

**Nedžad Smailagić, MA**  
**Univerzitet u Poitiersu / University of Poitiers**  
**Pravni fakultet / Faculty of Law**  
**Institut krivičnih nauka / Institute of Criminal Sciences**

## **NOVI UDŽBENIK KOMPARATIVNOG KRIVIČNOG PRAVA<sup>1</sup>**

### **NEW TEXTBOOK OF COMPARATIVE CRIMINAL LAW<sup>2</sup>**

Različiti faktori uslovljavaju da se krivično pravo više ne posmatra isključivo u granicama pravnog sistema jedne zemlje. Njegovi pojedini segmenti izloženi su procesu internacionalizacije rezultirajući time da krivično pravo postaje sve manje, kako se u literaturi isticalo, „parohijalnim“. Značajnu ulogu u tom procesu ima komparativno krivično pravo, kao važna disciplina u sistemu krivičnopravnih nauka koja proučava sličnosti i razlike između dva ili više krivičnopravnih sistema.

Na tragu tih tendencija je početkom oktobra 2017. godine objavljen udžbenik *Komparativno krivično pravo* čiji je autor prof. dr. Albin Eser, penzionisani redovni profesor krivičnog prava na Univerzitetu Albert-Ludwigs u Freiburgu, nekadašnji direktor Instituta za strano i međunarodno krivično pravo Max-Planck u Freiburgu i *ad litem* sudija Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u Hagu. Bogat naučni opus profesora Esera, nakon stečenog magisterija iz komparativnog prava na Univerzitetu u New Yorku, doktorata na Univerzitetu u Würzburgu, te habilitacije na Univerzitetu u Tübingenu, obuhvata različite teme materijalnog, procesnog, izvršnog i organizacionog krivičnog prava sa izraženim komparativnim uklonom.

Ovaj udžbenik ustvari predstavlja prevod na engleski jezik njemačkog izvornika objavljenog u formi pogovora komparativnom istraživanju o krivičnoj odgovornosti i krivičnim sankcijama na primjeru deset izabranih evropskih zemalja i, kako autor ističe u predgovoru udžbenika (str. VII),<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Tekst je prikaz udžbenika *Comparative Criminal Law* profesora Albina Esera (izd. C.H. Beck/Hart/Nomos Verlag Minhen, 2017).

<sup>2</sup> The text is a review of the textbook *Comparative Criminal Law* written by Professor Albin Eser and published by C.H. Beck/Hart/Nomos Verlag, München, 2017.

<sup>3</sup> Eser, A. (2016) „Teil 4: Strafrechtsvergleichung: Entwicklung – Ziele – Methoden“, u: Eser, A. – Perron, W. (Hrsg.), *Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und*

predstavlja odraz potrebe da se definiraju i pojasne predmet, ciljevi i metode komparativnog krivičnog prava, koje se u novije vrijeme počinje izdvajati kao samostalna disciplina u odnosu na opšte komparativno pravo.

U uvodnom, prvom dijelu (str. 1–24) razmatraju se osnovna pojmovno-konceptualna pitanja komparativnog krivičnog prava. Kratak historijski uklon ukazuje na neslaganja o pojmu i svrsi komparativnog prava kao i njegovoj prirodi – da li je riječ o samostalnoj naučnoj disciplini ili samo metodi.<sup>4</sup> Autor s pravom zaključuje da je razumijevanje komparativnog prava, ali i komparativnog krivičnog prava, dugo vremena zavisilo od individualnih kognitivnih interesa i ciljeva istraživača koji, u zavisnosti od svojih iskustava i interesa, određuju predmet i ciljeve komparativnog istraživanja i tome prilagođavaju metodološki okvir. Tako motiv za poređenje mogu biti opšti interes spram pojedinih instituta u stranom i domaćem pravu, praktične potrebe za rješenje nekog pravnog pitanja, ali i potreba za teorijskom analizom i sintezom (str. 6). Brojni primjeri koji ukazuju na različita shvatanja i svrhu poređenja u pravu osvijetlili su problem odsustva sistematičnosti u komparativnom pravu, što je za posljedicu imalo nepostojanje jasnog uvida u pitanja funkcije, predmeta i metoda ove discipline.<sup>5</sup> Unatoč tome, autor ističe da je proces izdvajanja komparativnog krivičnog prava uslovljen kako različitim novijim tendencijama u krivičnom pravu (prekogranični kriminal, međunarodna krivičnopravna saradnja, razvoj međunarodnog i supranacionalnog krivičnog prava) tako i činjenicom da se ciljevi i metode komparativnog krivičnog prava razlikuju od onih svojstvenim opštem komparativnom pravu (str. 12).

Upravo neslaganja o pojmu i svrsi komparativnog prava, ističe autor, imala su odraz i na koncipiranje komparativnog krivičnog prava pri čemu on, u zavisnosti od ciljeva, sugerira podjelu na sudsko, zakonodavno, opšte i evaluativno-kompetitivno komparativno krivično pravo (str. 15–16), te više modela u zavisnosti od metoda (univerzalno, funkcionalno, sistemsko, strukturalno, vrijednosno, kazuističko i dr., str. 17). Na osnovu ovih premisa autor definiše komparativno (krivično) pravo na način da ono predstavlja poređenje (krivičnih) pravâ različitih sistema s ciljem postizanja postavljenih ciljeva na metodološki prihvatljiv i naučno sistematičan način (str. 21).

---

*Sanktionierung in Europa: Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Strafrechtsvergleichung*, 'Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Reihe S: Strafrechtliche Forschungsberichte' Bd. 152, Duncker & Humblot, Berlin.

<sup>4</sup> Ovo pitanje proteže se još od Kongresa u Parizu 1900. godine. V. npr. jednu takvu raspravu: Blagojević, B. (1953) „Le droit comparé : méthode ou science“, *Revue internationale de droit comparé* 5(4), str. 649–657.

<sup>5</sup> Slično viđenje iznosi i De Vergotini. Upor. Vergotini, G. De (2015) *Uparedno ustavno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, str. 36–37.

Težište drugog dijela (str. 24–82) je na ciljevima i funkcijama komparativnog krivičnog prava kao njegovih temeljnih odrednica. *Opšte* ili *teorijsko* komparativno krivično pravo nema usko definiran cilj, ono prvenstveno služi za sticanje novih saznanja o domaćem i stranom pravu i često služi kao polazna osnova za dalja komparativna istraživanja. U tom smislu njegova funkcija odnosi se na širenje spoznaja o domaćem pravu na osnovu izučavanja stranog prava, temeljnim komparativnim istraživanjima koja se mogu odnositi na prikaz stranog prava, kao i mikro i makro poređenja. *Sudsko* komparativno krivično pravo podrazumijeva posezanje za rješenjima stranog prava prilikom tumačenja ili primjene domaćeg prava od suda. Eser ističe tri situacije u kojima je domaći sud u prilici razmatrati strano pravo: (I) direktnom primjenom stranog prava, pri čemu se pod stranim pravom iz ugla domaćeg prava podrazumijevaju i međunarodno, supranacionalno i transnacionalno pravo; (II) indirektno, u slučajevima tumačenja transplantiranih instituta u domaći propis ili primjenom supranacionalnog prava; i (III) u određenim slučajevima pružanja međunarodne pravne pomoći. *Legislativno* komparativno krivično pravo služi optimiziranju i modernizaciji domaćeg krivičnog prava. Također, ono služi njegovom usklađivanju sa međunarodnim standardima, te generalno služi razvoju supranacionalnog krivičnog prava. Konačno, *evaluativno-kompetitivna* dimenzija predstavlja odraz novije tendencije širenja komparativnih istraživanja u krivičnom pravu i pozicioniranje rezultata u kontekst širih ideja i rasprava (str. 69 i d.).

Međuovisnost ciljeva, funkcija i metoda komparativnog krivičnog prava najvidljivija je u trećem dijelu (str. 83–138) u kojem se izlažu faze komparativnog istraživanja. Autor uspijeva sintetizirati pet osnovnih istraživačkih faza (str. 89–90), i to: (I) određivanje predmeta istraživanja i postavljanje hipoteza, odnosno istraživačkih pitanja, (II) izbor zemalja za kompariranje, (III) izrada nacionalnih izvještaja, (IV) kompariranje u užem smislu, odnosno stavljanje u međusobni odnos prava zemalja na osnovu nacionalnih izvještaja i sistematizacije saznanja i (V) izvođenje zaključaka i davanje preporuka. Ovako postavljen istraživački proces uvažava ukupnost različitih ciljeva – opšteg, sudskog, legislativnog i evaluativno-kompetitivnog i modela komparativnog krivičnog prava (univerzalnog, funkcionalnog, sistemskog i dr.).

Time se nesumnjivo nadilazi uvriježeno i pogrešno shvatanje da kompariranje u pravu počinje i završava pregledom stranog prava, pri čemu se izostavljaju ključne faze tog procesa, kao što su stavljanje u međusobni odnos prava zemalja na osnovu nacionalnih izvještaja, sistematizacija saznanja i zaključna ocjena. U tom smislu Eser piše i o bitnim uslovima kako

na strani istraživača naglašavajući značaj profesionalnih kvalifikacija i ličnog integriteta tako i o onima materijalno-tehničke prirode s posebnim osvrtom na dostupnost relevantnih izvora (str. 123 i d.).

U posljednjem, četvrtom dijelu (str. 141–143) autor iznosi tri bitne teze: prva, da se komparativno krivično pravo u savremenim okolnostima trebalo razdvojiti od opšteg komparativnog prava zasnovanog na „civilističkim“ konceptima i učenjima. Drugo, komparativna istraživanja u krivičnom pravu treba prilagođavati specifičnostima materijalnog, procesnog i izvršnog prava i tome prilagođavati klasifikacije. Konačno, internacionalizacija krivičnog prava i strukturalno oblikovanje međunarodnog i supranacionalnog krivičnog pravnog sistema ukazuje na potrebu za komparativnim krivičnim pravom kao nosiocem razvoja i reformi.

Smatramo potrebnim ovaj prikaz završiti posljednjim paragrafom iz udžbenika jer, po našem mišljenju, najbolje oslikava smisao komparativnog (krivičnog) prava. „Kada komparatist uspješno balansira u potrazi za jednim izborom u moru mnogih – proces koji je karakterističan za komparativno pravo – on je bogato nagrađen. Slično kao što pravno-filozofska ili historijsko-pravna istraživanja ne mogu bez poređenja, šarm komparativnog prava leži upravo u potrazi za zajedničkim, čak i univerzalnim, u moru misli i pojava, bez izlaganja opasnosti obuzimanja pojedinačnog od strane opšteg. Doseg iznad granica poznatog, otvaranje očiju prema drugima, praćenje zajedničkih uz poštivanje pojedinačnih karakteristika, sumnja u praznovjerje apsolutnih istina, posebno superiornosti (često vlastitog) pravnog poretka ili shvatanja; spremnost za razumijevanje različitosti i kritičnost spram neprihvatljivih rješenja, kao i, ako ništa, napredak kojem se nada na putu od manje konfortabilnog i više balansirano svijeta prava – sve su argumenti koji nas opredjeljuju za prijeko potrebnu i metodološki zaokruženu nauku komparativnog krivičnog prava vrijednom“ (str. 143). Ovaj udžbenik je u tom smislu siguran i nezaobilazan metodološki vodič mlađim i podsjetnik iskusnijim istraživačima u oblasti krivičnog prava.