

АНАЛИЗА ЕФЕКТА

ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

1. Одређивање проблема које нацрт закона треба да реши?

Увод - начелна разматрања

Важећи Кривични законик („Службени гласник РС”, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14) у делу у којем су садржана кривична дела против привреде, не може да одговори на економско-тржишне прилике које владају у нашој земљи. Иако је транзициони период који је оставио дубоки траг у нашој привреди, испраћен изменама кривичног законодавства, то је нужно редефинисати постојеће и прописати нове инкриминације које ће обухватити све промене у појавним облицима привредног криминалитета.

Наиме, показало се да застарели облици инкриминације делују охрабрујуће на актере привредне утакмице, који користећи терен несигурности често остварују незаконите приходе у недозвољене сврхе. Надлежна тужилаштва у недостатку специјализације ове главе кривичних дела, предузимају гоњење, подводећи различита криминална понашања под општа кривична дела и то она против имовине, као што су превара или проневера. Наведено је, с друге стране, демотивишући фактор за субјекте привредног пословања у погледу интензивирања њихове привредне активности, или отпочињања бављења истом.

Такође, примена института „дело малог значаја” у нашој пракси, с обзиром на тренутно прописану тежину кривичног дела у погледу које се исти може применити, контрадикторна је са аспекта његове природе под којом се подразумева незнатна друштвена опасност. Наиме, примена овог института је према важећем решењу могућа за кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година што је у директној колизији са циљем истог – а то је да се омогући селекција кривичног гоњења у сфери тзв. багателног криминалитета. Наведено ствара неприхватљиву арбитражност у поступању надлежних органа.

У једном незнатном делу нужно је извршити и одређене интервенције ради усклађивања са другим законима који садрже појмове од значаја за прописивање кривичних дела.

Република Србија је потврдила Конвенцију савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици („Службени гласник РС – Међународни

уговори”, број 12/13 – у даљем тексту: Истанбулска конвенција), па је потребно извршити усклађивање кривичног законодавства са Истанбулском конвенцијом. Насиље у породици као и насиље над женама представља озбиљни дрштвени проблем која доводи да негативних физичких, психолошких, социјалних и финансијских последица по жене, децу, породице и друштвену заједницу у целини. Међународно право одређује овај облик насиља као кршење основних људских права лица која то насиље трпе и обавезује државе да предузму делотворне кораке како би заштитиле жртве. У циљу усаглашавања кривичног законодавства са Истанбулском конвенцијом, у Кривични законик се уводе нова кривична дела и то: сакаћење женског полног органа, прогањање, полно узнемиравање и принудно закључење брака. Истанбулска конвенција налаже инкриминисање свих недобровољних сексуалних аката, па је извршено усагашавање и са чланом 36. Истанбуске конвенције увођењем нове инкриминације у члану 178. став 2. Кривичног законика а то је Обљуба без пристанка.

Сажет приказ компаративног прегледа важећих одредаба и предложених решења

Све учесталији криминални појави облици разних видова експлоатације дечије порнографије немају адекватну инкриминацију у важећем Кривичном законнику. Како би се, што је више могуће остварила сврха специјалне и генералне превенције кривичног права у овом сегменту, то је нужно, као радњу извршења кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију, предвидети и сваки приступ путем интернета таквим садржајима. Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика управо предвиђа нову радњу извршења овог кривичног дела инкриминишући тиме и приступ интернет садржајима ове врсте.

Како је појмовни каталог важећег Кривични законика задржао застарели термин за субјекта привредног пословања означавајући га као предузеће, то је редакција извршена и у том делу, аналогно одредбама Закона о привредним друштвима.

Кривично дело промене породичног стања детета, такође је недовољно екстензивно прописано важећим Кривичним закоником, с обзиром на чињеницу да се годинама уназад као држава суочавамо са поражавајућом статистиком несталих новоређенчади која су под сумњивим околностима проглашени умрлим. Реагујући на ову проблематику и нужну потребу јаче кривично правне заштите, то је Нацртом закона о изменама и допунама Кривичног законика предвиђено да ће се прописаном казном за основни облик казнити и лекар који прогласи умрлим живо новорођенче. Такође, сада је прописан и тежи облик овог кривичног дела у случају извршења дела из користољубља као квалификаторне околности.

С обзиром на то да је образложењем Нацрта закона о изменама и допунама Кривичног законика детаљно дато објашњење појединачних решења, то ћемо у даљем

тексту кратко образложити оправданост увођења нових кривичних дела против привреде која се Нацртом прописују.

Као што је у уводном делу већ поменуто, глава кривичних дела против привреде оскудева у специјализацији појединих инкриминација у домену привредних односа. Нацртом се, не ограничавајући начела слободног тржишта, прописују нова кривична дела, чиме се искључује даља употреба општих инкриминација. То су кривична дела превара у обављању привредне делатности, закључење рестриктивног споразума, злоупотреба заступања у обављању привредне делатности, кривично дело злоупотребе у поступку приватизације, проневера у обављању привредне делатности, као и кривична дела примање мита односно давање мита у обављању привредне делатности.

Одређена кривична дела из ове главе изгубила су свој смисао, с обзиром на постојеће ванкривичне механизме заштите. Тако на пример кривично дело издавање чега и коришћење платних картица без покрића. Прво, финансијске институције су кредитне услуге грађанима путем коришћења инструмената плаћања као што су платне картице и чекови, ограничиле кроз дозвољене минусе и просту нереализацију чека који приспе на наплату уколико његов издавалац не поседује расположива новчана средства. Како је основна интенција кривичног права да се кривично-правној заштити прибегава изузетно у случају недостатка друге адекватне заштите, то је брисање предметног кривичног дела потпуно оправдано.

Нацрт предвиђа и увођење кривичног дела сакаћење женског полног органа, прогањање, полно узнемиравање и принудно закључење брака. За увођење кривичног дела прогањања постоје озбиљни криминалополитички аргументи и да нема обавезе која произлази из Истанбулске конвенције (оно је независно од Истанбулске конвенције већ уведено у кривично законодавство више европских земаља). Реч је о понашању које озбиљно може да угрози психички интегритет жртве, а уперено је против основних права и слобода човека.

Ради усклађивања са Истанбулском конвенцијом измењен је став 2. члана 178. Кривичног законика, који је прописано кривично дело силовање (члан 10. Нацрта закона). Измењени став 2. члана 178. Кривичног законика инкриминише обљубу без пристанка. Постојеће решење код овог кривичног дела не може да се примени на све случајеве у којима је изостао пристанак, односно онда када нема консензуалног сексуалног односа. Иако постојеће решење не оставља ван криминалне зоне озбиљне нападе на заштитни објект, увођењу нове инкриминације могу да иду у прилог и неки начелни разлози као што је шира кривичноправна заштита слободе у сексуалној сфери. Најважнији аргумент који иде у прилог увођењу нове инкриминације јесте Истанбулска конвенција која не оставља националном законодавцу могућност за преиспитивање легитимности једног таквог решења. Истанбулска конвенција ипак не представља сметњу да се задржи и непромењено кривично дело силовања за чије је постојање неопходна примена принуде, а оставља и значајан слободан простор за то како ће поједине земље реализовати своју обавезу.

2. Циљ који се постиже

Аналогно изнетим проблемима, Нацтом закона о изменама и допунама Кривичног законика у делу ревидиране главе кривичних дела против привреде постиже се извесност у погледу гоњења инкриминисаних криминалних појава у привредним односима, што до сада није био случај. Оствариће се потпуна специјализација предметних кривичних дела и тиме ће се значајно олакшати рад органа гоњења, који ће усвајањем нових законских решења имати јасне линије рада, а што важи и за субјекте привредног пословања. Уређенији привредни систем који се суштински овим постиже за крајњи домет производње стварање предвидивог привредног окружења које ће Републику Србију учинити конкурентнијим инвестиционим амбијентом.

У циљу остваривања сврхе кривичних санкција да: спречи учиниоца да чини кривична дела и утиче на њега да убудуће не чини кривична дела, утиче на друге да не чине кривична дела и изрази друштвену осуду за кривично дело, јача морал и учвршћује обавезе поштовања закона а праћењем штетних друштвених појава и недопустивих и непожљених понашања ван оређених друштвених оквира, јавила се потреба да се уведу нова кривична дела: сакаћење женског полног органа, прогањање, полно узнемиравање и принудно закључење брака. Осим тога, увођењем нове инкриминације Обљуба без пристанка врши се инкриминисање свих недобровољних сексуалних аката, а не само оних који се предузимају употребном принуде. На тај начин уз задржавање основног облика кривичног дела силовања из члана 178. став 1. Кривичног законика, прописан је и лакши облик овог кривичног дела када није примењена принуда.

3. Да ли су разматране друге могућности за решавање проблема?

У разматрању других могућности за решавање проблема у обзир се није узимала опција „status quo”, јер су израђене анализе, наметнуле потребу нужног редефинисања многих законских одредаба.

Закључци и препоруке једне од таквих анализа из које произлази неопходна измена нормативног оквира, указале су да пракса често квалификује недозвољена понашања као кривично дело из члана 234. Кривичног законика, иако се заправо ради о класичним кривичним делима против имовине као што је Превара из 208. Кривичног законика или Злоупотреба поверења из члана 216. Кривичног законика. На овакве ставове судија и тужилаца доста је утицала правна традиција и судска пракса која заузима став да није могућа превара између правних лица. Из наведених разлога сматрано је да би зато требало извршити одређену специјализацију кривичних дела Преваре и Злоупотребе поверења, чиме би се Кривични законик обогатио за нова кривична дела. Овим би се наше кривично законодавство приближило и немачкој правној доктрини, односно кривичном делу „Untreue“. Код одређених кривичних дела су уочени извесни проблеми у примени што је за последицу имало њихову ређу примену и чешће прибегавање судске праксе кривичном делу злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234 (код кривичног дела пореске утаје, на пример). Зато је било потребно предузети одређене измене њиховог законског описа што би, осим исправније примене кривичног права, за последицу имало и

даље сужавање примене кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234. Кривичног законика.

Обавеза измене законског описа појединих кривичних дела представља усаглашавање Кривичног законика са Међународним уговорима које је наша држава ратификовала, и то са Конвенцијом о високотехнолошком криминалу („Службени гласник РС - Међународни уговори”, број 19/09), Конвенцијом о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања („Службени гласник РС - Међународни уговори”, број 1/10) као и Међународном конвенцијом о заштити свих лица од присилних нестанака („Службени гласник РС - Међународни уговори”, бр. 1/11). У првом случају ради се о измени законског описа кривичног дела из члана 304а, у другом случају о допуњен је члан 185. Кривичног законика новим ст. 5. и 6. У ставу 5. предвиђен нови облик кривичног дела чија се радња извршења заснива на обавези предвиђеној у члану 20. став 1. тачка ђ наведене Конвенције, а ставом 6. одређен је појам предмета порнографске садржине насталих искоришћавањем малолетног лица који је преузет из поменуте конвенције, а у трећем случају је радња извршења код злочина против човечности (члан 371. Кривичног законика) изричито проширена и на тзв. присилне нестанеке.

Акциони план за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције за период 2013-2015 године, у оквиру једне од таргетираних области потребног анти-коруптивног деловања, ради реализације циља постављеног под бр. 3.4.4 који гласи „Унапређено материјално кривично законодавство и усклађено са међународним стандардима“, предвиђа нормативне активности на плану измене Кривичног законика. Тако је и одређена активност „унапређење коруптивних и привредних кривичних дела кроз измене и допуне Кривичног законика“, што подразумева да је изразом овог Нацрта испуњена и ова обавеза.

Потврђивањем Истанбулске конвенције преузета је обавеза да се изврши усаглашавање кривичног законодавства, а то се може остварити парцијалном допуном Кривичног законика. Уводе се нова кривична дела, а допуњује се инкриминација силовања кроз облик обљубе без пристанка као лашег облика овог кривичног дела када нису испуњена обележја основног кривичног дела силовања.

4. Зашто је доношење закона најбоље решење проблема?

Специјализација гоњења привредног криминала се не може постићи јачањем капацитета запослених у надлежним органима, уколико се претходно не промени правни оквир који ће омогућити њихов лакши и сврсисходнији рад. О обукама и усавршавању има смисла говорити по усвајању нових законских решења.

5. На кога и како ће утицати предложена решења?

Предложена решења утицаће на субјекте привредног пословања, који ће путем специјализираних инкриминација добити јасну поруку о томе који облици деловања у овој

области представљају кривично дело. Наведеним се постиже да своје пословање усмере тако да не потпадну под кривично-правну интервенцију, већ да строго поштују широку лепезу прописа који регулишу ову област, што је у суштини остварење специјалне и генералне превенције кривичног права.

С друге стране, усвајањем нових решења у садејству са преосталим пакетом закона које је припремило Министарство правде, и то новим Закон о организацији и надлежности државних органа у борби против организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, као и изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, добија се потпуно нови концепт гоњења и пресуђења привредног криминала. Наиме, Кривични законик ће омогућити специјализацију кривичних дела против привреде, нови организациони закон ће пак обезбедити редефинисану организациону структуру, специјализацију на плану запослених, све уз јачање стручне подршке, док ће измене Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, водити ефикаснијем крајњем одузимању незаконито стечене имовине.

Даље, инкриминациом нових кривичних дела и прописивањем лакшег облика кривичног дела силовања кроз обљубу без пристанка утицаће се превентивно и реперсивно на актуелне и потенцијалне криминалне актере у погледу вршења било какве врсте недобровољних сексуалних аката. Све ово утиче на стварање сигурнијег и безбеднијег друштва кроз испуњавање сврхе кривичних санкција да: спречи учиниоца да чини кривична дела и утиче на њега да убудуће не чини кривична дела, утиче на друге да не чине кривична дела и изрази друштвену осуду за кривично дело, јача морал и учвршћује обавезе поштовања закона.

6. Које трошкове ће примена Закона изазвати грађанима и привреди, посебно малим и средњим предузећима?

Нацрт закона о изменама и допуна Кривичног законика неће изазвати трошкове грађанима и привреди, с друге стране са аспекта надлежних органа предметне измене не изискују нити организационе промене нити јачање капацитета кроз ново запошљавања.

7. Да ли позитивне последице доношења Закона оправдавају трошкове његове примене?

Како смо оценили да примена нових решења неће бити праћена додатним трошковима по горе наведене субјекте, то сматрамо да не треба одговарати на наведено питање.

8. Да ли се Законом подржава стварање нових привредних субјеката на тржишту и тржишна конкуренција?

Ревидирана глава кривичних дела против привреде допринеће, начелно гледано стварању пословне сигурности у приватном сектору односно побољшању пословне климе,

што подразумева да ће предложена решења по усвајању посредно утицати на стварање нових привредних субјеката на тржишту, а тиме и на тржишну конкуренцију. Очекује се увођење извесности и предвидivosti у привредним односима, што ће допринети јачању перцепције о повољности улагања у нашу привреду.

9. Да ли су све заинтересоване стране имале прилику да се изјасне о закону?

Коначан текст Нацрта резултат је спроведеног широког консултативног процеса који је обухватио све заинтересоване субјекте, почев од састава саме радне групе, преко редовне укључености представника међународних организација USAID, OEBS и UNDP, али и Делегације ЕУ и Савета Европе. Такође, пружена је могућност учешћа заинтересованих лица, представницима стручне и опште јавности да путем јавних расправа узму активно учешће у креирању предложеног законског решења.

Важно је напоменути да су представници радне групе у циљу што ефективнијег спровођења јавне расправе, текст Нацрта усмено представили на скуповима одржаним у седишту Врховног касационог суда, Апелационог суда у Београду, Правног факултета у Београду и Градској кући у Новом Саду. Овакав начин промоције наишао је на изузетан одазив, те су активно учешће на скуповима узели тужиоци и заменици јавних тужилаца, судије, адвокати, истакнути стучњаци у области кривичног права, субјекти привредног пословања, и других посредно заинтересованих институција. На поменутиим јавним расправама присуствовали су представници Министарства правде као предлагача закона, али и чланови радне групе који су на лицу места били спремни да пруже додатна објашњења и дају одговоре на дате предлоге. У току трајања јавне расправе, учесницима јавне расправе је дата могућност да у писаној форми дају своје предлоге, примедбе и сугестије на нацрт закона.

Имајући у виду значај процеса консултација за транспарентност и квалитет законодавног процеса и његовог крајњег резултата, по окончању јавне расправе, радна група је детаљно размотрила све приспеле сугестије и коментаре, заузевши став поводом појединачних предлога, при чему су одређени и усвојени, и тиме значајно допринело изради постојећег текста.

10. Које ће се мере током примене Закона предузети да би се остварило оно што се доношењем Закона намерава?

Имајући у виду свеобухватну активност Министарства правде, у циљу обезбеђења адекватног нивоа ефикасности кривично-правног система, нема сумње да ће у наредном периоду бити спроведено низ мера ради реализације истог. Познато је да ни

“најсавршенији закон“, не може бити имун на евентуалне злоупотребе појединаца и одређених интересних група, нити предуслов за његову ефикасну и доследну примену у пракси. Из тог разлога, Акциони план за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције у Републици Србији, поред наведене мере којом предвиђа унапређење коруптивних и привредних кривичних дела кроз измене и допуне Кривичног законика, прописује и мере којима се жели постићи упознавање, обучавање, припрема опште и стручне јавности, са новим законским решењима, како би се постигли жељени резултати у његовој примени. Наиме, мера 3.4.4.4. предвиђа обуку носилаца правосудних функција и припадника полиције о новим законским решењима Кривичног законика за коју ће бити надлежна Правосудна академија као институција надлежна за процес креирања савременог система образовања судија и тужилаца. Представници поменутих институција, као кључни носиоци читавог процеса, односно њихова припремљеност за спровођење нових законских решења биће најбољи показатељ успешности постављених мера. Након усвајања закона, отпочеће се са континуираном, свеобухватном обуком за коју ће Правосудна академија, као одговорни субјект за реализацију поменуте мере према Акционом плану израдити план и програм обуке, који ће бити праћен израђеним и одштампаним приручници са упутствима. Напомињемо да ће спроведене обуке бити само сегмент у читавом процесу едукације тимова заменика јавних тужилаца и полиције и судија у области привредног криминала, детаљно предвиђеним Стратегијом истрага финансијског криминала а којим ће се заокружити процес унапређења финансијске истраге. Измењен и допуњен Кривични законик ће бити инструмент, односно ефикасан алат за откривање и кривично гоњење финансијског криминала.

Такође, Акциони план мером 3.4.4.3. предвиђа спровођење кампање за информисање јавности о примени нових одредаба Кривичног законика, за чију ће реализацију бити надлежно Министарство правде као одговорни субект. Дакле, предвиђена мера ће се реализовати кроз организовање округлих столова, континуираном сарадњом са стручним и научним организацијама, објављивањем текста закона у средствима јавног информисања, и други погодан начин.

Коначно, битно је напоменути да је сарадња са приватним сектором приоритет, јер се преко привредних друштава, као главних носилаца основних финансијских перформанси у значајној мери преламају привредна кретања у Републици Србији. Завидно учешће привредних друштава у основним финансијским позицијама целе привреде и, услед тога, значајно преливање њихових резултата на укупне економске токове, објашњава и потребу за међусобно сарадњу, која је и предуслов за успешну примену законика у периоду који следи.