

Jovana Banović*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

ULTIMA RATIO KARAKTER KRIVIČNOG PRAVA U SVETLU KRIVIČNOG DELA GRAĐENJE BEZ GRAĐEVINSKE DOZVOLE (čl. 219a KZ)**

Apstrakt: U radu se vrši analiza krivičnog dela Građenje bez građevinske dozvole iz člana 219a Krivičnog zakonikakroz prizmu osnovnih kriterijuma na kojima bi trebalo da počiva krivično pravo, a to su pre svega njegov fragmentarni, supsidijarni i *ultima ratio* karakter. Teorijski stavovi u vezi sa politikom suzbijanja kriminaliteta u kontekstu nužnosti i efikasnosti krivičnopravne zaštite će biti potkrepljeni odgovarajućim odlukama pravosudnih organa – sudova i tužilaštava, ali će se ukazati i na potencijalne nedostatke (npr. u pogledu isticanja imovinskopravnog zahteva) u dosadašnjem postupanju državnih organa koji učestvuju u rešavanju ove, u poslednje vreme rasprostranjene pravne i društvene pojave. Biće dat i osvrt na određene pravnodogmatske teškoće s kojima bi se naše pravo moglo sresti s obzirom na poklapanje obeležja bića različitih kaznenih delikata (krivičnih dela i privrednih prestupa), kao i moguće procesne efekte takvih propisa (povreda načela *ne bis in idem*).

Ključne reči: građenje, građevinska dozvola, *ultima ratio*, kazneni delikti, imovinskopravni zahtev.

UVOD

Građenje je delatnost od opšteg značaja za građane i privredu jedne zemlje. U srpskom pozitivnom pravu, matični zakon kojim je uređeno građenje je Zakon o planiranju i izgradnji – ZPI, te Zakon o obligacionim odnosima (članovi 630–647) – ZOO. Postupanje protivno ustanovljenim pravilima rezultiralo je dodatnim širenjem zakonske regulative koja se pre svega ogleda u usvajanju Zakona o ozakonjenju objekata – ZOZO. Ono što je zajedničko ovim propisima (izuzev normi iz ZOO) je njihova česta promena što se javlja kao posledica nedovoljne primene ili slabih efekata zakona.¹

* Istraživač-pripravnik, jovanabanovic@gmail.com.

** Rad je nastao kao rezultat rada na projektu br. 179051 „Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države“, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

1 Tako je 1997. godine donet Zakon o posebnim uslovima za izdavanje građevinske, odnosno upotrebne dozvole za određene objekte („Službeni glasnik RS“ 16/97) koji je nastavio da postoji kao deo, takođe često menjanju Zakona o planiranju i izgradnji 2003., 2006., 2009. i 2011. godine. Kao poseban

Ipak, ekspanzija graditeljske delatnosti ima i neke (još) lošije strane koje su uslovile da se i Krivični zakonik javi kao izvor prava u ovoj oblasti. Svedoci smo sve češćih (nekada i senzacionalističkih) vesti o „bespravnoj gradnji“, „bahatim investitorima“ itd. Čak i ukoliko zanemarimo fenomen punitivnog populizma², činjenica je da se radi o rasprostranjenoj pojavi.³ Krivično delo Građenje bez građevinske dozvole (i prateće krivično delo Priključenje objekta koji je izgrađen bez građevinske dozvole čl. 219b KZ) predviđa važeći Krivični zakonik Republike Srbije u članu 219a od 2009. godine (pre toga su oba dela figurirala u sporednom zakonodavstvu).

Osnovno pitanje je da li postupanje protivno propisima u ovoj oblasti treba rešavati mehanizmima krivičnog pravosuđa ili je to moguće učiniti putem drugih normi kaznenopravne ili/i građanskopravne prirode i šta dovodi do pribegavanja krivičnopravnoj reakciji?

U domaćoj teoriji krivičnog prava ne nailazimo na mnogo radova koji obrađuju krivičnopravni aspekt ove aktuelne pojave.⁴ O Građenju bez građevinske dozvole se u najkraćem piše u komentarima Krivičnog zakonika i monografijama koje za predmet imaju aktuelne izmene KZ-a⁵, ali s obzirom na njegovu trenutnu zastupljenost u praksi prvosudnih organa⁶, sigurno je da zaslužuje barem kratak prolazak i kroz naučnu aparaturu.

1. NAČELNE POSTAVKE – *ULTIMA RATIO* KARAKTER KRIVIČNOG PRAVA U FUNKCIJI ADEKVATNE ZAŠTITE

Ultima ratio karakter krivičnog prava izvire iz načela legitimnosti i delom je unet u čl. 3. KZ RS koji propisuje da „zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to nužno za suzbijanje tih dela.“ Na ovaj način je naše pravo „ozakonilo“ postulat u suštini vrednosne i filozofske

zakon donet je 2013. godine Zakon o legalizaciji objekata („Službeni glasnik RS“ 95/2013), da bi se 2015. godine pojavio u važećem zakonodavstvu pod nazivom Zakon o ozakonjenju objekata.

2 Više o tome: Đ. Ignjatović /2017/: Kazneni populizam – in: *Kaznena reakcija u Srbiji* VII deo, (Đ. Ignjatović, ed.), pp. 11–32.

3 Pravna regulativa posle gotovo vek i po nije zaobišla ni čuvenu građevinu poput Gaudijeve bazilike Sagrada Familia u Barseloni. Vid. <http://rs.n1info.com/Svet/a429564/Sagrada-familija-bez-gradjevinske-dozvole-placa-visoku-kaznu.html>, 25. Oktobar 2018. godine.

4 Za strano pravo treba pomenuti interdisciplinarnu studiju K. Lasslett /2017/: *Uncovering the Crimes of Urbanisation – Researching Corruption, Violence and Urban Conflict* – Summary and Contents, koja urbanizaciju tretira kroz prizmu korporativnog kriminaliteta i sredstva za postizanje klasne dominacije. <https://www.routledge.com/Uncovering-the-Crimes-of-Urbanisation-Researching-Corruption-Violence/Lasslett/p/book/9781138120327>, 13. januar 2019.

5 N. Delić /2014/: *Nova rešenja u posebnom delu Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd, pp. 60–64.

6 Tako npr., prema statističkim podacima Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu, 2016. godine za krivično delo iz čl. 219a KZ primljene su 362 krivične prijave od kojih je odbačeno 28, a po načelu oportuniteta rešeno 13, a 2017. godine od 372 krivične prijave, odbačeno je 70, a po oportunitetu rešeno 30. Policija je 2016. godine podnela osam, a 2017. godine 21 krivičnu prijavu; dok su drugi državni organi 2016. podneli 32, a 2017. godine 77 krivičnih prijava; oštećeni su 2016. godine podneli osam, a 2017. godine duplo manje, četiri krivične prijave. U 2016. donete su četiri osuđujuće presude, a 2017. godine dvanaest, a jedan postupak je okončan rešenjem o obustavi.

prirode.⁷ To je bez sumnje dobro rešenje i bilo bi poželjno voditi računa o njemu u svakom konkretnom slučaju zakonodavnih intervencija.⁸ Osim toga, legitimitet se s pravom stavlja u koncept poštovanja vladavine prava i to ne samo u postupku donošenja zakona, već u njegovoj primeni od strane policije, tužilaštava i sudova.⁹

Teorija prava doprinosi boljem razumevanju problema, a sistematski pristup svakoj konkretnoj inkriminaciji je najsigurniji način pronalaženja pravog odgovora na određeno ponašanje.¹⁰

Nekada se stiče utisak da zakonodavac olako poklekne pod pritiskom „menadžera kolektivnog morala“¹¹ dajući aktuelnim negativnim pojavama krivičnopravnu konotaciju¹², bez prethodnog razmatranja drugih oblika reakcije na njih.¹³ Međutim, pre ulaska u proceduru inkriminisanja određenog ponašanja, poželjno je izvršiti vrednovanje njegovim „propuštanjem“ kroz svojevrzni „normativni levak“. Bez zalaženja u pitanje legitimnosti na ovom mestu¹⁴, takav princip ima dodirnih tačaka sa garantivnom funkcijom krivičnog prava, jer se krivično pravo štiti od samog sebe kako kroz stvaranje, tako i kroz primenu normi, pa se potencijalni efekti nekog čina u krajnjem ishodu sagledavaju kroz cilj koji norma kao takva (sa svojom dispozicijom i sankcijom) može da postigne. Proces inkriminisanja zahteva naročitu obazrivost i sa stanovišta nekih osnovnih filozofskih postavki jer se ma kakva prinuda inicijalno smatra pogrešnom pošto ograničava slobodu drugog čoveka. Sa procesnog stanovišta, teret dokazivanja je na onome ko uvodi neko ponašanje u tekst krivičnog zakonika. To znači da za zakonodavca u bitnom treba da bude nesporan *ratio legis* odredbe koju nastoji da propiše, tj. da se vodi principom *in dubio contra delictum*.¹⁵ I propisivanje, i primena krivične norme, stoga, uvek traže opravdanje budući da se smatraju nekim vidom prinude same po sebi, odnosno nužnim zlom.¹⁶

7 O legitimnosti i krivičnopravnoj zaštiti više u: Z. Stojanović /2016a/: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, pp. 64–69.

8 Husak stavlja postupak inkriminisanja na svojevrzni „test kriminalizacije“ u kom je neophodno zadovoljiti tri uslova koji se svode na: definisanje interesa i postavljanje cilja; moć države da doprinese njihovom ostvarenju; poštovanje kriterijuma nužnosti prilikom izmena i dopuna zakona. Više o tome: D. Husak /2008/: *Overcriminalization – The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, p. 132. i dalje.

9 D. Husak /2008/: *ibid.*, p. 28. U vezi sa građenjem bez građevinske dozvole može se dodati i rad inspekcije, s obzirom da za to postoji zakonsko utemeljenje jer je podnosilac prijave za prestup prema ZPI nadležni građevinski inspektor.

10 G. L. Radbruch /1936/: Jurisprudence in the Criminal Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, N° 4, p. 225.

11 R. C. Rodriguez /2014/: Derecho Penal como *ultima ratio*. Hacia una politica criminal racional, *12 Revista Ius et Praxis* – año 14, n°1, p. 15.

12 Z. Stojanović /2013/: Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva?, *Crimen*, n°2, pp. 135–141.

13 Deluje da je „podneću krivičnu prijavu“ kod nas jedan od ozbiljnijih načina prevazilaženja nezadovoljstva. Zbog toga društvena klima izgleda tako da je svaki problem krivični i da je „krivična prijava“ najefikasnije sredstvo u borbi za svoja prava (stvarna ili pretpostavljena).

14 Z. Stojanović /2016c/: Garantivna funkcija krivičnog prava – in: *Kaznena reakcija u Srbiji* (Đ. Ignjatović, ed.), Beograd, p. 3.

15 N. Jareborg /2005/: Criminalization as Last Resort (*Ultima ratio*), *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2: 521, videti: fn. 20, p. 531. U kontekstu poštovanja slobode kao vrhunskog ljudskog prava i inkriminisanja koje tu slobodu, barem na apstraktnom nivou ograničava, autor koristi izraz *in dubio pro libertate*.

16 J. Feinberg /1986/: *Harm to Self – The Moral Limits of the Criminal Law*, New York, p. 215.

Postupak propisivanja određenog ponašanja kao krivičnog dela podrazumeva nekoliko faza. Nakon što je utvrđeno da postoji problem koji zahteva intervenciju države, potrebno je izvršiti određeno „filtriranje“ datih činjenica kroz pronalaženje adekvatnog mehanizma odgovora na njih po principu stepenovanja: neformalnija reakcija (stručna pomoć, medijacija, podrška itd.); postojeći oblici reakcije u matičnoj oblasti (npr. inspekcijski nadzor); ako su štetne posledice izvan tog zakonodavnog okvira, pribegavanje građanskopravnom delovanju (povraćaj u pređašnje stanje ili naknada štete); u slučaju povrede javnog interesa (u prvom redu se misli na rad organa državne uprave), razmatranje primene administrativnih sankcija (prekršajna zaštita). Ukoliko nijedna od ovih mera nije adekvatna (zbog neprimenjivanja ili neefikasnosti), tek onda ima mesta preispitivanju delotvornosti krivičnih sankcija.¹⁷ Izloženi kaskadni pristup može doprineti efikasnijem poštovanju *ultima ratio* svojstva krivičnog prava i opravdanoj reakciji na negativne pojave u društvu.

U nauci krivičnog prava se govori i o tzv. moralno opravdanoj kriminalizaciji jer bez minimuma etičke komponente pravo generalno gubi svoj legitimitet. Brojnost društvenih odnosa odavno je uspostavila trend dvostrukog reagovanja na sporne situacije – i krivičnim, i građanskim pravom.¹⁸ Takvi slučajevi ipak nisu toliko česti da bi se uvek moglo postaviti pitanje „da li je reč o krivičnom delu ili građanskopravnom odnosu?“¹⁹ Interesantno je mišljenje o odabiru postupka koji se koristi prilikom donošenja odluke o inkriminisanju. Tako npr. *model balansa* podrazumeva merenje („vaganje“) svih elemenata pojedinačnog ili načelnog karaktera, uz prisutan problem „mešanja sastojaka“ što dobijenom rezultatu daje karakter kvantitativno prevalentnog. Sa druge strane, *model filtera* provlači štetne efekte koji zahtevaju zakonodavnu intervenciju kroz tri kvalitativne stavke: poštovanje principa, postavljanje pretpostavki i ispitivanje pragmatičnosti.²⁰ Ne ulazeći u dalju razradu ovih modela, svako zadiranje u mehanizme krivičnopravne reakcije (stvaranje i primena) zahteva detaljan pristup i obradu.

2. KD GRAĐENJE BEZ GRAĐEVINSKE DOZVOLE – REŠENJE SRPSKOG ZAKONODAVCA

2.1. Član 219a u sistemu posebnog dela KZ

Građenje bez građevinske dozvole je prvobitno bilo predviđeno u okviru kaznenih odredaba Zakona o planiranju i izgradnji, da bi od 2009. godine²¹ postalo deo KZ RS.²² Verovatno je zamisliti da je ova „tranzicija“ posledica intencije zakonodavca da izvrši kodifikaciju krivičnih dela. Zatim, opšte društvene prilike u

17 Slično: N. Jareborg: *op. cit.*, p. 524.

18 M. R. Cohen /1940/: *Moral Aspects of the Criminal Law*, *The Yale Law Journal*, vol. 49, n°6, p. 989.

19 Prirodno je da se ovo pitanje najčešće postavlja kod nekih krivičnih dela protiv imovine ili privrede.

20 Više o tome: J. Schonsheck /1994/: *On Criminalization – An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*, Springer Science+Business Media Dordrecht, pp. 63–99.

21 To je učinjeno članom 79. Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika. <http://www.zakoni.rs/zakon-o-izmenama-i-dopunama-krivicnog-zakonika.pdf>, 25. novembar 2018. godine.

22 Z. Stojanović /2018/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 698., N. Delić /2014/: *op. cit.*, p. 60.

vreme izmena i dopuna KZ 2009. godine²³ mogu ukazivati na potrebu da se i u ovoj oblasti zaoštri krivičnopravna reakcija.

Ovo krivično delo smešteno je u grupu krivičnih dela protiv imovine što nije bez značaja s obzirom na sistematsko tumačenje norme. Interesantno je pomenuti da je iste godine kada je došlo do izmena i dopuna KZ, donet i Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma – ZSPNFT²⁴, a krivična dela protiv imovine su zbog svojih lukrativnih motiva ocenjena kao pogodno tlo za pribavljanje imovinske koristi i tako prepoznata kao rizik od pranja novca.²⁵ Međutim, pitanje je koliki je značaj ovih činjenica za konkretno krivično delo budući da se radi o pretpostavkama koje u praksi ne figuriraju u takvom obliku.

U zemljama koje poznaju ovo krivično delo (a nema ih mnogo), inkriminacija koja zbog svojih obeležja najviše nalikuje građenju bez građevinske dozvole se češće nalazi u grupi krivičnih dela protiv životne sredine.²⁶ Ovu konstataciju ipak, treba uzeti sa rezervom iz više razloga. Neki od njih su: drugačija zakonska nomenklatura; raznolikost interesa koji se ovom inkriminacijom štite i princip pretežnosti (imovina, životna sredina i sl.); manja ili veća razlika u obeležjima bića krivičnih dela... Uz to je i neophodno sagledati pravne i društvene prilike jedne zemlje, između ostalog i zato što *mala prohibita* nisu nesporna kao *mala in se*.

2.2. Obeležja bića

Ovo krivično delo ima dva osnovna, jedan teži i jedan poseban oblik.²⁷

Subjekt prvog osnovnog oblika iz čl. 219a st. 1.KZ je izvođač radova ili odgovorno lice u pravnom licu koje je izvođač radova. Čl. 150 Zakona o planiranju i izgradnji određuje ko je *izvođač radova* (privredno društvo, drugo pravno lice ili preduzetnik), dok pojam *odgovornog lica* treba tumačiti u smislu čl. 112. st. 5. KZ.²⁸

Izvršilac drugog osnovnog oblika iz čl. 219a st. 2 KZ je investitor ili odgovorno lice u pravnom licu koje je investitor. Prema ZPI, *investitor* je lice za čije potrebe se gradi objekat i na čije ime glasi građevinska dozvola²⁹, pa učinilac ovog obli-

23 O represiji u krivičnom pravu Srbije i u svetu više u: Z. Stojanović /2016b/: *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd, pp. 123–126.

24 „Sl. Glasnik RS“, br. 20/2009, 72/2009 i 91/2010. Taj zakon je zamenjen stupanjem na snagu novog ZSPNFT, „Sl. Glasnik RS“, br.113/2017 koji je počeo da se primenjuje od 1. aprila 2018. godine.

25 Nacionalna strategija Vlade RS /2018/: *Procena rizika od pranja novca i procena rizika od finansiranja terorizma*, p. 20. Pregledom smernica datih obveznicima ZSPNFT, može se uvideti da je sektor nepokretnosti označen kao visokorizičan. Naročitu sumnju izaziva gradnja objekata od strane fizičkog lica (a ne nekog privrednog društva) ili pravnog lica sa nejasnom vlasničkom strukturom upravo zbog novčanih sredstava koje je potrebno uložiti u gradnju. Videti npr.:

<http://www.apml.gov.rs/cyr48/dir/%D0%A1%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5.html>, 30. novembar 2018.

26 Tako npr. Krivični zakonik Crne Gore ovo krivično delo svrstava u grupu krivičnih djela protiv životne sredine i uređenja prostora.

27 Z. Stojanović /2018/: *op. cit.*, pp. 698–701.

28 Značenje izraza odgovornog lica dato u KZ je legislativno tehnički preciznije određeno nego u Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela – ZOPLKD.

29 U kontekstu navedenog oblika ovog krivičnog dela, radi se o licu za čije potrebe se gradi objekat. Ovo je potrebno istaći zbog toga što ZPI daje definiciju investitora koristeći veznik „i“ što može ukazivati da je za postojanje ovog svojstva neophodno kumulativno ispunjenje oba uslova: da se

ka može biti i fizičko lice. Dok je ovo krivično delo postojalo u sklopu kaznenih odredaba ZPI, subjekt krivičnog dela bio je nešto drugačije određen, premda to ne stvara razliku suštinskog značaja, niti dovodi u pitanje kontinuitet inkriminacija.³⁰ U vezi sa tim bi se moglo postaviti samo pitanje primene blažeg zakona na učinioca. Opređeljujući je raspon zaprećene kazne jer je prema ZPI kazna bila određena samo posebnim maksimumom (do tri godine zatvora). Važeće rešenje za ovaj oblik predviđa kaznu zatvora od tri meseca do tri godine. Takav stav je imala i sudska praksa obrazlažući ga na sledeći način: „imajući u vidu da odredbom ZPI nije predviđen zakonski minimum kažnjavanja, te da krivičnopravne radnje koje se okrivljenom stavljaju na teret nisu dekriminalizovane... to je u konkretnom slučaju za okrivljenog blaži ovaj zakon“³¹.

S obzirom na subjekt, radi se o posebnoj krivičnom delu budući da ga može izvršiti samo lice sa određenim svojstvom koje se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju, iako faktički to može biti bilo ko. Tako, „kada iz činjeničnog opisa radnji izvršenja krivičnog dela građenje bez građevinske dozvole proizlazi da je učinilac imao svojstvo investitora, a ne izvođača radova, postojaće krivično delo iz čl. 219a st. 2. a ne iz st. 1. istog člana“³².

Radnja izvršenja oba osnovna oblika je izvođenje radova bez građevinske dozvole. Prema ZPI izvođenje radova je deo pojma *građenje* pod kojim se smatra izvođenje građevinskih i građevinsko-zanatskih radova, ugradnja građevinskih proizvoda, postrojenja i opreme. Kako ovaj zakon određuje i šta je *izgradnja objekata* (skup radnji koji obuhvata: prethodne radove, izradu i kontrolu tehničke dokumentacije, pripreme radove za građenje, *građenje objekta* i stručni nadzor u toku građenja objekta), ova diferencijacija ukazuje na to da izvođenje radova kao radnju izvršenja ne treba tumačiti suviše široko, naročito jer je izgradnja širi pojam od građenja.

Razlika između prvog i drugog osnovnog oblika je u tome što prvi oblik ostvaruje i lice koje izvodi radove na *rekonstrukciji* postojećeg objekta, bez građevinske dozvole (čl. 2 tač. 32 ZPI). Radnje građenja i rekonstrukcije su, ciljno tumačeći propisane alternativno.³³ Ograda data u pogledu tumačenja učinjena je zbog toga što se jezičkim tumačenjem konkretne norme stiže utisak da je dovoljno da jedno lice po-

za potrebe nekog lica gradi objekat *i* da građevinska dozvola glasi na njegovo ime (kako bi *lege artis* i trebalo da bude). Međutim, budući da se za ponašanje opisano u čl. 219a KZ kažnjava upravo zbog izostanka dozvole za gradnju (može se dogoditi i da ona postoji, ali je prekoračena, što bi bio slučaj sa npr. izgradnjom dodatnih spratova koji nisu obuhvaćeni rešenjem o dozvoli gradnje), to je ovakvo tumačenje u skladu sa smislom ove inkriminacije.

30 N. Delić /2015/: Criminalisation versus Decriminalisation – The status and perspectives of the Special part of the Serbian Criminal Legislation – in: *Kaznena reakcija u Srbiji V* deo (Đ. Ignjatović, ed.), p. 92. Ranije su subjekti krivičnog dela bili: preduzetnik koji je izvođač radova odnosno odgovorno lice u pravnom licu na objektu koji se gradi bez odobrenja za izgradnju i glavnog projekta za koja je bila propisana kazna zatvora do jedne godine; fizičko lice koje je investitor objekta. Vid. Z. Stojanović /2018/: *op. cit.*, p. 699. Pozitivni propisi sada govore o građevinskoj dozvoli umesto odobrenja i glavnog projekta – tako i Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 57/2912 od 05.9.2012. godine: „...radnje nisu dekriminalizovane, niti je bilo vremenaskog diskontinuiteta u kažnjivosti gradnje bez propisane dokumentacije, pri čemu *građenje bez građevinske dozvole po sadržini odgovara građenju bez odobrenja za gradnju*“.

31 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1, 3526/2010 od 23.7.2010. godine.

32 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 124/2016 od 24.02.2016. godine.

33 Rastavni veznik „odnosno“ ima isto jezičko znančenje kao veznik „ili“, ali je drugi ipak legislativno-tenički pogodniji za alternativno propisivanje radnji izvršenja.

seduje određeno svojstvo pa da samo to utiče na krivičnu odgovornost. Iako postoje krivična dela kod kojih svojstvo izvršioca zasniva njihovo nepravo³⁴, ovde je akcent na radnji izvršenja. Zato bi trebalo precizirati ovu odredbu jer tome ima mesta sa *lex certa* aspekta načela zakonitosti. I sudska praksa građenje kao radnju izvršenja tretira u smislu odredaba ZPI čak sistematski podrazumevajući i druge radnje. Tako: „radnja izvršenja... jeste građenje objekta bez građevinske dozvole, koja radnja u smislu citiranih odredaba zakona znači izvođenje građevinskih i građevinsko-zanatskih radova i dr. za koje investitor objekta mora imati građevinsku dozvolu, a *dogradnju* objekta treba smatrati građenjem u širem smislu reči“.³⁵

Pored navedenog, važno je istaći da se prvi i drugi osnovni oblik dodatno razlikuju po subjektu izvršenja i visini zaprećene kazne.³⁶

Krivično delo je delatnosno i dovršeno je samim započinjanjem izvođenja radova ili rekonstrukcije bez građevinske dozvole. Iz tog razloga je teško zamisliti da postoji pokušaj ovog krivičnog dela, a kažnjavanje nekih po prirodi pripremnih radnji (npr. nabavljanje materijala, postavljanje skela, šipova, kontejnera, obezbeđenje terena) bilo bi dubiozno s obzirom na njihovu udaljenost od zaštitnog objekta. To potkrepljuje i ZPI koji razlikuje građenje od pripremnih radova. Radnja izvršenja je određena trajnim glagolom, pa se smatra da je delo učinjeno ako je preduzeta jednom ili više puta.

Teži oblik iz čl. 219a st. 3. KZ ostvaruju lica iz st. 1 i 2. koja nastavljaju započetu gradnju nakon izdavanja rešenja o obustavi radova (koje donosi građevinski inspektor). U praksi se postavljalo pitanje da li postoji jedno ili više krivičnih dela kada je doneto rešenje o obustavi započetih radova, a gradnja nakon toga nastavljena. Ispravno se uzima da postoji samo jedno krivično delo i to njegov teži oblik kod kog postoji naročita upornost lica da gradi bez dozvole (nastavljanje gradnje). Tako se navodi i da „prema apstraktnom opisu bića ovog krivičnog dela proizlazi da se ne može raditi o više krivičnih dela, već samo o jednom, bez obzira na broj izdatih rešenja o obustavi radova“³⁷, pa čak i u situaciji da je okrivljeni „nakon što je oglašen krivim za osnovni oblik iz čl. 219a KZ i što mu je izdato rešenje o obustavi radova ili zatvaranju gradilišta nastavio sa izvođenjem istih radova... pa mu se ima suditi za to novo krivično delo nezavisno od prethodne osude za osnovni oblik“.³⁸ Ovo može biti od značaja i za zastarelost krivičnog gonjenja.³⁹

Poseban oblik iz čl. 219a st. 4. KZ karakteriše blanketna dispozicija u kojoj se kao izvršilac krivičnog dela javlja odgovorni projektant, odnosno vršilac tehničke kontrole koji postupa suprotno propisima struke. S obzirom na to da se radi o jed-

34 I. Vuković /2015/: O opravdanosti tzv. svojeručnih krivičnih dela – in: *Kaznena reakcija u Srbiji* V deo (Đ. Ignjatović, ed.), p. 161.

35 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 896/2015 od 01.09.2015. godine.

36 Iz ovog razloga može biti sporno da li se radi o posebnom ili težem obliku. Iako činjenica da su u pitanju različiti subjekti krivičnog dela ide u prilog stavu da je reč o posebnom obliku, argument koji uzima u obzir visinu zaprećene kazne može sasvim legitimno opravdati i nalaženje da se radi o kvalifikovanom obliku. Stoga ovu podelu treba shvatiti uslovno.

37 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž1 675/2017 od 25.5.2017. godine.

38 Odgovor krivičnog odeljenja Apelacionog suda u Kragujevcu na sednici od 19.10.2016. godine.

39 M. Škuljić /2017/: Pravna priroda i krivičnopravni (materijalni i procesni) efekat zastarelosti krivičnog gonjenja II deo, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n°1, pp. 27–33.

nom vidu „profesionalne odgovornosti“, važne su odredbe ZPI kojima su bliže određeni i uslovi koje odgovorni projektant treba da ispuni, te sadržina i vrsta tehničke dokumentacije.⁴⁰

Relevantan oblik krivice je umišljaj koji obuhvata i obeležje da se objekat gradi bez građevinske dozvole. Neophodna je i svest o protivpravosti (građenje mimo zakonom propisane procedure).⁴¹

Za sve oblike krivičnog dela propisane su kumulativno kazna zatvora i novčana kazna, što ukazuje na njegov imovinski pa katkad može ukazivati i na određene pobude poput koristoljublja.

3. NEKA SPORNA PITANJA U VEZI SA ČL. 219A KZ

3.1. *Građevinska dozvola ili rešenje o odobrenju izvođenja radova?*

Jedno od osnovnih obeležja bića krivičnog dela jeste da se radi o građenju objekta⁴² bez građevinske dozvole. Izdavanje građevinske dozvole uređuje ZPI (čl. 133–147) i u nadležnosti je Ministarstva građevinarstva, saobraćaja i infrastrukture sa izuzetkom poveravanja nadležnosti autonomnoj pokrajini ili jedinicama lokalne samouprave, te zbog toga ovo delo suštinski ima blanketni karakter.

Ovaj zakon može biti problematičan sa aspekta tumačenja putem analogije. Naime, ZPI pravi razliku između objekata za koje je potrebna *građevinska dozvola* (čl. 133. ZPI) i posebne vrste objekata (čl. 144 ZPI) za koje organ nadležan za izdavanje građevinske dozvole izdaje *rešenje o odobrenju za izvođenje radova*.⁴³ Ovo razdvajanje je bitno jer se u većini krivičnih stvari u smislu ZPI formalnopravno radi o objektima za koje se izdaje rešenje o odobrenju za izvođenje radova čija je radnja izvršenja npr. „uklanjanje dela krova, odn. drvene krovne konstrukcije površine ... i nakon donošenja rešenja o zatvaranju gradilišta nastavljanje sa izvođenjem radova...“⁴⁴, „ozidičavanje sprata, zidova, krovne konstrukcije na izgrađnji stambenog objekta...“⁴⁵ itd. Strogo tumačeći zakonsku odredbu, ovo krivično delo ne bi

40 Ovde treba pomenuti da i prema ZOO postoji odgovornost izvođača i projektanta za solidnost građevine i u slučaju da nedostatak građevine potiče od nekog nedostatka u planu. Vid. S. Perović i D. Stojanović (eds.) /1980/: *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Kragujevac-Novı Sad, p. 360. Ova odredba je građanskopravne prirode i tiče se stabilnosti i sigurnosti građevine, a ne administrativnih nedostataka što izostanak građevinske dozvole jeste. Eventualno razmatranje ovih pravila bi moglo doći u obzir kod krivičnog dela Izazivanje opšte opasnosti (čl. 278. KZ).

41 U zavisnosti od okolnosti slučaja, u obzir bi došla primena instituta pravne zablude.

42 *Objekat* je građevina spojena sa tlom, izvedena od svrsishodno povezanih građevinskih proizvoda, odnosno građevinskih radova, koja predstavlja fizičku, funkcionalnu... celinu (zgrade i inženjerski objekti i sl.)... Tako je npr. bilo sporno da li „drvena prenosiva koliba stara preko 100 godina“ predstavlja građevinu za koju je potrebno izdavanje građevinske dozvole pošto se ne radi o novoizgrađenom, niti zidanom objektu. Presudom Višeg suda u Užicu, Kž. 113/2014 od 17.4.2014. godine utvrđeno je da postavljanje ovakve kolibe na izgrađene temelje predstavlja objekat u smislu ZPI za koji je potrebna građevinska dozvola.

43 Bliži uslovi su uređeni na osnovu čl. 201. stav 7. tačka 13a) ZPI Pravilnikom o postupku sprovođenja objedinjene procedure elektronskim putem.

44 Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu 16. K. br. 198/2016 od 18.04.2016. godine.

45 Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu 14. K. br. 6012/2013 od 05.09.2014. godine.

postojalo ukoliko se radi o objektu za koje se prema ZPI izdaje rešenje o odobrenju za izvođenje radova, a ne građevinska dozvola. Ipak, intencija zakonodavca očigledno nije bila da napravi ovu razliku s obzirom na postupanje pravosudnih organa koji pojam građevinske dozvole tretiraju kao genusni za svaki vid bespravne gradnje. Tako u praksi nailazimo na izreku u kojoj se pominje izostanak „adekvatne građevinske dozvole“.⁴⁶

Iako se oba pravna akta poistovećuju i u laičkom poimanju dozvola za gradnju, i u postupanju pravosudnih organa (u analiziranim presudama se nijednom nije postavilo ovo pitanje), zbog načela zakonitosti ne bi bilo loše precizirati šta se podrazumeva pod građevinskom dozvolom (ako bi predstavljala zajednički naziv za sve potrebne dozvole) ili uz nju decidirano dodati i rešenje o odobrenju izvođenja radova. Osim toga, važeća formulacija otvara prostor za pozivanje okrivljenog na pravnu zabludu usled izostanka svesti o tome da je gradnja bespravna.

3.2. *Dvostruka regulativa i ne bis in idem*

Kaznene odredbe ZPI predviđaju kažnjavanje privrednog društva ili drugog pravnog lica koje je investitor, i odgovornog lica u njima za privredni prestup onda kada nastavi sa izvođenjem radova i posle donošenja rešenja o njihovoj obustavi (što čini obeležja bića krivičnog dela iz čl. 219a st. 3. u vezi st. 2. KZ), odnosno koje gradi objekat bez građevinske dozvole, odnosno izvodi radove suprotno tehničkoj dokumentaciji na osnovu koje se objekat gradi (što odgovara biću krivičnog dela iz čl. 219a st. 2. KZ). Nejasno je zašto su oba kaznena delikta opstala u važećoj zakonskoj regulativi a da su pri tom propisana na istovetan način imajući u vidu da je to moglo biti otklonjeno izmenama ZPI. Ovo pitanje nije sporno samo sa stanovišta opredeljenja zakonodavca za interes koji namerava da štiti – poštovanje propisa, ostvarivanje efekata generalne i specijalne prevencije ili retribucija, već i zbog procesnih efekata takvog rešenja.⁴⁷

Ustav Republike Srbije u čl. 34. st. 4. govori o pravnoj sigurnosti u kaznenom pravu (zabrana dvostruke kažnjivosti za isto krivično delo ili *neko drugo kažnjivo delo*). I Zakon o privrednim prestupima – ZPP propisuje da se odgovorno lice koje je pravnosnažno *oglašeno krivim* za krivično delo koje ima obeležja privrednog prestupa, neće kazniti za privredni prestup, dok KZ predviđa uračunavanje zatvora ili novčane kazne koju je osuđeni izdržao, odnosno platio za prekršaj ili privredni prestup u kaznu izrečenu za krivično delo čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja, privrednog prestupa... Međutim, u kojoj meri se suštinski radi o istim delima i šta predstavlja „presuđenu stvar“?⁴⁸ Praksa Evropskog suda za ljudska prava u utvrđivanju ostvarenosti istih elemenata različitih kaznenih dela je raznolika, iako se u cilju ujednačavanja prakse polazi od tzv. Engel merila pomoću kojih se određuje krivični karakter dela (kvalifikacija dela u unutrašnjem pravu, njegova priroda i vrsta sankcije).⁴⁹

46 Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu SPK. br. 321/16 od 01.02.2017. godine.

47 O svrsi privrednih prestupa: M. Kokolj i M. Marković /2009/: *Privredno prestupno pravo*, Novi Sad, pp. 19–21.

48 V. Bajović /2016/: Slučaj Milenković – *Ne bis in idem* u krivičnom i prekršajnom postupku – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (Đ. Ignjatović, ed.) pp. 245–246.

49 Više o tome: G. P. Ilić /2017/: Načelo *ne bis in idem* u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Strani pravni život*, God. 61, Br. 3, pp. 28–32.

Prema ZPP, samo osuđujuća presuda protiv odgovornog lica⁵⁰ u krivičnom postupku isključuje kažnjavanje za privredni prestup. To znači da bilo koja druga odluka (oslobađajuća, odbijajuća presuda, rešenje o obustavljanju postupka) nije smetnja za vođenje postupka po privrednom prestupu. Sa druge strane, propisivanjem uračunavanja kazne isplaćene u postupku za privredni prestup, KZ posredno ukazuje da vođenje lakšeg postupka (što privredni prestup po prirodi stvari jeste) nije smetnja za naknadno vođenje krivičnog postupka.⁵¹

Iako načelo „ne dva puta o istom“ naročito u sledstvu prakse Evropskog suda ostavlja prostor za diskusiju, čini se da je odnos krivičnog dela iz čl. 219a st. 2. i 3. KZ i privrednog prestupa iz čl. 202 st. 1 tač. 4 i čl. 203 st. 1 tač. 1 ZPI unekoliko čistiji. Apsolutno podudaranje bića krivičnog dela i privrednog prestupa⁵² ukazuje na to da se suštinski radi o istim inkriminacijama. Stoga smatramo da se sa gledišta materijalnog identiteta pravnosnažno okončana stvar po privrednom prestupu treba uzeti kao *res iudicata* u kasnije pokrenutom krivičnom postupku. Mada bi bilo pravično isključiti mogućnost kasnijeg vođenja postupka za privredni prestup povodom na ma koji način već presuđene krivične stvari u krivičnom postupku, odredba ZPP je jasna i ta mogućnost postoji samo u slučaju osuđujuće presude. Ipak, ovakvo tumačenje treba uzeti s rezervom pre svega zbog pomalo „zastarelog“ zakonskog teksta ZPP, a onda i zbog karaktera krivičnog postupka koji daje daleko najveće garancije u zaštiti osnovnih prava i sloboda čoveka.

3.3. Imovinskopravni zahtev

Ekonomska efikasnost mehanizama krivičnog pravosuđa se uspešno može vezati za ostvarenje imovinskopravnog zahteva (na naknadu štete, povraćaj stvari ili poništaj pravnog posla). Bilo bi opravdano zahtevati upravo rušenje nezakonito izgrađenog objekta (povraćaj stvari u pređašnje stanje) jer bi se na taj način u potpunosti ostvarila kriminalno politička svrha ove inkriminacije – sprečavanje bespravne gradnje. Ne treba izgubiti iz vida da je krivično pravo opravdano ne samo kada se javi stvarna potreba za suzbijanjem određenih ponašanja, već i onda kada se njegovim dejstvom postiže efikasnost.⁵³ Zbog domašaja čl. 252. ZKP (imovinskopravni zahtev), o ovom pitanju bi se odlučivalo po pravilima građanskog prava u parničnom postupku, čini se bez ikakve mogućnosti da krivični sud sam raspravi imovinskopravni zahtev navedene sadržine (rušenje). Pored toga, činjenica da se maltene suštinsko pitanje ovog krivičnog dela može rešiti tek aktiviranjem dva velika sudska postupka (krivičnog i parničnog) koja su nastala kao posledica povrede trećeg (upravnog), pri čemu ZPI daje mogućnost kontrole takvog ponašanja, navodi na zaključak da je potrebno preispitati normativnu i pragmatičnu stranu rešenja iz čl. 219a KZ.⁵⁴

50 ZPP ne govori i o odgovornosti pravnog lica za krivična dela što se može opravdati time da su njegove poslednje izmene bile 2005. godine kada odgovornost pravnih lica nije postojala budući da je ZOPLKD je prvi put donet 2008. godine.

51 Ove odredbe je kao zakonski osnov koristio i Viši trgovinski sud dajući uputstva osnovnim sudovima. Tako: V. Bajović /2016/: *op. cit.*, p. 248.

52 Poklapanje obeležja bića odnosi se samo na pravno lice koje je investitor i odgovorno lice u njemu.

53 R. C. Rodriguez: *op. cit.*, p. 21.

54 Kako je uklanjanje objekata u nadležnosti inspeksijskih službi na nivou lokalne samouprave, to bi eventualno zahtev za povraćaj stvari koji proistekne iz krivičnog dela bio opredeljen tako da

Analizom prakse pravosudnih organa na osnovu slučajnog uzorka, utvrđeno je da ni u jednom pravnosnažno okončanom postupku za krivično delo iz čl. 219a KZ nije istaknut imovinskopravni zahtev.⁵⁵ Smatramo da ovakvo postupanje nije dobro jer bi aktiviranje državnih organa na ovom polju mnogo više doprinelo odvrtačanju potencijalnih učinilaca ovog krivičnog dela kada bi oni istinski uvideli stvarne efekte osude za ovo krivično delo, a šteta koju društvo ili pojedinci trpe zbog krivičnog dela bi bila bar u određenoj meri nadoknađena. Pri tom, status oštećenog nije ekskluzivno pravo države (autonomne pokrajine ili opštine), već ovaj položaj može imati i bilo koje lice kome je neko imovinsko pravo povređeno ili ugroženo.⁵⁶ Tako, ukoliko bi oštećeni kao tužilac, koji je ujedno suvlasnik objekta na kojem je okrivljeni bespravno izvodio građevinske radove, trpeo štetu uled protivpravnog postupanja okrivljenog, time bi njegovo imovinsko pravo nesumnjivo bilo ugroženo.⁵⁷

Rezervisan stav prakse u vezi sa korišćenjem imovinskopravnog zahteva je potencijalni pokazatelj nastojanja da se bar u primeni prava ublaže dejstva koje svako krivično delo ima od momenta kada postane deo KZ, što na primeru Građenja bez građevinske dozvole dovodi u sumnju njegovo kriminalnopolitičko opravdanje i supsidijarni karakter.

3.4. Uticaj Zakona o ozakonjenju objekata na postojanje krivičnog dela

Uvođenjem instituta „legalizacije objekata“ (naknadno izdavanje građevinske i upotrebne dozvole) s pravom je postavljeno pitanje ustavnosti tih odredaba zbog svojevrsnog pogodovanja bespravnim graditeljima i uspostavljanju dva pravna režima gradnje – inicijalnom (prema ZPI) i naknadnom (prema ZOZO).⁵⁸ Na ovom mestu je dovoljno istaći da je važećim zakonom mogućnost ozakonjenja ograničena na objekte izgrađene bez rešenja o građevinskoj dozvoli ili rešenja o odobrenju izvođenja radova do 27. novembra 2015. godine. Za sve objekte izgrađene nakon ovog datuma nadležni građevinski inspektor donosi rešenje o rušenju, u skladu sa ZPI.

Naknadno podnošenje zahteva za ozakonjenje ili pribavljanje građevinske dozvole nije od značaja za postojanje ovog krivičnog dela. Tako, ako objekat nije bio izgrađen pre određenog datuma, nema mesta amnestiranju od krivičnog gonjenja... činjenica da je okrivljeni izvodio građevinske radove u smislu doziđivanja i pokrivanja objekta ukazuju da nije bio dovršen u momentu vršenja kontrole od strane

se od osuđenog traži da *vрати* nepokretnost (katastarsku parcelu na kojoj je bespravno gradio) *ispražnjenu* od svih lica i stvari. Ukoliko bi se takav zahtev usvojio, postojala bi izvršna isprava na osnovu koje bi se moglo tražiti rušenje (izvršenje radi uspostavljanja predašnjeg stanja) i omogućavanje mirne državine vlasniku, sve prema odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Ovakva mogućnost je pretežno teorijskog karaktera i prilično hipotetičko pitanje, pa nije realno očekivati da može zaživeti u praksi proistekloj iz krivičnog dela iz čl. 219a KZ.

55 Presude Prvog osnovnog suda u Beogradu K. br. 517/16 od 30.01.2018., K. br. 198/2016 od 18.04.2016., K. br. 1648/15 od 18.09.2017., K. br. 6012/2013 od 05.09.2014. itd.

56 Ako bi imovinskopravni zahtev bio istaknut, a o njemu ne bude odlučeno meritorno ili upućivanjem na parnicu, radilo bi se o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz čl. 438. st. 2 tač. 2) ZKP.

57 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 767/2013 od 26.02.2013. godine.

58 Odluka Ustavnog suda IUz broj 295/2009 od 06.12.2012. godine.

građevinskog inspektora⁵⁹; „sud je okrivljenog oglasio krivim... ceneći, pri tome činjenicu da je okrivljeni naknadno pribavio građevinsku i upotrebnu dozvolu za predmetne nepokretnosti, ali ... to ne predstavlja razloge da se protiv okrivljenog obustavi postupak, niti pak da se oslobodi od kazne, budući da je okrivljeni kritičnom prilikom postupio suprotno od naloga građevinske inspekcije, pri čemu je pribavljanje znatno kasnije građevinske i upotrebne dozvole, jedino olakšavajuća okolnost na strani okrivljenog...⁶⁰. Može se raditi i o „delu malog značaja, a sve u smislu člana 18. Krivičnog zakonika imajući u vidu kaznu koja je propisana za predmetno krivično delo, dimenzije prostorije koja je sazidana, činjenicu da je okrivljena podnela zahtev za legalizaciju predmetnog prostora o kome još uvek nije odlučeno, te činjenicu da se izvođenjem istih radova nije izašlo iz gabarita terase...“⁶¹

3.5. Pojedina rešenja iz uporednog prava

Retka su zakonodavstva koja propisuju krivično delo Građenje bez građevinske dozvole.⁶² Tako npr. KZ Crne Gore poznaje krivična dela Građenje objekta bez prijave i dokumentacije za građenje (čl. 326a) i Građenje složenog inženjerskog objekta bez građevinske dozvole (čl. 326b), sa drugačijim zaštitnim objektom i sistematičkom u odnosu na srpsko rešenje.

KZ Turske u čl. 184 predviđa krivično delo Zagađenje izazvano gradnjom⁶³ čija je radnja izvršenja građenje ili dopuštanje građenja bez prethodno pribavljenje dozvole ili izvođenje radova protivno dozvoli (uz ograničenje na teritorije pod posebnim režimima gradnje).⁶⁴ Interesantno je da je čl. 184 st. 6 propisan osnov po kom se „neće kazniti učinilac koji vrati zgradu izgrađenu bez dozvole u pređašnje stanje ili postupi u skladu sa dozvolom ako je odstupio od nje“.

U Engleskoj npr. postoji nešto drugačiji pristup pod nazivom „kontrola gradnje“ iz „The Town and Country Planning Act 1990 – TCPA“. Naredba za izvršenje koju izdaju lokalne vlasti (saveti) u slučaju građenja bez dozvole za gradnju ili nepostupanja po izdatoj dozvoli za gradnju, sadrži zahtev za određeno činjenje – preduzimanje ili prestanak vršenja neke radnje, ili rušenje objekta podignutog bez dozvole. Radi se o meri koja je sa stanovišta našeg prava mešovite upravno-prekršajne, pa i izvršne prirode (obrisi inspeksijskog nadzora i novčana kazna kao sankcija). Krivično delo će postojati tek ukoliko lice ne postupi po izdatoj naredbi, ali ne zbog bespravne gradnje kao takve već zbog kršenja zahteva državnih organa. TCPA propisuje i određene „osnove odbrane“ ako okrivljenom nije dostavljena naredba, niti je

59 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 730/2011 od 06.06.2011. godine.

60 Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 1678/16 od 16.01.2017. godine.

61 Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 5471/11 od 28.02.2012. godine.

62 Nekada je KZ Rumunije poznavao slično krivično delo Nepoštovanje zakonskih odredbi o pribavljanju dozvole za gradnju (čl. 411), vid. http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Romania/RO_Criminal_Code.pdf, 8. mart 2019. U važećem tekstu zakona takva odredba je izostala.

63 Naš KZ poznaje krivično delo Protivpravna izgradnja i stavljanje u pogon objekata i postrojenja koji zagađuju životnu sredinu (čl. 262) koje samo po nazivu, ali ne i obeležjima bića nalikuje rešenju iz KZ Turske.

64 Ista kazna zatvora (od jedne do pet godina) propisana je i za lice koje priključi struju, vodu ili telefonsku liniju na bespravno izgrađen objekat.

ista zavedena u posebnom registru ili ako okrivljeni dokaže da je preduzeo sve obaveze iz naredbe koje bio dužan i mogao da ispuni.⁶⁵ Za ovo krivično delo propisana je novčana kazna.

Italijansko Ministarstvo saobraćaja i infrastrukture je administrativnu kontrolu gradnje čak i „liberalizovalo“ uredbom, propisujući spisak radova za koje nije potrebno izdavanje posebnih građevinskih dozvola (za tekuće održavanje i sanacije).⁶⁶

ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Krivičnopravni minimalizam je tendencija koja se zagovara u savremenoj nauci krivičnog prava i počiva na poštovanju ljudskih prava, krivičnom pravu kao krajnjem sredstvu i uzdržavanju od njega ako bi nanelo više štete nego koristi.⁶⁷

Svrha *ultima ratio* karaktera se svodi na procenu zakonodavca da li se blažom intervencijom može postići isti cilj. Treba imati u vidu i nužno politički karakter ovog vrednovanja s obzirom na to da „krajnje sredstvo“ predstavlja instrument u rukama parlamenta i njegov načelni orijentir za približavanje ideji vladavine prava u demokratskom društvu. Ne bismo smeli da zanemarimo ni „cenu“ koju krivičnopravni aparat supsumira bez obzira na to da li je reč o troškovima postupka ili oportunističnim troškovima koji nastaju ukoliko se odlučimo za „ulaganje“ u druge vidove reakcije. Blagostanje jednog društva na terenu krivičnog prava se meri kroz odnos zaprećene kazne i verovatnoće njene primene, odnosno, kroz sagledavanje ekonomskih efekata generalne prevencije.⁶⁸ Ovo su neki od elemenata koji šire domen uticaja *ultima ratio* kriterijuma u stvaranju i, *mutatis mutandis* primeni normi krivičnog prava. Njegova racionalna upotreba nesporno zavisi od mnogo faktora: prava, politike, politike suzbijanja kriminaliteta, dogmatike, legislativne tehnike, javnog mnjenja itd. i pitanje je postojeće socijalne i političke klime u kojoj meri će ti segmenti biti ocenjeni u skladu sa odgovarajućim postulatima, a posebno onim okrenutim izbegavanju kriminalizacije određenog ponašanja kada to zaista nije neophodno.

Zastupljenost Građenja bez građevinske dozvole iz čl. 219a KZ u strukturi krivičnih dela po kojima postupa Prvo osnovno javno tužilaštvo u Beogradu, uslovlila je formiranje posebnog Odeljenja za sprečavanje građenja bez građevinske dozvole 2018. godine s obrazloženjem koje se u osnovi svodi na ostvarivanje efekata generalne i specijalne prevencije, te integrativne funkcije krivičnog prava.⁶⁹ Aktivira-

65 Town and Country Planning Act 1990, Article 179, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/8/contents>, 8. mart 2019.

66 Gazzeta Ufficiale Della Repubblica Italiana, Serie generale n°81, pp. 29–31., <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2018/04/07/81/sg/pdf>, 8. mart 2019. O efektima upravnopravne regulative, vid. *Documento Unico di Programmazione 2016–2018*, Comune di Capri: Permessi di costruire (oneri urbanizzazione), p. 94., http://ww2.gazzettaamministrativa.it/opencms/export/sites/default/_gazzetta_amministrativa/amministrazione_trasparente/_campania/_capri/130_bila/010_bil_pre_con/2016/0002_Documenti_1453128681206/1453128683265_documento_unico_di_programmazione_2016–2018.pdf, 8. Mart 2019.

67 A. Ashworth and J. Horder /2013/: *Principles of Criminal Law (7th edn)*, Oxford University Press, Chapter 2. Criminalization, p. 15.

68 B. Begović /2010/: *Ekonomika teorija generalne prevencije: osnovna pitanja*, *Crimen*, n°1, p. 127.

69 Odluka Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu A. br. 352/18 od 28.08.2018. godine.

nje mehanizama krivičnog pravosuđa tokom 2016. i 2017. godine koje se dogodilo nakon proteka vremena u kom se građevinska dozvola mogla dobiti naknadno, u postupku „legalizacije objekata“ (novembar mesec 2015. godine), na prvi pogled je uticalo i na porast zahteva za izdavanje i dobijenih građevinskih dozvola.⁷⁰ Međutim, prema načinu okončanja, uslovno rečeno, „osuđujućih“ postupaka za ovo krivično delo, najveći broj se završava primenom oportuniteta krivičnog gonjenja, sporazumom o priznanju krivičnog dela ili izricanjem mere upozorenja.⁷¹

Mada nije sporna rasprostranjenost ovog krivičnog dela u praksi⁷², to ipak ne sme da bude od pretežnog uticaja za opravdanost krivičnopravne reakcije na takva ponašanja. Štaviše, pravnodogmatske nesavršenosti u zakonskom opisu krivičnog dela, zatim podudaranje inkriminacija krivičnog i prava privrednih prestupa, posebno svojstvo subjekta izvršenja, izostanak isticanja imovinskopravnog zahteva koji bi mogao da obezbedi (ekonomsku) efikasnost kaznenog prava u ovoj oblasti, relativno „površna“ praksa pravosudnih organa bez preteranog zadiranja u neka sporna pitanja koja proizlaze iz potencijalnog vredanja *lex certa* dela načela zakonitosti, suštinski nedovoljno jasan objekt zaštite (imovina ili administrativna procedura)..., ukazuju na određena „lutanja“ zakonodavca prilikom propisivanja ove odredbe.

Smatramo da bi *de lege ferenda* imalo mesta propisivanju ovog protivpravnog ponašanja kao privrednog prestupa (što delom i sada jeste) ili/i prekršaja, između ostalog i zbog materijalne prirode ove inkriminacije – građevinska dozvola se dobija u upravnom postupku, a povredu administrativnih odredaba je prirodno sankcionisati, „u svojoj kući“ odnosno kroz kaznene odredbe izvornog zakona putem nekog od dva blaža kaznena dela (prednost bi se unekoliko mogla dati prekršajnoj zaštiti zbog „arhaičnosti“ privrednih prestupa i njihove ograničenosti na pravna i odgovorna lica u pravnom licu, ali kako nema izgleda da se ta oblast u budućnosti na neki način reformiše, faktički bi oba oblika reakcije došla u obzir). U stvarnosti se ni propisana kazna zatvora za ovo krivično delo ne ostvaruje efektivno, već najviše kroz meru upozorenja, što predstavlja signal za preispitivanje opravdanja njegove krivične prirode. Sa stanovišta *homo economicus*-a, bilo bi namireno i socijalno blagostanje s obzirom na to da je novčana kazna dominantna sankcija u oblasti privrednih prestupa i prekršaja, a nalaganje rušenja nezakonito izgrađenog objekta opipljivo i delotvorno sredstvo. Osim toga, krivično pravo nije prvi izbor zaštite u oblasti planiranja i gradnje u relevantnim uporednim zakonodavstvima.

Ako ne postoje društveno-politički uslovi za dekriminalizaciju⁷³, onda bi bilo potrebno preciznije odrediti obeležja bića krivičnog dela. Moglo bi da dođe u obzir

70 Prema podacima Republičkog zavoda za statistiku, u odnosu na 2017. godinu, broj izdatih građevinskih dozvola u prvih devet meseci 2018. godine je veći za 8,5%. O uticaju primene kazne na materijalnopravno inkriminisanje, vid. D. Husak /2005/: Applying *Ultima Ratio*: A Skeptical Assessment, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol 2:535, p. 536–540.

71 Gotovo da je u dostupnim presudama primetna pravilnost da se uslovnom osudom utvrđuje kazna zatvora na trajanju od šest meseci (vreme proveravanja obično bude između dve ili tri godine), a izrečena novčana kazna se kreće u rasponu od 10.000,00 dinara do 40.000,00 dinara

72 Iako se prema relevantnoj statistici državnih organa veći deo postupaka okončava odbačajem krivične prijave.

73 Na pokušaj prevazilaženja socijalnih problema putem krivičnog prava u Švajcarskoj, vid. A. Kuhn et M. Solcà /2018/: Recourt-on de manière excessive au système pénal en Suisse?, *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, Vol. LXXI, n°1, pp. 38–44.

i formalno davanje blanketnog karaktera ovom krivičnom delu s obzirom na to da ZPI svakako određuje sadržinu radnji izvršenja ovog krivičnog dela (šta su građenje i rekonstrukcija), uz njihovo nesporno alternativno propisivanje. To je odraz akcesornosti krivičnog prava. Tako bi potencijalna norma glasila: „izvođač radova ili odgovorno lice... koji suprotno propisima koji uređuju planiranje i izgradnju, gradi objekat bez građevinske dozvole (ili rešenja o odobrenju izvođenja radova) ili bez građevinske dozvole (ili rešenja...) rekonstruiše objekat, kazniće se...“. Ovako bi se izbeglo potpuno prenošenje definicija građenja i rekonstrukcije iz matičnog zakona koje bi suviše opteretilo odredbe krivičnog dela.

Možda bi imalo prostora i za unošenje posledice krivičnog dela kao obeležja bića osnovnog oblika (npr. pribavljanje protivpravne imovinske koristi ili nanošenje imovinske štete koja je nastupila usled građenja bez građevinske dozvole, izraženo novčanim ekvivalentom). Na ovaj način bi čl. 219a KZ zadržao imovinski karakter (jer je formalnopravno imovina njegov zaštitni objekat), a takođe bi se domašaj ovog krivičnog dela suzio samo na neophodnu i nužnu zaštitu od ozbiljnijih napada. Time bi se izbeglo i potencijalno vređanje načela *ne bis in idem* u odnosu između ovog krivičnog dela i privrednog prestupa iz ZPI (koji bi i dalje sankcionisao „klasično“ građenje bez građevinske dozvole).

Opravdanje krivičnopravne intervencije kroz prizmu *ultima ratio* kriterijuma mora da bude zaista utemeljeno, naročito kada se radi o nepravu kom preti kazna lišenja slobode kao najozbiljniji vid ograničenja prava čoveka. U teoriji se ukazuje da je svestrano razmatranje ovih okolnosti od posebnog značaja kada je za kršenje propisa građanskog prava propisana kazna zatvora do pet godina baš zbog izbegavanja „neprijateljskog odnosa prema društvu“.⁷⁴ Nekada se stiče utisak da nespremnost pojedinih organa da postupaju uprkos raspoloživim mehanizmima (npr. inspekcije) prerasta u „vapaj“ za krivičnim pravom, iako za tim nema stvarne potrebe. To bi nesumnjivo trebalo izbegavati, a njihovu nemoć sankcionisati na odgovarajući način (disciplinski ili neki drugi).

LITERATURA

- Ashworth A. and Horder J. /2013/: *Principles of Criminal Law (7th edn)*, Oxford University Press, Chapter 2. Criminalization.
- Bajović V. /2016/: Slučaj Milenković – *Ne bis in idem* u krivičnom i prekršajnom postupku – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (Đ. Ignjatović, ed.).
- Begović B. /2010/: Ekonomska teorija generalne prevencije: osnovna pitanja, *Crimen*, n°1.
- Cohen M. R. /1940/: Moral Aspects of the Criminal Law, *The Yale Law Journal*, vol. 49, n°6.
- Delić N. /2014/: *Nova rešenja u posebnom delu Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd.
- Delić N. /2015/: Criminalisation versus Decriminalisation – The status and perspectives of the Special part of the Serbian Criminal Legislation – in: *Kaznena reakcija u Srbiji V deo* (Đ. Ignjatović, ed.).
- Feinberg J. /1986/: *Harm to Self – The Moral Limits of the Criminal Law*, New York.
- Husak D. /2005/: Applying *Ultima Ratio*: A Skeptical Assessment, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol 2:535.

74 A. Ashworth and J. Horder: *op. cit.*, p. 9.

- Husak D. /2008/: *Overcriminalization – The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York.
- Ignjatović Đ. /2017/: Kazneni populizam – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VII deo* (Đ. Ignjatović, ed.).
- Ilić G. P. /2017/: Načelo *ne bis in idem* u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Strani pravni život*, God. 61 Br. 3.
- Jareborg N. /2005/: Criminalization as Last Resort (*Ultima ratio*), *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2: 521.
- Kokolj M. i Marković M./2009/: *Privredno prestupno pravo*, Novi Sad.
- Kuhn A et Solcà M. /2018/: Recourt-on de manière excessive au système pénal en Suisse?, *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, Vol. LXXI, n°1.
- Lasslett K. /2017/: *Uncovering the Crimes of Urbanisation – Researching Corruption, Violence and Urban Conflict – Summary and Contents*, <https://www.routledge.com/Uncovering-the-Crimes-of-Urbanisation-Researching-Corruption-Violence/Lasslett/p/book/9781138120327>, 13. januar 2019. godine.
- Perović S. i Stojanović D. (eds.) /1980/: *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Kragujevac-Novı Sad.
- Radbruch G. L. /1936/: Jurisprudence in the Criminal Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, n° 4.
- Rodriguez R. C. /2014/: Derecho Penal como *ultima ratio*. Hacia una politica criminal racional, *12 Revista Ius et Praxis – año 14, n°1*.
- Schonsheck J. /1994/: *On Criminalization – An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*, Springer Science+Business Media Dordrecht.
- Stojanović Z. /2013/: Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva?, *Crimen*, n°2.
- Stojanović Z. /2016a/: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd.
- Stojanović Z. /2016b/: *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd.
- Stojanović Z. /2016c/: Garantivna funkcija krivičnog prava – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (Đ. Ignjatović, ed.).
- Stojanović Z. /2018/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd.
- Škulić M. /2017/: Pravna priroda i krivičnopravni (materijalni i procesni) efekat zastarelosti krivičnog gonjenja II deo, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n°1.
- Vuković I. /2015/: O opravdanosti tzv. svojeručnih krivičnih dela – in: *Kaznena reakcija u Srbiji V deo* (Đ. Ignjatović, ed.).

ZAKONI I OSTALI IZVORI

- Krivični zakonik Republike Srbije – KZ („Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016)
- Krivični zakonik Republike Crne Gore („Sl. list RCG“, br. 70/2003, 13/2004 – ispr. i 47/2006 i „Sl. list CG“, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – dr. zakon, 40/2013, 56/2013 – ispr., 14/2015, 42/2015, 58/2015 – dr. zakon, 44/2017 i 49/2018)
- Krivični zakonik Turske, Penal Code of Turkey – Legislationline https://www.legislationline.org/.../Turkey_CC_2004_am2016_, 25. novembar 2018.
- Krivični zakonik Rumunije, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/8/Romania/show>, 25. novembar 2018.

- Pravilniko o postupku sprovođenja objedinjene procedure elektronskim putem („Sl. glasnik RS“, br. 113/2015, 96/2016 i 120/2017).
- Town and Country Planning Act 1990, Act of the Parliament of the United Kingdom. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/8/contents>, 8. mart 2019.
- Zakonik o krivičnom postupku – ZKP („Sl. glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014)
- Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika. <http://www.zakoni.rs/zakon-o-izmenama-i-dopunama-krivicnog-zakonika.pdf>, 25. novembar 2018. godine.
- Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela – ZOPLKD („Sl. glasnik RS“, br. 97/2008)
- Zakon o privrednim prestupima – ZPP („Sl. list SFRJ“, br. 4/77, 36/77 – ispr., 14/85, 10/86 (prečišćen tekst), 74/87, 57/89 i 3/90 i „Sl. list SRJ“, br. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 i 64/2001 i „Sl. glasnik RS“, br. 101/2005 – dr. zakon.
- Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma – ZSPNFT („Sl. Glasnik RS“, br. 20/2009, 72/2009 i 91/2010 i „Sl. Glasnik RS“, br.113/2017)
- Ustav Republike Srbije („Sl. glasnik RS“, br. 98/2006).
- *** Nacionalna strategija Vlade RS /2018/: *Procena rizika od pranja novca i procena rizika od finansiranja terorizma.*
- *** Smernice za sprečavanje pranja novca:
- <http://www.apml.gov.rs/cyr48/dir/%D0%A1%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5.html>, 30. novembar 2018.
- Documento Unico di Programmazione 2016–2018*, Comune di Capri: Permessi di costruire (oneri urbanizzazione). http://ww2.gazzettaamministrativa.it/opencms/export/sites/default/_gazzetta_amministrativa/amministrazione_trasparente/_campania/_capri/130_bila/010_bil_pre_con/2016/0002_Documenti_1453128681206/1453128683265_documento_unico_di_programmazione_2016–2018.pdf, 8. mart 2019.
- Gazzeta Ufficiale Della Repubblica Italiana, Serie generale n°81. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2018/04/07/81/sg/pdf>, 8. mart 2019.
- Odluka Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu A. br. 352/18 od 28.08.2018. godine.

Jovana Banović⁷⁵

Faculty of Law, University of Belgrade

ULTIMA RATIO IN THE LIGHT OF CRIMINAL OFFENCE CONSTRUCTION WITHOUT A BUILDING PERMIT (ART. 219A CC)

SUMMARY

In this Article, the author explained one of the basic principles of Criminal law – their *ultima ratio* character as a part of the legitimacy policy. The last resort has been presented as an important method in the law-making process, as well as in its application. Thus, both the parliament and judicial authorities should start from the main purpose of Criminal

* Junior Researcher, jovanabanovic@gmail.com.

law, avoiding extensive usage of punitive mechanisms in general and not allowing the prevailing influence of “punitive populism”. These theoretical postulates are presented as a fundament for the analysis of the criminal offence Construction without a building permit which is prescribed by the article 219a of the Criminal Code of Serbia. The author showed some imperfections of positive provision such as “the attack on *lex certa*” as a part of legal principle through the shortcomings of the legislative technical regulation; potential misunderstanding of the “building permit” meaning; restitution claim non-use, despite it can bring some economic benefits. Also, it was emphasized that the same conduct from the Art. 219a CC is (at the most) prescribed by secondary law (Planning and Construction Law) as a commercial offence, which can have proceeding impact on *ne bis in idem* principle. The protected object is vague because “the property” is a little bit far away of administrative procedure which is substantially contained in the following provisions. Also, we point to praxis which is created by public authorities. The potential problem with this incrimination can be non efficiency influence on those to whom is addressed. In the future, the legislator may think about decriminalization of this offence through transforming it in commercial offence or misdemeanor. If it is a “big step” from the sociopolitical aspect, the space for improving current norm will be still opened in a legislative technical way.

Key words: construction, building permit, *ultima ratio* (last resort), crimes, restitution claim.