

**MATERIJAL ZA XVII. SAVJETOVANJE
UDRUŽENJA:
ZAKONSKA I SUDSKA POLITIKA
KAŽNJAVANJA U REPUBLICI
HRVATSKOJ**

Održavanje savjetovanja omogućila je djelomična financijska potpora
Pravosudne akademije Ministarstva pravosuđa RH

PRAZNA STR. 380.

Dr. sc. Željko Horvatić*

**PROBLEM ODNOSA U ZAKONU PROPISANE
I SUDSKIM PRESUDAMA PRIMIJENJENE
KAZNENOPRAVNE REPRESIJE PREMA
POČINITELJIMA KAZNENIH DJELA
(ZAKONSKA I SUDSKA KAZNENA POLITIKA)**

Uvodnim napomenama da se u raspravi o toj temi ne mogu izbjeći ponavljanja o znanstvenim spoznajama i praktičnim iskustvima o zakonskom i sudskom izboru kazne nastoji se opravdati brojnost citata iz prijašnjih autorovih radova i istraživanja. Uvjeren, naime, da je već uspio dokazati da je izrečena kazna ili druga kaznenopravna sankcija sudskom presudom koja je zakonita, samom svojom utemeljenošću na zakonu, u izboru vrste i mjere kazne neminovno usuglašena sa zakonskom kaznenom politikom autor ponavlja svoje prijašnje tvrdnje. Pri tome se upozorava da, osim u laičkim, nestručnim i amaterskim raspravama o kaznenim politikama, nema i ne može biti ni govora o nekoj "sudskoj kaznenoj politici". Sudbena vlast u suvremenim državama, koje u svom ustavnom poretku propisuju i ostvaruju načelo trodiobe vlasti, ne oblikuje niti provodi bilo koju, pa ni kaznenu politiku, već je svaka presuda samo primjena zakona na taj slučaj. Zakonodavci imaju svoje političke zamisli, koje, koliko uspiju, realiziraju u zakonima o kojima odlučuje parlamentarna većina, a sudbena vlast primjenjuje te zakone tumačeći ih na temelju svojih ovlaštenja iz ustava i tih istih zakona. U tumačenjima i primjeni zakona na temelju takvih tumačenja mogu nastati razlike između političke volje i zamisli o primjeni zakona i njegove stvarne primjene. Te razlike ne treba kritizirati, već smatrati zajedničkim rezultatom zakonodavne i sudbene vlasti u koji je svaka od njih ugradila ono što im je ustavom dano u kompetenciju. Stoga, utvrđene razlike između propisanih kazni za pojedine inkriminacije u pozitivnom kaznenom zakonu i kazni koje su izrečene počiniteljima kaznenih djela treba analizirati i o njima suditi na temelju te postavke, kao i postavki o jedinstvenosti i koherentnosti odredbi općeg i posebnog dijela kaznenog zakona te o jedinstvenosti i koherentnosti kaznenog prava koje čine kazneni zakon, njegova primjena u sudskoj praksi i teorija. Prema tome, problem odnosa između u zakonu

* Dr. sc. Željko Horvatić, predsjednik Akademije pravnih znanosti Hrvatske; redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u m.

propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije, onakav i onoliki kako se to i u Hrvatskoj već više od 150 godina nastoji prikazati, zapravo i ne postoji.

1. UVODNE NAPOMENE O TEMI OVE RASPRAVE

U uvodu jednog svog prijašnjeg rada napisao sam nešto što smatram potrebnim i na početku ove rasprave gotovo doslovno ponoviti. Taj tekst, naime, dobro opisuje moja onda i do danas nepromijenjena stajališta o temi iz naslova. To se prije svega i osobito odnosi na onaj dio teksta u kojem raspravu o toj temi, zbog stalnog ponavljanja istih kontatacija, smatram neumjesnom i suvišnom. Evo što sam o tome napisao prije 25 godina:

“O onome što se naziva ‘kaznena politika’ ili ‘politika kažnjavanja’, a naročito o sudskoj ‘kaznenoj politici’ kod nas, toliko je već rečeno i napisano da se u raspravi o toj temi, bilo kojim povodom, teško mogu izbjeći neka ponavljanja. Štoviše, i ne samo zbog ponavljanja, iskreno govoreći, smatram da je svaka rasprava o tome postala neumjesna i suvišna, jer se ne može izbjeći inzistiranje na nekim općepoznatim sadržajima o kojima javnost, političari, znanstvenici, praktičari i eventualno još neki zainteresirani ‘subjekti’ imaju različita gledišta pa te sadržaje i drugačije shvaćaju. Ipak, ... opravdanje za ponovno raspravljavanje o već raspravljenom moglo bi se naći u nadi da bi od toga moglo biti neke koristi.... Rasprava nas neminovno vodi do nesporazuma u ocjenjivanju kaznene politike pa bi se moglo desiti da i samo evidentiranje tih nesporazuma... posredno pridonese njihovom razjašnjavaњу i barem djelomičnom otklanjanju. No, u tom pogledu sam vrlo skeptičan. Desetljećima se već, neshvatljivom upornošću, stalno ponavljaju nestručne, površne, nedovoljno dokazane i nepotpuno obrazložene ocjene o sudskoj ‘kaznenoj politici’ koja se smatra ‘neadekvatnom i (pre)blagom’ u odnosu na zakonsku ‘kaznenu politiku’. Pri tome se, gotovo bez izuzetka, takve i slične konstatacije osnivaju na momentanim impresijama o nekim općim statističkim podacima ili nekom slučaju iz sudske prakse. Sami statistički podaci o kažnjavanju bez analitičkog komentara i/ili pojedinačni primjeri iz sudske prakse koji se neopravdano etiketiraju ili smatraju ‘tipičnim’, loša su osnova za odmjerene i ozbiljne ocjene. Ako se u nekom primjeru iz sudske prakse mogu naći još i razlozi za kritiku sudačke umješnosti obrazloženja izrečene kazne, to tim više pridonosi površnim i netočnim ocjenama sudske prakse u cjelini.”¹

Zbog toga, kako sam i prije upozoravao, istraživanje “kaznene politike sudova” treba uvijek provoditi s krajnjim oprezom. Taj se oprez očituje prije svega u tome da statističke podatke koji se u nas službeno prate o izrečenim kaznama valja smatrati samo jednim od nužnih elemenata za istraživanje, ali gotovo

¹ Horvatić, Ž., Osnovne karakteristike kaznene politike sudova u SR Hrvatskoj prema počiniocima određenih krivičnih djela s elementima nasilja, Zbornik radova: Krivičnopravni i kriminološki aspekti delikata nasilja, Zagreb, 1979.

sasvim nepogodan za oblikovanje valjanog zaključka o bilo kakvoj kaznenoj politici. Nikad završeni dijalog između onih koji samo na osnovi tih podataka donose ocjenu o tome kako sudovi kažnjavaju delinkvente i tijela kaznenog pravosuđa (prvenstveno državnog odvjetništva i sudova) koji za svaki pojedinačni slučaj iznose sasvim određene razloge koji su uvjetovali neku kaznu, trajat će i dalje i uvijek bez izgleda za nekim rezultatom upravo zbog toga što se radi o različitom pristupu istom problemu. Niti se na osnovi globalnih statističkih podataka o ukupnosti izrečenih kazni za određena kaznena djela za neko razdoblje, niti na osnovi pojedinog konkretnog primjera može donositi ispravan zaključak o "politici kažnjavanja". Naprotiv, samo temeljita analiza brojnih slučajeva iz prakse i zatim pronalaženje izvjesnih zakonitosti u primjeni kazni u tim slučajevima omogućuje barem ograničen ali istovremeno dosta istinit rezultat koji sadržava osnovne karakteristike izbora vrste i mjere kazni od strane sudova.

Bilo bi neumjesno i neprihvatljivo protiviti se dopuštenosti ocjenjivanja rada sudova i ostalih tijela koja djeluju kao dio kaznenog pravosuđa, pa i kad je riječ o kažnjavanju počinitelja kaznenih djela i drugih kažnjivih ponašanja. Naprotiv, takve su ocjene potrebne i mogu biti korisne. One su imanentne načelu javnosti rada tog dijela državne vlasti, naročito kad je riječ o vrlo osjetljivom području primjene kaznene represije. Radi se samo o tome da kada takve ocjene o radu kaznenog pravosuđa dolaze od pojedinca izvan institucionalnog reagiranja, i posebno u sredstvima javnog priopćavanja, ako su prizvoljne, nestručne, instinktivne i nedokazane, onda minimalna pravila za socijalno prihvatljivu komunikaciju nalažu tim kritičarima da se bolje upoznaju sa spoznajama iz znanosti i struke o onome što kritiziraju. To poznavanje treba zahtijevati to više od onih koji takve ocjene daju u nekoj institucionaliziranoj raspravi. Ako se i ne treba previše obazirati na ocjene koje se mogu čuti ili čitati izvan institucionaliziranih rasprava, ako su one nestručne, nedokazane i kritizerske, ocjene koje se daju institucionalno, bez obzira na to jesu li stručne ili diletantske, argumentirane ili proizvoljne, kritizerske ili analitičke, uvijek zaslužuju pažnju s kriminalnopolitičkog aspekta. Na njih se, radi otklanjanja eventualnih kolebanja u ostvarivanju kriminalnopolitičkih ciljeva, koji su (ili bi trebali biti) planirani sustavno i dugoročno, mora reagirati. Imajući te napomene na umu, svaka prethodna, pa i ova, rasprava mogla bi se smatrati, makar i posredno, jednim takvim reagiranjem s dogmatskog, aplikativnog i kriminalnopolitičkog aspekta.²

² Isto tako i jednom ranije: Horvatić, Ž., Institut ublažavanja kazne u našem krivičnom pravu i nesporazumi u ocjenjivanju tzv. kaznene politike, Naša zakonitost, 11-12/1988.

Toliko o tome prije i danas, uz dodatak da se ovoga puta radi o novom povodu za raspravu o istoj temi i novom reagiranju na proizvoljne ocjene o izrečenim kaznama u našim prilikama – istraživanju iz 2004. g. koje su o primijenjenim kaznama prema počiniteljima kaznenih djela u Republici Hrvatskoj u razdobljima 1979. - 1983., 1993. - 1997. i 1998. - 2002. god. organizirali i proveli Hrvatsko udruženje za kazneno pravo i praksu i Akademija pravnih znanosti Hrvatske

No, bez obzira na razumljivo zanimanje za nove spoznaje iz tog istraživanja, valja i sada kao i prije konstatirati da ova tema i istraživanje po svome predmetu, metodi obrade i namjeni nisu nikakav novum u našem praktičnom i znanstvenom životu. Kaznena politika sudova nalazi se, naime, već niz godina u središtu pažnje teoretičara i praktičara kaznenog prava, društvenih i političkih tijela i najšire javnosti, a izbor vrste i mjere kazni ili bolje reći kaznenopravnih sankcija počiniteljima kaznenih djela bio je prije i još je uvijek, i danas je, nema sumnje, jedan od središnjih problema u suvremenom kaznenom pravu koji nije ni u teoriji ni u praksi riješen na zadovoljavajući način. O tome se naročito učestalo raspravljalo početkom druge polovine XX. stoljeća.³

I jedna napomena, ne o samoj temi, već o raspravi o njoj ovom prilikom. U povodu već citiranih nekih mojih prijašnjih tekstova i onih koje ću još citirati u nastavku ove rasprave, one kojima je ona namijenjena usrdno molim da uzmu u obzir i sljedeću izjavu: U raspravi o toj temi prije i sada, kako je već upozoreno, neminovno se ponavljaju neke nedvojbene znanstvene spoznaje koji se odnose i na tumačenje pojma i sadržaja tzv. zakonske kaznene politike i primjene te politike u sudskoj praksi. Citiranje nekih dijelova mojih tekstova (doslovno ili skraćeno) o toj temi smatram potrebnim i korisnim, ne samo radi dokazivanja kontinuiteta i stalne aktualnosti problema već i zbog toga što se tim, pomno odabranima temeljnim informacijama o povijesnim i aktualnim aspektima tog problema, doista ništa novo ne treba danas dodavati. Zbog toga ova rasprava i nije neki posve nov i originalan tekst i znanstveni rad o problemu odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije prema počiniteljima kaznenih djela (zakonskoj i sudskoj kaznenoj politici), već je, u dobrom dijelu, riječ o sustavno odabranima i aktualiziranim dijelovima nekih prijašnjih radova o tom problemu, kao znanstvenom temelju za razumijevanje, komentar i prosudbu rezultata najnovijeg istraživanja u 2004.g. Osim toga, smatram da je u ovoj raspravi korisno i primjereno njezinu cilju učiniti na jednom mjestu dostupnima i rezultate nekih prijašnjih istraživanja koja su imala isti zadatak kao i ovo najnovije. Ono što, međutim, u raspravama o istoj temi treba bez sumnje biti novo jest povremeno ponovno provjeravanje

³ V. primjerice materijal sa VII. (Atena 1957. g.), VIII. (Lisabon 1961. g.), IX. (Haag 1964. g.) i X. (Rim 1969. g.) Međunarodnog kongresa AIDP-a objavljen u *Révue internationale de droit pénal*, No 1-4, 1957., No 1-2, 3-4, 1961., 1-2, 3-4, 1964., 1-2, 3-4. 1969. i VIII. međunarodnog kongresa društvene obrane, Pariz, 1970.

aktualnog stanja radi odgovora na pitanje: Mijenja li se što i ako da, što se to mijenja u odnosu zakonske politike kažnjavanja počinitelja kaznenih djela i primjene te politike u sudskoj praksi? (Kad već govorimo o tome mijenja li se što ili ne, nakon što se u tijeku 2004. g., bilo u povodu nastupanja apsolutne zastare u nekim kaznenim predmetima, bilo u povodu neke konkretne izrečene kazne, pa makar još nepravomoćnom presudom, ponovljeno u javnosti kritiziralo djelovanje našeg kaznenog pravosuđa i hrvatska sudbena vlast, ne mogu izostaviti citat iz jednog svog prije objavljenog teksta koji glasi:

“Ima pojedinih oblasti u svijetu u kojima izgleda kao da je samo pravosuđe izvrgnuto suđenju.” (Podv. Ž.H.) “Kako kriminalitet raste, tako pojedine zemlje konstatiraju da su njihove pravosudne institucije prenatrpane predmetima... da sudovi balansiraju između vremena i pravde u svom pokušaju da objektivno i učinkovito riješe nagomilane predmete...Kako se državne službe i institucije stalno prenaprežu u borbi sa sve većim i intenzivnijim problemima pravosuđa, opasnost od sloma tog sustava u pojedinim dijelovima svijeta sve je realnija.”⁴

Za bilo koju prijašnju, pa i ovu raspravu o kažnjavanju počinitelja kaznenih djela ili, bolje reći, o primjeni kaznenopravne represije prema njima, od svih ponavljanja smatram da je neizostavno, i možda najvažnije, ustrajno ponavljanje upozorenja na neke relevantne teme iz povijesti kaznenog prava i neka suvremena načela tog prava, pa i na jednu, ponajprije ustavnopravnu i/ili političku temu, i to onu o trodiobi vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu te o njihovim međusobnim odnosima. Od tema i načela iz kaznenog prava, ne opisujući i ne tumačeći ih ovom prilikom, valja se spomenuti barem temelja i ograničenja kaznenopravne prisile, svrhe kažnjavanja, načela zakonitosti i individualizacije kaznenopravnih sankcija, načina apsolutno i relativno propisanih kazni u zakonu, zakonskog i sudskog ublažavanja kazni, primjene sudske opomene, uvjetne osude, itd. Unatoč tome što su te teme i načela u suvremenoj znanosti kaznenog prava, manje-više, nesporni, prečesto se zanemaruju ili pogrešno tumače u političkim i medijskim, ali, nažalost, i u stručnim pa i znanstvenim raspravama o zakonskoj i sudskoj politici kažnjavanja.

No ne samo ti previdi već i vrlo različita i, nerijetko, pogrešna shvaćanja i tumačenja samog pojma i sadržaja tih “politika” pridonose tome da se konstruiraju improvizirani zaključci, koji su za oblikovanje suvisle i učinkovite politike kažnjavanja počinitelja kažnjivih djela *pro futuro*, manje-više, neupotrebljivi.

Takva, nekima se može činiti, pretjerana kritika, bila bi doista neumjesna kad ne bi postojali dokazi da sam u pravu. Riječ je, prije svega, o već opisanom, gotovo besmislenom i ustrajnom iznošenju stajališta o “neusuglašenosti” zakonske i sudske kaznene politike, pri čemu se inzistira na tezi da je zakonodavac, uglavnom, dobro odmjerio represiju za sva i pojedina kaznena

⁴ Iz Izvještaja sa 27. zasjedanja Opće skupštine UN 1972. g. – prema JRKKP 1/73.

djela, ali da sudovi uporno izriču kazne koje su, u pravilu, znatno blaže od tako odmjerene represije. Takve konstatacije mogu se činiti uvjerljivima, jer se temelje i obrazlažu prezentiranjem samo odredbi posebnog dijela kaznenog zakona, a da se pritom neopravdano, a sa stručnog i znanstvenog stajališta i neoprostivo, ne uzimaju u obzir zakonski sadržaji iz općeg dijela kaznenog zakona, osobito onih koji se izravno tiču izbora vrste i mjere kazni počiniteljima kaznenih djela. O tome sam jednom prije napisao i ovo:

“Nesporazumi se ne uočavaju samo u ocjenama o sudskoj kaznenoj politici, već uopće o kaznenoj politici, kao pojmu i pojavi koja spada u kriminalnu politiku ili, bolje rečeno, politiku suzbijanja kažnjivih ponašanja. Kad se, naime, uspoređuje zakonska i sudska kaznena politika, često se griješi ne samo u ocjeni materijala koji je relevantan za sudsku kaznenu politiku već i neuzimanjem u obzir onoga što se smatra relevantnim za zakonsku kaznenu politiku. Primjera radi, ako se govori o zakonskoj kaznenoj politici za neko krivično djelo, uzima se u obzir samo propisana kazna za to djelo u posebnom dijelu krivičnog zakona, a ne i sve ono što isti zakon propisuje o odmjeravanju kazne, pa i ublažavanju kazne u svome općem dijelu, kao da ti sadržaji ne čine kaznenu politiku tog zakona i istog zakonodavca.”⁵

Zakonsko je odmjeravanje po svojoj prirodi u suvremenom kaznenom pravu takvo da ostavlja vrlo široke mogućnosti za brojne varijante u sudskom odmjeravanju. Ako to i trpi neki prigovor, on ne bi trebao dolaziti i od samog zakonodavca. Ako on to i čini, onda je u najmanju ruku dvoličan. Jednom, kad zakonom omogućuje sudovima da odmjeravaju različite kazne unutar propisanih granica, pa i da mijenjaju te granice, iskazuje im veliko povjerenje, a kad ocjenjuje sudsku praksu, uskraćuje im to povjerenje i kao da se odriče onog shvaćanja individualizacije kažnjavanja koje ga je inspiriralo pri donošenju zakona i koje je proklamirao. Uz postojanje širokih ovlaštenja za sudsko odmjeravanje kazne nije uopće teško postići da vrlo različiti praktični rezultati tog odmjeravanja budu još uvijek zakoniti. Ti rezultati ne moraju biti uvijek u skladu s očekivanim kriminalnopolitičkim efektima, ali to još ne znači da nisu u skladu sa zakonom. Pritom treba smatrati da je opravdan prigovor zakonodavcima što nisu u dovoljnoj mjeri “legalizirali” individualizaciju, tj. što u zakonu nisu uspostavili neki objektivni izvor, bazu za relativno lako i jednoobrazno utvrđivanje nekih mjerljivih veličina koje su odlučne za izbor vrste i mjere kazne. To bi zasigurno bio bolji putokaz za ostvarivanje njegovih intencija od općih i širokih ovlaštenja koja se daju sudovima u pozitivnim zakonskim rješenjima.⁶ To zbog toga što

⁵ Horvatić, Ž., op. cit. u bilj. 2.

⁶ O tome što je potrebno za zakonske kriterije individualizacije v. npr. Zlatarić, B., Stav suvremenog zakonodavca prema novim tendencijama moderne kriminologije i kriminalne politike, Revija za kriminalistiku i kriminologiju, Ljubljana, 4/66, i Bačić, F. Diskusija u JRKKP, 4/64.

postojeća rješenja ipak omogućuju da se jednakovrijednim argumentima o izrečenim kaznama sudi da jesu “u skladu” ili da su “u suprotnosti” sa zakonskim odmjeravanjem.

Nesporazumi o neusuglašenosti zakonske i sudske “linije kažnjavanja” mogu se ukloniti ili barem smanjiti i uzimanjem u obzir znanstvenog imperativa po kojem se kazneni zakon ima smatrati jedinstvenom i koherentnom cjelinom njegova općeg i posebnog dijela, kao i da se kazneno pravo ima smatrati cjelini i n o m zakonskih sadržaja, sudske prakse i znanosti te da se svaka zakonita sudska odluka o kazni tumači kao izraz jedinstvene kaznene politike za čije ostvarenje postoji legislativna i pravosudna kompetencija.

Prema tome, bilo koja analiza izrečenih kazni, i/ili rasprava o kaznenoj politici koja se temelji samo na usporedbi propisanih i izrečenih kazni, ne uzimajući u obzir: a) sve relevantne sadržaje cjelokupnog sustava važećeg kaznenog zakona, b) sudsku praksu u njegovoj primjeni, respektirajući ustavni položaj sudbene vlasti i njezin autoritet, i c) znanstvene spoznaje o kaznenom pravu i njegovoj primjeni [dakle o a) i b)], ne može biti korisna ni zakonodavnoj ni izvršnoj ni sudbenoj vlasti, ni znanosti kaznenog prava, i štoviše može nanijeti ozbiljne štete ostvarenju vladavine prava u svakoj pa, naravno, i u našoj državi. To valja stalno imati na umu i u ovoj raspravi kao i pri oblikovanju komentara i tvrdnji na temelju podataka i rezultata najnovijeg istraživanja o odnosu između zakonske politike kažnjavanja i njezine primjene u sudskoj praksi općenito i u Republici Hrvatskoj.

2. OPĆENITO O POJMU I SADRŽAJU KAZNENE POLITIKE

Propisivanje kazni u posebnom dijelu kaznenog zakona zakonodavna je djelatnost koja se u svom rezultatu naziva i “kaznena politika zakonodavca” ili “zakonska kaznena politika”, odnosno zakonski izbor vrste i mjere kazne za pojedina kaznena djela. Taj izbor represije za svako propisano kazneno djelo kao prijetnja eventualnom počinitelju i ostvarenje te prijetnje kada se djelo počini dio je politike suzbijanja kriminala ili “kriminalne politike”. O zakonskom odmjeravanju kazne i zakonskoj kaznenoj politici, kako je u uvodu upozoreno, raspravlja se uglavnom kad se ona uspoređuje sa sudskim odmjeravanjem kazni ili tzv. sudskom kaznenom politikom ili politikom kažnjavanja. Zbog toga što je zakonsko propisivanje kazni za pojedina kaznena djela ne samo ocjena apstraktne opasnosti tih djela za temeljne vrijednosti neke društvene zajednice već i uputa i nalog sudu da propisanom kaznom može i treba kazniti počinitelja djela, svako raspravljanje o propisivanju kazni moralo bi uključiti i probleme izbora konkretne mjere i vrste kazne počinitelju djela od strane suda. Riječ je o učenju o sudskom odmjeravanju kazne koje treba upozoriti na povezanost i međusobnu uvjetovanost zakonskog i sudskog izbora kazne i stalnu dinamičnost

i promjenjivost njihova odnosa, s time da do promjena nužno i opravdano dolazi jednostrano, i to upravo djelovanjem sudske prakse. Dok je zakonski izbor kazne relativno stabilan i trajan, inertan i bezličan, sudski se izbor mijenja prema promjenama u društvu od vremena donošenja zakona do njegove primjene za neki slučaj možda i godinama kasnije, prilagođuje se posebnostima počinitelja, a nije bezličan ni s obzirom na osobnost sudaca. Sudskim izborom kazni zapravo se stalno ocjenjuje i provjerava umješnost i pravednost zakonskog izbora kazne. U kojoj će mjeri sve ono što se događa u djelatnosti kaznenog pravosuđa, kada ono primjenjuje propisane kazne, biti usklađeno s kaznenim sustavom u materijalnom, a ne samo u formalnom smislu, ovisi u značajnom dijelu i o sustavu propisivanja kazni za pojedina kaznena djela i sve inkriminacije u cjelini. Pri tome ne treba smetnuti s uma da je u suvremenom kaznenom pravu, kao i mnogo puta u povijesti tog prava, učenje o izboru kazne počiniteljima kaznenih djela zapostavljeno. Nije riječ samo o učenju o odmjeravanju kazne od suda, kako se to često pogrešno shvaća, već i o odmjeravanju kazne u samom zakonu. To je učenje još uvijek “pastorče” kaznenog prava i takvo obilježavanje ne treba smatrati pretjeranim ili nevažnim.⁷

Kada se uspoređuju dvije “politike” kažnjavanja, posebno treba upozoriti da se uporaba tog izričaja može smatrati opravdanom samo za sustav propisivanja kazni u nekom kaznenom zakonu, ali ne i za djelovanje sudbene vlasti kada primjenjujući taj zakon izriče kazne počiniteljima kaznenih djela. Dok zakonodavci temelje (ili bi trebali temeljiti) svoje odluke na suvislom programu kriminalne politike (politike suzbijanja kriminalnih ponašanja), koja uključuje i politiku primjene kaznenopravnih sankcija, prema tome i kažnjavanje, djelovanje sudbene vlasti, iako je u svakoj presudi i u svim presudama tijekom određenog razdoblja dio ukupne politike suzbijanja kriminalnih ponašanja, (npr. generalna i specijalna preventivna svrha i predvidiv učinak izrečene kazne i sl.), samo po sebi nije i ne može biti “politika kažnjavanja”. Sudbena vlast u suvremenim državama koje su organizirane po načelu diobe vlasti nema niti može imati bilo kakvu “politiku”, niti se tako može označavati njezino djelovanje kada primjenjuje zakon. To djelovanje kao pojam kojim se barata, pa i kojim se kadikada manipulira, može se ograničeno odnositi samo na neke površne impresije inspirirane uglavnom zbirnim statističkim podacima koji mogu poslužiti jedino kao poticaj za daljnje strukturalne analize, ali nikako kao relevantni temelj za valjanu i vjerodostojnu prosudbu o djelovanju te

⁷ O tome detaljnije npr. Bruns, H. J., Strafumessungsrecht, All. Teil, Köln-Berlin-Bonn-München, 1967., str. 41 i dr., a od brojne literature o tom pitanju, posebno u njemačkoj kaznenopravnoj doktrini, treba spomenuti barem: Bruns, H. J., Das Recht der Strafumessung Eine systematische Darstellung für die Praxis, 2. Aufl; Köln, 1985, Frisch, W., Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafumessungs-dogmatik, ZStW, No. 3-4/1987., a najkraći osvrt kod: Schönke, A. - Schröder, H., Strafgesetzbuch Kommentar, 19. Aufl., München, 1979., str. 522.

sudbene vlasti. To zbog toga što se kao “djelovanje sudbene vlasti” može smatrati samo svaka, i to baš svaka, pravomoćna presuda za sebe, u nekom konkretnom i, po prirodi stvari, neponovljivom slučaju. Svakom takvom pojedinačnom presudom primjenjuje se kazneni zakon, a ne ostvaruje se i ne oblikuje “politika kažnjavanja”, pa zato ni bilo koji statistički zbroj presuda za neko razdoblje ne može biti nikakva “politika kažnjavanja” sudbene vlasti, već samo pomoćni podatak za daljnju analizu “primjena odredbi kaznenog zakona o kažnjavanju počinitelja kaznenih djela”.

Prema tome, kada se i u ovoj raspravi upotrebljavaju već uobičajeni izričaji “sudska politika kažnjavanja” ili “sudska kaznena politika”, oni mogu imati samo ograničenu terminološku uporabnu vrijednost praktične prirode, uz ustrajno upozorenje na bit djelovanja sudbene vlasti u primjeni kaznenog zakona i kada se radi o izricanju kazni ili primjeni drugih kaznenopravnih sankcija, kako je ona netom obrazložena.

Na temu takozvane sudske kaznene politike može se za ovu priliku uzeti u obzir još jedno moje prijašnje stajalište napisano radi objašnjenja tog izričaja u naslovu rada koji je citiran u bilj. 1:

“... označavanje kaznene politike u naslovu ovog teksta ‘takozvanom’. Što se želi time reći? To da postoji ‘prava’ kaznena politika i tzv. kaznena politika ili kaznena politika pod navodnicima (‘kaznena politika’). O onoj prvoj ne treba mnogo govoriti. Možda samo ono najbitnije: Radi se o dijelu politike suzbijanja kažnjivih ponašanja (pri čemu je pojam politike potrebno posebno definirati, no ne ovom prilikom), kao znanstveno utemeljenog programa djelovanja brojnih društvenih činilaca, i to baš onog dijela koji se odnosi na strategiju propisivanja i primjene kaznene represije. (Ne treba ovom prilikom posebno naglašavati da je ta represija *ultima ratio* društva i da je njena uloga vrlo ograničena dometa). Takozvanom kaznenom politikom valja smatrati pragmatične, kratkoročne (svakodnevne) zahtjeve za kaznenom represijom koju svatko tumači na svoj način, ali uz jednu zajedničku karakteristiku: vjerovanje da se tom represijom i njenim intenziviranjem postižu optimalni rezultati u suzbijanju kriminaliteta i ostalih kažnjivih ponašanja. Takvo shvaćanje tzv. kaznene politike uključuje i tezu da (pre)blagu kaznenu politiku valja smatrati glavnim razlogom nepovoljnih rezultata u suzbijanju kriminaliteta općenito ili nekog njegovog dijela.”

3. POVIJEST I AKTUALNOST PROBLEMA O KOJEM RASPRAVLJAMO

Iako se iz prethodna dva odjeljka ove rasprave mogu razabrati sadržaji koji se odnose i na kontinuitet povijesti i aktualnost problema odnosa tih “politika”, potrebno je o tome još nešto reći.

Prije svega, valja upozoriti i uporno ponavljati da problem o kojem raspravljamo, iako se ponajprije tiče odnosa dviju “kaznenih politika” u Republici Hrvatskoj prije i sada, nema samo lokalno, nacionalno značenje, već da je to

problem znanosti i prakse kaznenog prava tijekom njegove duge povijesti i u cijelom civiliziranom svijetu današnjice. Riječ je, moglo bi se reći, o jednom od središnjih i univerzalnih problema redukcije kriminala propisivanjem represije i njezinom primjenom prema počiniteljima kaznenih djela. Načini sagledavanja i eventualnog rješavanja tog problema prelaze okvire kaznenog prava, jer ne samo da su vrlo komplicirani već su nužno multidisciplinarni i interdisciplinarni.

Problem odnosa između onoga što je u zakonu napisano i kako se to u praksi primjenjuje dugovječan je i poznat je od početaka pisanih zakona u povijesti civilizacije. Da se to odnosi i na segment odnosa propisanih kazni za počinitelje kaznenih djela i njihove primjene u sudskoj praksi, svjedoči npr. Platonov tekst iz antičkog razdoblja povijesti suvremene civilizacije i suvremenog kaznenog prava. On je, kako sam to jednom prije ocijenio, dao upravo "briljantnu uputu o izboru vrste i mjere kazne počiniteljima kaznenih djela: Zbog svega toga, treba dakle da se i zakoni obaziru na različite slučajeve i da poput vješta strijelca nastoje pogoditi veličinu kazne za svakoga... Vršeci taj isti posao sudac treba pomagati zakonodavcu kad mu zakon prepušta ocjenu što treba trpiti ili platiti onaj kome se sudi. Zakonodavac treba poput slikara dati samo osnovne crte kako to odgovara njegovom nacrtu."⁸

Može se, međutim, smatrati, da je izvorište suvremenog problema odnosa zakonskog i sudskog odmjeravanja kazne u svojoj kompleksnosti vremenski smješteno u drugoj polovini XIX. stoljeća, a sadržajno u konfrontaciji postavki klasične škole kaznenog prava i novih koncepcija pozitivističkih orijentacija u tom pravu. Intenzivnom redukcijom apsolutno određenih kazni, proširenjem kaznenih okvira relativno određenih i sve češćim propisivanjem alternativnih kazni za sve veći broj kaznenih djela u zakonima tog vremena, uz nezadrživo inzistiranje znanosti i prakse na individualizaciji primijenjenih kazni, sadržaj tog problema postao je već krajem tog stoljeća vrlo kompleksan i kompliciran. Stalni trend humanizacije kaznenog prava, spekulacije i znanstvena istraživanja o (ne)djelovanju zastrašujućeg (generalnopreventivnog) učinka strogih kazni propisanih u zakonu, kriminološke spoznaje o uzrocima kriminala i penološke spoznaje o (ne)učinkovitosti kazni oduzimanja slobode, uspostavljanje tzv. "dvostrukog kolosijeka" (uskoro zatim i "višestrukog kolosijeka") propisivanjem i primjenom nepunitivnih kaznenopravnih sankcija u početku XX. stoljeća i kasnije, uz trend porasta kriminala svih vrsta i pojavu novih i sve opasnijih oblika kažnjivih ponašanja u fenomenologiji kriminala, te još neki čimbenici prouzročili su sve brojnije rasprave o biti i značenju kaznenopravne represije koja se propisuje i koja se primjenjuje, što je, naravno, pridonijelo i do današnjih dana pridonosi sve većoj zamršenosti problema.

⁸ Platon, Zakoni, Zagreb, 1957.

O odnosu zakonskog i sudskog izbora kazne jedan naš poznati teoretičar u svom najranijem udžbeniku kaznenog prava piše: "Sudsko odmjeravanje kazne je konkretizacija zakonske odredbe o kažnjavanju, to je akt primjene prava. Određujući krivično djelo i kaznu, zakonodavac polazi od jednog općeg apstraktnog modela neprava, dok sud koji određuje kaznu ima u vidu djelo u njegovoj realiziranoj dimenziji i konkretnog učinioca. Proturječnost koja od tog različitog pristupa zakonodavca i suda kod ocjenjivanja djela i učinioca nastaje ili može nastati, rješava se na taj način što se sucima daju relativno velika ovlaštenja u određivanju konkretne vrste i mjere kazne. U tom je objektivno sadržana mogućnost da u ovom najvažnijem području krivičnog prava u značajnoj mjeri dođu do izražaja lični stavovi sudaca, utjecaj njihovih osjećaja, različiti iracionalni i metafizički momenti i dr., odnosno da ne budu u punoj mjeri uvaženi zakonski ciljevi kažnjavanja".⁹ Na ozbiljnost problema upozorio je primjerice i J. Pinatel koji konstatira da nakon zakonodavca, koji utvrđuje okvire teškog i srednjeg kriminaliteta, "nastupaju magistrati i vrlo često zamjenjuju u pojedinom slučaju zakonodavčeve ocjene svojim vlastitim".¹⁰ B. Zlatarić, komentirajući Peti međunarodni kongres društvene obrane, smatrao je da se zbog odsutnosti kriterija za izbor sankcije prema počiniteljima kaznenih djela u modernim zakonodavstvima ne ostvaruje individualizacija prema onome prema kome se sankcija primjenjuje, već prema onome koji o mjeri odlučuje. U istom tekstu on kaže: "... različita formacija sudaca koji su svoje školovanje završili u različito vrijeme, posebna njihova gledanja na probleme, različiti životni stavovi i pogledi, temperamenat i mnogi iracionalni momenti utječu na odluku. U takvoj situaciji odluke moraju biti vrlo različite u inače analognim slučajevima".¹¹ Isti autor, na drugom mjestu, govoreći o problemu izbora vrste i mjere sankcija, upozorava: "... da moderne koncepcije individualizacije polaze od jedne apstrakcije koja se nalazi u pretpostavci nekog 'iudex sapiens-a' koji uz eventualnu pomoć nekog 'expertus sapiens-a' može i zna pronaći nepogrešivo rješenje u svakom konkretnom slučaju."¹²

Što se tiče odnosa propisanih i izrečenih kazni u nekom razdoblju, ovom prilikom moram priznati da sam jednom imao predodžbu da bi, na temelju nekog "matematičkog" pristupa o iskorištenosti kaznenih okvira relativno određenih kazni u zakonu, sudovi u najvećem broju slučajeva trebali izricati kazne koji bi po mjeri bile negdje oko polovice između najmanje i najveće posebne propisane mjere za određeno kazneno djelo. Preostali postotak lakših i težih slučajeva trebao bi se "rasporediti" bliže posebnom minimumu odnosno

⁹ Bačić, F., *Krivično pravo - opšti del*, Skopje, 1972., str. 616.

¹⁰ Pinatel, J., *Novi razvoj kriminologije s obzirom na prevenciju i tretman delinkvenata*, JRKKP, 3/1965.

¹¹ Zlatarić, B., *Peti međunarodni kongres društvene obrane*, Naša zakonitost, 11-12/1958.

¹² Zlatarić, B., *op. cit.* u bilj. 6.

posebnom maksimumu. Tu svoju predodžbu priopćio sam prije trideset godina u jednom pismu prof. B. Zlatariću, koji mi je u odgovoru iz Freiburga/Br od 20. XI. 1974. doslovno napisao: “Ne bih se složio s Vašom polaznom postavkom da bi se prosjek kazni trebao kretati negdje oko sredine posebnog minimuma i maksimuma. Vi čak kažete u pismu da to želite dokazati. Nema predodžbe kako biste to mogli dokazati. To se samo može uzeti kao kao neka matematičko-logička hipoteza zakonodavca, i ništa više. Ali, i opet ostaje samo jedna nedokazljiva hipoteza. Ja bih prije uzeo da je zakonodavac, postavljajući široki kazneni okvir kod određene inkriminacije, htio ostaviti dovoljan prostor, tj. dosta strogu kaznu i za one najiznimnije slučajeve koji se pojavljuju jednom u 10 ili 50 godina. U toj koncepciji upravo je normalni prosjek kazne negdje blizu minimuma, tj. nešto više od njega. Za to govore i mnoge mogućnosti za ublažavanje kazne i za njenu zamjenu opombenim sankcijama kod svih lakših krivičnih djela. Dodao bih još da je zakonsko propisivanje kazne više intuitivno nego racionalno, a to govorim iz dugogodišnjeg iskustva na tom poslu.” (Podv. Ž.H.)

Uvjerivši se u svojem daljnjem znanstvenom radu i istraživanju prakse da je moj učitelj bio u pravu, o problemu zakonskog i sudskog izbora kazne poslije sam napisao i ovo:

“... današnji sistem represivnih mjera izgrađen je na jednoj fundamentalnoj protivrječnosti: u zakonu je mjera represije dozirana prema zabranjenom ponašanju kao vanjskoj manifestaciji, a realizacija principa individualizacije nalaže doziranje te represije prema ličnosti učinioca krivičnog djela. U procijepu protivrječnosti represije prema vanjskoj manifestaciji djela i individualizacije koja se tek sporadično realizira prikupljanjem podataka relevantnih za saznanje o ličnosti učinioca izbor vrste i mjere kazne odvija se u znaku kompromisa s prevagom čas na jednom, čas na drugom momentu, što dovodi do neujednačenosti u praksi, i raznih kolebanja. Pored toga, sve jače izraženi prodor kriminologije znači odustajanje od tradicionalnih shvaćanja i sve veću interpolaciju saznanja o brojnim egzogenim i endogenim faktorima koji uslovljavaju ponašanje učinioca krivičnog djela. Različiti stupanj informiranosti i volje pojedinih sudaca da se bave tim problemima dovodi i do različitih stavova pri odlučivanju o izboru kazne. Zbog toga se mogu primijetiti neujednačenosti izražene u tom smislu da su za gotovo identične situacije odmjerene različite kazne”.¹³

Tome treba dodati da suvremeni zakonodavci još uvijek doziranje represije, propisivanjem kazni za inkriminacije u posebnom dijelu kaznenih zakona, temelje prvenstveno u namjeri da ona djeluje generalnopreventivno, tj. da upravo propisana doza represije toliko prestraši prosječnog potencijalnog počinitelja da zbog toga odustane od počinjenja kaznenog djela (sic.). To oni uporno čine, vjerujući valjda prvenstveno u takav učinak propisanih kazni i nakon što je prije oko 250 godina C. Beccaria opravdano smatrao da nije oštrina kazne ta

¹³ Horvatić, Ž., op. cit. u bilj. 2.

koja odvrća neku osobu od počinjenja djela, već izvjesnost njezine primjene.¹⁴ (Naravno da ta izvjesnost ovisi o učinkovitosti djelovanja cjelokupnog sustava kaznenog pravosuđa u nekoj državi, a posebno još i o vremenu koje prođe od počinjenja kaznenog djela, resp. od početka kaznenog postupka do pravomoćne presude.) Sudovi pak, slijedeći brojne upute istog zakonodavca o prilagodbi svake izabrane vrste i mjere kazne upravo konkretnom počinitelju nekog kaznenog djela, prednost daju specijalnopreventivnom učinku, nastojeći da upravo izabrana vrsta i mjera kazne, ni manja ni veća, djeluje baš na tog počinitelja da ubuduće, po mogućnosti, nikada više u svom životu ne poćini bilo koje kazneno djelo.

Zakonom su doduše propisane kazne za svako kazneno djelo, ali isti zakon, već sam upozorio, svojim općim odredbama propisuje i faktički odmjerava i drugačije kazne za ta ista djela, samo što njihova primjena ovisi o nekim okolnostima koje se moraju ostvariti. O kojim se okolnostima radi, zakon je samo dao opću uputu i orijentaciju, a u zakonskom ih smislu oblikuje sudska praksa. To je onaj proces o kojem lijepo piše jedan naš nažalost sve rjeđe citirani autor: "U zakonu je sadržan zametak sudske izreke, a u njoj zametak zakona. Zakonodavac se udaljuje od realnosti, a sudac se k njoj vraća... Osuda znači uvijek novo širenje zakona; zakon se javlja uvijek u novom liku... Pravni sadržaj sućeve izreke uvijek je za neki vremenski razmak ispred onoga od zakonodavca. On se nalazi između zakona od danas i onoga od sutra. Kako ima da, vezan zakonom, savlada konkretnu raznolićnost pojava, stvara uvijek nove kombinacije, kojima pravno rješava slućajeve, koje zakonodavac nije imao pred očima. Na taj način on može više izvaditi iz zakona nego što je zakonodavac svjesno u nj stavio. Odmjeravanje kazne znaći i konaćno utvrđivanje zakonskog bića djela."¹⁵ (Podv. Ž.H.)

Što se tiće tumaćenja odnosa kaznene politike zakonodavca i sudskih odluka o kaznama u znanosti kaznenog prava, korisno je i ovom prilikom upozoriti na proces oblikovanja spoznaja u toj znanosti i relacije tog procesa i njegovih rezultata s izvorima sudske prakse. Na to je važno upozoriti osobito zbog toga što se u zaključcima o ovakvoj ili onakvoj "sudskoj kaznenoj politici" mogu koristiti neki dogmatski sadržaji kojima se sudske odluke o izboru kazne neopravdano kritiziraju. Za informaciju o tome što mislim o odnosu znanosti kaznenog prava i sudske prakse, pa i kada je rijeć i o sudskom izboru kazni počiniteljima kaznenih djela, ponovo si dopuštam citiranje jednog svog ranijeg teksta:

¹⁴ Beccaria, C., O zloćinih i kaznah, prijevod, Zagreb, 1889., original na talijanskom, str. 55.

¹⁵ Frank, S., Teorija kaznenog prava po Krivićnom zakoniku od godine 1951., Opći dio, Zagreb, 1955., str. 66-68.

“Dogmatskim se aspektom inzistira na sistemu pozitivnog krivičnog prava kao logične i usklađene cjeline njegova cjelokupnog sadržaja. Krivičnopravna dogmatika je jezgra i konačni rezultat znanosti krivičnog prava. Znanost krivičnog prava objašnjava pozitivno krivično pravo, definira njegove institute i utvrđuje njihove međusobne odnose te formira osnovne principe tog prava, da bi sve to povezala u logičnu cjelinu kojom se cijeli sadržaj podiže na onaj stupanj usklađenosti koji se naziva sistemom (krivičnopravna dogmatika). Dobra krivičnopravna dogmatika omogućava i osigurava da se pojedinačni slučajevi u praksi rješavaju na pouzdan način i da se u primjeni krivičnopravnih odredbi eliminira diletantizam, improvizacije i samovolja. Zbog stalnih promjena društvenih situacija, krivičnopravna dogmatika ne može biti statična, ali ona svojim relativno stabilnim sistemom, koji mora biti intaktan od utjecaja vulgarnog pragmatizma, garantira ostvarivanje dugoročnih i dalekosežnih ciljeva krivičnog prava.¹⁶ Ovim objašnjenjem, međutim, ne rješavaju se svi mogući nesporazumi u poimanju ‘teoretskog’, ‘doktrinarnog’, ‘naučnog’ i nasuprot tome i/ili različito od toga ‘aplikativnog’, ‘praktičnog’, i/ili eventualne konfrontacije: ‘teorija i praksa krivičnog prava’. Što se mene tiče, uvijek sam sklon inzistirati na komplementarnosti teorije i prakse krivičnog prava u raspravljanju o svakom pitanju. Različitosti, pa i konfrontacije između ‘teoretičara’ i ‘praktičara’, odnosno ‘teoretskog’ i ‘praktičnog’ pristupa analizi nekog instituta krivičnog prava neizbježne su, normalne i korisne, ali samo na putu do formiranja znanstvenih spoznaja. Jednom utvrđena znanstvena spoznaja, ma koliko je nužno podložna promjenama, nije neka “teoretska” tvorevina koja se po svojoj genezi i rezultatu *eo ipso* suprotstavlja “praktičnom” poimanju stvari. Naprotiv, takva spoznaja da bi se mogla smatrati znanstvenom u svojoj genezi uključuje teoretske i praktične aspekte, bez obzira na to da li su oni istovjetni ili različiti o istoj stvari. Znanstvena spoznaja izgrađuje se, dakle, samom znanošću (sistemom ranijih spoznaja) i praktičnim iskustvom u primjeni pozitivnog prava. To praktično iskustvo, pojednostavljeno rečeno, nalazimo u pravomoćnim sudskim odlukama i eventualno drugim aktima krivičnog pravosuđa. Ta praktična djelatnost ne samo da je neizostavni izvor za formiranje znanstvenih spoznaja već je i sama po sebi u mnogočemu znanstveno stvaralaštvo. Samo primjera radi, kad analiziramo sudske odluke u dijelu koji se odnosi na odmjeravanje kazne ... valja konstatirati da su one rezultat kreativne aktivnosti kojom se uspostavlja realni sadržaji krivičnopravne znanosti. Sudska djelatnost u toj prilici nije samo tehnika primjene zakona već akt društvenog oblikovanja u zakonu propisane kazne. Tumačenje zakona od strane sudova je *par excellence* stvaralački posao, a sudska praksa ima nedvojbeno stvaralačku ulogu, i to upravo u formiranju znanstvenih spoznaja. Tumačenje zakona radi njegove praktične primjene počinje od teorije u kojoj su sadržani i precedensi, a praksa koja se tom primjenom stvara i sama sudjeluje u oblikovanju sadržaja za daljnja tumačenja. Ta praksa po svojoj prirodi ne može biti u suprotnosti s teorijom krivičnog prava kad aktivno doprinosi njenom formiranju. Drugo je, međutim, pitanje da li se pojedinačne odluke toliko razlikuju od rezultata koji se primjenom dosadašnjih znanstvenih (teoretskih i

¹⁶ Pojam krivičnopravne **dogmatike** ne izvodi se iz proskribiranog **dogmatizma**. Dogmatika o kojoj je riječ, budući da je izgrađena na znanstvenim temeljima i znanstvenim metodama, nije i ne može biti dogmatska, tj. apsolutna, nepovrediva, nekritična, nepromjenjiva i, u krajnjoj liniji, reakcionarna. Skup njenih relativno trajnih kategorija, naprotiv, predstavlja fundamentalnu orijentaciju za optimalnu primjenu krivičnog prava što doprinosi njegovom progresu. O takvom shvaćanju krivičnopravne dogmatike v. npr. i Jeschek, H. H., *Lehrbuch des Strafrecht, All. Teil*, 3. Aufl; Berlin, 1978., str. 32; Bačić, F., *Krivično pravo, Opći dio*, Zagreb, 1978., str. 28; Pozo, J. H., *Le principe de la legality: reflexions sur la dogmatique pénale*, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1/1978.

praktičnih) spoznaja mogao očekivati da su ne samo u suprotnosti sa znanošću krivičnog prava već i s praksom koja je tu znanost oblikovala.¹⁷ Stoga, po meni, svako znatnije, učestalo i od strane više sudova odstupanje od teoretskog tumačenja nekog instituta u praksi, ne bi trebalo *a priori* smatrati povodom za kritiku, a da se prethodno ne provjeri vrijednost takvog odstupanja za preformulaciju postojećih sadržaja krivičnopravne dogmatike”.¹⁸

U pokušaju da ovdje sasvim lapidarno i reducirano informiram o povijesnom pregledu problema u našim prilikama, za početak mi se kao ilustrativni primjer čini da je prikladno upozorenje na jedan dokument o “preblogoj sudskoj kaznenoj politici” od prije 151 godine. Riječ je o okružnici, br. 1792 Cesarskog kraljevskog banskog stola u Zagrebu od 12. svibnja 1853., dakle kratko vrijeme nakon početka važenja Zakona o zločinstvima, prijestupima i prekršajima iz 1852. g. koji se do 1. I. 1930. primjenjivao i u Hrvatskoj. kojom se “*u smislu naredbe Cesarskog kraljevskog ministarstva pravosuđa upozoravaju svi zemaljski i kotarski sudovi da sa raznovrsnih strana dolaze višem mjestu temeljite pritužbe vrhu toga, da karni sudovi prigodom odmjeravanja kazne za pristojeće im učine, koji njihovom rasuđivanju podležu u opće su blagi, uslijed toga što prekomjerno primjenjuju ublažavanje kazne... iz obzira na nevinu obitelj, te da ovo nezrelo ublaženje glede javne kao i privatne sigurnosti najveće zle posljedice za sobom vuče...*” (obrazloženje uz par. 54. Kaznenog zakona o zločinstvima, prijestupima i prekršajima iz 1852., u tekstu: Hrvatski zakoni, XV. knj., Zagreb, 1908., red. J. Šilović). Isto tako i jedan nešto kasniji dokument ondašnjeg visokog pravosudnog tijela. Radi se o dopisu br. 1471 Kraljevskog hrvatsko-slavonsko-dalmatinskog vladinog odjela za pravosuđe koji je o izrečenim kaznama 15. siječnja 1886. g. (dakle prije znatno više od jednog stoljeća) upućen Banskome stolu u Zagrebu. U njemu se upozorava da “*sa svih strana od upravnih organa stižu pritužbe zbog toga što kotarski sudovi izriču preblage kazne za kazneno djelo šumske krađe iz par. 460 KZ iz 1852. g.*” Sudovi su se, naime, u izricanju kazne počiniteljima kaznenog djela iz tog članka kretali u donjem dijelu propisanog kaznenog okvira, a u velikom su broju slučajeva propisanu kaznu ublažavali prema par. 266 KZ. U povodu tog dopisa Banski stol je svim sudovima poslao okružnicu u kojoj je između ostalog bilo napisano da “*upravo pogubne posljedice proizviru iz takvog ublažavanja kazni koje ide tako daleko da neki sudovi (iako je za to kazneno djelo bio propisan okvir kazne zatvora od sedam dana do jedne godine), izriču kazne od svega dva sata zatvora...*” (!)¹⁹

¹⁷ O značenju judikature i njejoj ulozi u znanosti kaznenog prava v. npr. Maurach-Zipf, Strafrecht, All. Teil, 5. Aufl., Heidelberg-Karlsruhe, 1977., str. 45; Pozzo, J. H., ibid.; Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1983.

¹⁸ Horvatić, Ž., op. cit. u bilj. 1.

¹⁹ Preuzeto iz: Horvatić, Ž., Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi, Zagreb, 1988.

Nešto manje od jednog stoljeća kasnije od prvog od ta dva spomenuta dokumenta, u jednoj raspravi u povodu donošenja KZ bivše II. Jugoslavije iz 1951. g., koji se primjenjivao i u Hrvatskoj (sada već prije više od pola stoljeća!), iste godine, uz upozorenje da se smisao kaznenopravne zaštite ne iscrpljuje samo donošenjem Kaznenog zakonika, već u njegovoj dosljednoj primjeni, rečeno je da se nedostaci i pogreške pri izricanju kazne najčešće očituju u tome što se ne ulaže dovoljno truda radi osvjetljavanja ličnosti učinioca i da se u javnosti najčešće iznose prigovori na rad sudova u pravcu da oni izriču preblage kazne.²⁰ (Podvukao Ž. H.)

Ta ocjena o izricanju “preblagih kazni” ponavljala se u raznim varijantama za sve vrijeme primjene tog i kasnijeg (iz 1977. g.) kaznenog prava i na području Hrvatske do njezina osamostaljenja 1990. g. O tome nekoliko sljedećih primjera.

Dvije godine nakon stupanja na snagu KZ/51 iz pera jednog praktičara, suca Vrhovnog suda Hrvatske, čitamo dosta oštru kritiku upućenu sudovima o njihovu postupanju prilikom izbora vrste i mjere kazne počiniteljima kaznenih djela. On smatra da u sudovima ne postoji dovoljno zalaganje pri utvrđivanju okolnosti potrebnih za odmjeru primjerene kazne i kaže: “U praksi pojavljuju se slučajevi, da se pitanje primjerenosti kazne cijeni isključivo ili barem u pretežnoj mjeri sa točke gledišta interesa učinioca djela, a da se propušta u odgovarajućoj mjeri to pitanje cijeliti i sa točke gledišta oštećenih kao i opće društvenih interesa.” (Podv. Ž. H.)²¹

O “usuglašenosti” kaznene politike tog zakona i svih njegovih kasnijih izmjena, naročito nakon opsežne i za zakonsku kaznenu politiku važne novele iz 1959. g. te o njezinoj primjeni u sudskoj praksi uslijedile su sve češće rasprave.

Tako npr. P. Kobe u svom referatu iz 1964. g. piše: “Mi znamo koliko ima zastranjivanja kod odmjeravanja kazne, i to kako u pravcu suvišnog liberalizma, tako i u pravcu pretjerivanja sa generalopreventivnom svrhom kazne, ali ne znamo da li tzv. operativne analize o kaznenoj politici otkrivaju istinu.”

Lj. Bavcon iste godine, vrlo određeno (sada i na osnovi provedenih istraživanja u Sloveniji), tvrdi da je kaznena politika sudova veoma blaga (podv. Ž.H.) i da se kazne odmjeravaju bez upoznavanja ličnosti učinioca na osnovi uvažavanja okolnosti koje ukazuju na ljepšu ili ružniju, pozitivnu ili negativnu moralnu sliku delinkventa te okolnosti koje se očito navode radi toga da pogode opću ljudsku osjećajnost i izazovu samilost i socijalni osjećaj suca. Zbog toga, “taj sentimentalni i izopačeni humanizam prikazuje nam se kao pravi humanizam i pobuđuje revolt, koji opet sa svoje strane pretjeruje u zahtjevima za

²⁰ Radmilović, J., Načelo zakonitosti u novom Krivičnom zakoniku, Naša zakonitost, 1/1951.

²¹ Pavić, D., Neke pojave u radu sudova u vezi odmjeravanja kazni, Naša zakonitost, 3/1953.

vraćanje na neoklasične postavke o retributivnoj funkciji kažnjavanja”. O odmjeravanju kazne još kaže i da se ono u većini slučajeva obavlja šablonski i rutinski: “Na brzinu se improviziraju razlozi i katkada izmisle neke okolnosti koje zapravo nemaju mnogo veze s istinskim motivima, okolnostima itd.”

U Rezoluciji tadašnjeg Jugoslavenskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju iz 1964. g. zanimljiv je i ovaj tekst: “Izvršene analize pokazuju da se u našoj sudskoj praksi kazne lišenja slobode kreću najčešće oko propisanog minimuma, a odredbe o ublažavanju kazni primjenjuju u veoma širokom obimu.” (Podv. Ž. H.) “Ukoliko takva praksa predstavlja odraz strukture izvršenih krivičnih djela u kojoj dominiraju manje društvene opasnosti, ona se može smatrati opravdanom i pravilnom. Međutim, ta pojava može imati i druge razloge koji nisu dovoljno osvijetljeni, a koji bi mogli dovesti do druge ocjene sa stanovišta kaznene politike. To ukazuje na potrebu temeljitog i svestranog izučavanja tih pojava i njihovih uzroka u praksi naše kaznene politike.”²²

Iste godine K. Vodopivec konstatira da sudovi pri izboru sankcija i odmjeravanju kazni ne iskorištavaju one mogućnosti koje im Krivični zakonik daje, već da naprotiv zakonske okvire pretvaraju na stupanj tarifiranja.²³ (Podv. Ž. H.)

B. Zlatarić je 1966. g. iznio je određene prigovore zakonskom sustavu represije koji se odnose i na tadašnje pozitivno kazneno pravo. Tako je između ostalog istaknuo fundamentalnu proturječnost između doziranja mjere represije u zakonu prema djelu kao vanjskoj manifestaciji i principa individualizacije prema kojem bi se ta represija trebala odvijati prema ličnosti delinkventa: “U procijepu ove proturječnosti represija se praktično odvija u znaku kompromisa s prevagom čas na jednom, čas na drugom momentu, zavisno od osobnog stava suda, jer zakonodavac nije dao konkretne formule za pronalaženje ovog kompromisa i razrješenje proturječnosti kojom je obilježen čitav njegov sistem. Posljedica toga je neujednačenost prakse, razna kolebanja, a nekad i arbitrarnost. Konkretno solucije ostavljaju, nerijetko, utisak proizvoljnosti.”²⁴ (Podvukao Ž. H.)

F. Bačić na savjetovanju stručnjaka za kazneno pravo i kriminologiju 1973.g. u Puli jasno ukazuje “da je realizacija linije politike granica represije koja je trasirana u Krivičnom zakoniku, u rukama suda.” Po njemu, u središtu pitanja politike kažnjavanja odnos je zakonske i sudske linije kažnjavanja i problem

²² Oba citata i Rezolucija prema JRKKP, 4/1966.

²³ Vodopivec, K., Kriminološki pregledi na izbor in odmjeranje kaznenih sankcija, Zbornik znanstvenih rasprav, Ljubljana, 1964., str. 167-195.

²⁴ Zlatarić, B., O sistemu represivnih mjera prema odraslima po jugoslavenskom krivičnom zakonodavstvu, JRKKP, 2/1966.

neujednačenosti u kažnjavanju. Upozorava da je potrebno iskoristiti sve što danas znamo da se te dvije linije previše ne udaljuju jedna od druge, da se što više realizira zakonska linija kažnjavanja, pri čemu “moramo biti svjesni da zakonik koji uvažava načelo individualnosti u kažnjavanju ne može težiti da sam fiksira neku čvrstu liniju politike kažnjavanja. Ostaje, naime, da to učine upravo sudovi.” (Podv. Ž. H.)

(Ovom prikazu ne dodajem i svoje radove jer se o njima govori na drugim mjestima ove rasprave.)

Iz svega iznijetog očito je da se o izboru vrste i mjere kazne u Hrvatskoj tijekom druge polovine prošlog stoljeća dosta raspravljalo. U tim raspravama, pored objašnjenja problema, prevladavaju tvrdnje o blagosti kaznene politike, o pomanjkanju potrebnih kriterija radi ujednačavanja te politike, o nedovoljno iskorištenim mogućnostima koje u toj oblasti daje kazneni zakon, o velikom postotku istih kazni izrečenih prema različitim počiniteljima za razna kaznena djela nejednake pogibeljnosti i da sudovi izboru vrste i mjere kazne uopće ne pridaju potrebno značenje te da tu aktivnost smatraju sporednom, zbog čega je obavljaju rutinski i šablonski. Unatoč brojnim argumentima kojima se nastojalo dokazati da su te tvrdnje opravdane, ipak se stječe dojam da se neke od njih temelje na podacima koji nisu dovoljno ispitani i provjereni, odnosno nisu u dovoljnoj mjeri objektivni. Umjesto analiza i ocjena na osnovi istraživanja pojedinih slučajeva, koji predstavljaju stvarne događaje iz života i sudske prakse, zapravo prevladavaju paušalne ocjene samo na temelju statističkih podataka. Naposljetku, operira se s javnim mišljenjem o kaznenoj politici, a da se ono barem u ograničenoj mjeri nije u tom smjeru ispitivalo znanstvenim metodama.

Treba posebno upozoriti da se u tim raspravama o odnosu zakonski odmjerene represije za pojedina kaznena djela i njezine primjene u sudskoj praksi dosta rijetko, ali uvijek vrlo uvjerljivo, upozoravalo na autoritet te prakse, uz konstataciju da ona, nažalost, nema dovoljan utjecaj na zakonodavce. Smatralo se, naime, da bi na temelju podataka o primijenjenim kaznama bilo opravdano i razumno mijenjati zakonski propisane okvire, i to, u pravilu, ublažavanjem - smanjenjem donjih granica represije (posebne najmanje mjere kazne) za pojedina kaznena djela. O tome je svojedobno u povodu hrvatskog dijela tadašnjeg kaznenog prava iz 1977. g. npr. F. Bačić napisao i ovo: “Time KZ SRH kao i svaki krivični zakon odražava onaj humaniji i progresivniji dio fizionomije ovog društva u sadašnjem momentu njegove povijesne i kulturne evolucije. Taj zakon kao svojevrsni rezime političkih, kulturnih i etičkih načela i vrijednosti, vezan uz kompletnu društvenu atmosferu, kao refleks dominirajućeg filozofskog stava, političke filozofije, ekonomskih potreba, tradicije, morala, društvene svijesti, stanja u znanosti uopće kao i u znanosti krivičnog prava, mora slijediti najprogresivnije zamisli svog vremena. U suprotnome,

ostat će samo nespretni instrument svakodnevne politike.”²⁵ A J. Šilović početkom XX. st. piše: “A upravo i prije svega u sastavu kazni odražuje se značaj i kulturno stanje, duh, ćudoređe i zrelost naroda i vremena.”²⁶ Osobno sam u jednoj prijašnjoj analizi propisivanja kazni u tada pozitivnom zakonu²⁷ napisao i ovo: “Druge promjene koje se predlažu uklanjanjem posebnih minimuma u nekim standardima kaznenih okvira omogućit će za neka djela izricanje individualiziranih i odgovarajućih blažih mjera kazni zatvora i bez ublažavanja. Dosta je kritika upućeno sudovima zbog ublažavanja. Te su kritike najčešće neosnovane, paušalne i promašene, no ono što posebno zabrinjava jest inertnost zakonodavca koji ne reagira na uporna upozorenja sudske prakse da je kod određenih djela donja granica propisane kazne prestroga za brojne slučajeve. No tako je uvijek bilo i uvijek se na to upozoravalo. Da ne pretjeram u iznošenju dokaza u prilog ovoj tvrdnji, zadržat ću se samo na jednom karakterističnom i za našu povijest značajnom opažanju:

‘Neda se tajiti da je kaznena naša praksa kod odmjeravanja kazna udarila preblagim pravcem, koji je u mnogih probudio opravdanu bojazan, da bi taj pravac u daljem razvoju mogao škoditi ugledu zakona i sigurnosti društva. Ovaj pojam uznemiruje duhove i u ostalim zemljah monarkije, u kojima stoji u krijeposti kazneni zakon od 1852. Razlog tome pojavu može se donekle nazrijeti u *prestrogih ustanovah postojećeg kaznenog zakonika, koje je sudac u konkretnih slučajevih što blažom uporabom njihovom nastojao, da tako reknemo, koregirati*’.²⁸ Ova je konstatacija stara barem 110 godina. Još starija od nje je još jedna: ‘Nikada nije suviše ponavljati istine, koje gotovo nikada nisu ostvarene, budući da političke mašinerije zadržavaju duže od ijedne druge već usvojena rješenja i najsporije su kada treba prihvatiti neko novo rješenje’.²⁹

Upozorio sam tada, i to ponavljam i danas, “da bi nesporazuma o dvije kaznene politike (zakonskoj i sudskoj) bilo manje kada bi zakonodavac imao više sluha za upozorenja iz prakse. To se odnosi i na javnost koja, kao i političari, jednostrano nastoji spriječiti krivična djela, a pri tome ne uvažavaju nastojanja znanstvenika koji upozoravaju na neodrživost represivne oštine koja ne odstupa u korist smišljene i odgovarajuće politike suzbijanja kriminalnih ponašanja.”³⁰

²⁵ V. Bačić, F., Granice represije u svjetlu kriminalne politike našeg socijalističkog društva, Naša zakonitost, 1974., i Sto godina od Derenčinove Osnove kaznenog zakona, Naša zakonitost, 11-12/1979.

²⁶ Šilović, J., Kazneno pravo (po: Janki, K.) Zagreb, 1913., str. 235.

²⁷ Horvatić, Ž., Sustav propisivanja kazni u krivičnom zakonu SR Hrvatske (*de lege lata* i *de lege ferenda*), Naša zakonitost, 2-3/1989.

²⁸ Iz Obrazloženja tzv. Derenčinove osnove iz 1879. god., str. 207 (istaknuo Ž H.).

²⁹ Beccaria, C., op. cit. u bilj. 14.

³⁰ Menninger, K., The Crime of Punishment/Contemporary Punishment, London-Indiana, 1972.

Da određeni zakonodavni zahvati u postojećem sustavu propisivanja kazni mogu ukloniti dobar dio nesporazuma o kojima je riječ i uspostaviti “snošljiviji odnos” između zakonske i sudske “linije kažnjavanja”, pokušao sam tada dokazati konkretnim primjerima iz KZH za koje sam predlagao korekcije: “Za tešku krađu posebni minimum je određen u čl. 131. jednom godinom dana zatvora, a sudovi uporno godinama u preko 50% slučajeva izriču kazne zatvora u kraćem trajanju. Za pronevjeru iz čl. 229. st. 1. propisan je poseban minimum od šest mjeseci zatvora, a sudovi u čak 68% slučajeva ublažavanjem odmjeravaju kaznu u kraćem trajanju. Za tešku tjelesnu povredu - kvalificirani oblik iz čl. 41. st. 2. Zakon je propisao poseban minimum od godine dana, a kazna se ublažavanjem odmjerava u kraćem trajanju za 65% slučajeva, itd. Te promjene mogu se unaprijed kritizirati kao neopravdano ublažavanje kaznene represije i sl., ali samo ako se na njih gleda jednostrano i uz djelomično ili potpuno ignoriranje realnih znanstvenih spoznaja o kojima je više puta bilo govora. To se odnosi i na one spoznaje koje su suprotne momentalnom općem shvaćanju, jer bježati od takvih spoznaja kada ih nameću činjenice jest postupanje duha bez hrabrosti ili bez povjerenja u znanost.³¹ A takvog postupanja odriču se ili ga negiraju upravo oni koji su u mogućnosti odlučivati o promjenama u sustavu propisivanja kazni za Krivični zakon SR Hrvatske. Na toj osnovi valja graditi spokojstvo i optimizam da na promjene neće trebati još dugo čekati.” To moje “spokojstvo i optimizam” iz 1989. g. pokazalo se opravdanim tek promjenama kaznenog prava u samostalnoj Republici Hrvatskoj donošenjem KZ iz 1997. g. u obrazloženju kojeg je napisano:

“Propisivanje kazni za pojedina kaznena djela u Prijedlogu kaznenog zakona temelji se na dosadašnjoj kaznenoj politici zakonodavca, ali s dvije izražene tendencije: Prije svega ide se za tim da kazneni okviri budu dovoljno ‘široki’ radi mogućnosti individualizacije i da se istovremeno izbjegava prevelik broj težih i lakših oblika pojedinog kaznenog djela. Kazneni okviri, međutim, ne smiju biti preširoki, jer je dugogodišnja praksa pokazala da se u pravilu ‘iskorištava’ samo donja polovica postojećih raspona zatvorske kazne. Zbog toga se u znatnom broju slučajeva smanjivao posebni maksimum u odnosu na dosadašnje kazne. Velik postotak ublažavanja dosadašnjih kazni utjecao je i na smanjenje posebnih minimuma u određenim slučajevima. Tako su kazneni okviri iz Prijedloga usuglašeni s dugogodišnjom sudskom praksom, ali i sa stranim uzorima. (Podv. Ž. H.)³²

(Nova vlast nakon 2000.g. pokušala je 2003.g. ponovo povisiti minimalne kazne za ta i druga kaznena djela. Stjecajem okolnosti, na svu sreću i na korist vladavine prava, te promjene nisu nikada stupile na snagu.)

³¹ Durkheim, E., Les règles de la methode sociologique, original i prijevod, predgovor.

³² Cit. iz Horvatić-Šeparović i dr., Kazneno pravo - posebni dio, Zagreb, 1998.

4. REZULTATI NEKIH PRIJAŠNJIH ISTRAŽIVANJA SUDSKOG IZBORA VRSTE I MJERE KAZNI POČINITELJIMA KAZNENIH DJELA I ODNOSA TOG IZBORA PREMA PROPISANIM KAZNAMA U ZAKONU

Što se tiče straživanja koje su organizirali i u tijeku 2004. g. proveli Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i Akademija pravnih znanosti Hrvatske, već je rečeno da ono nije ni prvo ni originalno. Zbog toga ću, radi mogućnosti usporedbe ranijeg i suvremenog stanja problema odnosa represije koja se propisuje u Kaznenom zakonu i koja se u stvarnosti primjenjuje odlukama nadležnih sudova, u nastavku, savim lapidarno, prikazati i rezultate nekih prijašnjih istraživanja.

ISTRAŽIVANJE I. (Primjena Zakona o zločinstvima, prijestupima i prekršajima iz 1852. g. u praksi hrvatskih sudova)

Da bi spoznao u kojoj su se mjeri podudarale ili razlikovale zakonska i sudska kaznena politika za vrijeme važenja i primjene Zakona o zločinstvima, prijestupima i prekršajima iz 1852.g. koji se do 1. I. 1930. primjenjivao i u Hrvatskoj, sedamdesetih godina prošlog stoljeća proveo sam istraživanje na uzorku pravomoćno dovršenih kaznenih predmeta iz arhive tadašnjeg Stola sedmorice u Zagrebu.

Uzorak istraživanja oblikovan je tako da sam po redosljedju iz upisnika za 1922., 1926. i 1930. godinu analizirao po deset predmeta (ukupno 30) koji su kod tog suda bili u radu u povodu žalbi (priziva) protiv prvostupanjskih presuda sudbenih stolova u Bjelovaru, Gospiću, Mitrovici, Ogulinu, Osijeku, Petrinji, Slavonskoj Požegi, Varaždinu i Zagrebu. Iz svakog predmeta evidentirane su pravomoćno izrečene kazne s osobito pomnom analizom i komentarima onih dijelova prvostupanjskih i drugostupanjskih odluka kojima su obrazložene odluke o izrečenim kaznama.

Za 13 kaznenih djela iz kataloga inkriminacije primijenjenog zakona (prevara, oskrnuće, čedomorstvo, pometnuće, otmica ženske osobe, teška tjelesna ozljeda, silovanje, ubojstvo, krađa stvari veće vrijednosti, provalna krađa i razbojno ubojstvo) bile su propisane ove kazne: strogi zatvor odnosno tamnica od 6 mjeseci do 1 godine, teška tamnica od 1 godine do 5 godina, teška tamnica od 5 do 10 godina i jedina apsolutno određena kazna - kazna smrti vješanjem. Ukupno su osuđene 33 osobe. U povodu žalbi na odluku o kazni državnog odvjetnika (16 slučajeva), u 15 slučajeva drugostupanjski je sud potvrdio kaznu koju je izrekao prvostupanjski sud, a samo u jednom slučaju tu je kaznu povisio (od 14 dana tamnice na 2 mjeseca uz propisani minimum od 6 mjeseci!) U povodu žalbi obrane (16 slučajeva), drugostupanjski je sud smanjio mjeru kazne koju je izabrao prvostupanjski sud.

Konačni zaključak istraživanja o propisanim i pravomoćnim presudama izrečenim kaznama bio je sljedeći:

Izuzme li se jedna presuda gdje sud, zbog apsolutno propisane smrtne kazne bez alternative, nije uopće mogao “odmjeravati” kaznu, od sva 32 preostala slučaja samo trojici počinitelja (9,3%) izabrana je kazna prema “zakonski zadanoj” mjeri represije. Od toga u dva slučaja sud je izrekao najmanju propisanu mjeru kazne oduzimanja slobode (tamnica, teška tamnica, strogi zatvor) za počinjeno kazneno djelo, a samo u jednom slučaju (!) kazna je izrečena u n u t a r propisanog kaznenog “okvira” a strože od najmanje mjere. I u tom slučaju sudski izbor mjere kazne bio je bliži najmanjoj propisanoj mjeri nego polovici kaznenog “okvira” (propisana kazna teške tamnice od 1 godine do 5 godina, izrečena kazne = 2 godine), Svim ostalim počiniteljima (90,7%) sudovi su primjenjujući propis o izuzetnom ublažavanju kazne (po par. 54. i 266.) izrekli kaznu blažu od najmanje propisane mjere za odgovarajuće kazneno djelo sa stereotipnim obrazloženjem: “*jer se s razlogom može nadati poboljšanju krivca i s tako ublaženom kaznom.*” Pri tome je uočljivo da su mjere ublaženih kazni, u pravilu, u gotovo prosječno identičnom odnosu s propisanim posebnim minimumom za određeno kazneno djelo, i to bez obzira na to koliki je taj zakonski minimum. Štoviše, kada je kod kazne oduzimanja slobode taj minimum niži (blaži), sudski odmjerena represija doima se “bližom” zakonskoj. Kada je, pak, minimum zakonske represije stroži, izrečena kazna doima se značajnije blaža od zakonske.

Kada bi se za ove zaključke uporabilo prije kritizirane izričaje o “politici kažnjavanja”, moglo bi se to istraživanje smatrati valjanim dokazom da je “sudska politika kažnjavanja” bila znatno blaža od zakonske politike kažnjavanja.

To su, dakle, obrisi “sudske kaznene politike” prema počiniteljima kaznenih djela u Hrvatskoj prije 82, 76 i 74 godine.

(Detaljni podaci o istraživanju s primjerima obrazloženja i konkretnih odnosa propisanih i izrečenih kazni v. u mojoj knjizi: Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi, Zagreb, 1980.)

ISTRAŽIVANJE II. (Primjena jugoslavenskog Krivičnog zakona iz 1929. g. u praksi hrvatskih sudova)

Kako su sudovi u Hrvatskoj izricali kazne primjenjujući Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije od 27. I. 1929. g. i kakav je pritom bio odnos propisanih i izrečenih kazni, analizirao sam u istraživanju koje sam također proveo sedamdesetih godina prošlog stoljeća. Za uzorak istraživanja uzeo sam 50 kaznenih predmeta po redoslijedu upisnika “Kpna” za 1934. godinu iz nadležnosti ranijeg Apelacijskog suda u Zagrebu arhiviranih kod Vrhovnog suda Hrvatske. Radilo se o drugostupanjskim odlukama protiv presuda kojima je za 20 različitih

kaznenih djela (osnovna, privilegirana i kvalificirana ubojstva, tjelesne povrede i silovanja, bludne radnje, paljevine, pravljenja lažnih isprava, teške krađe, utaje u državnoj službi, teško razbojstvo) osuđeno 50 osoba u prvom stupnju u okružnim sudovima u Zagrebu, Osijeku, Sremskoj Mitrovici, Slavonskoj Požezi, Gospiću, Bjelovaru, Varaždinu, Petrinji, Sušaku i Ogulinu. Ne ulazeći u detaljne analize svih slučajeva koja je u rezultatima ovog istraživanja opširno komentirana, zaključci se skraćeno mogu ovako opisati:

- U 27 slučajeva konačno odmjerenom kazna bila je unutar zakonom propisanog kaznenog okvira. Od toga jedna je osoba osuđena maksimalno propisanom, a jedna minimalno propisanom kaznom. U ostalim slučajevima najveći broj kazni bio je znatno bliži propisanom minimumu no maksimumu za konkretno kazneno djelo.

- 23 osobe konačno su osuđene blažom vrstom kazne od propisane ili im je kazna ublažena mjerom manjom od posebnog minimuma.

- U povodu žalbi državnog odvjetnika na odluku o kazni, drugostupanjski je sud u svim slučajevima izrekao strožu kaznu od prvostupanjskog suda, a ni u jednom slučaju u povodu žalbi optuženika odluka o kazni nije izmijenjena u njegovu korist.

- Nedvojbeno je, dakle, da je drugostupanjski sud bio očito stroži od prvostupanjskih sudova, ali da se unatoč tome očekivana “kaznena politika zakonodavca” (da su primijenjene kazne unutar propisanog raspona) ostvarila u samo 54% slučajeva.

To su dakle obrisi “sudske kaznene politike” počinitelja kaznenih djela u Hrvatskoj prije ravno sedamdeset godina.

(Detaljno o svakoj analiziranoj presudi v. Ž. Horvatić, Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi, Zagreb, 1980., str. 81 i dalje.)

ISTRAŽIVANJE III. (Primjena jugoslavenskog KZ – 1951. g. u Sloveniji)

Šezdesetih godina prošlog stoljeća u Sloveniji počinju prvi ozbiljniji pokušaji da se pobliže istraži sudska praksa u izboru vrste i mjere kazne prema tada važećem jugoslavenskom Krivičnom zakonu iz 1951. (temeljito noveliran 1959. g.). Budući da se isti zakon tada primjenjivao i u Hrvatskoj, smatram da i ovo istraživanje ima vrijednost za daljnje zaključke u ovoj raspravi. Analizirajući presude kojima su osuđene 2.022 punoljetne osobe, ekipa istraživača iz Instituta za kriminologiju Pravnog fakulteta u Ljubljani, kojoj je na čelu bila M. Bayer, konstatala je, da “pri odmjeravanju kazne sudovi nisu prihvatili sve kriterije koje propisuje Krivični zakonik ili ne u toj mjeri kako ih je on odredio, a da su s druge strane sudovi stvorili sami svoje vlastite kriterije koji su duboko ukorijenjeni, iako za njih nema zakonskog osnova.” Zbog toga autori istraživanja

smatraju da se samo promjenama zakonskih propisa ne može dovoljno i uspješno usmjeravati sudska praksa, već da je potrebno i na drugi način utjecati na tu praksu. (Podv. Ž. H.)

Grupa slovenskih autora 1968. godine nakon daljnjih istraživanja objavljuje rad u kojem konstatira "da po sadašnjem putu neće biti moguće ići dalje." Sada, gotovo doslovce ponavljajući neke svoje prijašnje argumente, upozoravaju da praksa blagog kažnjavanja stvara otpor i zahtjeve za vraćanje neoklasičnom načelu retribucije, i da s druge strane otvara opravdano pitanje da li pravosuđe izvršava svoju generalnopreventivnu funkciju. I ovom prilikom ponavljaju svoja ranija zapažanja, koja su daljnjim istraživanjima potvrđena, da se u presudama navode stereotipni i šablonski sasvim isti razlozi za odmjeravanje kazni različitim učiniocima za razna krivična djela i, konačno, da "kazne izrečene na granici zakonskog minimuma postaju prosječno normalne kazne i time zakonski minimum stvarno nije više minimum." (Podv. Ž. H.)

ISTRAŽIVANJE IV. (Primjena Krivičnog zakona II. Jugoslavije – 1951. i KZ RH - 1977. g. u Hrvatskoj)

Za potrebe rada: Osnovne karakteristike kaznene politike sudova u SR Hrvatskoj prema počiniocima određenih krivičnih djela s elementima nasilja (Zbornik radova: Krivičnopravni i kriminološki aspekti delikata nasilja, Zagreb, 1979.) analizirao sam predmete Vrhovnog suda Hrvatske za tri uzastopne godine: 1976., 1977. i 1978., u kojima je u povodu žalbi protiv presuda okružnih sudova pravomoćno dovršen postupak protiv počinitelja kaznenih djela ubojstva, teške tjelesne povrede i silovanja. Taj uzorak za istraživanje, u kojem se nalaze vrlo karakteristična i teška te relativno brojna kaznena djela s izrazitim elementima nasilja, sastojao se od 560 predmeta s pravomoćno izrečenim kaznama za 616 počinitelja (za kazneno djelo iz čl. 135. st. 1. KZ odnosno 35. st. 1. KzSRH - 309; za čl. 135. st. 3. i 4. KZ odnosno čl. 35. st. 2. KzSRH - 49, za čl. 179. st. 1. KZ odnosno čl. 83. st. 1. KzSRH - 200; za čl. 179. st. 2. KZ odnosno čl. 83. st. 2. KzSRH - 8; za čl. 141. st. 2. KZ odnosno čl. 41. st. 2. KzSRH - 26, i za kazneno djelo iz čl. 141. st. 3. KZ odnosno čl. 41. st. 3. KzSRH - 24 osuđene osobe.) Cilj istraživanja bio je utvrditi:

- kako su se sudovi u primjerima iz uzorka pri izboru vrste i mjere kazni "kretali" unutar raspona propisanih kazni lišenja slobode (iskorištavanje kaznenih okvira),
- u kojim su slučajevima izlazili izvan tih okvira (ublažavanje i pooštravanje kazne),
- kako su birali između dviju alternativno propisanih kazni, od kojih je jedna kapitalna (izbor najteže kazne),
- kako je drugostupanjski sud reagirao u povodu žalbi na odluke o kazni (korektivna kaznena politika).

Analizirajući s tako postavljenim zadatkom na prije opisani način selekcio-
nirane predmete VSH, a u cilju dobivanja prvih kontura osnovnih karakteristika
politike kažnjavanja počinitelja određenih delikata s elementima nasilja, utvrdio
sam sljedeće:

1. Za ubojstva iz čl. 135. KZ odnosno čl. 35. KzSRH (osnovni oblik djela)

Uzorak: kazne za 309 počinjenih djela, od čega je 170 ostalo u pokušaju
(55,2%).

a) Kazne za dovršena djela: ukupno 139. Od toga odmjerene unutar propi-
sanog raspona od 5 do 15 godina oduzimanja slobode (strogi zatvor odnosno
zatvor): 107 = (77%). Ublažene kazne, dakle ispod 5 g.: 32 (23%).

b) Kazne za pokušaj: ukupno 170. Od toga odmjerene unutar propisanog
raspona: 19 (11%)

Ublažene kazne: 151(89%).

2. Teži oblik djela iz čl. 135. st. 3. i 4. KZ odnosno čl. 35. st. 2. KzSRH

Uzorak: kazne za 49 počinjenih djela, od čega je 17 ostalo u pokušaju (34,7%).

a) Kazne za dovršena djela: ukupno 32. Od toga izabrane vrste kazne: smrtna
kazna ili kazna strogog zatvora odnosno zatvor. Smrtna kazna: 1 (3,2%). Strogi
zatvor odnosno zatvor od 20 godina: 11 (34,4%). Unutar propisanog raspona
od 10 do 15 god. 15 (46,9%). Ublažene kazne, dakle ispod 10 godina, 5 (15,5%).

b) Kazne za pokušaj: ukupno 17. Smrtna kazna – nijedna (0,0%). Kazna
strogog zatvora od 20 godina – 2 (11,8%). Kazna strogog zatvora unutar propi-
sanog raspona 10-15 godina - 2 (11,8%). Ublažene kazne - 13 (76,4%)

Za prosudbu o tim kaznama valja upozoriti na važan podatak o odnosu
broja pokušanih prema dovršenim djelima ubojstva. Ako se, naime, prilikom
ocjenjivanja tzv. sudske politike kažnjavanja ne upozori na taj podatak, konačni
zaključak o sudskoj kaznenoj politici za ubojstva može biti očigledno pogrešan,
budući da je za dovršena djela ubojstva većina kazni odmjerena unutar kaznenog
okvira, dok je za samo manji broj tih djela kazna ublažena. Naprotiv, sudovi su
se zakonskom mogućnošću ublažavanja, može se reći, obilno koristili samo
kada se radilo o pokušaju.

3. Za kazneno djelo silovanja iz čl. 179. KZ odnosno čl. 83. KzSRH

Uzorak: kazne za 200 počinjenih djela, od čega je 111 ostalo u pokušaju
(55,5%).

a) Kazne za dovršena djela: ukupno 89. Od toga odmjerene unutar propisanog
raspona od 1 do 10 godina – 78 (87,6%). Od toga u donjoj polovini raspona od
1 godine do 5 godina 75 (96%). Od toga u gornjoj polovini raspona od 6 do 10
godina - 3 (4%). Ublažene kazne, dakle ispod 1 godine zatvora odnosno strogog
zatvor (ili bilo koje kazne zatvora kao blaže vrste kazne prema režimu KZ) –
11 (12,4%).

b) Kazne za pokušaj: ukupno 111. Od toga odmjerene unutar propisanog
raspona 64 (57,7%).

Ublažene kazne - 47 (42,3%).

Dosta je zanimljiv podatak, kako sam za sebe, tako i u usporedbi s podacima za kaznena djela ubojstva, da su sudovi za više od polovine od ukupnog broja pokušaja silovanja odmjerili kaznu unutar propisanog okvira. Kod svih oblika ubojstava, naprotiv, za pokušano djelo kazne su ublažene u preko 80% slučajeva. To je najvjerojatnije rezultat različitog posebnog minimuma kod spomenutih delikata (niži minimum – manja mogućnost ublažavanja, viši posebni minimum – veći prostor za ublažavanje). O čemu je zapravo riječ više se može nazrijeti kad analiziramo podatke o strukturi odmjerenih kazni: od ukupno 64 izrečene kazne unutar propisanog raspona za pokušaj silovanja čak je 93% kazni odmjereni od 1 do 2 godine, od čega su pak preko polovine odmjerene sa 1 godinom, tj. jednake su posebnom minimumu. Od ukupnog broja ublaženih kazni u nešto više od 1/3 slučajeva primijenjena je i uvjetna osuda.

4. Teži oblik djela iz čl. 179. st. 2. KZ odnosno čl. 83. st. 2. KzSRH

Uzorak: kazne za 8 počinjenih djela, od čega 3 u pokušaju (37.5%).

a) Kazne za dovršena djela: ukupno 5, i to sve unutar propisanog raspona od 3 godine do 15 godina (100%).

b) Kazne za pokušaj: ukupno 3, od toga kazne odmjerene unutar propisanog raspona - 2 (66,7%) i ublažene kazne - 1 (33,3%)

5. Za kaznena djela teške tjelesne povrede (teži oblici) čl. 141. st. 2. KZ odnosno čl. 41. st. 2. KzSRH

Uzorak: kazne za 26 učinjenih djela, od čega 2 u pokušaju (7,7%).

a) Kazne za dovršena djela: ukupno 24. Od toga odmjerene unutar propisanog okvira od 1 do 10 godina - 12 (50%). Od toga u donjoj polovini raspona od 1 godine do 5 godina - 10 (83,3%). Ublažene kazne, dakle ispod 1 godine zatvora ili strogog zatvora (ili bilo koja kazna zatvora kao blaža vrsta kazne u režimu KZ) - 12 (50%).

b) Kazne za pokušaj: ukupno 2, i to u oba slučaja ublažene.

Sasvim mali uzorak predmeta uvrstio sam u ovu analizu više zbog konzekventnosti nego zbog mogućnosti nekih zaključaka. Ipak i mali broj tih primjera može poslužiti npr. za usporedbu s izrečenim kaznama za kazneno djelo silovanja za koje je u zakonu propisana ista kazna kao i za ovo djelo.

6. Teška tjelesna povreda sa smrtnom posljedicom – čl. 141. st. 3. KZ odnosno čl. 41. st. 3. KzSRH

Uzorak: kazne za 24 učinjena djela, sva dovršena.

Kazne odmjerene unutar propisanog raspona od 1 godine do 12 godina strogog zatvora prema KZ odnosno 3-15 godina zatvora prema KzSRH - 23 (96%). Od toga u donjoj polovini raspona od 1-6 godina (prema KZ jer je za sva djela iz uzorka kazna izrečena po tom zakonu) - 19 (83%).

Iako se u ovom istraživanju nisam bavio etiologijom i fenomenologijom delikata s elementima nasilja radi razumijevanja razloga primijenjenih kazni, smatrao sam potrebnim upozoriti "da su delikti nasilja u najvećem broju slučajeva rezultat dugotrajnijih međusobnih odnosa između učinioca djela i žrtve.

Kod krivičnih djela protiv života i tijela to su u velikom postotku odnosi između najbližih srodnika (bračni drugovi, roditelji i djeca i sl.) te susjeda, prijatelja i poznanika. Nasilje prema žrtvi gotovo je uvijek kulminacija dugotrajnih svađa, konfliktnih situacija, nesporednosti, međusobnih vrijeđanja, maltretiranja itd. Kod tih djela dosta su rijetki slučajevi nasilja nad ranije nepoznatim osobama i u situacijama koje nisu rezultat ranijih odnosa, naprotiv kod delikata protiv spolne slobode taj odnos između učinioca i žrtve je nešto drugačiji od njihovog odnosa kod krivičnih djela protiv života i tijela. Kod silovanja manji je broj onih slučajeva kada nasilje predstavlja rezultat ranijih dugotrajnijih odnosa, već se češće radi o situacijama koje su momentalne ili relativno kratkotrajne. Drugim riječima napad na spolnu slobodu nepoznate ženske osobe daleko je češći nego napad na život ili tijelo nepoznate osobe (naravno bez obzira na spol). Zajedničko je međutim za sva analizirana djela nasilja što su u velikom broju učinjena u alkoholiziranom stanju (a nerijetko je alkoholizirana i žrtva) te što i sama žrtva svojim ponašanjem kroz dulje vrijeme ili neposredno prije događaja doprinosi eskalaciji nasilja prema njoj. Kada se radi o kaznenim djelima protiv života i tijela, takvo ponašanje predstavlja i zakonsku mogućnost za ublažavanje kazne. Daljnji element koji se pojavljuje u promatranim slučajevima u dosta značajnom broju je relativno niski stupanj mogućnosti shvaćanja značaja djela ili upravljanja postupcima kod počinitelja, iako se ne radi uvijek o bitno smanjenoj uračunljivosti, već samo o smanjenoj uračunljivosti, najčešće zbog privremene duševne poremećenosti ili zaostalog duševnog razvoja, a rjeđe zbog duševne bolesti. Konačno, za sva djela iz uzorka zajedničko je i to da je od događaja do pravomoćno izrečene presude proteklo dosta vremena (kadikad i više od 5 godina), pa i taj element valja imati u vidu kada se ocjenjuje izrečena kazna.”

U zaključku o rezultatima istraživanja (za ovu priliku skraćeno) konstatirao sam:

“ Za dovršena djela unatoč dosta brojnim olakotnim okolnostima kazne su pretežno odmjerene u okviru propisanog raspona kazni lišenja slobode, a za najteža djela izabrane su u dosta slučajeva najteže kazne. Ubilačanstvo je, može se reći, izuzetno i uglavnom tada kada nedvojbeno postoje prije svega zakonske mogućnosti za to ublažavanje, i zatim kada sve okolnosti slučaja to opravdavaju. Iz brojnih primjera može se zaključiti da bi izricanje propisane kazne bez ublažavanja predstavljalo ništa drugo nego odmazdu, a ona je strana našem sistemu i tako izrečenom kaznom ne bi bile ostvarene svrhe kažnjavanja, već bi naprotiv postupak prema učiniocu izazvao negodovanje okoline.

- Izrečene kazne za dovršena djela koje nisu ublažene nisu ni blage ni stroge. One su u skladu sa zakonom. Svaka je naime odabrana kazna unaprijed propisana ukoliko je izrečena na osnovi svih uputa koje o odmjeravanju kazne daje zakon. U najvećem broju slučajeva je upravo tako postupljeno, iako ne uvijek, a moglo bi se reći i ne tako često, to nije dovoljno u presudama obrazloženo. Ipak da li je neka kazna blaga ili stroga obično se ne cijeni samo po tome da li je odmjerena unutar raspona propisane kazne odnosno da li je izabrana blaža

ili stroža vrsta propisane kazne. Značajno je i to koliko se određena kazna približava minimumu ili maksimumu. S tog aspekta kada su u pitanju delikti nasilja, može se ocijeniti da je najveći broj izrečenih kazni srednje težine. Uvidom u konkretne predmete utvrdio sam da se u najvećem broju slučajeva doista i radilo o djelima takve srednje težine, kako u relaciji prema ostalima, tako i u odnosu na intencije zakonodavca izražene u brojnim odredbama krivičnog zakona.

- Osim nekih izuzetaka, kada je i sam pokušaj predstavljao tako značajan intenzitet ispoljenog nasilja, pa su odmjerene i najstrože kazne, zbog odsutnosti ili manjeg intenziteta štetnih posljedica sudovi su odmjeravali kazne koje su pojedinačno analizirane blaže od djela kod kojih je posljedica predviđena zakonom za dovršeno djelo nastupila. To je i razumljivo, iako ne uvijek i prihvatljivo, jer u nekim slučajevima samo zahvaljujući okolnostima koje su bile izvan volje učinioca nije nastupila zabranjena posljedica. Utoliko smatram da su kod delikata nasilja koje sam analizirao sudovi prečesto koristili mogućnost ublažavanja kazne. Kada se, međutim, konkretni slučajevi pokušaja uspoređuju s konkretnim dovršenim djelima iste kvalifikacije, razlog za takvo ublažavanje je jasan: budući da se izrečene kazne za dovršena djela kreću u donjoj polovini kaznenog okvira, da bi se ostvarila razlika u oštini kaznenopravne represije između dovršenih i pokušanih djela ublažavanje je bilo neophodno.

- Sudovi ne slijede u dovoljnoj mjeri intencije kaznene politike zakonodavca u slučajevima kada se radi o dva delikta s elementima nasilja iste apstraktne društvene opasnosti. Ta društvena opasnost izražena je u zakonu tako što su za oba delikta propisane iste kazne. Ipak za jedno od ta dva djela u pravilu se učinio blaže kažnjavaju, vjerojatno zbog tradicionalnog, laičkog razlikovanja težine tih djela, npr. kvalificirana teška tjelesna povreda i silovanje. Analiza pokazuje da su pojedini slučajevi nasilja upravljani protiv spolne slobode kod kojih je krajnja fizička posljedica obljuba žrtve, kažnjavani minimalno propisanim kaznama, a strožim kaznama oni slučajevi, iako s manje ispoljenim nasiljem, kod kojih je za žrtvu fizička posljedica bila ranjavanje. Impresija o stanju žrtve nakon izvršenog djela i u toku suđenja vjerojatno je u takvim slučajevima previše utjecala na odluku suda o izboru kazne.

- Vrhovni sud Hrvatske izrečene kazne prvostupajskih sudova u analiziranim slučajevima, povodom izjavljenih žalbi, potvrdio je 77,1%, a korigirao 22,9% prvostupajskih odluka o kazni. Od ukupnog broja promijenjenih kazni u 64,5% slučajeva viši je sud izrekao manju, a u 35,5% slučajeva veću mjeru kazne.

- Iako je politika kažnjavanja učinilaca delikata nasilja samo dio ukupne kaznene politike naših sudova, na osnovi provedenog istraživanja slobodno mogu tvrditi da se ocjena o izrečenim kaznama za ova djela razlikuje od ocjene kaznene politike u cjelini. Kada se analiziraju statistički podaci za ukupan broj osuđenih osoba, vrlo se lako može konstatirati da se najveći broj kazni kreće oko propisanih minimuma s velikim brojem ublažavanja i uvjetnih osuda. To su moglo bi se reći već poznate karakteristike naše kaznene politike. Kada je, međutim, u pitanju kaznena politika za delikte nasilja koje sam analizirao, i to one teške, onda konstatacija o 'blagosti' ne dolazi u obzir."

ISTRAŽIVANJE V. (Primjena ublažavanja u zakonu propisanih kazni po Krivičnom zakonu II. Jugoslavije – 1951. i KZ RH - 1977. u Hrvatskoj)

Iz rada: Institut ublažavanja kazne u našem krivičnom pravu i nesporazumi u ocjenjivanju tzv. kaznene politike, Naša zakonitost, 11-12/1988., str. 1282-1307.

Podaci o ublaženim kaznama za neka krivična djela iz KZ SRH za razdoblje 1984. -1986. (3 godine):*

Krivično djelo	Minimum propisane kazne zatvora	Ukupno bezuvjetno osuđene punoljetne osobe	Od toga ublaženom kaznom
Čl. 41. st. 2. teška tjelesna povreda	jedna godina	57	37=65%
Čl. 83. st. 1. silovanje	jedna godina	205	70=34%
Čl. 130. st. 1. krađa a) privatna imovina b) društvena imovina	tri mjeseca	1.496 847	370=25% 373=44%
Čl. 131. teška krađa a) privatna imovina b) društvena imovina	jedna godina	1.344 708	693=52% 407=57%
Čl. 229. st. 1. pronevjera	šest mjeseci	336	209=68%
Čl. 143. st. 1. pljačka	tri godine	284	105=37%**
Čl. 168. st. 1. teško djelo protiv sigurnosti prometa	opći minimum = 15 dana	685	514=75%

Komentar. Za broj i postotak ublaženih kazni očigledno nije od najvećeg značenja minimum propisane kazne, već o kojem se kaznenom djelu radi. Tako npr. jednaki posebni minimum od godine dana zatvora kod kaznenih djela silo-

* Podaci iz Biltena Republičkog zavoda za statistiku SRH, Dokumentacija br. 672/1987.

** Apsolutni broj i postotak je zasigurno veći zbog toga što su kazne iskazane u rubrici: 2-5 god. koja nije uzeta u obzir, iako se i u njoj nalaze vjerojatno ublažene kazne od dvije do tri godine.

vanja i kvalificirane teške tjelesne povrede ne uvjetuje ni približno jednak postotak ublažavanja. Naprotiv, on je za silovanje upola manji, a to je tim više značajno što se to djelo znatno više od teške tjelesne povrede zadržava na pokušaju. Dalje, i kad se radi o istom kaznenom djelu, ali različitom oštećeniku, nije minimum propisane kazne kriterij za ublažavanje (v. kod krađa na štetu privatne i društvene imovine). Što se izuzetaka u statističkom smislu tiče, od sedam nasumce izabranih kaznenih djela u ovom prikazu, za tri djela je postotak ublažavanja manji, a za četiri veći od 50%, što znači da se za većinu djela odmjerenje kazne unutar granica propisanih zakonom ukazuje kao izuzetak. Ako bi se i dalje tako baratalo statističkim podacima, moglo bi se konstatirati i ovako: Od uzorka koji je uzet u obzir, za sedam kaznenih djela, i to iz pet različitih glava posebnog dijela zakona, propisane kazne su ublažene u 46,59%, što znači da se ublažavanje kazne ipak manje primjenjuje u sudskoj praksi od izbora kazne unutar propisanih mjera. Ovaj statistički rezultat ne zadovoljava niti suglasne stavove teorije o iznimnom karakteru i prirodi ublažavanja, što je rezervirano za posebne slučajeve. No, odakle nam pravo tvrditi da u tako velikom broju slučajeva (gotovo svaki drugi počinitelj kaznenog djela) nisu postojale takve ublažavne okolnosti koje opravdavaju tako ublaženu "kaznenu politiku". I zbog čega bi sudovi bili decenijama uporni u primjeni ublaženih kazni češće no što bi to odgovaralo tezi o njihovoj iznimnosti? Ta upornost i postojanost sudske prakse lako se može uočiti praćenjem podataka za duže razdoblje i za razna krivična djela. O tome samo jedan karakterističan podatak: Još prije dvadeset godina u poznatom istraživanju o odmjerenju kazne u sudskoj praksi nalazimo podatak o ublažavanju za pojedina kaznena djela, i to: za tešku tjelesnu povredu – čl. 141/1. KZ/1951 = 55%; za običnu krađu (čl. 249/1) = 20%; za tešku krađu (čl. 250/1) = 68% (!) i za pronevjeru (čl. 322/1) = 15%. U komentaru tih podataka se kaže: Velike razlike nisu rezultat strože kaznene politike za čl. 249. i 322., već posljedica toga da su kazne za ta djela dopuštale izricanje minimalnih kazni i bez ublažavanja. Kad je npr. novelom iz 1962. god. povišen posebni minimum kazne za čl. 322/1., od prijašnjeg ublažavanja u dijelu od 15% ublažavanje je povišeno na čak 66%.³³ (Podv. Ž. H.)

ISTRAŽIVANJE VI. (Odnos bezuvjetno izrečenih ublaženih kazni i primjene uvjetnih osuda za određena kaznena djela iz KZH/1977)

Iz rada: Institut ublažavanja kazne u našem krivičnom pravu i nesporazumi u ocjenjivanju tzv. kaznene politike, Naša zakonitost, 11-12/1988., str. 1282-1307.

³³ Bavcon, Lj., Vodopivec, K., Uderman, B., Individualizacija kazni v praksi naših sodišč. Publikacija št. 12 Inštituta za kriminologiju, Ljubljana, 1968.

Razdoblje 1984. – 1986. (3 godine):

Kazneno djelo	% ublaženih kazni (bezuvjetno)	% uvjetnih osuda
Čl. 41. st.2. teška tjelesna povreda	65%	28%
Čl. 83. st. 1. silovanje	34%	16%
Čl. 130. st. 1. krađa - privatna imovina - društvena imovina	25% 44%	70% 82%
Čl. 131. teška krađa - privatna imovina - društvena imovina	52% 57%	46% 48%
Čl. 229. st. 1. pronevjera	37%	4%
Čl. 143. st. 1. pljačka	75%	17%
Čl. 168. st. 1. teško djelo protiv sigurnosti prometa	68%	74%

Komentar. Zanimljivi su odnosi ublažavanja kazni i primjene uvjetnih osuda za pojedina kaznena djela. Moglo bi se kod nekih djela konstatirati da je visok postotak ublažavanja praćen izvanredno niskim postotkom uvjetnih osuda (npr. čl. 168. st. 1.). Kod nekih djela naprotiv, relativno nizak postotak ublažavanja prati značajno visok postotak uvjetnih osuda (gotovo dvostruko, npr. kod čl. 130. st. 1. na štetu društvene imovine). Kod nekih djela radi se o relativno niskim postocima u primjeni tih dvaju instituta (npr. čl. 83. st. 1.) itd. Treba pri tome imati u vidu još jedan podatak, naime da je decenijama postotak uvjetnih osuda za cjelokupni kriminalitet konstantno iznad 50%: 1963. god. = 53,9%; 1972. god. = 62,9%; 1983. god. = 50,6% i 1986. god. = 52,2%. Ne upuštajući se u daljnje analiziranje odnosa ublaženih kazni i uvjetnih osuda i neminovnim dovođenjem u vezu tog odnosa sa zakonom propisanim kaznama za pojedina djela, nastojim upozoriti na mogući pravac zaključivanja po kojem ne bi trebalo o "blagosti" kaznene politike suditi jednakom mjerom ublažavanja kazne i uvjetne osude. S tim u svezi zanimljiva je "instrukcija" u zaključcima iz rasprave o kaznenoj politici u Saboru SRH 1988. god. Sugerira se sudovima, naime, da se "u primjeni krivičnih sankcija (za privredni kriminalitet) smanje broj izricanja uvjetnih osuda i češće izriču novčane kazne kao glavne i sporedne". (Delegatski vjesnik, 433 od 7. VII. 1988. i 440. od 6. X. 1988.) To se može shvatiti i ovako:

Ako novčana kazna za neko djelo nije alternativno propisana, bolje je izreći tu kaznu, makar se “do nje došlo” i ublažavanjem, ali da je bezuvjetna, nego u uvjetnoj osudi utvrditi propisanu kaznu.

ISTRAŽIVANJE VII. (Djelovanje zakonskog sniženja posebnog minimuma i maksimuma za određena kaznena djela u KZ/1997. na sudski izbor kazne po tom zakonu)

Istraživanje su u organizaciji Akademije pravnih znanosti Hrvatske po uputama i uz mentorstvo prof. dr. sc. Željka Horvatića, predsjednika te Akademije i voditelja poslijediplomskog studija iz kaznenopravnih znanosti na Pravnom fakultetu u Zagrebu, kao voditelja istraživanja, proveli studenti tog studija: D. Brnobić, I. Kanaet, M. Miočić, D. Mitrović, I. Nikšić, V. Piškorec, D. Ritossa, V. Sirotić, Lj. Stipišić, G. Supančić i S. Vučković. Cilj istraživanja bio je utvrđivanje razlika u sudskom izboru vrsta i mjera kazni nakon stupanja na snagu i primjene novog hrvatskog kaznenog prava od 1. siječnja 1998., i to upravo za neka od kaznenih djela za koja je tim novim pravom ublažena kaznena politika zakonodavca, tj. propisane su blaže kazne od onih u prethodnom zakonu, odnosno da li zakonodavac ublažavanjem ili pooštavanjem kaznene politike izravno utječe na sudsku praksu kažnjavanja ili ona ostaje nepromijenjena. Kao reprezentativni uzorak odabrana su kaznena djela: krađa, teška krađa, tjelesna ozljeda, teška tjelesna ozljeda i izazivanje prometne nesreće, uvidom u spise i pravomoćne odluke kod općinskih sudova Čakovec, Donji Miholjac, Koprivnica, Osijek, Pazin, Rijeka, Split, Zadar i Zagreb te županijskih sudova Pula i Split. (U tijeku istraživanja izvršna vlast u Republici Hrvatskoj najavila je opširne promjene Kaznenog zakona koji se primjenjuje od 1. siječnja 1998. Najvećim dijelom tih promjena pooštava se kaznena politika zakonodavca, jer se za brojna kaznena djela predlaže viši posebni minimum i maksimum propisanih kazni zatvora, uvodi se kazna doživotnog zatvora itd. Takvoj kriminalnopolitički neutemeljenoj i znanstveno neprihvatljivoj intervenciji u postojeće hrvatsko kazneno pravo protivila se hrvatska kaznenopravna znanost (Interkatedarski sastanak u Osijeku krajem 2002.). Kada je istraživanje već dovršeno, a u vrijeme kada je voditelj istraživanja sređivao rezultate, Zakon o izmjenama i dopunama KZ-a u Hrvatskom je saboru ipak izglasan, iako nedovoljnom većinom, zbog čega je poslije odlukom Ustavnog suda ukinut. S obzirom na te namjeravane promjene kaznene politike zakonodavca, rezultati istraživanja mogu se smatrati aktualnim značajnim doprinosom znanstvenoj raspravi o problemu odnosa zakonske kaznenopravne represije i primjene te represije u odlukama sudbene vlasti uopće i u Republici Hrvatskoj. To osobito zato što se na temelju rezultata istraživanja može znanstveno utemeljeno nedvojbeno zaključiti da već provedene i eventualne buduće promjene posebnih najmanjih

i najvećih mjera kazni za određena kaznena djela u zakonu nemaju bitan utjecaj na odmjeraivanje kazne počiniteljima tih djela, već da se bilo unutar postojećih raspona kazne ili eventualnom primjenom propisa o ublažavanju održava, manje-više, nepromijenjena sudska kaznena politika.

Neke pojedinosti iz toga istraživanja navode se samo primjera radi:

a) Općinski sud u Čakovcu tijekom triju zadnjih godina primjene KZRH, u slučajevima kaznenog djela krađe poseže za blažim kažnjavanjem počinitelja, izričući uvjetnu osudu kao mjeru upozorenja u **77,78%** slučajeva, a bezuvjetnu u **22,22%**. Nakon stupanja na snagu novog KZ 1. siječnja 1998., taj sud je tijekom sljedećih pet godina (1998.-2001.) za kazneno djelo krađe iz čl. 216. st. 1. tog zakona uvjetnu osudu kao mjeru upozorenja primijenio u samo **43,12%** slučajeva, a izrekao bezuvjetnu kaznu u **56,88%** slučajeva. Vidi se da je postotak primjene uvjetne osude u odnosu na prethodno analizirano razdoblje znatno smanjen, a više nego dvostruki postotak bezuvjetnih kazni može se objasniti alternativnom mogućnošću izricanja novčane kazne za ovo kazneno djelo.

b) Na općinskim sudovima u Osijeku i Donjem Miholjcu istraživanje je obuhvatilo pravomoćno okončane predmete koji su vođeni zbog kaznenog djela teške krađe u razdoblju 1995.-2000. g., dakle, tri godine prije donošenja novog Kaznenog zakona i tri godine nakon njegova stupanja na snagu 1. siječnja 1998.

U analiziranom razdoblju prije promjene Kaznenog zakona Općinski sud u Osijeku osudio je ukupno dvjesto sedamnaest osoba, od čega primjenom uvjetne osude: 1995.g. 80,3%, 1996.g. 68,4% i 1997.g. 74,0%. Nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona za isto kazneno djelo s manjom propisanom kaznom u zakonu znatno je smanjen broj primijenjenih uvjetnih osuda: 1998.g. – 65%, 1999.g. – 61,9% i 2000.g. – samo 52,7%

Bez obzira na promijenjeni kazneni okvir, bezuvjetno izrečene kazne zatvora u oba razdoblja najčešće su nepromijenjeno izrečene u trajanju od 1 do 3 godine, a broj kazni od 6 mjeseci do 1 godine čak je povećan za više nego dvostruko, što se vidi iz tablice usporednih podataka:

GODINA	UKUPNO KAZNI ZATVORA	DO 6 MJESECI	OD 6 MJESECI DO JEDNE GODINE	OD 1-3 GODINE	OD 3 GODINE DO 5 GODINA	VIŠE OD 5 GODINA
1995.-1996.	26	—	5	16	4	1
1997.-2000.	32	4	11	17	—	—

c) Presude općinskih sudova u Puli, Rovinju, Pazinu, Poreču, Labinu, Bujama i Buzetu. Uzorak - za razdoblje tri godine prije primjene KZ/1998 - 100 pravomoćno osuđenih osoba i jednak broj nakon toga u tri godine, dakle, ukupno 200 pravomoćno osuđenih počinitelja.

U razdoblju prije 1. I. 1998, prema OKZRH i KZRH, u 48 slučajeva izrečena je bezuvjetna kazna zatvora, što u odnosu prema broju osuđenih osoba čini **48%**; u 46 slučajeva izrečena je uvjetna osuda, što u odnosu prema broju osuđenih osoba čini **46%**; u 1 slučaju uz kaznu zatvora kao sporedna izrečena je i novčana kazna, što u odnosu prema broju osuđenih osoba čini **1%**; u 5 slučajeva uz uvjetnu osudu kao sporedna kazna izrečena je i novčana kazna, što u odnosu prema broju osuđenih osoba čini **5%**.

U razdoblju od 1. I. 1998. nadalje, u 50 slučajeva izrečena je kazna zatvora, što u odnosu prema broju svih osuđenih osoba čini **50%**; u 50 slučajeva primijenjena je uvjetna osuda, što u odnosu prema broju svih osuđenih osoba čini **50%**; ni u jednom slučaju uz kaznu zatvora ili uvjetnu osudu nije izrečena novčana kazna kao sporedna kazna, a također ni u jednom slučaju kazna zatvora nije zamijenjena radom za opće dobro na slobodi. Utvrđeno je, dakle, da u odnosu bezuvjetnih i uvjetnih kaznenopravnih sankcija nije bilo bitnih promjena.

Što se tiče visina izrečenih kazni zatvora, bez obzira na znatno ublaženu kaznenu politiku zakona za to djelo nakon 1. I. 1998. i bez obzira na to je li riječ o bezuvjetnim ili uvjetovanim kaznama, najveći je postotak u oba razdoblja gotovo identičan: riječ je o kaznama zatvora u trajanju do jedne godine i šest mjeseci, i to do 1. I. 1998. – **85%**, a nakon toga – **88%**. Od ostalih mjera kazni zatvora, u prvom razdoblju, npr. u rasponu od 3 godine do 5 godina izrečena je u 1 slučaju, što u odnosu prema broju osuđenih osoba čini **1%**; ni u jednom slučaju nije izrečena kazna zatvora u trajanju duljem od 5 godina, iako je to prema propisanom posebnom maksimumu bilo moguće. Po KZ/98 u 3 slučaja izrečena je kazna zatvora u trajanju od 3 godine do 5 godina, što u odnosu prema broju osuđenih osoba čini **3%**. I to je očito viši postotak nego prije za vrijeme “strožeg” zakona.

ISTRAŽIVANJE VIII. (Utjecaj žrtve na sudski izbor kazne)

Iz rada: Ž. Horvatić, Utjecaj žrtve na sudsko odmjeravanje kazne i primjenu drugih krivičnih sankcija prema učiniocu krivičnog djela, Naša zakonitost, Zagreb, 5-6/1985.

Iako se radilo o ciljanom i ograničenom istraživanju, njegovi podaci i rezultati mogu biti koristan doprinos okolnostima koje sudovi uzimaju u obzir kao olakotne, pa slijedom toga i zbog čega su počiniteljima izabrane kazne koje bi se mogle smatrati “blagima” u odnosu prema kaznenoj politici zakona.

Uzorak: 100 presuda okružnih sudova u SRH koje se u povodu žalbe jedne ili obiju stranaka nalaze u spisima Vrhovnog suda Hrvatske (razna krivična djela); 100 presuda Općinskog suda u Rijeci (70 za razna krivična djela, 30 za krivično djelo teške tjelesne povrede) i 100 spisa Općinskog suda u Zagrebu

(sve za krivično djelo lake tjelesne povrede), dakle ukupno 300 *presuda* koje su nasumce odabrane iz arhiva dovršenih predmeta prema rednom broju sudskog upisnika.

Statistički podaci o uzorku		
Ukupan broj presuda	300	100%
Od toga broj presuda u obrazloženju kojih se kod odluke o krivičnoj sankciji (kazni ili uvjetnoj osudi) kao olakotne i/ili otegotne okolnosti navode one koje se odnose na žrtvu	87	29
Broj presuda gdje se u obrazloženju odluke o krivičnoj sankciji uopće ne uzimaju u obzir okolnosti koje se odnose na žrtvu	213	71
Ukupan broj presuda u obrazloženju kojih se kod odluke o krivičnoj sankciji navode okolnosti koje se odnose na žrtvu	87	100
Od toga: za krivična djela protiv života i tijela	55	63,2
za krivična djela protiv sigurnosti prometa	18	20,8
za ostala krivična djela	14	16
Ukupan broj olakotnih i otegotnih okolnosti koje se navode u svim presudama (bez obzira na njihovu učestalost i ponavljanje)	1.340	100
Od toga ukupno nabrojene: olakotne okolnosti	1.126	84,1%
otegotne okolnosti	214	15,9%
Ukupan broj okolnosti koje se u 87 presuda odnose samo na žrtvu k. d.	139	100
Od toga ukupno nabrojene: olakotne okolnosti	93	66,9
otegotne okolnosti	46	33,1

Izrazito veći broj olakotnih okolnosti od otegotnih koje se uzimaju u obzir pri odluci o krivičnoj sankciji potvrdio je i ovaj put rezultate ranije provedenih istraživanja u tom području. (U određenom broju presuda navode se samo olakotne okolnosti, dok se otegotne ne spominju ili se može pročitati uobičajena formulacija: "...dok otegotnih okolnosti sud nije našao" ili sl.) Ono što valja smatrati novim zapažanjem je razlika između olakotnih i otegotnih okolnosti koje se ne odnose na žrtvu i razlika u njihovu broju kada se radi upravo o tim okolnostima. Dok je odnos olakotnih i otegotnih okolnosti u presudama koje ne uzimaju u obzir okolnosti u vezi sa žrtvom po prilici 5:1, odnos tih okolnosti kad se radi o žrtvi po prilici je 2:1. To znači da su otegotne okolnosti koje se odnose na žrtvu češće uzimane u obzir od ostalih u presudama koje se u odluci o krivičnoj sankciji uopće ne obaziru na žrtvu. Ilustracije radi koje su to okolnosti u navedenom odnosu navest ćemo podatke iz jednog dijela analiziranog uzorka: iz 100 presuda Općinskog suda u Zagrebu za krivična djela lake tjelesne povrede:

Ukupan broj okolnosti koje se odnose na žrtvu	58
Olakotne okolnosti, ukupno	19
Formulacija tih okolnosti iz presude:	
“Poremećeni odnosi s privatnim tužiteljem” (Bez obrazloženja tko je kriv za takve odnose)	20
“Okrivljenik je bio izazvan (ili razdražen) ponašanjem privatnog tužitelja”	15
“Stranke su dobri susjedi”	2
“Oba su zaposlena u istom poduzeću”	1
“Okrivljenik je i sam zadobio povrede od privatnog tužitelja”	1
Otegotne okolnosti, ukupno	39
Formulacija tih okolnosti iz presude:	
“Radi se o napadu na žensku osobu” (učinilac je muškarac)	10
“Radilo se o napadu na nemoćnu (ili stariju) osobu”	5
“Radilo se o nerazmjeru u snazi”	3
“Okrivljenik je iskoristio gostoprimstvo žrtve”	1

Unatoč nekim nedostacima u navedenim formulacijama, iz obrazloženja analiziranih presuda jasno se naziru utjecaji žrtve u procesu odlučivanja o krivičnoj sankciji. Oni koji su bez sumnje na zakonu osnovani jesu provokacija žrtve, pojačana zaštita grupacije koja je češće izložena viktimizaciji i okolnosti pod kojima je djelo izvršeno. Od svih okolnosti najspornija je ona koja se odnosi na poremećene odnose između učinioca i žrtve, što je uzeto u obzir kao olakotno bez obrazloženja zašto. Vjerovati je da se radilo o takvim odnosima za koje je bio ipak pretežno odgovoran privatni tužitelj, što znači da se radi o doprinosu žrtve realizaciji krivičnog djela u toj mjeri da bez takvog doprinosa djelo ne bi ni bilo izvršeno.

Zanimljivo je da se ni u jednom slučaju pri odmjeravanju kazne odnosno izricanju uvjetne osude sud nije osvrnuo na obiteljske prilike, točnije rodbinske odnose stranaka, iako se u čak 37 slučajeva radilo o bračnim drugovima, razvedenim supružnicima, braćom i roditeljima i djecom. Upravo u tim slučajevima nalazimo najčešće opću, već spomenutu i nedovoljno obrazloženu formulaciju o poremećenim odnosima.

5. ZAKLJUČAK O TOME KAKAV BI TREBAO BITI ODNOS U ZAKONU PROPISANE I SUDSKIM PRESUDAMA PRIMIENJENE KAZNENENOPRAVNE REPRESIJE PREMA POČINTELJIMA KAZNENIH DJELA I KAKAV JE ON U HRVATSKOJ

U čitanju ovog dijela rasprave koji, po uobičajenom redosljedu, dolazi na kraju, molim štovane čitatelje(ice) da se sjete prvog uvodnog dijela i onog koji

je smješten iza njega. U tim se dijelovima, naime, nalaze i oni sadržaji kojima bi, da nisu tamo, bilo mjesto ovdje u zaključku ili zaključnim razmatranjima. Stoga se ovdje ne ponavlja ono što je tamo napisano, odnosno u ovom dijelu, iako spada u zaključak, neće biti napisano ono što je već prije napisano u ovoj raspravi. Pritom sam slobodan tvrditi da se zbog sadržaja ove rasprave i svih ostalih radova koji se istodobno s ovom raspravom objavljuju te prikupljenih rezultata prijašnjih i posljednjeg istraživanja opravdano može smatrati da znanstvenicima, stručnjacima, političarima i javnosti, da tako kažem, “na jednom mjestu” stoji na raspolaganju u našoj literaturi prvi put do sada na najsustavniji način prikupljen te stručno i znanstveno oblikovan materijal o tom problemu.

Uzimajući, dakle, u obzir sve relevantne sadržaje iz znanosti kaznenog prava na koje je u ovoj raspravi upozoreno, rezultate istraživanja o odnosu kaznene politike zakona koji su primjenjivani u Hrvatskoj i sudskog izbora kazni prema tim zakonima te rezultate istraživanja koje je o tom odnosu provedeno 2004. godine, trebalo bi odgovoriti na pitanje iz naslova ove rasprave. U odgovoru na nj, odnos zakonske i sudski primijenjene represije ne može se vremenski odrediti sa npr. “sada,” ili u nekom, za znanstveno utemeljene spoznaje, relativno kratkom razdoblju, npr. u određenoj kalendarskoj godini i sl. Pitanje i odgovor mogu se odnositi samo na neko dulje razdoblje (po meni najkraće barem za tri godine). To je jedini opravdani način analiziranja djelovanja sudbene vlasti, koja u takvom vremenskom kontinuitetu svakom presudom pridonosi oblikovanju cjeline koja se može smatrati sudskom praksom. Tako je postupljeno prilikom prijašnjih istraživanja, a posljednje iz 2004. obuhvaća razdoblje od čak 25 godina. Rezultati tog, kao i prijašnjih istraživanja koji se uzimaju u obzir za ove zaključke ne temelje se samo na statističkim podacima o izrečenim kaznama i primjeni drugih kaznenopravnih sankcija, već i na analizi određenog broja presuda iz uzorka odabranog za istraživanje.

Tako se npr. materijal koji je analiziran u istraživanju iz 2004. g. sastojao od ukupno 1.506 pravomoćnih presuda koje su u prvostupanjskom ili drugostupanjskom postupku izrekli u razdoblju 1993. – 1997. g. i 1998. – 2002. g. Vrhovni sud RH te županijski i područni općinski sudovi u Zagrebu, Splitu, Osijeku, Rijeci i Puli za deset odabranih kaznenih djela iz kataloga inkriminacija KZH/1977. i KZ/1997. Stoga se takav uzorak može opravdano smatrati reprezentativnim i podobnim za znanstveno utemeljene spoznaje. Te spoznaje koje su svaka za sebe rezultat individualnog autorskog promišljanja, opisane su u radovima i zaključcima o svakom dijelu tog istraživanja, pa ih ne smatram potrebnim ovdje ponavljati. One se, bez obzira na njihove podudarnosti, mogu izravno i pojedinačno koristiti iz svih tekstova, koji se uz ovu raspravu objavljuju kao samostalni dio zbirke radova o problemu kojim se bavimo. No najznačajnije rezultate svih dijelova tog istraživanja naravno uzimam u obzir kao najaktualniji vjerodostojni izvor za oblikovanje zaključka o sudskom izboru kazni i drugih kaznenopravnih sankcija u Hrvatskoj. Te zaključke rasporedio sam prema

tezama koje smatram najvažnijima za spoznaju o odnosu zakonske kaznene politike i sudskog izbora zakonom propisane represije počiniteljima kaznenih djela.

1. ZAKONSKA KAZNENA POLITIKA U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU TEMELJI SE NA NAČELU REDUKCIJE KAZNENOPRAVNE REPRESIJE KOJA SLIJEDI SVJETSKI TREND KONTINUIRANE TENDENCIJE UBLAŽAVANJA KAZNENOPRAVNE REPRESIJE I KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA.

Za početak obrazloženja ove teze o nekim najvažnijim polazištima i problemima zakonopisca i zakonodavca o zakonskom izboru vrste i mjere kazni u našem pozitivnom kaznenom pravu može se saznati iz teksta obrazloženja Prijedloga kaznenog zakona iz 1997.g. koji u tom dijelu glasi:

“Propisivanje kazni uvijek je težak zadatak. Ne radi se samo o poteškoćama koje proizlaze iz nemogućnosti adekvatnog određivanja mjere društvenog prijekora za određeno nedozvoljeno ponašanje, već i o poteškoćama uspoređivanja težine pojedinih kaznenih djela. Težina kaznenog djela određena je, naime, upravo propisanom kaznom, no ne treba zaboraviti da se ovdje ne radi o matematičkim veličinama odnosno ne postoji ‘formula’ primjenom koje bi se ova težina u nekom apsolutnom smislu mogla izraziti. Stoga je propisana kazna samo relativni, apstraktni izraz te težine.

Kada se i najdobronamjerniji kritičar upušta u ocjenu nekog kaznenog zakona, usporedbom kazni doći će nerijetko do zaključka da je zakonodavac iz nerazumijevanja ili zbog nespretnosti ili nedosljednosti neko kazneno djelo smatrao težim od nekog drugog iako bi se laički trebalo dogoditi obrnuto, odnosno, da su neka kaznena djela prema propisanim kaznama jednako teška ili laka, a trebala bi biti različita i sl. U Prijedlogu se nastojalo kazne usuglasiti sa suvremenim kaznenim zakonima i s posebnostima naših prilika. U svakoj glavi posebnog dijela određuje se kao ‘početna pozicija’ jedno kazneno djelo koje je po općem shvaćanju najteže i za njega se propisuje najteža kazna u toj glavi i zatim se ostala djela ‘rangiraju’ prema tom djelu i shodno tome predlaže se kazneni okvir. Nastojalo se pri tome zadržati i prihvatljiv odnos s kaznenim djelima iz drugih glava, tako da je uspostavljena logična cjelovitost propisanih kazni za sva kaznena djela u posebnom dijelu Kaznenog zakona. Valja pri tome usmjeriti pozornost na činjenicu da težinu kaznenog djela određuje prvenstveno posebni maksimum propisane kazne, a da je posebni minimum samo dopunski kriterij za razlikovanje dva djela s istim posebnim maksimumom. Ako se prema posebnim najvećim mjerama predloženih kazni pokušaju svrstati sva kaznena djela iz posebnog dijela Prijedloga u neke kategorije, lako se može uočiti da postoje četiri grupe: 1. najlakša kaznena djela s posebnim maksimumom do tri godine zatvora; 2. laka kaznena djela s posebnim maksimumom do pet godina zatvora; 3. teška kaznena djela s posebnim maksimumom do deset godina zatvora i 4. najteža kaznena djela s kaznom zatvora iznad deset godina i s dugotrajnim zatvorom. Moguće je, dakako, i drugačije označiti ove grupe: laka, srednje teška, teška, najteža i sl., a moguće je izdvojiti i još dvije-tri podgrupe, no to je već posao detaljne znanstvene analize. Ono što se za potrebe ovog obrazloženja želi naglasiti jest činjenica da se u Prijedlogu ne mijenja bitno odnos kaznenih djela prema težini iz pozitivnog kaznenog prava i da se ti odnosi podudaraju s odnosima u austrijskom, njemačkom, švicarskom, talijanskom, španjolskom, portugalskom, francuskom i mađarskom kaznenom

pravu. Radi se o postocima ukupnog broja kaznenih djela iz kataloga inkriminacija našeg dosadašnjeg i navedenih stranih kaznenih prava, u pojedinim grupama kaznenih djela po težini: najlakša djela = 50% svih inkriminacija (do tri godine zatvora); laka kaznena djela = oko 30% svih inkriminacija (do pet godina zatvora); teška kaznena djela = oko 15% (do deset godina zatvora) i najteža kaznena djela = oko 5% svih inkriminacija.³⁴

Sudeći prema ovom tekstu, jasno je da se kaznena politika hrvatskog zakonodavca iz 1997. g. temelji na redukciji kaznenopravne prisile (represije) budući da je za 80% kaznenih djela u KZ propisao kazne do 5 godina zatvora ili manje od toga i da za samo 5% svih inkriminacija sudovi mogu izreći najteže kazne - iznad 10 godina zatvora ili dugotrajni zatvor do 40 godina. To je dio strategije kaznene politike pozitivnog hrvatskog materijalnog kaznenog prava, primjena kojeg se analizira kao "sudska kaznena politika".

Ta redukcija slijedi svjetski trend kontinuirane tendencije ublažavanja kaznenopravne represije i kaznenopravnih sankcija, analiziranog u dužim i kraćim povijesnim tokovima. Osrednje informirani već o tome dovoljno znaju. Ipak samo nekoliko podataka na tu temu. Osim te tendencije u zakonski propisanim kaznama po vrsti i mjeri, zapaženo je i da sudovi u većini zemalja u cijelom svijetu osim sporadičnih izuzetaka, u pravilu, za cjelokupni kriminal izriču sve blaže kazne i/ili ih zamjenjuju nepunitivnim kaznenopravnim sankcijama. Tendencija stalnog ublažavanja konstatirana je i u nas, a kao kuriozitet spominjem podatak iz kraja XIX. i početka prošlog stoljeća: 1894. god. od ukupno izrečenih kazni sudovi su za zločine odmjerili zatvor ili druge vrsti oduzimanja slobode do šest mjeseci u 69% slučajeva. Deset godina kasnije (1904. god.) broj tih kratkotrajnih vremenskih kazni porastao je 10%, i od ukupnog broja kazni za zločinstva (2.697) čak 79% bilo je odmjereno do šest mjeseci, što se pripisuje primjeni principa individualizacije, tj. "odmjeri kazne prema veličini krivnje i pogibeljnosti krivca".³⁵ Usput napomenimo da te podatke ne treba smatrati samo dokazom o rečenoj tendenciji, već da se oni mogu koristiti i za usporedbu sa sudskim izborom kazni primjenom KZJ/1951. i sada važećeg zakona.

Godina	1998.	1999.	2000.	2001.	2002.	2003.
Ukupno osuđene osobe	12.243 100%	16.206 100%	16.466 100%	16.508 100%	19.040 100%	22.939 100%
Ukupno izrečenih kazni zatvora (bezuvjetno)	1.648 13,46	2.082 12,84	2.133 12,95	2.032 12,30	2.236 11,74	2.529 11,02
Od toga do 6 mjeseci	710 43%	926 44%	839 39%	855 42%	870 38%	1.024 40%

³⁴ Horvatić-Šeparović i dr., op. cit. u bilj. 32.

³⁵ Šilović, J., op. cit. u bilj. 26, str. 180 i 200.

Godina	1968.	1969.	1970.	1971.	1972.
Broj osuđenih bezuvjetnom kaznom zatvora i strogog zatvora	4.404 100%	4.215 100%	4.359 100%	3.848 100%	4.403 100%
Od toga u trajanju do 6 mjeseci u %-tku	58,1%	56,6%	54,7%	51,4%	55,8%

Prema tim statističkim podacima, prije ravno jednog stoljeća, primjenom KZ/1852. koji je po propisanim kaznama bio nedvojbeno znatno stroži od hrvatskog KZ/1997. čak preko 2/3 počinitelja svih kaznenih djela bilo je osuđeno na najkraće bezuvjetne kazne oduzimanja slobode do šest mjeseci, a po KZ/1997. takvim kaznama osuđeno je svega 38% – 44% (uvijek manje od polovine svih osuđenih osoba za sva kaznena djela). To znači da su svima ostalima odmjerenе bezuvjetne kazne zatvora u duljem trajanju, dakle strože kazne, pa bi se moglo zaključiti da se strože kazne sada izriču u većem postotku nego po KZ/1852. (!) Isto tako, postotak najkraćih kazni oduzimanja slobode izrečenih po KZJ prije tridesetak i više godina bio je u Hrvatskoj veći od postotka primjenom, po propisanim kaznama, nedvojbeno blažeg KZ/1997. (Naravno da ta konstatacija ne može sama za sebe biti relevantna za ocjenu odnosa zakonskog i sudskog izbora kazne po ta tri kaznena prava. Za ozbiljniju prosudbu i ocjenu tome treba dodati i podatke o drugim izrečenim kaznama itd.. No ti podaci mogu biti povod za npr. zaključak da je zapravo sudska “kaznena politika” po pozitivnom hrvatskom kaznenom pravu stroža od prijašnje i sl.)

2. KAZNENOPRAVNA REPRESIJA PROPISUJE SE SAMO KAD JE TO PRIJEKO POTREBNO, A TAKO PROPISANA REPRESIJA PRIMJENJUJE SE SAMO TADA KADA JE I U MJERI KOLIKO JE TO NUŽNO ZA OSTVARENJE CILJEVA KAZNENOG PRAVA.

Redukcija kaznenopravne represije u hrvatskom kaznenom pravu iz 1997.g. u odnosu na prethodno pravo (KZJ i KZH), osim što slijedi opći trend te redukcije u civiliziranoj ljudskoj zajednici krajem XX. stoljeća, temelji se na načelu i izravni je rezultat načela ograničenja kaznenopravne prisile kao obveze koja proizlazi iz međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, Ustava Republike Hrvatske i tumačenja pojma pravne države ili vladavine prava. To je dosljedna provedba načela vladavine prava kao jedne od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 3. Ustava RH) što je bila i jedna od temeljnih postavki za izgradnju novog hrvatskog kaznenog prava. Opća deklaracija o pravima čovjeka Ujedinjenih naroda (10.12.1948.) u članku 29. stavku 2. omogućuje ograničenje prava i sloboda svakog čovjeka samo zakonom, i to samo toliko koliko je potrebno (podv. Ž. H.) radi “osiguranja dužnog priznanja i poštovanja prava i sloboda drugih i u cilju zadovoljenja pravičnih zahtjeva

morala, javnog poretka i općeg blagostanja u demokratskom društvu”. O toj nužnosti kaznenopravne prisile u propisivanju kaznenopravnih sankcija (njihovih vrsta i mjera) posebno se očituje naš Kazneni zakon u odredbi i članka 1. koji glasi:

(1) Kaznena djela i kaznenopravne sankcije propisuju se samo za ona ponašanja kojima se tako ugrožavaju ili povređuju osobne slobode i prava čovjeka te druga prava i društvene vrijednosti zajamčene i zaštićene Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim pravom da se njihova zaštita ne bi mogla ostvariti bez kaznenopravne prisile.

(2) Propisivanje pojedinih kaznenih djela te vrste i mjere kaznenopravnih sankcija za njihove počinitelje temelji se na nužnosti kaznenopravne prisile i njezinoj primjerenosti jakosti i naravi opasnosti za osobne slobode i prava čovjeka te druge društvene vrijednosti.

Kaznenopravne sankcije se dakle u našem kaznenom pravu propisuju samo za ona ponašanja koja su toliko pogibeljna za ustavom zaštićene vrijednosti da se njihova zaštita ne može ostvariti bez kaznenopravne prisile, a njihova vrsta i mjera samo koliko je nužno da bi bilo primjereno opasnosti propisanog kaznenog djela. To ograničenje treba tumačiti tako da ga zakonodavac nije samo postavio “samom sebi” u propisivanju kazni za pojedina kaznena djela, već da se ono ima smatrati obvezom i uputom sudovima kada izriču kazne, naime da se od svih propisanih vrsta i mjera za neko kazneno djelo moraju odlučiti za onu koja je potrebna i nužna radi ostvarivanja svrhe kažnjavanja. Dakle, unutar propisanih okvira ili kad zakon to omogućuje i izvan tog okvira, i to upravo ni manje ni više od toga, ni blaže ni strože od onoga što ta svrha u uskoj vezi s individualizacijom omogućuje na temelju svih subjektivnih, objektivnih i subjektivno-objektivnih okolnosti za izbor kazne konkretnom počinitelju kaznenog djela, primjenjujući opće pravilo o izboru vrste i mjere kazne iz čl. 56. KZ, koje si, radi boljeg razumijevanja onoga o čemu raspravljam, dopuštam iz zakona doslovno unijeti u kontinuitet ovog teksta:

(1) Izbor vrste i mjere kazne počinitelju kaznenog djela određuje sud u granicama koje su određene zakonom za počinjeno kazneno djelo, a na temelju stupnja krivnje, pogibeljnosti djela i svrhe kažnjavanja.

(2) Određujući vrstu i mjeru kazne koju će primijeniti, sud će uzeti u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža za počinitelja kaznenog djela (olakotne i otegotne okolnosti) a osobito ove: stupanj krivnje, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede kaznenim djelom zaštićenog dobra, okolnosti u kojima je kazneno djelo počinjeno, okolnosti u kojima je počinitelj živio prije počinjenja kaznenog djela i usklađenost njegovog ponašanja sa zakonima, okolnosti u kojima živi i njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, posebno odnos prema oštećeniku i naknadi štete prouzročene kaznenim djelom te ukupnost društvenih i osobnih uzroka koji su pridonijeli počinjenju kaznenog djela.

No takvu zakonsku kaznenu politiku (pa onda i njezinu primjenu u sudskoj praksi) neki ne razumiju ili ne žele razumjeti, ili se s njom jednostavno ne slažu, jer su uvjereni da se samo oštrom represijom mogu postići željeni kriminalnopolitički ciljevi – prvenstveno smanjenje kriminala.

O pokušajima da se takva racionalna i suvremena stajališta zakonske kaznene politike hrvatskog zakonodavca iz 1997. g. kritiziraju i mijenjaju pa i uvođenjem strogih sankcija u neograničenom trajanju u svom udžbeniku *Kazneno pravo – opći dio* iz 2003. g. napisao sam i ovo:

“Zanimljiva su stoga nastojanja vrhunskih dogmatičara kaznenog prava koji nastoje sebe i druge uvjeriti da je dinamičnost i elastičnost suvremenih sustava kaznenopravnih sankcija neophodna zbog veće učinkovitosti kaznenog prava te da su suvremeni sadržaji tih sankcija u skladu s temeljnim načelima kaznenog prava koje u tom kontekstu potpuno izobličuju, iako se na drugim mjestima za njih u njihovom izvornom obliku zdušno zalažu. Moglo bi se za njih reći da, iako ograničeni načelima kaznenog prava, u želji da na njihovim temeljima obave potrebne nadogradnje, nepotrebno preoblikuju i same temelje. Zbog toga, oni su s jednom nogom u neoklasičnoj školi kaznenog prava, a s drugom, tražeći uporište, lebde u praznom prostoru neizvjesnosti i pravne nesigurnosti koja je u očitoj suprotnosti s koncepcijom vladavine prava. Radi se o ponavljanju lutanja koje je dobro poznato tijekom stoljeća kada se raspravljalo o kazni i kažnjavanju. To je razumljivo jer se ne radi samo o ovakvom ili onakvom sustavu kaznenopravnih sankcija i njihovoj prilagodbi temeljnim načelima, ne samo kaznenog prava i temeljnim ljudskim pravima i slobodama u suvremenim društvenim zajednicama, već o temeljnim problemima organiziranja relativno sigurnijeg i podnošljivijeg života u takvoj zajednici. Zbog toga i toliko nepoznanica, nemoći, frustriranosti, ekstremnih, netolerantnih, oportunističkih i pesimističkih stajališta o tom pitanju, negiranja zamisli o popravljanju i resocijalizaciji određene vrste ili svih delinkvenata u recidivi, zalaganja za ponovno uvođenje izrazito oštre represije (kazna doživotnog zatvora, posebne mjere prema recidivistima, neograničeno trajanje tzv. psihijatrijskih tretmana kao sadržaja kaznenopravnih sankcija i sl. Jedini razumni, civilizirani i učinkoviti kriterij za prosudbu o svim tim kadikada konfuznim i sa samima sobom u suprotnosti stajalištima, i korektiv za mogućnost znanstveno neutemeljenih, nervoznih, kriminalnopolitički neopravdanih pa i štetnih zakonodavnih primjena takvih stajališta je znanstveno precizno definiranje pojma i načela vladavine prava. (Podv. Ž. H., sada.) Sadržaji tog pojma kao ustavnog načela suvremenih država s trodiobom vlasti imperativno mogu regulirati kreiranje kaznenopravnih sadržaja u određenom pravnom sustavu, prije svega kada se radi o propisivanju vrsta kaznenopravnih sankcija i njihovih sadržaja. (To se, usput rečeno, može odnositi i na ishitreni, neuspjao pokušaj promjena hrvatskog kaznenog prava u 2003. g.)”

Tome treba dodati i to da oni koji se zalažu za strožu zakonsku kaznenu politiku, kad im to ne uspije ostvariti, ostaju ili postaju najstroži kritičari sudskog izbora kazne, ustrajno optužujući sudove za pretjeranu blagost u primjeni pozitivnog kaznenog prava.

3. PROPISANE I UBLAŽENE KAZNE DIO SU JEDINSTVENE ZAKONSKE KAZNENE POLITIKE.

U raspravama o kaznenim politikama zakonodavca i sudova, ali i u učenju o sudskom izboru vrste i mjere kazne, posebnu pozornost zaslužuje kaznenopravni institut ublažavanja u zakonu propisanih kazni za kaznena djela zbog

kojih se počiniteljima izriču kazne. O sudskim “korekcijama” pretjerano strogih posebnih minimuma propisanih kazni i zakonskim ovlastima i uputama za ublažavanje već je najbitnije rečeno u prethodnim dijelovima ove rasprave. U zaključnim postavkama treba još upozoriti na sljedeće.

Zakonska kaznena politika nije izražena samo u kaznama propisanim za pojedine inkriminacije, već i mogućnosti da se te kazne, u konkretnim slučajevima, po presudbi suda ne primijene prema počinitelju kaznenog djela, već da mu se izrekne kazna koja je blaža od najblaže propisane kazne za to počinjeno kazneno djelo. Prema tome, ocjenjujući relativno visoke postotke ublaženih kazni u našoj sudskoj praksi treba imati na umu da je ublažavanje kazne izuzetno odmjeravanje kazne i ono je u skladu sa zakonskim intencijama kad se ostvare izuzetni uvjeti, drugačiji od onih koji su na temelju apstraktne pogibeljnosti nekog ponašanja zamišljeni prilikom donošenja zakona i propisivanja kazni za određeno kazneno djelo. To, međutim, ne znači da se ublažavanja moraju zbog svoje izvanrednosti reducirati na najmanju moguću mjeru, ali se naravno ne bi moglo smatrati prihvatljivim niti da broj izvanrednih slučajeva premašuje polovicu svih počinjenih kaznenih djela. U tom bi slučaju, kada bi zbog “natpolovične većine” izuzetak postao pravilo, to bio signal da se bez odlaganja zakonska kaznena politika mora ublažiti, ili da sudska praksa neopravdano smatra izuzetnim slučajevima i one koji su zapravo prosječni i uobičajeni. To, međutim ne znači da se “prihvatljivo ublažavanje” mora ocjenjivati samo prema nekim statističkim prosjecima ili uopće statističkim podacima. Sasvim pojednostavljeno, ali i potpuno iskrivljeno bilo bi npr. postupanje nekog suca ili sudskog vijeća, koje bi, naišavši u postupku odmjerenja na opravdane zakonske uvjete za ublažavanje (ublažavne okolnosti i svrha kažnjavanja), prije izricanja ublažene kazne provjerili hoće li se upravo tim slučajem prekoračiti postotak “normalnog ublažavanja” koji opravdava njegovu izuzetnost. To bi uostalom bilo vrlo teško ustanoviti, ali bi se moglo zamisliti ponašanje koje vodi računa o tzv. statističkoj, pa prema tome i tzv. sudskoj kaznenoj politici. Npr. ako je jedan sudac već izrekao određeni broj ublaženih kazni, da mu se ne prigovara na pretjeranoj blagosti, morao bi se u svakom idućem slučaju do kraja izvještajnog razdoblja odreći primjene tog instituta bez obzira na kvalitetu olakotnih okolnosti na koje bi nailazilo. Ma koliko to izgledalo neprihvatljivo, ne bih se zakleo da u nekim situacijama, sredinama i pravosudnim organima nije bilo takvih razmišljanja. Njih je, ako ih je bilo, na svu sreću, većina nositelja pravosudnih funkcija opravdano ignorirala. Svako taktiziranje i kompromisi radi zadovoljavanja nekih a priori zamišljenih statističkih rezultata u suđenju predstavljaju opasnost za zakonitost i pravednost. (Tako i broj presuda u referadi ili po sucu kao mjesečna statistika o njegovoj “produktivnosti” i postignutoj “normi”, pa zašto ne i o njegovoj “kaznenoj politici”, što je sve neprihvatljivo i u izravnoj suprotnosti s položajem i dignitetom sudbene vlasti i svakog suca.)

No to je već druga tema. Prema tome, iznimku od kažnjavanja “u pravilu” (prema propisanoj kazni) treba utvrđivati u svakom konkretnom slučaju, a ne prema statističkim pokazateljima. Tako to odgovara pojmovima zakonskog i sudskog odmjeravanja kazne usklađenima u kaznenopravnoj dogmatici barem sa dva principa: zakonitost kazne i individualizacija. Drugo je pitanje da li baš u svakom konkretnom slučaju sud ispravno neku okolnost ocjenjuje npr. kao olakotnu ili čak ublažavnu. To ocjenjivanje treba analizirati prema dva kriterija: zakonskom, tj. kako se tumači zakonski pojam ublažavne okolnosti, i praktičnom, tj. kako dugotrajna sudska praksa tumači te okolnosti. Oba izvora jednako su relevantna kao kriterij za postupanje u konkretnom slučaju. Ne treba pritom u kritici nekih rješenja i rezultata postupati po obrascu: dobar zakon – loša praksa, kad znamo da je i praksa rezultat kreativne djelatnosti društveno i stručno visoko vrednovanih kadrova. Pravomoćna se presuda može analizirati i kritizirati, ali je nedopustivo sve ili većinu presuda etiketirati kao pogrešne (jer je npr. “pretjerano” primjenjivan institut ublažavanja). Neko opravdanje vjerojatno postoji zbog čega se sasvim obične olakotne okolnosti u nekim presudama protivno zakonskom kriteriju uzimaju kao ublažavne i tako postaju dio budućeg praktičnog kriterija. Rekao bih, ukratko i bez okolišanja, da se radi o upozorenju zakonodavcima da su prestrogo odmjerili kaznu za neko kazneno djelo i da su zakonodavci vrlo spori u reagiranju na takva upozorenja. Za tu sporost ili čak ignoriranje prakse kaznenog pravosuđa teško se može naći opravdanje, a najneuvjerljivije je ono kojim se napada na kvalitetu tog pravosuđa u cjelini. Time se stvaraju uvjeti za konfuziju do koje dolazi kad se govori o “odstupanju od zakonskih rješenja” i “raskoraka” između zakonodavstva i prakse. Raskorak u nekom slučaju može biti sigurno s kriminalnopolitičkog aspekta štetan, ali je kudikamo štetnija konfuzija koja nastaje zbog paušalnih i neargumentiranih konstatacija o tom raskoraku en bloc. Neka sudska presuda, pa i u njoj sadržana odluka o kazni, ako i jest primijenjen institut ublažavanja, ili je zakonita ili nije. Ako je zakonita, onda nije i ne može biti u raskoraku sa zakonskim odmjeravanjem, resp. kaznenom politikom zakonodavca. Takva se odluka ne može smatrati nezakonitom osim ako je riječ o povredi ili pogrešnoj primjeni materijalnog prava, i to baš u dijelu o odmjeravanju kazne.³⁶

³⁶ V. isto o tome: Horvatić, Ž., op. cit. u bilj. 2.

4. BEZUVJETNE KAZNE I PRIMJENA UVJETNE OSUDE DIO SU JEDINSTVENE ZAKONSKE KAZNENE POLITIKE.

Iako je detaljna analiza primjene uvjetnih osuda u sudskoj praksi tema posebnog referata za ovo savjetovanje, na primjenu te mjere upozorenja valja upozoriti upravo na ovom mjestu u općim zaključcima o tumačenju i ocjenjivanju kaznene politike. Vrlo se često istodobno ocjenjuje primjena bezuvjetno izrečenih kazni i uvjetne osude, pa se određeni postotak uvjetnih osuda uzima kao argument za veću ili manju blagost sudske "kaznene politike". Istina je da se svaka bezuvjetna, makar i ublažena kazna, kad se izriče, može smatrati strožom kaznenopravnom reakcijom od uvjetne osude. No, kada se analizira "iskorištenost" kaznenih okvira, onda se u ukupnost izabranih vrsta i mjera kazni moraju uzeti u obzir i one kojima je izvršenje odgođeno uvjetnim osudama. Prema tome, ako je npr. za neko kazneno djelo propisana u zakonu kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, onda se za prosudbu o "iskorištenosti" tog okvira između najmanje i najveće posebne mjere moraju uzeti u obzir sve odmjerene kazne. (Pri tome treba upozoriti da se, statistički gledano, u pravilu, znatno više strožih mjera kazni izabire uz primjenu uvjetne osude nego za bezuvjetne kazne. No, to je predmet posebne rasprave o stadijima odlučivanja u izboru kazne i pogrešnom shvaćanju da, upravo zbog odlaganja izvršenja, izabrana kazna u uvjetnoj osudi mora biti stroža od one koja bi bila izrečena bezuvjetno.) O postotku primjene uvjetnih osuda u RH, samo sumarni statistički podaci.

PRIMJENA UVJETNE OSUDE

Godina	1979.	1980.	1981.	1982.	1983.
Ukupno osuđene osobe	22.956 100%	23.260 100%	25.477 100%	25.252 100%	25.378 100%
Od toga uvjetno osuđene	12.353 53,8	11.787 50,7	12.614 49,5	12.670 50,2	12.846 50,6

	1993.	1994.	1995.	1996.	1997.
Ukupno osuđene osobe	16.827 100%	17.334 100%	14.386 100%	13.328 100%	12.390 100%
Od toga uvjetno osuđene	10.276 61,0	11.280 65,1	9.616 66,8	9.298 69,8	8.690 70,1

	1998.	1999.	2000.	2001.	2002.	2003.
Ukupno osuđene osobe	12.243 100%	16.206 100%	16.466 100%	16.508 100%	19.040 100%	22.939 100%
Od toga uvjetno osuđene	9.080 74,2	11.475 70,8	10.999 66,8	10.820 65,5	12.088 63,5	15.481 67,4

Ako se sasvim lapidarno osvrnemo na te statističke podatke o primjeni uvjetne osude, unatoč određenim razlikama između pojedinih godina u tri promatrana razdoblja, pa i tih razdoblja, može se konstatirati da postotak te primjere varira od oko 50% do oko 70%, uz blagu tendenciju porasta u razdoblju posljednjih deset godina u odnosu na razdoblje 1979.-1983. g., s upozorenjem da u pojedinim godinama iz sva tri razdoblja, a posebno posljednja dva razdoblja, možemo zapaziti približno iste postotke. [Da opći sumarni podaci nisu dovoljni za zaključke, vidi se npr. iz prijašnjeg istraživanja VI. ove rasprave. Iz tamo navedenih podataka o primjeni uvjetnih osuda jasno se vidi da je već u razdoblju 1983.-1986. g., dakle, u prvoj godini i u dvije godine neposredno iza prvog razdoblja u ovom uzorku, postotak uvjetnih osuda za neka kaznena djela bio veći od 80% (!)]

No još nešto o tome što se odnosi i na jedan prijašnji statistički podatak. U razdoblju 1968.-1972. g. u vrijeme primjene KZJ iz 1951. g. odnos bezuvjetnih kazni i uvjetnih s postotkom bio je ovakav:

Godina	1968.	1969.	1970.	1971.	1972.
Ukupno osuđeni	25.449 100%	26.356 100%	25.835 100%	2.527 100%	25.446 100%
Od toga uvjetno osuđeni	14.498 57%	15.557 59,1%	16.384 61,0%	15.863 63,4%	16.000 62,9%

(Dokumentacija Republičkog zavoda za statistiku SRH br. 190/1974.)

Prema tim podacima postotak uvjetnih osuda od ukupnog broja svih osuđenih osoba bio je npr. 1972. g. i 2002. g. i nakon dviju promjena zakona, prije i nakon 30 godina gotovo isti ! To je dovoljno za konstataciju da se uz sve oscilacije u pojedinim godinama odnos bezuvjetnog i uvjetnog kažnjavanja u hrvatskoj sudskoj praksi može smatrati uglavnom nepromijenjenim.

Prilikom ocjene i kritike broja i postotka primijenjenih uvjetnih osuda u našim prilikama slučajno ili namjerno zaboravlja se izričito nastojanje zakonodavca da uvjetnu osudu smatra doista prikladnim instrumentom svoje kaznene politike jer "sud može primijeniti uvjetnu osudu kad ocijeni da se i bez izvršenja kazne može očekivati ostvarenje svrhe kažnjavanja..." (čl. 67. st. 2. KZ). Isto tako, kada se statistički podaci ocjenjuju kao "relativno visok postotak uvjetnih osuda", propušta se podatak o broju i postotku opozvanih uvjetnih osuda, iz kojeg bi se moglo zaključiti o manjoj ili većoj opravdanosti primjene te vrste mjere upozorenja njezinoj svrsi iz čl. 65. st. 2. KZ. Iz zakonskog izričaja istog propisa, može se, nadalje, nedvojbeno zaključiti da je svakom neopozvanom uvjetnom osudom ostvarena svrha kaznenopravnih sankcija. Budući da je prijašnjim istraživanjima utvrđeno da je broj opoziva uvjetnih osuda u našoj sudskoj praksi, već desetljećima bez promjena, ukupno i u postotku izvanredno

mali (ispod 3%), znači da je u 97% slučajeva primjene uvjetne osude svrha kaznenopravnih sankcija postignuta isto kao što bi se to moglo i trebalo očekivati od bezuvjetno izrečene kazne. Stoga za kritiku o previsokom postotku primjene uvjetne osude nema nikakvog razloga ni opravdanja. Kada se ne bi radilo o propustu uzimanjem u obzir svrhe kaznenopravnih sankcija za uvjetne osude na opisani način, takva bi se kritika mogla etiketirati kao nerazuman i na zakonu neutemeljen zahtjev za primjenom bezuvjetne kaznene represije prema onim počiniteljima kaznenih djela kada ta represija nije potrebna ni zbog specijalne ni generalnoprpreventivne svrhe njezine primjene. Stoga nema opravdanog razloga određene postotke primjene uvjetnih osuda smatrati bezuvjetno uvjerljivim argumentom da je zbog tih postotaka sudska "kaznena politika" manje ili više ili čak pretjerano "blaga".

5. ZA Približno JEDNAKE POJAVNE OBLIKE U ZAKONU ISTOG PROPISANOG KAZNENOG DJELA – Približno JEDNAKE KAZNE.

Izbor vrste i mjere kazni u sudskoj praksi mora biti približno jednak za približno jednake slučajeve. Nema u fenomenologiji kaznenih djela dva jednaka djela počinjena od dva jednaka počinitelja. Postoji samo veća ili manja podudarnost nekih njihovih karakteristika. No u praksi istog suca neminovno se stvaraju predodžbe o sličnosti kojima se u njegovoj svijesti uspostavlja mehanizam komparacije. Tada mu jednom izrečena kazna služi kao orijentacija za ne samo "slične" slučajeve već i kao polazište za one koji su od tog "orijentira" teži ili lakši. Ovdje se ne upuštam u učenje o presedanima svojstvenima anglosaskom ili *common law* pravnom sustavu, već samo upozoravam na kriterije koji su od važnosti i za sudsku praksu izbora kazni u našem i uopće kontinentalnom, *civil law* sustavu. "Nema sumnje da je ispravno jednako tretiranje jednakih slučajeva u praksi, što se skraćeno može označiti kao "materijalna zakonitost".³⁷ Kad bi se za približno ista kaznena djela, tj. ona koja su učinjena pod približno istim okolnostima od približno sličnog počinitelja, odmjeravale znatno različite kazne, kazneno pravosuđe ne bi bilo pravedno. No to je ipak različito od onoga što se kadikad i zlonamjerno, ali i ne tako neopravdano može označiti kao "primjena tarifa" u kažnjavanju, što je u suprotnosti s načelom individualizacije i pravednosti. Sva dosadašnja istraživanja (ne samo statističkih podataka već konkretnih slučajeva koji su pravomoćno presuđeni) pokazuju da se određene mjere kazne vrlo često izriču za vrlo različite slučajeve. To je nerijetko rezultat uzimanja u obzir svega nekoliko uobičajenih okolnosti relevantnih za izbor kazne, i to uvijek istih kao olakotnih ili otegotnih bez obzira

³⁷ V. o tome opširnije stajalište Bayer, V., u: Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 2-4/1964.

na njihove bitno različite sadržaje. Ne mogu pritom izostaviti ponavljanje da npr. recidiv nije i ne mora biti (zbog proteka vremena, vrste djela itd.) uvijek i bezuvjetno automatski otegotna okolnost, pa onda ni primjenom tumačenja *argumentum a contrario* “dosadašnja neosuđivanost” ne mora biti bezuvjetno i uvijek olakotna okolnost.

6. SUDSKA ODLUKA O IZBORU VRSTE I MJERE REPRESIJE MORA BITI NE SAMO ZAKONITA VEĆ I UVJERLJIVO OBRAZLOŽENA.

Koliko sam god protiv neargumentiranih kritika na račun bilo koga u vezi s bilo čime, pa i primjenom kaznenopravne represije, toliko sam i protiv upornog inzistiranja na ispravnosti u postupanju kad je ono, po prirodi stvari, podložno pogreškama. Naravno da te pogreške mogu biti, po već ustaljenom scenariju, subjektivne i objektivne, itd. No, ne želim se time baviti u ovim zaključcima, već upozoriti samo na, po meni, jedan od najvažnijih razloga za nesporazume o zakonski utemeljenom izboru vrste i mjere kazne u sudskoj praksi. Jednom prije pisao sam o “raskoraku”, ali ne između zakonske i sudske “kaznene politike”, već između stvarno utvrđenih činjenica i okolnosti što utječu na blaže ili strože kažnjavanje i onoga što se o tim okolnostima može saznati iz obrazloženja sudske odluke o kazni. Čitanje tih obrazloženja daje nerijetko povoda za konstataciju da su sasvim obične, ali ne i olakotne okolnosti uzete u obzir upravo kao takve za izbor kazne i, štoviše, da se kao iznimne olakotne okolnost koje su i bile odlučne za primjenu instituta ublažavanja kazne uzimaju okolnosti koje ni po čemu nisu iznimne. Te se okolnosti stereotipno ponavljaju od slučaja do slučaja bez obzira na to je li riječ o odmjeravanju unutar granica kazni propisanih zakonom ili o ublažavanju kazne ili čak o uvjetnoj osudi. To se mnogim primjerima može dokazati, a i sva istraživanja o sudskom odmjeravanju kazne nalaze tu pojavu karakterističnom za sudsku djelatnost. O razlozima kao što je preopterećenost sudaca, koja smanjuje mogućnosti za smireno i temeljito ocjenjivanje svih okolnosti koje su odlučujuće za izbor kazni, premalo vremena za izradu presuda itd. možemo čitati u prijašnjim raspravama, ali to me ni ovoga puta ne sprječava u ponovnom inzistiranju na korektnosti i zakonitosti obrazloženja sudske odluke o kazni. Svi razlozi o i trivijalnosti pismenog obrazloženja presude koja je inače dobro “pogođena” i koja, ako “stoji”, neće biti oborena zbog lošeg obrazloženja, i obratno, nikada me neće uvjeriti da se drugačijim riječima, pa bile to i nove stereotipne formule, ne mogu jasnije i uvjerljivije opisati razlozi zbog kojih je odmjerena upravo izrečena, a ne neka blaža ili stroža kazna. Kreativnost sudskog rada mora se dokazivati upravo na tim sadržajima. Teško je braniti opravdanost određene odluke o kazni kad se ona obrazlaže bez pravih razloga koji su, bez sumnje, u svijesti suca i sudskog vijeća postojali. A ti razlozi, dopuštam si reći, ostaju “sakriveni” iza stereotipa

koji ništa ne govore. Tako je presuda na prvi pogled “uređena” jer se u njoj nalazi sve što je uobičajeno, ali se ona zapravo može smatrati konvencionalnom i istodobno neodgovarajućom upravo slučaju o kojem se radi. Sudska praksa, ne smatrajući se dovoljno kompetentnom kritizirati zakonodavca u presudi, izostavlja npr. svoj sud o previsokom minimalnom pragu propisane kazne za neka kaznena djela i pronalazi razloge za ublažavanje u konkretnom slučaju, iako tih razloga ima manje od razloga koji vrijede za sve slučajeve neadekvatno procijenjene apstraktne društvene opasnosti tih djela. Teško je u presudi reći da “u pravilu” nije potrebna za suzbijanje nekoga zabranjenog ponašanja ni minimalna represija koju je zakonodavac za to djelo propisao u posebnom djelu pa da i unatoč odsutnosti osobito olakotnih okolnosti u konkretnom slučaju sud smatra nepravednim odmjeravanje kazne bez ublažavanja, ali i to bi bilo bolje dovesti u svezu sa svrhom kažnjavanja, no graditi opravdanost ublažavanja na “dosadašnjoj neosuđivanosti optuženika” ili “skrbi za jedno malodobno dijete”, i sl. Ako se o pravim razlozima piše u teoretskim raspravama i govori na savjetovanjima, onda se oni mogu spomenuti i u sudskim presudama i to će biti izvor spoznaje za moguće promjene zakona, ali do tada i za bolje razumijevanje izabranih kazni u sudskoj praksi. Zalažem se, dakle, za višu kvalitetu sudskih presuda u dijelu o odmjeravanju kazne, ali i za doista temeljito ocjenjivanje svih relevantnih okolnosti za izbor vrste i mjere kazne radi optimalnog predviđanja ostvarenja svrhe kažnjavanja.³⁸

7. SUDSKI IZBOR KAZNI I DRUGIH KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA KAD JE ZAKONIT U SUGLASJU JE S KAZNENOM POLITIKOM ZAKONODAVCA.

Na više mjesta u ovoj raspravi i s brojnim argumentima nastojim prikupiti dokaze da se odnos zakonske politike kažnjavanja i sudske prakse izbora vrste i mjere kazni i primjene drugih kaznenopravnih sankcija prikazuje kao problem koji zapravo ne postoji. Razliku između svih mjera neke vrste kazne koje su za neku inkriminaciju propisane u kaznenom zakonu i stvarno izrečene mjere u nekom slučaju i svim slučajevima primjene tog zakona, koju neki smatraju i opisuju kao problem nepodudarnosti zakonskih i sudskih kriterija propisane i ostvarene primjene kaznenopravne represije, zapravo je normalan i očekivan rezultat primjene svih načela kaznenog prava kao jedinstva zakona, prakse i teorije cjekupne i jedinstvene zakonske kaznene politike izražene u općem i posebnom dijelu kaznenog zakona i ostvarenja ustavne pozicije sudbene vlasti kada primjenjuje taj zakon. Drugim riječima: svaka sudska odluka kojom se izriče kazna ili primjenjuje druga kaznenopravna sankcija, ako je zakonita,

³⁸ Horvatić, Ž., op. cit. u bilj. 1.

neminovno je u suglasju s kaznenom politikom zakonodavca, pa je pitanje o tom suglasju nepotrebno i suvišno. No, kad se ono ipak postavi, valja na nj i odgovoriti, upravo na način kojim se to čini u ovoj i drugim raspravama i istraživanjima sudske prakse. I ovoga puta, istraživanjem koje je provedeno u 2004. g. analizom sadržaja pravomoćnih presuda, dokazano je da su u sudskoj praksi izabrane vrste i mjere kazne zakonite. Ta se ocjena odnosi i na slučajeve kada je počinitelju nekog kaznenog djela primjenom propisa iz istog zakona izrečena blaža kazna umjesto propisane za odgovarajuću inkriminaciju. Jednako tako i kada je izvršenje izabrane kazne odgođeno primjenom uvjetne osude. Izabrana (odmjerena) kazna jednaka je ili je stroža ili blaža od najmanje propisane mjere, i isto tako jednako stroga ili manje ili više blaža od posebne najveće propisane mjere za određeno kazneno djelo zbog kojeg je tako osuđena osoba proglašena krivom. Ako se, pak, izrečene kazne za jedno ili više kaznenih djela s istom propisanom kaznom međusobno uspoređuju, naravno da ima onih koje su blaže ili strože. Nesporazume o tim kaznama mogu prouzročiti i usporedbe s kaznama za neko drugo kazneno djelo za koje je u zakonu propisana stroža ili blaža kazna nego za djelo o kojem se radi. Prijašnja istraživanja a i posljednje istraživanje daju dovoljno podataka o tome da je za kazneno djelo koje je po propisanoj kazni u zakonu teže, izrečena, pa i bez ublažavanja, blaža kazna u usporedbi s nekom drugom koja je izrečena za djelo koje je po propisanoj kazni u zakonu lakše kazneno djelo. To se opravdano može očekivati zbog toga što se u suvremenim kaznenim zakonima, pa tako i našem KZ/97, brojni kazneni "okviri" ili "rasponi" novčane kazne i kazne zatvora u određenom dijelu podudaraju ili "preklapaju". Tako, na primjer, ako su za dva kaznena djela propisane u zakonu kazne zatvora npr. od 1 godine do 10 godina i 5 - 15 godina, za oba djela, iako su različite težine, raspoloživi "raspon" za sudski izbor kazne 5 – 10 za oba je djela isti. Uzmimo da je sud u oba slučaja dvojici različitih počinitelja, jednom za prvo (lakše) i drugom za drugo (teže) djelo odmjerio kaznu zatvora u trajanju od sedam godina, prema obojici će biti primijenjena jednaka kaznenopravna represija. No, ocjenjujući izbor kazne svaki za sebe, u prvom je slučaju sud izabrao mjeru koja je bliža najvećoj posebnoj mjeri, a u drugom slučaju onu koja je bliža najmanjoj posebnoj mjeri propisane kazne. Stoga je zaključak da je prvi, iako su obojica, "matematički" ili vremenski gledano, jednako osuđeni, u usporedbi s propisanom kaznom za počinjeno kazneno djelo osuđen znatno strože od drugoga. U ista dva slučaja, kako se istraživanjem dokazuje, nalazimo i podatak da je počinitelj lakšeg kaznenog djela osuđen npr. već navedenom kaznom zatvora u trajanju od sedam godina, a počinitelj težeg kaznenog djela kaznom zatvora u trajanju od pet godina, dakle stvarno blaže i blaže po propisanim kaznama za oba djela. Naravno da su moguće i druge kombinacije i međusobni odnosi kazni u ovom primjeru i primjerima iz stvarne prakse. Te su kombinacije to brojnije kada se jedna od propisanih kazni ublaži ili uz nju primijeni uvjetna osuda i sl. Ipak, u svim

slučajevima, ako su primijenjeni odgovarajući propisi o izboru vrste i mjere kazne i dovedeni u ispravnu svezu sa svrhom kaznenopravnih sankcija i kazne, ne može se smatrati da bilo koja od tih kazni nije u suglasju sa zakonskom kaznenom politikom. No, upravo na temelju tako protumačene zakonitosti odluke o kazni, neka konkretno izrečena kazna, pa makar i pravomoćnom presudom, nije zakonita ako sud nije uzeo u obzir sve okolnosti relevantne za izbor vrste i mjere kazne iz čl. 56. KZ i/ili ih nije doveo u ispravnu svezu s općom svrhom kaznenopravnih sankcija (čl. 6. KZ) i svrhom kažnjavanja (čl. 50. KZ). A to nije, kako istraživanja pokazuju, rijedak slučaj. Tako npr. u dijelu istraživanja iz 2004. o presudama s područja Županijskog suda u Rijeci: “Obrazloženja odluke o sankciji u kojima se olakotne i otegotne okolnosti samo nabrajaju bez njihove ocjene o utjecaju na sankciju, a ponekad i sasvim izostaju, otežavaju uspostavljanje neke relacije između njih samih i izrečene kazne te stoga ne mogu biti dobra osnova za zaključke o kaznenoj politici sudova. Međutim takva manjkava obrazloženja mogu, osobito kada je riječ o nedostatnim razlozima primjene propisa o ublažavanju ili uvjetne osude (koje u ovom uzorku prevladavaju), biti osnova pobijanja presude zbog postupovne povrede iz čl. 367. st. 1. t. 11. ZKP zbog nepostojanja razloga o odlučnim činjenicama.” U tim se slučajevima radi o nezakonitoj odluci, pa bi se moglo tvrditi da zapravo nezakonite odluke o izboru vrste i mjere kazne počiniteljima kaznenih djela mogu biti i u nesuglasju sa zakonskom kaznenom politikom.

8. ZAKONITI SUDSKI IZBOR MJERE KAZNE U VEĆINI SLUČAJEVA “ISKORIŠTAVA” DONJU POLOVINU PROPISANOG RASPONA.

No, i bez obzira na obrazloženje prethodne teze o “zakonitom sudskom izboru kazne”, istraživanje dugogodišnje prakse pokazuje da sudovi u pravilu, i u pretežnom broju presuda, izriču kazne koje su po mjeri bliže posebnom minimumu nego posebnom maksimumu. Tako npr. i zaključak o istraživanju iz 2004. g. jednog dijela presuda: “Prikazani uzorak pokazuje da se najveći broj izabраниh kazni počiniteljima istraživanih kaznenih djela nalazi blizu najmanje mjere propisanih kaznenih okvira. Također, postavlja se pitanje jesu li sudovi ravnomjerno i potpuno iskoristili cijeli raspon kaznenog okvira. Dugogodišnja sudska praksa potvrđena je i ovim istraživanjem, jer su u pravilu iskoristene samo donje polovice, pa čak trećine i šestine propisanih raspona zatvorske kazne, kako u bezuvjetnim tako i u uvjetnim osudama. Ipak se ne mogu složiti sa zaključkom na temelju takvih spoznaja iz istraživanja da iznesena statistika o kaznenoj politici sudova ukazuje na velik nesklad između zakonske i sudske politike kažnjavanja iz čega se može zaključiti da nešto nije u redu – ili sa zakonom ili sa sudskim kaznama.” U pravu je drugi istraživač iz 2004. kad konstatira: “Vidi se da sudovi ni u jednom razdoblju nisu izrekli kaznu

koja bi se (po mjeri) nalazila u drugoj polovini, a rijetko onu koja bi se nalazila u prvoj polovini propisanih raspona. U pravilu se izrečene kazne nalaze u prvoj trećini propisanih raspona. Uočljiva je prevelika neiskorištenost propisanih raspona. Time su se (lokalno) potvrdile (globalne) znanstvene spoznaje o sudskoj politici kažnjavanja.” No, ne slažem se s njegovim zaključkom da je: “... odnos zakonske i sudske politike kažnjavanja disharmoničan” jer je to u suprotnosti s prethodnim tezama o redukciji kaznenopravne represije i suglasju zakonske kaznene politike i zakonitih sudskih odluka o izboru vrste i mjere kazni. Ipak, istine radi treba reći da je o “disharmoničnosti” riječ, kako sam već upozorio u obrazloženju 7. teze, onda kada sudski izbor kazne nije zakonit. Prema tome, iako je dokazano da je u sudskoj praksi veći broj izabраниh kazni bliži najblažoj posebnoj propisanoj mjeri kazne za određeno kazneno djelo, to nije dokaz o (pre)blagoj “sudskoj kaznenoj politici” u Republici Hrvatskoj, već rezultat primjene onih propisa koji upućuju na specijalno preventivnu svrhu kažnjavanja i individualizaciju kaznenopravnih sankcija. Tu, nerijetko, dolazi do prestiža tog dijela zakonskih uputa o primjeni represije na štetu onih o generalno preventivnoj svrsi kažnjavanja. Taj debalans zaslužuje korekciju bilo putem većeg broja žalbi državnog odvjetništva protiv prvostupanskih odluka o kazni, ali i pažljiviji pristup drugostupanskih sudova radi otklanjanja tog debalansa. No to, uvjeren sam, ne može promijeniti dugogodišnju, ustaljenu sudsku praksu o olakotnim i otegotnim okolnostima. A tu praksu, kako sam više puta obrazložio, ako se s njom neki i ne slažu, valja respektirati kao autoritet sudbene vlasti.

9. PROMJENE U ZAKONU PROPISANIH KAZNI IMAJU IZRAZITO OGRANIČENO DJELOVANJE NA SUDSKU PRAKSU IZBORA KAZNI.

Prijašnjim i posljednjim istraživanjem na temelju općih statističkih podataka i analizom konkretnih presuda dokazano je da se godinama i decenijama ustaljene vrste i mjere kazni koje se izriču počiniteljima određenog kaznenog djela te odnos bezuvjetnih i uvjetnih kazni i broj ublažavanja održavaju, manje-više, nepromijenjeno. Ako se i mogu primijetiti neke promjene, one se odnose na relativno kratko razdoblje, da bi se nakon njega ponovili podaci iz ranijeg razdoblja. Takvoj ustaljenosti sudske prakse ne bi bio potreban nikakav komentar kad se ona ne bi konstatirala i usprkos promjenama propisane kazne za neko kazneno djelo za koje se analizira kažnjavanje njegovih počinitelja. Te promjene kada je npr. riječ o kazni zatvora mogu biti u snižavanju ili podizanju posebnog najmanjeg ili najvećeg praga (minimuma ili maksimuma) propisane kazne ili drugim kombinacijama. Ako se npr. ublažava kaznena politika zakona za neko kazneno djelo, mogu se sniziti obje do tada propisane posebne mjere. (Od, uzmimo, kazne zatvora 1 – 5 godina na 6 mjeseci do 3 godine i sl.) Tako je npr. postupljeno u KZ/97. u odnosu na prethodno kazneno pravo. U sustavu relativno

određenih kazni moguće je zakonsku kaznenu politiku promijeniti na blaže ili strože promjenama samo posebne najmanje ili najveće mjere, ostavljajući onu drugu nepromijenjenu. (Od npr. 1- 5 godina na 6 mjeseci do 5 godina ili na 1 – 10 godina i sl.) Treba odmah reći da se kao temeljna orijentacija za težinu kaznenog djela uzimaju gornje posebne granice, a donje služe samo za njihovo daljnje razlikovanje. (One su od osobite važnosti za ocjenu blažeg zakona.) Tako su, primjerice, dva kaznena djela s propisanim jednakim posebnim maksimumom kazne zatvora od deset godina primarno jednako teška ili barem spadaju u istu skupinu kaznenih djela po njihovoj opasnosti za dobra i vrijednosti zaštićenih kaznenim pravom. No, ako je za jedno od njih najmanja mjera jedna godina, a za drugo tri godine zatvora, može se smatrati da je voljom zakonodavca od ta dva teška djela teže ono sa strožom najmanjom mjerom kazne. To je, da tako kažem, dobro poznato i može se kolokvijalno smatrati abecedom za propisivanje i ocjenu kaznenopravne represije. No, ono na što želim upozoriti od posebne je važnosti za temu o kojoj raspravljamo. Analizom dugogodišnje prakse dokazano je da za sudski izbor kazne počinitelju nekog kaznenog djela nije od prvenstvene važnosti najstroža propisana mjera kazne za to djelo, već ona najblaža. To zbog toga što je, kako dokazujem u obrazloženju prethodne teze, najveći broj izrečenih kazni konstantno bliži posebnom minimumu nego maksimumu i jer se ublažavanje kazne temelji upravo na njemu, s izuzetkom ograničenja zbog posebnog maksimuma propisane kazne za djelo zbog kojeg se sudi. (V. čl. 57. KZ.) Ne bi se moglo znanstveno utemeljeno tvrditi da je za izbor najvećeg broja kazni u sudskoj praksi posebna najveća mjera propisane kazne, jer se ona izriče iznimno ili se ne izriče nikada, irelevantna, ali se opravdano može smatrati da se ta mjera pri izboru konkretne kazne uzima manje u obzir nego najmanja mjera. Sve to odnosi se na primjenu istog zakona. Kad se zakon promijeni, i to tako da se za bilo koje kazneno djelo promijeni “kazneni okvir”, izbor kazne prema tom promijenjenom okviru neće se bitno razlikovati od izbora prema ranijem, i to bez obzira na to je li nova propisana kazna stroža ili blaža od prethodne, i to osobito kada se razlika odnosi na posebni maksimum propisane kazne. On se ni prije ni kasnije u pravilu “ne dostiže”. Ipak, ako se taj maksimum snizi, zbog veće iskorištenosti donjeg dijela “kaznenog okvira” po prethodnom i novom zakonu, može se steći dojam da je nakon promjene zakona (snižanjem gornjeg praga) došlo do veće usuglašenosti zakonske i sudske “kaznene politike”. Naravno da je ta konstatacija točna, ali s upozorenjem da je to posljedica korekcije zakonske politike na temelju sudske prakse. Zbog toga se sve kritike za vrijeme važenja prethodnog strožeg zakona na račun sudbene vlasti o neusuglašenosti njezina izbora kazne s kaznenom politikom zakonodavca mogu nakon tih promjena proglasiti i smatrati neutemeljenima, pogrešnima i promašenima. Ako se u zakonu promijeni donja posebna mjera kazne za neko kazneno djelo, u praksi možemo razlikovati uglavnom dvije posljedice za sudski izbor kazne počiniteljima tog djela. Ako se najmanja mjera povisi,

broj istih izrečenih mjera prije i poslije neće se bitno promijeniti, ali će se do tih mjera po strožem zakonu doći primjenom instituta o ublažavanju kazne. Ako se pak najmanja mjera snizi, iste ili slične mjere izabrane u sudskoj praksi održat će se i poslije promjena, ali bez uporabe propisa o mogućnosti ublažavanja propisane kazne. I u tom slučaju, usprkos uglavnom nepromijenjenom konačnom rezultatu izabrane kazne (s ublažavanjem ili bez njega) stječe se dojam o većoj usuglašenosti zakonske kaznene politike i izbora kazni u sudskoj praksi.

Summary

THE PROBLEM OF THE RELATION OF LEGALLY PRESCRIBED CRIMINAL REPRESSION TOWARDS CRIMINAL OFFENDERS AND THAT WHICH IS APPLIED THROUGH COURT JUDGEMENTS (LEGISLATIVE AND CRIMINAL JUSTICE POLICY)

By mentioning in introductory remarks that when discussing this subject matter repetition in relation to scientific understandings and practical experiences related to the legislative and judicial selection of punishment cannot be avoided, an attempt is made to justify the number of citations from earlier papers and research. Being convinced that the author has already managed to prove that the pronounced sentence or other criminal sanction imposed through a court judgement is lawful by the very fact of being founded on the law, and inevitably harmonised with legal criminal policy in the selection of type and range of punishment, the author repeats his earlier statements. In so doing, the author warns that, except in lay, non-expert and amateur discussions of criminal policies, some kind of "criminal justice policy" does not exist, nor can it exist. Judicial power, in modern states whose constitutional order prescribes and realises the principle of the triple division of powers, does not shape or implement any policy, nor does it do so with criminal policy, but each judgement is simply the application of the law for each particular case. Legislators have their political ideas which, as far as they succeed, are realised in the laws passed by the parliamentary majority, and the judicial power applies these laws by interpreting them based on the authority granted to them by the constitution and these same laws. Differences between political will and the idea of the application of the law on one hand, and its real application on the other hand may arise during the interpretation of the law and the application of the law based on such interpretations. These differences should not be criticised, but merely considered as the common result of legislative and judicial power where each of them has built in what is within their competence under the constitution. Therefore, the established differences between punishments for individual incriminated offences prescribed in positive criminal law and sentences which are pronounced on the perpetrators of criminal offences should be analysed and judged on the basis of this postulate, as well as on the basis of postulates on the equity and coherence of the provisions of the general and specific criminal code, and on the equity and coherence of criminal law made up of the criminal code, its application in jurisprudence, and legal theory. Consequently, the problem of the relation between criminal legal repression prescribed by law and that applied in court judgements, in the form and to the extent that it has for more than 150 years been raised in Croatia, does not, in fact, exist.