

# SUDSKA PRAKSA

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

## **1. Ustavnost kaznenih djela zlorporabe položaja i ovlasti (čl. 337. KZ) i nesavjesnog rada u službi (čl. 339. KZ)**

**Ne prihvaćaju se prijedlozi za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 89. st. 7., 337. i 339. Kaznenog zakona.**

**Rješenje Ustavnog suda RH U-I-1085/2000 od 30. 4. 2008.  
(Narodne novine, 59/2008.)**

### **Činjenično stanje**

Nekoliko odvjetnika podnijelo je 2000. i 2001. odvojene prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 89. st. 7. KZ (definicija odgovorne osobe), čl. 337. KZ (zlorporaba položaja i ovlasti) i čl. 339. KZ (nesavjestan rad u službi). Svi predlagatelji smatraju da su navedene odredbe neprecizne i da sputavaju poduzetničke slobode pa su u suprotnosti s odredbama članka 3., 16., 31. st. 1. i 49. st. 1. Ustava. Citiranim rješenjem Ustavni je sud sve prijedloge odbio, ali su suci dr. Davor Krapac i dr. Marko Babić glasovali protiv te izdvojili svoje mišljenje.

### **Iz obrazloženja rješenja**

Razmatrajući osporene odredbe sa stajališta načela zakonitosti kaznenog djela i kaznene sankcije, kao i navode predlagatelja, Ustavni sud je ocijenio da osporene odredbe članka 337. i 339. KZ nisu u nesuglasnosti s Ustavom. Prije svega, valja imati u vidu odredbu članka 2. stavka 4. alineje 1. Ustava koja daje ovlast zakonodavcu da samostalno odlučuje o uređivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj. Pri uređivanju tih odnosa zakonodavac je dužan uvažavati zahtjeve koje pred njega postavlja Ustav, a osobito one koji proizlaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrednote.

U okviru njegove samostalnosti i Ustavom mu utvrđene nadležnosti, zakonodavac je, prema stajalištu Ustavnog suda, donoseći na osnovi ustavnih ovlasti KZ, kojim se određuju kaznena djela, a za počinitelja propisuje kazna ili neka druga kaznena sankcija u Republici Hrvatskoj, uredio i kaznena djela koja su predmet ovog ustavnosudskog postupka. Iz osporenih odredaba proizlazi da je zakonodavac uređivanje kaznenog djela zlorporabe položaja i ovlasti (članak 337. KZ) i kaznenog djela nesavjesnog rada u službi (članak 339. KZ) temeljio na načelu zakonitosti kaznenog djela i kaznenopravne sankcije. Navedena kaznena djela određena su u formalnom i materijalnom smislu. Naime, osporenim odredbama određene su opće pretpostavke kažnjivosti i bitna obilježja tih kaznenih djela (biće kaznenog djela). Navedena kaz-

---

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

na djela konkretizirana su i precizno opisana, pa adresati (građani) znaju koja su ponašanja kaznenopravno zabranjena i kažnjiva i stoga, prema ocjeni Ustavnog suda, predstavljaju dovoljno sigurnu osnovu za sudsku praksu, koja može objektivno odrediti sadržaj, smisao i doseg norme (načelo predvidivosti kaznenog djela).

Člankom 89. stavkom 7. KZ zakonodavac je propisao da je odgovorna osoba u smislu tog zakona osoba kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe, državnog tijela i "tijela lokalne samouprave i uprave i tijela lokalne samouprave". Radi se o definiciji kojom je zakonodavac odredio značenje pojma "odgovorna osoba", za koju Ustavni sud ne nalazi da bi bila u nesuglasnosti s Ustavom. Usklađenost odredbe članka 89. stavka 7. u odnosu na druge odredbe KZ ne može biti predmetom ocjene Ustavnog suda.

Navode predlagatelja, koji se svode na tvrdnju o nedorečenosti osporenih odredaba KZ i poteškoćama u njihovoj primjeni, Ustavni sud nije razmatrao jer nisu predmet ustavnosudske ocjene u smislu članka 128. Ustava. Prema mjerodavnim odredbama Ustava i Ustavnog zakona, Ustavni sud u postupku pokrenutom prijedlogom za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom nije nadležan ocjenjivati primjenu određenog osporenog zakona u postupcima pred sudovima i drugim državnim i inim tijelima koja imaju javne ovlasti. Ovo stajalište Ustavni sud je, među ostalim svojim odlukama, izrazio i u rješenju broj U-I-1455/2001 od 24. studenoga 2004. (Narodne novine, broj 175/04.), u kojem je istaknuto da primjena zakona ili njegovih pojedinih odredbi može biti predmetom ocjene samo u postupku koji je pred Ustavnim sudom pokrenut ustavnom tužbom.

### **Iz izdvojenog mišljenja sudaca dr. Davora Krapca i dr. Marka Babića**

Smatramo da odredbe članaka 337. i 339. KZ nisu u suglasnosti s odredbom članka 31. stavka 1. Ustava.

Konstrukcija inkriminacije u članku 337. KZ nije sukladna zahtjevu *lex certa*: obilježje stavaka 3. i 4. toga članka KZ je imovinska korist, a radnju tih stavaka predstavlja postupanje s ciljem pribavljanja neimovinske koristi (članak 337. stavak 1. na koji upućuju odredbe stavaka 3. i 4.). Zakon, dakle, traži da počinitelj postupi s ciljem da pribavi neimovinsku korist, ali odgovara za imovinsku korist koja uopće nije obuhvaćena njegovom namjerom. Sudska praksa je, doduše, to protumačila kao redakcijsku pogrešku te je kao pretpostavku za kaznena djela iz članka 337. stavaka 3. i 4. uzimala postupanje s ciljem pribavljanja imovinske koristi. No takvo (iako u osnovi ispravno) tumačenje, ipak je u suprotnosti sa zakonskim tekstom. Sud ne smije ispravljati redakcijske pogreške, nego samo tiskarske. Ispravak redakcijske pogreške smije i mora učiniti zakonodavac, a on to nije učinio.

U opisu kaznenog djela iz članka 337. KZ postoje i drugi nedostaci koji tu odredbu čine nejasnom. Premda nisu navedeni u prijedlozima za pokretanje postupka ocjene ustavnosti, ovdje ih sumarno navodimo prema onome što se o njima (u našoj literaturi) govorilo:

– pojmovi položaj i ovlast navode se u nazivu kaznenog djela kumulativno (zlo-uporaba položaja i ovlasti), dok su u tekstu članka 337. stavka 1. navedeni alternativno (...iskoristi svoj položaj ili ovlast...);

– u normativnoj konstrukciji radnje kaznenog djela iz članka 337. stavka 1. KZ pojmovi “iskorištavanje položaja ili ovlasti”, “prekoračenje granica ovlasti”, “neobavljanje dužnosti”, koji su prilagođeni odnosima u službi, stvaraju interpretativne teškoće u primjeni na odnose u gospodarstvu (npr. predstavlja li “iskorištavanje položaja ili ovlasti” i “prekoračenje ovlasti” samo prekoračenje internih ovlasti članova uprave dioničkog društva ili i prekoračenje prema van, tj. situacije kada odgovorna osoba sklapa pravne poslove koji ne obvezuju pravnu osobu za koju su sklopljeni; znači li “neobavljanje dužnosti” činjenje - koje bi zapravo već potpadalo pod “iskorištavanje položaja” - ili samo nečinjenje i dr.);

– postupanje s ciljem pribavljanja imovinske koristi predviđeno je kao subjektivno obilježje kvalificiranog oblika iz stavka 4., ali ne i oblika iz stavka 3. To bi značilo, držimo li se zakonskog teksta, da je za postojanje kaznenog djela iz stavka 3. dovoljno da je pribavljena imovinska korist za kojom počinitelj nije išao, dok to za postojanje kaznenog djela iz stavka 4. ne bi bilo dovoljno, nego bi se u tom slučaju tražilo da je počinitelj pribavio upravo onu korist za pribavljanjem koje je išao. Takvo razlikovanje stavaka 3. i 4. potpuno je besmisleno;

– nakon što je posljednjom novelom KZ od 9. lipnja 2006. određeno da se kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti može počinuti i s ciljem pribavljanja koristi drugoj pravnoj osobi, postalo je gotovo nemoguće razgraničiti to kazneno djelo od kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz članka 292. KZ kada se ono sastoji u pribavljanju protupravne imovinske koristi drugoj pravnoj osobi.

Premda to nije predmet ove ustavnosudske ocjene, valja napomenuti da nije prihvatljiv tretman zlouporabe položaja i ovlasti (članak 337. stavci 3. i 4. KZ) – ali i nekih drugih gospodarskih kaznenih djela kada ih čine predstavnici upravljačkih struktura i druge odgovorne osobe u trgovačkim društvima – kao kaznenih djela protiv službene dužnosti. Takvo rješenje potječe iz razdoblja tzv. administrativnog socijalizma, kada su se odgovorne osobe u gospodarstvu izjednačavale sa službenim osobama (usp. Ž. Horvatić, *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Zagreb, 1997., 531, u pogledu srodnog kaznenog djela iz članka 292. KZ). Ono je bilo zastarjelo već u bivšem jugoslavenskom kaznenom pravu, a pogotovo u novome hrvatskom Kaznenom zakonu iz 1997. godine, koji ga je preuzeo. Tretman poduzetnika u okviru službeničkih kaznenih djela u aktualnom hrvatskom kaznenom pravu nespojiv je s njihovom poduzetničkom slobodom, zajamčenom u članku 49. stavku 1. Ustava.

Slično vrijedi i u pogledu ustavnosti inkriminacije kaznenog djela nesavjesnog rada u službi iz članka 339. KZ. Ta je odredba posve neodređena i predstavlja flagrantno kršenje načela *lex certa*. Obilježje “očito nesavjesno postupanje” krajnje je nejasno; toga je bio svjestan i zakonodavac pa ga je pokušao ograničiti uporabom pojma “očito”, koji je i sam neodređen. Posebno je nejasno obuhvaća li navedeno obilježje samo namjeru ili i nehaj, na što ni u literaturi ni u judikaturi nije dan valjan odgovor. Njime se zaista stvara mogućnost da sve moguće situacije koje se ne mogu obuhvatiti drugim kaznenim djelima budu tretirane kao kazneno djelo; zbog potpune neodređenosti, ono se ne može opravdati ni kao supsidijarno kazneno djelo.

Kako je i nesavjestan rad u službi smješten među kaznena djela protiv službene dužnosti, to na situacije kada se kao počinitelj javlja odgovorna osoba valja primijeniti sve što je već rečeno za kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti. Nesavjestan

rad u službi predstavlja i kršenje načela poduzetničke slobode iz članka 49. stavka 1. Ustava ako je počinitelj odgovorna osoba. To je vidljivo već iz naslova članka 339. KZ jer poduzetnici nisu ni u kakvoj "službi". Moderni kazneni zakonic i takvo kazneno djelo ne poznaju, a i hrvatska ga je sudska praksa izbjegavala (u 2005. osuđeno je zbog tog kaznenog djela samo pet osoba, kod kojih bi trebalo ispitati ne radi li se ipak o drugim kaznenim djelima).

### Napomena

Načelo prema kojem opis kaznenog djela mora biti određen, tj. precizan i jasan (*lex certa*), kako bi svi građani mogli razlikovati dopušteno od kažnjivog ponašanja, jedan je od aspekata načela zakonitosti. Načelo određenosti ima ustavni rang, što proizlazi iz čl. 31. st. 1. Ustava koji traži da kazneno djelo bude zakonom "utvrđeno". Smatra se da se danas načelo zakonitosti najčešće krši upravo u tom aspektu. Poteškoća je u tome što zakonodavac u opisima kaznenih djela ne može izbjeći stanovite neodređenosti, pa je teško povući granicu između određenih i neodređenih zakonskih opisa. Sama okolnost da opis nekog kaznenog djela nije uspio ne mora značiti i da je protuustavan. Stoga ustavni sudovi i u drugim zemljama rijetko interveniraju ukidanjem kaznenopravnih odredaba zbog kršenja načela određenosti. Iz tih razloga ne čudi što ni Ustavni sud u ovdje razmatranom slučaju nije bio sklon ukidanju dvaju prijepornih kaznenih djela, to više što bi takvo ukidanje dovelo i do nemalih praktičnih posljedica, ima li se u vidu odredba čl. 413. ZKP prema kojoj bi svi osuđenici za navedena kaznena djela mogli podnijeti zahtjev za izmjenu pravomoćne sudske odluke. Usprkos tome, ovdje prikazano rješenje ima manjkavosti koje osobito dolaze do izražaja kada se uzmu u obzir uvjerljivi argumenti iz izdvojenog mišljenja.

Ustavni sud je zaključio da su "navedena kaznena djela konkretizirana i precizno opisana", iako nije jasno iz čega je izveo takav zaključak jer je istodobno odbio razmatrati navode predlagatelja "koji se svode na tvrdnju o nedorečenosti osporenih odredaba KZ i poteškoćama u njihovoj primjeni". Ustavni sud se pritom poziva na odredbu čl. 128. Ustava, no uprava ta ga odredba obvezuje da ispita ustavnost članaka 337. i 339. KZ koju predlagatelji osporavaju, a to znači i njihove argumente. Ako su navedene odredbe nejasne i u sebi proturječne, onda se pitanje njihove ustavnosti postavlja neovisno o tome kako ih sudska praksa primjenjuje; one moraju biti jasne baš zato da ih sudovi ne primjenjuju neujednačeno; smisao načela zakonitosti i jest u tome da o kažnjivosti nekog ponašanja ne odlučuje sud, nego zakonodavac. Ustavni sud je, prema tome, bio dužan razmotriti sve prigovore predlagatelja, a onda obrazložiti zašto nisu takve prirode da dovode u pitanje ustavnost osporenih odredaba. Ovako je Ustavni sud upao u logičku pogrešku *petitio principii* jer je uzeo dokazanim ono što tek treba dokazati.

Ustavni sud je ignorirao i argument predlagatelja prema kojem je smještaj osporenih kaznenih djela među službenička kaznena djela u suprotnosti s odredbom čl. 49. st. 1. Ustava o poduzetničkoj slobodi, koji zaslužuje pozornost. Ako se poduzetnici kao odgovorne osobe podvrgavaju istom kaznenopravnom tretmanu kao i službene osobe, tj. ako ih se pretvara u državne činovnike, s pravom se postavlja pitanje što je ostalo od poduzetničke slobode. Ako se pak osporenim kaznenim djelima u odnosu na poduzetnike kao odgovorne osobe krši ustavno načelo o poduzetničkoj slobodi, onda je upitno je li zakonodavac udovoljio zahtjevima koje pred njega postavlja Ustav, što je, i prema izričitom tekstu rješenja, njegov zadatak.

Dobra je strana navedenog postupka, a posebno i objavljivanja rješenja u *Narodnim novinama*, skretanje pozornosti na jedno u najmanju ruku neuspjelo zakonodavno rješenje, pa valja očekivati da će zakonodavac prilikom sljedeće izmjene Kaznenog zakona voditi računa o argumentima iznesenim u prijedlozima i u izdvojenom mišljenju.

## 2. Apsolutna zastara kaznenog progona u obnovi kaznenog postupka

**Isteknu li rokovi apsolutne zastare kaznenog progona tijekom obnove kaznenog postupka, državni je odvjetnik dužan odustati od kaznenog progona.**

**(Stajalište državnog odvjetnika u predmetu  
Županijskog suda u Zagrebu K-175/06)**

### Činjenično stanje

Optuženica je presudom Županijskog suda u Zagrebu K-133/02 od 16. 3. 2006., koja je potvrđena presudom VSRH I KŽ-423/06 od 6. 6. 2006., osuđena u odsutnosti, između ostalog, zbog kaznenog djela prijevare iz čl. 224. st. 4. KZ, počinjenog 26. 6. 1996., na kaznu zatvora u trajanju od tri godine. Rješenjem Županijskog suda u Zagrebu Kv-I-987/07 od 5. 11. 2007. dopuštena je na temelju čl. 412. ZKP obnova postupka. Na glavnoj raspravi održanoj 25. 3. 2008. zamjenica županijskog državnog odvjetnika u Zagrebu izjavila je da odustaje od optužbe zbog nastupa apsolutne zastare kaznenog progona zbog navedene prijevare, nakon čega je Županijski sud u Zagrebu presudom K-175/06 od 1. 4. 2008. stavio izvan snage raniju presudu i donio novu presudu kojom se na temelju čl. 353. st. 1. t. 3. ZKP u odnosu na navedenu prijavu optužba odbija. U tom dijelu protiv presude nije uložena žalba.

### Napomena

Stajalište državnog odvjetništva u ovom predmetu u suprotnosti je s vladajućem mišljenjem prema kojem tijekom obnove kaznenog postupka ne može nastupiti zastara kaznenog progona.

Još je *Grubiša* na pitanje može li se nakon pravomoćnosti rješenja o dopuštanju obnove kaznenog postupka utvrditi da je zastara istekla izričito dao negativan odgovor (Krivični postupak, Postupak o pravnim lijekovima, Zagreb, 1987., str. 344). Po njegovu mišljenju, i u obnovljenom se postupku "nastavlja kontinuitet presuđene stvari", što znači da jednom presuđena stvar ne može zastarjeti tijekom postupka obnove.

Ima li se u vidu da zastara izvršenja kazne počinje teći od dana pravomoćne odluke kojom je kazna izrečena (čl. 23. st. 1. KZ), proizlazi da od tog trenutka ne može istodobno teći i zastara kaznenog progona. Nakon pravomoćnosti rješenja kojim se dopušta obnova, sud je dužan obustaviti izvršenje kazne (čl. 410. st. 5. ZKP), što znači da od tog trenutka zastara izvršenja miruje. Međutim, bez obzira na to teče li zastara izvršenja ili ne, prema izričitoj odredbi čl. 407. st. 2. ZKP ona ne utječe na obnovu postupka. Tek pravomoćnošću nove presude (ako njome bude izrečena kazna) nastaviti će se tijek zastare izvršenja.

Sve navedeno vrijedi i za obnovu kaznenog postupka u kojem je osoba osuđena u odsutnosti (čl. 412. st. 1. ZKP) jer se takva obnova od ostalih slučajeva ne razlikuje po učincima, nego po razlozima zbog kojih je dopuštena. Presuda donesena u odsutnosti također je izvršna, pa će se i početi izvršavati nakon dostupnosti osuđenika, a ne podnese li osuđenik zahtjev za obnovu u roku od jedne godine, izvršit će se u cijelosti bez prekida. Prema tome, donošenjem presude u odsutnosti također počinje teći zastara izvršenja kazne pa ni tada ne može teći zastara kaznenog progona, kako to pogrešno uzima državni odvjetnik u ovdje razmatranom slučaju.

Navedeno shvaćanje zauzeo je u više odluka i Vrhovni sud. Taj sud smatra da nakon pravomoćnosti presude počinje teći zastara izvršenja kazne, a ne zastara kaznenog progona (VSH, Kzz-4/90 od 16. 5. 1990. i VSRH Kzz-12/98 od 7. 9. 1999.), a to vrijedi i za kaznu izrečenu u odsutnosti optuženika (pravno shvaćanje Krivičnog odjela VSH od 19. 11. 1979.; sva stajališta citirana prema: *Garačić*, Kazneni zakon u sudskoj praksi, opći dio, Zagreb, 2006., str. 43 i 62).

### 3. Podizanje novca na bankomatu pomoću ukradene kartice

**Podizanje gotovog novca iz bankomata pomoću ukradene bankovne kartice “Visa” i odgovarajućeg tajnog osobnog broja PIN izvršeno 19. kolovoza 2007. predstavlja kazneno djelo teške krađe iz čl. 217. st. 1. t. 1. KZ, a ne stjecaj kaznenih djela krađe iz čl. 216. st. 1. KZ i računalne prijevare iz čl. 224.a st. 1. KZ.**

**Županijski sud u Splitu, KŽ-205/08 od 20. 5. 2008.  
(Općinski sud u Omišu, K-124/07)**

#### Činjenično stanje

Optuženik i optuženica izvršili su 19. 8. 2007. krađu tako da je optuženica ušla kroz otvorena vrata u jednu obiteljsku kuću u Omišu i iz ženske torbe obješene na stolici uzela novčanik u kojem je bilo 20 kuna i bankovna kartica “Visa” Splitske banke s tajnim osobnim brojem (PIN), za koje vrijeme je optuženik držao stražu. Nakon toga je optuženik istog dana u četiri navrata na bankomatima Zagrebačke banke u Omišu i Dugom Ratu podigao ukupno 1.600 kuna, dok je ovaj put optuženica čuvala stražu. Prvostupanjskom presudom oglašeni su krivima za supočeteljstvo u kaznenim djelima krađe iz čl. 216. st. 1. KZ i računalne prijevare iz čl. 224.a st. 1. KZ te su osuđeni (zajedno s još jednom krađom) na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 10 mjeseci svaki. Sud je oštećenicima (vlasnicima novčanika s karticom), koja je tražila naknadu štete u iznosu od 2.500 kuna, u koji je pored podignutog iznosa novca uključila i troškove ponovnog pribavljanja dokumenata, dosudio imovinskopravni zahtjev u iznosu 1.600 kuna, dok ju je s viškom uputio na parnicu. Povodom podnesenih žalbi drugostupanjski je sud po službenoj dužnosti preinačio prvostupanjsku presudu te utvrdio da su optuženici počinili kazneno djelo teške krađe iz čl. 217. st. 1. t. 1. KZ, ali im je izrekao iste jedinstvene kazne.

#### Iz obrazloženja

Okrivljenici su, djelujući u sprezi, počinili kazneno djelo teške krađe iz čl. 217. st. 1. t. 1. u svezi s člankom 216. st. 1. KZ. Okrivljenici su uporabom kartice tekućeg računa s pribavljenim PIN brojem za navedenu karticu provalili u zatvoreni prostor, tj. bankomat, uzevši pri tomu novac s ciljem da ga protupravno prisvoje.

#### Napomena

U pitanju je nov oblik kriminala pa i ne čudi da se sudska praksa još nije iskristalizirala. Stajalište drugostupanjskog suda ne može se usvojiti, dok je, naprotiv, bila ispravna pravna oznaka prvostupanjskog suda.

Drugostupanjski sud samo lakonski konstatira da je neovlašteno ulaženje tuđom karticom u bankomat “provaljivanje u zatvoreni prostor”, a time i obilježje teške krađe, ali ne kaže zašto ne usvaja pravnu ocjenu prvostupanjskog suda. Bankomat se, zaista, može označiti kao zatvoreni prostor, a neovlašteno ulaženje u njega karticom kao provaljivanje, ali je ovdje u pitanju specifično ulaženje u zatvoreni prostor korištenjem računalnih podataka u cilju pribavljanja protupravne imovinske koristi, što je obilježje kaznenog djela računalne prijevare iz čl. 224.a st. 1. KZ. Izvršenje računalne prijevare na opisani način predstavlja u odnosu na tešku krađu *lex specialis* i stoga mu treba dati prednost. I u njemačkom pravu nema dvojbe da opisane radnje predstavljaju “neovlaštenu uporabu podataka” i stoga računalnu prijevare iz § 263a njemačkog. Kaznenog zakonika (usp. *Cramer/Perron*, u: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006., § 263a, rubni br. 13, str. 2247).

Iz navedenog proizlazi da se pravno shvaćanje drugostupanjskog suda moglo primijeniti samo na kaznena djela počinjena prije 1. 10. 2004. kada je stupila na snagu novela Kaznenog zakona kojom je uvedena računalna prijevarena kao novo kazneno djelo. Stoga valja odobriti stajalište Županijskog suda u Bjelovaru koji je kao tešku krađu provaljivanjem iz čl. 217. st. 1. t. 1. KZ označio neovlašteno podizanje gotova novca iz bankomata izvršeno 21. 12. 2001. (KŽ-397/02 od 7. 11. 2002.), odnosno 21. 7. 2004. (KŽ-71/05 od 17. 3. 2005.), dakle prije stupanja na snagu novele. U tom slučaju i prethodna krađa kartice ulazi u sastav jedinstvenog (produljenog) kaznenog djela teške krađe.

Mnogo je zamršenije pitanje je li moguć stjecaj krađe bankovne kartice i računalne prijevare koja se čini pomoću tako ukradene kartice, o čemu su se podijelila mišljenja i u literaturi. Prema jednom shvaćanju, stjecaj je prividan jer je krađa kartice nekažnjivo prethodno djelo (tako *Cramer/Perron*, citirani komentar, § 263a, rubni br. 42, str. 2251), prema drugom će se raditi o (pravom) realnom stjecaju (tako *Arzt/Weber*, *Strafrecht, Besonderer Teil, Bielefeld*, 2000., str. 546; *Wohlens*, *Tatmehrheit zwischen Diebstahl einer Scheckkarte und Computerbetrug*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 10/2001., str. 539), a prema trećem će stjecaj biti moguć samo ako se uzme da je računalnom prijevaram počinjena šteta banci, a ne vlasniku kartice (tako *Tiedemann*, u: *Leipziger Kommentar*, 11. Aufl., Berlin – New-York, 1998., § 263, rubni br. 84, str. 44). Posljednjem stajalištu priklonio se i njemački Savezni sud (u odluci od 30. 1. 2001., objavljenoj u *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 6/2001., str. 316) jer je počinitelja koji je pomoću ukradene kartice podizao novac iz bankomata osudio za stjecaj krađe i računalne prijevare zato što je ocijenio da je podizanjem novca iz bankomata oštećena banka kod koje se vodio račun s kojeg je podignut novac.

Uzme li se da je krađom oštećen vlasnik kartice, a računalnom prijevaram banka kod koje se vodi račun s kojeg je podignut novac, zaista ne bi trebalo dovoditi u pitanje stjecaj tih kaznenih djela jer su njima oštećena dva razna pravna subjekta. No u našem su primjeru optužba i prvostupanjski sud uzeli da postoji stjecaj krađe kartice i računalne prijevare počinjene njome usprkos tome što su smatrali da je s oba kaznena djela oštećena vlasnica kartice, kako je vidljivo i iz dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva. Takvo stajalište valja odobriti te i uz navedenu pretpostavku uzeti da se radi o realnom stjecaju.

Krađa kartice bila bi nekažnjivo prethodno djelo samo ako bi se njome u cijelosti obuhvatilo nepravo sadržano u računalnoj prijevaram. Taj uvjet nije ispunjen. Riječ je, doduše, o dva imovinska delikta, ali s različitim pravnim dobrima: krađa je kazneno djelo protiv vlasništva, a računalna prijevarena protiv imovine. Krađa kartice predstavlja za vlasnicu i štetu koja nije obuhvaćena računalnom prijevaram. Njoj je krađom onemogućeno svako drugo korištenje kartice koje proizlazi iz njezina vlasništva, pa njezina šteta nadilazi dosuđeni iznos od 1.600 kuna (kako se vidi i iz visine postavljenog imovinskopravnog zahtjeva): onemogućeno joj je da karticom vrši plaćanja, a prouzročena joj je i posebna neugodnost jer je morala pokrenuti novi postupak za dobivanje druge kartice. Sve su to okolnosti koje nisu obuhvaćene nepravom računalne prijevare.

Krađa kartice nije, prema tome, *quantité négligeable*; u nekim slučajevima ona može predstavljati i teže nepravo od onog sadržanog u računalnoj prijevaram, npr. kad je izvršena u sastavu grupe ili je počinitelj imao pri sebi kakvo oružje ili opasno oruđe (čl. 217. st. 4. KZ), kada kazna propisana za tešku krađu nadilazi kaznu propisanu za računalnu prijevaram. Svi navedeni argumenti govore u prilog stjecaja krađe i računalne prijevare, kako je državni odvjetnik pravno označio radnje optuženika i kako je glasila prvostupanjska presuda.