

у даљем животу појединих држава, зависи од многих елемената (степен изграђености друштвених односа проистеклих из револуције; број, стручност и политичка развијеност правничких кадрова; уздигнутост политичке свести народних маса; и др.). У њиховом изучавању треба за сваку поједину државу истраживати данашње облике овог учешћа лаика, па према томе и разлоге достојања ове појаве у многим државама, а у следству тога формулисати и теориске аргументе за или против ове појаве. Нама се пак чини да се у овом развитку може запазити једна основна тенденција: са временским одмицањем од момента револуционарних промена смањује се и обим и значај учешћа лаика у вршењу правосуђа у земљама где је до тога учешћа једанпут дошло. И то сасвим оправдано. Ново друштво изграђује своје нове стручњаке, па према томе и своје нове правнике, који ће као стручњаци преузимати све више вршење судске функције, чинећи на тај начин непотребним даље учешће лаика, или га бар знатно смањујући. У том правцу развој појединих држава показују знатну разлику, али је, као што смо већ напред нагласили, таква тенденција — бар фактички у животу ако не и кроз правне прописе — могли бисмо рећи општа. Нови људи са правничким образовањем у стању су да обезбеде пуну законитост новог друштва, и то у принципу у највећем делу судске надлежности, а то одговара и подели рада која тако суверено и нужно влада у савременом друштву, заједно са задовољењем потреба за стручношћу при обављању било које и свих јавних функција у друштву. Све те промене долазе као израз добре правне политике једне државе, и то оне реалне правне политике која мора да води рачуна о политичким аспектима, а то значи о реалности друштвених односа у савременим државама.

Бор. Т. Благојевић

ИЗРИЦАЊЕ КАЗНЕ ЗА КРИВИЧНА ДЈЕЛА У СТЈЕЦАЈУ

Одмеравање и изрицање једне казне за кривична дјела у стјецају и питања која се у вези с овим проблемом јављају све чешће постају предмет разматрања наше правне праксе и теорије. На први поглед изгледало би да је ствар потпуно јасна, јер је питање утврђивања и изрицања једне казне ријешено прописом чл. 46 Кривичног законика на једноставан начин: једнако код кривичних дјела у идеалном, као и оних у реалном стјецају. Наш Кривични законик усвојио је диобу стјецаја на идеални и реални. Код тога је пошао од појма радње као диференцирајућег елемента, при чему број остварених бића кривичног дјела као посљедица одређене радње игра пресудну улогу. С друге стране, Кривични законик изједначаје појам појединог кривичног дјела; третира потпуно једна-

ко дјела остварена једном радњом и она остварена са више самосталних радњи. Задовољава се чињеницом да код сваког појединог кривичног дјела, било у реалном или идеалном стјецају, буду испуњени сви потребни услови: да дјело садржи сва одређена објективна обиљежја свога бића. Притом се занемарује чињеница да се код идеалног стјецаја сва остварена бића више кривичних дјела имају приписати једном објективном догађају, дакле да приликом остварења појединих бића кривичног дјела у стјецају постоји извјесна већа или мања међузависност елемената како објективне тако и субјективне стране — чега код реалног стјецаја по правилу нема.

Све су то разлози који говоре у прилог и другачијег третирања кривичних дјела у идеалном од оних у реалном стјецају, па дакле и мишљења да би требало провести одговарајуће измјене у нашем Кривичном закону. Ово потоње тим више што садашња рјешења не задовољавају увијек потребама борбе против криминалитета. Учиниоци кривичних дјела извршених у реалном стјецају стављени су донекле у повољнији положај. С друге стране, обзиром на начин утврђивања и изрицања казне код идеалног стјецаја суд је принуђен да претходно утврђује казну за свако дјело у идеалном стјецају и изриче једну казну која је увијек повишена, а нема могућности да у изузетним случајевима изрекне јадну казну која би се састојала у најтежој од утврђених казни (као по чл. 66, ст. 3, бив. Кривичног законика, општи део, од 1947).

Остављајући по страни питање реформе појединих одредаба Кривичног законика, за нас је од интереса да размотримо нека питања која се односе на изрицање казне за кривична дјела у стјецају *de lege lata*. У вези с тиме треба да видимо каква су овлашћења другостепеног суда код дјеломичног укидања или преиначавања пресуде код кривичних дјела у стјецају. Предмет нашег интереса јесте тражење одговора на питања да ли је другостепени суд овлаштен да приликом дјеломичног укидања пресуде, осим укидања изречене казне за сва кривична дјела у стјецају укине и све појединачно утврђене казне. Другим ријечима да ли укидање изречене (јединствене) казне повлачи за собом обавезно укидање појединачних казни за сва кривична дјела у стјецају па и за она у погледу којих пресуда није била побијана жалбом.

Уско везано с претходним поставља се питање да ли је суд другог степена, у случају кад дјеломично укида пресуду, овлаштен да за непобијани дио пресуде, односно за кривична дјела у погледу којих је наступила материјална правоснажност може изрећи нову јединствену казну и наредити њено извршење прије него што је пресуда постала формално правоснажна.

О рјешењу ових питања овиси рјешење и осталих која се у вези с овим јављају (напр. што бива кад другостепени суд преиначи квалификацију и нађе да у кривичном дјелу не постоји идеални стјецај већ једно кривично дјело; или, да ли жалба јавног тужи-

оца због повреде кривичног законика истовремено претставља и жалбу због одлуке о казни и слично). Да бисмо лакше дошли до одговара на постављена питања потребно је да претходно размотримо слиједеће: појам стјецаја кривичног дјела у нашем Кривичном законнику; питање материјалне правоснажности пресуде, те о овлашћењима другостепеног суда.

1. Појам стјецаја кривичног дјела у нашем Кривичном законнику

Наш Кривични законик у члану 46, ст. 1, разликује двије врсте стјецаја кривичног дјела: идеални и реални. Према дефиницији садржаној у споменутом члану идеални стјецај кривичног дјела постоји „ако је учинилац једном радњом учинио више кривичних дјела.“ Реални стјецај постоји онда „ако је учинилац са више радњи учинио више кривичних дјела о којима није донесена пресуда“. Истим прописом регулирано је изрицање казни за кривична дјела у стјецају на јединствен начин. Без обзира да ли се ради о кривичним дјелима извршених у реалном или идеалном стјецају, изрицање казне врши се на начин што ће „суд претходно утврдити казне за свако кривично дјело, па ће у погледу изрицања (1) главне казне поступити...“ на један од начина предвиђених у чл. 46, ст. 1 односно 3, т. 1—4, Кривичног законика. У погледу изрицања споредних казни поступити ће се на начин предвиђен у чл. 46, ст. 2 односно 3, Кривичног законика.

(1) Као критериј по коме се врши разликовање идеалног односно реалног стјецаја Кривични законик узима радњу окривљеног. Кад је до извршења више кривичних дјела дошло једном радњом, тј. кад је једна радња имала за посљедицу више кривичних дјела постоји идеални, а ако је са више одвојених радња извршено више самосталних кривичних дјела ради се у реалном стјецају (чл. 46, ст. 1, Кривичног законика).

Иако оперира појмом радње Кривични законик није дао дефиницију тога појма, није одредио његов садржај.

Појам радње треба узети у ужем смислу. Радња окривљеног треба да је правно релевантна и да претставља један од објективних елемената потребних за остварење бића кривичног дјела, у који појам улази и проузроковање забране посљедице. Сама радња (пропуштање) за себе, без остварења одређене законом забрањене посљедице по правилу не претставља кривично дјело осим у оном случају кад је предвиђена кажњивост за покушај. С друге стране, за остварење бића кривичног дјела треба да постоји и субјективни елемент: кривична одговорност његовог извршиоца. Према томе у појму радње (пропуштања односно нечињења) укључено

(1) Умјесто термина „изречене казне“ држимо да би боље одговарао назив јединствене казне који је већ у теорији стекао одређено мјесто. Тиме би се на адекватнији начин изразила разлика између јединствене „изречене“ и појединачно утврђених казни и постигао склад са стварним стањем. Појединачно утврђене казне већ тиме што улазе у диспозитив пресуде (по чл. 335, ст. 5, Закона о кривичном поступку) постају стварно „изречене“.

је како остварење одређене посљедице у вањском свијету, тако и чињеница да се ова радња и њене посљедице имају приписати свијесној дјелатности, вољи одређене особе. Тек уколико је таквом радњом, дакле комплексним дјеловањем остварена нека одређена посљедица, може се говорити о дјелу које је под одређеним условима за кривично право релевантно.

Према томе потребно је да радња претставља вољни акт, услед чега је неопходно постојање узрочне везе између акта воље и посљедице као промјене у вањском свијету (2). Тиме улазимо са појмом радње у подручју виности субјекта, која се претпоставља, ако се ради о радњи која је правно релевантна у кривичном праву. Без тога, без постојања свијести о значају преузете радње или пропуштања, дакле вољног акта, тешко се може утврдити постојање умишљаја или нехата код одређеног кривичног дјела које је резултат, посљедица једне или више радња. Овдје имамо у виду само оне радње које су правно релевантне за остварење бића одређеног кривичног дјела.

За појам стјецаја потребно је даље да се ради о више кривичних дјела, која су резултат умишљаја, кажњивог нехата (у смислу чл. 7, ст. 4, Кривичног законика) или кажњивог покушаја (чл. 16, ст. 1, Кривичног законика). Нема стјецаја између кривичног дјела и прекршаја, као што га нема ни између умишљеног кривичног дјела, кажњивог нехата и покушаја с једне и некажњивих нехата и покушаја с друге стране. Да би се радило о стјецају претпоставка је да се увјек ради о кривичним дјелима.

Ранија дефиниција стјецаја садржана у чл. 66 бив. Кривичног законика (општи део) од 1947 узимала је за критериј појам дјела. Тако се о идеалном стјецају радило у случају кад се „у дјелу стичу обиљежја више кривичних дјела“. Реални стјецај постојао је „ако учинилац изврши више кривичних дјела по којима није донесена пресуда“. Бивши југословенски Кривични законик од 1929 полазио је такође од појма дјела као основног критерија по коме врши разликовање појединих врсти стјецаја. Тако је идеални стјецај био дефиниран: „ако се једним дјелом повриједи више законских прописа или више пута један исти законски пропис“ (§ 61, ст. 1, бив. Кривичног законика).

Ни једна од ових дефиниција не може нас потпуно задовољити. Појам „дјела“ је ужа, више ограничена категорија него што је радња. Потоња означаје дјеловање или пропуштање, дужу ак-

(2) Prof. Dr. Stanko Frank: *Teorija kaznenog prava*, Zagreb, 1955, str. 98, 99, 106. Супротно томе Т. Живановић (Основи кривичног права I., Београд, 1935, стр. 136) сматра да субјективни елементи не смију бити унесени у појам кривичног дјела, те због тога ни хотимичност није елемент радње схваћене у кривичноправном смислу. Срзентић-Стајић (Кривично право ФНРЈ, Београд, 1954, стр. 168) изражавају мисао да је такођер погрешно кад се у појам радње као чисто објективног елемента уноси виност, те да је важно само да се хтио одређени тјелесни покрет. Међутим, ипак признају да је мишљење Т. Живановића усамљено и неправилно јер се појам кривичног дјела и радње не може лишити субјективних елемената (стр. 169) те да становителите да радња мора бити вољна доминира у кривичноправној литератури (Liszt-Schmidt, R. Frank, R. Garraud, H. Donnedieu de Vabres).

тивност, рад извршиоца кривичног дјела у динамичном или кинетичном смислу. Појам дјела означаје успех, резултат, посљедицу једне радње. Према томе из једне радње, активности може произићи већи број дјела, од којих нека могу бити кривична, а друга могу бити ирелевантна за кривично право. Овако схваћен појам дјела није прикладан да служи као критериј за диференцирање појединих видова стјецаја. Једно дјело схваћено као јединствена појава не може се даље рашчлањивати. Оно је као посљедица радње обојено одређеним квалитетом релевантним или ирелевантним за кривично право. Законодавства која узимају појам дјела као критериј за диференцирање, узимају тај појам у смислу радњи, дјелања, а не у смислу реализирања посљедице. Према томе употреба појма радње као диференцирајућег критерија је потпунија, реалнија и зато правилнија.

У нашем позитивном кривичном праву појам радње треба узети у изложеном значењу, већ из разлога, што се појам кривичног дјела у нашем Кривичном закону заснива на материјалној концепцији (3). За постојање кривичног дјела у стјецају потребно је да је једном радњом остварено више одређених бића кривичног дјела која се по узрочном везу имају приписати тој радњи окривљеног. Није довољно да је одређено дјело инкриминисано, тј. обухваћено кривичним законом. Потребно је да је оно и друштвено опасно. Критериј по коме се врши разграничење између кривичних и осталих дјела налази се дакле у карактеру самог дјела. То нарочито долази до изражаја у пропису чл. 4, ст. 2, Кривичног законика по коме се бабацује искључиво формални момент. Све кад би неко дјело садржавало одређена обиљежја неког кривичног дјела одређеног у закону, такво дјело неће се сматрати кривичним ако није друштвено опасно, ни у случају ако је та опасност, све кад би и постојала, била незнатна због малог значаја и због незнатности или отсуности штетних посљедица. Према томе за постојање стјецаја није дакле довољно да су остварена само законска (формална) обиљежја бића више кривичних дјела. Треба да постоје бар два кривична дјела у стјецају која се обзиром на пропис чл. 4, ст. 2, Кривичног законика сматрају друштвено опасним.

Напротив бивши југословенски Кривични законик из 1929 базирао се на формалној концепцији кривичног дјела. Зато се за постојање идеалног стјецаја по том закону тражило да је наступила виšekратна „повреда законских прописа“. Број кривичних дјела у стјецају просуђивао се према броју повреда једног или више прописа (норми). Јасно је да на овакав начин изражена концепција кривичног дјела лишава то дјело његов друштвене физиономије. Као услов инкриминације не претпоставља се постојање

(3) О појму кривичног дјела у нашем Кривичном законик у види ближе Н. Срзентић-Др. Стајић: Крив. право ФНРЈ, општи део, Београд, 1954, стр. 113, 159, те Др. Stanko Frank: Teorija kaznenog prava, Zagreb, 1955, str. 107 — 110, 231, 232.

друштвене опасности, већ се тај услов поклапа са кодификационим актом — прописом. Такво у суштини формалистичко схватање бића кривичног дјела неприхватљиво је за наше социјалистичко право, и логично оно у нашем није усвојено.

(2) У погледу изрицања казни за кривична дјела у стјецају наш Кривични законик полази од принципа да се за свако кривично дјело (4) у стјецају мора претходно утврдити казна по начелу: колико кривичних дјела, толико појединачно утврђених казни. Изрицање јединствене казне за сва кривична дјела у стјецају је посљедица, резултат претходно утврђених казни.

Приликом утврђивања казне за свако поједино кривично дјело у стјецају, казна се мора одмјерити и утврдити примјеном прописа чл. 38 Кривичног законика. То значи, да ће се претходно, прије изрицања јединствене казне, оцјенити и утврдити постојање друштвене опасности сваког појединог кривичног дјела у стјецају и његовог учиниоца понаособ те ступањ кривичне одговорности, побуде из којих је дјело учињено итд. На основу тако утврђених појединачних казни суд ће изрећи јединствену казну. Код доношења и проглашења пресуде јединствена казна и временски и просторно (у пресуди као формалном акту) стоји иза претходно појединачно утврђених казни. Из овог излази да јединствена „изречена“ казна нема самосталне егзистенције, она је, што се тога тиче, увијек резултанта појединачно утврђених казни. Али то не треба схватити тако као да би изрицање једне јединствене казне у смислу чл. 46 било просто свођење већ раније изречених казни, а нити је то математичка операција (5). То је у суштини изрицање једне нове казне. Тако изречена казна треба да буде логичан закључак процеса утврђивања појединих казни (6). Свакако да укупно изречена казна у смислу чл. 46, ст. 2, т. 2, треба да буде у некој сразмјери са казнама утврђеним за поједина дјела (7). Према томе суд није овлаштен, кад нађе да стјецај кривичних дјела не указује на повећану друштвену опасност учиниоца да може за сва кривична дјела у стјецају изречи само казну коју је утврдио за најтеже кривично дјело (како је раније било по чл. 66, ст. 3, бив. Кривичног законика — Општи део од 1947). Он мора увијек (према чл. 46) изрећи (јединствену) казну која се са-

(4) Наш Кривични законик стоји на становишту да је идеални стјецај заправо стјецај кривичних дјела (Срзентић-Стајић: цит. дјело, стр. 233. На истом становишту био је и ОКЗ. Види Објашњења, Београд, 1951, стр. 134, 135). Постоји дакле толико кривичних дјела колико је остварено друштвено опасних дјела, узимајући за основ посљедицу радње, дјелатности. — Старија правна теорија сматрала је да постоји толико кривичних дјела колико је пута нека норма прекршена (Binding). Новија теорија на челу са Листом сматра да код идеалног стјецаја постоји само једно кривично дјело, јер је извршен један чин, једна радња (види: Dr. M. Dolenc: Tumač Krivičnog zakonika, Zagreb, 1930, str. 114. Слично и Dr. M. Чубински: Научни и практични коментар Кривичног законика, Београд, 1934, стр. 182).

(5) Бранко Петрић: Ко доноси пресуду на основу чл. 376, ст. 4, ЗКП кад постоји више правоснажних пресуда против једног лица, а није примјењен чл. 46 КЗ, Правни живот, 1955, бр. 3, стр. 16.

(6) Пресуда Врх. суда НР Хрватске од 25. XI. 1952 Кж. 1680/52, објављена у Нашој законитости, 1953, бр. 1, стр. 38.

(7) Одлука Врх. суда НР БиХ Кж. 854/53, објављена у Правном животу, 1954, бр. 1.

стоји у повишењу најтеже од утврђених казни (било на који од начина поменутих у чл. 46, ст. 1—3, Кривичног законика).

(3) У нашем Кривичном законiku (чл. 46) нема разлике у погледу начина утврђивања појединачне казне код кривичних дјела у идеалном и реалном стјецају. Начин и редосљед утврђивања појединачних и изрицања јединствене казне потпуно је једнак: за свако дјело у стјецају има се претходно посебно утврдити појединачна казна.

Код формулације тога прописа пошло се од претпоставке да је друштвена опасност учиниоца кривичног дјела код реалног и идеалног стјецаја подједнака. Међутим, не бисмо могли са сигурношћу утврдити да животно искуство потврђује тачност ове претпоставке. Гледајући из аспекта друштвене опасности учиниоца кривичног дјела, изгледа да је ипак за друштво опаснији онај учинилац кривичног дјела који је остварио више кривичних дјела са више самосталних дјелатности које су временски одвојене. Не ради се овдје о тежини кривичних дјела. Постоји могућност да нека кривична дјела извршена у идеалном стјецају буду знатно тежа и друштвено опаснија од оних извршених у реалном стјецају. Ради се о проматрању окривљеног са социолошког гледишта. Његова криминална воља и дјелатност су интензивније ако су се афирмирале кроз дужи временски период него што је случај код учиниоца више кривичних дјела који је сва дјела проузрочио једним тренутним дјеловањем, једном радњом.

Услијед тога нека законодавства садрже одредбе по којима се учинилац кривичног дјела у идеалном стјецају осуђује само за најтежа кривична дјела по принципу апсорпције (8). Основ томе налази се у мишљењу да је учинилац кривичних дјела у идеалном стјецају опаснији. Међутим, на тај начин губи се разлика између идеалног и разних облика привидног стјецаја јер се на оба примјењују иста начела о кажњавању. То се образлаже тиме, јер да идеални, формални стјецај и није ништа друго до резултат правне конструкције којом се пракса помаже у оним случајевима кад остварење бића кривичног дјела једном радњом није инкриминисано као посебно кривично дјело (напр. силовање и родооскрнављење).

Напротив, на учиниоце кривичних дјела извршених у реалном стјецају, који се са друштвеног гледишта сматрају опаснијим, код изрицања јединствене казне примењују се оштрији системи. Тако се јединствена казна утврђује по систему кумулације казне прописивањем највишег плафона (италијански Кривични законик из 1930) или се, задржавајући систем асперације омогућује размјерио повишење највише мјере те врсте казне (до 50%) односно замјена блаже врсти казне тежом (швицарски Кривични законик).

Одатле схватање о потреби двојаког система у одмеравању казне: другачије за кривична дјела у идеалном стјецају (по принципу

(8) Такав систем имао је бив. југословенски Кривични законик у § 61, ст. 1.

апсорпције или ограничене асперације), а другачијег за кривична дјела у реалном стјецају (по систему поопштрене асперације или дјеломичне кумулације до одређеног длафона).

Наш Кривични законик у члану 46 усвојио је јединствен принцип асперације у границама казне прописане за најтеже кривично дјело у стјецају, без обзира да ли се ради о реалном или идеалном стјецају. Разлог томе је тај што се полази од становишта да се ради о стјецају кривичних дјела а не о стјецају кривичних закона и да услјед тога не треба правити разлике у одмјеравању казне.

II. О материјалној правоснажности пресуде

Под појмом правоснажности судских одлука разумије се непостојање процесне могућности да се донесена одлука измијени. Појам правоснажности одређен је у чл. 123, ст. 2, Закона о кривичном поступку — „пресуда постаје правомоћна кад се више не може побијати жалбом или кад жалба није допуштена“.

Појам правоснажности пресуде, одређен на овакав начин, има у виду редовне случајеве. Он се заснива на претпоставци да по правилу постоје могућности побијања пресуде редовним правним лијеком, жалбом (9). Кад то редовно правно средство не постоји (стога што није допуштено) или се из којих разлога не може употребити против одређене пресуде (напр. пропуштање рокова, одрицање, и сл.), наступа момент кад та одлука постаје правоснажна, задобива одређен квалитет да се више не може мијењати.

У теорији разликују се двије врсте правоснажности: формална (процесуална) и материјална. У нашем Закону о кривичном поступку дата је опћа дефиниција правоснажности, док појам материјалне правоснажности није ближе одређен. Пошто он има такођер извјесног значења у кривичносудском поступку, потребно га је ближе размотрити.

(1) Код формалне правоснажности има се првенствено у виду формални, процесуални момент. Непостојање процесне могућности да се одлука побија редовним правним лијековима битно је за наступ формалне правоснажности. Притом се не гледа како је одређена ствар материјалноправно расправљена и ријешена, односно да ли је уопће ријешена (напр. пресуда којом се оштећени упућује на грађанску парницу са својим имовинскоправним захтјевом).

Кад је ријеч о материјалној правоснажности има се првенствено у виду садржај одлуке, предмет на који се формални судски акт односи. Код разматрања материјалне правоснажности ради се дакле о тражењу одговора на питање да ли је неки предмет, однос или спор правилно и у потпуности ријешен. Према томе под ма-

(9) Наше процесно право не познаје других редовних правних лијекова. У најновије вријеме уведен институт ревизије (код привредних спорова и у оставинском поступку) није још уведен у Закон о кривичном поступку.

теријалном правоснажности разумије се особина пресуде да ствара право за пресуђену кривичну ствар (10). Странке чији су материјалноправни односи расправљени правоснажном пресудом не могу више тражити да се о истој ствари води нови поступак.

Тако се у одговору на питање што је материјална правоснажност приближавамо начелу тражења материјалне истине у судском процесу као средство којим се тај циљ, поклапање формалног судског акта и његовог садржаја о једној правној ствари острањује.

Интерес заједнице не допушта да се код истраживања материјалне истине иде у бесконачност, до исцрпљења свих могућности. Те могућности ограничене су на одређена формална, процесна правна средства чија је употреба везана за одређене рокове и услове, након чега престаје даљња могућност истраживања материјалне истине. У томе моменту, кад престане могућност за употребу тих средстава поклапат ће се формална и материјална правоснажност. Након наступа формалне правоснажности у циљу измјене материјалног садржаја одлуке морају се употребити посебна, изванредна правна средства која су предвиђена за изванредне случајеве. Таква средства се називају ванредним правним лијековима или посебним институтима (напр. захтјев за заштиту законитости, изванредно ублажавање казне, и сл.).

Услов за добојност неке одлуке редовним правним средством јест да није наступила формална правоснажност. Напад на садржајни, материјалноправни дио изреке, и онда кад се остварује помоћу изванредног правног средства, претставља истовремено и захтјев за измјену формалног акта у коме је садржана конкретна судска одлука о одређеној правној ствари.

Пошто се под формалном правоснажношћу разумије немогућност побијања судске одлуке редовним процесним средством излази да је формална правоснажност у извјесном смислу ужи појам. Међутим она проширује своје дејство, јер не обухвата само формални акт, већ дјелује и на његов садржај. Наступ формалне правоснажности омогућује побијање изреке о самој ствари редовним правним средствима, услјед чега се у циљу измјене садржаја пресуде морају употребити само ванредна средства. Појам материјалне правоснажности односи се на садржајну страну судске одлуке.

Кад је једном пресудом ријешено више кривичноправних ствари или више захтјева, односно кад је рјешавању једне одређене правне ствари истом изреком обухваћено више одлука (напр. о кривичној одговорности, о казни, о имовинскоправном захтјеву, и сл.), тада се свака од ових одлука (схваћено у материјалноправном смислу), може побијати сама за себе, дакле дјеломично не дирајући у садржај читаве изреке, под увјетом из чл. 362, ст. 3, Закона о кривичном поступку. То значи да преостали дио судске изреке може

(10) Др. Божидар Марковић: Уџбеник судског кривичног поступка, Београд, 1930, стр. 606.

остати непобијан, неоспорен. У томе случају тај дио изреке створио је одређено право међу странкама, учесницима кривичноправног спора, које се више редовним процесним средствима не може мијењати. Тако се може десити да одређени дио изреке постане материјално правоснажан прије него што је наступила формална правоснажност односне судске пресуде и њене изреке као цјелине. Овакво схваћена материјална правоснажност важи само условно: тј. да се разлози због којих се побија пресуда као формални акт и њена изрека у цјелини не заснивају на повреди битних одредаба кривичног поступка, који се протежу и на одређену одлуку и чине је ништавом (чл. 342 Закона о кривичном поступку). У таквом случају ништавост пресуде, тј. њене изреке као цјелине, има за посљедицу ништавост и овог дијела одлуке који би иначе постао материјалноправоснажан (јер није посебно обухваћен жалбом).

(2) Према пропису чл. 123, ст. 2, Закона о кривичном поступку предвиђене су двије групе случајева кад наступа правоснажност: (а) кад се пресуда не може побијати жалбом, и (б) кад жалба није уопће допуштена. У првом случају ради се о пресудама које се иначе могу побијати жалбом, кад постоји дакле правна могућност улагања редовног правног лијека али је из неких, у закону предвиђених разлога, престала стварна могућност да се жалба уложи и размотри (напр. кад лица овлаштена на подношење жалбе пропусте рок а нису тражила поврат у пређашње стање по чл. 337 Закона о кривичном поступку; кад су се овлаштена лица одрекла права на употребу жалбе или су од жалбе одустале по чл. 339 Закона о кривичном поступку). У другу групу спадају случајеви кад је улагање жалбе по закону искључено (кад су испрпљене све могућности за улагање жалбе или је она одбијена односно одбачена, или кад се ради о пресуди врховног суда).

Да би се у изузетним случајевима омогућило накнадно испитивање садржаја формално правоснажне пресуде, како би се стање створено том одлуком сугласило с начелом тражења материјалне истине, — у случајевима кад донесена и формално правоснажна одлука не би одговарала стварном стању, конкретном догађају или правној ситуацији коју рјешава, — наш Закон о кривичном поступку предвиђа низ изванредних средстава. То су: понављање кривичног поступка (чл. 375, 377 и 385); изванредно ублажавање казне (чл. 386—389) те захтјев за заштиту законитости (чл. 390—398). Ова изванредна средства могу се користити само у ванредним случајевима у циљу да се уклоне штетне посљедице формално правоснажних пресуда.

Иако су формална и материјална правоснажност различити појмови, међу њима има додирних тачака. У одређеној фази поступка нестаје свака разлика међу њима. То је случај кад је наступила формална правоснажност пресуде, кад нема више процесних могућности да се редовним правним средствима побија формални акт, пресуда у цјелини или који дио њене изреке у одре-

ђеној кривичноправној ствари. Моментом наступа правоснажности пресуде наступила је и материјална правоснажност, будући да не постоји могућност да се без побијања пресуде као формалног акта побија одређен дио или изрека у цјелини, или у коме другом поступку поновно одлучује у истој ствари. Према томе излази да у кривичном поступку не постоји формална правоснажност без истовремене материјалне правоснажности која се увијек претпоставља. Услијед тога формално правоснажна пресуда, будући је истовремено и материјално правоснажна, ствара право међу странкама у погледу одређене кривичноправне ствари. Обратно је могуће, тј. да један дио изреке буде у материјалном смислу правоснажан прије него што је наступила формална правоснажност.

Нас овдје занима управо овај случај: наступ материјалне правоснажности прије него што је пресуда постала формално правоснажна, јер он једино има извјесно значење у кривичном поступку. У вези с тим поставља се конкретно питање: да ли прописи нашег Закона о кривичном поступку омогућују постојање такве материјалне правоснажности појединих дијелова изреке прије него што је конкретна пресуда у цјелини постала формално правоснажна и какве се последице надовезују на овакву (материјално правоснажну) пресуду.

(3) Наш Закон о кривичном поступку на више мјеста говори о правоснажности пресуде. Из начина како је регулиран поступак другостепених судова долазимо до закључка да закон на овом мјесту по правилу узима пресуду као цјелину. То произлази из прописа чл. 337, 340, 341, 344, 353, 355 и сл., гдје се константно употребљавају изрази „побијање пресуде“. Међутим, на неколико мјеста споменути закон говори и о побијању појединих дијелова изреке пресуде. Тако се напр. говори о побијању пресуде због изреке о казни (чл. 343, т. 5; чл. 345, ст. 1); одлуке о мјерама сигурности (чл. 345, ст. 2); одлуке о трошковима кривичног поступка, имовинско-правним захтјевима, о објављивању пресуде (чл. 345, ст. 3). Из тога би се дало закључити да се у овим случајевима пресуда узима искључиво са њене материјалноправне, дакле садржајне стране.

Из чињенице што по нашем закону пресуда може бити дјелимично укинута (чл. 362, ст. 3, и чл. 367, ст. 1), произлази могућност да се може и дјелимично потврдити. По нашем закону признаје се могућност самосталне егзистенције појединих дијелова изреке пресуде. То значи да је могућа материјална правоснажност онога дијела изреке који није био побијен односно укинут.

Укидање пресуде у цјелини претставља заправо изузетак предвиђен у точно одређеним и ограниченим случајевима (чл. 342 у вези чл. 362, ст. 1, реченица прва). Суд мора по службеној дужности укинути пресуду у цјелини само кад нађе да постоје битне повреде одредаба кривичног поступка које су спрјечиле законито и правилно доношење пресуде. Укидање пресуде због постојања битних повреда поступка односи се на сва кривична дјела обухваћена

дотичном пресудом. На ове повреде другостепени суд пази по службеној дужности (чл. 353, ст. 1, т. 1).

У свим осталим случајевима, кад се ради о небитним повредама кривичног поступка (осим оних споменутих у чл. 342) или повреди кривичног закона (чл. 343); или што је чињенично стање непотпуно или погрешно утврђено (чл. 344); или што је казна неправилно одмјерена и сл. (чл. 345 у вези чл. 364), предмет побијања је само одређени дио изреке. Овдје је увијек могуће у погледу дијела који се побија жалбом донијети дјеломичну пресуду односно

Одредба чл. 353, ст. 1, према којој другостепени суд мора по службеној дужности пазити да не постоји повреда кривичног закона на штету окривљеног из чл. 343, претставља посебан изузетак статуиран *in favorem rei*.

Из овога се може закључити да је по нашем Закону о кривичном поступку могућа материјална правоснажност појединог дијела изреке (11) која у одређеним случајевима наступа прије формалне правоснажности пресуде. То ће бити у случају кад је дошло до дјеломичног укидања односно, дјеломичног преиначења пресуде. Онај дио пресуде тј. изреке који није био побијан жалбом постао је материјално правоснажан онога тренутка кад је престала стварна могућност да се побија жалбом (код пропуштања рока за улагање жалбе или одрицања или повлачења). Овдје треба да буду остварене и одређене претпоставке: да у поступку нема битних повреда кривичног поступка из чл. 353, ст. 1, т. 1, и чл. 342; да није повријеђен кривични закон на штету окривљеног (чл. 353, ст. 1, т. 2); те коначно да се не ради о случају из чл. 357, (тј. да разлози због којих је другостепени суд донио одређену одлуку у корист окривљеног нису од користи за којег другог суоптуженог који се није жалио или не у том правцу).

О неукинутом дијелу пресуде не може се више расправљати те се има сматрати да се ради о пресуђеној ствари. Првостепени суд поводом дјеломичног укидања првобитне пресуде, приликом поновног расправљања, узети ће за основ расправљања онај дио оптужбе који се односи само на укинати дио пресуде (чл. 367, ст. 1). Кривична дјела у погледу којих је наступила материјална правоснажност у изложеном смислу, а о којима се више не може расправљати, не могу бити предметом поновне оцјене суда. Тај неукинати дио пресуде не може се више ни у ком правцу мијењати. То излази и из начела контрадикторности које је досљедно прведено у нашем Закону о кривичном поступку, а по коме предметом пресуде може бити само оно што је било предметом расправљања и оцјене на главној расправи (чл. 326, ст. 1). Може се односити само на оно кривично дјело које је предметом оптужбе (чл. 325, ст. 1), које није већ једном одлуком суда конзумирано. Досљедно томе, тај дио пресуде не може се нападати жалбом ни ка-

(11) Тако и Панта Марина: Дјеломично укидање првостепене пресуде, *Травни живот*, 1955, бр. 5—6, стр. 6.

сније приликом побијања нове пресуде у дијелу у којем је ранија пресуда била дјеломично укинута.

(4) Постојање формалне правоснажности искључује могућност побијања конкретне одлуке редовним правним лијековима и у случају ако би био повријеђен материјални закон. У пракси су могући и случајеви кад могу задобити формалноправну снагу и извршивост и такве одлуке које су донесене противно прописима формалног или материјалног права. То ће бити кад се ниједно лице, овлаштено на побијање одлуке, није користило правом жалбе. У томе случају другостепени суд није уопће могао доћи у могућност да одлучује по службеној дужности. Оваква одлука остаје правоснажном све дотле док се ванредним правним средствима не стави изван снаге. Подузета иницијатива за употребу изванредних правних средстава по правилу нема утјецаја на правоснажну пресуду све дотле док ова не буде укинута. Тако је напр. изричито прописано да улагање захтјева за изванредно ублажење казне не задржава извршење казне (чл. 387, ст. 2). Ово начело важи и у погледу захтјева за заштиту законитости. Међутим, код захтјева за понављање кривичног поступка могућ је изузетак, јер суд може прије него што одлучи о допустивости понављања поступка, вратити предмет у стадиј истраге (чл. 383, ст. 3.) или одредити да се извршење пресуде прекине или обустави (чл. 383, ст. 4 и 5).

Осим наведених случајева, наш законик познаје још један случај кад долази до укидања последица формалне правоснажности пресуде не дирајући у њен садржајни дио, изреку. То бива у случају примјене чл. 47, ст. 1, Кривичног законика, тј. кад се суди раније осуђеном лицу због кривичног дјела које је извршено прије изрицања раније пресуде, или због кривичног дјела које је извршено прије него што је казна издржана. У таквом случају изрећи ће се једна (јединствена) казна примјеном чл. 46 Кривичног законика узимајући пријашњу казну као већ утврђену за односно кривично дјело (12). У таквом случају престати ће учинак формалне правоснажности првобитне пресуде у односу на ранију јединствену казну. Садржај раније пресуде, осим јединствене изречене казне, тј. дио изреке који је постао материјалноправснажан остаје недирнут. Остају дакле на снази сви остали дијелови изреке пресуде који се односе на утврђење кривичне одговорности, појединачно утврђене казне и сл. То исто важи и кад се ради о преиначењу пресуде без понављања кривичног поступка (13) и код

(12) Dr. Dragutin Pavić: Neke pojave u radu sudova u vezi odmjeravanja kazni, Naša zakonitost, 1953, стр. 151 и 152, гдје заступа мишљење да се у чл. 47, ст. 1, Кривичног законика имају у виду утврђене казне, на основу којих се има изрећи нова јединствена казна по чл. 46 Кривичног законика, а не изречена казна. Исто становиште заступају Др. Богдан Златарић и Др. Божо Краус, види биљешку у Нашој законитости, 1953, стр. 175 и 176, те проф. др. Станко Франк у наведеном дјелу, стр. 253. Противно томе види Срзентић-Стајић: наведено дјело, стр. 439, гдје се оперира појмом „досуђене“ казне у смислу изречене казне, те „одређене“ казне у смислу утврђене казне.

(13) Види одлуку Врх. суда НР. Б. и Х. Кж. 422/52 од 22. IV. 1952, објављену у Правном животу, 1953, бр. 4.

понављања поступка (чл. 376 односно чл. 384, ст. 3, Закона о кривичном поступку). Након доношења нове пресуде којом је изречена нова јединствена казна у смислу чл. 47, ст. 1, Кривичног законика ова нова пресуда не може се побијати у погледу оног дијела који је раније постао материјално правоснажан. Може се побијати само изрека о одлуци о кривичној одговорности, казни и осталом у погледу нових кривичних дјела, те само одлука о јединственој казни изреченој по чл. 46 односно 47 Кривичног законика.

У овом изузетном случају материјална правоснажност надживљује формалну. У случају примјене чл. 47, ст. 1, Кривичног законика не може се дакле по службеној дужности мијењати дио изреке раније пресуде који је постао материјално правоснажан ни у случају кад би се накнадно установило да су већ раније, у погледу овог материјално правоснажног дилеја, биле испуњене претпоставке из чл. 353 Закона о кривичном поступку. Овај закључак произлази из изричите одредбе чл. 47, ст. 1, Кривичног законика по којој се пријашње казне узимају као већ утврђене за односна дјела. Према томе не може суд узимати у поновно расправљање и оцјену материјално правоснажни дио раније одлуке.

III. О овлаштењима другостепеног суда

Видјели смо да према прописима нашег Кривичног законика не постоји разлика у утврђивању и одмјеравању појединачних и изрицању јединствене казне за кривична дјела извршена у идеалном односно реалном стјецају. Међутим, прописи Закона о кривичном поступку нарочито онај из чл. 362, ст. 3, упућују на могућност и другачијег рјешења овога питања. Питање материјалне правоснажности пресуде како је напријед изложено доприноси да се боље уоче разлике које у неким случајевима долазе до изражаја.

(1) Размотримо ово питање са гледишта идеалног стјецаја. Кад је према дефиницији нашег Кривичног законика једном радњом извршено више кривичних дјела, односно кад се у једној јединственој делатности, радњи окривљеног стичу обиљежја више кривичних дјела (идеални, формални стјецај), ради се о мисаоном комплексу примијењеном на један јединствени вањски догађај. Остварена бића кривичног дјела у стјецају су резултат правне конструкције. Немајући понекад једно адекватно мјерило, норму, за одређено конкретно друштвено опасно дјеловање, закон прибјегава конструкцији с помоћу које треба да обухвати све видове вањске манифестације једне протуправне дјелатности као цјелине, једног вањског догађаја (14). Она су дакле уско и недјељиво везана за један вањски догађај. Услијед тога та дјела, свако за себе, немају самосталне егзистенције. Измјена правне квалификације дјела, што је код идеалног стјецаја посљедица другачије правне оцјене једног догађаја, може довести до закључка да се ради о једноставном а не кривичном дјелу извршеном у стјецају.

(14) Тако и dr. S. Frank: *navedeno djelo*, str. 250.

Овдје лежи разлог зашто код кривичних дјела извршених у идеалном стјецају не може бити ријечи о дјеломичној и материјалној правоснажности. Побичањем одлуче у погледу кривичне одговорности или о казни и осталим посљедицама извршеног кривичног дјела, напада се увијек пресуда у цјелини. Она се увијек односи на једну нераздвојну кривичноправну ствар која се ни логички не може раздвајати (чл. 362, ст. 3, Закона о кривичном поступку). Треба наике имати у виду да појединачно утврђене казне за поједина кривична дјела у идеалном стјецају немају, исто као ни та дјела, самосталну егзистенцију. Ту имамо заправо рашчлањивање једног јединственог вањског догађаја једне окривљеникове радње као стварне цјелине на више, у вањском свијету, остварених посљедица која свака за себе садрже сва обиљежја која су законом предвиђена за поједина самостална кривична дјела.

Код реалног стјецаја ствари стоје другачије. Овдје се ради увијек о више кривичних дјела извршених са више радњи (противправних дјеланости или пропуштања). Услијед тога свако кривично дјело има самосталну егзистенцију. Она су међусобно потпуно независна па и једновременно суђење за та дјела у једном поступку није апсолутни поступат као код кривичних дјела у идеалном стјецају. Пошто су код реалног стјецаја сва кривична дјела везана за једну особу, у чему се очитује повишена друштвена опасност учиниоца кривичних дјела, јединствен поступак проводи се првенствено из разлога процесне економије.

Законска установа стјецаја кривичних дјела и начин одмјеравања казне за кривична дјела извршена у реалном стјецају иде заправо у прилог окривљенику који је извршујући више кривичних дјела манифестирао своју асоцијалност. Његов положај постаје повољнији у систему изрицања казне по принципу асперације, ако су та дјела извршена у краћем временском размаку (док казна за сва дјела није над њим извршена), него у случају кад је између извршења појединих кривичних дјела прошао дужи временски размак, а казна за раније кривично дјело је издржана. Услијед тога таква се кривична дјела третирају самостално, па се овдје заправо не ради у стјецају. Међутим, положај потоњег окривљеника (кад нема стјецаја) увијек је тежи у случају кад се ради о поврату (чл. 40 Кривичног законика), него кад се ради о кривичним дјелима у реалном стјецају. Наике, поврат је искључен између појединих кривичних дјела која су предметом јединственог кривичног поступка, јер се за поврат тражи да је казна за раније кривично дјело дјелимично или у цјелини издржана, а није довољно да је изречена пресуда постала правоснажна.

(2) Логична посљедица овога јест да се у случају улагања жалбе против пресуде због кривичних дјела у идеалном стјецају увијек побича изрека пресуде у цјелини а не само у одређеном правцу у погледу појединог кривичног дјела, заправо правне квалификације. Испитујући пресуду поводом жалбе, суд ће се упустити у испитивање пресуде у цјелини без обзира да ли се ради о слу-

чајевима наведеним у чл. 353 Закона о кривичном поступку. Разлог је томе што се том пресудом рјешава кривичноправна ствар у цјелини, друштвено опасно дјело, догађај као једна временска и стварна цјелина која се логички не може раздвојити. О резултату оцјене ових ствари овисит ће основаност правне квалификације, заправо конструкције идеалног стјецаја, па према томе и правилност појединачно утврђених казни за свако кривично дјело која су настала као посљедица једне конкретне друштвено опасне радње, дјеланости окривљеног.

Из овога слиједи да код укидања пресуда због кривичних дјела у идеалном стјецају није могуће дјеломично рјешење. Суд не може због несамосталности појединих остварених бића кривичних дјела у идеалном стјецају дјеломично потврдити, укинути или преиначити пресуду. Кад одлучује у било ком правцу, суд увијек мора одлучити у цјелини, било што ће потврдити, укинути или преиначити пресуду. Дјеломично укидање било о кривичној одговорности или о казни или другим посљедицама кривичног дјела повлачи за собом измјену односно укидање одлуке у цјелини, будући да нема ни законске ни логичне могућности да дође до материјалне правоснажности у погледу ма и једног дијела изреке пресуде. Према томе кад суд код кривичних дјела у идеалном стјецају укине јединствено изречену казну, самим тим укинуо је и све појединачно утврђене казне за сва кривична дјела у томе, идеалном стјецају.

Код кривичних дјела у реалном стјецају свако кривично дјело претставља једну објективно-самосталну јединицу, један комплекс везан за више, у времену и простору, тачно одређених и одвојених друштвено опасних догађаја. Таква дјела имају самосталну и стварну егзистенцију. Код реалног стјецаја свака појединачна утврђена казна је самостална. Оне се могу мијењати без обзира на казну утврђену за које друго кривично дјело у реалном стјецају. То даље значи да се обзиром на самосталност кривичних дјела и казне пресуда може побити независно у погледу сваког појединачног кривичног дјела. Кад дође до дјеломичног преиначења, јединствена изречена казна мора бити увијек укинута с разлога што не претставља самосталну одлуку суда. Она је увијек само одређена резултанта (чије су границе утврђене законом) компонената које претстављају појединачно утврђене казне. Суд је у изрицању једне казне везан одредбама чл. 46 Кривичног законика. Изречена једна (јединствена) главна казна лишења слободе не може прећи границе највеће законске мјере изречене врсте казне, а исто тако не смије достићи укупан износ збира појединих утврђених казни (чл. 46, ст. 1, т. 2, Кривичног законика). С друге стране, осим случаја наведеног у чл. 46, ст. 1, т. 1, Кривичног законика, изречена једна казна је увијек повишена казна, било по принципу асперације (чл. 46, ст. 1, т. 2, Кривичног законика), било по принципу кумулације (у случају чл. 46, ст. 1, т. 3 и 4, Кривичног законика).

Из овог излази да је код кривичних дјела у реалном стјецају могућа материјална правоснажност појединих дијелова изреке пресуда у погледу и у односу на свако поједино кривично дјело. Одлука суда другог степена уколико се односи на укидање изречене јединствене казне не односи се на све појединачне утврђене казне (15), као што је то случај код кривичних дјела у идеалном стјецају (јер потоња немају самосталне егзистенције). Услијед тога уколико би се радило о случајевима из чл. 353 Закона о кривичном поступку, који овде апстрахирамо, другостепени суд мора у својој одлуци точно одредити који дио изреке укида и у погледу којих кривичних дјела.

У вези с напријед изложеним о питању материјалне правоснажности, треба посебно подвући да суд другог степена не може испитивати пресуду првостепеног суда (осим у изузетном случају наведеном у чл. 353 Закона о кривичном поступку) у оном дијелу у коме није била побијана. Разлог томе налази се у пропису чл. 353, ст. 1, Закона о кривичном поступку према коме суд испитује пресуду само у оном дијелу у коме се побија жалбом.

(3) У вези изложенога могло би се поставити питање да ли је Закон о кривичном поступку код рјешења питања изрицања једне казне остао досљедно на позицијама чл. 46 Кривичног законика, или је од ових отступио и у коме правцу.

Одговор на ово питање може се установити из појединих института Закона о кривичном поступку. Већ споменута могућност доношења рјешења о дјеломичном укидању пресуде (чл. 362, ст. 3) упућује на то да практички наступа материјална правоснажност онога дијела пресуде који није био укинут. То још више потврђује и пропис чл. 367, ст. 1, реченица друга, гдје је изричито одређено да ће првостепени суд коме је предмет достављен на поновно расправљање за основ расправљања узети само онај дио оптужбе „који се односи на укинати дио пресуде“. Из овога излази да првостепени суд није овлашћен узети у поновно разматрање или оцјену она кривична дјела и за њих утврђене казне у погледу којих пресуда није била дјеломично укинута.

(15) Супротно становиште заузима Др. Драгутин Павић: Нека спорна питања у примјени Законика о кривичном поступку, Правни живот, 1954, бр. 10—11, те држи да би другостепени суд требало да укине и утврђене казне и за та непобијана кривична дјела с разлога што је у томе случају наступила правоснажност у односу на чињенично стање и примјену формалног и материјалног права али да није наступила правоснажност једино у односу на одлуку о казни. Разлог томе јест што је дјеломично укидање првостепене пресуде за кривична дјела у стјецају обухватило и изречену казну која се односи и на сва дјела за која првостепена пресуда није укинута односно потврђена. У противном, кад би се стало на становиште да је утврђена казна правомоћна и поред тога што је изречена казна укинута, морала би се та казна извршити, што је немогуће. — Ово становиште очигледно не води рачуна о разлици која постоји између правоснажности пресуде (чл. 123, ст. 2, Закона о кривичном поступку) и њене извршивости (чл. 123, ст. 1, Закона о кривичном поступку). Према томе неукинути дио пресуде је материјално правоснажан али није извршив. То ће постати тек кад наступи формална правоснажност цијеле пресуде, обзиром да је извршива само изречена казна, а она увијек обухвата цијелу кривичноправну ствар а не само један њен дио.

Другостепеним судовима дате су широке могућности испитивања првостепене пресуде. Ово њихово право креће се не само у оквиру жалбе и жалбеног приједлога, већ и по службеној дужности у точно одређеним случајевима предвиђеним у Закону о кривичном поступку: кад се ради о битним повредама кривичног поступка (чл. 353, ст. 1, т. 1); или повреди Кривичног законика на штету окривљеног (чл. 343); или на испитивање одлуке о казни (чл. 345). Међутим, другостепени суд је везан у једном правцу: он може уважајући жалбу или по службеној дужности, рјешењем укинути првостепену пресуду и вратити предмет на поновно суђење само у ова два случаја: (а) кад постоји битна повреда одредаба кривичног поступка (у овом случају укида се пресуда у цјелини као ништавни судски акт, услед чега се цијела расправа мора изнова провести и донијети потпуно нова пресуда, тзв. тотално укидање због ништавости поступка); и (б) ако је погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (у коме случају поступак ће се ограничити на допуну чињеничног стања те уклањање овог недостатка и уједно извршити, у свјетлу тако употпуњеног доказног материјала, поновна оцјена чињеничног стања).

Према томе другостепени суд не може укинути пресуду само ради поновне оцјене чињеничног стања, уколико је ово правилно и потпуно утврђено. У потоњем случају може доћи у обзир само преиначење пресуде (чл. 364 Закона о кривичном поступку). Кад код кривичних дјела у реалном стјецају настане случај из чл. 362, ст. 1, Закона о кривичном поступку, другостепени суд укинут ће пресуду у погледу оног кривичног дјела код кога су се стекли увјети за укидање. Ово изазива истовремено укидање пресуде и у погледу изречене једне казне. Међутим, виши суд приликом разматрања пресуде код кривичних дјела у реалном стјецају није овлаштен да укида одлуку у погледу појединачно утврђених казни, ако истовремено није укинуо одлуку о кривичној одговорности за конкретна кривична дјела, тј. ако није нашао да и у погледу њих постоје разлози за укидање наведени у чл. 362, ст. 1, Закона о кривичном поступку.

Према томе не би било исправно становиште које сматра кад другостепени суд код кривичних дјела у реалном стјецају укине изречену једну (јединствену) казну, да је тим извршио укидање и појединачно утврђене казне за она кривична дјела која нису била побијана жалбом односно у погледу којих не постоје разлози из чл. 353 Закона о кривичном поступку. Према таквом схватању првостепени суд приликом поновног расправљања и доношења нове пресуде, могао би да поновно утврђује казне и за она кривична дјела за које пресуда није била побијена (16). То становиште у даљњој консеквенцији оспорава могућност постојања материјалне правоснажности пресуде неовисно о формалној, и тумачи пропис

(16) На овом становишту заснива се и распис Врх. суда НР Хрватске од 19. X. 1955 бр. Су 1029-II-1955, упућен свим судовима.

чл. 46 Кривичног законика у смислу да је Кривични законик иако предвиђа идеални и реални стјецај, утврђивање појединачних и изрицање једне (јединствене) казне за обје врсте стјецаја, регулирао на потпуно једнаки начин и да се ово начело има консеквентно и безизнимно примјењивати. Међутим у потоњем случају није јасно зашто је онда потребно разликовање стјецаја на идеални и реални ако то нема и неких одређених практичних посљедица.

Исправност горњег становишта не долази у питање кад је рјеч о кривичним дјелима у идеалном стјецају. Код стјецаја ове врсте, како је то напријед објашњено, нема дјеломичног укидања односно дјеломичног потврђивања пресуде. Нема дакле могућности за материјалну правоснажност дијела изреке у погледу ма и једног кривичног дјела које је настало као резултат, посљедица једне радње. Наиме поједини дијелови изреке пресуде не могу се издвојити без штете за правилно пресуђење (чл. 362, ст. 3, Закона о кривичном поступку).

Међутим, код реалног стјецаја доношење дјеломичне је могуће обзиром што се ради о дјелима која су резултат више самосталних радња и која у вањском свијету не претстављају јединствен догађај. Кад се код кривичних дјела у реалном стјецају појаве разлози за укидање одлуке у смислу чл. 362, ст. 1, Закона о кривичном поступку, било само у погледу једног кривичног дјела, тада је довољно да суд другог степена одреди опсег укидања, тј. означи кривична дјела због којих се ствар мора поновно расправити (уколико се не ради о битним повредама поступка, јер је у том случају услјед ништине поступка пресуда поништена у цијелости па је настала ситуација слична оној као кад се ради о идеалном стјецају). Таква одлука другостепеног суда садржи (инволвира) не само укидање дијела изреке о кривичној одговорности и казни за конкретно кривично дјело већ доводи до укидања изречене једне (јединствене) казне. Потоње је логична посљедица сваког укидања пресуде.

Код кривичних дјела у реалном стјецају приликом изрицања нове јединствене казне и утврђивања казне за дјело у погледу кога је ранија пресуда била укинута, првостепени суд не може се упуштати у поновно оцјењивање кривичне одговорности те утврђивати нове казне за дјела у погледу којих првобитна пресуда није била укинута односно побијана. Поновној оцјени првостепеног суда подлежи само онај дио оптужбе по коме је суд у поновљеној расправи односно поступку расправљао, а никако онај о коме није расправљао. Потоње би уосталом било у противности како са начелом непосредности тако и са забраном *ne bis in eadem re fiat actio*, будући је оптужба у погледу оног дијела који је постао материјално правоснажан конзумирана.

Логичан закључак из овога јест да укидање изречене (једне) казне не повлачи за собом укидање појединачно утврђених казни за сва кривична дјела у стјецају. Код кривичних дјела у реалном

стјецају, дјелимично укидање има за посљедицу укидање појединачно утврђених казни само у погледу оних кривичних дјела због којих је пресуда била укинута. То има за даљњу посљедицу да се суд приликом доношења нове пресуде не може упуштати у оцјену правилности раније утврђених појединачних казни за она кривична дјела за која пресуда није била укинута.

Код идеалног стјецаја ради се напротив о таквој чињенично-правној ситуацији да се поједини дијелови пресуде не могу издвојити без штете за правилно пресуђење (чл. 362, ст. 3, Закона о кривичном поступку), јер су резултат једне радње окривљеног, једног догађаја. Услијед тога, код тих пресуда дјелимично укидање изреке није уопће могуће. Под претпоставком постојања такве погрешке другостепеног суда, првостепени суд гоњен јединством чињеничног основа и доказног материјала, мора се упустити у расправљање и оцјену цјелокупног комплекса произашлог из једне радње као вањског догађаја која је имала за посљедицу остварење више бића кривичних дјела.

Из овога се може закључити да постоје извјесне стварне разлике како у погледу степена кривичне одговорности тако и утврђивања и изрицања казне код кривичних дјела извршених у реалном и идеалном стјецају и поред тога што је начин утврђивања појединих казни као и начин изрицања једне (јединствене) казне по чл. 46 Кривичног законика потпуно једнак. То још јасније произлази из прописа чл. 362, ст. 3, Закона о кривичном поступку према коме је дјеломично укидање пресуде могуће само у случајевима кад се поједини дијелови могу издвојити без штете по правилно пресуђење. А то је могуће само код реалног стјецаја.

(4) Из напријед изложеног неће бити тешко дати одговор на уводно постављена питања.

Код питања да ли другостепени суд, у случају кад укине првостепену пресуду у погледу неког кривичног дјела у стјецају, треба да укине само јединствену казну или поред ње још и казне утврђене за поједина кривична дјела у погледу којих првостепена пресуда није била нападнута, треба разликовати да ли се ради о идеалном или реалном стјецају. У првом случају, кад се ради о идеалном стјецају, због несамосталности појединачно утврђених казни и кривичних дјела на које се оне односе, укидање јединствене казне садржи (инволвира) укидање свих појединачно утврђених казни. У другом случају, кад се ради о реалном стјецају, поред укидања јединствене изречене казне, суд мора појединачно укинути утврђене казне за она кривична дјела у погледу којих врши укидање дијела изреке пресуде.

У случају кад другостепени суд ослободи учиниоца кривичног дјела за које кривично дјело у реалном стјецају, тако да преостане само једно кривично дјело, укидањем јединствене казне и појединачно утврђене казне за дјело за које је окривљени ослобођен, преостати ће као једна казна она која је била утврђена за кривично

дјело у погледу кога није услиједило ни ослобођење ни преиначење. Међутим, ако су и поред ослобођења за неко кривично дјело остале на снази појединачно утврђене казне за друга кривична дјела у стјецају, тада се услијед укидања изречене (јединствене) казне и појединачно утврђене казне за кривична дјела за које је окривљени ослобођен, приликом изрицања нове јединствене казне не би могла задржати на снази раније изречена (јединствена) казна (ово само под претпоставком да жалбу није уложио и јавни тужилац). Иначе то би претстављало повреду забране реформације *in reus* из чл. 355 Закона о кривичном поступку. Дјеломично ослобођење уз промјену правне квалификације на тежу, практички не би значило побољшање положаја окривљеног. Према томе дјеломично ослобођење од оптужбе морало би се у овом случају одразити на сразмјерно снижење односно ублажење изречене (јединствене) казне. Другачија је ситуација кад је жалбу уложио и јавни тужилац. У томе случају суд је слободан у утврђивању нове јединствене казне, јер је она резултат нове свестране оцјене друштвене опасности кривичног дјела и суд је тада ослобођен забране реформације *in reus*.

Спорно је да ли је суд овлаштен да изрекe јединствену казну у истој врсти и трајању као раније, кад поводом жалбе окривљеног због којег кривичног дјела у стјецају промјени правну квалификацију у блажу и поред тога утврди појединачну казну за та дјела (17). Суд је и у томе случају везан забраном реформације *in reus*, али је слободан да поновно, у свјетлу друге блаже правне квалификације оцјењује друштвену опасност учиниоца кривичног дјела. Он окривљеног не може судити по тежем закону и на строжију казну (чл. 355 Закона о кривичном поступку). Из тога слиједи да кад је суд нашао да се има примијенити блажи закон не би био дужан изрећи (јединствену) блажу казну од оне коју је раније утврдио односно изрекао (18). Већ тиме што је судио по блажем закону, па макар за то дјело утврдио исту врст и мјеру казнене санкције, остварено је извјесно ублажење и такав поступак суда не би претстављао кршење забране из чл. 355 Закона о кривичном поступку.

У сличном случају, али кад се ради о кривичном дјелу у идеалном стјецају, — уколико другостепени суд измијени правну квалификацију и нађе да нема стјецаја већ да се ради о једном кривичном дјелу, — приликом изрицања нове казне суд може задржати ранију казну. Дакле може изрећи нову казну у истој врсти и трајању која је раније била изречена у облику јединствене

(17) Тако и Dr. Dragutin Pavić: *Nekoliko spornih pitanja u vezi primjene propisa Krivičnog zakonika i Zakona o krivičnom postupku*, *Naša zakonitost*, 1953, str. 547.

(18) Супротно становиште заузима dr. Stjepan Mežnarić: *Zabrana re-formacije in reus*. *Naša zakonitost*, 1953, str. 552. Види о томе и мишљење prof. dr. Vl. Bayera: *Teorija krivičnog postupka FNRJ*, Zagreb, 1950, стр. 107, гдје сматра да нова пресуда не смије бити „неповољнија“ по окривљеног.

казне (19). Овдје се не ради о измјени супстрата оптужбе. У питању је правна оцјена истог друштвено опасног догађаја. Овдје заправо више не постоји већи број кривичних дјела, јер је један исти догађај подведен под једну норму, обухваћен једним бићем кривичног дјела, а не са више њих. То је разлог што ће првостепени суд у поновљеној расправи или другостепени суд поводом нове жалбе цијенити исти супстрат оптужбе из аспекта друге правне квалификације, па према томе дати и другу правну оцјену. Обзиром на начело забране из чл. 355 Закона о кривичном поступку суд не може примијенити теже кривичноправне посљедице од оних које су првобитно биле изречене па ни онда кад би нашао да се ради о тежем дјелу. Све то, разумије се под претпоставком да је жалба била уложена само у корист оптуженог.

На питање да ли приликом дјеломичног укидања пресуде код кривичних дјела у погледу којих пресуда није била укинута, суд може изрећи јединствену казну, па тако за тај материјално правоснажни дио изреке наредити извршење казне прије него што је пресуда постала формално правоснажна, држимо да треба негативно одговорити (20). Разлози за то налазе се прије свега у чињеници што по нашем Закону о кривичном поступку није предвиђена таква могућност, а с друге стране што се извршност пресуда оцењује према формалној правоснажности (чл. 123, ст. 1, Закона о кривичном поступку), при чему материјална правоснажност не игра никакву улогу. Формална правоснажност не може настати само у погледу једног јединог дијела изреке, будући да по својој суштини увијек обухвата цјелокупни предмет оптужења, дакле предмет односног кривичноправног спора и пресуду као процесни, формални акт. Формална правоснажност наступит ће касније, кад задобије правну снагу и онај дио изреке који је раније био укинут, односно кад нова пресуда у којој је изречена нова јединствена казна задобије правну снагу у смислу чл. 123, ст. 2, Закона о кривичном поступку. Изрицање јединствене казне за дио пресуде који је потврђен, односно није био ни побијан, претстављало би у суштини раздвајање поступка, које је могуће само до свршетка главне расправе (чл. 32, ст. 1, Закона о кривичном поступку), а не у фази другостепеног суђења.

Ђуро Павић

(19) Види излагање др. Драг. Павића: *op. cit.*, str. 550.

(20) Противно: Панта Марина у наведеном чланку. На тај начин би другостепени суд заправо био суд пресуђења, јер би за неукинути дио изрицао једну казну по чл. 46. Кривичног законика, Тиме би била искључена могућност жалбе у погледу тако изречене јединствене казне, а с друге стране биле би првостепеном суду везане руке који би у томе случају морао поступити примјеном чл. 47 Кривичног законика који, међутим, не предвиђа такав случај.