

СТИЦАЈ КРИВИЧНИХ ДЕЛА ИЗВРШЕНИХ ПРЕ И ПОСЛЕ
ПУНОЛЕТСТВА

Окривљени је извршио више кривичних дела у реалном стицају. Нека од ових кривичних дела окривљени је извршио као старији малолетник док је у време извршења осталих кривичних дела већ био пунолетан. Приликом одлучивања о казни за учињена кривична дела првостепени суд је нашао да за дела која је окривљени извршио као старији малолетник треба изрећи казну малолетничког затвора, а за дела која је извршио као пунолетан казне затвора и строгог затвора. Суд је стога најпре утврдио јединствену казну малолетничког затвора за сва кривична дела која је окривљени извршио као старији малолетник у смислу чл. 79д, ст. 3, Кривичног законика (даље = КЗ) а затим утврдио за остала учињена кривична дела казне затвора и строгог затвора. Узевши у обзир све ове утврђене казне (малолетничког затвора, затвора и строгог затвора) суд је одмерио за сва учињена кривична дела јединствену казну по општим правилима о одмеравању казне за кривична дела у стицају у смислу чл. 46, ст. 1, т. 2, КЗ.

Другостепени суд, решавајући по овом предмету, заузео је друкчије становиште по питању одмеравања јединствене казне у конкретном случају. Он је сматрао да окривљенога треба огласити кривим за сва учињена кривична дела, али да му казне треба изрећи само за кривична дела која је учинио као пунолетан, па на основу њих утврдити јединствену казну. При томе не би требало узимати у обзир и казну малолетничког затвора која би се могла изрећи за дела која је извршио као малолетник, већ се извршење ових кривичних дела може да узме у обзир само као околност која карактерише личност и ранији живот учиниоца. Та околност може да има утицаја при одмеравању казни за кривична дела извршена после пунолетства.

Савезни врховни суд, уважавајући захтев за заштиту законитости који је по овом предмету био поднет, прихватио је схватање првостепеног суда које је било заступано и у захтеву за заштиту законитости. (Пресуда Сав. врх. суда Кз 9/61 од 15 марта 1961, *Збирка судских одлука*, књ. VI, св. 2, Београд 1961, одлука бр. 105, с. 23.).

1. У наведеној пресуди разматрана је једна од ситуација које настају када се у реалном стицају нађу кривична дела од којих је учинилац нека извршио пре а нека после пунолетства. КЗ не садржи посебне одредбе које би предвиђале начин одмеравања казне у оваквим случајевима. Зато се за конкретне ситуације које у оваквим случајевима настају решења морају да траже уз помоћ одредаба КЗ о васпитним и казним мерама за малолетнике (гл. VI), о стицају кривичних дела (чл. 46) и о суђењу пунолетним лицима за кривична дела извршена у малолетству (чл. 79з и 79и).

2. Ако се учиниоцу суди за више кривичних дела од којих је нека учинио пре а нека после пунолетства могу да се појаве две основне ситуације:

Прва ситуација настаје у случајевима када се у реалном стицају са кривичним делима извршеним после пунолетства налазе кривична дела која је учинилац извршио као млађи малолетник или кривична дела која је извршио као старији малолетник али нису испуњени услови за примену казне малолетничког затвора. У оваквим случајевима за кривична дела извршена у малолетству дошла би у обзир примена васпитних мера а за дела извршена после пунолетства казне. Решење у овом случају требало би да се тражи с обзиром на одредбу чл. 79к КЗ који предвиђа да ако за време трајања васпитних мера лицу које је постало пунолетно буде изречена казна малолетничког затвора, затвора у трајању најмање годину дана или строгог затвора престаје васпитна мера чим отпочне издржавање казне, док при осуди на казну затвора до годину дана суд одлучује да ли ће се по издржаној казни наставити примена васпитних мера. (Ова одредба не обухвата случајеве када је изречена новчана казна). Полазећи од схватања израженог у овом пропису, у наведеним случајевима реалног стицаја кривичних дела суд би учиниоцу одмерио јединствену казну по чл. 46 КЗ само за кривична дела извршена после пунолетства, ипак у случајевима изрицања јединствене казне малолетничког затвора, затвора најмање годину дана или строгог затвора била би обухваћена сва кривична дела јер би отпала примена васпитних мера. Али околност да је учинилац пре свога пунолетства извршио једно или више кривичних дела могла би да се узме у обзир при одмеравању казне у смислу чл. 38 КЗ.

Друга ситуација настаје ако су у стицају са кривичним делима извршеним после пунолетства кривична дела која је учинилац извршио као старији малолетник а суд нађе да би за ова кривична дела требало да се изрекне казна малолетничког затвора. У оваквим ситуацијама могу да се разликују три случаја:

а) Први случај би настао ако суд и за дела извршена после пунолетства нађе да треба применити казну малолетничког затвора у смислу чл. 79и КЗ. У том случају суд би у смислу чл. 79д, ст. 3, КЗ имао за сва кривична дела у стицају (како дела извршена пре тако и она извршена после пунолетства) да изрекне јединствену казну малолетничког затвора одмерену по слободној оцени у оквиру највеће законске мере ове врсте казни.

б) У другом случају, који би настао ако би суд за кривична дела извршена после пунолетства утврдио новчане казне, суд би применом чл. 46 КЗ имао најпре да утврди јединствену новчану казну за кривична дела извршена после пунолетства а затим да је изрекне заједно са казном малолетничког затвора утврђеном у смислу чл. 79д КЗ за кривична дела која је учинилац извршио као малолетник.

в) Трећи могући случај је најсложенији са гледишта одмеравања јединствене казне. Он настаје ако суд за дела извршена пре пунолетства утврди казну малолетничког затвора а за дела учињена после пунолетства казне затвора и строгог затвора. У том случају за учињена кривична дела у стицају треба да се примене три врсте казни лишења слободе: малолетнички затвор, затвор и строги затвор. Ту се поставља питање на који начин суд треба да поступи да би дошао до јединствене казне лишења

слободе коју учиниоцу за сва учињена кривична дела у стицају треба да изрекне. Управо оваква ситуација разматрана је и у наведеној пресуди Сав. врх. суда.

3. Када суд нађе да за она од кривичних дела у стицају која је учинилац извршио пре пунолетства треба да се изрекне казна малолетничког затвора, а за она која је извршио после пунолетства казне затвора и строгог затвора, проблем одређивања јединствене казне лежи у томе што КЗ предвиђа један систем одмеравања казне за кривична дела у стицају кад за учињена кривична дела суд нађе да треба да се изрекну казне малолетничког затвора, а други ако за учињена кривична дела суд утврди казне затвора или строгог затвора. У првом случају суд по слободној оцени одређује јединствену казну у оквиру општег законског максимума казне малолетничког затвора (чл. 79д КЗ). У другом случају јединствена казна затвора односно строгог затвора одређује се по систему асперације пооштравањем најтеже од утврђених казни с тим да не достигне збир појединачно утврђених казни и не пређе општи законски максимум односне врсте казни (чл. 46 КЗ). Стога се у случајевима који одговарају ситуацији која је предмет разматрања наведене пресуде поставља питање да ли се до јединствене казне за сва кривична дела у стицају може да дође комбиновањем ова два система одмеравања казне или питање треба решавати на неки други начин, с обзиром да КЗ није изричито предвидео решења за овакве случајеве. О овом проблему постоје углавном два схватања:

Према једном схватању, суд би у конкретном случају требало да јединствену казну утврди у смислу чл. 46 КЗ и то само на основу појединачно утврђених казни затвора односно строгог затвора а да при том не узме у обзир и казну малолетничког затвора утврђену за кривична дела извршена пре пунолетства. Он би учиниоца само огласио кривим и за дела учињена пре пунолетства али му не би за иста одређивао казну малолетничког затвора коју би иначе за та дела требало да изрекне. Извршење ових кривичних дела могао би само да узме у обзир као отежавајућу околност при одмеравању казни затвора односно строгог затвора за кривична дела извршена после пунолетства. — Овакав став би се могао да правда тиме да је казна малолетничког затвора као санкција за малолетнике друкчије природе од казни затвора и строгог затвора и да као таква не може да буде обухваћена применом чл. 46 КЗ, што стварно овај пропис и не предвиђа. Казне строгог затвора или затвора, према овом схватању, апсорбују казну малолетничког затвора слично као што у смислу чл. 79к могу да искључе односно искључују даљу примену васпитних мера. Околност да је учинилац и као малолетник извршио кривична дела за која је требало да му се изрекне малолетнички затвор има у оваквим случајевима дејство само у оквирима чл. 38 КЗ при одмеравању казни затвора односно строгог затвора. — Ово схватање не би могло да се прихвати, јер, иако КЗ у чл. 46 не предвиђа да се при утврђивању јединствене казне лишења слободе за кривична дела у стицају узима у обзир и казна малолетничког затвора, несумњиво је да се из скупа свих одредаба о одмеравању казне за кривична дела у стицају, одредаба о одмеравању казне малолетничког

затвора, као и одредаба о суђењу пунолетном лицу за кривична дела извршена у малолетству, још мање може да изведе закључак да у оваквим случајевима казна малолетничког затвора, за дела за која је учинилац оглашен кривим, не треба уопште да се изрекне нити да се узме у обзир при примени чл. 46, ст. 1, т. 2, КЗ. Таква пракса могла би у извесним случајевима неосновано да користи извесним тежим учиниоцима јер би учинилац, коме би за кривична дела која је извршио као малолетник била изречена казна малолетничког затвора у максималном трајању од десет година, био кажњен много краћом казном затвора ако би после пунолетства извршио још неко кривично дело за које је прописана казна затвора, с обзиром да је максимум казне затвора три године. У таквом случају извршење последњег кривичног дела довело би учиниоца у повољнију ситуацију од оне у којој би се нашао да ово последње кривично дело није извршио. То представља апсурд који се ни у ком случају не би смео да дозволи, нашта сасвим основно указује и наведена пресуда Сав. врх. суда.

Према другом схватању, у конкретној ситуацији суд треба најпре за сва кривична дела за која је оценио да учиниоцу треба да се изрекне казна малолетничког затвора, па да утврди јединствену казну малолетничког затвора. Затим за остала кривична дела суд има да утврди појединачне казне затвора односно строгог затвора. На крају полазећи од овако утврђених казни малолетничког затвора, затвора и строгог затвора, суд би утврдио јединствену казну по систему асперације у смислу чл. 46, ст. 1, т. 2, КЗ. — Ово схватање полази од тога да је казна малолетничког затвора по својој природи и у основи иста као и казна затвора односно строгог затвора. Опште претпоставке за њено изрицање су исте као и за остале казне лишења слободe а разлози због којих се она издваја као посебна врста казне за малолетнике леже више у специфичном поступању које се примењују према осуђеним лицима при извршењу ове казне с обзиром да је она намењена малолетницима. Она у основи представља казну лишења слободe као и друге казне лишења слободe које се изричу пунолетним лицима. Шта више издржавање ове казне наставља се и после пунолетства до навршене 23 године а у извесним случајевима и после 23. То значи да се она примењује и према пунолетним лицима. С друге стране, по навршењу 23 године лица осуђена на казну малолетничког затвора настављају издржавање казне у казнено-поправним установама у којима се извршавају казне затвора и строгог затвора. Све ово указује да се и та казна посматрана у својој основи, а и у погледу њеног урачунавања при одмеравању јединствене казне за кривична дела у стицају, може да третира као и остале казне лишења слободe, тј. казна затвора и казна строгог затвора, иако то чланом 46 КЗ није изричито предвиђено. Стога у конкретном случају има основа да суд при утврђивању јединствене казне за сва кривична дела у стицају у смислу чл. 46 КЗ узме у обзир све појединачно утврђене казне лишења слободe, тј. утврђену казну малолетничког затвора и остале утврђене казне затвора и строгог затвора.

Да овакво решење није противно концепцији КЗ види се и из ситуације, веома сличне ситуацији у конкретном случају, која настаје у случају опозивања условног отпуста датог лицу осуђеном на казну малолет-

ничког затвора. Чл. 79б, ст. 4, КЗ који регулише ово питање упућује на сходну примену чл. 57 КЗ у погледу опозивања условног отпуста, а овај пропис одређује да се у случају опозивања условног отпуста нова јединствена казна одређује применом чл. 46 КЗ, при чему се казна изречена за раније кривично дело сматра као већ утврђена. То би у конкретном случају значило да би суд јединствену казну имао да утврди узимајући у обзир раније изречену казну малолетничког затвора као већ утврђену казну и казну затвора или строгог затвора утврђену за ново кривично дело. Све то у потпуности одговара ситуацији разматраној у наведеној пресуди, нашта указује и Сав. врх. суд.

4. Схватање изложено у претходном ставу, заступано и у наведеној пресуди Сав. врх. суда, једино је које се може да прихвати са гледишта прописа КЗ и њиховог правилног тумачења. Међутим, и овакво схватање није у свим ситуацијама које могу да настану прихватљиво јер може да доведе до таквих решења која не би била у складу са општим принципима КЗ нити би увек одговарала правичности. Наиме, применом система асперације при одређивању јединствене казне за кривична дела у стицају, коју КЗ предвиђа када су у питању казне лишења слободе, јединствена казна се добија на одређен начин. А то значи повишавањем најтеже од утврђених казни сразмерно осталим утврђеним казнама али с тим да не достигне збир свих појединих утврђених казни нити да пређе општи законски максимум односне врсте казни. Према томе, ако би суд за учињена кривична дела у стицају утврдио казне малолетничког затвора, затвора и строгог затвора, јединствена казна за сва учињена дела била би казна строгог затвора, као најтежа по врсти. Њена висина би се кретала до општег законског максимума ове врсте казни али мање од збира појединачно утврђених казни у конкретном случају, што би одговарало основној концепцији КЗ. Међутим, ако би суд поред казне малолетничког затвора утврђене за кривична дела извршена у малолетству утврдио за дела извршена после пунолетства само казне затвора (а не и строгог затвора), онда би јединствена казна за сва кривична дела у стицају требало да буде по врсти казна затвора а њено трајање би богло да износи највише 3 године, колико износи општи законски максимум ове казне. Ако се при томе има у виду да казна малолетничког затвора може да износи до 10 година, онда би казна од 3 године затвора за сва кривична дела у стицају значила у ствари смањење казне оном учиниоцу који би само за кривична дела која је извршио као малолетник требало да добије више од 3 а можда и до 10 година малолетничког затвора. То је апсурдно и неприхватљиво. Утврђивање јединствене казне затвора у оваквим случајевима у трајању дужем од 3 године било би противно изричитим одредбама чл. 30 и чл. 46 КЗ, а изрицање казне малолетничког затвора као јединствене казне такође не долази у обзир. Не може се прихватити схватање да је казна малолетничког затвора, као малолетничка казна, тежа по врсти од казне затвора као казне за пунолетна лица. Чак кад би се и то прихватило (с обзиром да се казна малолетничког затвора изриче малолетницима за кривична дела за која је предвиђена казна строгог затвора и да је њен општи законски максимум зато дужи од општег максимума казне затвора), изрицање је-

динствене казне малолетничког затвора пунолетном лицу за кривична дела која је извршио као пунолетан било би неприхватљиво јер би усвајањем оваквог решења пунолетна лица за кривична дела извршена после пунолетства (можда чак и знатно времена касније после пунолетства) била осуђивана на малолетничку казну само због тога што су и као малолетници извршили неко кривично дело које је из било којих разлога остало не-пресуђено.

С обзиром на напред изложено, несумњиво је, да недостатак изричитих прописа у КЗ којима би се регулисало питање одмеравања казне за кривична дела у реалном стицају у случајевима када су нека од њих извршена пре а нека после пунолетства учиниоца може да створи тешкоће у судској пракси. То може да доведе до различитог поступања од стране појединих судова јер постојећи прописи КЗ не дају основа за изналагање најцелисходнијих решења у свим ситуацијама које могу да настану при одмеравању казне у оваквим случајевима. Стога би уношење једне изричите одредбе у КЗ, која би ово питање на најцелисходнији начин прецизно регулисала, било потребно и оправдано.

Др. Мирослав Ђ. Ђорђевић

КАПАРА

— Њено одређивање и могућност смањења од стране суда —

I. — „[...] Ни у ранијим ни сада важећим правним правилима није предвиђено до које би висине капара, ако је дата у новцу односно до које би вредности, ако је тада у другим стварима, могла износити. То је препуштено вољи и споразуму странака, а капара чија висина у новцу износи половину купопродајне цене [...] није противна ни добрим обичајима ни нашем поретку [...]“ — (Врх. суд НР Б. и Х. Гж72/57 од 9. 10. 1957. *Правни живот*, бр. 3—4/1958, с. 48—49.)

II. — „Уговорени износ капаре од 200.000.— дин је упадљиво велик према износу куповне цене од 725.000.— дин. — [...] Показује се очевидно правилним гледиште да се на овај начин може смањивати и пресуђивати обавеза дужника о капари кад је она уговорена у претерано високом износу.“ — (Сав. врх. суд Рев. 149/58 од 17. 4. 1958—*Збирка суд. одлука*, књ. III/1, с. 94—96.)

1. — У наведеним деловима одлука наших врховних судова покренута су занимљива питања одређивања висине капаре и могућности њеног смањења од стране суда у случају кад је она прекомерно одређена.

Судови су заузели различите ставове: Врховни суд НР Босне и Херцеговине сматра да капара чија висина у новцу износи половину купопродајне цене није прекомерна и не противи се добрим обичајима, те је пуноважна, док Сав. врх. суд сматра да се капара чија висина износи и испод једне трећине купопродајне цене може смањити као прекомерна. — Да би се могао заузети став по овим питањима, потребно је осврнути се на природу и функцију капаре у нашем праву.