

Dragana Kolarić*

Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije

Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. Nova rešenja u opštem delu krivičnog zakonika
 - 2.1. Kućni zatvor
 - 2.2. Uslovni otpust
 - 2.3. Mržnja kao obavezna otežavajuća okolnost
 - 2.4. Derogiranje ublažavanja kazne kao opšteg instituta
3. Nova rešenja u posebnom delu krivičnog zakonika
 - 3.1. Dekriminalizacija klevete
 - 3.2. Razdvajanje kažnjavanja zloupotrebe položaja službenog i odgovornog lica
 - 3.3. Krivična dela terorizma
 - 3.4. Greco preporuke i posebni deo ZID KZ
4. Zaključne napomene

1. Uvodne napomene

U oblasti krivičnog materijalnog prava u Republici Srbiji izvršena je temeljna reforma 2005. godine i donet je nov Krivični zakonik.¹ Nakon skoro jednodecenijskih napora Srbija je osavremenila svoje krivično pravo.² Isti je tri puta menjan i dopunjavan. Dva puta u toku 2009. i jedanput u 2012. godini. Moglo bi se konstatovati da su oba Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine³ imala trećinu smislenih odredbi, trećinu nepotrebnih i suvišnih odredbi (među kojima su i one kojima se „kvario“ postojeći tekst KZ) i trećinu odredbi koje su uglavnom bile usmerene na terminološko usklađivanje pojedinih članova usled promene državnopravnog položaja Republike Srbije. Dobar deo izmena i dopuna se odnosio na

* Autorka je vanredni profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu.

¹ Sl. gl. RS 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009. i 121/2012.

² B. Ristivojević, Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije, u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2012, s. 43.

³ U stvari, onaj koji je usledio samo nekoliko meseci posle prvog, znatno je manjeg obima a i sam predstavlja delimično priznanje onih koji su pripremali izmene i dopune da je ZID KZ iz septembra 2009. sadržao niz propusta.

propisivanje strožih kazni (kod oko jedne trećine krivičnih dela), premda i do tada KZ Srbije nije spadao u krivične zakone sa blagim kaznama.

Nov, treći po redu, Zakon o izmenama i dopunama krivičnog zakonika usvojen je 24. decembra 2012. godine.⁴ Ovaj zakon je rezultat potrebe prilagođavanja međunarodnim obavezama koje je Srbija preuzela ratifikacijom pojedinih međunarodnih ugovora. Njegovim stupanjem na snagu trebalo je da budu otklonjene i izvesne nedoslednosti i propusti koji su učinjeni izmenama krivičnog zakonodavstva 2009. godine. To je samo delimično učinjeno, jer su za to potrebni ozbiljniji zahvati u zakonskom tekstu.

Pored Konvencija, regionalnih i međunarodnih, od posebnog značaja za reformu krivičnog zakonodavstva su Direktive EU i Okvirne odluke Saveta EU. Za Srbiju, kao državu koja nastoji da što pre postane punopravni član Evropske Unije, od izuzetne je važnosti da prati aktivnosti EU i njenih članica na području suzbijanja kriminaliteta. Najkorisnije bi bilo za svaku državu, pa i Srbiju, da izvrši reviziju pojedinih inkriminacija u svom krivičnom zakonodavstvu, ali tako da pokrije oblasti koje su međunarodni sporazumi smatrali vrednim uključivanja u nacionalno krivično pravo. Tu treba izabrati put koji će voditi računa o nacionalnom pravnom sistemu, pravnoj terminologiji, opštim načelima i institutima krivičnog prava. To je teži, ali adekvatniji put implementacije normi međunarodnog prava.⁵ Radi se upravo o ponašanjima kod kojih krivičnopravna nauka nije ograničena nacionalnim zakonodavstvom, već počiva na konsenzusu postignutom u okviru pojedinih međunarodnih ugovora.

Proces globalizacije utiče na prihvatanje jednoobraznog definisanja pojedinih krivičnih dela, njihovog kažnjavanja i unošenja pojedinih novih odredbi u nacionalno krivično zakonodavstvo. Inkriminisana su i pojedina ponašanja čiji osnov propisivanja nisu međunarodne obaveze nego su vezana za loše iskustvo u Srbiji (npr. zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom i omogućavanje zloupotrebe ostvarivanja prava azila u stranoj državi). Potom, uvažene su primedbe koje je *Greco* postavio u odnosu na Krivični zakonik.⁶ Rešena je dilema koja se odnosila na krivično delo zloupotrebe službenog položaja i primedbe Evropskog parlamenta.⁷

U radu će biti analizirano da li je proces globalizacije, prilikom poslednjih izmena i dopuna, bitno uticao na fizionomiju Krivičnog zakonika Republike Srbije ili se samo radilo o značajnoj reformi koja nije dirala u njegove osnovne postavke.

2. Nova rešenja u opštem delu krivičnog zakonika

Izmene i dopune u oblasti opšteg dela Krivičnog zakonika veoma su retke. Eventualne izmene se odnose na sistem krivičnih sankcija. Veoma retko se zadire u neke tradicionalne, klasične

⁴ U daljem tekstu ZID KZ.

⁵ Z. Stojanović, Pravno-filozofske koncepcije u Predlogu KZ Srbije i Krivičnom zakoniku Crne Gore, u: *Kazneno zakonodavstvo-progresivna ili regresivna rešenja*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 2005, s. 10.

⁶ Groupe of States against corruption, Third Evaluation Round, *Evaluation Report on the Republic of Serbia-Incriminations* (ETS 173 and 191, GPC 2), Adopted by Greco at its 48th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010).

⁷ *European Parliament resolution of 29 March 2012 on the European integration process of Serbia* (2011&2886[RSP]).

institute kao što su nužna odbrana⁸, krajnja nužda i sl. U tom smislu, ZID KZ se najviše odnosi na oblast krivičnih sankcija.

Izmene u opštem delu Krivičnog zakonika Republike Srbije mogu se svrstati u nekoliko grupa. Prvu, čine izmene i dopune rešenja koja ranije nisu bila eksplicitno navedena u krivičnom zakonodavstvu. Jednu važnu novinu predstavlja posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivična dela učinjena iz mržnje. Drugu, čine izmene i dopune koje su rezultat preciziranja pojedinih odredbi koje su bile obuhvaćene izmenama i dopunama iz 2009. godine i koje su dovodile do nedoumica u njihovoj primeni. To su odredbe koje se odnose na: kućni zatvor, uslovni otpust i meru bezbednosti zabrane približavanja ili komunikacije sa oštećenim.

Treću, čini brisanje pojedinih odredi koje nisu zaživele u praksi. Tako, članom 8 ZID KZ-a brišu se odredbe čl. 61 st. 7 i 8 KZ-a kojima je predviđena jedina mogućnost poošttravanja kazne, tj. mogućnost izricanja teže kazne od propisane. To je bio slučaj kod produženog krivičnog dela koje je predstavljalo fakultativni osnov za ograničeno poošttravanje kazne. Ovo rešenje je opravdano, jer su propisane kazne dovoljno stroge, tako da izrečene kazne u praksi skoro nikada ne dostižu propisane posebne maksimume. Sudska praksa nije koristila ovu mogućnost, a ni jedini slučaj kada je bila propisana mogućnost poošttravanja kazne u ranijem jugoslovenskom krivičnom pravu (višestruki povrat) nikada nije bila korišćena. Očigledno, kriminalnopolitička potreba za ovakvim izuzetkom ne postoji.

Četvrtu, čine određene intervencije koje su nužne zbog usklađivanja sa drugim zakonima koji sadrže pojmove od značaja za propisivanje krivičnih dela. Na primer, izmene i dopune člana 112 Krivičnog zakonika koji određuje izraze koji se upotrebljavaju u zakoniku.

Biće analizirane odredbe ZID KZ-a koje se odnose na kućni zatvor, uslovni otpust i mržnju kao obaveznu otežavajuću okolnost. Treba ukazati i na čl. 7 st. 1 Predloga ZID KZ-a koji je upućen Narodnoj skupštini, kojom je trebalo brisati apsolutnu zabranu ublažavanja kazne za neka krivična dela⁹, što se, međutim, nije dogodilo. Prihvatanjem amandmana, čl. 57 st. 2 je zadržan, iako je ta odredba jedinstvenim stavom stručne javnosti proglašena neprihvatljivom.¹⁰

2.1. Kućni zatvor

ZID KZ iz 2009. godine uvodi novi modalitet izvršenja kazne zatvora tzv. kućni zatvor. Međutim, mnogo je problema napravila jedna reč koju je zakonodavac upotrebio (osuđenom). Naime, prema starom rešenju „osuđenom“ kojem je izrečena kazna zatvora do jedne godine, sud

⁸ Kada se radilo na donošenju Krivičnog zakonika Srbije 2005. predmet preispitivanja su bili i neki opšti instituti krivičnog prava. Tako npr. precizirana je odredba koja se odnosila na nužnu odbranu što je posledica neopravdano restriktivnog korišćenja ovog instituta u sudskoj praksi. Bilo je neophodno precizirati da je nužna odbrana dozvoljena, uz ispunjenje ostalih uslova, kada se odbija istovremeni, neskrivljeni napada „od svog dobra ili dobra drugog“, dakle od nekog ličnog ili imovinskog dobra, jer je ranije stajalo „od sebe ili drugog“ pa se smatralo da je nužna odbrana dozvoljena samo u slučaju napada na lično dobro pojedinca.

⁹ Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009, pored ostalih, izvršene su i izmene po kojima se kazna ne može ublažiti za pojedina krivična dela, odnosno njihove pojedine oblike. U tom momentu jedan opšti institut u krivičnom pravu dobija ograničenu primenu što može a i dovodilo je u sudskoj praksi do neprihvatljivih rešenja.

¹⁰ Vidi: Đ. Đorđević, Nova rešenja o ublažavanju kazne u KZ Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* 3, Beograd 2010, s. 172; N. Delić, Zabrana (isključenje) ublažavanja kazne u određenim slučajevima, *Crimen* 2, Beograd 2010.

može odrediti da se ova kazna izvrši na taj način što osuđeni ne sme napuštati prostorije u kojim stanuje (osim u slučajevima koje dozvoljava ZIKS). Zato se postavljalo pitanje koji sud i u kojoj fazi postupka je nadležan da odlučuje o kućnom zatvoru. Zbog problema koji su se javili u primeni ove odredbe, Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija precizirano je da o kućnom zatvoru odlučuje predsednik suda koji je doneo prvostepenu presudu. O žalbi na odluku predsednika prvostepenog suda odlučuje predsednik apelacionog suda. Međutim, to je bilo u suprotnosti sa rešenjem u Krivičnom zakoniku koje je, i pored svih nejasnoća, bilo nedvosmisleno u pogledu toga da o ovom modalitetu kazne zatvora može da odlučuje samo sud. I u definiciji pojma krivične sankcije naglašeno je da ih izriče sud nakon zakonito sprovedenog postupka. Bez obzira što kućni zatvor formalno nije izdvojen u zasebnu kaznu lišenja slobode, jasno je da se ova sankcija bitno razlikuje od kazne zatvora koja se izdržava u za to namenjenoj ustanovi. Nema opravdanja da o njoj odlučuje predsednik suda, kao organ sudske uprave, jer to povećava mogućnosti zloupotrebe.¹¹ I odredba koja se odnosila na situaciju kada osuđeni samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje je bila neprecizna. Prema njoj, ako osuđeni samovoljno napusti prostorije u trajanju do 12 časova sud će odrediti da ostatak kazne izdržava u zatvoru, a za onog ko to uradi u trajanju dužem od 12 časova, sud takvu dužnost, polazeći od jezičkog tumačenja, nema. Bez ikakve potrebe uneta je čudna odredba (moguće je i da je u pitanju omaška) koja je zahtevala logičko tumačenje (*argumentum a minori ad maius*).¹² Radilo se, dakle, o jednom potpuno neprihvatljivom rešenju.

U istom članu je bilo navedeno će sud prilikom određivanja izvršenja kazne kućnog zatvora voditi računa o tehničkim mogućnostima izvršenja, kao i o drugim okolnostima. Ovim odredbama se nisu propisivale posebne okolnosti ili kriterijumi koji bi bili smernica sudu za izbor ove kazne. Umesto toga, zakon je kao kriterijum za izbor ove kazne na prvo mesto stavljao tehničke mogućnosti za njeno izvršenje. Dakle, opredeljujući kriterijum prilikom odlučivanja je da li postoji oprema za elektronski nadzor ili ne, što je neprihvatljivo jer bi to značilo da ako državni organ ima tehničke mogućnosti sud će izreći ovu kaznu, a ukoliko nema neće.¹³ Novi ZID KZ-a u članu 3. određuje da ako učiniocu krivičnog dela izrekne kaznu zatvora do jedne godine, sud može istovremeno odrediti da će se ona izvršiti tako što će je osuđeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje ukoliko se s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje posle učinjenog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinio može očekivati da će se i na taj način ostvariti svrha kažnjavanja. Osuđeni, kojem je određeno izvršenje kazne zatvora na prethodni način, ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Ukoliko osuđeni jednom u trajanju preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje, sud će odrediti da ostatak kazne zatvora izdrži u zavodu za izvršenje kazne zatvora.

Slabost ovog modaliteta izvršenja kazne zatvora je taj što će neko izdržavati kaznu u veoma skromnim uslovima a neko u npr. velelepnoj kući. *De lege ferenda* treba razmišljati u pravcu izdvajanja kućnog zatvora u samostalnu krivičnu sankciju, jer postoje suštinske razlike između kazne zatvora i kućnog zatvora što podrazumeva i precizno regulisanje uslova za njegovo izricanje.

¹¹ Z. Stojanović, D. Kolarić, Nova rešenja u krivičnom zakoniku Srbije, *Bezbednost* 3, Beograd 2012, s. 11.

¹² Ibid.

¹³ Ristivojević (bel. 2), s. 46.

2.2. Uslovni otpust

Čl. 4 ZID KZ-a menja odredbu čl. 46 st. 1 koja se odnosi na uslovni otpust. Prema ranijem rešenju, osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud je mogao uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne, ako se u toku izdržavanja kazne tako popravio da se osnovano može očekivati da će se na slobodi dobro vladati. U pitanju je bila mogućnost koja se, naročito poslenjih nekoliko godina, veoma restriktivno primenjivala. Prema novoj odredbi, za pretežni broj krivičnih dela, uveden je, umesto fakultativnog, obavezan uslovni otpust u slučaju da su ispunjeni zakonski uslovi. Sada je to pravo osuđenog. To je u skladu sa praksom u evropskim zemljama u kojima se skoro po automatizmu odobrava uslovni otpust. S obzirom na to da je u praksi u poslednje vreme, neosnovano, došlo do značajnog sužavanja primene ovog instituta što, između ostalog, pogoršava i inače nepovoljno stanje u pogledu kapaciteta zavoda u kojima se izvršavaju kazne zatvora, nužno je izmenom zakonske odredbe usmeriti sudove u pravcu šireg korišćenja ovog instituta. On ima niz pozitivnih strana i može da predstavlja značajan podstrek osuđenim licima da se dobro vladaju za vreme izdržavanja kazne, kao i da više ne vrše krivična dela.¹⁴

Iako postavljen kao obavezan u slučaju da su ispunjeni zakonski uslovi, uslovno otpuštanje osuđenog lica će u značajnoj meri zavisiti od procene suda da li je s obzirom na njegovo vladanje u toku izdržavanja kazne, kao i na druge okolnosti u odnosu na njega, postignuta svrha kažnjavanja. Uslovni otpust je krivičnopravna mera koja je isključivo specijalno-preventivnog karaktera tako da bi pitanje ostvarivanja generalne prevencije prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu trebalo da bude irelevantno. U pogledu nekih krivičnih dela zakonodavac ograničava primenu obaveznog uslovnog otpusta formulacijom „sud *može* uslovno otpustiti osuđenog: koji izdržava kaznu zatvora od 30 do 40 godina; koji je osuđen za krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 370 do 393a), krivična dela protiv polne slobode (čl. 178 do 185b), krivično delo nasilje u porodici (član 194 st. 2. do 4), krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (čl. 246 st. 4), krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije (čl. 305 do 321), krivično delo primanje mita (čl. 367) i krivično delo davanje mita (čl. 368); koji je osuđen od strane nadležnih sudova, odnosno njihovih posebnih odeljenja, u postupcima vođenim u skladu sa nadležnošću određenom Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela; koji je više od tri puta pravnosnažno osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora, a nije izvršeno brisanje ili ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda“.¹⁵ Dakle, dosadašnje rešenje, prema kome je uslovni otpust bila mogućnost i u slučaju ispunjavanja svih uslova, zadržano je za određene kategorije krivičnih dela. To rešenje je, inače, bilo kritikovano u teoriji. Osnovni prigovor jeste: na osnovu čega će sud u jednom konkretnom slučaju uslovno otpustiti osuđeno lice, a u drugom neće, iako su u oba slučaja ispunjeni svi uslovi za njegovo davanje. Takvo diskreciono pravo suda da odluči pozitivno ili negativno o uslovnom otpustu i kada su ispunjeni svi zakonski uslovi vodi arbitrarnosti ili uzimanju u obzir

¹⁴ Stojanović, Kolarić (bel. 11), s. 12.

¹⁵ U stranom zakonodavstvu se nailazi na različita rešenja u pogledu regulisanja uslovnog otpusta. Postoje i ona rešenja koja poznaju, kao i sada KZ Srbije, obavezan (ako su ispunjeni propisani uslovi) i fakultativni uslovni otpust. Međutim, ta se razlika, po pravilu, ne pravi s obzirom na vrstu odnosno težinu krivičnog dela, već s obzirom na izdržani deo kazne. To je slučaj sa KZ Nemačke. Tako, u slučaju da je osuđeni izdržao dve trećine kazne, sud će ga uslovno otpustiti, a ako je izdržao jednu polovinu, sud ga *može* uslovno otpustiti. Up. A. Schönke/H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. izd, München 2010, s. 920-935.

okolnosti i razloga koji se protive prirodi ovog instituta i vode „ponovnom suđenju”.¹⁶ *De lege ferenda* treba ukinuti odredbu KZ-a kojom se ograničava primena obaveznog uslovnog otpusta tj. rešenje prema kome je uslovni otpust samo mogućnost za određene kategorije krivičnih dela. Uslovni otpust, ako se primenjuje kad su ispunjeni svi zakonom propisani uslovi, predstavlja najefikasnije sredstvo za održavanje discipline u zatvoru.

2.3. Mržnja kao obavezna otežavajuća okolnost

Jedan od važnih aspekata koji prati razvoj krivičnog prava su i stalni napori da se izgradi međunarodno-pravni okvir za definisanje pravila i normi koje se preduzimaju u pravcu suzbijanja kriminaliteta. Pojavni oblici pojedinih krivičnih dela, sredstva za njihovo sprečavanje i kontrolu, pobude koje pokreću učinioce dugo su predmet razmatranja Ujedinjenih Nacija, kao i pojedinih regionalnih organizacija. Postoji sveobuhvatan komplet međunarodnih i regionalnih instrumenata, koji postavljaju jasne obaveze državama da reaguju na krivična dela učinjena iz mržnje.¹⁷ Okvirna odluka Saveta Evropske Unije o borbi protiv određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije krivičnopravnim merama na jedinstven način usmerava borbu protiv rasizma i ksenofobije nastojeći da ujednači zakonska rešenja država članica Evropske unije. Članom 6 ZID KZ-a uvodi se posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje. Ako je krivično delo učinjeno iz mržnje zbog pripadnosti rasi i veroispovesti, nacionalne ili etničke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica, takvo postupanje će sud ceniti kao otežavajuću okolnost, osim ako to ovim zakonikom nije propisano kao obeležje krivičnog dela (čl. 54a KZ-a). Polazeći od relevantnih međunarodnih dokumenata cilj nove odredbe čl. 54a Krivičnog zakonika jeste da se obezbedi strože kažnjavanje, a time i pojačana krivičnopravna zaštita u odnosu na pojedine posebno ranjive društvene grupe čiji su pripadnici žrtve različitih krivičnih dela koja se vrše iz mržnje zbog te pripadnosti. Krivična dela iz mržnje su u krivičnom pravu krivična dela u kojima učinilac napada žrtvu zbog njene stvarne ili pretpostavljene pripadnosti određenoj društvenoj grupi. Žrtve krivičnih dela iz mržnje su obično predmet napada zbog njihove rase, religije, seksualne orijentacije, invaliditeta, klase, etničke pripadnosti, nacionalnosti, starosti, pola, rodnog identiteta, društvenog statusa, političke pripadnosti i sl. To mogu biti veoma raznorodna krivična dela u koja se ubrajaju: telesne povrede, oštećenja stvari, zlostavljanje i mučenje, uvrede, ubistva itd. Lična svojstva, koja pobuđuju mržnju, zbog kojih se neko krivično delo vrši, i koja zbog toga predstavljaju obaveznu otežavajuću okolnost, nabrojana su u čl. 54a i to su: pripadnosti rasi, veroispovesti, nacionalna ili etnička pripadnosti, pol, seksualna orijentacija ili rodni identitet. Svojstva kao što su rasa, veroispovest, nacionalna ili etnička pripadnost i pol ne zahtevaju posebno određenje. Međutim, postoje lična svojstva koja je potrebno definisati. Na primer,

¹⁶ O tome više: Z. Stojanović, Uslovni otpust: problemi i perspektive, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 1-2*, Zagreb 1984, s. 195-196.

¹⁷ Vidi: *Konvencija UN-a o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije*, Usvojena i otvorena za potpis i ratifikaciju Rezolucijom Generalne skupštine 2106 A (XX) od 21. 12. 1965, stupila na snagu 04. 01. 1969. u skladu sa članom 19; *Okvirna odluka Saveta Evropske Unije o borbi protiv određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije krivičnopravnim merama*, takođe je relevantna. Okvirna odluka, usvojena 2008, ima za cilj uspostavljanje jedinstvenog pristupa krivičnog zakonodavstva krivičnim delima učinjenim iz mržnje, uključujući tu i otežavajuće okolnosti za motiv koji je zasnovan na predrasudama (*Council Framework Decision 2008/913/JHA OF 28. November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law*).

seksualna orijentacija i rodni identitet. Seksualna orijentacija je termin koji se odnosi na emotivnu, seksualnu i drugu privlačnost prema osobama različitog ili istog pola i roda. Najčešće se pominju tri oblika seksualne orijentacije: heteroseksualna, biseksualna i homoseksualna. Rodni identitet je lični doživljaj roda koji se može, ali i ne mora poklapati sa polom osobe.¹⁸ Dakle, radi se o subjektivnom osećaju pripadnosti ili nepripadnosti jednom od rodova, što nije nužno zasnovano na polu ili seksualnoj orijentaciji.

Protivnici nove odredbe ZID KZ-a isticali su u prvi plan činjenicu da je u okviru opštih pravila o odmeravanju kazne (čl. 54 KZ) već predviđeno da će sud prilikom odmeravanja kazne u obzir uzeti i pobude iz kojih je delo učinjeno, pa prema tome i mržnju. Tako npr. mržnja kao jedan primer niske pobude je i ranije bila okolnost koju je sud mogao uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne. U presudi Vrhovnog suda Srbije (Kž. 2105/57) je naznačeno da se pod niskim pobudama podrazumevaju svi oni motivi koji nisu dostojni čoveka i koji se ne slažu sa usvojenim moralnim shvatanjima društva. To su: mržnja, zavist, pakost, pohlepa, zloba, netrpeljivost i sl. Dakle, oni su smatrali da postojeće odredbe koje su deo ukupnog krivičnog zakonodavstva u konkretnoj zemlji pružaju dovoljnu zaštitu od takvih ponašanja.

Pristalice krivičnog pravnog regulisanja „zločina iz mržnje“¹⁹ iznele su pogrešnu tvrdnju da je praksa pokazala da slučajevi teških krivičnih dela, kao što su ubistvo romskog dečaka u centru Beograda od strane pripadnika Skinhedsa, nisu od strane državnih organa sankcionisani na adekvatan način.²⁰ Da to nije tačno pokazuje presuda Vrhovnog suda Srbije (Kžm.38/98) prema kojoj ubistvo koje je učinjeno zbog pripadnosti određenoj etničkoj grupi treba tretirati kao teško ubistvo iz niskih pobuda. Naime, učinioci su lišili života drugo lice samo zato što je bio Rom jer su pripadali Skinhedsima, čije ideje su da njihova nacija i rasa treba da budu čisti.²¹

Bilo je potrebno naći jedno srednje rešenje što je ZID KZ učinio. Odredba iz čl. 54 KZ-a je uopštena i ne govori eksplicitno o mržnji kao otežavajućoj okolnosti (i to po navedenim osnovima), niti je propisuje kao obaveznu otežavajuću okolnost što je učinjeno u odredbi člana 54a Krivičnog zakonika.

Postoji još jedan mogući način suzbijanja krivičnih dela učinjenih iz mržnje. On podrazumeva uvođenje posebnih kvalifikovanih oblika kod pojedinih krivičnih dela u posebnom delu koja se, po pravilu, vrše zbog mržnje prema određenim licima.

Novim rešenjem zakonodavac nije hteo da iskaže nepoverenje prema sudijskoj funkciji, smatrajući da sudije neće koristiti mogućnost, koju inače imaju, da prilikom odmeravanja kazne za učinjeno krivično delo uzmu u obzir i pobude iz kojih je delo učinjeno, već je hteo da naglasi obaveznost njene primene i na taj način se usaglasi sa međunarodnim izvorima. To je bolje rešenje nego da je izvršio reviziju posebnog dela i kod pojedinih krivičnih dela predvideo u posebnom stavu da delo dobija teži oblik ako je učinjeno iz mržnje. U takvoj situaciji, uvek postoji mogućnost da se neko krivično delo izostavi. Opravdanje za novu odredbu iz čl. 54a je u tome što je to sada obavezna a ne fakultativna otežavajuća okolnost.

¹⁸ S. Gajin, Pojam, oblici i slučajevi diskriminacije, u: *Antidiskriminacioni zakon*, Beograd 2010, s.15.

¹⁹ „Zločin iz mržnje“ je kriminološki pojam, dok se u krivičnom pravu govori o krivičnim delima učinjenim iz mržnje.

²⁰ T. Drobniak, Krivičnopravna zaštita od diskriminacije, u: *Antidiskriminacioni zakon*, Beograd 2010, s. 90.

²¹ D. Kolarić, *Krivično delo ubistva*, Beograd 2008, s. 237.

2.4. Derogiranje ublažavanja kazne kao opšteg instituta

Treba se osvrnuti i na odredbu čl. 7 st. 1 Predloga ZID KZ-a koji je upućen Narodnoj skupštini, kojom je trebalo brisati apsolutnu zabranu ublažavanja kazne za neka krivična dela. Naime, 2009. godine su izvršene izmene kojima su unete nove odredbe (čl. 57 st. 2) po kojima se kazna ne može ublažiti za pojedina krivična dela i to: otmicu (čl. 134 st. 2 i 3), silovanje (čl. 178), obljudu nad nemoćnim licem (čl. 179), obljudu sa detetom (čl. 180), iznudu (čl. 214 st. 2 i 3), neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga (čl. 246 st. 1 i 3), nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (čl. 350 st. 3 i 4.) i trgovinu ljudima (čl. 388). Na ovaj način ublažavanje kazne je prestalo da bude opšti institut u srpskom krivičnom pravu, jer se od tada ne primenjuje kod svih, već samo kod nekih (doduše daleko većeg broja) krivičnih dela.²² Ova odredba je otvorila niz nedoumica, jer se ne vidi njena prava svrha. Ublažavanje kazne je uvek fakultativno, pa je to bio slučaj i kod ovih krivičnih dela. Ovim je dakle samo oduzeta sudu jedna mogućnost, a da se ništa nije dobilo na planu odmeravanja kazne.²³ Time se derogira jedan opšti institut, a s druge strane, ne vidi se kriterijum kojim se zakonodavac rukovodio kada je zabranio ublažavanje kod tih krivičnih dela (a ne i najtežih). Teško da se u tom pogledu može povezati silovanje sa nedozvoljenim prelaskom granice, a svakako, još manje se može naći objašnjenje zašto je zakonodavac 2009. godine zabranio ublažavanje kazne za teži oblik krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga kada je delo učinjeno od strane grupe (st. 3), a nije za najteži kada je delo učinjeno od strane organizovane kriminalne grupe (st. 4). Takođe, kako braniti rešenje koje isključuje mogućnost primene i zakonskih osnova za ublažavanje kazne kod gore nabrojanih krivičnih dela (čime se izjednačava kažnjavanje za pokušano i dovršeno krivično delo, ne uvažava bitno smanjena računljivost itd).²⁴ Ova odredba je u suprotnosti sa odredbama opšteg dela Krivičnog zakonika koje predviđaju mogućnost ublažavanja kazne u određenim slučajevima pa se u praksi javila dilema da li prednost ima odredba čl. 57 st. 2 Krivičnog zakonika ili odredbe koje predviđaju tzv. zakonsko ublažavanje kazne kada je reč o krivičnim delima obuhvaćenim ovom zabranom. Ni kriminalnopolitički se ovakva odredba ne može braniti ako se ima u vidu da Krivični zakonik, naročito posle Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine, predviđa stroge kazne i visoke posebne minimume.²⁵ Osim toga, ova odredba je naišla na kritiku kako teorije tako i sudske prakse. Opšte je usvojeno mišljenje da bi ukidanjem ove odredbe bila uklonjena jedno „strano telo“ i anomalija iz Zakonika. Iz tih razloga Predlog ZID KZ-a je u čl. 7 sadržao odredbu po kojoj je bilo predviđeno brisanje st. 2 čl. 57. Međutim, predloženim i prihvaćenim amandmanom u Narodnoj skupštini sporna odredba i dalje ostaje da kvari Krivični zakonik.

Ovo je samo jedan od primera šta se dešava kada se manipuliše sa krivičnim zakonodavstvom, što je bio slučaj u prethodnom periodu, a i nova nastojanja da se to radi. I dalje je na delu krivičnopravni populizam najgore vrste umesto pravila da se prilikom uobličavanja pravne norme vodi računa i o realnosti i o funkciji krivičnog zakonodavstva. Ovaj problem nije tako jednostavan i preširoko korišćenje instituta ublažavanja kazne može se jedino rešavati preciznijim propisivanjem opštih uslova za ublažavanje kazne koji bi važili za sva krivična dela i

²² Delić (bilj. 10), s. 238.

²³ Đorđević (bilj. 10), s. 169.

²⁴ Z. Stojanović, *Krivično pravo-opšti deo*, Beograd 2010, s. 277.

²⁵ Stojanović, Kolarić (bilj. 11), s. 13.

svakako da tu nije centralno pitanje „silovatelja i pedofila“. Međutim, mnogo važnije od problema vezanog za ublažavanje kazne, jeste to da javnost (kojom je dodatno i manipulirano), pa i dobar deo poslanika, ne pokazuje želju za boljim krivičnim pravom, već da to pravo bude što represivnije.²⁶

3. Nova rešenja u posebnom delu krivičnog zakonika

Od velikog broja novih rešenja u Posebnom delu KZ-a, biće analizirani: dekriminalizacija klevete, razdvajanje zloupotrebe položaja odgovornog i službenog lica i krivična dela terorizma. ZID KZ, prateći primedbe koje je GRECO izneo u trećoj rundi evaluacije, novelira i pojedine odredbe KZ-a kojima se suzbija korupcija. Treba istaći da su uvažene svi prigovori evaluacionog tima GRECO-a.²⁷

3.1. Dekriminalizacija klevete

Članom 14 Zakona briše se čl. 171 KZ-a i na taj način se vrši dekriminalizacija krivičnog dela klevete. U obrazloženju se navodi da je to učinjeno na zahtev velikog broja udruženja i stručne javnosti, a naročito novinarskih udruženja. Brisanje krivičnog dela klevete iz KZ-a je sporno. Trebalo je razmišljati u pravcu zadržavanja krivičnog dela klevete i njegove eventualne izmene tako da se vodi računa i o slobodi medija, a da se ne ukine celo delo. Rešenje je moglo da bude uvođenje novog st. 4 u čl. 171 KZ-a gde bi bio preciziran osnov za isključenje postojanja krivičnog dela klevete tj. u slučaju da je novinar ili odgovorni urednik postupao u skladu sa obavezom novinarske pažnje, koja je bliže regulisana članom 3 Zakona o javnom informisanju, krivično delo ne bi postojalo. Time bi se uspostavio balans između potrebe krivičnopravne zaštite časti i ugleda kao osnovnih prava čoveka i slobode medija. Da je uveden ovaj značajan osnov isključenja krivičnog dela, bilo bi garantovano svakom novinaru i odgovornom uredniku koji postupi sa obavezom novinarske pažnje (na šta ga inače obavezuju propisi iz oblasti javnog informisanja kao i profesionalni kodeks) da se ne može smatrati izvršiocem krivičnog dela klevete ni kad je u sredstvima javnog informisanja, obavljajući svoju profesiju, za drugog iznosio ili pronosio nešto što je neistinito, a što može škoditi časti ili ugledu tog lica. Radna grupa za pripremu Predloga ZID KZ je stala na to stanovište. To je standard prema kome postupaju sudski praksa većine evropskih zemalja koje, osim retkih izuzetaka, u svom krivičnom zakonodavstvu imaju krivično delo klevete. Pojedine zemlje čak idu i dalje pa pored klevete i uvrede u svoje krivično zakonodavstvo uvode krivično delo sramoćenje.²⁸ Paradoks je upravo to što neke najrazvijenije evropske zemlje imaju krivično delo klevete u krivičnom zakoniku (za javnu klevetu kao teži oblik klevete u Krivičnom zakoniku Nemačke je propisana kazna do 5 godina zatvora), pa je neprihvatljivo kao uslov za evropske integracije postavljati dekriminalizaciju iste. Postojala je i mogućnost da se kao uslov za postojanje krivičnog dela klevete u zakonski opis unese da je izvršilac znao da je ono što iznosi ili pronosi neistinito, da se precizira sadržaj umišljaja.²⁹

²⁶ Stojanović, Kolarić (bilj. 11), s. 18.

²⁷ Više o primedbama GRECO vidi: D. Kolarić, Krivično delo zloupotrebe službenog položaja, *Nauka-Bezbednost-Policija*, Beograd 2/2012, s. 53.

²⁸ Vidi: Novi hrvatski Kazneni zakon, *NN RH*, 125/2011.

²⁹ Slično je učinjeno u Krivičnom zakoniku Slovenije i Hrvatske.

3.2. Razdvajanje kažnjavanja zloupotrebe položaja službenog i odgovornog lica

ZID KZ članom 21 uvodi novo krivično delo zloupotreba položaja odgovornog lica i čl. 35 briše odgovorno lice kao mogućeg učinioca krivičnog dela zloupotreba službenog položaja. U poslednjem periodu, posebno je aktuelno krivično delo zloupotreba službenog položaja. Mišljenja su dijametralno suprotna. S jedne strane su oni koji smatraju da ovo krivično delo treba izbrisati iz krivičnog zakonika, jer je prevaziđeno. Na drugoj strani je naučno utemeljeno mišljenje po kome ovo krivično delo treba ostaviti u KZ-u, ali uz izmenu po kojoj učinilac krivičnog dela zloupotreba službenog položaja treba da bude samo službeno lice. Glavni razlog zbunjujuće situacije je bila činjenica da se kao učinilac kod ovog krivičnog dela moglo pojaviti i odgovorno lice.

Čl. 21 ZID KZ-a uvodi novo krivično delo. Umesto postojećeg krivičnog dela nesavesnog rada u privrednom poslovanju iz čl. 234 KZ-a, koje se kao prevaziđeno i nepotrebno ukida, jer je svojevremeno uvedeno u nastojanju da se pruži pojačana zaštita društenu svojini i u slučajevima kada ne postoji namera da se sebi ili drugome pribavi bilo kakva korist (ne poznaje ga nijedno krivično zakonodavstvo evropskih zemalja), novim tekstom čl. 234 KZ-a uvodi se krivično delo zloupotrebe položaja odgovornog lica. Uvođenje ovog krivičnog dela je posledica potrebe da se napravi bitna razlika između odgovornog i službenog lica, što do sada nije bio slučaj. Krivično delo zloupotrebe službenog položaja iz čl. 359 KZ-a u potpunosti izjednačava službeno i odgovorno lice. To nema svoje kriminalnopolitičko opravdanje, jer su službeno i odgovorno lice dva različita subjekta koja imaju različita ovlašćenja u različitim oblastima. Dok službeno lice deluje u organima uprave obavljajući svoje službene funkcije, odgovorno lice vrši određeni krug poslova u upravljanju i delovanju subjekta privrednog poslovanja. Osim sužene kriminalne zone kod zakonskog opisa novog krivičnog dela, s obzirom na to da se zahteva da je pribavljena protivpravna imovinska korist, a ne bilo kakva korist (kao kod službenog lica) i propisivanja nešto nižih kazni, sužavanju kriminalne zone kod ovog krivičnog dela doprineće i drugačija formulacija odredbe koja daje značenje izraza „odgovorno lice” (čl. 112 st. 5 KZ-a), jer taj pojam više ne obuhvata vlasnika koji istovremeno ne obavlja i poslove i funkciju odgovornog lica (čl. 12 Zakona).³⁰

Imajući u vidu odredbe međunarodnih dokumenata, jasno je zašto su se novele KZ-a, u vezi sa krivičnim delom zloupotrebe službenog položaja, kretale u pravcu razdvajanja zloupotrebe položaja u javnom i privatnom sektoru, a ne u pravcu dekriminalizacije krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja. Suzbijanje korupcije u privatnom sektoru ima svoje mesto u odredbama Krivičnopravne konvencije o korupciji Saveta Evrope³¹ i Konvencije Ujedinjenih

³⁰ Ibid.

³¹ Konvencija je otvorena za potpisivanje 27. 01. 1999, a stupila je na snagu 01. 07. 2002. Ovu Konvenciju je naša zemlja ratifikovala i na taj način preuzela obavezu da odredbe svog zakona uskladi sa ovim izvorom prava. Vidi: *Sl. L. SCG- Međunarodni ugovori*, 2/2002. U čl. 7 i 8 reguliše se podmićivanje u privatnom sektoru. Aktivno podmićivanje u privatnom sektoru predstavlja krivično delo kada je učinjeno namerno tokom obavljanja poslovne aktivnosti i sastoji se u obećanju, nuđenju, ili davanju, direktno ili indirektno, nezaslužene koristi svakom licu koje rukovodi ili koje, u bilo kom svojstvu, radi za entitete privatnog sektora, bilo njemu lično ili nekom drugom licu, kako bi delovalo ili se uzdržalo od delovanja, a pri tome kršilo svoje dužnosti. Prema Konvenciji pasivno podmićivanje u privatnom sektoru se sastoji u traženju ili primanju, direktno ili indirektno, od strane bilo kog lica koje rukovodi ili koje, u bilo kom svojstvu, radi za entitete privatnog sektora svake nezaslužene koristi ili obećanja namenjena njemu lično ili nekom drugom licu, ili prihvatanje ponude ili obećanja takve koristi, kako bi delovalo ili se uzdržalo od delovanja, a pri tome kršilo svoje dužnosti.

Nacija za borbu protiv korupcija³². Takođe, kada je u pitanju zloupotreba službenog položaja, Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv korupcije zahteva od država potpisnica da predvide u svom krivičnom zakonodavstvu kao krivično delo zloupotrebu funkcija. Krivično delo zloupotreba funkcija, postoji kada javni funkcioner sa namerom (uništljajem), zloupotrebi funkciju ili položaj, odnosno učini ili ne učini neko delo suprotno zakonu u obavljanju svojih funkcija u cilju pribavljanja neopravdane koristi za sebe lično ili za neko drugo lice ili entitet (čl. 19). Dakle, radi se o javnim funkcionerima.

Stoji činjenica da sudska praksa u Republici Srbiji često uzima da postoji krivično delo zloupotrebe službenog položaja, ne upuštajući se ozbiljno u pitanje da li su ostvareni i elementi bića nekog drugog krivičnog dela. Međutim, razlozi u prilog ove inkriminacije su brojni.

Prvo, Konvencija UN-a protiv korupcije sadrži slično krivično delo u čl. 19, što ukazuje da od njega ne treba odustati već samo voditi računa o pravilu da se tu radi o opštem krivičnom delu iz grupe krivičnih dela protiv službene dužnosti, pa ako su ostvareni elementi nekog drugog krivičnog dela onda postoji samo to drugo delo. Isti međunarodni dokument predlaže da se razmotri uvođenje u krivično zakonodavstvo novog krivičnog dela „Nezakonito bogaćenje“, ukoliko to nije u suprotnosti sa ustavnopravnim poretom zemlje potpisnice.³³ Od bivših republika SFRJ (a i u čitavoj Evropi), jedino je Makedonija uvela to krivično delo. Jedna od dilema koja bi se javila kod formulacije ovog krivičnog dela bila bi da li posebno izdvojiti kategorije lica koja mogu biti izvršilac ovog krivičnog dela ili to može biti svako lice.³⁴ Ranije je postojao Zakon o ispitivanju porekla imovine, pa bi nova inkriminacija podsećala na neke njegove odredbe.

Drugo, treći evaluacioni izveštaj GRECO za Republiku Srbiju koji se odnosi na inkriminacije nije tražio ukidanje ovog krivičnog dela.

Treće, na primeru država nastalih na teritoriji bivše Jugoslavije problem sa ovim krivičnim delom može se bolje prevazići izmenama krivičnog zakonodavstva. Zato su novele u ZID KZ-u išle u pravcu razdvajanja zloupotrebe položaja u javnom i privatnom sektoru. Moglo bi se postaviti pitanje kakav je odnos između zloupotrebe službenog položaja iz grupe krivičnih dela protiv službene dužnosti i novog dela zloupotrebe položaja odgovornog lica. Prvo, treba istaći da postoji kontinuitet između novog dela iz čl. 234 KZ i zloupotrebe službenog položaja kojim je pre izmena i dopuna bilo obuhvaćeno i odgovorno lice. Dakle, ako je neko odgovorno lice izvršilo krivično delo zloupotrebe službenog položaja pre izmena i dopuna, a u vreme kada mu se sudi na snazi je nova odredba neprihvatljivo bi bilo osloboditi ga od optužbe s obrazloženjem da danas krivično delo iz čl. 359 KZ ne obuhvata više i odgovorno lice. Jedino što treba učiniti je

³² Konvenciju je usvojila Generalna Skupština Ujedinjenih Nacija 31. 10. 2003. Ona je otvorena svim državama za potpisivanje od 09. do 11. 12. 2003. u Meridi, Meksiko, a nakon toga u sedištu Ujedinjenih Nacija u Njujorku do 09. 12. 2005. Stupila je na snagu, u skladu sa čl. 68 devedesetog dana nakon deponovanja tridesetog instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju. Naša zemlja je potpisala ovu Konvenciju 11. 12. 2003. i ratifikovala je (*Sl. L. SCG- Međunarodni ugovori*, 12/2005). Najpre u čl. 12 Konvencija UN ističe da svaka država potpisnica Konvencije treba da preduzme mere, u skladu sa osnovnim načelima svog unutrašnjeg zakonodavstva, za sprečavanje korupcije u privatnom sektoru. Potom, u čl. 21, na sličan način kao i u Krivičnopravnoj konvenciji, reguliše se podmićivanje u privatnom sektoru.

³³ Kolarić (bel. 27), s. 50.

³⁴ Prema odredbama Konvencije, nezakonito bogaćenje je krivično delo koje učini javni funkcioner a sastoji se u nezakonitom bogaćenju tj. znatnom uvećenju imovine koje on ne može razumno da objasni s obzirom na njegova zakonita primanja (čl. 20).

proceniti koji je zakon blaži, povoljniji za učinioca. Novo krivično delo značajno sužava kriminalnu zonu što ima svoje kriminalnopolitičko opravdanje jer se odgovorno lice i službeno lice po svom položaju i prirodi ovlašćenja koje imaju značajno razlikuju, te se ni njihove zloupotrebe ne mogu isto tretirati (kod zloupotrebe službenog položaja posledica je pribavljanje sebi ili drugome koristi, drugom nanošenje štete ili teža povreda prava drugog, a kod zloupotrebe položaja odgovornog lica posledica je pribavljanje sebi ili drugome protivpravne imovinske koristi ili nanošenje drugome imovinske štete). Kod odgovornog lica se u nekim slučajevima, imajući u vidu delatnost koju obavljaju, to ne bi ni moglo smatrati zloupotrebom. Na primer, sticanje bilo kakve koristi od strane službenog lica za sebe ili drugog iskorišćavanjem svog službenog položaja zaslužuje krivičnopravnu intervenciju, dok kod odgovornog lica; pod određenim uslovima, to može biti legitiman cilj obavljanja određene privredne delatnosti i vršenja ovlašćenja koje odgovorno lice u toj delatnosti ima.³⁵

Četvrto, u krivičnopravnoj teoriji se nedvosmisleno ukazuje da je potrebno da krivično delo zloupotrebe službenog položaja ostane u KZ-u. Kako se ističe, to neće sprečiti kažnjavanje za posebne delikte i nije realno jedno delo iscepki tako da kao krivična dela budu propisani apsolutno svi pojedinačni postupci upereni protiv službene dužnosti.³⁶ Takođe, pojedini autori jasno i precizno ukazuju na granice kažnjavanja i mogućeg subjekta ovog krivičnog dela.³⁷

Laičke izjave da će se zloupotreba službenog položaja ukinuti za dve, tri godine kada postane bespredmetno njeno postojanje u KZ-u su kriminalnopolitički dubiozne, a pogotovo tvrdnja da se to sada ne može učiniti; jer postoji veliki broj krivičnih postupaka za ova krivična dela.

Peto, većina evropskih zemalja poznaje ovo krivično delo, a neke od njih i sa ovakvom formulacijom.³⁸

Šesto, Rezolucija Evropskog parlamenta, na koju se veliki broj lica poziva, ne traži ukidanje krivičnog dela zloupotreba službenog položaja kada se kao učinioci javljaju službena lica već samo preciznije regulisanje i sužavanje kriminalne zone u slučaju kada se kao učinioci pojavljuju privatni preduzetnici.³⁹

3.3. Krivična dela terorizma

U oblasti krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom izvršeno je više izmena i dopuna (čl. 40 do 44 Zakona), a najvažnije su one koje polaze od nove koncepcije krivičnih dela terorizma. Međunarodna zajednica je u poslednjih nekoliko godina intenzivirala napore da kreira mehanizme za gonjenje i kažnjavanje učinilaca teških krivičnih dela. Terorizam je, svakako, jedno od njih. Pre svega, u čl. 391 KZ-a određeno je osnovno delo terorizma (bez obzira da li je upravljeno protiv Republike Srbije, strane države ili međunarodne organizacije) sa brojnim oblicima radnje izvršenja. Ovo krivično delo, kao i nova krivična dela terorizma kao što je javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela (čl. 391a), vrbovanje i

³⁵ Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica 2010, s. 581.

³⁶ R. Risimović, *Zloupotreba službenog položaja*, *Nauka-Bezbednost-Policija*, Beograd 1/2010, s. 136.

³⁷ Stojanović (bel. 35), s. 804.

³⁸ Up. J. Ćirić, *Zloupotreba službenog položaja – za i protiv*, *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2012, ss. 350-365.

³⁹ European Parliament resolution of 29 March 2012 on the European integration process of Serbia (2011&2886(RSP)).

obučavanje za vršenje terorističkih dela (čl. 391b), upotreba smrtonosne naprave (čl. 391v), uništenje i oštećenje nuklearnog objekta (čl. 391g) i terorističko udruživanje (čl. 393a) uneta su i usklađena sa nizom konvencija kojima je cilj sprečavanje akata terorizma, a posebno sa Konvencijom Saveta Evrope iz 2005. godine,⁴⁰ koju je Republika Srbija ratifikovala 2009. godine i Okvirnom odlukom Saveta Evropske Unije o borbi protiv terorizma od 13. juna 2002. godine,⁴¹ koja je izmenjena Okvirnom odlukom Saveta Evropske Unije od 28. novembra 2008. godine.⁴² Propisivanjem tih krivičnih dela pruža se široka krivičnopravna zaštita od svih radnji koje imaju karakter terorističkog akta ili predstavljaju pripremnu radnju za njega. U teoriji se sreće stav da međunarodne institucije treba da igraju vodeću ulogu u prevenciji i suzbijanju terorizma.⁴³ To znači unifikovanje definicije terorizma i srodnih krivičnih dela. Razlozi su jednostavni: lakša međunarodna saradnja, razmena informacija između obaveštajnih agencija, proveravanje evaluacije antiterorističkog zakonodavstva i usvojenih strategija. Njihova proaktivna uloga može da pokaže, dugoročno posmatrano, dobre rezultate, jer bliže određuje sredstva i načine kojima države mogu reagovati u okviru nacionalnog krivičnog prava.

Prema zakonskom tekstu javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela se sastoji u javnom iznošenju ili pronosjenju ideja kojima se neposredno ili posredno podstiče na vršenje krivičnog dela iz čl. 391 (čl. 391a). Dakle, inkriminiše se teroristička propaganda. Mora se raditi o „javnom“ podsticanju što znači da je, na primer, privatna korespondencija odnosno komunikacija isključena iz opsega ove odredbe. Ideja može biti upućena javnosti na različite načine. Tako će se npr. javnim podsticanjem smatrati i rasturanje novina, letaka ili drugih natpisa, postavljanje takvih sadržaja na Internet ili stvaranje linkova (poveznica) na stranice na kojima se takvi sadržaji nalaze. Javno podsticanje postoji i kada se distribucija zabranjenih materijala odnosno sadržaja vrši putem elektronske pošte, društvenih mreža, foruma i sl.⁴⁴ Javno podsticanje postoji ne samo kada je učinjeno pre izvršenja krivičnog dela, već i postdeliktno – npr. predstavljanje terorističkog napada kao potrebnog i opravdanog (glorifikacija terorizma) što može biti podsticanje na neki budući teroristički napad.

Pozivanje na činjenicu da se novim krivičnim delom zadire u osnovna ljudska prava kao što je sloboda izražavanja ne može se prihvatiti. Sloboda izražavanja je jedan od bitnih temelja demokratskog društva. Čl. 10 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda posvećen je slobodi izražavanja i informisanja. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo, prema tekstu Konvencije, obuhvata slobodu mišljenja i slobodu dobijanja ili saopštavanja

⁴⁰ Konvencija je doneta u Varšavi 16. 05. 2005, a stupila na snagu 01. 06. 2007. Naša zemlja je ratifikovala Konvenciju – *Sl. gl. RS – Međunarodni ugovori*, 19/2009. Ona ima za cilj da ojača napore država članica u sprečavanju terorizma i postavlja dva načina za postizanje ovog cilja. Prvi je, inkriminisanje određenih ponašanja: javno pozivanje, regrutovanja i obuke za terorizam. Drugi način je jačanje preventivnih mera na nacionalnom i međunarodnom nivou (modifikacija postojećih propisa o ekstradiciji i uzajamnoj pomoći). Za implementaciju u nacionalno krivično zakonodavstvo od posebnog su značaja odredbe čl. 5 do 7 Konvencije (javno pozivanje na izvršenje terorističkih dela, regrutovanje za terorizam i obuka za terorizam).

⁴¹ *Council Framework Decision on Combating Terrorism, 2002/475/JHA.*

⁴² *Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism.* Okvirna odluka Saveta EU o borbi protiv terorizma ima trinaest članova. Za implementaciju najvažniji su: čl. 1 kojim se jedinstveno za celo područje EU definiše terorizam, čl. 2 kojim se određuje teroristička grupa i čl. 3 gde se nabrajaju krivična dela koja su povezana sa terorizmom.

⁴³ K. Nuotio, *Terrorism as a Catalyst for the Emergence, Harmonization and Reform of Criminal Law*, *Journal of International Criminal Justice* 4, Oxford 2006, s. 999.

⁴⁴ *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196, 2005, Explanatory report.*

informacija i ideja bez mešanja državnih vlasti i bez obzira na granice. Međutim, za razliku od nekih prava koja su apsolutnog karaktera i gde se ne prihvataju nikakva ograničenja, kao što su zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, ograničenje slobode izražavanja može biti dopušteno u specifičnim okolnostima. Čl. 10 st. 2 propisuje da, pošto ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto određenim formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama koje su propisane zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja otkrivanja poverljivih informacija ili očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva. Dakle, prema Konvenciji, sloboda izražavanja nije apsolutna. Država može, pod određenim uslovima, da se meša u tu slobodu. Naime, st. 2 čl. 10 nalaže da svako ograničenje slobode izražavanja, da bi bilo prihvatljivo, mora biti motivisano nekim od ciljeva priznatim kao legitimnim (nacionalna bezbednost, teritorijalna celovitost, javna bezbednost itd). Međutim, postojanje legitimnog cilja nije dovoljno da bi se mešanje države proglasilo kao saglasno Konvenciji. Svako ograničavanje slobode izražavanja mora takođe biti predviđeno zakonom i nužno u demokratskom društvu. Prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava pridev „nužan“ podrazumeva imperativnu društvenu potrebu. Da bi prosuđivale o postojanju takve potrebe, državama članicama je ostavljen izvestan prostor za slobodnu procenu. Taj prostor je, ipak, pod određenom kontrolom Evropskog suda za ljudska prava (Sud). U vršenju svojih kontrolnih ovlašćenja Sud procenjuje srazmernost nekog ograničenja slobode izražavanja sa njegovim ciljem. Svako mešanje u tu slobodu nesrazmerno legitimnom cilju neće se smatrati kao „nužno u demokratskom društvu“ i predstavljaće kršenje čl. 10 Konvencije.

Postoji bogata praksa Suda u vezi sa ovim članom. Tako na primer, u slučaju *Hogefeld protiv Nemačke*⁴⁵ podsticanje na terorizam ne može se okarakterisati kao prihvatljivo, jer je sloboda izražavanja jedno od osnovnih prava čoveka. Sud je smatrao da su opravdana određena ograničenja koja se odnose na poruke, ideje koje mogu predstavljati čak i posredno uticanje na izvršenje krivičnog dela terorizma.⁴⁶ U slučaju *Brannigan i McBride* Sud je smatrao opravdanim postupak vlade Ujedinjenog Kraljevstva kojim je ona pojedincima, osumnjičenim za teroristička krivična dela, produžila pritvor do sedam dana bez sudske kontrole. Vlada je smatrala da ima pravo na hapšenje i produženje pritvora u borbi protiv terorističkih pretnji, i Sud je to prihvatio imajući u vidu da problem terorizma predstavlja nesumnjivo ozbiljan problem i da se države susreću sa određenim teškoćama u preduzimanju delotvornih mera u njegovom suzbijanju.⁴⁷

Suočavajući se sa pretnjom globalnog terorizma sve se više naglašava da bezbednost predstavlja pravo, a ne samo preduslov za uživanje drugih prava. Bezbednost kao pravo pojedinca mora se razvijati paralelno sa ličnim slobodama i biti shvaćena kao jedan od ciljeva države, ali uvek u

⁴⁵ *Hogefeld* protiv Nemačke (pres.), br. 35402/97, 20. 01. 2000.

⁴⁶ U januaru 2000. Sud je ocenio neprihvatljivom žalbu koja se odnosila na odluku kojom je Apelacioni sud odbio da dozvoli da novinari intervjuišu jednu bivšu teroristkinju pre završetka suđenja. Iako je za vreme suđenja kritikovala ranije aktivnosti organizacije čiji je bila član, ona je nedvosmisleno priznala da veruje u njenu ideologiju. Sud je naglasio da te izjave same po sebi ne predstavljaju podsticanje na terorizam, ali da, s obzirom na prošlost podnositeljke predstave, simpatizeri mogu da ih protumače kao poziv na nastavak terorističke borbe. Sud je smatrao da su ograničenja predstavljala razuman odgovor na neodložnu društvenu potrebu i da su bila srazmerna ciljevima kojima se težilo.

⁴⁷ Ž. Ditertr, *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik i Savet Evrope, Beograd 2006, s. 347.

skladu sa ostalim pravima koje garantuje Ustav.⁴⁸ Vremenom, kako je terorizam evoluirao, međunarodna zajednica je promenila svoj pristup. Novi odnos prema ovom problemu baziran je na zaštiti bezbednosti, što podrazumeva odgovarajuće akcije u oblasti krivičnog prava. Upravo tu se nalazi opravdanje za nove ili dopunjene inkriminacije terorističkih akata. Ali, one ne smeju biti ni previše široke ni previše rigidne. Široke nacionalne kriminalizacije mogu vrlo lako ugroziti fundamentalne slobode i prava i biti u suprotnosti s osnovnim principima krivičnog prava, a pre svega, načelom zakonitosti i njegovim segmentom *lex certa*.

Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela čini lice koje u nameri izvršenja krivičnog dela terorizma iz čl. 391 vrbuje drugo lice da izvrši ili učestvuje u izvršenju terorizma ili da se pridruži terorističkom udruženju radi učestvovanja u izvršenju tog krivičnog dela (čl. 391b st. 1). Takođe, kažnjava se i lice koje daje uputstva o izradi i korišćenju eksplozivnih naprava, vatrenog ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija ili obučava drugog za izvršenje ili učestvovanje u izvršenju tog krivičnog dela (čl. 391b st. 2). U vezi sa novom inkriminacijom, koja u svojoj osnovi predstavlja pripreme radnje, postavljaju se najmanje tri pitanja. Prvo razmatra da li države novim odredbama zadiru u esencijalna prava čoveka garantovana najznačajnijim međunarodnim izvorima (npr. slobodu okupljanja i udruživanja), drugo se odnosi na legitimnost propisivanja pripremnih radnji kao samostalnog krivičnog dela tj. podizanja pripreme radnje na rang radnje izvršenja i treće istražuje da li se isti cilj može bolje postići preventivnim merama, tj. merama van krivičnog prava.

Prva dva pitanja su međusobno povezana i prepliću se. Novi oblici kriminaliteta zahtevaju odgovarajući odgovor od strane krivičnog prava. Adekvatan odgovor zahteva i međunarodno pravo, nakon ratifikacije međunarodnih ugovora. Terorizam XXI veka, predstavlja jednu od najtežih globalnih pretnji bezbednosti, prouzrokuje nove, kompleksne rizike, a posledice od terorističkih napada su sve razornije. Njegovi učinoci koriste legalnu infrastrukturu protivnika za izvršenje napada. Uz konvencionalna sredstva, teroristi sve češće kao efikasna sredstva upotrebljavaju benzin, đubrivo, hemijske materije, kompjuterske mreže i druge predmete koji su u svakodnevnoj upotrebi. To upućuje da je danas logistika terorizma sve jednostavnija i teško uočljiva.⁴⁹ Nove terorističke metode rezultat su upotrebe novih tehnologija, prelaska terorističkih grupa preko međunarodnih granica i promene izvora podrške. Upotreba informacionih tehnologija, kao što su internet i mobilni telefoni, proširila je opseg delovanja terorističkih grupa. Upravo ta sredstva globalnog informacionog doba dovela su do novih, sa terorizmom blisko povezanih, ponašanja koja se svode na regrutovanje potencijalnih članova i privlačenje simpatizera. Mnogobrojne terorističke grupe šalju snažne političke poruke široj javnosti *online*. Imaju zvanične ili nezvanične *web*-stranice lake za pretragu i skoro sve su dostupne na engleskom jeziku.⁵⁰ Globalizacija je terorističkim organizacijama omogućila i da prelaze međunarodne granice lako kao što su povezani poslovni i trgovinski interesi. Ukidanje barijera duž cele severnoameričke slobodne trgovinske zone i Evropske unije olakšala je protok i dobrog i lošeg. Došli smo u situaciju da je ono što je dobro za razvoj međunarodne trgovine i

⁴⁸ V. Patané, Recent Italian Efforts to Respond to Terrorism at the Legislative Level, *Journal of International Criminal Justice* 4, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 1179.

⁴⁹ U. Sieber, Legitimation und Grenzen von Gefährungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Beck Verlag, München 2009, s. 353.

⁵⁰ A. Cronin Kurth, Behind the Curve, Globalization and International Terrorism, in *Terrorism and Counter Terrorism, Readings and Interpretations – third edition*, Prepare by Russell D. Howard, Reid L. Sawyer, Natasha E. Bajema, Higher education, Boston 2009, s. 67.

međunarodnu komunikaciju istovremeno dobro i za teroriste. Očigledno, globalizacija i razvoj terorizma su međusobno povezani.

Terorizam, koji spada u teške oblike kriminaliteta, u modernom rizičnom društvu dovodi do povećane potrebe za bezbednošću građana koja pogoduje stvaranju novih krivičnopравnih odredbi i omogućava da sloboda odstupa pred bezbednošću. Naučne analize pokazuju npr. da su nakon napada 11. septembra 2001. godine brojni američki građani iz bezbednosnih razloga koristili auto umesto aviona. Povećanje gužve u saobraćaju i automobilske nesreće posle toga su prouzrokovale veći broj smrtnih slučajeva u drumskom saobraćaju nego što je bio broj žrtava u otetim avionima. Ovaj primer objašnjava da iracionalne ljudske reakcije na velike rizike mogu da dovedu do velikih šteta. Da li i državne institucije kada su u pitanju veliki rizici nagnju iracionalnim reakcijama koje mogu da dovedu i do ugrožavanja pojedinih sloboda i prava čoveka? Sa aspekta novih rizika zakonodavac mora, kod budućeg razvoja prava, da izbegne greške koje, uprkos dobrim namerama, mogu za pravnu državu da proizvedu više štete nego koristi.⁵¹ Krivična dela javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela, vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela otvaraju neka pitanja koja se odnose na legitimnost i granice novog „preventivnog krivičnog prava“.⁵² Period između raspoznatljive pripreme i izvršenja krivičnog dela je u mnogim slučajevima kratak. Organima bezbednosti stoga ostaje uzak vremenski prostor za sprečavanje napada. Sa novim krivičnim delima, državni organi mogu da reaguju već u fazi pripremanja terorističkih napada. Bilo bi teško prihvatljivo ako bi nadležni državni organi morali da odustanu od npr. hapšenja nekog lica koje je preduzelo određene pripreme (otvorilo centar za obuku budućih terorista) pošto do stadijuma pokušaja izvršenja krivičnog dela terorizma još nije došlo.

Osnovna funkcija krivičnog prava je zaštitna. Cilj i svrha postojanja krivičnog prava jeste suzbijanje kriminaliteta. Što se prvog i drugog pitanja tiče, možemo da zaključimo da je tendencija širenja krivičnopравne represije u oblasti borbe protiv terorizma opravdana. KZ Srbije u čl. 3 postavlja osnov i granice krivičnopравne zaštite ističući da zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to nužno za suzbijanje tih dela. Dakle, na prvom mestu se štite osnovna dobra čoveka. Krivičnopравna zaštita drugim opštim dobrima se pruža u onoj meri u kojoj ta opšta dobra služe čoveku. Nova činjenična stanja, javno podsticanje, vrbovanje i obučavanje za terorizam, zahtevala su, pre njihovog unošenja u krivični zakonik, prethodnu procenu od strane zakonodavca. Propisivanje pripremanja kao samostalnog krivičnog dela je opravdano ako je u pitanju velika vrednost zaštitnog objekta, a intenzitet njegovog ugrožavanja u velikoj meri izražen. Krivičnopравna norma je opravdana ako postoji legitimni objekt zaštite i ako može da se pozove na povredu ili ugrožavanje nekog pravog dobra. Pri tome je neophodno da krivično delo bude precizno određeno, što znači da zakonodavac pravnu normu postavi tako konkretno da područje njene primene proizilazi iz teksta ili se, u svakom slučaju, tumačenjem može utvrditi. Krivično pravo mora da ima u vidu i kompleksnost života, a time i terorizma. Zbog toga su nekada krivičnopравne norme suviše apstraktne, pa je neizbežno da u pojedinačnim slučajevima postoji sumnja da li je ponašanje

⁵¹ Sieber (bilj. 49), s. 353.

⁵² H. Radtke, M. Steinsiek, *Terrorismusbekämpfung durch Vorfeldkriminalisierung*, *JR Heft*, Beck Verlag, München 2010, s. 107.

obuhvaćeno činjeničnim stanjem ili ne.⁵³ Zahtev za određenošću krivičnopravnih normi ne isključuje korišćenje pojmova u krivičnom pravu kojima je potrebno tumačenje od strane sudije.

Vrednost zaštitnog objekta se kod novih krivičnih dela svakako ne dovodi u pitanje. U oblasti borbe protiv terorizma radi se o legitimnoj zaštiti. Strah od kriminala i velikih rizika koji prete savremenom društvu dovode i do povećane potrebe za bezbednošću građana. Zato se, načelno, pozdravlja činjenica da se zakonodavac poslužio krivičnim pravom za postizanje svrhe, da se interveniše već u fazi pripremanja krivičnog dela terorizma pomoću novih krivičnih dela kod kojih su radnje pripremanja izvršenja krivičnog dela podignute na rang radnje izvršenja - pripremanje napada putem regrutovanja i obuke i sl. Nova krivična dela nalaze svoje opravdanje upravo u pravnim dobrima koja su ugrožena. Učinilac omogućava da se već u ranom stadijumu, iz načina njegovog ponašanja, raspozna da će on povrediti i/ili podržati povredu pravnog dobra.⁵⁴

Što se odgovora na treće pitanje i mera van krivičnog prava tiče, u slučaju terorističkih krivičnih dela radi se o teškom obliku kriminaliteta i krivičnopravna reakcija je veoma važna. Na primer, lišenje slobode nekog lica da bi se sprečilo započinjanje i dovršenje krivičnog dela terorizma moguće samo nakon dovršenog krivičnog postupka, posle pravnosnažne osude na kaznu zatvora. Eventualni pritvor koji se prema Zakoniku o krivičnom postupku može odrediti prema učiniocu nekog krivičnog dela podrazumeva ispunjavanje strogih zakonskih uslova i ne može da traje u nedogled. Pomoć nije moguće potražiti ni u nekoj drugog oblasti prava. Stoga, zakonodavac, sasvim ispravno, ne treba da teži alternativnim merama izvan krivičnog prava protiv potencijalnih terorista. Državnim institucijama nadležnim da reaguju ostaje, između trenutka u kome pripreme radnje postaju vidljive i izvođenja napada, samo kratak period da spreče štetu po život, telo ili imovinu. To utemeljuje interes države da interveniše već kod pripremnih radnji pomoću novih krivičnih dela. Kažnjivost se ne može pravdati samo činjenicom da učinilac izgleda opasno. Neophodno je da postoji krivica lica (*nulla poena sine culpa*). Krivica se ovde vezuje za visok stepen ugrožavanje određenih dobara koja imaju veliki značaj za društvo. Posebno je važno da se ne pribegava često ovakvoj mogućnosti, već da se to pravo ograniči samo na teška krivična dela. Ukratko, potencijalno velika opasnost od terorističkih napada opravdava inkriminisanje određenih ponašanja kao krivičnih dela već u fazi pripremanja, ukoliko se utvrdi krivica učinioca. U granicama propisanim KZ-om, učiniocu se izriče kazna kojom se sprečava dalje delovanje tog lica i eventualno izvršenje krivičnog dela terorizma iz čl. 391

3.4. Greco preporuke i posebni deo ZID KZ

Srbija je ratifikovala sve antikorupcijske konvencije Saveta Evrope i pri tome se nije uzdržala od primene bilo kojih odredbi tj. usvojila ih je bez ulaganja rezervi.⁵⁵ Grupa država za borbu protiv korupcije Saveta Evrope (*GRECO*) usvojila je izveštaj za Republiku Srbiju u okviru trećeg kruga

⁵³ M. Bader, Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, *Neue Juristische Wochenschrift*, München 2009, s. 2855.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Među njima je, svakako, najznačajnija Krivičnopravna konvencija o korupciji (*Sl. l. SCG, Međunarodni ugovori, 2/2002*) i Dodatni protokol uz Krivičnopravnu Konvenciju (*Sl. gl. RS, Međunarodni ugovori, 102/2007*).

evaluacije, koji sadrži određene preporuke za izmene i dopune pojedinih članova Krivičnog zakonika, koje se odnose na koruptivna krivična dela.⁵⁶

Evaluacioni tim GRECO-a (u daljem tekstu GET) stavlja Srbiji nekoliko smislenih i dve nedovoljno opravdane primedbe. U prvoj neprihvatljivoj primedbi, GET primećuje da kod krivičnog dela davanje mita u st. 4 postoji poseban osnov za oslobođenje od kazne ako je učinilac delo prijavio pre nego što je saznao da je ono otkriveno. Takođe, u tom slučaju poklon, odnosno druga korist mogu se vratiti licu koje je dalo mito (čl. 368 st. 6). Ovakvo rešenje u Krivičnom zakoniku imalo je za cilj ohrabrivanje prijavljivanja slučajeva davanja mita. GRECO, međutim, preporučuje ukidanje mogućnosti da se davaocu mita koji je krivično delo prijavio pre njegovog otkrivanja isti vrati, što je ZID KZ prihvatio prilikom poslednjih izmena i dopuna i izbrisao st. 6 čl. 368 KZ-a. Ipak, najveći problem kod korupcije predstavlja nedovoljno otkrivanje ovih krivičnih dela. Za prevenciju krivičnih dela važno je da primena kazne bude izvesna, što predstavlja značajniju prepreku u izvršenju dela od visine zaprećene kazne. Kod krivičnog dela davanje mita u čl. 424 st. 4 predviđena je mogućnost oslobođenja od kazne ako učinilac prijavi delo pre nego što je saznao da je ono otkriveno. Kada građani prijavljuju korupciju? Najčešće kada „druga strana“ ne ispuni ili neadekvatno ispuni svoju „obavezu“ koji je za primljeno mito, trebalo da učini. Reč je o konsenzualnim krivičnim delima, odnosno o delima kod kojih postoji saglasnost onog koji daje mito i onog koji prima mito. U uslovima kada građanin za novac dat na ime mita, dobija određenu uslugu brže, kvalitetnije kako ga motivisati da prijavi krivično delo ako mu se, pored osuđujuće presude oduzima i mogućnost da mu mito bude vraćeno. Čini se da ni međunarodni dokumenti nemaju rešenja za takve situacije.

Podmićivanje kao krivično delo (uključujući i privatni sektor) je inkriminisano putem dve odredbe: čl. 367 (primanje mita) i 368 (davanje mita). KZ-a. Ove odredbe obuhvataju sve tipove krivičnih dela pasivnog (zahtevanje ili primanje poklona ili druge koristi ili primanje obećanja poklona ili druge koristi) i aktivnog podmićivanja (davanje, nuđenje ili obećanje poklona ili druge koristi) koji se navode u Konvenciji. Pokrivene su i imovinska i neimovinska korist, kao i korist trećeg lica. GET pozdravlja činjenicu da Srbija inkriminiše naknadno pasivno podmićivanje koje postoji kada službeno lice posle izvršenja, odnosno neizvršenja službene radnje, a u vezi sa njom, zahteva ili primi poklon ili drugu korist, ali ističe potrebu da sve vrste poklona ili kakve druge koristi budu pokrivene Krivičnim zakonikom u meri u kojoj bi takve koristi bile od uticaja na delovanje javnih, državnih službenika. Naglasili su da, iako izvesni sitni pokloni mogu biti društveno prihvatljivi, u KZ-u se mora primenjivati kriterijum netolerancije na ovakve poklone.⁵⁷ Ipak, ne treba uvek bezrezervno prihvatati stavove međunarodne zajednice izražene u odredbama pojedinih međunarodnih ugovora. U izveštaju sa objašnjenjima, koji je donet uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji, daje se značenje termina upotrebljenih u Konvenciji. Objekat radnje krivičnih dela primanje i davanje mita je prema Konvenciji „nezaslužena korist“ (KZ kao objekat radnje označava „poklon ili kakvu drugu korist“). Te koristi su obično imovinske, ali mogu biti i neimovinske prirode. Ono što je važno jeste da učinilac krivičnog dela bude u boljem položaju nego što je bio pre izvršenja krivičnog dela i da

⁵⁶ GRECO (Grupa zemalja za borbu protiv korupcije) je mehanizam Saveta Evrope osmišljen pre svega radi unapređenja antikorupcijskih propisa i njihove primene u zemljama članicama, a pre svega primene antikorupcijskih konvencija Saveta Evrope. Naša zemlja je članica GRECO od 2003.

⁵⁷ Groupe of States against corruption, Third Evaluation Round, *Evaluation Report on the Republic of Serbia-Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)*, Adopted by Greco at its 48 th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010), s. 16.

nema pravo na tu beneficiju. Takve beneficije mogu podrazumevati, na primer, novac, odmore, pozajmice, hranu i piće, brže napredovanje u karijeri itd.⁵⁸ „Nezaslužena“ u smislu Konvencije treba da bude protumačena kao ona korist koju primalac nema zakonsko pravo da prihvati ili primi. Za autore Konvencije, pridev „nezaslužena“ ne obuhvata beneficije dozvoljene zakonom ili administrativnim propisima, kao i sitne poklone, poklone veoma niske vrednosti ili društveno prihvatljive poklone.⁵⁹ Dakle, ako je GRECO mehanizam Saveta Evrope osmišljen radi unapređenja i primene antikorupcijskih Konvencija kako je moguće da od država članica zahteva više nego što je to predviđeno i samim međunarodnim dokumentima? Što se tiče KZ Srbije, kod određenih oblika podmićivanja, imajući u vidu zaprečenu kaznu, moguća je primena instituta delo malog značaja koji isključuje protivpravnost krivičnog dela.

4. Zaključne napomene

Iskristalisalo se nekoliko veoma važnih razloga iz kojih je donet ZID KZ. To su, pre svih, harmonizacija krivičnog zakonodavstva Republike Srbije sa međunarodnim dokumentima i otklanjanje izvesnih propusta koji su učinjeni izmenama krivičnog zakonodavstva 2009. godine. Izmene i dopune se mogu svrstati u nekoliko grupa: uvođenje novih inkriminacija, brisanje pojedinih krivičnih dela (dekriminalizacija), proširivanje kriminalne zone kod postojećih (npr. osnovno krivično delo terorizma), regulisanje kaznenih raspona (npr. kod krivičnog dela nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija) i otklanjanje nedostataka legislativno-tehničko prirode (npr. kod kućnog zatvora). Iako krivičnom pravu treba pribegavati kao krajnjem sredstvu, postoji opravdanje da se uvedu određena nova krivična dela (npr. zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom), ali i da se izvrši dekriminalizacija nekih anahronih krivičnih dela gde krivičnopravna intervencija nije nužna (npr. nesavesan rad u privrednom poslovanju), ili da se izvrše intervencije kod nekih krivičnih dela kod kojih previše široka kriminalna zona, umesto da pruža efikasniju krivičnopravnu zaštitu, ugrožava neke važne vrednosti i interese građana i društva (npr. zloupotreba službenog položaja).

U kriminalno-političkom smislu, pojedina rešenja ZID KZ-a vode slabljenju krivično-pravne represije (institut obaveznog uslovnog otpusta, brisana je iz KZ-a jedina mogućnost pooštavanja kazne koja je postojala kod produženog krivičnog dela) a neke izmene su na liniji jačanja represije (posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje). ZID KZ-a iz 2012. godine, i pored izvesnih primedbi koje mu se mogu uputiti, on predstavlja dalje usavršavanje krivičnog zakonodavstva Republike Srbije.

⁵⁸ Criminal Law Convention on Corruption, ETS 173, 1999, *Explanatory report*.

⁵⁹ *Ibid.*

Summary

The paper examines the new solutions within the Criminal Code of the Republic of Serbia which were adopted by the Law on Amendments and Supplements to the Criminal Code on December 24, 2012 (Official Gazette of the RS, 121/2012). The author analyzes a number of questions which were included in the amendments and supplements with special emphasis on the new solutions in the General Part regarding home confinement, conditional probation, measuring of punishment for hate crimes, extended crime and restraining order and communication with the injured party. Considering the scope and topicality, some novelties have been earmarked in the Special Part, such as decriminalization of defamation, separation of abuse of office by an accountable person and by a person in an official capacity, terrorist crimes, as well as interventions related to GRECO recommendations. Finally, despite certain criticisms regarding some solutions, the author is still of the opinion that the amendments and supplements to the Criminal Code mean further improving of the criminal legislation of Serbia.