

Dr. sc. Zlata Đurđević\*

## ODLUKA O KAZNI - KAZNENOPROCESNA PITANJA

*Kaznenoprocena pitanja donošenja odluke o kazni razmatraju se kroz aktivnosti prvostupanjskog i drugostupanjskog suda. Prvostupanjska odluka o kazni rezultat je utvrđivanja relevantnih činjenica, rješavanja pravnih pitanja te ocjene činjenica radi izbora vrste i mjere kazne u zakonskim okvirima. Sud odmjerava kaznu po slobodnoj ocjeni koja je samo djelomično pravno normirana te je u presudi dužan obrazložiti način i razloge za izbor kazne koju je izrekao. S obzirom na to da je odluka o kazni u našem pravu činjenično i pravno pitanje, drugostupanjski sud ima ovlasti reagirati ne samo zbog povrede materijalnog i procesnog prava već i zbog činjeničnog temelja odluke o kazni. Analiza navedenih pitanja obuhvaća relevantne zakonske odredbe, sudsku praksu i poredbenopravna rješenja. U zaključku se daju kritički osvrt na pozitivne zakonske propise i aktualnu sudsku praksu te prijedlozi de lege ferenda.*

### 1. UVOD

Kazna je ključni i konstitutivni dio kaznenopravnog sustava. Izricanjem kazne počinitelju uspostavlja se pravednost kojom se rješava društveni sukob nastao počinjenjem kaznenog djela, ostvaruju se specijalnopreventivne i generalnopreventivne svrhe kaznenog prava i cilj kaznenog postupka. Kazna je kompleksan i višedimenzionalan kaznenopravni institut koji se može proučavati iz raznih aspekata, kao što su povijesnopravni, filozofski, penološki, kaznenomaterijalnopravni i kaznenoprocenopravni. U našoj teoriji postoji opsežna literatura o kazni u svim navedenim znanstvenim disciplinama.

Retrospektivno promatrajući bavljenje pojedinih znanstvenih disciplina kaznom i kažnjavanjem, može se zaključiti da se kazneno procesno pravo u usporedbi s drugim disciplinama kasno počelo baviti kaznom. Svrhom kažnjavanja u svojim su se djelima bavili još Platon i Aristotel a poslije su u filozofiji

---

\* Dr. sc. Zlata Đurđević, docentica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

Zahvaljujem sudu Vrhovnog suda Draženu Tripalu na pomoći u prikupljanju sudskih odluka potrebnih za praktično istraživanje o temi ovog rada.

razvijene apsolutne i relativne teorije kazne, pravna povijest već odavno izučava kazne propisane zakonima kroz povijesna razdoblja i u pojedinim povijesnim pravnim sustavima, teorija kaznenog prava ili kaznenopravna dogmatika još se od 18. stoljeća bavi vrstama i mjerom kazni i drugih kaznenih sankcija, njihovom zakonitošću i individualizacijom, a penologija (penitencijarna znanost) nastala je početkom 19. stoljeća kao posebna znanost posvećena izvršenju kazne zatvora.

Odluka o kazni postala je predmet teorije kaznenog procesnog prava tek nakon što su se ispunile dvije povijesne pretpostavke. Prva je uspostavljanje sustava relativno određenih kazni, a druga uvođenje obveze suca da u presudi obrazloži odluku o kazni. U sustavu apsolutno određenih kazni zakon za svako kazneno djelo propisuje fiksnu kaznu pa sudac samo utvrđuje da je okrivljenik počinio kazneno djelo, ali mu ne odmjerava kaznu, već izriče onu vrstu i mjeru kazne koju određuje zakon. U tom slučaju kažnjavanje ovisi isključivo o zakonskoj politici kažnjavanja i tiče se jedino zakonodavca koji normira materijalno kazneno pravo. Sustav relativno određenih kazni koji uvođenjem zakonskih okvira kazne za pojedino kazneno djelo sucu daje diskreciju u odmjeravanju kazne sustavno je uveden velikim kaznenim kodifikacijama s početka 19. stoljeća kao što su Napoleonov Kazneni zakonik iz 1810. i bavorski Kazneni zakonik iz 1813.<sup>1</sup> Međutim, radnje koje sudac provodi da bi izabrao vrstu i mjeru kazne postat će kaznenoprocena relevantne samo ako on ima dužnost obrazlaganja svoje odluke o kazni. Izostanak razloga o temeljima i načinu određivanja kazne u presudi onemogućuje preispitivanje procesne pravilnosti postupka određivanja kazne, a pitanje izbora i odmjeravanja kazne počinitelju za počinjeno djelo ostaje na području materijalnog kaznenog prava. Obveza suca da u pismenoj presudi obrazloži odluku o kazni također je uvedena kaznenim postupnicima donesenim u 19. stoljeću. Tako je austrijski Zakon o kaznenom postupku iz 1873. godine sadržavao detaljnu odredbu o tome koje razloge odluke mora sadržavati otpravak presude, koja je preuzeta u Kazneni postupnik za Hrvatsku i Slavoniju iz 1875.<sup>2</sup>

O važnosti kaznenoprocenih pitanja za zakonito i pravično suđenje zorno govore riječi suca *Mladena Grubiše* koji je upozorio da problematika primjene kaznenih sankcija nije samo materijalno pravno pitanje, već da se na tom području nameću "interesantna procesnopravna pitanja, čije je pravilno rješenje

---

<sup>1</sup> U razdoblju starog vijeka kazne su bile apsolutno određene zakonom, a u srednjovjekovnom i novovjekovnom razdoblju prevladavala su dva ekstrema: apsolutno određene kazne u zakonu i odsutnost bilo koje zakonske vrste i mjere kazne, što znači da su sudovi mogli izreći bilo koju kaznu. V. HORVATIĆ, ŽELJKO (1980) *Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi*, Zagreb: Informator, 21, 29, 35.

<sup>2</sup> V. MRČELA, MARIN (1999) *Obrazloženje presude suda prvog stupnja u kaznenom postupku*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2, 867-901, 872, 878.

isto tako važno za donošenje ispravne odluke o kazni.”<sup>3</sup> Ambicije su ovog članka da pokaže da su upravo procesnopravna pitanja ključna za donošenje zakonitih odluka o kazni a time i za usklađivanje zakonske politike kažnjavanja i sudske prakse te da pridonese razvoju kaznenoprocene teorije kazne.

U članku se analiziraju aktivnosti suda prvog i drugog stupnja kojima se u kaznenom postupku dolazi do pravomoćne odluke o kazni. Analiza obuhvaća relevantne propise Zakona o kaznenom postupku (dalje: ZKP), Kaznenog zakona (dalje: KZ), jurisprudenciju Vrhovnog suda i županijskih sudova, poredbenopravna rješenja u stranom zakonodavstvu, rezultate istraživanja sudske prakse Županijskog suda u Zagrebu kao prvostupanjskog suda i Vrhovnog suda kao drugostupanjskog suda. U zaključku rada daje se kritički osvrt na aktualnu sudsku praksu i pozitivne zakonske propise o odluci o kazni te se daju prijedlozi *de lege ferenda*.

## **2. RAZGRANIČENJE KAZNENOMATERIJALNOPRAVNIH I KAZNENOPROCESNOPRAVNIH PITANJA ODLUKE O KAZNI**

Da bi se ispravno odredio predmet ovog rada, potrebno je razdvojiti materijalnopravna od procesnopravnih pitanja o kazni. Razgraničenje je nužno i s obzirom na širi kontekst nastanka ovog rada u okviru znanstvenoistraživačkog projekta Akademije pravnih znanosti Hrvatske i Hrvatskog udruženja za kaznenopravne znanosti *Zakonska i sudska politika kažnjavanja u Republici Hrvatskoj*. Istraživanja kojih su rezultati također prikazani u ovom *Ljetopisu* razmatrala su u najvećem dijelu problematiku odluke o kazni iz materijalnopravnog aspekta, uz iznimku analize obrazloženja prvostupanjske odluke o kazni.

Razdvajanje materijalnopravnih i procesnopravnih pitanja nije jednostavno jer su ona u procesu donošenja odluke o kazni simbiozno povezana a zakonita kazna može biti rezultat samo poštovanja obaju aspekta. Tako je, primjerice, odluka o tome je li određena činjenica olakotna ili otegotna okolnost materijalnopravno pitanje, dok su pitanja o kojoj je vrsti činjenica riječ te na koji se način one utvrđuju procesnopravna.

Kaznenomaterijalnopravna pitanja vezana uz kazne mogu se podijeliti - s obzirom na to tko je ovlašten o njima odlučivati - na zakonodavna i sudska.

- a) Zakonodavna kaznenomaterijalnopravna pitanja jesu:
  - zakonsko određivanje svrhe kažnjavanja;
  - propisivanje vrsta kazni;

---

<sup>3</sup> GRUBIŠA, MLADEN (1968) Odluka o kazni, *Jugoslavenska revija za kriminologiju i kazneno pravo*, br. 1, 3-25, 3.

- propisivanje općeg minimuma i maksimuma za određenu vrstu kazne;
  - propisivanje posebnog minimuma i maksimuma za određeno kazneno djelo;
  - propisivanje okolnosti relevantnih za odmjeravanje kazne;
  - zakonske pretpostavke za ublažavanje i oslobođenje od kazne, uvjetnu osudu, zamjenu za kaznu zatvora;
  - odnos zakonske politike kažnjavanja i sudske prakse kažnjavanja, njihov međusobni utjecaj, iskorištenost zakonskih okvira kazne.
- b) Sudska kaznenomaterijalnopravna pitanja jesu:
- sudski odabir vrste kazne i njezino odmjeravanje;
  - sudsko vrednovanje okolnosti kao otegotne ili olakotne;
  - značenje ili utjecaj pojedine olakotne ili otegotne okolnosti na mjeru kazne;
  - ostvarivanje svrha kažnjavanja u sudskoj praksi.

Kaznenoprocenopravna pitanja vezana uz kaznu mogu se podijeliti u tri skupine:

- a) Utvrđivanje činjenica relevantnih za kaznu:
- stadiji postupka u kojem se utvrđuju;
  - kojoj vrsti kaznenoprocenih činjenica pripadaju;
  - na koji se način utvrđuju;
  - kojim se stupnjem vjerojatnosti utvrđuju.
- b) Obrazloženje odluke o kazni u prvostupanjskoj presudi:
- svrha obrazloženja presude;
  - procesna pravila o pisanoj izradi obrazloženja kazne.
- c) Preispitivanje odluke o kazni pred drugostupanjskim sudom:
- kojim se pravnim lijekom i po kojoj osnovi pobija prvostupanjska odluka o kazni;
  - utvrđivanje vrste povrede u prvostupanjskoj presudi u pogledu kazne;
  - ovlasti drugostupanjskog suda u pogledu odluke o kazni;
  - postupak preispitivanja odluke o kazni;
  - odluke drugostupanjskog suda u pogledu odluke o kazni;
  - obrazloženje drugostupanjske odluke.

### **3. ODLUKA O KAZNI U PRVOSTUPANJSKOJ PRESUDI**

Odluka o kazni jedno je od dvaju glavnih pitanja koje sud rješava u kaznenom postupku i izriče u presudi. Prvo je pitanje odluka o krivnji, nakon koje će sud u slučaju pozitivnog utvrđenja krivom počinitelju kaznenog djela u pravilu izreći kaznu sukladno zakonu. Donošenje odluke o kazni otvara mnoga procesnopravna pitanja u pogledu aktivnosti koje provodi prvostupanjski sud radi

donošenja odluke o kazni kao i sadržaja obrazloženja kazne u prvostupanjskoj presudi.

Postoje dva modela kaznenog postupka s obzirom na to odlučuje li sud o krivnji i kazni u jedinstvenom postupku ili u odvojenim fazama postupka na način da u prvoj fazi donosi odluku o krivnji, a u drugoj odluku o kazni. U našem kaznenom postupku, kao i u većini postupaka kontinentalnog pravnog kruga, sud temelji odluku o krivnji i kazni na dokazima koje izvodi na glavnoj raspravi. Iako je logično i nužno da sud prvo izvodi dokaze za utvrđivanje činjenica o okrivljenikovoju krivnji, a zatim o kazni, procesnopravno je dokazni postupak koji se provodi na glavnoj raspravi jedinstvena procesna cjelina. Po njegovu završetku sud donosi meritorne odluke o krivnji i kazni.

Za razliku od našeg postupka, u poredbenom pravu, a osobito u anglo-američkom pravnom krugu, odlučivanje o krivnji postupovno je odvojeno od odlučivanja o kazni. Takva konstrukcija kaznenog postupka uvjetovana je ponajprije okolnošću da o krivnji odlučuje porota, a o kazni raspravni sudac,<sup>4</sup> ali i činjenicom da je za odluku o kazni potrebno utvrditi okrivljenikovu krivnju. Osim o činjenicama koje su vezane uz težinu kaznenog djela i stupanj krivnje, odmjeravanje kazne ovisi i o nizu činjenica koje su izvan djela i krivnje, kao što su socijalne, obiteljske, imovinske, psihološke, medicinske i druge okolnosti vezane uz okrivljenika kojih utvrđivanje zahtijeva pomoć stručnih službi. Procesna odvojenost odlučivanja o kazni od odluke o krivnji omogućuje sudu da se, nakon što je nedvojbeno utvrđeno da je okrivljenik kriv, usredotoči na izricanje primjerene kazne uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti. To je primjerenije kompleksnosti i osobitosti postupka donošenja odluke o kazni u kaznenom postupku.

Donošenje odluke o kazni u prvostupanjskom postupku sastoji se od triju vrsta aktivnosti. Prva je utvrđivanje činjenica relevantnih za izbor vrste i mjere kazne, druga je rješavanje pravnog pitanja odnosno utvrđivanje pod koje se zakonske propise mogu podvesti utvrđene činjenice, a treća je ocjena utvrđenih činjenica radi izbora vrste i mjere kazne sukladno zakonskim propisima. Ta se podjela temelji na *Grubišinoj* podjeli sudskih aktivnosti pri donošenju odluke o kazni na utvrđivanje činjeničnog stanja, primjenu prava na utvrđeno činjenično stanje te vrednovanje utvrđenih činjenica radi odmjeravanja kazne.<sup>5</sup> Odstupanje od *Grubišinih* postavki koje se svodi na tvrdnju da sud primjenjuje pravo u trećoj fazi odlučivanja o kazni, dakle prilikom njezina odmjeravanja, a ne u drugoj fazi kada rješava pravno pitanje, bit će posebno obrazloženo.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> V. KRAPAC, DAVOR (1995) *Engleski kazneni postupak*, Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 149-151.

<sup>5</sup> GRUBIŠA, MLADEN (1968) Odluka o kazni, *Jugoslavenska revija za kriminologiju i kazneno pravo*, br. 1, 3-25.

<sup>6</sup> V. *infra*, bilj. 23.

### 3.1. Utvrđivanje činjenica relevantnih za kaznu

Kazneni zakon i Zakon o kaznenom postupku govore o okolnostima važnim za odmjeravanje kazne odnosno olakotnim i otegotnim okolnostima (čl. 56. st. 2. KZ, čl. 359. st. 8. i čl. 370. st. 1. ZKP). Pripadaju li te okolnosti nekoj vrsti činjenica koje se utvrđuju u kaznenom postupku (pravno relevantne činjenice, činjenice indiciji i pomoćne činjenice) ili je riječ o posebnim razlozima za izbor i odmjeravanje kazne zakon nije definirao. Za ispravnu i jedinstvenu primjenu zakona bilo je potrebno postojeću procesnopravnu prazninu ispuniti pravnim tumačenjem pojma "okolnosti".

Naša teorija zauzima jedinstveno stajalište da su okolnosti o kojima ovisi izbor vrste i mjere kazne materijalno pravno relevantne činjenice odnosno prema zakonskoj terminologiji odlučne činjenice.<sup>7</sup> Takvo pravno stajalište zauzeo je i Vrhovni sud Hrvatske još 1964. godine, koje je kasnije potvrdio u nizu svojih odluka, a na proširenoj sjednici Kaznenog odjela od 17. lipnja 1985. donio je o tome i pravno shvaćanje. Izreke nekih od tih odluka glase:

*"Činjenice na kojima se temelji odluka o kazni odlučne su činjenice pa se one moraju utvrditi s istim stupnjem izvjesnosti kao i činjenice o kojima ovisi odluka o krivnji i pravnoj oznaci djela."*<sup>8</sup>

*"Činjenice o kojima ovisi izbor krivične sankcije i visina kazne odlučne su činjenice u smislu čl. 354. st. 1. t. 11. ZKP."*<sup>9</sup>

*"Činjenice o kojima ovisi odluka o kazni moraju se utvrditi s istim stupnjem izvjesnosti kao i činjenice o kojima ovisi odluka o krivnji i kvalifikaciji djela. (...) U slučaju sumnje u postojanje ovih činjenica treba primijeniti načelo 'in dubio pro reo'."*<sup>10</sup>

Određujući da su okolnosti o kojima ovisi izbor vrste i mjere kazne pravno relevantne činjenice, sud je determinirao i postupovne forme za njihovo utvrđivanje. S obzirom na stupanj vjerojatnosti potreban za utvrđivanje činjenica o kojima ovisi kazna, one se kao i druge pravno relevantne činjenice moraju utvrditi s potpunom izvjesnošću, što znači da sud mora biti potpuno uvjeren u

---

<sup>7</sup> O tome je donesena i rezolucija još na Petom savjetovanju Jugoslavenskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju održanog u Ohridu 12.-14. svibnja 1966. V. Jugoslavensku reviju za kriminologiju i krivično pravo br. 3/ 66, 449. t. 5.

<sup>8</sup> Pravno shvaćanje proširene sjednice Kaznenog odjela VSRH od 17. lipnja 1985., prema: KRAMARIĆ, IVICA (1998) *Zakon o kaznenom postupku: Sudska praksa*, Zagreb: Informator, 382.

<sup>9</sup> VSRH, I Kž 135/1993. od 18. lipnja 1985. V. Izbor odluka, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Zagreb, 1993., 283, ili sudsku praksu VSRH na [www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr). O kritici ove odluke v. *infra*, poglavlje 5. O vlasti drugostupanjskog suda u pogledu odluke o kazni, D. Bitna povreda odredaba kaznenog postupka.

<sup>10</sup> VSH, Kž-1826/64 prema KRAMARIĆ, 1998., 382.

njihovo postojanje. U slučaju da se sud nije uspio uvjeriti u njihovo postojanje, sukladno procesnom pravilu *in dubio pro reo* (čl. 3. st. 2. ZKP) utvrdit će nepostojanje činjenica koje idu na štetu okrivljenika odnosno postojanje činjenica koje mu idu u korist. U pogledu okolnosti o kojima ovisi kazna to znači da će se otegotne okolnosti uzeti kao nepostojeće, a olakotne okolnosti kao i pretpostavke za ublažavanje i oslobođenje od kazne uzet će se kao postojeće.

Procesna jamstva i načela koja važe u postupku utvrđivanja činjenica o kojima ovisi odluka o kazni moraju biti jednaka kao u postupku utvrđivanja činjenica o kojima ovisi odluka o krivnji. Stoga se one utvrđuju neposrednom ocjenom dokaza u kontradiktornom, javnom i usmenom dokaznom postupku koji ispunjava sva jamstva pravičnog postupka. Sud mora olakotne i otegotne okolnosti utvrditi dokazima na glavnoj raspravi i time strankama omogućiti da saznaju na kojoj će činjeničnoj osnovi odrediti kaznu. Nije prihvatljivo da sud činjenice o kojima ovisi kazna traži po spisu nakon glavne rasprave prilikom izrade presude ili da kaznu temelji na okolnostima koje nisu dokazane na glavnoj raspravi niti su stranke imale priliku da se o njima očituju. Takvim postupanjem krše se sva jamstva pravičnog postupka i pravo obrane. Ipak, u literaturi postoje tvrdnje da našoj sudskoj praksi nije strano takvo nepravilno utvrđivanje osnova za odmjeravanje kazne.<sup>11</sup>

Ipak, postoji procesna specifičnost koja je vezana uz činjenice relevantne za odluku o kazni. Pravno relevantne činjenice su činjenice koje se podvode pod određenu pravnu normu i dovode do pravnih posljedica. Njihov opseg u konkretnom slučaju određuje zakon propisujući uvjete za svoju primjenu. Međutim, iz odredbe Kaznenog zakona u kojoj se navode olakotne i otegotne okolnosti koje će sud uzeti u obzir pri odmjeravanju kazne proizlazi da ih zakon ne nabraja u cijelosti, već samo primjerno.<sup>12</sup> To znači da je sud slobodan utvrditi i neku okolnost koja nije navedena u zakonu a koja - utječe li na to da kazna bude lakša ili teža - za počinitelja predstavlja pravno relevantnu činjenicu. Stoga, za razliku od pravno relevantnih činjenica o kojima ovisi odluka o krivnji i pravnoj kvalifikaciji djela a koje određuje zakon, pravno relevantne činjenice o kojima ovisi odluka o kazni može odrediti i sud.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> V. GRUBIŠA, 1968, 7; GRUBIŠA, MLADEN (1987) *Krivični postupak: postupak o pravnim lijekovima*, Zagreb: Informator, 142.

<sup>12</sup> Čl. 56. st. 2. KZ: "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: (...)"

<sup>13</sup> Ta je razlika bitna za drugostupanjsko preispitivanje odluke o kazni. Kada je opseg pravno relevantnih činjenica određen zakonom, dugostupanjski sud ima objektivni kriterij utvrđivanja je li činjenično stanje potpuno utvrđeno. U slučaju kada opseg pravno relevantnih činjenica ovisi o odluci suca, više nije riječ o objektivnom, već o subjektivnom kriteriju o pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja. To znači da drugostupanjski sud prema svom subjektivnom uvjerenju može smatrati da prvostupanjski sud nije utvrdio neku pravno relevantnu činjenicu.

Koliko je poštovanje procesnih garancija pri utvrđivanju okolnosti važnih za odmjeravanje kazne krucijalno za garantiranje pravičnog suđenja osobama optuženim za kaznena djela pokazuje i nedavna odluka Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država u predmetu *Blakely v. Washington* od 24. lipnja 2004. Riječ je o jednoj o najvažnijih odluka toga suda donesenoj u kaznenim stvarima uopće koja je izazvala ne samo s jedne strane buru kritika a s druge mnoštvo pohvala<sup>14</sup> već je dovela u pitanje sustav determiniranih kaznenih sankcija (tzv. *determinate sentencing schemes/guidelines*) u mnogim američkim državama.<sup>15</sup> Okrivljeni Blakely koji je pokrenuo postupak pred Vrhovnim sudom SAD u kaznenom je postupku priznao da je kriv (*pleaded guilty*) za kazneno djelo otmice svoje supruge za koje je kao gornji maksimum predviđena kazna zatvora od 53 mjeseca (4 god. i 5 mj.). Sudac mu je izrekao kaznu od 90 mjeseci (7 god. i 6 mj.) samostalno utvrdivši u postupku za odmjeravanje kazne da je postupao s namjernom okrutnošću, što je zakonska pretpostavka za pooštravanje kazne. Činjenica na temelju koje je sudac pooštrio kaznu nije bila priznata od optuženika niti utvrđena pred porotom, zbog čega je Vrhovni sud SAD utvrdio da je izrečena kazna prekršila Šesti amandman Ustava SAD kojim se jamči pravo na suđenje pred porotom.<sup>16</sup> Porotno suđenje osigurava okrivljeniku u SAD jamstva pravičnog postupka i prava obrane, suđenje od strane sebi jednakih i utvrđivanje krivnje iznad razumne sumnje (*beyond a reasonable doubt*). Utvrđivanjem činjenica o kojima ovisi visina kazne protivno tim načelima krše se ustavna jamstva osobe optužene za kazneno djelo.

### 3.2. Rješavanje pravnih pitanja relevantnih za odluku o kazni

Druga faza u postupku donošenja odluke o kazni je rješavanje pravnih pitanja odnosno utvrđivanje koje kaznenopravne odredbe o kaznama i njihovu

---

<sup>14</sup> Vrhovni sud SAD koji se sastoji od devet sudaca u predmetu *Blakely v. Washington* br. 02-1632 od 24. lipnja 2004. donio je odluku tijesnom većinom pet naprama četiri. Odluka je dostupna na Internetu: [www.supct.law.cornell.edu/supct/html/02-1632.ZS.html](http://www.supct.law.cornell.edu/supct/html/02-1632.ZS.html)

<sup>15</sup> O sustavu determiniranih kaznenih sankcija v. ovdje *infra*, poglavlje 3.3. Odmjeravanje kazne.

<sup>16</sup> Vrhovni je sud primijenio pravilo iz precedenta *Apprendi v. New Jersey*, 530 U.S. 446, 483, 490, prema kojem se "osim činjenice prijašnje osuđivanosti, svaka činjenica koja povećava kaznu za kazneno djelo iznad propisanog zakonskog maksimuma mora utvrditi pred porotom i dokazati iznad svake razumne sumnje," a zakonski maksimum je "maksimalna kazna koju sudac može izreći isključivo na temelju činjenica o kojima se odlučivalo u porotnom pravorijeku (*jury verdict*) ili koje je okrivljenik priznao." Drugim riječima, relevantan "zakonski maksimum" nije maksimum kazne koju sudac može izreći nakon pronalaženja dodatnih činjenica, već maksimum koji može izreći bez novih utvrđenja. Kad sudac izrekne kaznu koju pravorijek porote samostalno ne dopušta, porota nije utvrdila sve činjenice "koje su pravno odlučujuće za kaznu i sudac prekoračuje svoje ovlasti." *Blakely v. Washington*, 02-1632 od 24. lipnja 2004., Opinion of the court, I,7.



odmjeravanju sudac može primijeniti u konkretnom slučaju. Rješavanje pravnog pitanja pri donošenju odluke o kazni razlikuje se od rješavanja pravnog pitanja kod odluke o počinjenju kaznenog djela i krivnji. Razlog tome je činjenica da se kaznenomaterijalnopravne norme koje opisuju kaznena djela i sadržavaju pretpostavke za protupravnost i krivnju razlikuju od kaznenomaterijalnih normi koje se odnose na izbor i odmjeravanje kazne prema mjeri slobode koju sudac ima u njihovoj primjeni. Prve su stroge ili kogentne norme, a druge disjunktivne norme.<sup>17</sup> Norme koje sadržavaju zakonska obilježja kaznenog djela i pretpostavke za protupravnost i krivnju kogentne su norme (*ius cogens*, *ius strictum*) koje obvezuju suca na njihovu primjenu. Kada sud utvrdi postojanje pravno relevantnih činjenica koje odgovaraju zakonskim obilježjima kaznenog djela i pretpostavkama za krivnju, ne može odlučivati hoće li primijeniti kaznenopravnu normu, već je dužan automatski primijeniti pravo i osuditi okrivljenika za počinjenje protupravnog i skrivljenog određenog kaznenog djela. Utvrđeno činjenično stanje odluke o krivnji nameće sucu primjenu određene pravne norme i način njezine primjene.<sup>18</sup> Ako sud ne bi primijenio određenu odredbu koja se odnosi na kazneno djelo i krivnju iako je utvrđena činjenica koja se može pod nju podvesti, bila bi to povreda kaznenog zakona.

Suprotno tome, rješavanje pravnog pitanja kod odluke o kazni ne dovodi do primjene prava jer materijalnopravne odredbe o uvjetima izricanja kazni nisu kogentne, već disjunktivne pravne norme.<sup>19</sup> One ne obvezuju suca na njihovu primjenu, već mu daju mogućnost da ih primijeni. To proizlazi i iz zakonske formulacije “može” koja se u njima nalazi, a ne “će” kao što je to slučaj kod kogentnih normi. Odredbe kojima se propisuju kazne i pretpostavke za njihovo izricanje mogu biti alternativne pravne norme ili norme s diskrecijskom ocjenom unutar određenih okvira.<sup>20</sup> Alternativne su, primjerice, odredbe koje dopuštaju izbor između dviju vrsta kazni ili između bezuvjetne kazne i uvjetne osude. Norme s diskrecijskom ocjenom unutar određenih okvira propisuju kaznene okvire unutar kojih sudac može izreći mjeru kazne za određeno kazneno djelo. Dakle, na isto činjenično stanje odluke o kazni sud može primijeniti različite materijalnopravne propise koji normiraju zakonske uvjete za izricanje kazne.

---

<sup>17</sup> Perić dijeli pravne norme s obzirom na njihov intenzitet na kategoričko pravo (*ius cogens*) i na disjunktivno pravo koje dalje dijeli na dvije vrste: alternativno i dispozitivno. Također navodi da razdioba disjunktivnih normi u našoj pravnoj teoriji nije ujednačena. PERIĆ, BERISLAV (1994) *Struktura prava*, Zagreb: Narodne novine, 17.

<sup>18</sup> GRUBIŠA, 1968, 5.

<sup>19</sup> Visković disjunktivne pravne norme (disjunkcija = veznik “ili”) koje obvezanom subjektu daju stanovitu mjeru slobodnog ponašanja dijeli na: alternativne pravne norme, dispozitivne pravne norme, norme s diskrecijskom (slobodnom) ocjenom, pravne norme s okvirno određenim elementima traženja, pravne norme s okvirno određenim kaznama. VISKOVIĆ, NIKOLA (2001) *Teorija države i prava*, Zagreb: Birotehnika, 175-176.

<sup>20</sup> V. *ibid.*

Pravno pitanje koje se postavlja pred suca prilikom donošenja odluke o kazni jest utvrđivanje svih propisa koje može primijeniti na utvrđeno činjenično stanje. Da bi sudac mogao donijeti pravilnu odluku o vrsti i mjeri kazne, potrebno je da zna koje mu sve mogućnosti za to pruža zakon.

Rješavanje pravnog pitanja odluke o kazni znači odgovaranje na sljedeća pitanja:

- koje su vrste kazni predviđene za počinjeno kazneno djelo,
- koji su kazneni okviri kazne predviđene za to djelo,
- može li se izreći novčana kazna kao sporedna (čl. 49. st. 3. i 4. KZ),
- koje se činjenice mogu smatrati olakotnim i otegotnim okolnostima (čl. 56. KZ),
- koje svrhe kažnjavanja mora ispuniti izrečena kazna (čl. 6. i 50. KZ),
- mogu li se primijeniti propisi o ublažavanju kazne,<sup>21</sup>
- mogu li se primijeniti propisi o oslobođenju od kazne,<sup>22</sup>
- može li se izreći uvjetna osuda i pod kojim pretpostavkama (čl. 67. KZ),
- može li se kazna zatvora zamijeniti radom za opće dobro na slobodi (čl. 54. KZ).

Sudac je dužan svaki put kada donosi odluku o kazni odgovoriti na sva navedena pitanja kako bi znao koje propise može primijeniti. Međutim, nakon utvrđivanja pravnih propisa koji su primjenjivi u konkretnom slučaju ne dolazi automatski do njihove primjene. Da bi se odlučio za određenu vrstu i visinu kazne, potrebno je da sudac obavi i treću aktivnost vezanu za donošenje odluke o kazni, a to je ocjena ili vrednovanje okolnosti relevantnih za kaznu. Do primjene zakona dolazi kada sudac izrekne kaznu u okvirima koje mu daje zakon.<sup>23</sup>

### 3.3. Odmjeravanje kazne

Nakon što sud utvrdi činjenice relevantne za odluku o kazni i zakonske propise o pretpostavkama kažnjavanja primjenjive u konkretnom slučaju, dolazi

---

<sup>21</sup> Osnove za ublažavanje kazne propisane su u odredbama čl. 25. st. 3., čl. 29. st. 3., čl. 30. st. 2., čl. 37. st. 2., čl. 38. st. 1., čl. 42., čl. 46. st. 2., čl. 57. i u posebnom dijelu KZ uz određena kaznena djela.

<sup>22</sup> Osnove za oslobođenje od kazne propisane su u odredbama čl. 29. st. 3., čl. 30. st. 2., čl. 33. st. 3., čl. 34. st. 1., čl. 37. st. 3., čl. 58., čl. 59. i u posebnom dijelu KZ uz određena djela.

<sup>23</sup> Grubiša je u svom članku *Odluka o kazni*, koji je do danas ostao jedan od rijetkih i vrsnih domaćih radova u kojem se opširno i sustavno obrađuju procesnopravna pitanja kažnjavanja, podijelio postupak donošenja odluke o kazni na tri aktivnosti: utvrđivanje činjeničnog stanja, primjena prava na utvrđeno činjenično stanje te vrednovanje utvrđenih činjenica radi odmjeravanja kazne. Iako drugu aktivnost naziva primjenom zakona i kaže da je ona jednaka kod odluke o krivnji i odluke o kazni odnosno da sud automatski primjenjuje zakon koji mu nameće činjenično stanje (str. 5), iz njegovih daljnjih zaključaka proizlazi da to nije točno. On naime dalje kaže da

do treće sudske aktivnosti koja se sastoji u odmjeravanju kazne.<sup>24</sup> Aktivnost izbora vrste i mjere kazne provodi se na temelju ocjene ili vrednovanja činjenica relevantnih za kaznu radi njezina određivanja u okviru mogućnosti koje pruža zakon. U suvremenom kaznenom pravu razlikujemo dva temeljna sustava odmjeravanja kazne: zakonodavni u kojem zakonodavac ocjenjuje koliko određena činjenica utječe na visinu kazne i sudski u kojem je ta djelatnost povjerena sucu. Zakonodavno odmjeravanje kazne postoji u slučaju apsolutno određenih kazni, ali i kod kombinirane apsolutno-relativne tehnike propisivanja kazni shemama ili smjernicama za determinirano kažnjavanje (*determinate sentencing schemes/guidelines*) koja je proširena u Sjedinjenim Američkim Državama i Kanadi. Sheme ili smjernice za kažnjavanje su zakoni koji propisuju kaznene okvire za pojedina kaznena djela, ali i mjere kazne determinirane točno određenim vrstama okolnosti.<sup>25</sup> Iz aspekta kaznenog zakona riječ je o relativno određenim kaznama jer zakon ne propisuje fiksnu kaznu, već zakonske okvire za pojedino kazneno djelo, ali iz aspekta suca riječ je o apsolutno određenim

---

je sudac u drugoj aktivnosti dužan utvrditi postoji li mogućnost izricanja određene vrste i mjere kazne (str. 10) te da sud nakon treće aktivnosti - vrednovanja činjenica, odlučuje hoće li normu primijeniti ili neće (str. 13), a u bilješci 29 navodi: "Treba istaknuti da postoji razlika u pogledu rješavanja pravnih pitanja, odnosno primjene pravnog propisa kod donošenja odluke o krivnji i kod odluke o kazni. U prvom slučaju, čim nađe da postoje uvjeti za primjenu određene norme, on mora bezuvjetno tu normu primijeniti. Naprotiv, u drugom slučaju, kad sud nađe da postoje uvjeti za primjenu određene norme, zavisi tek od njegove ocjene hoće li tu normu primijeniti ili neće." U svojoj knjizi *Krivični postupak: postupak o pravnim lijekovima* drugu aktivnost Grubiša naziva podvođenjem činjenica pod zakonsku normu, ali se i dalje koristi pojmovima pravno pitanje, pravna ocjena i primjena zakona kao sinonimima (str. 138-141). Međutim, upravo se kod odluke o kazni vidi da pravna ocjena ili rješavanje pravnog pitanja i primjena prava nisu iste aktivnosti, već različite. Sud uvijek donosi odluke na način da prvo pomoću dokaza utvrdi činjenično stanje, dakle riješi činjenično pitanje, zatim utvrdi pod koje se propise mogu podvesti te činjenice odnosno koje se odredbe zakona *moraju* ili *mogou* primijeniti. Do primjene zakona dolazi tek izricanjem sudske odluke.

<sup>24</sup> Pojmovi "odmjeravanje kazne" i "izbor vrste i mjere kazne" jesu istoznačnice jer se pojam odmjeravanja kazne obuhvaća u širem smislu izbor vrste kazne, pa i sankcije uopće kao i utvrđivanje njezine visine. NOVOSELEC, PETAR (2004) *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb: Sveučilišna tiskara, 395.

<sup>25</sup> Smjernice za kažnjavanje u pravilu izgledaju kao komplicirane tablice s apscisom na kojoj se ponderira dosadašnja osuđivanost i ordinatom na kojoj se nalaze brojne druge uglavnom otegotne okolnosti, a njihovim ukrštanjem na tablici dolazi se do mjere kazne. Glavni razlog uvođenja zakonski determiniranih kazni u SAD bilo je eliminiranje kriminološkim istraživanjima dokazane rasne diskriminacije u kažnjavanju. Sustav determiniranih kaznenih sankcija u SAD zbog procesnih nepravilnosti u utvrđivanju činjenica postao je upitan nakon spomenute odluke Vrhovnog suda SAD *Blakely v. Washington*. V. United States Sentencing Commission: Federal Sentencing Guideline Manual, [www.ussc.gov/guidelin.htm](http://www.ussc.gov/guidelin.htm); TONRY, MICHAEL (1994) Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishments, u: Antony Duff / David Garland (ur.) *A Reader on Punishment* 136-160.

kaznama jer sudac samo utvrđuje okolnosti koje zakon traži za određivanje kazne i nakon što ih utvrdi, dužan je izreći kaznu koju za njih zakon propisuje ili odmjeriti kaznu u vrlo uskim kaznenim okvirima.

Iako sustav zakonodavnog odmjeravanja kazni dovodi u pitanje u nas prihvaćenu tvrdnju da se odmjeravanje kazne po prirodi stvari opire fiksnom zakonskom reguliranju,<sup>26</sup> naš zakonodavac prepustio je odmjeravanje kazne sucima smatrajući da se jedino na taj način može realizirati načelo individualizacije kazne. Zakon propisuje okvire kazne ili kazni za pojedina kaznena djela unutar kojih sudac na temelju slobodne ocjene odmjerava kaznu. Sudac je slobodan samostalno procijeniti koju će činjenicu ocijeniti kao olakotnu, a koju kao otegotnu, i koliko će svaka od njih utjecati na mjeru kazne odnosno povisiti je ili sniziti. Takav zaključak proizlazi iz toga što se u Kaznenom zakonu samo primjerice navode okolnosti relevantne za kaznu, što znači da je sudac slobodan i neku drugu okolnost uzeti kao mjerodavnu za visinu kazne. Isto tako, naš zakon ne propisuje stupanj utjecaja pojedinih činjenica na pooštavanje ili ublažavanje kazne. Dakle, u okvirima koje mu postavlja zakon, sudac se nalazi u "slobodnom prostoru" u kojem samostalno ocjenjuje činjenice i na temelju vlastite subjektivne prosudbe odlučuje o njihovom utjecaju na vrstu i visinu kazne.

Međutim, široke ovlasti sudaca u odmjeravanju kazne ne znače da je u cijelosti riječ o nenormiranom pravnom prostoru. Odmjeravanje kazne kao i slobodna ocjena dokaza radnje su koje su djelomično pravno normirane, a djelomično su prepuštene slobodnoj sudskoj ocjeni. Kako bi spriječio donošenje samovoljnih i iracionalnih odluka o kazni, zakonodavac je nastojao racionalizirati proces odmjeravanja kazne obvezujući suca kako materijalno-pravnim i procesno-pravnim kriterijima i pravilima, tako i općim pravilima sudovanja i općim pravnim načelima. Opća i zakonska pravila koja objektiviziraju i racionaliziraju proces ocjene relevantnih okolnosti u kojem se formira sudsko uvjerenje o pravilnoj vrsti i mjeri kazne jesu:

- a) Razboritost - odmjeravanje kazne prepušteno je "*prudenti judicis arbitrio*"<sup>27</sup>. Razumna sudska prosudba znači da se psihički proces odlučivanja o mjeri kazne mora racionalizirati, tj. podvrgnuti zakonima razuma. Sudac mora odmjeriti kaznu tako da bi istu kaznu ocjenom istih činjenica mogao odmjeriti svaki razboriti sudac. Razboritost je regulativni pojam koji ovisi o socijalno-kulturološkom kontekstu u kojem se vodi postupak i koji se uzima za podlogu svakom sudovanju.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> TABAKOVIĆ, ĐURO / GROZDANIĆ, VELINKA / SUŠANJ, ZORAN (1994) Odmjeravanje kazne kao akt subjektivne sudske ocjene, *Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci*, 85-94, 87.

<sup>27</sup> BAYER, VLADIMIR (1982) *Problematika pravnih lijekova protiv prvostepenih krivičnih presuda u kontekstu suvremene reforme krivičnog procesnog prava*, Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, 83.

<sup>28</sup> V. KRAPAC, 2003., str. 80 i bilj. 49.

- b) Načelo jednakosti - temeljno ustavno načelo jednakosti građana pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava RH) u području odmjeravanja kazne znači da se građani koji pod istim ili sličnim okolnostima počine ista kaznena djela kažnjavaju jednakom mjerom kazne. S obzirom na to da se kaznenim sankcijama oduzimaju temeljna ljudska prava, poštovanje ustavnog načela jednakosti pri odmjeravanju kazne jedno je od najvažnijih područja njegove primjene. Obvezu kontrole njegova poštovanja ima Vrhovni sud RH koji Ustav RH izričito obvezuje da je kao najviši sud dužan osigurati jedinstvenu primjenu zakona (čl. 118.) Ustava RH.
- c) Zakonski temelj i svrha kažnjavanja - Kazneni zakon određuje temelj (stupanj krivnje, pogibeljnost djela i svrha kažnjavanja) i okolnosti relevantne za odmjeravanje kazne (čl. 56.), kao i svrhe koje kazna mora ispuniti (čl. 6. i 50.). Pri odlučivanju o kazni sudac je dužan rukovoditi se zakonskim temeljem i svrhom kažnjavanja.
- d) Obrazloženje odluke o kazni - Zakon o kaznenom postupku obvezuje suca da argumentirano obrazloži iz kojih je razloga izabrao vrstu i mjeru kazne koju je izrekao u presudi.<sup>29</sup>
- e) Preispitivanje drugostupanjskog suda odluke o kazni.<sup>30</sup>

Stajalište o djelomično normiranom i racionalnom postupku odmjeravanja kazne ne zastupa se jedinstveno u našoj literaturi. Tako *Bayer* smatra da je sudska praksa kod sudaca nižih i viših sudova stvorila stanovit osjećaj o odgovarajućoj kazni s obzirom na postojanje određenih olakotnih i otegotnih okolnosti i da je odmjeravanje kazne u našem pravnom sustavu u velikoj mjeri iracionalno, a kontrola višeg suda potpuno iracionalna.<sup>31</sup> Takvo je stajalište dvojbeno<sup>32</sup> i protivno je temeljnom načelu da kaznenopravna represija mora biti racionalno utemeljena.<sup>33</sup> Ipak, brojna istraživanja pokazuju da je odmjera-

<sup>29</sup> V. ovdje sljedeće poglavlje: 3.4. Obrazloženje odluke o kazni u prvostupanjskoj presudi.

<sup>30</sup> V. ovdje poglavlje 4. Ovlaсти drugostupanjskog suda u pogledu odluke o kazni.

<sup>31</sup> BAYER, 1982., 83-84.

<sup>32</sup> *Bayer* argumentira da se ne može racionalno obrazložiti zašto je sud kod kaznenog okvira od 15 dana do pet godina zatvora izrekao dvije godine. Istina je da nema egzaktnih kriterija za procjenu utjecaja svake okolnosti na odmjeravanje kazne, ali iz toga ne proizlazi da se kazna ne može racionalno obrazložiti i preispitati. Obrazloženje navođenjem činjenica i njihovih izvora racionalan je postupak i drugostupanjski je sud sposoban, primjenjujući načelo razboritosti, jedinstvenu primjenu zakona i zakonske kriterije o temelju i svrsi kažnjavanja, racionalno preispitati prvostupanjsku odluku. Iz činjenice da se neko ponašanje ili skup društvenih okolnosti koji su numerički nemjerljive treba brojčano izraziti ne proizlazi da je riječ o iracionalnom postupku. Povezivanje kaznenog djela i počinitelja s kaznom izraženom količinski u vremenu ili novčanoj vrijednosti moguće je racionalno objasniti. Suprotan zaključak rezultirao bi tezom da je čitav kaznenopravni sustav iracionalan jer kako povezati propisivanje ili izricanje određenog broja godina kazne zatvora s ubojstvom ili silovanjem.

<sup>33</sup> NOVOSELEC, 2004., 6.

vanje kazne bitno subjektiviziran proces, pa čak i iracionalan, emocionalan i intuitivan,<sup>34</sup> jer suci ne odmjeravaju kaznu analitički polazeći od utvrđenih i ocijenjenih činjenica, već sintetički po pravilu *ex aequo et bono*<sup>35</sup> na temelju osobnog dojma, osjećaja ili uvjerenja. Takvom praksom krše se sudačke ovlasti u odmjeravanju kazne i postupa suprotno navedenoj intenciji zakonodavca da racionalizira donošenje odluke o kazni.

Zahtjev za objektiviziranjem i racionalizacijom postupka odmjeravanja kazne kroz poštovanje općih pravila sudovanja i pravnih načela kao i zakonskih garancija izričito je potvrdio i Vrhovni sud Hrvatske rekavši:

*“Sud, prema odredbi stavka 8. ovog članka (359.), dužan je navesti okolnosti koje je uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne, pri čemu se razumije da su okolnosti takve da se iz njihove racionalne vrijednosti može izvesti zaključak da treba da utječu na odmjeravanje kazne. Sam po sebi nepovoljan ili povoljan utisak koji su optuženik ili oštećenik ostavili na sud ne može imati snagu olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti kojima bi se obrazložila izrečena kazna.”<sup>36</sup>*

### 3.4. Obrazloženje odluke o kazni u prvostupanjskoj presudi

Zakon izričito obvezuje suca da obrazloži u pisanoj presudi ne samo odluku o krivnji već i odluku o kazni. Svrha obrazloženja odluke o kazni je ova:

- a) pokazuje sudionicima da je izrečena zakonita i pravilna odluka,
- b) u demokratskoj pravnoj državi sudovi su dužni učiniti dostupnim javnosti svoje odluke i razloge za njihovo donošenje,
- c) omogućuje ovlaštenicima na pobijanje odluke da izjave pravni lijek,
- d) omogućuje višoj instanciji preispitivanje presude.<sup>37</sup>

Zakon o kaznenom postupku obvezuje sud u odredbi čl. 359. st. 8. da u obrazloženju pisane presude obrazloži odluku o kazni. Sud je dužan navesti okolnosti koje je uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne kao i razloge na temelju kojih je kaznu ublažio ispod zakonskog minimuma, oslobodio optuženika kazne, zamijenio kaznu zatvora radom za opće dobro na slobodi, izrekao uvjetnu osudu ili sigurnosnu mjeru. Iako u prvom dijelu odredbe Zakon govori o okolnostima, a u drugom o razlozima, u oba slučaja riječ je o pravno relevantnim činjenicama koje otegotno ili olakotno utječu na mjeru kazne odnosno koje ispunjavaju

---

<sup>34</sup> TABAKOVIĆ / GROZDANIĆ / SUŠANJ, 1994., 87.

<sup>35</sup> GRUBIŠA, 1987., 138.

<sup>36</sup> VSH, 621/67 prema: KRAMARIĆ, 1998., 382.

<sup>37</sup> Usp. ROXIN, CLAUS (1998) *Strafverfahrensrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 400.

zakonske pretpostavke za izricanje određene kaznene sankcije ili za oslobođenje od kazne. S obzirom na to da se u Zakonu pojam “razlozi” koristi za indicije, pomoćne činjenice, dokaze i razloge odbijanja dokaznih prijedloga (čl. 359. st. 7., čl. 367. st. 1. t. 11.), ali ne i pravno relevantne činjenice, zakon bi *de lege ferenda* trebao ujednačiti terminologiju.

U navedenoj odredbi sud se ne obvezuje da u obrazloženju odluke o kazni navede kako je utvrdio postojanje činjenica relevantnih za odmjeravanje kazne. Međutim, iz određenja tih činjenica kao pravno relevantnih ili odlučnih proizlazi, a u tome je suglasna i naša teorija i praksa, da se i odredba čl. 359. st. 7. primjenjuje i na odluku o kazni<sup>38</sup>. U njoj se sud obvezuje da određeno i potpuno izloži koje sporne činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući pritom osobitu ocjenu vjerodostojnosti proturječnih dokaza te navodeći iz kojih razloga nije prihvatio pojedine prijedloge stranaka. Primjena te odredbe na obrazloženje odluke o kazni znači da je sud dužan navesti dokaze na temelju kojih je utvrdio postojanje činjenica odlučnih za odmjeravanje kazne kao i razloge zbog kojih je nekim dokazima poklonio vjeru, a nekima ne. O tome se izjasnio i Vrhovni sud Hrvatske, u već spomenutoj odluci, rekavši:

*“Činjenice o kojima ovisi odluka o kazni moraju se utvrditi s istim stupnjem izvjesnosti kao i činjenice o kojima ovisi odluka o krivnji i kvalifikaciji djela. U obrazloženju presude mora se navesti iz kojih su izvora crpljena znanja o činjenicama o kojima ovisi odluka o kazni, kao i razloge zašto sud uzima da one zaista postoje.”*<sup>39</sup>

S obzirom na to da drugi radovi objavljeni u ovom *Ljetopisu* detaljno opisuju i analiziraju obrazloženja prvostupanijskih presuda o kazni,<sup>40</sup> ovdje će samo kratko biti konstatirano da iz njih kao i iz prijašnjih istraživanja na tu temu<sup>41</sup> proizlazi da ona nisu zadovoljavajuća. Prvostupanijski sudovi ne obrazlažu ili ne obrazlažu dovoljno odluku o kazni, navodi se premali broj olakotnih i otegotnih okolnosti te se one stereotipno nabrajaju, ne analizira se njihov utjecaj na

<sup>38</sup> Grubiša je upozorio da odredba st. 8., koja se odnosi specijalno na odluku o kazni, ne obuhvaća i ne pokriva cjelokupnu djelatnost koju sud obavlja pri donošenju odluke o kazni. Ona se odnosi samo na utvrđivanje činjenica odlučnih za izricanje odluke o kazni, a odredba st. 7. odnosi se na ocjenu i vrednovanje tih činjenica i izbor konkretnog oblika odluke o kazni. GRUBIŠA, 1968., 8-9.

<sup>39</sup> VSH, Kž-1826/64, prema: KRAMARIĆ, 1998., 382.

<sup>40</sup> V. radove Bojanić / Poljak, Grozdanić / Sršen / Rittossa, Kurtović i sur., Kos, Sirotić / Krbec.

<sup>41</sup> GRUBIŠA, 1987.; GRUBIŠA, 1968.; HORVATIĆ, 1980.; MRČELA, MARIN (1999) *Obrazloženje presude suda prvog stupnja u kaznenom postupku*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2, 867-901, 888; MRČELA, MARIN (2003) *Obrazlaganje izbora i mjere kazne, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, V. savjetovanje, Zagreb: Inženjerski biro, 116-141.

odmjeravanje kazne, ne navodi se je li riječ o nespornim ili spornim činjenicama, na temelju kojih su dokaza utvrđene niti zašto ih je sud smatrao vjerodostojnima.

#### 4. OVLAŠTI DRUGOSTUPANJSKOG SUDA U POGLEDU ODLUKE O KAZNI

Temeljno pitanje koje se postavlja u postupku o pravnim lijekovima jest je li odluka o kazni isključivo pravno pitanje (*error iuris*) ili činjenično (*error facti*) i pravno pitanje.<sup>42</sup> U kaznenopravnim sustavima kao što je njemački u kojem je protiv određenih kaznenih presuda revizija jedini pravni lijek, odluka o kazni smatra se isključivo pravnim pitanjem.<sup>43</sup> I u nas postoje stajališta da je pogreška u odmjeravanju kazne isključivo pravno pitanje,<sup>44</sup> ali prevladavaju ona prema kojima je odluka o kazni činjenično i pravno pitanje.<sup>45</sup> Takvo stajalište zauzela je i naša sudska praksa odlučivši:

*“Prvostupanjsku presudu moguće je pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnoga stanja koje je mjerodavno za pravilno odmjeravanje kazne.”*<sup>46</sup>

Analogno aktivnostima koje sud provodi da bi donio i pismeno obrazložio odluku o kazni, tu je odluku moguće pobijati po svim žalbenim osnovama.<sup>47</sup> U svakoj od navedenih aktivnosti sud može počinuti pogrešku koja je kao žalbena osnova predviđena u ZKP-u (čl. 366.). Odluka o kazni može se pobijati: a) zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja koje je relevantno za odluku o kazni, b) zbog povrede kaznenog zakona ako je sud pogrešno primijenio odredbu kaznenog zakona o kazni koju je izrekao, c) zbog odluke o kaznenim sankcijama kada je sud izrekao kaznu u zakonskim okvirima, ali je pogrešno ocijenio olakotne i otegotne okolnosti i zbog toga izrekao pogrešnu vrstu ili mjeru kazne, d) zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka ako sud nije ispravno obrazložio odluku o kazni. U svim navedenim slučajevima zakon daje drugostupanjskom sudu različite ovlasti pa on donosi i različite drugostupanjske odluke. Koju će odluku donijeti drugostupanjski sud, ovisi o

---

<sup>42</sup> V. KOBE, PETAR (1984) Razgraničenje činjeničnih i pravnih pitanja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1-2, 37-52, 48-49.

<sup>43</sup> V. ROXIN, 1998, 443-444; *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung* (1999) 4. prerađeno izdanje, München: C.H. Beck, 1513-1514, 1698; BAYER, 1982., 37.

<sup>44</sup> BAYER, 1982., 81-85, 106-108.

<sup>45</sup> GRUBIŠA, 1968., 15-16; KOBE, 1984, 49.

<sup>46</sup> VSH, KŽ-2419/64. Vidi i odluke VRH KŽ-260/59, 334/59, 23/62 i 2313/63 (Naša zakonitost br. 1-2/63), prema: GRUBIŠA, 1968., 18, bilj. 45.

<sup>47</sup> V. GRUBIŠA, 1987., 141-151.



tome iz kojih se osnova presuda pobija žalbom (*tantum devolutum quantum appellatum*) i na koje pogreške žalbeni sud može reagirati po službenoj dužnosti. Uz analizu zakonskih odredaba o odlukama koje donosi drugostupanjski sud zbog pogrešaka u donošenju i obrazlaganju odluke o kazni razmotrit će se i postupanje toga suda u praksi na temelju analize istražene sudske prakse Vrhovnog suda RH, jurisprudencije drugostupanjskih sudova i pročitane literature.

#### 4.1. Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje

Stranke mogu podnijeti žalbu zbog toga što smatraju da sud nije utvrdio ili je pogrešno utvrdio činjenicu koja je relevantna za odmjeravanje kazne. U tom slučaju nije riječ o žalbenoj osnovi pogrešne odluke o kaznenim sankcijama (čl. 366. t. 4. ZKP), već o pobijanju presude zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (čl. 367. t. 3. i čl. 369. ZKP). Ako prihvati žalbu, drugostupanjski sud dužan je sukladno čl. 388. ukinuti prvostupanjsku presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje. I kada je riječ o odluci o kazni drugostupanjski sud nije ovlašten samostalno na sjednici vijeća izvoditi dokaze, utvrđivati i mijenjati činjenično stanje na kojem se ona temelji. O tome govori i sljedeća odluka Vrhovnog suda RH u povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude:

*“... drugostupanjski je sud, uvažavajući tu žalbu, kao otegotne ocijenio činjenice da je optuženik kazneno djelo počinio u vrijeme trajanja zaštitne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom izrečene u prekršajnom postupku, iako prvostupanjski sud tu činjenicu nije utvrdio. Budući da je u pitanju odlučna činjenica, drugostupanjski je sud nije mogao utvrđivati bez rasprave. Postupajući na opisani način drugostupanjski je sud povrijedio odredbe kaznenog postupka u žalbenom postupku, a ta je povreda utjecala na donošenje pravilne presude.”* VSRH, III Kr-98/91. od 18. travnja 1991. prema Kramarić, 1998., 463.

Utvrđivanje činjenica na sjednici vijeća nije dopušteno čak ni u slučaju kada bi se radilo o nespornim činjenicama ili činjenicama koje se utvrđuju na temelju isprava. Razlog je u tome što drugostupanjski sud ne može na sjednici vijeća utvrđivati činjenice sukladno načelu neposrednosti, usmenosti, kontradiktornosti, inkvizitornosti te psihološki ocijeniti pojedine iskaze osoba. Ipak, treba napomenuti da ZKP predviđa mogućnost pozivanja stranaka na sjednicu vijeća čak i kada to nisu zahtijevale ako bi njihova nazočnost bila korisna za razjašnjenje stvari te da vijeće može od njih zatražiti potrebna objašnjenja u svezi sa žalbenim navodima a stranke mogu predložiti da se radi dopune izvješća pročitaju pojedini spisi. Sudska praksa dopušta i da se u spis predmeta dostave pojedine isprave.

Suprotno navedenoj zakonodavnoj i teorijskoj podlozi te odluci Vrhovnog suda, istraživanja sudske prakse pokazuju da postoji dualizam u postupanju žalbenog suda u pogledu činjeničnog stanja na kojem se temelji odluka o krivnji i odluka o kazni. Kada drugostupanjski sud utvrdi da je pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje odluke o krivnji, on će ukinuti prvostupanjsku presudu i vratiti predmet na ponovno odlučivanje. Riječ je o žalbenoj osnovi koju stranke najčešće ističu, i na koju drugostupanjski sud najčešće reagira.<sup>48</sup> Međutim, navedene se tvrdnje odnose samo na odluku o krivnji, a ne i na odluku o kazni jer drugostupanjski sudovi u pravilu ne ukidaju presude zbog nedostataka u činjeničnom temelju odluka o kazni. Istraživanja pokazuju da u takvim slučajevima žalbeni sudovi na sjednicama vijeća često sami utvrđuju činjenično stanje potrebno za odmjeravanje kazne.<sup>49</sup> O takvom postupanju sudova zorno govori sljedeća odluka:

*“Povrijeđena je odredba čl. 388. st. 1. ZKP (čl. 391.) time što drugostupanjski sud nije ocijenio nove okolnosti odlučne za odmjeravanje kazne, iznesene u javnoj sjednici suda drugoga stupnja. Osuđenik je u pravu kada u zahtjevu ističe da drugostupanjski sud u obrazloženju svoje presude nije ocijenio žalbene navode u onom dijelu u kojemu je branitelj optuženika u javnoj sjednici vijeća usmeno dopunio žalbu optuženika iznoseći da se optuženik u međuvremenu oženio i da mu se rodilo dijete, o kojim je činjenicama naknadno dostavljen izvadak iz matične knjige vjenčanih i matične knjige rođenih.”<sup>50</sup>*

Temelj navedene odluke je pogrešan stav suda da se na sjednici vijeća drugostupanjskog suda mogu utvrđivati pravnorelevantne činjenice za odmjeravanje kazne. Sud prvo utvrđuje da su na sjednici vijeća iznesene okolnosti odlučne za odmjeravanje kazne, a to su vjenčanje i rođenje djeteta. On navodi i iz kojih su se dokaza utvrdile te činjenice - izvod iz matične knjige vjenčanih i rođenih, dakle radilo se o dokazivanju javnim ispravama.

#### **4.2. Povreda kaznenog zakona**

Do povrede kaznenog zakona u odluci o kazni dolazi kada sud primijeni pogrešne odredbe materijalnog kaznenog prava odnosno kada na utvrđeno

---

<sup>48</sup> V. ĐURĐEVIĆ, ZLATA (1995) Bitne povrede odredaba kaznenog postupka, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1, 77-116, 83, 114.

<sup>49</sup> V. ovdje *infra* poglavlje 5.

<sup>50</sup> VSH, Kr 169/85 od 5. rujna 1985. Prema: PETRANOVIĆ, 2004, 284.

činjenično stanje primijeni odredbe koje nije mogao primijeniti. Do povrede kaznenog zakona u odluci o kazni može doći kada sud počinitelju izrekne kaznenopravnu sankciju koju uopće nije mogao izreći, dakle kad pogriješi u vrsti sankcije, pogriješi u duljini trajanja sankcije odnosno izrekne kaznu ispod ili iznad posebnog zakonskog minimuma odnosno maksimuma, ili uz sankciju izrekne dodatne uvjete, odnosno počinitelju nametne neke obveze koje nisu u skladu sa zakonom.<sup>51</sup> Za razliku od žalbene osnove pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja koja nije posebno normirana u pogledu odluke o kazni, povredu zakona u izricanju kazne ZKP posebno propisuje. Zakon o kaznenom postupku u čl. 368. t. 5. kaže da povreda kaznenog zakona postoji ako je kazneni zakon povrijeđen u pitanju je li odlukom o kazni prekoračena ovlast<sup>52</sup> koju sud ima po zakonu.

Ovlast koju drugostupanjski sud ima u slučaju povrede kaznenog zakona je preinačenje presude. Sukladno čl. 390. st. 1. ZKP drugostupanjski će sud, prihvaćajući žalbu ili po službenoj dužnosti, presudom preinačiti prvostupanjsku presudu ako utvrdi da su u njoj odlučne činjenice pravilno utvrđene i da se s obzirom na utvrđeno činjenično stanje pravilnom primjenom zakona ima donijeti drugačija presuda. Žalbeni će sud po službenoj dužnosti reagirati na tu povredu u slučaju kada je na štetu optuženika povrijeđen kazneni zakon (čl. 379. st. 1. t. 2. ZKP).

Problem koji se javlja u pogledu ovlasti drugostupanjskog suda kod povrede kaznenog zakona i na koji naša teorija već dugo vremena upozorava<sup>53</sup> sastoji se u postojanju pravne praznine u slučaju kada drugostupanjski sud utvrdi da je pogrešno primijenjen zakon, da je činjenično stanje nepotpuno utvrđeno, a žalba nije izjavljena zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Tada ne postoji zakonito rješenje za postupanje drugostupanjskog suda jer bi on s jedne strane trebao ispitati po službenoj dužnosti je li zakon povrijeđen na štetu optuženika, i ako jest, preinačiti presudu, što ne može učiniti jer prvostupanjski sud nije utvrdio neku činjenicu koja se treba utvrditi da bi se pravilno primijenio zakon, a s druge strane on ne može ni po službenoj dužnosti ukinuti presudu zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a žalba na toj osnovi nije podnesena. U tom slučaju naša praksa već nekoliko desetljeća umjetno kon-

---

<sup>51</sup> Primjere povreda kaznenog zakona u odluci o kazni v. GARAČIĆ, ANA (2004) Povrede kaznenog zakona zbog kojih se presuda može pobijati, članak objavljen na internetskoj stranici Vrhovnog suda RH.

<sup>52</sup> Grubiša kritizira termin "prekoračenje ovlaštenja koje sud ima po zakonu" navodeći da je on nedovoljno određen, preuzak i netočan. Prema njemu on ne pokriva sve povrede zakona što nastanu pri izricanju kazne, asocira na samovolju i svjesno kršenje zakona, a najčešće se tu radi o pravnoj zabludi (neznanju) ili jednostavnoj omaški i sl. GRUBIŠA, 1987, 148.

<sup>53</sup> GRUBIŠA, MLADEN (1980) *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, Zagreb: Informator, 169 i sl.; BAYER, 1982., 112; ĐURĐEVIĆ, 1995., 99 i sl.

struira procesnu povredu i ukida prvostupanjsku presudu po službenoj dužnosti prema čl. 367. st. 1. t. 11. ZKP,<sup>54</sup> a kada je riječ o odluci o kazni, onda drugostupanjski sudovi sami na sjednici vijeća utvrđuju činjenice koje predstavljaju pretpostavke odredbe o kazni koja se treba primijeniti u konkretnom slučaju.

### 4.3. Pogrešna odluka o kazni

Pogreške u sudskoj aktivnosti ocjene relevantnih činjenica za odmjeravanje kazne zakon je predvidio kao posebnu žalbenu osnovu. Presuda se može pobijati zbog odluke o kazni kada njome nije prekoračena zakonska ovlast, ali sud nije pravilno odmjerio kaznu s obzirom na okolnosti koje utječu na to da kazna bude veća ili manja, primijenio je ili nije odredbe o ublažavanju kazne, o oslobađanju od kazne, o uvjetnoj osudi ili sudskoj opomeni iako su za to postojali zakonski uvjeti (čl. 370. st. 1. ZKP). Postupanje drugostupanjskog suda u tom slučaju nije posebno propisano, već se primjenjuje odredba čl. 390. st. 1. ZKP koja ga ovlašćuje da preinači presudu u slučaju povrede zakona. Ta odredba sadržajno odgovara situaciji u kojoj dolazi do pogrešne odluke o kazni jer je u njoj izričito navedeno da sud može presudom preinačiti prvostupanjsku presudu ako su u njoj odlučne činjenice pravilno utvrđene, ali se pravilnom primjenom zakona ima donijeti drugačija presuda. Sukladno prije iznesenom stajalištu da se zakon primjenjuje tek u trećoj sudskoj aktivnosti donošenja odluke o kazni u kojoj sud odmjerava kaznu u zakonskim okvirima i njezinim izricanjem primjenjuje pravo,<sup>55</sup> preinačenjem odluke o kazni drugostupanjski sud također primjenjuje pravo.

Dakle, kada drugostupanjski sud smatra da prvostupanjski sud nije pravilno ocijenio činjenice koje su relevantne za kaznu kao olakotne ili otegotne, ili je pogrešno ocijenio njihov utjecaj na vrstu i visinu kazne, ili nije ublažio kaznu, primijenio uvjetnu osudu ili sudsku opomenu, ili oslobodio od kazne iako je utvrdio činjenice za primjenu tih instituta, on će preinačiti presudu tako što će sam izabrati vrstu i mjeru kazne. Pretpostavka ove ovlasti drugostupanjskog suda je da su u prvostupanjskoj presudi utvrđene sve relevantne činjenice na temelju kojih žalbeni sud odmjerava kaznu. U slučaju da nisu utvrđene sve relevantne činjenice, žalbeni sud dužan je ukinuti presudu i vratiti predmet

---

<sup>54</sup> Nacrt ZKP iz 1997. godine u čl. 383. st. 3. predvidio je ovlast suda drugog stupnja da po službenoj dužnosti ukine presudu zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ako bi iz tog razloga bio onemogućen da sam pravilno primijeni zakon. Nažalost ta je odredba u zakonodavnom postupku brisana. Detaljnije o sudskoj praksi pretvaranja nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u procesnu povredu iz čl. 367. st. 1. t. 11. ZKP v. Đurđević, 1995., 99-108.

<sup>55</sup> V. ovdje *supra*, poglavlje 3.2. Rješavanje pravnih pitanja relevantnih za odluku o kazni i bilj. 23.

raspravnom sudu da ih utvrdi. Tu se također javlja pravna praznina u slučaju kada nije podnesena žalba zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a nije utvrđena činjenica na temelju koje treba primijeniti odredbu o ublažavanju ili oslobođenju od kazne, uvjetnoj osudi i sl.

S obzirom na to da su odluke o kaznama u prvostupanjskim presudama šturo i nedovoljno obrazložene, postavlja se pitanje na koji način drugostupanjski sudovi mogu preispitivati i preinačivati odluke o kazni. Naime, ako prvostupanjski sud nije utvrdio relevantne olakotne i otegotne okolnosti, drugostupanjski ih sud ne može ocjenjivati radi preinačenja kazne. Naime, utvrđena činjenica je samo ona čije je postojanje prvostupanjski sud izričito utvrdio u presudi, a ne ona koja se nalazi u spisu predmeta. Ako iz pojedinih dokaza proizlazi da određena činjenica postoji, ali je prvostupanjski sud nije utvrdio, ili da ne postoji, a prvostupanjski ju je sud utvrdio, drugostupanjski sud prilikom odlučivanja o žalbi ne može uzeti da ta činjenica postoji odnosno ne postoji i na tome utemeljiti svoju odluku o kazni.<sup>56</sup> Istraživanje sudske prakse pokazuje da žalbeni sud samostalno na sjednici vijeća iz spisa predmeta, dostavljenih isprava ili iskaza stranaka utvrđuje relevantne činjenice i to prikazuje kao ocjenu činjeničnog stanja utvrđenog u prvostupanjskoj presudi. Na taj način žalbeni sud činjenična pitanja pretvara u pravna.

Vjerojatno su glavni razlozi takvog postupanja drugostupanjskih sudova načelo ekonomičnosti i načelo učinkovitosti. Naša praksa smatra da se u slučaju činjeničnih nedostataka u odluci u kazni presuda mora ukinuti u cijelosti, što dovodi do daljnjeg odugovlačenja postupka i protivno je navedenim načelima. Međutim, zakon daje mogućnost djelomičnog ukidanja presude u odredbi čl. 388. st. 4. ZKP koja glasi "Drugostupanjski sud može i samo djelomično ukinuti prvostupanjsku presudu ako se pojedini dijelovi presude mogu izdvojiti bez štete za pravilno suđenje." Sudska praksa koristi se djelomičnim ukidanjem presude kada je riječ o više optuženika ili djela, ili kod odluke o troškovima, ali ne kod odluke o oduzimanju imovinske koristi<sup>57</sup> niti kod odluke o kazni. Strana zakonodavstva poznaju djelomično pobijanje presude u pogledu odluke o kazni. Tako je u Njemačkoj moguće presudu djelomično pobijati pod pretpostavkom da se pobijani dio presude može odvojiti od nepobijanog i da se u pogledu njega može donijeti samostalna odluka. Načelno je dopušteno odvajanje izreke o krivnji i kazni pri ispitivanju činjenica na kojima se temelji kazna ako se činjenice o krivnji i o kazni mogu odvojiti i ako ponovno odlučivanje o kazni neće utjecati na odluku o krivnji. Te pretpostavke revizijski sud procjenjuje od

---

<sup>56</sup> GRUBIŠA, 1968., 18.

<sup>57</sup> VSH, Kzz 3/87 od 3. srpnja 1987., prema: PETRANOVIĆ, MILAN (2004) *Zakon o kaznenom postupku i izbor odluka iz sudske prakse*, Zagreb: Inženjerski biro, 281.

slučaja do slučaja.<sup>58</sup> S obzirom na to da istraživanja naše sudske prakse pokazuju da prvostupanjski sudovi u presudi ne utvrđuju činjenice relevantne za odluku o kazni, što je uvjetovano i okolnošću da im drugostupanjski sudovi zbog toga ne ukidaju odluke, trebalo bi se podsjetiti na *Grubišićin* prijedlog da se preispita i ocijeni potreba isključivog ukidanja presude u cijelosti u slučaju činjeničnih nedostataka odluke o kazni.<sup>59</sup> Naime, naša bi sudska praksa mogla, promijeniti tumačenje odredbe čl. 388. st. 4. ZKP i u njezinu okviru prihvatiti djelomično ukidanje presude zbog odluke o kazni.

#### 4.4. Bitna povreda odredaba kaznenog postupka

Kao što je već navedeno,<sup>60</sup> prvostupanjski sud dužan je obrazložiti odluku o kazni sukladno odredbama čl. 359. st. 7. i 8. koje ga obvezuju ne samo da navede činjenice na temelju kojih je odmjerio kaznu već i iz kojih razloga je smatrao da one postoje ili ne postoje odnosno da opiše postupak ocjene dokaza. O tome se višekratno u svojim odlukama izjasnio i Vrhovni sud RH, a u pravnom shvaćanju proširene sjednice Kaznenog odjela od 17. lipnja 1985. jasno je rekao:

*“U razlozima presude mora se određeno navesti kojim dokazima su utvrđene činjenice o kojima ovisi odluka o kazni te razloge zbog kojih sud uzima da one zaista postoje. Kada sud ublažuje kaznu primjenom čl. 38. t. 2. i čl. 39. OKZRH, dužan je, u smislu odredbe 347. st. 8. ZKP, posebno navesti razloge na osnovi kojih je našao da su utvrđene olakotne okolnosti ‘osobito olakotne’ i da kaznu zbog toga treba ublažiti.”*

Prema čl. 367. st. 1. t. 11. ZKP ako u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri proturječni, doći će do bitne povrede odredaba kaznenog postupka. S obzirom na to da su Zakon i tumačenja Vrhovnog suda obvezali sudove da u obrazloženju presude navedu ne samo pravnorelevantne činjenice za odmjeravanje kazne već i razloge

---

<sup>58</sup> Sud treba procijeniti mogu li se odvojiti pitanja o krivnji i kazni odnosno postoji li opasnost da se na novoj glavnoj raspravi otkrije činjenica o kojoj ovisi krivnja. To nije uvijek lako jer postoje činjenice koje su dvostruko relevantne odnosno imaju značenje za odluku o krivnji i kazni. Naime, nepobijani dio presude postaje pravomoćan, a djelomična pravomoćnost ima isti učinak za dio presude kao što potpuna pravomoćnost ima za cijelu presudu odnosno predstavlja procesnu smetnju za donošenje nove odluke. Stoga u slučaju revizije na odluku o kazni djelomična pravomoćnost ima kao posljedicu da se ponovo ne može preispitivati ne samo odluka o krivnji već i činjenice na temelju kojih je utvrđena. V. ROXIN, 1998., 423-424; *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung*, 1999., 1715, 1752-1753.

<sup>59</sup> GRUBIŠA, 1987., 146.

<sup>60</sup> V. ovdje *supra*, poglavlje 3.4. Obrazloženje odluke o kazni u prvostupanjskoj presudi.

za njihovo odlučivanje, u slučaju njihova izostanka doći će do procesne povrede u obrazloženju odluke o kazni. Kada drugostupanjski sud utvrdi tu procesnu povredu, koju ispituje po službenoj dužnosti (čl. 379. st. 1. t. 1. ZKP), on će rješenjem ukinuti prvostupanjsku presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje (čl. 388. st. 1. ZKP).

Kao što je navedeno u pravnom shvaćanju Vrhovnog suda, navođenje razloga o odlučnim činjenicama znači navođenje dokaza kojima su one utvrđene i navođenje razloga zašto se smatra da su olakotne okolnosti "osobito olakotne", zatim zašto se smatra da će kazna ostvariti svrhu kažnjavanja, koji stupanj utjecaja imaju pojedine činjenice na mjeru kazne i sl. Međutim, sve te razloge moguće je navesti samo ako je sud utvrdio određenu činjenicu. Ako sud neku činjenicu nije niti utvrđivao, o njoj ne može niti navesti razloge odnosno obrazložiti je u smislu čl. 367. st. 1. t. 11. ZKP. Stoga će u slučaju kada sud nije utvrdio neku činjenicu odlučnu za odmjeravanje kazne biti riječ o nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, a ne o procesnoj povredi u obrazlaganju presude. Ukidanje zbog procesne povrede u obrazloženju presude u slučaju nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja je pogrešno jer odlučna činjenica nije razlog o odlučnoj činjenici zbog čijeg se izostanka sukladno čl. 367. st. 1. t. 11. može ukinuti presuda.<sup>61</sup>

Sentencije koje se citiraju u izborima odluka iz sudske prakse pokazuju da sudovi ne razlikuju činjenice i razloge za njihovo utvrđivanje te da u slučaju nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ukidaju presude zbog procesne povrede u obrazloženju presude. Sigurno je jedan od razloga za pretvaranje činjeničnih pitanja u pravna to što viši sudovi nisu ovlašteni po službenoj dužnosti ukidati presude zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Dalje se navode dvije odluke od kojih u prvoj sud izričito kaže da je činjenično stanje nepotpuno utvrđeno, ali presudu ukida konstrukcijom procesne povrede u obrazloženju presude, dok u drugoj navodi da nisu utvrđene odlučne činjenice, a ukida presudu jer nema razloga o tim činjenicama:

*"U situaciji kada postoje indicije da je okrivljenik osuđivan, a prvostupanjski sud nije pribavio izvadak iz kaznene evidencije, prvostupanjsku presudu valjalo je ukinuti u povodu žalbe privatne tužiteljice zbog odluke o kazni te predmet vratiti sudu na ponovno suđenje, jer je činjenično stanje nepotpuno utvrđeno, a u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama."*<sup>62</sup>

*"Iako se radi o vrlo visokim kaznama (12 god.), sud prvoga stupnja u pogledu izrečenih kazni naveo je u obrazloženju pobijane presude samo jednu rečenicu: 'Stoga je sud izrekao navedenu kaznu, za koju smatra da će se njome postići svrha kažnjavanja.' Ta rečenica nije i ne može biti navođenje*

<sup>61</sup> Detaljnije v. ĐURĐEVIĆ, 99-108.

<sup>62</sup> Okružni sud u Bjelovaru, Kž-204/78 od 16. ožujka 1978.

*razloga o odlučnim činjenicama o kojima ovisi visina kazne. U odredbama članka 37. OKZRH (prije članak 41.) navedeno je da će sud odmjeriti kaznu počinitelju krivičnoga djela (...) Te okolnosti sud mora utvrđivati u postupku i one su odlučne činjenice, a za njih je sud dužan ukratko navesti razloge prilikom objave presude (članak 342. stavak 2. ZKP), a posebno u pismenoj izradi presude mora određeno i potpuno izložiti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane (članak 347. stavak 8. ZKP). Kako pobijana presuda ne sadržava razloge o navedenim činjenicama, ostvarena je navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka.”<sup>63</sup>*

Ovu odluku sud započinje s tvrdnjom da su činjenice o kojima ovisi odmjeravanje kazne odlučne činjenice, utvrđuje da sud prvog stupnja nije utvrdio te činjenice, a ne ukida prvostupanjsku presudu na osnovi nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, već zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. t. 11. ZKP, jer pobijana presuda ne sadržava razloge o navedenim činjenicama.

## **5. ANALIZA SUDSKE PRAKSE DRUGOSTUPANJSKIH ODLUKA VRHOVNOG SUDA RH**

Svrha istraživanja drugostupanjskih postupaka pred Vrhovnim sudom RH bila je dvostruka. S jedne strane cilj je bio utvrditi ukidaju li žalbeni sudovi prvostupanjske presude zbog pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja relevantnog za odluku o kazni, a s druge ispitati u kojem postupku i na kojim osnovama drugostupanjski sud preinačuje prvostupanjske odluke o kazni. Za ispunjenje navedenih zadataka bilo je potrebno provesti dva odvojena istraživanja.

I. Istraživanje o reagiranju drugostupanjskog suda na nepravilnosti u utvrđivanju činjeničnog stanja u prvostupanjskim presudama provedeno je na uzorku od 55 rješenja Vrhovnog suda RH o ukidanju prvostupanjske presude zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Preko pretraživača baze odluka Vrhovnog suda RH ([www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr)) upisom odrednice pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje na dan 15. listopada 2004. pronađeno je 55 rješenja o ukidanju prvostupanjskih presuda zbog žalbene osnove. Među pregledanih 55 rješenja kojima se ukida prvostupanjska presuda zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja nije pronađen niti jedan slučaj u kojem je razlog ukidanja bilo neutvrđivanje ili pogrešno utvrđivanje činjenice odlučne za odmjeravanje kazne. Rezultat tog istraživanja kao i sentencije sudskih odluka koja se citiraju u pregledima sudske prakse, a u kojima se također

---

<sup>63</sup> VSRH, IKŽ 135/1993. od 18. lipnja 1985. V. Izbor odluka, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Zagreb, 1993., 283, ili sudsku praksu VSRH na [www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr).



ne nalaze takve odluke, daju dovoljno osnova da se postavi teza da iako je Vrhovni sud zauzeo stajalište da su okolnosti odmjeravanja kazne odlučne činjenice i da je zbog njih moguće prvostupanjsku presudu pobijati zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sudska praksa tako ne postupa. Za konačnu potvrdu navedene teze trebalo bi provesti šire istraživanje drugostupanjskog sudovanja.

II. Istraživanje postupka i osnova na temelju kojih drugostupanjski sud preinačuje prvostupanjske odluke o kazni provedeno je analizom predmeta u kojima je Vrhovni sud RH u razdoblju od 2001. do 2004. preinačio prvostupanjske presude u odluci o kazni. Uzorak od 91 presude Vrhovnog suda nastao je na dva načina: a) korištenjem baze odluka Vrhovnog suda RH koji se nalazi na internetskoj stranici toga suda, b) slučajnim odabirom predmeta na Županijskom sudu u Zagrebu u kojima je presuda postala pravomoćna nakon preinačenja odluke o kazni. Iako pretraživač baze odluka Vrhovnog suda sadržava među svojim odrednicama sve žalbene osnove, upisom odrednice pogrešna odluka o kazni nije bilo moguće pronaći niti jednu odluku. Pregledom presuda podvedenih pod odrednicu povreda zakona ustanovljeno je da su u njih uvrštene i presude kojima je Vrhovni sud kao drugostupanjski preinačio odluku o kazni. U razdoblju od 2001. godine do 10. listopada 2004. u bazi su se pod odrednicom povreda zakona nalazile 73 odluke, od kojih su 36 bile odluke koje su preinačivale i odluku o kazni ili samo odluku o kazni. Osim presuda pribavljenih preko digitalne baze podataka, analizirano je i 18 presuda Vrhovnog suda kojima su u razdoblju od 2001. do 2004. preinačene presude Županijskog suda u Zagrebu u odluci o kazni, a koje su odabrane po metodi slučajnog uzorka. Za dublju procesnopravnu analizu činjeničnog temelja drugostupanjskih odluka bilo je potrebno pribaviti i analizirati i odluku o kazni u preinačenim prvostupanjskim odlukama. Od analizirane 54 drugostupanjske presude Vrhovnog suda 24 su se odnosile na Županijski sud u Zagrebu, pa su iz tog suda pribavljene preinačene prvostupanjske presude.

Rezultati istraživanja sastoje se u analizi predmeta u kojima je utvrđeno da je drugostupanjski sud na temelju novih činjenica koje je utvrdio na sjednici vijeća preinačio prvostupanjsku odluku o kazni te u analizi presuda u kojima je drugostupanjski sud rješavao o nekim važnim pitanjima vezanim za odluku o kazni.

1. Kada drugostupanjski sud na sjednici vijeća utvrdi promjene u ponašanju optuženice radi odmjeravanja kazne na temelju iskaza optuženice i isprava koje je dostavila obrana, onda je on na sjednici vijeća utvrdio činjenicu odlučnu za donošenje odluke o kazni.

Drugostupanjski sud je u obrazloženju presude I Kž 75/04-6 od 31. ožujka 2004. preinačio odluku o kazni (XII-K-175/03). Naveo je da "je na sjednici vijeća drugo-

stupanjskog suda obrana dokumentirala tvrdnju da se nakon počinjenja djela optuženica počela liječiti od ovisnosti o opojnim drogama i da se trenutno nalazi u apstinenciji, a napomenula je da sada pomaže majci koja se bavi zbrinjavanjem starih i nemoćnih osoba, tražeći stalni posao kod nekog poslodavca” te da “drugostupanjski sud zbog navedenih utvrđenih okolnosti i ponuđenih novih dokaza o promjeni u ponašanju optuženice nalazi da su ispunjeni stvarni i formalni uvjeti” za preinačenje odluke o kazni. Ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela je okolnost relevantna za odmjeravanje kazne koja je izričito navedena u čl. 56. KZ. Prvostupanjski sud nije utvrđivao tu činjenicu niti ju je uzimao u obzir pri odmjeravanju kazne. Iz obrazloženja drugostupanjske presude nedvojbeno je da je činjenicu promijenjenog ponašanja utvrđivao drugostupanjski sud na sjednici vijeća na temelju isprava koje je dostavila obrana i iskaza optuženice. Stoga je drugostupanjski sud na sjednici vijeća izvodio dokaze i utvrđivao indicije radi utvrđivanja činjenice odlučne za odmjeravanje kazne.

2. Kada drugostupanjski sud utvrđuje na temelju isprava koje su stranke dostavile na sjednicu vijeća nove činjenice (liječenje ili zaposlenje) i uzme ih kao olakotne okolnosti pri odmjeravanju kazne, riječ je o utvrđivanju novog činjeničnog stanja na sjednici vijeća.

Prvostupanjski sud je presudom XI-K-264/00 osudio optuženika zbog kaznenog djela pokušaja silovanja i izrekao mu kaznu zatvora od deset mjeseci ublaživši je ispod zakonskog minimuma. Presudom I Kž 650/02-6 od 11. ožujka 2004. drugostupanjski je sud preinačio odluku o kazni tako da je izrekao uvjetnu osudu uzevši u obzir utvrđene olakotne okolnosti te dodavši kao dvije nove olakotne okolnosti da se optuženik samovoljno javio na psihijatrijski tretman te da je zaposlen kao režiser na Hrvatskoj televiziji, o čemu je predočio i priložio odgovarajuću dokumentaciju. Kada stranka dostavlja isprave na sjednicu vijeća kojima se utvrđuju nove okolnosti relevantne za odmjeravanje kazne i sud ih uzme u obzir pri preinačenju kazne, riječ je o novim činjenicama koje je utvrdio drugostupanjski sud na sjednici vijeća.

3. Drugostupanjski sud je utvrdio na sjednici vijeća “upornost pri počinjenju djela” kao novu otegotnu okolnost i izrekao težu kaznu.

Presudom I Kž 760/01-5 od 7. travnja 2004. drugostupanjski sud preinačio je odluku o kazni u prvostupanjskoj presudi (VII K-90/01) na temelju žalbe državnog odvjetnika zbog odluke o kazni. Prvostupanjski je sud, obrazlažući odluku o kazni, naveo da nije našao posebnih otegotnih okolnosti koje bi prelazile obilježja kaznenog djela. Državni je odvjetnik u žalbi upozorio da je zanemarena okolnost upornosti u ponašanju optuženika. Žalbeni sud je preinačio odluku o kazni uzevši u obzir upornost pri počinjenju djela. U prvostupanjskoj presudi ne navodi se da je optuženik pokazao upornost pri počinjenju djela niti takav zaključak iz nje proizlazi. Stoga je u ovom slučaju drugostupanjski sud utvrdio postojanje nove otegotne okolnosti izmijenivši na sjednici vijeća činjenično stanje relevantno za kaznu.

4. Kada drugostupanjski sud na sjednici vijeća čita izvod iz kaznene evidencije i iskaz optuženika iz istrage i na temelju njih utvrđuje činjenice relevan-

tne za odluku o kazni, onda provodi postupak dokazivanja javnim ispravama u kojem utvrđuje činjenice relevantne za odmjeravanje kazne.

Drugostupanjski sud u obrazloženju presude I Kž 628/04-6 navodi: "Iz izvoda iz kaznene evidencije proizlazi da je optuženik od 1991. godine nadalje kontinuirano činio kaznena djela. Četiri puta osuđivan je zbog imovinskih delikata, a presudom ... K-587/01, koja je postala pravomoćna 12. 2. 2002., osuđen je i zbog kaznenog djela iz čl. 173. st. 1. KZ. Tu je kaznu optuženik izdržao, kao što proizlazi iz njegove izjave koju je dao istražnom sudu (list 25 spisa), da bi nedugo nakon toga ponovo bio u kontaktu s drogom i počinio ovo kazneno djelo." Drugostupanjski sud je na sjednici vijeća pročitao izvod iz kaznene evidencije i iskaz optuženika iz istrage, što znači da je proveo postupak dokazivanja javnim ispravama i na temelju njih utvrdio činjenice koje je naveo u obrazloženju presude. Dakle, on nije ocjenjivao potpunost i pravilnost činjeničnog stanja prvostupanjske presude, već je samostalno utvrdio činjenice relevantne za preinačenje odluke o kazni.

5. Protok vremena od počinjenja djela općepoznata je činjenica koju nije potrebno utvrđivati i koju drugostupanjski sud može ocjenjivati s obzirom na njezin utjecaj na mjeru kazne bez obzira na to je li ju prvostupanjski sud uzeo u obzir ili ne.

Presudom I Kž 706/03-4 od 21. srpnja 2004. drugostupanjski sud je preinačio prvostupanjsku presudu ublaživši kaznu zatvora između ostalog i stoga što je "sud prvog stupnja propustio ocijeniti kao olakotnu činjenicu protoka vremena od učina terećenog kaznenog djela, za koje vrijeme optuženik doista nije činio takva ili slična djela." Protok vremena od počinjenja djela je olakotna okolnost koja nije navedena u Kaznenom zakonu, ali je suci često uzimaju u obzir pri odmjeravanju kazne. Riječ je o notornoj ili općepoznatoj pravno relevantnoj činjenici za odmjeravanje kazne koju sukladno čl. 322. st. 2. ZKP ne treba utvrđivati. Stoga nije relevantno je li prvostupanjski sud uzeo tu činjenicu u obzir ili ne. U slučaju kada žalbeni postupak traje nekoliko godina, povećava se protok vremena od počinjenja djela između prvostupanjske i drugostupanjske odluke pa se utjecaj te činjenice na sniženje kazne povećava.

6. Drugostupanjske odluke kojima se preinačuje odluka o kazni moraju biti obrazložene kao i prvostupanjske odluke o kazni. Drugostupanjski je sud obvezan obrazložiti koje je činjenice drugačije ocijenio i iz kojih razloga.

Prvostupanjski sud (XI-K-97/03) osudio je optuženika za dva kaznena djela razbojništva te je za svako utvrdio kaznu od jedne godine i šest mjeseci i izrekao jedinstvenu kaznu od dvije godine i šest mjeseci. Utvrdio je nekoliko olakotnih okolnosti, a otegotne nije našao. Drugostupanjski sud (I Kž 85/04-5) preinačio je kaznu utvrdivši za svako djelo kaznu zatvora od dvije godine te je izrekao jedinstvenu kaznu od tri godine i šest mjeseci. U obrazloženju je naveo da počinjenje dvaju teških djela u kratkom razdoblju (dva dana), učestalost činjenja takvih kaznenih djela, opravdava utvrđenje strože kazne za svako pojedino djelo i da će se jedinstvenom kaznom ostvariti sve svrhe kažnjavanja. Drugostupanjski sud dakle nije ocijenio niti jednu novu otegotnu

okolnost, a kako ni prvostupanjski sud nije utvrdio ni jednu otegotnu okolnost, nije jasno na temelju koje je činjenične osnove drugostupanjski sud utvrdio teže kazne za šest mjeseci i izrekao za godinu dana dulju kaznu. Drugostupanjski sudovi imaju obvezu kao i prvostupanjski obrazlagati svoje odluke o preinačenju kazne.

7. Ocjena činjenice da se protiv optuženika vodi kazneni postupak kao otegotne pri odmjeravanju kazne kršenje je ustavom zajamčene pretpostavke nedužnosti.

Drugostupanjski sud (I Kž 37/2003-5) preinačio je odluku o kazni navevši u obrazloženju "s obzirom na to da je optuženik do sada osuđivan zbog istovrsnog kaznenog djela te da je protiv njega u tijeku kazneni postupak zbog istog kaznenog djela u spisu Županijskog suda u Splitu br. K-34/02, i pored svih utvrđenih olakotnih okolnosti, koje optuženik ističe u žalbi, ovaj je sud ocijenio da se blažom kaznom od zakonom zapriječene ne bi mogla postići opća svrha kažnjavanja propisana u čl. 6. i 50. KZ." Uzimajući u obzir pri odmjeravanju kazne kao otegotnu okolnost činjenicu da se protiv optuženika vodi drugi kazneni postupak zbog istog kaznenog djela, drugostupanjski je sud prekršio pretpostavku nedužnosti prema kojoj je svatko nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja (čl. 28. Ustava RH).

## 6. ZAKLJUČAK

Analiza s jedne strane zakonodavne regulative i načelnih stajališta sudske prakse o odluci o kazni i s druge strane svakodnevne sudske prakse u donošenju, obrazlaganju i preispitivanju odluke o kazni pokazuje da između njih postoji diskrepancija. Stoga se u zaključku prvo u pogledu odluke o kazni navodi stanje *de iure*, zatim *de facto*, a nakon toga se daje nekoliko mogućih prijedloga za reformu relevantnih propisa odnosno za promjenu u postupanju sudova.

I. Donošenje prvostupanjske odluke o kazni u kaznenom postupku obuhvaća četiri vrste sudskih aktivnosti. Tri aktivnosti koje se odnose na sudovanje jesu: a) utvrđivanje činjenica relevantnih za kaznu, b) rješavanje pravnih pitanja, c) odmjeravanje kazne. Četvrta se aktivnost sastoji u pismenoj izradbi obrazloženja odluke o kazni. Činjenice na temelju kojih sud odmjerava kaznu pravno su relevantne činjenice koje se moraju utvrditi s potpunom izvjesnošću neposrednom ocjenom dokaza koji su usmeno, javno i u kontradiktornom postupku izvedeni na glavnoj raspravi. Rješavanje pravnih pitanja odluke o kazni znači da sud utvrđuje koje sve propise o vrstama i mjeri kazne i drugih kaznenih sankcija može primijeniti na utvrđeno činjenično stanje. Odmjerivanjem kazne sudac po slobodnoj ocijeni i razborito izabire u zakonskim okvirima vrstu i mjeru kazne kojom će se ostvariti svrhe kažnjavanja. Postupak odmjerivanja kazne djelomično je pravno normiran. Zakon postavlja jednake zahtjeve u

pogledu izradbe pismenog obrazloženja odluke o kazni kao i odluke o krivnji. Sud je u obrazloženju presude dužan navesti činjenice uzete u obzir pri odmjeravanju kazne kao i dokaze i razloge na temelju kojih ih je utvrdio.

Drugostupanjski je sud ovlašten reagirati na *error in iudicando* koje nastaju pogreškama prvostupanjskog suda u postupku odlučivanja o kazni kao i na *error in procedendo* u obrazloženju presude. U slučaju nepravilnosti u utvrđivanju činjeničnog stanja na temelju kojeg je odmjerena kazna žalbeni sud će ukinuti presudu. U slučaju povrede kaznenog zakona odnosno prekoračenja ovlasti koje sud po zakonu ima u izricanju kazne za određeno kazneno djelo, žalbeni sud može preinačiti prvostupanjsku presudu. Istu ovlast drugostupanjski sud ima kada je prvostupanjski sud dobro utvrdio činjenično stanje, ali nije ispravno odmjerio kaznu. Pogreške u obrazloženju odluke o kazni drugostupanjski će sud sankcionirati ukidanjem prvostupanjske presude.

II. Na temelju rezultata istraživanja sudske prakse te primjera iz judikature navedenih u izborima sudskih odluka i literaturi može se zaključiti o sljedećim odstupanjima u donošenju odluka o kazni:

Postoji dualizam u obrazlaganju odluka o krivnji i odluka o kazni. Sudovi obrazlažu odluke o krivnji poštujući sve procesne zahtjeve koje pred njih postavlja zakon, dok su odluke o kazni često neobrazložene, nedovoljno obrazložene, a vrlo se rijetko navode izvori saznanja pravno relevantnih činjenica i razlozi zbog kojih im je sud poklonio vjeru. Jedan od razloga tog dualizma sigurno je i u tome što drugostupanjski sudovi različito reagiraju na nedostatke u činjeničnom temelju odluke o krivnji i odluke o kazni. U slučaju pogrešnog ili nepotpunog činjeničnog stanja žalbeni sudovi uvijek ukidaju prvostupanjske odluke služeći se i procesnom povredom pogrešaka u obrazloženju presude. Suprotno tome, u istraživanju sudske prakse nije pronađen niti jedan slučaj ukidanja prvostupanjske odluke zbog nepravilnosti u činjeničnom temelju odluke o kazni. Stoga se može zaključiti da su prvostupanjski suci svjesni da im u slučaju nedostataka u obrazloženju odluke o kazni ne prijete procesna sankcija nevaljanosti presude.

Drugostupanjski sudovi na sjednici vijeća utvrđuju činjenice relevantne za odmjerivanje kazne. Takvo postupanje uvjetovano je s jedne strane činjenicom da im zakon ne pruža mogućnost zakonitog postupanja u situaciji kad trebaju preinačiti presudu a prvostupanjski sud nije utvrdio sve potrebne činjenice u slučaju kada nije izjavljena žalba zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. S druge strane sudska praksa je zauzela stajalište da se presuda ne može djelomično ukinuti zbog odluke o kazni, a ukidanje cijele presude protivi se načelima ekonomičnosti i učinkovitosti. Ipak, treba naglasiti da je utvrđivanje činjenica na sjednici vijeća protivno temeljnim načelima o izvođenju dokaza i utvrđivanju činjenica u kaznenom postupku.

S obzirom na to da drugostupanjski sudovi nisu ovlašteni reagirati po službenoj dužnosti na nepotpuno i pogrešno činjenično stanje, oni pretvaraju činjenična pitanja u procesnopravna i ukidaju odluke zbog nedostataka u obrazloženju presude.

III. Na temelju provedene analize zakonodavstva i sudske prakse te poredbenopravnih rješenja upućuje se na sljedeća moguća rješenja koja bi mogla dovesti do usklađivanja zakona i sudske prakse te omogućiti i obvezati sudove da donose zakonite i kvalitetnije odluke o kaznama.

1. Prvo rješenje je promjena prakse drugostupanjskih sudova u pogledu nepravilnosti u činjeničnom stanju odluke o kazni i dosljedno ukidanje neobrazloženih presuda. U tu bi se svrhu drugostupanjski sudovi trebali ovlastiti da po službenoj dužnosti ukidaju presude zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili bi se u procesnu povredu iz čl. 367. st. 1. t. 11. ZKP trebala dodati mogućnost ukidanja zbog nenavođenja odlučnih činjenica, a ne samo razloga o odlučnim činjenicama.

2. Sudska praksa mogla bi promijeniti stajalište o djelomičnom ukidanju presude u pogledu odluke o kazni i po uzoru na strana zakonodavstva i sukladno načelu ekonomičnosti prihvatiti mogućnost ukidanja samo odluke o kazni kada se ona može izdvojiti bez štete za pravilno suđenje i kada ne postoji opasnost da će dovesti u pitanje odluku o krivnji.

3. Zakonodavac bi mogao prihvatiti praksu utvrđivanja činjenica od drugostupanjskih sudova kao što je to također slučaj u stranim zakonodavstvima. Pri tome bi se ta ovlast mogla dati sudu na sjednici vijeća kada je riječ o nespornim činjenicama ili činjenicama koje se utvrđuju na temelju isprava. Drugo je rješenje da se drugostupanjski sudovi počnu koristiti zakonskom mogućnošću održavanja glavne rasprave, ali da je ograniče samo na utvrđivanje činjenica koje se odnose na odluku o kazni.

## LITERATURA

1. BAYER, VLADIMIR (1982) *Problematika pravnih lijekova protiv prvostepenih krivičnih presuda u kontekstu suvremene reforme krivičnog procesnog prava*, Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti
2. ĐURĐEVIĆ, ZLATA (1995) Bitne povrede odredaba kaznenog postupka, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1, 77-116.
3. GARAČIĆ, ANA (2004) Povrede kaznenog zakona zbog kojih se presuda može pobijati, *Hrvatska pravna revija*, br. 4 i [www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr)
4. GRUBIŠA, MLADEN (1968) Odluka o kazni, *Jugoslavenska revija za kriminologiju i kazneno pravo*, br. 1, 3-25.
5. GRUBIŠA, MLADEN (1980) *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, Zagreb: Informator
6. GRUBIŠA, MLADEN (1987) *Krivični postupak: postupak o pravnim lijekovima*, Zagreb: Informator

7. HORVATIĆ, ŽELJKO (1980) *Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi*, Zagreb: Informator
8. *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung* (1999) 4. prerađeno izdanje, München: C.H. Beck
9. KOBE, PETAR (1984) Razgraničenje činjeničnih i pravnih pitanja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1-2, 37-52.
10. KOS, DAMIR (2003) Institut ublažavanja kazne u procesu njezine individualizacije, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2, 429-448.
11. KOS, DAMIR (2004) *Opće pravilo o izboru vrste i mjere kazne*, [www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr)
12. KRAMARIĆ, IVICA (1998) *Zakon o kaznenom postupku: Sudska praksa*, Zagreb: Informator
13. KRAPAC, DAVOR (1995) *Engleski kazneni postupak*, Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu
14. KRAPAC, DAVOR (2003) *Kazneno procesno pravo*, Zagreb: Narodne novine
15. MRČELA, MARIN (1999) Obrazloženje presude suda prvog stupnja u kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2, 867-901.
16. MRČELA, MARIN (2003) Obrazlaganje izbora i mjere kazne, *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, V. savjetovanje, Zagreb: Inženjerski biro, 116-141.
17. NOVOSELEC, PETAR (2004) *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb: Sveučilišna tiskara
18. PERIĆ, BERISLAV (1994) *Struktura prava*, Zagreb: Narodne novine
19. PETRANOVIĆ, MILAN (2004) *Zakon o kaznenom postupku i izbor odluka iz sudske prakse*, Zagreb: Inženjerski biro
20. ROXIN, CLAUS (1998) *Strafverfahrensrecht*, München: Verlag C.H. Beck
21. TABAKOVIĆ, ĐURO / GROZDANIĆ, VELINKA / SUŠANJI, ZORAN (1994) Odmjeravanje kazne kao akt subjektivne sudske ocjene, *Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci*, 85-94.
22. TONRY, MICHAEL (1994) Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishments, u: Antony Duff / David Garland (ur.) *A Reader on Punishment* 136-160.
23. United States Sentencing Commission: Federal Sentencing Guideline Manual, [www.ussc.gov/guidelin.htm](http://www.ussc.gov/guidelin.htm)
24. VASILJEVIĆ, TIHOMIR (1977) *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd: Službeni list.
25. VISKOVIĆ, NIKOLA (2001) *Teorija države i prava*, Zagreb: Birotehnika

---

## Summary

### DECISION ON THE SENTENCE - ISSUES OF CRIMINAL PROCEDURE

This paper considers criminal procedure issues related to the decision on the sentence through the activities of first and second instance courts. The first-instance decision on the sentence is the result of the determination of relevant facts, the resolution of legal issues, and the assessment of these facts in order to select the type and range of punishment within the legal frameworks. The court imposes sentences according to a free assessment which is only partially legally regulated, so that a statement of reasons has to be included in the judgment to explain the manner and reasons for the selection of the pronounced sentence. Since the decision on the sentence in Croatian law is a question of considering the facts and the law, the second-instance court has the authority to react, not only in the event of breach of substantive and procedural law, but also on the basis of the factual grounds of the sentencing decision. The analysis of these issues includes relevant legal provisions, jurisprudence, as well as comparative legal solutions. In the conclusion, a critical remark is made on the positive legal regulations, the current jurisprudence, as

well as *de lege ferenda* proposals. Although jurisprudence has taken the position that the facts providing the grounds for sentencing decisions are decisive facts and that they should be determined with the same level of certainty and in the same manner as are the key facts for establishing guilt, the results of the conducted research show that second-instance courts do not quash first-instance judgements due to incomplete or erroneously determined facts relevant for the sentencing decision. By analysing jurisprudence it has been established that appellate courts at the session of the panel autonomously determine the facts from the file, as well as from the testimonies and documents provided to them by the parties. In addition, it may be concluded that, although the study of jurisprudence shows that first-instance courts insufficiently and erroneously state reasons for the decision on the sentence, second-instance courts, unlike for decisions on guilt founded on incomplete factual grounds, do not cancel judgements for this reason.