

Дејан Решејар, студент докторских студија
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду

ПОМИЛОВАЊЕ И АМНЕСТИЈА

Сажетак: Аутор у раду разматра институције амнестије и помиловања, и њихове уставноправне и кривичноправне елементе. Хронолошки излаже историјски преглед од правних система старог вијека до наших правних система. Посебну пажњу поклања правној природи самих институција, дејству институција као и њиховим доносиоцима. У уредноправном прегледу осврће се на уставне системе Америке и Француске. На крају рада разматра односе институције у уставном систему Републике Србије закључивши да они припадају вансудском систему власти и својеврсни „хирушки захват“ законодавне и извршне власти у судско „ткиво.“ Аутор наводи и изјесне приједлоге у материји која регулише институције помиловања као што су институционално одсуство образложења аката о помиловању од стране надлежних органа и одсуство било каквог вида материјалноправне контроле над њим органом, чиме се претпоставља и могућност злоупотребе институција.

Кључне речи: амнестија, помиловање, аболација, уставно право, кривично право, вршење власти

Увод

Институти помиловања и амнестије буде велику пажњу научне и стручне јавности од свог настанка па све до данас. Један од разлога за то је свакако њихова комплексност. С обзиром на велики број различитих схватања, теорија и контроверзи које их прате сасвим је извјесно да ће велика пажња институтима помиловања и амнестије бити посвећена и у будућности изучавања правне науке. Од најстаријих правних извора старог вијека, Вавилон, античке Грчке и Рима, преко средњег вијека, они представљају неизоставни дио правних система. Међутим, то што је један институт дуготрајан у правној теорији не мора да значи да је и једнодушно и опште

прихваћен. Напротив у западној теорији се могу наћи одређена разматрања која карактеришу помиловање и амнестију као „аномалију сваремених уставних система“ или пак „анахрони остатак“ из времена када су апсолутни монарси могли да се мијешају у ствари правосуђа.¹ Будући да су институти помиловања и амнестије регулисани Уставом Републике Србије и Кривичним закоником Републике Србије, осврнућемо се како на њихове уставноправне елементе тако и на кривичноправне елементе, јер је из правне природе односних института видљив њихов дуални тј. хибридни карактер. У раду ћемо се осврнути на историјски развој института, појам института, указаћемо на нека упоредноправна рјешења, а на крају рада ћемо изнијети позитивноправни преглед и дати закључно разматрање.

1. Појам института²

Амнестија значи “предавање забораву једног кривичног дела као да никад није ни учињено.”³ Етимолошки потиче из старог грчког језика (амнестиа - заборав). Амнестија је акт законодавног органа. За њено доношење надлежна је Скупштина Републике Србије и то је уставна одредба.⁴ Амнестија је акт који се односи на неодређени број лица која су одређена по неком општем критеријуму (за одрђена кривична дјела, на одређене изречене казне и сл.). То је акт којим се поименично неодређеном броју лица даје олобођење од гоњења, потпуно или дјелимично ослобођење од извршења казне, замјењује казна блажом, рахабилитација, или укидају мјере безбедности.⁵ Другачије речено амнестија је правни акт у форми закона којим се неодређеном броју лица позитивно одлучује о неком кривичноправном стању. У моменту самог доношења закона о амнестији не може се прецизно знати који ће све поименични извршиоци кривичних дјела бити обухваћени погодностима доношења закона. Зато је амнестија општи акт за разлику од помиловања који је појединачни акт.

Помиловање је институт којим се мијења дејство судске одлуке у погледу изречене кривичне санкције, или се спречава доношење те одлуке у случају да до кривичног гоњења није још дошло. За разлику од амнестије помиловање се доноси за тачно наведена лица поименично. Зато је помиловање појединачни правни акт. Помиловање је у Републици Србији у изричитој надлежности Предсједника Републике. Такву одредбу садржи ва-

¹ D. Miladinović, *Pomilovanje u krivičnom zakonodavstvu Srbije*, magistrarska teza, Novi Sad, 2006. str.1

² У овом поглављу изнијећемо само основне појмове института, а касније у току рада у дијелу 4. осврнућемо се на сличности, разлике, кривичноправне и уставноправне елементе.

³ Р. Марковић, *Уставно право*, Београд, 2011, стр.238

⁴ Члан 99. Став 1 тачка 12 Устава Р.С. из 2006.

⁵ Члан 109. Кривичног законика Р.С. из 2006.

жећи Устав Републике Србије из 2006. у члану 112. став 1. тачка 7. као и ранији Устав Републике Србије из 1990. у члану 83. став 1. тачка 9(и). Акт помиловања доноси Предсједник Републике указом.⁶ Помиловањем се тачно одређеном лицу даје ослобођење од гоњења, потпуно или дјелимично ослобођење од казне, замјена казне блажом или условном осудом, рехабилитација, укидање правних последица осуде и укидање мјера безбједности или краће њихово трајање.⁷

Амнестија и помиловање могу имати и шире значење, они могу обухватити и ослобађање од кривичног гоњења, што значи онемогућавање да се извршиоцу кривичног дјела уопште изрекне казна. Овакав облик амнестије или помиловања се назива аболиција.

Термин *аболиција* етимолошки потиче из латинског језика. Она значи укидање, поништење у општем смислу, док правнички речено она је ослобођење од кривичног гоњења, обустава судског поступка.⁸ Она практично значи извјесни „*изосићанак њресуде*.“ Наше позитивно право прописује могућност давања аболиције и путем амнестије и путем помиловања. Садржински су ова два института јако сличног правног дејства о чему ће бити ријечи у каснијем дијелу рада.

2. Историјски развој

Стари вијек. Помиловање је веома стар институт, јер се његови трагови регулисања могу пратити од настанка првих држава. Помиловање се помиње у старој Грчкој, Риму и може се рећи да има доста сличности са данашњим обликом помиловања. Први облици помиловања потичу још од времена Вавилона. Тако из историјских извора је познато да Хамурабијев законик није познавао опште правило о помиловању, „већ само правила за поједина кривична дела,“ што је било у складу са тадашњим казуистичким приступом праву.⁹ Казуистички приступ праву подразумијевао је непостојање општих правних дефиниција, већ само појединачних конкретних случајева.¹⁰ У члану 129. Хамурабијевог законика пише да ће се удата жена,

⁶ У теорији се наводи да помиловање треба да се користи, односно доноси као изузетак, а не правило. Тако, према доступним подацима (мада су јако сиромашни и нетранспарантни и углавном потичу из дневне штампе), Предсједник Борис Тадић је за свога мандата од 2004. – 2012. године помиловао 191 лице. Последњи кога је помиловао био је наш познати глумач Жарко Лаушевић.

⁷ Члан 110. Став 1 и 2 Кривичног Законика Р.С.

⁸ Клајн, И. Шипка, М., - *Велики речник сѝраних речи и израза*, Прометеј, Нови Сад, 2010. стр.60

⁹ D. Miladinović, *Pomilovanje u krivičnom zakonodavstvu Srbije*, str. 16

¹⁰ Види: С. Шаркић, *Историја државе и њрава I*, Правни факултет Нови Сад, 2011. стр.33

ако је ухваћена у прељуби, заједно са другим човјеком осудити на смрт бацањем у воду. Ипак, уколико господар (муж) те жене помилује жену, краљ има право даљег помиловања према прељубнику.¹¹

Античка Грчка је позната по томе што се у њој тек петнаест вијекова после Хамурабијевог законика први пут појавио облик помиловања. Први забиљежен закон о помиловању, такозвани „Закон заборав“ датира из 403. г. пне, којим се завршава период владавине тридесеторице. Тим законом се житељима Атине налаже да забораве почињене злочине.¹² Тај облик су Атињани назвали ἀμνηστία – амнестија.¹³ Свједочанства о амнестији и помиловању налазимо код правних писаца и највећих филозофа тога времена као што је био Платон. Тако Платон „сведочи о овлашћењу владара владара да опрашта казне,¹⁴ потврдивши тиме став о постојању помиловања у правном систему старе Грчке.

У римском праву постоје многи појмови које повезујемо са помиловањем, а најважнији су *clementia* и *venia*. Помиловање је у почетку римске државности могао да додијели само сенат, а од периода принципата о помиловању је одлучивао и принцепс. Одлуке су зависиле од суверена што потврђују и чувена римска изрека „Quod principi placuit legis habet vigorem“¹⁵ - све што принцепс жели има снагу закона. У доба домината право помиловања имао је само цар као апсолутни владар. Поред овога треба издвојити и институт *abolitio* који је, према Паулусу, омогућавао „укидање, предају забораву, престанак оптужбе и свих последица оптужбе“ – „Abolitio est delatio, oblivio et extinctio accusationis.“¹⁶

Средњи вијек. У средњем вијеку институт помиловања доживљава одређене промјене. Суштински остаје сличан, али се мијења круг доносилаца института. Док је у старом вијеку помиловање доносио цар, сенат или скупштина, у средњем вијеку оно припада монарху, као носиоцу суверене власти, а са појавом парламента, право да помилује добија и парламент. Поред монарха и феудални господар¹⁷ је могао да донесе помиловање као и римокатоличка црква.

¹¹ М. Рашић, *Povijest i primjena kaznenopravnih instituta pomilovanja i amnestije*, Zagreb, 2013. str.2

¹² Sebastian Kratzer, *L'Apartheid, l'Amnistie et le Droit International. Les obligations internationales de l'Afrique du Sud et les droits des victimes face à l'amnistie couvrant les crimes de l'apartheid*, Baccalauréat Universitaire en Relations Internationales, Université de Genève, p.3, https://www.academia.edu/4103941/LApartheid_lAmnistie_et_le_Droit_International, 22.12.2013.

¹³ М. Рашић, *ibid*, str.2-3

¹⁴ D. Miladinović, *ibid*, str.17

¹⁵ А. Маленица, Д. Деретић, *Римско право*, Правни факултет Нови Сад, 2011. стр.27

¹⁶ D. Jovašević, *Amnestija i pomilovanje*, Beograd, 2001. str.7

¹⁷ Тако М. Блох наводи да у средњевјековним развијеним градовима и кнежевинама Фландрије и Нормандије извршилац кривичног дјела убиства није могао добити милост од

У Енглеској су од 7. вијека монарси доносили помиловања. Тако је Краљ Ин од Весекса (668-725) прописао: „Ако се неко сукоби у краљевој кући, нека сам краљ буде одговоран за њихову имовину, и нека краљ сам одлучи хоће ли они или неће живјети.“¹⁸ Богати велепосједници и црквени службеници дали су себи за право поклањање помиловања на својим земљама. Парламент је такође поклањао помиловање, па се често жалио против краљеве неопрезности при давању помиловања, а прва службена жалба се догодила већ 1309. године за вријеме владавине Едварда II.¹⁹

Старо француско право је познавало неколико института сличних помиловању као што су: *la grace*, *lettere d abolition* (помиловање у форми "краљевских писама"), *comutation de peine* (институт замјене казне блажом).

Њемачко старо право није познавало институт помиловања али је постајао извјесни институт „милостиво суђење“ (суђење из милости) којим је остваривано његово дејство. Тако В. Бауер наводи: „Строгост казног права и казног поступка каснијег средњег вијека ублажавао је институт милостивог суђења те помиловање и уточиште (*asyla*).“²⁰ Битна разлика између милостивог суђења и данашњег појма помиловања састоји се у томе што код милостивог суђења сам суд који је судио за одређено кривично дјело окривљеном даје милост на тај начин што му одмјери блажу казну или га уопште не казни, док помиловање према данашњем схватању увјек даје нека власт која није суд, а која о томе има надлежност да одлучује.

3. Историјски развој института помиловања и амнестије у нашем праву²¹

Упоредо са борбом за ослобођење од турске власти, ствара се потреба да се на ослобођеним територијама власт другачије организује. У овом периоду доносе се бројни акти којима се регулише вршење власти. Први пут се институт помиловања помиње 1807. г. оснивањем “Правитељства серпскога” који је тада предвиђао: “Ови судови нахијски свако важно дело имају зајавити Правитељствујушћему Сенату, особито што се тиче живота

господара или опрост од суда без претходног споразума са родбином. Види више о томе у: М. Bloch, *Feudalno društvo*, Zagreb, 1958. str.160.

¹⁸ William F. Duker, *The President's Power to Pardon: A Constitutional History*, 18 Wm. & Mary L. Rev.

475 (1977), <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol18/iss3/3>, p. 476 18.12.2013.

¹⁹ William F. Duker, *ibid*, p. 480

²⁰ V. Bayer, *Kazneno postupovno pravo, knjiga I*, Zagreb 1943, str 72-73

²¹ У раду смо обухватили период од 1804. – 1989. године јер сматрамо да би опширнији преглед средњевјековне српске државе непотребно оптеретио рад историјским чињеницама.

кога год човека; да немају никага смрти предате, докле Правитељствујшћему Сенату не јаве и милост од Светљејшег Књаза не просе осуђеному”²² Нахијски судови су дакле покретали поступак помиловања али је крајњу ријеч ипак давао Кнез. Слична пракса настављена је до Сретењског Устава 1835. г. којим је значајно ограничена власт Кнеза али у право на помиловање није дирано.

Намјеснички Устав из 1869. г. нешто другачије уређује институт помиловања, и уводи два облика. Први облик био је општи - примјенљив на све категорије лица, а други облик посебни - примјенљив за посебне категорије лица. Устав из 1888. г. као одређени вид компромиса, подразумијевао је и неке политичке уступке Краља Милана, јер је изгубио рат са Бугарима. Устав из 1888. г. регулише помиловање на идентичан начин као и претходни Устав, међутим оно што је потпуна новина је термин “*амнестија*.” Амнестија није била ограничена на политичке кривице, што значи да је Устав дозвољавао исто и код неполитичких деликата. Устав из 1888. г. и Устав из 1901. г. садржали су “изречна наређења која су оглашавала краља надлежног по питању амнестије.”²³ Право амнестије је дакле дато Краљу а не законодавном тијелу како је то данас дио устројства власти. Устав из 1901. г. садржи одредбу по којој се амнестија могла дати само политичким кривцима. Краљ није имао право амнестирати министре (чл.82 Устава).²⁴ Устав из 1903. г. је садржински стари текст устава из 1888. г, али помиловање и амнестија су претрпјели одређене промјене. Оно што је другачије прописано је у члану 51. Устава. Њиме је предвиђено да Краљ нема право аболације код неполитичких деликата. Како наводи Перић :“Заиста, како Краљ нема право помиловања Министара без пристанка Народне Скупштине, не може их тим пре ни амнестиовати, пошто је амнестија обимнији акт него помиловање.”²⁵ Судска власт је дакле могла да суди министру за кривично дјело за које га оптужује Краљ или Скупштина. Министру је у том случају судио Државни суд састављен од Државног савјета и Касационог суда (члан 137.Устава).²⁶

Након уједињења народа у Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца Видовданским Уставом из 1921. г. године овлашћење помиловања је дато

²² Т. Živanović, *Zakonski izvori krivičnog prava Srbije i istorijski razvoj njegov i njenog krivičnog pravosuđa od 1804.-1865. godine*, Beograd, 1967, str.7 navedeno prema: D. Miladinović, *Pomilovanje u krivičnom zakonodavstvu Srbije*, str.28

²³ Ж. Перић, *О амнесији у српском кривичном праву*, Београд, 1909, објављено у : CRIMEN (III) 2/2012 • str. 251.–282.

²⁴ Види опширније о томе: Ж. Перић, *ibid*.

²⁵ Ж. Перић, *ibid*.

²⁶ Т. Кандић, *Судска власт у уставном и законодавном развоју Републике Србије*, докторска дисертација, Београд, 2012, стр.101.

Краљу. Једина новина је издвајање кривичних дјела која се гоне по приватној тужби. Уставом је било прописано да се помиловање за ова дјела регулишу посебним законом (Закон о поступку судском у кривичним делима). Унификацијом кривичног права Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1929. г. пропуштена је прилика да се детаљно разраде институти помиловања и амнестије, већ се од свих основа за гашење права државе на кривично гоњење и кажњавање једино помиње застарелост. Доношењем Устава Краљевине Југославије из 1931. г. Краљу припада и право давања амнестије као и помиловања. Уставним рјешењем разликује се општа или појединачна амнестија (са могућношћу аболиције) од помиловања којом се већ досуђена казна опрашта, смањује или ублажава.²⁷

После избијања II свјетског рата нова власт доноси Закон о неважности правних прописа донијетих прије 6. априла 1941. и за вријеме непријатељске окупације. Будући да је важила нова организација власти, Закон о неважности правних прописа се односио и на институте амнестије и помиловања. Закон о давању амнестије и помиловања је донијет 5. јула 1945. г. До доношења овог закона владала је правна празнина, која је била донекле надомјештена Уредбом о војним судовима од 24. маја 1944. године. “По члану 31. Уредбе право помиловања и амнестије припада Врховном заповеднику Ј. А. који ово право врши на предлог Вишег војног суда.”²⁸ Кривичним закоником ФНРЈ из 1947. г. амнестија је могла садржавати и аболицију, тачније ослобођење од кривичног гоњења и од правних последица осуде. Потпуним ослобођењем од казне амнестирана или помилована особа сматрала се неосуђиваном.²⁹ Према Уставу ФНРЈ право амнестије имала је Народна Скупштина ФНРЈ за повреду савезних закона (зато је амнестија увијек доношена у облику нормативног акта, а помиловање у облику индивидуалног акта тј. указа), а за повреду републичких закона Народна Скупштина те републике. Акт амнестије доносио се искључиво на предлог народних представника који имају право законске иницијативе, а акт помиловања на предлог осуђеника и његових сродника. Кривичним закоником из 1951.³⁰ садржај помиловања и амнестије се потпунио изједначио тако што се помиловањем могла добити и аболиција (покретан само по службеној дужности) – ослобађање од кривичног прогона и укидање последи-

²⁷ Види опширније: М. Рашић, *Povijest i primjena kaznenopravnih instituta pomilovanja i amnestije*, str.16-18

²⁸ Ј. Таховић, *Закон о давању амнестије и помиловања*, Архив за правне и друштвене науке, 3-4-5, 1945, Београд, стр.237

²⁹ Члан 93. и члан 94. Кривичног законика, Службени лист ФНРЈ, бр. 106/47, <http://www.propisi.com/krivicni-zakonik-opsti-deo.html>, 16.12.2013.

³⁰ Службени лист бр.13/1951. <http://www.overa.rs/krivicni-zakonik-1951.html>, 16.12.2013

ца осуде, (чл.85). Уставом СФРЈ из 1974. г, осим што је институт помиловања био уређен савезним и републичким законодавством, према члану 315. овлашћење помиловања за кривична дјела предвиђена савезним законом дата је Предсједништву СФРЈ, а за дјела предвиђена у законима република и покрајина овлашћење помиловања имала су Предсједништва република и покрајина. Исто је уређен институт амнестије због подјеле надлежности између федерације и федералних јединица, што је трајало све до стварања независних држава.

4. Институти помиловања и амнестије у САД и Француској

САД. У Сједињеним Америчким државама право помиловања и амнестије је подијељено између савезне власти и појединих савезних држава. Право амнестије и помиловања припада Конгресу³¹ и Предсједнику за кривична дјела из области савезне јурисдикције. За кривична дјела која спадају у домен јурисдикције савезних држава право помиловања припада гувернерима тих држава.³² У неким од савезних држава гувернер самостално одлучује о помиловању, а у неким је равноправан члан који улази у посебан одбор – Одбор за помиловање (Board of pardons). У том одбору дијели мјесто са члановима из реда судија и Државним тужиоцем. Међутим, право помиловања Предсједника САД није апсолутно. “Тако Устав САД гарантује то право Предсједнику за сва кривична дјела против државе САД, осим за чланове владе у случају Импичмента.”³³ У том случају њих може да помилује само законодавно тијело. Ово се сматра добром праксом и функционисањем начела подјеле власти јер на тај начин се остварује контрола над извршном влашћу. Модерна америчка уставна теорија назначавала да иако се Предсједник у новом миленијуму све чешће обраћа за савјет и мишљење канцеларији – Office of the Pardon Attorney,³⁴ та обраћања су најчешће провизорна, те да заправо Предсједник сам одлучује о помиловању.

³¹ Види одлуку Врховног суда у случају „**Brown v. Walker**” (161 U.S. 591 1896). – Суд је посебно потврдио овлашћење Конгреса да доноси помиловања.

³² Ј. Таховић, *Закон о давању амнестије и помиловања*, Архив за правне и друштвене науке, бр.3-4-5, 1945, Београд, стр.238

³³ Brian M. Hoffstadt, *Normalizing the Federal Clemency Power*, Texas Law Review, Volume 79, Issue 3, February 2001, p.569-643, (<http://heinonline.org>), 17.12. 2013.

³⁴ Канцеларија основана при министарству правде. У нашем правном систему постоји слична установа (петочлана Комисија за помиловања). Америчка канцеларија је основана 1865. године и служи да помогне Предсједнику Америке да процесуира молбе за помиловања. Опширније о овоме у: Jody C. Baumgartner, Mark H. Morris, *Presidential Power Unbound: A Comparative Look at Presidential Pardon Power, Politics & Policy* • Volume 29 • No.2 • June 2001. P.210-236. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1747-1346.2001.tb00590.x/abstract>, 23.12.2013.

Француска. У уставном систему Француске Предсједника бира директно народ и то од 1962. г. када је де Гол осигурао амнадман на Устав Пете Републике путем референдума.³⁵ Предсједник Републике заједно са владом врши извршну власт мада он заправо представља “неку врсту вође извршне власти.”³⁶ Предсједник је, дакле, надређен влади. Предсједник предсједава Савјетом министара кога чине Први министар и сви министри.³⁷ Према важећем Уставу Француске Републике из 1958. г. у члану 17. даје се овлашћење Предсједнику Републике да одлучује о помиловању. Иако је Предсједнику Републике дато дискреционо овлашћење за доношење помиловања, таква његова одлука неће производити правно дејство уколико није потписана од Предсједника владе и Министра правде. Ваља закључити да Француска спада у ред држава са извршном контролом над вршењем овог овлашћења.

5. Помиловање и амнестија у важећем законодавству Републике Србије

Навели смо већ да се амнестија доноси у облику закона. То је закон којим се у складу са Кривичним закоником прописује и дејство саме амнестије.³⁸ Последице амнестије могу бити следеће:

1. Ослобођење од кривичног гоњења (аболиција)
2. Потпуно или дјелимично ослобођење од казне
3. Замјена казне блажом
4. Рехабилитација
5. Укидање правних последица осуде
6. Укидање мјера безбједности.

Суштина института амнестије састоји се у томе да се једним *законским акцијом* опрашта казна извршиоцу кривичног дјела путем акта који доноси један од *орџана највише власици* (Народна Скупштина). То је један општи институт и један од начина гашења кривичних санкција. Међтим, с правом се можемо запитати: зашто амнестија дјелује јаче од самог закона (Кривичног законика) и судске пресуде којом је извршиоцу кривичног дјела одређена кривична санкција? Један од одговора можемо наћи у схватањима правних теоретичара да се амнестијом „исправља крутост“ система кривичног права, да се тиме добија на еластичности система, и да се по-

³⁵ E. Barendt, *Is there a United Kingdom Constitution?*, Oxford Journal of Legal Studies VOL.17, SPRING 1997. P.144 <http://ojls.oxfordjournals.org> 21.12.2013.

³⁶ С. Орловић, *Начело йоделе власици у уставном развоју Србије*, докторска дисертација, 2007, стр.34

³⁷ С. Орловић, *ibid.* стр.34

³⁸ Z. Stojanović, *Krivično pravo општи део*, Beograd, 2009, str.328

стижу и политички а не само кривичноправни циљеви.³⁹ Такође одређени правно - политички, казнено - политички разлози и морални разлози налажу постојање института амнестије.⁴⁰ Амнестија је један заправо *lex specialis* којим се *вољом законодавца* укида или ограничава државно право на кривично гоњење или извршење казне.⁴¹ Институт амнестије садржи као једно од својих битних својстава и ретроактивно дејтво. У самом се закону о амнестији прописује колико уназад он дјелује, односно када почиње његово правно дејство.⁴²

Друго питање које с правом можемо поставити на овом мјесту је следеће: иако се доноси у материјалној форми закона, да ли амнестија представља и вршење судске функције Народне Скупштине? Да ли Скупштина шири дјелокруг својих надлежности и на функцију суђења? Неспорно је да Скупштина представља вршење законодавне функције јер је једина легитимна за доношење законских аката. Будући да директно утиче (доношењем амнестије) на вршење судске власти (донесена пресуда поводом извршеног кривичног дјела) тако што утиче на донесену пресуду, сматрамо да бар када је институт амнестије у питању, Скупштина на посредан начин врши и судску власт. Тако неки аутори говоре о псеудо – судској или квази – судској функцији Скупштине (парламента).⁴³ Државни органи законодавне, извршне и судске власти требало би да се придржавају правила уставне владавине и врше своје функције у границама Устава не прелазећи границе прописаних овлашћења. Савремени системи познају појавне облике подјеле власти у којима је заступљено одређено преплитање међу носиоцима различитих државних функција. Потпуна одјељеност органа није практично ни могућа, јер надлежности и послови једног органа продиру у област другог у оквиру система подјеле власти. Таква подјела представља комплексност односа који су негдје између форме и функције.⁴⁴ Амнестија, дакле представља управо један такав вид преплитања надлежности највиших органа политичке власти.

³⁹ Z. Stojanović, *Krivično pravo opšti deo*, str.328

⁴⁰ S. Pihler, *O aktuelnom projektu saveznog zakona o amnestiji*, Glasnik Advokatke komore Vojvodine 2001, vol 73, br, 1-2, str 25-29

⁴¹ D. Jovašević, *Primena amnestije u krivičnom pravu*, Glasnik advokatske komore Vojvodine, 2008, vol.68, br.11, str.499

⁴² Тако се Законом о амнестији из 2012. године (Службени гласник Р.С. бр. 107/2012) у члану 1 прописује да се амнестија даје лицима која су од **18.04.2006. до дана ступања на снагу овог закона** учинила или постоји основана сумња да су учинила одређена кривична дјела из чланова 394, 395, 396, 397, 399. прописана Кривичним закоником Р.С. из 2006.г.

⁴³ Р. Марковић, *Уставно право*, Београд, 2011, стр.282

⁴⁴ N.W. Barber, *Prelude to separation of powers*, Cambridge Law Journal, 60(1), March 2001, pp.59-81. <http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=76146&jid=CLJ&volumeId=60&issueId=01&aid=76145>, 20.12.2013.

Незахвално је тврдити да законодавна власт може да сузи надлежност судске власти. Међутим у правној теорији наилазимо и на став да законодавна власт кочи надлежност судова правом имунитета. На тај начин чланови праламента и извршне власти не могу доћи под лупу судске власти. Водећи политичари не могу бити процесуирани и тиме се спречава утицај, евентуални притисак судске власти. Како наводи А. Бачић :“Што се тиче односа између законодавне власти и судске власти једна од кочница у односима ових власти јесте управо право амнестије којим располаже легислатива.”⁴⁵

Примјена самог института помиловања састоји се у томе да један од највиших органа државне власти, Предсједник Републике, има овлашћење да поименично одређено лице (или лица) извршиоца кривичног дјела :

1. Ослободи од кривичног гоњења (аболиција)
2. Потпуно или дјелимично ослободи од казне
3. Замијени изречену казну блажом казном или условном осудом
4. Рехабилитује
5. Укине правне последице осуде
6. Укине одређене мјере безбједности или одреди краће њихово трајање.⁴⁶

„Помиловање представља акт милости чије давање није ограничено неким материјално - правним условима.”⁴⁷ То је један институт који има ванредно снажно правно дејство⁴⁸ будући да се Акт о помиловању се ни на који начин не може оспоравати и бити предмет кривичноправне контроле. Евентуална одговорност одговорног лица које га доноси може бити политичка и парламентарна одговорност, а никако кривичноправна.

Да ли се актом о помиловању извршна власт мијеша у рад судске власти преиначујући, ако не формално - правно онда свакако материјално - правно, једну судску пресуду изречену у кривичном поступку? Мишљења су подијелена. Тако нпр. Ф. Бачић сматра да се актом о помиловању мијења судска одлука, али се не дира у њену правоснажност, у њену законитост, у утврђење да је нека особа учинила кривично дјело.⁴⁹ Т. Кандић сма-

⁴⁵ А. Ваčić, *Pincip podjele jedinstva vlasti s posebnim osvrtom na jugoslovensku teoriju i praksu*, doktorska radnja, Beograd, 1988. str.19

⁴⁶ Члан 110. Став 1 и 2 Кривичног законика Р.С. из 2006.

⁴⁷ Z. Stojanović, *Krivično pravo opšti deo*, Beograd, 2009, str.329

⁴⁸ Ма колико чудно звучало помиловањем се може контролисати уставност закона. Указујемо на случај када је Предсједник Цеферсон помиловао све осуђене по неуставном Закону о странцима и угрожавању државног уређења и безбједности, и тиме ефикасно поништио важење закона исто као што би то учинио и Уставни суд. На тај начин сигнализирало је лагислативи да промијени лош закон. Наведено према: Hoffstadt, M. B. - *Normalizing the Federal Clemency Power*, Texas Law Review, Volume 79, Issue 3, February 2001, (<http://heinonline.org>), p.593. fn.151 17.12. 2013.

⁴⁹ F. Ваčić, *Kazneno pravo opći dio*, Zagreb, 1998, str.486.

тра да актом помиловања шеф државе коригује изречену кривичну санкцију, али се тиме не мијеша у судску власт.⁵⁰ Р. Марковић наводи да су случајеви помиловања и амнестије мијешање законодавне и извршне власти „post factum“ у судске одлуке.⁵¹

Строго формално – правно посматрано постоје **разлике** у институти-ма амнестије и помиловања. Те разлике су видљиве како према доносиоцима, према кругу лица на који дјелују, и на правне последице које производе. Тако прво разликовање према доносиоцима института који одлучују о амнестији и помиловању доводи нас до различитости поступка. Амнестију доноси у форми закона Народна Скупштина, а помиловање даје Предсједник Републике указом. Ипак увиђамо и сличност, јер оба института су у надлежности једне *власћи највишег реда*, и то *вансудске власћи* која својим актима заправо мијења дејство судске одлуке. Оба института, дакле представљају „хирушки захваћ“ *законодавне и извршне власћи у судско „ћкиво*.“ Друго разликовање института амнестије и помиловања је према броју лица на које се односи. Док се амнестија доноси у форми закона и дјелује на неодређени (у принципу већи број лица), помиловање увјек дјелује на тачно поименице одређено лице. Зато се за амнестију и каже да је општа и апстрактна а за помиловање да је поједнично и конкретно.

Јасно, разлике постоје, али **сличност** је очигледна. Амнестија и помиловање су можемо рећи и специфичне дјелатности несудских органа власти, чијом се дјелатношћу последице пресуде мијењају у корист осуђеног. И амнестија и помиловање су резервисани за највиша државна тијела. Они представљају „дискрецијско право тих тијела.“⁵²

Очигледна је сличност ових института и према правном дејству које производе. И амнестија и помиловање производе сличне правне последице, некад се оне могу и поклапати. Њиховим упоређивањем долазимо до закључка да помиловање данас производи нешто шире правно дејство од амнестије, мада није увијек било тако. Писања наших правних теоретичара с почетка 20. вијека наводе управо супротно, па тако Ж. Перић наводи коментаришући Устав Србије из 1903. г. :“Заиста, како Краљ нема право помиловања Министара без пристанка Народне Скупштине, не може их тим пре ни амнестиовати, пошто је амнестија обимнији акт него помиловање.“⁵³

⁵⁰ Т. Кандић, *Судска власћ у уставном и законодавном развоју Републике Србије*, докторска дисертација, Београд, 2012, стр.26

⁵¹ Р. Марковић, *Уставно право*, Београд, 2011, стр.513

⁵² F. Ваџић, *Kazнено право opci dio*, str.486

⁵³ Ж. Перић, *О амнестији у српском кривичном праву*, Београд, 1909, objavljeno u : CRIMEN (III) 2/2012 • str. 251–282

Навели смо већ да позитивном праву и акти амнестије и помиловања могу садржати аболицију. На овом мјесту поставили бисмо једно теоријско – правно питање, мада и савремена пракса показује да то питање није без значаја. Да ли се аболиција може примијенити на извршиоца кривичног дјела без његовог пристанка? Модерна српска правна теорија сматра (готово једнодушно) да лице не може одбити аболицију јер је она “једно овлашћење јавно – правног карактера.” Не ради се, дакле, о некаквом субјективном праву, иако аболиција иде у прилог извршиоца кривичног дјела. Даље, пошто аболиција значи и забрану вођења поступка, лице не може ни тражити да се поступак настави, чак иако за то има јак интерес.⁵⁴ Аболицијом то лице може да претрпи једну знатну нематеријалну штету, јер не може доказати оно што је као основно начело прописано Законом о кривичном поступку – своју невиност. Зашто би неко ко није крив за извршено кривично дјело добио аболицију? Ако није крив, то ће се доказати у поступку. Будући да аболиција спречава тај поступак, остаје нам једино да закључимо да давањем аболиције надлежни сматрају да је лице криво, односно да претпостављају “постојање не-невиности.” Сматрамо да оваквим поступањем и посредном, неутврђеном претпоставком кривице, аболиција остаје у једној законској сивој зони између претпостављене невиности и претпостављене “не-невиности” (кривице).

Закључак

Кривичноправни институти амнестије и помиловања свакако су много више од само кривичноправних института. Њихова правна природа је хибридна. Они су можда једини институти који имају толико вишеструких функција, не само у виду кривичног права, него и политике, морала и вјере. Прегледом историјског развоја тих института видљива је њихова важност за одржавање мира и уопште правде од почетака цивилизације.

Међутим, институти помиловања и амнестије нису једнодушно прихватани у правној историји па су често су били изложени оправданим критикама. Овлашћење за доношење помиловања и амнестије одувјек су били предмет оштрих критика и расправа. Један од најгласнијих критичара био је Бекариа. Ако се људима покаже да се злочини могу и опростити и да казна није нужна последица злочина, онда се код њих побуђује нада у некажњивост и сугерише им се мисао да је, кад је већ могуће опростити,

⁵⁴ Тако је 2012. године актуелни Предсједник Републике Србије Томислав Николић аболтирао нашег славног фудбалера Драгана Џајића. Међутим, Џајић је у више наврата у обраћању медијима нагласио да не жели аболицију, већ да жели да у судском поступку докаже своју невиност. <http://www.pressonline.rs/sport/fudbal/251964/nikolic-pomilovao-dzajica.html>. 17.01.2014.

кажњавање прије чин силе него правде.⁵⁵ Иако се Бекариа слагао да су ови институти нужни због репресивних закона тадашњег времена, он сматра да милост мора бити врлина законодавца, а не „овршитеља закона.“⁵⁶ Вршитељи закона требају дакле да буду строги и формални приликом вршења закона у појединим случајевима, али исто тако треба да буду благи, милостиви, човјечни законодавци.

Сматрамо да позитивни прописи о помиловању садрже крупан недостатак. Лице које је надлежно за доношење помиловања нема обавезу да позитивну или негативну одлуку о помиловању образложи, ни да је објави у Службеном гласнику. То даље значи потпуно искључење контроле јавности. Веома би важно било прописати обвезу образложења одлука о помиловању тако да осуђеници којима је молба уважена и јавност знају разлоге због којих је молба за помиловање прихваћена. У истој мјери би се требале образложити и одбијене молбе тако да осуђеници којима је молба одбијена знају разлоге одбијања. Исти пропуст садрже и закони о помиловању Републике БиХ, Републике Хрватске, Републике Црне Горе. Можда би у том сегменту требало прихватити рјешења из упоредног законодавства.

Други велики пропуст позитивног законодавства је потпуно одсуство контроле у материји помиловања. Не постоји практично правни механизам који контролише одлуку о помиловању Предсједника Републике. Чини се као да је институт помиловања идеалан за злоупотребу власти и такозвани термин „one man power.“ Можда би требало тако аболицију искључити из института помиловања и прописивати је само амнестијом, будући да је аболиција најјаче правно дејство које се може остварити помиловањем, а налази се у рукама шефа државе који је доноси на основу дискреционе оцјене.

У раду смо показали да примјена института амнестије и помиловања значи одређено преклапање функција законодавне и извршне власти са једне стране и судске функције са друге стране. Амнестија и помиловање, дакле претпостављају „хирушки захвај“ *законодавне и извршне власти у судско „тјкиво.“* Иако на први поглед изгледа да постојање и практична примјена ових института значи кршење начела подјеле власти, сматрамо да независност судства ипак тиме није угрожена нити окрњена. Независност суда значи да ни један други орган власти нема овлашћења да мијења судске одлуке, изузев у одређеним ситуацијама, када највише тијело политичке власти, по правилу Скупштина, у виду општег акта може да донесе амнестију за кривично дјело или када шеф државе може да донесе по-

⁵⁵ С. Beccaria, *O zločinih i kaznah*, Zagreb 1889, str.61

⁵⁶ С. Beccaria, *O zločinih i kaznah*, Zagreb 1889, str.61.-62.

миловање (најчешће због неких политичких или одређених друштвених циљева и интереса). Ове институције не дирају у судске одлуке, већ се јављају као инструмент политичке власти у вођењу политике и остварењу одређених друштвених циљева, а *налазе се ван судског система*. Сматрамо да постоји, дакле, једна природна конекција у раду законодавне, извршне и судске власти, и да она, у крајњој мјери, и одговара државним институцијама. Амнестија са уставноправног аспекта представља извјесну интерференцију функција највиших државних власти. Она представља интерференцију законодавне и судске власти, а помиловање представља интерференцију функција извршне и судске власти. Ни акти амнестије, нити акт помиловања не значе мијешање у рад судства, већ извјесно ублажавање последица рада судске гране власти, што опет наводимо, не значи повреду начела подјеле власти.

*Dejan Rešetar, Ph.D. Student
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Amnesty and Clemency

Abstract: *In this paper the author discusses the institute of amnesty and clemency, their constitutional and criminal elements. The author chronologically presents a historical overview of the legal system from the old century to the present legal systems. A particular attention is paid to the legal nature of the very institutes, the effects of the institutes, as well as their decision-makers. In the comparative overview, the author looks at the constitutional system of the United States and France. Finally, the paper discusses the related institutes in the constitutional system of the Republic of Serbia, concluding that they belong to the extra-judicial system of government and a kind of "surgical operation" of the legislative and executive authority in court "tissue". The author also states certain omissions in the matter regulating the institute of clemency, such as the complete absence of explanation of the act of clemency by the competent bodies and the lack of any kind of substantive legal control of that body, which implies the possibility of abuse of the institute.*

Key words: *amnesty, clemency, abolition, constitutional law, criminal law, governance*