

УДК 340.12:343(497.11)

Прегледни
рад

Српска политичка мисао
број 3/2015.
год. 22. vol. 49.
стр. 111-136.

Зоран Стојановић
Правни факултет, Универзитет у Београду

Драгана Коларић
Криминалистичко-полицијска академија

САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У НАУЦИ КРИВИЧНОГ ПРАВА И КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО СРБИЈЕ*

Сажетак

Расправа о новим тенденцијама у савременој науци кривичног права у први план ставља неколико питања. Прво је питање глобализације која води и интернационализацији кривичног права. Друго питање, блиско повезано са првим, јесте проблем кривичноправног експанзионизма јер савремени кривични законодавац све више шири простор у коме интервенише улазећи тако и у зону у којој нема оправдања за кривичноправну интервенцију што ће у блиској будућности довести до кризе легитимитета кривичног законодавства. Стога се у раду у контексту могућих начина коришћења кривичноправне репресије као средства за сузбијање криминалитета анализира и критички преиспитује кривичноправни експанзионизам који је постао доминантна тенденција у већини европских кривичних законодавастава. Констатује се да је он данас дошао до изражаја и у српском кривичном законодавству. Најзад, у овом раду се анализирају и преиспитују решења из Нацрта Закона о изменама и допунама Кривичног законика, с обзиром на то да се у Србији очекује његово усвајање.

Кључне речи: савремене тенденције, интернационализација, кривичноправни експанзионизам, Нацрт ЗИД КЗ, кривично законодавство

* Овај рад је резултат научноистраживачког пројекта бр. III47015.

Као претходно питање намеће се потреба за одређењем шта уопште представља савремену науку кривичног права. Потом, важно је утврдити које су то нове тенденције у науци кривичног права, као и да ли наша наука кривичног права како њен правно-догматски део, тако и у погледу општих правно-политичких питања прати савремене тенденције и савремена научна достигнућа. Свакако, важно питање јесте и однос науке кривичног права и кривичног законодавства.

Ако се пође од ширег, данас и даље уобичајеног схватања науке кривичног права, а то је да она обухвата кривичноправну догматику и криминалну политику, онда се и питање нових тенденција може поставити у обе области. Када је реч о кривичном законодавству не би било оправдано не узети у обзир и не бавити се неким општим правно-политичким питањима која спадају у делокруг криминалне политике.

Нужно се отвара и питање шта уопште представља нове тенденције, јер посматрајући нашу теорију кривичног права може се закључити да у њој постоји отпор у погледу појединих кривично-правних института који у иностраној науци кривичног права одавно нису нови,¹⁾ или се тешко одустаје од старих и превазиђених схватања.²⁾ Ове констатације се односе претежно на њен правно-догматски део, док у погледу криминално-политичких питања битно не заостајемо за страном науком.³⁾ Један од задатака науке кривичног права јесте и да указује на слабости постојеће оријентације законодавца и да изналази путеве за боље и исправно кривично

1) На пример, увођење нових алтернатива казни затвора, па и увођење казне доживотног затвора која представља једину праву замену за смртну казну итд. Иако је ту претежно реч о криминално-политичким питањима код који постоје аргументи *pro* и *contra*, нису ретки ни примери да се и неки новији правнодогматски институти потпуно игноришу због чега се има утисак да у једном делу наше теорије постоји недостатак информисаности о новијим кретањима у иностраној кривичноправној науци (на пример, теорија објективног урачунавања). Ту су и институти и новије теорије које су од поједнаког значаја за читаво кривично право као што је на пример тзв. позитивна генерална превенција. И поред тога што је то у иностраној теорији постало владајуће схватање у погледу сврхе кажњавања (па су тој теми посвећени бројни озбиљни радови), код нас се само у једном удебенику кривичног права објашњавају основне карактеристике тог гледања. Свакако, не треба некритички прихватити нове ставове и институти у савременој иностраној науци, али се они морају пратити и у односу на њих заузети одређени ставови. Неки од њих нису прихватљиви и не одговарају нашем кривичном праву и нашој традицији што не значи да се смеју игнорисати, већ аргументовано одбацили.

2) Нпр. задржавање колективног кривичног дела као облика привидног реалног стицаја (иако се у земљи у којој је то схватање настало од њега одустало пре више од пола века), потом одређивање за стари систем новчане казне у одређеном износу уз олако одбацивање система дани - новчана казна. Чак је и објективно-субјективни појам кривичног дела у оквиру којег се кривици даје право место (иако је и раније макар декларативно било одбачено чисто објективно схватање тог појма) наилазио (а и даље наилази) на отпоре у нашој науци кривичног права.

3) Осим када је у питању расправа о увођењу нових кривичних санкција.

законодавство. Научни приступ је ту могућ, а законодавац би требало да полази од владајућих ставова у науци. Међутим, у неким случајевима треба имати разумевање за законодавца који из одређених разлога не следи ставове науке. Јер, приликом обликовања кривичног законодавства треба водити рачуна и о другим факторима а не само о ставовима науке. Тако, ако би следио ставове науке српски би законодавац могао да креира законодавство које би било боље од постојећег, али он мора да води рачуна и о неким ограничавајућим факторима у том погледу. Ипак, то не би смео да буде доминантан приступ приликом обликовања кривичног законодавства, а поготово није упутно конфронтирање кривичног законодавца и науке кривичног права.

Наше кривично законодавство пролази, у последњем периоду, кроз динамичну фазу. У области кривичног материјалног права у Републици Србији извршена је темељна реформа 2005. године и донет је нов Кривични законик.⁴⁾ Након скоро једнодеценијског напора Србија је осавременила своје кривично право.⁵⁾ Исти је до сад пет пута мењан и допуњаван. Два пута у току 2009, и по једанпут у 2012, 2013. и 2014. години. У току је јавна расправа која се односи на шести Закон о изменама и допунама КЗ–а, тј. прецизније на Нацрт Закона о изменама и допунама Кривичног законика⁶⁾ који још није дошао у фазу Предлога и ушао у скупштинску процедуру.

Увек се приликом измена и допуна појављује дилема где наћи границу између претераног ширења криминалне зоне, односно повећања броја инкриминација и потребе државе да на ефикасан начин реагује на нове облике криминалитета. Важно је истаћи да се не само у Србији него и у другим европским земљама, када су у питању измене кривичног законодавства, последњих деценија примећује динамика која му раније није била својствена.⁷⁾ Честе измене резултат су, пре свега, прилагођавања међународним обавезама које државе преузимају ратификацијом појединих међународних уговора. Поред конвенција, регионалних и међународних, од посебног значаја за реформу су и директиве ЕУ и оквирне одлуке Савета ЕУ. Такође, не треба заборавити да постоје одређена пона-

4) *Сл. Гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр. 107/2005 – испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013. и 108/2014.

5) Бранислав Ристивојевић, „Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије“, у: *Актуелна питања кривичног законодавства*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 43.

6) У даљем тексту Нацрт ЗИД КЗ.

7) Зоран Стојановић, „Нова решења у кривичном законодавству Србије, њихова примена и будућа реформа“, у: *Нова решења у кривичном законодавству Републике Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 11.

шања чији непосредан основ прописивања као кривичних дела нису међународне обавезе или унутрашње законодавство, већ је реч о одређеним негативним појавама у нашој средини, што може да представља основ за њихово инкриминисање.⁸⁾

Бројни су разлози због којих се приступило новим изменама и допунама Кривичног законика Србије. Између осталих, то су: потреба усклађивања са међународним обавезама које је Србија преузела ратификацијом појединих међународних уговора као и отклањање извесних недоследности и пропуста који су учињени ранијим изменама кривичног законодавства. Оне, такође, потврђују да један од разлога за измене и допуне не морају да буду само међународне обавезе, већ и наше негативно искуство, а у неким случајевима и проблеми који постоје у пракси.⁹⁾

1. ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЈА КРИВИЧНОГ ПРАВА СРБИЈЕ

Још пре сто година Лист (*Franz von Liszt*) је записао да је „наука кривичног права“ као „разјашњење општих обележја кривичног дела... нужно интернационална“. Мора постојати кривичноправна наука чији видокруг неће бити ограничен оградама националних законодавстава, него ће почивати на општим сазна-

8) Драгана Коларић, „Кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у области кривичних санкција“, у: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2014, стр. 486.

9) Такав је случај нпр. са кривичним делом из члана 234. где је потребно нагласити путем законског супсидијаритета да дело постоји уколико тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела, јер тужиоци често прибегавају квалификацији дела по члану 234. да би лакше дошли до правоснажне осуђујуће пресуде (иако је у великом броју случајева било елемената нпр. кривичног дела пореске утаје). Такав је случај био и са ЗИД КЗ из 2013. године. Наиме, велики број учињених кривичних дела крађе јавних уређаја, оштећења и уништења објеката и уређаја преносног или дистрибутивних система електричне енергије, односно уређаја, инфраструктуре и превозних средстава у железничком саобраћају, наноси вишемилionску штету држави и угрожава и само функционисање тих система. Ако се пође од тога да општи објекат заштите у кривичном праву представљају основна права човека као и она добра која су у функцији њиховог остваривања, онда крађа, уништење или оштећење поменутих уређаја, објеката, система или превозних средстава јесте легитимни основ казне као средства кривичноправне заштите. Али, може се расправљати о питању да ли су размере те појаве довољне да оправдају предвиђање квалификованих облика одређених кривичних дела и прописивање врло строгих казни када је у питању такав објект радње. Један од аргумената који би ишао у прилог појачаној кривичноправној заштити јесте чињеница да је и поред тога што је све то већ било предвиђено као кривично дело, та појава у стварности добила забрињавајуће размере. Наравно, осим овог потеза законодавца, извесни резултати се могу очекивати само онда ако политика кривичног гоњења буде ефикаснија.

њима.¹⁰⁾ Данас је постало владајуће схватање да је једна универзална, интернационална наука кривичног права која се не заснива на националном кривичном законодавству неопходна и да је она у извесној мери постала реалност нарочито у материји општег дела кривичног права. Међутим, када је реч о интернационализацији кривичног законодавства, мишљења су у иностраној теорији подељена.¹¹⁾ Што се стања у Србији тиче може се запазити да је до интернационализације кривичног законодавства више дошло под утицајем преузетих обавеза из одређених међународних уговора, него под утицајем науке кривичног права. Таква констатација у већој мери важи за његов Посебни него Општи део. У том смислу, Кривични законик Србије обилује кривичним делима код којих је у неколико последњих измена и допуна криминална зона проширена¹²⁾ или су унете поједине нове инкриминације. Процес глобализације, до којег долази делом због убрзаног протока информација, све веће фреквенције људи а делимично дејством мултинационалних тела и корпорација,¹³⁾ утиче на прихватање једнообразног дефинисања појединих кривичних дела, кажњавање за иста и уношење појединих нових одредаба у национално кривично законодавство. Због тога се поставља питање да ли се нове инкриминације, иако им се могу упутити извесне критичке примедбе, могу оценити као даље усавршавање кривичног законодавства Србије или интернационализација није у потпуности била добровољни процес, већ у одређеним моментима политичка одлука, услов за приступање одређеним регионалним и међународним организацијама.

Интензитет глобализације, схваћен као „прогресивно преплитање људских заједница једних са другима“¹⁴⁾, повећавао се у целом свету. Глобализација је добила нову димензију у последњих 20 година. Отворене границе дозвољавају лакше кретање људи и

10) Наведено према: Hans Joachim Hirsch, „Internationalisierung des Strafrechts und Strafrechtswissenschaft“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 116. Band, 2004 Heft 4 p. 840.

11) Тако, већина немачких теоретичара кривичног права против је јединственог европског кривичног права. Тај негативан став се односи само на позитивно кривично право, док се у погледу науке кривичног права претежно заговара одређена универзалност. Уп. *ibid.*, 846-847.

12) Тако нпр. код кривичних дела примање и давање мита криминална зона је проширена и на подмићивање страних службених лица под утицајем ратификованих међународних уговора (Кривичноправне Конвенције о корупцији Савета Европе и Конвенције за борбу против корупције Уједињених Нација).

13) Michael Cavadino, James Dignan, „*Penal Systems-a comparative approach*“, Sage Publications Ins, London, 2006, p. 3.

14) Celina Novak, „The internationalization of the Polish criminal law: how the Polish criminal law changed under the influence of globalization“, *Crime, Law and Social Change*, Springer Netherlands, 2013, p. 140.

капитала, али доводе и до појаве нових безбедносних претњи. Супротстављање транснационалном криминалитету није ефикасно без координиране акције више земаља. Традиционални приступ међународној правној помоћи у кривичноправним стварима није више довољан. У сваком случају, са порастом транснационалног криминалитета долази до интензивнијег рада чланова међународне заједнице, који се напретком глобализације добија нове подстицаје. У новом окружењу законодавна активност се повећава, усвајају се бројни међународни инструменти, који подразумевају и прогресивну путању права Европске уније. У случају кривичног материјалног права, појављују се нова понашања која треба инкриминисати. Бројни су уговори међународних и регионалних организација који садрже одредбе које се тичу пружања узајамне правне помоћи у кривичним стварима као облика међународне сарадње истовремено захтевајући и прописивање нових кривичних дела.¹⁵⁾ Србија је, такође, у свом националном законодавству донела Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима 2009. године.¹⁶⁾

Међутим, када се говори о процесу глобализације и његовом утицају на савремено кривично законодавство у кривичноправној и сродној литератури веома је присутан и критички приступ. У глобализацији и неолибералној тржишној политици која узрокује неједнакост и још више продубљује постојећу неуравнотеженост, види се главни узрок продубљене друштвено-економске кризе која убрзава и чини још тежим постојеће конфликте. У том контексту кривично право престаје да буде супсидијарног карактера и враћа се томе да буде *prima ratio* социјалне политике, једна врста илу-

15) Поменућемо неке од важнијих: Конвенција Уједињених нација против недозвољеног промета опојним дрогама и психотропним супстанцама из 1988. године (види члан 7); Конвенција Уједињених нација о транснационалном организованом криминалу (UNTOC) (члан 18); Конвенција Уједињених нација против корупције из 2003. године (UNCAC) (члан 46); Конвенција Савета Европе о прању новца, претресу, заплени и конфискацији имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 8-10); Конвенција Савета Европе о сајбер криминалу; Кривично-правна конвенција Савета Европе о корупцији (члан 26); Интер-америчка конвенција против корупције (члан XIV); Конвенција ОЕЦД-а за борбу против подмићивања страних званичника у међународним пословним трансакцијама (члан 9); Европска конвенција о узајамној правној помоћи у кривичним стварима из 1959. године и њена два Додатна протокола из 1978. и 2001. године; Програм земаља Комонвелта за пружање узајамне правне помоћи у кривичним стварима из 1986. године, са изменама и допунама из 1990, 1999. и 2010. године; Интер-америчка конвенција о пружању узајамне правне помоћи у кривичним стварима из 1992. године и Опциони протокол из 1993. године и др.

Посебно су значајне директиве и оквирне одлуке Савета ЕУ (о обради података о личности и о слободном кретању таквих података; о заштити животне средине; о битним обележјима кривичних дела у области трговине дрогом и казни за њу; о борби против сексуалне експлоатације деце и дечије порнографије и др).

16) *Сл. Гласник РС*, бр. 20/2009.

зорне панацеје која се хоће супротставити и помоћу ње решити сасвим различити проблеми.¹⁷⁾ Осим начелних приговора, у радovima појединих теоретичара указује се на бројне опасности које кривичном праву и читавом правном систему прете од глобализације.¹⁸⁾

Трансформација српског кривичног права, под утицајем савремене интернационализације, започиње доношењем Кривичног законика Србије.¹⁹⁾ Интернационализација, уствари, данас претежно подразумева дуготрајан и перманентан процес имплементације одговарајућих одредаба међународних уговора али и усаглашавање са правном тековином ЕУ.²⁰⁾ Међутим, у теорији се истиче да процес глобализације има додатну ванправну димензију и доводи до културног и друштвеног уједињења понашања које, заузврат, генерише сличне врсте понашања у различитим земљама, посебно у вези са напретком нових технологија. Нека од ових понашања се накнадно квалификују као кривична дела. Не постоји усаглашено наднационално законодавство у овој области, али је очигледно да одредбе усвојене у једном националном систему утичу на друге системе. Усклађивање националних кривичноправних система, у том смислу, се одвија по другом основу, не на претходно наведени начин када се имплементирају одредбе међународних уговора, него кроз спонтану хоризонталну дифузију правних норми поједи-

17) Тако Мочциа у свом реферату на Конференцији италијанског Удружења професора кривичног права посвећеној теми "Кривично право у савременој стварности: перспективе и алтернативе". Уп. Sergio Moccia, „Volto attuale del sistema penale“, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Fasc. 3, 2013, p. 1093-1094.

18) Вид. Bernd Schünemann, „Das Strafrecht im Zeichen der Globalisierung“, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 5, 2003, p. 299-313. Наведени аутор као главну препреку будућем глобалном кривичном праву које би нужно морало да пође од одређених компромиса, види политику САД која остварује своје интересе користећи процесе глобализације и одређене међународне уговоре. У литератури постоје и радикални ставови који у глобализацији виде само савремени стадијум капитализма који, осим богатим земљама, не доноси никакве предности човечанству. Золо, настојећи да заузме став који је између екстремне критике глобализма за који се тврди да за последицу има све невоље овог света и глобализма као идеологије, сматра да се могу правдати одређене, пре свега, технолошке промене које глобализам доноси али не и низ негативних последица које нису одраз спонтаног развоја већ су смишљене и контролисане из одређених центара моћи. Глобализам који је, између осталог, трансформисао социјалну у репресивну државу ("Stato penale"), морао би бити ослобођен ланаца „вашигтонског консензуса“ који је данас империјални жиг негације лепоте и комплексности света, истиче он. Вид. Danilo Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*. Editori Laterza, 2006, p. 135-138.

19) *Сл. Гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр. 107/2005 – испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013. и 108/2014.

20) Извесна форма интернационализације кривичног законодавства постоји још од почетка деветнаестог века. Томе је највише допринео упоредно-правни метод, као и интернационализација науке кривичног права која је одавно присутна.

них правних система.²¹⁾ Овај процес се обично назива модернизација права.²²⁾ Модернизација и интернационализација се у оквиру процеса глобализације могу допуњавати. Модернизација која подразумева критички приступ је чак пожељна, док интернационализација путем међународних уговора, посебно имајући у виду неке негативне појаве (недовољно познавање природе кривичног права и његових начела од стране оних који стварају те уговоре, неусклађеност два велика правна система, нестручни преводи, директно преузимање појединих одредаба и др) може да нанесе пуно штете кохерентности правног система. Због тога је све чешћа појава да елементи бића нових кривичних дела нису прилагођени домаћој терминологији и општим институтима, да садрже нејасне и широке формулације, да су у нескладу са бићима других кривичних дела, што све генерише неколико проблема. Прво, општи циљ хармонизације је и унификација појединих одредаба нпр. о тероризму, па стога лош квалитет законских одредаба може да угрози и међународну сарадњу, што је непожељно и у супротности је са самом сврхом међународне регулативе. Даље, оно што је важније, широке и непрецизне формулације могу довести у питање једно од основних начела кривичног права *nullum crimen nulla poena sine lege*. Опасности и негативне последице интернационализације кривичног законодавства схваћене као усаглашавање са одређеним међународним уговорима и другим међународноправним актима могу у значајној мери бити избегнуте или ублажене узимањем у обзир и ставова савремене науке кривичног права која је већ у значајној мери интернационализована. Међутим, препрека за то јесте та што њени ставови нису обавезујући за националног законодавца, а преузете обавезе из потврђених међународних уговора, или услови које поставља нека асоцијација држава за приступање тој асоцијацији, јесу.

На крају овог дела расправе, можемо да закључимо да тежња Србије да постане пуноправна чланица Европске уније подстиче честе законодавне реформе. У процесу придруживања требало би избећи потенцијална условљавања и ситуације у којима се намећу готова решења која се морају прихватити, када кривично право постаје талац политике и инструмент у рукама владајућих структура. Свака држава треба да сачува кохерентност свог правног система који следи уставне принципе те земље. Уосталом, довољан је и летимичан поглед на кривична законодавства земаља чланица Европске уније па да се закључи да у области кривичног законо-

21) Wiliam Twining , *General Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2009, p. 250-251.

22) *Ibidem*.

давства Европска унија и не тежи неком високом степену хармонизације, јер се та законодавства међусобно веома разликују. То ипак не значи да треба упорно инсистирати на посебности и оригиналности националног правног система јер посебност сама за себе не представља неку вредност, већ кривично законодавство треба да представља кохерентан систем који следи уставне принципе, уважава културну и правну традицију земље и обезбеђује ефикасан и ефикасан рад државних органа.

Најзад, може се приметити и то да интернационализација и модернизација често нису праћене адекватним образложењима законских решења. Не спроводе се никаква истраживања у погледу распрострањености одређених недозвољених понашања и њихове штетности за појединца и друштво, а потпуно се занемарује и принцип који је, бар декларативно, општеприхваћен а то је да кривично право представља *ultima ratio*. Иако би то могло да створи одређену врсту проблема у погледу поштовања међународних докумената, не би било оправдано да се инкриминисање одређених понашања везује само за обавезе произашле из тих докумената. Уосталом, у међународном праву постоји институт стављања резерви на поједине одредбе међународног уговора који се потписује,²³⁾ а који Србија у последњих пар деценија уопште није користила.

2. ПРОБЛЕМ КРИВИЧНОПРАВНОГ ЕКСПАНЗИОНИЗМА

Прва деценија трећег миленијума у знаку је бројних негативних појава које се јављају у различитим областима. Негативни ефекти глобализације, светска економска криза, неолиберализам у економији, дигитализација и компјутеризација и други облици технолошког напретка, тероризам и страх од њега, етнички сукоби, социјални бунт грађана многих земаља, само су неке од савремених појава које сузбијање криминалитета данас чине још сложенијим. Глобална економија показује и своју тамну страну која се, између осталог, испољава у тржишту дроге, трговини људима и оружјем, као и у финансирању злочина против човечности. Уочава се и јасна веза између глобализације земаља благостања северне хемисфере са оружаним сукобима који се воде у земљама трећег света.²⁴⁾ Из тих разлога, потреба за кривичноправном репресијом

23) Бечка конвенција о уговорном праву, Службени лист СФРЈ, Међународни уговори и други споразуми, бр. 30/72 (члан 2, став 1д).

24) Н.-Ј. Albrecht, *Natürliche Ressourcen, Ökonomie und Gewalt, Zeitschrift für Internationale Politik und Gesellschaft*, 3/2007, p. 153.

испливава на површину. Али је потребно наћи меру између нужне репресије и легитимности и граница кривичноправне заштите.

Могуће је уочити више концепцијски различитих приступа у коришћењу кривичноправне репресије у оквиру материјалног кривичног права. Овом приликом нећемо се бавити питањима аболуционизма, односно укидањем кривичног права јер не само да је та идеја данас још више удаљена од свог макар и делимичног остварења, него је и тешко наћи аргументе за њену начелну прихватљивост. Иако аболуционизам често нуди оправдану критику кривичног права и кривичног правосуђа, он не даје праве одговоре у погледу тога шта би заменило кривично право и кажњавање. Колико год аболуционизам био неприхватљив, кривичноправни експанзионизам као његов антипод који је постао јасно препознатљив тренд у савременом кривичном законодавству, могао би да нанесе и више штете кривичном праву од његовог укидања. Мада то на први поглед изгледа парадоксално, веома лоше кривично право опасније је од никаквог кривичног права. Међутим, ширење и заоштравање кривичноправне репресије је, и поред оштрог противљења науке, постало стварност у многим земљама. Оно што се уочава већ дуже време, али на шта се углавном гледало као на ексцес законодавца и то пре свега у области лакших кривичних дела,²⁵⁾ постало је у првој деценији XXI века основна карактеристика савременог кривичног права. Ради се о оријентацији која све више постаје заокружен криминално-политички концепт који се систематски остварује у савременом кривичном законодавству. Пошто му је основна карактеристика и девиза „што више кривичног права“, оправдано је назвати га кривичноправним експанзионизмом.²⁶⁾ Њему је лако подлегао и законодавац у Србији који, изгледа, има и неке своје посебне склоности ка њему. Неквалитетне одредбе у техничком и суштинском смислу, честе измене и непромишљена решења одликују српски кривичноправни експанзионизам. Правни систем, у једном свом веома важном сегменту (не улазећи у оцену стања у другим деловима правног система), постао је несигуран и нестабилан терен погодан за појаву нових конфликта и проблема. Уместо да служи стабиловању друштвених, политичких и других прилика у друштву, сам генерише нестабилност. Таква слика постаје комплетна и прилично упечатљива када се има у виду не само кривично материјално, него и кривично процесно

25) У том смислу се обично говорило о „overcriminalization“, односно о хиперинкриминализацији која је довела до хипертрофије кривичног права. Види: Ђорђе Игњатовић, „Криминологија“, дванаесто издање, Београд, 2015, стр. 153.

26) Зоран Стојановић, Кривичноправни експанзионизам и законодавство Србије. У: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, IV део, Београд, Библиотека Crimen (приредио Ђ. Игњатовић), 2010, стр. 32-48.

и кривично извршно право, као и област организације правосуђа у кривичноправној области.

Варијанта неокласицизма, која је у последње време постала доминантна пре свега у САД, стављајући нагласак на строго и сразмерно кажњавање („*justdeserts*“) довела је и до изразитог повећања степена репресивности кривичног права и кривичног правосуђа у целини. Повећање степена репресивности кривичног права данас је присутно у многим земљама. Говори се о ери казног ексcesa у коју су многе земље закорачиле. То се, без сумње, односи и на Србију, нарочито после усвајања Закона о изменама и допунама Кривичног законика из септембра 2009. године.²⁷⁾ Такво стање, поготово у Србији, не може се објаснити само напуштањем идеје о ресоцијализацији, нити напуштање те оријентације нужно води строгом кажњавању и честом коришћењу казне лишења слободе.²⁸⁾ До ове оријентације дошло је због промена у сфери друштвених, економских и политичких односа у савременом свету, од којих је неке тешко и уочити и довести их у везу са радикалним заокретом кривичног права и кривичног правосуђа ка једном изразито репресивном и пунитивном систему.²⁹⁾ То нужно води преиспитивању могућих стратегија кривичноправног реаговања у условима његове експанзије и ограничених правосудних и других ресурса. Може бити спорно да ли експанзију кривичног права уопште назвати стратегијом (јер она даље слаби кривичноправни систем), или дође долази због немоћи друштва да озбиљније решава неке друштвене, економске и политичке проблеме. Тим факторима треба додати и низ других слабости карактеристичних за стање у Србији. У Србији, чини се, додатно постоји склоност ка преузимању

27) Од земаља насталих на територији бивше Југославије тај приступ није јасно препознатљив само у два кривична законодавства: црногорском и словеначком. Док се и у Закону о изменама и допунама КЗ Црне Горе из априла 2010. године, као и у новом словеначком КЗ из децембра 2008. године запажају неке нове инкриминације, па и ширење криминалне зоне код неких од раније познатих инкриминација, што се може приписати утицају стања у Европи (како на нивоу ЕУ, тако и кривичног законодавства појединих европских земаља које су подлегле кривичноправном експанзионизму), не би се могло тврдити да је то био основни приступ у изради ова два кривична законодавства. Пре свега, то се може видети из тога што прописане казне нису пооштроване, као и из тога што се код неких, са аспекта праксе значајних инкриминација, одустало од прешироких решења која су углавном представљала анахронизме наслеђене од неких ранијих југословенских специфичности.

28) У скандинавским земљама, после напуштања оријентације на ресоцијализацију, није дошло до повећаног степена репресивности кривичног законодавства и кривичног правосуђа у целини који је присутан у многим другим земљама. Оне данас у том погледу представљају изузетак у позитивном смислу. Види: John Pratt, *Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess*, *British Journal of Criminology*, 2008, p. 119–137.

29) О томе види: David Garland, „*Kultur der Kontrolle*“, *Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart*, Frankfurt/New York, 2008 (The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society, 2001).

управо оних решења и оријентација из страних правних система која су управо са аспекта легитимности врло сумњива и која су, иако заговарана од стране политичара појединих земаља (а у неким законодавствима и усвојена) од стране теорије жестоко критикована. Даље, специфичност је и некавалитетан рад на припреми законских нацрта у области кривичног законодавства (вероватно и у другим областима, јер се не види разлог зашто би стање у њима боље). Закон о изменама и допунама КЗ из 2009. године обилује омашкама у легислативнотехничком смислу, као и лошим решењима у суштинском смислу. Иако предмет овог рада није анализа и оцена кривичног процесног и кривичног извршног права, мора се констатовати оно што је уочљиво и на први поглед, а то је да је и у овим сродним областима законодавац био доследан у свом лошем раду. Док је оно што се дешава у области кривичног процесног права куриозитет у негативном смислу у светским размерама и да је основа за сумњу да се ради о нечему више од лошег рада и аматеризма, и област извршења кривичних санкција обилује лошим решењима на нормативном плану и проблемима у пракси извршења кривичних санкција, нарочито казне затвора.³⁰⁾

Стање у установама за извршење казне затвора се стално погоршава,³¹⁾ чему је добрим делом допринело и вођење политике кривичноправног експанзионизма јер је последњих година довело до изразитог повећања стопе осуђених лица. Реформу кривичног законодавства у европским земљама у последњој деценији карактерише прописивање великог броја нових кривичних дела, одступање од неких основних начела кривичног права која дуго времена нису довођена у питање и коришћење кривичног права као *sola*

30) О неким од ових проблема вид. Ђорђе Игњатовић, „*Право извршења кривичних санкција*“, четврто издање, Правни факултет, Београд, 2010, стр. 210–214.

31) Један од индикатора за то јесте и незаинтересованост држављана Србије који казну издржавају у европским земљама да казну издржавају у Србији, што је иначе омогућено ратификацијом Европске конвенције о трансферу осуђених лица. Само процентуално веома мали број осуђених држављана Србије који казну издржавају у иностранству из специфичних разлога су се определили за издржавање казне у Србији. Иако се не ради о извршењу стране кривичне пресуде као институту међународне правне сарадње, у овом контексту треба споменути и случај осуђеног лица припадника српске националности који је са Косова и Метохије (на основу споразума СР Југославије и УНМИК-а) 2004. године премештен из установе за издржавање казне затвора на КиМ у Сремску Митровицу, а потом у Ниш. Наиме, према изјави његовог адвоката датој медијима, осуђени И. Н. штрајкује глауу јер му је Управа за извршење кривичних санкција одбила молбу да поново буде враћен на КиМ и тамо издржи остатак казне где су надлежне институције исказале спремност да га приме натраг, а међу разлозима, између осталог, наводи и то „да се стање на Косову променило, па је и стање у затворима много боље“. Вид. напис „Српски осуђеник тражи да буде пребачен у затвор на Косову!“, Пресс, 8.10.2010, стр. 11. Иако се ради о једном случају, а и извор је дневна штампа, ипак то може бити повод који би, ако се имају у виду и чињенице утврђене и од стране неких државних органа (нпр. Извештај Заштитника грађана за 2009. годину – види: Додатак II у Ђорђе Игњатовић, *op. cit.*, стр. 222) морао да буде разлог за озбиљну забринутост.

или *prima ratio*, а не *ultima* или *extrema ratio*. Истовремено је дошло и до продора неодређених норми у кривично законодавство. Нова кривична дела по правилу нису кривична дела повреде, то су кривична дела чија је последица угрожавање (у неким случајевима само апстрактна опасност), или се ради о делатносним кривичним делима која у свом законском опису не садрже последицу, а све чешће се и поједине припремне радње (понекад врло удаљене) проглашавају кривичним делима.³²⁾ Њима се по правилу настоје да заштите нека општа добра (која су често сумњива управо са аспекта да ли су заиста општа), а не најважнија добра човека, појединца. Те нове инкриминације се јављају углавном у оним областима где кривично право показује своју неефикасност и где не долази до примене и постојећих инкриминација: организовани криминалитет, корупција, тероризам, међународна кривична дела и сл. Важну улогу у експанзији кривичног права имају и међународне конвенције. Њима се олако предвиђа обавеза прописивања бројних кривичних дела од стране држава које их прихвате. Све су чешће конвенције које предвиђају обавезу држава да инкриминишу одређена понашања. При томе, осим ширења кривичног права, не може се уочити ништа заједничко и конзистентно у разним конвенцијама у том погледу, тј. не полази се (питање је да ли је то уопште могуће с обзиром на начин настајања и природу међународних уговора) од одређене криминално-политичке концепције. И поред несумњивог позитивног доприноса, нарочито одређених међународних уговора кривичном праву, изгледа да је данас потребно са опрезом и резервама приступати ратификацији конвенција које садрже обавезу предвиђања кривичних дела. Требало би да земље у вези са тим у већој мери користе сасвим легитиман институт међународног права, а то је стављање резерви на одредбе којима се предвиђа обавеза прописивања одређених кривичних дела или мера које су у супротности са домаћим кривичним законодавством или општим начелима кривичног права.³³⁾

32) На те и друге негативне појаве указивано је у науци кривичног права. Посебну пажњу, у више радова, заслужују упозорења W. Hassemera. Уп. W. Hassemer, „*Freiheitliches Strafrecht*“, 2001, Berlin, 224–225.

33) То, уосталом, многе земље и чине. Као пример који је аутору овог рада познат јер је учествовао у његовој припреми, може се навести црногорски Закон о потврђивању Конвенције о рачунарском криминалу који је донет октобра 2009. године. Црна Гора је ставила више резерви на ову Конвенцију (сачињену у Будимпешти 23. новембра 2001. године). У чл. 3 до 5. Наведеног Закона стављене су резерве у погледу предвиђања кривичних дела везаних за дечију порнографију, као и у вези са обавезом прикупљања и снимања података који се односе на промет одређеног комуницирања на њеној територији преко рачунара. Између осталог, речено је да Црна Гора неће сматрати кривичним делом држање материјала порнографског карактера у случају да је лице које се приказује на тим материјалима навршило четрнаест година и дало свој пристанак (Конвенција као старосну границу за дечију порнографију поставља осамнаест година). Оваква резерва се за-

Да ли је кривично право које се заснива на принципима који раније нису довођени у питање (осим у тоталитарним режимима) уопште способно да оствари оне захтеве који му се данас постављају? Ако није, да ли је због тога потребно одустати од онога што је до сада, бар у теорији, важило за неспорне стандарде приликом обликовања кривичноправне заштите? Да ли због тога што политичари и део јавности од кривичног права очекују да реши одређене проблеме, треба напустити модел кривичног права каквом се недавно у Европи тежило? Да ли треба одустати или релативизовати оно на чему се кривично право већ вековима темељи, а то је, између осталог, и начело законитости?³⁴⁾ Запажају се и настојања да се пронађу компромисна решења у смислу прихватања извесног ширења граница кривичног права, али под одређеним условима и уз испуњавање критеријума легитимности и очувања принципа правне државе.³⁵⁾

Важно је на овом месту истаћи да је законодавац изменама и допунама из 2012. године донекле променио приступ који је дошао до изражаја 2009. године и који је наишао на снажан отпор у кривичноправној теорији. Закон о изменама и допунама КЗ који је ступио на снагу 1.1.2013. ипак доноси извесна ублажавања једног тврдог и оштрог курса законодавца, а осим тога се на известан

снива на чињеници да је у црногорском кривичном праву за инкриминисање сексуалних односа са децом као старосна граница утврђено четрнаест година. У случају да резерва није стављена, предвиђање таквог кривичног дела би захтевало да се та старосна граница подигне на осамнаест година, јер би било потпуно неприхватљиво да се кривичним делом не сматра сексуални однос са лицем које је навршило четрнаест година (а није навршило осамнаест година), а да држање фотографија које су том приликом направљене уз престанак партнера представља кривично дело. Што се тиче обавезе прикупљања и снимања података о рачунарском саобраћају, у резерви се постављају услови да то може бити само на основу одлуке надлежног црногорског суда ако је то неопходно за вођење кривичног поступка или из разлога безбедности Црне Горе. Не само Црна Гора, већ и друге земље ставиле су већи број резерви на ову конвенцију. Србија приликом њене ратификације није ставила никакве резерве.

34) И у Србији су се појавила таква размишљања и то у прилично екстремној форми. Имајући у виду неке исполене склоности актуелних политичара на плану кривичног права, не би представљало велико изненађење ни њихово остварење у кривичном законодавству. Зато треба подржати аргументовану критику и супротстављање таквим размишљањима. О опасностима које кривичном праву, па и друштву у целини, у том погледу прете, види: Милан Шкулић, „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет, Београд, бр. 1/2010, стр. 66–107.

35) У том смислу Зибер критички анализирајући решења у немачком Нацрту закона о кривичном гоњењу за припремање тешких кривичних дела насиља која угрожавају државу (Нацрт се у ствари односи на припремање терористичких аката) закључује да иако је кажњавање за припремне радње тих дела у начелу прихватљиво, Нацрт сувише проширује кажњивост и иде предалеко у предзону угрожавања заштићеног добра. Зато упозорава да је неопходно да законодавац пре усвајања изврши одређена прецизирања и сужавања, а у случају да до тога не дође предлаже да се од стране теорије и судске праксе усвоји тумачење које би за резултат имало ограничења која предлаже. Упореди: Ulrich Sieber, „Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Beck Verlag, München, 7/2009, p. 363–364.

начин дистанцира од измена из 2009. године исправљајући неке омашке тада учињене. Мада једва приметна, та ублажавања ипак имају велики значај јер можда указују на то да је законодавац, или пак они који предлажу измене кривичног законодавства, одустао од даљег јачања и ширења кривичноправне репресије. Измене и допуне КЗ које су пред нама показале да ли је то била само једна епизодна осцилација, или је реч о трајнијој оријентацији.³⁶⁾

3. НОВА РЕШЕЊА У НАЦРТУ ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ

Предстојећа реформа кривичног законодавства у Србији намеће питање у којој мери је нужно уважавати тенденције у савременој науци кривичног права, односно у којој мери уопште ставови науке кривичног права треба да утичу на ту реформу. Утицај науке кривичног права на обликовање кривичног законодавства може бити директан и индиректан. Директан утицај постоји онда кад поједини теоретичари кривичног права непосредно учествују у припреми законских пројеката при чему, разумљиво, теже томе да дођу до изражаја ставови и достигнућа науке кривичног права. Ништа мањи утицај на креирање кривичног законодавства није ни онај који наука кривичног права остварује посредно. Добар законодавац не би смео да игнорише ставове науке, поготово ако је она јединствена у погледу одређеног питања, те их мора узимати у обзир приликом доношења кривичног законодавства. То ипак не значи да доктрина може и треба да решава сва питања приликом доношења кривичног законодавства. Закони, па и кривични, се усвајају у демократској процедури у којој се морају поштовати и узимати у обзир интереси који су признати као легитимни у једном друштву.³⁷⁾

36) Зоран Стојановић, „Кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у Кривичном законнику“, у: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2014. година, стр. 26.

37) Зоран Стојановић, „Тенденције у савременој науци кривичног права и нека питања нашег материјалног кривичног законодавства“, у: *Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Златибор/Београд, 2005, стр. 12.

Кривично законодавство Србије спада у ред савремених кривичних законодавстава које пружа довољно могућности за ефикасно сузбијање криминалитета. Основни разлог за даљу реформу није то што оно не располаже адекватним средствима за сузбијање криминалитета, већ потреба усаглашавања са међународним стандардима. Поред конвенција, регионалних и међународних, од посебног значаја су директиве ЕУ и оквирне одлуке Савета ЕУ. За Србију као државу која настоји да што пре постане пуноправни члан Европске Уније од изузетне је важности да прати активности ЕУ и њених чланица на подручју сузбијања криминалитета.

Важно је истаћи да не само у Србији него и у другим европским земљама примећујемо, последњих деценија, када су питању измене кривичних закона динамику која раније није била својствена.³⁸⁾ Кривично право није више тако стабилна грана права. Углавном се прибегава чешћим, парцијалним изменама које су сродне. У наредном периоду, имајући у виду, приступне преговоре Србије за поглавља 23 и 24, уследиће нове измене и допуне кривичног материјалног законодавства.

Управо због те динамичне фазе могу се чути различите реакције. Најчешће примедбе се односе на парцијално решавање појединих, у том моменту кључних проблема и преиспитивање само појединих одредаба уместо, како се то истиче, једне темељне анализе и претресања свих одредаба Кривичног законика. Међутим, имајући у виду да опсежне измене нису више пракса ни у другим европским земљама, као и да однос који постоји у Србији према кривичном законодавству није такав да обезбеђује један рационалан приступ према реформи, већ напротив за исту је потребна релативно стабилна друштвена, политичка и економска ситуација, концепција парцијалних измена усмерених на одређене области и питања има одређене предности.

Недавно је започела јавна расправа о Нацрту Закона о изменама и допунама Кривичног законика.³⁹⁾ Овом приликом осврнућемо се само нове тенденције према Нацрту Закона о изменама и допунама Кривичног законика у Општем делу.

Иако се 18 чланова Нацрта закона односи на Општи део Кривичног законика, у овом чланку биће указано на најважније измене и допуне, тј. на оне којима се суштински мењају постојећа решења,

38) Зоран Стојановић, „Нова решења у кривичном законодавству Србије, њихова примена и будућа реформа“, у: *Нова решења у кривичном законодавству Републике Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 11.

39) Види: www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php, у даљем тексту Нацрт.

док су остале интервенције у Општем делу Кривичног законика углавном последица тога да је због тих измена и допуна неопходно мењати и неке друге одредбе (нпр. одредбе о стицају).

У анализи која следи биће више речи о одредбама Нацрта које се односе на област Општег дела КЗ–а и то на: дело малог значаја, систем казни (казна доживотног затвора, казна кућног затвора и новчана казна) и условни отпуст.

Постоји једнодушан став наше научно-стручне јавности по коме законодавац 2009. године није исправно проценио смисао института дела малог значаја. Његовим увођењем у кривично законодавство требало је да буде решен проблем багателног криминалитета.⁴⁰⁾ Дакле, његов циљ је да буде филтер за багателни криминалитет. Он представља наставак института незнатне друштвене опасности који се некада широко примењивао због одсуства принципа опортунитета кривичног гоњења. Данас, се поставља питање да ли је неопходно постојање дела малог значаја када се багателни криминалитет може решавати кроз опортунитет. У Нацрту се ипак одустало од радикалног приступа и потпуног укидања овог института. Иако би се могли истаћи и разлози у прилог укидању института дела малог значаја (укинуле су га Словенија и Црна Гора,⁴¹⁾ а у западноевропским земљама оно и не постоји), умеренији приступ иде у прилог томе да се у члану 18. Кривичног законика врати решење пре измена и допуна овог законика из 2009. године, а то је да се примена овог основа искључења противправности дозволи само код дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна. Тешко је бранити став да и дела за која је забрањена казна затвора до пет година, како је предвиђено постојећим решењем, у конкретном случају могу да се испоље у тако лако облику да их и не треба сматрати кривичним делом. Сврха овог института јесте да се кривично правосуђе растерети једног дела онога што се уобичајено сврстава у тзв. багателни криминалитет. Осим начела опортунитета на процесном плану, има аргумената да се ово питање решава и на плану материјалног кривичног права, али се ни широким схватањем појма багателног криминалитета у њега не могу сврстати и она кривична дела која су забрањена казном затвора у трајању од пет година. Треба имати у виду и то да сувише широко постављен институт дела малог значаја може да доведе у питање пуно остваривање начела законитости у кривичном праву.

Најдинамичнији део општег дела су кривичне санкције. Нацртом закона се, у члану 43. Кривичног законика, уместо јед-

40) Зоран Стојановић, „Кривично право - Општи део“, Београд, двадесет прво издање, 2014, стр. 144.

41) Види: Закон о измјенама и допунама Кривичног законика, члан 1, „Сл. лист ЦГ“, бр. 25/2010; „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 50/2012.

не јединствене казне лишења слободе – затвор, уведе три врсте те казне: доживотни затвор, затвор и кућни затвор. И пре тога, Кривични законик је иако не формално као самосталне казне, садржао изузетну казну затвора у трајању од тридесет до четрдесет година, као и кућни затвор који је био предвиђен као модалитет начина извршења казне затвора (затвор који се издржава у просторијама у којима осуђени станује). Пошто је суштински реч о три казне лишења слободе, оне су Нацртом закона и формално раздвојене. Ово тим пре што се уместо казне затвора од тридесет до четрдесет година сада предвиђа доживотни затвор који се не прописује и изриче у одређеном временском трајању.

Одлука о увођењу казне доживотног затвора представља једно криминално-политичко питање. У прилог и против ове казне изричу се бројни аргументи. Присталице у први план истичу чињеницу да она постоји у скоро свим земљама у Европи. Такође, структура криминалитета оправдава њено постојање. Наиме, постоје веома тешка кривична дела која оправдавају њену примену (више квалификаторних околности код тешког убиства).⁴²⁾ Криминалнополитичко оправдање казне доживотног затвора јесте, дакле, у томе што она треба да буде изузетна казна која замењује смртну казну. За нека најтежа кривична дела у односу на одређене учиниоце временска казна лишења слободе не указује се адекватном. Римски статут⁴³⁾ којим је основан Међународни кривични суд за кривична дела из надлежности Суда предвиђа могућност изрицања доживотног затвора под условом да је то оправдано екстремном тежином злочина и индивидуалним околностима везаним за личност учиниоца.⁴⁴⁾ Овакве одредбе посредно обавезују и нашег законодавца. Такође, према ставу Европског суда за људска права заузетом у одлуци његовог Великог већа из 2013. године, казна доживотног затвора се не може прописати и изрећи без права осуђењег да по одређеном основу краће траје, тј. да се трансформише у временску казну (условни отпуст, помиловање, амнестија), као и да време после којег осуђени стиче то право не може бити дуже од

42) Види нпр. *Пресуду Окружног суда у Београду К. бр. 410/09.* од 24.11.2009. и *Пресуду Апелационог суда у Београду Кж1 6261/2010.* од 24.02. 2011. Дело је квалификовано као убиство на свиреп начин, по квалификаторној околности која је највише доминирала, иако смо овде имали стицај три квалификаторне околности: свирепо убиство, убиство детета и убиство члана породице који је претходно злостављан.

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

44) За кривична дела из групе против човечности и других добара заштићених међународним правом уместо казне од 30 до 40 година биће прописана казна доживотног затвора уколико се усвоје предложене измене и допуне КЗ.

25 година.⁴⁵⁾ Прописивањем казне доживотног затвора уместо казне затвора од тридесет до четрдесет година добило би се јасније разграничење између доживотног затвора и оног са временским трајањем.⁴⁶⁾ Такође, била би избегнута арбитрерност у вези са његовим прописивањем у погледу његовог трајања. Трајање доживотног затвора не зависи од воље законодавца или суда. Та казна има и симболички значај: она може адекватније да изрази тежину неких кривичних дела и степен кривице учиниоца иако се практично у извршењу може свести на исту дужину као и казна у трајању од тридесет до четрдесет година.

Противници истичу да неће бити лако ономе ко је изриче јер треба да се одлучи за временску казну до двадесет година или доживотни затвор. Међутим, чини се да је то управо предност ове казне која ће спречити олако прибегавање овој казни. Такође, истиче се да је нехумана. Тај приговор има своју тежину, али се у том погледу ни постојеће решење много не разликује. Наиме, најстрожа казна у трајању од четрдесет година могла би у неким случајевима да буде и нехуманија од казне доживотног затвора. Уколико осуђени који је издржавао казну у трајању од четрдесет година буде пред крај свог живота пуштен на слободу поставља се питање шта он тиме добија с обзиром да је по правилу без средстава за живот, у дубокој старости, са прекинутим везама са породицом и пријатељима и сл. На овом месту истичемо да принцип хуманости има две своје димензије. Прва значи да заштитна функција кривичног права мора у први план да ставља заштиту најважнијих добара човека. Други аспект подразумева да у односу на учиниоца кривичног дела кривично право и кривичне санкције треба да буду, колико је то могуће, хумане. Наш систем кривичних санкција је стога на нивоу достигнуте хуманизације у другим европским земљама. Али, важно је истаћи да сувише хуманости за учиниоца понекад значи нехуман однос према жртви кривичног дела.⁴⁷⁾

Са изузетком неколико држава, а ту су пре свега државе настале на територији бивше Југославије (осим Македоније и Словеније), као и Шпаније, Португалије и Норвешке, све остале европске државе познају казну доживотног затвора. Те државе су: Аустрија, Финска, Француска, Немачка, Италија, Македонија, Словенија, Швајцарска итд. Република Србија, као и већина земаља насталих

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

46) Сада практично имамо две временске казне затвора: једна од 30 дана до 20 година, а друга од 30 до 40 година.

47) Зоран Стојановић, *op. cit.* у нап. 41, стр. 28.

на територији бивше Југославије (Босна и Херцеговина, као и њени ентитети и дистрикт Брчко, Црна Гора, Хрватска), сада познаје решење које није уобичајено и које, осим поменутих, не познаје ни једна друга европска земља. Уместо доживотног затвора предвиђена је дуготрајна временска казна затвора у одређеном распону (негде у фиксном трајању, као у Црној Гори). Осим тога што се тако добијају две временске казне лишења слободе са различитим минимумом и максимумом при чему је тешко тврдити (за разлику од доживотног затвора), да је реч о суштински различитој казни лишења слободе, таква казна изазива дилеме и у погледу тога у ком распону је прописати (и да ли уопште у распону или у фиксном трајању) и какав је њен однос са редовном казном затвора. У већини земаља које познају ово решење постоји ограничење за одмеравање и изрицање казне затвора (у Републици Србији је то преко двадесет и испод тридесет година, док је нпр. у Црној Гори тај простор још шири, тј. преко двадесет и испод четрдесет година). У хрватском кривичном законодавству предвиђено је решење према коме таквог ограничења нема, тако да тзв. дуготрајни затвор се може трајати од двадесет једне до четрдесет година, при чему се поставља питање оправданости прописивања две казне затвора.

Кућни затвор, по свом карактеру, представља посебну казну лишења слободе, лакшу од казне затвора што оправдава њену еманципацију. Наиме, према Нацрту казна кућног затвора је самостална врста казне. Ово због тога што сам начин извршења овој казни даје другачији карактер и тежину, те стога има разлога да она прерасте у самосталну казну лишења слободе. И њен све већи практични значај иде томе у прилог. Услови за њено изрицање су другачије постављени у односу на садашње решење према коме је кућни затвор само начин извршавања казне затвора. У вези са тим треба указати да од два услова предвиђена Нацртом закона, а то су прописана и изречена казна, један донекле сужава примену ове казне, док је други проширује. Наиме, према важећем решењу у Кривичном законнику, извршавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује није било условљено висином прописане казне затвора. У Нацрту закона је предвиђено да се он може изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до осам година, док се према важећем законском решењу извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује може изрећи и за дела за која је прописан затвор од једне до десет година, па и за тежа дела уколико се до одмерене и изречене казне дошло ублажавањем казне. С друге стране, Нацрт закона дозвољава да кућни затвор траје до две године за разлику од постојећег решења које дозвољава извршење

казне затвора у просторијама у којима осуђени станује ако је изречена казна затвора до једне године. Циљ новопостављених услова је, пре свега, веће растерећење казних установа.

Чланом 8. Нацрта закона било је неопходно изменити одредбе члана 46. Кривичног законика о условном отпусту. Наиме, у пракси је примећено да судови условни отпуст доста ретко користе, односно да је проценат условно отпуштених лица осуђених на казну затвора у поређењу са другим европским земљама (па и бившом СФРЈ) знатно нижи. У вези са условним отпустом, у нашој судској пракси постоји тенденција ка рестриктивној примени овог института. Због тога се законодавац 2012. године одлучио за један либералнији приступ. Али, ни последње измене Кривичног законика из 2012. године, којима је циљ био да се код већине кривичних дела уведе обавезан условни отпуст, нису у том погледу скоро ништа промениле. Томе је значајно допринела важећа одредба која захтева да се утврди да је у односу на условно осуђеног постигнута сврха кажњавања. Зато се у Нацрту закона одустаје од тог услова и полази од тога да је за условни отпуст, поред две трећине издржане казне, довољно да се у току издржавања казне осуђени тако владао да се са основном може очекивати да за време док траје условни отпуст неће извршити ново кривично дело. Такође, неопходно је унети и нову одредбу којом се прописује дужина издржане казне као услов за могућност да се условно отпусти осуђени на доживотни затвор. Осим тога што је такво решење уобичајено у кривичном законодавству европских земаља, и експлицитан став Европског суда за људска права из 2013. године јесте да се ова могућност мора обезбедити ономе ко је осуђен на казну доживотног затвора.

Интенција законодавца 2005. године када је усвајао нови кривични законик, била је да омогући ширу примену новчане казне. Међутим, због проблема око утврђивања висине прихода приликом одмеравања по систему „дани-новчана казна“, њена примена је у претходном периоду пала испод 10%. Дакле, постоји неприхватљиво ниска стопа примене новчане казне. Да ли је то последица заостравања кривичноправне репресије до које је дошло последњих неколико година? На плану законског регулисања новчане казне интервенцијом *de lege ferenda* треба омогућити ширу примену новчане казне, олакшати улогу суда јер судска пракса не воли компликована решења. Структура криминалитета сигурно омогућава ширу примену новчане казне. Раније је новчана казна пратила границу од око 35%. Један од разлога који утиче на ретку и недовољну примену новчане казне је сигурно и низак животни стандард.

Комисији која ради на изменама и допунама Кривичног законика је упућено више, у основи истих, предлога од стране судова: брисање члана 49. и одговарајућег дела из члана 48. Углавном се истиче да систем дани новчане казне не одговара постојећим приликама у нашем друштву и да је такав поступак одмеравања компликован јер прибављање података о приходима и расходима учиниоца може трајати дуже него поступак за утврђивање елементарна кривичног дела, а подаци који постоје код банака, других финансијских установа, државних органа и других правних лица нису ажурни и не пружају податке о тачном стању.

Међутим, не може се избећи утисак да се судска пракса колеба и лута када је у питању примена одредбе КЗ која се односи на одмеравање казне у дневним износима и да не показује ни најмању спремност да уложи додатни напор у циљу примене овог начина одмеравања новчане казне. Резервисан став судова према систему „дани-новчана казна“ и осетан пад примене новчане казне уопште, захтевају одговарајућу реакцију законодавца. Пратећи савремене криминално-политичке трендове законодавац је 2005. године унео одредбу о новчаној казни у дневним износима која постоји у већини европских законодавстава као једини начин одмеравања казне. Сувишно је овом приликом набрајати све предности овог система, које јасно указују да он представља бољи систем од оног традиционалног. Пошто је основни разлог за непримењивање овог система неспремност судова да се упуштају у утврђивање прихода и расхода учиниоца што у неким случајевима заиста захтева сложен и дуготрајан поступак, оправдано је да се судовима у тим случајевима омогући да по слободној процени утврђују приходе и расходе учиниоца, те да се у једном тренутку будућим изменама и допунама у КЗ остави само систем дани новчана казна.⁴⁸⁾

Низак проценат учешћа новчане казне у укупно изреченим кривичним санкцијама налази се на забрињавајуће ниском нивоу, а нарочито у погледу изрицања новчане казне у дневним износима. Зато члан 9. Нацрта закона предвиђа шире овлашћење суда да по слободној процени утврђује висину дневног износа, тј. не везује то за случај када је учинилац власник имовине или носилац имовинских права (члан 49. став 5. КЗ).

48) Нпр. законодавац у Хрватској се одлучио само за систем дани-новчана казна и он се примењује као једини од 01.01.2013.

ЗАКЉУЧАК

Оштра, широка и неселективна (или селективна у негативном смислу) кривичноправна репресија којој законодавац у новије време све чешће прибегава, често уз подршку недовољно обавештене јавности којом се може манипулисати у политичке сврхе (али не у недоглед, јер то постаје политички „истрашена“ тема), по правилу, не погађа свој прави циљ. Чак и ако би претерана кривичноправна репресија довела до краткотрајних позитивних резултата на плану сузбијања криминалитета, штета коју би грађани, па и друштво у целини имали од једног изразито репресивног приступа била би вишеструка. Још горе од претеране кривичноправне репресије јесте погрешно усмерена кривичноправна репресија. Ради се о познатом проблему коришћења кривичног права за обрачун са политичким противницима, или конкурентима на „криминалном тржишту“, а у неким случајевима цену плаћају „жртвени јарци“ да би се умирала незадовољна јавност. Даље, кривично законодавство не може да решава неке све сложеније проблеме савременог друштва. Независно од тога да ли и сам законодавац у то верује или је такво коришћење кривичног законодавства намењено само грађанима који треба да поверују у то да се економски, политички и друштвени проблеми на тај начин решавају, кривично право не може да има такву улогу. Задатак је науке кривичног права да указује и залаже се за исправна решења која ће водити једном истовремено и бољем и ефикаснијем кривичном праву. Без обзира да ли ће и у којој мери актуелни или неки будући законодавац то уважити, на то треба стално подсећати.⁴⁹⁾ Савремена наука кривичног права се све више интернационализује и преко ње би требало вршити утицај и на усвајање одређених решења у оквиру националног кривичног законодавства. То је пожељнији пут од интернационализације кривичног права путем утицаја међународних организација и међународних уговора који не воде увек рачуна о кривичноправним стандардима као и могућностима кривичног права уопште. Међутим, није тешко констатовати да је кривично законодавство данас много више под утицајем политике него науке. Иако се данас може говорити и о универзалној науци кривичног права чији ставови нису условљени оваквим или онаквим позитивноправним решењем у законодавству одређене земље, тенденције које су се у новије време појавиле у законодавству већине земаља не заснивају се на тим ставовима, а често су и у супротности са њима. То се пре

49) Зоран Стојановић, *op. cit.*, у нап. 27.

свега односи на константно ширење и заоштравање кривичноправне репресије. Чини се да је у том погледу учињен одређен напредак усвајањем Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2012. године, па и актуелним Нацртом ЗИД Кривичног законика. Бар када је у питању припрема нацрта, донекле су заустављене негативне тенденције испољене приликом израде и усвајања Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године. Међутим, да ли ће и у којој мери доћи до рационалнијег гледања на коришћење кривичног законодавства што подразумева и опрезније и мудрије посезање за кривичноправном репресијом, а истовремено и пажљивији рад на обликовању кривичноправних норми и читавог кривичноправног система, остаје да се види јер то зависи од више околности, а у крајњој линији и од опште климе у савременом српском друштву.

ЛИТЕРАТУРА

- Albrecht, Hans-Jörg, *Natürliche Ressourcen, Ökonomie und Gewalt, Zeitschrift für Internationales Politik und Gesellschaft*, 3/2007.
- Cavadino, Michael, Dignan, James, „*Penal Systems-a comparative approach*“, Sage Publications Ins, London, 2006.
- Garland, David, „*Kultur der Kontrolle*“, *Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart*, Frankfurt/New York, 2008.
- Grand Chamber, *Case of Vinter and others v. the United Kingdom*, Applicationos 66069/09, 130/10, 3896/10, Judgment of the 9. July 2013.
- Hirsch, Hans Joachim, „Internationalisierung des Strafrechts und Strafrechtswissenschaft“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 116. Band, 2004 Heft 4.
- Игњатовић, Ђорђе, „*Криминологија*“, дванаесто издање, Београд, 2015.
- Игњатовић, Ђорђе, „*Право извршења кривичних санкција*“, четврто издање, Правни факултет, Београд, 2010.
- Коларић, Драгана, „Кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у области кривичних санкција“, у: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2014.
- Moccia, Sergio, „Volto attuale del sistema penale“, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Fasc. 3, 2013.
- Nowak, Celina, „The internationalization of the Polish criminal law: how the Polish criminal law changed under the influence of globalization“, *Crime, Law and Social Change*, Springer, 59 2013.

- Pratt, John, „Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess“, *British Journal of Criminology*, 2008.
- Ристивојевић, Бранислав, „Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије“, у: *Актуелна питања кривичног законодавства*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012.
- Schünemann, Bernd, „Das Strafrecht im Zeichen der Globalisierung“, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 5, 2003.
- Sieber, Ulrich, „Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Beck Verlag, München, 7/2009.
- Стојановић, Зоран, „Тенденције у савременој науци кривичног права и нека питања нашег материјалног кривичног законодавства“, у: *Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Златибор/Београд, 2005.
- Стојановић, Зоран, „Кривичноправни експанзионизам и законодавство Србије“. У: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, IV део, Београд, Библиотека Crimen (приредио Ђ. Игњатовић), 2010.
- Стојановић, Зоран, „Нова решења у кривичном законодавству Србије, њихова примена и будућа реформа“, у: *Нова решења у кривичном законодавству Републике Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013.
- Стојановић, Зоран, „Кривично право - Општи део“, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд, 2014.
- Стојановић, Зоран, „Кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у Кривичном законнику“, у: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2014.
- Шкулић, Милан, „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет, Београд, бр. 1/2010.
- The Rome Statute of the International Criminal Court U.N.Doc. A&CONF. 183/9 of the 17 July 1998.
- Twining, Wiliam, *General Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2009.
- Zolo, Danilo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*. Editori Laterza, 2006.

Zoran Stojanovic, Dragana Kolaric

**CONTEMPORARY TRENDS IN SCIENCE
OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL
LEGISLATION OF THE REPUBLIC
OF SERBIA**

Resume

Discussion of the new tendencies in contemporary science of criminal law puts the spotlight on a number of issues. The first issue is the globalization, which inevitably leads to the internationalization of criminal law. The second issue, closely related to the first, is the criminal law expansionism, since contemporary criminal legislation more and more enters an illegal zone, which in the near future will lead to a crisis of legitimacy of the criminal legislation. Consequently, the paper, in the context of the possible ways of application of criminal repression as means of combating crime, analyzes and critically reviews the criminal law expansionism, which became the dominant tendency in most European criminal laws. It is noted that it became present in Serbian criminal legislation as well. Finally, the third issue, which this paper will mainly address, relates to the analysis of the solutions contained in the Draft Law on Changes and Amendments to the Serbian Criminal Code, considering that its adoption will follow.

Key words: new trends, internationalization, expansionism, the Draft, criminal legislation

* Овај рад је примљен 22. јуна 2015. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 10. септембра 2015. године.