

Pravni život

časopis za pravnu teoriju i praksu

TEMATSKI BROJ

PRAVO I DRUŠTVENI IMPERATIVI



29

godina kopaoničke škole
prirodnog prava

UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE

BROJ 9 • BEOGRAD • 2016 • TOM I

29
godina



Izdavanje ove publikacije omogućilo je nemačko Savezno ministarstvo za privrednu saradnju i razvoj (BMZ) kroz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Program za pravnu i pravosudnu reformu u Srbiji



Sprovedeno od strane:



Program
za pravne i
pravosudne
reforme

www.pravnareforma.rs



Nalazi, stavovi, mišljenja i preporuke autora izneti u ovoj publikaciji ne odražavaju nužno stavove Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Projekti i publikacije Kopaoničke škole prirodnog prava predstavljaju poseban interes za UNESCO jer one nesumnjivo doprinose unapređenju ljudskih prava i jačanju Međunarodnog prava. Njihov cilj u potpunosti odgovara tekućem procesu reformi ljudskih prava u okviru sistema OUN.

(Iz obrazloženja Odluke UNESCO o dodeli pokroviteljstva Kopaoničkoj školi prirodnog prava od 6. juna 2005.)

PRAVNI ŽIVOT

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

»Pravni život«, časopis za pravnu teoriju i praksu pojavio se 1952. godine kao zajedničko glasilo udruženja pravnika Srbije i Bosne i Hercegovine, a nešto docnije i Udruženja pravnika Crne Gore.

Pošto su ostala dva udruženja počela izdavati sopstvene časopise, »Pravni život« 1969. godine postaje glasilo Udruženja pravnika Srbije.

Časopis objavljuje teorijska istraživanja i studije iz jugoslovenskog i uporednog prava kao i materijale sa naučnih i stručnih skupova. U njemu se poklanja pažnja svemu onome što se u pravnom životu zbiva. Na njegovim stranama objavljuju se izabrane odluke iz sudske i arbitražne prakse, osvrti i prikazi novih knjiga kao i raznovrsni prilozi iz svakodnevne prakse. Kao glasilo Udruženja pravnika Srbije, časopis prati delatnost pravničke organizacije i o njima obaveštava čitaoce.

Dosadašnji urednici »Pravnog života« bili su: Mihailo Đorđević (1952–1969), dr Živojin Aleksić (1969–1975) i dr Milan Petrović (1975–1980).

Broj 9/2016 / Godina LXV / Knjiga 583

1–780

B e o g r a d

Glavni i odgovorni urednik
SLOBODAN PEROVIĆ

Redakcija
MIODRAG ORLIĆ, SLOBODAN PEROVIĆ,
RATOMIR SLIJEPČEVIĆ

Izdavački savet
Budimir Košutić, Petar Milutinović, Miroslav Paunović,
Slobodan Perović, Dragoljub Petrović, Gordana Stanković,
Slobodan Šoškić, Miroslav Varićak

Izdavač
UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE
Beograd, Krunska 74
tel. 244-69-10
fax 244-30-24, poštanski fah 18
E-mail: upj@EUnet.rs
www.Kopaonikschool.org

Lektura i korektura
Dragana Beker

Kompjuterska obrada i prelom teksta
Javorina Beker

Pretplata za 2016. godinu iznosi: za fizička lica – 4.000 dinara,
za pravna lica – 8.000 dinara, za inostranstvo – 200 Eura,
Pretplata se vrši na žiro račun broj: 310-203539-17
Pretplata ne obuhvata tematske brojeve

Tiraž: 1.000 primeraka

Štampa: FUTURA, Petrovaradin

PRAVO I DRUŠTVENI IMPERATIVI

Dvadeset deveti susret pravnika Kopaoničke škole prirodnog prava (13–17. decembar 2016) održava se sa opštom temom *PRAVO I DRUŠTVENI IMPERATIVI*.

Tematska sadržina svih priloga domaćih i inostranih autora prilagođena je Heksagonu Kopaoničke škole prirodnog prava, i to: *Pravo na život, Pravo na slobodu, Pravo na imovinu, Pravo na intelektualnu tvorevinu, Pravo na pravdu i Pravo na pravnu državu*.

Za ovaj susret publikovano je 186 referata koji su raspoređeni u šest katedri i 23 sekcije. Objavljeni referati obuhvataju četiri toma »Pravnog života« br. 9–12/2016, na tri hiljade stranica štampanog teksta.

Redakcija ove tomove »Pravnog života« uručuje svojim čitaocima, učesnicima Kopaoničke škole prirodnog prava i široj pravničkoj javnosti u uverenju da ove knjige, zajedno sa knjigama iz ranijih godina, naučno i stručno uvećavaju biblioteku Kopaoničke škole prirodnog prava.

Redakcija

DRAGANA KOLARIĆ

DINAMIČNA FAZA KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE SRBIJE

U V O D

Dinamika je dobra da razbija kolotečinu i monotoniju. Da li je tako i u prostoru pravnih normi? Izgleda da je konzervativizam i tradicionalizam davno prevaziđen u pravu, pa i u krivičnom pravu gde su osnovni principi deo kulturnog nasleđa i nikada ne bi trebalo da se dovode u pitanje. Ali koliko se često odstupaju od načela *nullumcrimennullapoenasinelegei* njegovog segmenta *lex certa* i *ultima rati*odimenzije krivičnog prava svedoci smo gotovo svakodnevno kako na evropskom, tako i na unutrašnjem planu.

Tempora mutantur. – Vremena se menjaju i mi sa njima. Tvrdnja je tačna i može se posmatrati i na nacionalnom i na međunarodnom novou. Posmatrajuci izmene i dopune Krivičnog zakonikauočavamo da je, od njegovog stupanja na snagu 01. 01. 2006. godine, menjan pet puta¹ i da se u proceduri nalazi šesta izmena KZ-a.²

Dr Dragana Kolarić, profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu. 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 “Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije” čiji je nosilac Kriminalističko-policijska akademija.

¹ Sl. glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

² Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika.

Krivični zakon Srbije³ i Osnovni krivični zakon⁴ koji su prestali da važe stupanjem na snagu Krivičnog zakonika Srbije, posmatrajući period u kojem su važili, takođe, više puta su menjani i dopunjavani. Tako, Krivični zakon Srbije je, zanemarujući tehničke ispravke (bilo ih je tri), odluke Ustavnog suda kojima se utvrđuje da pojedine odredbe KZ SRS (dve odluke) nisu u saglasnosti sa Ustavom i stupanje na snagu drugih zakona čime prestaju da važe pojedine odredbe KZ SRS (Zakon o oružju i municiji, Zakon o javnom redu i miru, Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji), menjansedamnaest puta. Važio je u periodu od 1. jula 1977. do 1. januara 2006. (ukupno dvadesetosam godina i šest meseci). Od sedamnaest izmena veliki broj se odnosio na promene novčanih iznosa (bar osam). Tada se pribegavalo izmenama novčanih iznosa češće jer je i period hiperinflacije to zahtevao, ali uz naznaku da će “okružni sudovi završiti postupak u predmetima primljenim do dana stupanja na snagu ovog zakona za koje su, po zakonu, bili nadležni na dan prijema predmeta”.

Uvođenje novih inkriminacija dominira 1994. godine, u oblasti privrednih krivičnih dela, 2002. godine, nasilje u porodici i glava dvadeset prva A - krivična dela korupcije i 2003. godine, od kojih izdvajamo trgovinu ljudima i krivična dela protiv računarskih podataka.

Krivični zakon SFRJ je promenio naziv u Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije 1992. godine⁵, a u Osnovni krivični zakon 2003. godine.⁶ Najveći broj izmena se odnosi na novčane iznose i tehničke ispravke i manjim delom se dotiče sistema krivičnih sankcija i oblasti odmeravanja kazne (zamena smrtne kazne vremenskom kaznom zatvora, nova kazna-konfiskacija imovine i u oblasti odmeravanja kazne uvodi se osobito težak slučaj). Same inkriminacije su vrlo retko bile predmet izmena i dopuna (npr. 2003. godine je izmenjen naziv i elementi bića krivičnog dela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga).

Krivični zakonik Srbije prolazi, u poslednjem periodu, kroz dinamičnu fazu. U oblasti krivičnog materijalnog prava u Republici Srbiji izvršena je temeljna reforma 2005. godine i donet je nov Krivični zakonik.⁷ Nakon skoro jednode-

³ “Službeni glasnik SRS”, br. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90, “Službeni glasnik RS”, br. 16/90, 26/91, 75/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/2002, 11/2002, 80/2002, 39/2003, 67/2003.

⁴ “Službeni list SFRJ”, br. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90, “Službeni list SRJ”, br. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94, 61/2001, “Službeni glasnik RS”, br. 39/2003.

⁵ “Službeni list SRJ”, br. 35/92.

⁶ “Službeni glasnik RS”, br. 39/2003.

⁷ “Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013. i 108/2014.

cenijskog napora Srbija je osavremenila svoje krivično pravo.⁸ Isti je do sad pet puta manji i dopunjavan. Dva puta u toku 2009, i po jedanput u 2012, 2013. i 2014. godini. 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 zakonika⁹ koji nikada nijednošao u fazu Predloga i ušao u skupštinsku proceduru. Sada, u trećem 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.

Prilikom izmena i dopuna uvek se pojavljuje dilema gde naći granicu između preteranog širenja kriminalne zone, odnosno povećanja broja inkriminacija i potrebe države da na efikasan način reaguje na nove oblike kriminaliteta. Važno je istaći da se ne samo u Srbiji nego i u drugim evropskim zemljama, kada su u pitanju izmene krivičnog zakonodavstva, poslednjih decenija primećuje dinamika koja mu ranije nije bila svojstvena.¹⁰ Česte izmenerezultat su, pre svega, prilagođavanja međunarodnim obavezama koje države preuzimaju ratifikacijom pojedinih međunarodnih ugovora. Pored konvencija, regionalnih i međunarodnih, od posebnog značaja za reformu su i direktive i okvirne odluke EU. Takođe, ne treba zaboraviti da postoje određena ponašanja čiji neposredan osnov propisivanja kao krivičnih dela nisu međunarodne obaveze ili unutrašnje zakonodavstvo, već je reč o određenim negativnim pojavama u našoj sredini, što može da predstavlja osnov za njihovo inkriminisanje.¹¹

⁸ B. Ristivojević, Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije, u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 43.

⁹ Nacrt ZID KZ iz 2015, www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php, skinito dana 15. 05. 2015.

¹⁰ Z. Stojanović, 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.

¹¹ D. Kolarić, Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u oblasti krivičnih sankcija, u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2014, str. 486. Takav je slučaj npr. sa krivičnim delom iz člana 234. gde je potrebno naglasiti putem zakonskog supsidijariteta da delo postoji ukoliko time nisu ostvarena obeležja nekog drugog krivičnog dela, jer tužiocima često pribegavaju kvalifikaciji dela po članu 234. da bi lakše došli do pravosnažne osuđujuće presude (iako je u velikom broju slučajeva bilo elemenata npr. krivičnog dela poreske utaje). Takav je slučaj bio i sa ZID KZ iz 2013. godine. Naime, veliki broj učinjenih krivičnih dela krađe javnih uređaja, oštećenja i uništenja objekata i uređaja prenosnog ili distributivnih sistema električne energije, odnosno uređaja, infrastrukture i prevoznih sredstava u železničkom saobraćaju, nanosi višemilionsku štetu državi i ugrožava i samo funkcionisanje tih sistema. Ako se pođe od toga da opšti objekat zaštite u krivičnom pravu predstavljaju osnovna prava čoveka kao i ona dobra koja su u funkciji njihovog ostvarivanja, onda krađa, uništenje ili uštećenje pomenutih uređaja, objekata, sistema ili

Koncepcija zakonodavca i razlozi donošenja Zakona o izmenama i dopunama su značajno različiti posmatrajući izmene i dopune iz 2009. i iste iz 2012. i 2015. godine. Shodno tome, bitno se razlikuju i stavovi o adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet.

Tako, 2009. godine dolazi do izražaja i dominira kažnjavanje i korišćenje krivičnog prava u populističke svrhe¹², kada se prilikom uobličavanja pravne norme ne vodi računa o realnosti i funkciji krivičnog zakonodavstva. Kada javnost (kojom se dodatno manipuliše), pa i dobar deo poslanika ne pokazuje želju da imamo bolje krivično pravo, već samo da imamo što više kažnjavanja i da to pravo bude što represivnije.¹³ Strah od kriminaliteta građana se može veoma lako iskoristiti za određene medijsko-populističke manipulacije. To je uočljivo ne

prevoznih sredstava jeste legitimni osnov kazne kao sredstva krivičnopravne zaštite. Ali, može se raspravljati o pitanju da li su razmere te pojave dovoljne da opravdaju predviđanje kvalifikovanih oblika određenih krivičnih dela i propisivanje vrlo strogih kazni kada je u pitanju takav objekt radnje. Jedan od argumenata koji bi išao u prilog pojačanoj krivičnopravnoj zaštiti jeste činjenica da je i pored toga što je sve to već bilo predviđeno kao krivično delo, ta pojava u stvarnosti dobila zabrinjavajuće razmere. Naravno, osim ovog poteza zakonodavca, izvesni rezultati se mogu očekivati samo onda ako politika krivičnog gonjenja bude efikasnija.

¹² Tako npr. 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), iznuđu (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). . 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. Opšte je usvojeno mišljenje da bi ukidanjem ove odredbe bila uklonjena jedno "strano telo" i anomalija iz Zakonika. Iz tih razloga Predlog ZID KZ-a 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 da kvari Krivični zakonik. 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 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. Više o tome: D. Kolarić; Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u oblasti krivičnih sankcija, u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2014. godina, str. 485-504.

¹³ Z. Stojanović, D. Kolarić; Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, *Bezbednost*, 3/2012, str. 18.

samo u Srbiji nego i u drugim zemljama koje se mogu pohvaliti znatno dužom tradicijom "vlдавине права".¹⁴

Pored niza omaški, tehničkih i suštinskih, derogiranja opštih instituta, neusklađenih kazni kod velikog broja krivičnih dela, posebno dominira neutemeljena pojačana represija. Dolazi do izražaja problem krivičnog ekspanzionizma jer je zakonodavac ušao u, za njega, nedozvoljenu zonu, što je već u bliskoj budućnosti dovelo do krize legitimiteta krivičnog zakonodavstva. Ozbiljno se postavljalo pitanje kako to zakonodavac reaguje na nove oblike kriminaliteta i propisuje nova krivična dela (prevara u osiguranju, član 208a) kada zaostaje za onim što je bolje učinjeno još pre osamdeset godina (u KZ Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine bila je propisana osiguranička prevara).¹⁵ 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, i to tako što se dobar deo izmena odnosio na propisivanje strožih kazni (kod oko jedne trećine krivičnih dela), premda i do tada KZ Srbije nije spadao u krivične zakone sa blagim kaznama. Iz tih razloga značajan deo izmena 2012. godine posvećen je otklanjanju propusta i nedoslednosti koje su učinjene izmenama krivičnog zakonodavstva 2009. godine.

S druge strane, u 2012. godini se većina intervencija može pozitivno oceniti.

Treći 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.

¹⁴ J. Ćirić, Pravosuđe i pritisci javnosti, u: *Reforma krivičnog prava*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Kopaonik, 2014. godina, str. 202.

¹⁵ Z. Stojanović, 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. 12.

Drugu, čine izmene koje su rezultat preciziranja pojedinih odredbi koje su bile obuhvaćene reformom 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 (institut 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).

Posmatrajući državnu reakciju na kriminalitet u ova dva ZID KZ možemo da prepoznamo nekoliko razlika. U toku 2009. godine dolazi do izražaja krivičnopravni ekspanzionizam, zaoštavanje i širenje krivičnopravne represije (pooštavanje kazni), usklađivanje sa međunarodnim ugovorima se ističe kao imerativ, iako se, ustvari, u značajnoj oblasti preskočilo usklađivanje (terorizam)¹⁶, i taj

¹⁶ Inače, interesantno je da je Srbija Konvenciju koja predstavlja osnov za propisivanje novih krivičnih dela terorizma ratifikovala pre izmena i dopuna KZ –a iz 2009. godine. Imajući u vidu da su u toku te godine bile dve izmene i dopune Krivičnog zakonika nije jasno zašto zakonodavac nije tada izvršio usklađivanje sa međunarodnim izvorima. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika RS iz decembra 2012. godine polazi od nove koncepcije krivičnih dela terorizma. U članu 391. Krivičnog zakonika određeno je osnovno delo terorizma (bez obzira da li je upravljeno protiv Republike Srbije, strane države ili međunarodne organizacije) sa brojnim oblicima radnje izvršenja. Ovo krivično delo, kao i nova krivična dela terorizma kao što je javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela (član 391a Krivičnog zakonika), vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela (član 391b Krivičnog zakonika), upotreba smrtonosne naprave (član 391v Krivičnog zakonika), uništenje i oštećenje nuklearnog objekta (član 391g Krivičnog zakonika) i terorističko udruživanje (član 393a Krivičnog zakonika) uneta su i usklađena sa nizom konvencija kojima je cilj sprečavanje akata terorizma, a posebno sa Konvencijom Saveta Evrope iz 2005. godine koju je Republika Srbija ratifikovala 2009. godine i Okvirnom odlukom Saveta Evropske Unije o borbi protiv terorizma od

kurs je doveo do niza pogrešnih koraka. Ono što je učinjeno u decembru 2012. godine donosi izvesna ublažavanja jednog tako tvrdog i oštrog kursa zakonodavca¹⁷, prepoznaje se odustajanje od daljeg jačanja i širenja krivičnopravne represije. Harmonizacija sa evropskim standardima je učinjena suptilno i rafinirano kroz približavanje propisima i rešenjima u krivičnom zakonodavstvu evropskih zemalja. Takav proces internacionalizacije je poželjan i prihvatljiv prema shvatanjima velikog broja teoretičara sa evropskog podneblja. Internacionalizacija, ne putem međunarodnih ugovora, nego putem internacionalizacije krivičnopravne teorije što ostavlja dovoljno širok prostor svakoj zemlji da pronade rešenje koje odgovara njenim prilikama i potrebama.

Kada su u pitanju izmene u 2013. godini¹⁸ zakonodavac se uglavnom rukovodio unutrašnjim potrebama i prepoznatim problemima u praksi, a ne ratifikovanim međunarodnim ugovorima. Naime, uočeno je da veliki broj učinjenih krivičnih dela krađe javnih uređaja, oštećenja i uništenja objekata i uređaja prenosnog ili distributivnih sistema električne energije, odnosno uređaja, infrastrukture i prevoznih sredstava u železničkom saobraćaju nanosi višemilionsku štetu državi. Ako pođemo od činjenice da opšti objekat zaštite u krivičnom pravu predstavljaju osnovna prava čoveka, kao i ona dobra koja su u funkciji njihovog ostvarivanja onda krađa, uništenje ili uštećenje pomenutih uređaja, objekata, sistema ili prevoznih sredstava može biti legitimni osnov kazne kao sredstva krivičnopravne zaštite. U tom pravcu je razmišljao i zakonodavac 2013. godine: uvodeći u KZ nov oblik teške krađe i to krađu stvari koja predstavlja javni uređaj za vodu, kanalizaciju, toplotu, gas, električnu ili drugu energiju ili uređaje sistema javnog saobraćaja i veza, odnosno delove tih uređaja; proširujući teže oblike krivičnog dela prikrivanja sa okolnošću da prikrivena stvar predstavlja javni uređaj za vodu, kanalizaciju, toplotu, gas, električnu ili drugu energiju ili uređaje sistema javnog saobraćaja i veza, odnosno delove tih uređaja; menjajući krivično delo uništenje ili oštećenje javnih uređaja.

I 2014. godine¹⁹ pribeglo se proširivanju kriminalne zone, mada se ne zna tačno šta je *ratio legis* novih krivičnih dela (učestvovanje u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi-386a i organizovanje učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi - 386b). Inkriminacija u KZ Srbije je npr. mnogo šire postavljena od međunarodne konvencije protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obu-

13. juna 2002. godine koja je izmenjena Okvirnom odlukom Saveta Evropske Unije od 28. novembra 2008. godine.

¹⁷ Z. Stojanović, Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u Krivičnom zakoniku, u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2014, str. 26.

¹⁸ "Službeni glasnik RS", br. 104/13.

¹⁹ "Službeni glasnik RS", br. 108/14.

ke plaćenika.²⁰ Za postojanje krivičnog dela učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi irelevantna je pobuda zbog koje državljanin Srbije učestvuje u ratu ili oružanom sukobu u drugoj državi tj. irelevantno je da li se za to dobija materijalna naknada ili neka druga vrsta kompenzacije. Plaćeništvo je dakle obuhvaćeno članom 386a, ali su obuhvaćena i druga lica koja ne ispunjavaju nijedan od uslova koji se zahtevaju za postojanje plaćeništva u Konvenciji.²¹

Nakon uvodnih napomena, možemo da postavimo hipotezu da smo uvek bili u dinamičnoj fazi, samo što su razlozi za izmene bili bitno različiti, kao što je to već ranije pomenuto.

KRIVIČNO PRAVO *ULTIMA RATIO* ILI NE

Princip *ultima ratio*je tradicionalno vezan za nacionalno krivično zakonodavstvo i predstavlja deo “kulturnog nasleđa” krivičnog prava.²² On po svojoj prirodi upućuje na minimalnu intervenciju krivičnog prava tj. pribegavanje krivičnopravnoj represiji i propisivanje nekog ponašanja kao krivičnog dela treba da bude krajnje sredstvo. Danas se čini da imamo suprotnu tendenciju u kojoj krivično pravo postaje *prima ratio*. Postavlja se pitanje da li taj preterani krivičnopravni intervencionizam u nacionalnom krivičnom pravu ima svoje utemeljenje na evropskom planu, jer se često zakonodavac u nacionalnom zakonodavstvu propisujući neka ponašanja kao krivična dela pravda potrebom usklađivanja sa pojedinim međunarodnim izvorima.

Reformu krivičnog zakonodavstva u evropskim zemljama u poslednjoj deceniji karakteriše propisivanje velikog broja novih krivičnih dela, odstupanje od nekih osnovnih načela krivičnog prava koja dugo vremena nisu dovođena u pitanje i korišćenje krivičnog prava kao *solai* *primaratio*, a ne *ultimaili extremaratio*. Istovremeno je došlo i do prodora neodređenih normi u krivično zakonodavstvo. Nova krivična dela po pravilu nisu krivična dela povrede, to su krivična dela čija je posledica ugrožavanje (u nekim slučajevima samo apstraktna opasnost), ili

²⁰ “Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori”, br. 23/2015. Međunarodna konvencija protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika kumulativno za postojanje pojma plaćenika zahteva ispunjavanje sledećih uslova, tj. to je lice a) “koje je namenski regrutovano u zemlji ili inostranstvu, za borbu u oružanom sukobu; b) koje učestvuje u neprijateljstvima rukovodeći se namerom da ostvari ličnu korist i kome je u ime ili od strane u sukobu obećana materijalna naknada, koja je znatno veća od naknade, obećane ili isplaćene borcima sličnog čina ili položaja u oružanim snagama te strane; v) koje nije državljanin strane u sukobu, niti boravi na teritoriji koju kontroliše strana u sukobu; g) koje nije pripadnik oružanih snaga strane u sukobu; đ) koje nije uputila država koja je strana u sukobu na službenu dužnost kao pripadnika svojih oružanih snaga”.

²¹ Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2016, str. 1065.

²² J. Bengoetxea, H. Jung, K. Nuotio, *Ultima Ratio, is the Principle at Risk?* Onati Socio-Legal Series, 1/2013, online, <http://ssrn.com/abstract=2213166>.

se radi o delatnosnim krivičnim delima koja u svom zakonskom opisu ne sadrže posledicu, a sve češće se i pojedine pripremne radnje (ponekad vrlo udaljene) proglašavaju krivičnim delima.²³ Njima se po pravilu nastoje da zaštite neka opšta dobra (koja su često sumnjiva upravo sa aspekta da li su zaista opšta), a ne najvažnija dobra čoveka, pojedinca. Te nove inkriminacije se javljaju uglavnom u onim oblastima gde krivično pravo pokazuje svoju neefikasnost i gde ne dolazi do primene i postojećih inkriminacija: organizovani kriminalitet, korupcija, terorizam, međunarodna krivična dela i sl. Važnu ulogu u ekspanziji krivičnog prava imaju i međunarodne konvencije. Njima se olako predviđa obaveza propisivanja brojnih krivičnih dela od strane država koje ih prihvate. Sve su češće konvencije koje predviđaju obavezu država da inkriminišu određena ponašanja. Pri tome, osim širenja krivičnog prava, ne može se uočiti ništa zajedničko i konzistentno u raznim konvencijama u tom pogledu, tj. ne polazi se (pitanje je da li je to uopšte moguće s obzirom na način nastajanja i prirodu međunarodnih ugovora) od određene kriminalno-političke koncepcije.²⁴

Na regionalnom nivou posmatrano, razvoj krivičnog materijalnog prava EU, ali i procesnog prava, ulazi u novu dimenziju stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona.²⁵ Njime je donekle izmenjen pravni i institucionalni okvir u kojem deluje EU. Naime, pravni temelji evropskih integracija danas su Ugovor o EU i Ugovor o funkcionisanju EU.

Ugovor o EU u članu 5. ističe da u skladu sa načelom supsidijarnosti, u oblastima koje ne spadaju u njenu isključivu nadležnost, EU deluje samo ako, i u onoj meri u kojoj države članice ne mogu na zadovoljavajući način postići ciljeve predložene mere, na centralnom, ili regionalnom i lokalnom nivou, već se zbog obima ili učinka predložene mere mogu bolje ostvariti na nivou Unije. Dakle, načelo supsidijarnosti znači da u izvršenju svojih nadležnosti Unija može delovati samo ako se ciljevi predloženih aktivnosti ne mogu u dovoljnoj meri ostvariti merama država članica. Time se, ustvari, priznaje da je krivično pravo EU supsidijarno u odnosu na nacionalno krivično pravo tj. deluje samo kada je potrebno zbog zaštite zajedničkih vrednosti i principa. U teoriji se, u vezi člana 5, ističe da on ustvari predstavlja zaštitu evropskog federalizma.²⁶

Lisabonski ugovor nigde ne pominje isključivu nadležnost kada je u pitanju područje delovanja krivičnog prava. Međutim, on ipak proširuje mogućnosti za delovanje EU sadržinom člana 83.

²³ Z. Stojanović, D. Kolarić, *Savremene tendencije u nauci krivičnog prava i krivično zakonodavstvo Srbije, Srpska politička misao*, br. 3/2015, str. 122-123.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Stupio je na snagu 1. decembra 2009.

²⁶ S. Melander, *Ultima ratio in European Criminal Law, Onati Socio-Legal Series*, Onati International Institute for the Sociology of Law, 1/2013, p. 48.

Član 83. stav 1. Ugovora o funkcinisanju EU ističe da Evropski parlament i Savet ministara EU mogu *direktivama* donesenim u redovnom zakonskom postupku utvrditi *minimalna pravila* za definisanje krivičnih dela i sankcija za naročito teške oblike kriminala *sa prekograničnom dimenzijom* koji proizilaze *iz prirode ili posledica* tih krivičnih dela *ili iz posebne potrebe* za zajedničkom borbom protiv njih. U ove oblike kriminala spadaju: terorizam, trgovina ljudima i seksualno iskorišćavanje žena i dece, ilegalni promet droge, ilegalni promet oružja, pranje novca, korupcija, falsifikovanje sredstava plaćanja, kompjuterski kriminal i organizovani kriminal. I kako je dalje istaknuto, na osnovu razvoja kriminala, *Savet može doneti odluku* kojom se *utvrđuju druge oblasti kriminala* koje ispunjavaju navedene kriterijume.

Član 83. stav 2 Ugovora o funkcinisanju EU ističe da *kada je približavanje krivičnog zakonodavstva i drugih propisa država članica nužno da bi se obezbedilo delotvorno sprovođenje politike Unije* u oblasti koja je obuhvaćena merama usklađivanja, *direktivama* se mogu utvrditi minimalna pravila za definisanje krivičnih dela i sankcija u toj oblasti.

Postavlja se pitanje kakav je značaj ovih odredbi za države članice EU.

Samo pozivanje na naročito teške oblike kriminala u tekstu pomenutog člana nije dovoljno za poštovanje pravila *ultima ratio*. Čak i kada se radi o naročito teškim krivičnim delima kao što je npr. terorizamne može se isključiti mogućnost da postoje druga sredstva koja ne podrazumevaju nužno pribegavanje kriminalizaciji.

Po našem mišljenju EU je, sa Lisabonskim ugovorom, uvodeći novi pravni okvir za funkcionisanje, ustvari sebi zadala veću odgovornost u osiguranju principa *ultima ratio* upravo zbog mogućnosti utvrđivanja minimalnih pravila za definisanje krivičnih dela i sankcija za naročito teške oblike kriminala. Čim postoji mogućnost postavljanja minimalnih standarda to pretpostavlja da su oni neophodni, da ne postoji drugi način da se suzbiju ova teška krivična dela. U suprotnom, ako se ta mogućnost zloupotrebljava to će dovesti do destabilizacije osnovnih principa krivičnog prava.

U vezi sa Lisabonskim ugovorom i pojedinim njegovim odredbama koje su od značaja zbog uticaja na nacionalna krivična zakonodavstva izjasnio se i Savezni ustavni sud Nemačke.²⁷ Čini nam se da je sud bio na granici da Lisabonski ugovor proglasi neustavnim. Znajući kakve bi političke implikacije imao taj korak sud je istakao značaj Bundestaga i Bundesrata i skrenuo pažnju na neke insuficijencije Lisabonskog ugovora ali ne bežeći da istakne da je protiv toga da krivično pravo bude instrument za postizanje ciljeva EU. Tako, sud, između ostalog, skre-

²⁷ M. Kaiafa-Gbandi, The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law, *European Criminal Law Review*, 1/2011, Volume 1, p. 12.

će pažnju na član 83. stav 1 Ugovora o funkcionisanju EU gde kritikuje sintagme “*naročito teški oblici kriminala sa prekograničnom dimenzijom*” i “*posebna potreba*” za zajedničkom borbom protiv njih ukazujući na njihovu nepreciznost. Takođe, ističe da posebna potreba ne postoji samo zbog volje Evropskog parlamenta i Saveta nego zbog prirode ili posledica tih krivičnih dela.

Kada je u pitanju odredba po kojoj “Savet može doneti odluku kojom se utvrđuju druge oblasti kriminala koje ispunjavaju navedene kriterijume” sud ističe ulogu Bundestaga i Bundesrata koji se, u vezi sa proširivanjem nadležnosti EU, moraju saglasati u formi zakona, dodajući da propisi EU ne treba da obuhvate celokupne oblasti krivičnih dela, već samo pojedine oblike. Slično tome, u teorijskim raspravama se kritikuje regulisanje čitave oblasti krivičnih dela terorizma i postavlja se pitanje koliko je to potrebno posebno u pogledu pojedinih krivičnih dela koja su “proglašena” terorističkim.²⁸ I mi smo mišljenja da je odredba stava 1. člana 83. Ugovora o funkcinisanju EU sporna. Prvo, da bi EU bila nadležna mora se utvrditi *prekogranična dimenzija*, koja proizilazi iz prirode ili posledica krivičnog dela. Ili drugo, ako uslov “prekogranične dimenzije” nije ispunjen, treba da postoji *posebna potreba za borbom protiv* konkretnog dela na zajedničkog osnovi.

Razvoj krivičnog prava EU često se pravda tvrdnjom da je unifikacija potrebna jer ne smeju da postoje “utočišta za kriminalce i organizovane kriminalne grupe” u Evropskoj uniji.²⁹ Naime, nejednako regulisanje pojedinih pitanja može dovesti do toga da je zaprećena krivična sankcija u nekim zemljama članicama znatno blaža, što bi ih činilo poželjnim destinacijama. Ali ovaj argument ipak pada u vodu iz više razloga. Prvo, pretpostavka da učinioци krivičnih dela znaju uporedno krivično pravo je nerealna i drugo, da je tako zemlje članice sa “najblažim” krivičnim zakonodavstvom treba da budu primarno utočište za npr. organizovane kriminalne grupe. Tradicionalno na primer, nordijske zemlje dele viziju humanistički orjentisanog krivičnog prava sa blažim sistemom krivičnih sankcija nego u drugim zemljama. One bi stoga trebalo da su raj za učinioce krivičnih dela. Međutim, organizovani kriminalitet nije veliki problem u nordijskim zemljama.³⁰ Još jedna kategorija koja opravdava delovanje Evropske unije u usklađivanju materijalnog krivičnog prava pored prekogranične prirode dela, je *posebna potreba za borbom protiv* nekog oblika kriminaliteta ili konkretnog krivičnog dela na zajedničkoj osnovi. Posebna potreba može postojati zbog gnusnog karakter nekih konkretnih teških krivičnih dela. Ova kategorija “evropskih krivičnih dela” se može lakše opravdati nego prekogranična dela. Prilično je razumljivo da su neka krivična dela toliko teška da je potrebno reagovati na nivou međuna-

²⁸ *Ibidem*, p. 18.

²⁹ S. Melander, *op. cit.*, p. 48.

³⁰ *Ibidem*.

rodne zajednice. Ali je potrebno inkriminacije uobličiti uz poštovanje svih tradicionalnih principa na kojima se zasniva krivično pravo.

Drugo pitanje je koja krivična dela zaslužuju da budu u kategoriji “posebno teških dela”. Član 83. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije sadrži spisak dela koja mogu da budu predmet usklađivanja materijalnog krivičnog prava. To su: terorizam, trgovina ljudima i seksualna eksploatacija žena i dece, ilegalna trgovina narkoticima, ilegalna trgovina oružjem, pranje novca, korupcija, kompjuterski kriminal i organizovani kriminal. Mora se imati na umu da ovaj član samo navodi neprecizno pojedine oblike kriminaliteta a ne precizno određena bića pojedinih krivičnih dela. Stoga se postavlja pitanje da li svi nabrojani oblici kriminaliteta zaslužuju reakciju Evropske unije?

Ilegalna trgovina opojnim drogama, na primer, pokriva širok spektar krivičnih dela i nije sigurno da su sva krivična dela u ovoj kategoriji posebno teška ili da imaju prekograničnu dimenziju. Organizovani kriminal je veoma široka kategorija u koju se može ubrojiti niz različitih krivičnih dela, od koji neka imaju prekograničnu dimenziju a druga nemaju. Kako bi se ispunili ovi uslovi, Evropska unija mora da ograniči svoje delovanje na ona dela, u kategorijama navedenim u članu 83. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, koja zaista imaju prekograničnu dimenziju ili su zaista tako teška da postoji posebna potreba da se spreče zajedničkim delovanjem.³¹ Kao neminovno, nameće se i pitanje zašto kada već proklamuju načelo zakonitosti i princip *ultimarationa* nivou EU nisu previše zainteresovani da ga uvažavaju, već su odredbe pravnih izvora regionalnih i međunarodnih organizacija kojima se određuju krivična dela paušalne, preširoke i širenjem krivičnopravne represije tj. krivičnopravnim ekspanzionizmom narušavaju *ultimaratioprincip*.

Rasprava o *ultimaratioulozi* krivičnog prava je intezivirana nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora. Stokholmski program, petogodišnji strateški plan za period 2010-2014, usvojen odmah nakon što je Lisabonski sporazum stupio na snagu, ističe da “odredbe krivičnog prava treba da budu primenjene kada se smatraju neophodnim kako bi interesi bili zaštićeni i po pravilu da budu korišćene samo u krajnjoj nuždi”.³² Pozivanje na princip krajnje nužde jasno prikazuje krivično pravo kao poslednje sredstvo.

Veliki broj država usled brzopletosti, površnog pristupa procesu pristupanja EU pruža i mnogo više od onoga što je propisano u odgovarajućim aktima EU. Težnja Srbije da postane punopravna članica Evropske unije podstiče česte zakonodavne reforme. U procesu pridruživanja treba izbeći potencijalna uslovljavanja i situacije u kojima vam se serviraju rešenja koja morate da prihvatite, kada

³¹ *Ibidem*, p. 53-54.

³² *European Council, European Council The Stockholm Programme — An Open And Secure Europe Serving And Protecting Citizens* (2010/C 115/01), Official Journal of the European Union.

krivično pravo postaje talac politike i instrument u rukama vladajućih struktura. Svaka država treba da sačuva koherentnost svog pravnog sistema koji treba da sledi ustavne principe. To, s druge strane, znači da ne treba tvrdoglavo insistirati na posebnosti nacionalnog pravnog sistema, jer posebnost sama za sebe ne predstavlja neku vrednost, što se može uočiti u brojnim slučajevima, nego krivično zakonodavstvo treba da predstavlja koherentan sistem koji sledi ustavne principe i obezbeđuje efektivan i efikasan rad državnih organa. Nažalost, potreba za implementacijom međunarodnih i regionalnih izvora prava često nije praćena adekvatnim zakonskim obrazloženjima. Ne sprovede se nikakva istraživanja u pogledu zastupljenosti određenih nedozvoljenih ponašanja, zaboravlja se da je krivično pravo *ultimaratio*. Najvažniji zaključak svakako podrazumeva da se inkriminisanje ne može vezivati samo za obaveze proizašle iz međunarodnih dokumenata.

U decembru 2009. godine istraživačka grupa koja se sastoji od 14 univerzitetskih profesora iz 10 država članica EU objavila je takozvani "Manifest o evropskoj kriminalnoj politici" u nemačkom *online* časopisu "Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" (www.zis-online.com) na nekoliko jezika. Principi i smernice za razumnu kriminalnu politiku na evropskom nivou ustanovljeni u njoj su privukli veliko interesovanje širom Evropske unije (i takođe van granica Unije).

Manifest se sastoji iz dva dela. Prvi deo sadrži opšte principe, dok drugi deo sadrži kritičku analizu postojećih odredbi pravnih tekovina EU i konkretne predloge *de lege ferenda*. Cilj drugog dela Manifesta je da se proveriti da li su te odredbe u skladu sa osnovnim načelima.³³ Potpisnici Manifesta u prvi plan ističu legitimnost krivičnopravne zaštite, činjenicu da je krivično pravo poslednje sredstvo koje stoji na raspolaganju društvu u zaštiti od kriminaliteta, i da države ne mogu i ne trebaju da koriste krivično pravo kao odgovor na svaki društveni problem i da to posmatraju kao vrednost samu po sebi.³⁴ Ove zabrinjavajuće tendencije mogu da se prepoznaju na nacionalnom nivou, ali su značajno intenzivirane razvojem materijalnog krivičnog prava EU. Ako se ovi rizici ne prepoznaju na vreme postoji opravdana bojazanda ćemo se suočiti sa krivičnim zakonima koji su u suprotnosti sa osnovnim principima krivičnog prava.

NOVINE U NACRTU ZAKONA O IZMENAMA I DOPUNAMA KRIVIČNOG ZAKONIKA

Izmenu Nacrta, prema razlozima donošenja, mogu se svrstati u nekoliko grupa. Prvu grupu izmena i dopuna čine rešenja kojima se pristupilo zbog potre-

³³ M. Muñoz De Morales Romero, *Conference Proceedings: Workshop on the Manifesto on European Criminal Policy*, *European Criminal Law Review*, 1/2011, Volume 1, p. 86.

³⁴ *Ibidem*, p. 103.

be 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 protiv 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 svojevrstni 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 odtrijuta pravosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora (fakultativni uslovni otpust, kada su ispunjeni uslovi i kada sud može a ne mora da uslovno otpusti neko lice).

Opšti deo

Izmene u oblasti opšteg dela Krivičnog zakonika veoma su retke. Eventualne intervencije odnose se na oblast krivičnih sankcija. Veoma retko se zadire u neke tradicionalne, klasične institute kao što su nužna odbrana, krajnja nužda i sl. U tom smislu, Zakoni o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika se najviše odnose na oblast posebnog dela krivičnog zakonodavstva. Pomenućemo sledeće izmene u opštem delu KZ-a: delo malog značaja, uslovni otpust i novčana kazna.

Rasprava o delu malog značaja, kao osnovu koji isključuje protivpravnost, je blisko povezana sa širom primenom principa oportuniteta krivičnog gonjenja i diskusijom o opravdanosti takve šire primene. Polazeći od smisla instituta dela malog značaja, jasno je da zakonodavac 2009. godine nije ispravno postupio. Njegovim uvođenjem u krivično zakonodavstvo trebalo je da bude rešen problem bagatelnog kriminaliteta.³⁵ Dakle, njegov cilj je da bude filter za bagatelni kriminalitet. On predstavlja nastavak instituta neznatne društvene opasnosti koji se nekada široko primenjivao zbog odsustva principa oportuniteta krivičnog gonjenja. Danas, se postavlja pitanje da li je neophodno postojanje dela malog značaja kada se bagatelni kriminalitet može rešavati kroz oportunitet. U Nacrtu ZID

³⁵ Z. Stojanović, *Krivično pravo-opšti deo*, Beograd, 2014, str. 144.

KZ-ase odustalo od radikalnog pristupa i potpunog ukidanja ovog instituta. Iako bi se mogli istaći i razlozi u prilog ukidanju instituta dela malog značaja (ukinule su ga Slovenija i Crna Gora³⁶, a u zapadnoevropskim zemljama ono i ne postoji), umereniji pristup ide u prilog tome da se u članu 18. Krivičnog zakonika vrati rešenje pre izmena i dopuna ovog zakonika iz 2009. godine, a to je da se primena ovog osnova isključenja protivpravnosti dozvoli samo kod dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine. Teško je braniti stav da i dela za koja je zaprećena kazna zatvora do pet godina, kako je predviđeno postojećim rešenjem, u konkretnom slučaju mogu da se ispolje u tako lakom obliku da ih i ne treba smatrati krivičnim delom.³⁷ Osim načela oportuniteta na procesnom planu, ima argumenata da se ovo pitanje rešava i na planu materijalnog krivičnog prava, ali se ni širokim shvatanjem pojma bagatelnog kriminaliteta u njega ne mogu svrstati i ona krivična dela koja su zaprećena kaznom zatvora u trajanju od pet godina. Treba imati u vidu i to da suviše široko postavljen institut dela malog značaja može da dovede u pitanje puno ostvarivanje načela zakonitosti u krivičnom pravu. Činjenica je da se u sudskoj praksi retko pribegava primeni ovog instituta. Da li to ukazuje da njegovo postojanje više nije neophodno jer se oportunitet široko koristi ili da je potrebno izmeniti i uslov koji se zahteva za ovaj institut a to je da se umesto uslova da je stepen krivice učinio nizak zahteva da je dovoljno da ne postoje okolnosti koje ukazuju na visok stepen krivice učinio, vreme će pokazati jer je zakonodavac pribegao i toj intervenciji.

Bilo je neophodno izmeniti i odredbe člana 46. Krivičnog zakonika o uslovnom otpustu. Naime, u praksi je primećeno da sudovi uslovni otpust dosta retko koriste, odnosno da je procenat uslovno otpuštenih lica osuđenih na kaznu zatvora u poređenju sa drugim evropskim zemljama (pa i bivšom SFRJ) znatno niži.³⁸ Odredbe koje se odnose na uslovni otpust, ZID KZ iz septembra 2009, takođe menja. Osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud može 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 pobjegao iz zavođa 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 pre-

³⁶ Vidi: Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika, član 1, "Sl. list RCG", br. 25/2010; "Uradni list Republike Slovenije", br. 50/2012.

³⁷ Z. Stojanović, D. Kolarić, U susret Zakonu o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika, u: *Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta-analiza stanja, evropski standardi mere za unapređenje*, Kriminalističko-policijska akademija, Tara, 2015, str. 5.

³⁸ *Ibidem*, str. 9.

ko šest meseci, a opozivanje je fakultativno kada je izrečena kazna zatvora do šest meseci. U vezi sa uslovnim otpustom, u našoj sudskoj praksi, bila je uočljiva tendencija koja vodi restriktivnoj primeni ovog instituta. Zbog toga se zakonodavac 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 se 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 zavisiti 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 krivično-pravna 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 безусловnu kaznu zatvora, a nije izvrše-

no brisanje ili ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda.³⁹ 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 ionda kada su ispunjeni svi zakonski uslovi vodi ili arbitrarnosti, ili uzimanju u obzir onih okolnosti i razloga koji se protive prirodi ovog instituta i vode "ponovnom suđenju".⁴⁰ Međutim, ni ove izmene iz 2012. godine, kojima je cilj bio da se kod većine krivičnih dela uvede obavezan uslovni otpust, skoro da u tom pogledu nisu ništa promenile. Tome je najviše doprinela važeća odredba u pogledu ispunjavanjajednog od dva uslova kojimoraju 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-aodustaje 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 osnovnom 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. 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 kazneintervencijom *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 uti-

³⁹ 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.

⁴⁰ O tome više vid. Z. Stojanović, Uslovni otpust: problemi i perspektive, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1-2, 1984, str. 195-196.

cao na retku i nedovoljnu primenu novčane kazne je sigurno i nizak životni standard.⁴¹

Komisiji koja radi na izmenama i dopunama Krivičnog zakonika je upućen više, 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 našem društvu i da je takav postupak odmeravanja komplikovanjer 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.

Međutim, ne može se izbeći utisak da se sudska praksa koleba i luta kada je u pitanju primena odredbe KZ koja se odnosi na odmeravanje kazne u dnevnim iznosima i da ne pokazuje ni najmanju spremnost da uloži dodatni napor u cilju primene ovog načina odmeravanja novčane kazne. Rezervisan stav sudova prema sistemu "dani-novčana kazna" i osetan pad primene novčane kazne uopšte, zahtevaju odgovarajuću reakciju zakonodavca.⁴² Prateći savremene kriminalno-političke trendove zakonodavac je 2005. godine uneo odredbu o novčanoj kazni u dnevnim iznosima koja postoji u većini evropskih 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. Pošto je osnovni razlog za neprimenjivanje ovog sistema nespremnost sudova da se upuštaju u utvrđivanje prihoda i rashoda učinioca što u nekim slučajevima zaista zahteva složen i dugotrajan postupak, opravdano je da se sudovima omogući da po slobodnoj proceni utvrđuju prihode i rashode učinioca, te da se u jednom trenutku budućim izmenama i dopunama u KZ ostavi samo sistem dani novčana kazna.⁴³

Procenat učešća novčane kazne u ukupno izrečenim krivičnim sankcijama nalazi se na zabrinjavajuće niskom nivou, a naročito u pogledu izricanja novčane kazne u dnevnim iznosima. 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).

⁴¹ Z. Stojanović, D Kolarić, 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. 10.

⁴² D. Kolarić; Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u oblasti krivičnih sankcija, u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2014. godina, str. 485-504.

⁴³ Npr. zakonodavac u Hrvatskoj se odlučio samo za sistem dani-novčana kazna i on se primenjuje kao jedini od 01. 01. 2013.

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.

Posebni deo

Kada su u pitanju intervencije u Posebnom delu Nacrt ZID KZ-a karakteriše pojačana krivičnopravna represija, posebno u sferi krivičnih dela protiv privrede i polne slobode. Fokus ove faze izmena i dopuna jesu krivična dela protiv privrede, mada veliki broj krivičnih zakonodavstava uopšte nema ovu grupu krivičnih dela, već postoje odgovarajuća krivična dela u sporednom zakonodavstvu ili u grupi krivičnih dela protiv imovine. Zakonodavac nije hteo radikalan raskid sa našom tradicijom pa su krivična dela protiv privrede sistematizovana na noviji, za primenu lakši način, sa određenim brojem novih krivičnih dela. Naime, predlaže se sedam novih krivičnih dela, uz dekriminalizaciju dva postojeća krivična dela (zloupotreba ovlašćenja u privredi, izdavanja čeka i korišćenje platnih kartica bez pokrića). Nova krivična dela su: prevara u obavljanju privredne delatnosti (član 223), zloupotreba poverenja u obavljanju privredne delatnosti (član 224a), zloupotreba u postupku privatizacije (član 228a), pronevera u obavljanju privredne delatnosti (član 224), primanje mita u obavljanju privredne delatnosti (član 230), davanje mita u obavljanju privredne delatnosti (član 231) i prevara u osiguranju (član 223a).

Zakonodavac nastavlja sa izdvajanjem inkriminacija kojima se sankcioniše korupcija u privatnom sektoru. Naime, ZID KZ iz 2012. je tim pravcem krenuo tj. uveo novo krivično delo, zloupotreba položaja odgovornog lica, čime je razdvojio zloupotrebu položaja službenog i odgovornog lica. Ranije rešenje člana 359. KZ-a izjednačavalo je službeno i odgovorno lice. To više nije imalo kriminalnopolitičko opravdanje, jer su službeno i odgovorno lice dva različita subjekta, koja imaju različita ovlašćenja u različitim oblastima. Dok službeno lice deluje u organima uprave obavljajući svoje službene funkcije, odgovorno lice vrši određeni krug poslova u upravljanju i delovanju subjekta privrednog poslovanja. Dakle, zakonodavac je u odnosu na krivično delo zloupotrebe službenog položaja kod krivičnog dela zloupotrebe položaja odgovornog lica suzio kriminalnu zonu, s obzirom na to da se zahteva da je pribavljena protivpravna imovinska korist, a ne bilo kakva korist (kao kod službenog lica) i propisao nešto niže kazne. Sužavanju kriminalne zone kod ovog krivičnog dela doprinela je i drugačija formulacija odredbe koja daje značenje izraza "odgovorno lice" (čl. 112 st. 5 KZ-a).⁴⁴

⁴⁴ "Službeni glasnik RS", br. 121/2012.

Dakle, kod inkriminacije kojom se određuje zloupotreba službenog položaja zakonodavac je odustao od njenog anahronog dela nasleđenog iz bivšeg jugoslovenskog krivičnog prava koje je odgovorno lice, pre svega s obzirom na ovlašćenja koje je ono imalo u vezi sa upravljanjem i raspolaganjem društvenom imovinom, izjednačavalo sa službenim licem. Posmatrano sa stanovišta kriminalne politike potrebno je napraviti razliku između službenog i odgovornog lica jer postoje velike razlike između zloupotrebe u oblasti privrednog poslovanja i zloupotrebe službene dužnosti.

Očekivanja zakonodavca su bila takva da će se član 234. shvatiti kao opšte krivično delo i da će se njemu pribegavati samo kada nisu ostvarena obeležja nekog drugog krivičnog dela. Međutim, pokazalo se da je lakša mogućnost dolaska do pravosnažne osuđujuće presude preko člana 234. KZ dovela do čestih kvalifikacija po ovoj odredbi. Prema sadašnjem Nacrtu ZID KZ-a, kazniće se odgovorno lice koje iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granica svog ovlašćenja ili nevršenjem svoje dužnosti pribavi sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu protivpravnu imovinsku korist ili drugom nanese imovinsku štetu, *“ukoliko time nisu ostvarena obeležja nekog drugog krivičnog dela”* (član 227). Dakle, Nacrtom ZID KZ nastoji da kod zloupotrebe položaja odgovornog lica uvede zakonski supsidijaritet, da bi se sprečilo olako pribegavanje ovoj inkriminaciji.

Razdvajanje odredbi kojima se inkriminiše neki oblik koruptivnog delovanja u javnom i privatnom sektoru započeto 2012. godine nastavljeno je kroz nova krivična dela primanje mita u obavljanju privredne delatnosti (član 230) i davanje mita u obavljanju privredne delatnosti (član 231). Naime, prema sadašnjem stanju u KZ, kod postojećih inkriminacija primanje i davanje mita, postoje odgovarajućistavovi kojima se odnose na kriminalizaciju i u privatnom sektoru. Kod krivičnog dela primanje mita (član 367) u stavu 6. određeno je da se kao izvršilac može pojaviti i odgovorno lice u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu. Takođe, kod krivičnog dela davanje mita (član 368) u stavu 5. određeno je da delo postoji i onda kada je mito dato, ponuđeno ili obećano odgovornom licu u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu.⁴⁵ Kada je u pitanju podmićivanje u privatnom sektoru interesantno je da svi relevantni međunarodni izvori insistiraju na takvim inkriminacijama i u nacionalnim zakonodavstvima.⁴⁶

⁴⁵ Iste odredbe je imao i Krivični zakon Srbije (*“Sl. glasnik SRS”*, br. 26/77, 28/77 – ispr., 43/77 – ispr., 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89 i 21/90 i *“Sl. glasnik RS”*, br. 16/90, 26/91 – odluka USJ br. 197/87, 75/91 – odluka US RS br. 58/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/2002 i 11/2002 – ispr.)

⁴⁶ Tako, npr. Krivičnopravna konvencija u članu 7. i 8. reguliše podmićivanje u privatnom sektoru. Aktivno podmićivanje u privatnom sektoru predstavlja krivično delo kada je učinjeno namerno (umišljajno) tokom obavljanja poslovne aktivnosti i sastoji se u obećanju, nuđenju, ili davanju, direktno ili indirektno, svake nezasluzene koristi svakom licu koje rukovodi ili koje, u bilo kom svojstvu, radi za entitete privatnog sektora, bilo njemu lično ili nekom drugom licu, kako bi delova-

Razdvojena je i pronevera na proneveru u obavljanju privredne delatnosti i proneveru iz grupe krivičnih dela protiv službene dužnosti. Odnos između ova dva dela biće jasan jer će pronevera ostati rezervisana samo za službena lica kao izvršioce a pronevera u privrednom poslovanju za bilo koje lice, osim, naravno, službenog lica.

Krivičnim delom zloupotrebe poverenja u obavljanju privredne delatnosti (član 224a), približavamo se koncepciju nemačkog „*Untreue*”. Delo čini lice koje u nameri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, prouzrokuje imovinsku štetu subjektu privrednog poslovanja čije imovinske interese zastupa ili o čijoj imovini se stara. Radi se o modifikovanom krivičnom delu zloupotrebe poverenja iz grupe krivičnih dela protiv imovine. Prevara u obavljanju privredne delatnosti (član 223) postoji kada neko lice u obavljanju privredne delatnosti, u nameri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, dovede koga lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da nešto učini ili ne učini na štetu imovine subjekta privrednog poslovanja za koje ili u kojem radi ili drugog pravnog lica. I ovde se radi o specijalizaciji imovinskog krivičnog dela koje će se nakon izmena i dopuna moći primeniti u oblasti privrednog poslovanja.

Prevara u osiguranju (član 223a), prema Nacrtu ZID KZ-a, postoji kada neko u nameri da od osiguravajućeg društva naplati osiguranu sumu, uništi, ošteti ili sakrije osiguranu stvar, pa zatim prijavi štetu. Kazniće se i lice koje u nameri da od osiguravajućeg društva naplati osiguranu sumu za slučaj telesnog oštećenja, telesne povrede ili narušenja zdravlja, prouzrokuje sebi takvo oštećenje, povredu ili narušenje zdravlja. Sada prevara u osiguranju ima elemente slične tradicionalnom određenju ovog krivičnog dela. Naime, ono je postojalo i u Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine, i na sličan način je propisano u stranom zakonodavstvu. Delo iz §340 KZ Kraljevine Jugoslavije je vršilo lice koje u nameri da od osigurača dobije osiguranu svotu, uništi, ošteti ili sakrije kakvu osiguranu stvar ili ko prouzrokuje da se potopi ili razbije brod, ili kakvo drugo saobraćajno sredstvo koje je osigurano ili kojega je tovar osiguran.⁴⁷

Zloupotreba u postupku privatizacije (član 228a), predstavlja jedno potpuno novo, autentično krivično delo. Kriminalno-politički nije teško pravdati uvođenje ove inkriminacije u KZ. Zakonski opis se oslanja na nov Zakon o privatizaciji. Prema Nacrtu, krivično delo čini lice koje u postupku privatizacije pod-

lo ili se uzdržalo od delovanja, a pri tome kršilo svoje dužnosti. Pasivno podmićivanje u privatnom sektoru se sastoji u traženju ili primanju, direktno ili indirektno, od strane bilo kog lica koje rukovodi ili koje, u bilo kom svojstvu, radi za entitete privatnog sektora svake nezasluzene koristi ili obećanja namenjena njemu lično ili nekom drugom licu, ili prihvatanje ponude ili obećanja takve koristi, kako bi delovalo ili se uzdržalo od delovanja, a pri tome kršilo svoje dužnosti.

⁴⁷ M, Čubinski, *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1934, str. 588.

nošenjem ponude zasnovane na lažnim podacima, ili dogovaranjem protivno zakonu sa drugim učesnicima u postupku privatizacije ili preduzimanjem druge protivpravne radnje utiče na tok postupka ili donošenje odluke organizacije nadležne za sprovođenje postupka privatizacije. Kažnjava se i službeno lice u organizaciji nadležnoj za sprovođenje postupka privatizacije koje iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog ovlašćenja ili nevršenjem svoje dužnosti krši zakon ili druge propise o privatizaciji i time prouzrokuje štetu kapitalu ili umanju imovinu koja je predmet privatizacije. Teži oblik postoji ako je delo učinjeno u vezi sa privatizacijom kapitala ili imovine čija procenjena vrednost prelazi iznos od trista miliona dinara.

Kod poreske utaje brisana je reč “zakonito” zbog problema oko utvrđivanja da li je prihod stečen na zakoniti način, naime ranije je inkriminacija glasila “ko u nameri da potpuno ili delimično izbegne plaćanje poreza, doprinosa ili drugih dažbina, daje lažne podatke o zakonito stečenim prihodima...”, a sada “ko u nameri da on ili drugo lice potpuno ili delimično izbegne plaćanje poreza, doprinosa ili drugih propisanih dažbina, daje lažne podatke o stečenim prihodima...”. Reč je o tome da se više u zakonskom opisu ovog krivičnog dela ne zahteva davanje lažnih podataka o zakonito stečenim prihodima, odnosno njihovo neprijavlivanje. Atribut “zakonito” je bio element bića krivičnog dela koji se teško utvrđivao i dokazivao. To svakako ne znači da će obaveza plaćanja poreza postojati i u odnosu na nezakonito stečene prihode, već da se to više neće utvrđivati kao bitno obeležje krivičnog dela što je u praksi do sada izazivalo ozbiljne probleme.

Drugi deo rasprave o izmenama u posebnom delu posvetićemo usglašavanju sa Istanbulsom konvencijom tj. Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Ona u delu koji se odnosi na materijalno krivično pravo sadrži uglavnom unifikovane sintagme po kojima se strane ugovornice “obavezuju” da preuzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da ponašanje, koje se sastoji u ..., bude inkriminisano. Nakon ratifikacije ove Konvencije aktuelizovane su rasprave o novim krivičnim delima koja treba propisati u KZ-u. Iz tih razloga, Nacrt ZID KZ predlaže uvođenje u KZ novih krivičnih dela i to: sakaćenje ženskog polnog organa; proganjanje; polno uznemiravanje; prinudno zaključenje braka. Slično, kao i kod nasilja u porodici, gde se radi o radnjama koje se mogu podvesti druge inkriminacije i ovde se postavlja pitanje legitimnosti i granica krivičnopravne zaštite. No, inkriminacija nasilja u porodici, iako se radi oponašanju koje se može obuhvatiti i postojećim inkriminacijama (npr. ugrožavanje sigurnosti, prinuda, zlostavljanje maloletnog lica, a u slučaju nastupanja teže posledice, teška telesna povreda, nehatno lišavanje života, itd.), opstaje. Kao što nam je poznato, nasilje u porodici kao zasebno krivično delo uvedeno je u krivično zakonodavstvo Republike Srbi-

je u martu 2002. godine.⁴⁸ Da li su pre toga članovi porodice bili nezaštićeni? Naravno da nisu. Postoji i sada, a i tada je postojao čitav niz krivičnih dela koja veoma lepo “pokrivaju” svaki element inkriminacije nasilja u porodici. Tog krivičnog dela nema u mnogim evropskim državama, kao na primer u Nemačkoj, što naravno ne znači da tamo nema nasilja u porodici, niti da se nasilnici ne kažnjavaju, kao ni da se žrtve takvog nasilja ne štite, jer nasilje u porodici u osnovi i nije krivičnopravni pojam, već se više radi o kriminološko-fenomenološkom pojmu, slično kao što je to i inače, slučaj kada su u pitanju “krivična dela sa elementima nasilja”.⁴⁹ Način na koji je krivično delo nasilje u porodici našlo svoje mesto u Krivičnom zakoniku nam puno govori o kvalitetu same inkriminacije i potrebi njenog postojanja u KZ. Ušlo je “putem amandmana”, a ne po “regularnoj” odnosno “redovnoj” proceduri, koja po pravilu, ipak podrazumeva značajno viši nivo kvaliteta u formulisanju konkretne inkriminacije.⁵⁰

Nekritičke ratifikacije međunarodnih ugovora mogu dovesti do već ranije pomenutih problema. Kako se u teoriji ističe, zakonodavac se prilikom ratifikacije međunarodnih ugovora, po pravilu, ne upušta u njihovu sadržinu i u postupku usvajanja nema rasprave, već se usvajanje zakona o potvrđivanju svodi na puku formalnost. Međunarodni ugovori u sve većoj meri nameću državama potpisnicima obavezu propisivanja novih krivičnih dela i širenja postojećih. I u pogledu krivičnopravne intervencije u oblasti seksualnih odnosa u tom pogledu se zapaža regres: dok je do pre nekoliko decenija u toj oblasti bio zastupan liberalan stav, kao i stav o nepoželjnosti uticaja seksualnog morala na krivično pravo, stvari su se na početku dvadeset prvog veka bitno promenile. Iako se širenje represije u toj oblasti nastoji da opravda širom zaštitom slobode pojedinca u ovoj sferi a posebno dece, to ne deluje ubedljivo već se čini da je i tu, u značajnoj meri, došao do izražaja kazneni populizam. Time se istovremeno negira i fragmentarni karakter krivičnog prava jer se teži sveobuhvatnoj zaštiti koju krivično pravo niti treba niti može da pruži.⁵¹

Tako npr. Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici kod silovanja u prvi plan stavlja nedostatak pristanka prilikom preduzimanja seksualnog čina, a ne prinudu pa se postavlja pitanje kako to usaglašavanje sprovesti i da li je ono neophodno? Ako bi se i prihvatilo novo krivično delo *de lege ferenda* koje bi inkriminisalo preduzimanje obljube i sa njom izjednačenog čina bez pristanka lica prema kome se preduzima kazna bi mora-

⁴⁸ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona RS, *Službeni glasnik RS*, br. 10/2002.

⁴⁹ M. Škulić, *Nasilje u porodici: neki problemi zakonske inkriminacije i sudske prakse*, u: *Nasilje u porodici*, Beograd, 2012, str. 68.

⁵⁰ I. Vuković, *Nasilje u porodici kao krivično delo-pojedini problemi u primeni prava*, u: *Nasilje u porodici*, Beograd, 2012, str. 128.

⁵¹ Z. Stojanović, *Silovanje bez prinude*, *NBP-Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 1/2016, str. 19.

la da bude značajno blaža jer nema prinude. Ali, ovakvi i drugi pokušaji krivičnogopravnog ekspanzionizma direktno negiraju tvrdnju da je krivično pravo *ultima ratio*. Zakonodavac ipak odlučuje da u Nacrt ZID KZ unese lakši oblik krivičnog dela silovanja (član 178. stav 2. Krivičnog zakonika) koji se odnosi na obljubu bez pristanka kada nisu ispunjena obeležja osnovnog oblika krivičnog dela silovanja. Slučajevi seksualnih akata koji se preduzimaju protivno volji pasivnog subjekta bez korišćenja prinude su međusobno dosta različiti. Dok su neki relativno retki (npr. korišćenje iznenađenja pasivnog subjekta, zatim dovođenje u zabludu pasivnog subjekta ili korišćenje dejstva ranije primenjene prinude na volju pasivnog subjekta koja nije u uzročnoj vezi sa seksualnim činom), drugi su, naprotiv, toliko česti i uobičajeni da upravo iz tog razloga ne zaslužuju da budu inkriminirani, tj. nisu dovoljno teški da bi zasluživali krivičnopravnu reakciju. I primena postojećeg krivičnog dela silovanja često se zasniva samo na iskazima okrivljenog i pasivnog subjekta. Ukoliko se ne bi zahtevala primena prinude, bilo bi još teže dokazivati učinjeno krivično delo. U svakom slučaju, Istanbulska konvencija predstavlja radikalni obrt u pogledu koncepcije krivičnog dela silovanja i njemu srodnih krivičnih dela.⁵²

Za uvođenje krivičnog dela proganjanje koje predviđa Istanbulska konvencija (član 34) postoje određeni kriminalnopolitički argumenti i da nema obeveze koja proizlazi iz Istanbulske konvencije. Reč je o ponašanju koje ozbiljno može da ugrozi psihički integritet žrtve, a upereno je protiv osnovnih prava i sloboda čoveka. Međutim, reč je o složenom ponašanju koje ne tako retko pokazuje i psihotične karakteristike što njegovo krivičnopravno suzbijanje čini još složenijim. Osnovni problem jeste kako zakonskim opisom adekvatno obuhvatiti ovaj fenomen. Iskustva u zemljama koje su uvele ovo krivično delo (Nemačka, Italija, Austrija) ne ohrabruju. S jedne strane, prilikom propisivanja bića krivičnog dela doводи se u pitanje načelo određenosti, dok se s druge ne postiže zaštita žrtve. To ukazuje na potrebu jednog veoma ozbiljnog pristupa prilikom formulisanja zakonskog opisa ovog krivičnog dela.⁵³ Međutim, zakonodavac u Nacrtu ZID KZ-u nije uspeo da pobegne od široke formulacije ovog krivičnog dela i narušavanja principa *lex certa*. Objašnjavajući pojam upornog proganjanja, u stavu 2. tačka 5. predloženog novog člana 138a KZ, pored nabrojanih radnji u prve četiri tačke, navodi se da uporno proganjanje predstavlja "i druge slične radnje". Ima i drugačijih mišljenja koja smatraju da se vidom zlostavljanja, odnosno prema trenutnoj zakonskoj formulaciji bezobzirnog ponašanja – može smatrati i proganjanje oštećenog, nezavisno od toga da li se radi o njegovom praćenju, uznemirava-

⁵² Vidi: Obrazloženje uz Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika.

⁵³ Stojanović Z., Usaglašavanje KZ Srbije sa Istanbulskom konvencijom, *Dominantni pravci razvoja krivičnog zakonodavstva i druga aktuelna pitanja u pravnom sistemu Srbije*, Kopaonik, 2016, str. 27.

nju telefonskim pozivima ili slanjem elektronskih poruka. Takvi akti realno mogu stvoriti osećanje ugroženosti člana porodice, a i česti su u životu. Smatramo da činjenica da proganjanje nije izričito propisano kao radnja ne isključuje njegovo razumevanje kao oblika bezobzirnog postupanja.⁵⁴

Kada je u pitanju polno uznemiravanje pravno tehnički i legislativno posmatrano nije baš uobičajeno davanje značenja upotrebljenih izraza u samom članu zakona koji reguliše neko krivično delo, kao što je to učinjeno u Nacrtu ZID KZ-a. Takođe, može postojati ozbiljan problem u razgraničenju sa nedozvoljenim polnim radnjama, krivičnim delom koje je inače veoma široko postavljeno.

Po našem mišljenju, novo krivično delo prinudno zaključenje braka koje je predloženo u Nacrtu ZID KZ i koje bi zauzimalo mesto u članu 187a nije sporno.

S druge strane, sakaćenje ženskog polnog organa kao novopropisano krivično delo u Nacrtu ZID KZ se može sporiti po više osnova. Prvo, ono ima za cilj inkriminisanje tradicionalne prakse odsecanja određenih delova ženskih genitalija koju neke zajednice sprovode nad svojim članicama. Kako se navodi u izveštaju UN o ženama (2010)⁵⁵ ovo ponašanje je običaj u Africi, Indoneziji, Maleziji i pokazuje blago opadanje u praksi. Imajući u vidu da društvena opasnost nekog ponašanja predstavlja istovremeno osnov i opravdanje za njegovo propisivanje kao krivičnog dela postavlja se pitanje da li sakaćenje ženskog polnog organa treba propisati kao samostalno krivično delo. Neko ponašanje može objektivno da postoji u nekom delu sveta ali ono tek kroz određene društvene odnose, uslove i prilike ima i određene posledice na koje treba reagovati. Drugo, interesantno je da se ovde radi o jednom od krivičnih dela kojasa izuzeta od načela rodne neutralnosti u krivičnom pravu koje čini deo ove Konvencije. Ovaj član sadrži krivično delo genitalnog sakaćenja žena, gde su žrtve neizostavno žene, odnosno devojčice. I treće, jasno je da se u ovakvim situacijama mogu primeniti odgovarajuće inkriminacije iz grupe krivičnih dela protiv života i tela.

ZAKLJUČAK

Krivični zakonik Srbije obiluje krivičnim delima kod kojih je u nekoliko poslednjih izmena i dopuna kriminalna zona proširena⁵⁶ ili su unete pojedine nove

⁵⁴ I. Vuković, *op. cit.*, str. 131.

⁵⁵ The Worlds Women 2010, Trends and Statistics, United Nations, New York, 2010, Department of Economic and Social Affairs, str. 132. <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/Worldswomen/WW2010pub.htm> 22. 10. 2015.

⁵⁶ Tako npr. kod krivičnih dela primanje i davanje mita kriminalna zona je proširena i na podmićivanje stranih službenih lica pod uticajem ratifikovanih međunardodnih ugovora (Krivičnopravne Konvencije o korupciji Saveta Evrope i Konvencije za borbu protiv korupcije Ujedinjenih Nacija).

inkriminacije. Proces globalizacije, do kojeg dolazi delom zbog ubrzanog protoka informacija, sve veće frekvencije ljudi a delimično dejstvom multinacionalnih tela i korporacija⁵⁷, utiče na prihvatanje jednoobraznog definisanja pojedinih krivičnih dela, kažnjavanje za ista i unošenje pojedinih novih odredaba u nacionalno krivično zakonodavstvo. Zbog toga se postavlja pitanje da li se nove inkriminacije, iako im se mogu uputiti izvesne kritičke primedbe, mogu oceniti kao dalje usavršavanje krivičnog zakonodavstva Srbije ili internacionalizacija tj. evropeizacija nije u potpunosti bila dobrovoljni proces, već u određenim momentima politička odluka, uslov za pristupanje određenim regionalnim i međunarodnim organizacijama.

Na kraju, možemo da zaključimo da je krivičnopravna oblast uvek usko povezana sa nacionalnom kulturom, vrednostima i shvatanjima složenih etičkih pitanja na nacionalnom planu ili jednostavno rečeno sa idejom državne suverenosti. Krivično pravo treba da predstavlja koherentan sistem a to se može postići jedino na nivou država članica EU. Na nacionalnom nivou postoje različita ponašanja, čija se društvena opasnost stepenuje. U tom pogledu postoje važne razlike između nacionalnih sistema zbog ekonomskih, političkih, društvenih prilika i moralnih normi kod vrednovanja npr: prava na prekid trudnoće, prava da se okonča sopstveni život (i da se dobije pomoć od drugih), načina rešavanja problema zloupotrebe opojnih droga, pitanja da li plaćanje seksualnih usluga treba da bude kažnjivo itd. Ove razlike su rezultat duboko ukorenjenih shvatanja, drugačijih sistema vrednosti stoga krivično pravo može i treba da bude deo nacionalnih identiteta država članica.

Isticanje specifičnosti krivičnog prava i njegovih osnovnih principa na nacionalnom nivou nema za cilj odražavanje antievropskog raspoloženja. Već, naprotiv, cilj je da se naglasi važnost osnovnih ideja vodilja na kojima se zasniva krivično pravo kako bi se ograničila njegova primena, čime bi se osnovne slobode i prava čoveka istakle u prvi plan. Kako je to istaknuto u članu 3. Krivičnog zakonika Srbije, zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to nužno za suzbijanje tih dela.

⁵⁷ Michael Cavadino, James Dignan, "Penal Systems-a comparative approach", Sage Publications Ins, London, 2006, p. 3.

DRAGANA KOLARIĆ, Ph.D.,
Professor, Academy of Criminalistic
and Police Studies, Belgrade

THE DYNAMIC STAGE OF THE CRIMINAL LEGISLATION
OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In the last period, in theory one more often sees the claim that both in Serbia and other European countries a dynamic can be noticed that did not exist earlier, when it comes to changes to the criminal codes. Frequent changes are the result of the adjustment to international obligations, which countries take over by ratifying certain international agreements. Besides conventions, both regional and international, of special importance for the reform is the EU *acquis*. Nevertheless, one should not rush with such harmonisations. Until Serbia becomes a full member of the EU, much time will pass, and many EU documents will undergo changes. In addition, it should not be forgotten that there are certain behaviours whose indirect basis for prescribing are not international obligations or internal legislation, but can be related to our environment, bad experience in Serbia, which may be a basis for criminalization of such behaviour in the Criminal Code (for example, abuse in privatization process). It is clear that the changes and amendments to the Criminal Code of Serbia started due to the needs for harmonization with international obligations, which Serbia has taken over by ratifying certain international agreements (in this case, the attention will be focused on the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence), but also due to harmonization with common standards applicable in some European countries (economic crimes). The first part of the paper attempts to find the reasons for this dynamic stage our criminal legislation is going through at the moment, but also examines the identical situation at the level of the EU and its Member States. The second part of the paper analyses the draft Law on Changes and Amendments to the Criminal Code of Serbia.