

Dražen Tripalo*

Mr. sc. Marin Mrčela**

ODMJERAVANJE KAZNE ZA KAZNENA DJELA U STJECAJU

Reforma kaznenog zakonodavstva, dijelom već ostvarena donošenjem novog Zakona o kaznenom postupku, nastavlja se izradom nacрта prijedloga novog Kaznenog zakona, a pojedini slučajevi počinitelja više kaznenih djela upućuju na potrebu šire rasprave o mogućim novim rješenjima odmjeravanja kazne za kaznena djela u stjecaju. Uz prikaz osnovnih načela odmjeravanja jedinstvene kazne, ovaj rad posebnu pozornost posvećuje upravo razmatranju opravdanosti uvođenja i mogućih načina propisivanja isključenja izricanja jedinstvene kazne višestrukim počiniteljima kaznenih djela, čime bi se "probili okviri" općih maksimuma kazni predviđeni dosadašnjim odredbama Kaznenog zakona.

1. STJECAJ KAZNENIH DJELA

Ako počinitelj jednom radnjom ili s više radnji počini više kaznenih djela za koja mu se istodobno sudi, sud će za svako od počinjenih kaznenih djela utvrditi kazne prema zakonu, a zatim će izreći za sva ta djela jedinstvenu kaznu (članak 60. stavak 1. Kaznenog zakona¹).

Citirana odredba Kaznenog zakona izraz je želje zakonodavca da se sva kaznena djela jednog počinitelja "rasprave i presude zajedno, u istom postupku, i da se za njih izrekne zajednička, odnosno kako zakon kaže – jedinstvena kazna, da bi se kasnije moglo pristupiti jedinstvenom izvršenju. Bez te potrebe, kada bi se kazne samo zbrajale, ne bi bilo dovoljno razloga za postojanje ove institucije. Postoji, naime, široka suglasnost da se kazne izrečene za pojedina djela u stjecaju ne mogu samo zbrajati. (...) To je osnovni smisao i cilj krivičnogpravnog reguliranja ove materije."²

* Dražen Tripalo, sudac Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske

** Mr. sc. Marin Mrčela, sudac Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ Narodne novine broj 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07. i 152/08.

² Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Informator - Zagreb, 1980., str. 358.

Načelo da jedinstvena kazna ne bi trebala biti puki zbroj onih pojedinačnih izraženo je kroz primjenu sustava asperacije i apsorpcije pri odmjeravanju jedinstvene kazne. To načelo, naravno, poznaje i iznimke, od kojih je jedna i sustav kumulacije, a u ovome radu posebno se razmatra i mogućnost uvođenja pravila koje bi, u određenim situacijama, usprkos postojanju stjecaja, iznimno otklanjalo izricanje jedinstvene kazne.

Sustavno izlaganje učenja o jedinstvu radnje, o stjecaju i njegovim vrstama – idealnom i realnom te istovrsnom i raznovrsnom stjecaju, o oblicima prividnog stjecaja i o konstrukciji produljenog kaznenog djela, kao i o sličnosti stjecaja i povrata, nadilazi potrebe i mogućnosti ovog prikaza, zbog čega će se samo sumarno iznijeti osnovne postavke ovih instituta, kao uvod u razmatranje mogućih pristupa budućoj zakonskoj regulativi odmjeravanja kazne za djela u stjecaju.

1.1. Jedinstvo radnje

Učenje o jedinstvu radnje osnova je za svako razmatranje vrsta stjecaja i prividnog stjecaja, jer o njemu ovisi i odgovor na pitanje ima li uopće mjesta primjeni odredaba o stjecaju.

Primjer koji zorno prikazuje taj problem jest zadavanje više udaraca žrtvi kojima joj je nanoseno više ozljeda od kojih je svaka za sebe teška tjelesna ozljeda. Odgovor na pitanje mogu li se svi ti udarci označiti kao jedno kazneno djelo iz članka 99. stavka 1. Kaznenog zakona ili je svaki od udaraca kojim je nanosena takva ozljeda jedno takvo kazneno djelo, a zadani udarci kojima ona nije nanosena pokušaj tog djela, ovisi o konkretnim okolnostima događaja, i to ponajprije s obzirom na njihovu vremensku i prostornu povezanost odnosno odvojenost. Ako bi počinitelj u više navrata, u događajima koji nisu međusobno povezani (primjerice, ako je između njih vremenski razmak po mjesec dana) žrtvi zadao po jedan udarac, i svaki put nanio joj zasebnu tešku tjelesnu ozljedu, očigledno je da bi se radilo o stjecaju kaznenih djela (i to realnom, istovrsnom stjecaju), ali ako bi joj iste zgone zadao više udaraca jedan neposredno iza drugog, pa makar svakim od njih uzrokovao zasebnu tešku tjelesnu ozljedu, počinio bi samo jedno kazneno djelo iz članka 99. stavka 1. Kaznenog zakona, jer bi tu njegovu djelatnost trebalo, imajući na umu usku prostornu i vremensku povezanost, ocijeniti kao radnju koja predstavlja prirodno jedinstvo.

Negdje jedinstvo radnje proizlazi iz pravnog opisa kaznenog djela, kao kod složenih ili višeaktnih kaznenih djela (radnje počinjenja razbojništva – prisila i oduzimanje stvari – inače predstavljaju ostvarenje zasebnih kaznenih djela, ali ovdje gube samostalnost, pa je riječ o pravom složenom kaznenom djelu; silovanje je primjer nepravog složenog kaznenog djela jer se njegove

radnje sastoje od prisile ili prijetnje koje su i same za sebe kažnjive, ali i inače nekažnjivog spolnog odnošaja ili s njim izjednačene radnje), kod trajnih kaznenih djela (primjerice otmice iz članka 125. Kaznenog zakona) te kod onih kaznenih djela kojih opis radnji traži njihovo ponavljanje (nadripisarstvo iz članka 310. Kaznenog zakona).

1.2. Vrste stjecaja

Kada počinitelj jednom radnjom ostvari subjektivne i objektivne elemente bića više kaznenih djela, govorimo o idealnom stjecaju.

Primjer iz sudske prakse je pucanje iz vatrenog oružja u smjeru više osoba s namjerom usmrćenja jedne od njih, uz pristajanje na dovođenje u opasnost života ili tijela ostalih osoba: *“Prije svega, za sud prvog stupnja nije sporno da je optuženik, (...) pucajući iz puške, sa vrata prostorije lišio života V. O. te tom istom radnjom, koja je opće opasna, istovremeno doveo u konkretnu opasnost živote točno određenih osoba koje su se u istoj prostoriji, uz V. O., nalazile, dakle da je u idealnom stjecaju počinio dva kaznena djela, i to kazneno djelo iz čl. 90. KZ i kazneno djelo iz čl. 263. st. 3. KZ.”*³

Iako se u praksi najčešće susreće stjecaj dvaju kaznenih djela, moguće je jednom radnjom ostvariti obilježja i većeg broja tih djela: u situaciji sličnoj prije opisanoj, počinitelj koji baci bombu u prostoriju u kojoj se nalazi veći broj osoba, s izravnim namjerom da usmrti tri određene osobe, a pristajući dovesti u opasnost živote i tijela svih ostalih prisutnih osoba, počinio bi tri kaznena djela ubojstva iz članka 90. Kaznenog zakona i kazneno djelo iz članka 263. stavka 3. ili ono iz članka 271. stavci 1. ili 2. Kaznenog zakona (ovisno o težini nastupjelih posljedica) u idealnom stjecaju.

Realni stjecaj postoji kada počinitelj s više radnji počinio više kaznenih djela, a za sva mu se ta djela istovremeno sudi (ako nije ispunjen taj uvjet, odredbe o stjecaju mogu se primijeniti u postupku tzv. nepravne obnove kaznenog postupka, o čemu je dalje u tekstu više rečeno).

Pritom se upravo za pravilno utvrđenje postoji li realni stjecaj kaznenih djela, ili je počinjeno samo jedno kazneno djelo pokazuje značajnim prije navedeno učenje o jedinstvu radnje.

I realni i idealni stjecaj mogu biti istovrsni (homogeni) ili raznovrsni (heterogeni):

- kad se radnjom ili radnjama čini više istovrsnih kaznenih djela: bacanje bombe u sobu u kojoj se nalazi više ljudi, ako postoji namjera za usmrćenje svih njih, stjecaj je onoliko kaznenih djela ubojstva koliko je osoba bilo u prostoriji (idealni istovrsni stjecaj);

³ Odluka VSRH od 16. siječnja 2003. broj I KŽ-593/01-4.

- ako se jednom radnjom počini više raznovrsnih kaznenih djela, kao u prije opisanom predmetu pucanja u unutrašnjost prostorije i ostvarenja kaznenog djela iz članka 90. Kaznenog zakona i kaznenog djela iz članka 263. stavka 3. Zakona (idealni raznovrsni stjecaj);
- kod počinjenja više istovrsnih kaznenih djela s više samostalnih radnji (istovrsni realni stjecaj), kao što je, primjerice, počinjenje više kaznenih djela krađe ili razbojništva, treba razmotriti ima li uvjeta za primjenu odredaba članka 61. Kaznenog zakona o produljenom kaznenom djelu (v. 1.3.2.);
- više samostalnih radnji od kojih se svakom radnjom ostvaruje drugačije kazneno djelo (raznovrsni realni stjecaj) česti su predmeti optužbi protiv počinitelja kaznenih djela.

1.3. Isključenje stjecaja

1.3.1. Prividni stjecaj

Kad se jednom radnjom (prividni idealni stjecaj) ili s više radnji (prividni realni stjecaj) ostvaruju bića dvaju ili više kaznenih djela, ali njihov međusobni odnos specijaliteta, supsidijarnosti ili konsumpcije otklanja potrebu ili mogućnost posebnog kažnjavanja (u pravilu za ona kaznena djela koja su blaža), riječ je o prividnom stjecaju. Taj institut nije propisan zakonom, ali ga je teorija kaznenog prava razradila i relativno često susrećemo njegovu primjenu u sudskoj praksi.

Specijalitet proizlazi iz zakonskih opisa djela: jedan element ili više elemenata specijalnog djela suzuje doseg opisa generalnog djela i na taj način isključuje njegovu primjenu. Takav odnos postoji između kvalificiranih te privilegiranih djela i temeljnog oblika tog kaznenog djela (teško ubojstvo i ubojstvo na mah, kao i čedomorstvo te usmrćenje na zahtjev specijalna su kaznena djela u odnosu prema ubojstvu), kao i između složenog kaznenog djela i djela koja su odnosno djela koje je njegov sastavni element.⁴

Supsidijarno djelo je ono kojeg primjena dolazi u obzir samo ako nema mjesta primjeni neke druge (primarne) kaznene odredbe. Supsidijaritet može proizlaziti iz same zakonske formulacije – primjerice, nedozvoljena proizvodnja iz članka 296. Kaznenog zakona postoji ako istom radnjom “nije počinjeno neko drugo kazneno djelo za koje je propisana teža kazna”⁵ – ili

⁴ Kao posebni oblik prividnog stjecaja u teoriji navodi se i alternativitet, ali drugi smatraju da je riječ o specijalitetu. Taj bi oblik postojao kod kaznenih djela kod kojih su radnje počinjenja postavljene alternativno ili kod kojih je propisano više kvalifikatornih oblika počinjenja, a počinitelj ostvari dva ili više oblika (npr. teško ubojstvo iz koristoljublja i na osobito okrutan način).

⁵ Formalna supsidijarnost s tzv. klauzulom supsidijarnosti.

iz smisla inkriminacija, kada je potrebno takav odnos utvrditi tumačenjem (u takvom su odnosu, primjerice, kazneno djelo zlouporabe položaja ili ovlasti iz članka 337. Kaznenog zakona i pronevjere iz članka 345. Zakona).

Konsumpcija postoji kada glavno kazneno djelo u svom konkretnom ostvarenju uključuje drugo zakonsko biće djela u čitavom njegovu opsegu, pa kriminalnopolitički razlozi otklanjaju potrebu posebnog kažnjavanja sporednog djela, koje može postojati kao nekažnjivo prethodno djelo (kažnjive pripreme radnje konzumirane su počinjenjem pripremanog djela⁶), kao nekažnjivo prateće djelo (taj oblik prividnog stjecaja neki nazivaju inkluzija⁷) ili kao nekažnjivo naknadno djelo (ona se pokazuju beznačajnima u odnosu prema glavnom djelu).

Sudska praksa nije ujednačena u primjeni instituta prividnog stjecaja, niti su zakonodavna rješenja uvijek jasna, jer je moguće i isprepletanje različitih oblika prividnog stjecaja koji proizlaze ih pojedinih zakonskih odredaba,⁸ a često odgovor na pitanje postoji li stjecaj kaznenih djela ili je on prividni, ili je pak riječ o produljenom kaznenom djelu, ovisi o suptilnoj ocjeni činjeničnih utvrđenja, pa ti instituti uvijek predstavljaju izazov kreatorima sudskih odluka.

1.3.2. Produljeno kazneno djelo

Kreator instituta produljenog kaznenog djela je sudska praksa, a tek donošenjem Kaznenog zakona taj je institut unesen u materijalno kazneno pravo.⁹

⁶ Sve češće se nekažnjivo prethodno djelo tumači odnosom supsidijarnosti, a ne konsumpcije: "Polazi se od toga da je kažnjavanje ranijeg stadija supsidijarne naravi, tj. da se za njega kažnjava samo ako nije došlo do kasnijeg stadija" (Horvatić, Ž., Novoselec, P., Kazneno pravo, Opći dio, Zagreb, 1999., str. 363).

⁷ Zlatarić, B., Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, Zagreb, 1956. – cit. prema supra, str. 363.

⁸ Tako su stavkom 4. članka 173. Kaznenog zakona kriminalizirane radnje koje su, u biti, pripreme radnje za proizvodnju opojne droge kao jedne od alternativno propisanih radnji kaznenog djela iz članka 173. stavka 2. Kaznenog zakona. Ako je počinitelj pokušao ili započeo proizvodnju opojne droge, tim djelom bile bi konzumirane i te pripreme radnje. Stavkom 4. članka 173. Kaznenog zakona propisane su kao kazneno djelo i radnje koje bi se inače mogle označiti kao pomaganje u proizvodnji opojne droge – neovlašteno davanje na uporabu opreme, materijala ili tvari namijenjenih za proizvodnju opojnih droga – a na taj su način te radnje, s obzirom na zapriječene kazne, zapravo privilegirane i s obzirom na njihovu kvalifikaciju kao kazneno djelo iz članka 173. stavka 2. u vezi s člankom 38. Kaznenog zakona u prividnom su stjecaju na temelju odnosa specijaliteta.

⁹ "Produljeno krivično djelo" bilo je spomenuto u odredbi članka 392. stavka 6. Zakona o krivičnom postupku (Narodne novine broj 52/91., 38/93. i 28/96.). Ta se odredba odnosila na ponavljanje krivičnog postupka, koje je bilo moguće i "ako se u slučaju osude za produljeno

To je poseban oblik jedinstva radnje u pravnom smislu kod kojega počinitelj s namjerom čini više istih ili raznovrsnih radnji kojima ostvaruje elemente kaznenih djela, a te radnje, s obzirom na način počinjenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti što ih povezuju čine jedinstvenu cjelinu (članak 61. stavak 2. Kaznenog zakona).

Usprkos kritikama koje toj konstrukciji upućuje pravna teorija,¹⁰ pa i sudskoj praksi koja pokazuje neujednačenosti u primjeni tog instituta, ali i određenim postupovnim problemima koji iz njega proizlaze,¹¹ odbacivanje produljenog kaznenog djela otvorilo bi veće probleme od postojećih, pa je ono zadržano i u radnom tekstu nacрта prijedloga novog Kaznenog zakona, ali je moguće razmotriti izmjenu odredaba o vremenu počinjenja kaznenog djela odnosno zastare kod produljenog kaznenog djela.

1.3.3. Izricanje kazne osuđeniku

Člankom 62. stavkom 1. Kaznenog zakona propisana je primjena odredba o stjecaju i kad se osuđeniku sudi za kazneno djelo počinjeno prije nego što je započelo izdržavanje kazne po prijašnjoj presudi ili za kazneno djelo počinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora.

Međutim, stavak 2. istog članka propisuje da se neće postupiti po odredbama stavka 1. kad se osuđeniku sudi za kazneno djelo koje je počinjeno tijekom izdržavanja kazne zatvora ako se s obzirom na još preostali dio prije izrečene kazne primjenom odredbi o stjecaju ne bi mogla postići svrha kažnjavanja.

Tom se odredbom naizgled primjenjuje kumulacija kazni, ali u biti nije riječ o određivanju sukcesivnog izvršenja više kazni, jer se jedinstvena kazna uopće ne izriče, pod pretpostavkom utvrđenja nemogućnosti ostvarenja svrhe kažnjavanja u slučaju primjene odredaba o stjecaju, i to s obzirom na preostali dio prije izrečene kazne.

U praksi se ta odredba vrlo rijetko primjenjuje. Dalje u tekstu iznose se dijelovi obrazloženja nekih odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske kojima se otklanja primjena odredaba o stjecaju:

krivično djelo ili za drugo krivično djelo koje na temelju zakona obuhvaća više istovrsnih ili više raznovrsnih radnji iznesu nove činjenice ili podnesu novi dokazi koji pokazuju da je osuđenik počinio radnju koju bi obuhvatilo djelo iz osude da se za nju prije znalo, ili pokazuju da osuđenik nije počinio radnju koja je obuhvaćena djelom iz osude, a postojanje bi tih činjenica bilo od bitnog utjecaja na odmjerenje kazne.”

¹⁰ Horvatić/Novoselec, str. 368; Bačić, str. 371.

¹¹ Institut produljenog kaznenog djela može otvoriti pitanje presuđene stvari odnosno primjene ustavnog načela *ne bis in idem*, a pozivanje na usporedbu “kriminalnih količina” iz pravomoćne osude i radnji koje su predmet nove optužbe pokušaj su otklanjanja očiglednih nepravdi koje bi bile počinjene nekritičkom primjenom konstrukcije produljenog kaznenog djela.

“Valja još jednom ukazati žalitelju da je prema prethodno naznačenim pravomoćnim presudama osuđen zbog niza izrazito teških kaznenih djela, tri kaznena djela ubojstva, od kojih su dva u kvalificiranom obliku, kaznenih djela razbojništva, protupravnog oduzimanja slobode u kvalificiranom obliku te dovođenja u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom, da kaznu zatvora od četiri godine iz posljednje presude nije ni započeo izdržavati, a nije izdržao ni polovinu preostalih dviju kazni po presudama Županijskog suda u Sisku i Županijskog suda u Zagrebu koje su izrečene u maksimalnom trajanju. Primjena odredaba o izricanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju prema čl. 402. st. 1. t. 1. ZKP u vezi s čl. 60. KZ u ovom bi slučaju u potpunosti anulirala kaznu maloljetničkog zatvora od deset godina te kaznu zatvora u trajanju od četiri godine, pa se takvom kaznom, s obzirom na brojnost i težinu djela te ličnost osuđenika, ne bi mogla ostvariti svrha kažnjavanja, kako opravdano zaključuje prvostupanjski sud.”¹²

“Zahtjev za objedinjenje navedenih presuda prvostupanjski je sud odbacio pozivom na članak 62. stavak 2. Kaznenog zakona prema kojemu se odredba iz stavka 1. tog članka o odmjeravanju jedinstvene kazne neće primijeniti kad se osuđeniku sudi za djelo počinjeno tijekom izdržavanja kazne, ako se s obzirom na još preostali dio prije izrečene kazne primjenom odredbi o stjecaju ne bi mogla postići svrha kažnjavanja. Zaključak o nemogućnosti ostvarenja te svrhe sud prvog stupnja temelji na brojnosti, prirodi i pogibeljnosti kaznenih djela zbog kojih je P. M. osuđen, visini kazni na koje je osuđen navedenim presudama, količini kriminalne volje te vremenu koje je do sada proveo na izdržavanju tih kazni, kao i činjenici da bi se primjenom odredbi o stjecaju u konkretnoj situaciji u cijelosti anulirala kazna iz presude Općinskog suda u Zagrebu.

Osuđenik žalbenim navodima ne dovodi u sumnju ovu ocjenu prvostupanjskog suda, niti ističe razloge zbog kojih ne bi trebalo primijeniti citiranu odredbu članka 62. stavka 2. Kaznenog zakona, već ukazuje na odredbe tog zakona o odmjeravanju kazne osuđeniku iz stavka 1. članka 62., kao i članka 60. stavka 2. Kaznenog zakona, smatrajući da bi, ako ne bi bile primijenjene odredbe o stjecaju, bio premašen zakonski maksimum. Također tvrdi da je u mišljenju Županijskog državnog odvjetništva pogrešno navedeno da je on 12. lipnja 2005. uvjetno otpušten, da mu je prijašnjom objedinjavajućom presudom ‘anulirano’ pomilovanje, kao i da je postupak za novo djelo dovršen nakon što je izdržao prijašnju kaznu.

Međutim, odredba članka 62. stavka 2. Kaznenog zakona predviđa iznimku od primjene odredaba o stjecaju pri odmjeravanju kazne osuđeniku, pa time i primjenu odredbe članka 60. stavka 2. točke c) Kaznenog zakona, a citirane

¹² Odluka VSRH od 24. siječnja 2008. broj Kžm 81/07-3.

razloge koje za takvu odluku ističe sud prvog stupnja u cijelosti prihvaća i ovaj drugostupanjski sud."¹³

"Stoga, okolnost da je osuđenik pravomoćnim presudama osuđen za niz teških kaznenih djela, prije svega dva kaznena djela protiv života i tijela, i to na duževremene kazne zatvora u trajanju od 13 godina 6 mjeseci te kaznu zatvora u trajanju od 14 godina, koje su mu kazne primjenom odredaba o stjecaju iz čl. 48. st. 2. t. 3. KZJ objedinjene izricanjem jedinstvene kazne zatvora u trajanju od 15 godina, zbog čega je ustvari jedna kazna zatvora za kazneno djelo ubojstva anulirana, a za vrijeme trajanja uvjetnog otpusta, za koje je otpušten s izdržavanja te kazne zatvora, čini nova teška kaznena djela kvalificiranog razbojništva.

*S obzirom na naprijed izloženo, očito je da se primjenom odredaba o izricanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju prema čl. 402. st. 1. t. 1. ZKP u svezi s čl. 60. KZ u konkretnom slučaju ne bi izricanjem jedinstvene kazne zatvora postigle one svrhe kažnjavanja koje su propisane Zakonom, cijeneći u tom sklopu težinu kaznenih djela, posebno onih protiv života i tijela te brojnost, kao i kaznenih djela kvalificiranog razbojništva, koja su počinjena za vrijeme trajanja uvjetnog otpuštanja na slobodu, kako to u svemu pravilno zaključuje i sud prvog stupnja, pravilnom primjenom čl. 62. st. 2. KZ."*¹⁴

"Suprotno tvrdnji žalbe, pravilan je zaključak prvostupanjskog suda da se svrha kažnjavanja iz čl. 50. KZ ne bi mogla ostvariti primjenom odredaba o stjecaju kazni. (...)

*U konkretnom slučaju, treba ukazati žalitelju da je prethodno naznačenim pravomoćnim presudama osuđen zbog više izrazito teških kaznenih djela silovanja pa zbog izražene količine kriminalne volje i upornosti u činjenju upravo tog kaznenog djela, koje se poglavito očituje u činjenici da je dva kaznena djela silovanja počinio odmah po puštanju na uvjetni otpust sa izdržavanja kazne iz prijašnje presude, pravilan je zaključak prvostupanjskog suda da se svrha kažnjavanja može postići jedino ako sve kazne na koje je osuđenik osuđen budu izdržane u cijelosti. To tim više jer bi primjenom odredaba o izricanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju iz čl. 60. st. 1. i 2. t. c) KZ-a osuđeniku u većem dijelu bila anulirana kazna zatvora u trajanju od devet godina izrečena presudom Županijskog suda u Zagrebu br. K-183/06."*¹⁵

¹³ Odluka VSRH od 29. listopada 2008. broj I Kž 666/08-4.

¹⁴ Odluka VSRH od 17. travnja 2008. broj I Kž 72/08-3.

¹⁵ Odluka VSRH od 21. veljače 2008. broj I Kž 1221/07-3.

2. MODELI I GRANICE ODMJERAVANJA KAZNE ZA DJELA U STJECAJU

Neovisno o tome je li riječ o realnom ili idealnom stjecaju, za svako od kaznenih djela za koja se njihov počinitelj jednom presudom proglašava krivim utvrđuje mu se pojedinačna kazna, nakon čega se on, primjenom odredaba članka 60. Kaznenog zakona o stjecaju, osuđuje na jedinstvenu kaznu.

Jedinstvenu kaznu moguće je odrediti kumulacijom, apsorpcijom ili aspe-racijom.

Kumulacijom se pojedinačno utvrđene kazne pribrajaju, jedinstvena kazna dakle predstavlja njihov zbroj. Taj način primjenjuje se u našem pravu

- pri utvrđivanju novčane kazne za jedno kazneno djelo, a kazne zatvora za drugo kazneno djelo, kada se, primjenom odredbe članka 60. stavka 2. točke h) Kaznenog zakona, kazna zatvora (po trajanju jednaka onoj utvrđenoj) izriče kao glavna kazna (u skladu s odredbom članka 49. stavka 2. Kaznenog zakona) i novčana kazna (koja također odgovara utvrđenoj) kao sporedna (članak 49. stavak 3. Kaznenog zakona);
- pri utvrđivanju samo dviju kazni dugotrajnog zatvora, svake u trajanju po dvadeset godina; jedinstvena kazna dugotrajnog zatvora izriče se u trajanju četrdeset godina (točka b) stavka 2. članka 60.).

Kod **apsorpcije** najteža utvrđena kazna “upija” odnosno konzumira sve ostale. Njezina primjena, iako naizgled propisana kao rijetka iznimka, ipak dolazi u obzir u više situacija, i to:

- kad se za jedno od počinjenih djela utvrdi kazna zatvora u trajanju četrdeset godina; neovisno o ostalim utvrđenim kaznama (dugotrajnog zatvora, zatvora ili novčanim kaznama) izriče se samo jedinstvena kazna zatvora u trajanju četrdeset godina (točka b) stavka 2. članka 60.);
- kad je kazna dugotrajnog zatvora utvrđena za jedno kazneno djelo, ona, neovisno o određenom trajanju, apsorpira novčane kazne utvrđene za ostala kaznena djela (točka b) stavka 2. članka 60.);
- kad su za sva kaznena djela utvrđene novčane kazne, a jedna od njih utvrđena je u visini najveće moguće mjere te kazne (tri stotine dnevnih dohodaka odnosno pet stotina dnevnih dohodaka za kazneno djelo počinjeno iz koristoljublja), izriče se takva jedinstvena novčana kazna (točka g) stavka 2. članka 60.);
- kad je za jedno od kaznenih djela utvrđena kazna zatvora u trajanju petnaest godina, a ni za jedno od ostalih kaznenih djela nije moguće izreći kazne zatvora u trajanju deset godina ili više (što isključuje primjenu točke d) stavka 2. članka 60. Kaznenog zakona), jedinstvena kazna zatvora, neovisno o kaznama utvrđenima za ta druga djela, a usprkos odredbi da

ona mora biti veća od svake pojedinačne utvrđene kazne, bit će izrečena u trajanju petnaest godina (točka c. stavka 2. članka 60.);¹⁶

- kad bi odmjerenje jedinstvene kazne zatvora odnosno dugotrajnog zatvora bilo protivno odredbi članka 53. stavka 8. Kaznenog zakona, prema kojoj se kazna zatvora odmjera i izriče na pune godine i mjesece, a u trajanju do tri mjeseca i na pune dane, a kazna dugotrajnog zatvora samo na pune godine.¹⁷

Asperacija, kojom se jedinstvena kazna određuje tako da mora biti veća od najveće pojedinačno utvrđene kazne, ali ne smije dosegnuti zbroj kazni, primjenjuje se u svim ostalim situacijama, pri čemu treba imati na umu da:

- pri utvrđivanju (već) dviju kazni dugotrajnog zatvora, jedinstvena kazna dugotrajnog zatvora izriče se (automatski) u trajanju četrdeset godina (točka b) stavka 2. članka 60.);
- jedinstvena kazna zatvora za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora deset godina ili više može biti izrečena i u trajanju iznad petnaest, a do dvadeset godina (točka d) stavka 2. članka 60.);
- jedinstvena kazna zatvora ne smije biti dulja od osam godina ako su za sva kaznena djela počinjena u stjecaju propisane kazne zatvora do najviše tri godine (točka f) stavka 2. članka 60.).

Iskustva u primjeni važećih odredaba o odmjerenju jedinstvene kazne za kaznena djela u stjecaju upućuju na određene manjkavosti, nedorečenosti i nedosljednosti, koje je, međutim, moguće popraviti bez većih zahvata (napominje se da su te odredbe već u dva navrata mijenjane i nadopunjavane¹⁸).

3. TREBA LI MIJENJATI VAŽEĆE ODREDBE O STJECAJU?

Ipak, vezano uz stjecaj kaznenih djela i izricanje jedinstvenih kazni, nameće se pitanje koje izvjesno zahtijeva širu raspravu, jer moguća rješenja odstupaju od dosadašnjih pristupa ovoj materiji: treba li u svim slučajevima

¹⁶ Tako bi bilo i u slučaju utvrđenja kazne zatvora za kazneno djelo ubojstva iz članka 90. Kaznenog zakona u trajanju petnaest godina te utvrđenja više kazni zatvora u trajanju po osam godina za kaznena djela teške tjelesne ozljede iz članka 99. stavka 2. Kaznenog zakona; jedinstvena kazna zatvora morala bi biti izrečena u trajanju petnaest godina.

¹⁷ Primjerice, ako je za jedno kazneno djelo utvrđena kazna zatvora u trajanju četiri mjeseca, a za drugo kazna zatvora u trajanju jednog mjeseca, nije dopušteno izreći jedinstvenu kaznu koja bi bila veća od četiri mjeseca, jer bi ona tada, prema odredbi članka 53. stavka 8. Kaznenog zakona, mogla biti odmjerenjena samo u trajanju pet mjeseci, a tada bi dosegla zbroj pojedinačnih kazni, što bi bilo protivno odredbi članka 60. stavka 2. točke c) Kaznenog zakona.

¹⁸ Člankom 15. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (Narodne novine broj 129/00.) te člankom 8. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (Narodne novine broj 71/06.)

stjecaja inzistirati na izricanju jedinstvene kazne ili bi za najteže oblike teških kaznenih djela bilo opravdano ostaviti mogućnost isključenja primjene odredaba o izricanju jedinstvene kazne?

Već je istaknuto da zakonsko rješenje iz odredbe članka 62. stavka 2. Kaznenog zakona zapravo otvara mogućnost određivanja sukcesivnog izvršenja više kazni, jer se jedinstvena kazna ne mora izreći. Takva situacija postojala bi, primjerice, ako osuđenik koji izdržava kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju četrdeset godina za vrijeme izdržavanja te kazne počini novo kazneno djelo za koje bude osuđen na novu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju četrdeset godina. Ako bi došlo do primjene odredaba o stjecaju, takvom osuđeniku bilo bi moguće izreći samo jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju četrdeset godina. Time bi u cijelosti bila izgubljena nova kazna dugotrajnog zatvora, a to bi s kriminalnopolitičkog stajališta bilo neopravdano jer je očigledno da ne bi bila ostvarena svrha kažnjavanja.

Opravdano je pretpostaviti da na tog osuđenika pri izricanju nove presude ne bi bile primijenjene odredbe o stjecaju, i to pozivom na odredbu članka 62. stavka 2. Kaznenog zakona. Taj osuđenik najprije bi izdržao "staru" kaznu dugotrajnog zatvora, a potom bi započeo s izdržavanjem "nove" takve kazne, a to bi u konačnici zapravo bio doživotni zatvor jer bi to bilo osamdesetogodišnje lišenje slobode.

Dakle, naš postojeći kaznenopravni sustav već predviđa faktično izvršavanje kazne zatvora koja je dulja od najveće moguće kazne zatvora na koju počinitelj kaznenog djela smije biti osuđen.

Ne vidimo razloga zašto ista mogućnost, *mutatis mutandis*, ne bi bila predviđena i za višestrukog počinitelja najtežih oblika teških kaznenih djela. Tu mogućnost trebalo bi propisati kao iznimnu, a moguće je ograničiti je i dodatnim uvjetima, primjerice prijašnjom osuđivanosti ili brojem kaznenih djela većim od dva. Uz to, mogla bi biti propisana obveza ispitivanja mogućnosti uvjetnog otpusta nakon proteka određenog vremena izvršenja kazne.

Naime, takvo rješenje isključilo bi mogućnost da počinitelj kaznenog djela, koji pretpostavlja da za to djelo može biti kažnjen maksimalnom kaznom, ne preže od počinjenja novih kaznenih djela znajući da jedinstvenom kaznom za sva djela ne bi mogao biti osuđen na kaznu strožu od one koja mu prijete samo za prvo djelo.

4. STJECAJ U KAZNENOM POSTUPKU

Prije je na više mjesta naglašeno da primjena odredaba o stjecaju dolazi u obzir kad se počinitelju više kaznenih djela za ta djela istovremeno sudi. Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine broj 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02. i 115/06. – dalje: ZKP/97) i Zakon o kaznenom postupku (Na-

rodne novine broj 152/08. i 76/09. – dalje ZKP/08) sadržavaju odredbe koje se odnose na jedinstveni postupak koji se vodi protiv osobe okrivljene za više kaznenih djela odnosno odredbe o spajanju postupaka ako su oni odvojeno pokrenuti, kao i odredbe o nadležnosti u tim slučajevima (članak 29. stavci 1. i 7. ZKP/97 i članak 25. stavak 1. točka 1. i stavak 3. ZKP/08).

Odredbe članka 354. stavaka 3. i 4. ZKP/08 koje se odnose na obavješćivanje Ministarstva pravosuđa o potvrđivanju optužnice i evidenciji koju ono vodi, kao i obveza Ministarstva da o potvrđenim optužnicama izvijesti sve sudove pred kojima se vode drugi kazneni postupci, trebale bi isključiti mogućnost da se pred više sudova protiv istog optuženika vode kazneni postupci, a da se ne razmotri opravdanost njihova spajanja.

Odredbe o stjecaju odnosno odmjeravanju jedinstvene kazne mogu biti primijenjene i kad se optuženiku sudi samo za jedno kazneno djelo, ali je on već pravomoćno osuđen za neko drugo kazneno djelo, a postoje uvjeti za izricanje jedinstvene kazne propisani člankom 62. stavkom 1. Kaznenog zakona koji glasi: “Kad se osuđeniku sudi za kazneno djelo što je počinjeno prije nego što je započelo izdržavanje kazne po prijašnjoj presudi, ili za kazneno djelo što je počinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora, sud će izreći jedinstvenu kaznu za sva kaznena djela primjenom odredbi članka 60. ovoga Zakona, uzimajući prije izrečenu kaznu kao već utvrđenu. Kazna ili dio kazne koju je osuđenik već izdržao uračunat će se u izrečenu jedinstvenu kaznu.”

Dakle, citiranom odredbom propisani su materijalnopравни uvjeti za objedinjenje prije izrečene kazne s onom koja se optuženiku izriče za kazneno djelo koje je predmet novog postupka. Iako iz njezine formulacije to izrijeком ne proizlazi, jasno je da je jedina pretpostavka izricanja jedinstvene kazne zatvora okolnost da optuženik u vrijeme počinjenja novog kaznenog djela još nije u cijelosti izdržao kaznu zatvora na koju je već pravomoćno osuđen. Naime, logičkim tumačenjem valja zaključiti da jedinstvenu kaznu treba izreći i ako je osuđenik novo kazneno djelo počinio za vrijeme prekida izdržavanja kazne zatvora ili tijekom bijega s njezina izdržavanja (dakle nakon što je započelo izdržavanje kazne zatvora, ali ne i za vrijeme izdržavanja te kazne).

Pritom se, s obzirom na uočena postupanja nekih sudova, naglašava da za donošenje presude u smislu citirane odredbe nije dovoljno pribaviti samo podatke o prijašnjoj osuđivanosti optuženika (izvadak iz kaznene evidencije), već je nužno pribaviti spis kaznenog predmeta u kojem je izrečena prijašnja osuda, jer je tek neposrednim pregledavanjem tog spisa moguće nedvojbeno utvrditi je li nakon donošenja pravomoćne presude kazna bila izmijenjena (primjerice, odlukom donesenom u povodu zahtjeva za izvanredno ublažavanje kazne ili odlukom o pomilovanju), a iz tog bi spisa trebali biti vidljivi i podaci o vremenu provedenom na izdržavanju te kazne važni kako za ocjenu postoje li uvjeti za objedinjavanje kazne tako i za uračunavanje tog vremena u jedinstvenu

kaznu. Primjerak pravomoćne presude kojom je izmijenjena ona prijašnja vratit će se sa spisom prvostupanjskom sudu (odgovarajućom primjenom članka 402. stavka 6. ZKP/97 odnosno članka 498. stavka 6. ZKP/08).

Na jednak način (pribavljanjem spisa predmeta) prvostupanjski sud pred kojim se vodi kazneni postupak treba postupiti i kada dođe do saznanja o uvjetnoj osudi koja je izrečena optuženiku, radi razmatranja potrebe opoziva uvjetne osude zbog počinjenja novog kaznenog djela (sukladno članku 69. stavcima 1. ili 2. Kaznenog zakona). Ako presudom kojom proglašava optuženika krivim opozove prije mu izrečenu uvjetnu osudu, kaznu iz te uvjetne osude uzet će utvrđenom, nakon čega će ga, primjenom odredba o stjecaju, osuditi na jedinstvenu kaznu zatvora (članak 69. stavak 3. Kaznenog zakona) ili će mu, ako mu izrekne novu uvjetnu osudu, također izreći novu jedinstvenu kaznu zatvora, ali će odrediti novi rok u kojem se jedinstvena izrečena kazna neće izvršiti (članak 69. stavak 4. Kaznenog zakona).

Člankom 564. stavkom 5. ZKP/08 sada je i izrijekom propisan postupak opoziva uvjetne osude ako se naknadno utvrdi da je osuđenik u vrijeme provjeravanja počinio kazneno djelo za koje je osuđen na kaznu zbog koje je, prema odredbama Kaznenog zakona, trebalo ili bilo moguće opozvati uvjetnu osudu, a sud koji ga je osudio na kaznu propustio je o tome odlučiti. Prvostupanjski sud koji je izrekao uvjetnu osudu donijet će presudu kojom će opozvati uvjetnu osudu i odrediti izvršenje izrečene kazne. Nakon pravomoćnosti te presude bit će potrebno provesti postupak tzv. neprave obnove kaznenog postupka.

Članak 498. ZKP/08 sadržava odredbe o nepravoj obnovi kaznenog postupka istovjetne onima iz članka 402. ZKP/97. Do njegove primjene dolazi ako je u dvjema presudama ili u više presuda protiv istog osuđenika izrečeno više kazni, a nisu primijenjene odredbe o odmjeravanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju (točka 1. stavka 1.). Tada će sud novom presudom preinačiti prijašnje presude glede odluka o kazni i primjenom odredaba o stjecaju izreći jedinstvenu kaznu. Za donošenje nove presude nadležan je prvostupanjski sud koji je sudio u stvari u kojoj je izrečena najstroža vrsta kazne, a kod istovrsnih kazni, sud koji je izrekao najveću kaznu. Ako su kazne jednake, nadležan je sud koji je posljednji izrekao kaznu (stavak 2.). Novu presudu donosi sud u sjednici vijeća na prijedlog državnog odvjetnika ako je postupak vođen na njegov zahtjev, ili na zahtjev osuđenika, nakon ispitivanja protivne stranke (stavak 5.), a presuda će biti dostavljena i sudovima kojih su presude izmijenjene (stavak 6.).

4.1. Okolnosti značajne za odmjeravanje jedinstvene kazne i njihovo obrazlaganje

Važno je naglasiti da ni u jednoj od opisanih postupovnih situacija stupanj krivnje počinitelja, pogibeljnost djela te olakotne i otegotne okolnosti koje se

uzimaju u obzir prilikom odmjerenja svake od pojedinačnih kazni (članak 56. Kaznenog zakona) nisu odlučne za odmjerenje jedinstvene kazne za djela u stjecaju, već sve one trebaju biti posebno ocijenjene i obrazložene za svako od kaznenih djela za koja se optuženik proglašava krivim, što bi trebao biti prvi stadij odlučivanja o kazni.

Tek nakon odmjerenja pojedinačnih kazni dolazi do primjene odredaba o stjecaju. Iz odredbe članka 60. stavka 2. Kaznenog zakona jasno proizlazi da sud prilikom odmjerenja jedinstvene kazne mora voditi računa o (1) posebnostima višestrukog počinitelja kaznenih djela, (2) međusobnom odnosu tih djela s obzirom na vrstu i vrijeme njihova počinjenja te (3) svrsi kažnjavanja koju treba postići jedinstvenom kaznom. Ako bi se olakotne i otegotne okolnosti koje su bile uzete u obzir pri utvrđivanju pojedinačnih kazni ocijenile i prilikom odmjerenja jedinstvene kazne, došlo bi do njihova dvostrukog vrednovanja, a to nije dopušteno.

Dakle, nužno je prilikom odmjerenja jedinstvene kazne imati na umu da je optuženik osoba koja je višekratnim počinjenjem kaznenih djela pokazala viši stupanj upornosti u kriminalnom ponašanju, a za ocjenu njegove ličnosti značajan je i međusobni odnos počinjenih djela, pri čemu treba ocijeniti i je li riječ o idealnom ili realnom te istovrsnom ili raznovrsnom stjecaju kao i ukupan broj počinjenih djela. Također je potrebno ocijeniti i jesu li sva djela počinjena u kraćem ili duljem vremenskom razmaku te razmotriti upućuje li razdoblje počinjenja na potrebu strožeg ili blažeg kažnjavanja.

Teško bi bilo ustvrditi da je svrha kažnjavanja koju treba postići jedinstvenom kaznom različita od one zbog koje se izriče kazna počinitelju jednog kaznenog djela, pa dio citirane odredbe članka 60. stavka 2. Kaznenog zakona treba shvatiti kao naglašavanje načela izraženih u člancima 6. i 50. Kaznenog zakona.

U svakom slučaju, valja istaknuti da sudovi pri obrazlaganju odluka o kaznama nerijetko u nedovoljnoj mjeri izlažu okolnosti značajne za izbor vrste i mjere pojedinačne kazne, a rijetko obrazlažu okolnosti koje su utjecale na odmjerenje jedinstvene kazne.

5. ZAKLJUČAK

Smatramo da budući Kazneni zakon novim pristupom u reguliranju stjecaja kaznenih djela treba odgovoriti na sadašnju nedostatnost zakonskih sredstava koje stoje na raspolaganju za ispunjenje svrhe kažnjavanja kod višestrukog počinjenja najtežih oblika kaznenih djela. Sadašnji Kazneni zakon već predviđa mogućnost otklanjanja primjene odredaba o stjecaju i sukcesivnog izdržavanja više kazni zatvora, ali ograničeno – samo za osuđenika koji novo kazneno djelo počini za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, a to u stvarnosti može dovesti do

doživotnog izdržavanja kazne zatvora. S kriminalnopolitičkog stajališta nema opravdane zapreke da se takva mogućnost, kao iznimka, radi približavanja ostvarenju svrhe kažnjavanja, ne predvidi i za višestrukog počinitelja najtežih oblika teških kaznenih djela koji još nije osuđenik.

Summary

SENTENCE DELIBERATION IN THE CASE OF CONCURRENCE OF CRIMINAL OFFENCES

The reform of the criminal legislation, which has already been partially achieved with the adoption of the new Criminal Procedure Act, continues with the drafting of the Proposal of the new Criminal Code. Individual cases of perpetrators of a number of criminal offences indicate that there is a need to have a broader discussion of possible new solutions for sentence deliberation in the case of concurrence of criminal offences. Along with a presentation of the basic principles for deliberating on a single sentence, this paper focuses particularly on the justifiability of introducing a single sentence, and possible ways of prescribing the exclusion of its imposition on multiple crime perpetrators, which would “break through” the frame of general maximum sentences provided for in the present provisions of the Criminal Code.

The authors believe that the future Criminal Code, with a new approach in regulating the concurrence of criminal offences, needs to address the present insufficiency of legal means available to achieve the purpose of punishment in the case of multiple commissions of the most severe criminal offences. The Criminal Code in force already provides for the possibility of averting the application of the Concurrently Adjudicated Criminal Offences rules and averting the serving of sentences consecutively, but limited only with respect to a convict who commits a new criminal offence while serving a sentence of imprisonment, which in reality could lead to life imprisonment. From the criminal policy standpoint, there is no justified obstacle for such a possibility to be provided exceptionally for a multiple perpetrator of the most severe forms of severe criminal offences, who is not yet a convict, in order to draw closer to achieving the purpose of punishment.

