

## POVRAT U NAŠEM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU

### 1. Osvrt na zakonsko regulisanje povrata

Povrat kao posebna kategorija kriminalnog ponašanja i kriminal-nopolitička mera kod odmeravanja kazne je u posleratnom krivičnom zakonodavstvu SFRJ do 1959. godine bio obavezna otežavajuća okolnost. Krivični zakonik iz 1951. godine poznavao je povrat kao jedinstvenu kategoriju. Naime, ovaj Krivični zakonik poznaće samo običan povrat, koji je vremenski određen. Novelacijom Krivičnog zakonika od 1959. godine, pored običnog, uvodi se i višestruki povrat kao institucija opštег dela, dok se specijalni povrat pojavljuje kao kvalifikatorna okolnost u slučaju ubistva više lica (čl. 135. st. 3 Kz), kao i u slučaju nedozvoljene trgovine (čl. 226. st. 4 Kz).

Novo krivično zakonodavstvo zadržalo je u osnovi rešenje iz nove-liranog Krivičnog zakonika. Krivični zakon SFRJ iz 1976. godine poznaće opšti i višestruki povrat, koje reguliše u čl. 41. st. 2 i čl. 46. Pored ove dve vrste povrata, u posebnom delu krivičnih zakona socijalističkih republika i autonomnih pokrajina predviđen je i specijalni povrat kao kvalifikatorna okolnost kod krivičnog dela ubistva više lica.

Prihvatajući osnovna rešenja iz novele Krivičnog zakonika od 1959. godine, novi Krivični zakon SFRJ reguliše pitanje povrata u čl. 41. st. 2. U odnosu na raniji tekst, novi Krivični zakon unosi izvesne izmene, koje na teorijskom planu pobuđuju interes krivičnopravnih teoretičara, stvarajući pri tome različita tumačenja, koja mogu da izazovu i određene praktične posledice. Naime, o čemu se radi? Odredbe o odmeravanju kazne u slučaju povrata, iako su po svojoj suštini ostale skoro neizmenjene, svrstane su u novom zakonodavstvu u jednu zajedničku odredbu koja nosi naslov „Opšta pravila o odmeravanju kazne”. U obrazloženju Krivičnog zakona prilikom njegovog donošenja, zakonodavac ne daje nikakvo objašnjenje o razlozima koji su ga rukovodili u zauzimanju ovakvog stava. U krivičnopravnoj teoriji ne postoji opšta saglasnost o opravdanosti ove izmene. Prema jednima koji smatraju ovu izmenu opravdanom, „unošenje odredaba o povratu u opšta pravila o odmeravanju kazne učinjeno je isključivo iz razloga sistematike, odnosno da bi se u jedan član grupisale sve one odredbe koje imaju karakter opštih pravila o odmeravanju kazne”.<sup>1)</sup> Prema drugima, odredbe o povratu ne mogu

<sup>1)</sup> Vidi dr Ljubiša Lazarević, „Krivični zakon SFRJ — nova rešenja u odno-su na institute krivičnog prava”, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 1976/4, str. 511.

se nikako spojiti sa opštim pravilima, jer povrat ne predstavlja opšte pravilo koje bi se odnosilo na sve učinioce krivičnih dela<sup>2)</sup>.

Mišljenja smo da je ovo drugo shvatanje ispravnije, te da je ovako svrstavanje povrata neprihvatljivo. Pre svega, povrat je po svojoj suštini drugačijeg karaktera u odnosu na druge okolnosti koje ulaze u opšta pravila za odmeravanje kazne. Ako je tačno (a to niko ne osporava) da se pod opštim pravilima o odmeravanju kazne podrazumevaju ona pravila koja važe za sve slučajeve, onda je sigurno da pravila o odmeravanju kazne u slučaju povrata ne mogu biti opšta, jer se odnose na određenu kategoriju učinilaca krivičnih dela, za koje važe posebna pravila o odmeravanju kazne. Isto tako, da se povrat ne može ugraditi u opšta pravila o odmeravanju kazne govori i sama činjenica što ga zakonodavac i u „novom ruhu“ izdvaja i prezentira putem posebnog stava, čime i sam delimično priznaje neodrživost takvog rešenja. Zbog svoje osobnosti, koja se najčešće ispoljava u povećanoj društvenoj opasnosti, povrat se ne može nikako svrstati u opšta pravila o odmeravanju kazne. On je samostalna kriminalno politička pojava, koja nije ni slučajna, ni trenutna, već tako stalna da se institucionizovala. Stoga, smatramo da je rešenje iz ranijeg Krivičnog zakonika, po kome je povrat bio predviđen u posebnom članu, ne samo ispravno nego i jedino moguće. Njegovo regulisanje u posebnom članu, sa izričitim naglašavanjem i njegovog naslova, ukazivalo bi ne samo teorijski, nego i praktično, na veću ulogu i značaj koju on može da ima prilikom odmeravanja kazne. Zbog toga prihvatamo mišljenje da postojeće rešenje o svrstavanju povrata u opšta pravila o odmeravanju kazne nije najsrećnije, te bi dobro bilo da zakonodavac u narednoj novelaciji Krivičnog zakona promeni stav, regulišući povrat u posebnom članu sa izričitim naglašavanjem njegovog naziva.

Pored ove izmene, postoji još jedna razlika u odnosu na raniji tekst Krivičnog zakonika. Naime, dok je raniji tekst povrat isključivo vezivao za „raniju osuđivanost“ učinioца krivičnog dela, dotle novi Krivični zakon, umesto toga, upotrebljava izraz „delo učinjeno u povratu“. S tim u vezi postavlja se pitanje da li novi tekst ne nosi sa sobom i novu konцепциju povrata ili se, pak, radi samo o drugačijoj stilizaciji ranijeg teksta. Iako ovakva stilizacija može izazvati različita tumačenja, jer se iz nje ne vidi jasan pojam povrata, mišljenja samo da se ovde ne radi o novoj konцепciji povrata, nego samo o drugačijoj stilizaciji, koja polazi od toga da „delo učinjeno u povratu“ u sebi podrazumeva da se radi o liciu koje je ranije osuđeno. Pošto se ne radi ni o kakvoj novoj koncepциji povrata, onda je izostavljanje „ranije osuđivanosti“ kao suvišnog izraza u novoj stilizaciji, bilo neopravданo. Raniji tekst nije izazivao nikakve dileme u pogledu krivičnopravnog pojma povrata, dok sadašnja formulacija stvara prostor za različita tumačenja, koja su, bar kada se radi o dosadašnjoj formulaciji povrata, bila nepotrebna. Toliko u najkraćim crtama o izmenama i dopunama koje donosi novo krivično zakonodavstvo. A sada ćemo razmotriti sadržinu povrata prema važećem jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu.

<sup>2)</sup> Vidi dr Georgi Marjanovik, Krivično pravo, Opšt del, Skopje, 1978, str. 303; i dr Bora Čeđović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 1979, str. 413.

## 2. *Običan povrat*

U čl. 41 st. 2 Kz predviđeno je da će sud, kada odmerava kaznu učiniocu za krivično delo u povratu, posebno uzeti u obzir da li je ranije delo iste vrste kao i novo delo, da li su ova dela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izdržane ili oproštene kazne. Odmah se može uočiti da ni novi tekst Krivičnog zakona, kao ni stari, ne daje definiciju povrata. Međutim, to opet nikako ne znači da se iz ovako date odredbe ne mogu izvući potrebni elementi za određivanje njegovog pojma. Na osnovu ovako citirane odredbe, skoro svi jugoslovenski krivičnopravni teoretičari<sup>3)</sup> definišu povrat kao ponovno izvršenje krivičnog dela posle osude za ranije krivično delo. Dakle, povrat je ponovno izvršenje bilo kojeg krivičnog dela od strane lica koje je ranije pravnosnažno osuđeno, bez obzira da li je tu kaznu izdržalo ili ne. Iz ovako datog pojma proizilazi da je za postojanje povrata potrebno da su ispunjena dva osnovna uslova: da postoji ranija osuda učinioca krivičnog dela i da je posle te osude izvršeno novo krivično delo. Pored ova dva uslova, koji predstavljaju konstitutivne elemente za postojanje povrata, zakonodavac preduviđa da će sud prilikom odmeravanja kazne za dela u povratu posebno uzeti u obzir sledeće okolnosti: 1) da li je ranije krivično delo istovrsono sa novim krivičnim delom, 2) da li su ova dela učinjena iz istih pobuda, i 3) koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izdržane ili oproštene kazne.

Pod ranijom osudom, u smislu citirane zakonske odredbe, podrazumeva se svaka osuda kojom je jedno lice pravnosnažno osuđeno od strane nadležnog suda za bilo koje krivično delo. Dakle, da bi postojala ranija osuda, odnosno osuđivanost potrebno je da se ona odnosi na krivično delo. Samo postojanje krivičnog dela može biti osnov ranije osude, koja predstavlja jedan od osnovnih uslova koji ulaze u pojam povrata. Ukoliko je do ranije osude došlo zbog učinjenog privrednog prestupa ili prekršaja, onda ta osuda ne može biti uslov za postojanje povrata. Postojanje takvih osuda može se uzeti samo u obzir pri odmeravanju kazne kao okolnost koja karakteriše raniji život učinioca.<sup>4)</sup>.

Ranija osuda može se odnositi na svako krivično delo, bez obzira da li se u konkretnom slučaju radi o svršenom ili pokušanom krivičnom delu ili su u pitanju kažnjive pripremne radnje. Isto tako, za postojanje ranije osude bez značaja je i činjenica da li je učinilac u izvršenju tog krivičnog dela delovao kao izvršilac, saizvršilac ili saučesnik. Međutim, ukoliko ranija osuda, odnosno osuđivanost kod nekog krivičnog dela ima karakter kvalifikatorne okolnosti, onda se ona ne može uzeti u

<sup>3)</sup> Dr Franjo Bačić, Krivično pravo, Opći dio, Informator — Zagreb, 1978., str. 443; Dr Ljubiša Jovanović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 1978, str. 337; Nikola Srzentić, Aleksandar Stajić i Ljubiša Lazarević, Krivično pravo SFRJ, Opšti deo, Beograd, 1978, str. 393; Dr Bora Čejović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 1979, str. 412; Dr Georgi Marjanovik, Predavanja po Krivično pravo, Opšti del, Skopje, 1978, str. 303; Dr Ljubo Bavcon — Dr Alenka Šelih, Kaznensko pravo, Splošni del, Ljubljana, 1978, str. 276; i Dr Miroslav Đorđević — Dr Života Jovanović, Krivično pravo, Opšti deo, Zemun, 1978, str. 192.

<sup>4)</sup> Vidi, Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Beograd, 1978, str. 203.

obzir kao osnov za postojanje povrata, na šta osnovano ukazuje i Vrhovni sud SR Srbije<sup>5)</sup>.

U vezi sa ranijom osudom postavlja se pitanje postojanja oblika vinosti za izvršeno krivično delo. Raniji Krivični zakonik do njegove Novele iz 1959. godine predviđao je kao uslov za postojanje povrata da se ranija osuđivanost odnosi na umišljajna krivična dela, čime je isključio krivična dela učinjena iz nehata. Međutim, novelirani Krivični zakonik, kao i sadašnji krivični zakon, napustili su raniji stav, predviđajući da se ranija osuda može odnositi kako na krivična dela učinjena sa umišljajem, tako i na ona koja su proizašla i iz nehata. Mišljenja smo da je zakonodavac ispravno postupio kada je napustio dotadašnji stav po kome se ranija osuda odnosila samo na umišljajna krivična dela. Naime, fantastičan razvoj nauke i tehnike omogućio je savremenom čovečanstvu takva naučna dostignuća za koja se traži povećana pažnja, stručnost i odgovornost. Takođe, taj problem nije manje aktuelan ni kada se radi o saobraćajnim deliktima, gde smo svedoci svakodnevnih ljudskih i materijalnih gubitaka. U sklopu tih novonastalih problema moguće je da se neko lakomisleno i neodgovorno ponaša, prouzrokujući tako katastrofalne posledice. Stoga je opravданo proširenje ranije osude i na krivična dela učinjena iz nehata, kako bi takve delikvēnte podsetili na njihove dužnosti koje društvo od njih zahteva prilikom vršenja svojih dužnosti.

Inače, prema Krivičnom zakonu ranija osuda može se odnositi na sve vrste kazni, zatim, na uslovnu osudu i sudsку opomenu, kao i na osudu kojom je učinilac krivičnog dela oglašen krivim ali je u pogledu kazne oslobođen. Dakle, ranije osude uključuju u sebi sve kazne, pri čemu nije bitno da li je izrečena kazna potpuno ili delimično izdržana ili je oproštena. To praktično znači da za postojanje potvrata dolaze u obzir i osude na kazne u pogledu kojih je data amnestija ili pomilovanje, bez obzira na to da li je kazna potpuno ili delimično oproštena ili zamenjena blažom vrstom kazne, ili je, pak, osuda koja se nije mogla izvršiti zbog zastarelosti, može se uzeti kao osnov za postojanje povrata. Međutim, ukoliko pravnosnažno izrečena kazna nije izvršena, zato što je učinilac posle njenog izricanja, a pre njenog izvršenja, ili u toku izvršenja, izvršio novo krivično delo, onda se ta osuda prema mišljenju sastavljača Krivičnog zakona SFRJ „ne može uzeti u obzir za postojanje povrata, jer će se u tom slučaju u smislu čl. 49 st. 1 primeniti pravila o odmeravanju kazne za dela u sticaju (čl. 48)<sup>6)</sup>. Mišljenja smo da bi u ovom slučaju kod odmeravanja kazne za dela u sticaju trebalo praviti razliku između utvrđivanja kazne za novo izvršeno krivično delo i izricanja jedinstvene kazne. Naime, smatramo da bi prilikom utvrđivanja kazne za novo krivično delo trebalo uzeti u obzir postojanje ranije osude, jer se u suštini ovde radi o licu koje je ranije pravnosnažno osuđeno. Međutim, sigurno je da se kod izricanja jedinstvene kazne za dela u sticaju ta okolnost ne može ponovo ceniti, pošto je ista već bila predmet razmatranja u postupku utvrđivanja kazne za novo krivično delo. Mišljenja smo da bi ovako shvata-

<sup>5)</sup> O tome vidi, Zbirka sudskeih odluka iz Krivičnog prava, Beograd 1972, str. 35, presuda Kž 846/68.

<sup>6)</sup> Vidi, Komentar Krivičnog zakona SFRJ, op cit. str. 203.

nje, nasuprot nekim mišljenjima<sup>7)</sup>), trebalo primeniti i kada dođe do opozivanja uslovne osude, odnosno uslovnog otpusta.

U smislu čl. 93 Krivičnog zakona SFRJ kao osude za izvršeno krivično delo smatraju se, kako uslovna osuda, tako i sudska opomena. Međutim, nova suština uslovne osude kao upozoravajuće krivične sankcije kojom sud učiniocu krivičnog dela kaznu samo utvrđuje, a ne izriče, stvara mogućnost za različita tumačenja. U vezi sa tim, postavlja se pitanje da li se samo „utvrđena” a ne izrečena kazna može uzeti u obzir za postojanje povrata. Do nesporazuma dolazi zato što zakonodavac u novoj koncepciji nije išao do kraja, već je zadržao i neke elemente koji izazivaju izvesne dileme. Naime, stvoren je jedan hibrid kontinentalnog i anglosaksonskog sistema, koji je ostao pojmovno nejasan zbog nedorečenosti. A nedorečenost je u tome što se kazna utvrđuje, ali ne izriče, jer se umesto nje izriče uslovna osuda kao samostalna sankcija. Ala, ako se kazna ne izriče, već samo utvrđuje, ona mora da bude saopštена da bi bila saznata kao pretnja. To se, međutim, u formulaciji ne kaže, već ostavlja logici<sup>8)</sup>. Pošto je uslovna osuda zasnovana na knivici za učinjeno delo i predstavlja društveni prekor za skriviljeno ponašanje, logično je da povlači posledicu osuđivanosti.

Sudska opomena je takođe osuda za izršeno krivično delo, ili bez utvrđivanja kazne, tako da će se i ovo lice smatrati povratnikom ukoliko posle ove osude izvrši novo krivično delo. Isti slučaj postoji i kada se radi o oslobođanju od kazne, jer se donosi osuđujuća presuda, koja se registruje u kaznenoj evidenciji, ostavljajući tako na učiniocu žig o postojanju osude.

Činjenica da je učiniocu krivičnog dela brisana osuda iz kaznene evidencije nije od značaja za postojanje povrata. Naime, ako lice nakon brisanja osude izvrši novo krivično delo smatraće se povratnikom, jer se u smislu čl. 94 st. 3 Kz podaci o brisanoj osudi mogu uvek dati sudu, javnom tužilaštvu i organima unutrašnjih poslova u vezi sa krivičnim postupkom koji se vodi protiv lica čija je osuda brisana. Ovakva kriminalno politička koncepcija o dejstvu brisanja osude, po kojoj se trag o ranijoj osudi nikad ne gubi ukoliko osuđeno lice izvrši novo krivično delo, prihvaćeno je u našem zakonodavstvu novelom Krivičnog zakonika od 1959. godine, koji je do tada poznavao fikciju neosuđivanosti u odnosu na brisanu osudu. Ista koncepcija zadržana je u novom zakonodavstvu.

Ova koncepcija, osim mogućnosti za upoznavanje ličnosti delikventa kao nužnog uslova za primenu odgovarajuće krivične sankcije, nije na liniji resocijalizacije osuđenih lica. Iako zakonodavac posvećuje punu pažnju resocijalizaciji osuđenih lica, pri čemu u nekim slučajevima dozvoljava mogućnost da ih prepusti trajnom zaboravu (usled zastarelosti krivičnog gonjenja), to ipak ne čini kada su u pitanju osuđena lica. Jednom zarađeni žig osuđivanosti, pa makar i za najlakše krivično delo, može osuđeni da nosi do kraja života. Ako sada ovako

<sup>7)</sup> Drugačije mišljenje zastupljeno je u Komentaru Krivičnog zakona SFRJ, Beograd, 1978, str. 203.

<sup>8)</sup> Detaljnije o suštini uslove osude u novom krivičnom zakonodavstvu vidi u našem radu, „Uslovna osuda u sistemu krivičnih sankcija” (Magistarski rad), Niš, 1977, str. 74 — 100.

osuđeno lice uporedimo sa jednim okorelim kriminalcem, koji je uspeo da izbegne suđenje, pa je nastupila zastarelost, onda zaista vidimo koliko je ova koncepcija nepravilna. Ako ovome još dodamo činjenicu, kako kaže prof. dr F. Bačić, „da postoje toliko krivičnih dela koja su izraz nezrelosti, na momente nepromišljenosti, što je nešto slučajno i prolazno u životu čoveka, što se zaista javlja kao opravданo i nužno da se takva dela jednom odstrane iz kaznene evidencije. S druge strane postoje mnoge druge osude za sitna, bagatelna krivična dela, gde se opravданo postavlja pitanje da li je uopšte opravданo da se ona uvode u kaznenu evidenciju.“<sup>9)</sup>) Imajući sve ovo u vidu, kao i činjenicu da je svrha kažnjavanja resocijalizacija osuđenih lica, smatramo da bi dejstvo instituta brisanja osude trebalo korigovati u smislu rešenja koje smo imali do Novele Krivičnog zakonika od 1959. godine.

U vezi sa ranijom osudom može da se postavi i pitanje šta će biti sa situacijom, ako je učinilac za izvršeno krivično delo kaznu izdržao, a u međuvremenu ili posle toga je usled izmena u krivičnom zakonu to krivično delo ukinuto. Da li se osuda i za ovakvo krivično delo (koje i formalno više ne postoji) može uzeti za postojanje povrata? S obzirom da smo u našem posle-ratnom krivičnom zakonodavstvu imali dve različite koncepcije u pogledu statusa osuđivanosti, odnosno neosuđivanosti, onda bi i ovu situaciju adekvatno tim rešenjima trebalo i tumačiti. Prema koncepciji koja je važila do 1. 1. 1960. godine ova lica se smatraju neosuđivanim, jer je u odnosu na njihove ranije osude nastupila zakonska rehabilitacija ili im je data sudska rehabilitacija, odnosno rehabilitacija amnestijom ili pomilovanjem, tako da se ona i po važećem krivičnom zakonu smatraju neosuđivanim<sup>10)</sup>). Međutim, prema sada važećem zakonodavstvu, bez obzira što krivično delo više ne postoji, ukoliko se lice ponovo pojavi kao izvršilac krivičnog dela smatraće se povratnikom<sup>11)</sup>). No, bez obzira na mogućnost postojanja i ovakve situacije, mišljenja smo da bi sud u postupku utvrđivanja ranije osuđivanosti trebalo da vodi računa i o ovoj okolnosti, za koju je i društvo došlo do uverenja da takvo ponašanje više nije krivično delo.

Novo krivično zakonodavstvo nije rešilo ni problem povrata u slučaju kada građanin jedne republike izrši krivično delo na teritoriji druge republike i bude o-suđen, a koje po zakonu njegove republike nije inkriminisano, ako kasnije izršti novo krivično delo na teritoriji svoje republike. Ima mišljenja da bi u ovom slučaju trebalo primeniti načelo dvokratne inkriminacije, odnosno identiteta<sup>12)</sup>). To praktično znači da bi kao osnov za postojanje povrata trebalo priznati samo osu-

<sup>9)</sup> Dr Franjo Bačić, Krivično pravo, Opšt del, Skopje, 1972, str. 683.

<sup>10)</sup> Ovakvo stanovište prihvaćeno je i od strane Vrhovnog suda Jugoslavije na Savetovanju koje je održano 1965. godine. O tome vidi: Dr Božidar Kraus, Savetovanje u Vrhovnom sudu Jugoslavije, JRKK, 1969/1, str. 113.

<sup>11)</sup> Suprotno shvatanje zastupa prof. dr J. Tahović, koji smatra „da nema povratka ako se ranija osuda odnosi na krivično delo koje više nije krivično delo, usled izmena u krivičnom zakonu ili ako se to delo sada smatra samo kao prekršaj, disciplinski ili privredni prestup“. O tome vidi: Dr Janko Tahović, Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 1962, str. 124.

<sup>12)</sup> Vidi: Dr Georgi Marjanovik, Predavanja po Krivično pravo, Opšt del, Skopje, 1978, str. 305.

de za ona dela koja su i po Krivičnom zakonu te republice krivična dela. Da li je ovo jedino ispravno rešenje, naročito ako se ima u vidu ustavno načelo jednakosti pred zakonom, kao i teritorijalni princip primene jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva? Krivičnopravna teorija tek treba da da odgovor na ovo pitanje.

Postavlja se pitanje da li ranija osuda kao osnov za postojanje povrata postoji i u slučaju kada je izrečena od inostranog suda. Iako naš Krivični zakon to pitanje izričito ne reguliše, to nikako ne znači da krivičnopravna teorija ne daje odgovor na to pitanje. Većina naših krivičnopravnih teoretičara prihvata danas vladajuće stanovište po kome se inostrana osuda priznaje kao osnov za postojanje povrata, pod uslovom da je krivično delo koje je predmet osude kažnjivo i po domaćem krivičnom zakonu<sup>13)</sup>). Takvo stanovište je u skladu i sa Rezolucijom XVIII Međunarodnog kursa iz kriminologije, gde se između ostalog kaže da „osuda koju je izrekao sud u inostranstvu bez obzira da li je uslovna ili bezuslovna, treba uzeti kao uslov za postojanje recidivizma samo u slučaju kada se radi o krivičnom delu za koje je po zakonu te zemlje predviđena mogućnost ekstradicije”<sup>14)</sup>.

Povrat u odnosu na maloletno lice može postojati samo u slučaju ukoliko dođe do izvršenja novog krivičnog dela posle osude za predhodno krivično delo na kaznu maloletničkog zatvora. Ukoliko je maloletnik izrečena neka vaspitna mera, onda ona nije od uticaja na postojanje povrata<sup>15)</sup>. To je i razumljivo, jer se maloletnik u takvom slučaju ne oglašava krivim za učinjeno delo, niti se mera upisuje u kaznenu evidenciju. Isto tako, ni mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (čl. 63 Kz) koja je bila izrečena samostalno, bez obzira da li je u pitanju maloletnik ili punoletno lice ne može biti osnov za postojanje povrata.

Drugi uslov za postojanje povrata sastoji se u izvršenju novog krivičnog dela od strane lica koje je ranije već bilo osuđeno za neko krivično delo. Izvršenje novog krivičnog dela nije uslovljeno nikakvim ograničenjima. To znači, da novo učinjeno krivično delo može biti svako krivično delo. Kao i ranije i novo izvršeno krivično delo može biti učinjeno sa umišljajem i iz nehata. Prema tome, povrat može postojati i kada su oba krivična dela učinjena iz nehata, odnosno sa umišljajem, ili je, pak, jedno krivično delo izvršeno sa umišljajem, a drugo iz nehata. Međutim, iako do ovakvih situacija zaista može doći, sigurno je da će sud prilikom odmeravanja kazne ceniti od kakvog je značaja okolnost ako je i ranije i novo krivično delo učinjeno sa umišljajem (ili jedno od njih), odnosno iz nehata.

Za postojanje povrata bez značaja je da li je novo krivično delo svršeno ili pokušano, kao i to da li je učinilac učestvovao u njegovom

<sup>13)</sup> Dr. Stanko Frank, Teorija Kaznenog prava po Krivičnom zakoniku od 1951. godine, Zagreb, 1955, str. 238; Dr. Georgi Marjanović, Predavanja..., str. 305 i Dr. Valentin Vouk, „Povrat po noveli Krivičnog zakonika”, Odvjetnik, 1960/3, str. 62.

<sup>14)</sup> Vidi Rezoluciju XVIII Međunarodnog kursa iz kriminologije koja je objavljena u publikaciji „Problemi povrata”, Beograd, 1971., str. 568 — 569.

<sup>15)</sup> Takvo shvatanje zastupaju Vrhovni sud SR Srbije u presudi Kž 144/67 od 3. 11. 1967. (Zbirka sudskeh odluka iz Krivičnog prava, Beograd, 1972., str. 35.).

prouzrokovajući kao izvršilac, saizvršilac ili, pak, kao saučesnik u nekom od njegovih oblika. Bez značaja je i činjenica koja je kazna predviđena, odnosno izrečena za novo izvršeno krivično delo. Međutim, iako sve ove okolnosti ne ulaze u bitne uslove za postojanje povrata, one mogu biti od uticaja kod odmeravanja kazne. Tako, u vezi sa izvršenjem novog krivičnog dela, zakonodavac obavezuje sud da prilikom odmeravanja kazne učiniocu krivičnog dela u povratu uzme u obzir sledeće okolnosti: 1) da li je ranije krivično delo istovrsno sa novim krivičnim delom; 2) da li su oba dela učinjena iz istih pobuda i 3) koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izdržane ili opštene kazne.

Istovrsnost ranije izvršenog i novog krivičnog dela nije uslov za postojanje povrata, ali je od takvog značaja da je sud obavezan da je uzme u obzir kod odmeravanja kazne. Istovrsna krivična dela su ona koja predstavljaju isto krivično delo sa stanovišta zakonske kvalifikacije ili različite oblike istog krivičnog dela. Na primer, istovrsnost krivičnih dela će postojati u slučaju kada je jedno lice ranije izvršilo običnu krađu, pa se posle osude ponovo pojavi kao izvršilac teške i razbojničke krađe<sup>16)</sup>.

Kod postojanja istovrsnosti krivičnih dela u prisustvu smo specijalnog povrata, koji karakteriše povećanu društvenu opasnost učinjoca<sup>17)</sup>. Naš Krivični zakon ne izdvaja specijalni povrat (osim u slučaju kada se radi o ubistvu više lica), ali ga i ne zanemaruje, što se vidi iz činjenice da je propisana obaveza za sud da vodi računa o istovrsnosti krivičnih dela kod odmeravanja kazne. To znači da zakon polazi od pretpostavke da se u takvom slučaju može raditi o delikventu specijalizovanom i naviknutom na vršenje krivičnih dela određene vrste, što bi svakako predstavljalo povećanu društvenu opasnost. Pošto je to mogućnost, on nalaže суду да je razmotri i ako ustanovi njeno postojanje da je uzme u obzir kod odmeravanja kazne kao jednu od otežavajućih okolnosti.

Druga okolnost, koju je sud dužan da posebno uzme u obzir prilikom odmeravanja kazne učiniocu krivičnog dela u povratu, odnosi se na utvrđivanje istovetnosti pobuda između ranijeg i novog krivičnog dela. Ova okolnost može da bude i te kako od značaja u postupku utvrđivanja kazne, jer pobude otkrivaju unutrašnje faktore koje su učinioca pokrenule na izvršenje krivičnog dela, a iz kojih se može sagledati psihološka strana kriminalnog ponašanja. Postojanje istovetnih pobuda u izvršenju ranijeg i novog krivičnog dela može da okarakteriše učinioca kao sklonog vršenju krivičnih dela.

Međutim, iako je u većini slučajeva istovetnost pobuda dosta pouzdan pakazatelj sklonosti na koju treba obratiti pažnju, to ne znači da je to opšte pravilo. Naime, ponovno izvršenje krivičnog dela sa istovetnim pobudama ne mora da znači da je to znak veće iskvarenosti učinioca krivičnog dela. Na primer, ponovno sitno delo krađe ili utajevstvari radi neposredne potrošnje ili upotrebe za učinioca ili članove njegove porodice u smislu čl. 173 st. 3 KZ SR Srbije, ne mora u kon-

<sup>16)</sup> Komentar Krivičnog zakona SFRJ, op. cit. str. 204.

<sup>17)</sup> Dr Miroslav Đorđević, „Povrat u jugoslovenskom krivičnom pravu”, u: Problemi povrata, Beograd, 1971., str. 462.

kretnom slučaju da bude odraz njegovog stava za parazitskim životom, nego može da predstavlja situaciju koja proizilazi iz teškog materijalnog stanja učinioca krivičnog dela. Stoga je ispravno stanovište našeg zakonodavca kada i u pogledu ove okolnosti ostavlja sudu punu slobodu da u svakom konkretnom slučaju osvetli svaku situaciju i u sklopu okolnosti zauzme određeni stav o njegovom uticaju na odmeravanje kazne.

Dalje, u vezi sa postojanjem pobuda treba reći da istovetnost pobuda između ranijeg i novog krivičnog dela ne mora obavezno da poveča i istovrsnost krivičnih dela. Naime, moguće je da postoje dva različita krivična dela, ali koja su izvršena iz istih pobuda. Na primer, krivično delo krađe i ubistva su dva sasvim različita krivična dela, ali koja mogu biti učinjena iz istih pobuda — koristoljublja. Isto tako, moguće je postojanje istih krivičnih dela, ali koja su proizvod različitih pobuda. Taj slučaj može, na primer, postojati kod krivičnog dela ubistva, koje može biti izvršeno iz različitih pobuda — osvete i koristoljublja. Prema tome, postojanje istovetnosti pobuda nije uslovljeno i istovrsnošću krivičnih dela.

I na kraju, veoma značajna okolnost koja može biti od uticaja prilikom odmeravanja kazne učiniocu krivičnog dela u povratu, je utvrđivanje vremenskog intervala između ranijeg i novog krivičnog dela. Za razliku od ranijeg stava zakonodavca koji je postojanje isključivo vezivao za određeni vremenski period, novelirani Krivični zakonik, kao i novo krivično zakonodavstvo, utvrđivanje vremenskog intervala ne uslovjavaju nikakvim rokom, ostavljajući sudiji odrešene ruke da u svakom konkretnom slučaju oceni njegov značaj. Tako, ukoliko je učinilac posle osude za ranije krivično delo ubrzo izvršio novo krivično delo, onda ta okolnost može da ukaže na postojanje veće sklonosti učinioca za vršenje krivičnih dela, kao i na činjenicu da se ranjom osudom nije postigla odgovarajuća svrha kažnjavanja, što bi u takvom slučaju to moglo biti osnov za strože kažnjavanje. I obratno, duži vremenski interval može da pokaže da između učinjenih krivičnih dela nema neke unutrašnje povezanosti koja proizilazi iz vremenskog kontinuiteta, nego je više rezultat neke druge okolnosti, što bi u ovom slučaju moglo da umanji značaj povrata kao otežavajuće okolnosti. Dakle, iako vremenski interval nije bitan uslov za postojanje povrata, ipak ovu okolnost sud obavezno ceni pri odmeravanju kazne, jer ta činjenica nije bez značaja za ocenu karaktera ličnosti učinioca dela i pravilno odmeravanje kazne adekvatno njegovoj stvarnoj društvenoj opasnosti.

### 3. Višestruki povrat

Višestruki povrat kao posebna vrsta povrata prihvaćen je i u našem zakonodavstvu novelom Krivičnog zakonika od 1959. godine. Dotadašnje krivično zakonodavstvo nije poznavalo ovu vrstu povrata. Osnovni razlog za njegovo prihvatanje u novliranom Krivičnom zakoniku, a koji je istovremeno zadržan i u novom krivičnom zakonodavstvu, sastoji se u tome što i u našem društву postoji jedna određena

kategorija delikvenata koja ispoljava sklonost za kriminalno ponašanje, pri čemu vrlo često vrše teška krivična dela, pa je stoga potrebno da se njihov status posebno reguliše. Po pravilu, to su posebno društveno opasni delikventi, kod kojih ranije izrečene kazne nisu dale očekivane rezultate, zbog čega se prema njima pribeglo pooštrenom kažnjavanju, kako bi se primenom strože kazne mogla postići svrha kažnjavanja.

Kao i novelirani Krivični zakonik, tako i novi Krivični zakon u posebnom članu reguliše višestruki povrat. U členu 48, pod naslovom „Pooštavanje kazne u slučaju višestrukog povrata”, propisano je:

„(1) Za krivično delo učinjeno sa umišljajem za koje je propisana kazna zatvora, sud može izreći strožu kaznu od propisane pod sledećim uslovima:

1) ako je učinilac ranije bio dva ili više puta osuđivan za krivična dela učinjena sa umišljajem na zatvor od najmanje jednu godinu i pokazuje sklonost za vršenje krivičnih dela;

2) ako je od dana otpuštanja učinioca sa izdržavanja ranije izrečene kazne do izvršenja novog krivičnog dela nije proteklo pet godina.

(2) Stroža kazna ne sme preći dvostruku meru propisane kazne ni petnaest godina zatvora.

(3) Pri oceni da li će izreći kaznu strožu od propisane, sud će naročito uzeti u obzir srodnost učinjenih krivičnih dela, pobude iz kojih su učinjena, okolnosti pod kojima su učinjena, kao i potrebu da se radi ostvarenja svrhe kažnjavanja izrekne takva kazna”.

Na osnovu citirane odredbe možemo uočiti da je zakonodavac, za razliku od običnog povrata, ovde bliže i preciznije odredio pojam višestrukog povrata, predviđajući tačno određene uslove za njegovo postojanje. Na osnovu date zakonske odredbe, višestruki povrat možemo definisati kao umišljajno izvršenje krivičnog dela, za koje je propisana kazna zatvora, od strane lica koje pri tome pokazuje sklonost za vršenje krivičnih dela, pod uslovom da je ranije najmanje dva ili više puta osuđivano na kaznu zatvora u najmanjem iznosu od jedne godine i da od dana otpuštanja sa izdržavanja kazne do izvršenja novog krivičnog dela nije proteklo više od pet godina. Ovakvo određen pojam višestrukog povrata u mnogo čemu odgovara kriminološkom tipu delinkvenata iz navike, čime je i naše krivično zakonodavstvo prečutno prihvatio ovaj tip delinkvenata, koji je inače prisutan u mnogim stranim zakonodavstvima. Međutim, za razliku od nekih zakonodavstava (npr. Italije i Grčke), prema kojima delikvent iz navike može biti i ono lice koje je samo jednom izršilo krivično delo, naš Krivični zakon ne prihvata takvo rešenje. Naprotiv, Zakon predviđa brojne uslove koji moraju biti ispunjeni da bi postojao višestruki povrat. Ovakvo rešenje našeg zakonodavca skoro je na identičan način prihvaćeno i u novom poljskom krivičnom zakonodavstvu<sup>18)</sup>.

Krivični zakon SFRJ u čl. 46 st. 1 predviđa šest uslova koji moraju biti ispunjeni da bi postojao višestruki povrat. Ti uslovi su sledeći: 1) da je učinilac krivičnog dela ranije bio najmanje dva ili više

<sup>18)</sup> O tome vidi detaljnije, Mr Ivica Kramarić, Krivični zakonik NR Poljske, (prevod), Sisak, Gl. VIII, čl. 60.

puta osuđivan; 2) da su se ranije osude odnosile na krivična dela učinjena sa umišljajem; 3) da je tim osudama bio osuđen na kaznu zatvora u najmanjem iznosu od jedne godine; 4) da je novo krivično delo učinio sa umišljajem i da je za njega propisana kazna zatvora; 5) da učinilac krivičnog dela pokazuje sklonost za vršenje krivičnih dela i 6) da od dana otpuštanja učinioca sa izdržavanja ranije izrečene kazne nije proteklo više od pet godina.

Po svojoj prirodi ovi uslovi mogu se podeliti na objektivne i subjektivne. U objektivne uslove spadaju svi izloženi uslovi, izuzev uslova koji se odnosi na sklonost učinioca za vršenje krivičnih dela, koji je subjektivnog karaktera. Objektivni uslovi mogu se svrstati u tri osnovne grupe i to na: postojanje ranijih osuda, izršenje novog krivičnog dela i postojanje određenog vremenskog intervala između ranijih osuda i novog krivičnog dela.

U okviru prve grupe uslova koji se odnose na ranije osude odnosno osuđivanost učinioca krivičnog dela, zakon predviđa postojanje tri uslova. Prvi uslov odnosi se na raniju višestruku osuđivanost. Zakonodavac predviđa da je za postojanje ovog uslova potrebno da je učinilac krivičnog dela ranije najmanje dva ili više puta osuđivan. To praktično znači da moraju postojati najmanje dve ranije pravnosnažne osude, pri čemu nije bitno da li su se te osude odnosile na jedno ili više krivičnih dela. Kod odmeravanja kazne za dela u sticaju, gde takođe postoji više krivičnih dela, učiniocu se izriče jedna jedinstvena kazna, tako da se smatra da postoji jedna osuda, koja u ovom slučaju nije dovoljna za postojanje višestrukog povrata. Prema tome, postojanje ovog uslova ne treba nikako vezivati za izvršenje dva ili više krivičnih dela, nego pre svega, za postojanje dve ili više pravnosnažnih osuda koje u sebi mogu da uključe jedno ili više krivičnih dela. Nema osnova za postojanje višestrukog povrata ni u slučaju kada se ranija osuđivanost pojavljuje kao kvalifikatorna okolnost, kao što je to slučaj kod krivičnog dela ubistva više lica iz čl. 47 st. 3 KZ SR Srbije<sup>19)</sup>. Inače ranije osude mogu se odnositi na istovrsna i na raznovrsna krivična dela. Takođe, ranije osude mogu se odnositi na svršeno ili pokušano krivično delo, kao i na kažnjive pripremne radnje. Bez značaja je oblik učešća osuđenog lica u izvršenju krivičnih dela. Za postojanje višestrukog povrata dolaze u obzir i osude naših vojnih sudova.

Drugi uslov koji proizilazi iz ranije višestruke osuđivanosti odnosi se samo na osude koje su rezultat umišljajnih krivičnih dela. To znači da kao osnov za postojanje višestrukog povrata ne dolaze u obzir nehatna krivična dela. Isto tako, neće postojati ovaj uslov ukoliko se jedna osuda odnosila na umišljanja, a druga na nehatna krivična dela. Dakle, za razliku od običnog povrata kod koga u obzir dolaze i nehatna krivična dela, kod višestrukog povrata zakonodavac izričito predviđa da to mogu biti samo umišljajna krivična dela. Međutim, ako se ranija osuda odnosi na više krivičnih dela izvršenih u sticaju, pri čemu su neka nehatna, a druga umišljajna, onda se za postojanje ovog uslova traži da je bar jedno od tih krivičnih dela izvršeno sa umišljajem.

<sup>19)</sup> Vidi: presudu objavljenu u Glasniku Advokatske komore SAP Vojvodine, (1965/5), gde sudska praksa još od ranije sledi takvu koncepciju. (str. 35).

Treći uslov koji se odnosi na ranije osude tiče se vrste izrečene kazne. U pogledu ovog uslova, Krivični zakon predviđa da to može biti samo „zatvor od najmanje jedne godine”. Ovako data zakonska formulacija naišla je kod nekih teoretičara na različito tumačenje. Naime, postavilo se pitanje kako da se shvati ovaj deo odredbe. Da li svaka posebna osuda treba da glasi na kaznu zatvora od najmanje jedne godine ili je, pak, dovoljno da je tim osudama učinilac osuđen na pomenuku kaznu? Dok jedni<sup>20)</sup> smatraju da je za postojanje ovog uslova dovoljno da je učinilac ranijim osudama bio osuđen na kaznu zatvora u najmanjem iznosu od jedne godine, dotle većina teoretičara<sup>21)</sup> smatra da je potrebno da svaka posebna osuda glasi na kaznu zatvora od najmanje jedne godine. Mišljenja smo da je ovo drugo shvatjanje ispravnije, jer više odgovara slovu i duhu zakona, te bi stoga ovu odredbu samo tako trebalo i tumačiti. Kazna zatvora u najmanjem iznosu od jedne godine ili teža kazna mora da proizilazi iz svake posebne pravno-snažne osude. Dakle, prethodne osude na kaznu zatvora ispod jedne godine zatvora, kao i osude na novčanu kaznu, ne mogu se uzimati u obzir za postojanje višestrukog povrata. Osuda na kaznu zatvora u najmanjem iznosu od jedne godine može biti izrečena za jedno ili više krivičnih dela izvršenih u sticaju. Ukoliko su krivična dela izvršena u sticaju moguće je da utvrđene kazne za pojedina krivična dela budu i ispod jedne godine, s tim što je potrebno da se za ova krivična dela izrekne jedinstvena kazna zatvora u najmanjem trajanju od jedne godine. Ako su, pak, kod odmeravanja kazne za dela u sticaju neka krivična dela izvršena sa umišljajem, a druga iz nehata, onda je potrebno da je za umišljajno krivično delo utvrđena kazna zatvora u trajanju od najmanje jedne godine, tako da je ta visina kazne dostignuta nezavisno od jedinstvene kazne izrečene za ova krivična dela u sticaju<sup>22)</sup>.

Sledeće pitanje koje se postavlja u vezi sa prethodnim osudama tiče se osude na kaznu maloletničkog zatvora. Naime, da li osuda na pomenuku kaznu može biti osnov za postojanje višestrukog povrata? Krivični zakon o tome ništa izričito ne kaže, što ostavlja mogućnost za zauzimanje različitih stavova. Jedni smatraju da osuda na kaznu maloletničkog zatvora ne može biti osnov za postojanje višestrukog povrata, dok drugi misle da osuda na pomenuku kaznu može predstavljati jedan od uslova za zasnivanje višestrukog povrata. Ako je kazna maloletničkog zatvora jedna posebna krivična sankcija koja se izriče samo prema starijim maloletnicima, koji, po pravilu, vrše teža krivična dela i češće se pojavljuju ako posebni izršioci novih krivičnih dela, onda ne vidimo zašto bi ova kazna bila smetnja za postojanje višestrukog povrata. Pošto se radi o jednoj posebnoj krivičnoj sankciji, koja se u mnogo čemu razlikuje od vaspitnih mera, to smo mišljenja da je ispravno shvatjanje onih teoretičara po kome bi ovu osudu trebalo uzimati

<sup>20)</sup> Ovakvo shvatjanje zastupaju: N. Srzentić — A. Stajić, Krivično pravo FNRJ, Opšti deo, III dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd, 1961, str. 315 i Dr M. Radovanović, Krivično pravo SFRJ, Opšti deo, Beograd, 1976, st. 285.

<sup>21)</sup> Ovo shvatjanje zastupaju: Dr F. Bačić, Krivično pravo..., str. 445; Dr Lj. Jovanović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 1980, str. 338 — 339; Dr D. Mrajanovik, Krivično pravo..., str. 309 i drugi.

<sup>22)</sup> Vidi, Komentar Krivičnog zakona SFRJ, op. cit. str. 212.

kao osnov za postojanje višestrukog povrata. Zato bi bilo dobro da se ovo izričito predvidi u samom zakonu, čime bi se isključile postojeće dileme koje su nastale, pre svega, usled nedorečenosti zakona.

U tesnoj vezi sa ranijim osudama je i pitanje da li izrečena kazna u tim osudama treba da bude izdržana ili ne. Za razliku od običnog povrata gde izdržana kazna nije uslov za njegovo postojanje, kod višestrukog povrata zakonodavac upotrebljava termin „izdržana kazna”, čime jasno stavlja do znanja da je potrebno da je izrečena kazna potpuno ili bar delimično izdržana.

U pogledu osuda koje mogu biti sadržane u stranim sudskim odlukama važi isto pravilo kao i kod običnog povrata. To znači da se osuda inostranog suda može uzeti za postojanje višestrukog povrata samo ako odgovara uslovima koji su sadržani u našem Krivičnom zakonu. Dakle, ovde je potrebno da izvršeno krivično delo i izrečena kazna odgovaraju uslovima našeg važećeg krivičnog zakonodavstva. Sud je dužan da u svakom komkretnom slučaju utvrdi da li su ispunjeni ovi uslovi. Samo pod tim uslovima može se osuda inostranog suda uzeti kao osnov za postojanje višestrukog povrata.

Druга grupа objektivnih uslova odnosi se na izvršenje novog krivičnog dela. Novo izvršeno krivično delo može biti svako krivično delo, pod uslovom da ispunjava dve bitne komponente: da je učinjeno sa umišljajem i da je za njegovo izvršenje propisana kazna zatvora. Ovako data zakonska formulacija u odnosu na izvršenje novog krivičnog dela je potpuno jasna i nedvosmislena, tako da ne stvara nikačve dileme. Prema tome, za postojanje izloženih uslova neophodno je potrebno, pre svega da se zaista radi o izvršenju novog krivičnog dela, ali ne i onda kada se samo pokreće novi krivični postupak. Ovo kažemo zbog toga što se može desiiti da sud, nakon dvostrukе osuđivanosti, ustanovi da je lice izvršilo još jedno krivično delo za koje se nije znalo. Takvo pokretanje krivičnog postupka ne može se uzeti kao osnova za postojanje višestrukog povrata. Osim rečenog, novo krivično delo može se odnositi, kako na svršeno, tako i na pokušano krivično delo, kao i na kažnjive pripremne radnje. Isto tako, bez značaja je da li učinilac u izvršenju novog krivičnog dela odgovara kao izvršilac, odnosno saizvršilac ili saučesnik.

Što se tiče prvog uslova u odnosu na novo krivično delo zakon predviđa da to delo mora biti izvršeno sa umišljajem, čime su isključena nehatna krivična dela. Međutim, ukoliko osuđeno lice odgovara za više krivičnih dela izvršenih u sticaju, od kojih su neka umišljajna, a druga, nehatna, onda će ovaj uslov postojati samo ako je bar jedno od njih umišljajno krivično delo za koje je propisana kazna zatvora.

Drugi uslov u vezi sa izvršenjem novog krivičnog dela odnosi se na propisanu kaznu zatvora. Ovako predviđen uslov dat je dosta široko, tako da omogućuje da se uzme u obzir propisana kazna zatvora kao jedina ili alternativno, odnosno kumulativno predviđena sa nekom težom ili lakšom kaznom. Novčana kazna može se uzeti u obzir samo pod uslovom ako je predviđena uz kaznu zatvora alternativno ili kumulativno. Međutim, ukoliko je za krivično delo propisana samo novčana kazna, onda ona ne može predstavljati osnov za postojanje višestrukog povrata. U pogledu propisane kazne zatvora, bez značaja je

iznos posebnog minimuma, odnosno maksimuma predviđene kazne zatvora. Isto tako, za postojanje ovog uslova nije od uticaja ni koju će kaznu za učinjeno krivično delo sud odmeriti. Prema tome, u ovom slučaju bitna je propisana, a ne izrečena kazna zatvora.

Treća grupa objektivnih uslova tiče se određenog vremenskog intervala u kome je učinilac izvršio novo krivično delo. Taj vremenski interval iznosi pet godina od dana otpuštanja učinioca sa izdržavanja ranije izrečene kazne od izvršenja novog krivičnog dela. Da bi ovaj rok mogao da teče potrebno je da je učinilac raniju kaznu potpuno ili bar delimično izdržao. Prema tome, ako izdržavanje kazne iz bilo kojih razloga nije započeto ili pak ono još traje, pa osuđeno lice u međuvremenu izvrši novo krivično delo, onda se ovaj rok ne može ni računati, nego će se u tom slučaju primeniti pravila o odmeravanju kazne za dela u sticaju, odnosno o odmeravanju kazne osuđenom licu. Rok od pet godina počinje da teče od dana otpuštanja učinioca sa izdržavanja poslednje izrečene kazne. Ako je učinilac krivičnog dela u celosti kaznu izdržao, onda računanje početka toga roka ne izaziva nikakve dileme.

U odnosu na osuđena lica koja su aktom amnestije ili pomilovanja oslobođena od daljeg izdržavanja kazne važi isti princip računanja toga vremena. Zakonski rok će početi da teče od momenta puštanja iz kaznene ustanove na osnovu navedenih akata. Ukoliko je aktom amnestije ili pomilovanja došlo do potpunog oslobođanja od izdržavanja kazne, tada nema osnova za postojanje povrata. Izvesne dileme postoje kada je u pitanju uslovni otpust. Naime, postavlja se pitanje da li taj rok računati od dana otpusta sa daljeg izdržavanja kazne ili, pak, od dana isticanja uslovnog otpusta. Međutim, iako na prvi pogled ova činjenica može da izazove izvesnu zabunu, ipak smatramo da ta dilema ne postoji. Ako davanje uslovnog otpusta predstavlja samo modifikaciju izvršenja kazne, onda se taj rok mora računati od dana kada protekne vreme za koje je kazna izrečena, pod uslovom da isti nije opozvan<sup>23)</sup>.

Pored izloženih objektivnih uslova, Krivični zakon predviđa još jedan uslov koji je isključivo subjektivne prirode. Naime, reč je o učiniocu koji, uz postojanje drugih uslova, pokazuje sklonost za vršenje krivičnih dela. Utvrđivanje ovog uslova je od posebnog značaja za višestruki povrat, zbog toga što se baš u njemu krije suština povećane društvene opasnosti učinioca krivičnog dela. Postojanje sklonosti za vršenje krivičnih dela ne može sud utvrditi samo na osnovu ranije osuđivanosti i izvršenja novog krivičnog dela. Drugim rečima, postojanje višestruke osuđivanosti ne mora automatski da znači da je to lice i skljono vršenju krivičnih dela. Iako taj pokazatelj nije za podcenjivanje, ipak on nije dovoljan za zauzimanje definitivnog stava. Otuda se utvrđivanje sklonosti mora ceniti na osnovu sveobuhvatnog ponašanja učinioca i njegove životne orientacije<sup>24)</sup>. Uverenje suda o postojanju sklonosti za vršenje krivičnih dela mora se zasnivati na svestranoj oceni svih sklonosti koje mogu biti od uticaja za utvrđivanje datog uslova.

<sup>23)</sup> Slično mišljenje zastupaju prof. dr P. Kobe i Lj. Bavcon. Vidi o tome: Kobe-Bavcon, Krivični zakonik sa objašnjanjima, Ljubljana, 1961, str. 90.

<sup>24)</sup> Dr Ljubiša Jovanović, Krivično pravo..., str. 339.

va. Prema tome, stav o postojanju ove okolnosti mora biti rezultat kompleksnog sagledavanja svih komponenata koje pouzdano ukazuju da se radi o delikventu kod koga se kriminalno ponašanje duboko integrisalo u njegovu ličnost i tako postalo sastavni deo njegovog života i rada. Utvrđivanje date okolnosti nije ni malo lako i jednostavno. Otuđa se treba čuvati prebrzih zaključaka, koji više puta mogu biti i neopravdani. Stoga se utvrđivanju sklonosti za vršenje krivičnih dela mora prći krajnje odgovorno, uz puno poštovanje ličnosti, jer se samo tako može utvrditi pravo stanje stvari, koje je od posebnog značaja kada je u pitanju višestruki povrat.

#### *4. Specijalni povrat kao kvalifikatorna okolnost*

Kao i raniji Krivični zakonik i novo krivično zakonodavstvo zadržalo je specijalni povrat samo u slučaju kada se radi o umišljajnom ubistvu više lica, gde je ranija osuđivanost za isto krivično delo kvalifikatorna okolnost kod odmeravanja kazne. Taj slučaj je ranije bio predviđen u čl. 135 st. 3 KZ, čija je sadržina sada preneta u republičke odnosno pokrajinske krivične zakone (čl. 36 st. 2 tač. 6 i 7 KZ SR BiH; čl. 37 KZ SR M; čl. 46 st. 3 KZ SR SL; čl. 47 st. 3 KZ SR SR; čl. 35 st. 2 tač. 6 KZ SR H; čl. 39 st. 2 tač. 6 KZ SR CG; čl. 28 st. 3 KZ SAPV i čl. 30 st. 3 KZ SAPK).

Ova zakonska odredba od samog početka njenog regulisanja izazivala je izvesne dileme i nerazumevanja, a ostala je nedovoljno razjašnjena i u novom krivičnom zakonodavstvu. Osnovna dilema jeste da li je u ovom propisu predviđen posebni, kvalifikovani oblik krivičnog dela ubistva, ili je to samo kaznena odredba. To nije samo teorijsko pitanje, jer zauzimanje jednog ili drugog rešenja dovodi i do različitih praktičnih posledica. Zbog toga je ovo pitanje bilo i predmet posebne rasprave na IV savetovanju predstavnika krivičnih odeljenja republičkih vrhovnih sudova i sudiјa krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Jugoslavije, održanog decembra meseca 1968. godine<sup>25</sup>.

Na pomenutom savetovanju kanstatovano je da je ranijih godina u praksi naših sudova preovladalo shvatanje da je u čl. 135 st. 3 KZ sadržan poseban oblik krivičnog dela ubistva, koji ima sve oblike samostalnog, kvalifikovanog krivičnog dela. Prema ovom shvatanju, učinilac više krivičnih dela ubistva, osim onih koja su predviđena u čl. 136 i 138 KZ, bez obzira da li mu se sudi za više dela u sticaju (realnom ili idealnom) ili za dela u povratu, izvršio je jedno kvalifikovano krivično delo ubistva, koje se pravno ima kvalifikovati kao krivično delo iz čl. 135 st. 3. Ovakvo shvatanje zastupaju dr J. Tahović, N. Srzenić — A. Stajić, dr F. Bačić i dr G. Marajnovik<sup>26</sup>.

<sup>25)</sup> O tome vidi opširnije: Dr Božidar Kraus, „Savetovanje u Vrhovnom sudu Jugoslavije”, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 1969/1, str. 113 — 116.

<sup>26)</sup> Vidi, dr J. Tahović, Krivično pravo, Posebni deo, Baograd, 1961, str. 77; N. Srzenić — dr A. Stajić, Krivično pravo, Opšti i Posebni deo, Sarajevo, 1970, str. 335; dr F. Bačić, Jugoslovensko krivično pravo, Poseben del, Skopje, 1966, str. 76 i dr G. Marajnovik, Odabrani temi od materijalnoto krivično pravo, Skopje 1978, str. 101 — 110.

Za razliku od ovog shvatanja, na tom Savetovanju je većina predstavnika vrhovnih sudova zauzela stanovište da data odredba iz čl. 135 st. 3 KZ ima karakter isključivo kaznene odredbe. To praktično znači da kada jedno lice izvrši više umišljajnih krivičnih dela ubistva iz čl. 135 st. 3 KZ, osim onih koja su predviđena u čl. 136 i 138 KZ, bez obzira da li mu se sudi za više dela u sticaju ili pak, za dela u povratu, to treba posmatrati kao samostalno krivično delo koje se kvalifikuje u skladu sa njegovim obeležjima, pa tek onda izreći kaznu prema odredbi čl. 135 st. 3 KZ. Pri tome se posebno naglašava da datu odredbu treba tumačiti tako da, kada se radi o ranijoj osuđivanosti, ona ustvari predstavlja razradu opštih odredbi iz čl. 40 a KZ, što daje mogućnost суду да takvo lice može i strože da kazni. Zato se izvlači zaključak da je u pitanju isključivo kaznena odredba. Ovo shvatanje od krivičnopravnih teoretičara zastupaju dr Lj. Lazarević i dr Z. Šeparović<sup>27)</sup>.

Mišljenja smo da je prvo shvatanje ispravnije, te bi stoga odredbu trebalo tako i tumačiti. Naime, data odredba ne može da predstavlja razradu opšte odredbe iz ranijeg člana 4oa KZ, iz prostog razloga što je za postojanje višestrukog povrata potrebno da je novo krivično delo nastalo u određenom vremenskom periodu, nakon postojanja dve ili više osuda, pri čemu je potrebno da je učinilac izrečene kazne potpuno ili delimično izdržao. Dakle, za postojanje višestrukog povrata potrebno je, pre svega, da postoje najmanje dve ili više osuda, dok je u ovom slučaju dovoljno postojanje i samo jedne osude. Prema tome, to je još jedan argumenat koji predstavlja smetnju za tumačenje date odredbe u smislu shvatanja da ranija osuđivanost treba da ispunjava određene uslove da bi uopšte mogla da predstavlja razradu opšte odredbe iz čl. 4oa KZ. Stoga smo više skloni da prihvativimo prvo shvatanje po kome se odredba iz čl. 135 st. 3 ranijeg KZ treba tumačiti u smislu postojanja jednog posebnog, kvalifikovanog krivičnog dela ubistva, za koje je predviđena kazna zatvora u najmanjem iznosu od deset godina ili smrtna kazna, pri čemu nije od značaja da li je prethodno osuda potpuno ili delimično izdržana. Isto tako, nije od značaja ni koliko je vremena proteklo od ranije osude do izvršenja novog krivičnog dela. Kao umišljajno ubistvo više lica može se prihvati i ona osuda koja je izrečena od strane inostranog suda, pod uslovom da odgovara datoј odredbi iz našeg Krivičnog zakona. Takođe, kao osuđeno lice, u smislu ove odredbe, može se smatrati i stariji maloletnik ako je ranije učinio krivično delo ubistva za koje je bio osuđen na kaznu maloletničkog zatvora, pa je kasnije učinio više umišljajnih ubistva.

Nova republička, odnosno pokrajinska krivična zakonodavstva dosta različito su regulisala specijalni povrat. U pogledu zauzetog stava po ovom pitanju, mogli bismo sve republičke, odnosno pokrajinske krivične zakone da svrstamo u tri osnovne grupe.

U prvu grupu spadaju oni krivični zakoni koji su preuzeli postojeće rešenje iz starog Zakonička. Dakle, oni su jednostavno prepisali

<sup>27)</sup> Vidi, Dr Ljubiša Lazarević, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd 1981, str. 169—170 i dr Zvonimir Šeparović, Krivično pravo, Posebni deo (II), Zaštita čovjeka i njegovih vrijednosti, Zagreb, 1979, str. 37—38.

stari tekst, tako da su ostale sve nejasnoće koje su pratile dosadašnju odredbu. U ovu grupu spadaju krivični zakoni SR Srbije (čl. 47 st. 3), SR Makedonije (čl. 37 st. 3), SAP Vojvodine (čl. 28 st. 3) i SAP Kosova (čl. 30 st. 3).

U drugu grupu spadaju oni republički krivični zakoni koji u regulisanju ove materije polaze od jednog novog pristupa. Naime, iako su u celini prihvatali staru odredbu, oni je ne izlažu u posebnom stavu, kao što je to slučaj sa prethodnim rešenjem, već to predviđaju kao posebnu tačku u okviru stava koji decidirano nabraja moguće slučajeve kvalifikovanih krivičnih dela ubistva. Ovakvo rešenje jasno i nedvosmisleno ukazuje da je izvršenje više umišljajnih ubistava jedan od mogućih slučajeva kvalifikovanog krivičnog dela ubistva. Ovo rešenje prihvatali su krivični zakoni SR Hrvatske (čl. 35 st. 2 tač. 6) i SR Crne Gore (30 st. 2 tač. 6).

Najzad, treća grupa republičkih krivičnih zakona u izvesnom smislu predstavlja kompromis između prethodna dva rešenja. Ranija odredba iz čl. 135 st. 3 podeljena je u dva dela. Prvi deo odredbe odnosi se na izvršenje više umišljajnih krivičnih dela ubistava, bez obzira o kojoj se vrsti sticaja radi i tretira se kao kvalifikovano krivično delo ubistva. Drugi, pak, deo odredbe reguliše u posebnom stavu izvršenje više umišljajnih ubistava od strane lica kome je već bilo suđeno za ubistvo i tako predviđena odredba ima karakter kaznene odredbe. Ovako rešenje prihvatali su krivični zakoni SR Slovenije (čl. 46 st. 3) i SR Bosne i Hercegovine (čl. 38 st. 2 tač. 6 i 7). Pri tome je još interesantno istaći da Krivični zakon SR Slovenije iz okvira ove odredbe izuzima ubistvo na mah i ubistvo deteta pri porođaju, već pored njih obuhvata i nehatno ubistvo. Mislimo da se krivična dela ubistvo na mah i ubistvo deteta pri porođaju ne mogu nikako svrstati u grupu teških, kvalifikovanih ubistava, iz prostog razloga što su to isključivo tzv. laka, privilegovana krivična dela, koja su nastala kao rezultat posebnih, olakšavajućih okolnosti po učinioca krivičnog dela.

Inače, zauzeta rešenja u republičkom, odnosno pokrajinskim krivičnim zakonima u odnosu na izvršenje više ubistava, predstavljaju rezultat različitog pristupa u regulisanju ove materije. Međutim, ako ova rešenja posmatramo sa gledišta kriminologije i kriminalne politike, videćemo da je kriterijum za razgraničenje kvalifikovanog krivičnog dela od kaznene odredbe isuviše formalistički, jer se zaista svodi na utvrđivanje činjenice da li je učimilac takvog krivičnog dela ranije osuđivan ili ne. Sa kriminološke tačke gledišta nije bitno postojanje ove činjenice, već da li je lice ponovo vršilo krivično delo ili ne. Stoga nam se čini da je druga grupa krivičnih zakona, odnosno krivični zakoni SR Hrvatske i SR Crne Gore, pravilno postupila kada su jasno predviđeli da se izvršenje više ubistava ima smatrati kao kvalifikovano krivično delo, pri čemu ne prave nikakvu razliku između ubistava izvršena u sticaju i ubistava u povratu. Ovo utoliko pre, što se ovako definisanom normom predvidela mogućnost izricanja i smrtne kazne, koja u nekim slučajevima može biti i opravdana.

Dr VIDOJE MILADINOVIC  
professeur — agrégé

## RÉCIDIVE DANS NOTRE LÉGISLATION PÉNALE

### R e s u m é

Dans son travail l'auteur a exposé la récidive selon la législation penale actuellement en vigueur dans la République Socialiste Fédérative de la Yougoslavie. L'auteur a d'abord, par un compte rendu sur la régulation légale de la récidive dans notre législation, exposé les dilemmes liés à l'introduction de la récidive, comme une institution autonome, dans les règles générales sur la fixation de la peine et les objections faites sur les imprécisions de la définition actuelle de la récidive par rapport à la Loi pénale qui était en vigueur depuis le juillet 1977.

La régulation d'une simple récidive dans les règles générales sur la fixation de la peine n'est pas la solution la plus acceptable. Selon les règles générales la peine est fixée pour tous les coupables d'un délit pénal et la récidive n'est pas une règle générale qui peut se rapporter à tous les coupables. Outre cela l'importance théorique et pratique de la récidive pour la fixation de la peine, qui est la conséquence du danger social des récidivistes, exige une séparation des actes généraux et son indépendance. A cause de cela, de lege ferenda la simple récidive doit être réglée dans un article séparé et il faut lui donner le titre correspondant.

A la suite de son travail l'auteur a exposé la récidive dans toutes ses formes. L'auteur a concentré une attention particulière à la considération du problème de la condamnation de plusieurs fois c'est-à-dire au cas où un individu est considéré comme déjà condamné ainsi qu'à la considération de l'existence d'une récidive spéciale et son effet sur le caractère répréhensible. La récidive spéciale n'est prévue que pour un acte pénal tel que l'assassinat de plusieurs personnes. Pourtant dans les lois pénales des républiques et des provinces autonomes cette disposition de la loi est constituée de manières différentes; soit comme une disposition pénale, soit comme une circonstance qualificative et dans certaines lois elle a toutes les deux propriétés. L'auteur est d'avis que la solution la plus correcte est dans ces Lois pénales qui ont prévu que la récidive n'est qu'une circonstance qualificative.