

Dr. sc. Leo Cvitanović*
Dr. sc. Ivan Glavić**

PRVI POGLED NA UVJETNU OSUDU U NOVOM KAZNENOM ZAKONU

Koncem listopada donesen je novi Kazneni zakon. Temeljna je pretpostavka da će novi koncept uvjetne osude revitalizirati ovu, sada više ne samostojnu, sankciju hrvatskog kaznenog zakonodavstva. Intencija je da nova uvjetna osuda postane fleksibilan, no istodobno zahtjevniji modus kaznenopravne reakcije. Uvjetna osuda, kombinirana s cijelim nizom posebnih obveza odnosno sigurnosnih mjera, u budućnosti može doista postati snažan kriminalnopolitički instrument u dijelu u kojem mehanizmi nadzora mogu zamijeniti tradicionalne punitivne sadržaje, ne samo radi smanjenja zatvorske populacije već opetovanog afirmiranja pomalo istrošenih sadržaja specijalnopreventivne orijentacije. To će zasigurno rezultirati njezinom još masovnijom primjenom u sudskoj praksi, ali i novim, daleko složenijim pravnim i tehničkim zahtjevima o kojima će morati voditi računa sud te specijalizirane probacijske službe.

Prvi pogled na taj novi koncept uvjetne osude u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu pretpostavlja kritičko apostrofiranje samo nekih, po viđenju autora, najznačajnijih novosti. Naravno da time ni izdaleka nije iscrpljen prostor za daljnje znanstveno-strukovne opservacije glede uvjetnog izricanja kazne u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, ne dovodeći, ipak, u pitanje načelno pozitivne konotacije novog zakonskog uređenja.

1. UVOD

Uvjetna osuda u pozitivnom hrvatskom kaznenom pravu, sukladno čl. 67. st. 1. Kaznenog zakona, definirana je kao kaznenopravna sankcija koja se kao mjera upozorenja sastoji od izrečene kazne i roka u kojem se ta kazna ne izvršava pod uvjetima određenim zakonom. Njezina svrha, sadržaj, uvjeti za

* Dr. sc. Leo Cvitanović, izvanredni profesor pri Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

** Dr. sc. Ivan Glavić, zamjenik ODO u Općinskom državnom odvjetništvu u Zagrebu

primjenu, pravne posljedice, opoziv, posebni oblici i mjesto u sustavu kaznenopravnih sankcija normirani su čl. 65. st. 2. i čl. 67.- čl. 72. Kaznenog zakona. Međutim, pojedini aspekti uređeni su i ostalim odredbama Kaznenog zakona, Zakonom o kaznenom postupku, Zakonom o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, propisima o izvršavanju kaznenopravnih sankcija i drugim pravnim izvorima.¹

Istodobno, riječ je o u sudskoj praksi najčešćoj kaznenopravnoj sankciji s udjelom oko 70% ukupno primijenjenih kaznenopravnih sankcija prema punoljetnim počiniteljima,² iako je uočljivo da se pojedini modaliteti uvjetne osude, kao što su uvjetna osuda uz izrečenu novčanu kaznu ili uvjetna osuda sa zaštitnim nadzorom, rijetko primjenjuju. Da nije riječ o poželjnoj pojavi, dovoljno govori zakonodavna tendencija suzivanja mogućnosti primjene te mjere upozorenja u sudskoj praksi, poglavito naglašena Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2006.³ Već poredbena sudska statistika razbija svaku iluziju da je prevladavajući udio uvjetnih osuda u izrečenim sankcijama pokazatelj uspješnosti sustava kaznenog pravosuđa. Primjerice, u Njemačkoj on iznosi svega 13%.⁴ Nije teško zaključiti da zbog pozicioniranja hrvatske uvjetne osude u mjere upozorenja osobit problem predstavlja masovnost uvjetno odgođenog izvršavanja zatvorske kazne kod najlakših kaznenih djela, umjesto primjene neke druge nezatvorske sankcije ili mjere. Naime, u sadržajnom smislu uvjetna osuda u sebi uvijek sadržava mogućnost da zbog opoziva doista i uslijedi izvršenje zatvorske kazne, što gledajući razinu punitivnosti predstavlja prijelaz iz jedne krajnosti (mjera opominjanja) u drugu (institucionalno oduzimanje slobode).

Naglašeni problem hrvatske uvjetne osude predstavlja zakonodavna inertnost, zbog koje je ta kaznenopravna sankcija, kao niti jedna druga, od početka (1916.) ostala u bitnim konturama nepromijenjena do danas. Osnovna značajka "politike" kontinuiteta uvjetne osude može se sažeti kao liberalizacija materijalnih uvjeta za njezinu primjenu, posebice s obzirom na konkretnu težinu djela, zbog koje je ona prestala biti puka zamjena kratkotrajne kazne zatvora. S druge strane, labavljenje kaznenopravne represije nije kompenzirano nadogradnjom restriktivnim i represivnim sadržajima, ni mjerama kojima bi se zadovoljila očekivanja i pravni interesi žrtve.

¹ Stoga valja voditi računa da se u najbližoj budućnosti odnosna regulativa uvjetne osude uskladi, učini komplementarnom i konzistentnom sa sadržajima novog Kaznenog zakona (2011.).

² Državni zavod za statistiku, Statistička izvješća 1451, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2010.

³ Narodne novine 71/06, čl. 7. i 9.

⁴ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 382.vom 8. 10. 2009.

Novim Kaznenim zakonom (2011.) materija uvjetne osude regulirana je člancima 56. (uvjetna osuda), 57. (djelomična uvjetna osuda), 58. (opoziv uvjetne osude) te člancima 62. (vrste posebnih obveza), 63. (izricanje posebnih obveza) te 64. (zaštitni nadzor).

Utoliko, valja se osvrnuti na neke najvažnije sadržaje kojima je određen budući pozitivnopravni okvir primjene uvjetne osude u njegovim teorijskim i praktičnim aspektima. U prvome redu, formalno je redefinirano mjesto uvjetne osude u sustavu kaznenopravnih sankcija. Kriminalnopolitički je opravdan koncept, otprije poznat u komparativnom pravu, tzv. djelomične uvjetne osude. Niz je novosti glede pretpostavki za izricanje uvjetne osude, no najznačajnije su one koje se odnose na sustav posebnih obveza i zaštitnog nadzora. Napokon, niz novih sadržaja odnosi se na problematiku opoziva uvjetne osude.

2. MJESTO UVJETNE OSUDE U SUSTAVU KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA

Važnu novost, ujedno najznačajniju nadogradnju uvjetne osude u kontekstu sustava kaznenopravnih sankcija, predstavlja napuštanje njezina oblikovanja kao kaznenopravne sankcije *sui generis* te normiranje u vidu puke uvjetovane odgode izvršavanja kazne. Naime, profiliranje uvjetne osude kao samostalne kaznenopravne sankcije u Kaznenom zakonu nije bilo osobito uspješno, kao što to uostalom nije bio niti rad za opće dobro, kao glavna alternativna (neku-stodijalna) sankcija. Kaznenim zakonom bila je samo prividno napravljena distinkcija da se kazna "izriče", a uvjetna osuda "primjenjuje" jer se, sukladno čl. 67. Kaznenog zakona, unutarnja normativna konstrukcija uvjetne osude sastoji od izricanja kazne i odgađanja njenog izvršenja. Finese Kaznenog zakona uostalom nisu našle povoljan odjek u sudskoj praksi, u kojoj nije dosljedno provedena ni složena unutarnja struktura, ni razlika između primjenjivanja i izricanja kaznenopravnih sankcija.⁵ Osobit problem koncepta uvjetne osude koja je kao samostalna mjera upozorenja lakša od svake kazne, pa i novčane,⁶ predstavlja zapostavljanje činjenice da u integralnom smislu ona sadržava i mogućnost opoziva, odnosno uozbiljenje izvršenja kazne zatvora do dvije godine ili novčane kazne. Glede sudske prakse, ne bi se baš ni moglo reći da je uvjetna osuda u kojoj se odgađa izvršenje kazne zatvora shvaćena kao

⁵ Usp. Valković, L., Uvjetna osuda u hrvatskom kaznenom pravu i sudskoj praksi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 1/1999, str. 147-148, Krstulović, A., Šćepanović, M., Utjecaj izmjena Kaznenog zakona na mogućnost i učestalost primjene uvjetne osude i njihov daljnji utjecaj na primjenu instituta kaznenog materijalnog i procesnog prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 13 (2006), 2, str. 627.

⁶ Usp. Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava (drugo, izmijenjeno izdanje), Zagreb, 2007., str. 426.

sankcija blaža od novčane kazne. Struktura izrečenih bezuvjetnih novčanih kazni u 2008. pokazuje da se radi o najlakšim kaznenim djelima – najzastupljenija su posjedovanje opojne droge (čl. 173. st. 1. Kaznenog zakona) 27%, nehajno izazivanje prometne nesreće s teškom tjelesnom ozljedom (čl. 272. st. 2. Kaznenog zakona) 21%, prijetnja (čl. 129. st. 2. Kaznenog zakona) 7%, uništenje i oštećenje tuđe stvari 3% i protuzakoniti ribolov 3%.⁷

Inzistiranjem na samostalnosti uvjetne osude kao posebne kaznenopravne sankcije, a da to istodobno nije dosljedno normirano, Kazneni zakon zapada u strukturalnu dihotomiju te se ni teleološkim tumačenjem ne može opravdati postojeća logička pogreška koja je posljedica činjenice da je člankom 65. stavkom 2. Kaznenog zakona uvjetna osuda uobličena kao samostalna kaznenopravna sankcija lakša od kazne. Odlučujući o primjeni više kaznenopravnih sankcija koje u konkretnoj situaciji dolaze u obzir, a različite su po težini, opravdano bi bilo prvo utvrditi da ne postoje materijalni uvjeti za primjenu lakše sankcije kako bi se moglo prijeći na donošenje odluke o težoj – time u hrvatskom pravu do uvjetne osude dolazi ako nije moguće primijeniti sudsku opomenu, do novčane kazne ako nije moguće primijeniti uvjetnu osudu, do kazne zatvora ako nije moguće primijeniti novčanu kaznu. Istodobno, sukladno čl. 67. Kaznenog zakona, traži se zabacivanje tog redoslijeda – najprije valja utvrditi jesu li ispunjeni uvjeti za primjenu kazne kao teže kaznenopravne sankcije da bi se moglo odlučiti jesu li ispunjeni (formalni) uvjeti za primjenu uvjetne osude kao lakše. Upravo zbog navedenog, Kazneni zakon (2011.) nudi prihvatljivije rješenje.

Time što su odredbe o uvjetnoj osudi zakonski članci unutar poglavlja o kazni novi se Kazneni zakon, doduše, vraća na pozicije Krivičnog zakonika FNRJ iz 1951.,⁸ ali se istodobno, paradoksalno, usuglašava sa suvremenim europskim kaznenopravnim sustavima. Dapače, poredbena zakonodavstva već nazivom tog kaznenopravnog instituta naglašavaju njegovu prirodu – u francuskom i belgijskom naziva se odgađanje izvršenja kazne (fr. *sursis à l'exécution des peines*).⁹ Istovjetan naziv koristi se i u španjolskom Kaznenom zakonu (*la suspensión de la ejecución de las penas*);¹⁰ u njemačkom odgoda kazne na kušnju (*Strafausestzung zur Bewährung*).¹¹ Kada se u stranim zakonodavstvima i upotrebljava riječ “uvjetna”, to se prvenstveno odnosi na kaznu – npr. u švicarskom pravu koristi se termin uvjetna kazna (*bedingte*

⁷ Državni zavod za statistiku, Statistička izvješća br. 1394, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2008., Zagreb, 2009.

⁸ Krivični zakonik FNRJ, čl. 48.- 50.

⁹ Francusko zakonodavstvo, Code penal (posljednja izmjena 2011.), čl. 132-29; belgijsko zakonodavstvo, Loi concernant la suspension, le sursis et la probation (posljednja izmjena 2009.).

¹⁰ Código Penal (posljednja izmjena 2010.), čl. 80.

¹¹ Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2011.), čl. 56.

Strafe),¹² u austrijskom uvjetni popust od kazne (*bedingte Strafnachsicht*),¹³ a u talijanskom uvjetna odgoda kazne (*sospensione condizionale della pena*).¹⁴ Zadržavanje naziva “*uvjetna osuda*” u budućem hrvatskom zakonodavstvu stoga predstavlja tek relikv bez podloge u sadržaju kaznenopravne mjere.

Sukladno poredbenim rješenjima,¹⁵ u čl. 45. Kaznenog zakona (2011.) unesena je odredba o iznimnosti kratkotrajne kazne zatvora, odnosno da se kazna zatvora u trajanju do šest mjeseci može izreći samo ako se može očekivati da se novčana kazna ili rad za opće dobro neće moći izvršiti ili ako se novčanom kaznom, radom za opće dobro ili uvjetnom osudom ne bi mogla postići svrha kažnjavanja. Navedeno shvaćanje vuče korijene iz učenja Međunarodne kriminalističke udruge i njezina nastojanja da otkloni negativne posljedice kratkotrajnih kazni zatvora razvijajući njezine supstitute¹⁶ te je u tom smislu blisko hrvatskoj pravnoj tradiciji prijelaza 19. u 20. stoljeće.¹⁷

Intencija navedene norme Kaznenog zakona (2011.) nije u slučajevima u kojima se sada izriče bezuvjetna kratkotrajna kazna zatvora izreći “običnu” uvjetnu osudu, već češće izricanje novčane kazne i rada za opće dobro. Dapače, njezino težište i jest stavljeno na nemogućnost izvršavanja novčane kazne kada okrivljenik nema imovine i rada za opće dobro zbog uskrate pristanka, iako bi se njima načelno mogla postići svrha kažnjavanja.¹⁸ Valja ipak naglasiti da je riječ o kombiniranju područja izvršnog prava po uzoru na švicarsko (očekivanje da se novčana kazna i rad za opće dobro neće moći izvršiti) i materijalnog prava po uzoru na njemačko zakonodavstvo (procjena da se nezatvorskim mjerama neće postići svrha kažnjavanja), koje ne odgovara na pitanje kako se postaviti u situaciji kada se uvjetnom osudom s posebnim obvezama može ostvariti svrha kažnjavanja, ali se ne može očekivati da će se one izvršiti (npr. okrivljenik nije dao pristanak na medicinske posebne obveze).

¹² Schweizerisches Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2010.), čl. 42.

¹³ Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2010.), čl. 43.

¹⁴ Codice penale, čl. 163.

¹⁵ Usp. švicarsko zakonodavstvo, Schweizerisches Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2010.), čl. 41.; njemačko zakonodavstvo, Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2011.), čl. 47.; austrijsko zakonodavstvo, Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2010.), čl. 37.; portugalsko zakonodavstvo, Código Penal (1995.), čl. 44.

¹⁶ Već na prvom kongresu Udruge u Bruxellesu 1889. zakonodavcima je preporučeno prihvatiti načela uvjetne osude i uzeti u obzir sredstva za zamjenu kratkotrajnih zatvorskih kazni, usp. Šilović, J., Međunarodna kriminalistička udruge, Mjesečnik 1/1893, str. 26.

¹⁷ Dapače, jedna od samo deset zemaljskih grupa unutar Međunarodne kriminalističke udruge s prijelaza 19. u 20. st. bila je hrvatska, usp. Kitzinger, F., Die Internationale Kriminalistische Vereinigung (Betrachtungen über ihr Wesen und ihre bisherige Wirksamkeit), München, 1905., str. 6-7.

¹⁸ Nemogućnost izvršavanja kada se radi o stranom državljaninu u većoj mjeri bit će otklonjena ulaskom u Europsku uniju i stupanjem na snagu Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije.

3. PRETPOSTAVKE ZA IZRICANJE UVJETNE OSUDE

Sukladno napuštanju koncepta uvjetne osude kao samostalne kaznenopravne sankcije, napušten je i problematični koncept Kaznenog zakona u kojem je prijekor specifično obilježje svrhe uvjetne osude kao mjere upozorenja, dok društvena osuda istovremeno predstavlja posljedicu koja se uvjetnom osudom nastoji izbjeći. Svrha uvjetne osude kao pukog odgađanja izvršenja kazne prema novom Kaznenom zakonu uklopljena je u svrhu kažnjavanja (čl. 41.) - izraziti društvenu osudu zbog počinjenog kaznenog djela, jačati povjerenje građana u pravni poredak utemeljen na vladavini prava, utjecati na počinitelja i sve druge da ne čine kaznena djela kroz jačanje svijesti o pogibeljnosti činjenja kaznenih djela i o pravednosti kažnjavanja te omogućiti počinitelju ponovno uključivanje u društvo. Bez obzira na to što se u odredbi o svrsi kažnjavanja navodi i generalna prevencija, njezin utjecaj minoriziran je čl. 56. st. 2. Kaznenog zakona (2011.) koji kao materijalni uvjet uvjetne osude navodi da je sud može izreći kad ocijeni da počinitelj bez izvršenja kazne ubuduće neće činiti kaznena djela. Odredba, u svakom slučaju, preciznije naglašava bit uvjetne osude od sadašnjeg pozivanja na opću svrhu kaznenopravnih sankcija te hrvatsko zakonodavno rješenje usuglašava s poredbenima.

Načelno, osnovni prigovor koji se takvom rješenju može uputiti jest nastavak pasiviziranja prava žrtve. Već uvodno pravilo 1.4. Standardnih minimalnih pravila Ujedinjenih naroda za nezatvorske mjere (tzv. Tokijska pravila), zahtijeva da države članice osiguraju ravnotežu prava počinitelja, prava žrtve te brige društva za javnu sigurnost i sprječavanje zločina, što bitno odudara od značaja svrhe nezatvorskih mjera, ali i svrhe kaznenopravnih sankcija uopće, kako je normirana u pozitivnom hrvatskom kaznenom pravu i Kaznenim zakonom (2011.). Naime, proklamiran je balans tek između prava počinitelja (kaznenopravna se sankcija može primijeniti tek ako se i u kojoj se mjeri ostvaruje njezina svrha) te interesa društva s obzirom na naglašeni preventivni sadržaj. Niti jedna riječ nije posvećena kaznenopravnom položaju žrtve. Može se, doduše, govoriti da je zahtjev za priznavanje prava žrtve pri kažnjavanju zakamufliran u ujedno proklamiranoj pravednosti u kažnjavanju, jer ne bi bilo pravedno pri izricanju kazne ili odgode njezina izvršavanja zanemariti interese oštećenika, ali se to pokazuje nedostatnim jer ne odvaja žrtvu kao subjekt kaznenog prava te ona nadalje ostaje pasivizirana. Zaštitom prava žrtve u kontekstu primjene uvjetne osude osobito se bave neke recentne odluke Europskog suda za ljudska prava u kojima je ista sankcija proglašena u toj mjeri neprimjerenom (čak se uspoređuje s djelomičnom amnestijom počinitelja) da povrjeđuje konvencijska prava žrtve.¹⁹ Uvodeći razmjernost između povrede pra-

¹⁹ Usp. Okkali protiv Turske (2006.), Nikolova i Velichkova protiv Bugarske (2007.), Ali i Ayşe Duran protiv Turske (2008.).

va na život odnosno tjelesni i duševni integritet s jedne strane te kaznenopravne reakcije s druge, Europski sud za ljudska prava ne vraća se retributivnoj teoriji i ne zahtijeva kažnjavanje počinitelja po principu *oko za oko, zub za zub*, već uspostavlja princip po kojem priznavanje temeljnog ljudskog prava pretpostavlja primjereno kažnjavanje počinitelja. Bez obzira na to što se Europski sud za ljudska prava u naprijed navedenim odlukama osvrtao i na generalnoproventivnu stranu uvjetne osude, to nisu bila utvrđenja relevantna za njegovu nadležnost, koja se sastoji u zaštiti prava pojedinca, a ne društvenog interesa. Meritum odluka predstavlja shvaćanje da primijenjena kaznenopravna sankcija, konkretno uvjetna osuda, kada je neproporcionalna povredi prvih i najbitnijih konvencijskih prava oštećenika (pravo na život – čl. 2. i zabrana mučenja – čl. 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda), ujedno predstavlja od države učinjenu povredu njegovih prava. Stoga ne samo da bi u nabrojanju sadržaja svrhe kažnjavanja bilo oportuno staviti i zaštitu temeljnih prava žrtve kaznenog djela već i unutar materijalnih pretpostavki uvjetne osude predvidjeti da se ona ne primjenjuje kada je neproporcionalna pravu na život ili tjelesni integritet žrtve. Usporediva odredba, doduše, (zasad) ne postoji u poredbenom zakonodavstvu, ali valja naglasiti da su poredbeni zakoni razmatrani pri izradi novog Kaznenog zakona doneseni prije prakse Europskog suda za ljudska prava.

Člankom 56. st. 2. Kaznenog zakona (2011.) proširene su, usporedivo s čl. 56. njemačkog Kaznenog zakona, smjernice sudu za izricanje uvjetne osude, ali je za razliku od tog poredbenopravnog izvora u odnosu na prijašnji život počinitelja posebno naglašena ranija osuđivanost. To, međutim, predstavlja miješanje materijalno i procesnopravnih kriterija. Naime, osuđivanost je odraz (nerehabilitirane) pravomoćne presude kojom je počinitelj proglašen krivim. Zato predstavlja tek procesno mjerilo za utvrđivanje ranijeg počinjenja kaznenog djela, a ne prijašnjeg života počinitelja koji je osnova za odabir vrste i mjere kazne. Bilo bi bolje umjesto “*osobito je li ranije osuđivan*” navesti “*osobito je li počinio kazneno djelo*”. Činjenica je da se hrvatski sudovi pri donošenju odluke o izboru kaznenopravne sankcije oslanjaju na kriterij prijašnje osuđivanosti, ali je to posljedica pravne praznine prema kojoj podaci iz kaznene evidencije nisu morali sadržavati naznaku vremena počinjenja kaznenog djela, što je otklonjeno čl. 4. st. 4. novog Pravilnika o kaznenoj evidenciji (srpanj 2009.).²⁰ Ranije (ne)počinjenje kaznenog djela doista je značajna okolnost pri procjeni može li se očekivati da će sama opomena sadržana u kazni djelovati specijalnoproventivno, ali od presudnog je značenja i naknadno ponašanje okrivljenika, budući da nastavljanje činjenja kaznenih djela može upozoriti na nedostatnost uvjetne osude. Nepostojanje naknadnog kaznenog

²⁰ Pravilnik o kaznenoj evidenciji, NN 92/09, 108/09.

djela, napose ako je od počinjenja kaznenog djela koje je predmet optužbe do pravomoćnosti presude protekao dulji rok, s druge strane može uputiti na to da je okrivljenik u međuvremenu sredió svoj život i da se može očekivati da će i sama uvjetna osuda djelovati specijalnopreventivno. Stoga u novom Kaznenom zakonu nedostaje nomotehnika iz koje bi proizlazio jednak zakonodavni tretman prijašnjeg i naknadnog počinjenja kaznenog djela. Time bi se istodobno otklonio problem trajnog i produljenog djela koje može biti počinjeno i prije i nakon djela koje je predmet optužbe.

Pozitivnopravna smjernica Kaznenog zakona iz 1997. “odnos počinitelja prema oštećeniku i naknadi štete prouzročene kaznenim djelom”, za razliku od formulacije novog Kaznenog zakona “nastojanju da oštećeniku popravi štetu”, možda je ipak prikladnija jer u kontekstu odluke o uvjetnoj osudi upire i u moralnu dimenziju odnosa počinitelja prema žrtvi i kaznenom djelu, koji ne mora biti imovinskog karaktera (npr. isprika, naknadno omalovažavanje žrtve, raspitivanje o zdravstvenom stanju, posjećivanje u bolnici, oprost žrtve). Kod kaznenih djela ugrožavanja, zbog izostanka štete, jedino je i moguć neimovinski odnos počinitelja prema oštećeniku. Bitno je naglasiti da njemačko kaznenopravno rješenje (čl. 56. st. 2. Kaznenog zakona) napore da se nadoknadi šteta normira u kontekstu (iznimne) uvjetne osude s izrečenom kaznom zatvora preko godine dana do dvije godine, pa to nije smjernica općenito za svaku uvjetnu osudu. Kaznenopravna sintagma “popravljanje štete”, umjesto dosadašnje “naknade štete” predstavlja usklađenje sa Zakonom o obveznim odnosima koji pod time obuvaća povrat u prijašnje stanje i popravljanje štete za povredu časti i ugleda u sredstvima javnog priopćavanja,²¹ pri čemu valja naglasiti da navedena nomotehnika ipak nije u novom Kaznenom zakonu provedena sustavno.²²

Značajna novost je opredjeljenje za izrečenu kaznu zatvora do jedne godine kao formalnog kriterija mogućnosti primjene uvjetne osude. Paradoksalno, istodobno je riječ o koraku u budućnost uvjetne osude, ali i vraćanju u prošlost kada su se uvjetno odgoditi mogle samo najniže izrečene kazne. S jedne strane, riječ je o usklađivanju s dobrim dijelom hrvatske pravne teorije u kojoj se predlagalo uvođenje isključivog kriterija izrečene kazne,²³ eventualno uz ograničenje da se uvjetna osuda ne može primijeniti na teška kaznena djela

²¹ Čl. 1085. i 1099. Zakona o obveznim odnosima

²² Usp. odredbe o “naknadi” štete u normiranju instituta oslobođenja od kazne u Kaznenom zakonu (2011.).

²³ Usp. Šeparović, Z., Krivične sankcije i izmjene u KZ SFRJ, *Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2-3/1985, str. 113, Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004., str. 382.

za koja je propisana minimalna kazna od tri²⁴ ili pet godina,²⁵ te poredbenim zakonodavstvom koje uvjetnu osudu mahom veže uz konkretnu težinu kaznenog djela. Kao pozitivnu stranu Kaznenog zakona (2011.) valja izdvojiti da dolazi do napuštanja također kuriozitetne odredbe o različitosti sudskog i zakonskog ublažavanja kazne u kontekstu formalnog kriterija za primjenu uvjetne osude. S druge strane, već iz obrazloženja novog Kaznenog zakona²⁶ proizlazi da je posegnuto za atipičnim rješenjem s obzirom na poredbeno europsko pravo u kojem je odgađanje izvršenja kazne dopustivo bar za izrečenu kaznu zatvora do dvije godine. Doduše, jedini poredbenopravni izvor koji odstupa od navedenog pravila, njemački Kazneni zakon, u čl. 56. st. 2. normira samo iznimnu uvjetnu osudu kada se odgađa izvršenje kazne zatvora preko jedne do dvije godine, ako postoje osobite olakotne okolnosti. Detaljniji pogled na nomotehniku navedene odredbe otkriva da je iznimka *de facto* u tome što se odluka treba detaljno obrazložiti sukladno danim smjernicama. Doista, "iznimna" primjena čl. 56. st. 2. postoji tek normativno – još 1994. kod otprilike 60% izrečenih kazni zatvora preko jedne do dvije godine odgođeno je njihovo izvršenje (udio uvjetne osude kod izrečenih kazni zatvora do jedne godine iznosio je oko 70%).²⁷ Obrazloženje Kaznenog zakona (2011.) da se ograničavanjem uvjetne osude na izrečenu kaznu zatvora do godine dana "*potiče na zamjenu kazne zatvora radom za opće dobro ili novčanom kaznom*" dosta je neobično ako se zna da se sud u konkretnom slučaju ocjenom olakotnih i otegotnih okolnosti mora prvo odlučiti na izricanje kazne zatvora i tek potom na eventualno nalaganje rada za opće dobro ili uvjetne osude. Izrečena kazna od godine dana prema novom Kaznenom zakonu gornja je granica i za zamjenu radom za opće dobro i za izricanje uvjetne osude, pa ostaje nejasno kako se ograničavanjem uvjetne osude potiče primjena rada za opće dobro. Zamjena izrečene zatvorske kazne novčanom nije ni predviđena, iako nije nepoznata u poredbenom pravu.²⁸ Stoga rješenje Kaznenog zakona (2011.), nažalost, pravno potiče jedino izricanje bezuvjetne zatvorske kazne preko jedne do dvije godine.

Prihvaćanjem godine dana zatvora kao gornje granice uvjetne osude Kazneni zakon dolazi u nesuglasje s dopuštanjem njezine primjene na novčanu

²⁴ Bačić, F., Nacrt Kaznenog zakonika Republike Hrvatske (iz listopada 1995. godine) - kritičke primjedbe na opći dio, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 2, br. 2/1995, str. 337.

²⁵ Grozdanić, V., Sistem sankcija u Nacrtu novog hrvatskog Kaznenog zakonika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 1., br. 1/1994, str. 57.

²⁶ U radu se koristi obrazloženje uz Konačni prijedlog Kaznenog zakona iz listopada 2011., koji je upućen u saborsku proceduru.

²⁷ Usp. Schlömer, U., Der elektronisch überwachte Hausarrest, Frankfurt a/M 1998., str. 184, 255-256.

²⁸ Usp. španjolsko zakonodavstvo, Código Penal (posljednja izmjena 2010.), čl. 88.

kaznu do 500 dnevnih iznosa (čl. 42. st. 1. Kaznenog zakona (2011.)), odnosno mjeru kazne koja bi pretvaranjem u supletorni zatvor prešla granicu od jedne godine. Bez obzira na činjenicu da je novčana kazna po vrsti lakša od zatvorske, u poredbenom pravu to se nije uvijek odrazilo na način da je odgoda njezina izvršenja dopuštena bez zadržke – sukladno čl. 163. st. 1. talijanskog Kaznenog zakona može se odgoditi izvršenje novčane kazne koja prema odredbama o pretvaranju u zatvorsku predstavlja ekvivalent do dvije godine zatvora, a prema čl. 59. st. 1. njemačkog Kaznenog zakona odgađa se izvršenje novčane kazne do 180 dnevnih iznosa.

Legitimnost potrebe smanjenja udjela uvjetne osude je neosporna, ali način na koji se želi postići ta svrha podsjeća na “mehaničko” rješenje u skladu sa zakonodavnim zahvatima u uvjetnu osudu iz 2006. Rezultat u sudskoj praksi vjerojatno će biti sličan – sudovi se neće opredjeljivati za bezuvjetnu kaznu zatvora budući da su nakon izmjena iz 2006. radi izbjegavanja izvršavanja zatvorske kazne posezali za primjenom rada za opće dobro na slobodi ili u krajnjem slučaju institutu beznačajnog djela.²⁹ Premda se prema novom Kaznenom zakonu ovakva praksa neće u potpunosti nastaviti (otklonjeno je rješenje po kojem se s obzirom na izrečenu kaznu u pojedinim slučajevima mogao primijeniti rad za opće dobro, ali ne i uvjetna osuda), može se dogoditi i da će se sudovi kad smatraju potrebnim izreći kaznu težu od jedne godine (ali ne i odrediti njezino izvršavanje) radije opredijeliti za snižavanje izrečene kazne zatvora nego na napuštanje uvjetne osude, što će u konačnici dovesti do još blaže sudske politike kažnjavanja. Manevarski je prostor za to ogroman – ublažavanjem kazne, uključujući i “sudsko”, uvjetna se osuda sukladno čl. 49. st. 1. t. 3. može primijeniti za sva kaznena djela za koja je kao najmanja posebna mjera propisana kazna zatvora od tri godine. Kod sporazuma o blažem kažnjavanju sukladno čl. 49. st. 2. Kaznenog zakona (2011.) uvjetna se osuda može primijeniti i za kaznena djela za koja je kao zakonski minimum propisana kazna zatvora od pet godina. Paradoksalno, unatoč svim naporima za ograničenje primjene uvjetne osude u sudskoj praksi, ona je omogućena za veći katalog kaznenih djela nego ikada.

Suprotno poredbenim rješenjima u kojima se zauzdavanje masovne primjene uvjetne osude ne postiže smanjivanjem mjere kazne čije se izvršenje može odgoditi, već ograničavanjem primjene na povratnike,³⁰ ili bar postavljanjem naknade štete kao formalne pretpostavke da bi se uopće mogla pri-

²⁹ Usp. Glavić, I., Cvitanović, L., Nužnost revitalizacije uvjetne osude u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, Hrvatska pravna revija, vol. 10, br. 5/2010, str. 88.

³⁰ Usp. francusko zakonodavstvo, Code Penal (posljednja izmjena 2011.), čl. 132-30, 132-31, 132-33; švicarsko zakonodavstvo, Schweizerisches Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2010.), čl. 42. st. 2.; španjolsko zakonodavstvo, Código Penal (posljednja izmjena 2010.), čl. 81. t. 1.; talijansko zakonodavstvo, Codice penale, čl. 164. st. 2. t. 1.

mijeniti uvjetna osuda,³¹ u obrazloženju Kaznenog zakona (2011.) navodi se: *“a upitno bi bilo i a priori isključivati ili ograničavati uvjetnu osudu u slučaju ranijih osuda u određenom razdoblju (tako čl. 132-33 franc. KZ i čl. 42. st. 2. švic. KZ), što u nekim slučajevima može dovoditi i do neprihvatljivih rješenja (npr. zašto isključiti uvjetnu osudu već osuđenoj osobi u posljednjih pet godina ako je počinila sasvim lako i drukčije kazneno djelo).”* Navedeni argument mogao bi se prihvatiti utoliko što je možda neopravdano ograničiti uvjetnu osudu recidivistima nehajnih kaznenih djela, ali se i to može riješiti zakonodavnim putem. U ostalim slučajevima okrivljenik svjesno čini kazneno djelo iako bi mu prijašnja osuđivanost trebala ukazivati da ne može računati na popustljivost u izricanju kazne za novo. Poredbena rješenja ionako ograničavaju primjenu uvjetne osude samo počiniteljima koji su već osuđeni za iznimno teška kaznena djela, u pravilu na određenu mjeru kazne zatvora, te nije opravdano primjenjivati na njih uvjetnu osudu samo zato što su prešli na lakša protupravna ponašanja. Naime, ponovno činjenje bilo kojeg kaznenog djela znak je da stroža vrsta kazne nije polučila specijalnopreventivni učinak te je upitno zašto bi se taj cilj pokušao ostvariti s neusporedivo blažom kaznenopravnom reakcijom. Nemogućnost uvjetne osude ne znači i automatsko izricanje bezuvjetne zatvorske kazne, ako je novo kazneno djelo doista lako – primjenjivi su instituti oslobođenja od kazne, novčane kazne ili rada za opće dobro. Ograničenje mogućnosti izricanja uvjetne osude povratnicima svakako je bolji način poticanja rada za opće dobro ili novčane kazne nego ograničavanje materijalnih pretpostavki na izrečene kazna zatvora do jedne godine.

Kao “kompenzacija” svođenja uvjetne osude na iznimno kratku kaznu zatvora, sukladno obrazloženju čl. 57. Kaznenog zakona (2011.) navodi se normiranje instituta djelomične uvjetne osude, kada sud može počinitelju koji je osuđen na novčanu kaznu ili kaznu zatvora u trajanju većem od jedne, a manjem od tri godine izreći uvjetnu osudu za samo dio kazne ako ocijeni da postoji visok stupanj vjerojatnosti da i bez izvršenja cijele kazne neće ubuduće činiti kaznena djela. Cilj navedenog instituta, prema obrazloženju, jest rasterećenje zatvorskog sustava i afirmacija novčane kazne. Međutim, ne treba ispustiti iz vida da parcijalna uvjetna osuda nije nezatvorska kaznenopravna sankcija i da se njome ne mogu otkloniti problemi nastali preuskim određivanjem mjere kazne čije se izvršenje odgađa. Iako je u obrazloženju navedeno da parcijalna uvjetna osuda ima sličan cilj kao i uvjetni otpust (samo se prijevremeno puštanje na slobodu određuje unaprijed), to nije sasvim točno. Osim što se zapostavlja činjenica da je njome obuhvaćena i novčana kazna, cilj uvjetnog otpusta je poticanje osuđenika na primjereno vladanje u penalnim uvjetima i

³¹ Usp. švicarsko zakonodavstvo, Schweizerisches Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2010.), čl. 42. st. 3.; španjolsko zakonodavstvo, Código Penal (posljednja izmjena 2010.), čl. 81.

sudjelovanje u postupku rehabilitacije, što se ne može ostvariti djelomičnom uvjetnom osudom kod koje se unaprijed zna trenutak puštanja na slobodu.

Glede vremena provjeravanja, Kazneni zakon (2011.) preuzima dosadašnje rješenje, prihvatljivo zbog činjenice da je riječ o nastavku pravnog kontinuiteta hrvatskog kaznenog zakonodavstva. Riječ je i o najširem okviru koji se susreće u europskim razmjerima (takav raspon postoji, primjerice, u Portugalu i Sloveniji). Odredba čl. 56. st. 3. Kaznenog zakona (2011.) da rok kušnje *“počinje teći danom pravomoćnosti presude”* ne donosi ništa novo, jer u sudskoj praksi nika da nije bilo sporno da se uvjetna osuda primijenjena nepravomoćnom presudom ne može opozvati. Nomotehnika Kaznenog zakona (2011.) u gramatičkom smislu upućuje na to da se u rok kušnje može ubrojiti razdoblje od ponoći do trenutka donošenja pravomoćne drugostupanjske presude ili trenutka odricanja prava na žalbu, što teleološki nije opravdano. Sukladno tome, bilo bi ispravno kada bi rok kušnje počeo teći *“pravomoćnošću presude”*.

4. DODATNE OBVEZE I ZAŠTITNI NADZOR UZ UVJETNU OSUDU

Sukladno čl. 62. st. 1. t. 1. i 2. Kaznenog zakona (2011.) obuhvaćena je posebna obveza popravljjanje štete počinjene kaznenim djelom ili uplata u korist javne ustanove, u humanitarne ili karitativne svrhe odnosno u fond za naknadu štete žrtvama kaznenih djela, ako je to primjereno s obzirom na počinjeno djelo i ličnost počinitelja. Izostavljena je pozitivnopravna obveza vraćanja protupravno stečene koristi, koja prema obrazloženju Kaznenog zakona (2011.) negira smisao samog kažnjavanja i nije svojstvena poredbenim zakonodavstvima. Naime, oduzimanje imovinske koristi nije u funkciji popravljjanja štete, budući da se naplaćuje u korist državnog proračuna i kada je oštećena privatna osoba. Uostalom, kada je kaznenim djelom imovinski oštećena država, uz uvjetnu se osudu može staviti dodatna obveza popravljjanja štete, koja ima prednost pred oduzimanjem protupravne imovinske koristi. Navedeno rješenje treba podržati i zato što se protupravno stečena imovinska korist oduzima prisilno te bi državna tijela sama trebala poduzeti potrebne mjere osiguranja naplate i same naplate.

Nova obveza simboličke reparacije moći će se naložiti i uz uvjetnu osudu pravne osobe, pri čemu je moguća kumulacija uplata samostalno naloženih uz uvjetnu osudu i fizičke i odgovorne pravne osobe. Uplata u korist javne ustanove, u humanitarne ili karitativne svrhe, ili u fond za naknadu štete žrtvama kaznenih djela prema obrazloženju Kaznenog zakona (2011.) inspirirana je njemačkim Kaznenim zakonom. Riječ je o parcijalnoj integraciji poredbenog zakonodavstva, u kojem se do cilja ne mora posezati za interpretacijom norme. Svrha navedenog uvjeta prema čl. 56.b st. 1. njemačkog Kaznenog zakona

jest popravljane zla učinjenog kaznenim djelom (upute iz čl. 56.c imaju posve drukčiju svrhu), a njemački Savezni ustavni sud zauzeo je stajalište da on po svojoj težini ne može doseći razinu u kojoj predstavlja kaznu.³² Analogna odredba nalazi se i u portugalskom Kaznenom zakonu (čl. 51.), u kojem je, dapače, određena i mogućnost stavljanja dužnosti moralne satisfakcije žrtve.

Obrazloženja tzv. dvostrukog uvjeta iz čl. 68. Kaznenog zakona ponekad su upirala da time uvjetna osuda dobiva konkretni prisilni sadržaj, da je pojačanje upozorenja,³³ odnosno pojačanje prijetnje kaznom.³⁴ Normiranje čl. 62. st. 1. t. 1. i 2. Kaznenog zakona (2011.) jasno pokazuje da to nije bit obveze stvarne ili simboličke reparacije, jer nju sud može odrediti i kada smatra da bi se okrivljenik suzdržao od počinjenja kaznenog djela i bez nametanja takve obveze, te se ne može govoriti o pojačanju opombenog karaktera uvjetne osude. Budući da se obveza simboličke reparacije ne može odrediti zasebnom odlukom suda, neovisno o postojanju uvjetne osude, te ne ovisi o postavljanju imovinskopravnog zahtjeva, nema razloga da se ne napusti shvaćanje prihvaćeno u sudskoj praksi da obveza popravljana štete mora imati podlogu u postavljenom imovinskopravnom zahtjevu ili bar prethodnoj pravomoćnoj odluci građanskog suda.³⁵ Valja doduše naglasiti da obvezu popravljana štete ne bi trebalo nametati ako se oštećenik tome izričito protivi, jer je njegovo pravo i ne prihvatiti takvu činidbu počinitelja kaznenog djela.

Kazneni zakon (2011.) određuje da će sud u pravilu primijeniti zaštitni nadzor ako je izrekao kaznu zatvora veću od šest mjeseci ili ako je riječ o osuđeniku koji je mlađi od dvadeset i pet godina. Rješenje, očigledno po uzoru na čl. 56.d st. 2. njemačkog Kaznenog zakona i čl. 53. st. 3. portugalskog Kaznenog zakona, kada je riječ o mlađim osuđenima nepotrebno otvara niz problema. Godine 2008. u Hrvatskoj je udio punoljetnih počinitelja kaznenih djela koji su imali do 24 godine bio 27%,³⁶ pa se postavlja pitanje ne predstavlja li takva odredba Kaznenog zakona (2011.) preveliko fiskalno opterećenje i izgradnju neučinkovite probacijske službe čiji fokus neće biti na počiniteljima težih kaznenih djela kojima je zaštitni nadzor nuždan radi integracije u društvo. Naposljetku, ako čl. 18. st. 2. Zakona o probaciji regulira institut izvješća probacijske službe sudu koji odlučuje o primjeni kaznenopravne sankcije, ne bi li bilo primjerenije Kaznenim zakonom odrediti da kod mlađih osoba sud kao pravilo mora zatražiti izvješće probacijske službe, koje ionako sadržava mišljenje o eventualnoj potrebi zaštitnog nadzora?

³² BVerfGE 83, S. 119 (127), prema: Illert, H., *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, Göttingen, 2005., str. 92.

³³ Bačić, F., Pavlović, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2004., str. 362.

³⁴ Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004., str. 385.

³⁵ Vrhovni sud, Kzz 5/03 od 29. travnja 2004.

³⁶ Usp. Državni zavod za statistiku, *Statistička izvješća br. 1394, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2008.*, Zagreb, 2009., str. 124.

Vjerojatno je najveći paradoks okolnost da je navedenom odredbom o uobičajenom zaštitnom nadzoru prema mladim osobama pojačan učinak problematičnog rješenja u kojem je dopušteno da se i zaštitni nadzor i izrazito punitivne obveze iz čl. 63. st. 2. (npr. liječenje u ustanovi zatvorenog tipa) vezuju uz uvjetnu osudu kojom se odgađa izvršenje novčane kazne. Svrha modaliteta uvjetne osude koja se nadzire jest izbjegavanje izvršenja kazne mjerom koja predstavlja manji intenzitet zadiranja u temeljna ljudska prava. Bez obzira na to što su posebne obveze uz zaštitni nadzor korisne, to im ne odriče karakter miješanja u privatnost osuđenika. Gledajući prema bezuvjetnoj kazni zatvora, svaka od posebnih obveza uz zaštitni nadzor je lakša jer predstavlja mjeru ograničenja, a ne oduzimanja prava na slobodu. Suprotno tome, ne bi se moglo reći da je plaćanje novčane kazne znatno veća represija od, primjerice, podvrgavanja liječenju ili redovitom javljanju službi za zaštitni nadzor. Upitno je i da li bi počinitelj koji je kadar platiti novčanu kaznu dao prednost ispunjenju obveze uz zaštitni nadzor pred opozivom uvjetne osude. Nije riječ samo o nomotehničkoj nesavršenosti u kojoj se “uspjelo” spojiti tri alternative kazni zatvora (novčana kazna, uvjetna osuda, probacija). Riječ je o ozbiljnoj povredi temeljnog ljudskog prava na slobodu kretanja, privatni život, imovinu i druga prava. Primjerice, Europska pravila o sankcijama i mjerama u zajednici,³⁷ koja se ne odnose na monetarne mjere, reguliraju sankcije i mjere (uključujući i anglosaksonsku uvjetnu osudu koja se sastoji isključivo od dodatnih obveza uz probaciju, bez prethodno izrečene bilo kakve kazne) od kojih se svaka smatra težom od novčane kazne.³⁸ Punitivne posebne obveze i zaštitni nadzor uz uvjetno odgođenu novčanu kaznu teško da bi se mogle smatrati sredstvom (npr. povreda prava na privatni i obiteljski život – čl. 8. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda) razmjernom legitimnom cilju (zaštita javnog reda – čl. 8. st. 2. Konvencije), a kamoli ograničenjem temeljnog prava koje je nužno u demokratskom društvu. Da je riječ o kombinaciji neuobičajenoj u suvremenom poredbenom pravu,³⁹ dovoljno govori činjenica da i Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije u čl. 2. st. 18. određuje uvjetnu osudu (sa zaštitnim nadzorom) kao sankciju izrečenu presudom ili posebnom probacijskom odlukom nadležnog tijela, kojom je utvrđena kazna zatvora ili mjera

³⁷ Preporuka Vijeća Europe br. R (92) 16.

³⁸ Morgenstern, C., European initiatives for harmonisation and minimum standards in the field of community sanctions and measures, *European Journal of Probation*, vol. 1, br. 2/2009, str. 127-128.

³⁹ Iznimka bi eventualno bio čl. 59.a st. 2. njemačkog Kaznenog zakona, koji određuje da se odgoda primjene novčane kazne može uvjetovati, pored smjernicama reparatornog karaktera, ambulantnim tretmanom protiv ovisnosti i sudjelovanjem u prometnoj edukaciji. Međutim, podredna primjena dodatnih uputa koje se odnose na njemačku uvjetnu osudu kojom se odgađa izvršenje zatvorske kazne ne dolazi u obzir.

koja uključuje oduzimanje slobode, čije se izvršenje djelomično ili u cijelosti odgađa pod uvjetom izvršenja jedne naložene probacijske mjere ili više njih.

Prihvaćena je modifikacija njemačkog, austrijskog i švicarskog modela⁴⁰ prema kojem za stavljanje dodatnih obveza uz uvjetnu osudu nije nuždan nadzor probacijske službe.⁴¹ Navedeno obogaćivanje sadržaja predstavlja nadogradnju uvjetne osude, ali nisu izvršene potrebne modifikacije kako bi se ono provelo. Tako sud može prije isteka vremena trajanja obveza povisiti minimum odnosno sniziti maksimum vremena trajanja obveza, ukinuti obvezu ili je zamijeniti nekom drugom, isključivo na prijedlog tijela nadležnog za provođenje posebne obveze. Valjalo je omogućiti da sud može pokrenuti postupak promjene posebne obveze i po službenoj dužnosti, jer za one obveze koje zahtijevaju nečinjenje u pravilu ne postoje tijela nadležna za provođenje. Uostalom, u obrazloženju novog Kaznenog zakona kao primjer opravdanosti postupka promjene posebne obveze navodi se nemogućnost naknade štete zbog naknadnih poteškoća, koju obvezu u pravilu neće provoditi posebno tijelo, pa bi bilo logično da se sudu s prijedlogom za izmjenu uvjetne osude obraćaju osuđenik ili žrtva. Prve tri posebne obveze iz čl. 62. st. 2. Kaznenog zakona (2011.) referiraju se na stručnu pomoć i savjete odnosno nadzor tijela nadležnog za probaciju, iako se pomoć oko obrazovanja, stručnog osposobljavanja i zapošljavanja odnosno nadzor nad ispunjavanjem obveze uzdržavanja može povjeriti i drugim institucijama (zavod za zapošljavanje, centri za socijalnu skrb).

Novim Kaznenim zakonom predviđena je nova posebna obveza redovitog javljanja nadležnoj instituciji, pri čemu je egzemplarno nabrojen centar za socijalnu skrb. Valja naglasiti da se, za razliku od *lege lata*, ne radi o redovitom javljanju s ciljem obavješćivanja o okolnostima koje mogu poticajno djelovati na počinjenje novog kaznenog djela. Postoje kaznena djela kod kojih je redovito javljanje nadležnoj instituciji potrebno kako bi ona mogla vršiti nadzornu funkciju iz svoje nadležnosti, pogotovo s obzirom na zaštitu žrtve kaznenog djela, primjerice obvezivanja počinitelja kaznenog djela zapuštanja i zlostavljanja djeteta ili maloljetne osobe da se redovito javlja centru za socijalnu skrb radi utvrđivanja ispunjava li dužnosti zbrinjavanja i odgoja.

Način izvršavanja zaštitnog nadzora određen je u čl. 64. st. 5. Kaznenog zakona (2011.) s više taksativno nabrojanih obveza osuđenika koje čine sastavni dio pojedinačnog programa postupanja (redovito javljanje nadležnom probacijskom službeniku, primanje posjeta probacijskog službenika u domu

⁴⁰ V. Kalmthout A.V., Durnescu, I., Probation in Europe, Nijmegen, 2008., str. 43, 381, 1047.

⁴¹ Usp. njemačko zakonodavstvo, Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2011.), čl. 56.d; austrijsko zakonodavstvo, Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2010.), čl. 51.; švicarsko zakonodavstvo, Schweizerisches Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2010.), čl. 94.

te davanje svih potrebnih informacija i dokumenata, traženje suglasnost suca izvršenja za put u inozemstvo, obavješćivanje probacijskog službenika o promjeni zaposlenja ili adrese). Poredbeno zakonodavstvo nije jednoznačno je li mjesto takvoj odredbi u kaznenom zakonu ili izvršnom zakonodavstvu; ali slična odredba postoji u čl. 132-44 francuskog Kaznenog zakona. Trenutkom ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju bit će primjenjivane odredbe o prosljeđivanju presude stranoj državi, normirane čl. 128.-131. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije. Stoga sudac izvršenja neće moći odbiti odlazak osuđenika u inozemstvo ako je učinjen s ciljem vraćanja osobe koja ima prebivalište ili uobičajeno boravište, pa čak i one koja se samo želi nastaniti u državi članici Europske unije, nego će izvršavanje probacijskih poslova morati preuzeti strana država.

Važna je novost da posebne obveze iz čl. 62. st. 2. novog Kaznenog zakona mogu biti stavljene, osim u specijalno preventivnom smislu, radi zaštite žrtve kaznenog djela (npr. obveze nepribližavanja žrtvi i zabrana uznemiravanja ili uhođenja žrtve), čime se hrvatsko zakonodavstvo usklađuje sa suvremenim kaznenopravnim tendencijama. Unatoč mogućnosti određivanja radi kontrole nad ispunjenjem takve obveze, zaštitni nadzor prema Kaznenom zakonu (2011.) nije primjenjiv zbog zaštite zdravlja ili osobne sigurnosti žrtve, iz čega proizlazi da je radi ostvarenja tog cilja moguće izreći samo posebnu obvezu bez zaštitnog nadzora. Riječ je o zastarjelom shvaćanju zaštitnog nadzora kakvim ga je opisao još Zlatarić osvrćući se na poredbeno pravo 50-ih godina prošlog stoljeća – “*‘Probation’ se međutim karakterizira time, što nema kazneni (punitivni) karakter, dakle nije vrst kazne, iako može sadržavati izvjesne restrikcije za delinkventa, koje ovaj može osjećati kao zlo. ... One nemaju represivni značaj, već imaju terapijski odnosno kurativni smisao...*”⁴² Kasnije hrvatsko zakonodavstvo (za)ostalo je na navedenim pozicijama, što se odrazilo i na formiranje obveza uz zaštitni nadzor u pozitivnom Kaznenom zakonu. U suvremenom se europskom pravu, međutim, zaštitni nadzor odvojio od svoje primarno rehabilitativne osnove, zbog čega je njegov sadržaj šire koncipiran. Posvemašnje napuštanje koncepta karitativnog, neprofesionalnog pružanja pomoći, proširenje zaštitnog nadzora na počinitelje težih kaznenih djela ili višestruke recidiviste, shvaćanje uvjetne osude kao modaliteta kazne umjesto samostalne kaznenopravne sankcije, neki su od pokazatelja skretanja k punitivnosti uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom. Uostalom, Europski sud za ljudska prava također je zauzeo stajalište da posebna obveza uz zaštitni nadzor nije puko pružanje pomoći osuđeniku, već i zaštita žrtve kaznenog djela. Stoga je Ujedinjeno Kraljevstvo proglasilo odgovornim za podvrgavanje obitelji osuđenika neljudskom i ponižavajućem postupanju u smislu čl. 3. Konvencije

⁴² Zlatarić, B., Stavljanje na kušnju uz nadzor i pomoć kao jedna humana i racionalna krivičnopravna sankcija, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2/1954, str. 203.

za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zato što probacijska služba nije s dovoljnom pažnjom nadzirala zabranu stanovanja osuđenika na zajedničkoj adresi s (maloljetnim) žrtvama kaznenog djela.⁴³

Za razliku od posebnih obveza koje imaju cilj popravljjanje zla nanesenog kaznenim djelom (čl. 62. st. 1. novog Kaznenog zakona), koje su *numerus clausus*, posebne obveze iz čl. 62. st. 2. Kaznenog zakona (2011.), po uzoru na poredbeno zakonodavstvo, samo su egzemplarno navedene budući da je zbog brojnosti kaznenih djela nemoguće unaprijed zakonom predvidjeti sve obveze primjerene za konkretnog počinitelja. To ne znači da ih sudska praksa može potpuno slobodno formirati. Materijalna pretpostavka za primjenu svake posebne obveze, pa i one koja nije izričito navedena, prije svega je postojanje legitimnog cilja, bez obzira na to je li riječ o specijalpreventivnom djelovanju (npr. zabrana pristupa internetu osobi počinitelju kaznenog djela računalne prijevare) ili o zaštiti žrtve (npr. zabrana počinitelju kaznenog djela s elementima nasilja ili ponižavanja žrtve da objavi knjigu ili da na drugi način pribavlja materijalnu korist na štetu žrtve).

Člankom 63. st. 1. Kaznenog zakona (2011.) navedeno je da posebne obveze ne smiju biti nerazumne i nemoguće te ne smiju vrijeđati osuđenikovo dostojanstvo. Slična generalna klauzula postoji u svim pravnim poredcima u kojima su one egzemplarno nabrojene. Rješenje Kaznenog zakona (2011.) svojevrsna je kombinacija njemačkog Kaznenog zakona koji u čl. 56.c st. 1. zabranjuje izdavanje uputa koje predstavljaju “*nerazuman zahtjev o načinu na koji osuđenik vodi svoj život*” te španjolskog koji u čl. 83. st. 1. t. 6. zahtijeva da obveze “*ne povrjeđuju osobno dostojanstvo*”. Smisao takvih zabrana sudu nije preklapanje s ostalim odredbama Kaznenog zakona, one se odnose na posebne obveze koje mogu postići specijalpreventivnu svrhu, ali nepotrebno zadiru u dostojanstvo, intimu osuđenika. Njemačka pravna doktrina i sudska praksa nerazumnom uputom smatraju sklapanje ili razvrgavanje braka, kontrolu poštanskih pošiljki od strane probacijskog službenika ili osposobljavanje za točno određeno zanimanje. Kriterij za procjenu predstavlja li neka uputa (ne)razuman zahtjev o načinu vođenja života u toj državi sadržava odgovor na pitanje “*što se može u interesu osuđenika relativno razumno poduzeti kako bi se izbjeglo institucionalno zatvaranje.*”⁴⁴ Navedeno predstavlja opreku u odnosu prema američkoj uvjetnoj osudi – bez obzira na to što je pravo precedenata uspostavilo četiri smjernice za pravnu valjanost probatornog uvjeta (legitimni cilj, jasnoća, razumnost i ustavnost),⁴⁵ pravosudna zbilja prihvaća nametanje probacijske obveze kojom se, radi postizanja preventivnog učinka,

⁴³ E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (2002.).

⁴⁴ Schlömer, U., Der elektronisch überwachte Hausarrest, Frankfurt a/M, 1998., str. 195.

⁴⁵ Usp. Petersilia, J., Reforming Probation and Parole in the 21st Century, Lanham, 2002., str. 30.

počinitelja javno stigmatizira. U predmetu *USA v. Gementera* (2004.) drugostupanjski sud potvrdio je presudu kojim je počinitelj federalnog kaznenog djela krađe u pošti osuđen na nadziranu probaciju, s obvezom rada za opće dobro koji se sastojao od nošenja natpisa “*Okrao sam poštu. Ovo je moja kazna*”. Rehabilitativni karakter mjere obrazložen je “*bliskim dodirirom sa stvarnim značajem počinjenog kaznenog djela*”.⁴⁶

Dapače, njemačka pravna doktrina proširuje pojam nerazumnog zadiranja ne samo na kvalitativnu već i na kvantitativnu komponentu, smatrajući takvim, primjerice, obvezu boravljenja u domu koja onemogućuje zadržavanje posla ili nerazmjerno teško ograničavanje prava osuđenika zbog lakšeg kaznenog djela.⁴⁷

Budući da se u obrazloženju Kaznenog zakona (2011.) navodi da će zbog egzemplarnog nabiranja posebnih obveza iz čl. 62. st. 2. biti moguće time obuhvatiti obvezu “*nošenja uređaja za elektronički nadzor jednom kad se mogućnost elektroničkog nadzora uvede*”, valja naglasiti da će zbog načelnih razloga to biti teško provedivo, bez obzira na to što je u njemačkoj pokrajini Hesse elektroničko nadziranje uvedeno upravo zbog egzemplarnog formiranja dodatnih uputa uz uvjetnu osudu.⁴⁸ Naime, pravilo 55. Probacijskih pravila Vijeća Europe⁴⁹ navodi da nadzor nad izvršavanjem mjere ne smije služiti samo radi kontroliranja, već bi trebao biti kombiniran s intervencijama koje pružaju aktivnu pomoć počinitelju, kao što su tretman, obrazovanje, stjecanje vještina, omogućavanje zaposlenja. Suprotno tome, elektronički nadzor *per se* jest puko sredstvo nadziranja, pa čak i njegovi pobornici u Njemačkoj ističu da potrebni resocijalizacijski i specijalnopreventivni karakter, nuždan za svaku uputu, nije povezan sa samim sadržajem obveze počinitelja (nošenje uređaja, javljanje na telefonski uređaj i sl.), već sa sadržajem čije se ispunjenje od strane počinitelja provjerava takvim praćenjem – izričito navedene upute počinitelju koja se odnosi na mjesto stanovanja, obrazovanje, rad ili slobodno vrijeme (čl. 56.c st. 2. t. 1.).⁵⁰

⁴⁶ *US v. Gementera*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, (2004.), <http://openjurist.org/379/f3d/596/united-states-v-gementera>

⁴⁷ Illert, H., *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, Göttingen 2005., str. 95-96, Schlömer, U., *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, Frankfurt a/M, 1998., str. 194-196, Schneider, K., *Electronic Monitoring (Alternativer Strafvollzug oder Alternative zum Strafvollzug?)*, Baden-Baden, 2003., str. 115-116.

⁴⁸ Illert, H., *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, Göttingen 2005., str. 93-94, Schlömer, U., *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, Frankfurt a/M, 1998., str. 186-191, Schneider, K., *Electronic Monitoring (Alternativer Strafvollzug oder Alternative zum Strafvollzug?)*, Baden-Baden, 2003., str. 113-118.

⁴⁹ Preporuka br. (2010)1 od 20. siječnja 2010.

⁵⁰ Isto kao u bilješci 47.

5. OPOZIV UVJETNE OSUDE

Sukladno čl. 58. st. 1. Kaznenog zakona (2011.), uvjetna osuda obvezno se opoziva kada se osuđeniku za jedno kazneno djelo ili više kaznenih djela počinjenih za vrijeme provjeravanja izrekne kazna zatvora u trajanju duljem od jedne godine. Intencija ovako formulirane osnove je da do opoziva mora doći kada je osuđenik počinio novo kazneno djelo tako teško da se za nj uopće ne bi mogla primijeniti uvjetna osuda. Stoga je riječ o varijanti obveznog opoziva koja je povoljnija za osuđenika od bilo kojeg drugog mogućeg rješenja mandatornog opoziva zbog novog kaznenog djela.

Nespretno je koncipiran čl. 58. st. 4. Kaznenog zakona (2011.), kojim je sudu, u slučaju neopoziva uvjetne osude iako je počinjeno kazneno djelo u roku kušnje, kada je opoziv fakultativan, ostavljena mogućnost da za novo kazneno djelo izrekne kaznu i odredi njezino izvršavanje ne mijenjajući uvjetnu osudu; ili da za novo kazneno djelo izrekne pojedinačnu kaznu koju će kao i prethodnu uvjetnu kaznu uzeti kao utvrđene te izreći jedinstvenu kaznu i novo vrijeme provjeravanja. Nejasno je može li u prvom slučaju sud odrediti da se kazna za novo kazneno djelo zamijeni radom za opće dobro. Gramatičkim tumačenjem odgovor bi bio niječan. Teleološki, postojanje prijašnje uvjetne osude ne bi trebala biti zapreka za nalažanje te nezatvorske mjere za novo kazneno djelo. Pogrešno je kod fakultativnog opoziva iz čl. 58. st. 2. novog Kaznenog zakona naznačeno da izrečena kazna za novo kazneno djelo mora biti obuhvaćena pravomoćnom presudom. Kako sud koji donosi presudu za novo kazneno djelo ujedno opoziva prijašnju uvjetnu osudu, stranke imaju pravo žalbe i na dio izreke koji se odnosi na kaznu za novo djelo i na dio izreke koji se odnosi na opoziv, pa se ne može govoriti o pravomoćnoj odluci.

Sukladno čl. 58. st. 4. Kaznenog zakona (2011.), kod fakultativnog opoziva uvijek postoji alternativna mogućnost između bezuvjetne kazne za novo djelo i ostavljanja prijašnje uvjetne osude ili izricanja jedinstvene uvjetne osude. Navedeno, međutim, postoji samo kada se sukladno odredbama o izricanju jedinstvene kazne može izreći kazna kod koje je uvjetna osuda dopuštena. U protivnom, alternativa ne postoji i sudu preostaje za novo kazneno djelo izreći bezuvjetnu kaznu zatvora ostavljajući nepromijenjenom prije izrečenu uvjetnu osudu. Potonje će se dogoditi kada su obje utvrđene kazne zatvorske, a mjera jedne od njih iznosi godinu dana.

Nomotehnika čl. 58. st. 4. novog Kaznenog zakona ne rješava pitanje kumulacije jedinstvene uvjetne osude i novčane kazne kada je za novo kazneno djelo počinjeno iz koristoljublja izrečena sporedna novčana kazna. Naime, nije posebno naznačeno da je riječ o postupku izricanja jedinstvene uvjetne osude za glavnu kaznu, pa bi primjenom načela *nulla poena sine lege* valjalo uzeti da se novi jedinstveni rok kušnje mora odnositi i na sporednu novčanu kaznu, čime analogna primjena čl. 56. st. 6. novog Kaznenog zakona postaje

neprihvatljiva. Vrhovni sud, uostalom, niti prije nije prihvaćao argumentaciju da bi se očita omaška u izostavljanju u zakonskom tekstu kaznenopravne sankcije mogla otkloniti teleološkim tumačenjem.⁵¹

Člankom 58. st. 5. Kaznenog zakona (2011.) izdvojeni su slučajevi obligatornog opoziva uvjetne osude zbog teškog nepoštovanja dodatnih obveza od postupaka za blaže kršenje obveza u kojima sud može pod uvjetima navedenim u čl. 63. st. 5. Kaznenog zakona (2011.) povisiti vrijeme trajanja obveze ili je zamijeniti drugom. Taksativno su nabrojani slučajevi u kojima se povreda dužnosti vezane uz uvjetnu osudu smatra kvalificiranom, ako ona nije uslijedila zbog opravdanog razloga: a) kršenje obveze koja je određena sigurnosnom mjerom izrečenom uz uvjetnu osudu (riječ je o sigurnosnim mjerama koje od osuđenika zahtijevaju nečinjenje), b) neizvršavanje posebnih obveza “u potpunosti”⁵² ili većoj mjeri, c) uporno kršenje posebnih obveza, d) teško kršenje posebnih obveza, e) ustrajno izbjegavanje zaštitnog nadzora. Izravnim pretvaranjem uvjetne osude u izvršavanje prije izrečene kazne zatvora ne rješava se temeljno načelo prihvaćeno u njemačkom pravu – da prilikom donošenja odluke o opozivu sud treba cijeniti napore koje je osuđenik uložio radi ispunjenja pojedinih dodatnih obveza te da i kod težeg kršenja tih mjera i obveza sud ne mora automatski donijeti odluku o izvršavanju kazne, nego može staviti neku drugu obvezu.⁵³ Posljedica opravdanog kršenja posebnih obveza ili izbjegavanja zaštitnog nadzora jest, po uzoru na poredbeno zakonodavstvo, zamjena obveze drugima, izricanje zaštitnog nadzora ako ga do tada nije imao, oslobođenje obveza odnosno zaštitnog nadzora ili produljenje roka za izvršenje izrečenih obveza ili zaštitnog nadzora.

Vezano uz kršenje posebnih obveza koje za sobom povlači opoziv uvjetne osude, nepotrebno je navedeno neizvršavanje u potpunosti ili većoj mjeri. Poredbeno pravo, kao primjerice u čl. 56.f st. 1. t. 2. i 3. njemačkog Kaznenog zakona ili čl. 56. st. 1.a portugalskog Kaznenog zakona, normira samo “*teško ili uporno kršenje*” dodatnih obveza i uputa, što je dovoljno da se naglasi i kvalitativna i kvantitativna komponenta kvalificiranog kršenja. Teleološki, ta razina povrede bila bi dostignuta ako se više ne mogu postići ciljevi koji su predstavljali osnovu za primjenu uvjetne osude (u tom smislu njemački i portugalski kazneni zakon sadržavaju i izričitu normu) odnosno ako je neostvariv legitiman interes žrtve.

Otvara se problematika povlačenja pristanka na kurativnu posebnu obvezu uz uvjetnu osudu – ako je potreba davanja privole normirana isključivo radi

⁵¹ Usp. Novoselec, P., Brisanje kazne i ispravak kod kaznenog djela pranja novca (sudska praksa), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, br. 1/2006, str. 340-343.

⁵² Dvosmisleni sintagmu valjalo bi tumačiti kao neizvršavanje posebne obveze uopće (a ne djelomično).

⁵³ Usp. njemačko zakonodavstvo, Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2011.), čl. 56.f st. 2.

zaštite osobnih prava osuđenika, njegovo povlačenje ne može samo za sebe predstavljati ozbiljno i(li) trajno kršenje posebne obveze i dovesti do opoziva uvjetne osude, bez obzira na to što je skrivljeno i predstavlja zapreku za njezino daljnje izvršavanje. Gramatičkim tumačenjem ne bi se ni mogao izvesti zaključak da radnja kojom obveza postaje neizvršiva predstavlja njezino kršenje. S druge strane, izostanak kaznenopravne reakcije u slučaju povlačenja pristanka omogućio bi okrivljenicima da obmanu sud prilikom izricanja sankcije davanjem pristanka koji unaprijed namjeravaju povući. Prevladavajuća njemačka doktrina te sudska praksa dilemu rješavaju kompromisno – načelno, povlačenje pristanka ne predstavlja teško ili trajno kršenje upute, osim kada se prema okolnostima konkretnog slučaja utvrdi da je počinitelj (već prilikom davanja pristanka) obmanuo sud da je spreman ispuniti obvezu.⁵⁴

Sukladno čl. 58. st. 6. Kaznenog zakona (2011.) ostavljena je dosadašnja mogućnost opoziva zbog prije počinjenog kaznenog djela. Sud će opozvati uvjetnu osudu i kad nakon njezina izricanja izrekne osuđeniku kaznu za kazneno djelo počinjeno prije izricanja uvjetne osude ako ocijeni da ne bi bile ispunjene pretpostavke za izricanje uvjetne osude da se za to prijašnje kazneno djelo znalo. Navedeni opoziv, za razliku od onog zbog počinjenja novog kaznenog djela koji je integriran u sam opombeni karakter uvjetne osude, iz opravdanih razloga napušten je u suvremenom poredbenom pravu.

Opoziv uvjetne osude zbog prije počinjenog djela izvorno se razvio iz bojazni da bi počinitelj koji je prikrivao svoja prijašnja kaznena djela bio neopravdano stavljen u povoljniji položaj.⁵⁵ Međutim, ako se u kaznenom postupku za prije učinjeno kazneno djelo ta okolnost može nedvojbeno utvrditi, a prikrivanje djela prelazi granice dopuštenog prava na obranu, nema zapreke da se to ocijeni kao otegotna okolnost. Pojedini modaliteti prikrivanja kaznenog djela od strane počinitelja ionako su normirani kao kazneno djelo *sui generis* (npr. poticanje na davanje lažnog iskaza) te nema potrebe da ih se dvostruko kazni i kroz opoziv uvjetne osude. Novoselec ističe da do opoziva zbog prijašnjeg djela dolazi zato što je sud uvjetnu osudu primijenio u zabludi, ne znajući za prijašnje kazneno djelo, pa mu treba dati mogućnost da postupi onako kako bi postupio da je pri izricanju uvjetne osude znao za prijašnje kazneno djelo.⁵⁶ Prihvaćanjem navedenog obrazloženja ipak bi došlo do afirmiranja neopravdane represivne reakcije prema počinitelju koji nije svojom krivnjom izazvao dugotrajno suđenje za prethodno kazneno djelo i koji se u potpunosti pridržava uvjeta i obveza iz primijenjene uvjetne osude. Teško je i

⁵⁴ Usp. Schlömer, U., Der elektronisch überwachte Hausarrest, Frankfurt a/M, 1998., str. 192-194, Schneider, K., Electronic Monitoring (Alternativer Strafvollzug oder Alternative zum Strafvollzug?), Baden-Baden, 2003., str. 119-120.

⁵⁵ V. Bejatović, S., Uslovna osuda, Beograd, 1986., str. 159.

⁵⁶ Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004., str. 389.

govoriti o zabludi suda ako je, primjerice, on sam razdvojio kazneni postupak i time prouzročio kasnije donošenje presude za prije počinjeno kazneno djelo.

Moglo bi se, dakle, reći da se neefikasnost sudova u procesuiranju prijašnjeg kaznenog djela neopravdano prebacuje na leđa počinitelja, a valja i istaknuti da suvremena poredbena zakonodavstva sasvim dobro funkcioniraju i bez te osnove za opoziv. Otvara se i problematika obavješćivanja okrivljenika o posljedicama primijenjene uvjetne osude, budući da ne postoji zakonska norma kojom ga je sud prilikom objave presude, ili u njezinu obrazloženju, dužan upozoriti na mogućnost opoziva ako naknadno dođe do osude za prije počinjeno djelo. Posljedično, tijekom kasnijeg postupka za prije počinjeno djelo okrivljenik nema svijest da mu uvjetna osuda može biti opozvana, što može dovesti do povrede prava na obranu (npr. ako zabluda utječe na priznanje prije počinjenog djela). Dapače, okrivljenik koji je u potpunosti izvršio posebne obveze kod opoziva uvjetne osude zbog prethodnog djela stavljen je u nepovoljniji položaj nego da mu je odmah bila izrečena (bezuvjetna) kazna. Ionako dubiozna situacija zaoštrena je time što su za navedeni opoziv relevantne okolnosti koje su postojale samo u trenutku počinjenja kasnijeg kaznenog djela (čime se onemogućuje neprimjena tog instituta kada sud ocijeni da bi, primjerice, bilo povrijeđeno pravo na obranu počinitelja).

Redakcijskoj pogrešci pozitivnog Kaznenog zakona, da nije normiran rok u kojem se može izreći jedinstvena uvjetna osuda kada ne dođe do opoziva (čl. 69. st. 4. Kaznenog zakona), pridružena je nova – prema Kaznenom zakonu (2011.) ne zna se u kojem se roku može opozvati uvjetna osuda zbog prije počinjenog kaznenog djela. Valjalo bi posegnuti za analogijom u korist počinitelja i smatrati da je krajnji rok za izricanje jedinstvene uvjetne osude i opoziv zbog prijašnjeg djela dvije godine od isteka roka kušnje, kako je određeno za slučaj opoziva zbog počinjenja novog kaznenog djela (čl. 58. st. 7. novog Kaznenog zakona).

Različito od određivanja roka za opoziv uvjetne osude zbog počinjenja drugog kaznenog djela koji se u odnosu na Kazneni zakon produljuje kako bi postupak opoziva bio učinkovitiji, rok za opoziv zbog nepoštovanja dodatnih obveza je kraći te prema čl. 58. st. 8. Kaznenog zakona (2011.) iznosi šest mjeseci od isteka roka za ispunjavanje obveza. To smanjivanje roka za opoziv zbog neizvršenja dodatnih obveza nakon stupanja na snagu Zakona o probaciji nije od stvarnog utjecaja za mogućnost opoziva, budući da je postupak žuran i onemogućuje službi za probaciju i nadležnom sudu bilo kakvo otezanje.

Odredbu poredbenog zakonodavstva⁵⁷ o posljedici neopozvane uvjetne osude u vidu povlačenja (poništenja) izrečene kazne valjalo bi ugraditi i u

⁵⁷ Npr. u njemačkom zakonodavstvu Strafgesetzbuch (posljednja izmjena 2011.), čl. 56.g; u francuskom zakonodavstvu Code penal (posljednja izmjena 2011.), čl. 132-52; u španjolskom zakonodavstvu Código Penal (posljednja izmjena 2010.), čl. 85. st. 2.

hrvatsko zakonodavstvo. Odredba Kaznenog zakona (2011.) o roku nakon kojeg se uvjetna osuda ne može opozvati nije dovoljna, jer je posljedica njegova isteka neizvršivost kazne, ali ostaje nedorečeno što se događa sa samom kaznom koja prema Kaznenom zakonu (2011.) i dalje postoji, iako više ne ostvaruje preventivnu svrhu. Problem ne bi bio riješen ni kada bi se posebnim zakonom odredila rehabilitacija koja se kod uvjetne osude poklapa s istekom roka za opoziv – kada je ona kumulirana s bezuvjetnom novčanom kaznom naknadno pretvorenom u supletorni zatvor, uvjeti za brisanje presude iz kaznene evidencije ostvareni su tek kada nastupi rehabilitacija i za uvjetnu osudu i za izdržanu kaznu zatvora. Osim toga, upitno je bi li se teleološkom interpretacijom kaznenog zakonodavstva mogao izvesti zaključak da je posljedica neopozvane uvjetne osude poništenje kazne, a ne da egzistira kazna koja nije izvršiva (ili, primjerice, da se kazna ima smatrati izvršenom). Dapače, prije bi se moglo zaključiti da je poništenje kazne pravna fikcija, jer su posljedice takve kao da kazna nikad nije bila izrečena.

6. ZAKLJUČAK

Pomaci naprijed u recentnom normiranju uvjetne osude u kontekstu sustava kaznenopravnih sankcija su očigledni – ona (bez obzira na zadržavanje starog, možda i neprikladnog, naziva) sukladno svojoj unutarnjoj strukturi postaje puko odgađanje izvršenja kazne, ali je istodobno zbog odredbi o izbjegavanju izvršenja kratkotrajne kazne zatvora kaznenopravna reakcija s primatom u odnosu prema institucionaliziranom oduzimanju slobode.

Sadržajno, naglašava se njezina specijalnopreventivna svrha, još uvijek pritom pasivizirajući žrtvu i njezina prava, iako u daleko manjoj mjeri nego što je slučaj s Kaznenim zakonom iz 1997. Ostvareno pojačavanje represije ograničavanjem primjene na kaznu zatvora do jedne godine, suprotno intenciji zakonodavca, vjerojatno neće utjecati na zauzdavanje masovne primjene uvjetne osude u sudskoj praksi. Takvoj posljedici prije svega trebaju pridonijeti poboljšanja u domeni novčane kazne i rada za opće dobro, osobito usmjeren na proširenju materijalnih uvjeta za njihovu primjenu, otklanjanju problema izvršavanja te šire dopustivosti novčane kazne u posebnom dijelu Kaznenog zakona.

Veća mogućnost individualizacije kaznenopravne sankcije i zaštita žrtve ostvarena je povećanjem kruga posebnih obveza i mogućnosti da se odrede bez zaštitnog nadzora, što je posljedično dovelo do formiranja mehanizama nužnih za sprječavanje zlouporabe širokih ovlasti suda i probacijskog ureda, bilo u materijalnopravnom (određivanje svrhe posebnih obveza te generalne klauzule kojom se uspostavlja ravnoteža između cilja i sredstva) ili izvršnom pogledu (određivanje sadržaja zaštitnog nadzora). Postavlja se, međutim,

pitanje je li učinjeno dovoljno. U tom smislu, ni počinitelj ni žrtva nemaju mogućnost naknadne promjene posebne obveze, pa i opravdane, ako je ne nadzire posebno tijelo; a sam zaštitni nadzor i dalje je centriran na počinitelja, bez obzira na to što se njegovim neprovođenjem mogu kršiti prava žrtve. Zadržana mogućnost širokog kruga izrazito punitivnih posebnih obveza koje nisu reparatnog karaktera te zaštitnog nadzora, kada se uvjetno odgađa izvršenje novčane kazne, zasigurno nije tradicija hrvatske uvjetne osude koju bi valjalo nastaviti.

Postoje i druga obilježja hrvatske uvjetne osude nepoznata u suvremenom poredbenom pravu, primjerice opoziv zbog prije počinjenog kaznenog djela kojim je osuđenik na uvjetnu osudu stavljen u nepovoljniji položaj od onog kojem je bila izrečena bezuvjetna kazna. Ipak, i u domeni opoziva napravljena je revolucija u odnosu prema dosadašnjim rješenjima, prvi put omogućuje se razdvajanje postupka za lakša kršenja posebnih obveza od postupka opoziva.

Vrijednost Kaznenog zakona (2011.) u kontekstu promjene trenda u sudskoj praksi jest da sadržajno omogućuje da se u slučajevima u kojima se dosad primjenjivala "obična" uvjetna osuda u budućnosti naloži širok krug posebnih obveza i modaliteta njihova izvršavanja. U svakom slučaju, za buduće hrvatsko kazneno pravo bit će neizbježan zaključak da načelo razmjernosti nalaže pomnije normiranje zadiranja u prava osuđenika. Time što je uvjetna osuda *in abstracto* i u kvalitativnom smislu "lakša" od bezuvjetne kazne, ne znači samim tim da to *in concreto* i u kvantitativnom smislu podrazumijeva niži i prihvatljiviji stupanj represije.

Summary

A PRELIMINARY VIEW OF THE SUSPENDED SENTENCE IN THE NEW CRIMINAL CODE

This paper provides a critical overview of the concept of the suspended sentence in the new Croatian criminal legislation. The author analyses general issues: the place of the suspended sentence in the criminal law sanctions system with the introduction of the partially suspended sentence, the conditions for applying a suspended sentence, and, finally, the system of special obligations of a person under a suspended sentence, probation supervision, and the revocation of a suspended sentence. The adopted system, especially in view of the existing comparative solutions in European criminal legal frameworks, has generally been positively assessed and it is predicted that the suspended sentence will be further affirmed in Croatian criminal jurisprudence.