

Dr. sc. Aleksandar Maršavelski*
Dr. sc. Damir Juras**

KRITIČKA ANALIZA PRIJEDLOGA PETE NOVELE KAZNENOG ZAKONA

U radu se, polazeći od stajališta pravne teorije, sudske prakse i statističkih podataka, daje kritička analiza prijedloga pete novele Kaznenog zakona, s posebnim osvrtom na pooštrenje zakonske kaznene politike za kaznena djela s elementima nasilja. U uvodnom dijelu ističe se da bi nedoumice i nesuglasja u praksi prvenstveno trebalo rješavati ispravnim tumačenjem zakona, a zatim se u zasebnim poglavljima prikazuju najvažnija područja predložene novele. Stajalište autora jest da je predlagatelj Zakona posegnuo za pooštavanjem kazni za određena kaznena djela protiv života i tijela zbog iznimno blage kaznene politike sudova. Zakonodavna intervencija u kaznena djela protiv osobne slobode obuhvaća kaznena djela prijetnje i nametljivog ponašanja, kojima se dodaju nove kvalifikatorne okolnosti, a progon će se ubuduće poduzimati po službenoj dužnosti. Iako ni teorija ni praksa nisu dovodili u pitanje kazneno djelo teškog sramoćenja, zakonodavac se neopravdano, neočekivano i nenajavljeno odlučio za njegovo brisanje, dajući za to neprihvatljivo i netočno obrazloženje – naime, suprotno navodima predlagatelja, zaštita časti i ugleda od neistinitih činjeničnih tvrdnji moguća je učinkovito i potpuno samo uz građanskopravnu i kaznenopravnu zaštitu, a navedeno kazneno djelo sadržano je u zakonodavstvima država koje su bile uzor pri izradi Kaznenog zakona. Brisanjem kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i njegovim uklapanjem u kazneno djelo silovanja neće se riješiti problem pogrešnih kvalifikacija uočen u praksi niti će doći do strožeg kažnjavanja jer je za temeljni oblik silovanja i dalje moguće izreći uvjetnu osudu. Kao novo obilježje kaznenog djela nasilja u obitelji uvodi se dugotrajna patnja, a nedoumice u praksi, glede procesuiranja djela kada je žrtva zadobila tjelesnu ozljedu, otklanjaju se usporednom novelom Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji, uslijed koje će svaka tjelesna ozljeda biti

* Dr. sc. Aleksandar Maršavelski, docent na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

** Dr. sc. Damir Juras, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske. Autor u tekstu iznosi osobna stajališta.

kvalificirana kao kazneno djelo. Novelom se propisuje novo kazneno djelo prisila prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili javnom službeniku, ali se tim djelom navedene osobe štite samo kada ih se sprječava u obavljanju njihove radnje. U praksi se kao problem može pojaviti nepostojanje zakonske definicije javnog interesa i javnog službenika. Uz isticanje i drugih predloženih zakonskih promjena (inkriminiranje samostalne mjere opreza određene sudskom odlukom, proširenje statusa službene osobe na radnike u odgoju i obrazovanju i socijalne radnike i drugo), autori u zaključku ističu da do postroženja sudske kaznene politike neće doći samo uslijed zakonskih promjena, već je potreban i snažan i ustrajan angažman državnog odvjetništva u predlaganju sankcija i podnošenju žalbi kod neadekvatno izrečenih kazni.

Ključne riječi: Kazneni zakon, teško sramoćenje, spolni odnošaj bez pristanka, silovanje, kaznena djela protiv života i tijela, prijetnja, nametljivo ponašanje, prisila prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili u javnoj službi

I. UVODNE NAPOMENE

Nakon tranzicijskog Kaznenog zakona iz 1997., u koji se interveniralo u prosjeku gotovo jednom godišnje,¹ Hrvatska je 2011. (uz integralnu prvu novelu iz 2012.) donijela novi Kazneni zakon, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013.² Taj je zakon zadovoljio standarde koji su u tom trenutku bili potrebni da Hrvatska uđe u Europsku uniju. Tri novele nakon stupanja na snagu uslijedile su 2015., 2017. i 2018. zbog uočenih problema u praksi, potrebe dodatnog usklađenja s europskom pravnom stečevinom i međunarodnim dokumentima, kao i zbog potrebe da se zakonski tekst nomotehnički i jezično doradi. Pred nama je prijedlog pete novele Kaznenog zakona, koja se nalazi u prvom čitanju u Hrvatskom saboru, što znači da se njezino donošenje očekuje u 2020.³ Prije nego što se upustimo u analizu sadržaja predložene novele, valjalo bi preispitati svrhovitost učestalih promjena u kaznenom zakonodavstvu.

Poznati američki teoretičar kaznenog prava George Fletcher, analizirajući kontinentalnoeuropske kaznenopravne sustave, ispravno je uočio da reforme

¹ Kazneni zakon, Narodne novine, br. 110/97, 27/98 – ispravak, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08 i 57/11.

² Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18 (u nastavku: KZ).

³ Vlada Republike Hrvatske, Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Hrvatski sabor, prvo čitanje, P.Z.E. br. 775 (u nastavku: Prijedlog novele KZ-a).

kaznenog zakonodavstva u pravilu ne bi trebale presijecati gordijske čvorove, već bi se ti čvorovi trebali postupno odvezivati u pravnoj praksi i teoriji, a zadatak je zakonodavca da učvrsti ta nova pravna stajališta jezikom zakona.⁴ U Hrvatskoj se međutim već dugi niz godina zakonodavnim intervencijama nastoje presijecati raznorazni gordijski čvorovi, uključujući i one koje praksa nije bila u stanju riješiti ispravnim tumačenjem zakona te one koje je politika jednostavno fiktivno stvorila, pa ih i rješava kako bi se stekli određeni politički poeni u očima javnosti. Neke od takvih zakonodavnih intervencija dijelom su kriminalnopolitički opravdane, ali često dovode do disbalansa u pravnom sustavu te su u nomotehničkom smislu problematične.

Disbalans se javlja primjerice kada se propisuju kazne za određena ponašanja koja su već kažnjiva po zakonu, ali se u praksi ne primjenjuju ili se pogrešno primjenjuju. Obiteljsko je nasilje za to možda i najbolji primjer. Učestale promjene kaznenog i prekršajnog zakonodavstva dovele su u ovom području do preklapanja inkriminacija kako bi se osiguralo da obiteljski nasilnici neće izbjeći kaznu.⁵ Međutim u praksi je to dovelo do toga da su se ponašanja koja su po svojem sadržaju kaznena djela neopravdano podvodila pod prekršajnu odgovornost.

Osim toga takve učestale zakonodavne intervencije vode u zakonodavni kazuizam, koji stvara nomotehničke probleme jer dolazi do spomenutog prekomjernog normiranja određenih ponašanja, dok se druga ponašanja koja ostaju normirana općom kaznenom odredbom slabije prepoznaju u praksi. Primjerice unatoč učestalim objavama videa opasnih uličnih utrka na internetu koje su školski primjeri obijesne vožnje, zasad je malo osuđujućih presuda za obijesnu vožnju u cestovnom prometu.⁶ Skidanje kilometraže na rabljenim automobilima u praksi se uopće ne prepoznaje kao računalno krivotvorenje iz čl. 270. KZ-a, zbog čega su prometni eksperti, upozoravajući na nepostojeću „rupu u zakonu“, postavili pitanje treba li u Kazneni zakon ili Zakon o sigurnosti prometa na cestama⁷ „ugraditi članak koji bi naveo da se osobe koje namještaju kilometražu kažnjava“.⁸ Nažalost, sličnih primjera u praksi ima mnogo.

⁴ Fletcher, G. P., *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, 2000, str. 408.

⁵ Vidi Dragičević Prtenjača, M., Dihotomija pristupa u rješavanju nasilja u obitelji putem prekršajneopravne i kaznenopravne regulative, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 24, br. 1, 2017, str. 141-175; Grozdanić, V., Škorić, M., Vinja, I., Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, br. 2, 2010, str. 669-698.

⁶ Statistike pokazuju tek 20-ak osuđenih počinitelja godišnje. Usp. Dragičević Prtenjača, M., Brkić, M., Obijesna vožnja – sporna obilježja i druga otvorena pitanja, *Zagrebačka pravna revija*, vol. 8, br. 3, 2018, str. 304.

⁷ Zakon o sigurnosti prometa na cestama, NN 67/08, 48/10, 74/11, 80/13, 158/13, 92/14, 64/15, 108/17, 70/19.

⁸ Jadrjević Tomas, S., Poplava prodaje auta s lažnim kilometrima, *Slobodna Dalmacija*, 11. 11. 2019., sibenski.slobodnadalmacija.hr/vijesti/hrvatska-i-svijet/clanak/id/632550/

Imajući u vidu da se radi još uvijek o relativno novom Kaznenom zakonu, Ministarstvo pravosuđa trebalo bi se suzdržati od značajnih suštinskih promjena i više ulagati u edukaciju praktičara kako bi se osiguralo ispravno tumačenje zakonskog teksta. U ovom bi trenutku novele KZ-a, kao i dosad, trebale služiti u prvom redu transpoziciji novih direktiva i drugih propisa Europske unije. I predložena novela koja je pred nama imala je taj cilj, ali su u nju ubačene i neke suštinske promjene, koje ćemo analizirati u ovom radu.

II. OPRAVDANOST STROŽEG KAŽNJAVANJA ZA KAZNENA DJELA PROTIV ŽIVOTA I TIJELA

Život i tijelo spadaju među najviše kaznenim pravom zaštićene vrijednosti.⁹ KZ-om je propisano ukupno 15 kaznenih djela protiv života i tijela (čl. 110.-124.), a Prijedlogom Zakona predlaže se pooštavanje zakonske kaznenopravne politike tako da se povisi zaprijećeni minimum zatvorske kazne za: kazneno djelo sakaćenja ženskih spolnih organa (čl. 116. st. 1. i 3.), kvalificirani oblik kaznenog djela tjelesne ozljede (čl. 117. st. 2.), kazneno djelo teške tjelesne ozljede (čl. 118. st. 2.) i kazneno djelo osobito teške tjelesne ozljede (čl. 119. st. 2.).

Sakaćenje ženskih spolnih organa, kao novo kazneno djelo, koje je *lex specialis* kaznenih djela tjelesne ozljede i teške tjelesne ozljede (čl. 117. i 118.), propisano je važećim KZ-om¹⁰ kako bi se dodatno i nedvosmisleno zaštitili

poplava-prodaje-auta-s-laznim-kilometrima-neki-su-presli-500000-a-prodaju-se-s-brojcankom-koji-pokazuje-150000-km-onima-koji-se-time-bave-prijeti-zatvor-do-5-godina.

⁹ Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14 (čl. 21. st. 1., čl. 22. st. 1. i čl. 35.) propisuje da svako ljudsko biće ima pravo na život, da je čovjekova sloboda i osobnost nepovrediva te da se svakome jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.

¹⁰ Kod izrade, tada novog, kaznenog djela predlagatelj je uzeo u obzir i „članak 5. Mapu protokola i WHO definiciju odsijecanja ženskih spolnih organa te članak 38. Konvencije Vijeća Europe o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja.“ Obrazloženje Konačnog prijedloga Kaznenog zakona, https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080229/PZE_866.pdf, str. 180. U Rezoluciji Europskog parlamenta od 8. 9. 2015. o stanju temeljnih prava u Europskoj uniji (2013.-2014.), 2014/2254(INI), istaknuto je da države članice nisu pošteđene pošasti genitalnog sakaćenja, čijih je žrtava u EU-u navodno 500.000, te je izražena ozbiljna zabrinutost zbog neprekidnih praksi genitalnih sakaćenja, koji su ozbiljan oblik nasilja nad ženama i djevojkama i pozvane su države članice na usvajanje odlučnog i odvraćajućeg pristupa osposobljavanjem ljudi koji rade s migrantima te sustavnim i učinkovitim kaznenim progonom i kažnjavanjem počinitelja genitalnog sakaćenja. U nekim afričkim državama sakaćenje ženskih spolnih organa, posebno kod djevojčica, smatra se pitanjem dosljednosti poštivanja religijsko-tradicionalnih vrijednosti. Porast migracija čini vjerojatnim pojavu takvih slučajeva i u Hrvatskoj. Jasno je kako zakonodavac smatra da takvo postupanje ne može biti smatrano manifestacijom vjerskih sloboda.

ženski vanjski spolni organi, koji su bitni za slobodan i nesmetan spolni život žene i mogućnost ljudske reprodukcije, a njihovim uklanjanjem iz kulturoloških, religijskih ili drugih neterapeutskih razloga izazivaju se teške posljedice.¹¹ Predlagatelj za temeljni oblik počinjenja ovog kaznenog djela predlaže kaznu zatvora u visini od jedne do osam godina, dok za kvalificirani oblik ovog kaznenog djela, kojim su propisani kaznenopravna odgovornost i kazna ako je osnovno djelo počinjeno iz mržnje, prema djetetu ili bliskoj osobi, predlaže kaznu zatvora u visini od tri do deset godina.

Zakonodavac je postojanje, odnosno razlikovanje kaznenih djela tjelesne ozljede, teške tjelesne ozljede i osobito teške tjelesne ozljede, uvjetovao pravnom ili tzv. sudskomedicinskom kvalifikacijom ozljede ili narušavanja zdravlja.¹² Za postojanje tjelesne ozljede zahtijeva se zadiranje u tjelesni integritet, odnosno postojanje tjelesnog učinka ozljede, dok se narušavanjem zdravlja označava stavljanje ljudskog tijela u patološko stanje ili pogoršavanje takva stanja. Predlagatelj za kvalificirane oblike tjelesne ozljede, teške tjelesne ozljede i osobito teške tjelesne ozljede (kada je djelo počinjeno iz mržnje,¹³ prema bliskoj osobi¹⁴ ili prema osobi posebno ranjivoj zbog njezine dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće, ili ako je djelo počinila službena osoba u obavljanju službe ili odgovorna osoba u obavljanju javne vlasti), predlaže propisivanje posebnog minimuma, odnosno pooštavanje postojeće kazne, pa tako predlaže za kvalificirane oblike tjelesne ozljede¹⁵ i teške tjelesne ozljede¹⁶

¹¹ Prema podacima Državnog zavoda za statistiku, navedenima u izvješću Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2018. godini, www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2019/SI-1650.pdf, str. 18, 62 i 112 (dalje: DZS), u navedenom razdoblju u Republici Hrvatskoj nije bilo prijava, optužbi ili osuda za navedeno kazneno djelo.

¹² Škavić, J., Vještačenje tjelesnih ozljeda u kaznenom postupku, u: Zečević, D. i dr., *Sudska medicina i deontologija*, Zagreb, 2004, str. 227.

¹³ Prema čl. 87. st. 21. zločin iz mržnje jest kazneno djelo počinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etničkog podrijetla, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe. KZ poznaje i kazneno djelo poticanja na nasilje i mržnju (čl. 325. KZ-a).

¹⁴ Bliske su osobe članovi obitelji, bivši bračni ili izvanbračni drug, bivši životni partner ili neformalni životni partner, osobe koje imaju zajedničko dijete i osobe koje žive u zajedničkom kućanstvu (čl. 87. t. 9. KZ-a).

¹⁵ Važećim KZ-om za kvalificirani oblik tjelesne ozljede propisana je kazna zatvora do tri godine, a u 2018. za to kazneno djelo osuđene su 163 osobe (od čega je ranije za neko kazneno djelo bilo osuđeno 28 počinitelja), od kojih na kaznu zatvora 156 osoba, na novčanu kaznu četiri, dvije na odgojnu mjeru, dok je jednoj izrečena kazna pridržaja maloljetničkog zatvora. Od osoba osuđenih na kaznu zatvora na bezuvjetnu kaznu zatvora osuđeno je deset osoba (od jedne do dvije godine izrečeno je dvojici, od šest do 12 mjeseci šestorici i od tri do šest mjeseci dvojici počinitelja), a za 146 je izrečena uvjetna osuda. – izvor podataka: DZS, op. cit., str. 112-113 i 150.

¹⁶ Važećim KZ-om za kvalificirani oblik teške tjelesne ozljede propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina zatvora, a u 2018. godini za to kazneno djelo osuđeno je 38 osoba (od kojih je ranije za neko kazneno djelo bilo osuđeno devet počinitelja), svima su izrečene kazne

posebni minimum od jedne, odnosno tri godine zatvora (uz zadržavanje propisanih posebnih maksimuma kazni), dok za kvalificirani oblik teške tjelesne ozljede¹⁷ predlaže propisivanje strožeg posebnog minimuma od tri godine zatvora (uz zadržavanje postojećeg maksimuma kazne).

Iz prikazanih podataka o sudskim odlukama jasno je da kaznena politika pravosuđa ni približno ne prati kaznenu politiku zakonodavca, odnosno da sudovi, iako se radi o kvalificiranim oblicima kaznenih djela protiv života i tijela, najčešće izriču minimalne kazne zatvora, odnosno u najvećem broju slučajeva primjenjuju institut uvjetne osude, zbog čega je zakonodavac posegnuo za propisivanjem ili postrožavanjem posebnog minimuma za četiri kaznena djela, odnosno za povećanjem zakonskog minimuma za jedno kazneno djelo.

III. PROMJENE KVALIFIKATORNIH OKOLNOSTI KOD KAZNENIH DJELA PROTIV OSOBNE SLOBODE: PRIJETNJA I NAMETLJIVO PONAŠANJE

Promjene u Glavi XIII. KZ-a prema predloženoj su noveli minimalne. Zakonodavna intervencija u kaznena djela protiv osobne slobode obuhvaća dvije inkriminacije – prijetnju i nametljivo ponašanje – pri čemu se mijenjaju samo njihove kvalifikatorne okolnosti i odredbe koje se odnose na pokretanje kaznenog postupka.

Pored postojećih okolnosti za koje je propisano teže kažnjavanje za *prijetnju* u čl. 139. st. 3. KZ-a dodaju se kvalifikatorne okolnosti kad je djelo počinjeno iz mržnje, prema bliskoj osobi ili prema osobi posebno ranjivoj zbog svoje dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće. Uvođenjem novih kvalifikatornih okolnosti, kao što se navodi u obrazloženju prijedloga novele, pruža se pojačana zaštita „*bliskim osobama zbog njihove prepoznate izloženosti ovom obliku protupravnog postupanja ... [i] vulnerabilnim osobama zbog njihove posebne ranjivosti, koja proizlazi iz njihove ovisnosti o drugima*“.¹⁸ Sukladno tome ove su okolnosti ispuštene iz stavka 4., koji propisuje iznim-

zatvora, i to: od tri do pet godina jednoj osobi; od dvije do tri godine jednoj osobi, uz primjenu instituta djelomične uvjetne osude; od jedne do dvije godine za sedam osoba, uz primjenu djelomične uvjetne osude za četiri osobe; od šest do 12 mjeseci za 27 osoba, uz primjenu uvjetne osude za 19 osoba; i od tri do šest mjeseci za dvije osobe, uz primjenu uvjetne osude za dvije osobe – izvor podataka: DZS, op. cit., str. 112-113 i 150.

¹⁷ Važećim KZ-om za kvalificirani je oblik osobito teške tjelesne ozljede propisana kazna zatvora od jedne do deset godina, a u 2018. godini za to kazneno djelo osuđene su dvije osobe (koje ranije nisu bile osuđivane za neko kazneno djelo), od kojih jedna na kaznu zatvora od jedne do dvije godine, a jedna na kaznu zatvora od šest do 12 mjeseci uz primjenu instituta uvjetne osude – izvor podatka: DZS, op. cit., str. 112-113 i 150.

¹⁸ Prijedlog novele KZ-a, op. cit., str. 12.

ku od pokretanja kaznenog postupka po službenoj dužnosti. Za kvalificirani oblik prijetnje iz stavka 3. predviđen je kazneni progon po općoj odredbi čl. 2. st. 3. ZKP-a, prema kojoj je državno odvjetništvo dužno pokrenuti kazneni postupak za kazneno djelo za koje se kazneni postupak pokreće po službenoj dužnosti ako zakonom nije drukčije propisano. Dakle kazneni postupak za prijetnju počinjenu iz mržnje, prema bliskoj ili ranjivoj osobi, i dalje će se pokretati po službenoj dužnosti kao i dosad, ali uz stroži kazneni okvir: od šest mjeseci do pet godina zatvora. Međutim smatramo da to u praksi neće utjecati na izrečene kazne, koje se gotovo uvijek sastoje u uvjetnim osudama, već može eventualno utjecati generalnoproventivno na opću svijest u društvu da se radi o kaznenom djelu za koje se potencijalno u težim slučajevima mogu izreći i strože zatvorske kazne. Također, pokušaj prijetnje počinjen iz mržnje, prema bliskoj ili ranjivoj osobi, bit će kažnjiv prema općoj odredbi čl. 34. st. 1. KZ-a.

Kazneno djelo prijetnje tako će i nakon ove novele imati više kvalificiranih oblika propisanih u čl. 139. st. 2. i 3. KZ-a, a možemo ih razvrstati u šest kategorija s obzirom na sljedeće okolnosti:¹⁹

a) *sadržaj zla* – usmrćenje, teška tjelesna ozljeda, otmica ili oduzimanje slobode, uništenje društvenog položaja ili materijalnog opstanka (st. 2.),²⁰ pri čemu valja istaknuti da bi zakonodavac ovdje mogao ispustiti „otmicu“ jer je već obuhvaćena oduzimanjem slobode

b) *način počinjenja zla* – podmetanjem požara, eksplozijom, ionizirajućim zračenjem, oružjem, opasnim oruđem ili drugim opasnim sredstvom (st. 2.)²¹

c) *motiv počinitelja* – iz mržnje (st. 3.), što prema općoj odredbi čl. 87. st. 21. KZ-a obuhvaća prijetnju počinjenu zbog „rasne pripadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etničkog podrijetla, jezika, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe“²²

d) *svojestvo žrtve* – pri čemu zakon u st. 3. predviđa pet kategorija: službena ili odgovorna osoba (ako je djelo počinjeno u obavljanju javne ovlasti ili u

¹⁹ Usp. Maršavelski A., Kaznena djela protiv osobne slobode, u: Cvitanović, L. et al., Kazneno pravo, posebni dio, str. 153-154.

²⁰ Ovaj oblik prijetnje ostvarila je optuženica koja je prvo telefonom izrekla žrtvi riječi: „nećeš još dugo“, a drugom prilikom: „ja ću tebi uzeti najdraže ... nećeš više šetati sa malim ... ubit ću ti najprije maloga pa tebe“ (Vrhovni sud RH, I Kž 191/15-9).

²¹ Ovaj oblik prijetnje ostvario je počinitelj koji je govorio roditeljima, posebno majci, unoseći joj se u lice, „sve ću vas zapaliti, bacit ću vam bombu“, a ocu „odležat ću te u Lepoglavi“, zatim „ako ja završim u zatvoru, dobit ćete svi metak u čelo“ i „sve ću vas pokokati“ (Županijski sud u Zagrebu, Kž-59/13, pogrešno je oslobodio počinitelja smatrajući da nema pravnog kontinuiteta bivšeg nasilničkog ponašanja u obitelji i prijetnje - o tome kritički Novoselec, P., Nasilničko ponašanje u obitelji prema novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1, 2013, str. 277).

²² Prijetnju iz mržnje ostvario je počinitelj koji je oštećeniku prijetio ubojstvom psujući mu pritom „majku četničku“ (Općinski kazneni sud u Zagrebu, Kzm-158/2013).

vezi s njezinim radom ili položajem), novinar (ako je djelo počinjeno u vezi s njegovim poslom) i odvjetnik (ako je djelo počinjeno u obavljanju njegove djelatnosti), bliska osoba (član obitelji, bivši bračni ili izvanbračni drug, bivši životni partner ili neformalni životni partner, osoba s kojom ima zajedničko dijete i osoba s kojom živi u zajedničkom kućanstvu) te osoba posebno ranjiva zbog svoje dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće²³

e) *broj žrtava* – veći broj ljudi (st. 3.) – neki autori tumače kao najmanje dvije osobe,²⁴ neki kao više od tri osobe,²⁵ a neki kao najmanje pet osoba,²⁶ dok je VSRH u jednoj odluci zaključio da „teorija i praksa pod pojmom ‘veći broj osoba’ ... podrazumijeva najmanje pet osoba“²⁷

f) *težina posljedice* – prouzročenje veće uznemirenosti stanovništva ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj (st. 3.).

Sada ćemo analizirati predložene promjene kod kaznenog djela *nametljivog ponašanja* iz čl. 140. KZ-a. Podsjetimo da je to kazneno djelo uvedeno po uzoru na neka komparativna zakonodavstva (*stalking*) i čl. 34. Istanbulske konvencije.²⁸ Popis žrtava kojima je pružena viša razina zaštite kod kvalificiranog oblika nametljivog ponašanja u čl. 140. st. 2. KZ-a proširuje se sa sadašnjeg ili bivšeg bračnog ili izvanbračnog druga ili životnog partnera ili neformalnog životnog partnera na sve bliske osobe iz čl. 87. st. 9. KZ-a. Na prvi pogled djeluje kao neznatna promjena, međutim radi se o znatnom proširenju kruga zaštićenih osoba ovim kvalificiranim oblikom, osobito zbog toga što bliske osobe

²³ Ovaj oblik djela ostvario je počinitelj koji je gospodarskom inspektorju koji je sumnjao u nelegalnu prodaju pekarskih proizvoda uputio riječi: „Što ti mene stalno pratiš, pusti ti mene na miru, brini se za svoju obitelj i sinove, ne puštiš li me na miru, dignut ću ti kuću u zrak...“ (Općinski sud u Sinju, K-27/05); ili počinitelj koji je državnog odvjetnika zbog toga što zastupa dvije optužnice protiv njega „prvo odgurnuo, nakon čega ga je nastavio odgurivati i govoriti mu da je on kriv što je dobio dvije godine zatvora i ... uhvatio ga je rukama za vrat“ (Županijski sud u Dubrovniku, Kž 77/16-3). S druge strane okrivljenik koji je prijetio majci svoje izvanbračne supruge „da će je ubiti i da će je zaklati“, a koja je živjela u istoj kući, ali ne u zajedničkom kućanstvu, nije ostvario obilježja kaznenog djela prijetnje bliskoj osobi jer oštećenica u konkretnom slučaju nema svojstvo bliske osobe (Županijski sud u Varaždinu, Kž-70/15).

²⁴ Šeparović, Z., Derenčinović, D., Kaznena djela protiv časti i ugleda, u: Horvatić/Šeparović i sur., Kazneno pravo: posebni dio, Masmedia, Zagreb, 1999, str. 229; Bojanić, I., Kaznena djela protiv časti i ugleda, u: Novoselec, P. et al., Posebni dio kaznenog prava, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2011, str. 184

²⁵ Bačić, F., Pavlović, Š., Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004, str. 1130.

²⁶ Cvitanović, L., u: Novoselec, P. et al., Posebni dio kaznenog prava, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2011, str. 384 i 391.

²⁷ Vrhovni sud RH, I Kž-854/1993. Vidi i kritiku takvih neodređenih vrijednosti u Kaznenom zakonu Maršavelski, A., Neodređene ili određene vrijednosti kao obilježja kaznenih djela i sankcija u kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1, 2009, str. 128-129.

²⁸ Turković, K. et al., Komentar Kaznenog zakona (Turković, K. i Maršavelski, A., ur.), Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 191.

ukljućuju i sve ćlanove obitelji iz ćl. 87. st. 10. KZ-a. Ako precizno usporedimo razlike, vidimo da predloćena novela predvića stroću kaznu – kaznu zatvora do tri godine (umjesto do jedne godine) – i za nametljiva ponašanja poćinjena prema sljedećim kategorijama osoba: osobe s kojima poćinitelj ima zajednićko dijete, osobe koje žive s poćiniteljem u zajednićkom kućanstvu, zajednićka punoljetna djeca te punoljetna djeca svakog od njih, sroćnici po krvi u ravnoj lozi, sroćnici u poboćnoj lozi zakljućno do trećeg stupnja, sroćnici po tzbini do zakljućno drugog stupnja, posvojitelji i punoljetni posvojenici. Takoćer, u stavku 3. za nametljivo ponašanje poćinjeno prema bliskoj osobi više se ne traći prijedlog za pokretanje kaznenog postupka.

U praksi će svakako biti teškoća s nametljivim ponašanjem prema osobama koje žive u zajednićkom kućanstvu. Pretećito će se raditi o beznaćajnim djelima (npr. suprug uhodi ženu u kupaonici, premda mu ona kaće da to ne radi). Takoćer, upitno je u kakvim situacijama roćitelji s punom roćiteljskom skrbi nad vlastitom djecom mlaćom od 16 godina mogu uopće biti odgovorni za ovo kazneno djelo. U pravilu će biti iskljućena protupravnost nametljivog ponašanja roćitelja prema ćl. 93. Obiteljskog zakona²⁹ – prema kojem su dućni osigurati nadzor i pratnju djeteta mlaćeg od 16 godina – bez obzira na to što bi takve radnje moćda izazvale tjeskobu i strah od kazne npr. zbog nedozvoljenog „noćnog izlaska“.

IV. KRITIĆKI POGLED NA PRIJEDLOG BRISANJA TEŠKOG SRAMOĆENJA

Predloćena intervencija u kaznena djela protiv ćasti i ugleda ne uklapa se u opću svrhu ove novele – a to je, prema rijećima predlagatelja: „osnaćivanje kaznenopravne zašćite od nasilja u obitelji“.³⁰ Stoga je prijedlog brisanja kaznenog djela teškog sramoćenja bio posve neoćekivan. Na slućbenim stranicama *E-Savjetovanja* nije bilo spomenuto da će biti bilo kakvih promjena u ovoj glavi, a kamoli da će se jedno kazneno djelo potpuno brisati. Stoga u prvom redu valja uputiti kritiku zbog netransparentnosti intervencije u usporedbi s naćinom na koji se pisao Kazneni zakon, pa tako i kaznena djela u predmetnoj glavi.³¹

²⁹ Obiteljski zakon, NN 103/15, 98/19.

³⁰ Prijedlog novele KZ-a, op. cit., str. 1.

³¹ Radna skupina za izradu Kaznenog zakona (2009.–2012.) otvoreno je putem web-stranice Ministarstva pravosuća zaprimala komentare graćana i strućne javnosti, što je u to vrijeme bio presedan (tada nije postojalo *E-Savjetovanje* za graćane), organizirale su se javne tribine o svakoj glavi Kaznenog zakona, pri ćemu su predstavnici novinara dolazili na otvoreni dio sjednice radne skupine, a bile su organizirane i dvije posebne tribine na temu kaznenih djela protiv ćasti i ugleda u Novinarskom domu u Zagrebu.

Ministarstvo pravosuđa ovom novelom dakle predlaže brisanje čl. 148. KZ-a. Ni praksa ni teorija nisu doveli u pitanje kazneno djelo teškog sramoćenja³² te je zato potrebno citirati obrazloženje koje je Ministarstvo pravosuđa dalo kao predlagatelj: „Kazneno djelo teškog sramoćenja (članak 148.) briše se. Međutim, oštećenik može potraživati naknadu štete u građanskopravnom postupku kao temeljnu sankciju građanskog prava. Naime, od uvođenja ovog kaznenog djela, koje je redefinirano izmjenama i dopunama Kaznenog zakona 2015. godine, statistički podaci pokazuju da je za ovo kazneno djelo pokrenut mali broj kaznenih postupaka koji su uglavnom rezultirali oslobađajućim presudama. Također, komparativnom analizom utvrđeno je da većina država članica Europske unije ne poznaje isto ili slično kazneno djelo.“³³

Prije analize samog obrazloženja treba upozoriti na specifičnost kaznenog djela teškog sramoćenja koju je predlagatelj novele očigledno izgubio iz vida. Naime ovim kaznenim djelom, osim što se štiti čast i ugled pojedinca, štiti se i njegov privatni i obiteljski život – što izričito proizlazi iz čl. 148. st. 4. KZ-a, kojim se isključuje dokaz istinitosti činjeničnih tvrdnja koje se odnose na „osobne ili obiteljske prilike“. Teško je sramoćenje, između ostalog, zamijenilo nekadašnje kazneno djelo iznošenja osobnih i obiteljskih prilika.³⁴ Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života jedno je od temeljnih ljudskih prava – zaštićeno u čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava³⁵ i u čl. 35. Ustava Republike Hrvatske – čija se zaštita ne može adekvatno ostvarivati samo građanskopravnom zaštitom. Kazneni postupak i kazna koja se u njemu može izreći doista treba biti *ultima ratio*, kao što propisuje i čl. 1. KZ-a.

Osim toga baš sada kada razvijene zemlje u Europi i svijetu šire pravnu regulaciju koja ima za cilj boriti se s „lažnim vijestima“ (*fake news*) predlagatelj novele ovom će izmjenom znatno suziti pravnu zaštitu časti i ugleda od neistinitih činjeničnih tvrdnja, koje su sve prisutnije u medijskom prostoru. Podsjetimo da je kleveta do 2013. godine obuhvaćala i pristajanje na neistinitost iznesene činjenične tvrdnje u slučajevima kada počinitelj nije siguran je li ona neistinita. To znači da je i predloženim brisanjem teškog sramoćenja zapravo došlo do dekriminalizacije dijela klevete u širem smislu. Primjerice u našem je susjedstvu jedna takva slična zakonodavna intervencija 2012. godine - kada je Republika Srbija izbrisala klevetu iz čl. 171. Krivičnog zakona³⁶ – imala za

³² Vidi npr. Novoselec, P., Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 66, br. 4, 2016, str. 443-468.

³³ Prijedlog novele KZ-a, str. 12.

³⁴ Turković *et al.*, op. cit., str. 202.

³⁵ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN – MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

³⁶ O tome kritički Mrvić-Petrović, N., Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled, Strani pravni život, 2013, str. 43-57.

posljedicu preplavljanje medijskog prostora lažnim vijestima. Sada su vidljive i dugoročne posljedice te političke intervencije u kaznena djela protiv časti i ugleda. Danas se u medijskom prostoru Srbije vlast obračunava s opozicijom šireći lažne informacije o navodnim kriminalnim radnjama istaknutih članova opozicije, što je u znatnoj mjeri narušilo demokratske procese u toj zemlji.

Okolnost da se teško sramoćenje rijetko pojavljuje u kaznenopravnoj praksi,³⁷ a češće u građanskopravnoj praksi, ne znači da određeno kazneno djelo treba brisati. Kaznena djela protiv biračkog prava još su rjeđa, pri čemu se pretežno protupravne radnje u vezi s izborima rješavaju u okviru ustavne i upravne prakse, pa nitko ne predlaže njihovo brisanje. Mali broj kaznenih postupaka za teško sramoćenje zapravo može biti indikator da je regulacija u ovoj sferi odgovarajuća. Naime, prema teoriji odgovarajuće regulacije, zaštita pojedinog pravnog dobra osigurava se na više razina, koje se vizualno mogu prikazati u obliku regulatorne piramide,³⁸ pri čemu se kaznenopravna zaštita nalazi na vrhu, građanskopravna zaštita u sredini, a oblici interne regulacije, kao npr. disciplinska zaštita, nalaze se na dnu piramide. Odgovarajuća je regulacija ona koja osigurava da se najveći broj predmeta rješava na dnu piramide – primjerice u disciplinskom postupku protiv počinitelja ili kroz neformalne oblike nagodbe između počinitelja i oštećenika – a najmanji broj kaznenih predmeta ostaje vrhu piramide. Empirijska istraživanja ove regulatorne teorije pokazuju da, ako se oduzme kaznenopravna reakcija, mehanizmi zaštite na nižim razinama oslabit će jer se više nitko neće „bojati“ teže sankcije.³⁹ Primjerice ako netko želi objaviti da određena osoba ima AIDS i pritom riskira samo građansku odgovornost, veća je šansa da će to učiniti nego ako mu prijete i kaznena sankcija.

Osim toga praksa Europskog suda za ljudska prava upućuje na to da dekriminalizacija kaznenih djela protiv časti i ugleda ne znači da se time u dovoljnoj mjeri jamči sloboda izražavanja. Nije rijetkost da se i u građanskim postupcima krši čl. 10. Konvencije. Primjerice u predmetu *Tolstoy Miloslavski protiv Ujedinjenog Kraljevstva* Sud je zaključio da visoka novčana naknada štete došućena u građanskoj parnici predstavlja nerazmjerno miješanje države u slobodu

³⁷ U 2018. godini za kazneno djelo sramoćenja osuđeno je šest osoba, izrečene su im novčane kazne, pri čemu je u odnosu na tri osobe primijenjen institut uvjetne osude, DZS, op. cit., str. 118-119. U obrazloženju Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona navodi se da je komparativnom analizom utvrđeno da većina država članica Europske unije ne poznaje isto ili slično kazneno djelo (Prijedlog novele KZ-a, op. cit., str. 12).

³⁸ Ayres, I., Braithwaite, J., *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*, Oxford University Press, Oxford, 1995, str. 19 i 155. Vidi primjer regulatorne piramide u Maršavelski, A., *Odgovornost pravnih osoba za kaznena djela protiv okoliša: teorijsko utemeljenje u odgovarajućoj regulaciji*, u: Barbić, J. (ur.), *Kaznenopravna zaštita okoliša*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2017, str. 54-55.

³⁹ *Ibid.* (tzv. paradoks piramide).

du izražavanja.⁴⁰ Pritom Sud temelji utvrđivanje previsoke naknade štete koja ograničava slobodu izražavanja prema imovinskim prilikama tuženika koji je izgubio parnicu. U slučaju *Karhuvaara i Italehti protiv Finske* Europski sud za ljudska prava ocijenio je da je nerazmjerna novčana naknada štete za povredu časti i ugleda tužitelja previsoka ako se uzme u obzir naknada štete koju sudovi u Finskoj obično dosuđuju za djela koja predstavljaju „ozbiljno nasilje“.⁴¹

Kod nas je međutim posebno prisutan problem da su neki građanski sudovi za satirične ili kritičke izjave novinara protiv javnih osoba u političkom i medijskom prostoru donijeli presude kojima dosuđuju naknadu štete i time izravno krše slobodu izražavanja.⁴² U nizu predmeta Europski sud za ljudska prava istakao je stav da novinarska sloboda prihvaća i „mogućnost pribjegavanja pretjerivanju ili pak provociranju“,⁴³ satiri te šarolikom načinu izražavanja u polemici – kao npr. nazivanje „idiotom“ političara koji je i sam prethodno davao provokativne izjave.⁴⁴ Problem je upravo u tome što naši građanski sudovi, koji se inače bave pretežitom imovinskim sporovima, ponekad ne znaju na adekvatan način odvagnuti suprotstavljena pravna dobra – čast i ugled nasuprot slobodi izražavanja.

Za potrebe ove analize izvršen je uvid u 20 presuda u kaznenim postupcima pokrenutim za teško sramoćenje. Šest je presuda bilo osuđujućih – među kojima je samo jedna za kazneno djelo počinjeno od strane novinara u obavljanju novinarskog posla – suprotno uvriježenom stavu da se za ta kaznena djela primarno osuđuju novinari. U tri predmeta djelo je bilo počinjeno na raspravi u građanskoj parnici. Samo je u jednoj presudi uočena gruba pogreška raspravnog suda – radi se o predmetu u kojem je bila nepravomoćno osuđena novinarka Slavica Lukić, o kojem se dosta pisalo u medijima – ali taj je predmet na kraju ispravno pravomoćno okončan kada je, nakon ukidanja te presude od strane žalbenog suda, isti raspravni sud donio oslobađajuću presudu.⁴⁵ Izdvojili

⁴⁰ *Tolstoy Miloslavski protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 18139/91, presuda od 23. lipnja 1995.

⁴¹ *Karhuvaara i Italehti protiv Finske*, zahtjev br. 53678/00, presuda od 16. studenog 2004., § 37.

⁴² Karlović-Sabolić, M., Naplata duševnih boli za ‘sramoćenje’ postao isplativi biznis: donosimo najbizarnije presude kao dokaz da mediji u Hrvatskoj nisu slobodni, *Slobodna Dalmacija*, 27. 3. 2019., www.slobodnadalmacija.hr/novosti/hrvatska/clanak/id/595747/naplata-dusevnih-boli-za-39sramocenje39-postao-isplativi-biznis-donosimo-najbizarnije-presude-kao-dokaz-da-mediji-u-hrvatskoj-nisu-slobodni. Vidi i odluku ESLJP-a u predmetu *Narodni list d.d. protiv Hrvatske*, zahtjev br. 2782/12, odluka od 18. 3. 2019.; kao i Ustavnog suda RH, br. U-III-964/2017 i U-III-458/2018.

⁴³ *Dichand i drugi protiv Austrije*, zahtjev br. 29271/95, presuda od 26. veljače 2002., § 41

⁴⁴ *Oberschlick protiv Austrije*, zahtjev br. 20834/92, presuda od 1. srpnja 1997., § 33.

⁴⁵ Prema utvrđenom činjeničnom stanju, novinarka je uspoređivala dvije privatne klinike i pritom napisala: „U liječničkim krugovima ističu da je M1, za razliku od M2, stabilna, sredena i visokostručna ustanova u kojoj bolesnici mogu računati na vrhunsku liječničku skrb“ (Općinski kazneni sud u Zagrebu, 13 K-92/13).

smo činjenična stanja iz dvije osuđujuće presude kako bismo analizirali praktične implikacije koje bi imala dekriminalizacija teškog sramoćenja:

1. Počinitelj je u svojstvu punomoćnika tuženika u jednom građanskom predmetu pred raspravnim sucem, zapisničarom i tužiteljicom iznio za svjedokinju da je „povezana s tužiteljicom kao pravna savjetnica/nadripisar“. Svjedokinja je protiv počinitelja podnijela privatnu tužbu za kazneno djelo klevete. Sud je utvrdio da je iznesena činjenična tvrdnja o povezanosti svjedokinje s tužiteljicom kao nadripisara neistinita, što je i okrivljenik priznao u svojoj obrani ispričavajući se za izrečeno, međutim nije utvrđeno da je znao da je neistinita te je djelo prekvalificirano kao teško sramoćenje, za što je počinitelj i osuđen.⁴⁶

2. Počinitelj je, inače novinar po zanimanju, na jednom građanskom prosvjedu s kojim se nije slagao vidio drugog prisutnog novinara i obratio mu se riječima: „*Radiš za pedofila...*“, misleći pritom na oštećenika, a zatim je istog dana na svojoj javnoj stranici na društvenoj mreži Facebook naveo: „*OVAKO SE RAZGOVARA SA ŠTAKORIMA!*“, navodeći pritom prezime oštećenika i upućujući mu riječi: „*kad si takav frajer, što nisi prosvjedovao sa svojim luzerima?! Sakrio si se ... i poslao budale da se blamiraju... Rekao sam da im je gazda pedofil...*“. Oštećenik je pokrenuo privatnu tužbu te je postupak okončan osuđujućom presudom za kazneno djelo teškog sramoćenja.⁴⁷

U prvom bi slučaju dekriminalizacija teškog sramoćenja svakako dovela do oslobađajuće presude za klevetu. Međutim onda bi i u slučaju da oštećenik pokrene građansku parnicu počinitelj koristio tu presudu argumentirajući da se radi o prethodnom pitanju koje je već riješeno u njegovu korist. Premda je, sukladno čl. 12. Zakona o parničnom postupku,⁴⁸ građanski sud vezan samo osuđujućom kaznenom presudom, a ne i oslobađajućom presudom, ipak bi oslobađajuća presuda u kaznenom postupku predstavljala snažan argument tuženika i na taj bi način brisanje ovog kaznenog djela „poljuljalo“ i građansko-pravnu zaštitu. Upitno je i što bi bilo sa spomenutim činjeničnim tvrdnjama, čija se istinitost ne smije dokazivati (čl. 148. st. 4. KZ-a) – jer sada je i parnični sud dužan po toj odredbi zabraniti dokazivanje činjeničnih tvrdnja koje zadiru u osobni i obiteljski život tužitelja. Dakle posebno je ovdje upitna građansko-pravna zaštita od istinitih činjeničnih tvrdnja koje zadiru u privatnost i obiteljski život pojedinca.

U drugom bi se slučaju prije radilo o kleveti nego o teškom sramoćenju, jer je počinitelj oštećenika potpuno paušalno nazvao pedofilom s ciljem njegove diskreditacije u kontekstu prosvjeda koji nema veze s njegovim seksualnim

⁴⁶ Općinski kazneni sud u Zagrebu, 4 K-1781/15-30 (potvrdio Županijski sud u Zagrebu, 7 Kž-43/17-2).

⁴⁷ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-557/15.

⁴⁸ Zakon o parničnom postupku, NN 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19

sklonostima, što je jasna indicija da je svjesno lagao. Međutim privatni je tužitelj pokrenuo kazneni postupak za teško sramoćenje jer ga je u ovom slučaju lakše dokazao. U praksi je sada klevetu teško dokazati s obzirom na to da se za kaznenu odgovornost zahtijeva izravna namjera – za razliku od šire koncipirane klevete po Kaznenom zakonu iz 1997., za koju je dovoljna bila i neizravna namjera.

Treba upozoriti i na različitost svrhe koja se želi postići kaznenim i građanskim postupkom u kontekstu tužbe za teško sramoćenje. Cilj je kaznenog postupka utvrditi je li počinjeno kazneno djelo, tko ga je počinio i može li se počinitelja kazniti. Njime se nastoji zaštititi javni interes – posebno putem generalne prevencije – što se ogleda u činjenici da se novčana kazna uplaćuje u korist državnog proračuna. Ako se radi o adhezijskom postupku, onda se uz kaznenu osudu stranci može dosuditi određena naknada putem odluke o imovinskom zahtjevu ili se može stranku uputiti da imovinski zahtjev ostvari u parnici. U građanskoj je parnici za teško sramoćenje dakle svrha postupka donijeti odluku o naknadi štete koja mu je nastala povredom prava osobnosti, pri čemu se dosuđena naknada plaća tužitelju. Veće šanse za uspjehom u građanskoj parnici zbog užeg tumačenja slobode izražavanja u praksi građanskih sudova dovode do veće mogućnosti naplate nematerijalne štete, što i sada predstavlja dodatnu motivaciju da se u predmetima teškog sramoćenja pokreću građanski umjesto kaznenih postupaka. Stoga bi, umjesto dekriminalizacije teškog sramoćenja, valjalo potaknuti kaznene suce da češće primjenjuju adhezijski postupak kod kaznenih djela protiv časti i ugleda – umjesto da se oštećenici upućuju u parnicu i pored osuđujuće presude – a građanski bi se suci morali prethodno educirati, odnosno specijalizirati za tu kategoriju predmeta kako više ne bi dolazilo do kršenja slobode izražavanja. Na taj bi način došlo do ujednačavanja prakse u ovim predmetima.

Netočna je tvrdnja predlagatelja novele da većina europskih zemalja ne poznaje ovo kazneno djelo. Naravno, mnoge zemlje imaju određene specifičnosti, pa nećemo kod svih naići na isti model, ali su radnje inkriminirane ovim djelom pokrivene u većini europskih zemalja različitim oblicima kaznenog djela poznatog pod engleskim prijevodom kao *defamation*. Zakonodavstva europskih zemalja koje su bile glavni uzori prilikom izrade Kaznenog zakona iz 2011. svakako sadrže teško sramoćenje. To su u prvom redu kazneni zakoni Njemačke, Austrije, Švicarske i Slovenije (njem. *üble Nachrede*, franc. *diffamation*, tal. *diffamazione*, sloven. *žaljiva obdolžitve*).⁴⁹

Konačno, valja upozoriti i na to da bi brisanje teškog sramoćenja dovelo do disbalansa u kaznenim djelima protiv časti i ugleda, jer bi uvreda kao blaža inkriminacija ostala kazneno djelo, a teško sramoćenje kao teža inkriminacija više ne bi bilo kažnjivo. Stoga predlažemo da zakonodavac odustane od brisanja teškog sramoćenja iz čl. 148. KZ-a.

⁴⁹ Turković, K., Maršavelski, A., Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pet glava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, br. 2, 2010, str. 524-526.

V. PROGRESIVNOST SEKSUALNIH DELIKATA U TEORIJI I PRAKSI: SPOLNI ODNOSAJ BEZ PRISTANKA KAO SILOVANJE

Spolni odnošaj bez pristanka novo je kazneno djelo uvedeno Kaznenim zakonom iz 2011. Ono je uvedeno na temelju suvremenih shvaćanja da je nužno kriminalizirati svaki spolni odnošaj (ili s njime izjednačenu spolnu radnju) za koju osoba nije dala pristanak.⁵⁰ Ta shvaćanja nalazimo u poredbenom zakonodavstvu (npr. Belgija i Ujedinjeno Kraljevstvo), u Preporuci Vijeća Europe Rec(2002)5, u praksi Europskog suda za ljudska prava (npr. *M.C. protiv Bugarske*), u stavovima Svjetske zdravstvene organizacije te u čl. 36. Istanbulske konvencije.⁵¹ Uvođenjem tog kaznenog djela Hrvatska se svrstala u red zemalja progresivnog uređenja spolnih delikata, koji su bili usklađeni s Istanbulskom konvencijom i prije njezina stupanja na snagu.⁵²

Nažalost prijedlog te novele ne sadrži adekvatno obrazloženje konceptijskih promjena u kaznenim djelima protiv spolne slobode, već se samo opisuje u čemu se sastoje te promjene. Briše kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka (čl. 152. KZ-a) i u cijelosti ga uklapa u kazneno djelo silovanja (čl. 153. KZ-a), uz podizanje minimuma propisanih kazni za pojedine oblike. Nema neke posebne inovativnosti u izmijenjenoj inkriminaciji jer je podvođenje spolnog odnosa bez pristanka pod biće kaznenog djela silovanja poznato i u drugim zemljama (npr. Belgija je to učinila još 1989.). Ipak, nema dvojbe da se jača društvena osuda postiže kada je netko osuđen za silovanje u odnosu na nekoga tko je osuđen za spolni odnošaj bez pristanka, čak i kad su im izrečene iste kazne.

Postavlja se pitanje je li kriminalno-politički opravdano da netko tko nije primijenio silu bude označen kao „silovatelj“. Moglo bi se postaviti i slično pitanje je li opravdano počinitelja kaznenog djela krađe označiti „razbojnikom“. Ipak, postoji ovdje izvjesna razlika ako uzmemo u obzir sudsku praksu. Naime uvođenjem spolnog odnošaja bez pristanka, protivno intenciji zakonodavca, u praksi su se neke situacije koje bi se ranije podvele pod silovanje sada počele kvalificirati kao spolni odnošaj bez pristanka zbog lakšeg dokazivanja, što je dovelo i do blažeg kažnjavanja. Ti su predmeti očito kvarili opću sliku progresivnog uređenja spolnih delikata te je to dovelo do nezadovoljstva nevladinih organizacija koje se bave obiteljskim i seksualnim nasiljem, a koje su i inicirale brisanje kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Izložiti ćemo dva primjera iz prakse u kojima je državno odvjetništvo u optužnici pogrešno kvalificiralo djelo kao spolni odnošaj bez pristanka:

⁵⁰ Turković *et al.*, op. cit., str. 206; Turković, K., Maršavelski, A., Kaznena djela protiv spolne slobode, u: Cvitanović *et al.*, Kazneno pravo: posebni dio, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2018, str. 210-211.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Turković, K., Maršavelski, A. (2018), op. cit., str. 211.

1. „U stanu kojim se koristi oštećena, nakon što je [okrivljenik] poslije tuširanja potpuno gol legao u krevet, a oštećena ga upitala “Šta je sada ovo?” jer da mu je jasno dala do znanja da je njihova ljubavna veza završena, tražio od [oštećene] da ga oralno zadovolji, što je ona odbila govoreći mu da ne želi i da ide spavati, pa je ugasila svjetlo i legla u krevet pored njega na leđa, nakon čega se okrivljenik u nakani da zadovolji svoj spolni nagon odjednom svojim tijelom prebacio na oštećenu u namjeri da iskorištavanjem stanja njenog šoka i zaprepaštenosti s njom izvrši spolni odnos, te lijevom rukom stisnuo njene ruke koje je držala prekrižene u visini grudi, pa kada ga je pokušala ne jako odgurnuti sa sebe govoreći da ne želi, brzim pokretom svojom nogom raširio noge oštećene i desnom rukom potegnulo gaćice prema dolje, nakon čega je svojim spolovilom penetrirao i ejakulirao u spolovilo oštećene te potom legao pored nje, a oštećena je počela na njega vikati, a potom je u nastavku došlo do verbalnog sukoba te fizičkog sukoba kojom prilikom je oštećena zadobila tjelesne ozljede po tijelu i glavi“.⁵³

2. „[Okrivljenik] je pozvao [oštećenu] koju je te večeri upoznao u klubu da ... pođe s njim i sjedne u navedeni automobil pod izlikom da idu popričati, dok u stvarnoj nakani da istu spolno iskoristi, pa nakon što je ista pristala i sjela na suvozačevo mjesto, odvezao se na neosvijetljeni dio navedenog parkirališta gdje je vozilo zaustavio i odmah spustio suvozačevo sjedalo ... podigao joj haljinu, skinuo gaćice, te iako mu je [oštećena] ponavljala “nemoj”, nije stao, nego je otkopčao svoje hlače, iste zajedno s gaćama spustio, potom je rukom uzeo lijevu nogu ... kako bi joj raširio noge, pa kada se [oštećena] pokušavala oduprijeti tomu, istu je rukom stisnuo za vrat, gurajući je prema sjedalu, kako bi je onemogućio da se iz poluležećeg položaja dignu u sjedeći položaj, potom težinom svog tijela legao na istu te protiv njezine volje svoje ukrućeno spolovilo ugurao u njezinu vaginu i penetrirao te ejakulirao, za koje je vrijeme [oštećena] jecala i govorila ‘boli me, boli me’.⁵⁴

U prvom predmetu počinitelj je optužen i osuđen za spolni odnošaj bez pristanka iz čl. 152. st. 1. KZ-a na godinu dana zatvora uz primjenu uvjetne osude s rokom provjeravanja od pet godina. Međutim, osim očigledno upora-bljene sile u smislu čl. 153. st. 1. KZ-a (silovanje), iz činjeničnog stanja proizlazi i da su okrivljenik i oštećena prethodno bili godinu dana u intimnoj vezi i da se planiralo čak i vjenčanje, što bi upućivalo na to da se radilo o bivšim izvanbračnim drugovima u smislu čl. 87. st. 10. KZ-a.⁵⁵ Kako oni potpadaju

⁵³ Općinski kazneni sud u Zagrebu, br. 20. K-1043/15-20.

⁵⁴ Općinski kazneni sud u Zagrebu, br. KO 226/14 (potvrdio Županijski sud u Šibeniku br. KŽ-70/2016).

⁵⁵ Usp. čl. 11. st. 1. Obiteljskog zakona, koji zahtijeva da zajednica traje najmanje tri godine (ako nije rođeno dijete ili sklopljen brak).

pod definiciju bliske osobe (čl. 87. st. 9. KZ-a), ovdje bi se zapravo radilo o teškom kaznenom djelu protiv spolne slobode iz čl. 154. st. 1. i 2. KZ-a, a za koje je propisana kazna zatvora od tri do 15 godina.⁵⁶

Također, i u drugom je predmetu počinitelj optužen i osuđen za spolni odnošaj bez pristanka iz čl. 152. st. 1. KZ-a uz primjenu uvjetne osude. Pritom mu je izrečena uvjetno kazna zatvora od godinu dana s rokom provjeravanja od četiri godine. Međutim, kako stiskanje za vrat predstavlja očitu uporabu sile, to je kazneno djelo nedvojbeno trebalo označiti kao silovanje iz čl. 153. st. 1. KZ-a, za koje je propisana kazna zatvora od jedne do 10 godina.

Dakle više nije problem u praksi je li određeno ponašanje kažnjivo ili nije, već se pojavio problem što se teži oblici spolnih delikata sada kvalificiraju kao blaži. Razlog tome može biti primjerice da je državno odvjetništvo procijenilo da možda neće uspjeti dokazati „silu“ koju je međutim sud u oba predmeta ipak utvrdio. Predložena novela neće riješiti problem pogrešnih kvalifikacija niti će osigurati strože kažnjavanje jer će i kod propisane strože kazne za novi temeljni oblik silovanja (spolni odnošaj bez pristanka) od jedne do pet godina zatvora i dalje biti moguće izreći uvjetnu osudu. Te probleme koji su sveprisutni u praksi i kod drugih skupina kaznenih djela uopće ne bi trebalo rješavati zakonodavnim intervencijama, već programima edukacije državnih odvjetnika, kao i osiguravanjem kontrole uspješnosti rada ne samo u pogledu kvantitete riješenih predmeta nego i u pogledu njihove kvalitete.

Posljedično, dosadašnje kazneno djelo spolnog odnosa bez pristanka briše se i iz kataloga kaznenih djela u čl. 14. st. 3. KZ-a, kojim je za određena djela omogućena primjena hrvatskog kaznenog zakonodavstva i kad kazneno djelo nije kažnjivo prema zakonu države u kojoj je počinjeno. Sukladno izmjeni koncepta kaznenog djela silovanja predlažu se promjene u opisu kaznenog djela bludne radnje, čime se zadržava gradacija tog djela s obzirom na okolnosti njegova počinjenja.

Sve u svemu, unatoč pohvalnoj inicijativi i zalaganju civilnog društva, koje je upozorilo na neadekvatno sankcioniranje spolnog nasilja u praksi, valja izraziti bojazan da ove zakonodavne intervencije neće značajnije utjecati na sudsku praksu. Promjene su zapravo minimalne ako ih usporedimo sa zahtjevima za većim intervencijama izraženim u dijelu literature⁵⁷ – osim u smislu pooštrenih za-

⁵⁶ Kako neodređenost definicije izvanbračnih drugova očigledno ostavlja dvojbe u praksi, možda bi bilo rješenje kvalifikatornu okolnost koja se pojavljuje kod kaznenog djela nametljivog ponašanja (čl. 140. st. 2. KZ-a) uvesti i kod teških kaznenih djela protiv spolne slobode u čl. 154. st. 1. toč. 1. KZ-a (uz blisku osobu) s obzirom na to da je kriminalna količina ovdje gotovo ista kao i kod bivših izvanbračnih drugova. Alternativa bi bila da se proširi pojam bliske osobe na intimne partnere.

⁵⁷ Rittossa, D., Martinović, I., Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, str. 546-548.

konskih minimuma te u terminološkom smislu.⁵⁸ To samo po sebi nije zanemarljivo jer će u spomenuta dva slučaja koja smo analizirali počinitelji biti optuženi i osuđeni za silovanje, čija su obilježja i ostvarili. Međutim ako se ne poduzmu druge mjere kako bi se osigurala ispravna primjena zakona, i dalje će se u praksi pojavljivati učestale blaže kvalifikacije zbog njihova „lakšeg“ dokazivanja.

VI. OSNAŽIVANJE ZAŠTITE OD NASILJA U OBITELJI

Kao što je već spomenuto, opća je svrha ove novele: „osnaživanje kaznenopravne zaštite od nasilja u obitelji“.⁵⁹ Valja podsjetiti da se u čl. 62. st. 1. Ustava Republike Hrvatske⁶⁰ obitelji jamči osobita zaštita države. Nasilje u obitelji skup je ponašanja čiji je cilj kontrola nad članovima obiteljske zajednice uporabom sile, zastrašivanja i manipuliranja.⁶¹ Neograničeno zemljopisnim, etničkim, statusnim i drugim faktorima, ono je globalni problem, čije prave razmjere nije moguće utvrditi jer dobrim dijelom ostaje skriveno.⁶² Pojava nasilja u obitelji ugrožava opstojnost obitelji i razvoj njezinih članova, a posebice dovodi u stanje opasnosti život i tijelo te povrjeđuje dostojanstvo osobe nad kojom se provodi, zbog čega država mora pružiti adekvatnu zaštitu žrtvi kroz zakonodavstvo, kojim će počinitelje odvracati od počinjenja djela, i kroz djelovanje sudova, koji moraju brzo i učinkovito odlučivati o optužbama za obiteljsko nasilje i poslati poruku svima (osuđenima i potencijalnim počiniteljima) da se takvo nasilje primjereno kažnjava.⁶³

⁵⁸ Treba još spomenuti da je za kazneno djelo spolnog uznemiravanja iz čl. 156. KZ-a povećana maksimalna kazna s jedne na dvije godine zatvora (st. 1.) te da se više ne traži prijedlog za kazneni progon ako je djelo počinjeno prema osobi ranjivoj zbog dobi. Tome se može uputiti kritika da je ukidanje prijedloga za kazneni progon trebalo proširiti i na druge ranjive osobe – posebno na osobe s duševnim smetnjama.

⁵⁹ Prijedlog novele KZ-a, op. cit., str. 1.

⁶⁰ Po pitanju obiteljskog nasilja izuzetno je važna Konvencija Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (Istanbulska konvencija), NN – MU 3/18, koja je u Hrvatskoj stupila na snagu 1. 10. 2018., NN – MU 4/18, čija je svrha, između ostalog, zaštita žena od svih oblika nasilja, kao i sprečavanje, progon i uklanjanje svih oblika nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (čl. 1.). Detaljno o Istanbulskoj konvenciji i usklađenosti hrvatskog zakonodavstva s njezinim odredbama vidi u: Đurđević, Z., *Analiza usklađenosti zakonodavstva Republike Hrvatske s Konvencijom Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji*, Zagreb, 2014.

⁶¹ Ajduković, D., *Nasilje u obitelji: što zdravstveni djelatnici mogu učiniti*, *Medicina fluminensis*, 3/2010, str. 293.

⁶² Radić, I., Radina, A., *Zaštita od nasilja u obitelji: obiteljskopравни, prekršajnopравни i kaznenopravni aspekt*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3/2014, str. 727.

⁶³ Republika Hrvatska je presudama Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) više puta proglašena odgovornom zbog propusta u sankcioniranju obiteljskog nasilja: u predmetu *Tomašić i dr. protiv Hrvatske* (zahtjev br. 46598/06, odluka od 15. siječnja 2009.) Sud je utvrdio povredu

Prilikom donošenja KZ-a napušten je koncept kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji⁶⁴ iz prijašnjeg Kaznenog zakona,⁶⁵ a usvojen je koncept inkriminiranja obiteljskog nasilja na način da je propisano kažnjavanje nasilničkog ponašanja u obitelji kroz cijeli niz kaznenih djela s elementima nasilja u kojima učin djela prema bliskoj osobi predstavlja kvalificirani oblik počinjenja s propisanom težom sankcijom (teško ubojstvo – čl. 111. KZ-a, tjelesna ozljeda - čl. 117. st. 2. KZ-a, teška tjelesna ozljeda - čl. 118. st. 2. KZ-a, osobito teška tjelesna ozljeda - čl. 119. st. 2. KZ-a, sakaćenje ženskih spolnih organa - čl. 116. st. 3. KZ-a, spolni odnošaj bez pristanka ili silovanje - čl. 154. st. 1. i 2. KZ-a, protupravno oduzimanje slobode - čl. 136. st. 3. KZ-a, otmica - čl. 137. st. 2. KZ-a i dr.).

Budući da je u praksi uočeno kako dio ponašanja koja u svojoj biti pokrivaju nasilje u obitelji nije obuhvaćen kaznenopravnom regulativom, novelom KZ-a iz 2015. godine⁶⁶ propisano je kazneno djelo nasilja u obitelji (čl. 179. a) kao samostalna blanketna inkriminacija koja se može počiniti teškim kršenjem propisa o zaštiti od nasilja u obitelji, uz posljedično izazivanje osjećaja straha kod žrtve za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili dovođenje u ponižavajući položaj.⁶⁷ Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji (čl. 10.) ra-

članka 2. Konvencije (pravo na život) jer Hrvatska nije poduzela adekvatne mjere kako bi spriječila smrt majke i djeteta koje je uzrokovao suprug pokojnice nakon izdržane kazne zatvora, iako je raspolagala informacijama o njegovim prijetnjama, dok je u predmetu *A. protiv Hrvatske* (zahtjev br. 55164/08, odluka od 14. listopada 2010.) Sud utvrdio povredu članka 8. Konvencije (pravo na miran privatni i obiteljski život) jer hrvatske institucije nisu zaštitile podnositeljicu od bivšeg supruga koji ju je učestalo fizički zlostavljao i prijetio joj pred maloljetnom kćeri; u predmetu *M. i M. protiv Hrvatske* (zahtjev br. 10161/13, odluka od 3. 9. 2015.) Sud je utvrdio povredu čl. 3. Konvencije jer nadležna državna tijela nisu žurno ispitala navode maloljetne podnositeljice o zlostavljanju od strane oca, a utvrdio je i povredu čl. 8. Konvencije u odnosu na kći i drugo-podnositeljicu (njezinu majku) zbog dugotrajnosti postupka za dodjelu skrbnništva; u predmetu *Ž. B. protiv Hrvatske* (zahtjev br. 47666/13, odluka od 11. 7. 2017.) Sud je utvrdio povredu čl. 8. Konvencije jer je Općinski sud obustavio postupak uz obrazloženje da je novi KZ iz 2011. godine ukinuo kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji iako je isti Zakon pružao odgovarajući zakonski okvir za kažnjavanje nasilja u obitelji, odnosno državno odvjetništvo nije razmotrilo prekvalifikaciju optužnice na način da supruga žrtve optuži za nanošenje tjelesne ozljede i prijetnju, a to je rezultiralo time da okolnosti navodnog obiteljskog nasilja nikada nisu utvrđene.

⁶⁴ Vidi čl. 87. t. 8., 10. i 11. KZ-a.

⁶⁵ Čl. 215.a Kaznenog zakona, NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/05, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/97, 152/08, 57/11, 193/12.

⁶⁶ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, NN 56/15. U obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama Kaznenog zakona, str. 39, vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2015/221%20sjednica%20Vlade//221%20-%201.pdf, navedeno je da se navedenim kaznenim djelom obuhvaća „teže oblike nasilništva u obiteljskom okruženju kojima su ostvareni elementi prekršaja, dakle nisu ostvareni elementi niti jednog kaznenog djela, a radi se o intenzitetu odnosno ustrajnosti koja prelazi okvire prekršajne odgovornosti kao npr. teška vrijeđanja, zastrašivanje i sl.“

⁶⁷ ESLJP je u predmetu *M. i M. protiv Hrvatske* (zahtjev br. 10161/13, presuda od 3. rujna 2015.) postupanje ocijenio kao ponižavajuće „ako kod žrtve uzrokuje osjećaje straha, patnje i

zlikuje kao vrste takva nasilja: 1. tjelesno nasilje, 2. tjelesno kažnjavanje ili drugi načini ponižavajućeg postupanja prema djeci, 3. psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva ili uznemirenost, 4. spolno uznemiravanje, 5. ekonomsko nasilje kao zabrana ili onemogućavanje korištenja zajedničke ili osobne imovine, raspolaganja osobnim prihodima ili imovine stečene osobnim radom ili nasljeđivanjem, onemogućavanje zapošljavanja, uskraćivanje sredstava za održavanje zajedničkog kućanstva i za skrb o djeci, 6. zanemarivanje potreba osobe s invaliditetom ili osobe starije životne dobi koje dovodi do njezine uznemirenosti ili vrijeđa njezino dostojanstvo i time joj nanosi tjelesne ili duševne patnje. Počinitelj ovog kaznenog djela može biti član obitelji ili bliska osoba.

Predloženom novelom KZ-a kao novo obilježje ovog kaznenog djela uvodi se stanje dugotrajne patnje,⁶⁸ a snažnija kaznenopravna zaštita žrtve predviđa se postići povišenjem posebnog minimuma na visinu od jedne godine zatvora, dok se posebni maksimum ne bi mijenjao.

Budući da opis kaznenog djela nasilja u obitelji upućuje na primjenu normi ZZNO-a,⁶⁹ koji zajedno s KZ-om cjelovito regulira zabranjena ponašanja i kazne za nasilje u obitelji, Vlada Republike Hrvatske u zakonodavnu je proceduru uputila i Prijedlog Zakona o izmjenama Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji radi revidiranja važećih zakonskih rješenja u pogledu javnih oblika nasilja u obitelji, u cilju određivanja jasnijeg kriterija razgraničenja između prekršaja prema ZZNO-u i kaznenog djela nasilja u obitelji iz čl. 179.a KZ-a, usklađivanja kruga osoba na koji se ZZNO primjenjuje sa značenjem izraza i definicijom člana obitelji iz čl. 87. st. 8. KZ-a i pooštavanja prekršajnih kazni.⁷⁰ Predloženom novelom mijenja se čl. 10. st. 1. t. 1. ZZNO-a tako da se

podređenosti, ako ono ponižava ili umanjuje vrijednost pojedinca (ponižavanje u očima same žrtve i/ili u očima drugih ljudi, bez obzira je li to bio cilj ili ne, ako on slomi fizički ili moralni otpor te osobe ili je navede da postupa protiv svoje volje ili savjesti ili ako pokazuje manjak poštovanja za, ili umanjuje, ljudsko dostojanstvo.“ (§ 132.). Inače, za kazneno djelo nasilja u obitelji propisana je kazna zatvora do tri godine, a u 2018. godini za to kazneno djelo osuđena je 71 osoba (od kojih pet žena, a 13 počinitelja je ranije bilo osuđivano za neko kazneno djelo), a izrečene su im kazne zatvora: od dvije do tri godine dvjema osobama, od jedne do dvije godine za deset osoba uz primjenu uvjetne osude u sedam slučajeva, od šest do 12 mjeseci za 45 osoba uz primjenu uvjetne osude za 37 osoba, od tri do šest mjeseci za 13 osoba uz primjenu uvjetne osude za sve počinitelje i od dva do tri mjeseca za jednu osobu – izvor podataka, DZS, op. cit., str. 121-122 i 154.

⁶⁸ Starije osobe često su izložene maltretiranju i prisiljava ih se da kroz ugovore o doživotnom ili dosmrtnom izdržavanju daju svoju imovinu, a za uzvrat ih se zanemaruje, pa i zlostavlja.

⁶⁹ U 2018. godini za prekršaj nasilničkog ponašanja u obitelji proglašeno je krivima 8426 osoba, DZS, https://www.dzs.hr/PXWeb/Table.aspx?layout=tableViewLayout1&px_tableid=T0701.px&px_path=Pravosudje__preksaji__punoljetni&px_language=hr&px_db=Pravosudje&rxid=124b1e40-f6e1-492d-9d07-21a0f4b0bfe4.

⁷⁰ Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji, <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=12007>.

tjelesno nasilje kao javni oblik nasilja definira kao „primjena fizičke sile uslijed koje nije nastupila tjelesna ozljeda“, čime tjelesno nasilje s posljedicom tjelesne ozljede nesporno čini biće kaznenog djela⁷¹ jer će se raditi o nekom obliku tjelesne ozljede, što čini obilježje kaznenih djela⁷²; u krug osoba na koje se ZZNO primjenjuje (čl. 8. st. 1.) uključuju se svi srodnici po tzbini do zaključno drugog stupnja i na taj način predmetnu odredbu dodatno usklađuje s definicijom člana obitelji iz KZ-a; pooštava se zakonska prekršajnopravna politika kažnjavanja u odnosu na prekršaje iz čl. 22. ZZNO-a s ciljem ostvarenja generalno preventivnih učinaka kažnjavanja prekršaja iz sfere nasilja u obitelji, i to putem pooštavanja novčanih i kazni zatvora.

VII. NOVO KAZNENO DJELO PRISILE PREMA OSOBI KOJA OBAVLJA POSLOVE OD JAVNOG INTERESA ILI U JAVNOJ SLUŽBI

Predloženim čl. 315.b KZ-a propisuje se novo kazneno djelo prisila prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili javnom službeniku.⁷³ Stavkom

⁷¹ Prema postojećoj regulativi bilo je moguće, pa i kod nastupanja lake tjelesne ozljede kao posljedice, prekršaj nasilja u obitelji kvalificirati kao prekršaj ili kazneno djelo, pa je tako primjerice Prekršajni sud u Splitu, Stalna služba u Starom Gradu, presudom br. Pp J-3597/18-17 trojicu okrivljenika za prekršaj nasilja u obitelji, od kojih je jedan zadobio laku tjelesnu ozljedu, proglasio krivim za prekršaj iz čl. 10. st. 1. i 3., kažnjiv po čl. 22. st. 1. ZZNO-a, te im izrekao novčane kazne, dok je Prekršajni sud u Splitu, Stalna služba u Supetru, presudom br. Pp J-3547/18-18. izrekao novčanu kaznu počinitelju prekršaja nasilja u obitelji koji je supruzi nanio laku tjelesnu ozljedu, a presudom br. 41 Pp J-1097 počinitelja prekršaja nasilja u obitelji, koji je supruzi nanio laku tjelesnu ozljedu, osudio je na uvjetnu kaznu zatvora.

⁷² Kazneno djelo nasilje u obitelji je supsidijarno, budući da na to upućuje klauzula o supsidijarnosti djela: „a time nije počinjeno teže kazneno djelo“. Škorić, M., Rittosa, D., Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2015, str. 497, zastupaju stajalište da se u određenim slučajevima može odstupiti od klauzule supsidijarnosti kod kaznenog djela nasilja u obitelji i konstruirati stjecaj, ali samo ako se počinitelju može izreći teža sankcija od one propisane za teže kazneno djelo.

⁷³ Policijska uprava splitsko-dalmatinska ne vodi evidenciju kaznenih djela prema profesiji žrtve, pa nije mogla dostaviti podatak o broju napada na učitelje, vozače javnog prijevoza i socijalne radnike, a u prvih devet mjeseci 2019. godine evidentirala je jedno kazneno djelo prisile prema zdravstvenom djelatniku, koje je propisano posljednjim izmjenama KZ-a iz 2018. godine. Izvor podatka: e-poruka PU splitsko-dalmatinske od 31. 10. 2019. Ministarstvo unutarnjih poslova RH nije moglo dostaviti informaciju o sprječavanju u obavljanju posla ili napadima na određene kategorije zaposlenika (liječnike, učitelje, vozače javnog prijevoza, socijalne radnike i novinare) u 2018. godini jer nije raspolagalo takvom (gotovom) informacijom, a dostavilo je podatak da je u 2018. godini zabilježeno 110 kaznenih djela iz čl. 315. KZ-a (napad na službenu osobu). Izvor podatka: Služba za odnose s javnošću MUP-a RH, dopis klasa: 008-01/19-01/112, urbroj: 511-01-11-19-4 od 6. 11. 2019.

1. navedenog kaznenog djela inkriminira se sprječavanje silom ili prijetnjom na izravnu uporabu sile osobe u obavljanju poslova od javnog interesa ili javnog službenika u obavljanju javne službe. U st. 2. kao kvalifikatorna okolnost propisuje se dovođenje u opasnost života ili tijela osobe koja obavlja poslove od javnog interesa ili javnog službenika ili nanošenje tjelesne ozljede ili uporaba oružja ili opasnog oruđa. U st. 3. propisuje se mogućnost oslobođenja od kazne počinitelja ovog kaznenog djela kada je on bio izazvan protuzakonom, bezobzirnim ili osobito grubim postupanjem osobe koja obavlja poslove od javnog interesa ili javnog službenika. Za osnovni oblik djela zapriječena je kazna zatvora do tri godine, a za kvalifikatorni oblik djela propisani su zakonski minimum od šest mjeseci i zakonski maksimum do pet godine kazne zatvora.

Riječ je o *delicta communia*, dakle počinitelj ovog kaznenog djela može biti bilo tko, bilo da ga se tiču radnje osobe prema kojoj primjenjuje silu ili prijetnju bilo da nema nikakve veze s osobom koju sprječava u obavljanju službe ili posla.

Objekt su radnje osobe koje obavljaju poslove od javnog interesa ili javni službenici kada obavljaju javnu službu. Predlagatelj je propustio definirati pojam javnog interesa,⁷⁴ a u praksi će pod tim pojmom trebati smatrati interes na koji svaki građanin ima pravo i trebat će ga utvrditi u svakom slučaju posebno, slijedom čega će se u kontekstu ovog kaznenog djela osobom koja obavlja poslove od javnog interesa primjerice smatrati osoba koja obavlja poslove javnog prijevoza putnika⁷⁵. Pojam javna služba nastao je početkom XX. stoljeća u klasičnoj teoriji upravnog prava zbog nagle urbanizacije i potrebe organiziranja općekorisnih djelatnosti u cilju zadovoljavanja društvenih potreba (npr. školstvo, zdravstvo, socijalna skrb), a koje mogu obavljati upravna tijela, ustanove ili trgovačka društva u javnom ili privatnom vlasništvu, tako da je javna služba preuzela aktivnu ulogu u obavljanju službi prema građanima.⁷⁶ U zakonodavstvu Republike Hrvatske nije definiran pojam javne službe

⁷⁴ Vidaković-Mukić, M., Opći pravni rječnik, Zagreb, 2015, str. 464, definira javni interes kao „interes određene društvene zajednice u cjelini; pravno uređen opći interes normama javnog prava (ustavnog, upravnog, kaznenog, međunarodnog prava).“ Rajko, A., Javni interes kao pravni standard u hrvatskom zakonodavstvu, Pravo i porezi, 6/2006, str. 43, ističe da „pravni standard ‘javni interes’ izmiče jednoobraznom definiranju te pred primjenitelje prava postavlja zahtjev utvrđivanja njegova sadržaja u svakome konkretnom slučaju posebno“.

⁷⁵ Tijekom 2019. godine mediji su učestalo izvještavali o napadima na vozače javnog prijevoza i njihovim zahtjevima za bolju kaznenopravnu zaštitu: Zbog napada na vozače gradskog autobusa okupili se ispred policije i na deset minuta zaustavili promet, www.jutarnji.hr (14. 1. 2019.); Najviše napada na vozače javnog prijevoza u Splitu: Razbijaju im autobuse, tuku ih..., www.rtl.hr (13. 3. 2019.); Tema dana: Kako zaštititi vozače i putnike od napadača, www.hrt.hr (26. 2. 2019.); Brutalni napad na vozača Prometa, www.dalmacijadanas.hr (7. 8. 2019.).

⁷⁶ Haque, M. S., Relationship between citizenship and public administration: a reconfiguration, *International Review of Administrative Sciences*, 3/1999, str. 316.

ni pojam javnih službenika⁷⁷ (osoba zaposlenih u javnoj službi), a Zakonom o plaćama u javnim službama⁷⁸ (ćl. 2.) propisano je da su javne službe u smislu tog Zakona: javne ustanove i druge pravne osobe kojima se sredstva za plaće osiguravaju u državnom proraćunu, Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, Hrvatski zavod za zapošljavanje, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje i javne ustanove kojima se sredstva za plaće osiguravaju iz sredstava Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje.

Ovo djelo pretpostavlja da je osoba (koja obavlja posao od javnog interesa ili javni službenik) počela obavljati određenu radnju ili da neposredno predstoji poduzimanje radnje iz njezina djelokruga. Kazneno djelo prisile jest materijalno kazneno djelo te između primijenjene sile ili prijetnje i ponašanja žrtve mora postojati uzročna veza. Radnja poćinjenja ovog kaznenog djela sastoji se od poćiniteljeve uporabe sile⁷⁹ ili prijetnje da će izravno uporabiti silu te time, posljedićno, sprječavanja osobe koja obavlja poslove od javnog interesa ili u javnoj službi u obavljanju njezine djelatnosti. Prisila poćinitelja usmjerena je na pasivnost osobe koja obavlja ili bi trebala obaviti svoju profesionalnu obvezu. Prijetnja da će se izravno uporabiti sila predstavlja stavljanje u izgled zla koje se još uvijek ne izvršava. Sprječavanje žrtve ogleđa se u onemogućavanju ili otežavanju izvršenja njezine radnje. Ovo kazneno djelo neće postojati ako je sila ili prijetnja uporabljena prema osobi kada ona ne obavlja posao od javnog interesa ili u javnoj službi ili prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili u javnoj službi, ali bez namjere da je sprijeći u obavljanju poslova, odnosno poduzimanju određene radnje. Ovo djelo ne inkriminira prisilu koja bi bila uporabljena da poćinitelj prisili osobu da obavi neku zakonitu ili nezakonitu radnju. Ovaj se delikt ne može poćiniti tzv. pasivnim otporom jer se sila ili prijetnja kao sredstvo ostvarenja kriminalne namjere može poduzeti samo aktivnim ponašanjem, aktivnom radnjom.⁸⁰

Prisila prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili u javnoj službi jest namjerno kazneno djelo, pri ćemu *dolus* poćinitelja mora obuhvatiti i ciljano radnju pasivnog subjekta. Kazneno djelo prisile prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili u javnoj službi dovršeno je kad je poćinitelj uspio tu osobu prisiliti da ne obavi svoj posao u smislu određene radnje, a ako

⁷⁷ Marćetić, G., Status zaposlenih u javnoj upravi – službenici ili radnici, 6. forum za javnu upravu, Zagreb, 2014, str. 11, navodi da je javni službenik „osoba koja obavlja društveno korisne poslove za zajednicu“. Detaljnije o definiranju pojmova javnih i državnih službenika vidi u: Borković, I., O pojmu službenika, Hrvatska i komparativna javna uprava, 2/1999, str. 189-212.

⁷⁸ Zakon o plaćama u javnim službama, NN 27/01, 39/09.

⁷⁹ Sila može biti fizićka ili psihićka, ali se mora raditi o intenzitetu sile podobnom da se slomi otpor žrtve i natjera na traćeno ponašanje. Detaljnije o pojmu i vrstama sile vidi u: Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2016, str. 107-108; Horvatić, Ź., Derenćinović, D., Cvitanović, L., Kazneno pravo, opći dio 2, Zagreb, 2017, str. 11.

⁸⁰ Pavlović, Ź., Kazneni zakon, Rijeka, 2012, str. 681.

u tome nije uspio, radit će se o pokušaju, koji s obzirom na zapriječenu kaznu nije kažnjiv.

Kvalificirani oblik ovog kaznenog djela povezan je s nastupom određenih posljedica za žrtvu ili s načinom počinjenja djela. Dovođenje u opasnost života ili tijela žrtve postojat će ako je kod počinjenja djela nastupila konkretna opasnost, odnosno bliska i neposredna mogućnost povrede njezina života ili tijela. Nanošenje tjelesne ozljede postoji ako je došlo do zadiranja u tjelesni integritet žrtve. Kod načina počinjenja zakonodavac razlikuje uporabu oružja, koje je propisano (definirano) čl. 4. st. 1. Zakona o oružju⁸¹ ili opasnog oruđa, pod kojim se podrazumijevaju predmeti kojima se može ugroziti nečiji život ili tjelesni integritet, pri čemu je bitno da se radi o oruđu koje je objektivno podobno da se njime stvarno ugrozi život ili tijelo žrtve.

Zakonodavac je propisao tri različita oblika postupanja žrtve kao razlog za oslobađanje od kazne počinitelja ovog kaznenog djela. Protuzakonito postupanje nije isto što i poduzimanje nezakonite radnje. To su slučajevi kad se osoba ne pridržava određenih postupaka, pravila, čije kršenje još ne čini takvu radnju nezakonitom.⁸² Bezobzirno i grubo postupanje predstavlja neprihvatljivo ponašanje osobe kojim se prelazi uobičajeni birokratski odnos prema počinitelju, odnosno kojim žrtva vrijeđa ili omalovažava počinitelja ili mu prijeti.⁸³ O kakvu je postupanju žrtve, kao razlogu za oslobađanje od kazne počinitelja, riječ, sud odlučuje u svakom konkretnom slučaju.

U kaznenopravnoj teoriji postoji jedinstveno stajalište da sva djela koja se čine uporabom sile ili prijetnje predstavljaju posebne oblike prisile i isključuju primjenu općeg kaznenog djela prisile⁸⁴ (čl. 138. KZ-a), pa ono neće postojati kada se ostvare obilježja kaznenog djela prisile prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili u javnoj službi. S obzirom na to da se predloženo kazneno djelo vrši i uporabom prijetnje, isključen je stjecaj s kaznenim djelom prijetnje (čl. 139. KZ-a), pa će počinitelj odgovarati samo za kazneno djelo iz čl. 315.b KZ-a. S obzirom na to da kvalificirani oblik predloženog kaznenog djela propisuje kao posljedicu tjelesnu ozljedu, isključen je stjecaj s kaznenim djelom tjelesne ozljede (čl. 117. KZ-a), ali će postojati stjecaj sa kaznenim djelima teških tjelesnih ozljeda (čl. 118.-121. KZ-a).

⁸¹ Zakon o nabavi i posjedovanju oružja građana, NN 94/18.

⁸² Pavlović, Š., op. cit., str. 682-683.

⁸³ Zato bi bilo dobro raditi na edukaciji o načinu ponašanja svih tih službenika u službama koje bi spadale pod javne službe, odnosno službe koje postupaju u javnom interesu, i raditi na izradi etičkih kodeksa.

⁸⁴ Grozdanić, V., Kaznena djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina, u: Posebni dio kaznenog prava (ur. Novoselec, P.), Zagreb, 2007, str. 68; Maršavelski, A. (2018), op. cit., str. 150.

VIII. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Prijedlog novele KZ-a ne sadrži razloge zbog kojih se predlaže postroženje zakonske kaznene politike za kaznena djela nasilja, pa se može pretpostaviti da se radi o dvama razlozima: shvaćanju da propisane kazne nisu adekvatne i namjeri da se propisivanjem strožih sankcija utječe na sudove da u pojedinaćnim (sudskim) predmetima izriću strože kazne po vrsti i mjeri.

Predloženom novelom pooštravaju se kazne za nasilje u obitelji, sakaćenje ženskih spolnih organa, tjelesnu ozljedu, tešku tjelesnu ozljedu, osobito tešku tjelesnu ozljedu, povredu djetetovih prava, bludne radnje, spolno uznemiravanje. Iako je postojećí katalog kazni davao dovoljno prostora za izricanje težih kazni u odnosu na one koje su sudovi izricali, može se podržati postroženje propisanih kazni za djela protiv života i tijela jer se tim djelima namjerno i grubo napada fizićki integritet i dostojanstvo ųrtve, odnosno tim se djelima ugrožavaju i narušavaju najveća dobra pojedinaca i društvene zajednice u širem smislu. Međutim, samo povisivanje zakonom određenih kazni neće u potpunosti postići svrhu ako državno odvjetništvo ne bude tijekom kaznenog postupka, a posebice korištenjem prava na žalbu, inzistiralo na strožim kaznama u odnosu na blagu kaznenu politiku sudova, čime demotiviraju ųrtve da prijavljuju takva djela. Ovdje treba upozoriti na to da sudovi, prema prikazanim podacima, najćešće izriću kazne koje su blizu zakonskog minimuma, pa povisivanje zakonskog minimuma, ako se ne postroži sudska politika kažnjavanja, gubi svaki smisao, pa tako i svrhu generalne prevencije.⁸⁵

Postizanje dodatne kaznenopravne zaštite kroz dopune zakonskih opisa kaznenih djela predloženo je za kaznena djela nasilja u obitelji,⁸⁶ prijetnje (nove kvalifikatorne okolnosti) te nametljivog ponašanja (nove kvalifikatorne).

Predloženom novelom KZ-a nije definirano normativno obilježje djela iz čl. 179.a „teško kršenje propisa“, pa je i nadalje ostavljeno sudskoj praksi odgovoriti na pitanje odnosi li se to na težinu poćinjenog djela, koje će se tada kvalificirati kao (ovo) kazneno djelo, ili na učestalost kršenja prekršajnih odredbi, odnosno može li se to odnositi i na težinu djela i na učestalost kršenja prekršajnih odredbi.⁸⁷

⁸⁵ Stojanović, Z., Kaznena politika u Srbiji: sukob zakonodavca i sudske prakse, Kaznena reakcija u Srbiji, II deo, Beograd, 2012, str. 4.

⁸⁶ Propisivanjem dugotrajne patnje kao novog obilježja ovog kaznenog djela ono se jasnije razgranićava od prekršaja, čime se dijelom otklanja opravdani prigovor da se zakonski opis tog kaznenog djela preklapa s prekršajima. Dragićević-Prtenjaća, M., op. cit., str. 159; Grozdanić, V., Škorić, M., Vinja, I, op. cit., str. 687.

⁸⁷ U sudskoj su praksi istaknuta oba stajališta: u presudi Općinskog suda u Splitu, K-822/16, navedeno je da „težište treba biti na objektivnom poimanju težine kršenja, visokog stupnja nasilja, surovosti, posebno izražene bešćutnosti, posebno izraženog poniženja i patnje ųrtve. (...) dovoljno je poćinjenje samo jedne radnje kojom je izazvana neka od posljedica iz

Predloženom izmjenom ZZNO-a izričito se propisuje izdvajanje iz dosega prekršajnog prava svakog oblika tjelesnog nasilja u obitelji koje dovodi do tjelesne ozljede, što rezultira jasnijim razlikovanjem prekršaja od kaznenog djela te je izgledno da će doprinijeti ujednačavanju prakse postupanja nadležnih tijela, koja su se dosad susretala s nedoumicama pri procjeni zaslužuje li određeno postupanje prekršajno ili kazneno procesuiranje i sankcioniranje,⁸⁸ odnosno preciznom definicijom tjelesnog nasilja u ZZNO-u („primjena fizičke sile uslijed koje nije nastupila tjelesna ozljeda“) izbjegava se povreda nacionalnog *ne bis in idem*, koje je rezultiralo osudom Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*.⁸⁹

Radi daljnjeg usklađivanja s čl. 11. Direktive o suzbijanju terorizma⁹⁰ predlaže se dopuna kaznenog djela financiranja terorizma iz čl. 98. KZ-a tako da se poticatelji i pomagači sankcioniraju kao počinitelji tog djela.

Nažalost, u analizi sudske prakse kaznenih djela protiv spolne slobode uočene su učestale pogrešne kvalifikacije silovanja kao spolnog odnošaja bez pristanka. Predloženom novelom KZ-a briše se kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka iz čl. 152. KZ-a, koji svoj pravni kontinuitet pronalazi u izmijenjenom opisu kaznenog djela silovanja iz čl. 153. KZ-a. Silovanje će podrazumijevati svaki nekonzensualni spolni odnos, a usmjereno je na zaštitu istog pravnog dobra (spolne slobode) i na isti način inkriminira napad na navedeno pravno dobro. Unatoč najavi velikih promjena u seksualnim deliktima, detaljnija analiza otkriva da su one zapravo minimalne.

zakonskog opisa, a nije nužno sustavno ili višekratno ostvarenje radnje počinjenja“, dok je u presudi Općinskog kaznenog suda u Zagrebu, K-1273/15, navedeno da se pojam teškog kršenja odnosi na „učestalost kršenja normi iz prekršajnog prava“.

⁸⁸ Obrazloženje Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji, str. 4.

⁸⁹ *Maresti protiv Hrvatske*, zahtjev br. 55759/07, odluka od 25. lipnja 2009. Više o načelu *ne bis in idem* u kontekstu nasilja u obitelji vidi u: Ivičević Karas, E., Kos, D., Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2012, str. 551-573. Nakon presuda ESLJP-a u predmetima *Maresti protiv Hrvatske* i *Tomasić protiv Hrvatske* (zahtjev br. 5378/09, odluka od 18. 11. 2011.) Republika Hrvatska je sasvim jasno u zakonodavstvu propisala zabranu vođenja kaznenog i prekršajnog postupka za isti životni događaj (čl. 12. st. 1. Zakona o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17; čl. 10. PZ-a), ali takva zabrana, s obzirom na različitu svrhu i prirodu postupaka, ne postoji glede vođenja kaznenog ili prekršajnog i disciplinskog postupka za isti događaj ni u zakonodavstvu (primjerice čl. 93. st. 3. i 4. Zakona o policiji, NN 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15, 121/16, 66/19) ni u sudskoj praksi (ESLJP: Šikić protiv Hrvatske, zahtjev br. 9143/08, odluka od 15. 7. 2010.; *Vanjak protiv Hrvatske*, zahtjev br. 29889/04, odluka od 14. 1. 2010.; *A i B. protiv Norveške*, zahtjev br. 24130/11 i 29758/11, odluka od 15. 11. 2016., Ustavni sud Republike Hrvatske: U-III-4798/2010 od 12. 6. 2014.).

⁹⁰ Direktiva (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP, Sl L 88/6, 31. 3. 2017.

„Uljez“ predložene novele jest prijedlog da se briše kazneno djelo teškog sramoćenja iz čl. 148. KZ-a. Već iz obrazloženja vidi se da je ta intervencija posve nepromišljena i najvjerojatnije politički motivirana. Iz naše temeljite analize proizašlo je deset razloga zbog kojih zakonodavac treba odustati od prijedloga brisanja kaznenog djela teškog sramoćenja: 1. netransparentnost upućivanja ovog prijedloga u zakonodavnu proceduru mimo opće svrhe predložene novele; 2. loše obrazloženje samog prijedloga; 3. teorija i praksa nisu dovodili u pitanje ovo kazneno djelo; 4. dekriminalizacijom će se potaknuti širenje lažnih vijesti (*fake news*); 5. smanjuje se razina zaštite časti i ugleda te privatnosti građana; 6. ne pojačava se zaštita slobode izražavanja, koja je trenutačno ugrožena u građanskim, a ne kaznenim postupcima; 7. dovodi se u pitanje i građanskopravna zaštita kada se radi o istinitim činjeničnim tvrdnjama koje zadiru u privatnost i obiteljski život pojedinca, 8. većina europskih zemalja sadrži slične inkriminacije (*defamation*); 9. probleme u praktičnoj primjeni treba rješavati pojačanom edukacijom umjesto učestalim zakonodavnim intervencijama; 10. brisanje teškog sramoćenja dovest će do disbalansa u kaznenim djelima protiv časti i ugleda, posebno zbog toga što je uvreda blaže kazneno djelo.

Novelom KZ-a predlaže se inkriminiranje nepridržavanja samostalne mjere opreza određene sudskom odlukom, i to kao modaliteta bića kaznenog djela neizvršenja sudske odluke iz čl. 311. st. 3. KZ-a. Predložena je dopuna rezultat izrade Nacrta prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku,⁹¹ kojim se predlaže da u čl. 98.a bude propisan novi procesni institut samostalna mjera opreza u slučaju kada postoji osnova za određivanje istražnog zatvora, a istekli su maksimalni rokovi njegova trajanja propisani čl. 133. Zakona o kaznenom postupku, pa je potrebno propisati posljedicu njezina nepridržavanja kao kaznenu odgovornost za kazneno djelo iz čl. 311. st. 3. KZ-a jer, zbog nepridržavanja samostalne mjere opreza, ona ne može biti zamijenjena istražnim zatvorom zbog isteka maksimalnih rokova njegova trajanja.

Proširenjem značenja izraza službene osobe u čl. 87. st. 3. KZ-a na način da svojstvo službene osobe obuhvati i stručne radnike koji obavljaju poslove iz djelatnosti socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja⁹² rezultat će dobivanjem nji-

⁹¹ Ministarstvo Pravosuđa RH, Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=12001>.

⁹² Stručnim radnikom koji obavlja poslove iz djelatnosti socijalne skrbi smatra se stručni radnik iz odredbi čl. 208. i 209. Zakona o socijalnoj skrbi, NN 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17, 130/17 i posebni skrbnik u smislu zakona kojim se uređuje centar za posebno skrbništvo (Prijedlog zakona o centru za posebno skrbništvo je u fazi donošenja, <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=12327> /30. 10. 2019./), a stručnim radnikom koji obavlja poslove iz djelatnosti odgoja i obrazovanja smatra se osoba koja obavlja odgojno-obrazovni rad u javnoj ustanovi koja obavlja djelatnost odgoja i obrazovanja sukladno odredbama čl. 1. st. 2. i čl. 100. Zakona o odgoju i obrazovanju u osnovnoj i srednjoj školi, NN 87/08, 86/09, 92/10, 105/10, 90/11, 16/12, 86/12, 94/13, 152/14, 7/17, 68/18, te nastavnik i suradnik na visokom uči-

hove posebne kaznenopravne zaštite kroz niz kaznenih djela kod kojih je učin djela prema službenoj osobi propisan kao kvalificirani oblik i kroz pojedina samostalna kaznena djela iz kataloga KZ-a u kojima je službena osoba propisana kao objekt njihova počinjenja, a s druge strane to će proširiti krug njihove kaznenopravne odgovornosti u odnosu na posebna kaznena djela iz kataloga KZ-a, koja mogu počiniti samo osobe koje imaju svojstvo službene osobe, a koje svojstvo je posebno propisano zakonskim opisom kaznenog djela.

Kao reakcija na pojavne oblike nasilja usmjerene prema osobama koje obavljaju poslove od javnog interesa i javnim službenicima, predlagatelj opravdano predlaže propisivanje novog, samostalnog kaznenog djela prisile prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili u javnoj službi u čl. 315.b KZ-a, uslijed čega će se kazneni progon protiv počinitelja tog djela poduzimati po službenoj dužnosti, čime se postiže generalna i specijalna prevencija tog oblika nasilja, a svi javni službenici i osobe koje obavljaju poslove od javnog interesa dobivaju isti tretman u pogledu zaštite od strane države. Na taj će se način omogućiti nesmetano obavljanje poslova od javnog interesa i javnih službi, odnosno stvoriti sigurniji uvjeti za rad jer agresija i prijetnje nisu i ne smiju biti sastavni (uobičajeni) dio posla, već ih isključivo treba sagledavati i sankcionirati kao bezakonje uslijed kojeg se posao ne može obavljati. Upitno je zbog čega zakonodavac predloženim novim kaznenim djelom nije obuhvatio i radnju prisile koja je usmjerena na obavljanje poslova žrtve, čime bi iskazao jedinstveni pristup (kaznenim djelom prisile prema službenoj osobi (čl. 314. KZ-a) inkriminira se i prisila na obavljanje službene radnje u okviru ili izvan okvira ovlasti službene osobe) i cjelovito zaštitio osobe koje obavljaju poslove od javnog interesa ili u javnoj službi. Predloženim rješenjem zakonodavac je propustio zaštititi osobe koje obavljaju poslove od javnog interesa ili u javnoj službi kada su napadnute tijekom radnog vremena iz razloga koji nije povezan s radnjom koju poduzimaju ili su napadnuti izvan radnog vremena, ali iz razloga koji je povezan sa poduzimanjem neke radnje iz njihovog djelokruga⁹³ ili

lištu sukladno odredbama čl. 47. i 91. Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju, NN 123/03, 105/04, 174/04, 2/07, 46/07, 45/09, 63/11, 94/13, 139/13, 101/14, 60/15.

⁹³ Čl. 17. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, NN 5/90, 30/90, 47/90, 29/94, kao prekršaj je propisano ponašanje kojim se omalovažava ili vrijeđa državne organe ili službene osobe prilikom vršenja službe ili u vezi s vršenjem službe ili njihova zakonita naređenja, pa se primjerice temeljem te odredbe kažnjavaju svi oni koji vrijeđaju ili omalovažavaju policijske službenike kada oni nisu u službi, ali ih se vrijeđa ili omalovažava zbog njihova službenog postupanja ili činjenice da su policijski službenici. Za sudsku praksu u odnosu na navedeno vidi: Juras, D., Omalovažavanje ili vrijeđanje policijskih službenika zloupotrebom instituta pritužbe u praksi prekršajnih sudova, Policija i sigurnost, 3/2016, str. 313-316, i Dujmović, Z., Omalovažavanje ili vrijeđanje državnog organa odnosno službene osobe, Policija i sigurnost, 1/2015, str. 99-100. (Npr. Vrhovni sud Republike Hrvatske presudom br. Kzz 9/14-3 utvrdio je da je počinjen prekršaj vrijeđanja ili omalovažavanja službene osobe iz čl. 17. navedenog Zakona kada je otkriveni na raspravi pred prekršajnim sudom vrijeđao i omalovažavao

zbog činjenice da obavljaju posao od javnog interesa ili u javnoj službi – dakle navedene bi osobe trebalo posebno kaznenopravno zaštititi ne samo kada ih se sprječava u poduzimanju određene radnje, odnosno nema razloga da se i u odnosu na njih kada su napadnuti na radnom mjestu ne primijeni model zaštite propisan kaznenim djelom napada na službenu osobu⁹⁴ (čl. 315. KZ-a).

Na kraju valja zaključiti da je predložena novela Kaznenog zakona u nekim segmentima bolje, a u drugim slabije promišljena. Od širih intervencija u Kazneni zakon svakako bi se trebalo suzdržati kako bi se izbjegli „šokovi“ u praksi. Zakonodavac svakako treba pratiti suvremene tendencije prvenstveno u kaznenim zakonodavstvima europskih zemalja, ali bi trebalo više ulagati i u empirijska istraživanja o pojedinim područjima kriminala prije zakonodavnih intervencija u ta područja. Iz analizirane sudske prakse za potrebe ovog rada uočava se da je temeljni problem u neispravnom tumačenju zakona, koji ne treba rješavati izmjenama zakonskog teksta, već edukacijom praktičara koji primjenjuju nova zakonska rješenja i poduzeti druge mjere kako bi ih se potaknulo na ispravnu primjenu zakona. To se posebno odnosi na rad državnih odvjetnika – jer do postroženja sudske kaznene politike za kaznena djela nasilja neće doći samo uslijed zakonskih promjena – već je potreban snažan i ustrajan angažman državnog odvjetništva da ispravno kvalificira kaznena djela, predlaže prikladne sankcije i podnosi žalbe u slučaju neadekvatno odmjerenih kazni.

LITERATURA

1. Ajduković, D., Nasilje u obitelji: što zdravstveni djelatnici mogu učiniti, *Medicina fluminensis*, 3/2010.
2. Ayres, I., Braithwaite, J., *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*, Oxford University Press, Oxford, 1995.
3. Bačić, F., Pavlović, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Organizator, Zagreb, 2004.
4. Bojanić, I., *Kaznena djela protiv časti i ugleda*, u: Novoselec et al., *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2011.
5. Borković, I., *O pojmu službenika*, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 2/1999.
6. Cvitanović, L., u: Novoselec, P. et al., *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2011.
7. Dragičević Prtenjača, M., Brkić, M., *Obijesna vožnja – sporna obilježja i druga otvorena pitanja*, *Zagrebačka pravna revija*, vol. 8, br. 3, 2018.
8. Dragičević Prtenjača, M., *Dihotomija pristupa u rješavanju nasilja u obitelji putem prekršajnopravne i kaznenopravne regulative*, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 24, br. 1, 2017.

svjedoka koji je svjedočio o radnjama koje je poduzimao kao policijski službenik navevši da njegovo svjedočenje treba sagledati kao neodvojivi dio njegove službe).

⁹⁴ Ipak treba razgraničiti važnost i značaj službene osobe koja reprezentira i predstavlja državu od osobe koja obavlja poslove u javnom interesu. Uz to dosta se toga može svrstati pod sprječavanje u obavljanju radnje i daljnje širenje moglo bi dovesti do zlouporabe.

9. Državni zavod za statistiku (DZS), Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2018., www.dzs.hr.
10. Dujmović, Z., Omalovažavanje ili vrijeđanje državnog organa odnosno službene osobe, Policija i sigurnost, 1/2015.
11. Đurđević, Z., Analiza usklađenosti zakonodavstva Republike Hrvatske s Konvencijom Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, Zagreb, 2014.
12. Fletcher, G. P., Rethinking Criminal Law, Oxford University Press, 2000.
13. Grozdanić, V., Kaznena djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina, u: Posebni dio kaznenog prava (ur. Novoselec, P.), Zagreb, 2007.
14. Grozdanić, V., Škorić, M., Vinja, I., Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, br. 2, 2010.
15. Haque, M. S., Relationship between citizenship and public administration: a reconfiguration, International Review of Administrative Sciences, 3/1999.
16. Horvatić, Ž., Derenčinović, D., Cvitanović, L., Kazneno pravo, opći dio 2, Zagreb, 2017.
17. Jadrijević Tomas, S., Poplava prodaje auta s lažnim kilometrima, Slobodna Dalmacija, 11. studenoga 2019.
18. Juras, D., Omalovažavanje ili vrijeđanje policijskih službenika zloupotrebom instituta pritužbe u praksi prekršajnih sudova, Policija i sigurnost, 3/2016, str. 313-316.
19. Karlović-Sabolić, M., Naplata duševnih boli za 'sramoćenje' postao isplativi biznis: donosimo najbizarnije presude kao dokaz da mediji u Hrvatskoj nisu slobodni, Slobodna Dalmacija, 27. ožujka 2019.
20. Marčetić, G., Status zaposlenih u javnoj upravi – službenici ili radnici, 6. forum za javnu upravu, Zagreb, 2014.
21. Maršavelski, A., Kaznena djela protiv osobne slobode, u: Cvitanović, L. et al., Kazneno pravo, posebni dio.
22. Maršavelski, A., Odgovornost pravnih osoba za kaznena djela protiv okoliša: teorijsko utemeljenje u odgovarajućoj regulaciji, u: Barbić, J. (ur.), Kaznenopravna zaštita okoliša, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2017.
23. Mrvić-Petrović, N., Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled, Strani pravni život, 2013.
24. Novoselec, P., Nasilničko ponašanje u obitelji prema novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1, 2013.
25. Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2016.
26. Novoselec, P., Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 66, br. 4, 2016.
27. Pavlović, Š., Kazneni zakon, Rijeka, 2012.
28. Radić, I., Radina, A., Zaštita od nasilja u obitelji: obiteljskopравни, prekršajnopравни i kaznenopravni aspekt, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 3/2014.
29. Rajko, A., Javni interes kao pravni standard u hrvatskom zakonodavstvu, Pravo i porezi, 6/2006.
30. Rittossa, D., Martinović, I., Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014.
31. Stojanović, Z., Kaznena politika u Srbiji: sukob zakonodavca i sudske prakse, Kaznena reakcija u Srbiji, II deo, Beograd, 2012.
32. Šeparović, Z., Derenčinović, D., Kaznena djela protiv časti i ugleda, u: Horvatić/Šeparović i sur., Kazneno pravo: posebni dio, Masmedia, Zagreb, 1999.
33. Škavić, J., Vještačenje tjelesnih ozljeda u kaznenom postupku, u: Zečević, D. i dr., Sudska medicina i deontologija, Zagreb, 2004.
34. Škorić, M., Rittossa, D., Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2015.

35. Turković, K. et al., Komentar Kaznenog zakona (Turković, K. i Maršavelski, A., ur.), Narodne novine, Zagreb, 2013.
36. Turković, K., Maršavelski, A., Kaznena djela protiv spolne slobode, u: Cvitanović et al., Kazneno pravo: posebni dio, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2018.
37. Turković, K., Maršavelski, A., Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pet glava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, br. 2, 2010.
38. Vidaković-Mukić, M., Opći pravni rječnik, Zagreb, 2015.
39. Vlada Republike Hrvatske, Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Hrvatski sabor, prvo ćitanje, P.Z.E. br. 775 [Prijedlog novele KZ-a],

Summary

CRITICAL ANALYSIS OF THE PROPOSED FIFTH AMENDMENT TO THE CRIMINAL CODE IN THE CONTEXT OF HARSHER CRIMINAL POLICY TOWARDS VIOLENT CRIMES

This article, provides a critical analysis of the Proposal of the Fifth Amendment to the Criminal Code, which focuses on a stricter penal policy towards violent crimes, based on legal theory, case law and statistical analysis. The article emphasises that concerns and disagreements in practice should first and foremost be addressed through the correct interpretation of the law. The authors' view is that the Proposal of the Amendment increases penalties for certain offences against life and limb due to the lenient criminal policy of the courts. Legislative intervention in criminal offences against personal liberty covers criminal offences of threat and stalking, to which new aggravated circumstances are added, and rules on prosecution *ex officio*. Although neither theory nor practice has called into question the crime of serious defamation, the legislature has unjustifiably, unexpectedly and non-transparently proposed to delete it, giving unacceptable and inaccurate reasoning for doing so. This would limit the protection of honour, reputation and privacy in the era of frequent 'fake news'. Incorporating the criminal offence of non-consensual sexual intercourse into the offence of rape is another intervention that would not solve the problem of wrongfully lenient offence classifications in practice, nor is it likely to lead to harsher sentencing. Long-term suffering is introduced as a new element of the crime of domestic violence, and a parallel amendment to the Act on Protection against Domestic Violence will make any bodily injury a crime. The new law prescribes a new offence of coercion against a person who performs activities of public interest or a public servant, but the Proposed Amendment only protects those persons when they are prevented from performing their activity. In practice, the absence of a legal definition of public interest and public servant may be a problem. In addition to highlighting other changes in the Proposed Amendment, the authors conclude that the enforcement of judicial penal policy needs to come not only from legal changes but also from the strong and persistent involvement of the State Attorney's Office in proposing sanctions and filing appeals for inappropriately imposed penalties.

Keywords: Criminal Code, serious defamation, non-consensual sexual intercourse, rape, crimes against life and limb, threat, stalking, coercion against a person pursuing activities of public interest or public service

