



БЕОГРАДСКИ ЦЕНТАР ЗА ЉУДСКА ПРАВА
Кнеза Милоша 4, Београд | Тел./факс +381 (0) 11 3085 328
www.bgcentar.org.rs | bgcentar@bgcentar.org.rs

УСТАВНИ СУД

11120 БЕОГРАД
Булевар краља Александра 15

На основу члана 168. става 2. Устава Републике Србије, доле потписана удружења и грађани подносе

ИНИЦИЈАТИВУ ЗА ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА ЗА ОЦЕНУ УСТАВНОСТИ И САГЛАСНОСТИ СА ПОТВРЂЕНИМ МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМА

члана 46. става 5. Кривичног законика (Службени гласник Републике Србије, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19)

и

члана 5. става 2. Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима (Службени гласник Републике Србије, бр. 32/13)

Образложење

Законом о изменама и допунама Кривичног законика од маја 2019. године¹ у систем кривичних санкција уведена је казна доживотног затвора која се може изрећи за сва кривична дела за која се до ступања на снагу измена Кривичног законика могла изрећи казна затвора од тридесет до четрдесет година, као и за кривична дела силовања (члан 178. став 4), обљубе над немоћним лицем (члан 179. став 3), обљубе са дететом (члан 180. став 3) и обљубе злоупотребом положаја (члан 181. став 5).

¹ Службени гласник Републике Србије, бр. 35/19.

Чланом 46. ставом 5. Кривичног законика прописано је да суд не може условно отпустити осуђене за кривична дела тешког убиства (члан 114. став 1. тачка 9), силовања (члан 178. став 4), обљубе над немоћним лицем (члан 179. став 3), обљубе са дететом (члан 180. став 3), за која се може изрећи казна доживотног затвора. Забрана условног отпуста осуђених за наведена кривична дела против полне слободе за која се може изрећи казна доживотног затвора прописана је и чланом 5. ставом 2. Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима.

Наведене одредбе Кривичног законика и Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, по оцени подносилаца ове иницијативе, нису у сагласности са члановима 23. и 25. Устава Републике Србије који гарантују неприкосновеност људског достојанства и неповредивост физичког и психичког интегритета, као ни члановима 7. и 10. Међународног пакта о грађанским и политичким правима који забрањују мучење, свирепо, нечовечно и понижавајуће поступање и кажњавање и јемче поштовање достојанства личности лица лишених слободе и чланом 3. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода који забрањује мучење, нечовечно и понижавајуће поступање и кажњавање.

* * *

Уставом Републике Србије прописано је да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују и да се Уставом јемче, и као таква, непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Законом се може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права, а одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (члан 18). Потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују (члан 16, став 2).

Људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права. При ограничавању људских и мањинских права сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права (члан 20).

Устав јемчи да је људско достојанство неприкосновено и да су сви дужни да га поштују и штите (члан 23, став 1), да је физички и психички интегритет појединца неповредив и да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка (члан 25).

* * *

Република Србија је држава уговорница Међународног пакта о грађанским и политичким правима (у даљем тексту: Међународни пакт)² и Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција).³

Међународним пактом је зајемчено да нико не може бити подвргнут мучењу нити свирепом, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању (члан 7), да ће се са сваким ко је лишен слободе поступати човечно и с поштовањем урођеног достојанства људске личности и да ће казнено-поправни режим подразумевати поступање с осуђеницима чији је битни циљ њихово преваспитавање и поновно укључивање у друштво (члан 10, ставови 1 и 3). Државе уговорнице су обавезне да поштују и гарантују права призната Међународним пактом свим лицима која се налазе на њиховој територији и потпадају под њихову власт без дискриминације (члан 2, став 1).

Европском конвенцијом је такође прописано да нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању (члан 3) и да државе уговорнице Европске конвенције јемче свакоме у својој надлежности права и слободе утврђене Европском конвенцијом (члан 1).

* * *

Према Стандардним минималним правилима УН за поступање са затвореницима од 1955. године⁴ (правило бр. 58) и Правилима Нелсона Менделе од 2015. године⁵ (правило бр. 4.1), сврха и оправдање казне лишења слободе и сличних мера лишења слободе јесте заштита друштва од криминала и смањење рецидивизма, која ће бити постигнута само ако се време лишења слободе искористи како би се, у највећој могућој мери, осигурала реинтеграција осуђених у друштво након пуштања на слободу, тако да могу живети поштујући закон и старајући се о својим потребама. Правилима од 1955. године одређено је да при поступању са затвореницима не треба наглашавати њихово искључење из друштва, већ непрестано треба истицати чињеницу да су они и даље његови чланови (правило бр. 61).

Препорукама Комитета министара Савета Европе о условном отпуштању од 2003. године⁶ препоручено је да закон треба да омогући свим осуђеним лицима да буду условно отпуштена, укључујући осуђене који издржавају казну доживотног затвора (препорука бр. 4.а).

Европским затворским правилима⁷ је такође одређено је да ће се након пријема затвореника, што је пре могуће, изградити извештаји о њиховом личном стању, предложеним програмима издржавања казне за сваког појединачно и стратегији припреме за њихово отпуштање, да ће се затвореници охрабривати да учествују у састављању својих

² Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/71.

³ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05 и 7/05, и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/10.

⁴ Усвојена на Првом конгресу УН о спречавању криминала и поступању са преступницима, одржаном у Женеви 1955. године и потврђена од Економског и социјалног савета резолуцијама бр. 663 С I (XXIV), од 31. јула 1957. и бр. 2076 (LXII), од 13. маја 1977. године.

⁵ Резолуција Генералне скупштине УН бр. 70/175, усвојена 17. децембра 2015. године.

⁶ Res (2003) 22.

⁷ Res (2006) 2.

појединачних програма издржавања казне, да ови програми обухватају, у мери у којој је то изводљиво, рад, школовање, друге активности и припрему за отпуштање, да се у режим за затворенике могу укључити и социјални рад, здравствена и психолошка нега [...] и да ће се посебна пажња поклањати утврђивању одговарајућих програма и режима издржавања доживотне и других дуготрајних казни (правила бр. 103.1 до 103.8). Овим правилима Савета Европе је одређено и да се затвореницима на време обезбеђује помоћ пре отпуштања кроз различите поступке и посебне програме који омогућавају прелаз са живота у затвору у начин живота у заједници који је у складу са законом, а да се у случајевима затвореника на издржавању вишегодишњих казни затвора предузимају посебне мере којима се обезбеђује њихово постепено укључивање у живот на слободи (правила бр. 107.1 и 107.2).

Европски комитет за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака истиче да се ни за једно лице не може разумно тврдити да ће заувек остати опасно за друштво.⁸

* * *

Према пракси Европског суда за људска права, да би прописивање и изрицање казне доживотног затвора било у складу са захтевима члана 3. Европске конвенције неопходно је да је националним правом предвиђен механизам који омогућава да надлежни домаћи органи, најкасније у року од двадесет и пет година од изрицања ове казне,⁹ размотре да ли су у току њеног извршења код осуђеног наступиле тако значајне промене и да ли је остварен такав напредак ка ресоцијализацији да ниједан легитиман пенолошки разлог не оправдава његово даље задржавање у казнено-поправној установи.¹⁰ Суд сматра да није спојиво са људским достојанством лишити слободе некога без покушаја његовог рехабилитовања и пружања шансе да једног дана поврати слободу.¹¹

Ревизија казне доживотног затвора треба да буде спроведена у поступку који је прописан националним законодавством, чија су правила довољне јасноће и сигурности и чији је циљ утврђивање пенолошких разлога од којих зависи одлука о наставку издржавања казне или њеном (условном) суспендовању.¹² У супротном, примена казне доживотног затвора представља повреду члана 3. Европске конвенције, односно нечовечно и понижавајуће кажњавање.

Лице које је осуђено на ову казну има право да на почетку издржавања казне буде обавештено о томе шта мора да учини да би се размотрило његово пуштање на слободу, под којим условима ће то бити учињено, као и о томе када ће се извршити ревизија његове

⁸ *Actual/Real Life Sentences* – Извештај СРТ (2007) 55, стр. 5 и даље.

⁹ *T.P. and A.T. v. Hungary*, одлука од 4. октобра 2016, бр. представки 37871/14 и 73986/14, §§ 38 - 50. Слично томе, чланом 110. Статута Међународног кривичног суда је предвиђено обавезно службено испитивање услова за условно отпуштање осуђених након издржане две трећине казне, односно након двадесет пет година у случају казне доживотног затвора, као и касније периодично испитивање истих услова у случају да је донета негативна одлука о условном отпуштању (Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 5/01).

¹⁰ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, одлука од 9. јула 2013, бр. представки 66069/09, 130/10 и 3896/10, §§ 103 - 122.

¹¹ *Harakchiev and Tolunov v. Bulgaria*, одлука од 8. јула 2014, бр. представки 15018/11 и 61199/12, § 245.

¹² *Murray. v. the Netherlands*, одлука од 26. априла 2016, бр. представке 10511/10, § 100; *Trabelsi v. Belgium*, одлука од 4. септембра 2014, бр. представке 140/10, §§ 133 - 137.

казне, односно када се она може тражити.¹³ У једном од најзначајнијих случајева у овој области, *Vinter and Others v. the United Kingdom*, Европски суд је нагласио да ће се несагласност доживотног затворског кажњавања са чланом 3. Европске конвенције појавити већ у тренутку изрицања те казне ако национални прописи не предвиђају механизме за преиспитивање казне доживотног затвора.¹⁴

Поред формалних (нормативних) гаранција да казна доживотног затвора може бити смањива ако су за то испуњени горе наведени услови, морају постојати и стварни изгледи за тако нешто. Речима Суда, казна доживотног затвора мора – осим *de iure* – бити и *de facto* смањива (*reducible*).¹⁵ То значи да примена механизма за ревизију казне доживотног затвора у пракси мора бити делотворна. Европски суд за људска права је у више случајева, када је испитивао испуњеност овог услова, узимао у обзир податке о ранијој употреби механизма из националног права (нпр. колико је особа условно отпуштено или помиловано у одређеном периоду),¹⁶ напомињући да случајеви пуштања осуђених на слободу из саосећајних разлога (нпр. због узнатредовале неизлечиве болести, беспомоћности, старости и слично) не могу да буду сматрани случајевима ослобађања које је засновано на легитимним пенолошким основама.¹⁷

С ослонцем на горе поменуте одредбе Међународног пакта и Европских затворских правила, одређене ставове Европског комитета за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака и друга релевантна документа Савета Европе, Европски суд за људска права је у предмету *Murray. v. the Netherlands* утврдио да су државе обавезне да осуђенима који издржавају казну доживотног затвора дају прилику да се рехабилитују, у мери у којој је то могуће унутар пеналних установа, ради постизања таквог напретка који ће им омогућити да једног дана поврате слободу. У овом погледу органи власти посебно имају обавезу да утврђују и периодично прегледају индивидуалне програме, као и да осигурају адекватно лечење осуђених – нарочито оних са менталним сметњама, које обухвата одговарајући психијатријски или други третман, уз одговарајући медицински надзор.¹⁸ Нагласак на рехабилитацији и реинтеграцији осуђених државе уговорнице Европске конвенције морају узети у обзир приликом израде својих казних политика.¹⁹

У неколико пресуда Европски суд за људска права је нагласио да у тзв. поље слободне процене држава уговорница потпада питање да ли ће испитивање оправданости даљег извршења казне доживотног затвора поверити извршним или судским органима, као и да председничко овлашћење помиловања осуђених може бити компатибилно са

¹³ Исто: Препоруке Комитета министара Савета Европе о условном отпуштању (препука бр. 5).

¹⁴ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, § 122; *Harakchiev and Tolomov v. Bulgaria*, §§ 243 - 246.

¹⁵ *Kafkaris v. Cyprus*, одлука од 12. фебруара 2008, бр. представке 21906/04, §§ 103 и даље.

¹⁶ *Kafkaris v. Cyprus*, § 103; *Harakchiev and Tolomov v. Bulgaria*, §§ 252 и 262; *Bodein v. France*, одлука од 13. новембра 2014, бр. представке 40014/10, § 59; *Vinter and Others v. the United Kingdom*, §§ 127 и 129; *Petukhov v. Ukraine* (No. 2), одлука од 12. марта 2019, бр. представке 41216/13, § 185-186.

¹⁷ *Matiošaitis and Others v. Lithuania*, одлука од 23. маја 2017, бр. представки 22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13 и 72824/13, § 162; *Öcalan v. Turkey* (No. 2), одлука од 18. марта 2014, бр. представки 24069/03, 197/04, 6201/06 и 10464/07, § 203; *Petukhov v. Ukraine* (No. 2), § 170.

¹⁸ *Murray. v. the Netherlands*, §§ 101 - 112.

¹⁹ *Khoroshenko v. Russia*, одлука од 30. јуна 2015, бр. представке 41418/04, § 121.

захтевима који проистичу из праксе тог суда у погледу члана 3. Европске конвенције.²⁰ Суд, ипак, наглашава да је, у случају када не постоји могућност (условног) отпуштања осуђеног који издржава ову казну од стране суда, потребна строжа контрола законске регулације и праксе давања помиловања од стране председника републике.²¹

Испитујући нормативно уређење и примену установе помиловања, ради провере постоје ли задовољавајуће гаранције на основу којих се може сматрати да је казна доживотног затвора подносиоца представке *de iure* и *de facto* смањива, Суд је у предмету *Kafkaris v. Cyprus*, у којем је пресуда донета 2008. године, сматрао да су, упркос различитим нормативним недостацима који су се односили на институт помиловања (нису били прописани материјалноправни услови под којима је председник могао помиловати осуђене, нити је председник био обавезан да осуђеном образложи мишљење државног тужиоца о његовој молби за помиловање итд.), постојали реални изгледи да казна доживотног затвора коју је издржавао подносилац представке буде редукована, с обзиром да је постојао низ конкретних примера у којима је председник дао помиловање осуђенима који су издржавали ту врсту казне.²² У предмету *László Magyar v. Hungary*, у којем је пресуђено 2014. године након што је донета одлука Великог већа у предмету *Vinter and Others v. the United Kingdom*, Европски суд је – подвлачећи да је потребна строжа контрола прописа и праксе председничких помиловања у случају да је националним правом искључена могућност подносиоца представке да буде условно отпуштен – закључио да се казна доживотног затвора подносиоца представке не може сматрати смањивом и да је дошло до повреде члана 3. Европске конвенције с обзиром да домаће законодавство није обавезивало надлежне органе нити председника да у поступку помиловања процењују да ли је трајно затварање осуђеног оправдано на легитимним пенолошким основама, нити да наведу разлоге за донете одлуке о захтевима за помиловање. Европски суд је напоменуо да у таквим околностима установа помиловања не омогућује осуђеном да зна шта мора да учини да би се размотрило његово пуштање на слободу и под којим условима ће то бити учињено.²³

У скорашњој одлуци од марта 2019. године, донетој у предмету *Petukhov v. Ukraine* (No. 2), Европски суд за људска права је утврдио повреду члана 3. Европске конвенције у односу на подносиоца представке коме је установа помиловања представљала једини механизам за редукацију казне доживотног затвора коју је издржавао. Без обзира што је националним прописом о помиловању било прописано да приликом разматрања молби за помиловање треба, *inter alia*, узети у обзир карактер осуђеника, његово понашање током издржавања казне, постојање искреног кајања или накнаде проузроковане штете, Суд је оценио да лица која издржавају казну доживотног затвора у Украјини не знају од почетка њеног издржавања шта морају да учине да би се размотрило њихово пуштање на слободу и под којим условима би то било учињено. Наиме, националним прописом о помиловању прописано је и да лица осуђена за тешка или посебно тешка кривична дела, као и лица која

²⁰ *Kafkaris v. Cyprus*, § 99; *Vinter and Others v. the United Kingdom*, § 120; *Murray v. the Netherlands*, § 99; *Petukhov v. Ukraine* (No. 2), § 178.

²¹ *László Magyar v. Hungary*, одлука од 20. маја 2014, бр. представке 73593/10, § 56; *Matiošaitis and Others v. Lithuania*, § 165; *Petukhov v. Ukraine* (No. 2), § 171.

²² *Kafkaris v. Cyprus*, § 103.

²³ *László Magyar v. Hungary*, § 56 - 58.

су два или више пута кажњавана за умишљајна кривична дела могу бити помилована само у „изузетним случајевима” и под „изванредним околностима”, а не постоји ништа што би указивало да су пенолошки разлози релевантни за тумачење ових појмова. Констатујући да је једно лице које је издржавало казну доживотног затвора у Украјини било помиловано и пуштено на слободу 2018. године, а да су молбе за помиловање четрдесет других лица која издржавају исту казну одбијене у претходних неколико година, Европски суд је оценио да са статистичке тачке гледишта затвореници који издржавају казну доживотног затвора имају незнатне изгледе да им се одобри помиловање, додајући да драстичне разлике у тумачењима представника власти о испуњавању формалног услова за тражење помиловања (двадесетогодишњег издржавања казне) показују и да нема довољно јасноће и извесности о примењивим критеријумима и условима за ревизију казне доживотног затвора у оквиру поступка председничког помиловања. Напомињући да поступак за помиловање у Украјини не захтева од комисије за помиловање ни од председника да у својим одлукама образложе разлоге због којих је молба осуђеног да буде помилован одбијена, као и да не постоји судска ревизија тих одлука, Европски суд је заузео став да се право осуђених на преиспитивање казне доживотног затвора путем института председничког помиловања не може сматрати обезбеђеним са довољно процесних гаранција, односно да у светлу наведених околности институт помиловања у Украјини представља савремени еквивалент краљевског прерогатива милости, заснован на принципу хуманости, а не механизам који се темељи на пенолошким основама и адекватним процедуралним јемствима.²⁴

* * *

У неколико својих одлука Европски суд за људска права је дотакао и питање амнестије као механизма за редукцију казне доживотног затвора. Суд је ово чинио, по правилу, у предметима у којима национално законодавство државе уговорнице није дозвољавало условно отпуштање ни помиловање подносиоца представке који издржава казну доживотног затвора. У једној пресуди донетој 2014. године против Турске, Европски суд за људска права је истакао да су акти о амнестији – упркос томе што их је турски законодавац доносио у прилично редовним интервалима – доношени без било каквих механизма за преиспитивање постојања легитимних пенолошких разлога за даље задржавање или отпуштање.²⁵ Овај став Суд је потврдио и 2017. године, подвлачећи да акт амнестије представља општи акт који не узима у обзир аспект рехабилитације сваког осуђеног понаособ.²⁶

* * *

Институт помиловања је у српском праву уређен Кривичним закоником и Законом о помиловању.

Према Кривичном закоником, поименично одређено лице може се помиловањем, *inter alia*, потпуно или делимично ослободити од извршења казне, или му се изречена казна може заменити блажом казном (члан 110. КЗ). У наведеним дејствима, институт

²⁴ *Petukhov v. Ukraine* (No. 2), § 173 - 180.

²⁵ *Öcalan v. Turkey* (No. 2), § 204.

²⁶ *Matiošaitis and Others v. Lithuania*, § 163.

помиловања у нашем праву је спојив са захтевима за које је Европски суд нашао да проистичу из члана 3. Европске конвенције када је у питању казна доживотног затвора.

Међутим, ни Кривични законик ни Закон о помиловању не прописују материјалноправне услове под којима председник Републике има помиловати осуђеног.

Закон о помиловању уређује поступак за давање помиловања у оквиру којег установа за извршење кривичних санкција, суд који је изрекао првостепену пресуду и Министарство правде имају одређене дужности (чланови 5 - 11). Установа за извршење кривичних санкција сачињава извештај о понашању осуђеног и другим подацима који су значајни за решавање молбе,²⁷ а првостепени суд даје своје мишљење о оправданости молбе. Ако се у молби за помиловање осуђени позвао на извесне чињенице или околности које могу бити од утицаја на одлучивање, суд ће их проверити и о томе сачинити извештај који ће заједно са мишљењем доставити Министарству правде, које од државних органа, органа територијалних јединица и других органа и организација може да затражи податке потребне за одлуку по молби. Кад размотри и оцени наводе у молби, министар правде доставља молбу председнику Републике, заједно са свим списима и својим мишљењем о оправданости молбе за помиловање. Председник Републике, међутим, није дужан да помилује осуђеног ни када су установа за извршење кривичних санкција, суд и министар правде дали мишљење да је помиловање оправдано.²⁸ Он је самосталан у одлучивању да ли ће, из којих разлога (пенолошких, политичких, саосећајних и сл.) и на који начин, тј. у ком облику помиловати осуђеног. Овако широко дискреционо овлашћење председника је у складу са преовлађујућим становиштем у домаћој правној науци да помиловање представља политички акт његове милости²⁹ (доброчинства). Према том схватању, осуђени има право да тражи помиловање тврдећи да се током издржавања казне добро владао, да је испуњавао радне обавезе и да је у психо-социјалном третману постигао одређене резултате, али председник Републике нема обавезу да га на темељу пенолошких разлога помилује нити да у одлуци наведе и образложи разлоге због којих није дао помиловање.³⁰

²⁷ Према члану 3. Упутства о поступању судова и завода за извршење казни затвора у поступку помиловања (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 6/98 и 7/98) то су следећи подаци: врста и дужина казне, тип завода и одељења у заводу у којем издржава казну, личне особине и здравствено стање осуђеног, његово владање и залагање на раду, успех у учењу и додељеним погодностима, мишљење о утицају издржане казне на постизање сврхе кажњавања и сл.

²⁸ У домаћој правној науци: Радмила Васић, *Помиловање као инструмент корективне правде*, Зборник: Право и правда 2013, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014, стр. 209, фн. 13.

²⁹ Зоран Стојановић, *Кривично право – Општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд, 2013, стр. 380 и 383; Игор Вуковић, Вања Бајовић, *Садржина помиловања и поједине недоумице у његовој примени*, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, бр. 1/2017, стр. 59.

³⁰ Док је сврха института условног отпуста пенолошка, помиловање нема непосредан пенолошки циљ, што значи да није средство предвиђено за остварење таквог циља. Функционални основ помиловања и разлог његовог постојања у правном систему су другачији него што су они основи и разлози којима се руководе установе ванредног ублажавања казне и условног отпуста. У прилог овоме се може навести и поступање комисија за помиловање у Србији. Дешава(ло) се да осуђено лице које поднесе молбу за помиловање испуњава (истовремено) законске услове у којима је могућ условни отпуст, а да према оцени целисходности не постоје разлози којима би се могло засновати, правдати и образложити помиловање, па се у разматрању молбе ова

Против одлуке коју председник Републике донесе у поступку за давање помиловања се не може поднети жалба нити друго правно средство, с обзиром да давање помиловања представља искључиви прерогатив његове функције којим се не одлучује о праву осуђеног.³¹

У поступак за давање помиловања нису уткана јемства правичног поступка (јавност поступка, право осуђеног на изјашњавање, одлучивање у разумном року, двостепеност поступка итд.), својствена поступцима у којима се одлучује о правима и обавезама грађанима.³²

Најзад, за разлику од судија који одлучују о условном отпуштању осуђених, функција даваоца помиловања, тј. председника Републике, није стручна ни стална функција. Председник Републике не мора бити правник, нити мора имати било какве стручне квалификације. Њега бирају грађани непосредно на изборима, на период од пет година, а једно лице може два пута да буде бирано на ту функцију (чланови 114. и 116. Устава Србије). У политичком смислу – он је одговоран бирачима. Наведена својства председничке функције не осигуравају стручност и заштиту од арбитрарности у одлучивању о молбама за помиловање осуђених за најтежа кривична дела.

* * *

Према акту Генералног секретаријата председника Републике Србије, бр. 020-1650/2018, од 24. маја 2018. године, од почетка 2013. до маја 2018. године председник Републике је одлучио о 127 поднетих молби за помиловање (које нису биле одбачене из процесних разлога) чији су подносиоци била лица осуђена на казне затвора у трајању од петнаест или више година затвора. Ни по једној од наведених молби није донета позитивна одлука о помиловању.

Доказ: копија акта Генералног секретаријата председника Републике Србије, бр. 020-1650/2018, од 24. маја 2018. године (у прилогу).

* * *

чињеница – тј. могућност условног отпуста – експлицитно наводи. Дословно: Радмила Васић, *op. cit.*, стр. 208, фн. 12. Упоредити: Игор Вуковић, Вања Бајовић, *op. cit.*, стр. 72 - 73.

³¹ Право на давање помиловања припада надлежном државном органу, а као право којим је снабдевен учинилац кривичног дела оно представља (само) право на тражење помиловања, одн. право на упућивање молбе да се помиловање додели. То важи и у случајевима када се пракса давања помиловања у погледу одређених кривичних дела и начина њиховог извршења устали; ни тада осуђено лице нема „право“ на помиловање као очекивање или извесност да ће му помиловање и бити додељено. Радмила Васић, *op. cit.*, стр. 204.

³² У једној старијој пресуди Савезног уставног суда Немачке од 1977. године наведено је да је језгро људског достојанства повређено кад осуђеник мора одустати од сваке наде да ће, без обзира на развитак сопствене личности, поново доћи на слободу. Да би се, према разумевању људског достојанства, осигурали изгледи који би извршење казне доживотног затвора учинили подношљивим и при том одговарали уставноправним очекивањима, потребно је да постоји поступак који превазилази слободно структуриран процес помиловања, с обзиром да и ови осуђени имају право на правну сигурност у држави која поштује владавину права. Пресуда Првог сената Савезног уставног суда Немачке, 1 BvL 14/76, од 21. јуна 1977, §§ 191 – 193, доступна на интернет-адреси: www.servoat.unibe.ch/dfj/bv045187.html (приступљено 27. новембра 2019).

Због свега наведеног, подносиоци ове иницијативе сматрају да оспорене одредбе Кривичног законика и Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима нису у сагласности са члановима 23. и 25. Устава Републике Србије који гарантују неприкосновеност људског достојанства и неповредивост физичког и психичког интегритета, као ни са члановима 7. и 10. Међународног пакта који забрањују мучење, свирепост, нечовечно и понижавајуће поступање и кажњавање и јемче поштовање достојанства личности лица лишених слободе нити са чланом 3. Европске конвенције који забрањује мучење, нечовечно и понижавајуће поступање и кажњавање.

Имајући у виду изложене међународне стандарде људских и мањинских права и праксу међународних институција које надзиру њихово спровођење, као и нормативни оквир и праксу примене института помиловања у правном поретку Републике Србије, по оцени подносилаца ове иницијативе, **забрана условног отпуштања осуђених за кривична дела за која се може изрећи казна доживотног затвора чини ту казну несмањивом на пенолошким основама, с обзиром да у правном поретку Србије не постоји ниједан други делотворан правни механизам за преиспитивање казне доживотног затвора на пенолошким основама. Као таква, казна доживотног затвора бива неспојива са људским достојанством, нечовечна и понижавајућа.**

Због тога се **предлаже Уставном суду да донесе решење**

- **којим ће покренути поступак за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима члана 46. става 5. Кривичног законика (Службени гласник Републике Србије, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19) и члана 5. става 2. Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима (Службени гласник Републике Србије, бр. 32/13), и то са члановима 23. и 25. Устава Републике Србије, члановима 7. и 10. Међународног пакта и чланом 3. Европске конвенције,**
- **којим ће, у складу са досадашњом праксом,³³ обуставити извршење појединачних аката или радњи који би били донети, односно предузети на основу оспорених одредаба Кривичног законика и Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, због кршења горе наведених основних људских права, међу њима и *ius cogens* забране мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања, односно због наступања неотклоњивих штетних последица за лица на која би се ове законске одредбе примениле.**

У Београду,

2. децембра 2019. године

³³ Нпр. решења Уставног суда у предметима: IУз-361/2012, од 22. маја 2013. године, IУз-244/2015, од 8. октобра 2015. и IУо-215/2017, од 21. децембра 2017. године.