

НАУЧНО-СТРУЧНИ СКУП СА МЕЂУНАРОДНИМ УЧЕШЋЕМ

Тара, 23-25. мај 2017. године

**ПОЛИЦИЈА И ПРАВОСУДНИ
ОРГАНИ КАО ГАРАНТИ СЛОБОДЕ И
БЕЗБЕДНОСТИ У ПРАВНОЈ ДРЖАВИ**

Том 1

Тематски зборник радова

КРИМИНАЛИСТИЧКО-ПОЛИЦИЈСКА АКАДЕМИЈА
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ
ФОНДАЦИЈА „ХАНС ЗАЈДЕЛ“

Београд, 2017.

КРИВИЧНО ДЕЛО МУЧЕЊЕ¹

– *de lege lata* и *de lege ferenda*

Проф. др Драгана Коларић²

Уставни суд Републике Србије

Криминалистичко-полицијска академија, Београд

Апстракт: У раду се анализира кривично дело мучења из члана 137 КЗ. Аутор најпре даје неке термилошке напомене и указује да је забрана мучења прокламована многобројним међународним документима. С обзиром да је мучење као кривично дело уведено у наше кривично законодавство као резултат усаглашавања са *Конвенцијом против тортуре и других сурових, нехуманих и или понижавајућих казни и поступака* коју је усвојила Генерална скупштина Уједињених УН и *Конвенцијом о спречавању мучења, нечовечних и понижавајућих поступака и кажњавања* Савета Европе, посебна пажња посвећена је анализи појединих одредби тих докумената. Аутор скреће пажњу да јединствена дефиниција мучења не постоји ни на међународном ни на регионалном плану, али да је на основу текстова различитих конвенција, као и судске праксе *Европског суда за људска права* (ЕСЉП), могуће издвојити три основна елемента битна за његово постојање: наношење великог бола или тешких патњи (физичких или психичких); битно је да се то чини са умишљајем; и са посебним циљем, нпр: добијање информација, застрашивање и сл. Централни део рада представља анализа елемената бића кривичног дела мучења из Кривичног законика, након које аутор даје конкретне предлоге *de lege ferenda*.

Кључне речи: мучење, Европски суд за људска права, Кривични законик, радња, учинилац.

¹ Овај рад резултат је реализовања научноистраживачког пројеката „Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција“ (бр. 179045) и „Криминалитет у Србији и инструменти државне реакције“ чији је носилац Криминалистичко-полицијска академија.

² dragana.kolaric@kra.edu.rs, судија Уставног суда Републике Србије и редовни професор Криминалистичко-полицијске академије.

УВОД

У српском језику за торттуру се користи израз „мучење“. Торттура је реч латинског порекла и вуче корен из глагола *torquor*, што значи притиска-ти, окретати, завртати. Латинска именица *tortura* била је у употреби у римском праву у значењу наношења бола и патње с намером изнуђивања признања или информације.³ Она, дакле, означава муку, мучење, начин да се стварањем јаких телесних болова добије признање.⁴ Мучење је први пут инкриминисано на међународном нивоу, и заузимало истакнуто место на листи међународних злочина, од момента оснивања Комисије за одговорност (Комисија за одговорност аутора рата и извршење казне), на мировној конференцији у Паризу 1919. године, која је „мучење цивила“ ставила на треће место од тридесет два различита кршења *правила и обичаја рата*, одмах након убистава, тероризма и убијања талаца.⁵

У пресудама из Нирнберга израз „мучење“ користи се за опис поједи-них облика радње извршења ратних злочина и злочина против човечности. Мучење се експлицитно наводи у Закону број 10 Контролног савета за Немачку, који је усвојен у децембру 1945, кроз дефиницију злочина против чо-вечности.⁶

Усвајањем Женевских конвенција из 1949. године, мучење је експлицит-но наведено као тешко кршење закона које подлеже универзалној јурисдик-цији када се врши над заштићеним лицима⁷ у току оружаног сукоба између две Високе уговорне стране.⁸ Такође је наведено као противправно дело у заједничком члану 3 у не-међународним оружаним сукобима када се врши над лицима која не учествују активно у непријатељским дејствима.⁹ У Додат-ном протоколу I из 1977. године, којим се проширује режим тешког кршења закона у оквиру Женевских конвенција као и појам међународног оружаног сукоба, мучење се забрањује у било које доба и под било којим околностима

3 Д. Брнетић, *Казненоправна заштита од тортуре*, Загреб, 2009, стр. 27.

4 М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1975, стр. 960.

5 W. Schabas, *The crime of Torture and the International criminal tribunals, Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/2009, p. 349.

6 Y. Naqvi, *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*, Hague, 2010, p. 60.

7 Према Женевској конвенцији I, заштићена лица су рањени и болесни припадници оружаних снага или других група која имају право на статус раних заробљеника (чл. 13, ЖК I). Према Женевској конвенцији II, заштићена лица су рањеници, болесници и бродоломници чланови оружаних снага или других група која имају право на статус ратних заробљеника (чл. 13, ЖК II). Према Женевској конвенцији III, заштићена лица су она која имају право на статус ратних заробљеника (чл. 4, ЖК III). Према Женевској конвенцији IV, заштићена лица су она која се у неком датом тренутку или на било који начин нађу у ситуацији сукоба или окупације у рукама неке од сукобљених страна или окупаторске силе чијој националности не припадају. Из ове категорије су искључени припадници националности оне државе која није ратификовала Конвенцију и припадници неутралних држава и козараћених држава које имају уобичајене дипломатске представнике у држави у чијим се рукама налазе (чл. 4, ЖК IV).

8 ЖК I, чл. 50, ЖК II, чл. 51, ЖК III чл. 130, ЖК IV, чл. 147.

9 Заједнички чл. 3(1)(a) ЖК из 1949.

без обзира на то да ли га врше цивили или војска.¹⁰ Други додатни протокол из 1977. године забрањује мучење у било које доба и под било којим околностима над било којим лицем које не учествује или више не учествује у непријатељским дејствима.¹¹

Статути трибунала за подручје бивше Југославије и Руанду предвиђају мучење као облик радње извршења злочина против човечности и ратних злочина (који су извршени у међународним оружаним сукобима и онима који нису међународни) и као дело геноцида, ослањајући се, без сумње, на попис кривичних дела у Закону број 10 Контролног савета за Немачку. Та два трибунала донела су један број пресуда у којима је мучење изједначено са ратним злочиним, злочиним против човечности или актом геноцида, производећи обиље опште правне теорије по овом питању.

Римски статут Међународног кривичног суда наводи (и дефинише) мучење као акт који потпада под злочине против човечности и под ратни злочин када се изврши и у међународном оружаном сукобу, али и оном који није међународни. Мучење би вероватно могло да буде покривено и актом „наношења тешких телесних и душевних повреда“ као део злочина геноцида, под условом да су задовољени сви остали услови, у члану 6 (ц) Статута Међународног кривичног суда.

У погледу „хибридних“ трибунала (мешовити кривични трибунали) који су успостављени, треба истаћи да су они у Камбоџи и у Источном Тимору имали надлежност над кривичним делом тортуре *per se*.

Мучење као кривично дело уведено је у наше кривично законодавство као резултат усаглашавања са *Конвенцијом против тортуре и других сурових, нехуманих и или понижавајућих казни и поступака* коју је усвојила Генерална скупштина Уједињених УН¹² и *Конвенцијом о спречавању мучења, нечовечних и понижавајућих поступака и кажњавања* Савета Европе.¹³ Раније су поједине радње које се сматрају мучењем биле делимично обухваћене инкриминацијом изнуђивања исказа, нарочито његовим тежим обликом.¹⁴

Конвенција против тортуре и других сурових, нехуманих и или понижавајућих казни и поступака УН под изразом „тортура“ означава сваки акт којим се једном лицу намерно наносе бол или тешке физичке или душевне патње у циљу добијања од њега или неког трећег лица обавештења или признања или његовог кажњавања за дело које је то или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено, застрашивања тог лица или

10 Додатни протокол I, чл. 75 (2)(a)(ii).

11 Додатни протокол II, чл. 4 (2)(a).

12 Ступила на снагу 26. јуна 1987. Наша земља је ратификовала 1991. године. Види: *Сл. лист СФРЈ – међународни уговори*, бр. 9/1991.

13 Ступила на снагу 1. фебруара 1989. Наша земља је ратификовала 2003. године. Види: *Сл. лист СЦГ – међународни уговори*, бр. 9/2003.

14 Исто тако и: З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика Црне Горе*, Подгорица, 2012, стр. 388.

вршења притиска на њега или застрашивања или вршења притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације ако тај бол или те патње наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком. Тај израз се не односи на бол или патње које су резултат искључиво законитих санкција и санкција неодвојивих од њих или проузрокованих њима.

У преамбули *Конвенције о спречавању мучења, нечовечних и понижавајућих поступака и кажњавања Савета Европе* државе чланице Савета Европе, потписнице те конвенције, позивају се на члан 3 Конвенције о заштити људских права и основних слобода уверене да се заштита особа лишених слобод од мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака може појачати вансудским средствима превентивног карактера која се заснивају на посетама особама лишеним слободe. Сходно члану 1 Конвенције, установљен је Европски комитет за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (у даљем тексту: Комитет/СРТ), који путем посета особама лишеним слободe испитује како се према њима поступа са циљем да, уколико је потребно, повећа њихову заштиту од мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака. Чланом 2 Конвенције одређено је да је свака држава чланица дужна да дозволи да се, у складу са Конвенцијом, спроведу посете особама које су јавне власти лишиле слободe у сваком месту које је у оквиру њене надлежности. Комитет организује посете местима на којима се налазе лица лишена слободe да би оценио како се поступа према њима. Таква места су затвори, установе за малолетнике, полицијске станице, центри за смештај притворених имиграната, психијатријске болнице, установе социјалне заштите и слично.

*Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*¹⁵ у члану 3 истиче да „нико неће бити подвргнут мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.“ Та конвенција прави разлику између појмова „мучење“, „нечовечно“ или „понижавајуће“ поступање или кажњавање. Како би одређени вид понашања спадао у домен члана 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, потребно је, пре свега, да се достигне одређен минимални ниво окрутности који се процењује у сваком конкретном случају. Како је истакнуто, не постоје никакве околности које би оправдале мучење, нехумано, понижавајуће поступање или кажњавање.

*Устав Републике Србије*¹⁶ јамчи одређена права и слободe грађана од којих многа по својој природи захтевају и кривичноправну заштиту. По члану 26 Устава нико не сме бити подвргнут мучењу, понижавајућем кажњавању или

15 Србија је ратификовала Конвенцију. Види: *Службени лист СЦГ – међународни уговори*, бр. 9/2003.

16 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

нечовечном поступању. Дакле, одредбе Устава представљају основ за прописивање одређених понашања као кривичних дела.

У том смислу, *Кривични законик Србије*¹⁷ чланом 137 одређује кривично дело злостављање и мучење речима:

„Ко злоставља другог или према њему поступа на начин којим се вређа људско достојанство, казниће се затвором до једне године.

Ко применом силе, претње, или на други недозвољени начин другоме нанесе велики бол или тешке патње с циљем да од њега или од трећег лица добије признање, исказ или друго обавештење или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или то учини из друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

Ако дело из ст. 1. и 2. овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се за дело из става 1. затвором од три месеца до три године, а за дело из става 2. затвором од једне до осам година.“

Не постоји јединствена дефиниција мучења на међународном и регионалном плану. Међутим, на основу текстова различитих конвенција, као и судске праксе *Европског суда за људска права* (ЕСЉП), могуће је издвојити три основна елемента битна за његово постојање: наношење великог бола или тешких патњи (физичких или психичких); битно је да се то чини са умишљајем; и са посебним циљем, нпр: добијање информација, застрашивање и сл. Дакле, субјективна страна дела осим умишљаја обухвата и постизање неког циља.

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода прави разлику између „мучења“, „нечовечног“ или „понижавајућег“ поступања или кажњавања. Тако у предмету *Хабими и други против Србије*¹⁸ ЕСЉП подсећа да се мора сматрати да члан 3 Конвенције представља једну од суштински најзначајнијих одредби Конвенције која штити основне вредности демократских друштава која чине Савет Европе. Супротно осталим одредбама у Конвенцији, он је обликован у апсолутном смислу, без изузетка или услова, или могућности укидања на основу члана 15 Конвенције. У складу с устаљеном праксом Суда, мучење мора достићи минимални ниво озбиљности да би спадало у оквир члана 3. Процена минималног нивоа озбиљности је релативна. Она зависи од свих околности случаја, као што су: трајање мучења, физичке и душевне последице и, у неким случајевима, пол,

¹⁷ Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр. 107/2005 – испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014. и 94/16.

¹⁸ *Хабими и други против Србије*, представка 19072/08.

старост и здравствено стање жртве. Поступање се сматра „нечовечним“ зато што је, између осталог, унапред смишљено, зато што је трајало сатима и изазвало или телесну повреду или јаку физичку и душевну патњу. „Мучење“, међутим, подразумева намерно нечовечно поступање које изазива веома озбиљну и тешку патњу.

Суд је у једном случају сматрао да је поступање колико „нечовечно“, због тога што је вршено с предумишљајем и сатима без престанка и што је било узрок, „ако не стварних телесних повреда оно барем јаке физичке и душевне патње“, толико и „понижавајуће“, зато што је код жртава изазвало осећања страха, патње и ниже вредности која су могла да их понизе и деградирају и можда скрше њихову физичку и моралну отпорност (пресуда у случају *Ирска против Уједињеног Краљевства, Серинг против Уједињеног Краљевства* од 7. јула 1989).¹⁹

Да би кажњавање или поступање које је са њим повезано било „нечовечно“ или „понижавајуће“, патња или понижење о којем се говори мора у сваком случају да превазилази нужни елемент патње или понижавања који је скопчан са легитимним поступањем или кажњавањем. Питање да ли је циљ поступања био да се жртва понизи или деградира, још један је чинилац који би требало имати у виду (пресуда у случају *Ранинен против Финске* од 16. децембра 1997), али непостојање таквог циља не може сасвим сигурно искључити налаз да је прекршен члан 3.²⁰

ЕСЉП у својим пресудама често упућује на дефиницију мучења дату у члану 1 ст. 1 Конвенције УН против мучења. Посебну пажњу треба обратити на пресуду у случају *Селмуни против Француске*, која је означила значајан помак у прецедентном праву. У том случају, Суд, који је заседао као Велико веће, понудио је нову, ширу дефиницију појма „мучења“ у следећем ставу: „Да би се одлучило да ли постоји мучење, Суд мора имати на уму постављено разликовање, садржано у члану 3, између овог појма и појма нечовечног и понижавајућег поступања. Повлачењем овог разликовања, даје се посебно место намерном нечовечном поступању које је довело до озбиљне и свирепе патње. У пресуди се даље скреће пажња на *Конвенцију Уједињених нација о спречавању мучења и других облика свирепих, нечовечних и понижавајућих поступака или казни*, која такође познаје овакво разликовање: по овој Конвенцији, појам „мучење“ означава сваки чин којим се неком лицу намерно наноси јак бол и велика патња, физичка или душевна, с циљем да се од њега или од неког трећег лица добију обавештења или признања, да се казни за неко дело које је оно или неко треће лице учинило, или се сумња да га је учинило, да се уплаши или да се на њега изврши притисак, или да се неко треће лице уплаши и на њега изврши притисак, или из било које друге побуде

19 Ж. Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006, стр. 60.

20 *Ibidem*.

засноване на било каквом облику дискриминације, кад такав бол или такве патње наноси службено лице или неко друго лице које делује по службеној дужности, или на основу изричитог налога или пристанка службеног лица (...).²¹

Поред строгиости поступања, у случају *Салман против Турске* истакнуто је да је ту и елемент циља, као што се то напомиње у Конвенцији Уједињених нација, у којој се мучење врши са циљем да се од неког лица, *inter alia*, добију обавештења, или да се то лице казни или уплаши.

Треба напоменути да је Суд повео рачуна да истакне како је појам јаке патње релативан. Тако се у пресуди у случају *Дикме против Турске* (11. јул 2000. поднесак 20869/92, ставови 94–96) наводи: „Као што је Суд раније установио, критеријум „јачине“ који се помиње, јесте, по природи ствари, релативан и (да он) зависи од свих околности датог случаја, као што су трајање радње, физичке и/или душевне последице и, у неким случајевима, пол, старост и здравствено стање жртве.

У овом случају први предлагач несумњиво је живео у перманентном стању физичког бола и забринутости за своју судбину и због ударца који су му више пута нанети током дугог испитивања и којима је био изложен за све време боравка у полицијском притвору. Суд сматра да су такав поступак државни службеници намерно одредили за првог предлагача да би од њега изнудили признање и добили обавештења о кривици за коју је осумњичен.

У тим околностима Суд сматра да је насиље примењено над првим предлагачем, у целини гледано, а имајући у виду циљ и трајање поступка, било нарочито озбиљно и свирепо и да је могло да доведе до „јаког“ бола и патње. Овакво поступање, на тај начин, сачињава мучење у оном смислу у којем је то назначено у члану 3. Конвенције.²²

(НЕ)САВРШЕНОСТИ НАШЕ ИНКРИМИНАЦИЈЕ

До уношења инкриминације мучења у наше кривично законодавство Кривични законик је само делимично обухватао радње које су наведене у Конвенцијама (највише кроз тежи облик кривичног дела изнуђивање исказа). Дело је систематизовано у групи кривичних дела против слобода и права човека и грађанина. У Хрватској се, на пример, кривично дело „Мучење и друго окрутно, нељудско или понижавајуће поступање или кажњавање“ налази у групи кривичних дела против човечности и људског достојанства, што, чини нам се, има више основа.

21 *Ibidem*.

22 *Ibidem*.

Назив кривичног дела са посебним освртом на радњу извршења

Прецизан назив кривичног дела из члана 137 КЗ јесте „Злостављање и мучење“. Ту се заправо ради о два засебна кривична дела, па *de lege ferenda* треба размишљати о њиховом раздвајању у посебне инкриминације. То би било оправдано с обзиром на велике разлике између ова два облика понашања које се огледају, пре свега, у тежини дела; *ratio legis* им је такође различит, а и према групном заштитном објекту требало би да буду сврстана у различите делове КЗ.

Злостављање представља такав облик деловања на тело човека којим се још не проузрокују ни лаке телесне повреде (нпр. шамарање, вучење за косу, гурање и др). Према законском одређењу дело се састоји у злостављању другог или поступању на начин којим се вређа људско достојанство. Због тога, став да злостављање треба да буде генерички појам који обухвата и мучење и нечовечно и понижавајуће поступање не одговара духу нашег језика и дугогодишњем доктринарном тумачењу и схватању појма злостављања. И овде долази до изражаја сукоб између традиционалног одређења појма злостављања у српском језику и онога на шта наилазимо у радовима и публикацијама различитих експерата за међународно право, који израз мучење и злостављање користе најчешће као синониме (*torture and ill-treatment*) или на мучење гледају као на облик злостављања, што није прецизно, барем са становишта наше кривичноправне теорије. У замку је упао и Уставни суд Србије истичући да злостављање представља општи појам за појавне облике утврђене одредбама члана 25 Устава и члана 3 Европске конвенције (мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање).²³

С обзиром да злостављање представља радње слабијег интензитета које не представљају лаку телесну повреду, није јасно зашто је законодавац за лаку телесну повреду алтернативно прописао новчану казну или затвор до једне године, а за злостављање само затвор до једне године (што значи да га сматра тежим од кривичног дела лаке телесне повреде).

Мучење врши лице које применом силе, претње или на други недозвољени начин другоме нанесе велики бол или тешке патње с циљем да од њега или од трећег лица добије признање, исказ или друго обавештење, или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или то учини из друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације. Радња извршења подразумева наношење великог бола или тешких патњи (физичких или психичких).

Неки облици и начини радње извршења кривичног дела мучења изражени су кроз судску праксу.

23 Види: Уставна жалба 4100/2011.

Пресудом Апелационог суда у Београду (Кж1 445/15) потврђена је пресуда Основног суда у Вршцу (К. Бр. 285/13 од 30.03.2015) којом је окривљени оглашен кривим за члан 137 став 3 у вези са ставом 2. Пошто се ради о радњи кривичног дела мучења, навешћемо у чему се она састојала. Наиме, окривљени је као радник ПС Вршац поступао у својству службеног лица и приликом саслушања о околностима извршења појединих кривичних дела према оштећеном применио принуду, ударајући га ногама и главом, наносећи му тако велики бол да је оштећени јаукао, а све то у циљу добијања признања оштећеног.

Основни суд у Ваљевоу (К. бр. 1584/12) огласио је кривим оптужене за члан 137 став 2 у стицају са кривичним делом тешке телесне повреде из члана 121 став 2 КЗ зато што су 1. 3. 2011. године у Ваљевоу у Казнено-поправном заводу за малолетнике, способни да схвате значај свог дела и да управљају својим поступцима и свесни својих дела чије извршење су хтели, мучили осуђеника, поступајући на начин који вређа људско достојанство, тако што су применом силе оштећеном нанели велики бол и тешке патње, с циљем да га незаконито казне због ранијег силовања детета. Најпре су му сипали течност за судове у кока-колу и натерали га да то попије, а потом су га натерали да поједе седам супених кашика соли. У ходнику КПЗ Ваљево су наставили да га муче тако што су му ставили кабл од решоа око врата и тај кабл притезали, а потом су га ударили металном шипком по телу, да би га након тога затвореним шакама ударили по глави и телу, завртали му руке те га неколико пута ударили ногама у пределу кичме. Док се налазио на кревету, оштећеног су наставили да ударају у пределу ребара с десне стране и престали тек када је у собу ушао стражар. По одласку стражара донели су дршку метле и оштећеног најпре ударили неколико пута, а потом му скинули доњи део тренерке и гурнули му дршку метле у анус, наносећи му тешке телесне повреде, фрактуру попречног наставка кичменог пршљена L3-L4 и тешке телесне повреде опасне по живот у виду расцепа завршног дела дебелог црева димензија 3x2 цм, чиме је живот оштећеног доведен у опасност, али је хируршком интервенцијом спречена његова смрт.

Уставни суд је у одлуци Уж 4100/2011 установио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на неповредивост физичког и психичког интегритета из члана 25 Устава РС. Наиме, у поступку је неспорно утврђено да су према подносиоцу два пута, 11. јуна 2007. године и 18. децембра 2009. године, припадници Службе за обезбеђење Окружног затвора у Београду применили мере принуде – физичку силу и гумену палицу. Суд је констатовао да је употреби принуде претходила повреда кућног реда од стране подносиоца, и то „злоупотреба телефонског разговора“, те да је подносиоцу више пута наложено да уђе у собу, што је он одбио, након чега су, због даљег пружања активног и пасивног отпора, три стражара према подносиоцу применила принуду. Из утврђених чињеница Уставни суд је констатовао да је, након

описаног догађаја, подносиоца истог дана прегледао заводски лекар, те да је у извештају лекара на телу подносиоца констатован већи број хематома различитих величина, као и да је наредног дана урађен контролни преглед. Уставни суд нашао је да су, у описаним околностима, мере принуде примењене над подносиоцем, као и степен и тежина задобијених повреда довољно озбиљни, те да се такво поступање може подвести под члан 25 Устава. Јачина употребљене силе која је довела до бројних повреда на телу подносиоца, и то највише на његовим леђима, упућује на закључак да је у конкретном догађају употреба средстава принуде била прекомерна, односно несразмерна (незаконито кажњавање). Иако је и тада подносилац својим понашањем „испровоцирао“ употребу принуде, Уставни суд је оценио да описан активни и пасивни отпор који је подносилац том приликом пружао свакако не може оправдати бројност и тежину нанетих повреда. Такође, Уставни суд сматра да је од значаја и то што су мере принуде применила три стражара, те да нема доказа да је због активног отпора који је пружао подносилац било који од стражара задобио повреде. Стога је Уставни суд оценио да је такво поступање морало код подносиоца узроковати физичку и психичку патњу која је неспојива са забраном мучења гарантованом чланом 25 Устава.

Субјективна страна кривичног дела мучење

Субјективна страна дела осим умишљаја обухвата и постизање неког циља. Наиме, мучење се врши с циљем да се од лица које се мучи или од другог лица добије признање, исказ или друго обавештење, или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или из друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације. Кад се мучење врши с циљем да се од лица које се мучи или од другог лица добије признање, исказ или друго обавештење, или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, ту се, заправо, ради о намери као субјективном обележју бића кривичног дела. Уместо намере, као субјективни елемент бића може се појавити и побуда, и то побуда заснована на било каквом облику дискриминације (због његове припадности нацији, вери и др.).²⁴

Учиниоца кривичног дела

Према нашој инкриминацији, учинилац кривичног дела мучење може бити свако лице. Уколико је дело учинило службено лице, постоји квалификовани облик из става 3 члана 137. Истина је да релевантни међународни документи као учиниоце препознају само службена лица. Из тих разлога је Комитет приликом разматрања једног од периодичних извештаја Француске заузео став да је у кривичном законодавству Француске неопходно

24 З. Стојановић, Коментар Кривичног законика Црне Горе, *op. cit.*, стр. 388.

направити јасну разлику између аката мучења која учине службена лица и других аката које учине особе које немају такав статус. Истакли су да је то разликовање боље због прикупљања релевантних података, тј. статистике. *Комитет УН против мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (САТ) поновио је том приликом своју препоруку да државе уговорнице размотре уношење у своје кривично право дефиниције мучења која је у складу са чланом 1 Конвенције УН, како би се направила разлика између аката мучења учињених од стране или на подстрек или са изричитим или прећутним пристанком службеног лица или лица које делује у својству службеног лица, и аката насиља у ширем смислу учињених од стране недржавних актера.*²⁵

Што се Србије тиче, такво разликовање јасно произилази из члана 137 КЗ. Због тога није јасно зашто је сличну препоруку Комитет упутио Србији речима: „САТ позива државу потписницу да хитно примени одговарајуће и неопходне мере како би се хармонизовале одредбе Кривичног законика које се односе на мучење и ускладе их са дефиницијом садржаном у члану 1 Конвенције, укључујући да су акти мучења учињени од стране или на подстрек, или уз сагласност или пристанака државног службеника или друге особе која делује у службеном својству.“

Занимљиво је да Комитет сматра да се друга лица која немају статус службених лица могу за исте радње кажњавати кроз друга кривична дела нпр. лаке и тешке телесне повреде. Међутим, како се то оправдано примећује у нашој кривичноправној теорији, наш КЗ је проширио појам мучења, прописујући да извршилац основног облика може бити било које лице, јер у пракси мучење врше и припадници криминалних и других организација.²⁶

Запрећена казна

За кривично дело мучења из члана 137 став 2 КЗ прописана је казна од шест месеци до пет година. Ако дело из става 2 овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се затвором од једне до осам година. САТ је ставио примедбу и у погледу запрећених казни и истакао да су оне у Србији неадекватне.²⁷ Према њиховој опсервацији, запрећена казна за мучење би требало да се креће у распону од 6 до 20 година. Овде се може поставити питање распона који оставља сувише широк простор суду за одмеравање казне. У складу са системом релативно одређених казни јесте да тај распон не буде ни превише широк ни превише узак.

²⁵ *Забрана злостављања и ефикасна и делотворна истрага у погледу озбиљних навода о злостављању*, Београдски центар за људска права, Београд, 2017, стр. 50.

²⁶ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2012, стр. 460.

²⁷ *Забрана злостављања и ефикасна и делотворна истрага у погледу озбиљних навода о злостављању*, Београдски центар за људска права, Београд, 2017, стр. 56.

Даље, они истичу као проблем неадекватну казнену политику судова. Комитет је дубоко забринут због информације да је само у 15% покренутих и довршених кривичних поступака од 2010. године донета осуђујућа пресуда и да је уобичајена санкција условна осуда.²⁸

Занимљива је и препорука Комитета да државе уговорнице пропишу мучење као дело које не застарева. Имајући у виду да мучење представља директно кршење перемптроне норме међународног обичајног права, тј. да представља акт којим се директно задире у општеприхваћену цивилизацијску тековину, има смисла размишљати у том правцу.

Однос између кривичног дела мучења и изнуђивање исказа

Чланом 136 КЗ прописано је кривично дело изнуђивање исказа:

„Службено лице које у вршењу службе употреби силу или претњу или друго недопуштено средство или недопуштен начин у намери да изнуди исказ или неку другу изјаву од окривљеног, сведока, вештака или другог лица, казниће се затвором од три месеца до пет година.

Ако је изнуђивање исказа или изјаве праћено тешким насиљем или ако су услед изнуђеног исказа наступиле нарочито тешке последице за окривљеног у кривичном поступку, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година.“

Неке суштинска разлика између тежег облика кривичног дела мучење када га учини службено лице (члан 137, став 2, у вези са ставом 3) и основног облика изнуђивања исказа (члан 136, члан 1) нема. Такво решење оставља отворено питање да ли ће се у случајевима у којима је службено лице применом силе или претње изнуђивало исказ оштећеном, такво поступање квалификовати као мучење (члан 137, став 2, у вези са ставом 3) или као изнуђивање исказа.

У принципу, када се као извршилац јавља службено лице, у односу на кривично дело изнуђивање исказа из члана 136 став 1, стицај је привидан, а предност треба дати кривичном делу мучења из члан 137 став 2.

ЗАКЉУЧАК

Узимајући у обзир праксу ЕСЉП и препоруке Комитета има смисла мучење инкриминисати као засебно кривично дело, тј. раздвојити злостављање и мучање. Када је у питању назив инкриминације, предлаже се „Мучење, нечовечно и понижавајуће поступање“. Међутим, и поред јуриспруденције Стразбура, неспорно је да наша инкриминација мучења обухва-

28 *Ibidem*.

та и радњу „мучења“, и радњу „нечовечно“ или „понижавајућег“ поступања или кажњавања.

Сматрамо да применом систематског тумачења треба размислити о месту правне норме у систему посебног дела кривичног права.

У погледу запрећених казни има смисла поправити и казнену политику законодавца и казнену политику суда и радити на њиховом усаглашавању.

ЛИТЕРАТУРА

1. Брнетић, Д., *Казненоправна заштита од тортуре*, Загреб, 2009.
2. Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1975.
3. Дитертр, Ж., *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006.
4. Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр. 107/2005 – испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014. и 94/16.
5. Конвенција против тортуре и других сурових, нехуманих и или понижавајућих казни и поступака, коју је усвојила Генерална скупштина Уједињених УН, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 9/1991.
6. Конвенција о спречавању мучења, нечовечних и понижавајућих поступака и кажњавања Савета Европе, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003.
7. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003.
8. Naqvi, Y., *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*, Hague, 2010.
9. Schabas, W., *The crime of Torture and the International criminal tribunals*, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/2009.
10. Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2012.
11. Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика Црне Горе*, Подгорица, 2012.
12. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.
13. *Забрана злостављања и ефикасна и делотворна истрага у погледу озбиљних навода о злостављању*, Београдски центар за људска права, Београд, 2017.
14. *Хабими и други против Србије*, представка 19072/08.

THE CRIME OF TORTURE – de lege lata and de lege ferenda

Full Professor Dragana Kolaric, PhD
Constitutional Court of the Republic of Serbia
Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

Abstract: The paper analyses torture as a crime defined by Article 137 of the Criminal Code. The author first gives some terminological remarks and suggests that prohibition of torture is proclaimed by numerous international documents. Considering that torture as a crime has been introduced into our criminal legislation as a result of harmonization with the *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* which was adopted by the UN General Assembly and the Council of Europe *Convention on Prevention of Torture, Inhuman and Degrading Treatment and Punishment*, special attention has been given to the analysis of certain provisions of these documents. The author underlines that there is not a uniform definition of torture at international and regional level, however, based on the texts of various conventions, as well as based on the practice of the European Court of Human Rights (ECHR) it is possible to single out three basic elements important for its existence: causing serious bodily or mental harm; it is important that it is committed with malice; and that it is committed with a particular goal, for instance to get information, to intimidate, and similar. The central part of the paper is the analysis of the elements of the subject matter of torture as a crime stipulated by the Criminal Code followed by the concrete proposals *de lege ferenda*.

Keywords: torture, European Court of Human Rights, Criminal Code, offence, offender.