

Prof. dr Dragana KOLARIĆ
Kriminalističko-policijska
akademija u Beogradu

Pregledni članak
UDK: 343.85(497.11)
Primljeno: 15. novembra 2016. god.

REFORMA SISTEMA KAZNI U FUNKCIJI SUZBIJANJA KRIMINALITETA¹

Reforma krivičnog materijalnog zakonodavstva uvek podrazumeva reviziju sistema krivičnih sankcija, u prvom redu sistema kazni. Potrebno je napraviti balans između potrebe suzbijanja kriminaliteta, promena koje nastaju u društvu i temeljnim novellama opšteg i posebnog dela koje su uslovljene novim, teškim oblicima kriminaliteta, iskustvima u primeni dosadašnjih rešenja i savremenim dostignućima u nauci krivičnog prava i njihovoj primeni u uporednom pravu. Stoga, u radu se analiziraju osnovne postavke Krivičnog zakonika Srbije koje se odnose na sistem kazni. U prvom delu rada, koji je ujedno posvećen i uvodnim napomenama, ukazuje se na dinamičnu fazu kroz koju prolazi krivično zakonodavstvo Srbije, što je svojstveno i drugim evropskim zemljama. Dalje, pruža se pregled odgovarajućih odredbi Krivičnog zakonika Srbije koji je stupio na snagu 1. 1. 2006. Zbog sveobuhvatnog pristupa, analizom su obuhvaćena i rešenja koja su rezultat izmena i dopuna Krivičnog zakonika u 2009. i 2012. godini. Izmene i dopune koje su usledile 2013. i 2014. godine nisu bile od značaja za sistem kazni. Posebna pažnja posvećena je višedecenijskim pokušajima da

1 Rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta „Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija“ (br. 179045) i „Efekti primenjene fizičke aktivnosti na lokomotorni, metabolički, psiho-socijalni i vaspitni status populacije Republike Srbije“ (III47015).

se u naše krivično zakonodavstvo uvede kazna doživotnog zatvora. Imajući u vidu potrebu za argumentovanom i kritičkom analizom više puta predloženog rešenja o kazni doživotnog zatvora cilj nam je da procenimo glavne razloge koji se iznose u prilog ove kazne kao i one protiv. Razmatranjem novih odredbi uvedenih u cilju suzbijanju kriminaliteta, ali i zauzimanjem stava u pogledu određenih pravnih pitanja autor je dao predloge de lege ferenda.

Ključne reči: Krivični zakonik, sistem kazni, zatvor, doživotni zatvor, kućni zatvor, novčana kazna, uslovni otpust.

1.Uvod

Značaj krivičnih sankcija i uloga koju njihova primena ima u suzbijanju kriminaliteta zahtevaju da one stalno budu usavršavane i prilagođavane društvenim potrebama u postojećim uslovima obima i strukture kriminaliteta u društvu. Zato je i sistem krivičnih sankcija u našem krivičnom zakonodavstvu bio predmet čestih i značajnih izmena i dopuna.² Iako su novele u oblasti opšteg dela Krivičnog zakonika veoma retke³ sistem kazni dolazi u red osnovnih prioriteta kada su u pitanju instrumenti državne reakcije na kriminalitet.

Sistem kazni u krivičnom zakonodavstvu Srbije, nakon usvajanja Krivičnog zakonika, odgovara standardima koji postoje u drugim evropskim zemljama. I pored određenih izmena i dopuna poslednjih godina, koje su na liniji jačanja retributivizma, ističemo da je njihova osnovna usmerenost i dalje utilitaristička tj. opravdanje za reformu se nalazi u društvenoj korisnosti. Kazna je nužna u suzbijanju kriminaliteta i bez nje je krivično pravo nezamislivo.⁴ Ona je najvažniji krivičnopravni instrument državne reakcije na kriminalitet. Stupa na scenu *post delictum*, nakon učinjenog krivičnog dela. Ali ima i svoju preven-

2 Đorđević, M., Krivične sankcije prema najnovijim rešenjima u Nacrtu Krivičnog zakonika, u: Reforma sistema izvršenja krivičnih sankcija, Beograd, 2000, str. 41.

3 Veoma retko se zadire u neke tradicionalne, klasične institute kao što su nužna odbrana, krajnja nužda i sl. Kada se radilo na donošenju Krivičnog zakonika Srbije 2005. predmet preispitivanja su bili i neki opšti instituti krivičnog prava. Tako npr. precizirana je odredba koja se odnosila na nužnu odbranu što je posledica neopravdano restriktivnog korišćenja ovog instituta u sudskoj praksi. Bilo je neophodno precizirati da je nužna odbrana dozvoljena, uz ispunjenje ostalih uslova, kada se odbija istovremeni, neskrivljeni napad „od svog dobra ili dobra drugog“, dakle od nekog ličnog ili imovinskog dobra, jer je ranije stajalo „od sebe ili drugog“ pa se smatralo da je nužna odbrana dozvoljena samo u slučaju napada na lično dobro pojedinca.

4 Vidi: Stojanović, Z., Krivično pravo-opšti deo, Beograd, 2015, str. 278.

tivnu dimenziju što izričito proizilazi iz načina na koji je određena svrha kazne u Krivičnom zakoniku Srbije.⁵

Nakon temeljne reforme u oblasti krivičnog materijalnog prava u Republici Srbiji koja je izvršena 2005. godine⁶ sledi pet ZID KZ-a. Dva u toku 2009, i po jedan u 2012, 2013. i 2014. godini. Upravo zbog čestih izmena reakcije su podeljene. Najčešće primedbe se odnose na parcijalno rešavanje pojedinih, u tom momentu, ključnih problema i preispitivanje samo nekih odredbi Krivičnog zakonika umesto, kako se to ističe, jedne temeljne analize i opsežnih izmena i dopuna. Važno je istaći da ne samo u Srbiji nego i u drugim evropskim zemljama primećujemo, poslednjih decenija, kada su u pitanju izmene krivičnih zakona dinamiku koja ranije nije bila svojstvena.⁷

U skladu sa našim predmetom istraživanja najpre ćemo analizirati osnovne postavke Krivičnog zakonika iz 2005. godine koje se odnose na sistem kazni, a onda i odredbe koje su bile predmet izmena i dopuna 2009. i 2012. godine (izmene i dopune krivičnog zakonika iz 2013. i 2014. godine nisu se ticale krivičnih sankcija), i pokušaćemo da pružimo konkretne predloge *de lege ferenda* koji su usmereni na reformu krivičnog zakonodavstva Srbije u oblasti kazni.

S obzirom da deo o krivičnim sankcijama u krivičnom zakonodavstvu predstavlja široku oblast, posebno deo koji se odnosi na pojam, vrste i odmeravanje kazne, i da se sve češće samostalno proučava jasno je o koliko se važnoj oblasti radi. Proučavanju sistema kazni se može pristupiti sa različitih aspekata: pravno-filozofskog, društvenog i sl. ali ovoga puta preovladava pravno-dogmatski pristup.

2. Krivični zakonik Srbije iz 2005. godine

Prilikom izrade novog krivičnog zakonodavstva važno je opredeliti se i za odgovarajući sistem krivičnih sankcija. Svoje mesto u KZ-u iz 2005. godine imaju kazne, mere upozorenja, mere bezbednosti i vaspitne mere.⁸

U sistemu kazni mogu se, u odnosu na staro rešenje, uočiti značajne novine. Kao najteža kazna propisan je zatvor u trajanju od trideset do četrdeset

5 Prema članu 42. KZ svrha kazne je: sprečavanje učinioca da čini krivična dela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična dela, uticanje na druge da ne čine krivična dela i izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona.

6 Sl. Glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

7 Stojanović, Z., Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu Srbije, njihova primena i buduća reforma, u: Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije i njihova praktična primena, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 11.

8 Vaspitne mere, kao krivične sankcije, su regulisane Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica. Vidi: Sl. glasnik RS, br. 85/2005.

godina. On se može izreći samo za najteža krivična dela ili najteže oblike teških krivičnih dela. Opšti maksimum kazne zatvora je predviđen u trajanju od dvadeset godina, a opšti minimum od trideset dana.

Nakon usvajanja KZ-a o uslovnom otpustu odlučuje sud, a ne komisija obrazovana od strane organa uprave. Ukinuta je i mogućnost da se uslovno osuđeni otpusti posle samo jedne trećine izdržane kazne jer ne postoje argumenti koji bi išli u prilog takvom rešenju, što uostalom pokazuje i činjenica da ni jedna evropska zemlja takvu mogućnost ne dozvoljava. Takvo rešenje, bez obzira što se ta mogućnost u našoj praksi vrlo retko koristila, slabi načelo zakonitosti u oblasti propisivanja i primene kazne i ugrožava pravnu sigurnost, kao i pravnu jednakost osuđenih lica.⁹

Pozitivna iskustva u primeni nekih kazni uticala su i na naše zakonodavstvo. Uvedene su dve nove kazne 2005. godine: rad u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole. Danas se dalje produbljuju rasprave i pitanja vezana za alternative kazni zatvora. Takođe, uveden je nov sistem novčane kazne (novčana kazna koja se odmerava u dnevnim iznosima) koji dominira u savremenim krivičnim zakonodavstvima evropskih zemalja. Jedna od osnovnih prednosti tog sistema jeste što on omogućava da novčana kazna jednako pogodi kako siromašne, tako i bogate učinioce krivičnih dela. Time se u velikoj meri otklanja najvažniji prigovor koji se upućuje novčanoj kazni uopšte. Ali to izgleda da nije dovoljno, jer se nakon deset godina od primene ovog sistema ponovo aktuelizuju pitanja vezana za njegovu opravdanost i primenu.

U oblasti odmeravanja kazne, kao najvažniju novinu KZ-a iz 2005. treba istaći odredbu kojom su propisani uslovi za postojanje produženog krivičnog dela, koja je nakon toga ponovo menjana 2009. i 2012. godine. Takođe, 2005. godine su i mogućnosti za oslobođenje od kazne obogaćene novim osnovima: u slučaju poravnjanja učinioca i oštećenog, kao i u slučaju stvarnog kajanja.

Kroz analizu sistema kazni u KZ-u nametnulo se nekoliko značajnih pitanja.

Prvo, kao najteža kazna u KZ-u propisan je zatvor u trajanju od trideset do četrdeset godina. On se može izreći samo za najteža krivična dela ili najteže oblike teških krivičnih dela. Da li napraviti korak ka uvođenju doživotnog zatvora i zašto su od tog predloga ovlašćeni predlagači više puta do sada odustajali?

Drugo, pozitivna iskustva u primeni nekih kazni uticala su i na naše zakonodavstvo. Uvedene su dve nove kazne 2005. godine: rad u javnom intere-

⁹ Stojanović, Z., Tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i neka pitanja našeg materijalnog krivičnog zakonodavstva, u: Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005, str. 28.

su i oduzimanje vozačke dozvole. Danas se dalje produbljuju rasprave i pitanja vezana za nove alternative kazni zatvora.

I treće, uveden je nov sistem novčane kazne (novčana kazna koja se odmerava u dnevnim iznosima) koji dominira u krivičnim zakonodavstvima evropskih zemalja. Nakon deset godina od primene ovog sistema ponovo se aktuelizuju pitanja vezana za njegovu opravdanost i primenu.

3. Dva zakona o izmenama i dopunama KZ iz 2009. godine

Reforma krivičnog zakonodavstva 2009. godine sadrži brojne manjkavosti, što je inače slika celokupnog ZID KZ iz septembra 2009. godine, i svakako nije bila sveobuhvatna.

Moglo bi se konstatovati da je Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. godine dotakao odredbe i opšteg i posebnog dela, da su neke izmene više formalne nego suštinske prirode jer se njima stilski uređuju postojeće odredbe i usaglašavaju sa našim jezikom, ali, isto tako, ima i novih odredbi, dok se kod pojedinih dela menjaju kazneni okviri. Zanimajući terminološko usklađivanje pojedinih odredbi do kojeg je došlo usled promene državnopravnog položaja Republike Srbije, u odnosu na ranije stanje, učinjen je veći broj izmena i dopuna u posebnom delu. Prvo, propisan je određeni broj novih krivičnih dela. Drugo, kod velikog broja postojećih dela vršene su izmene. I treće, brojna su krivična dela kod kojih su menjane propisane kazne, odnosno kazneni okviri. Ukazaćemo na najznačajnije izmene u oblasti krivičnih sankcija.

U oblasti krivičnih sankcija uvedeno je izdržavanje kazne zatvora u kućnim uslovima, kao modalitet izvršenja kazne zatvora, a ne kao samostalna krivična sankcija. Kriminalno-politički posmatrano radi se o alternativni kazni zatvora koja je trebalo da reši neke od ozbiljnijih problema koji se pojavljuju u sudskoj praksi u vezi sa izvršenjem kazne zatvora.¹⁰ Naime, u članu 45. KZ posle stava 4. dodati su stavovi 5. do 8. u kojima se ističe da sud može, osuđenom kojem je izrečena kazna zatvora do jedne godine, odrediti da se ova kazna izvrši na taj način što osuđeni ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Osuđenom koji jednom u trajanju od dvanaest časova ili dva puta u trajanju od po šest časova, samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje, sud će odrediti da ostatak kazne zatvora izdržava u zatvoru. Istaknuto je, takođe, da će sud prilikom određivanja izvršenja kazne zatvora na gore opisan način vodi-

¹⁰ Veliki broj kratkih kazni zatvora zastareva usled nedostatka mesta u zatvorima.

ti računa o tehničkim mogućnostima izvršenja, kao i o drugim okolnostima od značaja za odmeravanje kazne. Novouvedene odredbe, koje su od strane velikog broja teoretičara krivičnog prava proglašene kao nejasne i protivrečne¹¹, stvorile su više dilema u sudskoj praksi. Njima se nisu propisivale neke posebne okolnosti ili kriterijumi koji bi bili smernica sudu za izbor ove kazne. Umesto toga, zakon je kao kriterijum za izbor ove kazne na prvo mesto stavljao tehničke mogućnosti za njeno izvršenje. Dakle, opredeljujući kriterijum prilikom odlučivanja je da li postoji oprema za elektronski nadzor ili ne, što je neprihvatljivo jer bi to značilo da ako državni organ ima tehničke mogućnosti sud će izreći ovu kaznu, a ukoliko nema neće.¹² Takođe, prethodnom odredbom nije bilo precizirano ko će odlučivati o tome da se kazna zatvora izvršava u prostorijama u kojima učinilac stanuje jer je stajalo „osuđenom kojem je izrečena kazna zatvora do jedne godine, sud može odrediti da...“. Zato se postavljalo pitanje koji sud i u kojoj fazi postupka je nadležan da odlučuje o kućnom zatvoru. Zbog problema koji su se javili u primeni ove odredbe Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija precizirano je da o kućnom zatvoru odlučuje predsednik suda koji je doneo prvostepenu presudu. O žalbi na odluku predsednika prvostepenog suda odlučuje predsednik apelacionog suda. Međutim, to je bilo u suprotnosti sa rešenjem u Krivičnom zakoniku koje je, i pored svih nejasnoća, bilo nedvosmisleno u pogledu toga da o ovom modalitetu kazne zatvora može da odlučuje samo sud. I u definiciji pojma krivične sankcije naglašeno je da ih izriče sud nakon zakonito sprovedenog postupka. Bez obzira što kućni zatvor formalno nije izdvojen u zasebnu kaznu lišenja slobode, jasno je i na prvi pogled da se ona bitno razlikuje od kazne zatvora koja se izdržava u za to namenjenoj ustanovi. Zato, nema opravdanja da to čini predsednik suda, kao organ sudske uprave, kao i zbog toga što to povećava mogućnosti za zloupotrebe. I odredba koja se odnosila na situaciju kada osuđeni samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje je bila neprecizna. Prema njoj, ako osuđeni samovoljno napusti prostorije u trajanju do 12 časova sud će odrediti da ostatak kazne izdržava u zatvoru, a onom ko to uradi u trajanju dužem od 12 časova, sud takvu dužnost, polazeći od jezičkog tumačenja, nema. Bez ikakve potrebe ovde je uneta čudna odredba (moguće je i da je u pitanju omaška) koja je zahtevala logičko tumačenje (*argumentum a minori ad maius*).

Odredbe koje se odnose na uslovni otpust, ZID KZ iz septembra 2009, takođe menja. Osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud može

11 Vidi npr: Stojanović, Z., Krivični zakonik-predgovor, Beograd, 2013, str. 11-12.

12 Ristivojević, B., Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije, u: Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2012, str. 46.

uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne. Prema starom rešenju, takva mogućnost je postojala za osuđenog koji je izdržao polovinu kazne zatvora. Na ovaj način zakonodavac je pooštrio uslove za primenu ovog instituta. U istom članu je određeno da se ne može uslovno otpustiti osuđeni koji je pokušao bekstvo ili je pobegao iz zavoda za izvršenje kazne zatvora u toku izdržavanja kazne (član 46). Takođe, do obaveznog opozivanja uslovnog otpusta će doći kada osuđeni, dok je na uslovnom otpustu, učini jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora preko šest meseci, a opozivanje je fakultativno kada je izrečena kazna zatvora do šest meseci. U vezi sa uslovnim otpustom, u našoj sudskoj praksi uočljiva je tendencija koja vodi restriktivnoj primeni ovog instituta.

Ovom prilikom, ne možemo a da ne pomenemo čuvenu zabranu ublažavanja kazne za neka „nasumično“ izabrana krivična dela. Naime, 2009. godine unete su nove odredbe (član 57. stav 2) po kojima se kazna ne može ublažiti za pojedina krivična dela i to: otmicu (član 134. st. 2. i 3), silovanje (član 178), obljudu nad nemoćnim licem (član 179), obljudu sa detetom (član 180), iznudu (član 214. st. 2. i 3), neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. st. 1. i 3), nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350. st. 3. i 4) i trgovinu ljudima (član 388). Na ovaj način ublažavanje kazne je prestalo da bude opšti institut u našem krivičnom pravu jer se od tada ne primenjuje kod svih, već samo kod nekih (doduše daleko većeg broja) krivičnih dela.¹³ Ova odredba je otvorila niz nedoumica, jer se ne vidi njena prava svrha. Nečija namera da zaoštri kaznenu politiku (u krajnjoj liniji proizlazi da je to i namera zakonodavca jer je on taj koji je usvojio tu normu i to, moglo bi se reći, prvi put 2009. godine, a drugi put 2012. godine kada nije prihvatio predlog da se ona briše) realizovana je na pogrešan način. Ublažavanje kazne je uvek fakultativno, pa je to bio slučaj i kod ovih krivičnih dela. Ovim je dakle samo oduzeta sudu jedna mogućnost, a da se ništa nije dobilo na planu odmeravanja kazne.¹⁴

Takođe, vezano za oblast odmeravanja kazne, odredbama našeg materijalnog krivičnog prava, produženo krivično delo regulisano je Krivičnim zakonikom Srbije koji je stupio na snagu 1. januara 2006. godine. Zakonodavac je tada precizirao obavezne i varijabilne uslove za njegovo postojanje. ZID KZ iz septembra 2009. propisuje da produženo krivično delo predstavlja fakultativni osnov za (ograničeno) pooštavanje kazne. Naime, za to delo se može izreći teža kazna od propisane. Izrečena kazna ne sme preći dvostruku

13 Delić, N., Zabrana (isključenje) ublažavanja kazne u određenim slučajevima, *Crimen*, br. 2/2010. str. 238.

14 Đorđević, Đ., Nova rešenja o ublažavanju kazne u KZ Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, 3/2010, str. 172.

meru propisane kazne, niti dvadeset godina zatvora. Izuzetno, ako se za produženo krivično delo može izreći kazna zatvora od trideset do četrdeset godina, ne može se izreći kazna veća od četrdeset godina zatvora (član 61).

4. Zakon o izmenama i dopunama KZ-a iz 2012. i reforma koja se odnosi na sistem kazni i oblast odmeravanja kazne

Treći po redu, Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika usvojen je 24. decembra 2012. godine. Izmene u opštem delu mogu se svrstati u nekoliko grupa.

Prvu, čine rešenja koja ranije nisu bila eksplicitno navedena u krivičnom zakonodavstvu. Važnu novinu predstavlja posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivična dela učinjena iz mržnje.

Drugu, čine izmene i dopune koje su rezultat preciziranja pojedinih odredbi koje su bile obuhvaćene izmenama i dopunama u septembru 2009. i koje su dovodile do nedoumica u njihovoj primeni. To su odredbe koje se odnose na: kućni zatvor, uslovni otpust i meru bezbednosti zabrane približavanja ili komunikacije sa oštećenim.

Treću, čini brisanje pojedinih odredbi koje nisu zaživele u praksi. Tako, članom 8. ZID KZ-a brišu se odredbe čl. 61 st. 7. i 8. KZ-a kojima je predviđena jedina mogućnost pooštavanja kazne, tj. mogućnost izricanja teže kazne od propisane. To je bio slučaj kod produženog krivičnog dela koje je predstavljalo fakultativni osnov za ograničeno pooštavanje kazne. Ovo rešenje je opravdano, jer su propisane kazne dovoljno stroge, tako da izrečene kazne u praksi skoro nikada ne dostižu propisane posebne maksimume. Sudska praksa nije koristila ovu mogućnost, a ni jedini slučaj kada je bila propisana mogućnost pooštavanja kazne u ranijem jugoslovenskom krivičnom pravu (višestruki povrat) nikada nije bila korišćena. Očigledno, kriminalnopolitička potreba za ovakvim izuzetkom ne postoji.

Četvrtu, čine određene intervencije koje su nužne zbog usklađivanja sa drugim zakonima koji sadrže pojmove od značaja za propisivanje krivičnih dela. Na primer, izmene i dopune člana 112. Krivičnog zakonika koji određuje izraze koji se upotrebljavaju u zakoniku.

U kriminalno-političkom smislu, pojedina rešenja ZID KZ-a iz 2012. vode slabljenju krivično-pravne represije (instituti obaveznog uslovnog otpusta, brisana je iz KZ-a jedina mogućnost pooštavanja kazne koja je postojala kod produženog krivičnog dela), dok su neke izmene na liniji jačanja represije (posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje).

Novi ZID KZ-a u članu 3. određuje da ako učiniocu krivičnog dela izrekne kaznu zatvora do jedne godine, sud može „istovremeno“ odrediti da će

se ona izvršiti tako što će je osuđeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje „ukoliko se s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje posle učinjenog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinio može očekivati da će se i na taj način ostvariti svrha kažnjavanja“. Osuđeni, kojem je određeno izvršenje kazne zatvora na prethodni način, ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Ukoliko osuđeni „jednom u trajanju preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje“, sud će odrediti da ostatak kazne zatvora izdrži u zavodu za izvršenje kazne zatvora. Ovim odredbama rešeni su glavni nedostaci, na koje smo ranije ukazali, kod starog rešenja.

Kada je u pitanju uslovni otpust zakonodavac se 2012. godine odlučio za jedan liberalniji pristup. Prema ranijem rešenju osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud je mogao uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne, ako se u toku izdržavanja kazne tako popravio da sa osnovom može očekivati da će se na slobodi dobro vladati. U pitanju je bila mogućnost koja se, naročito poslednjih nekoliko godina, veoma restriktivno primenjivala. Prema odredbi iz 2012, za pretežni broj krivičnih dela uveden je, umesto fakultativnog, obavezan uslovni otpust u slučaju da su ispunjeni zakonski uslovi. Sada je to pravo osuđenog. To je u skladu sa praksom u evropskim zemljama u kojima se skoro po automatizmu odobrava uslovni otpust. S obzirom na to da je kod nas u praksi u zadnje vreme, neosnovano, došlo do značajnog sužavanja primene ovog instituta što, između ostalog, pogoršava i inače nepovoljno stanje u pogledu kapaciteta naših zavoda u kojima se izvršavaju kazne zatvora, nužno je izmenom zakonske odredbe usmeriti sudove u pravcu šireg korišćenja ovog instituta. On ima niz pozitivnih strana i može da predstavlja značajan podstrek osuđenim licima da se dobro vladaju za vreme izdržavanja kazne, kao i da više ne vrše krivična dela. Ipak, iako postavljen kao obavezan u slučaju da su ispunjeni zakonski uslovi, uslovno otpuštanje osuđenog lica će u značajnoj meri zavisi od procene suda da li je s obzirom na njegovo vladanje u toku izdržavanja kazne kao, i na druge okolnosti u odnosu na njega postignuta svrha kažnjavanja. Uslovni otpust je krivičnopravna mera koja je isključivo specijalno-preventivnog karaktera tako da bi pitanje ostvarivanja generalne prevencije prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu trebalo da bude irelevantno. U pogledu nekih krivičnih dela zakonodavac ograničava primenu obaveznog uslovnog otpusta formulacijom sud *može* uslovno otpustiti osuđenog: koji izdržava kaznu zatvora od 30 do 40 godina; koji je osuđen za krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 370. do 393a), krivična dela protiv polne slobode (čl. 178. do 185b), krivično delo nasilje u porodici (član 194.

st. 2. do 4), krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. stav 4), krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije (čl. 305. do 321), krivično delo primanje mita (član 367) i krivično delo davanje mita (član 368); koji je osuđen od strane nadležnih sudova, odnosno njihovih posebnih odeljenja, u postupcima vođenim u skladu sa nadležnošću određenom Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela; koji je više od tri puta pravosnažno osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora, a nije izvršeno brisanje ili ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda.¹⁵ Dakle, dosadašnje rešenje prema kome je uslovni otpust bila mogućnost i u slučaju ispunjavanja svih uslova, zadržano je za određene kategorije krivičnih dela. To rešenje je, inače, bilo kritikovano u našoj teoriji. Naime, osnovni prigovor koji mu se može uputiti jeste na osnovu čega će sud u jednom konkretnom slučaju uslovno otpustiti osuđeno lice, a u drugom neće iako su u oba slučaja ispunjeni svi uslovi za njegovo davanje. Takvo diskreciono pravo suda da odluči pozitivno ili negativno o uslovnom otpustu i onda kada su ispunjeni svi zakonski uslovi vodi ili arbitrnosti, ili uzimanju u obzir onih okolnosti i razloga koji se protive prirodi ovog instituta i vode „ponovnom suđenju”.¹⁶

Suštinsku stranu krivičnog prava čini njegova zaštitna funkcija. Jedno od bazičnih pitanja na koje treba dati odgovor, u vezi sa osnovnom funkcijom krivičnog prava, jeste i pitanje koja dobra i od kojih napada štitimo krivičnim pravom. Rešenje ovog pitanja ima važne posledice za društvo, kao i što pojačana zaštita određenih grupa lica ima odgovarajuće reperkusije kada je u pitanju odnos pojedinca i društva. ZID KZ iz decembra 2012. godine uvodi u krivično zakonodavstvo mržnju kao obaveznu otežavajuću okolnost prilikom odmeravanja kazne. Ukoliko postoji mržnja zbog pripadnosti rasi, veroispovesti, nacionalne ili etničke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica to će sud ceniti kao posebnu okolnost prilikom odmeravanja kazne, osim ako to ovim Krivičnim zakonikom nije propisano kao obeležje krivičnog dela.¹⁷ Kriminalno-politički posmatrano unošenje ove

15 U stranom zakonodavstvu se nailazi na različita rešenja u pogledu regulisanja uslovnog otpusta. Postoje i ona rešenja koja poznaju, kao i sada KZ Srbije, obavezan (ako su ispunjeni propisani uslovi) i fakultativni uslovni otpust. Međutim, ta se razlika, po pravilu, ne pravi s obzirom na vrstu odnosno težinu krivičnog dela, već s obzirom na izdržani deo kazne. To je slučaj sa KZ Nemačke. Tako, u slučaju da je osuđeni izdržao dve trećine kazne, sud će ga uslovno otpustiti, a ako je izdržao jednu polovinu, sud ga može uslovno otpustiti. Vidi: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, München, 2010, p. 920-935.

16 O tome više vid. Stojanović, Z., Uslovni otpust: problemi i perspektive, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1-2, 1984, str. 195-196.

17 Npr. mržnja je element bića krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. KZ i ne može biti uzeta i kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne, jer je to već učinjeno prilikom propisivanja krivičnog dela.

odredbe u krivično zakonodavstvo Srbije je zahtevalo prethodnu procenu njene opravdanosti i njeno vrednovanje. Tu nam se nužno nameću najmanje dva pitanja. Prvo, da li ta obaveznost proizilazi iz međunarodnih izvora? Drugo, da li su društvene prilike u našoj sredini, našoj zemlji takve da zahtevaju reakciju kada su u pitanju krivična dela učinjena iz mržnje? Najbolje bi bilo uzeti u obzir međunarodne dokumente i pre uobličavanja određene krivičnopravne norme što potpunije i preciznije upoznati društvenu stvarnost. Kada je donet ZID KZ kao jedan od glavnih razloga za njegovo usvajanje navedena je potreba usklađivanja sa međunarodnim dokumentima. Pored Konvencija, regionalnih i međunarodnih, od posebnog značaja za reformu krivičnog zakonodavstva su Direktive EU i Okvirne odluke Saveta EU. Za Srbiju, kao državu koja nastoji da što pre postane punopravni član Evropske Unije, od izuzetne je važnosti da prati aktivnosti EU i njenih članica na području suzbijanja kriminaliteta. Isto tako, u okviru opšte svrhe i i cilja postojanja krivičnog prava, a to je ostvarivanje zaštitne funkcije nastojali su se pronaći razlozi koji opravdavaju dodatnu zaštitu određenog kruga ljudi. Najčešće se ističe da je cilj unošenja ovakve odredbe u krivično zakonodavstvo, očigledna potreba za pojačanom zaštitom pripadnika određenih društvenih grupa koje su posebno ranjive i zbog toga predstavljaju lakšu metu zločina¹⁸ ili su objekat čestih napada.

Rešenje iz člana 54a KZ je na liniji jačanja krivičnopravne represije. Učinitelac preduzima radnju nekog krivičnog dela (najčešći su napadi na život, telo, ali moguća su i imovinska krivična dela) motivisan pripadnošću žrtve određenoj grupi. U krivičnim zakonodavstvima evropskih zemalja uglavnom se, poslednjih godina, predviđaju strože kazne za krivična dela čije je izvršenje motivisano pripadnošću žrtve nekoj od napred navedenih grupa. ZID KZ uvodi posebnu okolnost za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje. Ako je krivično delo učinjeno iz mržnje zbog pripadnosti rasi i veroispovesti, nacionalne ili etničke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica, takvo postupanje će sud ceniti kao otežavajuću okolnost, osim ako to ovim zakonikom nije propisano kao obeležje krivičnog dela (čl. 54a KZ-a). Polazeći od relevantnih međunarodnih dokumenata cilj nove odredbe čl. 54a Krivičnog zakonika jeste da se obezbedi strože kažnjavanje, a time i pojačana krivičnopravna zaštita, u odnosu na pojedine društvene grupe čiji su pripadnici žrtve različitih krivičnih dela koja se vrše iz mržnje zbog te pripadnosti. Krivična dela učinjena iz mržnje su krivična dela u kojima učinitelac napada žrtvu zbog njene stvarne ili pretpostavljene pripadnosti određenoj društvenoj

18 Woods, J. B., Taking the Hate out of the Hate Crimes: Applying Unfair Advantage Theory to Justify the Enhanced Punishment of Opportunistic Bias Crimes, *UCLA Law Review*, 2008, p. 491.

grupi. Žrtve krivičnih dela iz mržnje su obično predmet napada zbog njihove rase, religije, seksualne orijentacije, invaliditeta, klase, etničke pripadnosti, nacionalnosti, starosti, pola, rodnog identiteta, društvenog statusa, političke pripadnosti i sl. To mogu biti veoma raznorodna krivična dela u koja se ubrajaju: telesne povrede, oštećenja stvari, zlostavljanje i mučenje, uvrede, ubistva itd. Lična svojstva, koja pobuđuju mržnju, zbog kojih se neko krivično delo vrši, i koja zbog toga predstavljaju obaveznu otežavajuću okolnost, nabrojana su u čl. 54a i to su: pripadnosti rasi, veroispovesti, nacionalna ili etnička pripadnost, pol, seksualna orijentacija ili rodni identitet. Svojstva kao što su rasa, veroispovest, nacionalna ili etnička pripadnost i pol ne zahtevaju posebno određenje. Međutim, postoje lična svojstva koja je potrebno definisati. Na primer, seksualna orijentacija i rodni identitet. Seksualna orijentacija je termin koji se odnosi na emotivnu, seksualnu i drugu privlačnost prema osobama različitog ili istog pola i roda. Najčešće se pominju tri oblika seksualne orijentacije: heteroseksualna, biseksualna i homoseksualna. Rodni identitet je lični doživljaj roda koji se može, ali i ne mora poklapati sa polom osobe.¹⁹ Dakle, radi se o subjektivnom osećaju pripadnosti ili nepripadnosti jednom od rodova, što nije nužno zasnovano na polu ili seksualnoj orijentaciji.

Protivnici nove odredbe ZID KZ-a isticali su u prvi plan činjenicu da je u okviru opštih pravila o odmeravanju kazne (čl. 54. KZ) već određeno da će sud prilikom odmeravanja kazne u obzir uzeti i pobude iz kojih je delo učinjeno, pa prema tome i mržnju. Tako npr. mržnja kao jedan primer niske pobude je i ranije bila okolnost koju je sud mogao uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne. U presudi Vrhovnog suda Srbije (Kž. 2105/57) je naznačeno da se pod niskim pobudama podrazumevaju svi oni motivi koji nisu dostojni čoveka i koji se ne slažu sa usvojenim moralnim shvatanjima društva. To su: mržnja, zavist, pakost, pohlepa, zloba, netrpeljivost i sl. Dakle, oni su smatrali da postojeće odredbe koje su deo ukupnog krivičnog zakonodavstva u konkretnoj zemlji pružaju dovoljnu zaštitu od takvih ponašanja.

Pristalice krivičnopravnog regulisanja „zločina iz mržnje“²⁰ iznele su pogrešnu tvrdnju da je praksa pokazala da slučajevi teških krivičnih dela, kao što su ubistvo romskog dečaka u centru Beograda od strane pripadnika Skinhedsa, nisu od strane državnih organa sankcionisani na adekvatan način.²¹

19 Gajin, S., Pojam, oblici i slučajevi diskriminacije, u: Antidiskriminacioni zakon, Beograd, 2010, str. 15.

20 Jedan od prvih teoretičara koji se bavio „zločinima mržnje“ bio je prof. dr Đorđe Ignjatović nazivajući ih tim imenom. Vidi: Ignjatović, Đ., Zločini mržnje, Pravni život, 9/2005, Beograd, str. 3.

21 Drobnyak, T., Krivičnopravna zaštita od diskriminacije, u: Antidiskriminacioni zakon, Beograd, 2010, str. 90.

Da to nije tačno pokazuje presuda Vrhovnog suda Srbije (*Kžm.38/98*) prema kojoj ubistvo koje je učinjeno zbog pripadnosti određenoj etničkoj grupi treba tretirati kao teško ubistvo iz niskih pobuda. Naime, učinioci su lišili života drugo lice samo zato što je bio Rom jer su pripadali Skinhedsima, čije ideje su da njihova nacija i rasa treba da budu čisti.²²

Bilo je potrebno naći jedno srednje rešenje što je ZID KZ učinio. Odredba iz čl. 54. KZ-a je uopštena i ne govori eksplicitno o mržnji kao otežavajućoj okolnosti (i to po navedenim osnovima), niti je propisuje kao obaveznu otežavajuću okolnost što je učinjeno u odredbi člana 54a Krivičnog zakonika.

Novim rešenjem zakonodavac nije hteo da iskaže nepoverenje prema sudijskoj funkciji, smatrajući da sudije neće koristiti mogućnosti, koju inače imaju, da prilikom odmeravanja kazne za učinjeno krivično delo uzmu u obzir i pobude iz kojih je delo učinjeno, već je hteo da naglasi obaveznost njene primene i na taj način se usaglasi sa međunarodnim izvorima. To je bolje rešenje nego da je izvršio reviziju posebnog dela i kod pojedinih krivičnih dela predvideo u posebnom stavu da delo dobija teži oblik ako je učinjeno iz mržnje. U takvoj situaciji, uvek postoji mogućnost da se neko krivično delo izostavi. Opravdanje za novu odredbu iz čl. 54a je u tome što je to sada obavezna, a ne fakultativna otežavajuća okolnost.

Analizirajući ovu odredbu pravno-dogmatski uočavamo da je za njenu primenu važno utvrditi postojanje dva elementa: objektivnog, koji zahteva da je učinjeno neko krivično delo predviđeno odredbama Krivičnog zakonika, i subjektivnog, koji podrazumeva postojanje mržnje prema žrtvi zbog njene pripadnosti određenoj društvenoj grupi.

Što se tiče krivičnog dela to mogu da budu vrlo raznorodna dela iako su najčešća protiv života i tela (npr. ubistva, telesne povrede). Postavlja se pitanje da li je moguće iz mržnje izvršiti neko imovinsko krivično delo npr. krađu. Po našem mišljenju moguće je da pored namere pribavljanja protivpravne imovinske koristi postoji i mržnja. Tako npr. nesporno je da kod genocida kod kojeg je primarna genocidna namera može da postoji još neka pobuda npr. koristoljubiva. Dakle, mržnja može da bude pobuda za gotovo svako krivično delo, pa čak i za krađu. Objekat napada može da bude kako jedna ili više osoba koje pripadaju određenoj posebno zaštićenoj kategoriji, tako i njihova imovina.

Učinioc bira žrtvu zbog njene pripadnosti nekoj od posebno zaštićenih kategorija navedenih u članu 54a. Koje društvene grupe treba da budu naročito zaštićene je, po našem mišljenju, složeno pitanje, u čijem rešavanju mogu da nam pomognu istorijske okolnosti i društvene prilike u jednoj zemlji. Evropski

22 Kolarić, D., *Krivično delo ubistva*, Beograd, 2008, str. 237.

sud za ljudska prava je, prvi put u svojoj istoriji, u slučaju Đorđević protiv Hrvatske ukazao na obavezu države da štiti osobe sa smetnjama u razvoju, od bilo kog oblika fizičkog ili psihičkog nasilja zasnovanog na mržnji, zbog njenih nedostataka.²³ *De lege ferenda* zakonodavac u Srbiji treba da, kada su u pitanju krivična dela učinjena iz mržnje, pruži posebnu zaštitu i osobama sa smetnjama u razvoju i invalidima.

Kada se radi o subjektivnom elementu jasno je da se ova krivična dela vrše sa direktnim umišljajem. Zapravo radi se o jednoj vrsti „obogaćenog“ umišljaja jer pored činjenice da se delo vrši prema pripadniku određene društvene grupe karakteristične po određenim osobenostima traži se i utvrđivanje postojanja mržnje. Pored predrasuda prema određenim društvenim grupama formira se i osećanje mržnje koje dovodi do izvršenja krivičnog dela. To implicira direktan umišljaj jer je suprotno teško zamislivo. Prema tome, koncept „krivična dela učinjena iz mržnje“ opisuje određeni tip krivičnih dela, a ne neko konkretno delo iz krivičnog zakonika. Mržnja je veoma specifično i intenzivno emocionalno stanje koje je, kao i svaku drugu okolnost subjektivnog karaktera, teško dokazati. U toku krivičnog postupka ona će se, najverovatnije, dokazivati posredno uz pomoć objektivnih okolnosti slučaja ili se može desiti da je ona verbalno iskazana što onda olakšava situaciju.

Kad su u pitanju dalje izmene, ZID KZ iz 2012. briše odredbe člana 61. st. 7. i 8. Krivičnog zakonika kojima je predviđena jedina mogućnost pooštavanja kazne, tj. mogućnost izricanja teže kazne od propisane u slučaju produženog krivičnog dela. Kriminalnopolitička potreba za ovakvim izuzetkom ne postoji. Propisane kazne su dovoljno stroge, tako da izricane kazne u praksi skoro nikada ne dostižu propisane posebne maksimume. Sudska praksa nije koristila ovu mogućnost, a ni jedini slučaj kada je bila propisana mogućnost pooštavanja kazne u ranijem jugoslovenskom krivičnom pravu (višestruki povrat) nikada nije bila korišćena.

Osvrnućemo se i na odredbu člana 7. stav 1. Predloga ZID KZ-a iz 2012. koji je upućen Narodnoj skupštini, kojom je trebalo brisati apsolutnu zabranu ublažavanja kazne za neka krivična dela. Kao što smo ranije istakli, 2009. godine su izvršene izmene kojima su unete nove odredbe (član 57. stav 2) po kojima se kazna ne može ublažiti za pojedina krivična dela i to: otmicu (član 134. st. 2. i 3), silovanje (član 178), obljudu nad nemoćnim licem (član 179), obljudu sa detetom (član 180), iznudu (član 214. st. 2. i 3), neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. st. 1. i 3), nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350. st. 3. i 4.) i trgovinu

23 Evropski sud za ljudska prava, Predstavka br. 41526/10, 2012.

ljudima (član 388). Time se derogira jedan opšti insitut, a s druge strane, ne vidi se kriterijum kojim se zakonodavac rukovodio kada je zabranio ublažavanje baš kod tih krivičnih dela (a ne i najtežih). Teško da se u tom pogledu može povezati silovanje sa nedozvoljenim prelaskom granice, a svakako, još manje se može naći objašnjenje zašto je zakonodavac 2009. godine zabranio ublažavanje kazne za teži oblik krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga kada je delo učinjeno od strane grupe (stav 3), a nije za najteži kada je delo učinjeno od strane organizovane kriminalne grupe (stav 4).²⁴ Takođe, kako braniti rešenje koje isključuje mogućnost primene i zakonskih osnova za ublažavanje kazne kod gore nabrojanih krivičnih dela (čime se izjednačava kažnjavanje za pokušano i dovršeno krivično delo, ne uvažava bitno smanjena računljivost itd).²⁵ Ova odredba je u suprotnosti sa odredbama opšteg dela Krivičnog zakonika koje predviđaju mogućnost ublažavanja kazne u određenim slučajevima, pa se u praksi javila dilema da li prednost ima odredba člana 57. stav 2. Krivičnog zakonika ili odredbe koje predviđaju tzv. zakonsko ublažavanje kazne kada je reč o krivičnim delima obuhvaćenim ovom zabranom. Ni kriminalno-politički se ovakva odredba ne može braniti ako se ima u vidu da Krivični zakonik, naročito posle Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine, predviđa stroge kazne i visoke posebne minimume.

5. Novine u Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika

U toku 2015. godine bila je javna rasprava koja se odnosila na šesti Zakon o izmenama i dopunama KZ-a, tj. preciznije na Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika²⁶ koji nikada nije došao u fazu Predloga i ušao u skupštinsku proceduru. Sada, u četvrtom kvartalu 2016, ponovo je aktuelna rasprava o Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, sa nešto izmenjenim sadržajem u odnosu na Nacrt iz 2015.

Izmene u Nacrtu, prema razlozima donošenja, mogu se svrstati u nekoliko grupa. Prvu grupu izmena i dopuna čine rešenja kojima se pristupilo zbog potrebe usklađivanja sa međunarodnim obavezama koje je Srbija preuzela ratifikacijom pojedinih međunarodnih ugovora. U tom pravcu, važnu novinu predstavljaju pojedina nova krivična dela sistematizovana u grupi krivičnih dela pro-

²⁴ Stojanović, Z., Kolarić, D., Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, Bezbednost, br. 3/2012, Beograd, str. 7-33.

²⁵ Z. Stojanović, Krivično pravo-opšti deo, Beograd, 2015, str. 311.

²⁶ Nacrt ZID KZ iz 2015, www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php, skinuto dana 15.05.2015.

tiv života i tela i polne slobode (usklađivanje sa Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici). U drugoj grupi su izmene i dopune koje predstavljaju rezultat potrebe usaglašavanja sa uobičajenim standardima koji važe u pojedinim evropskim zemljama (npr. privredna krivična dela). U trećoj grupi su rešenja koja je bilo potrebno dodatno precizirati zbog pojednostavljenja njihove primene, jer je bilo nedoumica koje su dovodile do problema u praksi (novčana kazna, uslovni otpust). Jedan od razloga za izmene i dopune ne moraju da budu samo međunarodne obaveze, već i naše negativno iskustvo, problemi koji su anticipirani u praksi (krivično delo kršenje zabrane utvrđene merom bezbednosti, izmene kod krivičnog dela zloupotreba položaja odgovornog lica, inkriminisanje prevare u osiguranju na tradicionalan način). Postoji i mali broj jezičko-legislativnih poboljšanja. Npr. u članu 46. stav 2. alineja četvrta briše se reč „bezuslovnu“. Naime, ta reč je bila jedan svojevrsni hibrid u KZ, jer uslovna osuda i kazna zatvora su dve vrste krivičnih sankcija, te je dovoljno da stoji da sud može uslovno otpustiti osuđenog koji je više od tri puta pravnosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora (fakultativni uslovni otpust, kada su ispunjeni uslovi i kada sud može, a ne mora da uslovno otpusti neko lice).

Pomenućemo samo predloge za izmenu odredbi koje se odnose na uslovni otpust i novčanu kaznu. Naime, ni izmene iz 2012. godine, kojima je cilj bio da se kod većine krivičnih dela uvede obavezan uslovni otpust nisu ništa promenile u pogledu njegove primene. Tome je najviše doprinela važeća odredba u pogledu uslova koji moraju da budu ispunjeni da bi se primenio uslovni otpust. Naime, teško je utvrditi da li je u odnosu na uslovno osuđenog postignuta svrha kažnjavanja. Zato se u Nacrtu ZID KZ-a odustaje od tog uslova i polazi od toga da je za uslovni otpust, pored dve trećine izdržane kazne, dovoljno da se u toku izdržavanja kazne osuđeni tako vladao da se sa osnovom može očekivati da za vreme dok traje uslovni otpust neće izvršiti novo krivično delo.

Kada je u pitanju novčana kazna značajne su dve intervencije. Jedna treba da omogući širu primenu novčane kazne, a druga da ukaže da se i novčana kazna može ublažiti, što je inače trebalo da bude nesporno i ranije. Zato Nacrt ZID KZ-a predviđa šire ovlašćenje suda da po slobodnoj proceni utvrđuje visinu dnevnog iznosa, tj. ne vezuje to za slučaj kada je učinilac vlasnik imovine ili nosilac imovinskih prava (član 49. stav 5. KZ). Takođe, promenjena je tačka 8. člana 57. zbog pogrešnog shvatanja da se novčana kazna ne može ublažiti. Prema Nacrtu ZID KZ-a, ako je za krivično delo propisana novčana kazna, kazna se može ublažiti do jedne polovine najmanje mere propisane kazne.

6. Razlozi za i protiv doživotnog zatvora

U više navrata je postojala intencija u krivičnom zakonodavstvu Srbije da se sistem kazni obogati kaznom doživotnog zatvora. Tako, još 1998. godine kada je Nacrt Krivičnog zakonika SRJ, koji je trebalo da zameni tadašnju podeljenu zakonodavnu nadležnost u oblasti krivičnog prava, ugledao svetlost dana stalo se na stanovište da doživotni zatvor predstavlja u izvesnom smislu kvalitativno drukčiju kaznu od svakog drugog zatvora u ograničenom trajanju, te da je kao takva adekvatnija zamena za smrtnu kaznu, jer osuđenog trajno eliminiše iz društva, tako da on samo svojim vladanjem može prekinuti trajanje doživotne kazne tako što će zaslužiti uslovni otpust ili pomilovanje.²⁷

Jasno je da krivično pravo sa svojim sistemom krivičnih sankcija, iako predstavlja glavno represivno sredstvo u suzbijanju kriminaliteta, ima i značajnu preventivnu dimenziju. Zbog toga se postavlja pitanje u kojoj meri bi doživotni zatvor preventivno delovao na potencijalne učinioce. U toku rada na Krivičnom zakoniku iz 2005. godine od propisivanja doživotnog zatvora se odustalo u poslednjem trenutku. Neki bi kao argument protiv te kazne mogli da ukažu na već dobro poznatu izjavu Bekarije koji je još odavno rekao da je bolje da kažnjavanje bude brzo i izvesno, nego da bude oštro, jer se samo na taj način postiže efikasnost. Ali, sigurno, imajući u vidu svrhu kazne, i upoređujući kaznu od trideset do četrdeset godina i doživotni zatvor, možemo da tvrdimo da je preventivna dimenzija više izražena kod potonje.²⁸

Odluka o uvođenju kazne doživotnog zatvora predstavlja jedno kriminalno-političko pitanje. U prilog i protiv ove kazne izriču se brojni argumenti.

Pristalice u prvi plan ističu činjenicu da ona postoji u skoro svim zemljama u Evropi. Takođe, struktura kriminaliteta opravdava njeno postojanje. Naime, postoje veoma teška krivična dela koja opravdavaju njenu primenu (više kvalifikatornih okolnosti kod teškog ubistva).²⁹ Kriminalno-političko opravdanje kazne doživotnog zatvora jeste, dakle, u tome što ona treba da bude izuzetna kazna koja zamenjuje smrtnu kaznu. Za neka najteža krivična dela u odnosu na određene učinioce vremenska kazna lišenja slobode ne ukazuje se

27 Đorđević, M., op. cit., str. 43.

28 Imajući u vidu da i naš zakonodavac polazi od relativne teorije i svrhu kažnjavanja određuje kao specijalnu i generalnu prevenciju.

29 Vidi npr. Presudu Okružnog suda u Beogradu K. br. 410/09. od 24.11.2009. i Presudu Apelacionog suda u Beogradu Kž1 6261/2010. od 24.02. 2011. Delo je kvalifikovano kao ubistvo na svirep način, po kvalifikatornoj okolnosti koja je najviše dominirala, iako smo ovde imali sticaj tri kvalifikatorne okolnosti: svirepo ubistvo, ubistvo deteta i ubistvo člana porodice koji je prethodno zlostavljan.

adekvatnom. Rimski statut³⁰ kojim je osnovan Međunarodni krivični sud za krivična dela iz nadležnosti Suda predviđa mogućnost izricanja doživotnog zatvora pod uslovom da je to opravdano ekstremnom težinom zločina i individualnim okolnostima vezanim za ličnost učinioca.³¹ Ovakve odredbe posredno obavezuju i našeg zakonodavca. Takođe, prema stavu Evropskog suda za ljudska prava zauzetom u odluci njegovog Velikog veća iz 2013. godine, kazna doživotnog zatvora se ne može propisati i izreći bez prava osuđenog da po određenom osnovu kraće traje, tj. da se transformiše u vremensku kaznu (uslovni otpust, pomilovanje, amnestija), kao i da vreme posle kojeg osuđeni stiže to pravo ne može biti duže od 25 godina.³² Propisivanjem kazne doživotnog zatvora umesto kazne zatvora od trideset do četrdeset godina dobilo bi se jasnije razgraničenje između doživotnog zatvora i onog sa vremenskim trajanjem.³³ Takođe, bila bi izbegnuta arbitrarnost u vezi sa njegovim propisivanjem u pogledu njegovog trajanja. Trajanje doživotnog zatvora ne zavisi od volje zakonodavca ili suda. Ta kazna ima i simbolički značaj: ona može adekvatnije da izrazi težinu nekih krivičnih dela i stepen krivice učinioca iako se praktično u izvršenju može svesti na istu dužinu kao i kazna u trajanju od trideset do četrdeset godina.³⁴

Protivnici ističu da neće biti lako onome ko je izriče, jer treba da se odluči za vremensku kaznu do dvadeset godina ili doživotni zatvor. Nama se čini da je to upravo i prednost ove kazne koja će sprečiti olako pribegavanje ovoj kazni. Takođe, ističe se da nije humana. Međutim, u tom pogledu se ni postojeće rešenje mnogo ne razlikuje. Naime, najstroža kazna u trajanju od četrdeset godina mogla bi pod određenim uslovima da bude i nehumanija od kazne doživotnog zatvora. Ukoliko osuđeni koji je izdržavao kaznu u trajanju od četrdeset godina bude pred kraj svog života pušten na slobodu postavlja se pitanje šta on time dobija s obzirom da je po pravilu bez sredstava za život, u dubokoj starosti, sa prekinutim vezama sa porodicom i prijateljima i sl.³⁵ Na

30 The Rome Statute of the International Criminal Court U.N.Doc. A&CONF. 183/9 of the 17 July 1998.

31 Za krivična dela iz grupe protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom nakon zamene kazne od 30 do 40 godina biće propisana kazna doživotnog zatvora.

32 Grand Chamber, Case of Vinter and others v. the United Kingdom, Application 66069/09, 130/10, 3896/10, Judgment of the 9. July 2013.

33 Sada praktično imamo dve vremenske kazne zatvora: jedna od 30 dana do 20 godina, a druga od 30 do 40 godina.

34 Stojanović, Z., Kolarić, D., U susret Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, u: Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta-analiza stanja, evropski standardi mere za unapređenje, Kriminalističko-policijska akademija, Tara, 2015, str. 6.

35 Ibidem.

ovom mestu ističemo da princip humanosti ima dve svoje dimenzije. Prva znači da zaštitna funkcija krivičnog prava mora u prvi plan da stavlja zaštitu najvažnijih dobara čoveka. Drugi aspekt podrazumeva da u odnosu na učinioca krivičnog dela krivično pravo i krivične sankcije treba da budu, koliko je to moguće, humane. Naš sistem krivičnih sankcija je stoga na nivou dostignute humanizacije u drugim evropskim zemljama. Ali, važno je istaći da suviše humanosti za učinioca ponekad znači nehuman odnos prema žrtvi krivičnog dela.³⁶

Sa izuzetkom nekoliko država, a tu su pre svega države nastale na teritoriji bivše Jugoslavije (osim Slovenije), kao i Španije, Portugalije i Norveške, sve ostale evropske države poznaju kaznu doživotnog zatvora. Te države su: Austrija, Finska, Francuska, Nemačka, Italija, Makedonija, Slovenija, Švajcarska itd. Republika Srbija, kao i većina zemalja nastalih na teritoriji bivše Jugoslavije (Bosna i Hercegovina, kao i njeni entiteti i distrikt Brčko, Crna Gora, Hrvatska), sada poznaje rešenje koje nije uobičajeno i koje, osim pomenutih, ne poznaje ni jedna druga evropska zemlja.³⁷ Umesto doživotnog zatvora predviđena je dugotrajna vremenska kazna zatvora u određenom rasponu (negde u fiksnom trajanju, kao u Crnoj Gori). Osim toga što se tako dobijaju dve vremenske kazne lišenja slobode sa različitim minimumom i maksimumom pri čemu je teško tvrditi (za razliku od doživotnog zatvora), da je reč o suštinski različitoj kazni lišenja slobode, takva kazna izaziva dileme i u pogledu toga u kom rasponu je propisati (i da li uopšte u rasponu ili u fiksnom trajanju) i kakav je njen odnos sa redovnom kaznom zatvora. U većini zemalja koje poznaju ovo rešenje postoji ograničenje za odmeravanje i izricanje kazne zatvora (u Republici Srbiji je to preko dvadeset i ispod trideset godina, dok je npr. u Crnoj Gori taj prostor još širi, tj. preko dvadeset i ispod četrdeset godina). U hrvatskom krivičnom zakonodavstvu predviđeno je rešenje prema kome takvog ograničenja nema, tako da tzv. dugotrajni zatvor može trajati od dvadeset jedne do četrdeset godina, pri čemu se postavlja pitanje opravdanosti propisivanja dve kazne zatvora.³⁸

Imajući u vidu težinu ove kazne i njen izuzetan karakter svakako je potrebno predvideti i određena ograničenja u njenom propisivanju i izricanju. Ona bi mogla ostati ista kao kod kazne zatvora od trideset do četrdeset godina, tj. ona bi se mogla propisati samo za najteža krivična dela i najteže oblike krivičnih dela i uvek alternativno uz kaznu zatvora. Jedan od evropskih

36 Stojanović, Z., *Krivično pravo-opšti deo*, op. cit., str. 25.

37 Stojanović, Z., Kolarić, D., op. cit., str. 7.

38 Vidi: *Obrazloženje uz Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika*, www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php.

standarda je i zabrana njenog izricanja maloletnim licima, a mi bismo prateći naše krivično zakonodavstvo mogli da ostavimo rešenje koje postoji i kod kazne od trideset do četrdeset godina tj. ograničenje u pogledu izricanja licima koja u vreme izvršenja krivičnog dela nisu navršila dvadeset jednu godinu života. Nacrt ZID KZ-a iz prvog kvartala ove godine je, osim toga, predviđao i zabranu izricanja kazne doživotnog zatvora u slučajevima kada postoji neki od zakonskih osnova za ublažavanje kazne ili za oslobođenje od kazne (prekoračenje granica nužne odbrane, pokušaj, bitno smanjena računljivost, dobrovoljni odustanak, itd.), što smatramo da je opravdano.

Javno mnjenje sa odobravanjem gleda na mogućnost uvođenja kazne doživotnog zatvora. Dosadašnje iskustvo ukazuje na to da je naša javnost uvek izražavala potrebu za što represivnijim delovanjem.³⁹ Izjašnjavanje građana o smrtnoj kazni bi to sigurno pokazalo jer bi veliki broj građana glasao za ponovno uvođenje smrtno kazne, a neki od njih čak i pod uslovom da Srbija bude isključena iz Saveta Evrope.

Važno je istaći da se Komisija koja je radila na izmenama Krivičnog zakonika nije oglasila na mnogobrojne zahteve pravosuđa i stručne javnosti.⁴⁰ U vezi sa kaznom doživotnog zatvora, u toku otvorene javne rasprave, istoj je upućen izvestan broj primedbi. Tako, iznet je stav da kazna doživotnog zatvora „samo na prvi pogled deluje kao da je država pojačala represiju“. Međutim, u prvom planu zakonodavca kada se odlučuje za kaznu doživotnog zatvora, iako se stvarno radi o pojačanoj represiji, i ne treba da bude zaoštavanje kazni nego prevazilaženje određenih problema koji su anticipirani u praksi (u našem slučaju bila bi izbegnuta arbitrarnost u vezi sa njegovim propisivanjem u pogledu njegovog trajanja jer ono ne zavisi od volje zakonodavca ili suda) i teoriji (dilema oko dve vremenske kazne), kao i internacionalizacija putem krivičnopravne nauke i usaglašavanje putem uporedno-pravnog metoda važećeg krivičnog prava država članica Evropske Unije.

Takođe, u toku javne rasprave istaknuta je primedba da bi u tom slučaju u sistemu krivičnih sankcija ostale kazna zatvora do 20 godina i doživotni zatvor (kazne koje se mogu izreći za najteža krivična dela), pa bi se moglo očekivati da će se sud teže opredeliti da izrekne doživotni zatvor (sadašnja mogućnost da se opredeli za kaznu zatvora do 20 godina ili zatvor od 30 do 40 godina, po mišljenju istih, je bolja). To što će se sudije teže opredeliti za ovu

39 Vidi: Ćirić, J., *Pravosuđe i pritisci javnosti*, u: *Reforma krivičnog prava*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Kopaonik, 2014, str.199-212.

40 To se moglo videti kod intervencija na odredbama koje regulišu npr. novčanu kaznu i poresku utaju, čime će se u budućnosti olakšati primena ovih odredbi u praksi.

kaznu je argument više za njeno uvođenje u krivično zakonodavstvo nego za odustajanje od ovog rešenja.

Razlozi za uvođenje doživotnog zatvora su, pre svega, kriminalno političke prirode, pa stoga ne stoji prigovor da bi se, naizgled, pojačana represija uvođenjem ove kazne, u primeni dovela u pitanje uvek kada je zakon propisao kažnjiv pokušaj teškog krivičnog dela (da podsetimo Nacrt je predviđao i zabranu izricanja kazne doživotnog zatvora u slučajevima kada postoji neki od zakonskih osnova za ublažavanje kazne ili za oslobodenje od kazne npr. pokušaj u kom slučaju bi sud mogao izreći najviše 20 godina zatvora). Zakonodavac bi, upravo, iz određenih kriminalno političkih razloga ograničio primenu doživotnog zatvora. Za pokušaj bilo kog krivičnog dela, pa makar i nekog teškog, nije opravdano, sa stanovišta politike suzbijanja kriminaliteta, izreći doživotni zatvor već zatvor do 20 godina.

Što se tiče procene trenutka za uvođenje kazne doživotnog zatvora sigurno je da se radi i o političkom pitanju i da ocena celishodnosti na kraju ostaje na ovlašćenom predlagачu. Ona je tri puta imala mesto u odredbama zakonskih tekstova i to u: Nacrtu Krivičnog zakonika SRJ iz 1998, Nacrtu Krivičnog zakonika RS iz 2005. i u Nacrtu ZID KZ-a iz 2015. Imajući u vidu sudbinu Nacrta Krivičnog zakonika SRJ iz 1998, sigurno je da je trenutak u 2005. godini bio pogodniji, jer je vremenska distanca od brisanja smrtne kazne iz sistema kazni bila manja⁴¹, a kako je doživotni zatvor jedina adekvatna zamena odmah je trebalo pristupiti njenom propisivanju. Međutim, ni sada nije kasno, pogotovo posmatrajući trend u drugim evropskim zemljama. što se tiče momenta, jedna od *no sense* tvrdnji pristiglih u toku javne rasprave je da se navedena izmena u sistemu kazni pokazuje kao preuranjena, jer period, od kada je uvedena kazna zatvora 30-40 godina do sada, očigledno nije dovoljan za zaključivanje, jer ni jedna od tih kazni nije izvršena, što objektivno nije ni bilo moguće, pa nema ni analize izvršenja najtežih kazni zatvora. Da li bi to značilo, imajući u vidu i vreme potrebno za analizu, da zakonodavac može tek oko 2050. godine da razmotri izmene u vezi najteže kazne!?

7. Uslovni otpust kod kazne doživotnog zatvora – standard u evropskim zemljama

Uslovni otpust kod kazne doživotnog zatvora predstavlja standard u evropskim zemljama do koga se nije jednostavno i brzo došlo. Eksplicitan stav

41 Smrtna kazna je izbačena iz sistema kazni Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Srbije iz februara 2002. godine.

Evropskog suda za ljudska prava iz 2013. godine, po kome se uslovni otpust (ili neki drugi osnov za kraće trajanje doživotnog zatvora) mora obezbediti onome ko je osuđen na kaznu doživotnog zatvora, danas ovu mogućnost treba da čini nespornom.

U slučaju *Vinter i drugi protiv Velike Britanije*⁴², Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava presudilo je da sva lica osuđena na doživotni zatvor imaju pravo na oslobađanje i preispitivanje kazne posle izvesnog vremena (ne dužeg od dvadesetpet godina).⁴³ Svako postupanje suprotno tome predstavlja kršenje člana 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, član 3. ističe da niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju. Odluka je doneta većinom od šesnaest sudija na prema jedan i u njoj su istaknuta dva prava. Prvo, pravo na preispitivanje izrečene kazne doživotnog zatvora i drugo, pravo na uslovni otpust tj. neki drugi vid oslobađanja tj. kraćeg trajanja doživotnog zatvora.

Značaj presude u slučaju *Vinter* se sigurno ogleda u priznavanju ljudskog dostojanstva svih osuđenika. Bez obzira šta su uradili, treba im dati priliku da se rehabilituju, sa izgledom eventualnog ponovnog funkcionisanja kao odgovornih osoba slobodnog društva. Veliko veće u slučaju *Vinter* je zaključilo da je potpuno negiranje ove mogućnosti samo po sebi ponižavajuće i stoga zabranjeno. Rehabilitacija, objasnilo je Veliko veće, nije moguća bez mogućnosti oslobađanja. U slučajevima gde nema mogućnosti za preispitivanje izrečene kazne posle određenog broja godina, bilo bi hirovito za očekivati da zatvorenik radi na svojoj rehabilitaciji. Presuda implicitno priznaje da je nada važan i konsitutivan aspekt ljudskog bića. Oni koji učine najgnusnija dela i koji nanose tešku patnju drugima, ipak zadržavaju svoju osnovnu dozu ljudskosti i nose sa sobom mogućnost promene. Koliko god duga zatvorska kazna bila, oni zadržavaju pravo na nadu da jednog dana možda okaju svoje grehe koje su učinili. Uskraćivanje nade bilo bi lišavanje osnovnog aspekta njihove ljudskosti tako da bi to bilo ponižavajuće.⁴⁴ Prema mišljenju Velikog Veća mora da postoji zakonom utvrđeni postupak u zakonodavstvu država potpisnica Konvencije i nije zadatak

42 Grand Chamber, Case of *Vinter and others v. the United Kingdom*, Applications 66069/09, 130/10, 3896/10, Judgment of the 9. July 2013.

43 Kazna doživotnog zatvora se ne može propisati i izreći bez prava osuđenog da po određenom osnovu kraće traje, tj. da se transformiše u vremensku kaznu (uslovni otpust, pomilovanje, amnestija), kao i da vreme posle kojeg osuđeni stiže to pravo ne može biti duže od 25 godina. Vidi: Grand Chamber, Case of *Vinter and others v. the United Kingdom*, Applications 66069/09, 130/10, 3896/10, Judgment of the 9. July 2013.

44 Van Zyl Smith, D., Weatherby, P., Creighton, S., *Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?*, *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, Oxford, 14/2014, p. 65-66.

Evropskog suda za ljudska prava da propisuje proceduru za uslovni otpust i drugi oblik preispitivanja kazne doživotnog zatvora. Ali se zato Veliko Veće pozabavilo utvrđivanjem vremena nakon koga se garantuje preispitivanje i ono ne može biti duže od 25 godina od početka izvršenja kazne doživotnog zatvora.

Osnov za donošenje presude u slučaju *Vinter* protiv Velike Britanije je postupak preispitivanja bez utvrđenog vremenskog perioda nakon kog treba da dođe do razmatranja izrečene kazne. Naime, kada je u pitanju mehanizam za oslobađanje zatvorenika koji služe doživotne kazne u Engleskoj i Velsu ističemo da je on nastao iz ranijeg sistema koji je uključivao državnog sekretara, prvostepeni sud, predsednika vrhovnog suda i odbor za uslovna oslobađanja. Prema ovom sistemu državni sekretar bi tražio savet od prvostepenog suda i predsednika vrhovnog suda u pogledu minimalnog perioda koji osuđenici treba da izdrže. Nakon što je minimalni period istekao, državni sekretar bi zatražio savet od Odbora za uslovna oslobađanja i onda odlučio da li takvi osuđenici treba da budu oslobođeni ili treba da ostanu u zatvoru.

Stav je Evropskog suda za ljudska prava da je određivanje minimalnog perioda⁴⁵ za osobu osuđenu na doživotni zatvor sudska funkcija i da odluku o oslobađanju mora da donese nezavisno i nepristrasno telo.⁴⁶ To je dovelo do promene u postupku davanja uslovnog otpusta u Engleskoj.

U tom pravcu važne su nam odredbe Zakona o krivičnom pravosuđu iz 2003. godine⁴⁷ kojim se utvrđuje da u svim slučajevima gde se izriče doživotna kazna prvostepeni sud mora da odredi minimalni period (to su pojedinačni minimalni periodi za svako krivično delo posebno) koji zatvorenik mora da provede u zatvoru pre nego što njegovo oslobađanje bude razmatrano. Nakon toga, osuđeno lice mora da bude oslobođeno od strane Odbora za uslovna oslobađanja ako je Odbor uveren da više nema potrebe, radi zaštite javnog reda, da lice bude u zatvoru.⁴⁸

45 Ako već nije određen zakonom kao u većini evropskih država.

46 Presuda u slučaju *Stafford* protiv Velike Britanije. Veliko veće je istaklo da su pokrenuta nova pitanja i da o nastavku izdržavanja doživotnog zatvora mora da odlučuje sud, sa ovlašćenjem da naredi oslobađanje, prateći proceduru koja sadrži neophodne sudske garancije, uključujući mogućnost usmenog saslušanja. Prateći presudu Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Stafford*, Dom lordova je proglasio postojeći režim za izricanje minimalnih perioda suprotnim Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. To je dovelo do utvrđivanja novih elemenata postupka. Vidi: *Case of Stafford v. The United Kingdom*, Application no. 46295/99.

47 Criminal Justice Act 2003, www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents

48 Ova odredba engleskog zakona ima malih nelogičnosti. Naime, u njoj se ističe da Odbor za uslovna oslobađanja mora da oslobodi osuđeno lice ako više nema potrebe, radi zaštite javnog reda, da lice bude u zatvoru. Samo po sebi glagol morati i pogodbeni veznik ako (uslovnog je karaktera) ne idu zajedno.

Zakon o krivičnom pravosuđu iz 2003. godine daje sudijama preporuke u pogledu minimalnih perioda za obavezne doživotne kazne zatvora za krivična dela ubistva (za ubistvo policajca ili zatvorskog čuvara na dužnosti je 30 godina, dok za ubistvo koje ne spada u navedene kategorije minimum kazne je 15 godina). On, takođe, predviđa da ako se radi o izuzetno teškom krivičnom delu ili o sticaju teškog dela sa jednim ili više drugih i radi se učiniocu koji je navršio dvadeset jednu godinu života onda se izriče doživotni zatvor bez mogućnosti uslovnog otpusta. Prema zakonu, slučajevi koji bi u normalnim okolnostima spadali u okvir doživotnog zatvora bez mogućnosti uslovnog oslobađanja su: ubistvo dva ili više lica, gde ubistvo podrazumeva znatan stepen predumišljaja ili planiranja, otmicu žrtve ili neku radnju protiv polne slobode ili svirepo ponašanje; ubistvo deteta ako je uključena otmica deteta ili neka radnja protiv polne slobode ili svirepo ponašanje; ubistvo učinjeno iz političkog, verskog, rasnog ili ideološkog razloga ili ubistvo od strane učinioca koji je ranije učinio ubistvo.⁴⁹ Zakon iz 2003. godine je izbacio opšte ovlašćenje državnog sekretara da preispituje doživotnu kaznu i da određuje oslobađanje.

Treba istaći da i kod doživotnog zatvora bez mogućnosti uslovnog oslobađanja ipak postoji mogućnost oslobađanja iz milosrđa (za zatvorenike sa fizičkim nedostacima ili smrtno bolesne koji umiru u kratkom roku).⁵⁰ U slučaju Vinter je izričito istaknuto da postojanje mogućnosti oslobađanja iz milosrđa nije dovoljno i da ipak postoji povreda člana 3. Konvencije.

Većina evropskih zemalja danas ima utvrđeni mehanizam za uslovno otpuštanje doživotnih zatvorenika i takva procedura je drugačija od one u Engleskoj i Velsu jer prvostepeni sud ne određuje pojedinačne minimalne periode. Zakonodavstva određuju optimalne periode obično između 12 i 25 godina. Naime, postoje zemlje koje ili nemaju doživotni zatvor, a takvih je malo, ili one koje imaju, i tada njihov sastavni deo čini i zakonska odredba koja zahteva da sva lica koja su osuđena na doživotni zatvor imaju mogućnost preispitivanja istog posle izvesnog perioda (Belgija nakon deset godina, Austrija, Nemačka, Luksemburg i Švajcarska posle petnaest godina, Češka, Rumunija i Turska posle dvadeset godina, Poljska, Rusija i Slovačka nakon dvedeset i pet godina, Litvanija posle dvadesetšest godina i Estonija posle trideset godina).⁵¹ Zemlje

49 Vidi: Criminal Justice Act 2003, www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents

50 Treba istaći da doživotne kazne bez mogućnosti uslovnog oslobađanja čine samo mali deo velikog broja zatvorenika koji služe dugoročne kazne u Engleskoj i Velsu (samo 51 od 12963 zatvorenika na dan 30. Septembar 2013. godine). Vidi: Van Zyl Smith, D., Weatherby, P., Creighton, S., op. cit., p. 64.

51 Van Zyl Smith, D., *Outlawing Irreducible Life Sentences: Europe and the Brink*, Federal Sentencing Reporter, 2010, Vol. 23, No. 1, p. 40.

koje nemaju doživotne zatvore su: Portugal, gde su doživotne kazne zabranjene ustavom, Norveška i Španija gde ih krivični zakoni ne propisuju. Do 2008. godine, Slovenija nije imala doživotnu kaznu. Te godine izmenjen je zakon u Sloveniji i uvedena je mogućnost uslovnog otpuštanja nakon dvadesetpet godina. Od bivših država SFRJ već smo pomenuli koje države nemaju doživotni zatvor.

U Nemačkoj je za potvrđivanje prava na uslovni otpust kod kazne doživotnog zatvora od posebnog značaja bila presuda Federalnog Ustavnog suda od 21. juna 1977. godine. Ova presuda se obeležava kao vodeći evropski slučaj o ustavnosti doživotnih kazni, ali na nacionalnom nivou. Naime, pred Ustavnim sudom Nemačke je istaknuto da je doživotni zatvor suprotan odredbi Ustava Nemačke koja zahteva uvažavanje principa ljudskog dostojanstva. Ustavni sud je odbacio ovo primarno osporavanje i istakao da je zatvorski sistem organizovan tako da obezbedi svim zatvorenicima mogućnost za samopoboljšanje, kako bi mogli da vode život bez krivičnih dela u budućnosti (princip resocijalizacije).⁵² Doživotne kazne zatvora bi bile u skladu sa ustavnom normom poštovanja i uvažavanja ljudskog dostojanstva i ostavljale bi zatvorenicima nadu da bi mogli biti oslobođeni. Iznet je jasan stav po kome je potrebno uspostaviti jasnu proceduru preispitivanja izrečene kazne doživotnog zatvora posle određenog vremena. Po mišljenju suda, uslovni otpust mora biti propisan u krivičnom zakonodavstvu, što će omogućiti sudu da odlučuje o istom. Iz tih razloga je nemački krivični zakonik ubrzo obogaćen novom odredbom.⁵³ Kako je istaknuto u ovoj presudi čak i zatvorenici koji služe doživotne kazne za veoma teške zločine imaju pravo na pravnu izvesnost u državi koja poštuje vladavinu prava. Shodno tome, federalni Ustavni sud je naložio zakonodavnom telu da izmeni krivični zakon. Zakonodavno telo je usvojilo i amandman po kome svi zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor imaju pravo na preispitivanje istog nakon 15 godina.

Zanimljivo je, međutim, pregledati evoluciju stavova Evropskog suda za ljudska prava u pogledu uslovnog otpuštanja, tj. put kojim se došlo do presude u slučaju *Vinter protiv Velike Britanije*.

52 U Nemačkoj, pravo zatvorenika na resocijalizaciju je identifikovao federalni ustavni sud kao deo ljudskog prava na ljudsko dostojanstvo i pozivajući se na ustavnu definiciju Savezne Republike Nemačke kao *Rechtstaat* (država vođena vladavinom prava) i takođe kao *Sozialstaat* (država socijalnog blagostanja). Takva država ima obaveze prema svojim građanima koje uključuju dužnost da pruže zatvorenicima mogućnost da se resocijalizuju. Vidi: Van Zyl Smith, D., op. cit., p. 40.

53 Ovaj paragraf predviđa da će sud obustaviti izvršenje ostatka kazna doživotnog zatvora ako je između ostalog, proteklo petnaest godina zatvora od početka izvršenja, ako stepen krivice osuđenog lica ne zahteva nastavljanje izvršenja kazne i ako se uslovni otpust može opravdati nakon razmatranja pitanja opšte bezbednosti. Vidi: § 57a, StGB.

U slučaju *Kafkaris protiv Kipra*⁵⁴ iz 2008. godine, sedamnaestočlanom Velikom veću Evropskog suda za ljudska prava upućena je predstavka kojom je trebalo ispitati prihvatljivost kazne doživotnog zatvora bez utvrđenog vremena za njeno ponovno kasnije preispitivanje. Deset od sedamnaest sudija je smatralo da kazna sa kojom je Kafkaris suočen ipak nije u potpunosti nesmanjiva. Pravna situacija kojoj je Kafkaris bio izložen bila je svakako zbunjujuća. Naime, u vreme kada je Kafkaris izdržavao kaznu, pojedinci osuđeni na doživotni zatvor rutinski su oslobođani nakon što bi odslužili dvadeset godina. Takva odredba je imala svoje mesto u Kiparskom Krivičnom zakonu, ali u toku *Kafkaris*-ove kazne ova odredba je proglašena neustavnom u nekom sasvim drugom slučaju. Jedina solucija koja je Kafkarisu stajala na raspolaganju bila je mogućnost pomilovanja od strane predsednika Kipra. Kiparska vlada je priznala da je ova pravna situacija nezadovoljavajuća, ali da po zakonu ipak postoji mogućnost koliko god mala, da bi Kafkaris mogao da bude oslobođen putem pomilovanja i da je to dovoljno. U ovom slučaju Veliko Veće je glasalo ubedljivom većinom od petnaest naspram dva da je došlo do kršenja člana 7(1) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji predviđa da niko neće biti proglašen krivim za bilo koje krivično delo koje nije predstavljalo krivično delo prema nacionalnom ili međunarodnom pravu u vreme kada je učinjeno, niti će strožija kazna biti izrečena od one koja je važila u vreme kada je krivično delo učinjeno. Veliko veće je, međutim, naglasilo da nije zaključilo da je Kafkarisova kazna naknadno postala oštrija. Kafkarisova kazna je uvek bila doživotna kazna a promene u načinu njenog izvršenja ne predstavljaju po mišljenju suda izvršenje oštrije kazne. Umesto toga, Veliko veće se bavilo pitanjem koje je u svojim navodima nazvalo „kvalitet prava“. Sud je objasnio da u vreme kada je podnosilac učinio krivično delo, relevantan kiparski zakon u celini nije bio formulisani dovoljno precizno tako da omogućiti podnosiocu predstavke da prepozna opseg kazne doživotnog zatvora i način njenog izvršenja. Shodno tome, došlo je do kršenja člana 7. Konvencije. I pored zaključka većine sudija u ovom slučaju da kazna doživotnog zatvora, ipak u ovom slučaju, nije nesmanjiva, ne umanjuje značaj ove presude. Naime, sastavni deo presude čini i iscrpna lista različitih pravnih instrumenata Saveta Evrope i Evropske unije koji se bave pitanjima rehabilitacije i svrhom kazne i povezuju je sa potrebom postojanja jasnih procedura oslobađanja koja će se dati zatvorenicima.⁵⁵

Na nivou Saveta Evrope, u ovom pogledu pominje se član 21. *Konvencije o sprečavanju terorizma*, koja dozvoljava da izručivanje bude

54 Case of *Kafkaris v. Cyprus*, Application no. 21906/04.

55 Ibidem.

ograničeno u određenim slučajevima ako osoba koja treba da se izruči može da bude izložena doživotnom zatvoru bez mogućnosti oslobađanja.⁵⁶ Takođe se pominje *Rezolucija Komiteta ministara o tretiranju dugoročnih zatvorenika iz 1976. godine* koja je protiv kazni doživotnog zatvora bez mogućnosti oslobađanja posle izvesnog vremena.⁵⁷ O značaju uslovnog otpusta govore i Preporuke Komiteta ministara iz 1999. godine koje se tiču prenatrpanosti zatvora, Preporuke o uslovnom otpustu iz 2003. godine⁵⁸ i Evropska zatvorska pravila iz 2006. godine.⁵⁹ Takođe, Evropski nalog za hapšenje, koji funkcioniše unutar Evropske unije, predviđa da će osobi koja je izručena na osnovu takvog naloga iz jedne zemlje u drugu, doživotna kazna biti razmotrena nakon dvadeset godina.⁶⁰

Presuda *Kafkaris protiv Kipra* se čak poziva na odredbu Rimskog Statuta Međunarodnog krivičnog suda koja u slučaju doživotnog zatvora zahteva razmatranje mogućnosti puštanja na slobodu nakon izdržanih 25 godina.

Značaj ove presude se, dalje, ogleda i u tome što je pažljivo opisano kada se može zaključiti da je kazna doživotnog zatvora prekršila Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U presudi je naglašeno da loše ophođenje mora da dostigne minimalni nivo pre nego što se može smatrati nehumanim ili ponižavajućim u meri da krši član 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Takođe, pitanje da li je doživotna kazna *de jure* i *de facto* smanjiva je od značaja kada se procenjuje usaglašenost konkretne doživotne kazne sa članom 3. Tada je istaknuto da u Evropi nema unifikacije u pogledu uslova i postupka za davanja uslovnog otpusta tj. drugih vidova oslobađanja lica osuđenih na

56 Van Zyl Smith, D., op. cit., p. 42-44.

57 Nehuamno je zatvoriti osobu do kraja života bez nade za puštanje na slobodu. Politika suzbijanja kriminaliteta koja prihvata držanje zatvorenika do kraja života čak i kada on nije više opasan po društvo ne bi bila u skladu ni sa modernim principima o tretiranju zatvorenika tokom izvršenja njihove kazne, niti sa idejom o reintegraciji osuđenih u društvo. Niko ne treba da bude lišen šanse za moguće oslobađanje. Vidi: Van Zyl Smith, D., op. cit., p. 43.

58 Ovaj dokument daje detaljne preporuke o tretiranju takvih zatvorenika kako bi se izbegli destruktivni efekti zatvora i kako „bi se povećale i poboljšale mogućnosti da ovi zatvorenici budu uspešno integrisani u društvo i da vode život pridržavajući se zakona nakon njihovog oslobađanja“. Preporuke o uslovnom oslobađanju iz 2003. godine predviđaju da uslovno oslobađanje treba da se uzme u obzir za sve zatvorenike. Vidi: Eur. Comm. of Ministers, Recommendation Rec (2003) 22 of the Committee of Ministers to Member States on Conditional Release (Parole) (2003).

59 Evropska zatvorska pravila iz 2006. godine naglasila su da režim za sve osuđene zatvorenike treba da bude „dizajniran tako da im omogući da vode odgovoran život bez krivičnih dela“. Ova pravila dalje zahtevaju da postoje mehanizmi za pripremu zatvorenika za oslobađanje. Vidi: Eur. Comm. of Ministers, Recommendation Rec (2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules (2006).

60 Council Framework Decision 2002/584/JHA, 2002 O.J. (L 190) art. 5.

kaznu doživotnog zatvora i da Sud neće dati nikave smernice oko toga šta takve procedure treba da podrazumevaju. Drugim rečima, državama treba dopustiti slobodu odlučivanja prilikom usvajanja takvih odredbi.

Od posebnog značaja je izdvojeno mišljenje koje je izrazio sudija *Bratza*. On ističe da je došlo vreme za donošenje jasne odluke da su doživotne kazne bez mogućnosti oslobođenja neprihvatljive u Evropi. Iako se on složio sa većinom oko faktičkog pitanja da li je u praksi Kafkaris imao izgleda za oslobađanje (on i još devet drugih je smatralo da je imao), on je otišao dalje od njih u jasnim bavljenjem pitanjem neprihvatljivosti doživotnih kazni bez mogućnosti oslobođenja. Prema njegovim rečima „*došlo je vreme kada Sud treba jasno da potvrdi da izricanje doživotne kazne bez davanja mogućnosti osuđenom licu da po nekom osnovu ona kraće traje, i u odnosu na punoletna lica nije u skladu sa članom 3. Konvencije*“.

Sudije *Tulkens*, *Cabral*, *Barreto*, *Fura-Sandström* i *Spielmanns* izrazili su svoje neslaganje sa stavom da je Kafkaris imao *de facto* mogućnost oslobođenja. Po njihovom mišljenju, ne samo da nije imao takvu mogućnost nego je ceo postupak oslobođenja koji su usvojile kiparske vlasti bio neprihvatljiv, pošto je mogao da dovede do proizvoljnog ishoda. Izdvojeno mišljenje sudije su zasnovale na analizi evropskih propisa na kojima treba da se zasniva takva odluka.⁶¹ Oni su istakli da su ovi pravni instrumenti „*doprineli i dalje doprinose formiranju stvarne pravne filozofije o kaznama i zatvorenicima u naprednim demokratskim društvima*“ i kritikovali su većinu zbog toga što ne posvećuju dovoljno pažnje tim pravnim izvorima. Njihov zaključak je bio da „*jednom kada je prihvaćeno da „zakonski zahevi kazne“ podrazumevaju reintegraciju, pitanja se mogu postaviti da li je period zatvora koji ugrožava taj cilj sam po sebi u stanju da predstavlja nehuman i ponižavajući tretman*“. Zbog toga oni nisu mogli da zaključe da je bilo stvarnog razmatranja Kafkarisovog oslobađanja. Oni su završili slaganjem sa osećanjem koje je izrazio sudija *Bratza* u svom mišljenju „*došlo je vreme kada Sud treba jasno da potvrdi da izricanje doživotne kazne bez davanja mogućnosti osuđenom licu da po nekom osnovu ona kraće traje, i u odnosu na punoletna lica nije u skladu sa članom 3. Konvencije*“.

U kriminalno-političkom smislu, uvođenje kazne doživotnog zatvora bi vodilo jačanju krivično-pravne represije. Prilikom predlaganja takvog rešenja zakonodavac mora da ima u vidu uporednu pravnu tradiciju i standarde u drugim zemljama, kao i praksu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu posebno kada je u pitanju propisivanje dužine izdržane kazne kao uslov za mogućnost da se uslovno otpusti osuđeni na doživotni zatvor. Eksplicitan stav

61 Van Zyl Smith, D., op. cit., p. 43.

Evropskog suda za ljudska prava iz 2013. godine jeste da se ova mogućnost mora obezbediti onome ko je osuđen na kaznu doživotnog zatvora.

8. Zaključak

Da li sistem kazni može biti još bolji i savremeniji? Sigurno da može, upravo zbog toga iznosimo konkretne predloge *de lege ferenda*.

Kada je u pitanju reforma krivičnog zakonodavstva Republike Srbije u oblasti sistema kazni predložemo sledeće:

- kućni zatvor izdvojiti kao zasebnu vrstu kazne lišenja slobode,
- uvesti kaznu doživotnog zatvora (ona nije oportuna, suprotna i u koliziji sa Evropskom konvencijom o osnovnim ljudskim pravima i slobodama. Sa precizno utvrđenim mehanizmom njenog preispitivanja i ograničenjima u pogledu njene primene u odnosu na određene kategorije lica i u odnosu na određene situacije ispunili bismo sve evropske standarde postavljene Evropskom Konvencijom o osnovnim ljudskim pravima i slobodama i drugim evropskim instrumentima),
- proširiti primenu kazne rada u javnom interesu,
- novčanu kaznu u dnevnim iznosima predvideti kao jedini sistem odmeravanja novčane kazne,
- dodatno precizirati odredbu o posebnoj okolnosti za krivična dela učinjena iz mržnje i
- ukinuti zabranu ublažavanja kazne za pojedina krivična dela nabrojana u članu 57. st. 2, ili prihvatiti, kao srednje rešenje, zabranu sudskog ublažavanja kazne za određena krivična dela koja nisu „nasumično“ izabrana.

Dileme postoje u pogledu još nekih pitanja vezanih za oblast krivičnih sankcija. Tako, npr. postoji podeljeno mišljenje u vezi sa odmeravanjem kazne između 20 i 30 godina, u pogledu uvođenja novih alternativa kazni zatvora, itd.

Propisivanje kućnog zatvora kao samostalne vrste kazne zatvora zahteva i propisivanje novih uslova za njeno izricanje. Prema sadašnjem rešenju, izdržavanje kazne u kućnim uslovima moguće je ako je učiniocu izrečena kazna do jedne godine zatvora. Postoje predlozi upućeni od strane pojedinih područnih sudova da se omogućí izricanje ove kazne i za teža krivična dela, tj. ako je učiniocu krivičnog dela izrečena kazna zatvora do tri godine. Jasno je da je zakonodavac propisujući način izvršenja ovoj kazni dao drugačiji karakter i težinu. Zbog toga ona treba da preraste u samostalnu kaznu.

Predlozi koji se odnose na kaznu kućnog zatvora i doživotni zatvor na prvi pogled deluju kontradiktorno. Kućni zatvor je svakako na liniji slabljenja represije dok je doživotni zatvor na liniji njenog jačanja. Međutim, princip

srazmernosti prilikom izbora i odmeravanja kazne zahteva, čini nam se, postojanje i primenu i jedne i druge vrste kazne.

Kada je u pitanju kazna rada u javnom interesu treba razmisliti o mogućnostima za proširenje njene primene na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna. U prilog tome ističu se savremeni kriminalno politički trendovi i pozitivna iskustva u njenoj primeni.⁶²

Intencija zakonodavca 2005. godine, kada je radio na novom krivičnom zakoniku, bila je da omogući širu primenu novčane kazne. Međutim, zbog problema oko utvrđivanja visine prihoda prilikom odmeravanja po sistemu „dani-novčana kazna“, njena primena je u prethodnom periodu pala ispod 10%. Dakle, postoji neprihvatljivo niska stopa primene novčane kazne. Da li je to posledica zaoštavanja krivičnopravne represije do koje je došlo poslednjih nekoliko godina? Na planu zakonskog regulisanja novčane kazne intervencijom *de lege ferenda* treba omogućiti širu primenu novčane kazne, olakšati ulogu suda jer sudska praksa ne voli komplikovana rešenja. Struktura kriminaliteta sigurno omogućava širu primenu novčane kazne. Ranije je novčana kazna pratila granicu od oko 35%. Jedan od razloga koji je uticao na retku i nedovoljnu primenu novčane kazne je sigurno i nizak životni standard.

Komisiji koja radi na izmenama i dopunama Krivičnog zakonika je upućen veliki broj, u osnovi istih, predloga od strane sudova-brisanje člana 49. i odgovarajućeg dela iz člana 48. Uglavnom se ističe da ona ne odgovara stvarnim prilikama u društvu i da je postupak odmeravanja komplikovan jer pribavljanje podataka o prihodima i rashodima učinioca vrlo često može trajati duže nego postupak za utvrđivanje elemenata krivičnog dela, a takvi podaci koji postoje kod banaka, drugih finansijskih ustanova, državnih organa i drugih pravnih lica nisu ažurni i ne pružaju podatke o tačnom stanju.

Ne može se izbeći utisak da se sudska praksa koleba i luta kada je u pitanju primena odredbe KZS koja se odnosi na odmeravanje kazne u dnevnim iznosima. Rezervisan stav sudova prema sistemu „dani-novčana kazna“ i osetan pad primene novčane kazne uopšte, zahtevaju odgovarajuću reakciju zakonodavca. Prateći savremene kriminalno-političke trendove zakonodavac je 2005. godine uneo odredbu o novčanoj kazni u dnevnim iznosima koja postoji u većini evropskih pravnih zakonodavstava kao jedini način odmeravanja kazne. Suvišno je ovom prilikom nabrajati sve prednosti ovog sistema, koje jasno ukazuju da on predstavlja bolji sistem od onog tradicionalnog. Složićemo se da je osnovni razlog za restriktivnu primenu otežan i dugotrajan postupak za utvrđivanje prihoda.

62 Stojanović, Z., Moguće izmene Krivičnog zakonika Srbije, u: Reforma krivičnog prava, Kopaonik, 2014, str. 13.

Zbog toga treba pojednostaviti postupak i omogućiti sudovima da po slobodnoj proceni utvrđuju prihode i rashode učinioca i u jednom trenutku budućim izmenama i dopunama ostaviti samo sistem dani novčana kazna.

U vezi sa posebnom okolnošću za krivična dela učinjena iz mržnje postoji nekoliko predloga za njeno poboljšanje. Naime, postavlja se pitanje kako lična percepcija i subjektivni doživljaj o pripadnosti lica nekoj od posebno zaštićenih kategorija utiče na kvalifikaciju dela tj. na odmeravanje kazne. Moguće je da neko polazi od pretpostavke da je neko lice npr. pripadnik *LGBT* populacije i zbog toga vrši krivično delo prema njemu. U toku krivičnog postupka se ispostavi da on nije pripadnik te društvene grupe. Da li onda ima mesta za mržnju kao obaveznu otežavajuću okolnost. Zakonodavac bi u tom pravcu mogao da bude precizniji. Mržnja kao pobuda zbog koje se vrši krivično delo je odavno poznata u krivičnom pravu i mogla se uvek, kada se utvrdi njeno postojanje, uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne. Ako se, prema sadašnjem rešenju radi o obaveznoj otežavajućoj okolnosti onda ima smisla odredbu člana 54a, *de lege ferenda*, precizirati na sledeći način: „Ako je krivično delo učinjeno iz mržnje zbog „stvarne ili pretpostavljene“ pripadnosti rasi i veroispovesti, nacionalne ili etničke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica, „zbog određenog stepena invaliditeta ili psihičkih smetnji“, takvo postupanje sud će ceniti kao otežavajuću okolnost, osim ako to ovim zakonikom nije propisano kao obeležje krivičnog dela.“ Na sličan način je postupio i zakonodavac u Finskoj. Prema najnovijim izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Finske, koje su usvojene u martu 2011. godine i stupile na snagu 1. juna 2011. godine, ne zahteva se više da žrtva bude član određene rasne ili verske grupe, određene seksualne orijentacije ili odgovarajućeg stepena invaliditeta već da žrtva ili imovina koja je objekat napada prema percepciji učinioca krivičnog dela ima veze sa određenom grupom.⁶³

Jedno od najkontroverznijih pitanja ZID KZ iz 2009, pa i ZID KZ iz 2012. je zabrana ublažavanja kazne za pojedina krivična dela. Ova odredba je naišla na kritiku kako teorije tako i sudske prakse. Opšte je usvojeno mišljenje da bi ukidanjem ove odredbe bilo uklonjeno jedno „strano telo“ i anomalija iz Zakonika. Iz tih razloga Predlog ZID KZ-a iz 2012. je u članu 7. sadržao odredbu po kojoj je bilo predviđeno brisanje stava 2. člana 57. Međutim, predloženim i prihvaćenim amandmanom u Narodnoj skupštini sporna odredba i dalje ostaje u Krivičnom zakoniku. Narodni poslanici koji su se prilikom rasprave o Zakonu o izmenama i dopunama KZ zalagali za oštro kažnjavanje pedofila (neki iskreno, a neki zato što je to politički isplativo) nisu ukazali na jednu veoma

63 Hate crimes in OSCE Region, Incidents and Responses, Report for 2011, Warsaw, 2011, p. 27.

važnu činjenicu. Radna grupa je predložila Vladi brisanje odredbe člana 57. stav 2. i iz razloga što ta odredba ni sama ne sledi ideju na kojoj je zasnovana (makar ona bila i pogrešna), dozvoljavajući ublažavanje kazne kod krivičnog dela koje je teže u odnosu na krivično delo iste vrste koje je lakše. To je upravo slučaj i sa pedofilijom, odnosno seksualnim aktom sa detetom što je u raspravi bio glavni argument da se ne usvoji rešenje predloženo od strane vlade.⁶⁴ Naime, ta odredba čije su zadržavanje u KZ predložili neki poslanici opozicije (neki od njih su i najzaslužniji za njeno uvođenje 2009. godine), predviđa da se ne može ublažiti kazna za „običnu“ pedofiliju (ispod tri godine zatvora), a može do jedne godine zatvora ako je izvršilac roditelj, nastavnik, vaspitač ili drugo lice kome je dete povereno na brigu, čuvanje, vaspitanje. Takvom pedofilu koji seksualni akt vrši prema sopstenom detetu, ili detetu koje mu je povereno na čuvanje, brigu i vaspitanje, kazna se može ublažiti iako se tu teško mogu naći i hipotetički primeri u kojima bi to bilo opravdano. Ukoliko je učinjen najteži oblik, tj. kada je nastupila smrt deteta, i u tom slučaju će „običan“ pedofil teže da prođe: najmanje deset godina zatvora, dok će onaj koji se na taj način "brinuo" o detetu koje mu je povereno moći da prođe i sa sedam godina zatvora. Radnja izvršenja u oba slučaja je potpuno ista (obljuba ili sa njom izjednačen čin), ali ako je izvršilac roditelj, nastavnik, vaspitač deteta onda on može biti tri puta blaže kažnjen (godinu dana zatvora) nego kada nema to svojstvo (najmanje tri godine zatvora jer je ublažavanje zabranjeno). Deluje bizarno, ali pošto je jedina razlika u svojstvu učinioca i njegovom posebnom odnosu prema detetu, proizlazi da je to razlog što je dozvoljeno ublažavanje kazne u ovom slučaju. Međutim, tu se ne može ništa učiniti: dovođenjem u vezu člana 57. stav 2. sa članom 180. i 181. KZ nikakvim tumačenjem se ne može doći do nekog drugog rezultata.⁶⁵

Ovde jasno i nedvosmisleno postoji jedinstven stav teorije i prakse po kome treba brisati član 57. stav 2. Bez obzira na intenciju zakonodavca da se smanji broj izvršenja krivičnih dela iz čl. 134. st. 2. i 3, 178. 179, 180, 214. st. 2. i 3, 246. st. 1. i 3, 350. st. 3 i 4 i 388. KZ, u sudskoj praksi je došlo do apsurdnih situacija. Naime, u svojstvu okrivljenih kojima je stavljeno na teret da su izvršili navedena krivična dela, često se nalaze ranije neosuđivani mladi ljudi, čije lične prilike i druge okolnosti ukazuju da bi u odsustvu zabrane propisane u odredbi čl. 57.st. 2. KZ bile izricane kazne zatvora u kraćem trajanju od zakonom propisanog minimuma i koje bi u takvim slučajevima predstavljale adekvatnije krivične sankcije od kazni zatvora izrečenih u skladu sa zabranom ublažavanja, koje često predstavljaju neprimereno visoke kazne. Posmatrano sa

64 Stojanović, Z., Kolarić, D., Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, op.cit, str. 17.

65 Ibidem, str. 18.

stanovišta specijalne prevencije, u cilju sprečavanja povrata, dužina boravka u zatvoru posebno kod mladih, prvi put osuđivanih, može da bude od uticaja na njihovo buduće ponašanje. Kod npr. člana 246. KZ javilo se puno problema u praksi u situacijama kada se radi o malim količinama opojne droge ili o tzv. lakim drogama jer je ocenjeno da je previsoka kazna od minimum tri godine zatvora u slučaju posedovanja npr. jednog džointa.⁶⁶ Takođe, radnju ovog krivičnog dela čini i prodaja lekova koji se koriste u terapijske svrhe ali imaju u svom sastavu opojne droge. Iako se radi o manjem stepenu društvene opasnosti takvi učinioci se kažnjavaju istom kaznom kao i prodavci tzv. teških opojnih droga.

Možemo da zaključimo da i pored određenih izmena i dopuna krivičnog zakonodavstva, poslednjih godina, koje su na liniji jačanja retributivizma, ipak je njihova osnovna usmerenost i dalje utilitaristička tj. opravdanje za reformu se nalazi u društvenoj korisnosti. Tako npr. proširivanje mogućnosti za primenu novčane kazne ne znači automatski da je stepen represivnosti povećan, nego da je veća korist od takvog načina odmeravanja kazne jer ona jednako pogađa i bogate i siromašne. Takođe, „novi-stari“ način odmeravanja novčane kazne, sistem „dani-novčana kazna“ omogućava potpunije ostvarivanje načela srazmernosti. To više nije samo srazmernost težini učinjenog krivičnog dela, gde npr. i bogati i siromašan učinilac vrše isto krivično delo za koje bi trebalo da dobiju istu kaznu, već princip srazmernosti podrazumeva i ostvarivanje opšte ideje pravde i pravičnosti.

66 Usled napred navedene odredbe dolazi se u situaciju da se ista kazna izriče optuženom koji je krivično delo iz člana 246. stav 1. izvršio prodajom jednog džointa opojne droge kanabis i onog koji krivično delo izvrši prodajom paketića od dva grama opojne droge heroin.

Professor Dragana Kolarić, LL.D
Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

THE REFORM OF THE PELANTY SYSTEM FOR THE PURPOSE OF COMBATING CRIME

The reform of the substantive criminal legislation always implies a review of the system of criminal sanctions, primarily of penalty system. It is necessary to create a balance between the need to combat crime, changes occurring in the society and the fundamental amendments to the General and Special parts of the Criminal Code that are conditioned by new, serious forms of crime, the experiences in the application of previous solutions and the latest achievements in science of criminal law and their application in comparative law. Therefore, the paper analyses the basic postulates of the Criminal Code of Serbia relating to the penalty system. The first part of the paper, which is at the same time dedicated to introductory remarks, points to the dynamic stage in which the criminal legislation of Serbia is at the moment, which is also characteristic for other European countries. Furthermore, it provides an overview of the relevant provisions of the Criminal Code of Serbia, which entered into force on 1 January 2006. For the purpose of a comprehensive approach, the analysis also included solutions that are the result of amendments to the Criminal Code in 2009 and 2012. The subsequent changes and amendments in 2013 and 2014 were not of importance for the penalty system. Special attention was paid to the decades-long attempt to introduce into our criminal legislation sentence of life imprisonment. Having regard to the need for argumentative and critical analysis of the several times proposed solution on the sentence of life imprisonment, the aim is to evaluate the main pros and cons in regards to this sentence. By examining the new provisions introduced with the aim of combating crime, but also by taking a stance in respect of certain legal issues, the author gave suggestions de lege ferenda.

Keywords: *the Criminal Code, penalty system, imprisonment, life imprisonment, house arrest, fine, parole.*