

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

Visina dnevnog iznosa. Sporedna novčana kazna

1. Da bi izrekao novčanu kaznu, sud mora odrediti visinu dnevnog iznosa tako da utvrdi optuženikove prihode, imovinu i troškove.

2. Sporednu novčanu kaznu sud ne može opravdati visokim stupnjem kriminalne počiniteljeve volje koji je već cijenio prilikom izricanja glavne kazne.

**Županijski sud u Šibeniku, KŽ-68/16 od 2. lipnja 2016.
(Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-107/15)**

Činjenično stanje

Prvooptuženik je tijekom 2014. godine proizveo veće količine marihuane u prostorijama koje mu je iznajmio drugooptuženik, a onda ih i izvezao u inozemstvo. Prvostupanjskom presudom prvooptuženik je oglašen krivim zbog kaznenog djela neovlaštene proizvodnje i prometa drogama iz čl. 190. st. 2. KZ/11 i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i šest mjeseci te sporednu novčanu kaznu u iznosu od 180.000 kuna, dok je drugooptuženik oglašen krivim za pomaganje u istom kaznenom djelu i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i sporednu novčanu kaznu u iznosu od 120.000 kuna. Izricanje novčane kazne sud je opravdao time što je kazneno djelo počinjeno iz koristoljublja, broj dnevnih iznosa stupnjem krivnje svakog optuženika, a visinu dnevnih iznosa „s obzirom na imovinske mogućnosti svakog od okrivljenih“, pa „svakome treba odrediti iznos od 1.000,00 kuna“.

Drugostupanjski je sud usvojio žalbu državnog odvjetnika i prvooptuženika osudio na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine, dok je ukinuo sporedne novčane kazne izrečene optuženicima, a žalbe optuženika u ostalom dijelu odbio kao neosnovane.

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

Iz obrazloženja

Osnovano optuženici prigovaraju izrečenim sporednim novčanim kaznama jer kod činjenice da optuženici nisu niti tuženi, a niti osuđeni da bi počinjenjem kaznenog djela za koje su proglašeni krivim ostvarili bilo kakvu protupravnu imovinsku korist, sama činjenica da je djelo počinjeno iz koristoljublja, uz obrazloženje da je sporedne novčane kazne optuženicima trebalo izreći prvenstveno zbog visokog stupnja kriminalne volje, što je međutim optuženicima prvostupanjski sud cijenio prilikom izricanja stupnja glavne kazne ... zbog čega je u tom dijelu valjalo prihvatiti žalbe optuženika i prvostupanjsku presudu u tom dijelu, u odluci o izricanju sporednih novčanih kazni ..., preinačiti na način da se iste ukidaju.

Ovaj drugostupanjski sud primjećuje, iako to sada nije relevantno, s obzirom na to da su izrečene sporedne novčane kazne optuženicima ukinute, da prvostupanjski sud nije postupio sukladno zakonu (čl. 42. st. 4. i 5. KZ/11) kada je svakom od optuženika kao visinu dnevnog iznosa uzeo 1.000,00 kuna, a da prethodno nije, a to ne proizlazi ni iz obrazloženja pobijane presude ni iz spisa, sukladno st. 4. citirane zakonske odredbe pokušao utvrditi visinu dnevnog iznosa za svakog od optuženika uzimajući u obzir njihove prihode, imovinu te prosječne troškove nužne za uzdržavanje svakog od optuženika i njegove obitelji, a tek ako je utvrđivanje optuženikovih prihoda, imovine i ostalih podataka potrebnih za utvrđivanje visine dnevnog iznosa bilo povezano s nerazmjernim teškoćama, a o tome, ponavlja se, nema nikakvih tragova u spisu niti prvostupanjski sud bilo što u tom pravcu navodi u obrazloženju presude, mogla se visina dnevnog iznosa utvrditi na temelju slobodne ocjene.

Napomena

Drugostupanjska presuda dotiče dva pitanja vezana uz novčanu kaznu: prvo se odnosi na utvrđivanje visine dnevnog iznosa pri izricanju novčane kazne (gore drugi odlomak citirane presude), a drugo na izricanje novčane kazne kao sporedne (gore prvi odlomak citirane presude). Iako ta dva pitanja imaju dodirne točke, razmotrit će se odvojeno. Najprije će se raspraviti problematika visine dnevnog iznosa koja obuhvaća novčanu kaznu uopće, a onda problematika sporedne novčane kazne koja je ograničena na poseban oblik primjene novčane kazne.

1. Utvrđivanje visine dnevnog iznosa (čl. 42. st. 4. KZ/11)

Iako je već Kazneni zakon iz 1997. usvojio danas u europskom kaznenom pravu općeprihvaćen sustav „dani – novčana kazna“, prema kojem se novčana kazna odmjerava prema imovinskom stanju počinitelja, istodobno ga je doveo u pitanje uvođenjem prosječnog dnevnog dohotka, koji je bio upravo negacija

svrhe zakona. Prosječni dnevni dohodak bio je, doduše, predviđen kao iznimka, ali ga je sudska praksa pretvorila u pravilo. Stoga je Kazneni zakon iz 2011. eliminirao prosječni dnevni dohodak i obvezao sudove da najprije utvrde broj dnevnih iznosa u skladu s okolnostima važnim za odmjeravanje kazne osim imovinskog stanja (čl. 42. st. 3.), a onda visinu dnevnog iznosa prema počiniteljevim prihodima i troškovima (čl. 42. st. 4.). Kako takvo utvrđivanje dnevnog iznosa zahtijeva velik angažman, sudovi umjesto novčane kazne radije izriču uvjetnu kaznu zatvora. No tako ne mogu postupati kada zakon propisuje samo novčanu kaznu (kaznena djela protiv časti i ugleda). Tada sudovi primjenu čl. 42. st. 4. najčešće svode na utvrđivanje iznosa mjesečne plaće ili mirovine, koju onda pretvaraju u dnevni prihod, dok ne utvrđuju ostale prihode, a pogotovo ne troškove.

U ovdje razmatranom predmetu prvostupanjski je sud slijedio takvu praksu. Kritika koju mu upućuje drugostupanjski sud kao *obiter dictum* na mjestu je. Ona nadilazi predmet na koji se odnosi te predstavlja i kritiku raširene sudske prakse.

Iako prvostupanjski sud tvrdi da je visinu dnevnih iznosa utvrdio „s obzirom na imovinske mogućnosti svakog od okrivljenih“, odredbu čl. 42. st. 4. potpuno je zaobišao. Ne samo da u presudi nije utvrdio prihode i troškove obojice optuženika nego ni tijekom postupka nije utvrđivao okolnosti od kojih zavisi visina dnevnog iznosa, što mu drugostupanjski sud s pravom predbacuje. Potpuno je nejasno kako je prvostupanjski sud došao do dnevnog iznosa od 1000 kuna, i to za oba optuženika, što znači da su njihove imovinske prilike jednake. Takva se arbitrarna ocjena ne može opravdati slobodnom procjenom koju dopušta čl. 42. st. 5., koji ne znači da sud može izbjeći utvrđivanje relevantnih okolnosti kako bi sebi olakšao posao. Slobodnu ocjenu sud može koristiti samo iznimno, i to kada mu nisu dostupni dokazi o relevantnim okolnostima, najčešće zbog porezne ili bankarske tajne, ali i to mora obrazložiti, što prvostupanjski sud nije učinio.

2. Sporedna novčana kazna (čl. 40. st. 5. KZ/11)

Ukidanje novčane kazne kao sporedne drugostupanjski sud obrazlaže time da optuženicima nije dokazano da su ostvarili protupravnu imovinsku korist te da je prvostupanjski sud izricanje novčanih kazni temeljio isključivo na visokom stupnju krivnje, što je već naveo kao razlog za izricanje kazne zatvora kao glavne kazne. Na taj način drugostupanjski sud nije ostao samo u okviru konkretnog slučaja nego je i otvorio raspravu o odredbi čl. 40. st. 5. KZ/11. Tu odredbu sudovi primjenjuju olako, bez rezervi, a ona ni u literaturi nije bila predmet kritičke analize, iako je kumulacija zatvorske i novčane kazne upitna

iz više razloga. Na to upućuje i okolnost da od nama bližih zapadnoeuropskih država kumulaciju kazne zatvora i novčane kazne ima samo Njemačka (§ 40. Kaznenog zakonika), ali i tamo je podvrgnuta kritici (v. *Jescheck/Weigend*, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin 1996, str. 768).

Novčanu kaznu kao sporednu već čl. 40. st. 5. KZ/11 ograničava na kazna-djela počinjena iz koristoljublja, koje postoji kada počinitelj ostvaruje protupravnu imovinsku korist ili samo ide za njom. Unatoč tome Vrhovni je sud u presudi I Kž-Us 94/12 od 14. travnja 2015. novčanu kaznu kao sporednu izrekao optuženiku oglašenom krivim zbog kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. KZ/97, koje se sastojalo u pribavljanju neimovinske koristi, a što je isključivalo koristoljublje. Nema dvojbe da je takva proširena primjena kumulacije kazne zakona i novčane kazne *contra legem*.

Novčana je kazna kao sporedna neprihvatljiva i kada je već oduzeta imovinska korist. Iako su te sankcije različite pravne prirode, obje idu za time da suzbiju pribavljanje protupravne imovinske koristi; stoga je sporedna novčana kazna supsidijarna u odnosu na oduzimanje imovinske koristi, tj. ona je opravdana samo ako imovinska korist nije oduzeta (v. *Radtke*, u: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2011, § 41., rubni br. 9). Naši sudovi ne idu tim putem, nego novčanu kaznu kao sporednu izriču i kada je imovinska korist oduzeta (VSRH, I Kž-1094/10, I Kž-Us 4/10, I Kž-Us 5/10, I Kž-Us 102/14 itd.), čime neopravdano proširuju primjenu sporedne novčane kazne.

Teškoće ostaju i kada imovinska korist nije oduzeta; i tada se postavlja pitanje ne kažnjava li se dva puta za isto djelo. Kako visina kazne mora ovisiti o stupnju neprava i krivnje, kumulacija se dviju kazni može prihvatiti samo ako obje zajedno ne premašuju taj stupanj. To znači da sud mora najprije utvrditi zajednički stupanj neprava i krivnje, a onda ga raspodijeliti na obje kazne tako da novčana kazna reducira kaznu zatvora (tako *Radtke*, kao gore, rubni br. 14). Jedino se na taj način može otkloniti prigovor da je kumulacija kazne zatvora i novčane kazne kršenje načela *ne bis in idem*. O tome s pravom vodi računa drugostupanjski sud u ovom predmetu kada ističe da se izricanje novčane kazne kao sporedne ne može opravdati „visokim stupnjem kriminalne volje“ počinitelja jer okolnost koja je otegotna za kaznu zatvora ne može istodobno biti i opravdanje za izricanje novčane kazne kao dopunske. Rukovođen „visokim stupnjem kriminalne volje“, drugostupanjski sud povisuje kaznu zatvora prvooptuženiku, ali ukida novčanu kaznu za oba optuženika.

Kumulacija kazne zatvora i novčane kazne mora biti i u skladu sa svrhom kažnjavanja. Da bi se pored kazne zatvora izrekla i novčana, moraju postojati razlozi koji opravdavaju svrhu novčane kazne. Nije dovoljno opravdanje za izricanje sporedne novčane kazne generalna prevencija svedena na zastrašivanje potencijalnih počinitelja da će im se oduzeti ne samo sloboda nego i imovina (pri čemu se vodi računa i da se novčana kazna izvršava odmah, za razliku od zatvora), nego moraju postojati i razlozi za ostvarenje specijalne prevencije.

O tome naši sudovi ne vode računa, pa izriču novčanu kaznu kao sporednu rukovođeni isključivo generalnom prevencijom. npr. kada VSRH, I KŽ-Uš 4/10, počiniteljima kaznenog djela iz čl. 177. st. 3. KZ/97 dodaje novčanu kaznu kao sporednu (a jednome od njih i povisuje kaznu zatvora) „iz razloga što su kaznena djela prevođenja preko državne granice stranih državljana izvršena s visokim stupnjem organizacije u međunarodnim okvirima“, što predstavlja isključivo pozivanje na generalnu prevenciju (slično i VSRH, I KŽ-Uš 5/10).

Opredijeli li se sud za sporednu novčanu kaznu, mora pri utvrđenju visine dnevnog iznosa uzeti u obzir prilikom utvrđivanja visine dnevnog iznosa i da će počiniteljevi prihodi za vrijeme izdržavanja kazne biti drastično sniženi. Ni o tome prvostupanjski sud nije vodio računa kada je utvrdio dnevni iznos u visini od 1000 kuna.

Nemale teškoće nastaju i pri izvršenju sporedne novčane kazne. Kada tu kaznu ne plati osuđenik koji već izdržava kaznu zatvora, ona se može uspješno izvršiti samo prisilnom naplatom, dok je ostale mogućnosti izvršenja predviđene u čl. 43. KZ/11 teško ostvariti. Ako prisilna naplata ne uspije, sud je dužan novčanu kaznu zamijeniti radom za opće dobro, ali ako osuđenik već izdržava glavnu kaznu, rad za opće dobro ne može se obaviti u zatvoru ili kaznionici, pa izvršenje dolazi u obzir tek nakon izdržane kazne zatvora ili odobrenog uvjetnog otpusta (uz uvjet da nije nastupila zastara izvršenja novčane kazne), no takvo zakasnjelo izvršenje gubi smisao. Povrh toga, ako osuđenik ne dade pristanak na rad za opće dobro ili ga ne obavi, sud mora novčanu kaznu zamijeniti kaznom zatvora, što znači da su tada za isto kazneno djelo izrečene dvije kazne zatvora, koje se ne mogu objediniti jer nije posrijedi stjecaj kaznenih djela. Kumulaciju glavne kazne zatvora i kazne zatvora nastale zamjenom sporedne novčane kazne prihvatio je VSRH u rješenju I KŽ Us 120/12, ali nije dao uputu kojim se redom trebaju izvršavati.

Sve opisane teškoće zahtijevaju restriktivnu primjenu sporedne novčane kazne. Ona se može izreći samo ako istodobno umanjuje glavnu kaznu i ako je njezino izricanje u skladu sa svrhom novčane kazne.