

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXVI

Нови Сад, јун 2015

Књига 75

Број 6

Ч Л А Н Ц И

UDC 343 (497.11)

Doc. dr Ivan Joksić,

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe

Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu

TUMAČENJE U KRIVIČNOM PRAVU*

SAŽETAK: Tumačenje prava predstavlja misaoni proces u kome se nastoji utvrditi pravi ili originalni smisao pravnih normi. Budući da kreaciju pravnih normi vrši zakonodavac, na praktičarima je da pravilno i potpuno utvrde njegovu volju izraženu u konkretnom zakonskom aktu. Složenost čitavog procesa tumačenja prava posebno je uočljiva u oblasti krivičnog zakonodavstva s obzirom da se njim najdublje i najšire ograničavaju ljudska prava svakog čoveka. Stoga je na tumačima u krivičnom pravu velika odgovornost da ne dođu u situaciju da usled nerazumevanja smisla i značenja izraza u krivičnopravnim normama greškom (ne)pravilno primene zakonske odredbe. Da to nije samo teorijska mogućnost svedoče nam podaci prema kojima država Srbija treba da isplati milionske iznose građanima koji su nezakonito boravili u pritvoru zato što su oglašeni nevinim u krivičnom postupku. Ako tome dodamo medijske ali i „druge” pritiske kojima su svakodnevno izloženi pravosudni organi, onda ne treba da nas čudi situacija u kojoj je naša država čest „gost” pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu.

Uvažavajući predviđeni obim za naučni rad i svu složenost i širinu problematike u oblasti tumačenja prava, autor se opredelio da ukaže na osnovne odrednice tumačenja u krivičnom pravu. Pod tim će biti obuhvaćeno određivanje pojma, sadržine i vrste tumačenja u krivičnom pravu. S obzirom da se sa problematikom tumačenja prava studenti pravnih fakulteta susreću već na prvoj godini studija, u

* Rad primljen 2. 12. 2014. godine.

okviru nastavnog predmeta Uvod u pravo, autor će u radu obuhvatiti i područje opšteg teorijskog određenja tumačenja prava.

Ključne reči: tumačenje prava, krivičnopravna norma, dispozicija, vrste i subjekti tumačenja

UVODNA RAZMATRANJA

Krivično pravo je zakonsko pravo čiji okviri su određeni unutrašnjim zakonodavstvom u svakoj državi. Otuda delatnost pravnik-krivičara možemo, u širem smislu posmatrano, podeliti na: teorijsku i praktičnu. Oba područja u krivičnom pravu su podjednako važna jer se korišćenjem njihovih znanja doprinosi izgradnji kvalitetnog krivičnopravnog poretka i njegovoj uspešnijoj praktičnoj primeni. U teorijskom smislu, bavljenje krivičnim pravom uključuje doktrinarni pristup u proučavanju krivičnopravne naučne oblasti i njome se prvenstveno bave profesori univerziteta i naučni radnici u institutima. S druge strane, bavljenje krivičnim pravom u praksi uključuje proces primene krivičnopravnih normi na konkretne krivične slučajeve. Ovom delatnošću se pretežno bave sudije, advokati, pravnici u privredi, ali i pravnici u drugim oblastima društvenog života. Na osnovu prikazane strukture učesnika u procesu „proizvodnje” i primene krivičnog prava samo po sebi se nameće pitanje njegovog ispravnog razumevanja na relaciji stvaraoci-primenitelji krivičnog prava. Otuda jedno od nezaobilaznih pitanja predstavlja tumačenje prava uopšte a naročito krivičnog prava kao najosetljivije grane prava u pravnom sistemu svake države.

Tumačenje u krivičnom pravu obuhvata misaoni proces u kome se nastoji utvrditi pravi odnosno originalni (izvorni) smisao krivičnopravnih normi. U tom delu je neophodno prevazići razlike između volje zakonodavca i volje onoga koji konkretnu krivičnopravnu normu primenjuje u određenom krivičnom slučaju. Kao i svaka vrsta intelektualne delatnosti i proces tumačenja prava zahteva široki spektar znanja iz oblasti društvenih nauka. Isto tako, ne treba zaboraviti da se zakonodavčeva volja izražava u jezičkoj formi pa je zato neophodan određen nivo znanja iz oblasti lingvistike kao nauke o jeziku. Stoga se kod taksativnog navođenja metoda tumačenja, ne slučajno, prvo mesto dodeljuje jezičkom tumačenju. Od jezičkog tumačenja se kreće u ostale vrste tumačenja u krivičnom pravu. No, pored pravničkog znanja, neophodno je korišćenje znanja iz oblasti istorijske nauke, logike, statistike itd. Korišćenje znanja navedenih nauka doprinosi kvalitetnijem tumačenju krivičnopravnih normi u praksi. Zato se od pravnik očekuje da poseduje šire obrazovanje koje uključuje sticanje znanja iz ostalih društvenih nauka.

Posebno pitanje se odnosi na utvrđivanje granice između delatnosti tumačenja i stvaranja krivičnog prava. Naime, često se u praksi susrećemo sa prisustvom pravnih praznina koje se moraju prevazići odnosno popuniti kako bi određeni krivični slučaj bio pravilno rešen, poštujući pritom volju zakonodavca i duh zakona. To se posebno odnosi na primenu analogije kao načina tumačenja i stvaranja krivičnog prava. U svojoj biti analogija predstavlja tumačenje prava na osnovu sličnosti ili podudarnosti krivičnih slučajeva na koje treba primeniti određenu krivičnopravnu normu. Što je veći broj sličnih obeležja među posmatranim slučajevima to je primena analogije izvesnija i time mnogo dublje utemeljena. Međutim, analogija predstavlja i način stvaranja prava zbog čega njena primena u krivičnom pravu nije dozvoljena. Primena ove vrste analogije dovodi do stvaranja novih krivičnih dela čime se povređuje jedno od osnovnih načela krivičnog prava, a to je načelo zakonitosti. Pored toga, stvaranje prava korišćenjem analogije dovodi u pitanje postojanje pravne sigurnosti, čime se ozbiljno narušava garantivna funkcija krivičnog prava. Zabrana kreativne analogije, kojom se omogućava stvaranje novih krivičnih dela, obuhvata i zabranu uvođenja novih oblika kod postojećih krivičnih dela i zabranu pooštavanja kažnjavanja njegovih učinilaca.

U literaturi se interesovanje za oblast tumačenja prava vezuje za period prve polovine XX veka. Tada je započelo ozbiljnije bavljenje problematikom tumačenja prava, doduše u ograničenom obimu, zbog činjenice da je tadašnje tretiranje tumačenja u pravu svedeno na primenu analogije. Interesovanje za tumačenje u krivičnom pravu predstavlja aktuelnu temu i u današnjem vremenu kada smo svedoci ozbiljnih propusta u radu policijskih i pravosudnih organa. Oni se prvenstveno odnose na veliki broj ukinutih presuda, neosnovanih lišenja slobode i pokušaja da se opravdanje za takvo postupanje pronađe u tzv. zakonitom postupanju. Međutim, u širem smislu posmatrano, propusti i greške u radu policijskih i pravosudnih organa svode se na pogrešno tumačenje i primenu krivičnopravnih normi. Otuda se sa punim pravom postavlja pitanje utvrđivanja odgovornosti za ovakve postupke, naročito u delu koji se tiče velikih finansijskih obeštećenja na koje imaju pravo žrtve pogrešnog tumačenja i primene krivičnopravnih normi. Čini se sasvim realnom potreba da je odgovor za ovakvo stanje u našem pravosuđu neophodno potražiti u jednom od prvih pisanih zakonika iz perioda Hamurabija (XVIII vek pre nove ere). Tako je u odredbi § 5. Hamurabijevog zakonika propisano sledeće: „Ako sudija rukovodi procesom i donese presudu i odluku napiše: ako docnije svoju presudu poništi i dokaže se, da je odluku, koju je doneo, poništio, daće dvanaestostruku kaznu, koja je u onom procesu određena, i javno će biti oteran sa sudijske stolice, da se više ne vrati da sa sudijom sedi u procesu.”

POJAM I VRSTE TUMAČENJA U KRIVIČNOM PRAVU

Pod tumačenjem u krivičnom pravu se podrazumeva misaoni proces kojim se utvrđuje smisao krivičnog zakona odnosno zakonika (*ratio legis*) izražena u određenoj krivičnopravnoj normi. Primena krivičnog prava u sudskoj praksi nije moguća bez tumačenja krivičnopravnih normi u kontekstu rešavanja konkretnog krivičnog slučaja. Zato bismo polje primene krivičnog prava mogli podeliti u dva podjednako važna dela. Prvi deo sadrži utvrđivanje pravog teksta zakona koji treba primeniti. Drugi deo predstavlja njegovo tumačenje koje uključuje misaoni proces putem koga se utvrđuje volja zakonodavca.¹ Granice tumačenja su postavljene u krivičnopravnim normama tako da se izlaženje iz njihovih okvira pretvara u stvaranje (kreaciju) prava. Lica koja su neposredno uključena u primenu krivičnog prava moraju voditi računa o granicama koje svaki zakonodavac postavlja u krivičnom zakonu odnosno zakoniku. Međutim, napore u pravcu utvrđivanja tačnog smisla i značenja pravnih normi dodatno otežava činjenica da njihove dispozicije mogu biti različite po stupnju određenosti. To se posebno odnosi na dispozicije prisutne u opštim odnosno uslovnim pravnim normama.²

U literaturi se upotrebljavaju različiti kriterijumi kod određivanja mogućih vrsta tumačenja u krivičnom pravu. Međutim, preovlađuje njihova podela prema subjektima koji učestvuju, metodama koji se koriste i širini u tumačenju krivičnopravnih normi.

SUBJEKTI TUMAČENJA

Tumačenje u krivičnom pravu u odnosu na subjekte koji u njemu učestvuju možemo podeliti na tri vrste: autentično, sudsko i naučno. Svako od ovih tumačenja poseduje brojne specifičnosti koje ga razlikuju od drugih pa je zato neophodno ukazati na njihove osnovne odrednice.

¹ Profesor Stojanović ističe suprotno mišljenje prema kome je proces tumačenja prava usmeren u cilju utvrđivanja objektivnog a ne subjektivnog smisla pravne norme. Preciznije, važan je cilj zakona, šta zakon hoće, a ne ono što je zakonodavac hteo. Stojanović, Z., *Krivičnopravna doktrina i njen značaj u tumačenju pravne norme*, U: Zbornik radova, *Tumačenje kazne-npravne norme i adekvatnost njene primene*, Beograd, 2009, 17–18.

² U tom smislu, Lukić i Košutić u svom udžbeniku *Uvod u pravo* posebno ističu: „Onaj koji donosi normu mora unapred da predviđa niz u osnovi istovetnih slučajeva i da propiše ponašanje subjekata u svima njima. Međutim, potpuno je jasno da, iako istovetne u osnovi, situacije u kojima se od ovih subjekata zahteva da se ponašaju po istoj dispoziciji, mogu ipak u nizu pojedinosti, često i značajnih, da se razlikuju među sobom”. Lukić, R., Košutić, B., *Uvod u pravo*, Službeni list SCG, Beograd, 2003, 265.

Autentično ili verodostojno tumačenje nam daje organ (skupština) koja donosi krivične zakone. Ova vrsta tumačenja ima obavezujući karakter prvenstveno zbog činjenice da je skupština organ koji je najpozvaniji da protumači zakonske akte u čijem stvaranju neposredno učestvuje. Neretko se u samom zakonskom aktu daje tumačenje korišćenih pojmova. Tako je, na primer, u članu 112. KZS (Značenje izraza) taksativno navedeno značenje izraza korišćenih u zakoniku. Autentično tumačenje je obavezujuće za sve organe koji učestvuju u primeni krivičnog zakonodavstva (dejstvo – *erga omnes*). Pored toga, ono ima obavezujuću snagu na sve slučajeve u kojima se zakon primenjuje, počev od momenta njegovog donošenja (retroaktivno dejstvo tumačenja – *ex tunc*).

Sudsko tumačenje vrši sud u toku rešavanja konkretnog krivičnog slučaja. To znači da isti ili drugi sud nije u obavezi da primeni prethodno tumačenje, iako je u pitanju krivični slučaj koji je sličan prethodnom. Time se potvrđuje princip nezavisnosti sudstva u krivičnom pravu evropsko-kontinentalnog sistema, kome pripada i naša država. Ipak, postoje slučajevi u kojima se mišljenje i tumačenje krivičnih odredbi od strane viših sudova primenjuje u radu, hijerarhijski podređenih, nižih sudova. Tako je Vrhovni sud, na održanim sednicama krivičnih odeljenja, nadležan da daje tumačenja u formi smernica kojih se u svom radu moraju pridržavati niži sudovi. Najviši nivo tumačenja u pravosudnom sistemu svake države ima Ustavni sud, pa se zato njega moraju pridržavati svi sudovi u zemlji.

Naučno ili doktrinarno tumačenje je tumačenje koje nam daje nauka krivičnog prava. U njemu učestvuju naučni radnici na Pravnim fakultetima, naučnim institutima i ustanovama koje se teorijski bave krivičnim pravom. Tumačenja ove vrste su prisutna u naučnim radovima, monografijama i drugim publikacijama u kojima se krivično pravo tretira sa naučnog i stručnog aspekta. Naučno tumačenje nema pravno obavezujuću snagu ali se ne može odreći njegov uticaj na području primene krivičnog prava. Naime, naučni radnici na organizovanim naučnim i stručnim skupovima, u kojima uzimaju učešće zaposleni u pravosuđu, iznose svoje mišljenje o relevantnim temama i spornim pitanjima u krivičnom pravu. Otuda proističe važnost ove vrste tumačenja i neophodnost njegove primene u rešavanju konkretnih krivičnih slučajeva.³

³ Suprotno tome, u delu sudske prakse postoje mišljenja po kojima naučno tumačenje prava, uključujući krivično pravo, nema prvorazredni značaj. Ovo mišljenje se temelji na činjenici da su pravnici praktičari ti koji imaju odlučujući uticaj kod utvrđivanja pravog smisla određene pravne norme. Međutim, gledište pravika praktičara ne obuhvata celinu u stvaranju prava već samo jedan njegov segment. Da bi se čitav pravni proces mogao celovito sagledati, mora biti tretiran u vizuri filozofije prava. Na taj način je moguće ostvariti potpuniji uvid u etape kroz koje prolazi proces stvaranja i primene prava. Tako, Kubinjec, J., „Važenje prava“, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, br. 7–8, Novi Sad, 2012, 469.

METODE TUMAČENJA

Tumačenje u krivičnom pravu je moguće podeliti prema korišćenim metodama. Njima se postižu višestruki efekti na polju pravilnog razumevanja suštine i smisla pravnih normi u krivičnom zakonodavstvu. Pri tome, nijedan pojedinačan metod nije u stanju da pruži potpuno tumačenje konkretne krivično-pravne norme pa se zato preporučuje primena više različitih metoda. S obzirom da se u pravnoj literaturi navode mnogobrojne vrste odnosno metode tumačenja prava, u narednim izlaganjima ćemo ukazati na najznačajnije među njima.

a) *Jezičko tumačenje*. Jezik predstavlja sredstvo komunikacije među ljudima. Njegova upotreba je neophodna u pravu kako bi se mogla izraziti volja zakonodavca kod stvaranja pravnih normi. Zato se kod tumačenja prava polazi od jezičkog ili gramatičkog tumačenja, kao prvog u nizu metoda koje stoje na raspolaganju onima koji učestvuju u njegovoj primeni. Međutim, jezik često ne predstavlja savršeno sredstvo komunikacije zbog činjenice da se u zakonskim tekstovima koriste višeznačni, neprecizni, nejasni a često i pogrešni izrazi i sinonimi.⁴ Pri tome, teškoće kod jezičkog tumačenja proizilaze iz nepreciznosti i višesmislenosti jezičkih izraza u pravu.⁵ Neretko se u krovnim međunarodnim i regionalnim pravnim instrumentima, u oblasti krivičnog prava, nalaze greške i nejasnoće u jezičkom prevodu što dodatno komplikuje proces njihove primene u unutrašnjem pravu. Zato je zadatak jezičkog tumačenja da pronađe načine kojima se mogu prevazići prisutne jezičke manjkavosti u zakonskom tekstu.

Jezičko tumačenje prava kod utvrđivanja smisla pravne norme koristi lingvistička i gramatička znanja. U pravu se pod jezičkim tumačenjem smatra najobjektivniji pa samim tim i najpouzdaniji metod tumačenja. Njime se omogućava korišćenje drugih metoda tumačenja pa se tako doprinosi potpunijem razumevanju zakonodavčeve volje i pronalaženju smisla konkretne krivično-pravne norme. Iako sa jezičkim tumačenjem mora započeti proces tumačenja krivičnih propisa ono nije u stanju da, bez korišćenja drugih metoda tumačenja, omogući *njihovu kvalitetnu i pouzdanu primenu*.

b) *Logičko tumačenje*. Logičko tumačenje se sastoji u utvrđivanju smisla i značenja pravne norme korišćenjem pravila logike, odnosno putem logičkog zaključivanja. Tumačenje upotrebom pravila logike omogućava izvođenje zaključaka tako što se na osnovu postojećih pravila, koja su predmet tumačenja, izvodi novo pravilo kome se daje drugačiji (novi) smisao. Primena logičkih pravila se pojavljuje i u samom procesu jezičkog tumačenja, jer i ono mora biti

⁴ Visković, N., Tumačenje u pravu, *Pravni život*, br. 7–8, Beograd, 1988, 1003.

⁵ Hart, H. L. A., *Pojam prava* (prevod N. Krznarić), IC „Cetinje” i CID, Cetinje – Podgorica, 1994, 163.

logički ispravno. Pravne norme čine logičku celinu pa se zato logika pojavljuje i u procesu njihovog tumačenja.⁶

U tumačenju pravnih normi logika dobija fizionomiju tzv. pravne logike prilagođene zahtevima koju pred nju postavlja potreba za logičkim utvrđivanjem sadržaja pravnih normi. Primena logike na polju tumačenja prava izgradila je u sebi više pravila logičkog zaključivanja. Na području krivičnog prava značajna su pravila koja se koriste prilikom utvrđivanja logičkog smisla krivičnopравниh normi. Tako se pomoću razloga suprotnosti (*argumentum a contrario*) tumače konkretne krivičnoppravne norme u određenom krivičnom slučaju. Polazi se od toga da pravilo koje važi u određenom slučaju, primenom razloga suprotnosti, ne važi za slučajeve suprotne njemu.

U krivičnom pravu se primenjuje i zaključivanje pomoću gradiranja (*argumentum a fortiori*) koje je prisutno u dva oblika. Prvi oblik se sastoji u primeni zaključivanja od većeg ka manjem (*argumentum a maiori ad minus*). Ono se sastoji u zaključivanju putem koga ono što važi za više (teže) važi i za blaže (lakše). Tako je, na primer, kod razloga za oslobođenje od kazne sud ovlašćen da istom učiniocu kaznu neograničeno ublaži. Suprotno prethodnom, drugi slučaj se sastoji u zaključivanju od manjeg ka većem (*argumentum a minori ad maius*). Dakle, ono što važi za lakši krivični slučaj, primenom ovog pravila važi i za teži. Primere za primenu ovog oblika zaključivanja možemo pronaći u primeni krivičnih propisa, pored lakših, i na teže slučajeve jer se time znatno više povređuju društvena dobra, pa je tim pre na njih potrebno odgovoriti sredstvima krivičnog prava. U literaturi se kao najčešći primer ove vrste zaključivanja navodi obaveznost sankcionisanja učinioca krivičnog dela za teži oblik krivice ako je u konkretnom krivičnom delu predviđeno kažnjavanje za lakši oblik krivice. Dakle, po logici stvari, ako je propisano sankcionisanje nehatnog ponašanja, logično je da takvog učinioca treba kazniti i za umišljaj.

Razlog unutrašnje povezanosti (*argumentum choherentia*) služi za tumačenje prisutnih različitosti između dve krivičnoppravne norme. Ova vrsta logičkog zaključivanja koristi se prilikom sistematskog tumačenja prava. Zaključivanje po sličnosti (*argumentum a simile*) koristi se u slučaju kada se primena krivičnoppravne norme proteže na slučajeve slične onima za koje je eksplicitno propisana. Tako je, na primer, u dispoziciji krivičnog dela falsifikovanje rezultata glasanja (čl. 161. KZS) propisano sledeće: član organa za sprovođenje izbora ili referenduma ili drugo lice koje vrši dužnosti u vezi sa glasanjem, koji dodavanjem ili oduzimanjem glasačkih listića ili glasova pri prebrojavanju ili na drugi način izmeni broj glasačkih listića ili glasova ili objavi neistinit rezultat glasanja. Dakle, alternativno postavljenom radnjom izvršenja predviđena je mogućnost njenog vršenja i/ili na drugi način. Najzad, i tumačenje putem ana-

⁶ Dimitrijević, M., Simić, M., *Uvod u pravo*, Bona Fides, Niš, 2001, 271.

logije pripada oblicima logičkog tumačenja, ali je zbog značaja koji analogija ima u krivičnom pravu, predmet posebnog razmatranja.⁷

c) *Istorijsko tumačenje*. Istorijsko tumačenje se sastoji u tumačenju društvenih okolnosti koje su prethodile donošenju određenog pravnog propisa, odnosno pravne norme. U krivičnom zakonodavstvu primena istorijskog tumačenja se odnosi na tumačenje konkretnih okolnosti i radnih materijala koji su rezultat rada na stvaranju krivičnih propisa odnosno krivičnopravnih normi. „Činjenice na koje istorijsko tumačenje posebno obraća pažnju su *occasio legis* tj. društvene okolnosti koje su poslužile kao povod donošenju nekih pravila, pripremni materijal pravne norme kao što su projekti, zapisnici i rasprave i prethodna pravna norma, s obzirom da tumačenje prethodne pravne norme i njeno upoređivanje sa novom, postojećom pravnom normom ima za posledicu bolje razumevanje nove pravne norme.”⁸

U teoriji se istorijsko tumačenje krivičnog zakona deli na: subjektivno i objektivno. Subjektivno tumačenje pristupa utvrđivanju pravog smisla krivičnog zakona tumačenjem volje zakonodavca u vremenu njegovog donošenja. S obzirom da se ovo tumačenje bazira na vreme donošenja zakona, njime se ne mogu tumačiti okolnosti nastale u toku njegovog važenja, pa zato ono nema posebnu vrednost kod praktične primene krivičnog zakona. Objektivno tumačenje se zasniva na tumačenju krivičnog zakona u vremenu kada se on primenjuje (volja zakona). Vrednost objektivnog tumačenja je znatno veća od subjektivnog zato što se njime uvažavaju izmenjene društvene okolnosti nastale u vreme primene krivičnog zakona. Budući da se krivično pravo sporo menja, te da nije uvek u stanju da u stopu prati sve promene u društvu, razumljivo je da treba pribegavati utvrđivanju volje krivičnog zakona u vreme kada se njegove norme primenjuju u praksi. U savremenoj doktrini se teži kombinovanju obe vrste tumačenja, što znači da treba uvažavati društvene i sve druge okolnosti nastale, kako u vreme donošenja, tako i u vreme važenja krivičnog zakona odnosno zakonika.⁹

d) *Teleološko tumačenje*. Teleološko (ciljno) tumačenje se sastoji u utvrđivanju značenja pravne norme pomoću njenog cilja. Ovim metodom se pokušava utvrditi cilj krivičnopravne norme kroz iznalaženje njenog smisla, svrhe, funkcije i zadatka koji ima u krivičnom zakonu. U tom pogledu, teleološko, kao i istorijsko tumačenje, ima sociološki karakter, jer se cilj svrstava u sociološke faktore. On se nalazi u krivičnopravnoj normi ali ne predstavlja normativnu već sociološku kategoriju.¹⁰

⁷ Stojanović, Z., *Krivično pravo. Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2006, 61.

⁸ Bejatović, S., *Pojam, vrste i značaj tumačenja kaznenopravne norme*, U: Zbornik radova, *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primene*, Beograd, 2009, 46.

⁹ Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo. Opšti dio*, Pravni fakultet, Banja Luka, 2009, 87.

¹⁰ Dimitrijević, M., Simić, M., *nav. delo*, 277.

Ciljno orijentisano tumačenje u krivičnom pravu ostvaruje svoju namenu preko utvrđivanja cilja odnosno smisla (*ratio legis*) krivičnog zakona (zakonika). Uvažavajući društvenu realnost u kojoj se krivičnopravne norme primenjuju, vrednost ove vrste tumačenja neophodno je tretirati preko društvenih sadržaja. Zato se protek vremena, koji teče od momenta donošenja pa sve do primene krivičnog zakona, ogleda u promenjenim društvenim okolnostima kojima se utiče na promenu smisla i suštine krivičnopravnih normi.

Ovom vrstom tumačenja nadomešćuju se nedostaci ostalih metoda tumačenja pa se zbog toga ono smatra izuzetno važnim. Nisu retki autori koji ciljno tumačenje smatraju nezaobilaznom karikom u procesu primene krivičnog prava. Ciljnim tumačenjem se proveravaju rezultati dobijeni prethodnim metodama tumačenja. Istovremeno, ciljnim tumačenjem se zaokružuje proces tumačenja krivičnopravnih normi i daje konačna ocena u pogledu njihovog smisla i sadržaja. Budući da se poslednjih decenija društvene promene ubrzano odvijaju, tumačenje cilja krivičnopravnih normi predstavlja važno područje za pravilnu primenu krivičnog zakonodavstva.

e) *Sistematsko tumačenje*. Sistematsko tumačenje je vrsta tumačenja prava kojim se utvrđuju smisao i značenje pravne norme uz pomoć sistema prava čiji je ona sastavni deo. Budući da krivično pravo, zajedno sa drugim granama prava, pripada pravnom sistemu od posebne je važnosti korišćenje sistematskog metoda tumačenja. Ukoliko pođemo od mesta pravne norme u sistemu prava, onda možemo izdvojiti dve (glavne) vrste sistematskog tumačenja: ono koje polazi od mesta norme u sistemu prava i ono koje polazi od njene smisao-ne povezanosti sa drugim normama toga sistema.¹¹

U krivičnom zakonodavstvu su krivičnopravne norme sistematski povezane u jednu celinu (zakon ili zakonik). Unutrašnja sistematika krivičnopravnih normi i njihova međusobna povezanost zahtevaju sistematski pristup u tumačenju njihovog smisla. Odvojeno tumačenje ovih normi dovelo bi do pogrešnih zaključaka na strani tumača tako da bi izostala njihova pravilna primena. Tako je, na primer, nemoguće pravilno protumačiti smisao krivičnopravne norme kod krivičnog dela zloupotreba monopolističkog položaja (čl. 232. KZS) i krivičnopravne norme kod krivičnog dela zloupotreba službenog položaja (čl. 359. KZS) ako pojam zloupotrebe tumačimo na isti način u oba slučaja. S obzirom da navedena krivična dela pripadaju različitim grupama, u okviru posebnog dela Krivično zakonika, jasno je da se pojam zloupotreba mora tumačiti korišćenjem sistematskog metoda prvenstveno uvažavajući njihovu grupnu pripadnost.

Podela materijalnog krivičnog prava na opšti i posebni deo važna je kod primene sistematskog tumačenja. Ona se odnosi na obavezu da se tumačenje

¹¹ Blagojević, S., *Uvod u pravo*, NIU *Službeni list RCG*, Podgorica, 2003, 328.

krivičnopravnih normi, kod pojedinih krivičnih dela, mora vršiti u skladu sa odredbama opšteg dela krivičnog prava. Time se doprinosi pravilnom razumevanju glavnih instituta opšteg dela krivičnog prava (kao što je nužna odbrana, krajnja nužda, krivica, saučesništvo) u njegovom posebnom delu, kod konkretnih krivičnih dela.

f) *Komparativno tumačenje*. Komparativno ili uporedno tumačenje prava se sastoji u utvrđivanju smisla i značenja pravnih normi pomoću njihovog upoređivanja sa zakonskim rešenjima, objavljenim na drugom jeziku. Ova vrsta tumačenja nema veći pravni značaj pa se zbog toga koristi kao pomoćni metod kojim se otklanjaju eventualne nejasnoće nastale korišćenjem drugih metoda tumačenja.

Primena komparativnog tumačenja je bila aktuelna u vremenu bivše Jugoslavije kada je krivično zakonodavstvo bilo podeljeno u tri nivoa: savezni, republički i pokrajinski. U ovom slučaju se njegova primena ogledala u pronalaženju smisla krivičnopravne norme na osnovu njenog upoređivanja sa krivičnim zakonima objavljivanim na jezicima u službenoj upotrebi u drugim republikama članicama zajedničke države. Pored toga, u vremenu sve veće evropeizacije srpskog krivičnog prava dolazi do izražaja potreba za komparativnim tumačenjem krivičnopravnih odredbi. To je rezultat preuzimanja i ugrađivanja uporednih zakonskih rešenja u naše krivično zakonodavstvo. S obzirom da se srpsko krivično pravo dobrim delom oslanja na nemačko krivično pravo, primena komparativnog tumačenja se, između ostalog, sastoji u utvrđivanju smisla krivičnopravne norme na osnovu njenog upoređenja sa smislom koji je dat u krivičnom zakonodavstvu ovih zemalja.

TUMAČENJE PREMA OBIMU TUMAČENJA

Tumačenje prema obimu tumačenja je moguće podeliti na ekstenzivno (šire) i restriktivno (uže). Ekstenzivno tumačenje je ono tumačenje kojim se pravnoj normi daju širi smisao i značenje. Nasuprot prethodnom, restriktivnim tumačenjem se daju uže značenje i smisao pravnoj normi. Ova vrsta tumačenja neposredno je uslovljena prisustvom neodređenih pojmova u zakonskim tekstovima, pa je neophodno kod utvrđivanja njihovog pravog smisla dati im šire ili uže značenje.¹²

¹² Tako, Đ. Tasić ističe: „Da se može tekst tumačiti šire ili uže dolazi otuda što su naši izrazi i pojmovi neodređeni. Da li će se tumačiti reči šire, nema sumnje, to će zavisi od izvesnih praktičnih momenata: od ciljeva koji imaju da se postignu i potreba koje imaju da se zadovolje zakonima.” Tasić, Đ., *Uvod u pravne nauke (predavanja)*, „Soko”, Beograd, 1938, 151.

U krivičnom pravu je dozvoljena primena ekstenzivnog i restriktivnog tumačenja u granicama krivičnog zakona. S obzirom da se krivičnim pravom određuje zona kriminalnog ponašanja i krivične sankcije za učinioce krivičnih dela krivičnopravni propisi bi, po pravilu, trebalo da budu precizni. Međutim, neretko u zakonskim odredbama krivičnih zakona pronalazimo mnoštvo neodređenih i nepreciznih pojmova. Stoga se njihovo pravilno tumačenje mora zasnivati na primeni ekstenzivnog ili restriktivnog pristupa. Važnost korišćenja ovih oblika tumačenja proizilazi iz potrebe da se preciziraju granice dozvoljenog i inkriminisanog postupanja u konkretnom krivičnom slučaju.

Primena ekstenzivnog i restriktivnog tumačenja pravnih normi je u početku bila osporavana u krivičnom pravu zbog opasnosti da se davanjem šireg smisla krivičnopravnoj normi pređe na područje nedozvoljene analogije. Zato je neophodno precizirati granice u kojima se ekstenzivnim i restriktivnim pristupom doprinosi tumačenju krivičnopravnih propisa, ne menjajući time volju zakonodavca. Isto tako, granice i meru šireg ili užeg pristupa u tumačenju krivičnopravnih normi nije moguće povući bez upotrebe drugih vrsta i metoda tumačenja. Stoga ekstenzivno i restriktivno tumačenje ne treba posmatrati izolovano odnosno izvan i iznad drugih vrsta i metoda tumačenja u krivičnom pravu.

Primenu ekstenzivnog tumačenja u našem materijalnom krivičnom pravu možemo pronaći u odredbi čl. 112. KZS. U njoj se određuje šire značenje i sadržaj korišćenih pojmova u zakonskom tekstu. Tako se, na primer, pod stranim službenim licem smatra lice koje je član, funkcioner ili službenik zakonodavnog ili izvršnog organa strane države, lice koje je sudija, porotnik, član, funkcioner ili službenik suda strane države ili međunarodnog suda, lice koje je član, funkcioner ili službenik međunarodne organizacije i njenih organa, kao i lice koje je arbitar u stranoj ili međunarodnoj arbitraži (st. 4.).

Restriktivno tumačenje se zasniva na sužavanju polja u kome se tumači određena pravna norma. U krivičnom pravu je precizirana inkriminisana zona, vrste i modaliteti krivičnih sankcija pa u tom smislu bi krivične odredbe, po pravilu, trebalo restriktivno tumačiti. Zato nije moguće proširivati zonu inkriminisanog ponašanja izvan odredbi krivičnog zakona. U suprotnom, dolazi do povrede načela zakonitosti i pravne sigurnosti kao osnovnih načela u krivičnom pravu. Kod primene tumačenja prema obimu, neophodno je uzeti u obzir cilj koji se želi postići propisivanjem određene krivičnopravne norme. Ovim se dodatno potvrđuje značaj teleološkog načina tumačenja u krivičnom pravu. Takođe, njime se povlači granica odnosno demarkaciona linija u čijim okvirima se treba kretati kod primene, kako ekstenzivnog, tako i restriktivnog načina tumačenja krivičnopravnih normi i izraza u krivičnom zakonu odnosno zakoniku.

ANALOGIJA KAO NAČIN TUMAČENJA I STVARANJA PRAVA

Analogija (gr. *αναλογία*, lat. *analogia*, sličnost, istovrsnost, saglasnost, srodnost) predstavlja način posrednog zaključivanja zasnovan na sličnosti. Ona se temelji na zajedničkim osobinama dve pojave ili dva predmeta, čime se utvrđuje prisustvo i drugih pojedinačnih obeležja. U pravu se analogija vezuje za proces tumačenja prava pa stoga predstavlja jedan od načina za utvrđivanje pravog smisla pravnih normi. To se postiže zaključivanjem kroz primenu sličnog na slično (*a simili ad simile*) čime se doprinosi boljem razumevanju sadržaja pravnih normi zasnovanog na njihovim zajedničkim osobinama.

Iako je poželjno da krivično pravo predstavlja savršen sistem krivično-pravnih normi, koje je potrebno tumačiti u precizno postavljenim okvirima, činjenica je da u praksi stvari stoje nešto drugačije. Naime, pojavljuje se problem primene krivičnopravnih normi u situacijama koje se odlikuju nizom zajedničkih obeležja pa je, po prirodi stvari, za očekivati da se na njih slično reaguje. Tada je neophodno primeniti analogiju kako bi se nadomestili nedostaci u samom zakonskom tekstu i omogućila nesmetana primena krivičnopravnih normi. U tom smislu, analogija se u krivičnom pravu pojavljuje u dva oblika: kao način tumačenja prava i kao način njegovog stvaranja.

Prvi oblik se sastoji u tumačenju krivičnopravnih normi na osnovu sličnosti, što je u krivičnom pravu inače dozvoljeno. Neretko su organi koji učestvuju u primeni krivičnog prava suočeni sa potrebom da u određenim segmentima primene krivičnopravne norme slične onima koje regulišu neki drugi segment krivičnog prava. Stoga se suština analogije, kao načina tumačenja u krivičnom pravu, sastoji u primeni logičkog zaključivanja zasnovanog na utvrđivanju sličnosti u nedovoljno regulisanim delovima krivičnog prava. Zakonodavac u pojedinim odredbama neposredno upućuje na primenu analogije u njihovom tumačenju. Tako je, na primer, u dispoziciji krivičnog dela posredovanje u vršenju prostitucije (čl. 184. KZS), propisano: ko navodi ili podstiče drugog na prostituciju ili učestvuje u predaji nekog lica drugome radi vršenja prostitucije, ili ko putem sredstava javnog informisanja i drugih sličnih sredstava propagira ili reklamira prostituciju. Primena analogije se u praksi neretko graniči sa ekstenzivnom vrstom tumačenja. Međutim, ne treba zaboraviti da se analogija bazira na zaključivanju od sličnog ka sličnom dok se ekstenzivnim tumačenjem nastoji proširiti smisao krivičnopravne norme vodeći računa o njenim zakonskim okvirima.

Drugi oblik analogije se sastoji u stvaranju prava. Primena ovog oblika analogije se vezuje za prisustvo pravnih praznina. U krivičnom pravu važi pravilo da u zakonskom tekstu ne smeju postojati pravne praznine. U suprotnom, dolazilo bi do povrede vladajućih načela odnosno principa u krivičnom pravu poput: zakonitosti, jednakosti građana pred zakonom, pravednosti. Zabrana

ovog oblika analogije u krivičnom pravu ogleda se u zabrani stvaranja novih krivičnih dela, njihovih težih oblika, pooštavanja kazni itd. Stvaranje novih krivičnih dela predstavlja nedopušten čin kojim se izlazi iz okvira volje zakonodavca. To što određena ponašanja nisu inkriminisana krivičnim zakonikom, iako bi po mišljenju suda ona to trebala biti, ne daju za pravo da se to čini putem analogije. Nadalje, kada kod određenog krivičnog dela nije predviđen njegov teži oblik ili stroža kazna, iako bi po mišljenju suda to trebalo učiniti, takođe, ne daje za pravo da se to vrši primenom analogije. U navedenim slučajevima zabranjena je primena, kako zakonske, tako i pravne analogije. Kod prve (*analogia legis*) nije dozvoljeno na osnovu analogije popunjavati pravne praznine primenom sličnih zakonskih odredbi, dok kod druge (*analogia iuris*) nije dozvoljeno popunjavati pravne praznine primenom pravnih načela, opštih pravnih stavova itd.

Zabrana analogije u krivičnom pravu ne predstavlja apsolutnu zabranu. Zabranom se želi predupređiti moguća arbitrarnost i zloupotrebe kojima se narušavaju ljudska prava i slobode. Analogijom se ne smeju narušavati zakonitost u radu sudova, međunarodnim instrumentima i unutrašnjim propisima garantovane ljudske slobode i prava. Na ovaj način se postavljaju granice zabranjene analogije u krivičnom pravu.¹³

ZAKLJUČAK

Tumačenje prava predstavlja složen proces koji u sebi uključuje primenu znanja iz različitih naučnih oblasti. Iako je pravno znanje neophodno ono nije uvek dovoljno da bi se u konkretnom slučaju moglo obezbediti adekvatno tumačenje i primena prava. Pravna norma, ma koliko delovala jasno i potpuno, često u sebi nosi skrivene sadržaje koje je neophodno pravilno i potpuno utvrditi. U krivičnom pravu se posebno apostrofira značaj pravilnog tumačenja pravnih normi u sferi njihove primene. Nemoguće je uspešno rešiti konkretan krivični slučaj ako lica koja u tome učestvuju ne poseduju potreban kvantum znanja iz oblasti tumačenja prava. Zato se na polju tumačenja prava najbolje može prepoznati znanje i umeće svih onih koji učestvuju u njegovoj *primeni*.

Pogrešno je je problematiku tumačenja u krivičnom pravu svoditi isključivo na delatnost pravnika-praktičara, što se u praksi često čini. Naprotiv, važnu ulogu na području tumačenja prava imaju autori koji se bave teorijom krivičnog prava, jer su oni u stanju da sagledaju širu dimenziju krivičnopravnih normi

¹³ Đurđić, V., „Analogija i tumačenje kaznenopravne norme”, U: Zbornik radova, *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primene*, Beograd, 2009, 160–161.

čime otkrivaju njihovo potpunije značenje. Otuda se kao neophodno oruđe u praksi svakog pravnika-praktičara nalaze komentari i analize aktuelnog krivičnog zakonodavstva čiji autori se prvenstveno bave teorijom krivičnog prava. Ranije je zastupano stanovište prema kome tumačenje mogu vršiti samo državni organi i pravna nauka. Međutim, danas se pravi razlika između tumačenja koje mogu vršiti državni organi i privatna lica. Ne može se osporiti pravo da su i privatna lica u stanju da tumače pravne norme.¹⁴

Tumačenje u krivičnom pravu sa sobom nosi veliku odgovornost na strani onih koji u njemu učestvuju. To proističe iz pozicije krivičnog prava u pravnom sistemu jedne države, jer se njime najdublje i najšire zadire u sferu kolektivnih i individualnih ljudskih prava. Zapravo, krivičnim pravom se, na pravno dozvoljen način, ograničavaju ljudska prava čoveka koja imaju urođeni i nadnacionalni karakter. Dovoljno je ukazati da se pravo na slobodu kretanja može ograničiti određivanjem pritvora ili pak izricanjem kazne zatvora, pravo na privatnost elektronskim nadzorom i prisluškivanjem komunikacije među ljudima itd. Podsećanja radi, u pojedinim državama se i dalje krivičnim pravom može ograničiti pravo na život čoveka propisivanjem mogućnosti za izricanje smrtne kazne. U skladu sa prirodom i sadržajem krivičnog prava na polju njegovog tumačenja koriste se različite vrste i metodi koji su klasifikovani na osnovu različitih kriterijuma. Tako je prema subjektu tumačenje moguće podeliti na: autentično, sudsko i naučno (doktrinarno). Podela metoda tumačenja u krivičnom pravu u skladu je sa njihovom teorijskom klasifikacijom na: jezičko, logičko, istorijsko, teleološko, sistematsko i komparativno. U svakom od ovih metoda tumačenja teži se utvrđivanju pravog smisla krivičnopravne norme uz pomoć znanja i umeća iz oblasti drugih nauka i naučnih disciplina. Podela prema obimu tumačenja uključuje širi (ektenzivan) i uži (restriktivan) pristup u tumačenju krivičnopravnih normi. Bez obzira na potrebu za davanjem šireg ili užeg smisla i značenja krivičnopravnim normama, zakonodavac je odredio granice u njihovom tumačenju u okviru krivičnog zakona (zakonika). Značajno mesto kod tumačenja pripada primeni analogije kao posrednog načina zaključivanja zasnovanog na sličnosti. Ona se pojavljuje kao oblik stvaranja prava (nedozvoljena) i kao način tumačenja prava (dozvoljena). Dozvoljena analogija predstavlja zaključivanje na osnovu sličnosti, čime se omogućava primena krivičnopravnih normi. U tom cilju, zakonodavac u pojedinim odredbama Krivičnog zakonika eksplicitno upućuje na primenu analogije u njihovom tumačenju.

¹⁴ Dimitrijević, D. et al., *Uvod u pravo (opšta teorija o državi i pravu)*, Sven, Niš, 2008, 212.

LITERATURA

- Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo. Opšti dio*, Pravni fakultet, Banja Luka, 2009.
- Bejatović, S., *Pojam, vrste i značaj tumačenja kaznenopravne norme*, U: Zbornik radova, *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primene*, Beograd, 2009.
- Blagojević, S., *Uvod u pravo*, NIU *Službeni list RCG*, Podgorica, 2003.
- Visković, N., Tumačenje u pravu, *Pravni život*, br. 7–8, Beograd, 1988.
- Dimitrijević, M., Simić, M., *Uvod u pravo*, Bona Fides, Niš, 2001.
- Dimitrijević, D. et al., *Uvod u pravo (opšta teorija o državi i pravu)*, Sven, Niš, 2008.
- Đurđić, V., Analogija i tumačenje kaznenopravne norme, U: Zbornik radova, *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primene*, Beograd, 2009.
- Kubinjec, J., Važenje prava, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, br. 7–8, Novi Sad, 2012.
- Lukić, R., Košutić, B., *Uvod u pravo*, *Službeni list SCG*, Beograd, 2003.
- Stojanović, Z., *Krivično pravo. Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2006.
- Stojanović, Z., *Krivičnopravna doktrina i njen značaj u tumačenju pravne norme*, U: Zbornik radova: *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primene*, Beograd, 2009.
- Tasić, Đ., *Uvod u pravne nauke (predavanja)*, Štamparija „Soko”, Beograd, 1938.
- Hart, H. L. A., *Pojam prava (prevod N. Krznarić)*, IC „Cetinje” i CID, Cetinje-Podgorica, 1994.

INTERPRETATION IN CRIMINAL LAW

Ivan Joksić Ph. D.

docent at Faculty of Law and Justice,
University Trade Academy in Novi Sad

Summary

Interpretation of law is an abstract process which goal is to determine the genuine meaning of legal norms. Given the fact that legal norms are set up by the legislator, it is the practitioners who are to accurately and fully establish its will expressed in a particular act of law. The complexity of interpretation of law in a whole is specifically noticeable in the field of criminal law, as it is the most common mean of limitation of human rights. That is why it is essential for the interpreters in criminal law to be careful not to (miss) use the rules of law due to their incomprehension of meanings and significance of terms in criminal norms. To prove that it is not just a theoretical possibility, the data are presented, according to which the Republic of Serbia is to pay millions of dinars to citizens who were illegally held in custody due to them being declared innocent in criminal proceedings. Should we add not just the media, but also "other" pressures to which judicial organs are exposed to daily, it comes as no surprise whatsoever that our country is a frequent "guest" at the European Court of Human Rights in Strasbourg.

By taking into consideration the anticipative extent for his scientific work, as well as the whole complexity and width of issues in the field of interpretation of law, the author has opted to point out the basic determinants of interpretation in criminal law. Thus, defining the term, content and types of interpretation in criminal law will be included. Regarding the fact that freshmen of law schools are introduced to the issues of law interpretation via subject „Introduction to law”, the author will also include the area of a general theoretical determination of interpretation of law.

Keywords: interpretation of law, criminal law norms, dispositions, types and subjects of interpretation