

NAJSTROŽA KAZNA U KRIVIČNOM ZAKONU REPUBLIKE SRBIJE U PERIODU OD 17. 11. 2001. GODINE DO 9. 3. 2002. GODINE

REZIME: Najvažnije načelo na kojem se zasniva krivično pravo je svako načelo zakonitosti. Potrebno je istaći da načelo zakonitosti obuhvata i obavezu da se zakonom propišu i opšti uslovi za primenu krivičnih sankcija. Takođe, ovo načelo se primenjuje i u odnosu na one institute opšteg dela od kojih zavisi postojanje krivičnog dela, ali i na one odredbe opšteg dela koje omogućavaju ili isključuju primenu određene krivične sankcije.

Do 17. 11. 2001. godine, u Srbiji je na snazi bio Krivični zakon SRJ koji je propisivao da odredbe opšteg dela tog zakona važe za sva krivična dela određena u saveznim zakonima i zakonima republika. Takođe, određivao je da se za krivična dela, krivično odgovornim učiniocima mogu izreći smrtne kazne, kada je propisana zakonom republike, zatvor i novčane kazne. Kazna zatvora nije mogla biti kraća od 15 dana, niti duža od 15 godina, s tim što je za najteža krivična dela mogla biti dvadeset godina. Istovremeno, na snazi je bio i Krivični zakon RS koji je određivao uslove za propisivanje, izricanje i izvršenje smrtne kazne, propisujući je samo za ubistvo iz člana 47. stav 2. (teško ubistvo) i teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva iz člana 169. stav 2.

Zakon o izmenama i dopunama KZ SRJ od 17. 11. 2001. godine, iz registra krivičnih sankcija izbacuje smrtnu kaznu, a krivično odgovornim učiniocima, od tog dana, može se izreći zatvor ili novčana kazna. KZ RS do 9. 3. 2002. godine ni za jedno krivično delo nije predviđao kaznu zatvora u trajanju od 40 godina, a za krivična dela teško ubistvo i teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva propisana je kazna zatvora najmanje 10 godina, što znači od 10 do 15 godina, ili smrtna kazna. U takvoj situaciji, potpuno je jasno, pošto odredbe opšteg dela iz saveznog zakona ne dozvoljavaju izricanje smrtne kazne, da je u tom periodu, najstroža kazna koja je mogla da se izrekne učiniocu ova dva krivična dela bila kazna zatvora u trajanju od 15 godina. Imajući u vidu da su u pitanju dva krivična dela

* Advokat iz Beograda

koja spadaju u grupu najtežih krivičnih dela, za koja se uvek propisivala najstroža kazna, a da je u ovom periodu za ta dela mogla biti izrečena samo kazna zatvora u trajanju od 15 godina, mogla bi se prilično argumentovano braniti teza da je u pitanju ozbiljan propust zakonodavca. Međutim, načelo zakonitosti, kao najvažnije krivično pravno načelo, ali i druga načela krivičnog prava ne dozvoljavaju sudovima da, pod bilo kakvim izgovorom, ili zbog bilo kojih „viših“ interesa, ispravljaju greške zakonodavca, ako je uopšte u pitanju greška. Čak i da jeste, u krivičnom pravu postoji neoboriva pretpostavka da je zakonodavac u tom trenutku hteo upravo tako kako je i propisao.

Ključne reči: načelo zakonitosti, važenje zakona, blaži zakon, smrtna kazna, kazna zatvora, 40 godina.

Uvod

Osnovni cilj i svrha postojanja krivičnog prava, kao grane pozitivnog prava, je obavljanje zaštitne funkcije, koja se ostvaruje propisivanjem određenih društveno opasnih ponašanja kao krivičnih dela i propisivanjem krivičnih sankcija za ta dela, kao i uslova za njihovu primenu prema učiniocima krivičnih dela. Da bi krivično pravo ostvarivalo svoju zaštitnu funkciju mora imati na raspolaganju primerena sredstva. Danas je, još uvek, osnovno sredstvo krivičnog prava kazna. I pored toga što joj se, pod određenim uslovima, ne može negirati legitimnost, ona u mnogo čemu ostaje problematična mera. Nemogućnost da se ona transformiše u „nešto drugo“ a da i dalje ostane glavni oslonac krivičnog prava, vodi strožim uslovima za legitimnost krivičnopravne zaštite. Povreda i ograničenje osnovnih dobara čoveka do kojih dolazi kroz njenu primenu, kao i samo ograničenje slobode čoveka putem pretnje kaznom, može se legitimisati samo zaštitom dobara iste vrednosti.¹ Pored kazne, kao osnovne krivične sankcije, postoje mere upozorenja, mere bezbednosti i vaspitne mere.

Rezultat dugog razvoja krivičnog prava je ustanovljavanje najvažnijih načela na kojim se zasniva krivično pravo savremenih civilizovanih država. Ta načela su: 1. načelo zakonitosti, 2. načelo legitimnosti, 3. načelo individualne subjektivne krivične odgovornosti, 4. načelo humanosti i 5. načelo pravednosti i srazmernosti. Svakako, najznačajnije je načelo zakonitosti.

Za pravilnu primenu krivičnog zakona, važno je utvrditi vreme kada jedan krivični zakon stupa na snagu, odnosno kada prestaje njegova primena. S tim u vezi, za krivični zakon važi opšte pravilo, da ukoliko nije izričito propisan dan

¹ Stojanović Z, Krivično pravo opšti deo, Beograd, Službeni glasnik, 2002, str. 91.

stupanja na snagu, zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u službenom glasilu. Krivični zakon, može prestati da važi na više načina. Prvo, ukoliko se radi o tempolarnom zakonu, što je prava retkost kada je u pitanju krivični zakon, on prestaje da važi protekom vremena njegovog trajanja koje je određeno pri samom donošenju zakona. Zatim, moguće je da novi zakon izričito određuje da se u celini ili delimično stavljaju van snage odredbe ranijeg zakona ili da se donese poseban zakon o prestanku važenja ranijeg zakona. I konačno, krivični zakon može prestati da važi i na prećutan način, kada se donese novi zakon koji reguliše istu materiju, kao i stari, pa se primenjuje kasnije doneti zakon, odnosno kada je primena neke krivičnopravne odredbe bila uslovljena postojanjem neke okolnosti, a ta okolnost više ne postoji. Naravno, krivičnopravne odredbe prestaju da važe i u slučaju kada Ustavni sud utvrdi da su neustavne.

Koji krivični zakon je bio na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela, odnosno koji krivični zakon je na snazi u vreme kada se učiniocu sudi, kao i koji zakon ili zakoni su bili na snazi u međuvremenu predstavljaju pitanja od izuzetne važnosti, jer u zavisnosti od odgovora na ova pitanja zavisice i da li neko ponašanje predstavlja krivično delo ili ne, odnosno da li će se i, ukoliko hoće, koja krivična sankcija primeniti na učinioca krivičnog dela.

Načelo zakonitosti

Načelo zakonitosti je važno za svaku oblast prava, ali je od posebnog značaja u krivičnom zakonodavstvu. Ovo načelo je u savremenim pravnim sistemima podignuto na rang ustavnog načela. Tako i Ustav Republike Srbije, u članu 34. stav 1., propisuje da se niko ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno, zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena. Takođe, stavom 2., istog člana, Ustav predviđa da se krivična dela i krivične sankcije određuju zakonom.

Ovo ustavno načelo dalju razradu ima u prvom članu Krivičnog zakonika, koji nosi naziv nema krivičnog dela niti kazne bez zakona. Njime se precizira da nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivična sankcija za delo koje pre nego što je učinjeno zakonom nije bilo određeno kao krivično delo, niti mu se može izreći kazna ili druga krivična sankcija koja zakonom nije bila propisana pre nego što je krivično delo učinjeno.

Pravna država štiti svoje građane krivičnim pravom, ali ih ona istovremeno mora zaštititi i od krivičnog prava. Upravo iz tog razloga, načelo zakonitosti je od izuzetnog društvenog i pravnog značaja. U društvenom smislu ono treba da bude garant demokratskog uređenja društva i funkcionisanja pravne države. Njime se određuje društveni položaj čoveka i granice njegovog slobodnog delovanja, a ono je i garant za ostvarivanje sloboda i prava čoveka, odnosno predstavlja barijeru protiv proizvoljne, samovoljne i arbitrerne primene prinude. Bez ovog načela

nema pravne države, jer ono proklamuje vladavinu prava nad nepravom i arbitrarnošću.² Upravo princip zakonitosti služi sprečavanju samovoljnog, nepredvidljivog kažnjavanja bez zakona, ili na osnovu neodređenog ili retroaktivnog zakona.

Načelo zakonitosti je od značaja i za zaštitnu funkciju krivičnog prava, pre svega, za ostvarivanje generalne prevencije. Od građana se može očekivati da prilagode svoje ponašanje samo u odnosu na normu koja je unapred bila propisana. Samo unapred propisano krivično delo i kazna može da deluje odvraćajuće na potencijalnog učinioca krivičnog dela. Pretnja kaznom ne bi mogla da deluje ukoliko zakonom ne bi bila vezana za preduzimanje određenog ponašanja. I pojam krivice u krivičnom pravu neraskidivo je vezan za načelo zakonitosti. Ne može se neko smatrati krivim za ponašanje koje nije prethodno bilo predviđeno kao krivično delo. Socijalno-etički prekoračak se može uputiti samo onome ko je prekršio krivičnopravnu normu koja zabranjuje određeno ponašanje i propisuje kaznu za njega.³

U krivičnom pravu, načelo zakonitosti obuhvata četiri segmenta. Prvi isključuje primenu nepisanog, pre svega običajnog prava. Krivična dela i krivične sankcije mogu se propisivati samo pisanim krivičnim zakonom, što je danas karakteristika krivičnog zakona koja se podrazumeva jer su zakoni pravni akti koji se uvek donose u pisanoj formi. Drugi sadrži zabranu retroaktivne primene krivičnog zakona, što znači da nema krivičnog dela i krivične sankcije ukoliko to nije bilo propisano krivičnim zakonom pre nego što je krivično delo učinjeno. Treći predstavlja načelo određenosti koje nalaže da krivičnopravne norme u što je moguće višem stepenu budu određene i precizne. To znači da krivičnim zakonom mora biti u što većoj meri precizno određeno ponašanje koje predstavlja krivično delo i kazna za njega, odnosno treba izbegavati neodređene norme, kao što su npr. generalne klauzule. I četvrti sadrži zabranu stvaranja prava putem analogije, što znači da krivični zakon obuhvata samo ono na šta se odnosi, a ne i neke slične situacije.⁴

Potrebno je istaći da načelo zakonitosti obuhvata i obavezu da se zakonom propišu i opšti uslovi za primenu krivičnih sankcija.⁵ Takođe, „za primenu načela zakonitosti veoma je značajno pitanje da li ono važi za krivično pravo u celini, ili samo za posebni deo. Ako se ima u vidu da postojanje ili nepostojanje određenog krivičnog dela, kao i mogućnost primene određene krivične sankcije, zavisi ne samo od zakonskih opisa pojedinih krivičnih dela, već i od odredaba opšteg dela, treba zaključiti da se ovo načelo primenjuje i u odnosu na one institute opšteg

² Lazarević Lj, Komentar krivičnog zakonika Repubublike Srbije, Beograd, Savremena administracija, 2006, str. 3.

³ Stojanović Z, Krivično pravo opšti deo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2003, str. 43.

⁴ Stojanović Z, op. cit. str. 43.

⁵ Lazarević Lj, op. cit. str. 6.

dela od kojih zavisi postojanje krivičnog dela, kao i na one odredbe opšteg dela koje omogućavaju ili isključuju primenu određene krivične sankcije.“⁶

Vremensko važenje krivičnog zakona

Vremensko važenje krivičnog zakona je u funkcionalnoj povezanosti sa načelom zakonitosti u određivanju krivičnog dela i krivične sankcije. U zavisnosti od toga koji zakon se primenjuje na učinioca krivičnog dela, zavisice prema kom zakonu se procenjuje da li određeno ljudsko ponašanje predstavlja krivično delo i koje se sankcije mogu izreći za to delo. Iz tog razloga, posmatrano i sa drštvenog aspekta i sa aspekta pojedinca, značajno je na koji način se reguliše pitanje primene krivičnog zakona. Na važnost ovog pitanja ukazuje i činjenica da važenje zakona, a posebno krivičnog zakona, spada u ustavnu kategoriju. Naime, Ustav Republike Srbije, u članu 196. stav 4., propisuje da zakoni i drugi opšti akti stupaju na snagu najranije osmog dana od dana objavljivanja i mogu da stupe na snagu ranije samo ako za to postoje naročito opravdani razlozi, utvrđeni prilikom njihovog donošenja. Istovremeno, Ustav Republike Srbije, članom 197., određuje da zakoni ne mogu imati povratno dejstvo, precizirajući da odredba krivičnog zakona može imati povratno dejstvo samo ako je blaža za učinioca krivičnog dela.

Načelo zakonitosti, kao i Ustavne odredbe o objavljivanju, odnosno stupanju na snagu zakona i zabrani povratnog dejstva zakona, imaju svoju razradu i u članu 5. Krivičnog zakonika, koji nosi naziv vremensko važenje krivičnog zakonodavstva. Prvim stavom ovog člana se propisuje da se na učinioca krivičnog dela primenjuje zakon koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela, dok se drugim stavom precizira da će se, ukoliko je posle izvršenja krivičnog dela izmenjen zakon, jednom ili više puta, primeniti zakon koji je najblaži za učinioca. Treći stav istog člana određuje da se na učinioca krivičnog dela koje je predviđeno zakonom sa određenim vremenskim trajanjem primenjuje taj zakon, bez obzira na to kada mu se sudi, ako tim zakonom nije drugčije određeno.

Za pravilnu primenu ovog člana, kao i zbog načela zakonitosti, neophodno je dati odgovor na pitanje kada je izvršeno krivično delo, odnosno koji trenutak se uzima kao vreme izvršenja krivičnog dela, zatim koji je krivični zakon bio na snazi u tom trenutku, koji krivični zakon je na snazi u trenutku suđenja, da li je u međuvremenu bilo drugih krivičnih zakona koji su bili na snazi, i na kraju koji od tih krivičnih zakona je najblaži za učinioca.

Krivični zakonik članom 16., koji nosi naziv vreme izvršenja krivičnog dela, propisuje da je krivično delo izvršeno u vreme kada je izvršilac radio ili bio dužan da radi, bez obzira kad je posledica dela nastupila, odnosno da je saučesnik krivično delo učinio u vreme kad je radio ili bio dužan da radi. Utvrđivanje vremena izvršenja krivičnog dela važno je za rešavanje više pitanja, kao što su,

⁶ Stojanović Z, Komentar krivičnog zakonika, Beograd, Službeni glasnik, 2006, str. 28.

pored vremenskog važenja krivičnog zakona, utvrđivanje krivice učinioca i utvrđivanje krivičnih dela koja kao konstitutivno obeležje imaju određeno vreme, odnosno kod kojih je vreme izvršenja kvalifikatorna ili privilegujuća okolnost. Takođe, uzrast učinioca je relevantna u trenutku izvršenja krivičnog dela, dok se zastarelost krivičnog gonjena računa od trenutka kada je krivično delo učinjeno. Kod krivičnih dela kod kojih posledica krivičnog dela nastupa u istom trenutku kada je preduzeta radnja izvršenja, ili nakon izuzetno kratkog vremena nakon radnje izvršenja krivičnog dela, odnosno kod krivičnih dela koja nemaju posledicu kao konstitutivni element bića krivičnog dela, vreme izvršenja krivičnog dela se lako utvrđuje. Međutim, kod krivičnih dela kod kojih posledica dela nastupa nakon kraćeg ili dužeg vremena, odnosno kod krivičnih dela nečinjena, produženog krivičnog dela ili trajnih krivičnih dela potrebno je između više mogućnosti odrediti jedan trenutak koji se smatra za vreme izvršenja krivičnog dela.

Prema teoriji delatnosti vreme kada je preduzeta radnja izvršenja smatra se vremenom izvršenja krivičnog dela, dok se prema teoriji posledice za vreme izvršenja uzima vreme kada je nastupila posledica. Teorija jedinstva za vreme izvršenja krivičnog dela uzima i vreme kada je preduzeta radnja izvršenja i vreme kada je nastupila posledica. Međutim, kod većine instituta čija primena zavisi od vremena izvršenja krivičnog dela došlo bi do nerešivih situacija ako se ne bi kao vreme izvršenja smatrao samo jedan vremenski momenat. Naš Krivični zakonik se opredelio za teoriju delatnosti, što znači da se kao vreme kada je krivično delo učinjeno uzima vreme kada je učinilac preduzeo radnju izvršenja.⁷

Kod krivičnih dela nečinjenja vremenom izvršenja se smatra vreme kada je izvršilac propustio radnju koju je bio dužan da preduzme, odnosno vreme u kome je bio dužan da preduzme i kada je još mogao da preduzme radnju koja bi sprečila posledicu krivičnog dela. S obzirom na to da kod nekih krivičnih dela nečinjenja postoji određeni vremenski period kada se mogla preduzeti radnja, kao vreme izvršenja treba uzeti završetak tog perioda, odnosno momenat kada ta radnja nije mogla više da se preduzme, odnosno kada se posledica krivičnog dela nije više mogla otkloniti preduzimanjem radnje. Pokušaj krivičnog dela je izvršen onda kada je preduzeta radnja izvršenja, dok se kod produženog krivičnog dela kao vreme izvršenja uzima momenat preduzimanja poslednje radnje koja ulazi u sastav produženog krivičnog dela. Kod trajnih krivičnih dela, kod kojih se radnja izvršenja preduzima u toku dužeg vremenskog perioda, radnja izvršenja je vreme kada je dovršena radnja izvršenja.⁸

Krivični zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u službenom glasilu. Iako Ustav dozvoljava da se, iz naročito opravdanih razloga, koji moraju biti utvrđeni prilikom donošenja zakona, odredi kraće vreme od osam dana za stupanje na snagu nekog zakona, potrebno je istaći da, zbog materije koju

⁷ Stojanović Z, op. cit. str. 80. i 81.

⁸ Ibid. str. 80. i 81.

reguliše krivični zakon, takvu mogućnost ne bi bilo opravdano koristiti. Kada je u pitanju krivični zakon, po pravilu se samim zakonom određuje dan kada taj zakon stupa na snagu, a specifičnost krivičnih zakona je upravo to da je vreme od donošenja zakona pa do njegovog stupanja na snagu duže nego kod drugih zakona. Takođe, kada su u pitanju obimnije izmene i dopune krivičnog zakona, određuje se duži rok od osam dana za stupanje na snagu novih odredaba. Razlog za određivanje dužeg roka, od donošenja do stupanje na snagu krivičnog zakona, jeste u potrebi da se građani i pravosudni organi upoznaju sa novim rešenjima. S tim u vezi, treba ukazati i na mogućnost da se samim zakonom može odrediti da pojedine odredbe zakona stupaju na snagu kasnije u odnosu na ceo zakon.

Krivični zakon, može prestati da važi na više načina. Prvo, ukoliko se radi o tempolarnom zakonu, što je prava retkost kada je u pitanju krivični zakon, on prestaje da važi protekom vremena njegovog trajanja koje je određeno pri samom donošenju zakona. Zatim, moguće je da novi zakon izričito određuje da se u celini ili delimično stavljaju van snage odredbe ranijeg zakona ili da se donese poseban zakon o prestanku važenja ranijeg zakona. I konačno, krivični zakon može prestati da važi i na prećutan način, kada se donese novi zakon koji reguliše istu materiju, kao i stari, pa se primenjuje kasnije doneti zakon, odnosno kada je primena neke krivičnopravne odredbe bila uslovljena postojanjem neke okolnosti, a ta okolnost više ne postoji. Naravno, krivičnopravne odredbe prestaju da važe i u slučaju kada Ustavni sud utvrdi da su neustavne.

U odgovoru na pitanje koji je zakon najblaži za učinioca, ne sme se polaziti od apstraktne blagosti ili strogosti krivičnog zakona, već se mora imati u vidu konkretan slučaj, i u skladu sa njim odrediti koji je zakon blaži za konkretnog učinioca. Pritom, mora se imati u vidu kompletan krivični zakon, odnosno sve odredbe koje su relevantne za konkretan slučaj, kako one koje se nalaze u opštem delu tako i one koje se nalaze u posebnom delu krivičnog zakona. Pritom se moraju imati u vidu kako one odredbe koje se odnose na krivično delo tako i one koje se odnose na krivične sankcije. Nedopustivo bi bilo da se vrši kombinacija dva zakona, tako što bi se iz jednog uzele odredbe opšteg dela a iz drugog odredbe posebnog dela. Ovo je važno posebno naglasiti, s obzirom na to da je u Srbiji dugo vremena opšti deo krivičnog zakona bio regulisan saveznim zakonom a posebni deo republičkim krivičnim zakonom.

Krivične sankcije

U svakoj ljudskoj zajednici javljaju se ponašanja koja napadaju osnovne vrednosti na kojima one počivaju. Otuda je razumljivo što se na njih reaguje kako bi se ti kolektivi zaštitili od ugrožavanja. Oblici reakcije menjali su se, pa u tom pogledu možemo razlikovati dva razdoblja. Za prvo, koje se vezuje za prvobitnu zajednicu, karakteristična je privatna reakcija oštećenog, odnosno grupe kojoj pripada. U tom periodu, najpogodnija i najčešća sankcija je eliminisanje iz zajednice

učinioca dela. Sa civilizacijom, država postepeno monopoliše ovlašćenje da kažnjava, a normama krivičnog prava uređuje pretpostavke za korišćenje tog ovlašćenja, način i postupak reagovanja. Ova dva razdoblja oličavaju dva osnovna tipa reakcije društva na neprihvatljiva ponašanja: neformalna i formalna.⁹

Osnovni cilj i svrha postojanja krivičnog prava u celini je njegova zaštitna funkcija, dok krivične sankcije predstavljaju sredstvo za ostvarivanje tog cilja. Sistem krivičnih sankcija u našem krivičnom zakonodavstvu sadrži četiri vrste krivičnih sankcija. Naime, član 4. Krivičnog zakonika propisuje da su krivične sankcije kazne, mere upozorenja, mere bezbednosti i vaspitne mere. Istim članom određuje se i da je opšta svrha propisivanja i izricanja krivičnih sankcija suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom. Istovremeno, Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, članom 2., utvrđuje da je svrha primene krivičnih sankcija suzbijanje dela kojima se povređuje ili ugrožava čovek i druge osnovne društvene vrednosti, a da se ta svrha ostvaruje putem izvršenja pravnosnažnih i izvršnih sudskih odlika.

„Polazeći od elemenata koji ne bi trebalo da budu sporni, opšti materijalno formalni pojam krivičnih sankcija bi se mogao odrediti na sledeći način. Krivične sankcije su zakonom predviđene represivne mere koje se s ciljem suzbijanja kriminaliteta primenjuju prema učiniocu protivpravnog dela koje je u zakonu predviđeno kao krivično delo na osnovu odluke suda donete nakon sprovedenog krivičnog postupka. Elementi, odnosno osnovna obeležja krivičnih sankcija prema tome su: 1) cilj krivičnih sankcija je suzbijanje kriminaliteta; 2) one su po svojoj prirodi represivne mere; 3) primenjuju se prema učiniocu protivpravnog dela koje je u zakonu predviđeno kao krivično delo; 4) moraju biti predviđene zakonom; 5) primenjuje ih, odnosno izriče sud; 5) izriču se u krivičnom postupku.“¹⁰

Kazne

Od nastanka krivičnog prava do danas, u registru krivičnih sankcija dominirale su kazne, kao sankcije kojima se učiniocu krivičnog dela preti nanošenjem fizičke ili duševne patnje. One počivaju na krivici, odnosno na takvom obliku psihičkog odnosa učinioca prema delu koji zasniva njegovu odgovornost za to delo. Učinioc krivičnog dela se kaznom lišava dobara koja se smatraju dovoljno značajnim da bi on i potencijalni učinioci shvatili u kojoj meri društvo ne odobrava, odnosno osuđuje njegovo delo.¹¹

Pitanjem opravdanja kazne, osim teoretičara krivičnog prava, bavili su se i mnogi filozofi. Dve najvažnije grupe teorija, koje se bave tim pitanjem, su utilitarističke i retributivističke. Prve opravdanje kazne vide u njenoj nužnosti i korisnoj funkciji koju ona obavlja za društvo a to je suzbijanje kriminaliteta. Druge

⁹ Ignjatović Đ, *Kriminologija*, Beograd, Nomos, 2000, str. 243. i 244.

¹⁰ Stojanović Z, *Krivično pravo opšti deo*, Beograd, Pravna knjiga, 2005, str. 255.

¹¹ Ignjatović Đ, op. cit. str. 251.

polaze pre svega od moralne odgovornosti i opravdanje kazne vide u retribuciji koja polazi od ideje srazmernosti i ideje pravednosti. U pogledu svrhe kažnjavanja postoje tri teorije. Prema apsolutnoj teoriji svrha kazne je vraćanje zla za učinjeno zlo, tj. sama je sebi cilj. Kazna je retribucija, odnosno odmazda za učinjeno krivično delo. Ona odgovara retributivističkom pristupu kod opravdanja kazne. S druge strane, relativna teorija svrhu kazne vidi u suzbijanju vršenja krivičnih dela, odnosno prevenciji, koja može biti generalna, kada se vrši uticaj na potencijalne učinioce, i specijalna, kada se vrši uticaj na učinioca koji je već učinio krivično delo. Relativne teorije odgovaraju utilitarističkom konceptu opravdanja kazne i danas su dominirajuće u nauci krivičnog prava. Najzad, postoji mešovita teorija koja smatra da je svrha kazne i prevencija i retribucija. Ova teorija u sebi sadrži kontadikciju jer se ne može istovremeno vršiti i pravedna odmazda i ostvarivati društveno korisni ciljevi kaznom. Teško je zamisliti jednu mešovitu teoriju u kojoj bi obe svrhe bile ravnopravne.¹²

Danas su kazne, prvenstveno kazna zatvora, nezamenljivo sredstvo u borbi protiv kriminaliteta. Treba napomenuti da postoje pokušaji da se pronađu alternative kazni, što je dobra ideja koja je već dala neke rezultate, ali treba imati u vidu da je ta ideja ograničenih mogućnosti i da ne treba preterivati u toj težnji. „Ukinimo zatvore predlagali su neki kriminolozi, među kojima je bilo i onih koji su tražili i ukidanje svih kazni. Naravno, takva revolucionarnost, posebno kada se ne snosi odgovornost za posledice može se razumeti i kao deo intelektualnog angažmana koji se uklapa u apstraktnu slobodoumnost.“¹³ Svakako, kazne će i ubuduće ostati osnovno sredstvo u borbi protiv kriminaliteta.

Krivični zakonik, članom 42., propisuje da je, u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija, svrha kažnjavanja sprečavanje učinioca da čini krivična dela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična dela, zatim uticanje na druge da ne čine krivična dela, i na kraju izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona. Iz ovoga proizilazi da pojam kazne sadrži u osnovi iste, odnosno slične elemente kao i opšti pojam krivičnih sankcija. Materijalno formalni pojam definiše kaznu kao represivnu meru koja se u cilju suzbijanja kriminaliteta primenjuje prema učiniocu krivičnog dela na osnovu odluke suda nakon sprovedenog krivičnog postupka. Najvažnija razlika u ovom pojmu, u odnosu na pojam krivičnih sankcija, jeste što se ovde kao pretpostavka za primenu kazne traži da je učinjeno krivično delo. Ustvari, neophodna pretpostavka za primenu kazne jeste da je učinjeno delo koje sadrži sve obavezne elemente koji se traže za postojanje krivičnog dela, pa i krivicu koja ulazi u objektivno subjektivni pojam krivičnog dela. Upravo se kazna i razlikuje od

¹² Stojanović Z, op. cit. str. 259. i 260.

¹³ Ignjatović Đ, op. cit. str. 312.

nekih drugih krivičnih sankcija po tome sto se kazna, u savremenom krivičnom pravu, ne može ni zamisliti bez krivice.¹⁴

Krivični zakonik, članom 43., propisuje da se učiniocu krivičnog dela mogu izreći sledeće kazne: 1) kazna zatvora; 2) novčana kazna; 3) rad u javnom interesu; 4) oduzimanje vozačke dozvole;. Pritom, članom 44. Krivičnog zakonika se određuje da se kazna zatvora i rad u javnom interesu mogu izreći samo kao glavne kazne, dok se novčana kazna i oduzimanje vozačke dozvole mogu izreći i kao glavna i kao sporedna kazna. Ukoliko je za jedno krivično delo propisano više kazni, samo se jedna može izreći kao glavna kazna.

Smrtna kazna

Kazna koja se sastoji u lišavanju života učinioca krivičnog dela je smrtna kazna. Istorija krivičnog prava je u velikoj meri vezana za istoriju smrtne kazne, a prva ljudska razmišljanja o krivičnom pravu vezivala su se upravo za ovu krivičnu sankciju. Filozofska shvatanja o kazni i kažnjavanju, na koja nailazimo u ranim periodima razvoja ljudskog društva, često su uzimala za polaznu osnovu primenu smrtne kazne. Aristotel, Platon, Seneka, Ciceron i mnogi drugi grčki i rimski filozofi doticali su se često u svojim raspravama i pitanja smrtne kazne, zauzimajući različite stavove u pogledu njene opravdanosti i uopšte prava države na primenu tako drastične mere kojom se oduzima ljudski život. Rasprava o opravdanosti smrtne kazne kao krivične sankcije vodi se, sa većim ili manjim intezitetom, već vekovima, i to ne samo u nauci krivičnog prava već i u filozofiji, sociologiji, pa i u nekim biološkim naukama. S pravom se ističe da nijedno pitanje krivičnog prava nije izazvalo toliko naučno i društveno interesovanje kao pitanje smrtne kazne, odnosno da nijedna krivična sankcija nije izazvala tako obimne i suprotne stavove o opravdanosti svoga postojanja, kao što je to slučaj sa smrtnom kaznom. To je i razumljivo kad se ima u vidu činjenica da se ovom krivičnom sankcijom oduzima čovekovo najvrednije dobro, život.¹⁵

Istorijski posmatrano, smrtna kazna je bila osnovna krivična sankcija evropskih država od šesnaestog do osamnaestog veka. Nastanak abolicionizma, pokreta koji se prvenstveno zalaže za ukidanje smrtne kazne, vezuje se za 1764. godinu, kada je u Italiji objavljena knjiga „O zločinima i kaznama“, koja predstavlja najtemeljniju kritiku i najpotpuniji program reforme krivičnog pravosuđa, tog vremena. Njen autor, Čezare Bekarija, nije bio ni prvi ni jedini koji je pisao protiv smrtne kazne. Međutim, on je to učinio na do tada najpotpuniji i najsistematičniji način. Pritom, njegovo delo se pojavilo u doba koje je bilo zaokupirano pitanjem pravosudne reforme, pa je naišlo na mnogo razumevanja i na topao odziv.¹⁶

¹⁴ Stojanović Z, Komentar krivičnog zakonika, Beograd, Službeni glasnik, 2006, str. 172. i 173.

¹⁵ Szrentić N. i dr., Krivično pravo Jugoslavije, Beograd, Savremena administracija, 1997, str. 363.

¹⁶ Janković I., Smrt u prisustvu vlasti, Beograd, Istraživačko-izdavački centar SSO Srbije, 1985, str. 84. i 85.

Postoji veći broj argumenata koji se ističu u cilju ukidanja smrtne kazne ali ima i dosta argumenata koji se navode u svrhu opravdanja teze da se radi o neophodnoj kazni. Tako, Tomić u argumente protiv smrtne kazne navodi da strah od nje nastupa tek pred njeno izvršenje, a pre i u toku izvršenja krivičnog dela učinilac je zaokupljen drugim mislima. Država ne kažnjava sve izvršioce ubistva, već samo izvršioce nezakonitog. Između ubice i dželata je samo formalna razlike. Smrtnom kaznom se oduzima život osuđenog, a da mu se nije pružila mogućnost da se popravi, što je u suprotnosti sa ciljevima kazne. Smrtna kazna je suprotna sama sebi, jer umesto da bude sankcija koja sprečava zločin, ona se i sama pretvara u zločin. Ona je i teži zločin od ubistva, jer je ubistvo najčešće motivisano, a smrtna kazna se izriče trezveno, sa punim razumevanjem onoga što ona znači, jer je u pitanju administrativno ubistvo. Sa potpunom fizičkom eliminacijom delikventa smrtna kazna je najširi izraz apsolutne retribucije, jedna vrsta kolektivne osvete, kojom se restaurira stari sistem kolektivnog kažnjavanja. Primena smrtne kazne je zasnovana na fiktivnim metafizičkim pojmovima slobode čovekove ličnosti i apsolutne pravde kao osnova njene primene, a to je u suprotnosti sa naučnim saznanjem o faktorima koji uslovljavaju čovekovo ponašanje. Smrtna kazna je zbog svoje apsolutnosti nepodobna za bilo kakvo srazmerno odmeravanje prema delu i krivici, posebno u onim slučajevima gde je predviđena kao isključiva sankcija. Ova kazna pogađa i porodicu osuđenog lica, jer joj nanosi moralne i materijalne patnje.

Zatim, isti autor navodi, da se nepravедnost smrtne kazne ogleda i u tome što lica sa boljim materijalnim položajem mogu obezbediti kvalitetniju odbranu i na taj način lakše izbeći ovu kaznu od lica sa slabijim materijalnim stanjem. Smrtna kazna nema zastrašujući karakter koji joj se pripisuje, pa prema tome i nije efikasno sredstvo za ostvarivanje ciljeva generalne prevencije kriminaliteta. Strogost u kažnjavanju i efikasnost u suzbijanju kriminaliteta ne leži u represivnim, već u preventivnim merama. Smrtna kazna ne može uticati na formiranje morala i društvene discipline, odnosno društvo u kome su moral i disciplina formirani pod uticajem straha ne može se smatrati humanim i demokratskim. Smrtna kazna se bazira na pogrešnoj predstavi da društvo ima pravo na konkretan život pojedinca. Vrhovna vrednost je sam ljudski život, i ne postoje više vrednosti koje bi mogle da obrazlože uništavanje ljudi, odnosno smrtnu kaznu. Nesporna opasnost od ubice, nije dokaz u prilog smrtne kazne, već samo razlog da društvo opravdano spreči ubicu da ubije. Prividno razuman razlog jeste odgovornost čoveka za počinjeno zlo. Međutim, takvu odgovornost možemo tražiti samo od normalnih ljudi a svako ubistvo je abnormalno i obično je izraz abnormalnih situacija. Dalje, ako je čovek zbir naslednih činilaca, društvenih odnosa i sopstvene odgovornosti, to znači da on nije sam izabrao ni svoju biološku osnovu, ni društvo u kojem živi. On ne može biti odgovoran za sve činioce svog života, a smrtna kazna ga čini potpuno odgovornim. Odobravanje smrtne kazne sadrži paradoks apstraktnog mišljenja i konkretne prakse, jer samo oni koji mogu da izvrše kaznu,

mogu da zahtevaju smrt, odnosno čovek koji odobrava smrtnu kaznu mora imati hrabrosti da bude dželat.¹⁷

Nabrojanim argumentima kojima se osporava opravdanost smrtne kazne, pored nekih manje važnih, nedostaju dva najvažnija i najčešće korišćena aduta u borbi protiv smrtne kazne. Naime, smrtna kazna je nepopravljiva, odnosno ukoliko je izrečena smrtna kazna i izvršena ne postoji nikakva mogućnost da se otkloni ili makar ublaži nepravda učinjena izvršenjem ove kazne nad nevinim licem. Tačno je da je broj sudskih zablude usled kojih je nevinim licima izricana smrtna kazna ranije bio veći, ali ni danas se ne može isključiti takva mogućnost. Takođe, izvršenjem smrtne kazne proizvode se loši psihološki efekti kod građana u odnosu na osuđenog. Ona izaziva sažaljenje prema osuđenom, koji u očima drugih postaje žrtva, a ponekad čak i heroj, tako da se zaboravlja krivično delo koje je izvršio, a dešava se čak i da se zbog izrečene smrtne kazne pronalaze opravdanja za učinjeni zločin.¹⁸

Navodeći argumente u prilog smrtne kazne Tomić ističe da smrtna kazna ima zastrašujuće delovanje na potencijalne izvršioce teških krivičnih dela, odnosno da se generalno preventivni značaj smrtne kazne ničim ne može negirati. Javno mnjenje je u najvećem broju zemalja za zadržavanje smrtne kazne, čak i u onim zemljama koje su ukinule smrtnu kaznu. Postoje nepopravljivi zločinci koje je najsigurnije trajno fizički eliminisati iz društva. Kazna lišenja slobode, čak i u doživotnom trajanju, nije dovoljna garancija da učinilac neće ponoviti zločinački akt. Sudske greške u današnje vreme su toliko retke da ih treba zanemariti, jer savremeni sudski postupak ima dovoljno mehanizama koji mogu isključiti sudske zablude. Ne treba humanost društva ceniti kroz odnos društva prema teškim prestupnicima, ako se oni odnose nehumano prema društvu. Svaka kazna mora svojom unutrašnjom sadržinom odgovarati zločinu, a ovo se izjednačavanje kod najtežih krivičnih dela postiže smrtnom kaznom. Nerealno je tvrditi da smrtna kazna ima isti zastrašujući uticaj kao kazna lišenja slobode u doživotnom trajanju, jer uvek postoje mogućnosti da usled pomilovanja, amnestije ili bekstva ova kazna ne traje doživotno. U slučaju izvršenja teških zločina građani zahtevaju da se reaguje najstrožom kaznom, i odsustvo takve reakcije smanjilo bi njihovo poverenje u pravni poredak. Društvo u borbi protiv upornih zločinaca mora raspolagati i jednim tako moćnim sredstvom kao što je smrtna kazna, kojim bi se štitili ne samo ljudski životi, već i određene kulturne i druge društvene vrednosti. Nije opravdano da na teret društva padne doživotno ili dugogodišnje izdržavanje zločinca čije je ponašanje bilo antisocijalno.¹⁹

¹⁷ Tomić M, Smrtna kazna u krivičnom pravu, Beograd, Savremena administracija, 1985, str. 62. i 63.

¹⁸ Srzentić N. i dr., op. cit. str. 364.

¹⁹ Tomić M, op. cit. str. 63. i 64.

Navedenim argumentima kojima se opravdava smrtna kazna treba dodati i činjenicu da se preterana humanost države prema najtežim zločincima često može pretvoriti u nehumanost države prema žrtvi i njenoj porodici.

Na našim prostorima, smrtna kazna je bila propisana još Dušanovim zakonikom iz 1349. godine, koji je predviđao smrtnu kaznu za neka krivična dela, kao što je ubistvo svetitelja, odnosno vladike ili episkopa, kaluđera ili popa, oca, majke, brata, ili deteta. Po tom pitanju, Dušanov zakonik je bio dosta blaži od drugih srednjovekovnih zakonika koji su predviđali smrtnu kaznu za od 40 do 160 krivičnih dela, sa vrlo različitim načinima izvršenja.²⁰ Od tog vremena, pa sve do 17. 11. 2001. godine, odnosno do 9. 3. 2002. godine, na prostorima Srbije egzistirala je smrtna kazna, kao najstroža krivična sankcija, koja je bila propisana za veći ili manji broj krivičnih dela. Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona SRJ, koji je stupio na snagu 17. 11. 2001. godine, smrtna kazna se briše iz registra krivičnih sankcija, odnosno više se ne predviđa kao kazna koja se može izreći. Nakon stupanja na snagu Zakona o izmenama i dopunama krivičnog zakona RS, koji je stupio na snagu 9. 3. 2002. godine, smrtna kazna u Srbiji nije propisana ni za jedno krivično delo.

Međunarodna zajednica ima potrebu da se propisivanje, izricanje i izvršenje smrtnih kazni, kao najteže krivične sankcije, pravno reguliše, pa je na tom planu dala veliki doprinos. Najvažniji dokument za ovu oblast, koji svrstavamo u primarni međunarodni izvor prava izvršenja krivičnih sankcija, je Rezolucija Ekonomskog i socijalnog saveta, OUN-a, od 25. 5. 1984. godine. Ovom rezolucijom odobrene su Mere za zaštitu prava lica osuđenih na smrtnu kaznu i njima se ograničava primena smrtnih kazni u državama koje ovu sankciju nisu ukinule na sledeći način. Smrtna kazna se može izreći samo za najteža krivična dela izvršena sa umišljajem i sa teškim posledicama. Ova sankcija mora biti predviđena za navedena dela u vreme njihovog vršenja, i ne može se primeniti na lica mlađa od 18 godina, kao ni prema trudnicama, majkama male dece ili licima koja su postala umno poremećena. Ona se može primeniti samo kada se krivica osuđenog lica zasniva na jasnim i uverljivim dokazima koji ne daju osnova za drugo tumačenje, a može se izvršiti samo ako je presuda nadležnog suda, posle na zakonu sprovedenog postupka, postala konačna. I na kraju, ako dođe do izvršenja smrtnih kazni, ona se vrši tako da se osuđenom licu nanese što manje patnje.²¹

Neposredno pre ukidanja smrtnih kazni u Srbiji, propisivanje, izricanje i izvršenje ove krivične sankcije bilo je regulisano Ustavom SRJ, Ustavom Republike Srbije, Krivičnim zakonom SRJ, Krivičnim zakonom RS, Zakonom o krivičnom postupku i Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija. Imajući u vidu

²⁰ Lazarević I, *Smrtna kazna kroz istoriju istorija pogublivanja*, Beograd, Izdavačka zadruga IDEA, 2007, str. 17. i 18.

²¹ Ignjatović Đ, *Pravo izvršenja krivičnih sankcija*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2006, str. 41. i 42.

rešenja sadržana u ovim aktima, može se izvući nekoliko karakteristika smrtne kazne u Srbiji neposredno pre njenog ukidanja. Naime, u to vreme, smrtna kazna se mogla izreći samo za krivična dela propisana republičkim krivičnim zakonom, odnosno smrtna kazna nije bila, niti se mogla propisati za krivična dela predviđena saveznim zakonima. Smrtna kazna se mogla izreći samo kao glavna kazna, ali se nije mogla propisati kao jedina glavna kazna za određeno krivično delo, što znači da nije postojalo ni jedno krivično delo za koje je sud morao izreći smrtnu kaznu. Ona se nije mogla izreći licu koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo 21 godinu, niti bremenitoj ženi. Ova kazna se mogla izreći samo za najteže slučajeve teških krivičnih dela za koja je zakonom propisana, što joj je davalo odliku izuzetnosti, koja se ogleda u neophodnosti da sud u konkretnom slučaju utvrdi da izvršeno delo predstavlja najteži oblik teškog krivičnog dela za koje je ova kazna propisana. Za krivična dela za koja je bila propisana smrtna kazna, sud je mogao izreći kaznu zatvora u trajanju od 20 godina, iako je u to vreme maksimalna kazna zatvora bila 15 godina. Ukoliko je bila izrečena smrtna kazna, postojala je mogućnost izjavljivanja žalbe po kojoj se odlučivalo u trećem stepenu, nakon čega su sledili vanredni pravni lekovi, odnosno postojala je mogućnost da se aktom amnestije ili pomilovanja smrtna kazna zameni kaznom zatvora. Bila je propisana samo za dva krivična dela, krivično delo ubistvo iz člana 47. stav 2. Krivičnog zakona RS (teško ubistvo) i krivično delo teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva iz člana 169. stav 2. Krivičnog zakona RS.

Za izvršenje smrtne kazne bio je nadležan sud koji je doneo prvostepenu odluku. Ako je prvi put podnet zahtev za vanredno ublažavanje kazne, izvršenje smrtne kazne se odlagalo do okončanja postupka po zahtevu, a o odlaganju izvršenja kazne povodom svakog docnijeg zahteva za vanredno ublažavanje kazne odlučivao je predsednik nadležnog suda. Na zahtev osuđenog, predsednik nadležnog suda odlagao je izvršenje smrtne kazne za dvadeset četiri sata. Osuđenog su pre izvršenja smrtne kazne mogli da posete bračni drug, deca, usvojenik, roditelji, usvojilac, branilac i sveštenik. Predsednik nadležnog suda pre izvršenja kazne donosio je rešenje kojim se utvrđivalo nepostojanje razloga koji sprečavaju izvršenje smrtne kazne, a osuđeni je mogao protiv ovog rešenja izjaviti žalbu Vrhovnom sudu Srbije. Neposredno pre izvršenja ove kazne predsednik nadležnog suda usmeno je saopštavao osuđenom da nije amnestiran ni pomilovan.

Smrtna kazna se izvršavala streljanjem, bez prisustva javnosti, a izvršenju je mogao prisustvovati branilac osuđenog. Streljanje su izvršavali pripadnici ministarstva unutrašnjih poslova pred komisijom čije članove je određivao predsednik nadležnog suda, koja je sastavljala zapisnik o izvršenju. Komisiju su sačinjavali sudija nadležnog suda, nadležni javni tužilac, upravnik zavoda i lekar. Treba istaći da je prisustvo lekara bilo obavezno, što je u suprotnosti sa lekarskom etikom, s obzirom na to da Hipokratova zakletva obavezuje lekare da svoj poziv vrše na dobro, a nikada na štetu pacijenta. Inače, Svetsko medicinsko udruženje je 1981. godine donelo odluku po kojoj je učešće lekara u izvršenju smrtne kazne protivno

etici, ali lekar može i treba da konstatuje smrt. Takođe, organizacija Amnesty International je u septembru iste godine donela rezoluciju kojom se učešće lekara u pogubljenjima proglašava protivno medicinskoj etici, a lekari se pozivaju da ne učestvuju u izvršenju smrtno kazne.²²

Kada je istom presudom više lica bilo osuđeno na smrtnu kaznu, ona se izvršavala pojedinačno, po redu kojim su osuđeni bili navedeni u presudi, bez prisustva ostalih osuđenih. Predsednik nadležnog suda obaveštavao je o izvršenoj smrtnoj kazni bračnog druga, decu, usvojenika, roditelje, usvojioca, braću i sestre osuđenog i matičara. Posmrtni ostaci osuđenog i njegove lične stvari predavale su se porodici osuđenog. Treba istaći da naše prethodno izvršno krivično zakonodavstvo nije dozvoljavalo ovakvu mogućnost, a jedini racionalni razlog zbog kojeg je ovo pravo porodici bilo uskraćeno je želja da se izbegne narušavanje javnog reda na sahranama najtežih prestupnika, kao i da se grob takvih lica ne pretvori u mesto hodočašća njegovih istomišljenika.²³ Ako osuđeni nije imao porodicu ili ako porodica nije htela da prihvati posmrtnu ostatke, posmrtni ostaci osuđenog sahranjivali su se o trošku zavoda.

Danas u Srbiji ne postoji smrtna kazna. Naprotiv, Ustav Republike Srbije članom 24. u prvom stavu propisuje da je ljudski život neprikosnoven, a drugim stvom istog člana izričito konstatuje da u Republici Srbiji nema smrtno kazne.

Kazna zatvora

Kazna lišenja slobode, kao posebna mera u registru krivičnih sankcija, i zatvori kao ustanove za njeno izvršenje pojavljuju se krajem XVIII i početkom XIX veka. Razlozi za pojavu ove kazne i njeno brzo usvajanje kao sredstva za kontrolu kriminaliteta leže u humanističkim nastojanjima da se nađe zamena za brutalne smrtno i telesne kazne. Takođe, u to vreme dolazi do promena u skali društvenih vrednosti, odnosno samo oduzimanje slobode počinje da se doživljava kao dovoljna kazna za najveći broj krivičnih dela. Istovremeno, industrijalizacija i urbanizacija izmenile su odnos prema kažnjavanju koji je imao seoski čovek, pa se umesto ubijanja ili sakaćenja zločinca traži njegovo zatvaranje kako bi bio kontrolisan i disciplinovan.²⁴

Od pojave ove krivične sankcije do danas, međunarodna zajednica je pokazala veliko interesovanje na planu njenog regulisanja. Pored većeg broja međunarodnih dokumenata, posebnu pažnju zaslužuju dva najvažnija dokumenta. Prvi je donet u Ženevi 1955. godine, na Prvom kongresu UN o sprečavanju kriminaliteta i postupanju sa zatvorenicima, pod nazivom Standardna minimalna pravila o po-

²² Janković I, op. cit. str. 105. i 106.

²³ Ignjatović Đ, Kriminologija, Beograd, Nomos, 2000, str. 352.

²⁴ Ibid. str. 281.

stupanju sa zatvorenicima, a drugi je usvojen u Strazburu 1987. godine, u okviru Saveta Evrope, i nosi naziv Evropska pravila o zatvaranju.²⁵

Mada je ranije krivično zakonodavstvo predviđalo više vrsta kazne lišenja slobode, danas u Srbiji postoji samo jedna i to zatvor. Prema Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija svrha izvršenja kazne zatvora je da osuđeni tokom izvršenja kazne, primenom odgovarajućih programa postupanja, usvoji društveno prihvatljive vrednosti u cilju lakšeg uključivanja u uslove života posle izvršenja kazne kako ubuduće ne bi činio krivična dela. Sa osuđenim se postupa na način koji u najvećoj meri odgovara njegovoj ličnosti i ostvarivanju programa postupanja, radi čijeg se ostvarivanja vrši razvrstavanje osuđenih lica. Pravilo je da osuđena lica kaznu izdržavaju zajedno, mada kad to zahteva program postupanja, zdravstveno stanje osuđenog ili kad je to predviđeno Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija, može se odrediti da osuđeni izdržava kaznu odvojeno od ostalih osuđenih. Naravno, osuđena muška i ženska lica izdržavaju kaznu odvojeno.

Inače, Krivični zakonik propisuje da se kazna zatvora može izreći samo kao glavna kazna i da ne može biti kraća od trideset dana niti duža od dvadeset godina, što predstavlja opšti minimum i opšti maksimum kazne zatvora. Kazna zatvora se izriče na pune godine i mesece, a do šest meseci i na dane. Za najteža krivična dela i najteže oblike teških krivičnih dela, izuzetno se može, uz kaznu zatvora koja se kreće u rasponu od opšteg minimuma do opšteg maksimuma, propisati i kazna zatvora od trideset do četrdeset godina. Ova kazna se izriče na pune godine i ne može se izreći licu koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo dvadeset i jednu godinu.

Ove specifičnosti kazne zatvora od trideset do četrdeset godina, koje su se ranije odnosile na smrtnu kaznu, odnosno na fiksnu kaznu zatvora od četrdeset godina, koja je bila predviđena prethodnim zakonom, kao i činjenice da se ne može izreći kazna zatvora u rasponu od dvadeset do trideset godina i da je dvadeset godina zatvora opšti maksimum zatvorske kazne, predstavljaju osnov za tvrdnju da se radi o posebnoj vrsti kazne zatvora, odnosno o posebnoj vrsti kazne.

Promene krivičnog zakona u Srbiji od 17. 11. 2001. godine do 9. 3. 2002. godine

Do 17. 11. 2001. godine, u Srbiji je na snazi bio Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije iz 1976. godine, objavljen u Službenom listu SFRJ broj 44/76, koji je stupio na snagu 01.7.1977. godine, sa izmenama i dopunama objavljenim u Službenom listu SFRJ broj 36/77; 34/84; 37/84; 74/87; 57/89; 3/90; 38/90; 45/90 i 54/90, kao i u Službenom listu SRJ broj 35/92; 16/93; 31/93; 37/93;

²⁵ Ignjatović Đ, *Pravo izvršenja krivičnih sankcija*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2006, str. 27. i 51.

41/93; 50/93; i 24/94. Ovaj zakon je, članom 7., propisivao da odredbe opšteg dela tog zakona važe za sva krivična dela određena u saveznim zakonima i zakonima republika. Takođe, članom 34., ovaj zakon je određivao da se za krivična dela, krivično odgovornim učiniocima mogu izreći sledeće kazne: 1. smrtna kazna, kada je propisana zakonom republike; 2. zatvor; 3. novčana kazna. Kada je u pitanju kazna zatvora, prema odredbi člana 28. stav 1. i 2., on nije mogao biti kraći od 15 dana, niti duži od 15 godina, s tim što je za najteža krivična dela mogao biti propisan i zatvor od dvadeset godina.

Istovremeno, u Srbiji je na snazi bio i Krivični zakon Republike Srbije koji je objavljen 28.6.1977. godine u Službenom glasniku SRS broj 26/77, a na osnovu izričite odredbe člana 258. stupio je na snagu danom objavljivanja u Službenom glasniku SR Srbije, i primenjivao se od 01.7.1977. godine, što je jedna od specifičnosti za ovaj zakon. Takođe, izmene i dopune ovog zakona objavljene su u Službenom glasniku SRS broj 28/77; 43/77; 20/79; 24/84; 39/86; 51/87; 6/89; i 42/89, kao i u Službenom glasniku RS broj 21/90; 16/90; 26/91; 75/91; 9/92; 49/92; 51/92; 23/93; 67/93; 47/94; 17/95; i 44/98. Ovaj zakon, članom 2a, određuje uslove za propisivanje, izricanje i izvršenje smrtne kazne, i ujedno predviđa mogućnost da se za krivična dela za koja je zaprećena smrtna kazna, može izreći kazna zatvora od 20 godina. Istovremeno, ovaj zakon propisuje smrtnu kaznu samo za dva krivična dela, i to: ubistvo iz člana 47. stav 2. (teško ubistvo) i teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva iz člana 169. stav 2.

Potpuno je jasno da je u Srbiji do 17. 11. 2001. godine najstroža kazna bila smrtna kazna. Međutim, Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije, objavljen 9. 11. 2001. godine u Službenom listu SRJ broj 61/01, koji je stupio na snagu 17. 11. 2001. godine, iz registra krivičnih sankcija izbacuje smrtnu kaznu. Naime, ovim zakonom se menja, do tada postojeći, član 34., tako što se tačka 1. briše, a tačke 2. i 3. postaju tačke 1. i 2.. To dalje znači da od 17. 11. 2001. godine, član 34. Krivičnog zakona SRJ glasi: za krivična dela mogu se krivično odgovornim učiniocima izreći ove kazne: 1) zatvor; 2) novčana kazna. Dakle, od 17. 11. 2001. godine u Srbiji više ni jedan sud, nikome i ni zbog jednog krivičnog dela nije mogao izreći smrtnu kaznu, odnosno tog dana je smrtna kazna definitivno ukinuta u Srbiji. To što je ona u tom trenutku i dalje propisama Krivičnim zakonom RS za navedena dva krivična dela apsolutno ništa ne menja po pitanju njenog postojanja ili nepostojanja, jer i pored činjenice da je ona republičkim zakonom propisana za ta dva krivična dela, ona se od tog dana više nije mogla izreći nikome pa čak ni za dela za koja je propisana. To je potpuno jasno, ne samo zato što savezni zakon ima primat u odnosu na republički i zbog toga što član 7. Krivičnog zakona SRJ predviđa da odredbe opšteg dela tog zakona važe za sva krivična dela određena kako u saveznim tako i u republičkim zakonima, već i zbog dosledne primene načela zakonitosti.

Treba istaći da je istog dana za veći broj krivičnih dela predviđenih saveznim zakonom propisana kazna zatvora u trajanju od 40 godina, što svakako

predstavlja najstrožu kaznu koja je tog trenutka figurirala u Srbiji. Međutim, problem najstrože kazne se javlja kod krivičnih dela koja su propisana republičkim zakonima. Naime, od 17. 11. 2001. godine do 9. 3. 2002. godine ni za jedno jedino krivično delo, predviđeno republičkim zakonom, u Srbiji nije propisana kazna zatvora u trajanju od 40 godina, iako takvu mogućnost dozvoljavaju odredbe opšteg dela, sadržane u saveznom zakonu. Tome treba dodati činjenicu da ne postoji odredba po kojoj bi se umesto smrtne kazne mogla izreći novouvedena kazna zatvora u trajanju od 40 godina.

Tako, samo na prvi pogled, nastaje problem sa dva krivična dela propisana republičkim zakonom za koja je zaprećena smrtna kazna. Prilikom rešavanja ovog problema treba imati u vidu dve činjenice. Prvo, krivično odgovornom učiniocu za učinjeno krivično delo može se izreći kazna zatvora ili novčana kazna. Drugo, za krivična dela teško ubistvo²⁶ i teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva propisana je kazna zatvora najmanje 10 godina, što znaši od 10 do 15 godina, ili smrtna kazna. U takvoj situaciji, potpuno je jasno, pošto odredbe opšteg dela iz saveznog zakona ne dozvoljavaju izricanje smrtne kazne, da je u tom periodu, najstroža kazna koja je mogla da se izrekne učiniocu ova dva krivična dela kazna zatvora u trajanju od 15. godina. Pritom, treba dozvoliti mogućnost, s obzirom da je u tom trenutku još uvek propisana smrtna kazna za ova dela, u nedostatku eksplicitne odredbe o njenom ukidanju, da se primenom člana 2a Krivičnog zakona RS za ova dva dela može izreći i kazna zatvora od 20 godina. Dakle, dilema može biti samo oko toga da li se u tom periodu, za ova dva krivična dela, mogla kao maksimalna, odnosno najstroža kazna izreći kazna zatvora u trajanju od 15 godina ili u trajanju od 20 godina.

Imajući u vidu da su u pitanju dva krivična dela koja spadaju u grupu najtežih krivičnih dela, za koja se uvek propisivala najstroža kazna, a da je u ovom periodu za ta dela mogla biti izrečena samo kazna zatvora u trajanju od 15 godina, mogla bi se prilično argumentovano braniti teza da je u pitanju ozbiljan propust zakonodavca. Međutim, osim teorijske kritike ondašnjeg republičkog zakonodavca, ovaj problem ne bi smeo da ima nikakvog uticaja na sudsku praksu. Naime, načelo zakonitosti, kao najvažnije krivično pravno načelo, ali i druga načela krivičnog prava ne dozvoljavaju sudovima da, pod bilo kakvim izgovorom, ili zbog bilo kojih „viših“ interesa, ispravljaju greške zakonodavca, ako je uopšte u pitanju greška. Čak i da jeste, u krivičnom pravu postoji neoboriva pretpostavka da je zakonodavac u tom trenutku hteo upravo tako kako je i propisao.

Do zaključka da se u spornom periodu nije mogla izreći ni smrtna kazna ni kazna zatvora od 40 godina dolazi se jednostavnim odgovorima na dva pitanja.

²⁶ Neki praktičari smatraju da se krivično delo ubistvo iz člana 47. stav 2. Krivičnog zakona RS ne sme nazivati teško ubistvo jer ga tako ne naziva ni sam zakonodavac, koji je to učinio tek u Krivičnom zakoniku od 01.01.2006. godine koji predviđa u članu 113. krivično delo ubistvo a u članu 114. krivično delo teško ubistvo.

Da li je u tom periodu za krivična dela iz republičkog zakona mogla da se izrekne smrtna kazna, odnosno da li je mogla da se izrekne kazna zatvora od 40 godina? Odgovor na oba pitanja je negativan. Nije mogla da se izrekne smrtna kazna jer izricanje te kazne ne dozvoljava opšta odredba koja eksplicitno navodi koje kazne sud može da izrekne, a to nije smrtna kazna, dok kazna zatvora od 40 godina, za krivična dela propisana republičkim zakonom, nije mogla da se izrekne jer nije bila propisana ni za jedno jedino krivično delo predviđeno u Krivičnom zakonu RS.

Kao najbolji dokaz, da u periodu od 17. 11. 2001. godine do 9. 3. 2002. godine, nije mogla da se izrekne ni smrtna kazna ni kazna zatvora od 40 godina za krivična dela propisana Krivičnim zakonom RS, služi sledeća greška zakonodavca, koji je pokušao da isprvi prethodnu. Naime, Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona SRJ od 11. 4. 2003. godine, koji je objavljen u Službenom glasniku RS broj 39/03, članu 4. KZ SRJ dodaje se stav 3. koji glasi: ako je u vreme izvršenja krivičnog dela za to krivično delo bila propisana smrtna kazna, učiniocu krivičnog dela može se izreći kazna zatvora od 40 godina. Na ovaj način, zakonodavac je pokušao da, u prikrivenoj formi autentičnog tumačenja zakona, ispravi grešku. Međutim, tom prilikom zakonodavac je potpuno zaboravio princip zabrane retroaktivnosti, odnosno zakon sa izmenama od 11. 4. 2003. godine je drakonski stroži od zakona koji je važio u vremenu od 17. 11. 2001. godine do 9. 3. 2002. godine, pa se iz tog razloga ne sme i ne može primeniti. Stoga, ostaje činjenica da za krivična dela ubistvo iz člana 47. stav 2. i teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva iz člana 169. stav 2. Krivičnog zakona RS, u periodu od 17. 11. 2001. godine do 9. 3. 2002. godine nije mogla da se izrekne ni smrtna kazna ni kazna zatvora od 40 godina, već samo kazna zatvora od 10 do 15 godina.

Veljko Delibašić

Lawyer from Belgrade

The severest punishment in Criminal Code of the Republic of Serbia in the period between 17 November 2001 and 9 March 2002

A b s t r a c t

The most important principle of the Criminal Law is definitely the principle of legality. It is necessary to emphasize that the principle of legality also includes the obligatory legislative regulation of general terms for applying criminal sanctions. This principle is applied when related to those institutes of the general part which define the existence of the criminal offence, and also to those provisions of the general part which enable or exclude the application of a specific criminal sanction.

In Serbia, until 17 November 2001 the Criminal Code of The Federal Republic of Yugoslavia was in force and it prescribed that general provisions of that law are applied to all criminal offences defined in federal laws and the laws of the republics. It also determined that for criminal offences, criminal offenders can be pronounced a death penalty, if prescribed by the law of the republic, as well as imprisonment sentence and fine. The imprisonment sentence could not be shorter than 15 days, nor longer than 15 years, with the exceptional 20 year imprisonment for the most serious criminal offences. Criminal Code of The Republic of Serbia was also in force at the time and it defined conditions for prescribing, pronouncing and executing death penalty, prescribing it only for murder in Article 47 Paragraph 2 (aggravated murder) and for grave cases of grand larceny and robbery from Article 169 Paragraph 2.

The Law on Amendments and Supplements to the Criminal Code of Republic of Serbia published on 11 November 2001 deletes death penalty from the register of criminal offences, and from that day on either imprisonment sentence or fine can be pronounced to criminal offenders. From 9 March 2002 Criminal Code of Republic of Serbia did not predict a 40 year imprisonment for any criminal offence, whereas for criminal offences of aggravated murder and grave cases of grand larceny and robbery a prescribed punishment is minimum 10 years, which means 10 to 15 years, or death penalty. Since the provisions in the general part of the federal law do not allow pronouncement of death penalty, it is evident that in that period the severest punishment that could be pronounced to a perpetrator of these two criminal offences was the imprisonment sentence of 15 years. Bearing in mind that these two criminal offences are some of the most serious ones and have always been followed by the severest punishment, the fact that in this period the pronounced sentence is only 15 years is an argument in favour of the thesis of a serious omission of the legislator. However, the principle of legality, the most important principle of criminal law, as well as its other principles do not allow courts to correct mistakes of the legislator under any excuse or for any „higher“ interests. Even if it is a mistake, there is an irrefutable assumption in the criminal law that the legislator wanted to prescribe exactly the way he did at the moment of writing.

Key words: the principle of legality, law validity, lenient law, death penalty, imprisonment sentence, 40 years.

Literatura

1. Ignjatović Đ., Kriminologija, Beograd, Nomos, 2000.
2. Ignjatović Đ., Pravo izvršenja krivičnih sankcija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2006.
3. Janković I., Smrt u prisustvu vlasti, Beograd, Istraživačko-izdavački centar SSO Srbije, 1985.
4. Lazarević I., Smrtna kazna kroz istoriju istorija pogublivanja, Beograd, Izdavačka zadruga IDEA, 2007.
5. Lazarević Lj., Komentar krivičnog zakonika Republike Srbije, Beograd, Savremena administracija, 2006.
6. Srzentić N. i dr., Krivično pravo Jugoslavije, Beograd, Savremena administracija, 1997.
7. Stojanović Z., Komentar krivičnog zakonika, Beograd, Službeni glasnik, 2006.
8. Stojanović Z., Krivično pravo opšti deo, Beograd, Pravna knjiga, 2005.
9. Stojanović Z., Krivično pravo opšti deo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2003.
10. Stojanović Z., Krivično pravo opšti deo, Beograd, Službeni glasnik, 2002.
11. Tomić M., Smrtna kazna u krivičnom pravu, Beograd, Savremena administracija, 1985.