

*Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ, UDK: 343.292 (497.1 1)
redovni profesor Kriminološko-policijske akademije u Beogradu Primljeno: 28. februara 2011. god.*

NOVA REŠENJA O UBLAŽAVANJU* KAZNE U KZ SRBIJE

Krivičnim zakonikom iz 2005. godine i njegovim kasnijim izmenama i dopunama iz 2009. godine unete su značajne novine kako u sistem kazni u našem krivičnom zakonodavstvu, tako i u pravila o odmeravanju, ublažavanju i oslobodenju od kazne. Neke od ovih izmena bile su u funkciji proširivanja mogućnosti oslobodenja od kazne i ublažavanja kazne, kao što je uvođenje novih instituta stvarnog kajanja i poravnanja, ali su neke donete sa ciljem da se ublažavanje kazne u nekim slučajevima i za neka krivična dela ograniči. To je, s jedne strane, otvorilo nove, dodatne mogućnosti za odmeravanje kazne i njeno što bolje prilagođavanje učinjenom delu i njegovom učiniocu, ali stvorilo i nove probleme i nedoumice naročito prilikom ublažavanja kazne. Stoga je neophodno njihovo što brže i adekvatnije rešavanje, ne samo kroz doslednu primenu novih propisa, već i kroz iznalaženje novih, celishodnijih rešenja ovih pitanja prilikom eventualnih izmena i dopuna Krivičnog zakonika.

Ključne reči: Krivični zakonik, odmeravanje kazne, ublažavanje kazne, oslobodenje od kazne, stvarno kajanje, poravnanje.

1. Odmeravanje kazne je vrlo značajan i istovremeno veoma složen zadatak od čijeg pravilnog rešavanja umnogome zavisi ostvarenje svrhe kažnjavanja. Složenost ovog problema proističe iz potrebe da izrečena kazna bude u što većoj meri prilagođena, s jedne strane, težini učinjenog delikta, što nalaže zahtev pravičnosti, a s druge strane, ličnosti njegovog učinioca, kako bi njeno dejstvo na učinioca bilo što potpunije.

* Članak predstavlja rezultat rada na projektu Ministarstva za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije koji se vodi pod brojem 179045.

U pogledu odmeravanja kazni od posebnog je značaja institut ublažavanja kazne. Ovaj institut prihvaćen u našem krivičnom zakonodavstvu još od 1946. godine (Zakon o vrstama kazni), i od tada se, sa manjim ili većim izmenama, pojavljuje u svim našim krivičnim zakonima.¹ Krivični zakonik Srbije iz 2005. godine zadržao je ovaj institut, ali su njime, kao i njegovim kasnijim izmenama i dopunama odredbe o ublažavanju kazne u izvesnoj meri promenjene.

Krivičnim zakonikom predviđene su tri situacije u kojima je ublažavanje kazne moguće. Prva od njih odnosi se na slučajeve predviđene zakonom. Svi ovi slučajevi predviđeni su u opštem delu Krivičnog zakonika (prekoračenje granica nužne odbrane i krajnje nužde, nehatno izazivanje opasnosti kod krajnje nužde, kompulzivna sila i pretnja, bitno smanjena uračunljivost, otklonjiva pravna zabluda, pokušaj, pomaganje i nepostojanje ličnog odnosa, svojstva ili okolnosti koji predstavljaju bitno obeležje krivičnog dela kod podstrekača ili pomagača), dok u posebnom delu ni kod jednog krivičnog dela zakonom nije ostavljena mogućnost ublažavanja kazne.

Druga situacija vezana je za slučajeve kada postoji mogućnost oslobođenja od kazne, a do oslobođenja ne dođe. U tom smislu mogućnost primene oslobođenja od kazne predviđena je u sedam slučajeva u opštem delu Zakonika i u trinaest slučajeva u njegovom posebnom delu. Među tim odredbama posebno su zanimljivi tzv. posebni osnovi za oslobođenje od kazne jer imaju posebne uslove pod kojima se primenjuju, dok su ostali osnovi ili vezani za pojedine institute opšteg dela Krivičnog zakonika ili za pojedina krivična dela koja Krivični zakonik predviđa u svom posebnom delu.

Treća situacija odnosi se na slučajeve kada postoje naročito olakšavajuće okolnosti, a sud oceni da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

Sve ove mogućnosti su fakultativni osnov ublažavanja, a samo ublažavanje je ograničeno postavljenim određenim okvirima i načinima, s tim što je ublažavanje neograničeno u slučaju kada postoji mogućnost oslobođenja od kazne.

2. Nova rešenja koja sadrži Krivični zakonik Srbije u pogledu ublažavanja kazne posledica su s jedne strane novina koje postoje u sistemu kazni u KZ i uvođenja pojedinih novih instituta vezanih za odmeravanje kazne, a s druge strane određenih kriminalno-političkih razloga. Ovi drugi naročito su došli do izražaja prilikom donošenja Zakona o izmenama i dopunama KZ iz septembra 2009, kojima su odredbe o ublažavanju kazne značajno izmenjene. Krivični zakonik u svom sistemu kazni sadrži i dve potpuno nove kazne, rad u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole, a kod novčane kazne predviđena je mogućnost njenog izricanja u tzv. dnevnim iznosima, pa su u tom smislu bile potrebne i nove odredbe o ublažavanju kazne. S druge strane, poslednjih godina u stručnoj pa i laičkoj javnosti često se polemisalo o preširokoj primeni instituta ublažavanja kazne kojom se znatno dopri-

1 Vidi opširnije: Delić, N., *Zabrana (isključenje) ublažavanja kazne u određenim slučajevima*, Crimen, br. 2/2010, str. 230-234.

nosi ublažavanju kaznene politike za određena krivična dela,² što je sigurno bilo od uticaja na usvajanje ovakvih rešenja.

3. Krivičnim zakonikom iz 2005. godine uvedeni su novi posebni osnovi za oslobođenje od kazne (stvarno kajanje i poravnanje), čime je proširena mogućnost ublažavanja kazne u slučajevima kada se sud ne odluči da izrekne oslobođenje od kazne, ali oceni da se kazna može ublažiti. Ovo je svakako dobro rešenje, jer daje šire mogućnosti u pogledu odmeravanja adekvatne kazne u nekim slučajevima.

Tako sada u našem KZ postoje tri posebna osnova za oslobođenje od kazne: 1) izvršenje nehatnog krivičnog dela čije posledice tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja, 2) otklanjanje posledice učinjenog krivičnog dela ili naknada štete proizrokovane krivičnim delom od strane učinioca tog dela pre nego što je saznao da je otkriven (stvarno kajanje), i 3) poravnanje učinioca i oštećenog. Prvi osnov, koji je i do sada postojao u našem krivičnom pravu, izazivao je u svojoj primeni izvesne dileme, a i sa teorijskog aspekta o mnogim pitanjima koja su u vezi sa njim postoje različita mišljenja. Druga dva pomenuta osnova po prvi put se pojavljuju u našem KZ, pa stoga pobuđuju više interesovanja i o njima će biti nešto više reči u ovom radu.

Prvi poseban osnov oslobođenja od kazne koji Krivični zakonik predviđa je slučaj koji postoji kada posledice nehatno učinjenog krivičnog dela tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja. Ovaj poseban osnov oslobođenja od kazne postoji od donošenja Krivičnog zakona SFRJ iz 1976. godine, a i u novom Krivičnom zakoniku Republike Srbije. Za oslobođenje od kazne učinioca krivičnog dela potrebno je, prema članu 58. stav 2. Krivičnog zakonika da su ispunjena dva uslova: 1) da je krivično delo učinjeno iz nehata, i 2) da posledice dela tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja.

4. Drugi poseban osnov za oslobođenje od kazne koji Krivični zakonik predviđa u članu 58. stav 3. je otklanjanje posledica krivičnog dela ili naknada štete od strane učinioca pre nego što je saznao da je otkriven. Ovakav slučaj se u krivičnopravnoj teoriji naziva stvarno kajanje. U našem krivičnom zakonodavstvu do donošenja Krivičnog zakonika Republike Srbije stvarno kajanje nije postojalo kao opšti institut, ali je bilo predviđeno kod pojedinih krivičnih dela.

Da bi postojalo stvarno kajanje, prema članu 58. stav 3. KZ potrebno je da učinilac posle izvršenog krivičnog dela, a pre nego što je saznao da je otkriven, otkloni posledice dela ili nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim delom, čime su određeni zakonski uslovi za postojanje ovog posebnog osnova za oslobođenje od kazne. Ovaj osnov oslobođenja od kazne može se primeniti samo ako su u pitanju krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina.

2 Vidi o tome: Ćirić, J.; Đorđević, Đ.; Sepi, R., Kaznena politika sudova u Srbiji, Beograd, 2006, str. 43-48.

U teoriji krivičnog prava institut stvarnog kajanja različito se definiše: kao dragovoljno otklanjanje nastupele posledice (neposredno ili posredno) od strane izvršioca ili saučesnika krivičnog dela,³ kao ponašanje učinioca dela posle izvršenog krivičnog dela kojim otklanja posledicu ovog dela ili ublažuje njeno dejstvo,⁴ ili na drugi način, ali se sve ove definicije, u krajnjoj liniji, svode na dobrovoljno otklanjanje posledice već učinjenog krivičnog dela od strane njegovog učinioca pre nego što je otkriven ili pre njegovog saznanja da je otkriven.

Pojam stvarnog kajanja može se uzeti u užem ili u širem smislu. U užem smislu, stvarno kajanje se može sastojati u otklanjanju proizvedene posledice i uspostavljanju ranijeg stanja (na primer, vraćanje oduzete stvari, puštanje na slobodu lica protivpravno lišenog slobode ili otetog), u poništenju proizvedene negativne situacije ili u otklanjanju nastale opasnosti (na primer - opozivanje lažnog iskaza, uništenje lažne isprave načinjene radi upotrebe kao prave, bacanje nabavljenog sredstva za izvršenje krivičnog dela) ili u stvaranju uslova i omogućavanju da to drugi učine (na primer - prijavljivanje zločinačkog udruženja vlastima od strane pripadnika tog udruženja). Ovakvim postupkom učinilac krivičnog dela izražava svoj stav kajanja zbog učinjenog dela ne samo izjavom ili žaljenjem, već i svojim stvarnim delovanjem upravljenim na to da se naknadno otkloni proizvedena posledica⁵ ili bar njena dalja štetna dejstva, te da se uspostavi ranije stanje stvari koje je postojalo pre izvršenja krivičnog dela. U širem smislu, kao poseban vid stvarnog kajanja može se smatrati i dobrovoljno naknađivanje štete pričinjene krivičnim delom. U teoriji postoji shvatanje da naknadu štete oštećenom ne treba mešati sa stvarnim kajanjem pošto se naknađivanjem štete samo u širem smislu otklanja posledica krivičnog dela.⁶ Međutim, naknada štete kod mnogih krivičnih dela praktično ima isti značaj kao povraćaj oduzete stvari, jer se tim faktički otklanja posledica krivičnog dela i u mnogim slučajevima teško bi bilo i razlikovati da li se radi o otklanjanju posledice ili naknadi štete (na primer, učinilac oštećenom kupi i preda istu, ali ne identičnu stvar koju mu je oduzeo ili ošteti). Ovakvim postupanjem učinilac ne samo što izražava kajanje zbog učinjenog krivičnog dela već i konkretnim delovanjem otklanja štetne posledice učinjenog krivičnog dela (bar one koje se u materijalnom smislu mogu nadoknaditi). Najzad, i neke druge aktivnosti učinioca posle učinjenog krivičnog dela mogu imati, u izvesnom smislu, karakter stvarnog kajanja. To bi bile delatnosti kojima se na izvestan način oštećenom pruža izvesna kompenzacija za učinjeno krivično delo ili se otklanjaju dalje štetne posledice koje iz posledice krivičnog dela nastaju. Time se, međutim, uglavnom, samo ublažavaju ili delimično otklanjaju štetne posledice krivičnog dela, ali se i ovakvi postupci u najširem smislu mogu uzeti kao vid stvarnog kajanja.

3 Živanović, T., Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, opšti deo, knj. II, 1-3 izdanje, Beograd, 1937, str. 372.

4 Tahović, J., Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 1961, str. 371.

5 Živanović, T., op. cit, str. 373.

6 Tahović, J., Stvarno kajanje, Jugoslovenska advokatura, br. 1/1954, str. 18.

Stvarno kajanje treba razlikovati od dobrovoljnog odustanka od izvršenja krivičnog dela, posebno kad je u pitanju dobrovoljni odustanak od svršenog pokušaja⁷. Dobrovoljni odustanak vrši se pre nego što je krivično delo završeno, a stvarno kajanje posle svršenog krivičnog dela kada je posledica već nastupila. Kada se posebno ima u vidu odustanak od svršenog pokušaja - u pitanju je sprečavanje nastupanja posledice, dok je kod stvarnog kajanja u pitanju naknadno otklanjanje posledice koja je već nastupila. Ipak, ako se pripremne radnje ili pokušaj posmatraju kao krivično delo, odustanak od izvršenja pripremnog ili pokušanog krivičnog dela smatra se kao držanje učinioca posle izvršenja krivičnog dela,⁸ pa bi se, dosledno tome, moglo smatrati i kao stvarno kajanje ukoliko je učinilac pri odustajanju otklonio posledice dela koje se u ovakvim slučajevima pojavljuje kao svršeno krivično delo. U svim ostalim slučajevima dobrovoljni odustanak nema karakter stvarnog kajanja već predstavlja poseban institut krivičnog prava koji ima svoju specifičnu pravnu prirodu i poseban krivičnopravni značaj⁹.

Od stvarnog kajanja treba razlikovati lično kajanje koje se uglavnom sastoji od izražavanja kajanja i žaljenja zbog učinjenog krivičnog dela¹⁰. Međutim, za razliku od stvarnog kajanja, kod ličnog kajanja nema i otklanjanja posledice učinjenog krivičnog dela zbog čega ova vrsta kajanja nema onaj značaj koji može da ima stvarno kajanje.

Posebno je pitanje značaja izvinjenja učinioca krivičnog dela oštećenome. Ono, po pravilu, sadrži elemente ličnog kajanja, ali u nekim slučajevima kod pojedinih krivičnih dela može da predstavlja i neku vrstu stvarnog kajanja. To je slučaj kod onih krivičnih dela kod kojih izvinjenje predstavlja negiranje učinjenog krivičnog dela (na primer kod uvrede) gde pored izraženog kajanja predstavlja i izvesnu moralnu satisfakciju licu prema kome je krivično delo učinjeno. Naravno da pri oceni značaja ove okolnosti, bilo da ima karakter ličnog ili stvarnog kajanja, treba ceniti iskrenost ovog izvinjenja i prave pobude iz kojih se to čini, jer su moguće i situacije gde se izvinjenje čini samo radi ostavljanja utiska na oštećenog ili na sud. Od značaja može da bude i gde je, pred kim i pod kojim uslovima izvinjenje učinjeno, na koji način i u kojoj formi (na primer, lično oštećenom ili pred drugima, usmeno ili pismeno i dr.). Slična je situacija i sa opozivanjem neistinitih činjenica kod klevete (koje je najčešće praćeno i izvinjenjem) kod koga ovo opozivanje ima, u izvesnom smislu, karakter otklanjanja posledice i negiranja učinjenog krivičnog dela što svakako zavisi i od uslova pod kojima je opozivanje neistinitih činjenica učinjeno (javno, pred licima koja su saznala za klevetu i dr.).

7 Tahović, J., Stvarno kajanje, str. 14. i sl.

8 Srzentić, N.; Stajić, A.; Lazarević, Lj., Krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, opšti deo, trinaesto izdanje, Beograd, 1986, str. 379.

9 Bačić, F., Krivično pravo, opći dio, Zagreb, 1978, str. 314. i sl.

10 Tahović, J., Stvarno kajanje, str. 17.

Stvarno kajanje je ponašanje učinioca krivičnog dela posle učinjenog krivičnog dela, pa je prema tome za stvarno kajanje potrebno da je učinilac otklonio posledicu, tako da neće postojati stvarno kajanje ako je posledicu otklonilo neko treće lice bez znanja učinioca krivičnog dela ili čak i mimo njegove volje¹¹. Međutim, postojeće stvarno kajanje ako je učinilac angažovao treća lica da otklone posledicu, jer je u tom slučaju otklanjanje posledice rezultat volje učinioca. Ako je u ostvarenju krivičnog dela učestvovalo više lica u svojstvu saizvršilaca ili saučesnika, svako od njih može ostvariti stvarno kajanje ako ono otkloni posledicu učinjenog krivičnog dela. U tom slučaju, ova okolnost uzeće se u obzir samo njemu shodno opštim pravilima o ličnim svojstvima, ličnim odnosima i ličnim okolnostima saizvršilaca i saučesnika¹².

Stvarno kajanje treba da je učinjeno dobrovoljno¹³ tj. da je učinilac sam odlučio da otkloni posledicu koju je prouzrokovao. Stoga neće postojati stvarno kajanje ako je učinilac na otklanjanje posledice bio prinuđen delovanjem drugih lica ili nastalim okolnostima. Ocenu dobrovoljnosti treba ceniti prema svim okolnostima pod kojima je do otklanjanja posledice došlo, a posebno i u zavisnosti od toga da li je učinilac otklonio posledicu pre nego što je učinjeno krivično delo otkriveno i pokrenut krivični postupak¹⁴. U tom pogledu više momenata može da bude relevantno: momenat otkrivanja krivičnog dela, momenat otkrivanja učinioca krivičnog dela i momenat pokretanja krivičnog postupka. Isto tako može da bude relevantan i momenat saznanja učinioca za pomenute tri okolnosti. U zakonu ovi momenti mogu da budu različito određeni, ali svakako svi oni, odnosno svaki od njih, mogu da budu od izvesnog značaja za ocenu stvarnog kajanja, kako sa gledišta njegovog postojanja, tako i u pogledu dejstva na kaznu koje stvarno kajanje može da ima. Po ovom pitanju Zakonik se opredelio za momenat saznanja učinioca da je otkriven kao najrelevantniji za ocenu dobrovoljnosti njegovog postupanja.

Za postojanje stvarnog kajanja potrebno je otklanjanje posledice učinjenog krivičnog dela (u širem smislu dolazi u obzir i naknada štete odnosno neka druga odgovarajuća kompenzacija kojom se poništava posledica ili otklanjaju dalje štetne posledice koje proizlaze iz učinjenog krivičnog dela). Međutim, moguće su i situacije kada učinilac to samo delimično ostvari ili uopšte ne ostvari iako je to želeo. Ove situacije se ne mogu smatrati stvarnim kajanjem, ali se takva ponašanja mogu uzeti u obzir kao olakšavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne.¹⁵

11 Tahović, J., Komentar Krivičnog zakonika, drugo izdanje, Beograd, 1961, str. 193.

12 Bačić, F., u Komentaru Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (grupa autora), izd. Savremena administracija, četvrto izdanje, Beograd, 1988, str. 141-142.

13 Delić, N., Poravnanje učinioca i oštećenog kao osnov za oslobodjenje od kazne, u publikaciji „Kazneno zakonodavstvo: progresivna i represivna rešenja“, Beograd, 2005, str. 294.

14 Tahović, J., Krivično pravo, str. 372.

15 Živanović, T., op. cit, str. 373; Čejović, B., Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 1979, str. 405.

Najzad, treba istaći da je stvarno kajanje moguće samo kod izvesnih krivičnih dela kod kojih je, po prirodi stvari, moguće otkloniti posledicu na način kako je to već izloženo.¹⁶ Kod ostalih krivičnih dela postojanje stvarnog kajanja nije moguće.

5. Treći poseban osnov oslobođenja od kazne koji predviđa Krivični zakonik je poravnanje učinioca krivičnog dela i oštećenog. Krivični zakonik je odredbe o poravnanju učinioca krivičnog dela i oštećenog predvideo u članu 59. stav 1. i njima je određeno da „sud može osloboditi od kazne učinioca krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna ako je na osnovu postignutog sporazuma sa oštećenim ispunio sve obaveze iz tog sporazuma”. Ovakva vrsta sporazuma ima karakter poravnjanja koje je inače institut građanskog prava, a koje u ovakvim slučajevima ima i odgovarajući krivičnopravni značaj.

Samo poravnanje se obično definiše kao „ugovor kojim se, uzajamnim popuštanjem, otklanja spor ili neizvesnost stranaka u jednom pravnom odnosu”.¹⁷ U ovom slučaju radi se o naknadi štete pričinjene učinjenim krivičnim delom, ili na neki drugi način pružanju kompenzacije za nastalu štetu. Krivični zakonik ne određuje bliže u kojoj formi poravnanje treba da bude zaključeno, tako da dolaze u obzir sve forme. U tom smislu to može biti sudsko poravnanje, vansudsko poravnanje kao i poravnanje postignuto u postupku medijacije (posredovanja).¹⁸ Pod sudskim poravnanjem podrazumeva se „ugovor stranaka u parnici kojim se sporazumevaju o celom ili o delu tužbenog zahteva koji čini predmet spora”.¹⁹ Ovaj ugovor se zaključuje u pismenoj formi pred prvostepenim sudom pred kojim se vodi parnica, a ima značaj pravnosnažne sudske odluke. Kao vansudsko poravnanje smatra se „ugovor o poravnanju zaključen izvan parničkog sudskog postupka između lica u nekom spornom ili neizvesnom odnosu uzajamnim popuštanjem tako da se njime uklanja neizvesnost i određuju uzajamna prava i obaveze”.²⁰ Za ovu vrstu poravnjanja nije propisana obavezna forma tako da za njega važe opšta pravila o formi u kojoj se ugovori mogu zaključiti. Vansudsko poravnanje nema značaj pravnosnažne sudske odluke, već predstavlja samo osnov za pokretanje parnice za ispunjenje obaveza iz zaključenog vansudskog poravnjanja. Medijacija je alternativni način rešavanja sporova bez učešća suda, a uz učestvovanje medijatora koji posreduje između stranaka da spor reše van sudskog postupka.²¹ Poravnanje zaključeno u ovom postupku je sporazum stranaka o spornom predmetu postignut uzajamnim popuštanjem uz pomoć posrednika (medijatora) pred kojim se sporazum

16 Tahović, J., Stvarno kajanje, str. 18.

17 Poznić, B., Poravnanje (u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, izd. Službeni list, tom II, Beograd, 1978, str. 1005).

18 Simić, I., Krivični zakonik sa kraćim komentarom, Beograd, 2005, str. 57.

19 Leksikon građanskog prava, izd. Nomos, Beograd 1996, str. 707.

20 Leksikon građanskog prava, izd. Nomos, Beograd 1996, str. 70. i sl.

21 Milutinović, Lj., Sud ili medijacija, Beograd, 2006, str. 8. i sl.

zaključuje. Ovakav sporazum ima snagu vansudskog poravnanja pod uslovom da je zaključen u pismenoj formi i u koliko nije protivan javnom poretku. On može imati i snagu sudskog poravnanja ukoliko je od strane sudije uzet na zapisnik, u kom slučaju sudija treba prethodno da oceni da je ugovor saglasan sa javnim poretkom.²²

Krivični zakonik, a ni Zakonik o krivičnom postupku nisu odredili da li se poravnanje između učinioca krivičnog dela i oštećenog može zaključiti i pred krivičnim sudom pred kojim se u konkretnom slučaju vodi krivični postupak.²³ Čini se da za to ne bi trebalo da bude smetnji s obzirom da poravnanje može da bude veoma značajno za odluku suda o kazni. Stoga bi bilo celishodno da se Zakonikom o krivičnom postupku ovo pitanje reguliše kao i niz drugih koja se u vezi sa poravnanjem kao osnovom za oslobođenje od kazne ostavljaju, a koja se tiču postupka.²⁴

Vreme odnosno rok u kome poravnanje treba da je zaključeno nije određeno u Krivičnom zakoniku. Stoga se može uzeti da dolazi u obzir kako poravnanje zaključeno pre pokrenutog krivičnog postupka, tako i ono do koga bi došlo u toku krivičnog postupka, do okončanja glavnog pretresa pred prvostepenim sudom i donošenja prvostepene presude. Međutim, moglo bi se uzeti u obzir i poravnanje postignuto posle donošenja prvostepene presude u postupku po žalbi sve do donošenja drugostepene presude u žalbenom postupku.²⁵ Kasnije postignuto poravnanje i ispunjavanje svih obaveza koja su tim poravnanjem dogovorene moglo bi biti predmet razmatranja u postupku za vanredno ublažavanje kazne.²⁶

Da bi poravnanje učinioca krivičnog dela sa oštećenim moglo biti uzeto kao osnov za oslobođenje od kazne potrebno je da je učinilac ispunio sve obaveze koje za njega iz tog poravnanja proizlaze. Te obaveze mogu biti različite i sastoje se pre svega u naknadi štete (materijalne ili nematerijalne), ali se mogu sastojati i u pružanju neke druge kompenzacije oštećenom, vraćanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom, vraćanju oduzete stvari, a prema nekim mišljenjima i u izvinjenju.²⁷ Ukoliko je učinilac samo delimično ispunio poravnanjem preuzete obaveze nema uslova da u takvom slučaju bude izrečeno oslobođenje od kazne, ali ne bi bilo smetnje da sud ovu okolnost uzme u obzir kao okolnost od značaja za eventualno ublažavanje kazne ili kao olakšavajuću okolnost. Pri tome, bi sud svakako trebalo da ceni u kojoj je meri učinilac izvršio poravnanjem preuzete obaveze i iz kojih razloga ih nije ispunio u potpunosti. Čini se da je u vezi sa ispunjavanjem ovog uslova Zakonik propustio da uzme u obzir slučaj kada učinilac iz opravdanih razloga nije u potpunosti ispunio preuzete obaveze, a izrazio je spremnost da ih u razum-

22 Milutinović, Lj., *Sud ili medijacija*, Beograd, 2006, str. 78. i sl.

23 Delić, N., *Poravnanje učinioca i oštećenog kao osnov oslobođenja od kazne*, u zborniku „Kazneno zakonodavstvo, progresivna i regresivna rešenja, Beograd, 2005, str. 291.

24 Stojanović, Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2006, str. 216.

25 Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2003, str. 565.

26 Grubač, M., *Krivično procesno pravo-posebni deo*, Beograd, 2002, str. 194.

27 Jovašević, D., *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2006, str. 216.

nom roku ispuni i pri tom pružio obezbeđenje za njihovo ispunjenje u tom roku (npr. stavljanjem hipoteke na nepokretnosti koje poseduje), u kom bi slučaju ipak bilo osnova da se primeni oslobođenje od kazne.

Oslobođenje od kazne na osnovu poravnjanja učinioca i oštećenog moguće je samo ako su u pitanju krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do 3 godine ili novčana kazna. Postavljanje ovog uslova ima opravdanje jer se smatra da kod težih krivičnih dela poravnjanje učinioca i oštećenog nije dovoljan razlog da se učinilac potpuno oslobodi od kazne.

6. Iz pomenutih kriminalno-političkih razloga Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. godine u KZ su izvršene izmene kojima su uneti neki novi okviri ili izmenjeni postojeći okviri za ublažavanje kazne. Tako je predviđeno da se, ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor u trajanju od deset ili više godina, kazna može ublažiti do sedam godina zatvora, a ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor u trajanju od pet ili više godina, kazna se može ublažiti do tri godine zatvora. Ovim izmenama smanjena je mogućnost ublažavanja kazne za najteža krivična dela. Osim toga dodato je da ako je za krivično delo propisana novčana kazna sa naznačenjem najmanje mere, kazna se može ublažiti do deset hiljada dinara odnosno deset dnevnih iznosa, što logično proizlazi iz mogućnosti da novčana kazna bude odmerena i izrečena ili u dnevnim iznosima ili u određenom iznosu (član 48. stav 1).

7. Drugu novinu u našem krivičnom zakonodavstvu predstavljaju i odredbe iz pomenutog Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika po kojima se kazna ne može ublažiti za pojedina krivična dela. To su sledeća krivična dela, odnosno pojedini njihovi oblici: otmica (član 134. st. 2. i 3), silovanje (član 178), obljava nad nemoćnim licem (član 179), obljava sa detetom (član 180), iznuda (član 214. st. 2. i 3), neovlašćena proizvodnja 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 trgovina ljudima (član 388). Na taj način ublažavanje kazne prestaje da bude opšti institut u našem krivičnom pravu jer se ne primenjuje kod svih, već samo kod nekih (doduše daleko većeg broja) krivičnih dela.²⁸

Ovakva odredba stvara određene nedoumice, jer se ne vidi njena prava svrha. Ublažavanje kazne je uvek fakultativno, pa je to bio slučaj i kod ovih krivičnih dela kod kojih više ne može da se primeni. Ovim je dakle samo oduzeta sudu jedna mogućnost, a da se ništa nije dobilo na planu odmeravanja kazne i njene individualizacije. Pomalo čudi i izbor ovih krivičnih dela.

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

Tabela 1.

	2006.	2007.	2008.	2009.
ukupno osuđenih punoletnih lica	41422	38694	42138	40880
otmica ¹	-	-	30	24
silovanje	67	71	88	77
obljuba nad nemoćnim licem	10	12	12	7
obljuba nad detetom	26	28	26	30
iznuda	140	111	105	107
neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga	2215	3003	3778	3408
nedoizvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi	32	65	67	75
trgovina ljudima	13	14	12	20

Broj punoletnih lica pravosnažno osuđenih za pojedina krivična dela u periodu 2006-2009. godine u Srbiji³⁰

Zaista se ne vidi jasno kriterijum po kome su odabrana baš ova krivična dela kao dela kod kojih ne treba dozvoliti ublažavanje kazne.³¹ Radi se o veoma raznorodnim krivičnim delima koja spadaju u šest različitih grupa krivičnih dela u KZ (samo silovanje, obljuba nad nemoćnim licem i obljuba nad detetom spadaju u istu grupu). Sva ova dela spadaju u teška krivična dela, ali su to ipak dela koja su veoma različita po svojoj težini, odnosno po zaprećenim kaznama, koje se kreću od jedne do deset godina zatvora (nedoizvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi, član 350. stav 3) do najmanje deset godina zatvora (silovanje, član 178, stav 4). To sigurno nisu najčešća krivična dela koja se pojavljuju u praksi, naprotiv, sa izuzetkom neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga sva druga dela su relativno retka u praksi (vidi tabelu 1). Takođe to verovatno nisu ni krivična dela kod kojih najčešće dolazi do ublažavanja kazne, jer je primena ovog instituta u proseku češća kod lakših nego kod težih krivičnih dela,³² a ovde se radi, kao što smo rekli, o teškim krivičnim delima.

Stoga se stiče utisak da je izbor ovih krivičnih dela relativno proizvoljan i da je moguće da se zakonodavac poveo za pojedinim slučajevima iz novije prakse naših sudova u kojima je dolazilo do možda neopravdanog ublažavanja kad su u pitanju neka od ovih krivičnih dela, što je imalo loš odjek u javnosti. Osim toga moguće je i da se htelo da se još više pooštri kaznena politika za neka dela,³³ pa je to učinjeno, pored povećanja zaprećene kazne, i na ovaj način.

30 Izvor podataka: Republički zavod za statistiku, www.stat.gov.rs.

31 Stojanović, Z., Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 2010, str. 277.

32 Više o tome vidi: Ćirić, J.; Đorđević, Đ.; Sepi, R., Kaznena politika sudova u Srbiji, Beograd, 2006, str. 50-52.

33 Delić, N., Zabrana (isključenje) ublažavanja kazne u određenim slučajevima, Crimen, br. 2/2010, str. 242.

Ukoliko bi se iz određenih kriminalno-političkih razloga i moglo prihvatiti postrožavanje kazni za ova dela (mada je kod nekih od ovih dela Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz septembra 2009. godine uglavnom došlo do povišavanja posebnih minimuma kazne), čini se da je bolje propisivanje strožijih (još strožijih, tamo gde su postroženi) kaznenih okvira za ova dela, a ne isključenje mogućnosti ublažavanja kazne u svim situacijama (smanjena uračunljivost, pokušaj, dobrovoljni odustanak i dr). Ako se, i pored iznetog, ipak ostaje pri isključenju ublažavanja kazne za ova dela čini se da bi ono pre bilo prihvatljivo za slučajeve ublažavanja zbog naročito olakšavajućih okolnosti (koje se u praksi često shvataju vrlo široko), ali ne i za slučajeve kada je u pitanju ublažavanje u zakonom izričito predviđenim slučajevima.

8. Novinu predstavlja i odredba po kojoj se kazna ne može ublažiti u slučaju specijalnog povrata, tj. ako je učinilac ranije već bio osuđivan za isto krivično delo. Ovo rešenje ima izvesnog opravdanja jer se radi o specijalnom povratniku, dakle o licu koje pokazuje sklonost ka vršenju tog krivičnog dela. Međutim, ovako formulisana ova odredba stvara određene probleme. Logično bi bilo da u tom slučaju zabrana ublažavanja treba da postoji ne samo kod osude za isto, nego i za istovrsna ili druga srodna krivična dela. Po ovakvoj, sada važećoj, odredbi učiniocu koji je već osuđen za krivično delo krađe ne bi se mogla ublažiti kazna ako ponovo izvrši krađu, ali bi mogla ako izvrši tešku krađu, razbojništvo ili razbojničku krađu. Takođe, na primer, učiniocu krivičnog dela teške telesne povrede nije moguće ublažiti kaznu ako je već bio osuđen za tešku telesnu povredu, ali je moguće ako je bio osuđen za ubistvo. Ovakvo rešenje nije ni logično ni kriminalno politički opravdano.

Sva pomenuta ograničenja koja se tiču ublažavanja kazne (granice ublažavanja, nemogućnost ublažavanja kod pojedinih krivičnih dela i nemogućnost ublažavanja kad je u pitanju specijalni povrat) ne važe kad je u pitanju ublažavanje na osnovu odredbe člana 56. stav 4. KZ, po kojoj se kazna može neograničeno ublažiti kada stoji neki od osnova za oslobođenje od kazne, a sud tu mogućnost ne iskoristi. Ovakva odredba je sasvim logična, a svako drugo rešenje bilo bi potpuno neopravdano.

9. Na kraju, može se zaključiti da su novim Krivičnim zakonikom i njegovim kasnijim izmenama i dopunama iz 2009. godine učinjene značajne izmene u odredbama o ublažavanju kazne. Neke od ovih izmena bile su neophodne jer se odnose na nove kazne u sistemu kazni u KZ i nov način izricanja novčane kazne. Izmene koje se odnose na uvođenje novih instituta kao posebnih osnova za oslobođenje od kazne, koji se indirektno pojavljuju i kao osnovi za ublažavanje kazne, veoma su korisne jer se njima daju veće mogućnosti sudu da što bolje odmeri kaznu. Međutim, nova rešenja o ublažavanju kazne iz Zakona o izmenama i dopunama KZ iz septembra 2009. uglavnom su na liniji ograničavanja mogućnosti ublažavanja kazne. Iako motivisana kriminalno-političkim razlozima, pre svega željom da se postroži kaznena politika za neka teška krivična dela, ovakva rešenja

se ne čine celishodnim. Naime, ublažavanje kazne je uvek fakultativno, pa se ovakvim rešenjem ne dobija zapravo ništa, jer kazna ni do sada ni u jednom slučaju nije morala da bude ublažena, ali je jedna mogućnost prilikom odmeravanja kazne izgubljena, što se očigledno i htelo. Stiče se utisak kao da zakonodavac nema poverenja u sud, pa mu zato sužava manevarski prostor u pojedinim slučajevima koje smatra izuzetno značajnim. Ovo se ne čini opravdanim jer je ublažavanje kazne veoma značajan institut čijom se pravilnom primenom omogućava da kazna u što većem broju slučajeva bude pravilno odmerena. Ublažavanje kazne je koristan instrument kaznene politike sudova kojim oni često koriguju prestrugu kaznenu politiku zakonodavca. Stoga je bolje eventualno uočene nedostatke u primeni ovog instituta otklanjati kroz insistiranje na njegovoj pravilnoj i doslednoj primeni, nego oduzimati sudu mogućnost da ublažava kaznu u određenim situacijama iako se ponekad u praksi to može pokazati kao opravdano.

*

*

*

Đorđe Đorđević, PhD
Academy of Criminalistic and Police Studies

*NEW RULES ABOUT MITIGATION OF PENALTY
IN CRIMINAL CODE OF SERBIA*

Penalty system in our criminal legislation has been severely changed with Criminal Code of 2005 and its changes in 2009. New penalties (community service and revocation of driver's license) were introduced along with new rules for determination of sentence. New solutions considering mitigation of penalty and remittance of punishment were also brought in. Criminal Code also incriminates two new institutes (voluntary prevention of consequence and settlement) as an optional ground for remittance of punishment. All these additions have opened new possibilities for determination of sentence and mitigation of penalty and their better adjustment to committed crime and its offender. However, some new problems occur on the process of mitigation of penalty. Therefore, it is necessary to find fast and proper solutions for these problems, not only through application of new rules but also through research of some future solutions that could be however found in next set of changes of Criminal code.

Key Words: *Criminal code, Determination of Sentence, Mitigation of Penalty, Remittance of Punishment, Voluntary Prevention of Consequence, Settlement.*