

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXIV

септембар—октобар

Број 5

YU—ISSN 003—2565

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK — 343.1.001

др Загорка Јекић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

НОВИ ОБЛИК УСТАНОВЕ BENEFICIUM COHAESIONIS У ЗАКОНУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ОД 1976. ГОДИНЕ

У југословенској теорији кривичног процесног права последњих година оживео је интерес за проучавањем установе *beneficium cohaesionis*. Непосредан повод за то није потекао од самог законодавца, па отуда нема карактер заједничког, већ се може означити само као појединачна мотивација сваког аутора који се овим институтом бавио. Неки од тих аутора били су инспирисани објективном чињеницом да „ни теорија, ни пракса нису поклониле довољну, односно потребну пажњу овој значајној установи“ (Грубиша).(1) Код других аутора обрада установе *beneficium cohaesionis* јавља се као део интегралног научног система кривичног процесног права (Васиљевић)(2) или у оквиру монографског разматрања свих, па и ове повластице окривљеног у кривичном поступку (Златић).(3)

При таквом стању ствари, као и свуда где постоје већ одређени научни радови о неком проблему, намеће се обавеза критичког разматрања њихових основних ставова како би се утврдила апсолутна тачност и одрживост, или неодрживост, истих. Примењујући овакав метод и код установе *beneficium cohaesionis*, можемо рећи да је управо развој самог права и формулисање нове правне норме о њеној примени изазвало потребу за формалноправном компарацијом и откривањем суштинских разлика или подударности са претходним обликом ове установе, а затим и за преиспитивањем њене научне квалификације. Отуда ће, у овоме раду бити прво изложено правно регулисање института *beneficium cohaesionis*, а потом његово теоријско разматрање. При томе, треба

(1) Грубиша М., *Beneficium cohaesionis и његове правне последице у кривичном поступку*, I део, „Наша законитост“, 1978, бр. 3, стр. 15.

(2) Васиљевић Т., *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, 3. изд., Београд, 1981, стр. 594, 613.

(3) Златић—Стефановић М., *Повластице окривљеног у југословенском кривичном поступку*, Београд, 1982, стр. 134—146.

нагласити да се под овим насловима не подразумевају две строго одвојене целине. У првој од њих мора се, код неких питања, дотаћи и теоријска интерпретација законских одредаба, док ће у оквиру друге целине бити, можда, потребно навести правне норме које су дале основ за одређено теоријско тумачење.

Међутим, и овде се, као и код сваког другог временски касније насталог научног рада, као основни постулат јавља „забрана“ понављања већ изражених мисли, осим ако их треба оповргнути или поткрепити новим аргументима. Због тога ће у овоме раду изостати разматрање низа питања која се, иначе, јављају код сваког правног института, као што је његов правни основ, правно дејство и др. Супротно томе, увек постоји обавеза најопштијег груписања свих теоријских ставова изражених о неком правном институту.

На писање овога рада утицале су две околности: нови облик установе *beneficium cohaesionis* у Закону о кривичном поступку од 1976. године и његово погрешно интерпретирање у већини наведених, као и неким другим радовима из области кривичног процесног права.

1. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ УСТАНОВЕ *BENEFICIUM COHAESIONIS*

Пре свега, примена установе *beneficium cohaesionis* могућа је само код спајања кривичног поступка у случају објективног или мешовитог конекситета (када више лица учине једно или више кривичних дела, па им се заједно суди). Једино у таквој ситуацији настаје, уз испуњење и других услова, могућност да суд примени установу *beneficium cohaesionis*, тј. повластицу здруживања и на саокривљене који нису уложили правни лек или друго правно средство.

Правно регулисање установе *beneficium cohaesionis* у нашем кривичном процесном праву остварено је на два начина: *изричито* (дескрипцијом установе) или *по аналогији*. Поред тога, могуће је издвојити и два временска периода која се разликују по садржају правних норми које регулишу овај институт: први период је постојао до Закона о кривичном поступку од 1976. године, а други по доношењу овог закона. Разлика између њих није успостављена због промене основне правне норме која регулише установу *beneficium cohaesionis*, него зато што је у другом од наведених периода, поред постојећих правних норми које дефинишу ову установу, законодавац формулисао и нове одредбе којима је, у ствари, предвидео и њен другачији облик. Он, на први поглед, није тако видљив па, вероватно, због тога и није посебно наглашен код већине аутора.

а) Директно предвиђање установе beneficium cohaesionis у ЗКП-у из 1976. године и пре њега

У Закону о кривичном поступку из 1976. године, као и у Законику о кривичном поступку из 1953. године, установа *beneficium cohaesionis* предвиђена је у неколико одредаба од којих већина даје и дефиницију ове установе, док се у осталим наводи њена аналогна примена за још неке процесне ситуације. Одредбе које директно предвиђају уста-

нову *beneficium cohaesionis* су у оба закона истог садржаја, а својим текстом је дефинишу код приговора против оптужнице, жалбе против првостепене пресуде, захтева за понављање кривичног поступка и захтева за заштиту законитости. У првом случају, ако су од *више окривљених* само неки поднели приговор против оптужнице, а разлози због којих је суд нашао да нема места оптужби користе и неким од окривљених који нису поднели приговор, веће ће поступити као да су и они поднели приговор (чл. 274. ЗКП из 1976. одн. чл. 251. ЗКП из 1953). У следећем случају — ако другостепени суд поводом ма чије жалбе утврди да су разлози због којих је донео одлуку у корист оптуженог од користи и за којег од *саоптужених* који није изјавио жалбу или је није изјавио у том правцу, поступиће по службеној дужности као да таква жалба постоји (чл. 380. ЗКП из 1976, чл. 350. ЗКП из 1953. године). Затим, код неких ванредних правних лекова (код захтева за понављање кривичног поступка у корист осуђеног и захтева за заштиту законитости) установа *beneficium cohaesionis* је, такође, предвиђена на директан начин. У том смислу, прописано је да ће суд, ако нађе да разлози због којих је дозволио понављање поступка у корист оптуженог постоје и за неког од *саоптужених* који није поднео захтев за понављање поступка, поступити по службеној дужности као да такав захтев постоји (чл. 408. ст. 2. ЗКП из 1976., одн. чл. 376. ст. 2. ЗКП из 1953). Исто тако, ако суд нађе да разлози због којих је донео одлуку у корист осуђеног постоје и за којег од *саоптужених* у погледу којег није подигнут захтев за заштиту законитости, поступиће по службеној дужности као да такав захтев постоји (чл. 420. ст. 2. ЗКП из 1976., чл. 387. ст. 2. ЗКП из 1953. године).

Наведени садржај законских одредаба указује и на одлике овог института. Пре свега, његова примена је реално могућа само у случају спајања кривичног поступка због објективног или мешовитог конекситета (више окривљених због једног или више кривичних дела). То произлази из самог законског текста у коме се наводи више окривљених, одн. оптужених лица. Следећи неопходан услов, који омогућује примену овог института, јесте да један од саокривљених или неко друго овлашћено лице, уложи правно средство (приговор), односно правни лек; затим, да је суд усвоји уложени приговор, одн. правни лек и донео одлуку у корист саоптуженог; да је суд утврдио да исти разлози, због којих је усвојио правно средство, одн. правни лек, користе и саокривљеном и да саокривљени није уложио правни лек или га није уложио у правцу у коме је то учинио првооптужени. Код испуњења ових услова, примена *beneficium cohaesionis*-а је обавезна.

Међутим, поставља се питање да ли су, заиста, биле неопходно потребне све наведене законске одредбе које регулишу исти институт у појединим процесним ситуацијама или је сувишно што су оне поновљене. Аргумент — да је реч о различитим процесним ситуацијама и фазама — није довољно јак да оправда постојање свих ових посебних одредаба (чији је основни смисао исти) и да елиминише потребу за аналогизом, која се, у већини других сличних прилика, користи. Јер, аналогиза се, као алтернативни облик правног регулисања, у већини других ситуација користила, управо, за проширење примене установе *beneficium cohaesionis*. Једина чињеница због које се поступак законодавца може правдати је квалитативна разлика у природи правних средстава

ва код којих ова установа има своје дејство. Наиме на једној страни имамо приговор као правно средство а с друге стране жалбу као редовни правни лек и неке ванредне правне лекове код којих је примена ове установе предвиђена по аналогији. С обзиром на то да законодавац не познаје општи термин за обе врсте правних средстава (што је, уосталом задатак теорије), није се ни могла једном општом нормом предвидети установа beneficium cohaesionis. Због тога се законодавац определио за конкретизацију ове установе не само у погледу правног средства које је уложено (приговор или правни лек), него и одлука које се доносе, а које по службеној дужности повлаче примену beneficium cohaesionis-а (обустава кривичног поступка или одбацивање оптужнице јер нема места оптужби; усвајање жалбе у корист оптуженог и др.). Узгред, треба нагласити да ни у теорији кривичног процесног и грађанског процесног права, као и управног и уставног права (не само у нашој, него и страног) нема јединственог става о правним лековима, њиховој дефиницији и функцији. Примера ради, теоретичарима уставног права установа правних лекова послужила је за издвајање и формулисање неколико принципа: 1а) двостепеност суђења у ширем смислу; 2а) право на жалбу, као једно од основних права човека; 3а) мењање, поништавање или укидање судских одлука само од стране надлежног суда.(4) У оквиру ове науке правни лекови се разматрају са другог аспекта него у осталим правним наукама; наиме, у односу на положај личности у друштву и у односу на једну од најважнијих институција сваког друштвено-политичког система — суд, тј. његове одлуке. Тиме, међутим, није додирнута суштина правних лекова у оквиру посебних процесних института, што је остварено једино у оквиру посебних правних наука (кривичнопроцесног, грађанскопроцесног и управног права).

У теорији кривичног процесног права ретки су аутори који, уопште, истичу разлику између правних средстава и правних лекова (Павлица, Лутовац),(5) а још их је мање са прихватљивим ставом о њој. Тако, Димитријевић наводи да „општи појам правних лекова укључује да су то правна средства помоћу којих овлашћена лица нападају судску одлуку (пресуду или решење) о кривичној ствари, док се под појмом правног средства у ширем смислу подразумева свако законом предвиђено и дозвољено средство за остварење једног захтева у кривичном поступку.(6) Овакво тумачење не може да се прихвати јер је оно резултат поређења два супротна института. Наиме, ако се траже разлике или сличности између било која два (или више) правна института, онда их треба упоређивати у односу на исти елеменат. То може бити питање рокова, правног основа, правног дејства правних лекова и др. Међутим, у наведеном случају код правних лекова се издваја предмет напада (судска одлука), а код правних средстава њихов циљ (остварење једног захтева). Из тога произлази да правни лекови не постављају одређени захтев што је, разуме се, нетачно јер се већ у самом закону истиче и обавеза давања предлога да се побијана пресуда потпуно или делимично укине или преиначи (чл. 362. тач. 4. ЗКП). С дру-

(4) Ј. Борђевић, *Уставно право*, ново допуњено издање, Београд, 1982, стр. 806.

(5) Наведени аутори правилано раздвајају правна средства (приговор) од правних лекова (редовних и ванредних); Ј. Павлица и М. Лутовац, *Закон о кривичном поступку у практичној примени*, Београд, 1985, стр. 394.

(6) Д. Димитријевић, *Кривично процесно право*, VIII изд., Београд, 1982, стр. 167.

ге стране, и правно средство у ширем смислу, може да се уложи против одређених аката (такв је приговор против оптужнице) или, чак, и против неких судских одлука (нпр. захтев странке за исправком судске пресуде која садржи одређене недостатке, чл. 358. ст. 1). Наведеном дефиницијом правних средстава нису обухваћени и такви случајеви. Јединство у теорији не постоји ни у погледу одређивања самих правних лекова. По неким ауторима, то су средства за побијање пресуде,⁽⁷⁾ а по другима то су средства којим странке или друга заинтересована лица нападају судску одлуку којом нису задовољна у циљу да се ова уништи или преиначи⁽⁸⁾ итд. Слична ситуација постоји и у другим областима права. Тако је теоретичарима уставног права установе правних лекова послужила као основ за издвајање неколико принципа: двостепеност суђења, право на жалбу, као једно од основних права човека и мењање, поништавање или укидање судских одлука само од стране надлежног суда.⁽⁹⁾ Према томе, у уставном праву се правни лек разматра са другог аспекта него у осталим правним наукама; наиме, у односу на положај личности у друштву и у односу на једну од најважнијих институција сваког друштвено-политичког система — суд, тј. његове одлуке. Посебно треба истаћи да и у неким страним правима недостаје општа дефиниција правних лекова. Тако је у совјетском праву одређен само појам касационе жалбе и касационог протеста.⁽¹⁰⁾ Због тога се, уместо опште дефиниције правних лекова, наводи да је постојање стадијума поступка, у којем долази до провере законитости и основаности судске пресуде, једна од значајних особености совјетског кривичног процесног права.⁽¹¹⁾

б) *Предвиђање установе beneficium cohaesionis по аналогији у ЗКП-у из 1976. године и пре њега*

Одредбе које предвиђају примену *beneficium cohaesionis* по аналогији су бројније у ЗКП-у од 1976. године, него пре њега. Наиме, по Законнику о кривичном поступку из 1953. године аналогна примена ове установе била је предвиђена само у поступку по жалби на решење (чл. 366. ст. 1). По Закону о кривичном поступку из 1976. године овај начин регулације установе *beneficium cohaesionis* задржан је, такође, у наведеној процесној ситуацији, а уведен је и у поступку по жалби на пресуду другостепеног суда и по жалби Савезном суду (чл. 391. ст. 3. и 392. ст. 2). Међутим, разлика постоји не само између поменутих закона, већ и између одредаба истог закона у погледу правног регулације установе *beneficium cohaesionis*, а њу теоретичари кривичног процесног права нису довољно нагласили (изузев цитираног Грубишиног дела). Наведена разлика одваја ове одредбе с обзиром на то да ли оне предвиђају праву (или једноставну, немодификовану) законску аналогију која подразумева потпуно исте услове (дакле, подударност) за примену установе *beneficium cohaesionis* или неправу (односно модификовану) аналогију. Наиме, у овом другом случају аналогија се модифику-

(7) Б. Петрић, *Правни лекови у кривичном поступку*, 2. изд., Београд, 1980, стр. 14.

(8) Б. Марковић, *Уџбеник судског кривичног поступка*, Београд, 1937, стр. 475.

(9) Ј. Борђевић, *op. cit.*, стр. 806.

(10) М. Строгович, *Кривични судски поступак*, Београд, 1948, стр. 362, 363. и др.

(11) *Советский уголовный процесс*, ред. М. И. Бажанова и Ю. М. Грошевого, Киев, 1978, стр. 337.

је тако што се, поред основних услова, предвиђају још неки допунски услови или се неки од њих мењају, односно редукуюју. Треба одмах нагласити да се све ове аналогне примене установе *beneficium cohaesionis* јављају код правних лекова (редовних или ванредних), а да је за аналогију послужила само одредба која предвиђа примену ове установе код жалбе против пресуде првостепеног суда (чл. 380. ЗКП).

16) Права (немодификована) аналогија за примену установе *beneficium cohaesionis*

Овакву аналогију, када је реч о установи *beneficium cohaesionis* налазимо код неких редовних и ванредних правних лекова: код жалбе на решење (чл. 398. ст. 1) и захтева за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде (чл. 429). Код наведених правних лекова закон само упућује на примену одредбе која регулише установу *beneficium cohaesionis* код других правних лекова са којима је, у погледу поступка, успостављена аналогија и за нека друга питања. Овде се, дакле, аналогија у погледу установе *beneficium cohaesionis* јавља као једна у низу других, на исти начин предвиђених института. Треба нагласити да је реч о *сходној* примени по аналогији не само ове, него и других установа.

26) Неправа (модификована) аналогија за примену установе *beneficium cohaesionis*

Пре свега, потребно је објаснити термин модификоване аналогије пошто се у теорији права овакав њен облик посебно не издваја. Наиме, у тој области се аналогија објашњава искључиво као метод попуњавања правних празнина, дакле, као једна врста тумачења права. Она подразумева да се на један случај који није регулисан правом и који, дакле, представља правну празнину, примењује правна норма која је предвиђена за неки други случај који је с њим сличан и то управо на основу те сличности.⁽¹²⁾ Међутим, поред ове аналогије коју теорија истиче као метод тумачења правних празнина, може се, по нашем мишљењу, издвојити и законска аналогија која се јавља као посебан *начин правног регулисања* потпуно истих или нешто различитих процесних ситуација. Ради се о томе да је сам законодавац одређене ситуације регулисао на исти или сличан начин, а при томе се, правно-технички, послужио рационалнијим методом од понављања садржине правне норме, односно користио је аналогију. У кривичном процесном праву такве упућујуће норме су бројне, а међу њима постоји разлика у погледу тога да ли је аналогија предвиђена у непромењеном или нешто измењеном виду. У првом случају сматрамо да треба говорити о правој или чистој (немодификованој) аналогији као начину правног регулисања одређених процесних ситуација, а у другом о модификованој аналогији.

Модификовани облик аналогије код примене установе *beneficium cohaesionis* предвиђају само две одредбе Закона о кривичном поступку.

(12) Р. Лукић и Б. Кошутић, *Увод у право*, Београд, 1975, стр. 372.

Једна регулише поступак по жалби на пресуду другостепеног суда, а друга поступак по жалби пред Савезним судом. У тим одредбама је прописано да ће се одредбе члана 380. ЗКП-а применити и на саоптуженог који *није имао право* да изјави жалбу против другостепене пресуде или *није имао право* да изјави жалбу Савезном суду против пресуде за кривично дело утврђено савезним законом (чл. 391. ст. 3; чл. 392. ст. 2.). Као што се види, у овим случајевима примена установе *beneficium cohaesionis* проширена је и на саоптужене који уопште нису имали право да уложе правни лек. Отуда, *није* довољно само одредити природу метода којим се законодавац користи при формулисању наведених правних норми, већ је неопходно одредити значај и садржај те формулације за сваку, па и ову, правну установу. Основно питање које се при томе поставља тиче се саме установе *beneficium cohaesionis*: да ли је, и у којој мери, она промењена. Сигурно је да је њена суштина — тј. погодност придруживања остала иста јер, иначе, не бисмо имали ни аналогију, али је зато уведен њен нови облик о коме ће детаљније бити речи у следећем поглављу.

2. ТЕОРИЈСКО РАЗМАТРАЊЕ УСТАНОВЕ *BENEFICIUM COHAESIONIS*

Када је у питању теоријско разматрање неког правног института, онда треба обратити пажњу на појавне облике, односно модалитете установе, њен општи и појединачни *ratio legis*, правно дејство и однос према другим правним установама. У радовима монографског карактера углавном су наведена питања и обрађена. Међутим, нека од тих питања у досадашњим радовима нису у потпуности размотрена. Овде се, свакако, не мисли на она дела у којима је само преузета интегрална законска формулација института, без икаквих теоријских објашњења,⁽¹³⁾ него управо на оне радове у којима је ова установа добила одговарајућу научну обраду. На овоме месту, међутим, неће бити извршена никаква синтетичка анализа наведених питања јер то не омогућује ни карактер овога рада, ни његова раније поменута сврха, већ ће пажња бити посвећена првенствено облицима ове установе. У том погледу могу се разликовати две групе теоретичара, у зависности од тога да ли заузимају став о јединственом или различитим облицима установе *beneficium cohaesionis*.

а) Став о јединственом облику установе *beneficium cohaesionis*

У оквиру ове групе аутора можемо направити разлику између оних који су о овој установи писали пре ЗКП-а од 1976. године, када је у закону постојао само један облик установе *beneficium cohaesionis* (нпр. Чубински, Б. Марковић) и после тог закона (Васиљевић, Златић, Димитријевић).⁽¹⁴⁾ Наиме, само после измена ЗКП-а од 1976. године било је уопште могуће истаћи и други облик ове установе (мада то није учињено). Прву групу аутора смо издвојили због тога што они у својим радовима нису ни могли указивати на неке друге форме bene-

(13) Д. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 172, 175.

(14) Код аутора који су писали и пре и после наведених измена Закона о кривичном поступку, став о томе да ли су истицали један или два облика установе *beneficium cohaesionis* цењен је према њиховим последњим радовима објављеним после 1976. године.

ficium cohaesionis-а, пошто га тада важеће законодавство није ни предвиђало. Супротно томе, друга група аутора, која је иначе у својим радовима коректно навела садржај законских одредаба, није запазила чињеницу да постоји и нови облик установе *beneficium cohaesionis*. Ово се односи не само на коментаре Закона о кривичном поступку, од којих се и не очекује разматрање овакве проблематике (Џвијовић—Поповић, Вуковић),⁽¹⁵⁾ тако и на дела теоријског карактера (Димитријевић, Златић).⁽¹⁶⁾ Дакле, ови аутори су превидели чињеницу да је у питању модификована законска аналогија јер је, у ствари, уведен нови облик *beneficium cohaesionis*-а који је, према условима за његову примену, квалитативно другачији од раније изложеног облика ове установе. Наиме, више није реч само о томе да се *beneficium cohaesionis* односи на субјекте који су имали право да уложе правни лек, па то нису учинили, него и на оне који такво право уопште нису ни имали. Научни интерес неких од наведених аутора био је, пре свега, усмерен на проучавање суштине овог института, његове правне природе, правног дејства и *ratio legis*-а, као и теоријског оправдања. Најопштије речено, у погледу неких од ових питања запажен је већи степен сагласности између њих, док се код неких других аутори сасвим разилазе. Као илустрација првог закључка нека послужи јединствен став о карактеру ове установе која је названа начелом погодности (Џвијовић—Поповић, Петрић)⁽¹⁷⁾ погодност придруживања,⁽¹⁸⁾ односно погодност спојености,⁽¹⁹⁾ у чему видимо само термилошку, а не и суштинску разлику.

Међутим, да је код ових аутора реч о јединственом облику установе *beneficium cohaesionis* потврду даје и изричито позивање на њену аналогну примену у ситуацијама за које је законодавац предвидео и њен други облик (Димитријевић).⁽²⁰⁾ Код свих оних читалаца који се ослоне само на овакве интерпретације, а не допуне их аутентичним текстом закона, наведена теоријска излагања могу да створе погрешно уверење да се установа *beneficium cohaesionis* примењује само када је један од саоптужених изјавио правни лек, а други који је на то, такође имао право, ово пропусти. С друге стране, када се даје општа дефиниција *beneficium cohaesionis*-а, као и услова за примену ове установе, узет је у обзир само један њен облик (Златић).⁽²¹⁾ Овоме је делимично узрок и то што се у поменутих делима цитирају и радови аутора који су о овој установи писали пре њене модификације 1976. године, а о чему се није довољно водило рачуна.

б) Став о различитим облицима установе *beneficium cohaesionis*

Из претходних излагања већ произлази наш став о различитим облицима установе *beneficium cohaesionis*. Овај закључак условиле су

(15) Џвијовић О. — Поповић Д., *Закон о кривичном поступку са коментаром, објашњењима и упутствима за практичну примену*, Београд, 1977, стр. 300—301; Ш. Вуковић, *Закон о кривичном поступку са објашњењима и судском праксом*, Београд, 1981, стр. 288.

(16) Д. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 171—172; М. Златић, *op. cit.*, стр. 140—141.

(17) Џвијовић О. — Поповић Д., *op. cit.*, стр. 300; Петрић Б., *Закон о кривичном поступку објашњен судском праксом*, VII изд., 1977, стр. 295.

(18) Ј. Павлица — М. Лутовац, *op. cit.*, стр. 554; Т. Васиљевић — М. Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, II изд., Београд, 1982, стр. 655.

(19) В. Бајер, *Закон о кривичном поступку, биљешке и коментар*, Загреб, 1985, стр. 222, 288.

(20) Д. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 303.

(21) М. Златић, *op. cit.*, стр. 134.

нове одредбе које су у Закону о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 1976. године предвиделе проширену примену установе *beneficium cohaesionis* и на саоптужене који нису имали право да уложе жалбу против пресуде другостепеног суда и жалбу Савезном суду. При томе је садржај установе остао исти, али је њено дејство проширено. Посматрајући овај облик установе *beneficium cohaesionis* у размерама опште теорије права, можемо констатовати да она представља једну интересантну установу, *sui generis*, пошто даје појединим кривичнопроцесним субјектима одређена права која она, у другим ситуацијама, не би имала. У том смислу, овај облик установе *beneficium cohaesionis* добија правно-креативну улогу за разлику од његовог првог облика који изједначаје положај субјеката који су већ имали исто право (улагања правног лека), само што га је један користио, а други није. Због тога Грубиша и истиче да у поступку по жалби на пресуду другостепеног суда и по жалби Савезном суду долази до изражаја једна специфичност која до сада није била позната у нашем кривичном поступку,⁽²²⁾ јер се у тим поступцима установа *beneficium cohaesionis* примењује и на саоптуженог који није имао право улагања правног лека. Ово представља значајну и далекосежну иновацију у нашој процедури што знатно проширује границе трећестепеном односно четвртостепеном поступку и у далеко већој мери потиरे релативну правноснажност и коначност другостепене односно трећестепене пресуде, али, с друге стране, до крајњих граница отклања могућност неједнаких одлука у односу на више оптужених, обухваћених истом пресудом, и њихов различит третман у погледу исте ствари.⁽²³⁾

Сада треба видети *ratio legis* новог облика установе *beneficium cohaesionis*, а тиме, истовремено, показати да ли је он, уопште, био неопходан и са каквом законском формулацијом. Аутентичну информацију о *ratio legis*-у новог облика установе *beneficium cohaesionis*, као и сваке друге правне установе, даје образложење самог законодавца. Следећи ову премису, долазимо до податка да је „у Нацрту предложено да се одредба члана 350. ЗКП примењује не само на саоптуженог који је имао право да изјави жалбу против другостепене пресуде али то није учинио, већ и на оног саоптуженог који по закону није имао право да изјави жалбу против другостепеног суда, јер у погледу њега није постојао ниједан од основа за поступак у трећем степену из члана 361. слав 1., како би се обезбедила адекватна примена начела *beneficium cohaesionis* и у поступку трећег степена. Судска пракса већ је и до сада примењивала овај став“ (подвукла З. Ј.).⁽²⁴⁾ Исто објашњење о примени начела *beneficium cohaesionis* дато је и за поступак по жалби Савезном суду.⁽²⁵⁾

Разлози који су садржани у Образложењу Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку изложени су овде у потпуности како би била очигледна основа за њихово теоријско разматрање. Пре свега, најопштија, али и најбитнија је реченица у којој

⁽²²⁾ М. Грубиша, *Beneficium cohaesionis* и његове правне последице у кривичном поступку II, Наша законитост, 1978, бр. 4, стр. 32.

⁽²³⁾ *Ibid.*

⁽²⁴⁾ Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, Савезни секретаријат за правосудје и организацију савезне управе, Београд, 1975, стр. 80, 81.

⁽²⁵⁾ *Ibid.*

се саопштава потреба „адекватне примене установе *beneficium cohaesionis* и у поступку трећег степена, као и у поступку по жалби Савезном суду“. Њој се једино може замерити што паушално упућује на једну установу која је у Образложењу дата само са својим латинским називом. С друге стране, део Образложења који се позива на већ устаљено претходно поступање судске праксе у одређеним процесним ситуацијама, а не даје аргументе за такав став, не може да се сматра *ratio legis*-ом новог облика установе *beneficium cohaesionis*. Наиме, Образложење само упућује на област у којој те аргументе треба тражити што, ипак, не би требало одобрити као метод у поступку израде и усвајања нових законских одредаба, уопште, па ни у овом случају. Другим речима, доношење било ког закона мора бити праћено изношењем разлога за сваку његову одредбу, а чињеница да они потичу из судске праксе или теорије указује само на извор њихове инспирације. Поред тога, закључак који је могуће извести из цитираног образложења односи се на то да је законодавац истакао потребу адекватне примене установе *beneficium cohaesionis* и прихватио ставове судске праксе као разлог за њен нови облик не само у поступку по жалби на пресуду другостепеног суда, већ и код жалбе Савезном суду.

За разлику од законодавца који се користио индиректним методом одређивања *ratio legis*-а, у теорији кривичног процесног права наилазимо и на покушај давања правог објашњења за увођење установе *beneficium cohaesionis*. То једино теоријско образложење (Грубиша) указује не само на *ratio legis* новог облика установе *beneficium cohaesionis*, већ и на његове даље правне консеквенце. Он, наиме, „до крајњих граница отклања могућност неједнаких одлука у односу на више оптужених, обухваћених истом пресудом, и њихов различит третман у погледу исте ствари“. (26) Према томе, са становишта правичности нема замерке установи *beneficium cohaesionis*. Међутим, њено такво широко продирање у трећу и четврту инстанцу у корист оптуженог који по закону *нема уопште право на те инстанце*, а тиме тако далекосежно ништење правноснажности коначних пресуда и стварање могућности колизије између одлука највиших судова о истој ствари, што свакако може поколебати њихов ауторитет — трпи несумњиво с теоретског гледишта многе озбиљне и основане приговоре. (27)

3. НОВА ДЕФИНИЦИЈА УСТАНОВЕ *BENEFICIUM COHAESIONIS*

Досадашња теоријска дефиниција установе *beneficium cohaesionis* углавном се поклапа са њеном законском дескрипцијом. Отуда је и најопштије значење ове установе одређено код свих аутора који су је уопште дефинисали, мање-више, истоветно. Једина разлика између њих јавила се код одређивања, одн. превода латинског назива ове установе, о чему је било говора у ранијим излагањима. Установа *beneficium cohaesionis* је, дакле, тумачена као „погодност придруживања, тј. проширено деловање правног средства (приговора против оптужнице, редовних и ванредних правних лекова) и на саокривљеног који га није из-

(26) М. Грубиша, II, *op. cit.*, стр. 32.

(27) М. Грубиша, II, *op. cit.*, стр. 33.

јавио уколико су испуњени одређени законски услови“(28) Међутим, оваква теоријска дефиниција установе *beneficium cohaesionis* не може да опстане, без приговора да је непотпуна, после 1976. године када је уведен њен нови облик. Према томе, оваква и сличне дефиниције(29) морају бити измењене и формулисане тако да обухвате не само ранији вид установе *beneficium cohaesionis*, већ и њен нови облик који је уведен Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 1976. године, а што до сада у наведеним радовима (иако су писани после тог периода) не само није учињено, него није ни констатовано на општем теоретском плану (изузев поменутог рада М. Грубише).

Анализом свих законских одредаба које регулишу установу *beneficium cohaesionis* долазимо до закључка да би требало узети у обзир три елемента од значаја за дефиницију њеног општег појма. То су: субјекти на које се односи установа *beneficium cohaesionis*, услови за примену установе и њено дејство.

а) Када је реч о субјектима за које важи *beneficium cohaesionis*, закон даје основа за издвајање три њихове категорије: саокривљени који нису уложили правни лек (или правно средство); затим, они који правни лек нису уложили у истом правцу као саоптужени чији је правни лек усвојен и они који уопште нису имали право на улагање правног лека. Даље уопштавање доводи нас до две категорије субјеката на које се односи установа *beneficium cohaesionis*. То су саокривљени који нису уложили правни лек (било зато што нису користили право улагања правног лека, било зато што то право нису ни имали) или су га уложили, али са другим предлогом од онога који је суд, на основу ма чије жалбе, усвојио.

б) Услови који су, такође, неопходни за примену установе *beneficium cohaesionis* тичу се самог поступка и одлука које доноси суд правног лека. Пре свега, примена ове установе долази у обзир само ако је кривични поступак против одређених лица спојен. У прилог истицања ове околности „која није изричито предвиђена у ЗКП-у, али произлази из смисла одредбе која предвиђа установу *beneficium cohaesionis*, посебно из употребљеног израза „саоптужени“(30) говори и став судске праксе. По њему, другостепени суд, ако поводом ма чије жалбе утврди да су разлози због којих је донео одлуку у корист оптуженог од користи и за лице које је за исти догађај као саизвршилац оглашен кривим другом пресудом, која није била побијана жалбом, није овлашћен да сходно члану 380. ЗКП такву пресуду испита и укине као да таква жалба постоји.(31) Други услов за примену установе *beneficium cohaesionis* изричито је прописан у закону, а састоји се у томе да суд правног лека донесе одлуку у корист оног саоптуженог који је уопште изјавио тај правни лек или га је изјавио са предлогом који је суд усвојио. При томе треба нагласити да правни лек не мора бити изјављен само од стране окривљеног, него од било ког лица које може то да учини у његову корист на основу члана 360. став 2. и 3. ЗКП.

(28) М. Загитић, *op. cit.*, стр. 134.

(29) Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 594.

(30) М. Грубиша, I, *op. cit.*, стр. 18.

(31) Став Кривичног одељења Врховног суда Србије од 8. фебруара 1978. године, цит. према Ш. Вуковићу, *op. cit.*, стр. 283.

в) Правно дејство установе *beneficium cohaesionis* огледа се у томе што суд правног лека проширује погодности своје одлуке и на оне саоптужене који нису искористили право улагања правног лека или су га изјавили са другачијим предлогом од онога који је суд усвојио. То је, по речима италијанског процесуалисте Cordera „проширени ефекат установе *beneficium cohaesionis* (*di effetto cosiddetto estensivo*)“.(32)

г) Узимајући у обзир све одлике установе *beneficium cohaesionis*, услове за њену примену и правно дејство, можемо изградити и њен општи појам. Он ни у ком случају не сме бити „копија“ законских норми које регулишу овај институт, већ резултат уопштавања свих његових обележја. Ако се поштује такав методолошки приступ, долази се до закључка да се *beneficium cohaesionis*, као установа кривичног процесног права састоји у томе да првостепени суд или суд правног лека, усвајајући правно средство (приговор против оптужнице) или редовни, односно ванредни правни лек донесе одлуку не само у корист оног саокривљеног за кога је уложено правно средство, одн. правни лек, већ и оних саокривљених који то правно средство нису уложили или су га уложили са другачијим предлогом од онога који је суд прихватио. Могуће је дати још једну варијанту опште дефиниције ове установе. По њој, *beneficium cohaesionis* значи да суд, када поводом ма чијег правног средства (приговора) или правног лека донесе одлуку у корист саоптуженог лица против којих је вођен јединствени поступак проширује дејство те одлуке и на саоптужене који нису уложили правно средство, одн. правни лек (било зато што то право нису искористили или га нису ни имали), или су га уложили, али са другачијим предлогом од онога који је суд усвојио. На тај начин, обухваћени су сви конститутивни елементи установе *beneficium cohaesionis*, почев од услова за њену примену, правних средстава која се улажу, одлука суда и субјектата на које се односи њено правно дејство.

4. ПРАВНА ПРИРОДА И ЗНАЧАЈ УСТАНОВЕ *BENEFICIUM COHAESIONIS*, КАО И ЊЕНО МЕСТО У СИСТЕМУ КРИВИЧНОПРОЦЕСНИХ ПОЈМОВА

У теорији кривичног процесног права установа *beneficium cohaesionis* оцењена је као једна фикција.(33) Оваква правна природа наведене установе проистиче из тога што законодавац прописује да ће суд поступити као и да је други оптужени у чију се корист доноси одлука, изјавио жалбу односно да ју је изјавио из разлога због којих се одлука доноси, или да је није изјавио јер на њу није ни имао право. С обзиром на то да се у општој теорији права фикција дефинише као правнотехничко средство којим се проглашава за тачно оно што није тачно и за што се зна да није тачно,(34) јасно је да правна регулација установе *beneficium cohaesionis* има све одлике ове правне категорије.

С друге стране, када је реч о месту и значају које је дато овој установи у систему кривичнопроцесних појмова, у теорији има мало дела која садрже податак о томе. Јединствени пример пружа став

(32) Ф. Кордеро, *Procedura penale*, VI изд., 1982, стр. 695; Исто мишљење заступа и Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 594.

(33) М. Грубиша, I, *op. cit.*, стр. 18.

(34) Р. Лукић, *Методологија права*, Београд, 1977, стр. 233.

Васиљевића по коме установа *beneficium cohaesionis* доводи до субјективног проширења испитивања пресуде преко жалбе.(35) На тај начин ова установа се јавља у оквиру испитивања пресуде ван жалбе и целокупног обима разматрања одлуке побијане правним леком по ЗКП-у.(36) као општијих питања. Теоријска обрада ове установе дала је још једну њену квалификацију. Поједини аутори сматрају, наиме, да је *beneficium cohaesionis* повластица окривљеног јер то право припада само њему, а не и јавном тужиоцу.(37) Међутим, ово је само промена назива установе — уместо погодности, она је проглашена повластицом окривљеног. Раније смо већ рекли да превод латинског назива *beneficium cohaesionis-a*(38) не говори још ништа о садржини и функцији установе, као што ни понављање законског текста не замењује њену потпуну научну дефиницију. Поред тога, ово схватање знатно сужава димензије установе *beneficium cohaesionis* због тога што је везује само за положај странака у кривичном поступку, а не посматра њену функцију и повезаност са другим институтима кривичног процесног права.

5. ЗАКЉУЧАК

На основу свега што је изложено, можемо закључити да је предвиђањем новог облика установе *beneficium cohaesionis* законодавац изједначио положај свих саокривљених лица у погледу примене погодности здруживања. Њена примена је сада могућа не само за оне који су имали право на улагање правног лека, већ и за оне који то право уопште нису имали. Овај последњи случај односи се само на поступак по жалби против пресуде другостепеног суда и по жалби Савезном суду, дакле, када је у питању одступање од начела двостепености судског одлучивања.(39) Наиме, једино се код ових редовних правних лекова јавља ограничење за њихово улагање од стране окривљеног или других лица. Приговор који би, на први поглед, било оправдано упутити оваквом ставу законодавца односи се на то да, ипак, постоји различит процесни „третман“ саучесника и да он зависи једино од чињенице да ли им се суди у јединственом или одвојеним поступцима. Наиме, само у првом случају има места примени установе *beneficium cohaesionis*, а у другом нема. То значи да у истој процесној ситуацији саизвршиоци имају различит положај, у зависности да ли им се суди заједно или одвојено.

Треба нагласити да су неке од тих разлика, ипак, релативне, односно „исправљиве“, док су друге апсолутне. У првом случају имамо у виду право улагања приговора против оптужнице и жалбе против првостепене пресуде или решења, односно појединих ванредних правних лекова јер то право, при испуњењу одређених услова, припада свим окривљеним лицима било да им се суди у јединственом или одвојеним поступцима. Међутим, у другом случају — када се двојици или већем броју лица суди заједно, а у питању су одлуке против којих је дозво-

(35) Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 589.

(36) Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 575, 589.

(37) М. Златић, *op. cit.*, стр. 58, 134. и др.

(38) М. Вујакић, *Лексикон страних речи и израза*, стр. 122 (бенефиција — 1. бенефициум, добит, повластица); Такође М. Дивковић, *Латинско-хрватски рјечник*, II изд., Загреб, 1900, стр. 144 (beneficium значи привилегија, повластица).

(39) З. Симић—Јекић, *Кривично процесно право СФРЈ*, II изд., Београд, 1985, стр. 166.

љено улагање жалбе против другостепене пресуде или жалбе Савезном суду, саоптужени „добиа“ једно ново право које, иначе, не би имао када би му се судило одвојено. Исто тако, у предности је и онај саоптужени који је изјавио жалбу, али са другачијим предлогом од онога који је изнет у усвојеној жалби у корист саоптуженог. Овом саоптуженом би жалба, одн. правни лек био одбијен када би му се судило одвојено. Дакле, саоптуженом који је дао другачији предлог од онога који је суд прихватио, правни лек би био одбијен, а посредством установе *beneficium cohaesionis* на њега се, такође, протеже повољна одлука суда донета по било чијој жалби. У том смислу говори и Грубиша по коме „захтев да више оптужених буде обухваћено истом пресудом може довести до *неправедне ситуације* (поготово ако се ради о саизвршиоцима у истом делу) уколико пре изрицања пресуде дође до раздвајања поступка у односу на неког од саоптужених, па се о његовој кривици одлучује засебном пресудом. Ако у односу на оног другог саоптуженог буде донета повољна другостепена пресуда, неће се разлози због којих је донета моћи прострети и на оног у погледу којег је раздвојен поступак и изречена одвојена пресуда, јер ту неће моћи доћи до примене *beneficium cohaesionis*-а у односу на њега. А то ни у случају кад у време доношења споменуте повољне пресуде вишег суда за једног саоптуженог, пресуда изречена за оног другог није још чак ни правноснажна, тако да ће морати остати на снази две потпуно различите пресуде у односу на два саизвршиоца у истом кривичном делу. На апсурдност тако настале ситуације указује и чињеница да се оном другом саоптуженом (који је неповољније третиран) често неће моћи накнадно, поготово у погледу најбитнијег супстрата пресуде — чињеничног стања, помоћи никаквим правним леком“.(40)

Поред тога, у раду је дата и нова дефиниција установе *beneficium cohaesionis* у којој је учињен покушај да се исправе пропусти у њеном досадашњем теоријском одређивању. Ту се мисли не само на изостављање неких конститутивних елемената, већ много више и на нови облик ове установе. Ручоводна идеја у том критичком приступу била је *општеважност*, као идеал коме треба да тежи образовање научних појмова, а као општеважећи појам у одређеном тренутку узима се онај који се при тадашњем стању науке, или чак уопште, сматра апсолутно неоспорним.(41) Чињеница да је сразмерно мали број таквих научних појмова у којима је обухваћена „суштина“ предмета,(42) још више указује на потребу даљег проучавања многих појмова које је правна наука до сада изградила. При томе, једини начин да се провери општеважност тих појмова, односно да се она потврди или оспори, јесте њихово критичко разматрање и њихово преиспитивање на одређеном ступњу развоја правне науке и самог права. Полазећи од таквог става, дефиниција установе *beneficium cohaesionis* морала је бити ревидирана после Закона о кривичном поступку из 1976. године тако да обухвати све облике њеног испољавања. Изостављање било ког од тих облика, одузима дефиницији установе својство општеважности и потпуности, а то, другим речима, значи да нису испуњени научни захтеви који се постављају код формулисања теоријских појмова.

(40) М. Грубиша, I, *op. cit.*, стр. 18.

(41) Живановић Т., *Систем синтетичке правне филозофије*, Београд, 1959, стр. 719.

(42) Схватање Wundt-а, цит. према Т. Живановићу, *op. cit.*, стр. 719.

Dr. Zagorka Jekić,
Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade

NEW FORM OF THE INSTITUTE OF BENEFICIUM COHAESIONIS IN THE 1976 LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

Summary

Four sections are elaborated in this study concerning the treated subject matter, namely: legal regulation of the institute of *beneficium cohaesionis*, relevant theoretical considerations, a new definition, legal nature and significance of that institute, as well as its place in the system of criminal-procedural notions. The author singles out two ways of legal regulation of the *beneficium cohaesionis*, namely the express one and the one using the analogy. The first way is analyzed both in the text of the 1976 Law on Criminal Procedure and in the previous legislation. Particularly explained is the difference noted by the author between the modified and unchanged analogy, not only in relation to the institute of the *beneficium cohaesionis*, but also as a general way of legal regulation of various situations.

In making theoretical analysis of the institute of *beneficium cohaesionis*, the author primarily treats the former attitude concerning its unique form, while criticizing the works published after 1976 because of omission to elaborate the new form of the institute in the appeal against the second instance judgment and the appeal with the Federal Court. The author then elaborates her own attitude concerning various forms of the institute at issue. The new definition of the *beneficium cohaesionis* includes all its forms, conditions for application and relevant legal effects. According to its legal nature, this institute is classified into the fictions, while its significance relates to its invoking a subjective extension of considering the judgment outside the appeal.

In the conclusion of the study the author explains the motive of her critical approach to the study of the institute of *beneficium cohaesionis*, which relates to the need of formulating generally acceptable scientific notions, which may not be contradicted by using the elements of incompleteness and partialness.

Dr Zagorka Jekić,
professeur à la Faculté de Droit à Belgrade

LA NOUVELLE FORME DE L'INSTITUT BENEFICIUM COHAESIONIS DANS LE CODE PENAL DE 1976

Résumé

Le sujet de l'article est exposé en quatre parties: la réglementation juridique de l'institut *beneficium cohaesionis*, les considérations théoriques sur cet institut, sa nouvelle définition, sa nature juridique et son importance, aussi bien que sa place dans le système des notions du droit de procédure pénale. L'auteur met en lumière deux types de réglementations de l'institut *beneficium cohaesionis*: explicite et par analogie. La réglementation explicite est appliquée dans le Code pénal de 1976 ainsi que dans le Code Pénal précédent. L'auteur explique notamment la différence remarquée entre l'analogie modifiée et l'analogie nonmodifiée, non seulement dans le cas de l'institut *beneficium cohaesionis* mais aussi en tant qu'un moyen général de réglementation juridique des situations données. En ce qui concerne la considération théorique sur *beneficium cohaesionis*, l'auteur met l'accent tout d'abord sur la position adoptée jusqu'ici, sur la forme unique du *beneficium cohaesionis*, soumettant à la critique les ouvrages publiés après 1976 puisque leurs auteurs ont man-

qué d'examiner également sa nouvelle forme, s'appliquant lors de l'appel interjeté contre un arrêt de deuxième instance ainsi que celui devant la Cour Fédérale. Puis, l'auteur expose sa propre position sur les différentes formes de cet institut. La nouvelle définition du *beneficium cohaesionis* englobe toutes ses formes, les conditions de son application et ses effets juridiques. Selon sa nature juridique cet institut appartient à la catégorie de fictions et son importance se traduit par l'élargissement subjectif de l'examen de l'arrêt, en dehors des voies de recours. Pour terminer, l'auteur explique que son approche critique dans l'étude de l'institut *beneficium cohaesionis* était motivée par le besoin d'une définition complète et impartiale des notions scientifiques d'application générale.