције, а према нашем Закону о извршењу кривичних санкција, индивидуални програм извршења се саставља према безбедносним захтевима завода који извршава санкцију и потребама ресоцијализације и могућностима да се кривцу омогући будући живот без злочина (в. чл. 31 ЗИКС).

Тврдња да је »партиципација жртве и преступника минимализована у кривичном поступку« (Liebmann, према Džamonja-Ignjatović & Žagorac, 2008: 464; Kostić, 2004: 696), опет је тачна само за раније америчке процедуре у којима жртва није имала никакву улогу, док је са друге стране испред немог окривљеног иступао адвокат. У нашем кривичном поступку, међутим, како окривљени, тако и оштећени (жртва) већ деценијама имају изузетан положај, раније за светске оквире потпуно неуобичајен. Окривљени може да се »изјасни о свим чињеницама и доказима који га терете и да сам (!) или преко браниоца износи чињенице и доказе у своју корист, да испитује сведоке оптужбе и захтева да се под истим условима као сведоци оптужбе у његовом присуству испитају сведоци одбране«

(чл. 4 I т. 6 ЗКП); нема унакрсног испитивања, већ »приликом саслушања треба окривљеном омогућити да се у неометаном излагању изјасни о свим околности-ма које га терете и да изнесе све чињенице које му служе за одбрану« (чл. 89 V ЗКП). Оштећени, о чијим ће правима још бити речи, пак на главном претресу може да преко суда, а уз дозволу суда и непосредно поставља питања окривљеном, сведоцима и вештацима (чл. 320 IV, V, 331 II ЗКП); оштећени може сам као тужилац да води кривично гоњење када јавни тужилац нађе да нема месту кривичном гоњењу (чл. 19 III ЗКП). Наша судска пракса иде још даље и редовно оштећеном даје психолошки врло значајну могућност коју ЗКП не познаје — да се на почетку главног поступка придружи кривичном гоњењу.

Према свему, сукобни концепт ресторативне кривичне реакције за који се залаже *restorative-justice* покрет је код нас непожељан, јер системске недостаци које настоји да исправи не постоје. Између познатих интернационализоваих то-поса тог покрета и наше кривичне реакције не постоји неопходна сазнајна сина-лагма која је те топосе у сасвим другим приликама обликовала. То наравно не значи да је наш систем без мана и да се не може послужити добрим идејама и кон-цептима који су развијени у оквиру *restorative-justice* покрета. Но основни топо-си програмског излагања *restorative-justice* покрета који се осврће на »постојеће ретрибутивно стање«, односе се искључиво на постојеће стање у државама у ко-јима је ретрибуција основна сврха казне — дакле превасходно на земље са кри-миналном политиком савременог англо-америчког типа.

Осим самог дискурса, без одговарајуће синалагме у домаћим условима, преузета је и појмовно-изражајна апаратура *restorative-justice* покрета. У ан-гло-америчкој традицији *филозофија* је колико и основна поставка, теоријска база или пак у другом смислу лична идеологија. У том научном контексту са-свим је смислено говорити о „филозофији ресторативне правде“, јер се под ти-ме разуме теоријска поставка или скуп идеја на којима поставка почива. Како је код нас *филозофија* пре свега посебан облик сазнања, код нас би ваљало го-ворити о теоријској, идејној или основној поставци „ресторативне правде“, а не филозофији ресторативне правде. Исто важи и за врло лош израз *ресџоративна њравда* који код нас стоји за енгл. *restorative justice*. Енглеско *justice* означава најмање две ствари: 1. *њравду*, као општи поредак правичности и ис-правног, али равноправно и 2. *њравосуђе*, као процедурализовани систем ре-акције. Англо-амерички аутори, на њима својствен начин, по правилу користе енглески израз у исто време за оба значења. Та појмовна амбивалентност би-ла је и јесте узрок многим забунама и познатој тврдњи да нико не зна тачно шта је „ресторативна правда“. Но таква врста амбивалентности узрок има у структури енглеског језика и семантике његове речи *justice*. Она се не може пренети у нашу синтагму *ресџоративна њравда*, јер наша реч *њравда* у стан-дардном језику никада не може да стоји за правосуђе.

3. Девиктимизација као засебан институт

Разлика између америчке и српске криминалне политике састоји се и у томе што у Америци као грана права и наука постоји *криминално право* (*criminal law*), док код нас постоји *кривично право*. Та битна разлика није само терминолошка, већ и суштинска утолико што криминално право *поштенцијално* (*ономасиолошки*) може да обухвати сваку реакцију на *кримен* — *злочин*, док кривично право типолошки може обухватити само оне видове реаговања чији је предмет реакција на *кривицу* учиниоца, односно његову опасност по друштво. У криминално право могло би се сврстати и полицијско-оперативно право и учење о разбијању криминалних организација и регулација нарочитог тела које се бави новелирањем правне регулативе ради успешније борбе против злочина. У криминално право, као право које се бави злочином и отклањањем последица злочина може спадати и рестаурација жртвиног живота и јавног реда и мира, но за те ресторативне аспекте — ван питања опасности појединца (кривице) и њеног неутралисања — појмовно нема места у кривичном праву. Рестаурација појмовно дакле свакако јесте реакција на кривично дело (злочин) и у том смислу јесте криминална реакција, али појмовно није реакција на *кривицу* учиниоца и у том смислу није нужно *кривична реакција*.

Жртва у нашем кривичном поступку има у историјско-упоредним оквирима *изузетну улогу*. Законик о кривичном поступку говори о *оштећеном* и правима које *оштећени* има у поступку. Оштећени у кривичном поступку може изнети *одштећени захтев* којим може да потражује како накнаду имовинске штете тако и накнаду за претрпљени душевни бол (чл. 317 II ЗКП). Наша судска пракса иде и даље и редовна је појава да се оштећени позове да се *јуродружи кривичном тоњењу* јавног тужиоца, иако Законик о кривичном поступку тај институт не познаје. У току поступка оштећени начелно има право да присуствује истрази и главном претресу у целини (чл. 251), да постави свог заступника који ће стручно заступати његове интересе (чл. 66 I), али и да сам, без обзира на то да ли има пуномоћника, поставља питања окривљеном, сведоцима и вештацима, као и да износи примедбе на туђе исказе и даје »друге изјаве и предлоге« (чл. 320 IV, V, 33 I II, 60 II). Оштећени има право да у току истраге указује на важне чињенице и у свако време да разгледа списе (чл. 60 I, III). Оштећени има право на завршну реч у којој може на најсубјективнији начин изнети своје виђење ствари (чл. 343). Оштећени има право да се жали без обзира на жалбу јавног тужиоца (чл. 364 I), а ако јавни тужилац ма из ког разлога одустане од кривичног гоњења, оштећени има право *да лично или преко пуномоћника као тужилац настави кривично тоњење* (чл. 19 III). Наши судови права учешћа која оштећени има уважавају по правилу врло присно и екстензивно, тако да није редак случај да се оштећеном из

нарочитог обзира допушта да нашироко и уз многа понављања говори о свом стању и очекивањима.

Оштећени, како смо видели, у току поступка има према могућностима кривичне процедуре изузетан положаја. Но све једно стоји да се наше друштво у целини гледано не брине довољно о *жртви кривичног дела*; често изостаје неопходна стручна, материјална и друга помоћ (уп. Nikolić-Ristanović i Ćorić, 2006).

Наш законодавац се још увек, за разлику од законодаваца у развијенијем земаљама, може ослонити да ће у највећем броју случајева значајан део девиктимизације извршити неформалне друштвене структуре, у првом реду породица. Ипак је са друге стране све више случајева у којима непрофесионална реакција друштва на злочин у погледу девиктимизације жртве није довољна, но управо само на површини остаје мишљење да таква реакција мора да буде везана за кривичну реакцију. Кривична и ресторативна реакција су две различите реакције поводом исте ствари. Учиниоца и жртву везује криминални догађај, али у погледу реакције то су два засебна ентитета која се могу повезати ако је тако *сврхисходно*, али се могу третирати и одвојено. Накнаду штете могу преузети и у Европи често и преузимају осигуравајуће куће (осигурање од имовинске штете, од одговорности за причињену штету, здравствено осигурање, осигурање за случај радне неспособности), или пак послодавци и синдикати. О душевној страни брине се породица, школа или стручно лице и управо је илузорно мислити да у озбиљним случајевима жртва сама себе у контакту са учиниоцем може да социјално и психички излечи. Рестаурација коју изврши злочинац у Сједињеним Државама има много већи значај него код нас, јер би у Америци жртва без реституције била остављена сама себи, док код нас држава, рецимо у виду здравственог система, може у значајним сегментима да изврши девиктимизацију. У Америци ће жртва за лечење искористити новац које би иначе искористила за школовање. У Европи је пак школовање, у случају додатних трошкова лечења и сатисфакције, иовако често бесплатно. Отуда злочин чија је жртва појединац у Америци у просеку повлачи знатно гравидније последице него истоветан злочин учињен у нашим приликама и отуда је *проблем жртве* у Сједињеним Државама гравиднији него код нас. У том контексту је и топос жртве, њених права и потреба, барем у делу, некритички пренет у наше прилике.

Кривична реакција (реакција на опасност учиниоца) има своју логику, због које садржи бројне механизме који штете жртви све док се њена девиктимизација изједначава са кривичном реакцијом. Такав је случај са институтом застарелости — гоњење кривичног дела застарева јер после извесног времена учињено кривично дело више није поуздан индикатор опасности појединца. Али бол жртве наравно може да остане и не постоји никаква препрека да се правно уреде механизми да се и жртви застарелих кривичних дела, са или без учешћа кривца, по-

могне. Погрешно је због застарелости ускратити помоћ жртви, исто као што би и погрешно било због помоћи жртви продужити рокове у којима застарева кривично гоњење.

Право у чијем средишту је појединац који је постао жртва и неопходност да такав појединац буде »девиктимизован« не може бити кривично право, већ само нова засебна грана права. Та нова грана права и дисциплина могла би се номинално убројати у *криминално њправо*, или пак развијати потпуно самостално. У последњем случају она би могла да обухвати и жртве саобраћајних незгода, пропалих туристичких аранжмана, економске пропасти предузећа, потрошачких превара итд.

Циљ кривичног права какво код нас већ деценијама постоји потпуно је другачији од циља »ресторативног права«, иако је наше кривично право подједнако као и »ресторативно право« у супротности са ретрибутивним кривичним правом какво се развило у оквиру културе контроле држава са високим стопама криминалитета. У кривичном праву нашег типа важи Сенекино *њамењан човек не кажњава човека зањио ињио је њоњрењило, већ да убудуће не би њрењило* (De ira I: XIX–7), и отуда је наше кривично право оријентисано ка неутрализацији опасности учиниоца која може да се испољи као угрожавање унапред неодређеног круга лица и добара. Насупрот томе, ресторативно право је усредсређено на криминални догађај који се већ збио, »оно инсистира на поправљању почињене штете и враћању ситуације у стање које је претходило кривичном делу у мери у којој је то могуће« (Simendić, 2006: 120). То је управо обрнут случај него код нашег традиционалног кривичног права, које настоји да трајно промени учиниоца и тиме унесе један новум (поправљеног учиниоца) у друштвену заједницу.

Тачно је, дабоме, да »заједница кроз ресторативни поступак шаље поруку да је починиоц један од нас и да му треба помоћи да се врати на прави пут« (Simendić, 2006: 120). Илузорно је, међутим, да се у сваком или чак највећем броју случајева та помоћ пружа кроз ресторативни поступак. Јер, *криминално њонашање* по правилу није хир учиниоца који ће он после кратке ресторативне про свете моћи да одбаци, већ *каракњтеристично њонашање у јакој сњрези са њењвим свакодневним њонашањем* (коришћењем слободног времена, понашању на послу, односу према девојци и породици, фреквенцији промене радног места). Отуда је предуслов сваког криминолошки релевантног бољитка да се усклади живот учиниоца — да се појединац оспособи за одговорно понашање на послу, да му се разради концентрација, да се научи да организује слободно време, да му се помогне да се веже за партнера, да се научи да обузда агресију (Bock, 2010, 148) —, а ништа од тога не доноси ни најбољи ресторативно усредсређен програм.

Из самог концепта ресторативне реакције на злочин и суда да је таква реакција исправна, не проистиче нужно ни да ту »рестаурацију« мора извести кривац,

ни да до рестаурације мора доћи у кривичном поступку, ни да до рестаурације уопште и по сваку цену мора доћи, а све су то захтеви *restorative-justice* покрета. Изједначавање кривичне са ресторативном реакцијом и учешће злочинца у рестаурацији није нужно, већ проистиче из нарочитих прилика устаљене реакције на злочин у Сједињеним Америчким Државама и другим државама са сличном криминалном политиком.

4. Рестаурација као кривична санкција

Кривични поступак је нарочит поступак у коме се у нашем правном систему утврђује опасност учиниоца (кривица) и изричу нарочите санкције од којих се очекује да ће на њега деловати тако да убудуће не врши злочин. У тако схваћеној кривичној реакцији има места и за рестаурацију и то увек када је извесно *да се њујем рестаурације може превентивно деловати на учиниоца*.

Restorative-justice покрет посебно подвлачи да за њега, другачије него за „класичну“ ретрибутивну кривичноправну концепцију америчког типа, кривично дело није пуки преступ (прекршај закона), већ релевантна повреда људских односа у којој учествује учинилац чије радње имају саставну психолошку, економску, социолошку и криминолошку димензију (уп. Simendić, 2006: 120; Ћорић, 2007: 31; Džamonja-Ignjatović i Žegarac, 2008: 464; Joksić, 2009: 491). Ненормативистичко схватање *кривичној дела као комплексне њојаве* је у том сегменту потпуно исправно и видели смо да управо одговара схватању кривичног дела (раније и кривичне одговорности), које код нас већ деценијама постоји. Међутим, управо зато што су услови у којима долази до криминалне активности тако комплексни, неопходно је и да санкције буду разноврсне, како би се реакција могла прилагодити стварним потребама појединачног случаја. У једном случају ће рестаурација или поравнање и мирење између учиниоца и жртве бити адекватна мера која ће учиниоца преобратити тако да више не врши кривична дела, у другом случају, међутим, неће.

Познато је, на пример, да је код највећег броја мушких малолетних делинквентата криминал само пролазна фаза у одрастању и да се заиста, ако се већ не жели чекати да сам нестане, може неутралисати врло малим кривичноправним захватима. У те ситне захвате спада и поравнање између малолетног учиниоца и жртве. Но опет, постоји и значајан број малолетних делинквентата са много озбиљнијим поремећајем у понашању, чија кривична дела феноменолошки, по последицима и криминалној инвентивности не одговарају кривичним делима прве групе малолетника. Прво је, дакле, криминолошко питање како се може одредити којој групи малолетника учинилац припада — да ли је учинио само дечачки испад или стоји на почетку озбиљне криминалне каријере, којој се једино озбиљним социјалнопедагошким програмом може стати на пут. Опет, има и малолетника који су склони агресивном

понашању које се лако може обуздати професионалним педагошким тренингом, али не и поравнањем или неким другим комуникативним односом између малолетног учиниоца и жртве. Исто важи и за одрасле људе: учинилац у поступку поравнања неће научити да промишљено користи плату тако да му потраје током целог месеца. Још мање ће увидети да неорганизовано слободно време и невезивање за људе има криминолошки значај. Од случаја до случаја дакле, рестаурација може бити сврсисходна кривичноправна санкција и зато је треба у законима предвидети; но она управо као кривична мера треба да буде изрицана само онда када из прилика конкретног случаја проистиче да може да постигне превентивну сврху кривичног права. Број таквих случајева није унапред одређен, нити постоји икакво правило које би налагало да се рестаурација или било која друга кривичноправно мера изриче чешће од осталих мера (v. Vock, 2010: 149–151). Када се одлучује о санкционисању конкретног учиниоца, идеолошки контекст једне или друге кривичноправне мере је потпуно небитан — битно је једино која је мера *према приликама конкретног случаја* најсврсисходнија (ibidem).

Интерес заједнице да поправи учиниоца у начелу по значају превазилази интерес појединачне жртве да у интеракцији (медијацији, мирењу, поравнању, умиру) са учиниоцем задовољи своје потребе које су произашле из виктимизације. То произилази из две темељне политичко-етичке премисе: *прво*, ако је нужно направити избор, много је важније спречити даље злочине и тиме даљу виктимизацију ширег круга лица, него девиктимизовати једно лице. Са поправљањем без девиктимизације жртва остаје једна, а са девиктимизацијом без поправке број жртава се повећава. Девиктимизацију је могуће учинити и без учешћа учиниоца, а поправка учиниоца логички претпоставља његово — активно или пасивно — учешће. Овај елементарни постулат разборите европске кривичне реакције остао је у сенци савремене америчке дискусије, јер се у Сједињеним Државама од ретрибутивних кривичних санкција, чија је сврха одмазда, бољитак учиниоца уопште не очекује. *Друго*, у случају поврата кривца друштвена заједница има етички основ да поновно реагује на његову делинквенцију само ако је и у току прве кривичне реакције после које је уследио поврат учинила све како би кривца поправила. Уколико је, међутим, заједница по сваку цену извршила неку меру која намирује жртву, али омета поправак појединца, онда отпада и њен етички основ да се даље бави појединцем, јер је његово ново кривично дело уједно и непосредна кривица заједнице која је могла, а није покушала да га поправи.

У начелу, дакле, важи да је *рестаурација* као кривична санкција прихватљива само онда када је — са становишта превенције криминалитета — сврсисходна, као и онда када се може изрећи уз неку са становишта превенције криминалитета сврсисходну меру без да утиче на њено превентивно дејство. Уколико, било због природе криминалног понашања или несугласица између жртве и учиниоца, рестаурација не обећава превентивни учинак или постоји опасност да би могла осујети-

ти друге превентивне мере, онда ће одговорно друштву одустати од обавезе учи-ниоца да кроз рестаурацију учествује у девиктимизацији и пронаћи друге начине да помогне жртви. Изузетно, у ситним стварима (прекршаји), код којих је прихва-тљив поврат (шарање графита), може се прихватити рестаурација и када би могла бити штетна по превенцију.

Интересантно је да се у Србији не говори о могућностима ресторативне реак-ције у прекршајном праву. Ту се назире још један велики неспоразум који би свој узрок имао у околности да у Сједињеним Државама не постоје прекршаји у нашем смислу, са пренаглашеном ретрибутивном рекацијом која је карактеристична за америчко кривично право. Тако су из дискусије искључени врсни примери у који-ма постоји простор за ресторативну реакцију — пуштање гласне музике, недозво-љено паркирање испред туђе гараже, насртљиво тржишно наступање.

5. Ресторативна реакција као социјално-политички баланс

Restorative-justice покрет настао је, како смо видели (овде 1.) у нарочитој кри-миналнополитичкој клими ретрибутивног кривичног права. Гарланд је у познатој књизи о криминалнополитичкој култури (Garland, 2001) скицирао прелазак са ко-рективног на ретрибутивно кривично право као амерички и енглески *социјални фе-номен* 70-их и 80-их година прошлог века, укоренен у настанку »културе контро-ле« и злоупотребама кривичне реакције у политичким кампањама и медијском про-граму.

Слична медијско-политичка култура, иако у битно безазленијем облику, за-хватила је у последњих петнаест до двадесет година и велики део европског конти-нента. У јавном дискурсу не полази се од утемељених сазнања о криминалитету као индивидуалном и социјалном феномену. Уместо тога, у политичким кампања-ма и програмима комерцијалних медија смишљено се полази од *сџинованих слика* из криминалне стварности; међу становништвом се шири страх, а затим злоупотре-вљава за повећање бирачке подршке, телевизијске гледаности или скретања пажње јавности са непријатних јавних проблема (v. Scheerer & Hess, 1997; Pavićević, 2009).

Осим у ширењу лажне перцепције криминалне активности, назадност такве политичко-медијске културе долази до изражаја и у свакодневном залагању за што строже, па чак и експлицитно *сурово* санкционисање. Даље је таква култура назад-на и зато што подстиче две познате слабости — (1) пребацивање одговорности за немили ток догађаја на друге, што је у социјалној психологији познат механизам, и (2) наслађивање кажњавањем, што је психички феномен од прворазредног значаја за савремену криминологију и криминалну политику. Политички је, рецимо, врло комотно комплексан *криминални догађај* у коме је учествовао 19-годишњи нави-јач представити као проблем полицијске оперативе и кривичног поступка, а затим цео случај свести на гоњење младог кривца. Бивше учитељице кривца, некадашње

девојке и познаници, па чак и чланови породице узимају реч и захтевају да се кривац оштро казни. На тај начин та се лица у својим очима, али и за друге дистанцирају од одговорности што кривца нису другачије усмерили. Кривац не постаје само полуга социјалнопсихолошког механизма жртвеног јарца у рукама свог некадашњег окружења, већ и државе која потенцирајући индивидуалну кривицу и успехе полицијског рада темељни проблем екстремизма у навијачким групама своди на испаде појединца кога она, у складу са захтевима у штампи, помпезно приводи »правди«.

Популарност те нове политичко-медијске културе је евидентна. Она грађанима пружа прилику да се насладе кажњавањем злочинца и релаксирају потискивањем сопствених криминалних изазова кроз личну антиципацију патње, која ће кривцу у виду казне бити нанета; ретрибутивна казна, каква се среће у Сједињеним Државама, је колективна агресија којом се појединцима надомештава слобода која им је узета кривичноправним забранама индивидуалне агресије (v. Schneider, 1981: 134–135).

У нашој Републици таква медијско-политичка култура не постоји у пуном облику, али се назире. Ову културу би, као и друге ствари код нас, лако понела дрска доза незнања са којом новинари комерцијалних телевизијских станица састављају извештаје и по узору на америчке моделе осмишљавају емисије. Довољно је само поменути да угледна београдска и национална телевизијска станица Б 92 редовно разглашава како је суд, рецимо, групу лица осудио на укупно 56 или 240 година затвора („убицама Татона 240 година затвора“). Иза таквог извештавања стоји елементарно непознавање нашег кривичног права и слепо пресликавање извештавања које је смислено у Сједињеним Државама. Тамо такво извештавање има смисла јер се кроз укупну (ретрибутивну) казну за саучеснике изражава тежина учињеног дела, што код нас није случај.

Како је реч о ретрибутивној култури сразмерно-ескпанзивног кажњавања, у овом контексту је велика заслуга присталица *restorative-justice* покрета што су увиделе да се побројане социјално-психичке слабости — ретрибутивистички нагони становништва успешно могу компензовати делотворним (не-метафизичким, дакле социјално ефикаснијим) и објективно мање репресивним ресторативним програмима. Отуда би у најскоријој будућности широка примена ресторативних програма у Србији могла, док постоји потреба, да послужи као одбрана наше класичне позитивно-специјалнопревентивне кривичне реакције од *разуларене рејресције*.² Таква балансна значај алтернативних санкција недавно је већ подвукао Стојановић (2009: 10 и д.).

² Тим изразом је Хорватић оценио нову хрватску криминалну политику (Mitrović & Tomićić, 2002: 586).

6. Закључак

Законодавац је идеолошки неутралан и не прихвата ниједну идеју зато што припада једном или другом покрету већ зато што у *конкретним* институтима као што су условна осуда, стварно кајање, диверзија, мирeње жртве и учиниоца види исправан одговор на потенцијалне облике криминалног понашања. Идеолошка неутралност значи да законодавац не прихвата одређене институте како би удовољио захтевима једне или друге школе, либералнијег или конзервативног приступа, традиције или помодности, већ зато што у појави криминалног, институционалној структури коју може да финансира и уставном оквиру који има налази оправдање и потребу да предвиди одређене институте друштвене реакције.

У последњој великој реформи нашег кривичног права 2005. године код нас је прихваћен извешан број института у којима јасно до изражаја долази ресторативна логика. Но, на примеру малолетничког кривичног права најбоље се види да је то најмање била заслуга идеологије *restorative-justice* покрета. Реформа малолетничког кривичног права је светски тренд чије су окоснице *диверзија* као носилац дискурса критичке криминологије и етикетирања; *расипеређење* класичних органа кривичног гоњења и извршења ради уштеде и веће ефикасности у осталим предметима; примена *ultima ratio* принципа (принципа субсидијарности) у кажњавању; и фактичка („процесна“) декриминализација одређених радњи које законодавац због јавности и демонстративног ефекта не жели да издвоји из посебног дела кривичног закона (Mischnick, 1998: 6; up. Stevanović, 2006). Уз те кривичноправне окоснице долази, изван строгог резона кривичног права, и жеља да се побољша положај жртве у динамици кривичне реакције. Тек у том најширем криминалнополитичком програму ресторативни програми се јављају не као циљ, већ као средство за остварење свих горе наведених циљева реформе кривичне реакције. Тако су мере са ресторативним садржајем које постоје у нашем Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела потпуно подређене *сврси васпитних налога* (чл. 6) и *васпитних мера* (чл. 10 I, 12), дакле искључиво социјализацији малолетника. Када Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела предвиђа ресторативни програм као васпитни налог или васпитну меру, онда тај програм није потчињен сврси рестаурације, враћања пређашњег стања и девиктимизацији жртве, већ као и остали програми групног и индивидуалног третмана, друштвенкорисног рада, третмана одвикавања од штетних супстанци, професионалног усавршавања итд., и ресторативни програм извињења и репарације подређен је искључиво *социјализацији малолетника*. Социјализација малолетника била је циљ нашег малолетничког кривичног права и пре реформе из 2005. године; уградњом промишљених ресторативних програма тај циље је само употпуњен, а не замењен.

Конфликт између кривичног права и ресторативне реакције какав налазимо у Сједињеним Америчким Државама и земљама са сличном криминалном политиком код нас не постоји, јер наше кривично право није ретрибутивно већ превентивно и

као такво претежно корективно („рехабилитивно“). Отуда се ни главни топоси из туђе научне и криминалнополитичке дискусије не могу преузети и наденути нашој стварности без темељне провере да ли наше прилике одговарају онима на основу којих су научни и криминалнополитички системи у иностранству изграђени.

Циљеви нашег наслеђеног кривичног права и ресторативне реакције *начелно* не стоје у опреци. Од случаја до случаја може, међутим, бити неопходно да се након ваљаног одмеравања *прилика* предност да једном виду реакције. Најчешће је, међутим, могуће спровести и кривично-превентивну и ресторативну реакцију, при чему носилац ресторативне реакције не мора бити учинилац кривичног дела. Друштво је често у прилици да боље и са више обзира рестаурише поремећен мир и збир добара жртве. Штавише, друштво често има и одговорност да помогне жртви кривичног дела, јер су многа кривична дела споредне појаве слободарског друштвеног устројења према стандардима просвећеног света и правне државе. Нема никаквог оправдања да помоћ жртви у правној држави зависи од тога да ли је учинилац још увек у животу, каквог је здравља или имовног стања.

Упорно уметање модела конфликта у нашу средину где му нема места, врши се како на штету нашег кривичног права, тако и на штету остварења основних концепата и премиса *restorative-justice* покрета. Нови захвати у нашем кривичном праву у циљу побољшања положаја жртве, интеграције учиниоца и смањења репресије не представљају разградњу, већ напротив очито употпуњавање и усавршавање нашег кривичног права у оквиру његове досадашње основне поставке. Такво оплемењивање значајно је отежано ако се упорно погрешно представља као идеолошка битка две концепције. На тај начин отежава се и даље остваривање ресторативног резона где му, према општим приликама нашег правног система, има места. Из тога се види да некритичко преузимање туђих дискурса, топоса и тврдњи није само начелно неприхватљиво у социолошкој и правној анализи, већ и врло штетно по бољитак друштва и усавршавање права.

СКРАЋЕНИЦЕ:

- КЗ — Кривични законик
- ЗИКС — Закон о извршењу кривичних санкција
- ЗМ — Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела
(и кривичноправној заштити малолетних лица)
- ЗОО — Закон о облигационим односима
- ЗОС — Закон о основама својинскоправних односа

ЛИТЕРАТУРА:

- Bock, M. (2010). Pozitivna specijalna prevencija i nove tendencije u kriminalnoj politici. *Crimen* 1 (2): 139–167.
- Čubinski, M (1930). *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Geca Kon.
- Ćopić, S. (2007). Pojam i osnovni principi restorativne pravde. *Temida* 10 (1): 25–35.
- Džamonja-Ignjatović, T. i Žegarac, N. (2008). Restorativna pravda između filozofije i empirije. *Godišnjak Fakulteta političkih nauka* 2: 463–475.
- Garland, D. (2001). *The Culture of Control*. Oxford: Oxford University Press.
- Hoffmann, P. (2008). Die englische Youth Referral Order. Regensburg: S. Roder Verlag.
- Hrnčić, J. (2006). Modeli i praksa restorativnog pravosuđa. In: T. Džamonja Ignjatović i N. Žegarac (ed.) *Medijacija – koncepti i konteksti*. Beograd: Centar za primenjenu psihologiju, str. 130–140.
- Jelić, I. (1926). Krvna osveta i umir u Crnoj Gori i severnoj Arbaniji. Beograd: Geca Kon.
- Joksić, I. (2009). Restorativna pravda u svetlu alternativnog reagovanja na kriminalitet maloletnika. *Gl. AKV* 81 (11): 488–498.
- Kaiser, G. (1991). Erfahrung mit dem Täter-Opfer-Ausgleich aus Ausland, in: *Täter-Opfer-Ausgleich: Zwischenbilanz und Perspektiven*. Bonn: Bundesministerium der Justiz, str. 40–50.
- Kostić, M. (2004). Standardi i vrednosti restorativne pravde. *Pravni život* 53 (9): 693–706.
- Kostić, M. (2005). Restorativna pravda – smisao i mogućnosti primene. *Socijalna misao* 12 (2-3): 45–65.
- Luther, H. (1990). Täter-Opfer-Beziehung in der Strafrechtspflege der DDR. In: E. Marks i D. Rössner (ed.), *Täter-Opfer-Ausgleich*, Bonn: Forum Verlag Godesberg, str. 311–323.
- Ljubanović, V. (1991). Mirovna vijeća i krivični postupak. *JRKK* 29 (2): 15–30.
- Mischnick, R. (1998). *Der Täter-Opfer-Ausgleich und der außergerichtliche Tatausgleich in der Behördenwirklichkeit (Köln und Wien im Vergleich)*. Aachen: Shaker Verlag.
- Mitrović, D. & Tomičić, Z. (2002). Drugi interkatedarski sastanak nastavnika kaznenopravnih predmeta etc. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 9 (2): 583–589.
- Nikolić-Ristanović, V. i Ćopić, S. (2006). Položaj žrtve u Srbiji – klasični krivični postupak i mogućnosti restorativne pravde. *Temida* 9 (1): 67–75.
- Nikolić-Ristanović, V. i Ćopić, S. (2007). Restorativna pravda i prava žrtava (uvodnik). *Temida* 10 (1): 3–4.
- Pavičević, O. (2009). Kulturna kriminologija – Istraživanja medijskog reprezentovanja kriminaliteta. *Zbornik IKSI* 28: 23–35.
- Randelović, D. (2006). Efikasnost i neki domeni primene medijacije između žrtve i učinioca. *Godišnjak za psihologiju* 4 (4-5): 189–205.
- Richards, K. (2009). Rewriting and Reclaiming History: An Analysis of the Emergence of Restorative Justice in Western Criminal Justice Systems. *International Journal of Restorative Justice* 5 (1): 104-128.
- Scheerer, H. i Hess, S. (1997). Was ist Kriminalität. *Kriminologisches Journal* 29 (2): 83–155.
- Schneider, H. J. (1981). Psychoanalytische Kriminologie. In: H. J. Schneider (ed.), *Psychologie des 20. Jahrhunderts XIV. Auswirkungen auf die Kriminologie*. Berlin: Kindler Verlag, str. 114–164.
- Simendić, T. (2006). Restorativno pravo – istorijat ideje i pojmovi. In: T. Džamonja Ignjatović i N. Žegarac (ed.), *Medijacija – koncepti i konteksti*. Beograd: Centar za primenjenu psihologiju, str. 119–129.

- Stevanović, I. (2006). Nova zakonska rešenja o maloletnicima - značaj alternativa institucionalnom tretmanu (u svetlu reintegracije izvršilaca i osnaživanja žrtava). *Temida* 9 (1): 61–66.
- Stojanović, Z. (2009). Opravdanost i dometi alternativnih krivičnih sankcija i alternativnih formi postupanja. *RKKP* 42 (2): 3–19.
- Trenczek, T. (2008). Stand und Zukunft der Mediation – Konfliktvermittlung in Australien und Deutschland. *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2008, 135–142.
- Tränkle, S. (2007). *Im Schatten des Strafrechts – Eine Untersuchung der Mediation in Strafsachen am Beispiel des deutschen Täter-Opfer-Ausgleichs und der französischen médiation pénale etc.* Berlin: Duncker & Humboldt.
- Umbreit, M., Vos, B., Coates, R., Lightfoot E. (2005). Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls. *Marquette Law Review* 89 (2), 252–304.

Luka Breneselović
Institute of Comparative Law
Belgrade

Summary

THE ADOPTION OF RESTORATIVE JUSTICE IDEAS AS AN EXEMPLE FOR CURSORY AFFAIRS IN THE LEGAL SOCIOLOGY (CASE OF SERBIA)

The modern agenda of restorative justice has arisen as a critique against the retributive criminal justice. The restorative-justice-movement offers valuable ideas, which can be adopted, rethought and incorporated in any self-aware criminal justice system. Therefore, the fact that there is a raising awareness in many countries for different victim rights and restorative programmes does not by necessity mean that all claims of the restorative-justice-movement are to be accepted and baptised in the near or far future. However, the case of Serbia shows that for some countries the restorative-justice-movement may represent a serious danger: very modern and advanced institutions of criminal justice may be disregarded, while misinterpreted as a barrier to introduction and existence of restorative justice. The purpose of punishment in Serbian criminal law has traditionally been the crime prevention. Therefore the goal of restorative justice advocates in Serbia must not be to plainly transplant the arguments, such as the one that the “traditional” criminal justice system must be and eventually will be replaced with a restorative one. Differently than in many other countries, the “traditional” criminal justice system in Serbia is not the retributive but the preventive one, and therefore compatible with basic restorative justice ideas.

Keywords: *Restorative Justice, Criminal Policy, Criminal Law, Sociology of Law.*