

# SUDSKA PRAKSA

**Dr. sc. Petar Novoselec\***

## **1. Prekoračenje nužne obrane zbog jake prepasti**

**Isključena je krivnja napadnutog koji je prekoračio granice nužne obrane zbog jakog straha izazvanog napadom u ratnom ozračju (čl. 21. st. 4. KZ/11).**

**VSRH, I Kž-171/15 od 12. rujna 2016.  
(Županijski sud u Karlovcu, K-15/12)**

### **Činjenično stanje**

Dana 19. rujna 1993. oko 20 sati u okupiranom mjestu u općini Slunj tri naoružana pripadnika vojske „Republike Srpske Krajine“ srušila su dvorišna vrata optuženikove kuće, lupali po ulaznim vratima zaključane kuće u kojoj su se nalazili optuženik, njegova supruga i kći te pokušavali ući u kuću, pri čemu su nasilno otvorili podrumaska vrata i odvalili vrata na hodniku kuće. Optuženik je tada kroz prozorčić smočnice ispalio hitac iz lovačke puške i usmrtio jednog od napadača. Optužen je za ubojstvo iz čl. 90. KZ/97. Prema mišljenju vještaka psihijatra optuženik je djelo izvršio u stanju jakog straha i prestravljenosti, što nije bilo obično afektno stanje, zbog čega su njegova sposobnost shvaćanja svojeg ponašanja i upravljanja svojom voljom bile smanjene. Prvostupanjski je sud optuženika oslobodio optužbe s obrazloženjem da nije kriv jer je prekoračio granice nužne obrane zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom (čl. 21. st. 4. KZ/11). Žalbu državnog odvjetnika VSRH odbio je kao neosnovanu.

### **Iz obrazloženja**

Sve okolnosti upućuju na zaključak da je postojao protupravno predstojeći napad na optuženika i njegovu obitelj. Do ugrožavanja zaštićenog dobra moglo je doći svaki čas jer pokojnik nije pokazivao namjeru prestanka traženja načina ulaska u kuću. Zato prvostupanjski sud pravilno utvrđuje da je riječ o izravno predstojećem napadu pa je optuženik imao pravo na obranu. No prvostupanjski je sud pravilno ocijenio i da je optuženik prekoračio granice obrane. Optuženik je prije pucanja mogao upozoriti

---

\* Dr. sc. Petar Novoselec, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u mirovini

napadača da se dalje ne približava pa je čak imao i dovoljno vremena, bez opasnosti za sebe ili ukućane, ispaliti upozoravajući hitac.

Prvostupanjski je sud pravilno utvrdio da je optuženik prekoračio granice nužne obrane zbog ispričive jake prepasti prouzročene izravno predstojećim napadom. On uočava općepoznatu situaciju da je na okupiranim područjima Republike Hrvatske nesrpsko civilno stanovništvo bilo „predmet izivljavanja raznih paravojnih postrojbi“ te izloženo „nasilju, a često i ubojstvima“. Iz iskaza optuženika, njegove kćeri i žene jasno proizlazi da su i oni to znali, iako u njihovu mjestu takvih aktivnosti nije bilo, ali je bilo u susjednom. Svi oni tvrde da su živjeli s osjećajem nesigurnosti i straha, osobito noću. U takvu ozračju kritične zgrade prvi se put događa da nepoznate osobe noću dolaze do njihove kuće i nasilno pokušavaju ući u kuću, a riječ je o tri pripadnika vojske tzv. „Republike Srpske Krajine“. Svaki prosječan čovjek u takvoj bi situaciji i takvu ratnom ozračju osjetio strah za svoj život i život bližnjih. Iz nalaza i mišljenja psihijatrijskog vještaka proizlazi da je optuženik u vrijeme počinjenja djela upravo bio u stanju jake prepasti, a prvostupanjski je sud pravilno to povezoao s opisanom situacijom, ozračjem i izravno predstojećim napadom. Ta jaka prepast kod optuženika je ovdje ispričiva jer optuženik ničim nije doprinio njezinu nastanku, ona je posljedica opisane općepoznate situacije, ratnog okružja i postupanja napadača.

Iako žalitelj to ne osporava, treba navesti da je prvostupanjski sud pravilno primijenio odredbe KZ/11 jer su blaže za optuženika nego odredbe KZ/97. Prema članku 29. stavku 3. KZ/97 počinitelj koji je prekoračio granice nužne obrane zbog ispričive jake prepasti mogao je biti oslobođen od kazne. Drugim riječima, on bi bio proglašen krivim, ali bi mogao biti oslobođen od kazne. Prema novoj koncepciji krivnje postojanje ispričive jake prepasti kao razlog prekoračenja nužne obrane jedan je od dva negativno određena sastojka krivnje (članak 21. stavak 4. u vezi s člankom 23. KZ/11.). Dakle, ako postoji neki ispričavajući razlog, osoba nije kriva jer je ispričavajući razlog okolnost koja isključuje krivnju (ovdje je to postojanje jake prepasti izazvane izravno predstojećim napadom). Zato je ovdje KZ/11 blaži za optuženika nego KZ/97 pa je prvostupanjski sud pravilno oslobodio optuženika od optužbe na temelju članka 453. točke 2. ZKP/08.

## Napomena

Sudovi su s pravom utvrdili da je optuženik djelo počinio u nužnoj obrani, ali je prekoračio njezine granice. Ne samo što je postojao izravno predstojeći protupravni napad, što je utvrdio prvostupanjski sud, a VSRH prihvatio, nego je napad i počeo jer su tri napadača nasilno otvorila podrumka vrata i odvalila vrata na hodniku kuće. Napad je svako ugrožavanje nekog pravno zaštićenog dobra koje potječe od čovjeka pa ne stoji da je u ovom slučaju „do ugrožavanja zaštićenog dobra moglo doći svaki čas“, nego je već došlo (došlo je čak i do povređivanja imovine). Pritom je neodlučno za čime su išli napadači, niti je to optuženik mogao znati (stoga se prvostupanjski sud nepotrebno upustio u nagađanje jesu li oni namjeravali nekoga ubiti ili samo tjelesno zlostavljati);

napad može biti i nenamjerna radnja ako je objektivno usmjerena na povredu nekog pravnog dobra.

Braneći se od napada, optuženik je bio dužan štedjeti napadače. Imao je pravo braniti se i hicem iz puške, pogotovo zato što su i napadači bili naoružani, ali tako da to bude krajnja obrana; u tom je slučaju bio dužan najprije uputiti napadačima upozorenje. Mogao je, a da ne dovodi u pitanje uspješno odbijanje napada, pozvati napadače da prestanu s napadom jer ima u rukama pušku, a ako bi to ostalo bez učinka, i ispaliti hitac upozorenja. Kako zbog toga njegova obrana nije bila prijeko potrebna, prekoračio je granice nužne obrane, što su s pravom utvrdili i sudovi.

Već je prvostupanjski sud stanje jakog straha izazvanog napadom u ratnom ozračju ispravno ocijenio kao ispričivu prepast prouzročenu napadom i stoga (retroaktivno) primijenio čl. 21. st. 4. KZ/11, prema kojem nije krivtko prekorači granice nužne obrane zbog jake prepasti. Prepast u smislu te odredbe jest astenički afekt, tj. afekt koji je izraz slabosti, povlačenja, koji se pojavljuje osobito za vrijeme iznenadnih napada, za razliku od steničkog afekta, koji je izraz snage i agresivnosti počinitelja, kao što su gnjev, ljutnja i razdraženost, a koji je u čl. 29. st. 3. KZ/97 bio označen kao razdraženost. Razlikovanje steničkog i asteničkog afekta bilo je zanemareno u našoj psihijatrijskoj literaturi. Nakon donošenja KZ/11 tim se pitanjem bavio *Miroslav Goreta* (Novi Kazneni zakon – ispričiva jaka prepast kod prekoračenja nužne obrane – stenički i astenički afekt, u zborniku radova: VSRH i Pravna akademija, Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2013, str. 55), koji je iznio mišljenje da ocjena afekta kao prepasti nije zadatak psihijatrijskog vještaka, koji se mora ograničiti na vrednovanje svih relevantnih simptoma, dok je konačna ocjena u nadležnosti suda. Sudovi su se pak našli pred novošću koja je rijetko obrađena u domaćoj kaznenopravnoj literaturi; prema restriktivnom tumačenju *Barbare Herceg Pakšić* (Zakonska regulacija i pravna priroda prekoračenja granica nužne obrane kao ispričavajućeg razloga *de lege lata et de lege ferenda*, HLJKPP 1/2015, str. 136 i 150) prepast se ograničava na zaprepaštenje (*Bestürzung*) u švicarskom i austrijskom pravu, čime se „privilegira samo jedan astenički afekt“. U stvari zakonodavac je i htio da prepast ne obuhvati sve asteničke afekte pa je propisao da samo jaka prepast opravdava isključenje krivnje. Dosadašnja judikatura Vrhovnog suda slijedi takvu volju zakonodavca. Taj je sud već zauzeo stajalište da krivnja nije isključena ako je napadnuti koji je prekoračio granice nužne obrane pridonio svojoj prepasti prethodnom svađom s napadačem (VSRH, Kžm-28/15). Taj kriterij koristi i u ovdje razmatranoj odluci, ali s obrnutim ishodom jer uzima da prepast isključuje krivnju zato što optuženik nije ničim pridonio svojoj prepasti. To ipak ne znači da je doprinos napadnutog jedini kriterij za ocjenu jakosti prepasti pa će sudovi moći vrednovati i druge okolnosti.

## **2. Primjena apsorpcije kod stjecaja. Treba li u primjeni blažeg zakona načelo alternativiteta primjenjivati dosljedno?**

**I. Kazna dugotrajnog zatvora u trajanju 20 godina apsorbira kaznu zatvora u trajanju 10 mjeseci prema KZ/97, ali ne i prema KZ/11 pa je KZ/97 blaži.**

**II. Kada je u odnosu na kaznu blaži stari zakon, a u odnosu na sigurnosnu mjeru novi, kazneno djelo će se pravno označiti i kazna izreći po starom zakonu, ali će se sigurnosna mjera izreći po novom.**

**VSRH, I Kž-729/12 od 20. studenog 2013.  
(Županijski sud u Zagrebu, K-92/12)**

### **Činjenično stanje**

Prvostupanjskom presudom optuženik je osuđen zbog teškog ubojstva iz čl. 91. st. 4. KZ/97, za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 14 godina, a opozvana mu je i jedna uvjetna osuda i izrečeno izvršenje kazne zatvora u trajanju od 10 mjeseci pa je primjenom čl. 60. KZ/97 osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju 15 godina (u jedinstvenu kaznu bila je uključena još i kazna za kazneno djelo iz čl. 173. st. 1. KZ/97). Pored toga bila mu je temeljem čl. 76. KZ/97 izrečena sigurnosna mjera obveznog liječenja od ovisnosti koja može trajati najviše pet godina. Vrhovni je sud optuženika oslobodio optužbe zbog kaznenog djela iz čl. 173. st. 1. KZ/97 i prihvatio žalbu državnog odvjetnika zbog odluke o kazni te optuženiku za kazneno djelo iz čl. 91. st. 4. KZ/97 utvrdio kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 godina, koju je objedinio s kaznom zatvora u trajanju od 10 mjeseci tako da mu je izrekao jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 godina. Primjenom čl. 69. KZ/11 izrekao je sigurnosnu mjeru obveznog liječenja od ovisnosti o drogi koja može trajati najdulje 3 godine.

Dva člana drugostupanjskog vijeća priložila su pisana obrazloženja svojih izdvojenih glasova smatrajući da je presudom povrijeđeno načelo alternativiteta (ta su mišljenja objavljena u ediciji Pravosudne akademije: *Obrazovni materijal, Kazneno materijalno pravo, godina 2015.*, autori Ana Garačić i Damir Kos, str. 19).

## **Iz obrazloženja drugostupanjske presude**

Primjenom odredaba o stjecaju iz članka 51. stavka 2. KZ/11 optuženom bi trebalo, nakon utvrđenja kazne zatvora u trajanju od dvadeset godina za kazneno djelo koje bi bilo pravno označeno po članku 111. stavku 4. KZ/11 i uzimanja utvrđenom kazne zatvora u trajanju od deset mjeseci iz opozvane uvjetne osude, izreći jedinstvenu kaznu zatvora, koja bi bila viša od dvadeset godina, ali ne bi smjela doseći dvadeset godina i deset mjeseci, dok bi kazna dugotrajnog zatvora izrečena mu također u trajanju dvadeset godina na temelju članka 91. točke 4. KZ/97, s obzirom na odredbu članka 60. stavka 2. točke a) KZ/97 te članka 53. stavka 8. KZ/97, prema kojoj se kazna dugotrajnog zatvora izriče samo na pune godine, apsorbirala kaznu zatvora u trajanju deset mjeseci iz opozvane uvjetne osude. Zbog iznesenog KZ/97 se ovdje ukazuje blažim za optuženika.

Odredbom članka 69. stavka 3. KZ/11 propisano je da sigurnosna mjera obveznog liječenja od ovisnosti može trajati do prestanka izvršenja kazne zatvora ili rada za opće dobro, do proteka roka provjeravanja primjenom uvjetne osude, odnosno do isteka vremena kazne zatvora koja odgovara izrečenoj novčanoj kazni, a najdulje tri godine. Budući da je moguće trajanje navedene sigurnosne mjere citiranom odredbom KZ/11 (tri godine) kraće od onog koje je propisano odredbom članka 76. stavka 2. u vezi s člankom 75. stavkom 3. KZ/97 (pet godina), valja zaključiti da je KZ/11 u ovome dijelu blaži za optuženika, pa da taj Zakon, sukladno citiranoj odredbi članka 3. stavka 2. KZ/11, treba primijeniti u odnosu na sigurnosnu mjeru obveznog liječenja od ovisnosti i istu izreći na temelju odredbe članka 69. KZ/11, čime se otklanja povreda kaznenog zakona iz članka 469. točke 5. ZKP/08....

## **Obrazloženje izdvojenog glasa jednog suca**

Smatram da je ovakva odluka, iz koje proizlazi da je optuženik proglašen krivim zbog počinjenja kaznenog djela iz KZ/97, a da mu je jedna od kaznenopravnih sankcija – sigurnosna mjera obveznog liječenja od ovisnosti – izrečena na temelju odredaba KZ/11, suprotna načelu alternativiteta, koje proizlazi iz odredbe članka 3. stavka 2. važećeg KZ/11... Iz općih načela kaznenog prava, a i iz odredbe članka 3. stavka 2. KZ/11 proizlazi da svaki kazneni zakon treba primjenjivati u cjelini te da nije moguće kombinirati ni odredbe posebnog dijela jednog kaznenog zakona s odredbama općeg dijela drugog kaznenog zakona, a pogotovo ne primjenjivati na jedno kazneno djelo neke odredbe općeg dijela jednog kaznenog zakona istovremeno s pojedinim odredbama općeg dijela drugog kaznenog zakona.

## Napomena

Ad I. Vrhovni je sud izrekao jedinstvenu kaznu primjenom metode apsorpcije tako da kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 godina apsorbira kaznu zatvora u trajanju od 10 mjeseci. Po njegovu mišljenju to proizlazi iz čl. 53. st. 8. KZ/97, prema kojem se kazna dugotrajnog zakona izricala samo na pune godine. Međutim ta se odredba odnosila na pojedinačnu kaznu, a ne na stjecaj, kada je KZ/97 u čl. 60. st. 2. a) ograničio jedinstvenu kaznu samo time da ne smije dosegnuti zbroj pojedinačnih kazni, što znači da se uz to ograničenje mogla povisiti. Potpuno je isto rješenje usvojeno u KZ/11, koji također propisuje da se kazna dugotrajnog zakona izriče na pune godine (čl. 46. st. 3.), ali se to odnosi na pojedinačne kazne, a ne i na stjecaj, pa se tada prema čl. 51. st. 2. kazna zatvora u trajanju od 20 godina mora povisiti (što prihvaća u obrazloženju i VSRH). Prema tome Vrhovni je sud pogriješio kada je umjesto asperacije primijenio apsorpciju jer je i po starom i po novom zakonu morao izreći jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju dužem od 20 godina (morala se kretati između 20 godina i 1 mjesec i 20 godina i 9 mjeseci).

Ad II. Iz navedenog slijedi da bi sa stajališta odmjeravanja jedinstvene kazne za stjecaj stari i novi zakon bili jednaki, a u takvim bi se slučajevima, po općim pravilima, imao primijeniti stari zakon jer novi nije blaži. No to bi u ovom slučaju vrijedilo da nisu izmijenjene odredbe o sigurnosnoj mjeri obveznog liječenja od ovisnosti, kada je KZ/11 blaži jer skraćuje njezino trajanje. Vrhovni sud tu situaciju rješava tako da odustaje od načela alternativiteta pa u odnosu na kaznu primjenjuje KZ/97, a u odnosu na sigurnosnu mjeru KZ/11. To je u skladu i s njegovom ranijom praksom (npr. VSRH, I Kž-582/97). Međutim, ako se dosljedno primijeni načelo alternativiteta, KZ/11 je blaži u cjelini jer propisuje kraće trajanje sigurnosne mjere. Na to se načelo s pravom pozivaju članovi vijeća koji su ostali u manjini (iako se nisu izjasnili – ili taj dio u njihovim objavljenim mišljenjima nije naveden – je li u cjelini trebalo primijeniti stari ili novi zakon). Oni s pravom ne dopuštaju iznimku od načela alternativiteta i plediraju na striktni alternativitet.

Prihvati li se striktni alternativitet, treba izmijeniti praksu i u drugim situacijama kada su se istodobno primjenjivali stari i novi zakon. Ako novi zakon snizi minimum i povisi maksimum propisane kazne, sudovi kazneno djelo pravno označavaju po zakonu koji je propisao niži minimum, ali tako da se ne smije prekoračiti povoljniji maksimum iz drugog zakona. U obrnutom slučaju, kada novi zakon povisi minimum i snizi maksimum, kazneno se djelo pravno označuje prema starom zakonu, ali uz ograničenje da se ne može prekoračiti maksimum iz novog zakona. Takva se praksa temelji na pravnom shvaćanju Vrhovnog suda Hrvatske od 23. rujna 1977., koje je nastalo pod utjecajem *Zlatarića* (Krivični zakon u praktičnoj primjeni, I. svezak, Zagreb 1956, str. 310),

a s njome je bila u skladu i novija praksa (npr. VSRH, I Kž-271/98, HLJKPP 2/1999, str. 1027). U skladu sa striktnim alternativitetom trebalo bi pravnu oznaku djela činiti ovisnom o težini kaznenog djela u konkretnom slučaju kao u njemačkoj judikaturi: ako je slučaj lakši, djelo bi trebalo pravno označiti po zakonu koji propisuje manji minimum, a ako je teži, po zakonu koji propisuje manji maksimum (tako Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. izdanje, 2014, § 2., rubni br. 30.).

### **3. Teže kazneno djelo kao pretpostavka za prisilni smještaj neubrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu**

**Samo djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine mogu se smatrati težim kaznenim djelom u smislu čl. 51. st. 1. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.**

**Županijski sud u Bjelovaru, Kž-181/15 od 13. kolovoza 2015.  
(Općinski sud u Sl. Brodu, K-105/15)**

#### **Činjenično stanje**

Optuženica je u razdoblju od 1. listopada 2013. do 17. kolovoza 2014. iz nejasnih razloga uporno nazivala liječnika koji joj je navodno prije 12 godina pomagao u porodu. Nazivala ga je u ordinaciji, na kućni telefon i na mobitel. Pozivi su se ponavljali i do 30 puta dnevno, a jednog je dana bilo evidentirano čak 113 poziva. Pored toga mu je ostavljala poruke zataknete na brisačima automobila i slala mu pisma uvredljivog sadržaja. Oštećenik je mijenjao broj kućnog telefona i mobitela, ali je ona doznala novi broj, a koristio je i telefon kojim se blokiraju pozivi s određenih brojeva, ali ga tada ni drugi nisu mogli dobiti jer je zbog njezina pozivanja njegov telefon bio zauzet. Zbog toga je osjećao nelagodu i strah za svoju obitelj.

Prema nalazu i mišljenju psihijatrijskog vještaka optuženica boluje od persistentnog sumanutog poremećaja te je osoba s nedovoljnim duševnim razvitkom. Nije mogla adekvatno rasuđivati niti upravljati svojom voljom. Mogla bi počiniti teže kazneno djelo ako nakon terapije ne uspije zadovoljavajuća remisija.

Prvostupanjskom presudom utvrđeno je da je optuženica u stanju neubrojivosti počinila djelo nametljiva ponašanja iz čl. 140. st. 1. KZ/11 pa joj je rješenjem prema čl. 554. st. 1. ZKP-a određeno prisilno liječenje. Drugostupanjski je sud povodom žalbe optuženice po službenoj dužnosti na temelju čl. 554. st. 3. ZKP-a donio presudu kojom se optuženica oslobađa optužbe, a zahtjev za određivanje prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu se odbija.



## Iz obrazloženja

Pred sudom je zadatak zauzeti pravno shvaćanje je li djelo koje je optuženica počinila u stanju nebrojivosti u ovom predmetu „teže kazneno djelo“, kako to traži čl. 51. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama ... Samo djela za koja je zapriječena kazna zatvora do tri godine, po shvaćanju ovoga suda, mogu se smatrati „težim kaznenim djelima“... Nametljivo ponašanje ne može biti djelo povodom kojeg je moguće optuženici odrediti prisilni smještaj, jer se zbog zapriječene kazne zatvora od svega jedne godine radi o relativno lakšem kaznenom djelu, tj. nikako nije moguće zaključivati da bi to kazneno djelo predstavljalo „teško“ kazneno djelo, kako se traži u čl. 51. ZZODS-a.

Prilikom zauzimanja takva pravnog shvaćanja sud je, između ostalih prethodno iznesenih argumenata, posebno vodio računa da odlukom ne bude povrijeđeno i načelo razmjernosti u kaznenom pravu. U tom smislu posebno je značajno kako postupanje optuženice nema elemenata fizičkog nasilja, pa kao takvo, uz činjenicu da se radi o kaznenom djelu za koje je propisana kazna zatvora do jedne godine, ne opravdava posezanje za mjerom prisilnog liječenja, koje, kao vrsta specijalne sankcije u kaznenom pravu, predstavlja značajno zadiranje u slobodu pojedinca.

## Napomena

Iako čl. 51. st. 1. ZZODS/14 za primjenu prisilnog smještaja ne traži izričito da nebrojiva osoba mora počiniti teže kazneno djelo, to proizlazi iz dijela teksta prema kojem bi takva osoba mogla *ponovno* počiniti teže kazneno djelo, što znači da i protupravno djelo počinjeno u stanju nebrojivosti mora biti teže. Stoga se drugostupanjski sud s pravom upustio u razmatranje je li djelo stavljeno na teret optuženici teže, ali nije u cijelosti prihvatljiv njegov zaključak da počinjeno djelo (nametljivo ponašanje, čl. 140. st. 1. KZ/11) nije teže kazneno djelo zato jer je za njega propisana kazna zatvora do jedne godine, dok teža mogu biti samo kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine. Na taj se način prihvaća kriterij iz čl. 44. st. 2. ZZODS/97, od kojeg se u ZZODS/14 s pravom odustalo. Kriterij propisane kazne apstraktan je i preuzak. Težinu djela treba ocijeniti prema svim okolnostima u kojima je djelo počinjeno.

Međutim, s pravom se drugostupanjski sud poziva na načelo razmjernosti. Ono je proklamirano u čl. 16. st. 2. Ustava, prema kojem „svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju“, a pobliže je definirano u čl. 67. KZ/11, prema kojem „sigurnosna mjera mora biti u razmjeru s težinom počinjenog kaznenog djela i kaznenih djela koja se mogu očekivati, kao i sa stupnjem počiniteljeve opasnosti“. Iako prisilni smještaj nebrojive osobe (gl. VII. ZZODS/14) nije sigurnosna mjera, u biti je prikrivena sigurnosna mjera koja u većoj mjeri zadire



u slobodu pojedinca nego većina sigurnosnih mjera navedenih u Kaznenom zakonu pa i na nju treba primijeniti čl. 67. KZ/11. Takva analogija dovodi do zaključka da u ovdje razmatranom slučaju nije bilo mjesta za prisilni smještaj.

Odredba čl. 67. KZ/11 (preuzeta doslovce iz § 62. njemačkog Kaznenog zakonika) sadrži tri kriterija za postojanje razmjernosti (težina počinjenog kaznenog djela, težina kaznenih djela koja se mogu očekivati i stupanj počiniteljeve opasnosti). Oni se moraju ocjenjivati u njihovoj ukupnosti. Težina počinjenog djela ne smije se ocjenjivati isključivo prema propisanoj kazni, nego treba uzeti u obzir sve okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, npr. način počinjenja, počiniteljevu upornost u izvršenju i eventualni povrat. Težina kaznenih djela koja se mogu očekivati ovisi o tome protiv kojih će pravih dobara biti usmjereni i kakve se povrede i štete mogu od njih očekivati. Stupanj opasnosti ovisi o počiniteljevoj ličnosti, posebno o njegovu psihičkom stanju, i o tom kolika je vjerojatnost da će ponoviti djelo (pobliže o tome Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. izdanje, 2014, § 62., rubni br. 4.). Primijenimo li te kriterije na konkretne okolnosti ovdje razmatranog slučaja, upada u oči da se radi o bagatelnom djelu pri kojem počiniteljica, doduše, pokazuje neobičnu upornost, ali ostali kriteriji nisu ispunjeni: prvostupanjski sud nije uopće obrazložio koja su to „teža“ kaznena djela koja se od nje mogu očekivati, a ne vidi se ni na temelju čega psihijatrijski vještak izvodi zaključak da bi počiniteljica, ako se ne liječi, mogla počinuti teže kazneno djelo i što on podrazumijeva pod teškim djelom. Iz navedenog proizlazi da je drugostupanjski sud ispravno primijenio načelo razmjernosti i optuženicu oslobodio optužbe.

Znači li to da je oštećenik pred nametljivim ponašanjem bolesne osobe nemoćan, a pravni sustav nije u mogućnosti sprečavati takva ponašanja? Takav zaključak ne bi bio na mjestu. Protiv optuženice je bilo moguće pokrenuti izvanparnični postupak za određivanje prisilnog smještaja (čl. 34. ZZODS/14), u kojem bi ona bila tretirana blaže nego u kaznenom i izbjegla bi stigmatizaciju koju donosi kazneni postupak.