



UNIVERZITET U BEOGRADU – PRAVNI FAKULTET

Biblioteka

CRIMEN

48

*Ova tematska monografija nastala je
kao rezultat rada na Projektu br. 179051
„Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države“
koji finansira Ministarstvo nauke Republike Srbije*

© Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 2020.

Sva prava zadržana. Nijedan deo ove knjige ne može biti reprodukovan, presnimavan ili prenošen bilo kojim sredstvom – elektronskim, mehaničkim, kopiranjem, snimanjem, ili na bilo koji drugi način bez prethodne saglasnosti autora i izdavača.

www.ius.bg.ac.rs

KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI

X deo

Tematska monografija

Urednik

Đorđe Ignjatović

Recenzenti

Prof. dr Ljupčo Arnaudovski

Prof. dr Zoran Stojanović

Prof. dr Gorazd Meško

Prof. dr Zoran Ilić

Beograd, 2020.

SADRŽAJ

| | |
|--|-----|
| PREDGOVOR | VII |
| <i>Dorđe Ignjatović</i> KRITIKE PRIMENE ĆELIJSKE IZOLACIJE I NJIHOVI EFEKTI | 1 |
| <i>Milan Škulić</i> IMAJU LI BUDUĆNOST MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO I MEĐUNARODNI KRIVIČNI SUD? | 36 |
| <i>Boris Begović</i> KNJIŽEVNOST I EKONOMSKA ANALIZA KRIMINALA: OD FJODORA M. DOSTOJEVSKOG DO GARIJA S. BEKERA I NAZAD | 83 |
| <i>Nataša Delić</i> KRIVIČNO DELO RASNA I DRUGA DISKRIMINACIJA (ĀLAN 387. KZ) – PRECIZIRANJE GRANICA KRIVIĀNOPRAVNE ZAŠTITE | 108 |
| <i>Goran P. Ilić</i> UZIMANJE DNK UZORAKA I PRAVO NA PRIVATNOST U KRIVIĀČNOM POSTUPKU | 131 |
| <i>Igor Vuković</i> KRIVIĀČNO DELO UGROŹAVANJA TERITORIJALNE CELINE I MOGUĆA ODGOVORNOST NAJVIŠIH DRŹAVNIH ORGANA | 148 |
| <i>Marija Karanikić Mirić</i> GRANICE ODGOVORNOSTI POSLODAVCA ZA ZAPOSLENOG. | 161 |
| <i>Jovan Āirić</i> POGREŠNA ZASTAVA (FALSE FLAG) | 183 |
| <i>Dorđe Dorđević</i> KRIVIĀČNO DELO NAPAD NA ADVOKATA | 197 |
| <i>Dragana Kolarić</i> VIŠESTRUKI POVRAT U KRIVIĀČNOM PRAVU SRBIJE – OSVRT NA ZAKON O IZMENAMA I DOPUNAMA KRIVIĀČNOG ZAKONIKA IZ 2019. GODINE | 208 |

| | |
|--|-----|
| <i>Biljana Simeunović-Patić</i> SEKSUALNA VIKTIMIZACIJA OSOBA MUŠKOG POLA..... | 218 |
| <i>Ljubinka Kovačević</i> RADNO ANGAŽOVANJE SUBJEKATA NEREGULARNIH MIGRACIJA | 231 |
| <i>Vanja Bajović</i> ODGOVORNOST ZA UPOTREBU HEMIJSKOG I BIOLOŠKOG ORUŽJA PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOM | 263 |
| <i>Ivan Đokić</i> PREVENTIVNO ZATVARANJE UČINILACA OPASNIH PO DRUŠTVO – VIŠESTRUKI POVRAT I MERE BEZBEDNOSTI – | 279 |
| <i>Natalija Lukić</i> EVALUACIJA MERA KRIMINALNE POLITIKE PREMA MALOLETNIM UČINIOCIMA KRIVIČNIH DELA..... | 300 |
| <i>Jovana Banović</i> JEDAN OSVRT NA NOVELE KRIVIČNOG ZAKONIKA (2019) – USLOVNA OSUDA I (VIŠESTRUKI) POVRAT | 329 |
| <i>Ivana Radisavljević</i> ODUZIMANJE IMOVINE U GRAĐANSKOM POSTUPKU (IN REM ODUZIMANJE) | 346 |

*Dragana Kolaric**
Kriminalističko-policijski univerzitet,
Ustavni sud Republike Srbije

VIŠESTRUKI POVRAT U KRIVIČNOM PRAVU SRBIJE – Osvrt na Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2019. godine

Apstrakt: Svaka reforma, pa i ova poslednja, u oblasti krivičnog materijalnog prava izaziva dileme. Sa jedne strane, imamo stavove u savremenoj nauci krivičnog prava a sa druge strane, tu su stavovi javnog mnjenja, moralna shvatanja, društveno-politički uslovi koji pogoduju pooštavanju kaznene politike. U radu se analizira ponovno uvođenje instituta višestrukog povrata Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika koji je Narodna skupština Republike Srbije usvojila 21. maja 2019. godine (ZID KZ). Većina novih rešenja u ovom zakonu je na granici jačanja krivično-pravne represije (doživotni zatvor, povrat, višestruki povrat, proširivanje zabrane ublažavanja kazne, pooštreni uslovi za primenu uslovne osude, pripremanje krivičnog dela ubistva, napad na advokata, pooštavanje kaznene politike kroz propisane kazne) što je rezultat opšte društveno-političke klime i oblaka koji možemo nazvati penalni populizam. Savremena doktrina skeptično gleda na posebne odredbe o kažnjavanju višestrukih povratnika. Autor stoga postavlja pitanje šta nam je kažnjavanje višestrukih povratnika donelo u prošlosti i koji su razlozi kojima se zakonodavac rukovodio vraćajući institut višestrukog povrata u krivično zakonodavstvo i dolazi do odgovora koji nije baš ohrabrujući. Dakle, pitanje opravdanosti strožeg kažnjavanja višestrukih povratnika i analiza člana 55a Krivičnog zakonika predstavljaju centralni deo rada. Autor na kraju zaključuje da je na sceni kazneni populizam jer sve više dolazi do izražaja široka i oštra krivičnopravna represija.

Ključne reči: odmeravanje kazne, pooštavanje kazne, povrat, višestruki povrat, kaznena politika, represija.

UVODNE NAPOMENE

Bazično kriminalno-političko opredeljenje zakonodavca 2005. godine se ogleda kroz utilitaristički pristup sa kojim je pronađena mera između nužne represije sa jedne strane, i zaštite prava pojedinaca, sa druge strane. U zaštitnoj funkciji krivičnog prava videla se njegova osnovna funkcija. Tendencija izrazitog zaoštavanja i širenja krivičnopravne represije, koja je bila prisutna do 2005. godine, je napuštena što se moglo uočiti kroz niz odredbi tada novog Krivičnog zakonika. Odustalo se od povrata kao osnova za pooštavanje kazne i od neograničene asperacije prili-

* Redovni profesor i sudija Ustavnog suda Republike Srbije, dragana.kolaric@ustavni.sud.rs, dragana.kolaric@kpu.edu.rs.

kom odmeravanja kazne za sticaj. Izostavljene su i pripreme radnje kao opšti institut, jer se već odavno kritikuje korišćenje krivičnog prava u tom ranom stadijumu ostvarivanja krivičnog dela.¹ Uvedene su nove kazne (rad u javnom interesu, oduzimanje vozačke dozvole), kao i nov način odmeravanja novčane kazne. Donošenje jedinstvenog kodeksa je u našoj zemlji imalo poseban značaj budući da skoro 30 godina nismo imali celovit zakonik.

Osnovno pitanje koje se nameće na samom početku ovog članka je da li izmenama i dopunama treba dirati pravno-filozofsku platformu KZ? Sve izmene i dopune koje uslede posle donošenja osnovnog teksta bi trebalo da znače određena poboljšanja, eventualno usklađivanje sa međunarodnim izvorima ali nikako menjanje esencijalne koncepcije krivičnog zakonodavstva. Ako se dotaknu temeljne postavke, ono što predstavlja platformu koncipiranog zakonodavstva, onda je to signal za donošenje novog Krivičnog zakonika.

Posmatrajući izmene i dopune Krivičnog zakonika uočavamo da je, od njegovog stupanja na snagu 01.01.2006. godine, menjan i dopunjavan sedam puta.² Poslednjim izmenama i dopunama dotaknuto je pitanje svrhe kažnjavanja što je na prvi pogled neuočljivo ali, složićemo se, nikako nije zanemarljivo. Zbog značaja člana 42, koji predstavlja potporu, uporište zakonodavca, pravno-filozofski pristup, to ističemo već u uvodnim napomenama. Stupanjem na snagu Krivičnog zakonika 1. januara 2006. ostalo se pri stavu da treba propisati svrhu kazne i ona je izražena kroz relativne teorije koje svrhu kazne vide u generalnoj i specijalnoj prevenciji. Prema slovu tadašnjeg člana 42. u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija, svrha kažnjavanja je: sprečavanje učinioaca da čini krivična dela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična dela (tačka 1); uticanje na druge da ne čine krivična dela (tačka 2) i izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona (tačka 3). ZID KZ donosi promene time što dodaje i tačku 4, kojom pored prevencije svrhu kazne čini i retribucija. Naime, svrha kazne je ostvarivanje pravednosti i srazmernosti između učinjenog dela i težine krivične sankcije. Propust zakonodavca čini vezivanje pravednosti i srazmernosti za „težinu krivične sankcije“. No, to je očigledno samo omaška jer je u ovom članu reč o svrsi kažnjavanja. Mnogo značajnija od toga je promena orijentacije zakonodavca kroz naglašavanje retribucije. Istina je da je retributivnu dimenziju kazne teško negirati ali kazna se ne sme izricati samo zbog toga da bi se učiniocu vratilo zlo za ono zlo koje je on naneo vršenjem krivičnog dela. Sada zakonodavac priznaje retributivnu dimenziju kazne i vezuje svrhu kazne i za ostvarivanje pravednosti i srazmernosti između težine učinjenog krivičnog dela i mere izrečene kazne. Iako tačku 4. ne bi trebalo dovoditi u vezu isključivo s kaznom doživotnog zatvora, nesumnjiv je retributivni naboj novog cilja a samim tim i veza koja postoji s kaznom doživotnog zatvora.³ Naravno sada se postavlja pitanje odnosa retribucije prema prevenciji, čime

1 Zakonodavac je još tada, kada je već odustao od opštih odredaba iz člana 18. OKZ, trebao da ostane dosledan i da ne dozvoli u posebnom delu kažnjivost za pripremanje određenih krivičnih dela tj. da samo, ukoliko je to kriminalno-politički opravdano, prihvati propisivanje pripremanja kao samostalnog krivičnog dela.

2 *Sl. Glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016. i 35/2019.

3 G. P. Ilić, *Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima, u: Kaznena reakcija u Srbiji IX deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, str. 127.

je ona ograničena kao i na koji način će se u praksi primenjivati ovaj cilj kažnjavanja, s obzirom da sudije ne odmeravaju kaznu analitički polazeći od utvrđenih i ocenjenih činjenica već sintetički po pravilu *ex aequo et bono* na osnovu ličnog utiska, osećanja ili uverenja.⁴

Kada pogledamo ZID KZ jasno je, već od svrhe kažnjavanja, da je ideja vodilja zakonodavca zaoštavanje kaznene politike. Zanimljivo je primetiti da je zakonodavac ovaj put više zašao u Opšti deo nego što je to uobičajeno (svrha kažnjavanja, doživotni zatvor, povrat, višestruki povrat, proširivanje zabrane ublažavanja kazne, pooštreni uslovi za primenu uslovne osude). Osim u pogledu malog broja odredbi izmene u Opštem delu najčešće nisu izraz preke potrebe jer se u savremenom krivičnom zakonodavstvu retko nailazi na opravdane razloge za takve intervencije. Izmene u Posebnom delu su mnogo češće čak i u zemljama koje su poznate po stabilnom krivičnom zakonodavstvu. Osim promena u pojavnim oblicima kriminaliteta dodatni razlog za to jeste i usaglašavanje sa međunarodnim izvorima.

Glavni nedostaci čestih izmena koje primećujemo u većini krivičnih zakonodavstava tj. neke negativne tendencije u nauci krivičnog prava koje prepoznamo u poslednjem periodu su korišćenje krivičnog prava u populističke svrhe (sa javnošću je relativno lako manipulirati jer je ona osetljiva na vršenje teških krivičnih dela i stoga uvek spremna da prihvati najteže kazne) i u skladu sa tim jačanje krivično-pravne represije. Nije redak slučaj da se u javnom mnjenju zastupaju nenaučni stavovi, ili da se nauka i praksa razilaze po nekom pitanju. Iako to zavisi od konkretnog pitanja u načelu prednost treba dati stavovima nauke krivičnog prava koja i sama mora voditi računa o stavovima i mogućnostima sudske prakse, reakcijama javnog mnjenja i dr.⁵ Jačanje krivično-pravne represije se ogleda kako kroz pooštavanje kaznene politike tako i kroz krivičnopravni ekspanzionizam (brojne nove inkriminacije, nova krivična dela). Sve to, na kraju, dovodi do izvesnih odstupanja od osnovnih principa krivičnog prava. Na koji način? Pa prvo, kroz dupliranje inkriminacija do kojeg dolazi usled nekritičke ratifikacije međunarodnih ugovora kojima se pristupa, najčešće, bez rezervi.⁶ Drugo, kroz suviše široko postavljene kriminalne zone što je rezultat korišćenja generalnih, uopštenih formulacija.⁷ Iz tih

4 Z. Đorđević, Odluka o kazni-krivičnoprocesna pitanja, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2004, str. 764. Citirano prema: G. P. Ilić, Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima, *op. cit.*, str. 127.

5 Z. Stojanović, Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i neka pitanja našeg materijalnog krivičnog zakonodavstva, u: *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo*, Zlatibor, 2005, str. 19.

6 Tako, npr. u Krivični zakonik Srbije smo uveli krivično delo *genitalno sakaćenje žena* iako već u okviru grupe krivičnih dela protiv života i tela imamo krivično delo teške telesne povrede. U novoj inkriminaciji čak ni zaprećena kazna nije teža što bi moglo da opravda regulisanje tog ponašanja kao samostalnog krivičnog dela. Isto tako, na predlog Advokatske komore propisali smo krivično delo *napad na advokata* iako već postoje krivična dela koja bi se mogla primeniti u tim slučajevima. Vidi: D. Kolarić, Orijentacija zakonodavca u poslednjem Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika– (ne)opravdano jačanje krivično-pravne represije, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br.3–4/2019, str. 11–42.

7 Kao primer za to može da nam posluži krivično delo proganjanje. Naime, nakon što se nabrajaju radnje koje ukoliko se uporno preduzimaju u toku određenog perioda predstavljaju proganjanje, u posebnom stavu se navodi da proganjanje predstavljaju i „druge slične radnje” što je sa stanovi-

razloga jako je važno ko uobličava pravne norme, tj. ko sačinjava komisiju koja radi na izmenama i dopunama Krivičnog zakonika jer će odstupanja od osnovnih načela krivičnog prava biti minimalna ukoliko u toj komisiji rade najeminentniji predstavnici krivično-pravne teorije i prakse. Složićemo se da je legitimno da svoje predloge za izmene upute svi zainteresovani ali teško možemo prihvatiti da većina ili svi predlozi nađu svoje mesto u odredbama KZ.

Od novih rešenja u Opštem delu posebnu pažnju zaslužuju pitanja povrata i višestrukog povrata. Ujedno ističemo da je „novi-stari“ institut spornog kažnjavanja višestrukih povratnika, koji postoji u malom broju zemalja, rezultat neprihvatljivih ideja (uvođenje instituta tri udarca) koje su se čule u vreme pripremanja predloga ZID KZ.

1. KRIVIČNOPRAVNO REAGOVANJE NA POVRAT I VIŠESTRUKI POVRAT U SRBIJI

Kod višestrukog povrata se postavlja mnogo spornih pitanja. Ne ulazeći ovom prilikom u doktrinarne stavove o njegovom krivičnopravnom značaju ističemo da fenomen povrata u teoriji i dalje izaziva oprečnu polemiku u pogledu pitanja kao reagovati, kako tretirati učinioca prilikom odmeravanja kazne za novo krivično delo zbog postojanja ranije osude. Da li to učiniti kao u pogledu svake druge okolnosti koja prati izvršenje krivičnog dela ili pooštreno? Sa druge strane, evidentno je da mnogobrojna savremena krivična zakonodavstva posmatraju povrat samo kao otežavajuću okolnost prilikom odmeravanja kazne (Nemačka, Švajcarska).

Naš zakonodavac poznaje razlikovanje na povrat i višestruki povrat. Povrat, u krivičnopravnom smislu, postoji onda kada učinilac, koji je ranije osuđivan, ponovo učini krivično delo.⁸ I naše ranije krivično zakonodavstvo, razlikovalo je običan i višestruki povrat. Da bi se učinilac, po ranije važećem KZ SRJ⁹ smatrao višestrukim povratnikom bilo je potrebno ispunjenje sledećih kumulativno propisanih uslova: da je učinilac ranije bio osuđivan najmanje dva ili više puta, da se ranije osude odnose na krivična dela učinjena sa umišljajem, da svaka ranija osuda obuhvata kaznu zatvora koja nije manja od jedne godine, da učinilac pokazuje sklonost za vršenje krivičnih dela, da od dana otpuštanja učinioca sa izdržavanja ranije izrečene kazne pa do izvršenja novog krivičnog dela nije proteklo pet godina. Višestruki povrat je imao značaj fakultativne pooštavajuće okolnosti pri odmeravanju kazne. Postojala su dva ograničenja: prvo, stroža kazna nije smela preći dvostruku meru propisane kazne i drugo, nije smela biti duža od 15 godina što je bio opšti maksimum kazne zatvora.

Institut višestrukog povrata je ukinut izmenama i dopunama KZ SRJ iz aprila 2003. godine¹⁰ a usvojeno je rešenje koje dozvoljava mogućnost pooštavanja kazne i u slučaju kada je učinilac ranije bio samo jedanput osuđen za umišljajno krivično

šta osnovnih principa krivičnog prava veoma sporno. Vidi: D. Kolarić, Orijentacija zakonodavca u poslednjem Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika– (ne)opravdano jačanje krivično-pravne represije, *op. cit.*, str. 11–42.

8 Z. Stojanović, *Krivično pravo-opšti deo*, Beograd, 2015, str. 314.

9 *Službeni list SFRJ*, br. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90 i *Službeni list SRJ*, br. 35/92, 37/93, 24/94, 61/01.

10 „*Sl. Glasnik RS*“, br. 39/2003. Tada je promenjen i naziv iz Krivični zakon SRJ u Osnovni krivični zakon.

delo na najmanje jednu godinu zatvora pod uslovom da od izvršenja kazne za ranije učinjeno krivično delo nije proteklo vreme duže od pet godina. Radilo se o jednom neobičnom rešenju koje zadržava mogućnost pooštavanje kazne za običan povrat u trenutku kada se u nekim zakonodavstvima potpuno odustajalo od pooštavanja kazne kod višestrukog povrata. Tada je to označeno kao izrazito zaoštavanje krivičnopravne represije.

Usvajanjem Krivičnog zakonika 2005. godine, koji je stupio na snagu 01.01.2006. godine, zakonodavac Republike Srbije je zadržao institut povrata ali ne više kao osnov za pooštavanje kazne već kao fakultativnu otežavajuću okolnost. Naime odredba člana 55. KZ, koja se primenjivala do početka primene ZID KZ koji na nešto drugačiji način formuliše povrat, upućivala je sud da pri odmeravanju kazne povrat može uzeti kao otežavajuću okolnost, pri čemu je posebno bilo potrebno da ceni težinu ranije učinjenog krivičnog dela, da li je ranije delo iste vrste kao i novo delo, da li su oba dela učinjena iz istih pobuda, okolnosti pod kojima su dela učinjena i koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izrečene, oprostene ili zastarele kazne, oslobođenja od kazne, od proteka roka za opozivanje ranije uslovne osude ili od izrečene sudske opomene. Zakonodavac je izdvajanjem ove okolnosti u zaseban član hteo da skrene pažnju na njen posebni značaj, doduše, sa izvesnim nelogičnostima.

Po novom rešenju, nakon intervencije zakonodavca 2019. godine, povrat postaje obavezna otežavajuća okolnost. Možemo reći da je član 54a koji reguliše posebnu okolnost za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje probio led u tom pravcu.¹¹ Prema članu 55. ako je učinilac krivičnog dela učinjenog sa umišljajem ranije osuđen za umišljajno krivično delo, sud će tu okolnost uzeti kao otežavajuću, ako od ranije osude ili izdržane kazne nije proteklo pet godina (stav 1). Sud ne može izreći kaznu ispod granice propisane zakonom ili blažu vrstu kazne, izuzev ako zakon predviđa da se kazna može ublažiti ili ako zakon predviđa da se učinilac može osloboditi od kazne, a sud ga ne oslobodi od kazne (stav 2).

Naravno i ovde se postavlja pitanje opravdanosti jer se odstupa od načelnog stava da su sve okolnosti (olakšavajuće ili otežavajuće) fakultativnog karaktera. Međutim, kako je ZID KZ iz 2012. već napravio izuzetak u tom pravcu sa članom 54a nije bilo prepreka da se to učini i sa povratom. Vidimo da su uslovi koje član 55. postavlja za uzimanje povrata kao obavezne otežavajuće okolnosti sledeći: da su i novo i ranije krivično delo učinjeni sa umišljajem, kao i da od ranije osude ili izdržane kazne nije proteklo pet godina. Sud jeste u obavezi da to uzme u obzir kao otežavajuću okolnost ali nije ograničen u pogledu toga u kojoj meri će to uticati na odmerenu kaznu, tj. to je i dalje prepušteno slobodnoj oceni suda. Međutim, stavom 2. člana 55. isključena je mogućnost sudskog ublažavanja kazne. Ta zabrana nije usklađena sa zabranom iz člana 57. stav 3, koja se takođe odnosi na sudsko ublažavanje kazne, ali s jedne strane zahteva da se radi o istom ili istovrsnom krivičnom delu, a s druge strane ne postavlja uslove u pogledu proteklog vremena od ranije osude, odnosno izdržane kazne, niti je potrebno da je reč o umišljajnim krivičnim delima.¹²

11 D. Kolarić, Krivično zakonodavstvo Republike Srbije i krivična dela učinjena iz mržnje, *Teme*, br. 2/2015, str. 491–492.

12 *Krivični zakonik*, Sl. glasnik, Beograd, 2019, predgovor i registar – Z. Stojanović, str. 41.

Ako posmatramo samo stav 1. i procenu zakonodavca jasno je da se njime htela naglasiti obaveznost primene povrata kao otežavajuće okolnosti što čak ima više logike nego dosadašnje rešenje koje je propisivalo niz okolnosti koje sud treba da ceni, pa da tek onda donese odluku da li će povrat uzeti kao otežavajuću okolnost jer kod opštih pravila o odmeravanju kazne jasno stoji da će sud uzeti u obzir i raniji život učinioca a u sklopu toga da li je osuđivan. Ako je sud već u obavezi da prilikom odmeravanja kazne ceni i raniji život učinioca i osuđivanost, ne deluje ubedljivo sadašnje rešenje, koje je sudu dozvoljavalo mogućnost da povrat uzme kao otežavajuću okolnost prilikom odmeravanja kazne tek onda kada proceni niz okolnosti o kojima je zakon govorio.¹³

Što se tiče uloge suda, ona je evidentno smanjena i sa stavom 1, a čini nam se, još više sa stavom 2. jer nema sudskog ublažavanja kazne tj. propisano je da sud ne može izreći kaznu ispod granice propisane zakonom ili blažu vrstu kazne, izuzev ako zakon predviđa da se kazna može ublažiti ili ako zakon predviđa da se učinilac može osloboditi od kazne, a sud ga ne oslobodi od kazne.

Od povrata kao obavezne otežavajuće okolnosti mnogo više je sporan višestruki povrat, koji je vaskrsao u našoj zemlji i pored činjenice da je u fazi umiranja u mnogim drugim.

Interesantno je izneti razloge zbog kojih je zakonodavac ranije odustao od instituta višestrukog povrata i pooštavanja kazne za isti. Strože kažnjavanje, kako su pokazala mnogobrojna istraživanja, ne sprečava ni povrat ni vršenje krivičnih dela po prvi put. Takođe, ovaj institut je takav da podrazumeva kažnjavanje za nešto što je već ranije kažnjeno. Kriminalno-politički je dubiozno i da li stroža kazna deluje generalno preventivno na povratnike imajući u vidu sudsku kaznenu politiku koja pokazuje da sudovi minimalno koriste mogućnost izricanja kazni koje su bliže posebnom maksimumu. I pored argumenta da mali broj učinilaca vrši veliki broj krivičnih dela ovaj institut predstavlja specifičan anahronizam. Ono što je zanimljivo istaći je da je i tada kada se odustalo od njega te 2003. godine on imao značaj fakultativne pooštavajuće okolnosti pri odmeravanju kazne. Dakle, te odredbe su predviđale mogućnost pooštavanja kazne, izricanje kazne iznad posebnog maksimuma ali to nije u sudskoj praksi korišćeno. Danas, ako su ispunjeni uslovi, sud ima obavezu da izrekne kaznu iznad polovine raspona propisane kazne.

Naime, prema članu 55a za krivično delo učinjeno sa umišljajem, za koje je propisana kazna zatvora, sud će izreći kaznu iznad polovine raspona propisane kazne, pod sledećim uslovima: ako je učinilac ranije dva ili više puta osuđen za krivična dela učinjena sa umišljajem na zatvor od najmanje jednu godinu i ako od dana otpuštanja učinioca sa izdržavanja izrečene kazne do izvršenja novog krivičnog dela nije proteklo pet godina. U odnosu na ranije rešenje uslovi su skoro isti. Nema sklonosti za vršenje krivičnih dela koja se u praksi, inače, teško utvrđivala. Naime, ona se automatski izvlačila iz ranije osuđivanosti. Vrhovni sud Jugoslavije je tada intervenisao stavom da je to autonomni uslov čije se postojanje mora utvrđivati i obrazložiti. Istakli su da ranija osuđivanost ima uticaja na zaključak o sklonosti za vršenje krivičnih dela, ali se ta sklonost ne iscrpljuje na osnovu ranije osuđivanosti

13 *Ibidem.*

jer je reč o jednoj celokupnoj oceni ličnosti i logičnom zaključku da kod takvog učinioca postoji spremnost da ponavlja vršenje krivičnih dela.¹⁴

Kod rešenja iz člana 55a opravdano se može postaviti pitanje da li je situacija identična ukoliko neko ko je ranije dva puta osuđivan za jednu vrstu krivičnih dela učini treći put neko krivično delo koje nije isto ili istovrsno u odnosu na ranije osude, sa umišljajem i za njega je propisana kazna zatvora, čime bi bili ispunjeni uslovi za primenu instituta višestrukog povrata. Teško je prihvatljivo da učinioci krivičnih dela koja su druge prirode i lakša od onih ranije učinjenih, pa čak i kada su prva dela bila teška npr. protiv polne slobode, života i tela, imaju isti zakonodavni tretman „višestrukih povratnika“ kao u slučaju specijalnog povrata. Imajući u vidu da se ne može isto tretirati opšti i specijalni povrat, i da je to teško krivičnim zakonodavstvom regulisati bolje je bilo odustati i ovaj put od instituta višestrukog povrata i ostaviti rešenje da povrat predstavlja samo fakultativnu otežavajuću okolnost. Takvo rešenje, uz odredbu iz člana 57. stav 3. je sasvim prihvatljivo i ne mogu mu se uputiti neke značajnije primedbe.

Ponovo ističemo da je institut višestrukog povrata, opravdano, odavno napušten u našem krivičnom zakonodavstvu. Konceptija Krivičnog zakonika, stav zakonodavca i pravno-filozofska platforma prilikom izrade krivičnog zakonodavstva te 2005. je bila potpuno drugačija. U obrazloženju Predloga Krivičnog zakonika iz 2005, kao i od strane krivičnopravne teorije i prakse je istaknuto da nikakvih dilema nema u pogledu toga da se rešenja koja su uvedena izmenama Osnovnog krivičnog zakona iz 2003. kod odmeravanja kazne za sticaj krivičnih dela i kod povrata kao osnova za pooštavanje kazne ne smeju naći u KZ. Zakonodavac je 2003. preuzeo korake koji su u potpunoj suprotnosti sa stavovima nauke krivičnog prava što je učinjeno i sada sa najnovijim ZID KZ iz maja 2019. Stupanjem na snagu KZ 2006. godine bila je ukinuta jedina mogućnost za pooštavanje kazne koja je postojala u našem krivičnom zakonodavstvu tada i, štaviše, mogućnosti za oslobođenje od kazne su obogaćene novim osnovima.

Kao i članom 55. i članom 55a su, u velikoj meri, vezane ruke sudijama. Član 55a sužava kazneni raspon, koji je gornja polovina propisanog raspona, u kojem sud u slučaju višestrukog povrata može da odmerava kaznu čime se, u stvari, uvodi novi posebni minimum. Takođe, posledica ovakvog rešenja je i obavezno odmeravanje i izricanje kazne iznad polovine raspona propisane kazne. Uzmimo za primer tešku krađu za koju je zaprećena kazna od jedne do osam godina. Raspon je sedam godina, a iznad polovine raspona znači tri godine i šest meseci plus jedna godina što je jednako četiri godine i šest meseci, a pošto mora biti iznad polovine raspona to znači od četiri godine i sedam meseci pa naviše. Ako ne bi primenjivale ovu odredbu sudije bi kršile zakon. U jednom kratkom periodu od aprila 2003. do januara 2006. imali smo neke odredbe KZ SRJ koje se, srećom, nisu primenjivale u praksi. Naime, ZID KZ iz 2003. pored drugih spornih rešenja, kod asperacije kao principa po kojem se dolazi do jedinstvene kazne za krivična dela učinjena u sticaju ukida ograničenje koje je postojalo i vezivalo se za opšti maksimum kazne zatvora. Tako je princip asperacije postao sličan principu kumulacije. U tom periodu nije

14 Lj. Lazarević, *Krivični zakon SRJ sa kraćim komentarom*, Beograd, 1999, str. 119.

bilo nikakvog ograničenja osim pravila da jedinstvena kazna ne sme dostići zbir pojedinačnih kazni, što je vodilo slabljenju principa zakonitosti i određenosti u oblasti propisivanja i odmeravanja kazne. Sudije su bile jedinstvene u stavu da neograničenu asperaciju ne treba primenjivati.

Ponovno uvođenje višestrukog povrata je prihvatljivije od „trećeg udarca“ o kojem se u vreme pripreme Predloga ZID KZ puno govorilo. Predlog za uvođenje arhaičnog „trećeg udarca“ i različitih kaznenih raspona kod pojedinih krivičnih dela, u zavisnosti od toga koji put je krivično delo učinjeno stigao je ovlašćenom predlažaču ZID KZ od strane MUP. On je u skladu sa punitivnim populizmom koji se kao Levijatan nadvio nad Srbijom. Predlog za uvođenje pravila „trećeg udarca“ ne sledi stavove nauke krivičnog prava.¹⁵ Međutim, ovo nije ni prvi ni poslednji put da se zastupaju nenaučni stavovi. Poznato je da je javnost osetljiva na vršenje teških krivičnih te je pooštreno kažnjavanje zbog trećeg krivičnog dela veoma blisko razmišljanju običnih građana. Zagovornici ovakvog kažnjavanja ističu da je u pitanju nešto sasvim novo, međutim, to je novo odelo starog čoveka. Ako malo detaljnije proučimo propise vidimo da je u starim pravima važilo pravilo strožeg kažnjavanja ukoliko npr. neko treći put ukrade (prema njemu se tada često izvršavala smrtna kazna).¹⁶

Na ovom mestu, poređenja radi sa sadašnjim idejama, podsetićemo se Ilije Garašanina ministra unutrašnjih dela koji je u pismu Sovjetu 28. aprila 1847. godine naveo da su se i pored sve strogosti „Uredbe o kažnjavanju kradljivaca i lopova“ iz 1845. godine veoma umnožile krađe i poare. Dalje, ističe on: „*Moral se u narodu slabo ukorenjava i što se narod sve više razvratnosti odaje nužda se ukazuje strogošću zakona uzdržati ga, da tuđe imanje ne napada. I toga radi Popičetljestvo bi ovo ipak molilo, da se lopovi koji tuđe kuće, dućane i stasine obijaju i koji poaru učine i koji vola i konja ukradu smrću kazne*“.¹⁷ Uzevši u obzir sve ove okolnosti navedene u pismu popečitelja unutrašnjih dela Ilije Garašanina Sovjet je 19. maja poslao projekat knezu Aleksandru Karađorđeviću, koji je on potvrdio, tako da je projekat postao

15 U predlogu koji zagovara uvođenje pravila kažnjavanja po principu „trećeg udarca“ pored propisivanja tri kaznena raspona za svako krivično delo u zavisnosti od toga koji put je krivično delo učinjeno uočava se još niz nedostataka. Pažnju privlači zagovaranje da se u član 54. pored niza okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća doda, posle ranijeg života učinioca, povrat iako je sud već u obavezi da prilikom odmeravanja kazne ceni i raniji život učinioca što podrazumeva i osuđivanost. Dalje, u „tabelama“ se predlažu kazneni rasponi koji su u suprotnosti sa osnovnim postavkama KZ. Tako npr. za „drugi udarac“ kod teškog ubistva predlaže se odmeravanje kazne u rasponu od 20 do 40 godina ili izricanje kazne doživotnog zatvora, što je neprihvatljivo iz više razloga. Prvo, doživotni zatvor je zamena za zaprećenu kaznu od 30 do 40 godina, pa i dok je bio ZID KZ u fazi predloga bilo je jasno da se umesto kazne od 30 do 40 godina uvodi doživotni zatvor. Stoga, nikako ne može da, za drugi udarac kod teškog ubistva, bude propisana kazna od 20 do 40 godina ili doživotni zatvor. Doživotni zatvor se, istina, uvek alternativno propisuje ali uz kaznu koja ide do opšteg maksimuma. Dalje, prema sada važećem KZ nema odmeravanja kazne u rasponu od 20 do 30 godina (ili je zatvor do 20 godina ili od 30 do 40 godina). Sve ovo isto važi i za inicijativu u vezi sa trećim udarcem kod teškog ubistva gde se zagovara kazna od 26 do 40 godina ili doživotni zatvor???

16 *Zakonik Danila Prvog knjaza i gospodara slobodne Crne Gore i brdah ustanovljen 1855. godine na Cetinju, član 78.*

17 Z. Mirković, *Smrtna kazna i kazna trčanja kroz šibe u Srbiji 1804–1860*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 114.

26. maja 1847. godine Kaznitelni zakon za poare i krađe.¹⁸ Taj zakon, koji je u praktičnoj primeni označavan kao drakonski, su po istorijskim izvorima napisali Ilija Garašanin i njegov pomoćnik Atanasije Nikolić, u konaku u Topčideru. Po rečima A. Nikolića: „Garašanin je dobro poznao naš svet, pa smo se slagali u mišljenju da za divlje sklonosti i čudi treba što strože, i najstrože, kazne propisati“.¹⁹ Interesantno je još istaći mišljenja odbornika varoši Užice, na Svetoandrejskoj skupštini, koji su izrazili svoj gnev protiv surovih kazni u epskom duhu: „...za ovakav zakon sramno je i čuti a kamoli ga slobodnome Srbinu nametnuti da pod njim stenje. Njim je valjda zakonodavac išo na to, da dokaže Evropi, da su Srbi svi do jednoga ajduci, lopovi i nepopravimi...“²⁰

ZAVRŠNE NAPOMENE

ZID KZ iz 2019. godine „krasi“ pojačana krivično-pravna represija. Konceptija zakonodavca i razlozi donošenja Zakona o izmenama i dopunama KZ iz 2019. ukazuju na potrebu države za dominantnom ali neutemeljeno oštrom krivičnopravnom reakcijom. Na sceni je kazneni populizam širokih razmera (menjanje kaznenih raspona i nepotrebno širenje kriminalne zone). Dolazi do izražaja problem krivičnog ekspanzionizma što već u bliskoj budućnosti može dovesti do krize legitimiteta krivičnog zakonodavstva.

Povrat treba da ima značaj samo moguće otežavajuće okolnosti kod odmeravanja kazne što bi se razmatralo u okviru ranijeg života učinioca. Time bi se više prostora ostavilo sudu da u sklopu svih okolnosti i svog slobodnog sudijskog uverenja odmeri pravednu i srazmernu kaznu.

Na kraju, da još jednom istaknemo da se i kod povrata i višestrukog povrata pojavljuje vremenski uslov od pet godina. Da li je to optimalno za prepuštanje povrata u zaborav ili to može biti i kraći period? Takođe, u slučaju kada imamo povratnika, to ukazuje da mere prevencije nisu postigle rezultat. Ko je tu zakazao? Država kroz sistem mera koje je preduzimala ili učinilac/povratnik? Izgleda da je strože kažnjavanje koje je upućeno na adresu učinilaca koji ponavljaju krivična dela pogrešno. Stoga obraćanje predstavnika nadležnih državnih organa koji su predstavljali novine Krivičnog zakonika sa puno naboja, kao nešto revolucionarno, možemo oceniti kao političko, ideološko i emotivno lišeno racionalnog, naučnog pristupa.

LITERATURA

- Dorđević, Z. Odluka o kazni-krivičnoprocesna pitanja, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2004 citirano prema: G. P. Ilić, Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima.
- Ilić, G. P., Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima, u: *Kaznena reakcija u Srbiji IX deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.

18 *Ibidem*.

19 *Ibidem*.

20 *Ibidem*, str. 129.

- Kolarić, D., Krivično zakonodavstvo Republike Srbije i krivična dela učinjena iz mržnje, *Teme*, br. 2/2015.
- Kolarić, D., Orijentacija zakonodavca u poslednjem Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika– (ne)opravdano jačanje krivično-pravne represije, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br.3–4/2019.
- Lazarević, Lj., *Krivični zakon SRJ sa kraćim komentarom*, Beograd, 1999.
- Mirković, Z., Smrtna kazna i kazna trčanja kroz šibe u Srbiji 1804–1860, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2013.
- Stojanović, Z., *Krivični zakonik*, Sl. glasnik, Beograd, 2019, predgovor i registar.
- Stojanović, Z., *Krivično pravo-opšti deo*, Beograd, 2015.
- Stojanović, Z., Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i neka pitanja našeg materijalnog krivičnog zakonodavstva, u: *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo*, Zlatibor, 2005.

Dragana Kolarić

University of Criminal Investigation and Police Studies,
The Constitutional Court of the Republic of Serbia

MULTIPLE RECIDIVISM IN CRIMINAL LAW OF SERBIA – A REVIEW OF 2019 LAW ON AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE –

SUMMARY

Every reform in the field of substantive criminal law, including the latest one, raises a dilemma. On the one hand, there are attitudes in the contemporary criminal-law science, and on the other hand, there are the public attitudes, moral understanding, social-political conditions that make fruitful ground for penal policy tightening. The paper analyses re-introduction of the institute of multiple repeat offending by the Law on Amendments to the Criminal Code, which the National Assembly of the Republic of Serbia adopted on May 21, 2019. The majority of new solutions in this Law are on the verge of strengthening criminal-law repression (life imprisonment, recidivism, multiple recidivism, expansion of prohibition to mitigate penalty, stricter conditions for suspended sentence, planning a crime of murder, assault on an attorney, tightening penal policy through prescribed penalties), which is the result of general social-political climate and the cloud we can call penal populism. Modern doctrine is skeptical about special provisions on punishing multiple repeat offenders. The author, therefore, asks a question what punishing of multiple repeat offenders brought us in the past and what the reasons are by which the legislator was guided to reinstitute the multiple recidivism into criminal legislation, and the answer is not rather encouraging. Therefore, the question of justification of stricter punishing of multiple repeat offenders and the analysis of Article 55a of the Criminal Code represent the central part of the paper. The author finally concludes that currently penal populism takes central stage since wide and stricter criminal-law repression is increasingly being brought to the fore.

Key words: weighing up sentence, tightening penalties, recidivism, multiple recidivism, penal policy, repression.