



Форум судија Србије
Forum of Judges of Serbia

КОМЕНТАРИ И ПРЕДЛОЗИ
УДРУЖЕЊА „ФОРУМ СУДИЈА СРБИЈЕ“
НА НАЦРТ ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА
КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Коментар и предлоге приредиле

др Олга Тешовић
Ивана Миловановић

Форум судија Србије, као струковно удружење судија, доставља своје коментаре и предлоге у вези са нацртом Закона о изменама и допунама Кривичног законика, (у даљем тексту: Нацрт) који је објављен на сајту Министарства правде дана 19.04.2019. године.

Члан 1.

Форум судија Србија сматра да није потребно вршити допуну чл. 42. КЗ, која се односи на сврху кажњавања, имајући у виду да би се тумачењем предложене формулације „сразмерност између учињеног дела и тежине кривичне санкције“ могао изменити читав концепт кривичног законодавства РС и вратити га на давно превазиђени принцип „талиона“. Предложена формулација могла би да дерогира постојећу сврху кажњавања, посебно у делу специјалне превенције и да доведе до тога да се потпуно занемари значај индивидуализације казне, као основни постулат савременог кривичног законодавства. Поред тога, сматрамо да чл. 54. КЗ којим су прописане околности које суд узима приликом одмеравања казне, оставља довољно простора за одмеравање казне полазећи од околности сваког конкретnog случаја те је предложена допуна, по нашем мишљењу, непотребна.

Члан 2.

Форум судија Србије подржава став Министарства правде у вези са увођењем казне доживотног затвора за најтежа кривична дела и најтеже облике кривичних дела. Заправо, упоредноправно посматрајући, доживотни затвор постоји у великом броју европских (Финска, Француска, Немачка, Италија, Аустрија, Шведска и др.) и у великом броју ваневропских земаља (Канада, САД, Аустралија и др.). Решење које постоји у погледу најстроже казне у нашем праву – казна затвора од тридесет до четрдесет година, веома је ретко у упоредној пракси и познају га само неке државе настале на територији бивше Југославије (Босна и Херцеговина, Црна Гора, Хрватска), те на тај начин заправо постоје 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. Казна доживотног затвора за најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних има знатно веће генерално - превентивне ефекте од садашње прописане најтеже казне, представља знатно боље решење које је у складу са упоредноправном праксом, те представља битну карику у правцу знатно успешније борбе против најтежих кривичних дела, попут убистава деце, тероризма, ратних злочина. Прописивањем казне доживотног затвора уместо казне затвора од тридесет до четрдесет година добија се стриктнија граница између доживотног затвора и оног са

временским трајањем, а превентивна димензија је више код доживотног затвора изражена, иако се практично приликом његовог извршења заправо може свести управо на исту дужину трајања као и казна у трајању од тридесет до четрдесет година.

Поред наведеног сматрамо да би требало допунити чл. 43. КЗ тако да казна кућног затвора представља самосталну казну, а не као до сада начин извршења казне затвора. Ово из разлога, јер у упоредноправној легислативи преовлађује решење где је казна кућног затвора самостална санкција, суштински и формално одвојена од казне затвора која се извршава у пенитенцијарним установама. Стога је сасвим оправдано и неопходно да се казна кућног затвора у Кривичном законiku пропише као самостална врста казне лишења слободе. Такође, сматрамо да је потребно предвидети и посебне околности и критеријуме који би били ближа смерница суду за избор ове казне, имајући у виду да у садашњем решењу не постоје. Постојеће решење само упућује суд на општа правила о одмеравању казне предвиђена одредбом чл. 54. ст. 1. КЗ. У упоредном праву бројни су примери где се изрицање ове алтернативне санкције везује за неке специјалне околности на страни учиниоца. Тако, на пример, у Кривичном законiku Републике Македоније кућни затвор је прописан као посебна кривична санкција која се може изрећи ако је извршилац кривичног дела за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година, стар и немоћан, тешко болестан или уколико се ради о трудној жени и суд му је изрекао казну затвора до три године, док, у англосаксонским правима, а нарочито у праву Сједињених Америчких Држава где је ова врста казне и настала, околности под којима се одређује кућни затвор су редовно везане за лична својства учиниоца кривичног дела, па се сматра нарочито погодном према учиниоцима који први пут врше кривична дела, затим према старима, хронично болесним, инвалидима, трудницама, као и мајкама са малом децом.

Имајући у виду наведено, предлагемо да се, поред уопштено наведених околности које постоје у садашњем законском решењу, казна кућног затвора изрекне посебно уколико је учинилац стар и немоћан, тешко болестан, када је у питању трудна жена или самохрани родитељ деце до десет година старости, с обзиром да наведене околности саме по себи свакако оправдавају извршење казне лишења слободе у кућним условима.

Такође сматрамо да законским изменама треба ограничити примену казне кућног затвора и према запрећеној казни, и то за кривична дела за која је запрећена казна затвора до 8 година, а не како је то актуелним законом одређено само према изреченој казни. Тиме би било спречено да се кућни затвор примени код тежих кривичних дела, а што је према постојећем решењу које се само везује за изречену казну затвора могуће, примењујући одредбе о ублажавању казне код тежих кривичних дела (уколико су испуњени услови за ублажавање казне предвиђени чл.

56. КЗ, могуће је према постојећем решењу, применом одредбе чл. 57. ст. 1. тач. 3) КЗ, учиниоца тежих кривичних дела где је као посебан минимум прописана казна затвора од три године осудити на казну затвора у трајању од једне године, те му, на крају, и изрећи затвор у просторијама у којима осуђени станује, а који је често у таквим ситуацијама потпуно неадекватна санкција).

Члан 5.

Форум судија Србије сматра да потпуно укидање казне затвора од тридесет и четрдесет година није добро решење, јер ће се наведеним изазвати бројни проблеми у пракси (код спајања казни, одмеравања казне за дела у стицају, понављање поступка итд), а због важења принципа „блажег кривичног закона“. Поред наведеног, сматрамо да потпуно укидање казне затвора од 30 и 40 година смањује могућност индивидуализације казне, па може довести и до тога да учинилац одређеног тешког кривичног дела, где ипак, није оправдано изрећи казну доживотног затвора, буде блаже кажњен. У том смислу сматрамо неопходним да горњи максимум казне затвора треба да буде 30 година.

Члан 6.

Основни принцип међународног права, када се говори о казни доживотног затвора, јесте предвиђање могућности за њено смањење, односно, обавезе преиспитивања оправданости њеног даљег извршења. Један од начина преиспитивања оправданости даљег извршења казне доживотног затвора, који је и најчешћи и најсврсисходнији упоредноправно посматрано, јесте условни отпуст. Стога је предложено решење у Нацрту, којим је остављена могућност условног отпуштања осуђеног на казну доживотног затвора, позитивно. Међутим, из одлука Европског суда за људска права и препорука Савета Европе произлази да условни отпуст треба омогућити најкасније након издржаних 25 година затвора (вид. пресуду Винтер и остали против Уједињеног Краљевства, представка бр.66069/09, 130/10 и 3896/10), па сматрамо да ничим није оправдано предвиђање такве могућности након 27 година. Вероватно је предложено решење било инспирисано тиме да осуђени на казну доживотног затвора мора провести дуже време на издржавању казне пре него што му се пружи могућност условног отпуста, посматрано у односу на лице које је осуђено на казну затвора од 40 година, али свакако да тај разлог није довољан, нити оправдан за кршење међународних стандарда, тим пре, јер се ради о факултативном условном отпусту.

Такође, сматрамо да је забрана условног отпуштања лица осуђених на казну доживотног затвора код појединих кривичних дела која су наведена последњем ставу чл. 6. Нацрта, супротна свим међународним стандардима и препорукама. Ово из разлога, јер законодавство РС не предвиђа ниједну другу могућност суштинског преиспитивања оправданости даљег извршења казне доживотног затвора узимајући у обзир индивидуалне особине затвореника, односно утицај третмана на рехабилитацију осуђеника. Сходно томе, предложено законско решење би довело до кршења чл. 3. Европске конвенције, а из разлога које је Европски суд дао у пресуди Винтер и остали против Уједињеног Краљевства (али и другим пресудама). У овом делу имали смо у виду и могућност помиловања лица осуђених на казну доживотног затвора за кривична дела код којих је условно отпуштање забрањено, али смо мишљења да институт помиловања предвиђен законодавством РС не представља суштинско преиспитивање оправданости даљег извршења казне доживотног затвора, а полазећи од легитимних пенолошких основа. Сходно томе, сматрамо да се помиловање у РС не може сматрати делотворним средством које оставља могућност смањења казне доживотног затвора, а полазећи од установљених међународних стандарда.

Члан 18.

Форум судија Србије сматра да није добро решење да се у чл.138а дода реч „УПОРНО“, јер ће наведено довести до релативизације овог кривичног дела и често произвољног тумачења. Постојеће законско решење оставља могућност да суд у сваком конкретном случају процењује да ли су остварени елементи овог кривичног дела или не, а додавање речи упорно могло би да доведе до тога да одређена понашања која по својој природи представљају прогањање не буду санкционисана, а да она која су „упорна“, па чак и када имају лакше последице, буду санкционисана.

Члан 36.

Сматрамо да је чл. 36. Нацрта нејасан и да може довести до забуне у тумачењу који закон применити у конкретном случају, те да га је потребно јасније формулисати. Заправо предлажемо да у ст. 1. овог члана иза речи „учиниоцу тог кривичног дела који је“ стоји „осуђиван пре ступања на снагу овог закона“.

Поред предложених измена Форум судија Србије сматра да је неопходно извршити измене код одређених постојећих кривичних дела и то:

-ванбрачна заједница са малолетником чл. 190. КЗ

Сматрамо да ванбрачна заједница са дететом треба да буде предвиђена као самостално кривично дело или, пак, да се измени постојећи чл. 190. КЗ како би обухватио и лица млађа од 14 година. Нелогично је да постојећи Кривични законик санкционише ванбрачну заједницу са малолетним лицем, а да су деца изостављена, из чега произлази да је, услед недостатка законске легислативе, ванбрачна заједница са дететом дозвољена. Оправдање за овакво законско решење може се наћи евентуално у чињеници да је обљуба са дететом прописана као самостално кривично дело, те да се кривичноправна заштита може обезбедити на тај начин, али се поставља питање шта ако заједница живота постоји, а не постоји или се не може доказати обљуба. Стога сматрамо да је неопходно посебно санкционисати и ванбрачну заједницу са дететом, те предвидети да ће ово дело постојати уколико нису остварена обележја неког другог тежег кривичног дела. У прилог овом ставу говори, пре свега, чињеница да случајеви заснивања ванбрачних заједница са децом, или између деце у реалности постоје, а такви случајеви су и често веома медијски испраћени.

-тешка дела против здравља људи чл. 259. КЗ

Сматрамо да је неопходно изменити чл. 259. КЗ тако да се кривичноправна заштита обезбеди фетусу. Заправо, овакав став је истакнут и од стране Врховног касационог суда, с обзиром да је у марту 2018. године на заједничкој седници апелационих судова и Врховног касационог суда заузет став да смрт фетуса од бремените жене који је достигао толики степен развоја да је способан за ванматерични живот, а његова смрт је наступила услед извршења кривичног дела несавесно вршење лекарске помоћи, не представља тежу последицу у виду наступања смрти једног или више лица као обележје кривичног дела тешко дело против здравља људи из чл. 259. ст.2. и ст. 4. КЗ. Значај измене наведене правне норме поткрепљује и чињеница да је Европски суд за људска права оставио националним законодавствима да уреде ово питање имајући у виду да не постоји јединствен став држава о томе када живот почиње. Имајући у виду да одговор на питање „када почиње живот?“ може отворити и друга врло деликатна питања, сматрамо да би најбоље решење било да се правна заштита фетусу обезбеди кроз прописивање још једне теже последице у оквиру кривичног дела из чл. 259. КЗ и то у виду прекида трудноће.
