

ODMERA VANJE KAZNE I GENERALNA PREVENCIJA

Prof. dr Zoran Stojanović^a

Rad se bavi pitanjem da li je prilikom odmeravanja kazne neophodno i opravdano da generalno-preventivna očekivanja budu neposredan osnov za odmeravanje kazne. Generalna prevencija bi trebalo da se ostvaruje pre svega prilikom propisivanja kazne. Primena krivičnog prava i kazne treba da pokaže da je pretnja kaznom ozbiljna. Međutim, nije neophodno da se utvrdi koja mera kazne je potrebna u konkretnom slučaju da bi se uticalo i na druge da ne vrše krivična dela. To nije ni moguće egzaktno utvrditi, već je dovoljna jedna opšta ocena, odnosno utisak suda o tome da se sa odmerenom kaznom može ostvarivati i generalna prevencija, kako ona negativna (tradicionalna) tako i ona pozitivna koja se sastoji u izražavanju društvene osude za krivično delo, jačanju morala i učvršćivanju obaveze poštovanja zakona. Dovoljno je da sud kaznu odmerava, kako kaže zakon, "imajući u vidu" svrhu kažnjavanja. Posebno se u radu ukazuje na neprihvatljivost strožeg kažnjavanja zbog očekivane generalne prevencije. Pri tome se ukazuje na značaj stavova koje je u tom pogledu u svojim radovima zauzimao Jovan Ćirić kome je ovaj rad i posvećen.

KLJUČNE REČI: *generalna prevencija, odmeravanje kazne, egzemplarno kažnjavanje*

^a Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu u penziji, član Crnogorske akademije nauka i umjetnosti. E-mail: zoran.s@canu.ac.me

UVOD

I da to nije izričito propisano pozitivnim pravom,¹ prilikom odmeravanja kazne sud bi trebalo da ima u vidu i svrhu kazne. Cilj odmeravanja kazne jeste ostvarivanje svrhe kažnjavanja. Ono, u stvari, zbog toga i postoji. Stoga, odmerena kazna mora biti podobna da se njome u konkretnom slučaju ostvari svrha kažnjavanja. To, ipak, ne znači da je svrha kazne jedan od kriterijuma koji neposredno utiču na visinu kazne. Upravo cilj ovog rada jeste da razmotri pitanje da li je opravdano i nužno da odmeravanje kazne zavisi i od procene suda da li će i kako neka konkretna kazna uticati na ostvarivanje generalne prevencije.

Poznato je da svrha kažnjavanja nije jedinstvena. Mada je u krajnjoj liniji svrha kažnjavanja ista kao i svrha krivičnog prava, nesporno je da se svrha kazne može videti u ostvarivanju različitih ciljeva. Iako se pojedinačne svrhe kazne u nekim konkretnim slučajevima teško mogu uskladiti, ipak su one takve da su međusobno dopunjujuće i ograničavajuće. Mogućnost da dođe do antinomije svrhe kazne prilikom odmeravanja kazne² ne dovodi u pitanje stav da pojedinačne svrhe kažnjavanja jedna drugu dopunjuju i ne dozvoljavaju da jedna od njih postane dominantna, odnosno da onemogući ostale. Krivični zakonik Srbije, posle izmena i dopuna iz 2019. godine, kao svrhu kazne, osim generalne i specijalne prevencije, vidi i retribuciju putem koje se ostvaruje pravednost i srazmernost.

Ne ulazeći ovde u pitanje opravdanosti pojedinih svrha kažnjavanja, može se konstatovati da nije sporno da u generalnoj prevenciji (kako tradicionalno shvaćenoj, tako i tzv. pozitivnoj generalnoj prevenciji) treba videti jednu od svrha kažnjavanja. Ta očekivanja ima i zakonodavac prilikom propisivanja kazne. U stvari, upravo u toj fazi se ostvaruje generalna prevencija. Kako samo propisivanje kazne, ukoliko se ona ne bi primenjivala, ne bi moglo imati takvo dejstvo, postavlja se pitanje da li i prilikom primene kazne, odnosno njenog odmeravanja, sud mora da teži tome da se ostvare i generalno-preventivni efekti. I u slučaju da se potvrdno odgovori na ovo pitanje, to ne bi nužno značilo i to da se kazna odmerava tako da očekivana generalna prevencija neposredno utiče na njenu visinu, tj. da ona bude osnov za određivanje njene težine. Primena krivičnog prava i kazne treba da pokaže da je pretnja kaznom ozbiljna. Međutim, nije neophodno da se utvrdi koja mera kazne je potrebna

¹ Odredba člana 54. KZ Srbije upravo koristi sintagmu "imajući u vidu" svrhu kažnjavanja. I iz toga bi se moglo zaključiti da svrha kazne nije neposredan osnov za odmeravanje kazne, da je ona samo usmeravajući i orijentacioni kriterijum za odmeravanje kazne. Iako to ne umanjuje njen značaj, ona ne bi trebalo da u istoj meri utiče na odmeravanje kazne kao propisana kazna i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.

² To je realan problem koji se javlja u primeni prava, a ne samo teorijsko pitanje (vid. Stojanović, 2024, str. 281-282).

u konkretnom slučaju da bi se uticalo i na druge da ne vrše krivična dela. To nije ni moguće egzaktno utvrditi, već je dovoljna jedna opšta ocena, odnosno utisak suda o tome da se sa odmerenom kaznom može ostvarivati i generalna prevencija, kako ona negativna (tradicionalna) koja se postiže zastrašivanjem potencijalnih učinioaca, tako i ona pozitivna koja se sastoji u izražavanju društvene osude za krivično delo, jačanju morala i učvršćivanju obaveze poštovanja zakona.

Osim kod redovnog odmeravanja kazne, tj. onog koji se kreće u okviru propisanog raspona kazne za određeno krivično delo, da li se svrha kažnjavanja može postići neophodno je utvrđivati i kod ublažavanja kazne. Čini se da tu generalna prevencija ima veći značaj u konkretnom slučaju nego kod redovnog odmeravanja kazne. Naime, ona može biti prepreka za ublažavanje kazne, tj. ako se oceni da se ublaženom kaznom ne može postići generalna prevencija, ne postoje ni uslovi za ublažavanje kazne (član 56. stav 3).

Iako je generalna prevencija kao jedna od svrha kazne nesporna, sve ostalo u vezi sa njom je sporno. Osim pitanja da li propisana kazna uopšte deluje generalno-preventivno i kakav značaj u tome ima strogost propisane kazne, sporno je da li i u kojoj meri generalna prevencija treba da utiče na odmeravanje kazne u konkretnom slučaju. Da li sud prilikom odmeravanja kazne treba neposredno da teži tome da ta kazna ima generalno-preventivno dejstvo? Polazni stav u ovom radu jeste negativan odgovor na to pitanje. Sud bi trebalo da se zadovolji time da proceni da kazna koju odmeri neće imati štetne posledice po ostvarivanje generalne prevencije.

DA LI JE GENERALNA PREVENCIJA NEPOSREDAN OSNOV ZA ODMERAVANJE KAZNE?

Pošto je već u Uvodu odgovoreno na ovo pitanje, neophodno je izneti određene argumente u prilog takvom stavu. Postoji više razloga zbog kojih ne bi trebalo težiti tome da se konkretnom kaznom ostvaruje generalna prevencija. To su pre svega pravno-filozofski argumenti, ali i oni koji se zasnivaju na ostvarivanju druge dve svrhe kazne (specijalne prevencije i retribucije). Pre svega, iako je naročito u našoj starijoj literaturi bila prisutna sklonost da se negativno gleda na retribuciju kao svrhu kazne (što bi bilo opravdano samo ako bi se ona postavila kao jedini ili glavni cilj kažnjavanja), ona ima jednu važnu liberalnu i pravnodržavnu funkciju a to je da se spreči kažnjavanje (odnosno dodatno kažnjavanje) zbog nekog drugog koji će možda da učini krivično delo. Odavno je postavljeno pitanje otkuda državi pravo da (dodatno) kažnjava nekoga da bi tako uticala na druge da ne vrše krivična dela. Poznat je prigovor retributivističkih teorija generalnoj prevenciji da niko

ne može služiti kao sredstvo za zastrašivanje drugih, odnosno da čovek ne može služiti kao sredstvo za postizanje utilitarističkih ciljeva, da se on i njegova dobra ne mogu žrtvovati bez obzira kakva se društvena korist time postigla. Ovaj stav potiče od Kanta i Hegela, a sličan stav zastupao je i Marks. U svom članku o smrtnoj kazni on se pita „kakvo pravo imaš da me kazniš zbog popravljivanja ili zastrašivanja drugih“? On osporava i efikasnost prevencije tvrdeći „da od Kaina svet niti je bio popravljen niti zastrašen kažnjavanjem“, kao i „da sa aspekta apstraktnih prava postoji samo jedna teorija kažnjavanja koja vodi računa o ljudskom dostojanstvu, a to je Kantova teorija, posebno u njenoj rigidnijoj formuli datoj od Hegela“. Iako Marks nema iluzija u pogledu realnosti, odnosno primenljivosti Kantove teorije ističući da se apstrakcijom „slobodna volja“ ne mogu zameniti društveni uslovi koji deluju na čoveka, donekle iznenađuje njegovo delimično prihvatanje i opravdanje retributivne teorije (vid. Marx prema Murphy, 1979, str. 93-110). Međutim, bar apstraktno posmatrajući, samo ona ne dozvoljava da se čovek i njegova prava žrtvuju radi ostvarivanja i najvrednijih ciljeva i u tome treba videti njenu posebnu vrednost.

Kazna mora biti pravedna i srazmerna. Kazna koja je teža od te kazne samo zbog toga da bi se uticalo na druge da ne vrše krivična dela, neprihvatljiva je. Onda kada je ta kazna mnogo teža od one koja je srazmerna i pravedna, kada joj glavni cilj postane to da utiče na druge da ne vrše krivična dela, govori se o egzemplarnom kažnjavanju. Ako se neko kažnjava samo zato da bi se na druge uticalo da ne vrše krivična dela, onda je to nepravedna kazna koja se ne može pravdati utilitarističkim ciljevima. To nije samo slučaj kod kažnjavanja nevinog lica (hipotetički primer na koji se nailazi u filozofskoj literaturi u oblasti etike kazne), već i onda kada bi neko zbog toga bio strože kažnjen od onoga što zaslužuje, tj. kada bi bio kažnjen strožom kaznom od one koju zahteva stepen njegove krivice i težina izvršenog dela. Egzemplarno kažnjavanje je, načelno, u teoriji odbačeno.³ Ono se često vezuje za neke vanredne prilike i situacije i danas ne bi smelo da bude primenjivano u odmeravanju kazne. Međutim, ono je i danas itekako prisutno.⁴ Jedan od povoda i opravda-

³ U teoriji krivičnog prava u evropskim zemljama postoji opšta saglasnost o neprihvatljivosti egzemplarnog kažnjavanja radi postizanja generalno-preventivnih ciljeva. Obično se ističe da je to u direktnoj suprotnosti sa dva osnovna principa koji su u nekim zemljama podignuti na nivo ustavnih principa, a to je princip individualne, lične odgovornosti u krivičnom pravu i princip ljudskog dostojanstva. Za Italijansko krivično pravo vid. Marinucci, Dolcini, Gatta, 2022, str. 19. Iako u Ustavu Srbije nisu eksplicitno predviđena ova dva principa, nema sumnje da su oni prihvaćeni u teoriji krivičnog prava, te da egzemplarno kažnjavanje radi ostvarivanja generalne prevencije nije opravdano.

⁴ Danas, „pristustvujemo pravoj renesansi egzemplarnog kažnjavanja“, upozorava J. Ćirić u radu u kome na vrlo ubedljiv način kritikuje tu pojavu za koju se činilo da pripada prošlosti i da je vezana za neke vanredne situacije (npr. u toku oružanog sukoba). Kao što je to obično činio u

nja za egzemplarno kažnjavanje prisutan je i u našoj sudskoj praksi. Naime, činjenica da je došlo do porasta vršenja krivičnih dela za koje se učiniocu sudi, naročito na području određenog suda, uzima se kao otežavajuća okolnost. Zašto bi neko bio strože kažnjen samo zbog toga što se na području na kome mu se sudi određeno krivično delo češće vrši nego na nekom drugom području? Čak i kada bi to imalo generalno preventivno dejstvo (što može biti samo pretpostavka koja se ne zasniva na činjenicama ili preduzetim istraživanjima), ostaje više pitanja bez adekvatnog odgovora. Zašto bi neko bio dodatno kažnjen zbog toga što drugi vrše krivična dela? Zašto bi se vodila različita kaznena politika na području pojedinih sudova i ne bi li tako bilo dovedeno u pitanje načelo pravne jednakosti, itd. Čirić upozorava da u ovom slučaju postaje relevantna i jedna okolnost koja ne bi trebalo da utiče na odmeravanje kazne, a to je vreme kada je delo učinjeno. Ako je neko učinio određeno krivično delo pre nego što je sud imao saznanje o tome da je na tom području došlo do porasta vršenja tih krivičnih dela, biće blaže kažnjen nego učinilac koji je to učinio posle toga, tj. posle saznanja te činjenice od strane suda (Čirić, 2012, str. 28-29). Ukoliko bi se, za razliku od naše sudske prakse,⁵ ova okolnost modifikovala u smislu da je došlo do porasta vršenja određenog krivičnog dela u celoj zemlji koji ozbiljno ugrožava društvo i pri tome se oceni da postoji opasnost od toga da vršenje tih krivičnih dela postane model za ugled drugima, na ovo pitanje ne bi bilo tako lako dati odgovor, tj. uzimanje ostvarivanja generalne prevencije prilikom odmeravanja kazne ne bi moglo biti tako lako odbačeno.⁶ Moglo bi se tvrditi da u takvoj klimi delo postaje teže, te da otuda postoji potreba za strožim kažnjavanjem a ne samo zbog toga što drugi češće vrše tu vrstu krivičnih dela. Ipak, ni u toj situaciji ne deluje uverljivo tvrđenje o opravdanosti odmeravanja strožih kazni zbog potreba generalne prevencije.

Ozbiljan problem i prepreku da generalna prevencija u većoj meri utiče na odmeravanje kazne jeste i nepoznavanje stvarne kaznene politike sudova od strane

svojim radovima, on sagledava i širi kontekst i posledice ove negativne pojave konstatujući da je egzemplarno kažnjavanje u stvari „neka vrsta političke poruke“ koja je upućena ne samo potencijalnim učiniocima već „još i više potencijalnim glasačima na izborima“, te da je ono „uvek instrumentalizovano u određenom političkom smislu“ (up. Čirić, 2012, str. 21 – 22).

⁵ Ima se utisak da novija sudska praksa (opravdano) napušta taj stav. U pregledanim odlukama taj stav nije bio zastupan, ali bi za pouzdaniji zaključak u tom pogledu trebalo preduzeti detaljnije istraživanje. Međutim, ni ranija sudska praksa nije po ovom pitanju bila jedinstvena. Tako, Okružni sud u Kragujevcu (Kž. 104/96 od 4.4.1996) smatra da učestalost vršenja krivičnog dela za koje se odmerava kazna ne može biti otežavajuća okolnost mada ne iz načelnih razloga, već zato što smatra da je to potrebno kao činjenicu utvrditi.

⁶ U tom slučaju nemačka sudska praksa zauzima stav da ta situacija prelazi očekivano generalno preventivno dejstvo koje je zakonodavac imao u vidu propisujući kaznene raspone, te da je dozvoljeno i prilikom odmeravanja kazne uzeti u obzir generalnopreventivni aspekt (vid. Th. Fischer, 2020, str. 374).

građana. Problem u tom pogledu predstavlja i nepoznavanje propisanih kazni, a kada su u pitanju konkretno izricane kazne stanje je u tom pogledu još lošije. Istraživanja su pokazala da ne postoji veza između očekivanja koje građani imaju od kažnjavanja i stvarno izricanih kazni. Preduslov za ostvarivanje pretpostavke da će zaprećena ili izrečena kazna generalnopreventivno delovati jeste da primena krivičnog prava od strane sudova bude u saznajnom horizontu stanovništva. Istraživanja ukazuju da u tom pogledu nema mesta paušalnom optimizmu (up. Hinterlehner, 2020, str. 230). Osnovni izvor saznanja su mediji koji su u tom pogledu nepouzdati i podložni manipulacijama. Čak bi se moglo postaviti i pitanje da li mediji doprinose slabljenju generalne prevencije širenjem slike o blagoj kaznenoj politici. U svakom slučaju, na javnost, pa i na potencijalne učinioce, više utiče širenje predstave o blagoj kaznenoj politici od strane medija, nego pojedinačne izrečene kazne u konkretnim slučajevima.

Ne bi trebalo zanemariti ni to što neograničena težnja ka generalnoj prevenciji koja se ispoljava i prilikom odmeravanja kazne doprinosi povećanju stepena represivnosti koji postoji u jednom društvu. Ovde nije reč samo o učiniocima krivičnih dela kojima, bez obzira koliko teško krivično delo učinili, treba obezbediti uobičajene garancije koje pruža pravna država, već o svima nama, tj. o čitavom društvu. Preterana krivičnopravna represija "preliva" se i u druga područja, kažnjavanje postaje nešto u čemu se vidi rešenje problema iako ono, po pravilu, naročito dugoročnije posmatrano pogoršava stvari (Stojanović, 2023, str. 21). Jedno zrelo i dobro organizovano društvo trebalo bi sa oprezom i mudrošću da koristi krivično pravo i kaznu. I u Srbiji je to odavno isticano. Još je Grgur Milovanović u svojim predavanjima tvrdio da je kazna „podobna otrovu koji može poslužiti kao lek, ako se upotrebi kad, kako, gde i koliko treba...“ (Stojanović, 2011, str.137). Ako se ne vodi računa o tome „kad, kako i koliko treba“, kazna postaje otrov ne samo za onoga prema kome se primenjuje, nego za celo društvo. Neko ko je vrlo dobro to znao i ko je svojim radovima i javnim nastupima doprinosa učvršćivanju tog uverenja,⁷ bio je i Jovan Ćirić kome je i posvećen ovaj rad. Između ostalog, on upozorava da je kriminalitet i strah od njega „vrlo jak alibi svakoj političkoj vlasti da određenim manipulacijama inauguriše najrepresivnija sredstva i mere koje preduzima prema učiniocima

⁷ Navedimo samo primera radi njegove reči u već citiranom radu o egzemplarnom kažnjavanju: "U najširoj javnosti koja često upotrebljava izreku koja kaže da je „batina iz raja izašla“, jasno je da se može veoma mnogo manipulirati sa tim laičkim uverenjem da se kaznom može rešiti sve, može preventivno delovati. U stvari to shvatanje da je kazna najbolje i najefikasnije rešenje, često podstiču političari i raznorazni analitičari koji se medijski promoviraju, koji vrlo dobro znaju da kazna nije „čarobni štapić“, ali, šta ponuditi građanima i javnom mnjenju zaplašenom rastom kriminala? Dugoročne socijalne i ekonomske mere, koje će zaposliti omladinu i odvući je sa ulice, te kroz 3 ili 4 godine dati odgovarajuće rezultate na planu smanjenja kriminaliteta? Umesto toga, bolje je i efektivnije (naravno ne i efikasnije) pripremiti „jezivom reakcijom države“.(Ćirić, 2012, str. 23).

različitih krivičnih dela, ali i prema celokupnom stanovništvu” (Ćirić, 2008, str. 48). Konstatujući poznatu činjenicu da „obični ljudi, laici imaju uglavnom bezrezervnu veru u moć kazne i kažnjavanja” što stvara pritisak „za primenom najdrastičnijih i najrepresivnijih krivičnih sankcija”, upozorava na to da što su u jednom društvu „zatvori puniji, to je slobode, manje”, te da „ideal nijednog društva, nijednog društvenog sistema, makar na čisto deklarativnom-teorijskom planu nisu puni zatvori” (Ćirić, 2008, str. 46).

Zahtevi generalne prevencije i očekivanja koja se od nje imaju, stoga, ne bi smela nikada da budu u centru pažnje suda koji odmerava kaznu u konkretnom slučaju. Sasvim je zadovoljavajuća zakonska formulacija koja kaže da sud treba da „ima u vidu” svrhu kazne kada je odmerava, ali ne i da bude neposredan osnov za odmeravanje, pogotovo ne onaj koji bi bio dominantan. Međutim, ne bi bilo opravdano da se iz procesa odmeravanja kazne sasvim isključi uzimanje u obzir mogućnosti ostvarivanja generalne prevencije. I pored svih razloga koji idu u prilog negiranju generalne prevencije kao neposrednog kriterijuma za odmeravanje kazne, ipak nije opravdana eksplicitna zabrana, koju neka zakonodavstva predviđaju, da se ostvarivanje negativne generalne prevencije uzima u obzir prilikom odmeravanja kazne i navodi u obrazloženju o kazni.⁸ Prihvatljivije je da sudska praksa i teorija zauzmu izrazito skeptički stav u pogledu pozivanja na generalnu prevenciju prilikom odmeravanja kazne, tj. stav koji vrlo restriktivno dozvoljava ovu mogućnost.⁹ Razlozi su kako načelne (povreda dostojanstva kao prava čoveka i povreda zabrane da se odgovara za postupke drugih lica) tako i praktične prirode (nemogućnost da se u krivičnom postupku za potrebe odmeravanja kazne empirijski utvrdi dejstvo pojedinačnih kazni na ponašanje drugih). Zato je ispravno vladajuće shvatanje zastupano u našoj novijoj sudskoj praksi da kazna koja je odmerena u skladu sa težinom krivičnog dela i stepenom krivice učinioca istovremeno podobna i da ostvari svrhu kažnjavanja, u ovom slučaju generalnu prevenciju bez nekog daljeg upuštanja u utvrđivanje da li će to zaista u konkretnom slučaju imati takve efekte.¹⁰

⁸ To je slučaj sa Poljskom. Ta zabrana je posledica loših iskustava koja su se u prošlosti u toj zemlji imala sa generalnom prevencijom kao osnovom za odmeravanje i izricanje strožih kazni (up. Czupryniak, 2012, str. 20).

⁹ U Italiji ne postoji izričita zabrana uzimanja u obzir i generalne prevencije prilikom odmeravanja kazne, ali je u sudskoj praksi i teoriji vladajuće shvatanje da određeni ustavni principi to ne dozvoljavaju. (up. Marinucci, Dolcini, Gatta, 2022, str. 803-804).

¹⁰ Primera radi navodimo uobičajenu formulaciju na koju se u tom pogledu nailazi u sudskim odlukama. „Ovakvo izrečena kazna zatvora, po nalaženju ovog suda, kao drugostepenog, srazmerna je težini učinjenog krivičnog dela i utvrđenom stepenu krivice okrivljenog, te kao takva podobna da u potpunosti ispuni zahteve specijalne i generalne prevencije, odnosno ostvari zakonom propisanu svrhu kažnjavanja iz člana 42 KZ, u okviru opšte svrhe propisivanja i izricanja krivičnih sankcija iz člana 4 stav 2 K3.” (Apelacioni sud u Kragujevcu, Kž1 140/21 od 9. 3. 2021).

GENERALNA PREVENCIJA, ANTINOMIJA SVRHA KAZNE I UBLAŽAVANJE KAZNE

Jedan od problema koji se javlja prilikom odmeravanja kazne jeste situacija u kojoj pojedine svrhe kazne zahtevaju odmeravanje bitno različite kazne. Ni u slučaju antinomije pojedinih svrha kažnjavanja generalnoj prevenciji nije opravdano dati prednost. Štaviše, kako retribucija (shvaćena kao srazmernost težini dela i stepenu krivice učinioca), tako i specijalna prevencija imaju prednost u odnosu na nju. Davanje prednosti generalnoj prevenciji prilikom odmeravanja kazne može da onemogućiti postizanje specijalnopreventivne svrhe, dok davanje prednosti specijalnoj prevenciji (koja vodi blažoj kazni) može samo da oslabi generalnu prevenciju (što se teško može i meriti), ali ne i da je onemogućiti (Roxin, Greco, 2020, str. 153). Samo u ekstremnim slučajevima kada je za postizanje specijalne prevencije dovoljna veoma blaga ili nikakva kazna, generalna prevencija ima prednost kao korektivni faktor. Ali, i u tom slučaju, po pravilu je i za ostvarivanje generalne prevencije dovoljna ona kazna koju zahteva retribucija, tj. kazna koja je srazmerna i pravedna. Takva kazna, i inače, istovremeno ostvaruje, po pravilu, ne samo retributivnu svrhu (srazmernost i pravednost) već i generalno preventivnu svrhu. Zato, ni u tom slučaju nije opravdano da sud posebno vodi računa o ostvarivanju generalne prevencije, a naročito ne da zbog nje izriče strože kazne.

Međutim, kada je reč o ublažavanju kazne kao načinu odmeravanja kazne neophodno je utvrditi da ublažena kazna neće imati štetne efekte na planu generalne prevencije, tj. potrebno je utvrditi da je nju moguće ostvariti i sa ublaženom kaznom. Ublažavanje kazne je dozvoljeno samo u slučaju da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja (član 56. stav 3. KZ). Moglo bi se konstatovati da se prilikom ublažavanja kazne u većoj meri nego kod redovnog odmeravanja kazne mora voditi računa o generalnoj prevenciji. Naime, tu nije samo reč o tome da će sud „imati u vidu svrhu kažnjavanja“ kao što je to slučaj prilikom redovnog odmeravanja kazne (član 54. stav 1. KZ), već je to uslov koji mora biti ispunjen da bi se kazna mogla ublažiti. U stvari, i kod redovnog odmeravanja kazne i kod ublažavanja kazne generalna prevencija ima ulogu prepreke odmeravanju neopravdano blagih kazni. Ali, još u većoj meri taj cilj se postiže ostvarivanjem pravednosti i srazmernosti između učinjenog dela i težine kazne kao svrhe kažnjavanja (član 42. tačka 4. KZ).

ZAKLJUČAK

Odmeravanje kazne rukovođeno generalnom prevencijom, makar i u nekom svom prihvatljivijem obliku nego što je egzemplarno kažnjavanje, nije opravdano. Čak i ako bi to bilo načelno prihvatljivo (a nije), sud bi prilikom odmeravanja kazne umesto okolnosti koje se tiču krivičnog dela i učinioca morao prednost da da okolnostima koje se tiču potencijalnih učinioca krivičnih dela. Time bi postale relevantne vrlo različite okolnosti, manipulacije, spekulacije i sl. što bi i inače nesiguran teren odmeravanja kazne pretvorio u oblast koja jedva da bi mogla biti kontrolisana pravom.¹¹ Kazna koja je odmerena vodeći računa o pravednosti i srazmernosti, po pravilu, podobna je da ostvaruje i funkciju generalne prevencije. Štaviše, iako to na prvi pogled ne izgleda tako, egzemplarna kazna je nepravedna i nesrazmerna i kao takva ne može ni da bude u skladu ni sa ostvarivanjem generalne prevencije. Generalna prevencija ipak svoj potencijal i dejstvo treba da ostvaruje na zakonskom planu prilikom propisivanja kazne. To ne znači da se može naći opravdanje za onaj „višak” koji zakonodavac propisuje neopravdano verujući da će tako zastrašiti i odvratiti potencijalne učinioce od vršenja krivičnih dela. Međutim, još se manje može naći opravdanje za „višak” kazne koja se odmerava učiniocu zbog uverenja da se tako deluje i na neke buduće, pretpostavljene, potencijalne učinioce.

Prilikom odmeravanja kazne za generalnu prevenciju je dovoljno da se pokaže da je pretnja kaznom realna, da će do primene kazne doći u slučaju učinjenog krivičnog dela. To što do te primene, naročito kod nekih krivičnih dela, kažnjavanje u velikom broju slučajeva izostaje je nešto što je imanentno krivičnom pravu i njegovom funkcionisanju. To se ne može kompenzovati time što će se u slučajevima u kojima je došlo do primene krivičnog prava odmeravati i izricati nesrazmerno stroge kazne. Iako vođenje računa o ostvarivanju generalne prevencije i prilikom odmeravanja kazne (a ne samo prilikom njenog propisivanja) ne treba da bude osnov za izricanje strožih kazni, ono ipak može da bude prepreka za izricanje neopravdano blagih kazni. Ali, ocena o neopravdanosti takvih kazni se zasniva pre svega na (ne)ostvarivanju srazmernosti i pravednosti kao jedne od svrha kažnjavanja, tako da nemogućnost ostvarivanja generalne prevencije može biti samo dodatni argument protiv odmeravanja takve kazne u konkretnom slučaju. Stoga, osim kod ublažavanja kazne (zbog pozitivnopravnog rešenja), ostvarivanje generalne prevencije ne bi trebalo da bude jedan od neposrednih kriterijuma prilikom odmeravanja kazne.

¹¹ I o tome je dr Ćirić uverljivo pisao u svojoj doktorskoj disertaciji prilikom čije izrade sam imao zadovoljstvo da budem (ko)mentor (uz prof. Lazarevića) (up. Ćirić, 2001).

LITERATURA

- Ćirić, J. (2001) *Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova*. Beograd: Vojnoizdavački zavod- Institut za uporedno pravo.
- Ćirić, J. (2008) *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ćirić, J. (2012) `Egzemplarno kažnjavanje`. *Crimen*, 1/2012, 21-38.
- Czupryniak, R. (2012) *Berücksichtigung generalpräventiver Gründe bei der Strafzumessung in Deutschland in Polen*. Hamburg.
- Fischer, Th. (2020) *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 67. Auflage, München: C.H. Beck.
- Hinterlehner, H. (2020) Differenzielle Abschreckbarkeit als Evidenzgrundlage negativer Generalprävention – Eine Bestandsaufnahme der kriminologischen Wissensbasis. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 103(3), 221–233. <https://doi.org/10.1515/mks-2020-2051>
- Marinucci, G., Dolcini, E., Gatta, G. L. (2020) *Manuale di Diritto Penale, Parte generale*, Undicesima edizione, Milano.
- Murphy, J. (1979) `Marxism and Retribution`. In: *Murphy, Retribution, Justice, and Therapy*. Dordrecht: Reidel, 93-115. https://doi.org/10.1007/978-94-009-9461-4_7
- Roxin, C., Greco, L. (2020) *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 5. Auflage, München: C.H.Beck.
- Stojanović, Z. (2011) Grgur Milovanović – professor Krivičnog prava i Krivičnog postupka, *Crimen*. 1/2011, str. 133-137.
- Stojanović, Z. (2024) *Komentar Krivičnog zakonika*, 13. izmenjeno izdanje. Beograd: Službeni glasnik.
- Stojanović, Z.(2023) `Reforma krivičnog zakonodavstva – osnovne karakteristike i tendencije`. *Dve decenije reforme krivičnog zakonodavstva - iskustva i pouke*. Zlatibor, 21-23. septembar 2023. godine. Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

SENTENCING AND GENERAL PREVENTION

Zoran Stojanović^a

The paper deals with the question of whether it is necessary and justified for general preventive expectations to be the immediate basis for sentencing. General prevention (deterrence) should be achieved primarily if not exclusively when prescribing the punishment. The application of criminal law and punishment should demonstrate that the threat of punishment is serious. However, it is not necessary to determine what measure of punishment is needed in a specific case in order to influence others not to commit criminal acts. It is not even possible to determine exactly, but a general assessment is sufficient, i.e. the court's impression that with a measured punishment, general prevention can be achieved, both negative (traditional) and positive, which consists in expressing social condemnation for a criminal offense, strengthening moral and strengthening the obligation to respect the law. It is sufficient for the court to determine the punishment, as the law says, "taking into account" the purpose of the punishment. In particular, the paper points out the unacceptability of stricter punishment due to the expected general prevention. At the same time, the importance of the positions taken in this respect in his works by Jovan Ćirić, to whom this work is dedicated, is pointed out.

KEYWORDS: *general prevention, sentencing, exemplary punishment*

© 2024 by authors



This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International

^a Full professor (retired), University of Belgrade – Faculty of Law; member of Montenegrin Academy of Science and Arts.