

Ivan Đokić*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

MINIMA NON CURAT PRAETOR Institut iz čl. 18 Krivičnog zakonika

Apstrakt: Ustanova iz čl. 18 KZ predstavlja materijalnopravni instrument za rešavanje problema bagatelnog (sitnog) kriminaliteta. S obzirom na to da je institut neznatne društvene opasnosti, koji je poznavalo naše ranije krivično zakonodavstvo, svojim nedovoljno preciznim obličjem stvarao interpretacijske poteškoće teorijskom ali i praktičnom pristupu, nova odredba kojom je oblikovan institut dela malog značaja može se oceniti kao pozitivan napredak u smislu jasnijeg određivanja uslova za primenu ove pravne ustanove. Najvažniju novinu svakako predstavlja izričito ograničavanje primene pravne figure dela malog značaja samo na kategoriju relativno lakših krivičnih dela. Međutim, i dalje je otvoreno pitanje pravne prirode ovog instituta, tj. njegovog mesta u opštem pojmu krivičnog dela.

Ključne reči: bagatelni kriminalitet, nezatna društvena opasnost, delo malog značaja, protivpravnost.

UVOD

Pošto je pravni poredak u isti mah poredak mira, njemu se u ponekoj bagatelnoj stvari najbolje služi kad se, radi „dragog mira“, odustane i od „dobrog prava.“

Gustav Radbruch (Gustav Radbruch)

Zamisao po kojoj krivičnopravna intervencija treba da povuče svoje mehanizme u odnosu na bagatelna, zanemarljiva ostvarenja bića krivičnog dela prvi put je u modernom smislu (iako je još u rimskom pravu bio poznat princip *minima non curat praetor*) normativno realizovana u sovjetskom krivičnom zakonodavstvu. Smisao ideje oslikava se u stavu da ponašanja koja se samo formalno mogu podvesti pod zakonski opis, ali koja suštinski ne sadrže neophodan kriminalni sadržaj ne zaslužuju da se smatraju krivičnim delima. Polazište ovakvog koncepta predstavljalo je prihvatanje učenja o društvenoj opasnosti kao centralnom elementu svakog krivičnog dela. Razlikovanjem opšte društvene opasnosti, kao manifestacije negativnog supstrata dela kao takvog, koja je predmet ocene zakonodavca u procesu oblikovanja krivičnopravne zaštite i posebne društvene opasnosti, koju ispoljava konkretno delo u svom ostvarenju, bilo je omogućeno da se otkloni primena krivičnog prava u situacijama kada je kvantitet neprava i krivice preduzete radnje bitno zaostajao za tipičnim slučajevima. Drugim rečima, ukazivanje na sadržinsku stranu krivič-

* asistent, djokic@ius.bg.ac.rs

nog dela kao društvene i pravne pojave za nužnu posledicu je imalo formulisanje instituta neznatne društvene opasnosti, koja je, sprečavanjem da u kažnjivu zonu zakorače lica koja su sasvim neznatno povredila krivičnopravnu zabranu određenog ponašanja, označavala materijalnu negaciju krivičnog dela. Na taj način je u okviru materijalnog krivičnog prava postavljen kriterijum za selekciju krivičnopravno relevantnih ponašanja. Iako ova problematika ne spada u red najvažnijih pitanja materijalnog krivičnog prava, tj. delo malog značaja nije institut bez koga se ne može zamisliti jedan krivičnopravni sistem, što uostalom potvrđuje i okolnost da mnoge zemlje uopšte ne poznaju ovu pravnu figuru,¹ ipak se radi o jednoj interesantnoj ustanovi koja zaslužuje pažnju stručne javnosti. Značaj ove pravne figure proizlazi iz činjenice da se njome otvara pitanje granice kriminalnog kod pojedinih dela čije se nepravo kvantitativno može izraziti u širokom rasponu, iako je to jedno od pitanja na koje je jako teško unapred dati konkretan odgovor, tj. nije lako postaviti čvrste kriterijume i odrediti liniju koja razdvaja društveno prihvatljivo ponašanje od onog koje svojim negativnim sadržajem i intenzitetom neprava zaslužuje da se nađe u oblasti kriminalne zone.

Iz sovjetskog prava ustanova neznatne društvene opasnosti je kasnije preuzeta u krivično zakonodavstvo gotovo svih tadašnjih socijalističkih zemalja. Sledeći sovjetski uzor i bivša Jugoslavija je nakon Drugog svetskog rata u svoje krivično pravo integrisala ovaj institut. Rešenje iz Krivičnog zakonika – Opšti deo (1947) po kome nije krivično delo ono delo koje, iako sadrži obeležja krivičnog dela, predstavlja neznatnu društvenu opasnost zbog malog značaja i zbog odsustva ili neznatnosti štetnih posledica, važno je gotovo nepromenjeno više od pola veka. Iako bi se neprecizno formulisanje uslova od strane zakonodavca moglo i pozitivno oceniti, jer na taj način do izražaja dolazi stvaralačka uloga organa primene prava, ipak je ta okolnost predstavljala osnovnu slabost ove pravne figure. Neuvažavanje svih aspekata načela zakonitosti (*lex certa*) omogućilo je i neprincipijelno pozivanje na institut neznatne društvene opasnosti, što je vodilo neujednačenom postupanju krivičnih sudova. Pravnu sigurnost je možda u još većoj meri ugrožavala uzdržanost zakonodavca da primenu ovog instituta ograniči na dela određene težine. Formalna mogućnost isključenja i relativno težih krivičnih dela svakako nije u duhu prirode ove ustanove, čiji je opravdani cilj eliminisanje iz kruga krivičnih dela samo onih ponašanja koja su i apstraktno ocenjena lakšim.

DELO MALOG ZNAČAJA U KRIVIČNOM ZAKONIKU

Iako je deo sudske prakse pokušavao da određenim kriterijumima postavi čvršći oslonac za primenu instituta neznatne društvene opasnosti, u tim nastojanjima se nije daleko otišlo, te se jedino ispravno rešenje moglo videti u zakonskom preoblikovanju ovog instituta. Novi Krivični zakonik je napuštanjem formalno – materijalne definicije opšteg pojma krivičnog dela, po uzoru na neka strana zakonodav-

¹ Većina stranih krivičnih zakonodavstava, pre svega zapadnoevropskih, pitanje selekcije u oblasti bagatelnog kriminaliteta rešava kroz krivičnu proceduru, predviđanjem ustanove oportuniteta krivičnog gonjenja. Tipičan primer u tom pogledu je nemačko krivično zakonodavstvo. Vid. § 153 StPO.

stva (pre svega ranije austrijsko), zamenio ustanovu neznatne društvene opasnosti novim institutom iz čl. 18 pod nazivom – *delo malog značaja*. Osnovna osobenost novog rešenja ogleda se u preciznijem određivanju uslova za primenu ovog instituta, što je po intenciji zakonodavca trebalo da vodi daljem jačanju načela zakonitosti. Ipak, i pored razlike u konceptijskom određivanju ovog instituta prema ustanovi neznatne društvene opasnosti, može se uočiti da je i on zasnovan na istoj ideji. Cilj instituta dela malog značaja jeste da isključi primenu krivičnog prava u odnosu na slučajeve u kojima su ispunjena sva obeležja nekog krivičnog dela, ali se radi o tako beznačajnom delu da primena krivičnih sankcija očigledno nema svrhe.² Naime, moguće je da kakav činjenični opis u potpunosti odgovara dispoziciji neke krivičnopravne norme kojom je inkriminisano određeno ponašanje, tj. da ispunjava sva obeležja bića krivičnog dela, ali da realni značaj preduzete radnje ukazuje na zanemarljiv kriminalni sadržaj dela koji zbog toga ne zaslužuje osudu i primenu krivične sankcije. Nepostojanje adekvatnog, socijalno–etički negativno obojenog kriminalnog sadržaja u takvim slučajevima opravdava isključenje krivičnog dela. Uprkos svoj brižljivosti prilikom formulisanja bića krivičnog dela ne može se izbeći da u izuzetnim slučajevima ono bude formalno ispunjeno ali da smisao zaprećenja kazne ne bude ostvaren.³ U pozadini instituta dela malog značaja, dakle, stoji ideja da primenu krivičnog prava treba ograničiti na relevantna ostvarenja zakonskog bića, tj. na situacije u kojima je objekt zaštite u toj meri ugrožen ili povređen da je neophodno primeniti krivičnopravnu prinudu. U suprotnom, nedostatak minimalnog kriminalnog naboja delu oduzima karakter krivičnog dela. Takva je zamisao normativno izražena u čl. 18 KZ shodno kome: ***Nije krivično delo ono delo koje, iako sadrži obeležja krivičnog dela, predstavlja delo malog značaja*** (st. 1). ***Delo je malog značaja ako je stepen krivice učinioca nizak, ako su štetne posledice odsutne ili neznatne i ako opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izricanje krivične sankcije*** (st. 2). U st. 3 istog člana predviđeno je da se navedene odredbe mogu primeniti na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna.⁴

2 Z. Stojanović, *Krivično pravo. Opšti deo*, Beograd, 2009, str. 141.

3 M. Burgstaller, „Österreichische Gesellschaft für Strafrecht und Kriminologie – Strafflosigkeit in besonders leichten Fällen, aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen und wegen Geringfügigkeit der Rechtsverletzung nach der Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches 1971“, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 4/1973, str. 94. „Potreba za jednim ovakvim institutom može se pravdati time što zakonodavac ne može uvek da na nivou bića krivičnog dela izvrši selekciju u odnosu na bagatelna ponašanja, ponašanja koja ne povređuju ili ugrožavaju zaštitni objekt u meri koja opravdava krivičnopravnu reakciju.“ Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2006, str. 85. Nasuprot, postoje sistemi koji polaze od stava da bez obzira na to kakav zanemarljiv značaj ima određeno delo i kakva je njegova posledica slovo zakona treba dosledno poštovati. Krivično nepravo ostaje nepravo, ostaje zabranjeno bez obzira na konkretan oblik ispoljavanja. Zakonska zabrana ne treba da trpi nikakav izuzetak, jer to slabi načelo zakonitosti i omogućava arbitrarnost u primeni. Ovo stanovište prihvata anglosaksonska praksa koja obiluje primerima osuda za bagatelna dela (krađa starih i bezvrednih stvari) na blage kazne (jedan peni), čiji se smisao sastoji u simboličkom zadovoljenju načela pravednosti. Vid. V. Kambovski, *Kazneno pravo, opšt del*, Skopje, 2006, str. 368.

4 Institut istog naziva, na nešto drugačiji način, bio je formulisan i u radnom tekstu Predloga KZ SRJ u čl. 11 koji je glasio: ***Nije krivično delo ono delo koje, iako sadrži obeležja krivičnog dela, predstavlja delo malog značaja*** (st. 1). ***Pri oceni da li je delo malog značaja uzeće se u obzir priroda i težina dela, okolnosti pod kojima je učinjeno, pobude iz kojih je učinjeno, stepen krivične odgovornosti učinioca, odsutnost ili neznatnost štetnih posledica i druge okolnosti koje ukazuju na mali***

Pritom se ne pravi nikakva razlika među krivičnim delima u pogledu toga da li se krivično gonjenje preduzima po privatnoj tužbi, predlogu oštećenog ili je gonjenje u isključivoj nadležnosti javnog tužioca.⁵

Kao što se može videti iz dikcije čl. 18 KZ materijalni uslovi za primenu instituta dela malog značaja odnose se na dosta širok krug okolnosti koje su po svojoj prirodi objektivno–subjektivnog karaktera: 1) nizak stepen krivice učinioca, 2) odsutnost ili neznatnost štetnih posledica i 3) nepostojanje potrebe krivičnog sankcionisanja. Ovi uslovi moraju kumulativno biti ispunjeni.⁶

Utvrđivanje ispunjenosti navedenih uslova metodološki sledi tek nakon što je konstatovano da određeno ponašanje ispunjava biće kakvog krivičnog dela i da je zadovoljen formalni uslov koji se tiče propisane kazne. Drugim rečima, neophodna pretpostavka za primenu instituta iz čl. 18 KZ je ostvarenost zakonskog opisa neke inkriminacije. Samo ukoliko činjenično stanje konkretnog događaja odgovara nepravu tipiziranom u normi iz oblasti posebnog dela krivičnog prava, može se preći na ocenu značaja samog ponašanja.

a) nizak stepen krivice

Delo malog značaja predstavlja kategoriju objektivno–subjektivnog karaktera. Ocena da je neko ponašanje beznačajno i da isključenje primene krivičnog prava u takvom slučaju ne ugrožava ostvarivanje zaštitne funkcije krivičnog prava temelji se na slabije izraženom intenzitetu neprava i krivice. Nizak stepen krivice, kao su-

značaj dela (st. 2). Vid. Z. Stojanović, „Pojam i osnovi isključenja krivičnog dela“, u: *Mogući pravci razvoja jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva i njihove osnovne karakteristike*, Beograd, 1999, str. 37. Ovo rešenje je uticalo na crnogorskog zakonodavca koji je odredbu čl. 9 KZ oblikovao po uzoru na čl. 11 Predloga KZ SRJ. Ustanovu dela malog značaja poznaju i krivična zakonodavstva: Azerbejdžana (čl. 14 st. 2 KZ), Bugarske (čl. 9 st. 2 KZ), Gruzije (čl. 7 st. 2 KZ), Jermenije (čl. 18 st. 2 KZ), Kazahstana (čl. 9 st. 2 KZ), Makedonije (čl. 8 KZ), Moldavije (čl. 14 st. 2 KZ), Poljske (čl. 1 st. 2 KZ), Rumunije (čl. 19 st. 1 KZ), Rusije (čl. 14 st. 2 KZ), Ukrajine (čl. 11 st. 2 KZ), Hrvatske (čl. 28 KZ), Češke (čl. 3 st. 2 KZ). KZ Bosne i Hercegovine ne predviđa institut dela malog značaja ali zakoni Republike Srpske (čl. 7 st. 2 KZ), Federacije Bosne i Hercegovine (čl. 25 KZ) i Brčko Distrikta (čl. 25 KZ) poznaju ovu pravnu figuru.

5 U ranijem austrijskom krivičnom zakonodavstvu primena instituta iz § 42 StGB (*Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*) bila je ograničena samo na krivična dela za koja se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti.

6 „Da bi jedno delo moglo biti delo malog značaja, neophodno je ispunjenje sva tri uslova, pa ako presuda ne sadrži da svrha kažnjavanja ne zahteva izricanje krivične sankcije to predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Prvostepeni sud u obrazloženju pobijane presude zaključuje da delo okrivljenog koje mu se optužnim aktom nadležnog tužioca stavlja na teret nije krivično delo neovlašćenog držanja opojnih droga, jer u smislu člana 18 KZ predstavlja delo malog značaja, imajući pri tome u vidu vrstu i količinu opojne droge koju je okrivljeni držao – 0,38 grama marihuane, da su izostale štetne posledice i da je stepen krivice okrivljenog nizak, jer je on priznao izvršenje dela izražavajući kajanje a celu situaciju objašnjava prisustvom muzičkoj manifestaciji gde se nalazilo puno mladih ljudi. Po nalaženju Vrhovnog suda razlozi koje prvostepeni sud daje za ovakav zaključak nisu dovoljni, jer prvostepeni sud ne daje razloge za svoj zaključak da u konkretnom slučaju opšta svrha kažnjavanja ne zahteva izricanje krivične sankcije okrivljenom, što je jedan od tri kumulativna uslova čije je prisustvo neophodno utvrditi da bi se mogao primeniti institut dela malog značaja.“ Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 693/06 od 26. aprila 2006. god. Navedeno prema: I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osmo knjiga*, Beograd, 2008, str. 19–20.

bjektivni uslov za primenu čl. 18 KZ, ukazuje da je sa aspekta unutrašnjeg odnosa učinioca prema delu i težini prekora koji mu se zbog toga što se odlučio za nepravu može uputiti, zanemarljiv stepen njegovog protivpravnog raspoloženja, zbog čega primena krivičnopravne prinude nema realno opravdanje. Ovaj uslov treba tumačiti po analogiji sa ocenom stepena krivice prilikom odmeravanja kazne,⁷ dakle, u jednom širem kontekstu, uzimajući u obzir sve relevantne subjektivne okolnosti, a ne samo one koje se neposredno odnose na elemente u strukturi krivice. Metodološki posmatrano, misaoni put utvrđivanja stepena krivice treba da započne analizom kvaliteta i načina ispoljavanja njenih konstitutivnih elemenata da bi prešao na ocenu ostalih subjektivnih (pa čak i objektivnih) okolnosti koje nesumnjivo mogu uticati na stepen kriminalne volje učinioca. Iako uračunljivost i svest o protivpravnosti mogu biti različito kvantitativno ispoljeni, mogućnost u pogledu ocene stepena manifestovanja ovih elemenata je donekle ograničena. Ta je mogućnost u većoj meri izražena kod umišljaja i nehata. Osim toga što je najpre važno utvrditi oblik krivice koji postoji u konkretnom slučaju, jer je to od značaja i za samo postojanje dela, dalje treba odrediti stepen umišljaja ili nehata. No, osim subjektivnih čak i neke objektivne okolnosti mogu imati značaja za stepenovanje krivice, pre svega u vrednosnom smislu, kroz negativni sud o preduzetoj radnji.⁸ Čini se da je i intencija zakonodavca bila da ovaj uslov postavi fleksibilnije i šire,⁹ te da je osim

7 Vid. N. Delić, *Nova rešenja opštih instituta u Krivičnom zakoniku Srbije*, Beograd, 2009, str. 38.

8 Npr. držanje učinioca nakon izvršenog dela, iako to nije nesporno, koje se sastoji u materijalnom/moralnom namirenju oštećenog, može uticati na jačinu prekora koji zaslužuje ostvareno nepravu. Takođe, činjenica da učinilac ponavlja vršenje dela ukazuje na pojačan stepen krivice, a teško da bi u tom slučaju bili ispunjeni i drugi uslovi za delo malog značaja („Okrivljeni je izvršio krivično delo omogućavanje uživanja opojnih droga tako što je svedoku dao dve tablete rivotrila koje je ovaj na licu mesta popio. Neosnovani su navodi u žalbi branioca okrivljenog da ima mesta primeni čl. 18 KZ s obzirom na to da se radi o maloj količini opojne droge. Pošto je okrivljeni ostvario i obeležja krivičnog dela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga jer je drugookrivljenom neovlašćeno prodao 75 kapsula trozona, pa stepen krivice okrivljenog nije nizak, a nisu ispunjeni ni ostali uslovi iz čl. 18 KZ.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 475/08 od 14. aprila 2008. god. Navedeno prema: *Izbor sudske prakse, naučni, stručni i informativni časopis*, Beograd, 10/2008, str. 39). Ipak, ne treba *a priori* isključiti mogućnost primene instituta dela malog značaja u slučaju sticaja krivičnih dela kao i kod konstrukcije produženog krivičnog dela, jer je za svaki konkretan slučaj merodavna priroda i karakter okolnosti što prate delo, mada će takva mogućnost verovatno biti veoma mala. Po Kambovskom, kontinuirano preduzimanje dela koje bi pojedinačno u svakom konkretnom slučaju predstavljalo delo malog značaja ne može se ukupno posmatrano smatrati beznačajnim. Vid. V. Kambovski, *nav. delo*, str. 367. I neke druge okolnosti (način izvršenja, upotrebljena sredstva, doprinos oštećenog sopstvenoj viktimizaciji, pristanak povređenog i sl.) mogu biti indicija o slabijem intenzitetu unutrašnjeg protivpravnog raspoloženja učinioca, i kao takve manje prekorljive.

9 U tom smislu i Čejović tvrdi da će ovaj uslov biti ispunjen u slučaju kada sve okolnosti pod kojima je krivično delo izvršeno, a koje se pre svega tiču samog učinioca, ukazuju da je kod njega u vreme izvršenja krivičnog dela postojao nizak stepen krivice, odnosno vinosti. Vid. B. Čejović, *Krivično pravo*, Beograd, 2007, str. 113. Tako i Pihler kada konstatuje da ovaj uslov, i pored toga što je načelno problematičan, više podseća na procesnopravni pojam celishodnosti, oportuniteta krivičnog gonjenja nego na materijalnopravni pojam. Vid. S. Pihler, „Novele opštih ustanova u krivičnom zakonodavstvu Srbije“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, 3/2005, str. 48–49. Obrisi takvog shvatanja prisutni su i u sudskoj praksi. Presudom Okružnog suda u Subotici Kž. 509/07 od 25. januara 2008. god. potvrđena je presuda prvostepenog suda kojom je okrivljeni oslobođen od optužbe za krivično delo sitne krađe uz sledeće obrazloženje:

psiholoških elemenata krivice potrebno voditi računa, podjednako ili čak i u pretežnijoj meri, i o njenoj normativnoj dimenziji. U suprotnom, ako bi se ovaj uslov vezao samo za strukturalne elemente krivice,¹⁰ bilo bi jako teško doći do zaključka da u konkretnom slučaju postoji nizak stepen krivice.¹¹ Ako se pak prednost da normativnom shvatanju ovaj uslov poprima jedno drugačije obličje. U tom slučaju presudna je jačina prekora koja se može uputiti učinioocu zbog učinjenog dela i njegovog odnosa prema njemu, odnosno tu je važno u kojoj meri se njegovo ponašanje ocenjuje i vrednuje kao negativno. To vrednovanje i jačina prekora zavise i od drugih subjektivnih okolnosti (posredno i od objektivnih), a ne samo od onih koji kao konstitutivni ulaze u krivicu.¹² Drugim rečima, važno je na osnovu svih relevantnih okolnosti, polazeći od onih koje čine psihološki sadržaj krivice, doći do zaključka o stepenu nevrednosti učiniočevog ponašanja. Tako shvaćen, ovaj uslov dobija svoj puni smisao i bio bi ispunjen ako težina prekora koja prati učiniočevo odlučivanje za nepravo bitno zaostaje za uobičajenim stepenom osude u redovnim situacijama.

Pravilno je prvostepeni sud ocenio da se radi o delu malog značaja, navodeći razloge koji su valjani i potpuni. Posebno se ukazuje da se stepenovanje krivice može vršiti i u okviru pojedinog oblika krivice (umišljaj i nehat). *Imajući u vidu teške materijalne prilike okrivljenog, te činjenicu da je od meštana saznao za mogućnost da se sa parcele gde je skinut kukuruz ostaci sakupljaju, povodeći se za ostalim ljudima koji su na isti način sakupljali kukuruz* (kurziv I. Đ.), dolazi se do zaključka da je stepen krivice okrivljenog nizak. Takođe, prvostepeni sud je pravilno zaključio da se u konkretnom slučaju radi o neznatnim posledicama s obzirom na ukupnu vrednost kukuruza koji je oduzet, pritom imajući u vidu da je sakupljanje kukuruza izvršeno u toku decembra, tako da je kukuruz bio izložen vremenskim nepogodama što je od uticaja na njegov kvalitet. Navedeno prema: *Izbor sudske prakse, naučni, stručni i informativni časopis*, Beograd, 9/2008, str. 39.

10 Vid. čl. 22 KZ.

11 Zanimarivanjem normativnog aspekta krivice pojedini autori dolaze do sličnog stava. Mrvić-Petrović smatra da nizak stepen krivice može postojati samo kod nehatnih krivičnih dela, nikako kod umišljajnih. Međutim, očigledna je neprihvatljivost ovakvog stava, posebno ako se posmatraju neki školski primeri dela malog značaja koji su nespojivi sa nehatnom krivicom (krađa primera radi jedne bombone ili cigarete), kao i dosadašnja praksa u odnosu na ovaj institut. Vid. N. Mrvić-Petrović, *Krivično pravo. Opšti i posebni deo*, Beograd, 2007, str. 77. Po Lazareviću, sporno je da li se kod krivičnih dela izvršenih sa umišljajem uopšte može govoriti o niskom stepenu krivice, kad su kod učinioca postojali i svest i volja u odnosu na izvršeno delo, te bi proizlazilo da se ovaj osnov (delo malog značaja) može primeniti samo kod dela učinjenih iz nehata. Na kraju ipak izražava svoju uverenost da zakonodavac nije imao nameru da isključi primenu dela malog značaja kod dela izvršenih sa umišljajem, ali je po njemu sam uslov loše postavljen. Vid. Ij. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, str. 47. I u delu sudske prakse se još uvek mogu sresti odluke u kojima je prisutno shvatanje da se krivica, tj. njeni oblici, ispoljavaju isključivo kroz psihološke kategorije. Verovatno da tome doprinosi (bar kada je o umišljaju reč) i odredba čl. 25 KZ shodno kojoj je umišljaj određen na osnovu psiholoških elemenata – svesti i volje. U presudi Vrhovnog suda Srbije Kž. 106/07 od 24. aprila 2007. god. između ostalog stoji: Vinost je psihičko saglašavanje učinioca sa radnjom dela i određeni psihički odnos učinioca prema posledici dela, a sastoji se od svesnog i voljnog elementa koji mogu biti različitog stepena. Da bi utvrdio da li je optuženi izvršio krivično delo i koje, sud u svakom konkretnom slučaju mora da utvrdi kvalitet i kvantitet njegovog psihičkog odnosa prema radnji i posledici dela. Navedeno prema: *Izbor sudske prakse, naučni, stručni i informativni časopis*, Beograd, 1/2009, str. 35. Iako je psihološki supstrat osnov za sud o krivici, ne može se negirati značaj normativnog elementa bez koga se ne bi mogao shvatiti smisao prekora koji se upućuje učinioocu krivičnog dela.

12 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, str. 204–205.

Potrebno je da je jačina prekora koja se u konkretnom slučaju može učiniocu uputiti znatno ispod one koja se upućuje u jednom tipičnom, prosečnom slučaju.¹³

b) štetne posledice

Drugi uslov za primenu instituta dela malog značaja postavljen je alternativno i preuzet je u neizmenjenom obliku iz ustanove neznatne društvene opasnosti: *štetne posledice moraju biti odsutne ili neznatne*. Za njegovo utvrđivanje u prvom planu je škodljivi učinak ostvarenog neprava, tj. ne radi se o posledici koja predstavlja obeležje bića krivičnog dela, čiju ostvarenost treba prethodno konstatovati da bi se uopšte govorilo o dovršenom delu. U pitanju je ocena štetnog efekta učinjenog dela u odnosu na zaštićeno dobro i pasivnog subjekta.¹⁴ To jasno proizlazi iz dikcije zakonske norme koja spominje *štetne posledice*. U pogledu posledice koja je deo zakonskog opisa krivičnog dela ponekad se i ne može govoriti o njenoj neznatnosti, ona ili postoji ili ne postoji, što je relevantno za ostvarenost bića krivičnog dela, tako da se štetnom može smatrati isključivo posledica u širem smislu, tj. negativni efekat radnje na zaštićenom dobru.¹⁵ Ako bi se uzelo da se ovaj uslov odnosi na posledicu u užem smislu onda bi to značilo da je u slučaju pokušaja krivičnog dela on uvek ispunjen, što naravno ne mora da znači, jer i nedovršeno (nekompletno) delo može proizvesti neke štetne posledice po pasivnog subjekta i zaštićeno dobro. Zanimljivo je da se ovakvom stavu priklanjaju i oni autori koji negiraju podelu na materijalna i formalna krivična dela, i po kojima svako krivično delo ima posledicu u svom biću koja se sastoji u povredi ili ugrožavanju nekog dobra.¹⁶ Suprotno rešenje bi

13 *Isto*, str. 86. Učiniočeva krivica je neznatna ako sve okolnosti ukazuju da nevrednost radnje i krivice u znatnoj meri odstupaju od nevrednosti radnje i krivice u tipičnim primerima istovrsnih krivičnih dela. U obzir se uzimaju sve relevantne okolnosti pod kojima je delo učinjeno kao i subjektivna svojstva samog učinioca. Vid. A. Karakaš, *Bagatelno (kaznivo) dejanje, de minimis lex non curat?*, Ljubljana, 1999, str. 83–84.

14 „Štetnost posledice ne treba tražiti u okviru bića krivičnog dela, već u nekim daljim posledicama koje izvršenje dela u društvu izaziva. Te dalje posledice jesu posledice koje nastupaju na zaštitnom objektu krivičnog dela.“ D. Atanacković, *Kriterijumi odmeravanja kazne*, Beograd, 1975, str. 27. Nevrednost posledice dela se ne odnosi samo na ocenu posledice dela već na ukupnost učiniočevog štetnog prouzrokovanja po društvo. Vid. H. V. Schroll, „Zum Anwendungsbereich des § 42 StGB im Straßenverkehr“, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2/1987, str. 42.

15 „Naime, da bi se uopšte govorilo o izvršenom krivičnom delu, mora da postoji njegova posledica; ako ovde nema posledice koja je obeležje krivičnog dela, onda je iluzorno govoriti o delu malog značaja kao osnovu koji isključuje postojanje krivičnog dela, jer krivično delo prethodno ne postoji. Ovde se znači ima u vidu neka druga posledica – posledica u odnosu na zaštitni objekt krivičnog dela.“ B. Čejović, *nav. delo*, str. 114. Ovom zaključivanju se ipak može dodati da odsustvo posledice koja predstavlja obeležje bića krivičnog dela ne znači uvek i nepostojanje krivičnog dela, već samo ukoliko nisu ispunjeni uslovi za postojanje i kažnjivost pokušaja.

16 „Ovde je, međutim, reč o štetnoj posledici, tj. ne o svakoj posledici nego o onoj koja predstavlja neku štetu.“ N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo. Opšti deo*, Beograd, 2000, str. 140. Na sličan zaključak upućuje i stav ispoljen u rešenju Okružnog suda u Beogradu Kž. 1633/05 od 30. juna 2005. god. prema kome se ne može raditi o delu malog značaja kada investitor započne izgradnju stambene zgrade gabarita 13,4 x 12 metara, jer se ne može govoriti o odsutnosti štetnih posledica s obzirom na učestalost i brojnost vršenja ovih krivičnih dela. Navedeno prema: I. Simić, A. Trešnjević, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Sedma knjiga*, Beograd, 2006, str. 210–211.

impliciralo ograničenje primene instituta dela malog značaja samo ili isključivo na situacije pokušaja i delatnosnih krivičnih dela,¹⁷ što svakako nije bila namera zakonodavca. Zato treba uzeti da se ovaj zakonski uslov koji predstavlja jedan *questio facti* može utvrđivati kako kod delatnosnih, tako i kod posledičnih krivičnih dela. U odnosu na materijalna krivična dela odsutnost ili neznatnost štetnih posledica moguće je ceniti ne samo kod krivičnih dela ugrožavanja, gde po pravilu izostaje štetna posledica,¹⁸ već i kod krivičnih dela povrede, kod kojih dolazi do uništenja ili oštećenja objekta radnje. Treba ipak istaći da posledica na objektu radnje ili vrednovanje samog objekta radnje može u velikoj meri uticati na proces utvrđivanja štetnih posledica na objektu zaštite.¹⁹ Držanje npr. samo jedne tablete koja predstavlja

-
- 17 Okolnost da delatnosna (formalna) krivična dela ne sadrže posledicu kao obeležje svoga bića, te je samim dovršenjem radnje izvršenja krivično delo ostvareno, ne negira postojanje štetnih posledica u smislu uslova iz čl. 18 KZ; npr. krivično delo davanja lažnog iskaza može dovesti do ozbiljnih štetnih posledica, slično i krivično delo lažnog prijavljivanja, ili silovanja (iako u odnosu na ovo krivično delo ne postoji mogućnost primene instituta dela malog značaja).
- 18 To pre svega važi za krivična dela sa apstraktnom opasnošću kao posledicom; npr. bavljenje bez odgovarajuće stručne spreme lečenjem bioenergijom po pravilu predstavlja neškodljivu radnju; ili proizvodnjom i stavljanjem u promet škodljivih proizvoda dolazi do udaljene opasnosti po zdravlje ljudi, ali sve do nastupanja neke teže posledice ne postoji štetna posledica u smislu uslova iz čl. 18 KZ. To, međutim, ne znači da kod ovih krivičnih dela uvek izostaje kakva šteta (na njeno postojanje kod npr. krivičnog dela iz čl. 258 KZ može ukazivati to što učinilac radnju izvršenja preduzima upotrebom kakve škodljive materije), naročito ako se ovaj uslov shvati u jednom širem smislu. Osim toga, eventualno šira primena instituta dela malog značaja u odnosu na ovu kategoriju krivičnih dela mogla bi dovesti do njihove faktičke dekriminalizacije, što se ne bi moglo prihvatiti, jer je rizik od ugrožavanja radnje koja je tipično opasna bio i osnovni motiv za zakonodavca da takvo ponašanje inkriminiše, pomeranjem krivičnopravne zaštite ispred neposrednog ugrožavanja zaštićenog dobra. Tim pre, kod krivičnih dela sa konkretnom opasnošću ne znači da uvek izostaju štetne posledice, iako se u našoj literaturi može sresti shvatanje da je kod krivičnih dela ugrožavanja ovaj zakonski uslov ispunjen po kakvom automatizmu, prostim konstatovanjem da se posledica dela ne sastoji u povredi zaštićenog dobra. Npr. ako neko požarom dovede u opasnost život ili telo ljudi, moglo bi se tvrditi da u odnosu na posledicu krivičnog dela izazivanja opšte opasnosti ne postoje štetne posledice, ali time nije isključeno da je usled požara izostala kakva šteta (izgoreo deo stana, uništena neka stvar i sl.) ili kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja gde se zbog nastupanja objektivnog uslova inkriminacije (laka telesna povreda ili imovinska šteta koja prelazi 200.000 dinara) po pravilu ne može govoriti o odsutnosti štetnih posledica. Međutim, nije nužno da dela sa konkretnom opasnošću i pored ostvarenja posledice koja čini deo zakonskog opisa povuku i nastupanje kakve štetne posledice; npr. lice odgovorno za rukovođenje gradnjom, koje pri izvođenju radova ne postupi po propisima ili opštepriznatim tehničkim pravilima i time izazove opasnost za život ili telo ljudi ili za imovinu većeg obima ostvaruje biće krivičnog dela iz čl. 281 KZ, ali to ne mora da znači da je nastupila i određena štetna posledica.
- 19 Vid. M. Kanevčev, *Institutot na neznačitelnata opštествena opasnost vo teorijata i praktikata*, Skopje, 1984, str. 102. U tom smislu i presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 2088/06 od 6. septembra 2006. god. „Pravilno je prvostepeni sud okrivljenog oslobodio od optužbe, našavši da su u konkretnom slučaju ispunjeni uslovi za primenu instituta dela malog značaja, imajući u vidu da je stepen krivice učinioca nizak, jer su okrivljeni oduzeli granje i ostale ogranke sa prethodno posečenih stabala, što svakako predstavljaju okolnosti koje ukazuju na nizak stepen krivice okrivljenih, te da su štetne posledice neznatne, tim pre što se ni predstavnik oštećenog Javnog preduzeća Srbija šume nije mogao izjasniti o visini štete, kao i da opšta svrha kažnjavanja ne zahteva izricanje krivičnih sankcija u konkretnom slučaju.“ Navedeno prema: I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osmo knjiga*, str. 21–22. Rešenjem Drugog

opojnu drogu može ukazivati na odsustvo štetnih posledica po zdravlje učinioca ili pak na neznatnost takvih posledica;²⁰ sasvim mala ogrebotina na telu pasivnog subjekta znači da nisu nastupile nikakve štetne posledice po njegov život ili telesni integritet ili da su takve posledice neznatne; zanemarljivo oštećenje tuđe stvari može imati za posledicu nepostojanje štete u odnosu na imovinu vlasnika ili njenu neznatnu prirodu; neovlašćena razmena malog iznosa strane valute ne ugrožava devizni sistem zemlje²¹ i sl.²² Naročito problem vezan za ovaj zakonski uslov instituta dela malog značaja je pitanje da li se okolnosti nastale nakon izvršenja dela kojima se otklanja štetno dejstvo ostvarenog neprava mogu smatrati relevantnim za procenu njegove ispunjenosti. Da li npr. vraćanje oduzete stvari ili naknada štete mogu da se uzmu u obzir na ovom mestu i da se smatra da je ispunjen uslov koji se odnosi na zanemarljiv karakter štetnih posledica? U dosadašnjoj teoriji i praksi nije postojala saglasnost u pogledu ovog pitanja. Po jednom shvatanju, na postojanje krivičnog dela mogu uticati samo one okolnosti koje su bile prisutne u vreme izvršenja dela, dok se naknadno otpadanje posledice, kao rezultat učiniočevog angažovanja, može vrednovati jedino prilikom odmeravanja kazne u okviru okolnosti – držanje učinioca posle učinjenog dela. Po drugom shvatanju, pravnodogmatsko čistunstvo koje sobom nosi prethodno rešenje mora ustupiti mesto kriminalnopolitičkoj potrebi pravičnijeg pristupa celokupnoj kriminalnoj situaciji. U tom smislu i otklanjanje posledice od strane učinioca nakon formalnog dovršenja krivičnog dela može predstavljati relevantnu okolnost u kontekstu ovog zakonskog uslova. Iako to nije sasvim jasno iz perspektive rešenja koje nudi čl. 18 KZ,²³ mogli bi se naći određeni argumenti u prilog ovom shvatanju. Naime, pošto Zakonik govori o odsutnosti, tj. neznatnosti štetnih posledica, nije isključeno da i sprečavanje nastupanja kakve štete nakon što je biće delo formalno ostvareno može značiti ispunjenje ovog uslova. Ponašanje učinioca kojim ispoljava stvarno kajanje zbog učinjenog dela zaslužuje da

opštinskog suda u Beogradu K. 1168/08 od 23. septembra 2008. god. odbijen je optužni predlog javnog tužioca podnesen za krivično delo uništenje i oštećenje tuđe stvari, jer je okrivljeni razbio izlog prodavnice i naneo štetu pravnom licu u iznosu od 1.962,34 dinara. Međutim, navedenu odluku, koja je motivisana pre svega visinom prouzrokovane štete, ne prati adekvatno obrazloženje, već samo konstatacija da se radi o delu malog značaja u skladu sa odredbama čl. 18 KZ.

- 20 Količina od 0,06 grama heroína koja je oduzeta od okrivljenog predstavlja neznatnu količinu opojne droge, daleko ispod uobičajene doze za jednokratnu upotrebu, što znači da je u pitanju radnja koja predstavlja neznatnu društvenu opasnost. Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. II 622/04 od 11. maja 2004. god. Količina od 0,98 grama opojne droge marihuane koju je okrivljeni neovlašćeno držao predstavlja neznatnu društvenu opasnost. Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. II 1722/04 od 27. januara 2005. god.
- 21 Učinilac je prodao 20 evra fizičkom licu bez ovlašćenja Narodne banke što predstavlja delo malog značaja, jer je posledica neznatna u odnosu na devizni sistem zemlje. Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 2415/03 od 27. avgusta 2003. god. Razmenom 10 evra za dinarsku protivvrednost učinilac je ostvario obeležja krivičnog dela iz čl. 50 Zakona o deviznom poslovanju ali delo u konkretnom slučaju predstavlja neznatnu društvenu opasnost, zbog malog značaja i zbog neznatnosti štetnih posledica. Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 3250/04 od 24. decembra 2004. god.
- 22 Naravno, u odnosu na neka dela, pre svega zbog njihove prirode i objekta zaštite, čak i zanemarljiva posledica na objektu radnje, uprkos ispunjenosti formalnog uslova koji se odnosi na propisanu kaznu, teško može voditi primeni instituta dela malog značaja.
- 23 Naš zakonodavac nije izričito proširio ovaj uslov i na slučaj stvarnog kajanja kao što je to bilo predviđeno u ranijem austrijskom zakonodavstvu od novele iz 1987. god.

mu se kroz prizmu uslova za primenu dela malog značaja prizna dejstvo relevantne okolnosti.²⁴ Iako se u izvesnom smislu na taj način čini izuzetak od pravila da samo u trenutku izvršenja dela postojeće okolnosti grade osnov za sud o postojanju dela, uvažavanje nastojanja učinioca da sanira negativni rezultat ostvarenog dela u kontekstu primene instituta dela malog značaja izgleda kriminalnopolitički prihvatljivije. Ova bi okolnost u svetlu odredaba čl. 18 KZ dobila tako jedno povratno dejstvo na ocenu postojanja kriminalnog ponašanja.

c) nepotrebnost krivičnog sankcionisanja

Najzad, primena čl. 18 KZ zahteva ispunjenost još jednog uslova: *da sa aspekta opšte svrhe krivičnih sankcija nije neophodno izricanje krivične sankcije*. S obzirom na prilično uopštenu formulaciju, navedeni uslov će u velikoj meri zavistiti od procene suda i slike konkretnog slučaja. Opšta svrha krivičnih sankcija određena je kao suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom (čl. 4 st. 2 KZ). Drugim rečima, opšta svrha krivičnih sankcija jeste ostvarivanje zaštitne funkcije krivičnog prava, tj. ona se poklapa sa osnovnim ciljem krivičnog prava u celini, a to je da se putem generalne i specijalne prevencije suzbijaju dela koja predstavljaju napad na dobra koja uživaju zaštitu krivičnog prava.²⁵ Prema tome, ovaj uslov će biti ispunjen kada iz perspektive politike suzbijanja kriminaliteta nije nužno primeniti kaznu ili drugu krivičnu sankciju, što znači da se radi o delu koje samo formalno ispunjava obeležja bića nekog krivičnog dela, ali suštinski ne poseduje potrebnu dozu kriminalnog supstrata koja bi opravdavala postojanje nepravda. Prilikom procene ispravnosti primene instituta dela malog značaja iz ovog ugla treba voditi računa ne samo da u odnosu na konkretnog učinioca nije potrebno primeniti krivičnopravnu prinudu, već da se na taj način ne ugrozi i eventualno oslabi generalno preventivno dejstvo krivičnog zakona.²⁶ Moglo bi se reći da će zaključak o nepotrebnosti krivičnog sankcionisanja biti zasnovan na prethodnom utvrđenju da intenzitet kriminalne energije, ispoljen kroz neznatnost krivice i štetnih posledica, bitno zaostaje za tipičnim slučajevima ostvarenja zakonskog bića. No, to ne znači da će konstatovanje niskog stepena krivice i nepravda mehanički voditi sudu o odsustvu opravdanosti primene krivičnopravne prinude. Postojanje i ovog uslova se mora utvrditi, iako će se takva ocena znatno oslanjati na sadržinu konkretne manifestacije prethodnih uslova. Krug relevantnih okolnosti koje dolaze u obzir da budu predmet razmatranja na ovom nivou zavisi i od toga kojim će se okolnostima priznati dejstvo na ranijim stepenima odlučivanja. Ukoliko se npr. otklanjanje posledice dela ne bi vrednovalo u okviru uslova koji se odnosi na škodljiv efekat preduzete radnje, moglo bi se smatrati važnom činjenicom koja ukazuje na nepotrebnost izricanja krivične sankcije. Nema sumnje da je zakonodavac formulacijom ovog uslova omogućio sudu da u sferu relevantnih okolnosti uvrsti i one koje

24 Takvom rešenju se ne bi protivilo obličje instituta stvarnog kajanja iz čl. 58 st. 3 KZ.

25 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, str. 34. Pored toga što određuje opštu svrhu krivičnih sankcija, KZ i kod svake pojedine vrste krivičnih sankcija, osim kod vaspitnih mera (vid. čl. 10 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica), određuje i njihovu posebnu svrhu (vid. čl. 42, 64 i 78 KZ).

26 *Isto*, str. 86.

se neposredno ne mogu podvesti pod strukturu opšteg pojma krivičnog dela. U tom smislu ovaj uslov pre podseća na krivičnoprocesno načelo oportuniteta krivičnog gonjenja nego na materijalnu pretpostavku pravne figure dela malog značaja.²⁷ Ipak, možda se delimično odstupanje od zahteva, što proizlazi iz načela zakonitosti, za što je moguće većom preciznošću i određenošću krivične norme, kao i odstupanje od pravila da na postojanje krivičnog dela uticaj mogu imati samo one okolnosti koje se odnose na neki element u njegovoj strukturi, može pravdati prirodom problematike bagatelnog delikta koja nužno zahteva jedan širi prilaz i razmatranje celokupne situacije. Nesumnjiva kriminalnopolitička prihvatljivost instituta dela malog značaja u senku stavlja njegovu pravnodogmatsku nesavršenost.

d) formalni uslov – propisana kazna

Najvažniju novinu rešenja iz čl. 18 KZ ipak predstavlja uslov formalne prirode, prema kome delo malog značaja može biti samo ono delo koje pripada krugu uslovno rečeno lakših krivičnih dela. Isprva je ovaj institut bilo moguće primeniti samo u odnosu na dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna. Takvo jedno ograničenje bilo je u duhu ideje na kojoj počiva pravna figura dela malog značaja, jer izričito ograničavanje primene instituta dela malog značaja samo na dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna, ne znači samo jačanje načela zakonitosti, već i svođenje primene ovog instituta samo u onoj oblasti gde mu ima mesta. Samo ona krivična dela koja su in abstracto od strane zakonodavca procenjena kao lakša krivična dela, mogu u konkretnom slučaju dobiti vid bagatelnog, sa krivičnopravnog aspekta, zanemarljivog ponašanja iako ispunjavaju sva bitna obeležja krivičnog dela.²⁸ Međutim, izmenama materijalnog krivičnog zakonodavstva iz septembra 2009. god. mogućnost primene instituta dela malog značaja proširena je na krivična dela za koja se može izreći kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna.²⁹ Iako u KZ postoji blizu 470 oblika pojedinih krivičnih dela koja ispunjavaju ovaj formalni uslov za primenu instituta dela malog značaja, realan broj krivičnih dela koja se suštinski mogu smatrati bagatelnim je znatno manji. Osim onih krivičnih dela kod kojih se i najblaže ostvaren stepen nepravda ne može spustiti do nivoa malog značaja, postoje i krivična dela koja se apstraktno ne smatraju težim deliktima, ali u odnosu na koja se, zbog njihove prirode i objekta zaštite, primena instituta dela malog značaja može zamisliti sasvim izuzetno.³⁰ U

27 Pihler postavlja pitanje da li je u pojam krivičnog dela moguće uvoditi svrhu krivične sankcije, jer ako svrha krivičnih sankcija može biti uslov za nepostojanje krivičnog dela, tada je ona na neki način i uslov za postojanje krivičnog dela, tj. svrha sankcije je u pojmu krivičnog dela. Vid. S. Pihler, *nav. delo*, str. 49.

28 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, str. 85.

29 Ovakvo rešenje pomalo zbunjuje, s obzirom na činjenicu da je zakonodavac novelom KZ jasno izrazio nameru zaoštavanja kaznene represije na normativnom planu, pre svega značajnim pooštavanjem kaznenih raspona kod pojedinih krivičnih dela. U atmosferi pojačane zakonske represivnosti, odredba koja formalno dozvoljava isključenje i onih dela koja se teško mogu smatrati bagatelnim izgleda kao svojevrсни apsurd koji oslikava nekonzistentnost pristupa samog zakonodavca.

30 Prema delu sudske prakse, pojedina krivična dela se ne mogu smatrati delom malog značaja pre svega zbog osobenosti zaštitnog objekta. Tako prema odluci Okružnog suda u Beogradu Kž. 942/06 od 11. aprila 2006. god. ne može se prihvatiti da je 10 snimljenih primeraka nosilaca

tom svetlu i proširivanje mogućnosti upotrebe instituta iz čl. 18 KZ na dela za koja je propisana kazna do pet godina zatvora, i pored načelne prihvatljivosti zakonskih rešenja kojima se teži ublažiti krivičnopravna represija, teško da se može pozitivno oceniti. Ne samo što je mali broj krivičnih dela koja su zaprećena tako strogom kaznom a čije se nepravo u svom konkretnom manifestovanju može sniziti do stepena koji se smatra zanemarljivim,³¹ već se na taj način ugrožava interes pravne sigurnosti i pruža mogućnost za neprimerenu upotrebu ustanove dela malog značaja. Kao što je već istaknuto, smisao ovog instituta je da isključi primenu krivičnog prava u odnosu na situacije koje po jednoj razumnoj oceni ne zaslužuju prekor. Formalna mogućnost podvođenja kakvog ponašanja pod zakonski opis nekog krivičnog dela ne znači uvek da učinilac ozbiljno zakoračuje na kriminalni put. Bez adekvatnog intenziteta povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra formalna ostvarenost zakonskog bića ne predstavlja dovoljan uslov za aktiviranje mehanizma krivičnopravne prinude. Međutim, u odnosu na inkriminacije zaprećene strožom kaznom samo izuzetno može postojati zanemarljiv kriminalni sadržaj koji opravdava isključenje krivičnog dela. Naime, bez obzira što se primenom instituta dela malog značaja ostvaruje korisna funkcija – rasterećenje pravosudnih organa u sferi sitnog kriminaliteta (i što se učinioi takvih dela ne smatraju delinkventima), postoji bojazan da se neadekvatnim pozivanjem na ovaj institut ugrozi pre svega pozitivna strana generalne prevencije, koja građane treba da motiviše na legalno ponašanje. S druge strane, iako se može tvrditi da eventualno neujednačeno postupanje sudova, pa čak i mogućnost arbitrarne primene ustanove iz čl. 18 KZ, može oslabiti poverenje građana u pravni sistem, stoji i tvrdnja da je to više argument protiv zloupotrebe ove pravne figure, koji ne bi mogao ozbiljnije da uzdrma njenu legitimnost. Istina je da se svaka ustanova može ispravno upotrebiti kao što se može i zloupotrebiti njena primena, međutim, i izražavanje sumnje u pravilnost rada pravosudnih organa koja nema oslonac u isku-

video zapisa sa snimljenim filmovima delo malog značaja s obzirom na prirodu krivičnog dela neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava i objekt krivičnopravne zaštite. Navedeno prema: I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osmo knjiga*, str. 128. Presudom Vrhovnog suda Srbije Kž. 772/06 od 30. maja 2006. god. odbijena je primena dela malog značaja u odnosu na krivično delo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija, jer u konkretnom slučaju treba imati u vidu društvenu vrednost zaštićenog objekta, javni red i bezbednost ljudi i imovine, pa delo kojim se isti napada, odnosno ugrožava, ne može biti malog značaja te je izricanje krivične sankcije za takvo delo nužno radi suzbijanja takvih delatnosti. Navedeno prema: *Izbor sudske prakse, naučni, stručni i informativni časopis*, Beograd, 2/2007, str. 36. Prema odluci istog suda Kž. 587/06 od 29. marta 2006. god. ne dolazi u obzir primena neznatne društvene opasnosti ako se kao predmet radnje pojavljuje opojna droga. U obrazloženju pored ostalog stoji: Zloupotreba opojnih droga ima višestruke štetne posledice jer uzimanje ovih sredstava deluje razorno na zdravlje ljudi, što dovodi do zdravstvenih i socijalnih problema a s obzirom da se kod lica koja su zavisna od opojnih droga ispoljava neodoljiva želja da se do nje dođe, što je čest uzrok vršenja drugih krivičnih dela, nikako se ne može govoriti o neznatnoj društvenoj opasnosti ako se radi o krivičnom delu čiji je objekt radnje opojna droga. Navedeno prema: I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osmo knjiga*, str. 178–180.

- 31 Zaista su retka dela koja su zaprećena kaznom zatvora do pet godina a kod kojih se nepravo može smatrati bagatelnim. Kao primer se može navesti krivično delo pronevere (npr. službenik prisvoji parče hartije koje mu je povereno da napiše privatno pismo), kao i krivično delo iz čl. 57 Zakona o deviznom poslovanju (*Službeni glasnik*, br. 62/2006) tj. neovlašćena kupoprodaja strane valute (npr. neko svom prijatelju razmeni 10 evra).

stvu čini se neprihvatljivim. S obzirom na to da je loša strana ove ustanove u tome što se sudskom odlukom oslobađa svake odgovornosti lice koje se svesno i voljno suprotstavilo važnim društvenim i pravnim normama, njenu primenu treba afirmirati sasvim izuzetno,³² tj. ograničiti je samo na najblaže realizacije najlakših krivičnih dela, odnosno slučajeve gde je to ceneći realni značaj dela sasvim opravdano, jer bi upućivanje društvene osude i primena krivične sankcije značila stigmatizaciju učinioca koja bi donela više štete njemu samom od pozitivnog efekta i koristi koju bi društvo ostvarilo čvrstim pozivanjem na načelo zakonitosti. Odavno je poznato da suviše stroga i dosledna primena prava može voditi odmetanju od ideje pravde kojoj, barem u idealističkom smislu, čitavo pravo treba da služi. *Summum ius summa iniuria*. U odnosu na granične slučajeve koji ipak zahtevaju upućivanje socijalno-etičkog prekora može se reagovati drugim krivičnopravnim instrumentima, pre svega sudskom opomenom, uslovnom osudom, pa čak i kaznama kao što su rad u javnom interesu ili novčana kazna.³³ Dakle, i pored svoje legitimne usmerenosti na ograničavanje krivičnopravne intervencije samo na ponašanja u kojima je sadržana znatna količina kriminalne energije, institut dela malog značaja treba koristiti krajnje oprezno i u situacijama koje ni zakonodavac ne bi inkriminisao da je za to imao nomotehničkih mogućnosti.³⁴

32 Vid. F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb, 1986, str. 200. U tom smislu ovaj autor konstatuje da iz primene ove ustanove kao da se rađa pravilo – možeš npr. nekažnjeno ukrasti, ali pazi da to bude sasvim mala krađa.

33 Za krivična dela koja se gone *ex officio*, javni tužilac može, ukoliko smatra da nisu ispunjeni svi uslovi iz čl. 18 KZ, a ne postoji dovoljno izražen javni interes (preciziran kroz odredbe procesnog karaktera) za preduzimanje gonjenja, postupiti po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja i tako sprečiti raspravnost. Vid. čl. 236 i 237 ZKP.

34 Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, str. 141. Primena instituta dela malog značaja najčešće može doći u obzir kod imovinskih krivičnih dela (npr. krađa ili utaja stvari male vrednosti, oduzimanje, uništenje i oštećenje tuđe stvari, kao i prikrivanje ako se radi o objektu radnje male vrednosti; u odnosu na lakši slučaj razbojništva (čl. 206, st. 4 KZ) mišljenja su podeljena; po jednom stavu sud se može pozvati na institut dela malog značaja („Ne čini krivično delo učinilac koji je u oštećenog uperio dečji pištolj i prinudio ga da mu da malo hleba i slanine.“ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske I Kž. 938/85; Navedeno prema: D. Korošec, M. Ambrož, Lj. Bavcon, K. Filipčić, *Majhen pomen dejanja kot institut materialnoga kazenskega prava*, Ljubljana, 2004, str. 64), dok pojedini autori smatraju da upotreba prinude kako bi se stvar oduzela, bez obzira na njenu vrednost, isključuje mogućnost nepostojanja dela (Vid. Z. Stojanović, *Krivično pravo. Opšti deo*, str. 141; V. Kambovski, *nav. delo*, str. 367)). Osim toga, delom malog značaja mogu se smatrati i neki blaži oblici prinude, sasvim kratko i neznatno oduzimanje ili ograničavanje slobode kretanja kod krivičnog dela protivpravno lišenje slobode, zanemarljivi slučajevi krivičnog dela povreda tajnosti pisma i drugih pošiljki, neki blaži oblici samovlasnog pribavljanja svog ili tuđeg prava (Okrivljena je samovlasno pribavila pravo raspolaganja za koje smatra da joj pripada na ranije nacionalizovanom lokalu, koji je u vlasništvu JP Poslovni Prostor Voždovac, na taj način što je, nakon saznanja da se pokušava trgovina oko tog lokala, i činjenicu da je u lokal prethodno upala grupa maloletnika, zbog čega je morala da traži intervenciju policije, zamenila bravu – cilindar na ulaznim vratima lokala, montirala rešetke na prozore i unela stvari u isti. Sud je našao da radnja okrivljene sadrži obeležja krivičnog dela samovlašća, ali da u konkretnom slučaju ova radnja predstavlja neznatnu društvenu opasnost zbog malog značaja i zbog odsutnosti štetnih posledica, jer je nesporno utvrđeno da je lokal vraćen u posed oštećenom, koji nije iskazao interesovanje za ovaj krivični postupak, niti je precizirao koje je to štetne posledice pretrpeo. Mali značaj dela sud je cenio kako prema kazni zaprećenoj za ovo krivično delo, tako i prema vremenu u kom je okrivljena preduzela radnju izvršenja, tj. da je radnju preduzela u takvoj društvenoj situaciji kada

e) pravna priroda instituta iz čl. 18 KZ

Svakako najznačajniju pravnodogmatsku karakteristiku instituta iz čl. 18 KZ predstavlja pitanje njegove osobene pravne prirode. To je jedno veoma složeno pitanje na koje je jako teško dati zadovoljavajući odgovor.³⁵ S obzirom na to da se zakonodavac direktno ne izjašnjava koji element opšteg pojma krivičnog dela nedostaje pod uslovima iz čl. 18 KZ, to je ovo pitanje na normativnoj ravni ostalo otvoreno i preneseno u nadležnost teorije, koja je zasigurno najpozvanija da na njega odgovori. Iako stranu teoriju krivičnog prava odlikuje postojanje velikog broja različitih shvatanja u pogledu dejstva i pravne prirode ove pravne figure,³⁶ u našoj nauci se to pitanje nalazi na margini razmatranja ove problematike. Osim nepodeljenog stava da delo malog značaja predstavlja osnov isključenja krivičnog dela, što je zaključak koji svoje ishodište nalazi u pozitivnopravnoj zakonskoj normi, srpsku krivičnopravnu misao karakteriše odsustvo ozbiljnije teorijske analize mesta instituta dela malog značaja u strukturi opšteg pojma krivičnog dela. Tumačenje navedenog problema od strane naše krivičnopravne nauke kreće se u granicama jednodušno prihvaćenog okvira shodno kome institut dela malog značaja označava normativni izraz zahteva da krivično delo za svoje postojanje, osim formalne ostvarenosti zakonske dispozicije, treba da poseduje i odgovarajući kriminalni naboj, tj. da predstavlja ozbiljan napad na kakvo pravom zaštićeno dobro. Drugim rečima, prema vladajućem shvatanju, prirodno mesto ove pravne ustanove treba tražiti na nivou elementa protivpravnosti, i to njegove materijalne strane.³⁷ Međutim, zastupanje ovakve koncepcije za posledicu ima napuštanje strogo formalnog shvatanja pojma krivičnog dela. Ukoliko se pođe od stava da delo malog značaja označava materijalnu negaciju protivpravnosti, teško se može otkloniti zaključak da se na taj način prećutno i okolnim putem kategorija društvene opasnosti ponovo uvodi u pojam krivičnog dela. Zaista, ako se postavi pitanje zašto ponašanje koje ispunjava uslove iz čl. 18 KZ ne predstavlja krivično delo, suštinski jedini ispravan odgovor glasi: *Zato što je neznatno društveno opasno!* Otuda izgleda da je delo

zakonodavna vlast stalno najavljuje donošenje zakona o denacionalizaciji. Presuda Petog opštinskog suda u Beogradu K. 957/05 od 21. decembra 2006. god.) i sl. U svakom slučaju, veoma je mali broj krivičnih dela kod kojih je, zbog minimalnog kriminalnog intenziteta konkretnog realizovanja, i prosečnom građaninu očigledna nepotrebnost krivičnog sankcionisanja.

- 35 Pojedini autori su, imajući pred očima upravo probleme teorijske prirode koje institut dela malog značaja proizvodi, ustvrdili da je pitanje bagatelnog kriminaliteta sve samo ne bagatelno. Vid. V. Kambovski, *nav. delo*, str. 367.
- 36 Npr. u ranijoj austrijskoj nauci paleta pokušaja sistematizacije ustanove iz § 42 StGB išla je od negativnog obeležja bića krivičnog dela, korektiva bića, stvarnog osnova isključenja kažnjivosti, ličnog osnova isključenja kažnjivosti, pa sve do pravne figure *sui generis* i obične norme odmeravanja kazne. Vid. H. V. Schroll, *nav. delo*, str. 41.
- 37 Vid. Z. Stojanović, *Krivično pravo. Opšti deo*, str. 140; N. Delić, *nav. delo*, str. 37–38; I. Vuković, „Važne novine u određenju opšteg pojma krivičnog dela u Predlogu Krivičnog zakonika Srbije – zakonska definicija kao osnov pokušaja formulisanja jednog didaktički-praktično primenljivog modela“, u: *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, Budva, 2005, str. 108; Lj. Lazarević, *nav. delo*, str. 47; B. Čejović, *nav. delo*, str. 112–113; N. Peković, „Opšti pojam krivičnog dela u novom Krivičnom zakoniku i sudska praksa“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, Beograd, 3/2007, str. 113; D. Drakić, „Društvena opasnost‘ učinioca i krivično pravo“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, 3/2007, str. 311.

malog značaja samo pravni sinonim neznatne društvene opasnosti, i pored toga što je zakonodavac, polazeći od činjenice da formalno definisanje opšteg pojma krivičnog dela obezbeđuje veće garantije za poštovanje načela zakonitosti, eliminisao element društvene opasnosti iz njegove strukture. Slika je samo zamenila okvir, iza maske dela malog značaja krije se lice neznatne društvene opasnosti. Drugim rečima, iako je institut iz čl. 18 KZ drugačije postavljen u odnosu na pravnu figuru iz čl. 8 st. 2 OKZ, osnovano se može tvrditi da se, osim preimenovanja ustanove i bližeg određenja neophodnih uslova, suštinski nije mnogo toga promenilo. Prevažodni razlog zašto se delo malog značaja ne smatra krivičnim delom leži u nedovoljno ispoljenom stepenu društvene opasnosti (štetnosti) takvog dela. Iako se izostavljanje društvene opasnosti iz pozitivne norme (čl. 14 KZ) može pravdati nastojanjem da se osnaži pravna sigurnost, traganje za rešenjem problema pravne prirode dela malog značaja na terenu materijalne protivpravnosti, u kontekstu praktične primene krivičnog prava, nužno zahvata u sadržinsku stranu neprava. Pa ipak, iako se na taj način čini ustupak materijalnom shvatanju opšteg pojma krivičnog dela, što se načelno može oceniti neprihvatljivim, čini se da je, s obzirom na postojeće zakonsko rešenje u pogledu krivičnogopravnog dejstva instituta dela malog značaja, ovakav pristup jedini u stanju da pomiri napetost u relaciji ovog instituta sa konstitutivnim elementima pojma krivičnog dela. Ipak, ako se pažljivije pristupi navedenoj problematici otkriće se i slabosti takvog rešenja. Naime, iz perspektive redosleda elemenata opšteg pojma krivičnog dela i logike njihovog međusobnog odnosa takvo rešenje se čini nekonzistentnim. Tesna uslovljenost elemenata pojma krivičnog dela upućuje na metodološki važan postupak postupnog ispitivanja navedenih pretpostavki. Ostvarenost kakvog prethodnog elementa u strukturi pojma krivičnog dela omogućava da se pređe na utvrđivanje kasnijeg elementa. Radnja prethodi predviđenosti dela u zakonu; ovaj drugi element je uslov za ocenu protivpravnosti; a čitavo nepravo logički predstavlja temelj za sud o krivici. Obrnuti smer utvrđivanja se teorijski ni praktično ne može verifikovati. Drugim rečima, objektivni elementi neprava formiraju osnov za ocenu krivice, tj. nedostatak neprava onemogućava ispitivanje subjektivnog elementa. Objektivni elementi mogu postojati bez krivice, ali nikako obrnuto: nema krivice ukoliko nisu ostvareni objektivni elementi.³⁸ U tom kontekstu, osnovna prepreka da se delo malog značaja smatra osnovom isključenja protivpravnosti odnosi se na subjektivni uslov – *stepen krivice*. Postojanje krivice, ma i neznatnog stepena, pravnodogmatski znači potvrdu postojanja krivičnog dela u svom totalitetu, tako da subjektivne okolnosti (pre svega stepen krivice) ne mogu uticati na isključenje protivpravnosti.³⁹ Otuda se, s obzirom na zakonske uslove, teško može objasniti opredeljenje za shvatanje po kome delo malog značaja ne predstavlja protivpravno delo. Logički je neodrživa misao po kojoj postojanje krivice određenog stepena može voditi isključenju protivpravnosti. Uostalom, ostvarenost jednog elementa ne može biti uslov za isključenje nekog drugog elementa, naročito ne onog koji predstavlja pretpostavku za njegovo ispitivanje. Pravno teorijski, takav stav se ne može argumentovano braniti.

38 Z. Stojanović, *Krivično pravo. Opšti deo*, str. 103. Vid. F. Bačić, *nav. delo*, str. 231; I. Vuković, *nav. delo*, str. 97.

39 Vid. D. Korošec, M. Ambrož, Lj. Bavcon, K. Filipčić, *nav. delo*, str. 104–105.

Rešenje bi se možda moglo videti u preoblikovanju ovog instituta, tj. promeni njegovog dejstva – umesto da isključuje postojanje krivičnog dela, delo malog značaja bi moglo predstavljati osnov za oslobođenje od kazne.⁴⁰ Na taj bi način bila otklonjena napetost koja postoji u pogledu odnosa uslova za primenu ovog instituta i njegovog pravnog dejstva. Sve navedene zakonske pretpostavke bi se pravnodogmatski savršeno uklopile u rešenje koje bi dozvoljavalo odustanak od kazne. Zakonici pojedinih zemalja su u rešavanju pitanja nekažnjavanja za bagatelno delo krenuli upravo navedenim putem. Tako KZ Finske sadrži rešenje prema kome sud može osloboditi od kazne učinioca kada se delo, posmatrano u celini, s obzirom na svoju štetnost i stepen krivice učinioca smatra delom malog značaja (3. glava, § 5, stav 3). KZ Portugala omogućava sudu da učiniocu delo upiše u krivicu bez izricanja kazne ako se radi o lakšem krivičnom delu (za koje je propisan zatvor do 6 meseci ili samo novčana kazna koja ne prelazi 120 dnevnih iznosa) i ukoliko je stepen neprava i krivice neznatan, učinilac je nadoknadio štetu i ako takva odluka nije u suprotnosti sa razlozima specijalne i generalne prevencije (čl. 74).⁴¹ Međutim, i pored toga što se na ovaj način postiže teorijski prihvatljivije rešenje, kriminalnopolitički posmatrano stvari stoje drugačije. Oslobođenje od kazne podrazumeva osuđujuću presudu, tj. učinilac se smatra krivim za ostvareno nepravo, a sve to zahteva raspravnost i formalno vođenje postupka, pa u takvom slučaju javni tužilac ne bi mogao odbacivanjem krivične prijave zbog malog značaja dela već u fazi prekrivičnog postupka da realizuje zahtev za obezbeđenjem procesne ekonomije. Osim toga, u kaznenoj evidenciji bi se našla i imena onih lica koja su svojim ponašanjem samo formalno povredila interese pravnog poretka.⁴² Izlaz iz kruga pokušaja dogmatskog

40 U austrijskoj literaturi ovakav stav je zastupao Mos (Moos). Po njemu se problematika instituta iz § 42 ne odnosi na strukturu krivičnog dela, već spada u oblast odmeravanja kazne, gde je uostalom i zakonodavac uvrstio. Vid. R. Moos, „Die mangelnde Strafwürdigkeit bei Bagatelldelikten nach § 42 österr. StGB“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1/1985, str. 164–165. Suprotno shvatanje je zastupao Novakovski (Nowakowski). „Jedno čisto rešenje moglo bi da bude – oslobođenje od kazne – iz ideje § 42 mogao bi se izvesti i takav jedan zaključak. Izraz 'delo nedostojno kažnjavanja' (*Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*) mogao bi se razumeti upravo kao suvišnost pravnih posledica kazne i moglo bi se reći da delo ostaje netaknuto, tj. ne bi se diralo u postojanje krivičnog dela. Ipak, takva jedna osuđujuća presuda kojom bi se učinilac oslobodio od kazne nije neophodna.“ F. Nowakowski, „Die Behandlung der Bagatellkriminalität in Össterreich“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1/1980, str. 286–287.

41 KZ Mađarske u § 28 predviđa nekažnjivost neznatno društveno opasnog dela (vid. i § 36 KZ). Međutim, za razliku od ranijeg zakonodavstva (Vid. M. Fabjančič, „Teoretični temelji neznatne društvene nevarnosti in prikaz tujih zakonodaj“, *Pravnik, revija za pravno teoriju in prakso*, Ljubljana, 8–10/1985, str. 360–361.), jasno je da ova odredba nema dejstvo oslobođenja od kazne, pošto zakonodavac isti izraz („nije kažnjivo“) koristi i kod neuračunljivosti, nužne odbrane, krajnje nužde i drugih instituta koji tradicionalno predstavljaju osnove isključenja krivičnog dela (uostalom zakonodavac je kažnjivost izričito uneo u zakonsku definiciju krivičnog dela smatrajući je zasebnim elementom tog pojma; Vid. § 10 KZ).

42 Naravno, u kontekstu postojećeg rešenja, nije isključeno da sud odbije primenu dela malog značaja i da učinioca oslobodi od kazne, pod uslovom da postoji neki od osnova predviđen u opštem ili posebnom delu, ukoliko smatra da konkretno delo ipak zaslužuje osudu. Nema sumnje da se neki školski primeri instituta iz čl. 18 KZ (npr. krađa jedne cigarete, lomljenje tuđe grafitne olovke i sl.) neće ni pojaviti u pravosudnoj praksi, ali moguće je postojanje slučajeva kod kojih odsustvo kriminalnog sadržaja nije i na prvi pogled vidljivo, i da je stoga opravdano umesto negiranja samog krivičnog dela primeniti neki drugi adekvatniji instrument koji krivičnom sudiji stoji na raspolaganju.

svrstavanja instituta dela malog značaja mogao bi se tražiti i u zagovaranju stava koji je najčešće zastupan u stranoj literaturi i shodno kome ova ustanova predstavlja osnov isključenja kažnjivosti, kao dopunskog, dodatnog elementa pojma krivičnog dela.⁴³ Time se ne bi diralo u postojanje redovnih elemenata u strukturi krivičnog dela kao skrivljenog neprava, već bi otpadanjem kažnjivosti u normativnom smislu bilo isključeno kriminalno ponašanje.

Najzad, nemogućnost da se na pitanje mesta instituta dela malog značaja u konstrukciji pojma krivičnog dela pruži zadovoljavajući odgovor uticala je u nekim zakonodavstvima na napuštanje materijalnopravne obrade ovog instituta i njegovog prebacivanja u krivični postupak.⁴⁴ Odstupanje od bitnih postulata vezanih za strukturu pojma krivičnog dela koje razumevanje instituta dela malog značaja kao materijalne negacije krivičnopravne protivpravnosti sa sobom nosi, može uticati da i takvo jedno premeštanje ovog instituta na drugo područje unutar kaznenog prava,

43 To je bilo većinsko shvatanje u austrijskoj nauci krivičnog prava. Vid. A. Karakaš, *nav. delo*, str. 90. Osim toga što je pitanje pravne prirode instituta iz § 42 austrijskog StGB bilo sporno, jedan slučaj iz sudske prakse otvorio je i pitanje da li procesna ekonomija kao nesporna svrha ovog instituta ima prednost u odnosu na fundamentalni imperativ krivičnog postupka za utvrđivanjem istine. Naime, odlukom prvostepenog suda primenom § 42 u skladu sa § 451 stav 2 StPO obustavljen je postupak pokrenut protiv austrijskog državljanina Gustava Adolfa koji je bio optužen za nanošenje lake telesne povrede. Nezadovoljan odlukom jer je tvrdio da delo uopšte nije učinio, optuženi je uložio žalbu drugostepenom sudu. Nakon što je žalba odbijena, on se predstavkom obratio Evropskom sudu za ljudska prava, tvrdeći da je Okružni sud povredio čl. 6 st. 1, 2 i 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer mu nije bila pružena mogućnost da dokaže da delo nije učinio. Nasuprot tome Republika Austrija je istakla argumente koje je upotrebio austrijski Vrhovni sud i prema kojima primena § 42 ne ide na štetu okrivljenog, te ne zahteva potvrdu objektivnih i subjektivnih elemenata krivičnog dela, jer bi to bilo u nesaglasju sa osnovnom svrhom ovog paragrafa koji obezbeđuje procesnu ekonomiju. Ocena ispunjenosti uslova iz § 42 prema ovom stavu nije metodološki i suštinski identična utvrđivanju da je učinilac delo zaista učinio i da je za njega kriv. Drugim rečima, primena § 42 ne podrazumeva utvrđivanje već samo opis sumnje. Vid. O. Triffterer, „Sind § 42 StGB und seine Ausformung im Prozeßrecht mit Art 6 EMRK vereinbar?“ (1. Teil), *Österreichische Juristen-Zeitung*, 23/1982, str. 629. Evropska komisija za ljudska prava je smatrala da je povređen čl. 6 st. 2 Konvencije ali da nisu povređeni stavovi 1 i 3. Konačno, Sud je odlučio da u pomenutom slučaju nije bilo povrede odredaba čl. 6 Konvencije. Činjenica da je odluka donesena tesnom većinom glasova (4:3) ipak je na neki način ostavila spornim teorijsko pitanje da li je obličje § 42 u skladu sa pretpostavkom nevinosti i pravom na pošteno suđenje. Vid. *Case of Adolf v. Austria*, Application no. 8269/78, Judgment, 26. march 1982. Dostupno na: www.echr.coe.int.

44 To je slučaj sa austrijskim krivičnim zakonodavstvom koje je od 1974. god. poznavalo institut dela malog značaja ali je reformom iz 2007. god. brisan § 42 StGB, te je ovo pitanje preseljeno u oblast krivičnog procesnog prava (§ 191 StPO pod gotovo identičnim uslovima koji su bili predviđeni u ranijem § 42 StGB dozvoljava mogućnost državnom tužiocu da odustane od krivičnog gonjenja u odnosu na bagatelna dela; takva je mogućnost, pod istim pretpostavkama, ostavljena i sudu koji do završetka glavnog pretresa može obustaviti postupak). Nedugo zatim, slovenački zakonodavac je postupio na sličan način. Reformom materije krivičnog prava iz 2008. god. slovenačko krivično zakonodavstvo je napustilo regulisanje instituta dela malog značaja (*dejanje majhnega pomena*) u materijalnom krivičnom pravu. Zakonodavac je u novoj kodifikaciji izostavio odredbu čl. 14 ranijeg zakona kojom je bila regulisana ova ustanova ali je istu problematiku preselio u polje krivičnog procesnog prava. Izmenama Zakona o krivičnom postupku predviđeno je delo malog značaja kao razlog za donošenje oslobađajuće presude. Pritom je pojam ovog instituta određen na isti način kao u ranijem zakonodavstvu (praktično je prepisana odredba ranijeg čl. 14 KZ o uslovima za postojanje ovog instituta).

de lege ferenda, bude sasvim prihvatljivo i za naše krivično pravo, iako je normativno prisustvo ove figure u oblasti materijalnog krivičnog prava, odnosno postojeće obličje ove ustanove zbog svoje kriminalnopolitički posmatrano nesporne dimenzije u stanju da nadvlada pravnodogmatsku nesavršenost.

Ivan Đokić

Faculty of Law, University of Belgrade

MINIMA NON CURAT PRAETOR

SUMMARY

In accordance to adopted formal notion of criminal offence, the Criminal Code of Serbia, instead of institute of insignificant social danger, prescribes an act of minor significance as a legal ground for justification. Article 18 paragraph 1 of the Criminal Code states that an act which, although containing the elements of a criminal offence defined by law, is an act of minor significance, shall not be considered as the criminal offence. Paragraph 2 of this article states that an act is an act of minor significance if the degree of culpability of the perpetrator is minor, if there is absence or insignificance of detrimental consequences and if the general purpose of criminal sanctions does not require imposing of criminal sanction. Certainly, the most important characteristic of article 18, in comparison to former Serbian legislation, is paragraph 3, which states that the provisions of paragraph 1 and 2 of this article can be applied to criminal offences punishable by imprisonment up to 5 years or by fine. The author first explains the purpose of the institute from article 18. Consideration of each condition relevant for its appliance follows. At the end of this work different opinions on legal nature of this institute are been given.

Key words: insignificant social danger, act of minor significance, unlawfulness.