

ISTORIJSKI OSVRT NA INSTITUT POVRATA

1. Nastanak instituta povrata

Ideja o strožem kažnjavanju povratnika bila je prisutna od najstarijih pravnih izvora ljudske civilizacije. U gotovo svim sačuvanim izvorima i spomenicima, gde su neki čak stariji i od Digesta i Justinijanovog kodeksa, nalaze se fragmenti o strožem kažnjavanju povratnika. Tako su u drevnoj Kini, u vreme pre naše ere, zbog ponovljenog vršenja krivičnih dela učinioi strože kažnjavani ili osuđivani na smrtnu kaznu.¹ I starim Persijancima nije bio poznat povrat, s tim što su za strože kažnjavanje povratnika predviđali uslov da je ranija kazna izdržana.² Koliko je ovakav stav persijanskog prava bio progresivan najbolje se može videti iz činjenice da elemenat ranije izdržane kazne nije poznavalo ne samo rimsko pravo nego i mnoga srednjevekovna prava. Takođe i pravo starog Japana poznaje povrat, ali kao osnov pooštavanja kazne poznaje samo specijalan povrat.

Zbog toga što se veoma rano javila ideja o strožem kažnjavanju povratnika, opravdano bi se moglo očekivati njena prisutnost i u rimskom pravu. Međutim, nedovoljna preciznost i nejasnoća nekih zakonskih tekstova uticali su da se u teoriji formiraju dva suprotna gledišta o postojanju povrata. Prema jednom gledištu, rimsko pravo nije poznavalo pooštavanje kazne zbog ponovnog vršenja krivičnih dela. Uprilište nalaze u nepostojanju pravnog termina za povrat u izvorima rimskog prava, pa je iluzorno dokazivati da je on bio poznat. Ovo utoliko pre kada se zna da rimsko pravo ne pravi razliku između povrata, produženog krivičnog dela i realnog sticaja, pa su u praksi ovi instituti poistovećivani. Po drugom gledištu, koje je danas prihvaćeno od većine savremenih krivičnopravnih teoretičara, rimsko pravo se i te kako bavilo problemom povrata. Pravilo »*Consuetudo deliquendi est criumstantia aggravandi delictum et deliquentem acrius puniendi*« — »Navika činiti kažnjiva dela jeste okolnost, koja krivicu otežava i zbog koje se krivac mora strože kazniti...«,³ spominje se u skoro svim sačuvanim

¹ Shang-Shu, Gushu, Shun-tien i drugi, citirano prema: Shigema Oba, *Unverbesserlicher Verbecher*, Berlin, 1905., str. 6.

² Friedländer, *Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht*, Berlin, 1892., s. 20; citirano prema: Dr Rajka Kupčević — Mladenović, *Recidivizam u krivičnom pravu*, Doktorska disertacija, Sarajevo, 1963., str. 10.

³ Jovan Đ. Avakumović, *Teorija kaznenog prava*, III deo, sv. VII, Beograd, 1891., str. 1232.

pravnim izvorima. Znači, rimsko pravo reguliše povrat, ali ne povlači jasnu razliku između sticaja i povrata. Međutim, na osnovu toga ne može se zaključiti da ovaj institut ne postoji, jer bi iluzorno bilo očekivati, s obzirom na tadašnju nedovoljnu izgrađenost pravne terminologije, da se odmah izvrši i pojmovno razgraničenje, ne samo između povrata i sticaja nego i drugih njemu srodnih krivičnopravnih instituta. Ovo utoliko pre što se zna da razgraničenje nije izvršeno ni kroz čitav srednji vek, već je to učinila tek buržoaska nauka i zakonodavstvo.⁴

U srednjevekovnom italijanskom krivičnom pravu povrat se počeo izučavati kao opšti institut. Ističu se psihička obeležja povratnika u vidu istrajnosti i stečenoj navici za vršenje krivičnih dela. Međutim, iako je povrat opšti osnov pooštavanja kazne, u teoriji i praksi osećala se tendencija stalnog sužavanja njegove primene samo na određenu grupu imovinskih krivičnih dela (pre svega ga krađu). Smatrano je da se samo kod tih delikata može najbolje sagledati zločinačka navika (*consuetudo deliquendi*), koja je predstavljala osnov za strože kažnjavanje povratnika. Zločinačka navika povratnika cenila se isključivo na osnovu broja ponovljenih krivičnih dela, ne ulazeći dublje u subjektivne faktore koji su uslovlili takvo ponašanje. Izvršenje najmanje dva krivična dela dovoljno je za zaključak da je lice ispoljilo zločinačku naviku. Tako je u nekim situacijama dolazilo do apsurda, jer se izričala čak i smrtna kazna za drugo, odnosno treće krivično delo u povratu, iako je ovo bilo daleko lakše od prethodnog. Ovako shvatanje instituta povrata, koje se nekada protezalo i na slučajeve običnog ponavljanja krivičnog dela, naišlo je na oštru kritiku tadašnjih krivičnopravnih teoretičara.⁵ Svi su bili jednoglasni u oceni da se kazna ne može primenjivati na slučajeve običnog ponavljanja krivičnog dela, kao i da se institut povrata ne može sužavati samo na imovinske delikte. Pod uticajem snažne kritike došlo je do ograničavanja primene smrtne kazne uvođenjem jednog specijalnog tehnično-pravnog pojma »*incurrigibilitas*«, koji znači zabranu primene smrtne kazne u slučajevima ponavljanja lakših krivičnih dela.⁶

Srednjevekovno italijansko krivično pravo odigralo je značajnu ulogu u daljem razvitku instituta povrata. Mnoga od pomenutih pitanja po prvi put se u ovom pravu naučno tretiraju, što je drugim pravima otvorilo put za njihovu dalju razradu.

Jedno od tih prava koje je poprimilo mnoge ideje italijanskog krivičnog prava jeste nemačko srednjevekovno krivično pravo, koje je u periodu od XVI do XVII veka doživelo znatan progres. U to vreme ponikao je najznačajniji spomenik krivičnog prava srednjeg veka »*Constitutio Criminalis Caroline*«, koji je donet za vreme vladavine cara Karla V, 1532. godine. Po ugledu na prethodne pravne sisteme i Karolina ne sadrži opšte propise o povratu. Pooštavanje kazne u slučaju ponavljanja krivičnih dela predviđeno je samo kod pojedinih krivičnih

⁴ Dr Rajka Kupčević—Mladenović, op. cit. str. 11—18.

⁵ Kao najpoznatiji protivnici široke primene smrtne kazne prema povratnicima smatraju se Ceapolla de Bonifaz de Vitelinis, Carrerius i drugi. O tome detaljnije: Dr Rajka Kupčević—Mladenović, citirano delo, str. 26—28.

⁶ Dr Rajka Kupčević—Mladenović, op. cit. str. 27.

dela. Tako je u čl. 161. i 162. predviđena mogućnost pooštavanja kazne kod krivičnog dela krađe izvršenog u povratu. Naime, čl. 161 predviđa strože kažnjavanje u slučaju ponovljenog izvršenja krađe, dok čl. 162 izričito propisuje primenu smrtne kazne, ako je učinilac po treći put izvršio krivično delo krađe. Ovako označen povrat u mnogome podseća na srednjevekovno italijansko krivično pravo, gde je broj ponovljenih krivičnih dela apriori uziman kao osnov za postojanje zločinačke navike, što je automatski povlačilo strože kažnjavanje povratnika. Stoga se u nemačkoj krivičnopravnoj doktrini stvorila jaka opozicija protiv široke primene smrtne kazne prema recidivistima, zahtevajući da se ograniči njena primena samo na najteže slučajeve krivičnog dela krađe. Sva nastojanja krivičnopravnih teoretičara za ublažavanje primene smrtne kazne prema recidivistima nisu se urodila plodom sve do druge polovine XVIII veka, kada počinje temeljna reforma krivičnog zakonodavstva, gde je i povrat doživeo značajnu transformaciju.

S druge strane, iz datih odredaba Karoline (čl. 161 i 162) ne vidi se jasna razlika između povrata i sticaja, što je omogućilo teoriji da zauzme različite stavove. Naime, postavilo se pitanje da li se citirane odredbe odnose samo na povrat ili i na realni sticaj, a ako se odnose na oba instituta, u čemu je njihova razlika. Preovladalo je mišljenje da se ovim odredbama regulišu oba ova instituta.⁷ Međutim, u pokušaju da se odgovori u čemu bi se sastojala ta razlika, nemački teoretičari nisu istrajali do kraja, zadržavajući se na pozicijama italijanskih krivičnopravnih teoretičara. Otuda je i u Karolini, kao najznačajnijem krivičnom kodeksu srednjeg veka, ostalo nedovoljno razjašnjeno pojmovno razgraničenje između povrata i njemu srodnih krivičnopravnih instituta. I pored svih nastojanja da se učini nešto više na njegovom osamostaljivanju kao opštem institutu, a samim tim i pojmovnom razgraničenju od drugih instituta, nije se otišlo daleko.

Tek je u drugoj polovini XVIII veka sa donošenjem bavarskog Krivičnog zakonika od 1751. godine učinjeno mnogo za dalji razvoj i afirmaciju povrata. Bavarski Krivični zakonik bio je prvi kodeks koji je raskinuo sa dotadašnjom koncepcijom povrata kao specijalnog osnova pooštavanja kazne, svrstavajući ga po prvi put u rang opšteg pravnog instituta. Ovakav stav bavarskog kodeksa naišao je na podršku kasnijih nemačkih zakonodavstva, koja su još dublje pojmovno razradila pojam povrata, obogaćujući ga novim elementima. Krivični zakonik Josipa II od 1787. godine u čl. 52 i 53 dao je preciznu definiciju povrata postavljajući pri tome jasnu razliku između povrata i realnog sticaja.⁸ Po prvi put ranija osuđivanost postaje osnovni materijalno pravni elemenat pojma povrata, čime je došlo do jasnog razgraničenja između povrata i realnog sticaja.

2. Noviji razvoj povrata

Velika zasluga za dalji razvoj povrata i njegovu afirmaciju kao opšteg, samostalnog krivičnopravnog instituta pripada francuskom Kri-

⁷ Vidi: Münchhausen Bürries, *Über die Strafbarkeit des Rückfall nach allgemeinen Grundsätzen und positiven Recht*, Wittenberg, 1870, str. 26—48.

⁸ Dr Rajka Kupčević—Mladenović, *op. cit.* str. 40.

vičnom zakoniku od 1810. godine. U opštem delu ovog Zakonika povrat se predviđa kao obavezna otežavajuća okolnost kod odmeravanja kazne. U pogledu opšteg pojma povrata francusko krivično pravo prihvatilo je povrat u najširem smislu — kao generalni, prividni i vremenski neodređen, čime je primena ovog instituta znatno proširena. Na postojanje povrata ne utiče vrsta i težina krivičnog dela, kao ni činjenica da li je ranija kazna izdržana potpuno ili delimično ili uopšte nije izdržana, zbog toga što je u teoriji preovladalo shvatanje da se samim izvršenjem novog krivičnog dela recidivist pokazao nedostojnim, ispoljivši znak veće iskvarenosti, te ga zato treba kazniti.⁹ Kroz ovako definisanje povrata, koje obavezuje na strože kažnjavanje povratnika u velikom broju slučajeva, došla je do punog izražaja intencija francuskog zakonodavca da se samo strogim režimom povrata može sprečiti porast recidivizma. Međutim, postojeći sistem krivične represije pokazao se neefikasnim u suzbijanju recidivizma, pošto su statistički podaci ukazivali na stalni porast povrata. Kako se pooštrena kazna kao jedina mera pokazala nedovoljno efikasnom, pod uticajem ideja pozitivne škole, u teoriji se formiralo shvatanje da bi za recidiviste, krivce iz navike i krivce po tendenciji trebalo primeniti mere doživotne eliminacije ili eliminacije određenog trajanja. Rezultat tih ideja je donošenje Zakona o relegaciji («Loi sur les recidivistes») 1885. godine, koji je prema multirecidivistima predviđao primenu mera bezbednosti, doživotnog prognanstva posle izdržavanja glavne kazne. Ovim zakonom francusko krivično zakonodavstvo među prvima uvodi dualistički sistem krivičnih sankcija.

Formalno posmatrano, relegacija predstavlja dopunsku kaznu. Međutim, po svojoj suštini, to je jedna prava mera bezbednosti, koja se primenjuje posle izdržane kazne. Dakle, po svojoj prirodi i funkciji koju je imala to je bila eliminatorna, trajna i obligatorna krivična sankcija koja se primenjivala prema multirecidivistima nakon izdržane kazne, proterivanjem u francuske kolonije. Ta mera imala je za cilj ne toliko da utiče na popravljavanje povratnika, koliko da ga odstrani iz društvene sredine gde je njegovo prisustvo predstavljalo naročitu opasnost.¹⁰ Ovakav sistem relegacije nije dao očekivane rezultate, pa se kasnijim zakonskim propisima (1942. godine) vrše izmene u pravcu sužavanja primene relegacije, izuzimanjem bolesnih osoba i osoba sa telesnim nedostacima. Pored toga, predviđena je mogućnost uslovnog otpuštanja sa izdržavanja ove mere, već nakon isteka od tri godine, kao i mogućnost davanja pomilovanja. Najzad, specijalnim dekretom od 1954. godine mera relegacije postaje fakultativna, što takođe predstavlja radikalnu promenu. Tako se pruža mogućnost sudu da iznađe najpogodnije mere i tretman, radi ostvarivanja što uspešnije realizacije takvih delinkvenata.

Francuski Zakon o relegaciji, uopšteno posmatrano, izvršio je snažan uticaj na tadašnje krivično zakonodavstvo. Tako je norveški Kri-

⁹ Više o stavu francuske teorije o pojmu povrata prema Krivičnom zakoniku od 1810. godine, vidi: Vidal Magnol, Cours de droit Criminelle et de Science Penitentaire, Paris, 1935, s. 435—438.

¹⁰ Opširnije o relegaciji u francuskom krivičnom zakonodavstvu, vidi: Dr Rajka Kupčević—Mladenović, op. cit. str. 132—146.

vični zakonik od 1902. godine među prvima prihvatio pojam opasnog stanja i na osnovu toga izvršio klasifikaciju opasnih krivaca na recidiviste i anormalne, predviđajući mogućnost njegovog zadržavanja i posle isteka izrečene kazne, s tim da to ne može trajati duže od trostrukog iznosa izrečene kazne, a ne može preći ni ukupan iznos od 15 godina.¹¹ Dakle, postojalo je dvostruko ograničenje u pogledu trajanja ove mere. Sličnu meru uvelo je 1903. godine krivično zakonodavstvo Argentine, zatim, 1905. godine krivično zakonodavstvo Velsa i Australije, a godinu dana kasnije i zakonodavstvo Novog Zelanda.¹² I engleski Prevention of Crimes Act od 1908. godine predviđa prema recidivistima posebnu meru bezbednosti preventivnog čuvanja (»preventive detention«), koja se primenjivala nakon izdržane kazne.

Prodor ideja sociološke škole, a posebno usvajanje principa dualiteta krivičnih sankcija, sledili su mnogi krivični zakonici između dva svetska rata. Tako su jugoslovenski Kz od 1929. godine, italijanski Kz od 1930. godine, poznati belgijski Zakon o društvenoj odbrani od 1930, poljski Kz od 1932, nemački Zakon o krivcima iz navike od 1933, rumunski Kz od 1936, kubanski Kz iz 1936, švajcarski Kz iz 1939, kao i veći broj zakonodavstava američkih država, predvideli pored kazne, koja ima za osnov krivičnu odgovornost, i meru bezbednosti čiji je osnov postojanje opasnog stanja delinkvenata. Ovakvo stanje vladalo je na čitavom evropskom, a delom i na vanevropskim kontinentima sve do Drugog svetskog rata. Tek tada započinje nova epoha stvaranja novih ideja i koncepcija, koja nagoveštavaju korenitu promenu, naročito u politici suzbijanja recidivizma.

3. Razvoj povrata u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu

a) Razvoj povrata u zakonodavstvu jugoslovenskih zemalja

Za razliku od drugih zakonodavstva koja su ideju o strožem kažnjavanju povratnika poznavala veoma rano, ta ideja se začela mnogo kasnije u krivičnom pravu naših naroda. Prve fragmente o strožem kažnjavanju recidivista nalazimo tek u hrvatskom krivičnom pravu u prvoj polovini XIII veka. Iz tog perioda potiče jedan od najvažnijih srednjovekovnih pravnih spomenika, poznat kao Vinodolski zakon (1280), koji je u svojim odredbama najviše pažnje posvetio regulisanju krivičnopravne materije. I pored toga on ne sadrži posebne propise o postojanju instituta povrata, izuzev čl. 62. U pomenutom članu sadržana je samo odredba o izricanju smrtno kazne, spaljivanjem na lomači, za izvršenje krivičnog dela u povratu. Iako se ni u jednom drugom članu više ne spominje povrat, ipak je i ovaj fragment od velikog značaja, jer se njime po prvi put konstatuje njegovo postojanje u hrvatskom krivičnom pravu.

¹¹ Vidi o tome: Projekt i motivi Krivičnog zakonika za Kraljevinu Srbiju, Beograd, 1910, str. 233.

¹² Opširnije o tome vidi, Oldrich Sushy, Recidiva, Komparativni studie, I i II, Praha, 1971, str. 166—202.

Najveći uticaj na dalji razvoj krivičnog zakonodavstva tadašnje Hrvatske imala je Karolina, čije su odredbe o izuzetno strogom kažnjavanju povratnika našle svoje mesto i u krivičnom pravu ove države. Dugo vremena uticaj Karoline bio je prisutan u krivičnom zakonodavstvu Hrvatske, da bi se u kasnijem feudalnom periodu postepeno izgubio, ustupajući mesto Krivičnom zakoniku Marije Terezije (*Constitutio Criminalis Theresiana*) iz 1768. godine. Pod snažnim uticajem ovog Zakonika, koji je sledio mnoge ideje bavarskog Krivičnog zakonika iz 1751. godine, u krivičnom zakonodavstvu Hrvatske počeo se pridavati daleko veći značaj institutu povrata, proširujući ga pri tome na sve veći broj krivičnih dela. Najveći značaj ovog zakonika u pogledu povrata svakako je prihvatanje ranije koncepcije bavarskog Krivičnog zakonika o postojanju povrata kao opšteg osnova pooštravanja kazne. Time je Krivični zakonik Marije Terezije učinio prvi prodor ka osamostaljenju ovog instituta u krivičnom pravu naših naroda. Kontinuitet ove koncepcije povrata održao se dalje preko Krivičnog zakonika Josipa II (*Constitutio Criminalis Josephina*) iz 1787. godine i austrijskog Krivičnog zakonika iz 1803. godine, koji se od 1852. godine proširio na celu Hrvatsku i važio je sve do donošenja jugoslovenskog Krivičnog zakonika od 1929. godine.

U ovom zakoniku, koji je čitavo treće poglavlje posvetio otežavajućim okolnostima, u čl. 44 predviđen je poseban postupak kada su u pitanju posebne otežavajuće okolnosti, gde se u istom čl. u tač. »b« i »c« među te okolnosti ubraja i ponavljanje istog krivičnog dela nakon izdržane kazne za prethodno krivično delo. Takođe se u čl. 49 predviđaju pravila o ograničavanju pooštravanja kazne prema povratnicima, pri čemu je onemogućeno izricanje kazne iznad zakonskog maksimuma propisane kazne, a nije dozvoljeno ni izricanje teže vrste kazne. Isto tako, batinanje i šibanje, kao način pooštravanja režima izdržavanja vremenskih kazni lišenja slobode, ukinuto je 1872. godine. Umesto ovih surovih telesnih kazni mogla se prema povratnicima izricati bilo koja druga disciplinska mera. Inače, pomenuti zakonik priznavao je povratu status opšteg pravnog instituta, koji kod odmeravanja kazne utiče kao otežavajuća ili pooštravajuća okolnost.

U Srbiji se sve do donošenja Dušanovog zakonika (1349) ne nalaze tragovi o strožem kažnjavanju povratnika. Tek u Dušanovom zakoniku, koji je ne samo najznačajniji spomenik srpskog feudalnog prava, nego po mnogima i celokupnog feudalnog prava, nailazimo na pouzdane, sigurne tragove o postojanju povrata kao pooštravajuće okolnosti kod nekih imovinskih krivičnih dela.¹³ Tako je u čl. 145 povrat predviđen kao pooštravajuća okolnost kod krađe i razbojništva i to kako prema kradljivcima odnosno razbojnicima, tako i prema starešini sela, ukoliko se u njegovom selu kradljivac (tot) ili razbojnik (gusar) nađe. Prema kradljivcu primenjivana je telesna kazna oslepljenja, dok je razbojniku izricana smrtna kazna vešanja strmoglavu. Ukoliko bi se, prema čl. 149, kradljivac ili razbojnik zatekao u vršenju krivičnog dela krađe ili razbojništva, onda bi se prema njemu primenjivala telesna kazna oslep-

¹³ M. A. Purković, »Krađe i razbojništva u srednjovekovnim srpskim zemljama«, Glasnik jugoslovenskog profesorskog društva, 1933, str. 408—412.

ljenja, a odmah zatim smrtna kazna vešanja. Prema gospodaru sela, u čijem se selu pronađe kradljivac ili razbojnik, prvi put primenjavana je novčana kazna u iznosu koji su dati delinkventi počinili («... da pleća vse je činil gusar i tot ot isprva»), dok se drugi gospodar sela kažnjavao isto kao i kradljivac i razbojnik («... i paki da se kaže kako tot i gusar»). Gospodar sela mogao se i kod prvog povrata kazniti kao razbojnik i kradljivac ukoliko je prethodno bio opomenut. Takođe je veoma interesantna odredba čl. 143, kojom je predviđena odgovornost krajišnika vlastelina za štetu koju učine razbojnici preko njemu poverene granice («Iako se obrete gusar ošad prez državu kraišnika i pleni gde gode i opet se vrati sa plenom, da plaća kraišnik samosedmo»).

Iz ovih nekoliko odredbi možemo zaključiti da je u Dušanovom zakoniku povrat bio poznat samo kao pooštravajuća okolnost kod krivičnog dela krađe i razbojništva i to u formi specijalnog povrata. Dakle, povrat je u srpskom feudalnom krivičnom pravu bio poznat samo kao specijalni osnov pooštavanja kazne. Za postojanje povrata, osim ponavljanja delikta iste vrste, nisu traženi nikakvi drugi pravni uslovi. Krivična represija prema povratnicima bila je izuzetno surova, tako da je bilo izlišno govoriti o povratu i njegovom uticaju na veličinu kazne. Ovo utoliko pre kada se zna da je ovaj Zakonik za prvu krađu odnosno razbojništvo propisivao kaznu oslepljenja ili vešanja. Zbog toga je pooštavanje kazne u slučaju povrata u sudskoj praksi veoma malo primenjivano.

Nakon osvajanja srpske države od strane Turaka i njegovog definitivnog pada 1495. godine, prestalo je da važi dotadašnje krivično pravo, ustupajući mesto viševjekovnom mračnom periodu turske vladavine. Ipak se u Srbiji, posle Prvog ustanka (1804) počinju da izdaju krivični zakoni. Krivično pravo posle dugog perioda napušta privatni karakter i počinje sve više da dobija javni karakter.¹⁴ Prvi Krivični zakonik sastavio je 1804. godine prota Mateja Nenadović, koji je važio do 1807. godine, kada je izdat Karađorđev Kriminalni zakonik. U oba ova zakona spominje se ustanova povrata, što je možda i razumljivo kada se ima u vidu da su u njima, zbog neprekidnog ratovanja s Turcima, dominirala isključivo krivična dela vojne prirode.

U periodu od 1804 — 1860. godine u Srbiji nije postojalo ni jedno opšte zakonsko naređenje koje bi izričito govorilo o kažnjavanju za krivična dela izvršena u povratu. Jedino je kod nekih zakona, uredbi ili »visočajših« rešenja predviđen samo specijalni povrat.¹⁵

Veliki broj samostalnih krivičnoprocesnih propisa onemogućavao je pravilan rad krivičnog pravosuđa i istovremeno nametao potrebu donošenja jednog jedinstvenog krivičnog zakonika, što je i učinjeno donošenjem Kriminalnog (Kaznitelnog) zakonika za knjaževstvo Srbiju 1860. godine. Stupanjem na snagu ovog Zakonika, povrat je po prvi put u istoriji srpskog krivičnog zakonodavstva i stvarno izborio svoju

¹⁴ Dr Toma Živanović, Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Opšti deo, knjiga I, Beograd, 1935, str. 78.

¹⁵ Vidi o tome opširnije: dr Toma Živanović, Zakonski izvori krivičnog prava Srbije i istorijski razvoj njegov i njenog. krivičnog pravosuđa od 1804—1865. godine, Beograd, 1967, str. 459.

autonomiju, postavši tako opšti pravni institut, koji kod odmeravanja kazne utiče kao otežavajuća ili pooštavajuća okolnost. Inače, Kriminalni zakonik za knjaževstvo Srbije izrađen je uglavnom po ugledu na pruski Krivični zakonik iz 1851. godine, u kome se opet osećao dosta snažan uticaj francuskog Code penala iz 1810 godine, tako da se pri pažljivom razmatranju pojedinih rešenja može uočiti veći ili manji uticaj nemačkog ili francuskog krivičnog zakonodavstva.

Odredbe koje se neposredno odnose na povrat predviđene su u sedmoj glavi u čl. 71 i 72 Kz. U članu 71 zakonodavac daje pojam i elemente povrata. Kao osnovni, konstitutivni elementi povrata smatraju se: ranija osuđivanost, istorodnost između ranijeg i novog krivičnog dela i izvršenja novog krivičnog dela u roku od deset godina. No, u pogledu postojanja ovih konstitutivnih elemenata, Zakonik prihvata različita rešenja. Za elemenat ranije osude ne traži se da je kazna izdržana, već je dovoljna samo njena pravnosnažnost, čime se zakonodavac u znatnoj meri približio rešenju francuskog Code penala. Dakle, za postojanje povrata po Kriminalnom zakoniku Srbije, nije potrebno da je osuđeni kaznu izdržao, tako da se može pojaviti i kod onih krivičnih dela koja su pomilovana ili je presuda zastarela.¹⁶ Zakonodavac zahteva da je osuda izrečena od strane domaćeg suda, što znači da za postojanje povrata nisu bile meritorne presude stranih sudova. Izvršenje krivičnog dela u povratu treba da je ostvareno sa umišljajem, što znači da nehatno izvršenje krivičnih dela ne povlači ustanovu povrata (čl. 73 al. 1 Kz). Isto tako, za postojanje povrata bilo je dovoljno da je krivično delo samo pokušano, kao i da je povratnik bio saučesnik u izvršenju krivičnih dela.

Što se tiče drugog elementa, koji se odnosi na istorodnost krivičnih dela, zakonodavac je prihvatio rešenje pruskog Krivičnog zakonika. Naime, na osnovu čl. 72 Kz za postojanje povrata potrebna je istorodnost između izvršenih krivičnih dela. Ta istorodnost krivičnih dela dokazuje se na osnovu iskazanih pobuda koje je povratnik ispoljio prilikom vršenja krivičnih dela.

Pored ovih opštih uslova koji su potrebni za postojanje povrata, Zakonik je takođe predvideo i pravila o strožem kažnjavanju povratnika. Učiniocu krivičnog dela u povratu kazna se može izreći do najvišeg iznosa propisane kazne, sa mogućnošću da se ista može povećati još za jednu polovinu, s tim što ne može preći opšti maksimum (čl. 71 Kz). Prilikom odmeravanja kazne za dela u povratu, sud je dužan da vodi računa o nekim okolnostima koje utiču na visinu kazne. Tako je sud dužan da vodi računa o stepenu srodnosti počinjenih krivičnih dela, vremenskom razmaku između ranijeg i novog krivičnog dela, itd.¹⁷

U toku svog postojanja srpski Kaznitelni zakonik pretrpeo je brojne izmene i dopune, koje su u znatnoj meri izmenile prvobitnu sadržinu ovog zakonskog teksta. Otuda se u praksi pojavila potreba za donošenjem jednog novog krivičnog zakonika. Rad na izradi novog zakonika otpočeo je 1908. godine, formiranjem jedne »uže« komisije, čiji je zadatak bio izrada projekta budućeg krivičnog zakonika. Više pod uticajem norveškog Krivičnog zakonika, koji se tada smatrao najmoderni-

¹⁶ Dr Toma Živanović, Osnovi..., str. 305.

¹⁷ Dr Boža Marković, Krivično pravo, knjiga II, Beograd, 1909, str. 549.

jim, a delimično i ruskog Krivičnog zakonika iz 1907. godine, izrađen je 1910. godine projekt takvog jednog zakonika i iste godine objavljen pod naslovom »Projekt i motivi Krivičnog zakonika za Kraljevinu Srbiju«. Godinu dana kasnije formirana je, ovog puta, jedna »šira« komisija,¹⁸ koja je predlagala pomenuti projekt, učinivši znatne izmene i dopune, tako da je sačinila jedan novi projekt, koji je trebalo da predstavlja definitivni tekst. Međutim, izbijanjem balkanskih ratova i Prvog svetskog rata, ovaj projekt nije nikada stekao snagu zakona.

I pored toga što nije stekao snagu Krivičnog zakonika, on je i te kako bio značajan za dalji razvoj jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, jer je u sebi sadržavao najmodernija zakonodavna i naučna rešenja. U pogledu instituta povrata, značajno je istaći da je projekt po prvi put uveo pojam krivca iz navike, kao i dualitet krivičnih sankcija prema ovoj kategoriji delinkvenata. U čl. 62 Projekta čini se izvesna izmena u odnosu na važeći Zakonik, time što se povrat proširuje i na krivična dela koja nisu istog roda. U obrazloženju motiva za donošenje Projekta ističe se da se pravi i opasni zločinci ne zadržavaju samo u vršenju jednorodnih krivičnih dela, već da oni svoju aktivnost proširuju i na druga krivična dela, te bi s toga bilo nepravilno ne tretirati ih na isti način.¹⁹ Dalje, Projekt odstupa od važećeg Zakonika i u tome što za povrat isključivo traži da je kazna za ranije krivično delo potpuno ili delimično izdržana. Takođe, Projekt odstupa i u pogledu vrste ranije kazne, predviđajući da samo ranija kazna robije ili zatvora ulazi u pojam povrata, čime je novčanoj kazni oduzeto bilo kakvo dejstvo na postojanje povrata. U pogledu strožeg kažnjavanja za dela u povratu, sudu je dato ovlašćenje da, u zavisnosti od konkretnog slučaja, može u izricanju kazne ići i iznad propisanog maksimuma za to delo, ali najviše do dvostrukog iznosa, s tim da ne pređe kaznu robije od 20 godina ili 5 godina zatvora. Posebno je važno istaći što Projekt po prvi put naglašava da je prilikom odmeravanja kazne za dela u povratu potrebno naročito obratiti pažnju na ličnost povratnika, tj. da li je i u kojoj meri sklon zločinu, kao i na sve druge okolnosti koje mogu da utiču na visinu kazne.²⁰

Od posebnog značaja je činjenica što je pomenuti Projekt u čl. 63 predvideo kumulativnu primenu kazni i mera bezbednosti prema krivcima iz navike. Iako nije dat poseban pojam krivca iz navike, on se jasno može videti na osnovu utvrđenih kriterijuma, koji su predviđeni prilikom izricanja ovih krivičnih sankcija. Jedna od prvih pretpostavki za postojanje sklonosti u vršenju krivičnih dela jeste višestruki povrat. Naime, smatra se da ukoliko je neko više puta bio osuđivan, pri čemu ga ni jedna od izdržanih kazni nije odvratila od daljeg vršenja krivičnih dela, da se sa puno osnova može zaključiti da je taj i dalje sklon vršenju krivičnih dela, odnosno da je to zločinac iz navike. Pored ove

¹⁸ Članovi komisije bili su: Marković, Čuričić, Subotić, Jovanović—Batut, Jovanović, Simić, Đorđević i Živanović. Vidi o tome Dr Toma Živanović, Osnovi krivičnog prava..., str. 91.

¹⁹ Projekt i motivi Kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju, Beograd, 1910. god. str. 228.

²⁰ Projekt i motivi..., op. cit. str. 231.

pretpostavke, koja je zakonske prirode, Projekt daje ovlašćenje sudu da na osnovu izvršenja ranijih krivičnih dela, kao i života samog povratnika, oceni da se on neće uzdržati od daljeg vršenja krivičnih dela, te da je kao takav opasan za društvo. Da bi se prema takvom delinkventu mogla primeniti određena mera bezbednosti koja je predviđena u čl. 63 Projekta, potrebno je da je povratnik najmanje tri puta osuđivan i da je posle toga ponovo izvršio novo krivično delo. Ovde se, dakle, za razliku od čl. 62, gde je povrat vremenski određen, predviđa vremenski neodređen višestruki povrat. U pogledu primene krivičnih sankcija prema ovoj kategoriji delinkvenata, Projekt po prvi put prihvata dualitet kazni i mera bezbednosti. Kazna se izriče prema krivično odgovornom učiniocu krivičnog dela, a mera bezbednosti zbog postojanja opasnosti koju je povratnik ispoljio prilikom izvršenja krivičnih dela. Prema njemu se nakon izdržane kazne primenjuje mera bezbednosti, koja je vremenski neodređena i traje sve dok postoji opasnost po društvo i pravni poredak, s tim što se predviđa mogućnost njenog prekida uslovnim otpuštanjem.

Ovako sačinjen Projekt, kao što smo već rekli, nije postao Krivični zakonik, tako da je rad na daljem ozakonjenju nastavljen tek sa formiranjem nove države Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. Odmah nakon formiranja nove države nastala je potreba za unifikacijom krivičnog zakonodavstva, tako da je već 1920. godine osnovan Stalni zakonodavni savet, koji je počeo sa radom na izradi jednog jedinstvenog krivičnog zakonika. Kao polazni osnov za rad uzet je Projekt srpskog Krivičnog zakonika od 1910. i 1911. godine, na čijoj je podlozi uglavnom izrađen nov Projekt Krivičnog zakonika. Rad na izradi Projekta završen je 1923. godine. Isti je dostavljen Narodnoj skupštini 1926. godine, da bi bio donet tek 27. januara 1929. godine i stupio na snagu 1. januara 1930. godine.

Povrat kao opšti institut bio je poznat i u ostalim pravnim područjima jugoslovenskih zemalja. Njega predviđaju: u Hrvatskoj, Sloveniji, Dalmaciji i Slavoniji Kazneni zakon o zločinima, prestupima i prekršajima od 27. maja 1852. godine, u Vojvodini i Međumurju V Zakonski članak od 1878. godine, u Bosni i Hercegovini Kazneni zakon o zločinima i prestupima od 26. juna 1879. godine i u Crnoj Gori Krivični zakonik za Kraljevinu Crnu Goru od 23. februara 1906. godine. U ovim zakonskim tekstovima prisutna su različita rešenja, što je zavisilo od kojih je savremeni krivični zakon imao najviše uticaja na njihovo donošenje. Tek 1929. godine donošenjem Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije povrat je na jedinstven način regulisan.

b) Povrat u krivičnom zakonodavstvu stare Jugoslavije

Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije od 1929. godine spadao je u red tadašnjih modernih buržoaskih krivičnih zakonika, jer je u sebi sadržavao najnovija saznanja krivičnopravne nauke. U pogledu instituta povrata pomenuti zakonik prihvatio je osnovne koncepcije iz Projekta srpskog Krivičnog zakonika. U čl. 76 st. 1 Zakonik daje pojam povrata. Prema ovoj zakonskoj odredbi, jedno lice smatra se povratnikom ako

je nakon prethodnog umišljajnog krivičnog dela, za koje je osuđen na kaznu lišenja slobode koju je potpuno ili delimično izdržao, u roku od pet godina ponovo izvršio umišljajno krivično delo ili je po otpustu iz zavoda za mere bezbednosti, takođe, ponovo izvršio umišljajno krivično delo. Dakle, da bi se neko lice moglo proglasiti povratnikom potrebno je da su ispunjeni određeni uslovi. Prvo, potrebno je da je učinilac za ranije umišljajno krivično delo bio pravnosnažno osuđen na kaznu lišenja slobode i da je tu kaznu potpuno ili delimično izdržao. Za razliku od ranijeg srpskog Krivičnog zakonika, koji se zadovoljavao samo postojanjem pravnosnažne osude, ovaj Zakonik zahteva još i da je ranija osuda, tj. kazna potpuno ili delimično izdržana. Naime, smatralo se da je strože kažnjavanje zbog povrata opravdano samo onda kada se pokaže da je izvršenje prve kazne ostalo bez uspeha, a to se jedino može videti ako je osuđeno lice kaznu potpuno ili delimično izdržalo.

Drugi uslov za postojanje povrata sastoji se u tome da je ranije i novo krivično delo izvršeno sa umišljajem. Dakle, samo međusobno umišljajna krivična dela mogu da konstituišu povrat. Iz ovoga se dalje izvlači zaključak da nehatna krivična dela nisu od uticaja na postojanje povrata. Ovakvim stavom zakonodavac je želeo da ukaže na onu kategoriju učinioaca krivičnih dela kod kojih izvršenje novog krivičnog dela nije rezultat neke slučajnosti, već naprotiv jasno ispoljene skolnosti u daljem vršenju krivičnih dela.

I na kraju, novo krivično delo treba da je učinjeno u roku od pet godina od dana kada je učinilac prethodnu kaznu potpuno ili delimično izdržao, ili ako je bio zadržan u zavodu za izvršenje mera bezbednosti, pošto je iz istog otpušten. Rok zastarelosti kod uslovnog otpusta, bez obzira da li se radi o kazni lišenja slobode ili meri bezbednosti zadržavanja po isteku kazne, počinje teći od dana isteka vremena za koje je uslovno otpušten.²¹ Što se tiče dejstva strane presude, ovaj Zakonik za razliku od ranijih zakonika prihvata i presudu stranog suda, pod uslovom da je krivično delo za koje je povratnik osuđen u inostranstvu i po domaćem zakonodavstvu umišljajno krivično delo (čl. 76 st. 3 Kz).

Što se tiče odmeravanja kazne povratniku, Zakonik je pravio razliku između opšteg i specijalnog povrata. Opšti povrat predstavljao je obaveznu otežavajuću okolnost, dok je specijalni povrat uziman kao fakultativna pooštravajuća okolnost. Kod odmeravanja kazne, kada je u pitanju opšti povrat, sud je izricao kaznu do posebnog maksimuma propisane kazne za to delo, dok je kod specijalnog povrata sud mogao izreći kaznu i do dvostrukog iznosa propisane kazne, s tim da ne pređe 20 godina robije ili zatočenja, odnosno pet godina strogog zatvora ili zatvora. Opravdanje za ovako različite pravne posledice opšteg i specijalnog povrata, zakonodavac je nalazio u većem stepenu zločinačke opasnosti i sklonosti, koje se ispoljavaju kod povratnika koji postupa iz istorodnih pobuda.²² Takođe, pri odmeravanju kazne povratniku, sud je bio dužan da vodi posebno računa o stepenu krivične odgovornosti,

²¹ Dr Miodrag Aćimović, Krivično pravo, Opšti deo, knj. I, Subotica, 1937., str. 164.

²² Dr R. Kupčević—Mladenović, Recidivizam . . . , str. 192.

o okolnostima pod kojima je izvršio novo krivično delo, a naročito o ličnosti povratnika i njegovim subjektivnim svojstvima ispoljenim prilikom vršenja krivičnih dela.

Krivični zakonik predviđa za multirecidiviste primenu jedne posebne mere bezbednosti zadržavanja u zavodu, nakon izdržane kazne lišenja slobode. U čl. 51 Kz predviđeno je da se ova mera primenjuje prema licu koje je ranije najmanje tri puta osuđeno na kaznu robije za umišljajno zločinstvo, pa je u roku od pet godina po izdržanoj kazni ponovo učinilo zločin sa umišljajem i da se može na osnovu njegovog života izvesti zaključak da je opasan po javnu bezbednost. Dakle, kao glavni i osnovni uslov, uz primenu predviđenih zakonskih kriterijuma za izricanje ove mere, je opasnost učinioca za javnu bezbednost, koja se izvodi na bazi učinjenih dela i ispoljenog načina života povratnika. Sud je dužan da u svakom konkretnom slučaju ceni sve ove okolnosti i da na bazi stečenog uverenja donese odluku o obaveznoj primeni ove mere. Primena ove mere ne može trajati duže od deset godina, za razliku od ranijeg projekta koji je smatrao da to treba da bude mera neodređenog trajanja. Ona se izriče u istoj presudi u kojoj se izriče i kazna lišenja slobode. Ukoliko se u toku primene ove mere pokaže da osuđenik nije više opasan za javnu bezbednost, sud može, na predlog uprave zavoda, a po saslušanju javnog tužioca, doneti odluku o davanju uslovnog otpusta. Uslovni otpust može se dati tek po isteku tri godine provedene u zavodu za primenu ove mere (čl. 51 st. 4 Kz).

Na osnovu svega što smo rekli o institutu povrata u Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije, možemo zaključiti da je on dostigao punu afirmaciju, koja je, pre svega, rezultat najsavremenijih shvatanja krivičnopravne nauke tadašnjeg perioda. Mnoge teorijske postavke ugrađene su u postojeći Zakonik, čime je sadržaj ovog instituta u mnogome obogaćen.

c) Povrat u krivičnom zakonodavstvu nove Jugoslavije

Odmah posle oslobođenja naše zemlje pristupilo se intenzivnom radu na izgradnji i usavršavanju novog pravnog sistema. Doneti su brojni krivični zakoni (Zakon o suzbijanju nedopuštene špekulacije i privredne sabotaže, Zakon o zaštiti narodnih dobara i njihovom upravljanju, Zakon o zabrani izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje, Zakon o krivičnim delima protiv naroda i države i Zakon o vrstama kazni). Međutim, svi ovi zakoni nisu mogli da obuhvate celokupnu krivičnopravnu problematiku, tako da su istovremeno ulagani veliki naponi za stvaranjem jednog jedinstvenog krivičnog zakona. Kao rezultat te pojačane aktivnosti ubrzo je izrađen i objavljen Projekt za opšti deo Krivičnog zakonika,²³ koji je kao Opšti Krivični zakonik (u daljem tekstu OKZ) donet 4. decembra 1947. godine, a stupio na snagu 12. februara 1948. godine. Ovaj zakonik predstavljao je prvu sistematsku celinu opšteg dela našeg socijalističkog krivičnog zakonodavstva.

²³ Objavljen u »Arhivu za pravne i društvene nauke«, br. 7—12/1946.

U njemu su obrađena opšta načela i instituti krivičnog prava. Među te institute koji su našli svoje mesto u opštem delu Krivičnog zakonika spada i povrat.

Prema čl. 59 OKZ, povrat postoji »kada lice koje je osuđeno za krivično delo na kaznu lišenja slobode s prinudnim radom, lišenja slobode ili kaznu popravnog rada, pa za pet godina od dana izdržane ili ugašene kazne učini kakvo krivično delo teže prirode«. Dakle, da bi se jedno lice moglo smatrati povratnikom potrebno je da su ispunjeni određeni uslovi. Prvo, potrebno je da je lice koje je ranije osuđeno izvršilo novo krivično delo, pri čemu je bez značaja da li je to učinjeno sa umišljajem ili iz nehata. Za ranije krivično delo učinilac treba da je bio osuđen na kaznu lišenja slobode s prinudnim radom ili na kaznu lišenja slobode ili na kaznu popravnog rada, s tim što je bilo potrebno da je istu izdržao ili da mu je ona ugašena. Pod ugašenom kaznom u smislu čl. 59 smatrala se samo zastarelost izvršenja kazne (čl. 90), nepotpuna amnestija (čl. 93 st. 1) i nepotpuno pomilovanje (čl. 94 st. 1).²⁴ Prema tome, povrat nije postojao kada je učinilac za ranije krivično delo bio osuđen na ostalih devet vrsta kazni, predviđenih u čl. 28 OKZ, kao i u slučaju kada osuđeni izrečenu kaznu nije izdržao ili mu ista nije ugašena. Drugi uslov za postojanje povrata, prema citiranom članu, predstavlja izvršenje novog krivičnog dela koje je teže prirode. Kao krivično delo teže prirode u smislu ovog člana smatra se samo ono krivično delo za koje je propisana najmanje kazna popravnog rada. Najzad, zakonodavac postavlja kao uslov da je novo krivično delo izvršeno u roku od pet godina od dana izdržane ili ugašene kazne. U pogledu pravnog dejstva povrata, OKZ predviđa da je to obligatorna otežavajuća okolnost koju sud mora da ceni prilikom odmeravanja kazne.

Na osnovu ovakvog, iako dosta sumarnog pregleda može se zaključiti da je OKZ, usvajajući više objektivnu koncepciju povrata zasnovanu na strogo formalnim elementima, zapostavio mnoge subjektivne faktore koji su neposredno vezani za samu ličnost povratnika. Zakonik nije poznao mnoge od tih okolnosti, kao što su: sklonost ka vršenju krivičnih dela, ispoljena navika u kriminalnom ponašanju, irelevantnost oblika vinosti kod povrata, neukazivanje na razlike između opšteg i specijalnog povrata, itd. Otuda se ovaj Zakonik u pogledu instituta povrata ne može svrstati u red modernih krivičnih zakona, koji su uveliko prihvatili savremena dostignuća krivičnopravne nauke. Dva su osnovna razloga nametnula takvo stanje. Jedan je u tome što je OKZ rađen u znatnoj meri po ugledu na tadašnje sovjetsko krivično pravo, u kome je preovladavala objektivna koncepcija povrata. Drugi razlog se nalazi u činjenici što je, s jedne strane, to bio prvi opštevažeći krivičnopravni akt koji je donet ubrzo posle oslobođenja, bez mnogo vlastitog iskustva, i s druge strane, što je u tom periodu postojala opravdana nužnost za strožom represijom, a što se u određenoj meri odrazilo i na strože kažnjavanje povratnika.

Sličnu koncepciju povrata, sa izvesnim korekcijama, predviđao je i Krivični zakonik od 1951. godine.²⁵ Tako je, kao i po ranijem Zakoni-

²⁴ Vidi Komentar Opšteg dela Krivičnog zakonika, Beograd, 1948., str. 182.

²⁵ Krivični zakonik donet je 2. marta 1951. godine (»Sl. list FNRJ« br. 13/1951.). Na osnovu čl. 2 Uvodnog zakona stupio je na snagu 1. jula 1951. godine.

ku, povrat bio uglavnom određen objektivnim kriterijumima, izuzev jednog uslova da su oba krivična dela učinjena sa umišljajem. Naime, smatralo se da povećana društvena opasnost i neefikasnost dejstva ranije kazne u pogledu popravljanja učinioca postoji samo u slučajevima kada je učinilac krivičnog dela postupao sa umišljajem, dok to nije bila odlika nehatnih učinilaca krivičnih dela. Otuda je zakonodavac zauzeo stav da samo umišljajna krivična dela mogu biti uslov za postojanje povrata. Inače, u čl. 40 st. 2 Kz, bilo je predviđeno da povrat postoji ako učinilac, koji je ranije već bio osuđivan za krivično delo učinjeno sa umišljajem na kaznu strogog zatvora ili zatvora, za vreme od pet godina od dana kada je tu kaznu potpuno ili delimično izdržao ponovo učini krivično delo sa umišljajem za koje je propisana kazna zatvora ili teža kazna. Na osnovu ove zakonske definicije povrata, može se videti da je on bio određen objektivnim elementima, pri čemu ličnost povratnika i njegova ispoljena svojstva prilikom vršenja krivičnih dela nisu našla odgovarajuće mesto u postojećoj zakonskoj regulativi, koja se neposredno odnosila na povrat. Ovaj stav zakonodavca je u izvesnoj meri bio dopunjen i korigovan nekim drugim specifičnim rešenjem datim u Krivičnom zakoniku, a koja nisu jasno došla do izražaja u zakonskoj definiciji povrata. Tu se, pre svega, misli na odredbu čl. 38 KZ, koja sadrži opšta pravila o odmeravanju kazne, gde je u okviru tih pravila bila predviđena dužnost suda da prilikom odmeravanja kazne uzme u obzir sve okolnosti, a naročito stepen krivične odgovornosti, pobude iz kojih je krivično delo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je delo učinjeno, raniji život i držanje učinioca posle učinjenog krivičnog dela. Iako su ove okolnosti bile fakultativnog karaktera, one su u onim slučajevima kada nisu bili ispunjeni uslovi za postojanje povrata predpostavljale mogućnost da ih sud ceni prilikom odmeravanja kazne. Takođe, jedna od mogućih korekcija bila je što je Krivični zakonik u nekim slučajevima predviđao ustanovu posebnog specijalnog povrata (čl. 135 st. 3 i čl. 250 st. 2 tač. 6 Kz). I na kraju, kao treća moguća dopuna odredaba o povratu bila je konstrukcija kolektivnih krivičnih dela, gde su krivična dela u vidu zanata i zanimanja bila od posebnog značaja, jer je sud ispoljenu sklonost učinioca kod ovih krivičnih dela uzimao kao kvalifikatornu okolnost prilikom odmeravanja kazne.²⁶

I pored ovih korekcija izložena koncepcija povrata ispoljila je niz nedostataka koji se ukratko sastoje u sledećem: određivanje pojma izvršeno je uglavnom na osnovu objektivnih elemenata; zanemareno je svojstvo ličnosti u vezi sa izvršenim krivičnim delima; zatm, nije postojala jasna razlika između opšteg i specijalnog povrata, a naročito nije dovoljno, ili bolje rečeno nikako, regulisano pitanje višestrukih povratnika. Svi ovi nedostaci bili su istovremeno i glavni razlozi za suštinsku izmenu postojeće koncepcije povrata i stvaranje jedne nove koncepcije koja je došla do izražaja u noveliranom Krivičnom zakoniku od 1959. godine.

²⁶ Detaljnije o argumentima za dopunu odredaba o povratu prema Krivičnom zakoniku od 1951. godine vidi: Dr Miroslav Đorđević, Povrat u jugoslovenskom krivičnom pravu, u »Problemi povrata«, Beograd, 1971., str. 458—460.

Prema noveli Krivičnog zakonika institut povrata gotovo je sasvim bio izmenjen. Za razliku od ranijeg pojma, koji je uglavnom bio zasnovan na objektivnim i strogo formalnim elementima, Novela prihvata povrat u najširem smislu, kao svako ponovno izvršenje krivičnog dela od strane lica koje je već bilo osuđeno za neko ranije krivično delo. Raniji čl. 40 Kz koji je regulisao povrat potpuno je preformulisao, tako da posle izvršene novelacije glasi: »Pri odmeravanju kazne sud će posebno uzeti u obzir da li je učinilac ranije osuđivan, da li je ranije krivično delo istovrsno sa novim delom, da li su oba dela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena proteklo od ranije osude odnosno izdržane ili oprostene kazne«. Ovo bi bio opšti pojam povrata sa svim svojim elementima koji su potrebni za njegovo postojanje za razliku od višestrukog povrata koga je zakonodavac po prvi put regulisao u čl. 40a Kz. Dakle, da bi postojao opšti povrat potrebno je da sud uzme u obzir sledeće okolnosti: raniju osuđivanost učinioca krivičnog dela, zatim, istovrsnost krivičnih dela i njihovih pobuda u pogledu ranijeg i novog krivičnog dela, kao i vremenski interval između ranije osude i novog krivičnog dela.

Ranija osuda, odnosno osuđivanost za neko krivično delo predstavlja jedini neophodan uslov postojanja povrata u smislu ovog zakonskog propisa. Ranija osuđivanost, za razliku od ranijeg zakonskog teksta, obuhvata kako umišljajna krivična dela, tako i dela koja su izvršena iz nehata. Znači, nije uslov da je ranije i novo krivično delo izvršeno samo sa umišljajem. Povrat može postojati i u slučaju kada su oba krivična dela izvršena i iz nehata ili je jedno krivično delo izvršeno sa umišljajem, a drugo iz nehata i obratno. Takođe, za postojanje povrata bez značaja je da li je prethodno krivično delo svršeno ili je ostalo u pokušaju, zbog toga što je za njegovo postojanje bitna ranija osuda, a ne i priroda tog krivičnog dela.²⁷ I u pogledu dalje sudbine ranije osude, odnosno da li je ona izdržana potpuno ili delimično, ili je oprostena, zakonodavac ne postavlja nikakve uslove, izuzev da je izrečena od strane suda u zakonom propisanom postupku. Isto tako, iako Zakonik izričito ne predviđa, prihvaćeno je vladajuće shvatanje, po kome postoji ranija osuda i u slučaju kada je izrečena od strane inostranog suda za krivično delo koje je kažnjivo i po našem Krivičnom zakoniku.²⁸

Pored ovog neophodnog uslova, Krivični zakonik ukazuje da je sud dužan da ceni, kako istovrsnost ranijeg i novog krivičnog dela, tako i istovrsnost ispoljenih pobuda prilikom izvršenja prethodnog i novog krivičnog dela. Ovakvom formulacijom zakonodavac ukazuje na osnovne karakteristike specijalnog povrata koje proizilaze baš iz ovih činjenica. Ukoliko su kod povratnika više bile prisutne ove činjenice, utoliko su one više uticale na povećanje kazne, ali samo do posebnog maksimuma propisane kazne.

I najzad, za razliku od ranijeg rešenja, Zakonik ne određuje vremenski razmak između ranijeg i novog krivičnog dela. U načelu pri-

²⁷ Dr Janko Tahović, Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 1962, str. 124.

²⁸ Dr Stanko Frank, Teorija kaznenog prava po Krivičnom zakoniku od 1951. godine, Opći dio, Zagreb, 1955., str. 238.

hvaćen je vremenski neodređen povrat. Ali to nikako ne znači da vremenski razmak nije od uticaja na postojanje povrata. Naprotiv, ukoliko je taj vremenski interval kraći, utoliko je kod tog povratnika društvena opasnost veća i obratno. Dakle, vremenski razmak može predstavljati jači ili slabiji signal društvene opasnosti između ranijeg i novog krivičnog dela. Inače, što se tiče dejstva opšteg povrata na odmeravanje kazne smatra se da on deluje kao fakultativna otežavajuća okolnost. To znači, da je pitanje dejstva opšteg povrata prepušteno sudu, koji je po službenoj dužnosti ovlašćen da ceni da li će povrat uzeti kao otežavajuću okolnost ili ne. Ukoliko sud prihvati povrat kao otežavajuću okolnost on može kaznu povećati samo do posebnog maksimuma propisane kazne. Takođe, prema Krivičnom zakoniku dejstvo povrata ograničeno je samo na odmeravanje kazne, za razliku od nekih drugih zakonodavstva koja prema povratnicima pored kazne, poznaju i druge krivične sankcije.

Novelom Krivičnog zakonika uneta je jedna sasvim nova odredba koja određuje pojam višestrukog povrata i njegov uticaj na odmeravanje kazne. Ova nova odredba nastala je, pre svega, kao rezultat savremenih naučnih saznanja i učestalih slučajeva u sudskoj praksi da postoji jedan određen broj delinkvenata (čija brojka beleži stalni porast) koji se pri postojećem kažnjavanju teško resocijaliziraju, te je s toga potrebno prema njima primeniti pojačanu meru prevaspitanja, koja zahteva duži period zadržavanja u kazneno popravnoj ustanovi.

Krivični zakonik u čl. 40a predviđa uslove koji su potrebni za postojanje višestrukog povrata. Ti se uslovi mogu podeliti na objektivne i subjektivne. U objektivne uslove spadaju: 1) da je učinilac najmanje dva puta osuđivan za krivična dela učinjena sa umišljajem na kaznu strogog zatvora ili zatvora preko tri meseca, 2) da je izvršio novo krivično delo sa umišljajem za koje je propisana kazna zatvora ili strogog zatvora i 3) da od dana otpuštanja učinioca sa izdržavanja ranije kazne do ponovnog izvršenja krivičnog dela nije proteklo više od pet godina. Ovi uslovi moraju biti ispunjeni da bi se uopšte moglo govoriti o višestrukom povratu. Sklonost učinioca da i dalje vrši krivična dela predstavlja subjektivni elemenat višestrukog povrata. Ovaj element sadržajno čini najvažniju karakteristiku višestrukog povrata, jer se iz njega može najbolje videti manifestacija njegove ličnosti u pogledu daljeg vršenja krivičnih dela. Otuda je ovaj element glavni osnov za primenu strožeg kažnjavanja višestrukog povratnika. S toga se ovom uslovu poklanja posebna pažnja. Da li učinilac pokazuje sklonost da i dalje vrši krivična dela sud je dužan da utvrđuje na osnovu svih okolnosti, a posebno treba da obrati pažnju na srodnost učinjenih krivičnih dela, pobude iz kojih su učinjena, raniji život i njegove manifestovane sklonosti, pri čemu ovde zakonodavac, pre svega, misli na posebne sklonosti koje je povratnik ispoljio kod određene vrste krivičnih dela.

Višestruki povrat je fakultativna pooštravajuća okolnost koju je sud dužan da ceni prilikom odmeravanja kazne. Ukoliko sud prihvati da je to pooštravajuća okolnost, on može izreći kaznu do dvostrukog iznosa propisane kazne zatvora ili strogog zatvora, s tim da ne pređe

opšti zakonski maksimum te vrste kazne. Ako je propisana kazna zatvora do tri godine sud može izreći kaznu strogo zatvora do pet godina (čl. 40a st. 3 Kz). U obrazloženju presude, sud je dužan da navede sve one propisane uslove iz čl. 40a Kz, pri čemu posebno mora da izloži one činjenice koje su ga rukovodile u oceni stava da se radi o licu koje poseduje sklonost za dalje vršenje krivičnih dela, a što je u sklopu svih okolnosti najbitniji elemenat za ocenu njegove klasifikacije. U borbi protiv višestrukih povratnika zakonodavac osim kazne ne predviđa neke druge krivične sankcije. Osnovni stav zakonodavca bio je i ostao do današnjeg dana da se manje-više kod svakog povratnika može postići resocijalizacija za vreme izdržavanja kazne, pod uslovom da nije u pitanju neki patološki tip, za koga je prema Krivičnom zakoniku predviđena primena posebne mere bezbednosti upućivanja u zavod za čuvanje i lečenje.

Donošenjem novog Krivičnog zakona SFRJ od 1977. godine suština povrata nije izmenjena, izuzev što je ranija odredba o odmeravanju kazne u slučaju povrata spojena sa opštim pravilima o odmeravanju kazne. U odnosu na raniju odredbu čl. 40 Kz izraz »uzimanje u obzir da li je učinilac ranije osuđivan« zamenjen je izrazom »delo učinjeno u povratu«. Iako ni novi, kao ni stari Zakonik ne daju definiciju povrata, ipak mislimo da je ranija formulacija pojma povrata bila bolja, jer je pojam povrata vezivala isključivo za raniju osuđivanost, dok nova formulacija sa izrazom »delo učinjeno u povratu« ništa o tome ne govori, tako da to može izazvati izvesne dileme koje su nepotrebne, utoliko pre, kada u praksi nismo imali skoro nikakvih problema sa ranijom formulacijom čl. 40 Kz. Zatim, unošenje ovih odredaba u opšta pravila o odmeravanju kazne, kako kažu pobornici ovakvog stava »bio je da se na jednom mestu grupišu sve odredbe koje imaju karakter opštih pravila o odmeravanju kazne«.²⁹ Ako je zakonodavac zadržao dosadašnju koncepciju, a što mislimo da u osnovi jeste, onda ovakvo svrstavanje povrata u opšta pravila o odmeravanju kazne bilo je ne samo neopravdano, nego je i neprihvatljivo. Povrat po svojoj prirodi ne može naći mesto među opštim pravilima o odmeravanju kazne, zbog toga što on nije opšte pravilo koje važi za sve slučajeve kada se kazna odmerava. Da se on zbog svoje osobenosti ne može svrstati u opšta pravila govori i činjenica što je i u novom tekstu zadržao svoju posebnost. Otuda je teško prihvatljiva argumentacija da je to učinjeno zbog sistematike. Stoga smatramo da je ranija formulacija bila bolja zbog toga što je u posebnom članu, ne samo potpunije regulisala pitanje povrata, nego je i isticanjem njegovog posebnog naziva ukazivala na značaj ovog instituta u odmeravanju kazne.³⁰

Što se tiče odredbe o višestrukome povratu, ona je sa manjim izmenama preneti iz ranijeg zakonika. Izvršena je izmena u pogledu ranijih osuda. Po novom Krivičnom zakonu predviđeno je da je učinilac

²⁹ Dr Lj. Lazarević, Krivični zakon SFRJ — nova rešenja u odnosu na institute krivičnog prava, JRKK, 1976/4 str. 511.

³⁰ Slično mišljenje zastupa i dr G. Marajnovik, (Predavanja po Krivično pravo, Opšt del, Skopje, 1978., str. 302—304).

za ranija umišljajna krivična dela osuđen na kaznu zatvora u najmanjem iznosu od jedne godine, za razliku od ranijeg zakonskog teksta, koji je predviđao svaku izdržanu kaznu zatvora preko tri meseca. Takođe, zbog unifikacije kazni zatvora i strogog zatvora, izvršena je izmena st. 2. čl. 40a Kz. Svi drugi uslovi ostali su isti kao i u ranijem Krivičnom zakoniku.

APERÇU HISTORIQUE DE L'INSTITUTION DE LA RÉCIDIVE

R é s u m é

La répétition de l'exécution des infractions et la nécessité de procéder différemment avec les exécuteurs des infractions répétées qu'avec les délinquants primaires ont été remarquées déjà dans les temps les plus anciens. Le fait de l'infraction répétée, surtout si pour l'infraction précédente la peine a été déjà prononcée et exécutée menait à la conclusion que la répétition de de l'infraction n'implique pas la nécessité d'appliquer la procédure identique envers l'exécuteur, mais au contraire qu'il faut réagir différemment, généralement plus sévèrement que l'on a réagi contre l'infraction précédente. Cette thèse a été élaborée et perfectionnée au cours des siècles écoulées, en conséquence la législation et la justice ont édifié certaines thèses qui consistaient à procéder plus sévèrement contre les récidivistes. Ces thèses ont été soutenues généralement dans la théorie de droit criminel et dans la théorie analogue à celle-ci, sur lesquelles l'auteur a concentré son attention dans le compte rendu des conceptions exposées.

Dans l'évolution de la récidive à travers l'histoire de la législation, l'auteur s'est tout particulièrement consacré à l'étude de l'évolution de cette institution dans la législation des nationalités yougoslaves. La partie la plus intéressante de ce travail se rapporte à l'évolution des idées et des résultats dans la législation pénale de l'ancienne et de la nouvelle Yougoslavie.

Handwritten notes or bleed-through text, appearing as a list or series of entries. The text is extremely faint and difficult to decipher, but appears to be organized in a structured manner, possibly as a table or a list of items.