

Dr. sc. Igor Bojanić*

PROMJENE U OPĆEM DIJELU KAZNENOG ZAKONA PREMA PRIJEDLOGU ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA KAZNENOG ZAKONA IZ 2005.

U članku se prikazuju i analiziraju promjene u općem dijelu Kaznenog zakona sadržane u Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2005. U svim predloženim promjenama očituje se pooštavanje zakonom propisane represije. Promjene su uglavnom kriminalnopolitički opravdane. To osobito vrijedi za ograničavanje dosadašnjih mogućnosti ublažavanja kazne. Predložene promjene kod kazne zatvora samo su djelomice prihvatljive. Značajno je pooštavanje kod uvjetnog otpusta jer se predložena rješenja približavaju učincima doživotnog zatvora. Promjene kod sigurnosnih mjera uglavnom su prihvatljive sa stajališta specijalne prevencije. Proširenje pojma oduzimanja imovinske koristi potrebno je kao mjera učinkovitijeg suzbijanja organiziranog kriminala, ali je nezadovoljavajuće oblikovana. Produljenje rokova zastare kaznenog progona i zastare izvršenja kazni kod najlakših kaznenih djela opravdano je iz čisto praktičnih razloga. Predloženim promjenama ne rješavaju se određena pitanja u općem dijelu koja nisu izričito zakonski regulirana (pravni učinak neotklonjive zablude o okolnostima zbog kojih zakon predviđa oslobođenje od kazne) ili su prema važećim odredbama regulirana na neprikladan način (zabluda o okolnostima koje isključuju protupravnu, počiniteljstvo i sudioništvo te novčana kazna).

I. UVOD

Prijedlogom zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz listopada 2005. (u daljnjem tekstu: Prijedlog)¹ Vlada Republike Hrvatske jasno je očitovala odlučnost u suprotstavljanju svim pojavnim oblicima kriminala, a osobito

* Dr. sc. Igor Bojanić, docent na Katedri za kaznenopravne znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

¹ Vlada Republike Hrvatske, Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, listopad 2005.

onim najtežim. U obrazloženju se navodi da se time dovršava “najavljeni zadatak koji je dio ciljeva sustavne politike redukcije i suzbijanja kriminala kaznenim pravom kao kriminalnopolitičkog instrumenta zaštite temeljnih ustavnopravnih vrijednosti, ljudskih prava i sloboda usuglašenog s najaktualnijim europskim i svjetskim standardima za univerzalno suprotstavljanje svim oblicima kriminala”.² Glavno obilježje predloženih promjena je pooštavanje zakonom propisane represije. Takvo pooštavanje ne zadržava se samo na odredbama posebnog dijela (promjenama kaznenih okvira), već je izraženo i u predloženim izmjenama općih odredaba Kaznenog zakona (u daljnjem tekstu: KZ). Ukinuta novela KZ-a iz 2003., kao jedini dosadašnji sustavni pokušaj u tom pravcu, bila je oštro kritizirana, više ili manje argumentirano. Kritika tada predloženih promjena došla je posebno do izražaja na II. interkatedarskom sastanku nastavnika kaznenopravnih predmeta pravnih fakulteta hrvatskih sveučilišta i Visoke policijske škole u Zagrebu, održanom 25. i 26. listopada 2002. u Osijeku, na kojem su se svi sudionici, uključujući i pisca ovih redaka, osim *Petra Novoselca* koji je tada bio predsjednik radne skupine koja je oblikovala tekst nacрта novele, suglasili o zaključcima u kojima je, između ostalog, istaknuta neprihvatljivost produljenja rokova zastare, pooštavanja zakonske politike kažnjavanja u odredbama posebnog dijela KZ-a te osobito uvođenja doživotnog zatvora.³ *Željko Horvatić*, voditelj radne skupine koja je oblikovala tekst nacрта Prijedloga, prema kojem se zakonom propisana represija također značajano pooštava, na tom je sastanku cjelokupno pooštavanje kazni ocijenio kao “razularenu represiju”,⁴ a u vezi s pokušajem povisivanja posebnih minimuma za određena kaznena djela još je prošle godine konstatirao da “stjecajem okolnosti, na svu sreću i na korist vladavine prava, te promjene nisu nikada stupile na snagu”.⁵ *Bačić* govori o tendenciji pooštavanja represije u dosadašnjim promjenama KZ-a, uključujući i posljednju iz 2004., i opisuje ju na sljedeći način: “Tendencija pooštavanja kazni kao proklamirana državna politika kažnjavanja bila je frapantno inaugurirana u ukinutom KZ iz 2003. godine. Sad se to nastavlja i u ovoj noveli iz 2004. godine. Sreća je što se do sada nije posegnulo za doživotnim zatvorom”.⁶

Sada predložene promjene u općem dijelu odnose se uglavnom na područje kaznenopravnih sankcija ili, bolje rečeno, pravnih posljedica kaznenog djela.

² Prijedlog, str. 3.

³ Usp. *Mitrović/Tomičić*, II. interkatedarski sastanak nastavnika kaznenopravnih predmeta pravnih fakulteta hrvatskih sveučilišta i Visoke policijske škole u Zagrebu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (u daljnjem tekstu: HLJKPP), Zagreb, vol. 9., broj 2/2002., str. 589.

⁴ Kao u bilješci 3, str. 586.

⁵ Usp. *Horvatić*, Problem odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije prema počiniteljima kaznenih djela (zakonska i sudska kaznena politika), HLJKPP, vol. 11., br. 2/2004., str. 400.

⁶ Usp. *Bačić*, Nekoliko važnijih napomena uz Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2004. godine, Hrvatska pravna revija, Zagreb, br. 6/2005., str. 66.

Važnost promjena kod kaznenopravnih sankcija ovdje nije potrebno posebno objašnjavati. Dostatno je samo istaknuti stajalište prema kojem pravno oblikovanje i stvarna primjena kaznenopravnih sankcija “određuje duh kaznenopravnog sustava - možda u još većoj mjeri nego opće norme o pretpostavkama kažnjivosti”.⁷ Predloženim promjenama mijenjaju se odredbe općeg dijela KZ-a o zastari kaznenog progona i zastari izvršenja kazne, smanjenoj ubrojivosti, kazni zatvora, uvjetnom otpustu, ublažavanju kazne, stjecaju kaznenih djela, uvjetnoj osudi, sigurnosnim mjerama te oduzimanju imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom. Posebna pozornost u obrazloženju Prijedloga posvećena je promjenama koje se označavaju kao dijelovi strategije predlagatelja “kojom se nastoji uspješnije nego do sada usuglasiti propisana i primjenjivana kaznenopravna represija prema počiniteljima svih i posebno najtežih kaznenih djela i time primijenjenu represiju faktično pooštriti”.⁸ Te promjene prvenstveno se temelje na znanstvenim spoznajama o odnosu zakonom propisane i primjenjivane represije u Republici Hrvatskoj koje su rezultat istraživanja koje su u 2004. proveli Akademija pravnih znanosti Hrvatske i Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu⁹ i očituju se u ograničavanju dosadašnjih mogućnosti ublažavanja kazne (promjena zakonskih odredbi o ublažavanju kazne, smanjenoj ubrojivosti i uvjetnoj osudi) i propisivanju novih mogućnosti u izricanju kazne zatvora (mogućnosti izricanja jedinstvene kazne zatvora u trajanju do dvadeset godina za teža kaznena djela počinjena u stjecaju i mogućnosti izricanja kazne dugotrajnog zatvora osobama koje su navršile osamnaest godina). Ostale promjene ne tiču se kažnjavanja, iako sadržavaju u sebi obilježja pooštrenja represije. Te su promjene prije svega povezane s interesima prikladnijeg ostvarivanja specijalne (promjene kod pojedinih sigurnosnih mjera) ili generalne preven-

⁷ Usp. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin, 1996., str. 739.

⁸ Prijedlog, str. 10. U obrazloženju se također ističe tvrdnja da se “u ocjenama kaznene politike zakonodavca i sudbene vlasti polazi od pogrešne teze o uspješnosti kriminalne politike kao rezultata pojačane kaznenopravne represije” (Prijedlog, str. 4). Pretpostaviti je da predlagatelj kod pooštavanja zakonom propisane represije ne polazi od takve pogrešne teze, nego da u predloženim promjenama težište stavlja na pronalaženje adekvatnije mjere propisane represije s obzirom na iskustva u primjeni dosadašnje, jer uspješnost određene kriminalne politike ne ovisi samo o propisima materijalnog kaznenog prava.

⁹ U zaključku o tome kakav je odnos u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene represije u Republici Hrvatskoj i kakav bi on trebao biti *Horvatić*, cit. djelo u bilješki 5, str. 421-434, sažeto navodi i obrazlaže teze koje smatra najvažnijima za ispravne spoznaje tog odnosa. Za promjene u smjeru pooštavanja represije posebice su važne teze koje se odnose na načelo ograničenja kaznenopravne prisile, zakonitosti sudskog izbora kazne i njegove usuglašenosti s kaznenom politikom zakonodavca, iskorištavanju u pravilu samo donje polovine propisanih raspona kazni te o izrazito ograničenom djelovanju promjena u zakonu propisanih kazni na sudsku praksu izbora kazni.

cije (promjena kod uvjetnog otpusta), učinkovitijeg suzbijanja organiziranog kriminaliteta (dopunjavanje odredbe o oduzimanju imovinske koristi) ili s čisto praktičnim potrebama koje izviru iz sadašnjih prilika u kojima funkcionira hrvatsko kazneno pravosuđe (produljenje rokova zastare). O svemu tome pobliže će biti riječi u izlaganjima pod II. Naposljetku, postoje određena pitanja ili problemi iz općeg dijela koje predlagatelj nije uzeo u obzir ili je to učinio u nedostatnoj mjeri. O tome će biti riječi u izlaganjima pod III.

II. PROMJENE U OPĆEM DIJELU KAZNENOG ZAKONA

1. Promjene u vezi s ublažavanjem kazne

U vezi s ublažavanjem kazne najvažnija promjena u Prijedlogu je potpuno preoblikovanje sadašnjeg čl. 57. KZ-a. Prema čl. 6. Prijedloga pojmovno i terminološki odvajaju se zakonsko i sudsko ublažavanje kazne. Kod zakonskog ublažavanja kazne zakonom propisana kazna za određeno kazneno djelo može se ublažiti kad to zakon izričito propisuje (prema Prijedlogu čl. 57. st. 1.), a kod sudskog ublažavanja kazne zakonom propisana kazna za određeno kazneno djelo iznimno se može ublažiti i kad sud utvrdi da se s obzirom na postojanje naročito izraženih olakotnih okolnosti svrha kažnjavanja može postići i ublaženom kaznom. Razlikovanje zakonskog i sudskog ublažavanja kazne dolazi u punoj mjeri do izražaja u novim granicama koje se predlažu za ublažavanje kazne kod teških i najtežih kaznenih djela. Riječ je o sljedećim granicama: kod kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje tri godine, zakonskim ublažavanjem kazna se može ublažiti do najmanje jedne godine, a sudskim ublažavanjem do dvije godine zatvora (prema Prijedlogu čl. 57. st. 4. t. c); kod kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje pet godina zakonskim se ublažavanjem kazna može ublažiti do najmanje dvije godine, a sudskim ublažavanjem do tri godine zatvora (prema Prijedlogu čl. 57. st. 4. t. d) te kod kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje deset godina, zakonskim ublažavanjem kazna se može ublažiti do najmanje tri godine, a sudskim ublažavanjem do pet godina (prema Prijedlogu čl. 57. st. 4. t. e). U ostalim slučajevima zakonsko i sudsko ublažavanje su izjednačeni. Tako se u slučaju kad je za kazneno djelo propisana kazna zatvora s posebnom najvećom mjerom od tri godine i manje, bez obzira na posebnu najmanju mjeru, i ako je za kazneno djelo propisana kazna zatvora s posebnom najvećom mjerom od pet godina, a kao najmanja mjera kazne propisana je kazna zatvora manja od jedne godine, kazna može ublažiti do najmanje zakonske mjere kazne zatvora (prema Prijedlogu čl. 57. st. 4. t. a). Ako je za kazneno djelo propisana kazna zatvora s posebnom najvećom mjerom od pet godina ili više, a kao najmanja mjera jedna godina, kazna se može ublažiti do najmanje šest mjeseci zatvora

(prema Prijedlogu čl. 57. st. 4. t. b). Prema predloženim promjenama više nije moguće izricanje novčane kazne kao blaže vrste kazne za kaznena djela kod kojih je propisana kazna zatvora s posebnom najvećom mjerom od tri godine ili manje, bez obzira na posebnu najmanju mjeru (sadašnji čl. 57. st. 2. t. a KZ-a). Ostaje, međutim, mogućnost tzv. neograničenog ublažavanja (do granice općeg minimuma) kazne u svim slučajevima u kojima KZ propisuje mogućnost oslobođenja od kazne, ako se sud odluči samo na ublažavanje.

Pooštavanje zakonom propisane represije, koje se očituje u postavljanju većih ograničenja za sudsko ublažavanje kazne propisivanjem viših donjih granica ublažavanja kod težih kaznenih djela, može se smatrati opravdanim imajući u vidu da se u sudskoj praksi kod sudskog ublažavanja kazne kao posebno izražene olakotne okolnosti uzimaju u obzir uobičajene ili posve beznačajne okolnosti kod kojih je ponekad čak i upitno mogu li biti olakotne, a osobito ako te okolnosti nemaju nikakve veze s počinjenim djelom. Kritičke primjedbe o primjeni odredaba o ublažavanju kazne u pravilu se pojavljuju u kaznenopravnoj teoriji,¹⁰ ali posebnu vrijednost valja im priznati kad dolaze od sudaca.¹¹ Iskustva iz sudske prakse uzeta su u obzir i u dijelu obrazloženja Prijedloga u kojem se na temelju analize dugogodišnje prakse uzima kao “dokazano da za sudski izbor kazne počinitelju nekog kaznenog djela nije od prvenstvene važnosti najstroža propisana mjera kazne za to djelo, već ona najblaža, što se vidi ne samo po tome da je najveći broj izrečenih kazni konstantno bliži posebnom minimumu nego maksimumu, već i po tome što se ublažavanje kazne temelji upravo na toj najmanjoj propisanoj kazni”; u skladu s tim u obrazloženju se također navodi da se već desetljećima broj ublažavanja održava i unatoč promjenama propisanih

¹⁰ Tako *Novoselec*, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004., str. 407, ukazuje na to da velike ovlasti kod sudskog ublažavanja kazne sudovi “obilato koriste, a prema dosta učestalim mišljenjima i zlorabe, pretvarajući nerijetko ublažavanje kazne iz iznimke u pravilo”. *Horvatić*, cit. djelo u bilješci 5, str. 424, s pravom ističe da sudska presuda u kojoj je primijenjeno ublažavanje kazne može biti zakonita ili nezakonita ovisno o tome jesu li povrijeđene ili pogrešno primijenjene materijalnopravne odredbe, “i to baš u dijelu o odmjeravanju kazne”. U vezi s problemom zakonitosti odluke o kazni *Horvatić*, cit. djelo u bilješci 4, str. 431, dalje ističe da presuda nije zakonita ako sud nije uzeo u obzir sve relevantne okolnosti iz zakonske odredbe o općem pravilu o izboru vrste i mjere kazne i/ili te okolnosti nije na ispravan način doveo u vezu sa svrhom kažnjavanja; samo takve nezakonite odluke “mogu biti i u nesuglasju sa zakonskom kaznenom politikom”.

¹¹ Tako je, primjerice, *Kos*, Zakonska i sudska politika kažnjavanja županijskih sudova u Republici Hrvatskoj, HLJKPP, br. 2/2004., str. 472-473, upozorio na problem dominantnog sudskog ublažavanja kazne čak i u slučajevima kad je sud utvrdio postojanje specijalnog povrata i nekih drugih naročito teških okolnosti pri počinjenju kaznenog djela, kao i na činjenicu da se sudsko ublažavanje kazne primjenjuje i u slučajevima kad su utvrđene okolnosti koje opravdavaju zakonsko ublažavanje kazne, ali se one usprkos tome uzimaju u obzir kao posebno izražene olakotne okolnosti. S tim u vezi *Kos* je i otvorio pitanje eventualnih promjena glede ograničavanja sudskog ublažavanja kazne.

kazni te da se i u slučaju povišenja najmanjih mjera ništa bitno ne mijenja jer se do ustaljenih mjera izrečenih kazni i po strožem zakonu dolazi primjenom ublažavanja kazne.¹² Iz te perspektive predložene se promjene glede ograničenja ublažavanja kazne (koje su u izravnoj vezi s predloženim povišenjima posebnih minimuma propisanih kazni u posebnoj dijelu KZ-a) mogu smatrati prihvatljivim ne samo zbog toga što mogu utjecati na sprječavanje mogućih zlouporaba nego i zato što će afirmirati i stajališta prema kojima upravo kod najtežih kaznenih djela izrečena kazna treba u što većoj mogućoj mjeri poslužiti “izravnavanju krivnje” za počinjeno djelo i istodobno ispuniti zahtjeve prevencije, prije svega tzv. pozitivne generalne prevencije. Retributivna kazna u svjetlu modernih mjeshovitih (tzv. sjedinjujućih) teorija o svrsi kažnjavanja nije više sama sebi svrha, nego se shvaća kao pravedna ili zaslužena kazna koja se izriče na temelju krivnje i koja je razmjerna stupnju krivnje za počinjeno djelo.¹³ Samo takva kazna može učvršćivati povjerenje građana u učinkovito funkcioniranje pravnog poretka.¹⁴ U suvremenoj njemačkoj kaznenopravnoj dogmatici postupno prodiru i shvaćanja prema kojima je ideja retribucije u odnosu na pozitivnu generalnu prevenciju dominantna. Neodobravajuća kazna kao reakcija na skrivljeno ostvareno nepravo primarno je upućena počinitelju koji mora shvatiti da pravno uređeno društvo neće podnositi povređivanje sloboda i prava drugih; kada on

¹² Prijedlog, str. 9.

¹³ Pojam krivnje se pri odmjeravanju kazne shvaća šire nego kod učenja o kaznenom djelu. On uključuje sve okolnosti (zbivanja) u vezi s počinjenim djelom: način počinjenja djela, okolnosti u kojima je djelo počinjeno, počiniteljeve pobude i ciljeve, stupanj krivnje (npr. je li djelo počinjeno s izravnom ili neizravnom namjerom), stupanj povrede ili ugrožavanja zaštićenog pravnog dobra i sl. Usp. *Jescheck/Weigend*, cit. djelo u bilješci 7, str. 887-889. S tim u vezi zanimljive su odredbe čl. 47. švicarskog KZ-a o temeljnom pravilu za odmjeravanje kazne. U st. 1. stoji da sud odmjerava kaznu prema počiniteljevoj krivnji te da uzima u obzir prijašnji počiniteljev život i osobne odnose, kao i djelovanje kazne na počiniteljev život. U stavku 2. pobliže se govori o krivnji kao okolnosti koja je relevantna za odmjeravanje kazne. Prema toj odredbi “krivnja se određuje prema težini povrede ili ugrožavanja zaštićenog pravnog dobra, prekorljivosti postupanja, pobudama i ciljevima počinitelja te u kojoj je mjeri počinitelj s obzirom na unutarnje i vanjske okolnosti bio u poziciji izbjeći ugrožavanja ili povređivanje”.

¹⁴ Ideja generalne prevencije ima smisla ako se suprotstavlja odustajanju od osjetne reakcije prema počiniteljima teških kaznenih djela, jer ako takva djela ostaju nedostavno kažnjena, dugoročno se dovodi u pitanje važenje normi i potiče njihovo daljnje povređivanje. Usp. *Jescheck/Weigend*, cit. djelo u bilješci 7, str. 744. Prema *Roxinu*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I.*, 3. Auflage, München, 1997., str. 50-51, pozitivno djelovanje kazni očituje se u tri različita, ali međusobno povezana učinka: učenja, povjerenja i zadovoljenja. Propisane i izrečene trebaju svakome dati do znanja koje se društvene vrijednosti moraju poštovati, izrečene kazne moraju svakoga uvjeriti da se pravo doista i poštuje te umiriti javnost koja će nakon izricanja kazne biti zadovoljna i smatrati da je konflikt s počiniteljem razriješen. O odnosu tzv. pozitivne ili integracijske generalne prevencije i krivnje koja je temelj i mjera kazne v. također *Meier*, *Strafrechtliche Sanktionen*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg-New York, 2001., str. 182-183.

to shvati, onda se može govoriti i o jačanju prava kao sporednoj posljedici. Takva neodobravajuća kazna kod teških kaznenih djela mora biti osjetna, a nikako ne neumjesna bagatelizirajuća kazna koja će obezvrijediti važenje norme i ohrabriti potencijalne počinitelje.¹⁵ Povezivanje retribucije (u smislu pravednog kažnjavanja utemeljenog prvenstveno na stupnju krivnje i pogibeljnosti djela) s pozitivnom generalnom prevencijom kod teških kaznenih djela odgovara i sadržaju čl. 50. KZ-a u kojem se kao svrha kažnjavanja, osim specijalne prevencije i generalne prevencije u obliku zastrašivanja, ističe “društvena osuda zbog počinjenog djela” kao i primjena kazni u smislu utjecaja “na svijest građana o pogibeljnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja”.

Neprijeporno važna novost u predloženoj odredbi o ublažavanju kazne jest i mogućnost izricanja blaže kazne od propisane za određeno kazneno djelo ako takvu mjeru kazne u granicama zakonskog ublažavanja predloži državni odvjetnik i s njom se okrivljenik suglasi (prema Prijedlogu čl. 57. st. 3. KZ-a). Takva mogućnost ublažavanja kazne nije uopće obrazložena, pa ostaje nejasno na koje se situacije ona može primijeniti. Može se pretpostaviti da je takva odredba temelj za proširenje postojećih oblika stranačkog sporazumijevanja u kaznenom postupku koji su za sada mogući kod suglasnosti okrivljenika s vrstom i mjerom sankcije koja je predložena u optužnom prijedlogu te kod tzv. sporazumne presude u stadiju istrage. Hoće li se stranačko sporazumijevanje o krivnji i kazni ubuduće proširiti i na sva kaznena djela, uključujući i ona najteža, otvoreno je pitanje, a odgovor na nj, posebice s obzirom na važeća postupovna i materijal-nopravna načela, trebao bi biti rezultat općeg konsenzusa.¹⁶

U vezi s ublažavanjem kazne valja još istaknuti promjene koje se predlažu kod smanjene ubrojivosti i uvjetne osude. Prema čl. 3. Prijedloga mogućnost zakonskog ublažavanja kazne ograničava se samo na slučajeve u kojima je počinitelj u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio smanjeno ubrojav “u znatnoj mjeri”. S obzirom na sve dosadašnje kritike važećeg rješenja iz čl. 42. KZ-a u kojima se između ostalog isticalo da za ublažavanje kazne nije dostatna bilo kakva smanjena ubrojivost nego samo ona koja se približava nesposobnosti za krivnju,¹⁷ predložena promjena posve je opravdana. S obzirom na prethodno navedene kritike sudskog ublažavanja kazne, isto se može reći i za predloženu promjenu iz čl. 8. Prijedloga kojom se takvo ublažavanje isključuje u primjeni

¹⁵ Usp. *Kühl*, Zum Missbilligungscharakter der Strafe, u knjizi: *Menschengerechtes Strafrecht*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, Verlag C.H. Beck, München, 2005., str. 159-161.

¹⁶ U vezi s pitanjem preuzimanja američkog modela *plea bargaining* u zemljama s drukčijom pravnom tradicijom vidi: *Langer*, From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, *Harvard International Law Journal*, vol. 45., br. 1/2004., str. 1-60.

¹⁷ Usp. *Bojanić*, Značajnije promjene na području krivnje prema trećoj noveli Kaznenog zakona, *HLJKPP*, vol. 10., br. 2/2003., str. 333.

uvjetne osude kod težih kaznenih djela za koja je propisana kazna zatvora do deset godina, ako su u odmjerenju izrečene kazne primijenjene odredbe o ublažavanju. Takva promjena mogla bi utjecati na smanjenje broja izrečenih uvjetnih osuda u Republici Hrvatskoj.

2. Promjene odredbi o kazni zatvora i stjecaju kaznenih djela

Kod važeće odredbe o kazni zatvora iz čl. 53. KZ-a predlažu se dvije promjene. Prva se odnosi na iznimnu mogućnost izricanja jedinstvene kazne zatvora u trajanju do dvadeset godina za kaznena djela počinjena u stjecaju (čl. 4. Prijedloga), a u skladu s tim predložena je i promjena važećih odredbi o odmjerenju kazne za kaznena djela počinjena u stjecaju iz čl. 60. KZ-a. Kazna zatvora do dvadeset godina mogla bi se izreći ako je sud za dva ili više kaznenih djela počinjenih u stjecaju, za koja je propisana kazna zatvora deset godina ili više, utvrdio kazne zatvora. Takva jedinstvena kazna ne smije dosegnuti zbroj pojedinačnih kazni zatvora niti biti veća od dvadeset godina (čl. 7. Prijedloga). Druga promjena kod kazne zatvora jest mogućnost izricanja dugotrajnog zatvora počinitelju koji je u vrijeme počinjenja kaznenog djela navršio osamnaest godina (čl. 4. Prijedloga). Prema sadašnjem rješenju iz čl. 53. st. 4. KZ-a dugotrajni zatvor može se izreći samo počinitelju koji je u vrijeme počinjenja kaznenog djela navršio dvadeset i jednu godinu života.

Razlozi za navedene promjene u obrazloženju Prijedloga nisu pobliže objašnjeni, iako je riječ o značajnom pooštrenju represije. Predložena mogućnost izricanja kazne zatvora do dvadeset godina može se ocijeniti prihvatljivom jer se time popunjava praznina koja prema važećim odredbama postoji između "običnog" zatvora u trajanju od trideset dana do petnaest godina i dugotrajnog zatvora u trajanju od dvadeset do četrdeset godina. Tu ipak nije jasno zašto se predlagatelj odlučio na popunjavanje te praznine samo u slučaju kaznenih djela počinjenih u stjecaju, jer zasigurno postoje situacije u kojima bi prema ostvarenom kriminalnom sadržaju izrečena kazna u rasponu između petnaest i dvadeset godina bila prikladno rješenje.¹⁸ Osim toga, predložena odredba o odmjerenju jedinstvene kazne u trajanju do dvadeset godina manjkava je jer određuje samo najvišu, ali ne i najmanju mjeru jedinstvene kazne. Vjerojatno se radi o nenamjernom propustu jer je trebalo samo dodati da jedinstvena kazna mora biti veća od svake pojedinačno utvrđene kazne. Što se tiče mogućnosti izricanja

¹⁸ Ukinuta novela iz 2003. taj je problem riješila promjenom trajanja običnog zatvora, koji nije mogao biti kraći od trideset dana ni dulji od dvadeset godina, te uvođenjem doživotnog zatvora za najteža kaznena djela. Kazna zatvora s posebnim maksimumom od dvadeset godina bila je, primjerice, predviđena kod kaznenog djela ubojstva. Usp. *Novoselec*, Temeljne crte novele Kaznenog zakona od 9. srpnja 2003., HLJKPP, vol. 10., br. 2/2003., str. 292-293.

i najteže kazne zatvora mlađoj punoljetnoj osobi, treba reći da takva rješenja postoje i u poredenom pravu. Tako, primjerice, u njemačkom kaznenom pravu postoji mogućnost primjene doživotnog zatvora prema mlađem punoljetniku, ali prema § 106. st. 1. Zakona o sudovima za mladež sud može umjesto doživotne kazne zatvora izreći kaznu zatvora u okviru od deset do petnaest godina zatvora. Predlagatelj je trebao uzeti u obzir i takva rješenja.

3. Promjene kod sigurnosnih mjera

Predložene promjene kod sigurnosnih mjera odnose se na sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja iz čl. 75. KZ-a, sigurnosnu mjeru zabrane obavljanja zvanja, djelatnosti ili dužnosti iz čl. 77. KZ-a te na sigurnosnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom iz čl. 78. KZ-a. Kod obveznog psihijatrijskog liječenja predlaže se produljenje najduljeg trajanja te mjere s tri na pet godina (čl. 9. Prijedloga). Predlagatelj se u obrazloženju poziva na "analizu fenomenologije u dosadašnjoj primjeni". Kod zabrane obavljanja zvanja djelatnosti ili dužnosti također se predlaže produljenje maksimalnog trajanja, i to s pet na deset godina (čl. 10. Prijedloga), s obrazloženjem da je to opravdano "u cilju učinkovitijeg ostvarenja svrhe" te sigurnosne mjere. I konačno, kod zabrane upravljanja motornim vozilom predlažu se dvije promjene: prvo, produljenje maksimalnog trajanja te sigurnosne mjere s pet na deset godina, a zatim i mogućnost njezine primjene zauvijek prema počinitelju kaznenog djela protiv sigurnosti prometa kojim je prouzročena smrt jedne ili više osoba ako, s obzirom na njegovu raniju osuđivanost za kaznena djela protiv sigurnosti prometa, postoji opasnost da će upravljajući motornim vozilom ponovo počiniti takvo kazneno djelo (čl. 11. Prijedloga). Potonja promjena obrazlaže se porastom broja kaznenih djela protiv sigurnosti prometa s najtežim posljedicama.¹⁹

Sa stajališta učinkovitijeg ostvarivanja specijalne prevencije spomenute se promjene načelno mogu ocijeniti prihvatljivim.²⁰ Može se, međutim, postaviti

¹⁹ Prijedlog, str. 17.

²⁰ Predlagatelj je u predloženim promjenama ipak pokazao umjerenost. Novija reformska iskustva u poredbenom kaznenom zakonodavstvu upozoravaju na velike probleme u vezi sa sigurnosnim mjerama koje bi se trebale primjenjivati prema počiniteljima teških kaznenih djela s elementima nasilja (koja često skandaliziraju javnost), a osobito prema povratnicima. To je, primjerice, slučaj s potpuno izmijenjenim švicarskim Kaznenim zakonom koji treba stupiti na snagu najkasnije do 1. siječnja 2006. i u kojem se upravo na primjeru sigurnosnog čuvanja iz čl. 64. zrcale svi problemi u traženju rješenja koja će ispuniti zahtjeve pravnodržavnih načela, ali i zadovoljiti rastući interes za osiguranjem zaštite društva koji snažno podupire javno mnijenje. Usp. *Heine*, Die Totalrevision des Schweizerischen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches. Entwicklung und Schwerpunkte im Vergleich, u knjizi: *Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, Verlag C. H. Beck, München, 2005., str. 496 i dalje.

pitanje je li kod trajne zabrane upravljanja motornim vozilom trebalo takav učinak uvjetovati počinjenjem kaznenog djela protiv sigurnosti prometa s najtežim posljedicama ili bi dostatna pretpostavka bila samo prethodna osuđivanost za bilo koje kazneno djelo protiv sigurnosti prometa koja upućuje na opasnost počinitelja. Temelj za izricanje te sigurnosne mjere primarno je ipak opasnost počinitelja koja izvire iz njegovih prijašnjih ponašanja u prometu, a ne iz krajnjih posljedica takvih ponašanja, koje nerijetko mogu biti rezultat i više uzroka. Stoga bi bilo ispravnije da je uvjet počinjenja kaznenog djela kojim je prouzročena smrt jedne ili više osoba izostavljen. Osim toga, pitanje je može li sud uopće prognozirati s visokim stupnjem izvjesnosti ponovno počinjenje baš takvog kaznenog djela.

4. Promjena kod uvjetnog otpusta

Kaznenopravna represija pooštava se i kod uvjetnog otpusta. Važeća odredba o uvjetnom otpustu iz čl. 55. KZ-a omogućuje otpust osuđene osobe s izdržavanja kazne nakon što je protekla najmanje jedna polovina izdržane kazne, a iznimno i nakon jedne trećine vremena izdržane kazne, neovisno o tome je li riječ o običnom ili dugotrajnom zatvoru. Sada se predlaže promjena prema kojoj se spomenute mogućnosti zadržavaju za osobe osuđene na obični zatvor, dok je kod dugotrajnog zatvora uvjetno otpuštanje moguće tek nakon što je proteklo dvije trećine izdržane kazne, a iznimno i nakon jedne polovine izdržane kazne, pod uvjetima koji su određeni u Zakonu o izvršavanju kaznenopravnih sankcija (čl. 5. Prijedloga). Prema obrazloženju ta je promjena, "između ostalih kriminalnopolitičkih razloga, prije svega generalne prevencije, motivirana i uspostavljanjem razumnog 'približavanja' i praktičnog izjednačavanja s očekivanim učincima kazne doživotnog zatvora prema uobičajenim standardima rokova uvjetnog otpusta s izdržavanja te kazne prema usvojenim kriterijima u praksi europskih država koje propisuju takvu kaznu".²¹ Predlagatelj na taj način

²¹ Prijedlog, str. 20. Stroge pretpostavke kod uvjetnog otpusta određuju još neke zemlje koje ne propisuju mogućnost izricanja doživotnog zatvora. Kao primjer može poslužiti Španjolska. Prema španjolskom KZ-u opći maksimum kazne zatvora propisan je u trajanju od dvadeset godina, ali od tog pravila postoje i iznimke: kod određenih kaznenih djela može se izreći kazna zatvora od dvadeset i pet godina, u nekim slučajevima stjecaja kod teških oblika kriminala može se izreći kazna zatvora do trideset, a u slučaju terorizma do četrdeset godina zatvora. Uvjetni otpust moguć je nakon tri četvrtine izdržane kazne, a iznimno i nakon dvije trećine. Iznimke su predviđene za osobe starije od sedamdeset godina i teško bolesne. Prema Organskom zakonu iz 2003. uvjetni otpust isključen je kod terorizma. Usp. *Manso Porto*, *The Punishment of Serious Crimes in Spain*, u: *Sieber* (ed.), *The Punishment of Serious Crimes, A comparative analysis of sentencing law and practice*, Volume 2: Country Reports, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Unterreihe "Arbeitsberichte", Freiburg i.Br. 2004., str. 2 i 5.

nastoji pronaći kompromisno rješenje koje će biti prihvatljivo i sa stajališta primjene načela ograničenja kaznenopravne prisile (ne uvodi se doživotni zatvor) i s kojim će se umiriti zagovornici uvođenja doživotnog zatvora. To jasno dolazi do izražaja i u dijelu obrazloženja u kojem predlagatelj, nakon navođenja razloga zbog kojih doživotni zatvor smatra kriminalnopolitički neopravdanim, ističe da “kao mjeru pooštrenja represije umjesto uvođenja kazne doživotnog zatvora smatra opravdanim uvesti ograničenje uvjetnog otpusta” te da se time “zapravo, očekivano trajanje oduzimanja slobode prema našem KZ izjednačava s onim kaznenim pravima u kojima je propisana kazna doživotnog zatvora”.²² S obzirom na značajno pooštrenje režima uvjetnog otpusta za osobe osuđene na dugotrajni zatvor može se ustvrditi da je razlika spram propisivanja doživotnog zatvora zapravo svedena na minimum, ili čak da su neki inozemni kazneni zakoni koji propisuju mogućnost izricanja doživotnog zatvora, ali uz bitno manji opći maksimum vremenski ograničenog zatvora, manje represivni.²³ U tom kontekstu može se ocijeniti i odnos predloženih promjena i rješenja koja su bila predviđena u ukinutoj noveli KZ-a iz 2003.²⁴

²² Prijedlog, str. 8. U istom obrazloženju u vezi s pitanjem je li doživotni zatvor uopće potreban predlagatelj tvrdi da se to isto pitanje postavlja “i u onim malobrojnim europskim državama u kojima je takva kazna propisana” (Prijedlog, str. 7). Te malobroje europske države su primjerice: Austrija, Engleska, Finska, Francuska, Grčka, Italija, Njemačka, Poljska, Švedska i Turska. Poblježe o tome vidi: *Sieber*, cit. djelo u bilješci 17. Stvarni problemi u vezi s doživotnim zatvorom postoje u onim državama u kojima je takva kazna kod određenih kaznenih djela propisana alternativno s kaznom zatvora, a kod drugih djela kao jedina kazna. Tako je u njemačkom KZ-u primjerice za umorstvo (§ 211. KZ-a) propisan samo doživotni zatvor. Iako je Savezni ustavni sud potvrdio ustavnost zakonske odredbe o doživotnom zatvoru (BVerfGE 45, 187), takva se odluka u dijelu njemačke teorije osporava ili se čak predlaže ukidanje doživotnog zatvora, pri čemu se kao glavni prigovor ističe “propadanje osobnosti” koje može prouzrokovati kazna zatvora u trajanju od dvadeset godina i duže. Usp. *Schönke/Schröder/Stree*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München, 2001., str. 501. Unatoč prigovoru da se kod doživotnog zatvora teško može dokazati jači zastrašujući učinik u odnosu na vremenski ograničenu kaznu zatvora, njegovi zagovornici doživljavaju ga kao “simbol odlučnosti države da na namjerno povređivanje najvažnijih pravnih dobara odgovori krajnjom odlučnošću”. Usp. *Jescheck/Weigend*, cit. djelo u bilješci 7, str. 758.

²³ Tako, primjerice, švicarski KZ osim kazne zatvora s općim maksimumom od dvadeset godina propisuje i mogućnost izricanja doživotnog zatvora (§ 18.) kod kojega je uvjetni optust pod zakonom propisanim uvjetima moguć već nakon petnaest godina izdržane kazne (§ 46. st. 2.).

²⁴ Ta je novela temeljito mijenjala odredbe o uvjetnom otpustu, nastojeći, između ostalog, uskladiti odredbe o uvjetnom otpustu u KZ-u i u Zakonu o izvršavanju kazne zatvora, osobito kod pitanja odlučivanja o opozivu uvjetnog otpusta. Uvjetni otpust s izdržavanja kazne doživotnog zatvora bio je moguć nakon izdržanih dvadeset godina zatvora. Poblježe o tome usp. *Novoselec*, cit. djelo u bilješci 18, str. 295-296.

5. Proširenje pojma imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom

Radi učinkovitijeg suzbijanja organiziranog kriminala i usklađivanja s europskim standardima na tom području Prijedlogom se dopunjuje sadašnja odredba o oduzimanju imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom iz čl. 82. KZ-a. Prema čl. 12. Prijedloga kao imovinska korist ostvarena kaznenim djelom “smatra se i ona korist koju je ostvarila grupa ljudi ili zločinačka organizacija koja je u vremenskoj povezanosti s počinjenim kaznenim djelom i za koju se osnovano može smatrati da potječe od tog djela, jer se njezino zakonito porijeklo ne može utvrditi”. Glavna ideja kod proširenja pojma imovinske koristi sastoji se u tome da se počinitelju koji je proglašen krivim za počinjenje određenog kaznenog djela oduzme ne samo određena imovinska korist koju je stekao s utvrđenim kaznenim djelom nego i daljnja imovinska korist, koja je u vremenskoj povezanosti s utvrđenim djelom, ako se može osnovano pretpostaviti da takva daljnja imovinska korist potječe iz počinjenja daljnjih kaznenih djela, koja se mogu dovesti u vezu s organiziranim kriminalom iako još nisu utvrđena, jer se njezino zakonito porijeklo ne može dokazati.²⁵ S tim u vezi je i pitanje redukcije dokaznog standarda i inverzije tereta dokazivanja. Iz predloženog proširenja pojma imovinske koristi ipak nije jasno slijedi li Prijedlog takvu ideju, jer tekst nove odredbe upućuje na zaključak da se oduzimanje daljnje imovinske koristi od počinitelja utvrđenog kaznenog djela ograničava samo na korist za koju se osnovano pretpostavlja da potječe upravo iz tog kaznenog djela, a ne i iz daljnjih kaznenih djela. Osim toga, prema predloženom tekstu, trebalo bi se posebno utvrditi da je tu daljnju imovinsku korist, koja se inače oduzima od počinitelja konkretno utvrđenog kaznenog djela, ostvarila grupa ljudi ili zločinačka organizacija, što je praktično teško provedivo. Pri tome ostaje nejasno mora li i počinitelj od kojega se oduzima imovinska korist pripadati grupi ljudi ili zločinačkoj organizaciji. Sve to pokazuje da predložena odredba, unatoč opravdanosti zakonskog reguliranja proširenog pojma imovinske koristi, nije dovoljno promišljena te da je sa stajališta *lex certa* nužno njezino poboljšanje.²⁶

²⁵ U tom se smislu i u obrazloženju (Prijedlog, str. 40) ističe da se od počinitelja i kod tzv. klasičnog oduzimanja imovinske koristi oduzima korist koja je stečena izvršenjem konkretnog kaznenog djela za koje je proglašen krivim, “iako često postoje indicije i dokazi o daleko većoj imovini koja nije stečena legalno i za koju se osnovano može smatrati da ju je ta osoba stekla izvršenjem kaznenih djela”.

²⁶ Kao smjernica za poboljšanje predloženog teksta može poslužiti kompleksan prijedlog koji je glede promjene relevantnih propisa KZ-a o proširenom oduzimanju imovinske koristi po uzoru na rješenja u austrijskom i njemačkom kaznenom zakonodavstvu formuirala *Elizabeta Ivičević*: “Kad sud utvrdi da je okrivljenik počinio kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju duljem od tri godine i da je tim djelom stekao određenu imovinsku korist, mjera oduzimanja imovinske koristi koju izriče sud obuhvatit će i daljnju imovinsku korist, koju

6. Produljenje rokova zastare

Pooštravanje represije izraženo je i u predloženim promjenama u vezi s produljenjem rokova zastare kaznenog progona (čl. 1. Prijedloga) i zastare izvršenja kazne (čl. 2. Prijedloga). Za razliku od ukinute novele iz 2003., predložena rješenja ograničavaju se samo na najlakša kaznena djela za koja je propisana odnosno izrečena kazna zatvora do tri godine, a rokovi zastare produljuju se s dvije na tri godine. Cilj takvih promjena predlagatelj vidi u sprječavanju relativno brzog nastupanja zastare kod najlakših kaznenih djela “zbog poznatih okolnosti trajanja kaznenog postupka i postupka izvršenja kazni u našim prilikama”.²⁷ Sa stajališta praktičnih potreba i ostvarivanja svrha kažnjavanja predloženo je rješenje prihvatljivo. Nije, međutim, posve točna tvrdnja iz obrazloženja prema kojoj se produljeni rokovi zastare ne bi mogli primijeniti retroaktivno. Retroaktivna primjena je prema vladajućem mišljenju dopuštena ako rokovi zastare još nisu protekli: produljenje roka zastare koji još uvijek traje utječe samo na mogućnost progona i ništa ne mijenja u kažnjivosti određenog kaznenog djela; počinitelj se stoga može pouzdati u nekažnjivost samo ako u vrijeme počinjenja djela nije postojala norma koja utemeljuje njegovu kažnjivost.²⁸ Takvo stajalište prihvaća i Vrhovni sud Republike Hrvatske.²⁹ Kad bi se zastupalo drukčije mišljenje, onda se ni Konvencija o neprimjenjivanju zakonske zastare na ratne zločine i zločine protiv čovječnosti iz 1968. ne bi mogla primjenjivati na zločine počinjene tijekom II. svjetskog rata. Međutim, ako je zastara već nastupila, retroaktivna primjena produljenih rokova više nije moguća jer se to očito protivi pravnodržavnim načelima.

je počinitelj stekao u vremenskoj povezanosti s utvrđenim kaznenim djelom, ako dostatni indiciji opravdavaju pretpostavku da je ta daljnja imovinska korist stečena činjenjem novih kaznenih djela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju duljem od tri godine, i onda kada nije utvrđeno počinjenje konkretnog kaznenog djela kojim je daljnja imovinska korist stečena. Sud će indicije smatrati dostatnima ako upućuju na znatan nerazmjer između imovine kojom osoba raspolaže te vrijednosti prijavljenih prihoda ili dohodaka od obavljene djelatnosti. Daljnja imovinska korist neće se oduzeti ako zainteresirana osoba dostatnim indicijama učini vjerojatnim njezino zakonito porijeklo ili ako ukupna vrijednost imovinske koristi ne prelazi iznos od 100.000,00 kuna”. Usp. *Ivičević*, Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2004., str. 172.

²⁷ Prijedlog, str. 17.

²⁸ Usp. *Jescheck/Weigend*, cit. djelo u bilješci 4, str. 912.

²⁹ VSH, I KŽ-256/83, Pregled sudske prakse br. 23, str. 124.

III. NERIJEŠENA PITANJA U OPĆEM DIJELU

U ovom dijelu rada valja ukratko istaknuti samo neka pitanja koja se odnose na opće pretpostavke kažnjivosti koja predlagatelj nije uzeo u obzir, a mogao ih je relativno jednostavno riješiti, te osvrnuti se na pitanje primjene zakonskih odredaba o novčanoj kazni u hrvatskom kaznenom pravu, koje je predlagatelj razmotrio, ali nije predložio nikakve promjene.

1. Zablude

Kad je riječ o zabludama, promjene su nužne kod zablude o okolnostima zbog kojih zakon određuje oslobođenje od kazne te kod zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost.

Kod krajnje nužde kao razloga za obvezno oslobođenje od kazne postavlja se pitanje kako valja postupiti u slučaju kad je počinitelj ostvario kazneno djelo u zabludi o postojanju okolnosti zbog kojih zakon određuje oslobođenje od kazne. Odgovor na to pitanje prema važećem KZ-u postoji samo za slučaj otklonjive (skriviljene) zablude jer je u čl. 35. st. 3. KZ-a propisano da će se počinitelj kaznenog djela kazniti ako je bio u zabludi iz nehaja i kad zakon za to djelo propisuje kažnjavanje i za nehaj. Pravni učinak neotklonjive (neskriviljene) zablude nije izričito reguliran. Kako će, primjerice, sud odlučiti u konkretnom slučaju ako utvrdi da je počinitelj usmrtio žrtvu potaknut prijetnjom drugoga lažnim pištoljem da će i sam biti usmrćen ako to ne učini te da prema okolnostima slučaja nije mogao spoznati da pištolj nije pravi. U takvoj situaciji nije moguće isključenje krivnje (kao kod neotklonjive zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost) jer bi počinitelj koji je ostvario kazneno djelo u zabludi bio u povoljnijoj poziciji nego počinitelj koji je zbilja postupao u krajnjoj nuždi koja je razlog za oslobođenje od kazne. Kao druga moguća solucija nameće se oslobođenje od kazne (fakultativno ili obvezno), ali ni to nije prikladno rješenje jer bi počinitelj koji je bio u neotklonjivoj zabludi ipak bio proglašen krivim za namjerno počinjeno kazneno djelo, pa bi na taj način ponovo bio u nepovoljnijem položaju od onoga koji je počinio kazneno djelo u otklonjivoj zabludi. Stoga se kao jedini mogući izlaz iz prikazane situacije pojavljuje rješenje prema kojem bi pravni učinak neotklonjive zablude o okolnostima zbog kojih zakon predviđa oslobođenje od kazne trebao biti izjednačen s pravnim učinkom zbiljske kranje nužde (obvezno oslobođenje od kazne), jer u oba slučaja kod počinitelja postoji jednak psihički pritisak, dok bi za otklonjivu zabludu o okolnostima zbog kojih zakon propisuje oslobođenje od kazne najprikladniji učinak bio ublažavanje kazne.³⁰

³⁰ Tako *Novoselec*, cit. djelo u bilješci 10, str. 263. Za moguća rješenja u slučaju da se sadašnji pravni učinak krajnje nužde kao razloga za obvezno oslobođenje od kazne ubuduće promijeni u razlog isključenja kažnjivosti ili krivnje vidi: *Bojanić*, cit. djelo u bilješci 17, str. 336-338.

Kod neotklonjive zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost iz čl. 47. st. 3. KZ-a propisano je da “nema kaznenog djela iako je njegova zakonska obilježja počinitelj ostvario s namjerom, ako je u vrijeme počinjenja djela pogrešno smatrao da postoje okolnosti prema kojima bi djelo bilo dozvoljeno da su one stvarno postojale”. Umjesto uporabe termina “nema kaznenog djela” prikladnije bi bilo propisati da se počinitelj neće kazniti za namjeru. To bi preciznije izražavalo bit ove zablude kod koje počinitelj postupa s namjerom, ali mu se ta namjera oprašta.³¹ Uporaba termina “nema kaznenog djela” osim toga uobičajena je kod razloga isključenja protupravnosti.

2. Počiniteljstvo i sudioništvo

Hrvatsko kazneno pravo u osnovi slijedi dualistički model pravnog uređenja sudioništva u širem smislu, ali pri tome posve nepotrebno odstupa od tradicionalne podjele na počinitelje i sudionike u užem smislu prema kojoj supočinitelji nikada ne mogu biti obuhvaćeni pojmom sudionika zajedno s poticateljima i pomagateljima, kao što je to slučaj u čl. 35. st. 2. KZ-a. Takav je pristup pogrešan posebno sa stajališta teorije o vlasti nad djelom koja je izričito prihvaćena u čl. 35. st. 4. KZ-a. Kažnjivost supočinitelja nije akcesorne naravi, oni se mogu kazniti i za nehajno počinjenje djela, a i zakonska definicija supočinitelja iz čl. 35. st. 3. KZ-a u dijelu koji se odnosi na radnje izvan bića kaznenog djela jasno govori o počinjenju djela bitnim pridonosenjem na drugi način. I zakonska oznaka posrednog počinitelja kao pojedinačnog počinitelja nije prikladna, jer je upravo za posredno počiniteljstvo karakteristično da počinitelj ne djeluje sam, nego za ostvarenje svojih kriminalnih ciljeva uporabljuje drugoga kao sredstvo. Otklanjanje spomenutih nedostataka ne bi trebalo biti ozbiljan problem.³²

3. Novčana kazna

Iz obrazloženju Prijedloga vidi se da je predlagatelj razmatrao mogućnost prisilne naplate novčane kazne te da je na temelju podataka o broju nenaplaćenih novčanih kazni koje su u trogodišnjem razdoblju (2002.-2004.) pretvorene u supletorni zatvor utvrdio da se novčana kazna zamjenjuje kaznom zatvora prema manje od deset posto ukupno osuđenih osoba na tu vrstu kazne. To, prema

³¹ O razlozima nekažnjavanja za namjeru usp. *Bojanić*, cit. djelo u bilješci 17, str. 335-336.

³² Usp. *Bojanić*, Počiniteljstvo kao vlast nad djelom, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2003., str. 181-183.

mišljenju predlagatelja, ne opterećuje previše zatvorski sustav, a i za državu bi bilo financijski nepovoljnije prisilno naplaćivati novčane kazne koje su izrečene počiniteljima kaznenih djela. I konačno, u obrazloženju se ističe da je “nakon sudskog izbora jedne od dviju vrsta kazni supletorni zatvor samo rezultat izbora te vrste kazne od strane osuđene osobe”.³³ Iz svega toga predlagatelj zaključuje da razloga za promjenu čl. 52. st. 1. KZ-a nema. Takvo se stajalište može smatrati uvjerljivim, ali se predlagatelju istodobno može spočitnuti što nije uzeo u obzir sve kritike koje se upućuju sadašnjem pravnom uređenju novčane kazne, u kojem možda treba tražiti razloge neprimjenjivanja te kazne u većoj mjeri. Kritike su najviše usmjerene na prosječni dnevni dohodak iz čl. 51. st. 4. KZ-a koji se primjenjuje i prema počinitelju koji ne ostvaruje nikakav dohodak, jer se on kažnjava strože nego osoba koja ostvaruje ispodprosječni dohodak, čime se građani dovode u neravnotežan položaj. Primjena prosječnog dnevnog dohotka zapravo se protivi temeljnoj ideji modela dani-novčana kazna prema kojoj bi se novčana kazna morala prilagoditi imovinskim prilikama konkretnog počinitelja. Osim toga, KZ nije preciznije odredio pojam dnevnog dohotka, niti je pobliže opisao na koji se način u konkretnom slučaju dolazi do konačnog iznosa novčane kazne koji osuđenik mora platiti.³⁴

IV. ZAKLJUČAK

Pooštavanje zakonom propisane represije trebao bi biti odgovor na zbiljske probleme koji takvo pooštavanje opravdavaju. Da takvi problemi postoje, pokazali su, između ostalog, i rezultati istraživanja odnosa zakonom propisane i u sudskoj praksi primijenjene represije u Republici Hrvatskoj iz 2004. Polazeći od tih rezultata, ali i različitih teoretskih stajališta, statističkih pokazatelja o stanju kriminaliteta u Republici Hrvatskoj, poredbenih kaznenopravnih sadržaja te rezultata ispitivanja javnog mnijenja u vezi s pooštavanjem represije, Prijedlogom zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona Vlada Republike Hrvatske predložila je i odgovarajuće promjene u općem dijelu KZ-a kojima se dosadašnja zakonom propisana represija u značajnoj mjeri pooštava. To prije svega dolazi do izražaja u ograničavanju dosadašnjih mogućnosti ublažavanja kazne, posebice sudskog ublažavanja kazne, jer se kod teških i najtežih kaznenih djela postavljaju više granice ublažavanja u odnosu na zakonsko ublažavanje. S obzirom na iskustva u praktičnoj primjeni ublažavanja kazne predložene su promjene kriminalnopolitički opravdane. One, doduše, smanjuju

³³ Prijedlog, str. 19.

³⁴ Iscrpno o svemu tome, uz upućivanja na relevantnu hrvatsku i inozemnu literaturu, vidi: *Novoselec*, Sustav dani-novčana kazna i njegova primjena u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatska pravna revija, Zagreb, br. 6/2005., str. 80-89.

mogućnosti individualizacije, ali stvaraju pretpostavke za uspješnije ostvarivanje svrha kažnjavanja kod teških oblika kriminala. Sužavanjem prostora za izricanje kazni kojima se u sudskoj praksi nerijetko ozbiljno dovodi u pitanje ostvarivanje zakonom propisanih sadržaja o izboru kazne omogućuje se da u većoj mjeri nego do sada dođe do izražaja korisnost "zaslužene" ili pravedne kazne, utemeljene prije svega na stupnju krivnje i pogibeljnosti djela. Samo takva kazna može kod teških kaznenih djela ispuniti zahtjeve specijalne i osobito pozitivne generalne prevencije. U tom kontekstu posve je prihvatljiva i promjena kod smanjene ubrojivosti prema kojoj se za mogućnost ublažavanja kazne traži da je ta ubrojivost smanjena u znatnoj mjeri, kao i promjena u vezi s uvjetnom osudom kod koje se kod kaznenih djela za koje je propisana kazna zatvora do deset godina izrečena kazna više ne može dobiti sudskim ublažavanjem kazne. Važna je novost u vezi s ublažavanjem kazne i predložena mogućnost izricanja blaže kazne u granicama zakonskog ublažavanja koju predloži državni odvjetnik i s njom se okrivljenik suglasi, ali je neprihvatljivo što takva promjena uopće nije obrazložena. Isto se može reći i za predloženo pooštavanje kod kazne zatvora koje se očituje u mogućnosti primjene dugotrajnog zatvora prema mlađoj punoljetnoj osobi. Mogućnost izricanja jedinstvene kazne zatvora u trajanju do dvadeset godina kod težih kaznenih djela počinjenih u stjecaju može se smatrati prikladnim rješenjem jer se time popunjava praznina koja prema važećim odredbama postoji između kazne zatvora s propisanim maksimumom do petnaest godina i dugotrajnog zatvora, ali nije jasno zašto takva mogućnost ne bi bila prihvatljiva i za neke slučajeve počinjenja teških kaznenih djela izvan primjene odredaba o stjecaju. Produljenja maksimalnih trajanja sigurnosnih mjera obveznog psihijatrijskog liječenja, zabrane obavljanja zvanja, djelatnosti i dužnosti te zabrane upravljanja motornim vozilom opravdana su sa stajališta ostvarivanja njihovih svrha. Kod potonje sigurnosne mjere mogućnost njezine primjene zauvijek ipak nije trebalo povezivati s počinjenjem kaznenog djela protiv sigurnosti javnog prometa s najtežim posljedicama. Bilo bi prikladnije orijentirati se samo na opasnost počinitelja koja izvire iz njegove prijašnje osuđivanosti za bilo koje kazneno djelo protiv sigurnosti prometa. Pooštavanje represije kod uvjetnog otpusta, prema kojem je uvjetno otpuštanje osobe osuđene na dugotrajni zatvor moguće tek nakon dvije trećine izdržane kazne, kompromisno je rješenje kojim se želi zadržati dosljednost u primjeni načela ograničenja kaznenopravne prisile, jer se ipak nije posegnulo za doživotnim zatvorom, te istodobno zadovoljiti zagovornike krajnjeg pooštavanja represije. S obzirom na predloženo ograničenje, razlika spram doživotnog zatvora svedena je na minimum. Štoviše, takvo je rješenje u usporedbi s nekim inozemnim zakonodavstvima koja predviđaju mogućnost izricanja kazne doživotnog zatvora čak i represivnije. Predložena odredba o proširenju pojma imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i na korist koju je ostvarila grupa ljudi ili zločinačka organizacija koja je u vremenskoj povezanosti s počinjenim kaznenim djelom i za

koju se osnovano može smatrati da potječe od tog djela, jer se njezino zakonito porijeklo ne može utvrditi, načelno može poslužiti učinkovitijem suzbijanju organiziranog kriminala, ali ipak nije u skladu s idejom da se kod proširenog oduzimanja imovinske koristi, uz razboritu redukciju dokaznog standarda i inverziju tereta dokazivanja, od počinitelja utvrđenog kaznenog djela ne oduzima samo daljnja imovinska korist za koju se pretpostavlja da je ostvarena s tim djelom, nego i daljnja imovinska korist koja potječe iz daljnjih kaznenih djela. Osim toga tu nije jasno treba li se pitanje postojanja grupe ljudi ili zločinačke organizacije riješiti kao prethodno pitanje i je li prijeko potrebno da počinitelj od kojega se oduzima daljnja imovinska korist bude pripadnik takve grupe ili organizacije. Produljenje rokova zastare kaznenog progona i zastare izvršenja kazni samo za najlakša kaznena djela prihvatljivo je sa stajališta ostvarivanja svrhe kaznenopravnih sankcija i iz čisto praktičnih razloga u vezi s trajanjem kaznenog postupka i postupka izvršenja kazni u hrvatskim prilikama. Produljeni rokovi zastare kaznenog progona mogu se primijeniti i retroaktivno ako je u vrijeme produljenja rok zastare još u tijeku. Naposljetku valja istaknuti da predloženim promjenama nisu riješena određena pitanja u općem dijelu koja još uvijek nisu izričito zakonski regulirana (pravni učinak neotklonjive zablude o okolnostima zbog kojih zakon predviđa oslobođenje od kazne) ili su prema važećim odredbama regulirana na nezadovoljavajući način (odredbe o zabludi o okolnostima koje isključuju protupravnost, počiniteljstvu i sudioništvu te o novčanoj kazni).

Summary

AMENDMENTS TO THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE ACCORDING TO THE PROPOSAL OF THE ACT ON THE AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE OF 2005

This paper presents and analyses the amendments to the general part of the Criminal Code, which are included in the Proposal of the Act on the Amendments to the Criminal Code of 2005. All the proposed amendments show an increase of legally prescribed repression. The amendments are mostly justified in criminal and political terms. This is especially true of the restriction of the current possibility to mitigate punishment. The proposed amendments in the prison sentence are only partially acceptable. There is a significant tightening of conditional release since the proposed solution comes close to the effects of life imprisonment. The amendments related to security measures are generally acceptable from the viewpoint of special prevention. The extension of the concept of confiscation of pecuniary gain is necessary as an effective measure to suppress organised crime, but it is framed in an unsatisfactory manner. The prolongation of the statute of limitation for criminal prosecution, and the statute of limitation for the execution of punishment in the least serious criminal offences, are justified for purely practical reasons. The proposed changes do not resolve certain issues in the general part, which either have not been expressly legally regulated (the legal effect of irreversible error on the circumstances for which the law provides for acquittal) or have been inadequately regulated in conformity with applicable provisions (error on the circumstances excluding unlawfulness, perpetration and complicity, as well as the imposition of fines).