

**MATERIJAL ZA XVI. SAVJETOVANJE
UDRUŽENJA**

**PREDLOŽENI HRVATSKI KAZNENI ZAKONIK:
STARE DILEME, NOVI SPOROVI
I POTPORA JAVNOSTI**

2. STR. PRAZNA

Dr. sc. Petar Novoselec*

TEMELJNE CRTE NOVELE KAZNENOG ZAKONA OD 9. SRPNJA 2003.

Opsežne izmjene Kaznenog zakona od 9. srpnja 2003. imaju veliko teorijsko i praktično značenje. Autor upućuje na glavne ciljeve reforme, prikazuje prijedore do kojih je došlo tijekom pripreme novele, analizira najznačajnije novosti i nudi rješenja pitanja važnih za sudsku praksu, posebno u vezi s primjenom blažeg zakona u odnosu na ukidanje nekih gospodarskih kaznenih djela.

I. UVOD

Nakon Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 14. prosinca 2000. i Zakona o izmjenama Kaznenog zakona od 24. svibnja 2001. Hrvatski je sabor donio 9. srpnja 2003. opsežni Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona. Odluku da se pokrene postupak za ponovnu izmjenu Kaznenog zakona donijela je Vlada na sjednici održanoj 23. svibnja 2002. Vlada je prvenstveno htjela zaoštriti odgovornost za zlouporabe počinjene u pretvorbi i privatizaciji pa je predvidjela niz mjera u raznim granama prava; između ostalog htjela je “vratiti u Kazneni zakon kaznena djela koja su postojala u periodu pretvorbe i privatizacije, a koja su 1997. izbrisana” a onda i “odrediti primjerene rokove gonjenja i zastare za kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji”. Ministarstvu pravosuđa dan je rok od trideset dana da pripremi određena rješenja. U tu svrhu ministrica pravosuđa Ingrid Antičević Marinović imenovala je 21. lipnja 2002. radnu skupinu za izradu Nacrta prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona¹. Radna skupina je u rujnu 2002. na sjednicama u Valbandonu izradila zatraženi Nacrt koji je Vlada prihvatila i na temelju njega pokrenula postupak za izmjenu i dopunu Kaznenog zakona. Tijekom te procedure predloženi je Nacrt pretrpio nemali broj izmjena da bi konačno bio oblikovan tekst koji je izglasan 9. srpnja 2003.

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

¹ Radnu skupinu činili su Ana Garačić, sutkinja VSRH, Dragan Novosel, zamjenik glavnog državnog odvjetnika RH, Dubravko Palijaš, pomoćnik ministrice za pravosuđe, Mladen Piškorec, predsjednik Županijskog suda u Bjelovaru, Stanislav Rožman, odvjetnik u Karlovcu, i pisac ovih redaka.

Otkako je objavljen, Prijedlog je doživio brojne kritike i osporavanja, a to se nastavilo i nakon njegova usvajanja u Saboru. Reakcije su dolazile iz stručnih, ali i laičkih krugova. Ponekad su iznošene žestinom koja je neuobičajena prema zakonodavnim izmjenama. U ovom radu nećemo se osvrnuti na emocionalne sudove i pokušaje političkog anatemiziranja predlagatelja u dnevnom tisku, nego ćemo se ograničiti na kritike s pravnom argumentacijom objavljene u stručnim radovima ili iznijete u parlamentarnoj raspravi.

Postavilo se, prije svega, načelno pitanje je li uopće trebalo pristupiti ovako opsežnoj promjeni Kaznenog zakona. U Zaključcima Drugog interkatedarskog sastanka nastavnika kaznenopravnih predmeta pravnih fakulteta hrvatskih sveučilišta i Visoke policijske škole u Zagrebu, održanom u Osijeku 25. listopada 2002., rečeno je da “opsežnijim promjenama kaznenog zakonodavstva valja pristupiti nakon temeljitog preispitivanja njihove kriminalnopolitičke opravdanosti”². To bi, svakako, bila novost u našoj zakonodavnoj djelatnosti jer takvo “temeljito preispitivanje” nije se tražilo kod dosadašnjih izmjena, pa ni prilikom donošenja hrvatskog Kaznenog zakona 1997. godine. Ako se pritom mislilo na empirijska istraživanja, nije jasno što bi sve ona trebala obuhvatiti i tko bi ih trebao provesti; u svakom bi slučaju takva istraživanja potpuno usporila proces izmjene, a i tamo gdje bi bila moguća, najvjerojatnije bi samo potvrdila ono što je i bez njih poznato. Točno je, doduše, da su brojne novosti uvedene Kaznenim zakonom ostale bez opsežnije stručne raščlambe u našoj kaznenopravnoj literaturi (iznimka je jedino opsežna razrada novog položaja neubrojivih počinitelja), ali se u tom pogledu u kratkom roku nisu mogli očekivati značajniji pomaci. Reforma gospodarskih kaznenih djela kao glavni motiv Vladine odluke nije trpjela odugovlačenje. S druge pak strane, i bez “temeljito preispitivanja” bilo je jasno da Kazneni zakon ima slabosti koje treba ukloniti. Iako je taj zakon u mnogo čemu slijedio moderna rješenja u kaznenom pravu³, nije se moglo zaniijekati da je imao “znatan broj nejasnih i nepreciznih odredbi te da su brojni važni kaznenopravni instituti dani vrlo sumarno”⁴. Neke su pravnotehničke pogreške uklonjene ispravkom od 17. veljače 1998., druge novelom od 14. prosinca 2000., ali su se i nakon toga otkrivala nove. No osobito se pokazalo

² Usp. *Mitrović/Tomičić*, II. interkatedarski sastanak nastavnika kaznenopravnih predmeta pravnih fakulteta hrvatskih sveučilišta i Visoke policijske škole u Zagrebu, HLJKPP, 2/2002., str. 589.

³ Jedan od najoštrijih kritičara toga zakona *Bačić* priznao je da je novi Kazneni zakon u općem dijelu donio tri vrijedne novosti, i to uređenje krajnje nužde u skladu s diferencirajućim teorijama, prihvaćanje psihološko-normativne teorije krivnje i uređenje sudioništva u skladu s teorijom o vlasti nad djelom (v. Prikaz 1. radionice X. savjetovanja Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu održanog od 9. do 12. prosinca 1997. u Opatiji, HLJKPP, 1/1998., str. 148).

⁴ Tako *Bačić*, Nacrt kaznenog zakonika Republike Hrvatske (iz listopada 1995. godine) - Kritičke primjedbe na opći dio, HLJKPP, 2/1995., str. 340.

upitnim sniženje propisanih kazni kod niza kaznenih djela, što je dovelo do negativnih posljedica, kako glede pretjeranog ublaživanja kaznene politike, tako i glede skraćivanja zastarnih rokova, što je dovelo do prave poplave zastara. Pokazalo se, nadalje, da su neki instituti teorijski riješeni na nezadovoljavajući način, zbog čega su i bili podvrgnuti kritici (definicija načela krivnje, krajnja nužda kao razlog za oslobođenje od kazne, zabluda o okolnostima koje isključuju protupravnost, sudioništvo itd.), dok su drugi bili nedovoljno normirani i u suprotnosti sa zakonima koji su donijeti u međuvremenu (uvjetni otpust). Nemali broj izmjena proizlazio je iz dužnosti Republike Hrvatske da svoje zakonodavstvo usuglasi s međunarodnim aktima koje je u međuvremenu prihvatila (Rimski statut, Konvencija o kibernetičkom kriminalu, Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta itd.).

Zahtjev da Kazneni zakon ne treba prečesto mijenjati danas je postao neodrživ. Društvene prilike u zemlji i svijetu mijenjaju se vrlo brzo i zakonodavac ih mora slijediti. "Nijedna kodifikacija nije toliko savršena da se na njoj tokom vremena ne bi moglo štošta popraviti i poboljšati", zapisao je svojevremeno *Zlatarić*⁵. Stoga i ne treba čuditi da je Njemačka, zemlja s izrazito visokom nomotehničkom razinom kaznenog zakonodavstva, mijenjala svoj Kazneni zakonik u 1997. godini 7 puta, a u 1998. godini 13 puta!⁶ Očito u zakonodavstvu ništa nije vječno pa to zacijelo neće biti niti novela od 9. srpnja 2003., na što, uostalom, već upućuje Vladin Prijedlog za četvrtu novelu iz listopada 2003. koji se odnosi na izmjenu kaznenih djela protiv časti i ugleda.

Prije nego se prijeđe na prikaz najvažnijih novih odredaba treba nešto reći o razmjerno važnoj izmjeni koja je u stručnoj literaturi prošla bez većih komentara. To je izmjena naziva zakona: ne više Kazneni zakon, nego ponovno Kazneni zakonik. Radi se o vraćanju na uobičajeni naziv u zapadnoeuropskim zemljama (Strafgesetzbuch, Code pénal, Codice penale itd.). Ipak je i u odnosu na tu izmjenu zastupnik *Vladimir Šeks* podnio amandman I., tvrdeći da Ustav ne poznaje pojam "zakonik" i da taj naziv ne priliči zakonu koji ne obuhvaća sporedno zakonodavstvo⁷. No "zakonik" i nije neki posebni akt parlamenta sa snagom većom od zakona, nego samo poseban naziv za zakon koji predstavlja kodifikaciju važne pravne grane; to nije ništa novo ni u hrvatskoj zakonodavnoj praksi jer već postoji Pomorski zakonik i ustavnost tog naziva nitko nije dovodio u pitanje. Prigovor da kodifikacija u našem Kaznenom zakoniku ionako nije

⁵ Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, I. svezak, Zagreb 1956., str. 14.

⁶ V. prikaz tih izmjena u: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München, 2001., str. 5-7. *Bačić* je to označio kao "fenomen općenito pravno interesantan ... koji bi zasluživao posebnu studiju" (V. *Bačić*, Prikaz pete knjige (5.1) iz serije *Strafrechtsentwicklung in Europa*, HLJKPP, 2/1997., str. 913).

⁷ Dopis zastupnika Vladimira Šeksa predsjedniku Hrvatskog sabora od 16. lipnja 2003. pod oznakom P.Z. br. 588/11. Vidi i Izvješća Hrvatskoga sabora, br. 372 od 30. srpnja 2001., str. 20.

potpuna jer postoji i sporedno kazneno zakonodavstvo također nije odlučan jer se naziv "zakonik" i ne koristi samo za potpune kodifikacije. Zapadnoeuropske zemlje koje se koriste nazivom "kazneni zakonik" imaju i te kako obilato sporedno kazneno zakonodavstvo, ponekad i opsežnije od hrvatskog⁸. S druge strane, izgubilo se iz vida da je naziv "zakonik" napušten u bivšoj Jugoslaviji u povodu zakonodavne reforme 1977. godine kada je zakonodavna nadležnost podijeljena između tadašnje federacije i tadašnjih republika, pa kako je bilo ukupno devet kaznenih zakona, bilo je u neku ruku logično i da se oni više nisu nazivali "zakonicima".⁹ Naziv "zakon" mogao se iz tih razloga prihvatiti i u Republici Hrvatskoj dok su bili na snazi Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske i Krivični zakon Republike Hrvatske, ali je to postalo posve neopravdano nakon donošenja jedinstvenog Kaznenog zakona 1997. Postojeća izmjena naziva stavlja, međutim, na dnevni red i pitanje naziva Zakona o kaznenom postupku jer se i taj zakon obično naziva "zakonikom".

U daljnjem tekstu nastojat ćemo se ograničiti na najvažnije izmjene i pokušati ih grupirati prema tematici.

II. PROMJENE NA PODRUČJU KRIVNJE

1. Nova definicija načela krivnje

Jedna od novosti u Kaznenom zakonu iz 1997. bila je definicija načela krivnje (čl. 4.). No dok se načelo krivnje općenito definira kao *nulla poena sine culpa* (nema kazne bez krivnje), pa tako postupaju i oni rijetki zakonici koji sadržavaju takvu definiciju (§ 4 austrijskog KZ i čl. 4. slovenskog KZ), naš se zakonodavac 1997. opredijelio za neuobičajenu definiciju prema kojoj "nitko ne može biti kažnjen, niti se prema njemu može primijeniti druga kaznenopravna sankcija ako nije kriv za počinjeno djelo". Krivnja je u tom slučaju postala pretpostavka ne samo kazne nego svih kaznenopravnih sankcija, tj. i mjera upozorenja i sigurnosnih mjera i odgojnih mjera. Takvom se izmjenom htjelo opravdati isključenje svih kaznenopravnih sankcija prema neubrojivim počiniteljima¹⁰. Na taj

⁸ Primjerice, njemačka zbirka sporednog kaznenog zakonodavstva *Erbs/Kohlmann*, *Strafrechtliche Nebengesetze*, sadrži preko 120 zakona s kaznenopravnim odredbama.

⁹ Zanimljivo je da se i službeno Vladino Obrazloženje Konačnog prijedloga kaznenog zakona od 30. lipnja 1997. na str. 153 pozivalo na taj argument opravdavajući naziv Kazneni zakonik. Očito je najprije bilo i predviđeno da se novi zakon zove Kazneni zakonik, ali se od toga u posljednjem trenutku odustalo, a da obrazloženje u međuvremenu nije usklađeno s predloženim tekstom zakona.

¹⁰ Usp. Vladino Obrazloženje (kao u bilj. 9), str. 144; identično i *Horvatić*, *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Zagreb, 1997., str. 117.

se način zakonodavac zapleo u teškoće i proturječnosti koje su nametale povratak na klasičnu definiciju koja prema noveliranom tekstu glasi: “Nitko ne može biti kažnjen ako nije kriv za počinjeno djelo.”

Dosadašnja definicija uzimala je pojam krivnje isključivo u formalnom smislu kao skup subjektivnih pozitivnopravnih pretpostavki koje se moraju ispuniti da bi postojalo kazneno djelo (ubrojivost, namjera ili nehaj i svijest o protupravnosti). Međutim, načelo krivnje ima u vidu pojam krivnje u materijalnom smislu kao pravopolitički postulat prema kojem krivnja opravdava državno kažnjavanje. Najjednostavnije rečeno, krivnja je legitimacija kazne,¹¹ i to u dvostrukom smislu: kao pretpostavka da bi se uopće moglo kazniti, u kojem se slučaju govori o krivnji kao temelju kazne (Strafbegründungsschuld), i kao bitna pretpostavka za odmjeravanje kazne, u kojem se slučaju govori o krivnji kao mjeri kazne (Strafmaßschuld)¹². Tu funkciju krivnja nema prema drugim kaznenopravnim sankcijama. Sve su sankcije osim kazne “indiferentne spram krivnje” (schuldindifferentne Sanktionen), kako je to zorno rečeno u njemačkoj literaturi,¹³ i njihova se legitimacija bitno razlikuje od legitimacije kazne. One nisu utemeljene na krivnji, nego na prevenciji. Isto se tako njihova mjera ne određuje prema stupnju krivnje, nego u skladu s potrebama prevencije. To je nedvojbeno kod sigurnosnih mjera koje nisu utemeljene na krivnji, nego na opasnosti počinitelja, i koje se ne odmjeravaju prema stupnju počiniteljeve krivnje, nego prema načelu razmjernosti (mora postojati razmjer između tih mjera i počinjenog kaznenog djela kao i djela koja se od počinitelja mogu očekivati). Isto vrijedi i za odgojne mjere koje se ne izriču na temelju krivnje, nego zato što je ometen proces sazrijevanja maloljetnika; kod njih krivnja nije ni mjera za određivanje trajanja, nego i tu ulogu preuzima načelo razmjernosti¹⁴. Stoga je bio potpuno u pravu *Carić* kada je, govoreći tada još o Prijedlogu članka 4. Kaznenog zakona, ustvrdio da je u našem pravu “krivnja ‘izbačena’ iz maloljetničkog zakonodavstva, ona se i ne spominje među kriterijima za izbor odgojne mjere”,¹⁵ pa je zbog toga tada predložena a poslije i usvojena definicija krivnje u čl. 4. bila u suprotnosti s duhom našeg maloljetničkog kaznenog prava¹⁶. Nešto je složenije pitanje mjera upozorenja. U odnosu prema

¹¹ Usp. *Hirsch*, Das Schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 106 (1994), str. 748.

¹² Usp. *Achenbach*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, Berlin, 1974., str. 4.

¹³ Usp. *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln 2002., str. 150.

¹⁴ Usp. *Schaffstein/Beulke*, Jugendstrafrecht, 13. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln, 1998., str. 96.

¹⁵ Usp. *Carić*, Prilog raspravi o novom hrvatskom Kaznenom zakoniku, HLJKPP, 1/1995., 62.

¹⁶ Valja ipak naglasiti da u novije vrijeme postoji i tendencija utemeljenja maloljetničkog prava na načelu krivnje. Usp. *Ivičević*, Je li njemačko maloljetničko kazneno pravo još uvijek suvremeno, HLJKPP, 2/2002., 574. Međutim, to nije koncepcija našeg Zakona o sudovima za mladež.

izrečenoj kazni u okviru uvjetne osude krivnja jest temelj i mjera, ali sama odluka o uvjetnoj osudi isključivo je u funkciji specijalne prevencije (što se osobito vidi kod uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom). Specijalna prevencija dominira i kod odluke o sudskoj opomeni. Prema tome, u cjelini uzevši, ne može se ni za mjere upozorenja reći da su utemeljene na krivnji.

Iz navedenog slijedi zaključak da je dosadašnji čl. 4., izjednačivši sve sankcije time što ih je sve učinio ovisnima o krivnji, zauzeo stajalište monističkih teorija koje poznaju samo jedan tip sankcija, tj. kaznu¹⁷. To je pak bilo u suprotnosti sa stajalištem tog zakona koji nije usvojio monističko stajalište, nego predviđa više tipova sankcija, pa je utoliko u samom zakonu postojala proturječnost koju je trebalo ukloniti. Zbog toga je izmijenjena definicija krivnje u članku 4. Novi tekst ograničava ulogu krivnje na to da bude temelj i mjera *kazne*, što znači da mjere upozorenja, sigurnosne mjere i odgojne mjere počivaju na drugim temeljima, prvenstveno na prevenciji.

Kritizirajući novu definiciju krivnje, *Velinka Grozdanić* ističe da se ni mjere upozorenja, ni sigurnosne mjere, ni odgojne mjere ne mogu izreći ako ne postoji krivnja, pa je prema tome bila ispravna dosadašnja formulacija čl. 4. prema kojoj se načelo krivnje odnosi na sve kaznenopravne sankcije¹⁸. Diferencirani pristup zagovara *Bačić* koji djelomično prihvaća navedene razloge za izmjenu čl. 4. te i sam ističe da je ta odredba do sada počivala na pogrešnoj tezi da je krivnja pretpostavka ne samo kazne nego i sigurnosnih mjera, ali smatra da je izmjena članka 4. ipak neprihvatljiva jer “iz nove formulacije proizlazi da se za mjere upozorenja (sudska opomena i uvjetna osuda) i za maloljetničke sankcije ne traži krivnja”¹⁹. Oba autora pri tome krivnju shvaćaju u formalnom smislu (kao ubroјivost, namjeru ili nehaj i svijest o protupravnosti). Da je pak i formalno shvaćena krivnja nužna pretpostavka svih kaznenopravnih sankcija, proizlazi iz brojnih drugih odredaba zakona, između ostalog već iz čl. 5. st. 1. KZ u kojem je rečeno da je počinjenje kaznenog djela pretpostavka svih sankcija (a bez krivnje nema ni kaznenog djela). *Bačić* je i nedosljedan kada polazeći od formalnog poimanja krivnje dopušta da je nova formulacija članka 4. ispravna u odnosu na sigurnosne mjere jer je prema našem zakonu i za njihovo izricanje potrebno počinjenje kaznenog djela (čl. 5. st. 1.) koje implicira i krivnju u

¹⁷ Tako i *Ksenija Turković* u knjizi: *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Komentar s priložima, Zagreb, 2001., str. 327, te *Zlata Đurđević*, *Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama*, Zagreb, 2002., str. 237.

¹⁸ Usp. *Grozdanić*, Neke izmjene u području krivnje prema Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, u knjizi: *Bačić i dr.*, Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb 2003, str. 19-21.

¹⁹ Usp. *Bačić*, Treća novela Kaznenog zakona prema Konačnom prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, u knjizi: *Bačić i dr.* Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, 2003., str. 8.

formalnom smislu²⁰. Međutim, sve je to nebitno za tumačenje načela krivnje u članku 4. Kako je već istaknuto, krivnja u toj odredbi nije uzeta u formalnom, nego u materijalnom smislu, a tako shvaćena krivnja može biti samo legitimacija kazne, a ne i preventivnih sankcija među koje ulaze i mjere upozorenja i odgojne mjere.

U svom amandmanu II. zastupnik *Vladimir Šeks* predložio je brisanje članka 2. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona jer smatra da izmjena definicije načela krivnje predstavlja napuštanje rješenja koja su prema neubrojivim počiniteljima usvojena u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama²¹. Međutim, već je u službenom Vladinom Obrazloženju novele rečeno da se njome ne dira u postojeći zakonski tretman neubrojivih osoba²². Odredba da se kazna može izreći samo krivom počinitelju ne govori ništa o tome kako će se postupiti s osobom koja nije kriva. To pitanje riješeno je na drugim mjestima. Točno je, međutim, da nova formulacija otvara mogućnost vraćanja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja u odnosu na neubrojive počinitelje, no zakonodavac se u noveli nije upuštao u to pitanje. Hoće li se ta mogućnost iskoristiti, stvar je budućih ocjena postojećeg rješenja.

2. Promjene u okviru krajnje nužde

Novela je značajno izmijenila odredbe o krajnjoj nuždi (čl. 30. KZ). Iako te izmjene nisu uvijek u vezi s krivnjom, razmotrit ćemo ih u ovoj glavi jer su dovele do bitne promjene u poimanju krivnje.

Hrvatski je zakonodavac ispravno postupio kada je 1997. u novom Kaznenom zakonu predvidio dvije vrste krajnje nužde. Usmrti li netko nevinu osobu da bi spasio svoj život, nedopustivo je podvoditi takvu radnju pod krajnju nuždu kao razlog isključenja protupravnosti, kako je to bilo riješeno u bivšem jugoslavenskom kaznenom pravu i preuzeto u Osnovnom krivičnom zakonu Republike Hrvatske. No, oslobođenje od kazne kao pravni učinak za te situacije (čl. 30. st. 2.) nije zadovoljavalo. Ono je pretpostavljalo postojanje kaznenog djela na strani počinitelja, a time i njegovu krivnju, a to je teorijski teško opravdati. Stoga je novela prihvatila rješenje iz § 35 njemačkog KZ i § 10 austrijskog KZ koji u tim slučajevima, za razliku od krajnje nužde kao razloga isključenja

²⁰ U tom pogledu *Bačić* je izmijenio svoje stajalište jer je na Drugom interkatedarskom sastanku tvrdio da "načelo krivnje treba ostati u sadašnjem obliku koji nije u suprotnosti ni s mjerama sigurnosti jer su one sve vezane za skrivljeno djelo", usp. *Mitrović/Tomičić*, kao u bilj. 2, str. 586.

²¹ V. bilješku 7.

²² Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, svibanj 2003., str. 35.

protupravnosti ili “opravdavajuće krajnje nužde” (rechtfertigender Notstand), govore o “ispričavajućoj krajnjoj nuždi” (entschuldigender Nostand), pa je predvidjela pored krajnje nužde kao razloga isključenja protupravnosti (čl. 30. st. 1.) i krajnju nuždu kao razlog isključenja krivnje (čl. 30. st. 2.). Utvrđi li sud postojanje krajnje nužde kao razloga isključenja krivnje, neće donositi kao do sada osuđujuću, nego oslobađajuću presudu. Djelo u tom slučaju ostaje protupravno, što ima kao praktičnu posljedicu da žrtva počiniteljeve radnje ima pravo na nužnu obranu.

Takvo rješenje podvrgnuo je kritici *Bačić* koji smatra da u slučajevima krajnje nužde iz čl. 30. st. 2. ne može biti govora o isključenju krivnje pa ističe da je bilo bolje propisati da se počinitelj “neće kazniti za namjerno djelo...”²³ *Bačićev* prijedlog u skladu je s njegovim dotadašnjim zalaganjima da pravni učinak ove vrste krajnje nužde bude isključenje kažnjivosti²⁴. Slabost je takvog rješenja što ono počinitelja u ispričavajućoj krajnjoj nuždi ipak smatra krivim, što je isto tako teško prihvatiti kao i dosadašnje rješenje prema kojem je takva krajnja nužda bila razlog za oslobođenje od kazne. Jedino prihvatljivo rješenje jest u uvođenju novog razloga isključenja krivnje, po uzoru na njemačke “ispričavajuće razloge” (Entschuldigungsgründe). Tim je razlozima svojstveno da u cijelosti ne isključuju nepravo i krivnju, ali ih do te mjere smanjuju da nema opravdanja za prijekor, pa prema tome ni za krivnju; pravni poredak ne odobrava takve postupke, ali pokazuje za njih razumijevanje²⁵. Praktično je njihov učinak za počinitelja isti kao i kod razloga isključenja krivnje (neubrojivosti i neotklonjive zablude o protupravnosti) jer on u oba slučaja postupa neskrivljeno (ohne Schuld)²⁶. No uvođenje krajnje nužde kao razloga isključenja krivnje ne može se dovesti u sklad s dosadašnjom definicijom “sadržaja krivnje” u čl. 39. prema kojem su sastojci krivnje samo ubrojivost, namjera ili nehaj i svijest o protupravnosti, a ne i nepostojanje ispričavajućih razloga, pa je njegovo brisanje bilo logično. Ne stoji, dakle, *Bačićev* argument da čl. 39. nije trebalo brisati zbog krajnje nužde iz čl. 30. st. 2. KZ “jer i tu postoji krivnja”. Krivnja, istina je, do stanovite mjere postoji, ali je ta mjera nedovoljna za prijekor, pa u krajnjoj liniji krivnja u pravnom smislu ne postoji.

Opisanim izmjenama čl. 30. st. 2. i čl. 39. hrvatsko je kazneno pravo u cijelosti usvojilo jednu inačicu normativne teorije krivnje (psihološko-normativnu teoriju krivnje). Uređenje neotklonjive zablude o protupravnosti kao razloga isključenja krivnje u novom hrvatskom Kaznenom zakonu bilo je,

²³ Kao u bilj. 19, str. 9.

²⁴ Usp., između ostalog, Kazneno pravo, opći dio, Zagreb 1998, str. 187.

²⁵ Usp. *Schönke/Schröder* (kao u bilj. 6), rubna bilj. 108/109 ispred § 32.

²⁶ To je i navelo neke njemačke autore da potpuno zanijechu razliku između razloga isključenja krivnje i ispričavajućih razloga, usp. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 3. Auflage, München, 1997., str. 748.

svakako, važna etapa na tom putu, ali još nedovoljno za tvrdnju da je naš zakon usvojio psihološko-normativnu teoriju krivnje²⁷. Upravo su ispričavajući razlozi esencijalno obilježje normativnog poimanja krivnje. Njemačka doktrina poznaje više ispričavajućih razloga: pored ispričavajuće krajnje nužde, to su i prekoračenje nužne obrane, neki slučajevi postupanja po zapovijedi nadređenog i neki slučajevi kod nehajnih delikata. Naše kazneno pravo poznaje sada samo jedan takav razlog, ali se time otvara mogućnost i za uvođenje novih. Stoga je opisano brisanje članka 39. teorijski značajno.

Velinka Grozdanić smatra da nije trebalo brisati odredbu o sadržaju krivnje iz čl. 39., nego je postojeći sadržaj trebalo nadopuniti četvrtim elementom - nepostojanjem razloga koji isključuju krivnju²⁸. To bi zaista bilo u skladu s prethodnom izmjenom krajnje nužde u čl. 30. st. 2., ali ne i s načelom ekonomičnosti zakona. Takva bi odredba samo ponavljala ono što je rečeno na drugim mjestima (u člancima 30. st. 2., 40, 43. i 46.), a takva ponavljanja nisu u skladu sa zahtjevom da zakonski tekst mora biti pregnantan; zadaća zakonskog teksta nije da eksplicira teorijske pozicije, nego da daje pretpostavke za njihovo oblikovanje. Definicija iz čl. 39. ne može se opravdavati ni potrebom da se posebno istakne svijest o protupravnosti kao novi element krivnje koji "još uvijek nije saživio u sudskoj praksi"²⁹ jer je zaključak o takvom položaju svijesti o protupravnosti u okviru krivnje sadržan u odredbi o zabludi o protupravnosti (čl. 46.) kao njegovo naličje. Brisanjem članka 39. ujedno je uklonjena i neadekvatnost njegova naziva ("sadržaj krivnje") jer u članku nije ni bilo riječi o sadržaju krivnje, nego su samo bili nabrojani elementi (sastojci) krivnje.

Kod krajnje nužde kao razloga isključenja krivnje napuštena je dosadašnja formulacija iz čl. 30. st. 2. prema kojoj učinjeno zlo mora biti jednako onom koje je prijetilo. Takva je odredba bila prilagođena situacijama egzistencijalne krajnje nužde kod koje netko žrtvuje tuđi život da bi spasio vlastiti. Međutim, isključenje krivnje dolazi u obzir i u nizu drugih situacija u kojima je počinitelj izložen jakom psihičkom pritisku, pa i takvom kod kojeg čini zlo koje je teže od zla koje je prijetilo. Stoga je po uzoru na § 10 austrijskog KZ propisano da će krajnja nužda isključivati krivnju uvijek kada zlo koje je počinjeno nije nerazmjerno teže od onoga koje je prijetilo (wenn der aus der Tat drohende Schaden nicht unverhältnismäßig schwerer wiegt als der Nachteil, den sie abwenden soll). Primjerice, bit će isključena krivnja zatočenika u koncentracijskom logoru koji na zapovijed čuvara i pod prijetnjom da će biti teško osakaćen ubije drugog zatočenika, ali ne i ako čuvar prijeti da će samo istući zatočenika.

²⁷ Tako Vladino Obrazloženje Prijedloga kaznenog zakona iz lipnja 1997. (kao u bilj. 9), str. 164; *Bačić*, Kazneno pravo (kao u bilj. 24), str. 207.

²⁸ Kao u bilj. 18, str. 23.

²⁹ Tako *V. Grozdanić*, kao u bilj. 18, str. 23; slično i *Bačić*, kao u bilj. 19, str. 9.

U odnosu na obje vrste krajnje nužde ispušten je dio teksta prema kome se s istodobnom opasnošću izjednačavala "izravno predstojeća opasnost". Ovdje je dosadašnji zakonski tekst u odnosu na opasnost kao obilježja krajnje nužde nekritički preuzeo formulu koja se odnosi na protupravni napad kao obilježje nužne obrane. Istodobna opasnost nije isto što i istodobni napad³⁰. Dok je napad kao pretpostavku nužne obrane vremenski relativno lako ograničiti, opasnost je po definiciji vremenski neodređenija jer sadrži zlo koje se tek očekuje u budućnosti pa je *predstojeća* opasnost zapravo već istodobna opasnost (predstojeće je zlo, a ne opasnost). Opasnost pak ne predstavlja samo *izravno* predstojeće zlo, nego i mogućnost nastupa zla u daljoj budućnosti; u pitanju su slučajevi kada nastup zla nije u izgledu odmah, ali je opravdano sprječavanje njegova nastupa jer se ono poslije ne bi moglo otkloniti ili bi takvo otklanjanje bilo skopčano uz velik rizik (slučajevi tzv. preventivne nužne obrane i otklanjanja trajne opasnosti). Iz tih razloga njemački KZ u §§ 34 i 35 govori samo o istodobnoj opasnosti pa je to prihvaćeno i u našem zakonu³¹.

Također se po uzoru na njemačko pravo neskrivljenost opasnosti prema noveliranom tekstu traži samo kod krajnje nužde kao razloga isključenja krivnje, a ne i kod krajnje nužde kao razloga isključenja protupravnosti; onaj tko svojom krivnjom dovede u opasnost svoj život, nema pravo spašavati se tako da žrtvuje tuđi život (krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje), ali ima pravo žrtvovati tuđa materijalna dobra da bi spasio svoj život (krajnja nužda kao razlog isključenja protupravnosti)³². *Velinka Grozdanić* kritizira tu izmjenу smatrajući da neskrivljenost opasnosti ima opravdanje u njemačkom pravu koje za opravdavajuću krajnju nuždu traži velik nerazmjer dobara, ali ne i u našem koje postojanje krajnje nužde kao razloga isključenja protupravnosti čini ovisnim samo o kvantitativnom odnosu između dvaju zala³³. Pritom ona gubi iz vida da je u našem pravu odnos dvaju zala kompleksan te se ne svodi samo na kvantitativni odnos između žrtvovanog i spašenog dobra; utoliko je, štoviše, odredba čl. 30. st. 1. elastičnija od § 34 njemačkog KZ. Ako je spašeno dobro samo neznatno vrednije od žrtvovanog, ne mora to još značiti da je počinjeno zlo manje od onoga koje je prijetilo i da je u pitanju krajnja nužda kao razlog isključenja protupravnosti. Ako bi neskrivljenost opasnosti ostala pretpostavkom krajnje nužde kao razloga isključenja protupravnosti, za što se zalaže ta autorica, ne bi se takva krajnja nužda smjela priznati niti u slučajevima kada se očito radi o

³⁰ Usp. *Roxin*, kao u bilj. 26, str. 617.

³¹ *Bačić*, kao u bilj. 19, tu promjenu označuje kao neopravdanu, ali ne ulazi pobliže u analizu problematike. Kada pak *V. Grozdanić* navodi da brisanje riječi "ili izravno predstojeću" nema ni teoretskih ni praktičnih posljedica (kao u bilj. 18, str. 28), neizravno priznaje da su te riječi u tekstu bile suvišne.

³² Tako i *Bačić*, *Krivično pravo*, opći dio, 3. izdanje, Zagreb, 1986., str. 217.

³³ Kao u bilj. 18, str. 27 i 28.

zaštiti pretežnog interesa, npr. u školskom primjeru planinara koji se usprkos upozorenju iskusnih mještana uspeo na planinu, a onda, ne mogavši se vratiti, provalio u planinarsku kućicu da se ne smrzne³⁴.

Zbog navedene izmjene zakonodavac je izmijenio i odredbu čl. 31. st. 2. koja se odnosi na silu ili prijetnju tako da ni na tom mjestu više ne traži da opasnost bude neskrivljena. Navedena se odredba odnosi na obje vrste krajnje nužde pa je valja protumačiti tako da se sila ili prijetnja u oba slučaja izjednačuje s opasnošću, ali se pitanje njezine neskrivljenosti ima različito ocjenjivati u skladu s odredbama čl. 30. st. 1. i 2. Međutim, zadržana je pogrešna formulacija prema kojoj počinitelj pod djelovanjem sile i prijetnje čini kazneno djelo, što je u suprotnosti s člankom 30. koji sada kod obje vrste krajnje nužde isključuje kazneno djelo. Stoga bi bilo bolje da je zakonodavac čl. 31. potpuno brisao³⁵. Odredba stavka 1. koja se odnosi na neodoljivu silu nije pogrešna, ali se postavlja pitanje zašto je zakonom uređen samo taj oblik neodoljive sile, a ne i ostali. Odredba stavka 2. pak nepotrebno je interpretativno pravilo o krajnjoj nuždi. Po tome se naš zakon razlikuje od onih zakona koji prisilu odvajaju od krajnje nužde, a doktrina im priznaje različite učinke, kao npr. u francuskom KZ koji krajnju nuždu (*l'état de nécessité*) uređuje u čl. 122-7, a doktrina je smatra razlogom isključenja protupravnosti, a prisilu (*la contrainte*) u čl. 122-2, a doktrina je tretira kao subjektivni razlog isključenja odgovornosti³⁶.

Novo uređenje krajnje nužde kao razloga isključenja krivnje daje smisao i dosadašnjoj odredbi čl. 30. st. 3. koja se odnosila na zabludu počinitelja o okolnostima koje predstavljaju obilježja krajnje nužde iz čl. 30. st. 2. (putativna krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje). Taj propis bio je preuzet iz § 10 st. 2. austrijskog KZ, ali nekritički nakalemljen na krajnju nuždu u hrvatskom KZ koja je samo dovodila do oslobođenja od kazne; to je dovodilo do nepremostivih teškoća u ocjeni takve zablude ako je ona bila neotklonjiva³⁷. Kako su sada krajnjoj nuždi iz čl. 30. st. 2. dani isti učinci kao i odgovarajućoj krajnjoj nuždi iz § 10 austrijskog KZ, to je i odredba čl. 30. st. 3. dobila smisao. Iz nje proizlazi da će počinitelj koji se nalazi u neotklonjivoj zabludi biti oslobođen krivnje (analogija sa zabludom o okolnostima koje isključuju protupravnost). Ako je počinitelj u otklonjivoj zabludi, kaznit će se za nehaj kad zakon za počinjeno kazneno djelo propisuje kažnjavanje za nehaj.

³⁴ Primjer prema *Roxinu*, kao u bilj. 26, str. 633.

³⁵ Tako s pravom *Bačić*: Što trećom novelom nije trebalo mijenjati u Kaznenom zakonu, u knjizi: *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, V. savjetovanje - 2003., Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2003., str. 12. U kasnijem radu posvećenom istoj noveli (kao u bilj. 19), *Bačić* je ispustio navedeni dio.

³⁶ Usp. *Pradel*, *Droit pénal général*, 14^e édition, Paris, 2002., str. 314 i 424.

³⁷ Poblize o tome *Horvatić/Novoselec*, *Kazneno pravo*, opći dio, Zagreb, 2001., str. 311-313.

3. Promjene u odnosu na ubrojivost

U odnosu na ubrojivost novela donosi dvije izmjene, od kojih je prva čisto doktrinarne naravi, dok je druga od osobite važnosti za sudsku praksu.

Prva izmjena odnosi se na dosadašnju formulaciju članka 40. st. 2. prema kojoj se neubrojivost imala ispitivati u vrijeme “ostvarenja zakonskih obilježja kaznenog djela”. To je teorijski neodrživo jer ostvarenje obilježja kaznenog djela, ako nije i protupravno, nije dovoljno da bi se postavilo pitanje neubrojivosti. Usmrti li napadnuti napadača u nužnoj obrani, ostvario je obilježja kaznenog djela ubojstva, no kako je protupravnost njegove radnje isključena, neće se njegova krivnja, pa prema tome ni ubrojivost, uopće ispitivati. Stoga njemački KZ u § 20 govori samo o “djelu” (Tat), a u § 63 o “protupravnom djelu” (rechtswidrige Tat) neubrojivog počinitelja. Posljednja formulacija usvojena je u međuvremenu u čl. 476. ZKP (“ako je okrivljenik u vrijeme počinjenja protupravnog djela bio neubrojiv...”) pa je radi usklađivanja tih zakona ona primijenjena i u čl. 40. st. 2.³⁸

Druga izmjena odnosi se na pitanje smanjene ubrojivosti jer prema novoj formulaciji članka 42. smanjena ubrojivost postoji samo kada je počinitelj bio *bitno* smanjeno ubrojiv. Time su se otklonile nedoumice glede pitanja je li prijašnjim tekstom bila ukinuta mogućnost stupnjevanja smanjene ubrojivosti prema dotadašnjoj psihijatrijskoj i sudskoj praksi koja je razlikovala bitno i nebitno smanjenu ubrojivost³⁹. Prema izmijenjenom zakonskom tekstu samo bitno smanjena ubrojivost proizvodi učinke propisane u čl. 42. (fakultativno ublažavanje kazne) i čl. 75. (mogućnost primjene obveznog psihijatrijskog liječenja). Te učinke, prema tome, ne može proizvesti nebitno smanjena ubrojivost koja je samo olakotna okolnost. Takvo je rješenje podvrgnula kritici *Velinka Grozdanić* koja smatra da je sve učinke smanjene ubrojivosti trebalo priznati neovisno o stupnju smanjenosti⁴⁰. Točno je da je načelno teško utvrditi kriterije za razlikovanje bitno i nebitno smanjene ubrojivosti, ali je usprkos tome psihijatrijsko mišljenje da su počiniteljeve sposobnosti shvaćanja značenja vlastitog postupanja i vladanja vlastitom voljom bile smanjene, ali ne bitno, često u našoj sudskoj praksi. Nebitno smanjena ubrojivost pri tome se redovito odnosi na manje psihičke smetnje koje same po sebi nisu dovoljne za ublažavanje

³⁸ Poblje o tome *Novoselec*, Kritički osvrt na neke odredbe općeg dijela Kaznenog zakona, HLJKPP, 2/2000., str. 274-276, i *Z. Đurđević*, kao u bilj. 17, str. 243-245. Ostaje otvoreno pitanje je li dovoljno da počinitelj počini samo protupravno djelo jer pored toga mora postojati i namjera ili nehaj.

³⁹ Poblje o tome u izvješću s 1. radionice X. redovitog savjetovanja Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu, HLJKPP, 1/1998., str. 148-149; usp. i *Grozdanić/Kurtović*, Smanjena ubrojivost prema novom zakonskom uređenju, HLJKPP, 2/1999., str. 522-523, te *Z. Đurđević*, kao u bilj. 17, str. 258.

⁴⁰ Kao u bilj. 18, str. 32. *Bačić*, naprotiv, izmjenu smatra opravdanom (kao u bilj. 19, str. 8).

kazne; time ipak nije isključena mogućnost da se one, u vezi s ostalim “posebno izraženim olakotnim okolnostima” (čl. 57. st. 1.), uzmu u obzir kao razlog za ublažavanje kazne, ali u tom slučaju smanjena ubrojivost nije odlučna, nego samo sporedna okolnost koja opravdava ublažavanje kazne, dok je kod ublažavanja kazne zbog bitno smanjene ubrojivosti naglasak upravo na smanjenoj ubrojivosti kao ublažavajućoj okolnosti pa u tom slučaju nisu ni potrebne druge olakotne okolnosti. Osim toga, prihvati li se i nebitno smanjena ubrojivost kao smanjena ubrojivost, neosnovano bi se proširila mogućnost izricanja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja (čl. 75.), čime bi se dalo previše maha sigurnosnim mjerama i otvorilo put k terapeutski orijentiranom kaznenom pravu.

Navedenoj izmjeni prigovoreno je da nije dosljedna jer je prilog *bitno* unijet u čl. 42., ali ne i u čl. 75.⁴¹ To je dolazilo u obzir, no u tom bi slučaju trebalo promijeniti i naslov članka 42. tako da glasi “bitno smanjena ubrojivost”. Zakonodavac je pak pošao od toga da je samo bitno smanjena ubrojivost smanjena ubrojivost u smislu čl. 42. pa se onda i obvezno psihijatrijsko liječenje može odrediti samo ako postoji smanjena ubrojivost u smislu čl. 42., tj. ako je ubrojivost bila smanjena bitno. Takvo je rješenje prihvaćeno i u njemačkom KZ u kojemu § 21 nosi naslov “smanjena ubrojivost” (verminderte Schuldfähigkeit), iako se iz teksta vidi da se pod time misli samo znatno (erheblich) smanjena ubrojivost, pa onda i § 63 propisuje da će se smještaj u psihijatrijsku bolnicu odrediti ako je počinitelj neubrojiv (§ 20) ili smanjeno ubrojiv (§ 21); smanjena se ubrojivost, dakle, veže uz određenje tog pojma u § 21, što znači da se odnosi samo na bitno smanjenu ubrojivost. Isto vrijedi i za naš Kazneni zakonik.

4. Promjena “teže” posljedice u “posebnu”

U bivšem jugoslavenskom pravu uvriježio se pojam odgovornosti za *težu* posljedicu. Kako taj pojam podrazumijeva neku drugu, osnovnu posljedicu, on se temeljio na shvaćanju da svako kazneno djelo mora imati takvu osnovnu posljedicu; dosljedno tome nije se priznavala podjela kaznenih djela na materijalna (s posljedicom) i formalna (bez posljedice)⁴². U novijoj literaturi to je shvaćanje napušteno pa se priznaje razlika između materijalnih i formalnih kaznenih djela⁴³. Doduše i kod formalnih kaznenih djela može se govoriti o

⁴¹ Tako Bačić, kao u bilj. 19, str. 8.

⁴² Usp. Srzentić/Stajić, Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 1961., str. 116. Zanimljivo je da je stajalište prema kojem svako kazneno djelo ima posljedicu kao promjenu u izvanjem svijetu zastupao i Frank, Teorija kaznenog prava, Zagreb, 1955., str. 99, ali ga to nije smetalo da pored materijalnih delikata, kao djela s posljedicom, prizna i postojanje formalnih delikata ili zločinštava čistog djelovanja kod kojih posljedica u izvanjem svijetu nije potrebna (str. 116).

⁴³ Usp. između ostalog Bačić, kao u bilj. 24, str. 125.

posljedici u širem smislu kao samoj radnji koja predstavlja događaj u vanjskom svijetu (silovanje kao posljedica silovanja), ali je takav pojam posljedice ne samo neprirodan nego i suvišan (između radnje i takve posljedice ne može postojati uzročna veza). Prihvati li se pojam posljedice kao učinka odvojenog od radnje, termin *teža* posljedica nije adekvatan jer se može primijeniti samo na materijalna, a ne i na formalna kaznena djela. Da je pak u našem zakonu posljedica kao kvalifikatorna okolnost predviđena i kod formalnih kaznenih djela, lako se može vidjeti na nizu primjera (protupravno oduzimanje slobode iz čl. 124. st. 4., davanje lažnog iskaza iz čl. 303. st. 3. itd.). Termin *teža* posljedica je prema tome pogrešan pa je u članku 43. st. 2. po uzoru na § 18 njemačkog KZ zamijenjen terminom *posebna* posljedica. Posebna je posljedica prema noveliranom tekstu ona koja neko kazneno djelo čini kvalificiranim, bez obzira na to postoji li osnovna posljedica ili ne.

Odredba o odgovornosti za težu posljedicu vukla je sa sobom već dulje vremena još jednu slabost. Ona je postavljala apsolutni zahtjev da je u odnosu na posebnu posljedicu potreban nehaj. To pravilo, međutim, ima iznimaka. Ako posljedica kao kvalifikatorna okolnost ne predstavlja posebno kazneno djelo, mora se dopustiti da ona bude obuhvaćena i počiniteljevom namjerom. Trudnoća silovane žene kao kvalifikatorna okolnost silovanja iz čl. 188. st. 3. ili trajna iznakaženost kao kvalifikatorna okolnost teške tjelesne ozljede iz čl. 99. st. 2. mogu biti obuhvaćene i počiniteljevom namjerom. Dosadašnji tekst dovodio je do apsurdnog zaključka da počinitelj odgovara za te posljedice ako se one imaju pripisati njegovu nehaju, a da uopće za njih ne odgovara ako ih je prouzročio namjerno. Stoga je, ponovno po uzoru na § 18 njemačkog KZ, trebalo propisati da se teža kazna može izreći samo kada je počinitelj u odnosu na nju postupao *barem* (mindestens) s nehajem. Razumije se da odredba čl. 44. st. 2. neće doći u obzir ako je namjerno prouzročena posebna posljedica obilježje nekog drugog kaznenog djela, npr. namjerno prouzročena smrt žrtve uvijek će biti obuhvaćena kaznenim djelom ubojstva.

5. Promjene u odnosu na zablude

Kod odredbe o zabludi o biću djela (čl. 47. st. 1.) zadržala se pogreška koja se vuče još iz bivšeg jugoslavenskog prava a koja se sastoji u tvrdnji da počinitelj u takvoj zabludi "nije kriv". Da počinitelj u tom slučaju može biti kriv, rečeno je jasno u stavku 2. Tu proturječnost trebalo je otkloniti tako da se precizira učinak zablude o biću djela, a on se sastoji u tome da počinitelj ne postupa s namjerom. To teorijski nije prijeporno jer takvom počinitelju nedostaje svjesna sastavnica namjere.

Dosadašnja odredba prema kojoj u slučaju zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost (čl. 47. st. 23.) "nema kaznenog djela" doživjela je s

pravom kritike⁴⁴. Prije svega, kao i kod zablude o biću djela, ta je odredba u proturječnosti s daljnjim tekstom jer iz članka 4. proizlazi da i kod takve zablude može postojati kazneno djelo. S druge strane, tvrdnja u čl. 47. st. 3. prema kojoj u slučaju takve zablude “nema kaznenog djela” bila je posve neprimjerena. Čini se da je ta formula bila odabrana kako bi se izrazila specifičnost zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost kod koje namjera ostaje, pa se htjela izbjeći tvrdnja primijenjena na zabludu o biću djela da počinitelj “nije kriv”. U krajnjoj liniji nije pogrešno tvrditi da u slučaju takve zablude, ako je neotklonjiva, nema kaznenog djela, ali je to odviše općenito i stoga nejasno. Poteškoća je i u tome što formulu “nema kaznenog djela” zakonodavac rabi na drugim mjestima da bi propisao drukčiji pravni učinak, najčešće kod razloga isključenja protupravnosti (čl. 29. st. 1., čl. 30. st. 1., čl. 31. st. 1. itd.), ali i kod beznačajnog djela (čl. 28.), pa je to dovodilo do zabune. Umjesto toga novi zakonski tekst preuzima formulaciju iz § 8 austrijskog KZ prema kojoj se počinitelj u neotklonjivoj zabludi o okolnostima koje isključuju protupravnost “neće kazniti za namjeru” (kann wegen vorsätzlicher Begehung nicht bestraft werden). To znači da namjera ostaje, ali je ona oblikovana u okolnostima koje opravdavaju da se za nju ne kažnjava. Ako je pak zabluda skrivljena, ostaje odgovornost za nehaj.

U vezi sa zabludama izvršene su i dvije terminološke izmjene. Zabluda o biću kaznenog djela postala je zabluda o biću djela, a zabluda o protupravnosti djela postala je zabluda o protupravnosti. Razlog je u ekonomičnosti naziva a i u tome što su takvi nazivi uobičajeni u našoj literaturi⁴⁵. Osim toga, navedene izmjene omogućuju da se usuglase nazivi tih zabluda u Kaznenom zakoniku i Zakonu o prekršajima.

6. Ukidanje odredbe o krivnji za medijska kaznena djela

Iako je novi hrvatski Kazneni zakon donijet 1997. u čl. 4. svečano proglasio načelo krivnje, nije ga sam poštovao jer je u čl. 48. propisao “krivnju” u posebnim slučajevima kad se radi o kaznenim djelima počinjenim u sredstvima javnog

⁴⁴ Usp. Bačić, kao u bilj. 24, str. 265; Pavišić/Veić, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 1999., str. 186; Horvatić/Novoselec, kao u bilj. 37, str. 307.

⁴⁵ Između ostalih autora i Bačić rabi termine zabluda o biću djela (kao u bilj. 24, str. 260) i zabluda o protupravnosti (kao u bilj. 24, str. 265). Usprkos tome, on izmjenu koja prihvaća njegovo nazivlje označuje kao “eklatantan primjer kakvim se nekorisnim i nepotrebnim sitnicama bavila novela” (kao u bilj. 19, str. 9). Bačić očito smatra da ga zakonska terminologija ne vezuje pa je on smije ispravljati (ali to ne smije učiniti sam zakonodavac). To je stajalište pogrešno jer ako svi koji teoretski obrađuju ili primjenjuju zakon počnu rabiti vlastitu terminologiju, nastat će posvemašnja zbrka.

priopćavanja. Usprkos naslovu koji govori o krivnji, *Bačić* je s pravom zastupao stajalište da je u pitanju objektivna odgovornost jer se glavni urednik i druge osobe navedene u toj odredbi “ne mogu izgovarati na to da im nije bio poznat sadržaj objavljenih informacija, da ih nisu razumjeli tako da one imaju kriminalni sadržaj i smisao”⁴⁶. U čl. 48. zaista su bila propisana posebna pravila o odgovornosti kojima se derogiraju opća pravila o krivnji i sudioništvu.

Čitav institut preuzet je iz bivšeg jugoslavenskog prava u kojem je pak bio oblikovan po uzoru na čl. 27. švicarskog KZ. Ta je odredba švicarskog zakona u međuvremenu mijenjana, posljednji put zakonom od 10. listopada 1997. Sadašnja odredba uopće ne uspostavlja objektivnu odgovornost za medijske delikte, nego ide za time da, s jedne strane, suzi krug osoba koje odgovaraju za medijske delikte, a s druge strane da zaštiti anonimnost izvora informacija uključujući identitet autora. Glavni urednik i ostale odgovorne osobe ne mogu nikada odgovarati za medijski delikt kao takav, nego za posebno kazneno djelo iz čl. 322^{bis} švicarskog KZ ako s namjerom ili iz nehaja nisu spriječili medijski delikt⁴⁷. Za nešto slično zalaže se i *Bačić*. Uvođenje takvog kaznenog djela dolazi u obzir i u nas, ali se time ne dira u ispravnost ukidanja članka 48. kao nespojivog s proklamiranim načelom krivnje⁴⁸.

Zanimljivo je da su novinari uoči donošenja Kaznenog zakona 1997. prosvjedovali protiv odredbe čl. 48. Kaznenog zakona⁴⁹. To su učinili s pravom, ali začuđuje da nakon donošenja novele od 9. srpnja 2003. nisu prepoznali značenje ukidanja čl. 48. za afirmaciju slobode informiranja. Pogrešno je ukidanje članka 48. shvatio i zastupnik *Vladimir Šeks* kada je u obrazloženju svog amandmana VI. predložio da se ne briše odredba čl. 48. uz obrazloženje da će to “dugoročno utjecati i na slobodu javne riječi jer će novinari i ostali javni djelatnici biti na udaru standardnih odredaba o krivnji i kazni, protiv kojih su se toliko borili jer nisu sukladne specifičnoj zadaći prenošenja javne riječi”⁵⁰. Novinari se zacijelo nisu borili za objektivnu odgovornost jer im upravo “standardne odredbe o krivnji” pružaju garancije koje im čl. 48. nije pružao. Sasvim drukčije, ali isto tako pogrešno, shvatio je ukidanje čl. 48. klub zastupnika Hrvatskog bloka u svom amandmanu I. u čijem je obrazloženju rečeno: “Ako bi se ovdje brisala kaznena odgovornost, istodobno bi ju trebalo propisati drugim zakonom. U protivnom zakonske odredbe protiv neistinitih i klevetničkih informacija u medi-

⁴⁶ Usp. *Bačić*, kao u bilj. 24, str. 276.

⁴⁷ Usp. *Trechsel/Noll*, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich, 1998., str. 230.

⁴⁸ Prema tome ne dolazi u obzir da se izmijeni odredba čl. 48. tako da se naglasi kako je u njoj zapravo riječ o objektivnoj odgovornosti, što kao jednu od mogućnosti predlaže *Bačić*, kao u bilj. 19, str. 9.

⁴⁹ Usp. *Horvatić*, kao u bilj. 10, str. 245.

⁵⁰ Kao u bilj. 7.

jima neće biti provedive⁵¹. Razumije se da ukidanje članka 48. ne znači ukidanje odgovornosti za medijska kaznena djela, jer ona njime i nisu bila propisana. Isto tako ono ne isključuje ni odgovornost glavnog urednika i drugih osoba obuhvaćenih kaskadnom odgovornošću za kaznena djela počinjena u sredstvima javnog priopćavanja u svojstvu supočinitelja ili sudionika s autorom, ali samo u granicama vlastite krivnje u smislu čl. 36. st. 1.

III. OSTALE VAŽNIJE PROMJENE U OPĆEM DIJELU

1. Produljenje rokova zastare

Kako je već rečeno u uvodu, jedan od Vladinih motiva za pristupanje postupku izmjena Kaznenog zakona bilo je produljenje rokova zastare. Glede zastare kaznenog progona to je u noveli ostvareno na dva načina: izravno, produljenjem rokova zastare, i neizravno, povišenjem posebnih maksimuma kazne kod nekih kaznenih djela, prvenstveno gospodarskih kaznenih djela. S obzirom na novouvedenu kaznu doživotnog zatvora, trebalo je riješiti i pitanje zastare kaznenog progona za kaznena djela za koja je propisana ta kazna; prema noveli zastarni rok u tom slučaju iznosi trideset godina. Zanimljivo je da je Ministarstvo za europske integracije predložilo da se potpuno ukine zastara za kazneno djelo ubojstva⁵². Takva odredba nije nepoznata u modernom zakonodavstvu⁵³, ali je još predlagatelj ocijenio da je i zastarni rok od trideset godina predviđen za kvalificirano ubojstvo (umorstvo) dovoljan; ubojstva pak koja ujedno predstavljaju kršenje međunarodnog prava obuhvaćena su već postojećom odredbom o nezastarijevanju iz čl. 18. st. 2. Kod ostalih kaznenih djela produljeni su rokovi zastare kaznenog progona tako da oni iznose dvadeset godina za kazneno djelo s propisanom kaznom težom od deset godina, petnaest godina za kazneno djelo s propisanom kaznom težom od pet godina zatvora, deset godina za kazneno djelo s propisanom kaznom težom od tri godine, pet godina za kazneno djelo s propisanom kaznom težom od jedne godine zatvora i tri godine za ostala kaznena djela. Nova je odredba naišla na osporavanja. Istaknuto je da produljenje zastarnih rokova predstavlja neopravdano zaoštavanje represije⁵⁴ te da će se produljenjem zastarnih rokova još više odugovlačiti sudski postupci⁵⁵. Točno je da

⁵¹ Dopis Kluba zastupnika Hrvatskog bloka predsjedniku Hrvatskog sabora od 12. lipnja 2003. P.Z. 588/8.

⁵² Dopis tog ministarstva klasa 700-01/00-01/03, urbroj 518-03-01/42-03-10 od 31. ožujka 2003.

⁵³ § 78 st. 2. njemačkog KZ propisuje da zločini genocida i umorstva (Mord) ne zastarijevaju.

⁵⁴ Zaključci II. interkatedarskog sastanka, kao u bilj. 2, str. 589.

⁵⁵ Amandman III. zastupnika *Vladimira Šeksa* (kao u bilj. 7). Slično je gledište iznio u saborskoj raspravi i zastupnik *Ivić Pašalić* koji smatra da će zbog produljenja zastarnih rokova

će se produljenjem zastarnih rokova zaoštriti represija, ali to još ne znači da će takvo zaoštavanje biti neopravdano. Svjedoci smo brojnih zastara u našoj sudskoj praksi. Njihovi uzroci su višestruki, ali je zacijelo jedan od njih i kratkoća rokova, naročito za najlakša kaznena djela (dvije godine). Ako je svrha kažnjavanja, između ostalog, utjecaj na svijest građana o pravednosti kažnjavanja (čl. 50.), a javnost je razočarana nekažnjavanjem nekih oblika kriminala, prvenstveno onog nastalog u vezi s pretvorbom za koji je dobrim dijelom nastupila zastara kaznenog progona, opravdano je produljiti zastarne rokove, barem da se ubuduće ne bi nešto slično ponovilo. Smisao zastare i jest u tome da se ne kažnjava za kazneno djelo ako je ono zaboravljeno i više ne doživljava društvenu osudu, a to se s gospodarskim kriminalom u Hrvatskoj očito nije dogodilo. Uostalom, novi zastarni rokovi ostaju u granicama prihvaćenim u drugim europskim zemljama⁵⁶ pa nije jasno zašto bi u Hrvatskoj zastarni rokovi trebali biti kraći. Argument pak da produljenje zastarnih rokova može pospješiti odugovlačenje kaznenog postupaka nije bez osnove, ali pritom treba imati u vidu i da je novim kaznenim djelom kršenja zakona u sudskom postupku iz čl. 337.a izrijekom propisana i mogućnost kaznene odgovornosti suca za kršenje zakona prilikom vođenja sudskog postupka, pa će suci koji namjerno puste da nastupi zastara odgovarati po tom propisu. Pored kaznene postoji i stegovna odgovornost sudaca za neopravdano nastupanje zastare kod koje se ne traži namjera pribavljanja koristi okrivljeniku i koja je već prema dosadašnjoj praksi Državnog sudbenog vijeća pridonijela jačanju sudačke discipline.

Slični su razlozi doveli i do produljenja rokova za zastare izvršenja kazni u članku 21., s time da izvršenje doživotnog zatvora ne zastarijeva (čl. 24.). Vladino obrazloženje da će se na taj način suzbijati do sada česta pojava da osuđenici privremeno borave u inozemstvu i tamo čekaju nastup zastare izvršenja kazne⁵⁷ podvrgnuo je kritici zastupnik *Vladimir Šeks* koji je naveo da će osuđenici koji imaju materijalne i druge pretpostavke moći boraviti u inozemstvu radi izbjegavanja izvršenja kazne i dulje nego do sada, dok to drugi neće moći, pa je predložena izmjena “direktan udar na jednakost građana pred zakonom”⁵⁸. Međutim, jednakost građana pred zakonom ne znači da zakon mora pružiti jednake mogućnosti građanima u izbjegavanju obveza koje iz njega proizlaze;

“nevažni suci ubuduće imati više vremena da se poigravaju s predmetima” (Izvješća Hrvatskog sabora, kao u bilj. 7, str. 11).

⁵⁶ Za ilustraciju navest ćemo zastarne rokove prema § 78 njemačkog KZ: 1. trideset godina za kaznena djela s propisanim doživotnim zatvorom, 2. dvadeset godina za kaznena djela s propisanom kaznom zatvora težom od deset godina, 3. deset godina za kaznena djela s propisanom kaznom zatvora od pet do deset godina, 4. pet godina za kaznena djela s propisanom kaznom zatvora od jedne do pet godina i 5. tri godine za ostala kaznena djela.

⁵⁷ Kao u bilj. 22, str. 36.

⁵⁸ Kao u bilj. 7.

načelo jednakosti poštovano je samim time što je rok zastare izvršenja kazne jednak za sve građane.

Za sudsku je praksu važno odgovoriti na pitanje može li produljenje zastarnih rokova djelovati povratno. U tom pogledu treba razlikovati određene situacije. Ako je do produljenja zastarnog roka došlo samo zbog povećanja propisane kazne, takvo produljenje ne može djelovati povratno jer se ni takva povećana kazna ne može primijeniti povratno; u tom slučaju ima se poći od zastarnog roka prema propisanoj kazni u vrijeme počinjenja kaznenog djela. Ako je pak novela za istu visinu propisane kazne predviđjela dulje zastarne rokove, ali je u trenutku njezina stupanja na snagu zastara već nastupila, produljenje zastare također neće biti dopušteno. Tamo gdje je zastara nastupila, djelo je postalo nekažnjivo i počinitelj ima pravo na povjerenje u državu da ga ona više neće progoniti (može npr. uništiti dokazni materijal koji mu ide u prilog). No ako je u vrijeme donošenja novele zastara još tekla, morat će se primijeniti zastarni rok prema noveli usprkos tome što je za počinitelja nepovoljniji; u tom slučaju nekažnjivost nije nastupila i počinitelj nema pravo kalkulirati s njezinim nastupom, pogotovo ako se ima u vidu da on zbog mogućih prekida zastare ionako nikada ne može unaprijed točno znati kada će ona nastupiti⁵⁹.

2. Sudioništvo

Dosadašnji tekst Zakona polazio je od osebujno shvaćenog dualističkog sustava prema kojem se sve osobe koje sudjeluju u počinjenju kaznenog djela dijele na pojedinačne počinitelje (situacija kad samo jedna osoba čini kazneno djelo) i sudionike (situacija kad više osoba sudjeluje u počinjenju djela). To je načelno pogrešan kriterij podjele jer okolnost da u počinjenju kaznenog djela sudjeluje više osoba ne isključuje mogućnost da su neke od njih, pa i sve one, počinitelji. Takva je pogrešna podjela dovela i do više neodrživih posljedica. Kao pojedinačni počinitelj tretiran je i posredni počinitelj, što je neopravdano jer takav počinitelj nije pojedinačni počinitelj u slučajevima kada postoji i neposredni počinitelj koji je odgovoran. Supočinitelji su pak tretirani kao vrsta sudionika, a ne vrsta počinitelja, što je u suprotnosti s teorijom o vlasti nad djelom usvojenom u Zakonu jer supočinitelji imaju, a sudionici nemaju vlast nad djelom. Osim toga, za sudionike vrijedi načelo akcesornosti, a za supočinitelje ne vrijedi, a prema našem zakonu supočinitelji mogu postupati i iz nehaja, a sudionici ne mogu, pa su i to razlozi koji govore protiv svrstavanja u istu

⁵⁹ Tako VSRH, I KŽ-256/83, Pregled sudske prakse, prilog Naše zakonitosti, br. 23, str. 180. To je stajalište općenito prihvaćeno i u njemačkom pravu, usp. između ostalog *Roxin*, kao u bilj. 26, str. 121; u hrvatskoj literaturi pobliže o tome *Horvatić/Novoselec*, kao u bilj. 37, str. 124.

kategoriju supočinitelja i sudionika (poticatelja i pomagatelja)⁶⁰. Te unutarnje proturječnosti u Zakonu trebalo je ukloniti.

Novi tekst članka 35. polazi od podjele na počinitelje i sudionike. Počinitelj može, ali ne mora biti pojedinačni počinitelj. Posredni počinitelj i supočinitelj također su počinitelji, iako nisu pojedinačni počinitelji. Sudionici su pak samo poticatelj i pomagatelj. Kako su supočinitelji od sada vrsta počinitelja, mora odredba o njima doći ispred odredbe o sudionicima (stoga dosadašnji stavci 2. i 3. mijenjaju mjesta). Na taj je način ponovno uveden dualistički sustav koji je i prije postojao, a prema kojem su na jednoj strani počinitelji (pojedinačni i posredni počinitelj i supočinitelji), a na drugoj strani sudionici (poticatelj i pomagatelj).

Novelom se ne dira u teoriju o vlasti nad djelom kao temelj za razlikovanje između počinitelja i sudionika koja je proklamirana u čl. 35. st. 4. Radna skupina imala je u vidu da je u našoj literaturi generalno opredjeljenje za tu teoriju naišlo na skepsu koja polazi otud da teorija o vlasti nad djelom ne zadovoljava kod nekih tipova kaznenih djela (kod *delicta propria*, nepravih kaznenih djela nečinjenjem itd.)⁶¹, ali je ocijenila da bi u ovom trenutku, kada su sudovi već počeli primjenjivati tu koncepciju, brisanje odredbe članka 35. st. 4. dovelo do nesigurnosti u sudskoj praksi. Postojeće nedoumice valja prepustiti daljnjoj teorijskoj razradi.

Na problematiku sudioništva odnosi se i izmjena čl. 36. st. 3. prema kojoj se kao strogo osobne okolnosti koje se ne prenose na druge sudionike imaju smatrati i pooštavajuće okolnosti, što je u dosadašnjem tekstu bilo neopravdano ispušteno. Takva je okolnost, primjerice, koristoljublje koje ubojstvo čini teškim (sada umorstvom) jer će se ona uzeti u obzir samo onom počinitelju ili sudioniku kod kojeg postoji.

3. Produljeno kazneno djelo

Konstrukcija produljenog kaznenog djela trpi brojne kritike, što je u novije vrijeme i dovelo do njezina napuštanja ili barem bitnog sužavanja u nekim pravnim sustavima⁶². Stoga je i samo unošenje definicije produljenog kaznenog

⁶⁰ Poblize o tome *Novoselec*, kao u bilj. 38, str. 280 i dalje; usp. i *Bojanić*, Počiniteljstvo kao vlast nad djelom, Zagreb, 2003., str. 13. U osnovi navedenu izmjenu podržava i *Bačić* (kao u bilj. 35, str. 12) koji jedino predlaže da se pojam sudioništvo zamijeni pojmom "dioništvo".

⁶¹ Usp. *Bojanić*, kao u prethodnoj bilješci, str. 166 i dalje. U njemačkoj literaturi to stajalište brani osobito *Roxin* (npr. u najnovijem djelu *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II*, München, 2003., str. 106 i dalje), ali drugi njemački autori smatraju da i kod *delicta propria* počiniteljstvo valja utemeljiti na vlasti nad djelom, usp. *Jescheck/Weigend*, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996., str. 652, bilj. ispod teksta 30.

⁶² Poblize o tome *Novoselec*, kao u bilj. 38, str. 286-292.

djela u zakonski tekst prilikom donošenja Kaznenog zakona 1997. godine bilo u suprotnosti s takvim pravcem razvitka. Ipak je u radnoj skupini prevladalo mišljenje da bi potpuno ukidanje te pravne figure dovelo do zbrke u sudskoj praksi pa je pronađeno kompromisno rješenje koje se sastoji u popravljajući same definicije, ali i u dosta značajnom sužavanju dometa produljenog kaznenog djela.

Iz definicije se najprije htjela ukloniti proturječnost koja se sastojala u tome da se čitavo produljeno kazneno djelo smatralo jednim kaznenim djelom, ali istodobno i svaka pojedinačna radnja koja ulazi u njegov sastav⁶³. Izlaz je nađen u formulaciji prema kojoj se traži da je počinitelj s namjerom počinio više istih ili istovrsnih *protupravnih djela*. Ostaje, međutim, upitno može li se kod produljenog kaznenog djela govoriti i o više protupravnih djela ili je u njegovu temelju isto tako samo jedno protupravno djelo.

Od praktičnog značenja je druga izmjena kojom se konstrukcija produljenog kaznenog djela ograničava na slučajeve u kojima su pojedine radnje počinjene na štetu istog oštećenika. Time će se otkloniti brojna kolebanja i neujednačenost sudske prakse koja je u nekim slučajevima inzistirala na toj pretpostavci, a u drugim, gotovo identičnim, dopuštala konstrukciju i kad su u pitanju razne žrtve. Ujedno se takvim sužavanjem dometa čitave pravne figure otvara put i za njezino potpuno ukidanje.

IV. USKLAĐIVANJE S RIMSKIM STATUTOM

S obzirom na to da je Republika Hrvatska ratificirala Rimski statut koji je u neku ruku kvintesencija suvremenog međunarodnog prava, odlučila je i usuglasiti svoj Kazneni zakonik s odredbama Statuta. Iako Rimski statut izričito ne prisiljava države članice da sude po njegovim odredbama, ipak im neizravno nameće obvezu da o njima vode računa time što ovlašćuje Međunarodni kazneni sud da preuzme postupak od nacionalnih sudova ako se uvjeri da kod njih postoji "nedostatak volje za kazneni progon" (čl. 17. Statuta), odnosno da ponovno sudi ako je nezadovoljan odlukom nacionalnog suda (čl. 20. Statuta). Primjerice, ako bi hrvatski sudovi odustali od vođenja kaznenog postupka protiv nekog zapovjednika ili bi donijeli oslobađajuću presudu pozivajući se na (užu) koncepciju zapovjedne odgovornosti koja proizlazi iz hrvatskih zakona, izložili bi se riziku da Međunarodni kazneni sud preuzme slučaj, što bi za Hrvatsku zacijelo bila neugodnost koju ona, kao i sve druge zemlje, nastoji izbjeći.

⁶³ Navedenu izmjenu kritizira *Bačić* navodeći da pojedinačna djela iz serije nisu izgubila karakter kaznenog djela (kao u bilj. 35, str. 15). To je točno, ali su izgubila karakter više odvojenih *kaznenih djela*, na što je upućivala uporaba plurala ("kad je počinitelj s namjerom počinio više istih ili istovrsnih kaznenih djela").

Usklađivanje hrvatskog nacionalnog kaznenog zakonodavstva s Rimskim statutom izvršeno je novelom od 9. srpnja 2003. i obuhvatilo je tri područja. To su načelo univerzalnosti, zapovjedna odgovornost i opisi pojedinih međunarodnih zločina (posebni dio). Razumije se da se nove odredbe ne mogu primijeniti retroaktivno na međunarodne zločine počinjene do stupanja na snagu novele.

1. Univerzalno načelo

Primjena hrvatskog kaznenog zakonodavstva na kaznena djela koja je Republika Hrvatska dužna kažnjavati prema propisima međunarodnog prava bila je predviđena do donošenja novele od 9. srpnja 2003. u okviru članka 14. st. 1. koji se odnosi na realno ili zaštitno načelo. To je bilo ne samo principijelno pogrešno, jer se zaštitnim ili realnim načelom štite samo osobito važna vlastita pravna dobra države glede kojih ona nema puno povjerenje u druge države (a ne i vrijednosti zaštićene međunarodnim pravom), nego je to dovodilo i do neodrživih praktičnih posljedica. Kako za zaštitno ili realno načelo ne vrijede posebnosti glede pokretanja kaznenog postupka propisane u čl. 16. KZ, proizlazi da je Republika Hrvatska bila dužna primijeniti svoje kazneno pravo na međunarodna kaznena djela čak i kad je počinitelj već osuđen u inozemstvu, pa i kada je u inozemstvu već izdržao kaznu, a nije se ni tražilo da počinitelj bude zatečen na području Republike Hrvatske i da ne bude izručen drugoj državi, čime se otvara i mogućnost suđenja u odsutnosti. Zbog toga su na taj način obveze Republike Hrvatske enormno proširene, što naročito dolazi do izražaja glede međunarodnih kaznenih djela propisanih u Rimskom statutu. Prema sadašnjem tekstu zakona ona bi morala kazneno progoniti sve počinitelje tih kaznenih djela počinjenih u bilo kojem dijelu svijeta, pa čak i onda kada ih je neka druga zemlja već osudila i kada su izdržali kaznu, što je, razumije se, posve nerealno.

Iz navedenih razloga valjalo je primjenu hrvatskog kaznenog zakonodavstva na međunarodna kaznena djela urediti u okviru univerzalnog načela (čl. 14. st. 4. KZ), kamo ta primjena po prirodi stvari i pripada, a što je u skladu i s aktualnom tendencijom da se načelo univerzalnosti proširi na međunarodna kaznena djela⁶⁴. To znači da će Republika Hrvatska biti dužna poduzeti kazneni progon za međunarodne zločine samo ako se počinitelj zatekne na njezinu području i ne bude izručen drugoj državi koja mu je prvenstveno dužna suditi (čl. 14. st. 5.). Također će vrijediti i ograničenja propisana u čl. 16. pa Republika Hrvatska neće moći suditi ako je počinitelj u potpunosti izdržao kaznu na koju

⁶⁴ U tom smislu izričito i § 1 njemačkog Međunarodnog kaznenog zakonika (Völkerstrafgesetzbuch) od 26. lipnja 2002.

je osuđen u stranoj državi itd. Prema tome, dosadašnja odredba čl. 14. st. 1. prema kojoj Republika Hrvatska primjenjuje svoje kazneno zakonodavstvo i na kaznena djela koja je ona dužna kažnjavati prema propisima međunarodnog prava, međunarodnih ili međudržavnih ugovora prebačena je novelom 2003. iz stavka 1. u stavak 4. članka 14. KZ, pri čemu je ujedno dosadašnja formulacija zamijenjena preciznijom iz koje se točno vidi da je riječ o međunarodnim kaznenim djelima iz glave XIII. KZ.

2. Zapovjedna odgovornost

Shvati li se zapovjedna odgovornost kao “izravna” (*direct command responsibility*), tj. kao izdavanje zapovijedi da se izvrši međunarodni zločin, nema nikakve dvojbe da je zapovjednik bio kažnjiv i prije donošenja novele 2003. Štoviše, u svim tim slučajevima zapovjednik se prema izričitom zakonskom tekstu hrvatskog Kaznenog zakona koji izjednačuje onoga tko počinio međunarodni zločin s onim tko ga naredi smatrao počiniteljem, a ne samo poticateljem. Drukčije je kada je riječ o zapovjednoj odgovornosti *stricto sensu*, tj. o odgovornosti zapovjednika za propuštanje nadzora. U tom je slučaju raskorak između hrvatskog i međunarodnog kaznenog prava bio evidentan.

Zapovjedna odgovornost *stricto sensu* u međunarodnom kaznenom pravu može se svesti na tri temeljna tipa. Pogledajmo u kakvom su odnosu ti tipovi bili prema dosadašnjem hrvatskom kaznenom pravu.

1. *Nadređeni je znao da podređeni spremaju međunarodni zločin i mogao ga je spriječiti, ali nije.* Takvog nadređenog međunarodno kazneno pravo izjednačuje s počiniteljem koji sam izvršava zločin. U tom je slučaju prema hrvatskom kaznenom pravu i do donošenja novele od 9. srpnja 2003. bila moguća odgovornost zapovjednika pod općim uvjetima koji su propisani za *nečinjenje* (propuštanje aktivne radnje na koju je počinitelj obvezan). Takvu odgovornost predviđa naš Kazneni zakonik kad u čl. 25. st. 2. propisuje da je “kazneno djelo počinjeno nečinjenjem ako je počinitelj koji je pravno obvezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice to propustio učiniti”. Prema toj odredbi pravno obvezan na činjenje (garant) može biti i svaki nadređeni koji je dužan nadzirati osobe koje predstavljaju opasnost a u njegovoj su vlasti, a to onda znači i vojni i civilni zapovjednik.⁶⁵ Ipak u tom slučaju mora postojati i kauzalitet kao pretpostavka odgovornosti za nečinjenje pa će nadređeni odgovarati samo ako bi njegovo djelovanje spriječilo počinjenje međunarodnog zločina. U tom pogledu mogu nastati razlike jer Sud za Jugoslaviju nije priznavao kauzalitet

⁶⁵ Tako i Bačić, Zapovjedna odgovornost, HLJKPP, 2/2001., str. 142 i dalje.

nečinjenja kao jednu od pretpostavki zapovjedne odgovornosti⁶⁶. Razumije se da pored kauzaliteta u ovoj varijanti mora postojati i namjera nadređenog, jer je time što zna da podređeni spremaju zločin koji on može spriječiti, ali to ne čini, ujedno svjestan tog zločina i hoće njegovo počinjenje ili barem na njega pristaje.

2. *Nadređeni je mogao i morao znati da podređeni spremaju zločin i nije ga spriječio*. U tom se slučaju na strani nadređenog ne traži namjera, nego je dovoljan i nehaj. Upravo taj oblik zapovjedne odgovornosti proizašao je iz kriminalnopolitičke potrebe da se suzbiju prešutna toleriranja međunarodnih zločina podređenih. Rimski statut izjednačuje nadređenog koji je znao i onoga koji je samo morao znati (*knew or should have known*) što spremaju njegovi podređeni jer ih u oba slučaja tretira kao počinitelje međunarodnog zločina. Taj oblik zapovjedne odgovornosti glavni je nesporazum između međunarodnog kaznenog prava i hrvatskog kaznenog prava u kome je nezamislivo da se za međunarodni zločin odgovara i kada je počinjen iz nehaja.

3. *Nadređeni nije prijavio počinitelje zločina*. Kako u odnosu na vojne zapovjednike, tako i na civilne, Rimski statut predviđa kažnjivost nadređenog koji "nije prosljedio stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona". Međutim, traži li se uzročnost kao pretpostavka počiniteljstva nečinjenjem, ne može se kazneno djelo nečinjenjem nikada počinuti ako je do propuštanja dužne radnje došlo nakon dovršenja kaznenog djela. U tom je slučaju moguće samo pomaganje počinitelju nakon kaznenog djela (*auxilium post delictum*) kao posebno kazneno djelo, a to je pomoć počinitelju nakon počinjenog kaznenog djela (čl. 301. KZ) ili neprijavlivanje počinjenog kaznenog djela (čl. 300. KZ). Stoga će nadređeni koji ne prijavi podređenog zbog počinjenog međunarodnog zločina po hrvatskom pravu moći odgovarati samo za kazneno djelo neprijavlivanja počinjenog kaznenog djela. Tu je velik raskorak prema međunarodnom kaznenom pravu koje počiniteljstvo vidi i u neaktivnosti nakon počinjenja kaznenog djela, npr. kad Međunarodni sud za bivšu Jugoslaviju u presudi Blaškiću tvrdi "...da je optuženik znao da su kaznena djela počinjena ...i nije otud izvukao nikakve konsekvencije" (toč. 477. presude).

Kako bi udovoljila temeljnim zahtjevima Rimskog statuta, a istodobno ne bi narušila koherentnost svog pravnog sustava, Hrvatska je prihvatila sva tri temeljna tipa zapovjedne odgovornosti iz Rimskog statuta, ali ih je pokušala usuglasiti s općim načelima hrvatskog kaznenog prava. Imajući sve to u vidu novi članak 167a. čiji je naslov "zapovjedna odgovornost" obuhvaća zapovjednu odgovornost za ona međunarodna kaznena djela koja potpuno ili djelomično

⁶⁶ Na to s pravom upozorava i *Derenčinović*, Kritički o institutu zapovjedne kaznene odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1/2001., str. 37.

odgovaraju kaznenim djelima propisanim u Rimskom statutu (čl. 156. do 167.). Pojam zapovjednika proširuje se s vojnih i na civilne nadređene, pri čemu se u oba slučaja izjednačuju formalno postavljeni i faktički zapovjednici odnosno nadređeni. Pritom se zapovjedna odgovornost normira u skladu s općim načelima hrvatskog kaznenog prava pa se kao počinitelji kaznenih djela iz čl. 156. do 167. tretiraju samo oni zapovjednici ili nadređeni koji namjerno nisu spriječili počinjenje tih kaznenih djela (stavak 1.). Kako zapovjednici i nadređeni u tom slučaju odgovaraju za nečinjenje kao supočinitelji s podređenima koji odgovaraju za činjenje, a njihovo nečinjenje ima posebnu težinu, bilo je potrebno isključiti odredbu čl. 25. st. 2. prema kojoj bi inače zapovjednicima i nadređenima bilo moguće ublažiti kazne. Ako pak zapovjednici i nadređeni postupaju iz nehaja, tj. ako nisu znali da se podređeni spremaju počinuti neko od navedenih kaznenih djela, ali su to morali znati, ne mogu se smatrati supočiniteljima tih kaznenih djela, nego samo počiniteljima posebnog kaznenog djela kršenja dužnosti nadzora iz stavka 2. s blažom propisanom kaznom. Isto tako zapovjednici i nadređeni kod kojih u odnosu na kaznena djela podređenih ne postoji ni nehaj, ali se njihova odgovornost sastoji u nepoduzimanju potrebnih radnji radi kažnjavanja podređenih kao počinitelja, odgovaraju za posebno kazneno djelo neprijavlivanja (stavak 3.) koje se može smatrati specijalnim slučajem neprijavlivanja počinjenog kaznenog djela iz čl. 300. Glede kaznenih djela iz stavaka 2. i 3. nije trebala posebna odredba o isključenju ublažavanja kazne za nečinjenje jer je riječ o kaznenim djelima koja se mogu počinuti samo nečinjenjem.

Valja istaknuti da je pitanje zapovjedne odgovornosti na sličan način uređeno i u njemačkom Međunarodnom kaznenom zakoniku kojim je izvršena implementacija Rimskog statuta i koji zapovjednike i nadređene tretira kao supočinitelje u međunarodnim zločinima samo ako nisu spriječili njihovo počinjenje (§ 4), dok kršenje dužnosti nadzora (§ 13) i propuštanje prijavljivanja kaznenog djela (§ 14) s njihove strane predviđa kao posebna kaznena djela s blažim propisanim kaznama⁶⁷.

3. Pojedini međunarodni zločini

Međunarodni zločini bili su propisani u hrvatskom Kaznenom zakoniku još prije novele 2003., i to u glavi XIII. koja nosi naziv: Kaznena djela protiv

⁶⁷ U njemačkoj se literaturi ističe da je njemački zakonodavac na taj način svjesno zaostao za odredbama Rimskog statuta o zapovjednoj odgovornosti, ali da se otud ne bi mogao izvesti zaključak da njemačko pravosuđe nije voljno ili da nije sposobno poduzeti kazneni progon u smislu čl. 17. Rimskog statuta (usp. *Satzger*, *Das neue Völkerstrafgesetzbuch*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 3/2002., str. 129. Poblize o zapovjednoj odgovornosti u međunarodnom i njemačkom kaznenom pravu *Ambos*, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, Berlin, 2002., str. 666-706).

vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Zapravo, učinila je to još bivša Jugoslavija koja je međunarodne zločine unijela u svoje zakonodavstvo, a RH je te odredbe u cijelosti prihvatila. U pitanju su genocid, agresivni rat (to sporno kazneno djelo prema Rimskom statutu već je sadržano u hrvatskom pravu!), ratni zločin protiv civilnog pučanstva, ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu, nedozvoljena sredstva borbe, povreda pregovarača, grubo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima, neopravdana odgoda povratka ratnih zarobljenika i zlouporaba međunarodnih znakova. Ipak to zakonodavstvo nije pokrivalo sve inkriminacije iz Rimskog statuta pa je ono posljednjom novelom dopunjeno.

Prije svega, uvedeno je novo kazneno djelo *zločin protiv čovječnosti* (čl. 157a). Neke radnje koje predstavljaju zločin protiv čovječnosti bile su, doduše, sadržane u ratnom zločinu protiv civilnog pučanstva (čl. 158.), ali samo ako su počinjene za vrijeme oružanog sukoba, dok se zločin protiv čovječnosti može počinuti kako za vrijeme oružanog sukoba tako i u vrijeme mira. Zločin protiv čovječnosti razlikuje se i od nekih "klasičnih" kaznenih djela sa sličnim opisom (npr. ubojstva, teške tjelesne ozljede, silovanja, protupravnog oduzimanja slobode itd.) po tome što se može počinuti samo "u sklopu širokog ili sustavnog napada usmjerenog protiv civilnog pučanstva, uz znanje o tome napadu" što mu, u odnosu prema navedenim kaznenim djelima, daje posebnu težinu. O tome će sudovi morati voditi računa prilikom odmjeravanja kazne. Ipak je zadržana najmanja mjera kazne zatvora od pet godina jer neki oblici zločina protiv čovječnosti mogu biti i lakši.

Opis zločina protiv čovječnosti ne slijedi tehniku primijenjenu u čl. 7. Rimskog statuta, nego je prilagođen tehnici kojom se hrvatski zakonodavac poslužio kod ratnih zločina, kako bi se očuvala koherentnost čitave glave kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

Nadalje, proširen je opis *ratnog zločina protiv civilnog pučanstva* (čl. 158.). Radnje opisane kao ratni zločini u čl. 8. Rimskog statuta u najvećoj su mjeri već bile sadržane u opisima pojedinih ratnih zločina i drugih kaznenih djela iz glave XIII. KZ pa u tim slučajevima nisu bile potrebne izmjene i dopune zakonskog teksta. Pri tome nije bilo nužno odredbe glave XIII. i jezično usuglašavati s odredbama Rimskog statuta; ako bi se u tom pogledu i pojavile neke nedoumice, svaku odredbu KZ treba tumačiti u skladu s odredbom Rimskog statuta, na što upućuju, pored općenite odredbe čl. 140. Ustava, i uvodne klauzule u pojedinim opisima kaznenih djela iz XIII. glave prema kojoj su pojedine radnje kažnjive samo ako ujedno predstavljaju kršenje pravila međunarodnog prava. Ipak su u opisima ratnih zločina u čl. 8. Rimskog statuta sadržane i neke radnje koje po svojoj prirodi predstavljaju ratni zločin protiv civilnog pučanstva, ali nisu sadržane u čl. 158. To su radnje opisane u čl. 8. st. 2. (b) (iii), (xiv), (xxi), (xxii), (xxiii) i (xxvi), (c) (ii) te (e) (iii) i (vii) Rimskog statuta. Te radnje

trebalo je unijeti u opis čl. 158. st. 1. KZ pri čemu su doslovce preuzete formulacije iz Rimskog statuta.

Rimski statut u čl. 8. raspoređuje pojedine inkriminacije prema tome predstavljaju li one teške povrede Ženevskih konvencija ili zakona i običaja međunarodnog prava, a u posljednjem slučaju i odnose li se na međunarodni ili nemeđunarodni oružani sukob. O svim tim posebnostima hrvatski KZ vodi računa u okviru klauzule prema kojoj počinitelj ratnog zločina uvijek mora kršiti pravila međunarodnog prava pa ih nije trebalo posebno isticati u opisu ratnih zločina.

V. SANKCIJE

1. Doživotni zatvor

Novelom od 9. srpnja 2003. uveden je doživotni zatvor. Za njega je izrijeком rečeno da se samo *iznimno* može propisati za najteže oblike kaznenih djela (čl. 53. st. 2.). U tom pogledu doživotni se zatvor ne razlikuje od prijašnjeg dugotrajnog zatvora te je i zadržan u svim slučajevima u kojima je do tada bio propisan dugotrajni zatvor. Predviđen je za ukupno 20 kaznenih djela. U najvećem broju tih kaznenih djela inkriminirano je namjerno oduzimanje života. Novela je zadržala za doživotni zatvor i dotadašnja ograničenja u odnosu na mogućnost izricanja dugotrajnog zatvora pa se doživotni zatvor ne može propisati kao jedina glavna kazna (čl. 53. st. 3.), niti se može izreći osobama mlađim od dvadeset i jedne godine (čl. 53. st. 4.).

Uvođenje doživotnog zatvora izazvalo je vrlo žive, ali i oprečne reakcije. Šira javnost novu je kaznu pretežitо odobrila. U anketi koju je provela Hrvatska narodna stranka na uzorku od 2.046 ispitanika na pitanje o osnovanosti uvođenja kazne doživotnog zatvora pozitivno je odgovorilo 80,11% ispitanika⁶⁸. Reakcija stručnih krugova bila je, međutim, uglavnom negativna. U Zaključcima II. interkatedarskog sastanka nastavnika kaznenopravnih predmeta pravnih fakulteta hrvatskih sveučilišta i Visoke policijske škole u Zagrebu održanom 25. listopada 2002. u Osijeku rečeno je da je kazna doživotnog zatvora “višestruko neprihvatljiva” jer je “u suprotnosti s načelima pravednosti, ograničenja kaznenopravne prisile, individualizacije u kažnjavanju a time i sa zahtjevima opće i posebne prevencije.”⁶⁹ Protiv doživotnog zatvora i prije toga se izjasnila *Velinka*

⁶⁸ Rezultati ankete prezentirani su na okruglom stolu: Novosti u kaznenoj represiji hrvatskog kaznenog zakonodavstva, održanom u Zagrebu 14. svibnja 2003. Usp. i Izvješća Hrvatskog sabora (kao u bilj. 7), str. 17.

⁶⁹ Usp. *Mitrović/Tomičić*, kao u bilj. 2, str. 589.

*Grozđanić*⁷⁰. *Horvatić* na spomenutom savjetovanju ističe da je u pitanju “samo korak do antiabolicionizma i uvođenja smrtne kazne”⁷¹. *Bačić* smatra uvođenje doživotnog zatvora “najproblematičnijim potezom u noveli” i “čisto političkom odlukom”⁷². Umjerenije rezerve, ali i objektivni prikaz razloga za i protiv uvođenja doživotnog zatvora iznosi *Anita Kurtović*⁷³. Prigovori su se čuli i u saborskoj raspravi pa je zastupnik *Vladimir Šeks* u obrazloženju svog amandmana VIII. kojim predlaže odustajanje od doživotnog zatvora naveo da ta kazna “u suštini predstavlja žal predlagatelja zbog ukidanja smrtne kazne”⁷⁴, dok je zastupnik *Tibor Santo* identičan amandman obrazložio tvrdnjom da je kazna doživotnog zatvora “u suprotnosti s načelima pravednosti, ograničenja kaznenopravne prisile, individualizacije u kažnjavanju, a time i sa zahtjevima opće i posebne prevencije”⁷⁵.

Doživotni zatvor prihvaća većina zapadnoeuropskih zemalja; iznimka su jedino Norveška, Portugal i Španjolska⁷⁶. U nekim od njih (Njemačka, Engleska) za neka kaznena djela (umorstvo) doživotni je zatvor propisan čak kao jedina kazna. Dok se u nekim zemljama primjenjuje rijetko (Nizozemska), u drugima je njegova primjena relativno češća, npr. u Njemačkoj gdje je u razdoblju od 1967. do 1991. najmanji broj osuđenih bio 1973. (47), a najveći 1985. (86)⁷⁷; u Francuskoj je 1. siječnja 1993. kaznu doživotnog zatvora (*la réclusion criminelle à perpétuité*) izdržavalo 478 osuđenika⁷⁸; osobito je česta primjena doživotnog, kao i općenito dugogodišnjeg zatvora u SAD⁷⁹. U većini tih zemalja prihvaća se doživotni zatvor kao nešto posve razumljivo i ne dovodi se u pitanje njegova opravdanost niti suglasnost s ustavom. Jedna od iznimaka je svojedobno bila Njemačka u kojoj se živa rasprava o suglasnosti doživotnog zatvora s njemačkim Ustavom vodila dok za doživotni zatvor još nije bila predviđena mogućnost uvjetnog otpusta koja je tamo uvedena tek 1981. godine; prije toga je njemački Savezni ustavni sud u čuvenoj odluci od 21. lipnja 1977. potvrdio da je doživotni zatvor u skladu s Ustavom uz pretpostavku da je i za nj predviđena mogućnost

⁷⁰ *Grozđanić*, Sistem sankcija u Nacrtu novog hrvatskog kaznenog zakonika, HLJKPP, 1/1994., str. 53.

⁷¹ Usp. *Mitrović/Tomičić*, kao u bilj. 2, str. 586.

⁷² Kao u bilj. 19, str. 7.

⁷³ *Anita Kurtović*, Novosti u području kaznenih sankcija prema Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, u knjizi: *Bačić i dr.*, Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb 2003, str. 39-47.

⁷⁴ Kao u bilj. 7.

⁷⁵ Dopis zastupnika Tibora Santa predsjedniku Hrvatskog sabora od 16. lipnja 2003.

⁷⁶ Usp. *Hartmut-Michael Weber*, Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, Baden-Baden, 1999., str. 31.

⁷⁷ Usp. *Jescheck/Weigend*, kao u bilj. 64, str. 35.

⁷⁸ Usp. *Stefani/Levasseur/Bouloc*, Droit pénal général, 15^e édition, Paris, 1995., str. 390.

⁷⁹ Usp. *Jescheck/Weigend*, kao u bilj. 64, str. 765.

uvjetnog otpusta⁸⁰. Ipak se i u novije vrijeme javljaju glasovi protiv doživotnog zatvora u Njemačkoj⁸¹ i Austriji⁸²; najčešće se radi o inicijativama raznih udruga, a manjim dijelom o stavovima istaknutih pravnika. Doživotni zatvor dopušta čl. 24. Statuta Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju, a izričito ga predviđa Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda ali samo “kada je to opravdano iznimnom težinom zločina i osobnih okolnosti optuženika” (čl. 77. st. 1. b).

Uvođenje doživotnog zatvora u hrvatsko kazneno pravo bilo je opravdano. Ta je kazna *pravedna* ako se ograniči na najteže zločine koji upućuju na visok stupanj počiniteljeve krivnje⁸³. Pri tome se imaju u vidu osobito teški slučajevi umorstava, ali i ratni i drugi međunarodni zločini kod kojih je, čini se, doživotni zatvor najmanje upitan. Njome se ostvaruje *generalnopreventivni učinak* jer se ona “nakon ukidanja smrtne kazne može smatrati izrazom odlučnosti države da energično odgovori na svjesne povrede najvažnijih pravnih dobara”⁸⁴. Javnost traži takvu kaznu, a jedan od aspekata generalne prevencije jest umirenje javnosti. Istina je da kod doživotnog zatvora *specijalna prevencija* nije u prvom planu, ali se ne može tvrditi niti da je doživotni zatvor u suprotnosti s idejom specijalne prevencije uz pretpostavku da je predviđena mogućnost uvjetnog otpusta. Veže li se ta kazna uz izvršenje koje se provodi u duhu resocijalizacije i poštovanja dostojanstva osuđenika, ona daje izgleda osuđeniku da se vrati na slobodu i da se reintegrira u društvenu zajednicu, a istodobno se smanjuje mogućnost razaranja ličnosti na što upozoravaju protivnici te kazne⁸⁵. Praktično se na taj način relativizira doživotnost takvog zatvora te u zemljama koje poznaju doživotni zatvor mnogi osuđenici na tu kaznu zaista bivaju uvjetno otpušteni. O tome je vodio računa i hrvatski zakonodavac kada je u noveliranom čl. 55. st. 2. predvidio da se osuđenik na doživotni zatvor može uvjetno otpustiti ako je izdržao dvadeset godina zatvora. Po tome se doživotni zatvor bitno razlikuje od smrtne kazne kod koje osuđenik takvih izgleda nema; povrh toga, doživotni zatvor, za razliku od smrtne kazne, dopušta mogućnost da se kroz obnovu kaznenog postupka isprave eventualne sudske pogreške. Svemu tome treba dodati da je i glede doživotnog zatvora moguće pomilovanje, ali i izvanredno ublažavanje kazne ako se nakon pravomoćne presude kojom je on izrečen pojave okolnosti kojih nije bilo kad se izricala presuda ili sud za njih nije znao iako su postojale, a one bi očito dovele do blaže osude (čl. 414. ZKP).

⁸⁰ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 45. Band, 1978., str. 187-271.

⁸¹ Jedan od najgorljivijih protivnika je *Hartmut-Michael Weber*, kao u bilj. 76.

⁸² U tom pravcu *Otto F. Müller*, Die lebenslange Freiheitsstrafe in Österreich, u: Festschrift für Udo Jesionek, Wien - Graz, 2002., str. 403-422.

⁸³ Tako s pravom *Lässig*, u: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, 40. Lieferung, Wien, 2002., str. 15.

⁸⁴ *Jescheck/Weigend*, kao u bilj. 64, str. 758.

⁸⁵ To osobito naglašava njemački Savezni ustavni sud, kao u bilj. 80, str. 202.

Istina je da doživotni zatvor u krajnjoj liniji predstavlja strožu kaznu od dugotrajnog, ali ta razlika i nije velika, što se, uostalom, nerijetko isticalo da bi se dokazalo kako je doživotni zatvor bio nepotreban jer se ista svrha mogla postići i dugotrajnim zatvorom. To se najbolje vidi iz stvarnog trajanja doživotnog zatvora koji, primjerice, u Njemačkoj iznosi u prosjeku dvadeset godina⁸⁶, dakle manje od najveće mjere našeg dugotrajnog zatvora. Stoga su tvrdnje o nedopustivom povećanju represije zbog uvođenja doživotnog zatvora bile u najmanju ruku pretjerane. No kritičari doživotnog zatvora nisu uočili da je postojao još jedan, i to ne manje važan razlog za uvođenje doživotnog zatvora, a to je uklanjanje slabosti dugotrajnog zatvora. Dugotrajni zatvor bio je pokušaj da se isprave nedostaci sustava sankcija koji je bio na snazi od 22. prosinca 1990. do 1. siječnja 1998. prema kome je najveća kazna bila zatvor u trajanju od 20 godina. Zapravo je dugotrajni zatvor bio produženje prijašnjeg sustava u kome se kaznom zatvora u fiksnom trajanju od dvadeset godina nastojalo ograničiti izricanje smrtne kazne. Ako je sud tada ocijenio da je u nekom slučaju riječ o vrlo teškom obliku kaznenog djela, ali ipak ne takvom koji bi opravdavao smrtnu kaznu, izricao je kaznu zatvora u trajanju od dvadeset godina koja je imala karakter svojevrsnog sudskog pomilovanja od smrtne kazne. U tom slučaju sud nije mogao ni trebao odmjeravati dužinu kazne, nego mu je ona bila zadana samom težinom kaznenog djela i odlukom da neće izreći smrtnu kaznu. U drukčijoj se situaciji našao sud nakon ukidanja smrtne kazne. Dugotrajni zatvor nije više ni u kakvoj relaciji spram smrtne kazne pa se ni po čemu ne razlikuje od "obične" kazne zatvora čija je najveća mjera petnaest godina. Na taj se način, zapravo, dobila jedinstvena kazna vremenskog zatvora s ogromnim rasponom kazne od trideset dana do petnaest godina i od dvadeset do četrdeset godina, što je imalo kao daljnju posljedicu prevelike kaznene okvire kod kaznenih djela s predviđenim dugotrajnim zatvorom, a to je pak u suprotnosti s načelom određenosti kazne⁸⁷. Niti naša teorija, niti sudska praksa nisu izgradile nikakva mjerila za izbor između "običnog" i dugotrajnog zatvora. No potpuna je nelogičnost sustava s dugotrajnim zatvorom da u njemu ni "obični" ni dugotrajni zatvor nisu obuhvaćali interval između petnaest i dvadeset godina. Ta se praznina mogla objasniti genezom dugotrajnog zatvora, ali nije imala nikakvo kriminalnopolitičko opravdanje i bila je, zapravo, Ahilova peta čitavog sustava sankcija.

⁸⁶ Podatak iz odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda, kao u bilj. 80, str. 241. Zapravo je potpuno izdržavanje doživotnog zatvora u Njemačkoj rijetka iznimka i svodi se na nepovoljnu prognozu u slučajevima kada se radi o osuđeniku koji ugrožava javnu sigurnost.

⁸⁷ U tom je pogledu bio dosljedan slovenski zakonodavac kada je, uvidjevši da kazna zatvora u trajanju od 20 godina više nije dovoljna, novelom Kaznenog zakonika od 23. ožujka 1999., Uradni list 23/1999., izmijenio čl. 37. st. 2. tako da je najvišu kaznu zatvora predvidio u fiksnom trajanju od 30 godina.

Istodobno je novela izmijenila i trajanje običnog zatvora koji sada ne može biti kraći od trideset dana ni dulji od dvadeset godina. Na taj je način popunjena praznina od petnaest do dvadeset godina zatvora iz dosadašnjeg sustava. Ta se kazna izriče na pune godine i mjesece, a u trajanju do tri mjeseca i na pune dane (čl. 53. st. 7.). Međutim, to ne znači da je kod svih kaznenih djela za koja je do donošenja novele bila propisana gornja mjera od petnaest godina ta mjera automatski produžena na dvadeset godina; zakonodavac je, naprotiv, preispitao osnovanost takve najviše mjere kod svakog kaznenog djela pa je u velikom broju takvih slučajeva ograničio trajanje zatvora na petnaest godina, tj. zadržao je dotadašnju gornju mjeru. Tako je, primjerice, kod kaznenog djela ubojstva (čl. 90.) najveća mjera povišena na dvadeset godina zatvora, ali je kod kvalificiranog prekida trudnoće iz čl. 97. st. 6. ostavljena dotadašnja najveća mjera od petnaest godina zatvora.

Osim već spomenutog snažnijeg generalnopreventivnog djelovanja doživotnog zatvora u usporedbi s dugotrajnim, opravdanje je uvođenja doživotnog zatvora uklanjanje spomenutih nedostataka dugotrajnog zatvora. U ta je dva razloga sadržan odgovor na pitanje zastupnika *Vladimira Šeksa* u njegovom amandmanu VIII. “čemu uvođenje doživotnog zatvora koji to u praksi neće doista i biti”⁸⁸.

2. Novčana kazna

Kaznenim zakonom iz 1997. uveden je sustav poznat pod imenom “dani - novčana kazna” čiji je smisao u nastojanju da novčana kazna jednako pogodi imućnog i siromašnog počinitelja; stoga se ona izriče u dvije faze: u prvoj se utvrđuje broj dnevnih dohodaka prema svim okolnostima koje utječu na visinu kazne osim imovinskih prilika, a u drugoj se utvrđuje visina dnevnog dohotka pa konačna kazna predstavlja umnožak tih dviju veličina. Time se postiže da je novčana kazna prilagođena zbiljskim imovinskim prilikama počinitelja. No u potpunoj suprotnosti s tim ciljem Kazneni je zakon uveo kategoriju prosječnog osobnog dohotka, doduše samo kao iznimku “kad počinitelj ne ostvaruje nikakav dohodak ili bi utvrđivanje njegova dohotka znatno produljilo trajanje kaznenog postupka”, ali je sudska praksa pošla linijom lakšeg otpora te od iznimke napravila pravilo, kako je to uvjerljivo na jednom empirijskom istraživanju pokazala *Velinka Grozdanić*⁸⁹. Na taj je način izigrana svrha nove sankcije jer je uvedeno potpuno neindividualizirano utvrđivanje novčane kazne, štoviše, učinjen je

⁸⁸ Kao u bilj. 7.

⁸⁹ Kazne - nova rješenja u Kaznenom zakonu i njihova provedba u sudskoj praksi, HLJKPP, 2/2000., str. 339. Usp. i *Kurtović*, kao u bilj. 73, str. 49.

korak natrag u odnosu na čl. 37. st. 3. OKZRH koji je, barem načelno, propisivao da je sud prilikom odmjeravanja novčane kazne dužan uzeti u obzir počiniteljevo imovinsko stanje. Pozivanje na prosječni dnevni dohodak nije se moglo opravdati izbjegavanjem produljenja kaznenog postupka jer je takvo produljenje u sustavu dani - novčana kazna neizbježna. Osim toga je postojeće rješenje bilo očito nepravedno u dijelu u kome se primjena prosječnog dnevnog dohotka dopuštala i prema počinitelju koji ne ostvaruje nikakav dohodak jer se takav počinitelj dovodio u teži položaj od počinitelja koji ostvaruje ispodprosječni dohodak⁹⁰.

Stoga novela prisiljava sud da umjesto prosječnog dnevnog dohotka utvrđuje dnevni dohodak konkretnog počinitelja prema njegovim imovinskim prilikama. Pri tome se ostaje samo na načelnoj odredbi prema kojoj je sud dužan uzeti u obzir počiniteljeve prihode, njegovu imovinu i njegove obiteljske obveze pa sud zadržava potpunu slobodu u izboru metode koju će primijeniti pri utvrđivanju visine dnevnog dohotka. U obzir je dolazila i preciznija formulacija, npr. da se po uzoru na austrijski "sustav gubitka" (Einbussesystem) pođe od prosječnog dnevnog neto prihoda (prihodi umanjeni za tekuće rashode), a onda se od takvog prihoda odbijaju iznosi koje počinitelj mora utrošiti na svoje uzdržavanje, i to samo u visini egzistencijalnog minimuma (ne bi se, naravno, uzeli u obzir enormni iznosi koje netko troši na svoje uzdržavanje). Smisao je u tome da se počinitelj kažnjava gubitkom dijela svojih prihoda čime se osjetno umanjuje njegov životni standard, ali ne i onog dijela prihoda o kojem ovisi njegova egzistencija⁹¹. Radna je skupina ocijenila da bi ovako formalizirani postupak u još većoj mjeri destimulirao sudove u izricanju novčane kazne čija je primjena ionako u silaznoj putanji, što ima više uzroka, ali je jedan od njih i složenost sustava dnevnih dohodaka⁹². Na te se teškoće upozorava i u amandmanu VII. zastupnika *Vladimira Šeksa*⁹³, u izvješću Odbora za pravosuđe⁹⁴ i u izlaganju zastupnika *Mladena Godeka*⁹⁵ pa se pledira za povratak na prosječni dnevni dohodak. One se ne mogu zaniijekati, ali bi njihovo prevladavanje ponovnim usvajanjem prosječnog dnevnog dohotka bilo neodrživo. U tom bi slučaju čak bilo logičnije napuštanje sustava dani - novčana kazna i vraćanje na sustav određivanja novčane kazne odmah u fiksnom iznosu, no to bi bilo priznanje da

⁹⁰ Na tu je nelogičnost upozorila *Velinka Grozdanić*, kao u bilj. 89, str. 343.

⁹¹ Poblje o tom sustavu, kao i o njemačkom sustavu neto dohotka, *V. Grozdanić*, kao u bilj. 89, str. 342.

⁹² Udio novčanih kazni u ukupnom broju kaznenopravnih sankcija pao je sa 36,6% u 1989. godini na 13,9% u 1999. godini te daleko zaostaje za udjelom novčane kazne u zapadnoeuropskim zemljama, usp. *V. Grozdanić*, kao u bilj. 89, str. 337.

⁹³ Kao u bilj. 7.

⁹⁴ Izvješće Hrvatskog sabora, kao u bilj. 7, str. 6.

⁹⁵ Izvješće Hrvatskog sabora, kao u bilj. 7, str. 15.

hrvatski sudovi nisu kadri primijeniti teorijski utemeljen i danas općeprihvaćen sustav utvrđivanja novčane kazne.

Novela iznimno dopušta utvrđivanje dnevnog dohotka u visini prosječnog dnevnog dohotka u postupku izdavanja kaznenog naloga (čl. 465. ZKP) jer u tom postupku nije moguće utvrđivanje imovinskih prilika počinitelja. No dođe li u povodu prigovora do glavne rasprave, sud će biti dužan ponovno utvrditi visinu dnevnog dohotka na način propisan novelom.

Novi tekst jasnije nego do sada naglašava da se novčana kazna utvrđuje u dvije faze: najprije se određuje *broj* dnevnih dohodaka, i to na temelju svih otegotnih i olakotnih okolnosti osim imovinskog stanja, a zatim *visina* dnevnog dohotka. U presudi se mora navesti broj dnevnih dohodaka (radi eventualne zamjene kaznom zatvora), visina dnevnog dohotka i njihov umnožak (kako bi počinitelj znao koliko mora platiti).

Novela nije dirala u postojeći sustav prema kojem se neplaćena novčana kazna odmah zamjenjuje kaznom zatvora. Iako takvo rješenje trpi kritike⁹⁶, zadržano je iz praktičnih razloga. Ipak valja istaknuti da je Vlada u međuvremenu u novom Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakonika iz rujna 2003. predložila prisilnu naplatu novčane kazne, s time da ona bude povjerena poreznim upravama; tek ako takva naplata ne uspije, novčana će se kazna zamijeniti kaznom zatvora.

3. Uvjetni otpust

Novela je temeljito izmijenila odredbe o uvjetnom otpustu. To je bilo nužno zbog uvođenja doživotnog zatvora, ali i zbog neusuglašenosti između Kaznenog zakonika i Zakona o izvršenju kazne zatvora.

Već je istaknuto da je doživotni zatvor prihvatljiv samo ako se osuđeniku ostavi perspektiva života na slobodi; i taj oblik zatvora mora imati cilj resocijalizaciju. Stoga je novelom posebno uređeno pitanje uvjetnog otpusta kod doživotnog zatvora. Osuđenik na doživotni zatvor može se uvjetno otpustiti ako je izdržao dvadeset godina zatvora. Kao izdržana kazna smatra se svako oduzimanje slobode do kojeg je došlo u vezi s kaznenim djelom (čl. 55. st. 2.). Posljednja je odredba bila potrebna stoga što se pritvor i svako drugo oduzimanje slobode u vezi s kaznenim djelom ne uračunavaju u kaznu doživotnog zatvora. Kako se načelo da uvjetni otpust traje do dana kada istječe izrečena kazna po prirodi stvari ne može primijeniti na doživotni zatvor, zakon je propisao da za

⁹⁶ Glavni je prigovor da se na taj način izigrava funkcija novčane kazne koja se upravo sastoji u izbjegavanju kratkotrajne kazne zatvora, usp. *Velinka Grozdanić*, Sistem sankcija u Nacrtu novog hrvatskog kaznenog zakonika, HLJKPP, 1/1994., str. 51.

osuđenika na doživotni zatvor uvjetni otpust traje još petnaest godina od dana otpuštanja s izdržavanja kazne (čl. 55. st. 3.); za to vrijeme osuđenik je "pod uvjetom", a može se podvrgnuti i mjerama pomoći i nadzora.

Novelom je preciznije normiran opoziv uvjetnog otpusta. Bude li razlog za opoziv to što je osuđenik za vrijeme trajanja uvjetnog otpusta počinio jedno ili više kaznenih djela, uvjetni će otpust opozvati sud koji je izrekao osuđeniku novu kaznu. Zakon o izvršavanju kazne zatvora stavio je, doduše, u članku 162. takav opoziv u nadležnost suca izvršenja, što je značilo da je sudac izvršenja morao čekati pravomoćnu odluku nadležnog suda o novom kaznenom djelu. U tom slučaju ne bi on više mogao izreći jedinstvenu kaznu za prijašnje i novo kazneno djelo već zbog toga što je Zakon propisao da on uvjetni otpust opoziva rješenjem. Ta je odredba sada derogirana odredbama čl. 55. st. 4. i 5. Kaznenog zakonika iz kojih je jasno da sudac izvršenja ne odlučuje o opozivu uvjetnog otpusta zbog novog kaznenog djela. Ako je nova kazna izrečena u trajanju od šest mjeseci ili više, opoziv je obavezan; u tom će slučaju sud izreći jedinstvenu kaznu primjenom propisa o odmjeravanju kazne za kaznena djela u stjecađu u koju će uračunati dio kazne koju je osuđenik izdržao (čl. 55. st. 4.). Počini li osuđenik na uvjetnom otpustu kazneno djelo za koje mu bude izrečena kazna zatvora u trajanju kraćem od šest mjeseci, opoziv je fakultativan, tj. sud može, ali ne mora postupiti kao u prethodnom slučaju. Opoziv, prema tome, nije moguć ako za novo kazneno djelo bude izrečena novčana kazna. Ako sud ne opozove uvjetni otpust, osuđenik će izdržavati samo kaznu zatvora za novo kazneno djelo, ali će se za to vrijeme produljiti uvjetni otpust odobren za prijašnje kazneno djelo (čl. 55. st. 5.) jer osuđenik za to vrijeme nije bio na uvjetnom otpustu, nego na izdržavanju kazne. No bez razlike je li riječ o obaveznom ili fakultativnom opozivu, uvjetni se otpust ne može opozvati ako su nakon prestanka trajanja uvjetnog otpusta protekle dvije godine (čl. 55. st. 6.). Tom odredbom novele od 9. srpnja 2003. razriješena je nedoumica koje se javljala glede pitanja do kada se može opozvati uvjetni otpust; prema prijašnjoj sudskoj praksi to je bilo moguće samo dok traje uvjetni otpust, što je u velikoj mjeri ograničavalo mogućnost opoziva jer sudovi najčešće nisu imali dovoljno vremena za donošenje pravomoćne odluke o opozivu⁹⁷. U navedenom roku mora se donijeti pravomoćna odluka o opozivu uvjetnog otpusta, što znači da rok obavezuje kako prvostupanjski, tako i žalbeni sud.

Uvjetni se otpust može opozvati i zbog toga što se uvjetno otpušteni osuđenik nije pridržavao određenih mu obveza. U tom slučaju ostaje na snazi odredba čl. 162. st. 1. ZIKZ prema kojoj o opozivu uvjetnog otpusta odlučuje sudac izvršenja. I u tom slučaju vrijedi odredba čl. 55. st. 6. prema kojoj se uvjetni otpust ne može opozvati nakon što su prošle dvije godine od isteka uvjetnog otpusta.

⁹⁷ Kritički o takvoj praksi *Zlatarić*, Može li se uvjetni otpust opozvati nakon isteka vremena izrečene kazne, JRKKP, 3/1967., str. 489.

4. Odmjeravanje kazne

Kazneni zakon je u čl. 56. st. 1. najprije definirao opće temelje za izbor vrste i mjere kazne, da bi onda u sljedećem stavku nabrojio pojedine okolnosti važne za odmjerenje kazne (otegotne i olakotne okolnosti). Takav postupak poznat je i u nekim drugim zakonicima (npr. u § 46 st. 1. njemačkog KZ ili § 32 st. 1. austrijskog KZ) i on novelom nije doveden u pitanje. Neprihvatljiv je, međutim, bio način na koji su bili određeni temelji za odmjerenje kazne. Zakon je naveo tri takva temelja, i to stupanj krivnje, pogibeljnost djela i svrhu kažnjavanja. Da je krivnja shvaćena kao mjera kazne temelj za odmjerenje kazne nije sporno, ali je konfuzija stvorena time što je taj temelj postao ujedno i jedna od okolnosti važnih za odmjerenje kazne u stavku 2. Nejasno je po čemu se stupanj krivnje kao temelj za odmjerenje kazne razlikuje od stupnja krivnje kao otegotne ili olakotne okolnosti. Slično vrijedi i za pogibeljnost djela jer se taj kriterij ponavlja u stavku 2. kao jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra.

Suprotno tome, u odredbi o temelju odmjerenja kazne bilo je dovoljno pozvati se na svrhu kažnjavanja, kako to čini novelirani tekst čl. 56. time što traži da sud pri određivanju vrste i mjere kazne mora imati na umu svrhu kažnjavanja⁹⁸. Svrha kažnjavanja je ideja vodilja za svako odmjerenje kazne jer je zadaća suda da konkretizira vrijednosne sudove zakona i ispuni svrhe za kojima ide zakon⁹⁹. To znači da sudsko odmjerenje kazne mora biti u funkciji izravnavanja krivnje (retribucije), kao i ostvarivanja generalne i specijalne prevencije, što su sve svrhe kažnjavanja definirane u čl. 50., ali su sadržane i u načelu krivnje proklamiranom u čl. 4. Kako naš zakon, za razliku od brojnih drugih, sadrži definiciju svrhe kažnjavanja, nije u načelnoj odredbi o odmjerenju kazne ni trebalo posebno isticati retribuciju i prevenciju kao temelje za odmjerenje kazne.

Pri ublažavanju kazne važna je novost da za najteža kaznena djela (najmanja mjera osam godina zatvora) ublažavanje više nije moguće do jedne, nego samo do tri godine kazne zatvora (novi čl. 57. st. 2. t. e). Primjerice, tko bude oglašen krivim za pokušaj umorstva (čl. 91.), neće se moći osuditi na kaznu manju od tri godine zatvora.

⁹⁸ To gubi iz vida *Bačić* kada tvrdi da u čl. 56. nije trebalo brisati stavak 1. jer se na taj način izgubila "platforma" za odmjerenje kazne (kao u bilj. 19, str. 10). Posve je nebitno je li temelj za odmjerenje kazne, kao do sada, definiran u posebnom stavku 1. ili je uključen u jedinstvenu odredbu o odmjerenju kazne, kao u noveliranom tekstu čl. 56.

⁹⁹ Usp. *Schönke/Schröder*, kao u bilj. 6, rubna bilj. 3 uz § 46 ("Oberste Richtschnur für jede Strafzumessung müssen die Strafzwecke sein").

5. Uvjetna osuda

Za razliku od uvjetnog otpusta, novela nije dublje zadirala u uvjetnu osudu. Ispravljena je očita omaška u definiciji uvjetne osude u dosadašnjem čl. 67. st. 1. koja nije sadržavala temeljnu pretpostavku uvjetne osude da okrivljenik ne smije počinuti novo kazneno djelo. Formulacija da se kazna neće izvršiti “pod uvjetima određenim zakonom” nije bila dovoljna jer zakon nigdje drugdje nije propisao obvezu počinitelja da za vrijeme provjeravanja ne smije počinuti novo kazneno djelo. Također je rok u kome se uvjetna osuda može opozvati produljen s jedne na dvije godine od isteka vremena provjeravanja (čl. 69. st. 7.).

6. Oduzimanje imovinske koristi

Oduzimanje imovinske koristi postala je danas iznimno važna mjera, naročito u suzbijanju organiziranog kriminala. Zato novela u izmijenjenom čl. 82. uspostavlja obvezu suda da u svakom slučaju mora oduzeti imovinsku korist, čak i kada oštećenika upućuje na parnicu jer je moguće da oštećenik nikada ne pokrene parnicu i da počinitelj na taj način zadrži imovinsku korist. Time neće biti okrnjena prava oštećenika jer će on pod uvjetima koji su sada jasnije propisani nego u dosadašnjem tekstu moći tražiti namirenje iz oduzete imovinske koristi.

Kako je oduzimanje imovinske koristi uvijek obvezno, sud se neće moći izgovarati da nije mogao utvrditi visinu te koristi. Ako je to otežano, dužan je visinu imovinske koristi utvrditi po slobodnoj ocjeni, što je već rečeno u čl. 485. ZKP.

VI. ANALIZA DVIJU NOVOSTI U POSEBNOM DIJELU

Novela od 9. srpnja 2003. donijela je brojne izmjene u posebnom dijelu. Znatan dio odnosi se na pooštavanje kazni ili manje tehničke zahvate, ali neke donose bitne novosti pa su bile i predmet živih rasprava i osporavanja. To u prvom redu vrijedi za novouvedeno kazneno djelo veličanja fašističkih, nacističkih i drugih totalitarnih država i ideologija ili promicanje rasizma i ksenofobije iz čl. 151.a oko kojeg je na kraju postignut kompromis, prihvatljiv barem za saborsku većinu. Neka novouvedena ili reformirana kaznena djela koja su izazvala pozornost (trgovina ljudima i ropstvo, kompjutorska kaznena djela, kaznena djela protiv pravosuđa, zlouporaba opojnih droga) predmet su posebnih izvješća koja su objavljena u ovom broju *Ljetopisa* pa se njima ovdje nećemo baviti. Ograničit ćemo se na dvije novosti posebnoga značenja. To je ukidanje četiriju dosadašnjih gospodarskih kaznenih djela i uvođenje novog kaznenog djela

zlouporabe povjerenja, što je već dovelo do nedoumica glede primjene blažeg zakona, i na izmjene odredbe čl. 203. o isključenju protupravnosti za kaznena djela protiv časti i ugleda koje su dovele do prijedloga Vlade za novu izmjenu Kaznenog zakonika.

1. Zlouporeba povjerenja kao ključno gospodarsko kazneno djelo i primjena blažeg zakona

Novo uređenje gospodarskih kaznenih djela predstavlja svakako najvažniju novost u posebnom dijelu koja će donijeti i najveće praktične poteškoće. S obzirom na to da su gospodarska kaznena djela predmet posebnog izvješća, na ovom ćemo se mjestu ograničiti na probleme koji nastaju zbog ukidanja nekih kaznenih djela, posebno u vezi s povratnom primjenom blažeg zakona.

Brisana su četiri gospodarska kaznena djela, i to nesavjesno gospodarsko poslovanje (čl. 291.), zlouporeba ovlasti u gospodarskom poslovanju (čl. 292.), sklapanje štetnog ugovora (čl. 294.) i zlouporeba položaja i ovlasti u dijelu koji se odnosi na odgovorne osobe (čl. 337. st. 3. i 4.). Sva su ta djela, zajedno s prijašnjim kaznenim djelom zlouporebe povjerenja iz čl. 227., sada obuhvaćena novim kaznenim djelom zlouporebe povjerenja iz čl. 294a. To je učinjeno stoga što su ta kaznena djela, osobito zlouporeba ovlasti u gospodarskom poslovanju, bila relikv bivišeg sustava¹⁰⁰ i neprilagođena novim pravnim odnosima u trgovačkim i drugim društvima, a pored toga i nomotehnički loše definirana, što je dovelo do brojnih preklapanja među njima samima, a i s drugim kaznenim djelima¹⁰¹. Pored toga, bilo je neodrživo da zlouporeba položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. i 4. kao ključno gospodarsko kazneno djelo bude i dalje službeničko kazneno djelo, što je bio ostatak još iz vremena "administrativnog socijalizma" u kojem su "privredni rukovodioci" bili tretirani kao službene osobe.

Novo kazneno djelo zlouporebe povjerenja počiva na ideji da svi oni kojima je povjerena skrb o tuđoj imovini moraju tu dužnost ispunjavati savjesno pa u

¹⁰⁰ Tako glede kaznenog djela zlouporebe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. s pravom *Horvatić*, kao u bilj. 10, str. 531.

¹⁰¹ O nomotehničkim slabostima kaznenog djela zlouporebe položaja i ovlasti iz čl. 337. i teškoćama u razgraničenju tog kaznenog djela od zlouporebe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ pobliže *Novoselec*, Zlouporeba položaja i ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo, Kritika jednog zakonodavnog promašaja, HLJKPP, 1/2002., osobito str. 27-30 i 35-36. To gubi iz vida zastupnik *Vladimir Šeks* kada u obrazloženju svog amandmana XVI. (kao u bilj. 7), u kojem se protivi brisanju dosadašnjih gospodarskih kaznenih djela, navodi da kazneno djelo iz čl. 292. "danas predstavlja efikasnu zakonsku normu", odnosno kada u izlaganju na sjednici Hrvatskog sabora tvrdi da se brisanjem dosadašnjih gospodarskih kaznenih djela "briše i zadnji bastion kaznenopravne zaštite od takvih kaznenih ponašanja" (Izvješća Hrvatskog sabora, kao u bilj. 7, str. 17).

protivnom slučaju odgovaraju za štetu nastalu na toj imovini, bilo da je do nje došlo njihovim prisvajanjem ili na drugi način. Kazneno djelo u prvom redu obuhvaća kriminalnu djelatnost upravljačkih struktura u trgovačkim društvima (članova uprava dioničkih društava, direktora društava s ograničenom odgovornošću, članova nadzornih odbora itd.)¹⁰², ali i osoba kojima je povjerena skrb o tuđoj imovini koja ne pripada nijednoj pravnoj osobi (roditelja, skrbnika, odvjetnika itd.)¹⁰³. Djelo ima dva oblika, temeljni s kaznom od 6 mjeseci do pet godina i kvalificirani s kaznom od tri do petnaest godina (šteta velikih razmjera ili znatna imovinska korist). Posljednja kazna unijeta je na zahtjev Vlade da se vrate kazne predviđene nekada za kazneno djelo pljačke.

Je li novi zakon blaži samo zato što je ukinuo navedena četiri kaznena djela? Na to pitanje valja odlučno odgovoriti niječno.

Ukidanje nekog kaznenog djela ne mora nužno značiti i da je ono dekriminlizirano. Ono može i dalje egzistirati u nekom drugom kaznenom djelu. Tako, primjerice, svojedobno ukidanje pljačke nije značilo da su ponašanja obuhvaćena tim djelom postala nekažnjiva, nego da su se ona imala drukčije pravno označiti. Isto tako ukidanje kaznenog djela šumske krađe u Kaznenom zakonu iz 1997. nije značilo da su šumske krađe postale nekažnjive, nego da su se ubuduće trebale tretirati kao obične krađe¹⁰⁴. U osnovi isti je slučaj i s ukidanjem navedenih gospodarskih kaznenih djela u posljednoj noveli. Ta ponašanja ostaju i dalje kažnjiva, najčešće kao novo kazneno djelo zlouporabe povjerenja (čl. 294a.), ali dolaze u obzir i druga kaznena djela.

Da bi neko ukinuto kazneno djelo nastavilo egzistirati u nekom novom kaznenom djelu, potrebno je da između tih kaznenih djela postoji kontinuitet, tj. da ta kaznena djela pripadaju istom tipu neprava. Prema općeprihvaćenom shvaćanju u kaznenopravnoj literaturi takav kontinuitet postoji kad su oba propisa usmjerena na zaštitu istog pravnog dobra i kada inkriminiraju isti način napada na to dobro. Ako je kontinuitet očuvan, tj. ako je samo modificirano isto kazneno djelo, sud će primijeniti ili stari ili novi zakon, ovisno o tome koji je za počinitelja blaži¹⁰⁵.

¹⁰² Usp. *Barbić*, Privatnopravna obilježja predloženog novog kaznenog djela zlouporabe povjerenja, u knjizi navedenoj u bilj. 19, str. 219-246.

¹⁰³ Točno je da zbog uključivanja takvih osoba smještaj novog kaznenog djela u glavi protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja nije adekvatan, ali je zakonodavac smatrao da će ta nedosljednost biti manje zlo nego da se ponovno razdvaja zlouporaba povjerenja "običnih građana" od zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju, kako to predlaže *Bačić*, kao u bilj. 19, str. 13-14, što je izraz starog shvaćanja da različit stupanj zaštite treba pružiti "privatnoj" i "društvenoj" imovini. Osim toga, te je situacije ponekad i teško razlikovati, npr. u slučaju odvjetnika koji djeluje samostalno i onoga koji djeluje u okviru odvjetničkog ureda.

¹⁰⁴ Poblje o tome *Novoselec*, Primjena blažeg zakona nakon ukidanja šumske krađe kao kaznenog djela (sudska praksa), HLJKPP, 1/1998., str. 383.

¹⁰⁵ Usp. *Schönke/Schröder*, kao u bilj. 6, rubna bilj. 25 uz § 2.

Primijeni li se to shvaćanje na ukinuta gospodarska kaznena djela, dolazi se do zaključka da novo kazneno djelo zlouporabe povjerenja najčešće štiti isto pravno dobro kao i ta kaznena djela (imovinu koja je povjerena počinitelju) i da je u pitanju isti način napada na to dobro (prisvajanje te imovine ili njezino oštećivanje na drugi način). No takav kontinuitet može isto tako postojati između ukinutog kaznenog djela i nekog drugog kaznenog djela prema noveliranom tekstu, bez obzira na to je li riječ o novom kaznenom djelu ili kaznenom djelu koje je otprije postojalo u zakonu. U pravilu će postojati kontinuitet između ukinutih gospodarskih kaznenih djela i odgovarajućih kaznenih djela prema noveliranom tekstu pa se ima primijeniti zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela jer novi zakon nije blaži (čl. 3. st. 1. i 2.)¹⁰⁶.

To je dosta očito kod dosadašnjeg kaznenog djela zlouporabe povjerenja iz čl. 227. koje je samo prošireno u novom kaznenom djelu iz čl. 294a., ali isto tako i kod nesavjesnog gospodarskog poslovanja (čl. 291.), sklapanja štetnog ugovora (čl. 292.) i zlouporabe položaja i ovlasti ako ga čine odgovorne osobe (čl. 337. st. 3. i 4.) jer sva su ta kaznena djela činile odgovorne osobe u odnosu na povjerenu im imovinu tako da su je prisvajali ili oštećivali na drugi način, a to je bit i novog kaznenog djela zlouporabe povjerenja.

Nešto je složenija situacija glede ukinutog kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju (čl. 292. KZ), jer ono ne nastavlja egzistirati samo u novom kaznenom djelu zlouporabe povjerenja, nego i u nekim drugim kaznenim djelima¹⁰⁷. Kako je ono u praksi obuhvaćalo vrlo različite radnje, nemoguće je dati jedinstvenu formulu o pravnom kontinuitetu koja će se primijeniti na sve pojavne oblike tog kaznenog djela te se moramo zadovoljiti samo ukazivanjem na određene mogućnosti suda. U tu svrhu potrebno je razmotriti svih šest modaliteta tog kaznenog djela.

1° *Stvaranje ili držanje nedozvoljenih fondova*. U ovom slučaju treba razlikovati postupak li počinitelj s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za svoju ili drugu pravnu osobu. Postupa li s ciljem da ostvari takvu korist za drugu pravnu osobu, što ujedno znači da hoće prouzročiti štetu vlastitoj, u pitanju je u najmanju ruku pokušaj zlouporabe povjerenja koji je kažnjiv i prema novom čl. 294a¹⁰⁸. Ako je pribavljena znatna imovinska korist za drugu

¹⁰⁶ Tako i Pavlović, Kaznena djela gospodarskog kriminaliteta, s naglaskom na novo kazneno djelo zlouporabe povjerenja, u knjizi navedenoj u bilj. 19, str. 200, i Sanja Jergović-Katušić, Prilog razmatranju kaznenih djela gospodarskog kriminaliteta prema izmjenama KZ (u ovom broju HLJKPP).

¹⁰⁷ Tako i obrazloženje Vladina Konačnog prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (kao u bilj. 22, str. 63). Ono predstavlja važno pomoćno sredstvo u okviru povijesnog tumačenja zakona jer otkriva volju zakonodavca.

¹⁰⁸ To je stajalište austrijske doktrine koja smatra da je stvaranje "crnih računa" (Schwarzgeldkontos) suprotno statutu ili svrsi poduzeća tek ugrožavanje povjerene imovine i stoga samo pokušaj zlouporabe povjerenja (usp. Kienapfel, Grundriß des österreichischen Strafrechts, II, 3.

pravnu osobu (čl. 292. st. 2.), onda je i kazneno djelo zlouporabe povjerenja nedvojbeno dovršeno. Stvara li pak počinitelj nedozvoljene fondove u namjeri da pribavi protupravnu imovinsku korist za svoju pravnu osobu, u obzir dolazi utaja poreza ili drugih davanja iz čl. 286. (ako je ujedno došlo i do neprijavljanja prihoda) i povreda obveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga iz čl. 287. ako se pritom trgovačke ili poslovne knjige vode tako da je otežana preglednost poslovanja ili imovinskog stanja.

2° *Sastavljanje isprava neistinitog sadržaja itd.* Ovdje se i nakon novele radi svakako o krivotvorenju službene isprave (čl. 312. st. 1.), a dolazi u obzir i stjecaj s kaznenim djelom utaje poreza i drugih davanja ako počinitelj postupa u namjeri da pribavi protupravnu imovinsku korist za svoju pravnu osobu, ali i prijevare (u pokušaju ili dovršene), ako se neistinite isprave uporabe za dovode nje drugog u zabludu.

3° *Stavljanje pravne osobe u povoljniji položaj prigodom dobivanja sredstava ili drugih pogodnosti.* I u tom se slučaju može raditi o pokušaju prijevare, odnosno ako su sredstva već dobivena i korist ostvarena, o dovršenoj prijevari.

4° *Uskraćivanje sredstava prema proračunima i fondovima.* Te situacije će predstavljati utaju poreza i doprinosa ako su povezane s lažnim prijavljivanjem ili neprijavljanjem zakonito stečena prihoda.

5° *Nenamjensko korištenje sredstava.* Takvo korištenje može predstavljati prijeveru jer kreditor ne bi dao sredstva da je znao njihovu pravu namjenu¹⁰⁹.

6° *Grubo kršenje zakona ili pravila poslovanja.* Ova je situacija praktično najvažnija jer je većina optužnica utemeljena na toj generalnoj klauzuli. Zbog toga su osobito u ovom slučaju moguće vrlo različite radnje, pa je teško naći rješenje koje bi bilo valjano za sve njih. Ipak se mogu utvrditi neka okvirna pravila. Krši li počinitelj zakon ili pravila poslovanja u namjeri da pribavi protupravnu imovinsku korist za svoju pravnu osobu i prouzroči štetu drugoj pravnoj osobi, dolazi u obzir pokušaj ili dovršena prijevera te druge pravne osobe. Postupa li pak počinitelj s namjerom da pribavi protupravnu imovinsku korist za drugu pravnu osobu, a na štetu vlastite, radi se o evidentnom slučaju zlouporabe povjerenja prema noveliranom zakonu (koja također može biti u pokušaju ili dovršena).

Prema tome, bila bi velika pogreška ako bi sudovi nakon što počnu primjenjivati novelirani Kazneni zakonik olako oslobađali optužbe za kazneno djelo

Auflage, Wien, 1993., str. 301), dok njemačka doktrina, koja već samo ugrožavanje imovine smatra štetom, takav postupak tretira kao dovršeno kazneno djelo zlouporabe povjerenja (usp. *Schünemann*, u: *Leipziger Kommentar*, 11. neubearbeitete Auflage, 27. Lieferung, § 266, Berlin-New York, 1998., str. 131).

¹⁰⁹ Njemačka doktrina opravdava u tom slučaju prijeveru pomoću teorije o izigravanju socijalne svrhe (*Zweckverfehlungstheorie*), usp. *Schönke/Schröder*, kao u bilj. 6, rubna bilj. 102 uz § 263.

zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ, a da prije toga ne ispitaju može li se inkriminirano ponašanje podvesti pod neko kazneno djelo obuhvaćeno novelom. Odgovore li pozitivno na to pitanje (a to će biti najčešći slučaj), usporedit će to kazneno djelo s ukinutim kaznenim djelom zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju i ako kazneno djelo koje se ima primijeniti prema noveliranom tekstu nije blaže za počinitelja, primijenit će zakon koji je bio na snazi u vrijeme kada je kazneno djelo počinjeno (čl. 3. st. 1. KZ), tj. počinitelja će osuditi zbog kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ.

2. Nesuglasice oko isključenja protupravnosti za klevetu

Krivični zakon Republike Hrvatske koji je bio na snazi do 1. siječnja 1998. predviđao je kod kaznenih djela protiv časti i ugleda isključenje protupravnosti samo za kaznena djela uvrede (čl. 75. st. 1. i 2.) i iznošenja osobnih i porodičnih prilika (čl. 75. st. 3.) kada su počinjena u okviru novinarske i druge javne djelatnosti¹¹⁰, dakle ne i za kazneno djelo klevete. Očito je zakonodavac smatrao da je za isključenje odgovornosti kod klevete bila dovoljna odredba tadašnjeg čl. 71. st. 4. prema kojoj se počinitelj nije mogao kazniti za klevetu ako je dokazao istinitost svoje tvrdnje ili da je imao osnovan razlog povjerovati u istinitost onog što je iznosio ili pronosio.

Novi Kazneni zakon koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998. proširio je u čl. 203. mogućnost isključenja protupravnosti i na klevetu, a da o tome u obrazloženju Vladinog prijedloga nije bilo ništa rečeno¹¹¹. Novela od 9. srpnja 2003. brisala je klevetu iz popisa kaznenih djela na koja se odnosi čl. 203., tj. vratila je uređenje koje je bilo na snazi do 1. siječnja 1998. To je izazvalo vrlo oštre, iako i ponešto zakašnjele reakcije (nakon što je novela već bila donijeta) iz redova novinara i nekih udruga. Te kritike bile su krajnje ispolitizirane i svodile su se na optužbu da je izmjenom čl. 203. Vlada htjela zaoštriti odgovornost novinara čime je ograničila Ustavom zagantiranu slobodu izražavanja. Zapravo, radilo se o čisto pravnom pitanju i jedini grijeh Vlade bio je u tome što je prihvatila mišljenje iznijeto u stručnoj literaturi. Na neodrživost isključenja protupravnosti za klevetu prvi je upozorio *Bačić* ustvrdivši da "nikome nije dopušteno da se služi lažima" u prilikama opisanim u čl. 203¹¹². Isto stajalište

¹¹⁰ Zbog aktualnosti primjene čl. 203. na novinare ograničit ćemo se na novinarsku djelatnost, iako načela koja se odnose na isključenje protupravnosti za kaznena djela protiv časti i ugleda vrijede i za ostale slučajeve zaštite opravdanog interesa.

¹¹¹ Kao u bilj. 9, str. 196.

¹¹² *Bačić*, Marginalije uz novi Kazneni zakon (posebni dio), HLJKPP, 1/1998., str. 126. Tako i *Pavlović*, u knjizi: *Bačić/Pavlović*, Kazneno pravo, posebni dio, Zagreb, 2001., str. 177.

zauzeto je i u njemačkoj literaturi. Iako § 193 njemačkog KZ koji se odnosi na zaštitu opravdanih interesa kod kaznenih djela protiv časti izrijekom ne spominje na koja se kaznena djela ta odredba odnosi, vladajuće je mišljenje da se ona ne može primijeniti na klevetu¹¹³. To je potvrdila u svojoj ekspertizi danoj na zahtjev hrvatske Vlade i *dr. Silvia Tellenbach*, voditeljica komparativnog istraživanja o kaznenim djelima protiv časti i ugleda koje je u tijeku u Max Planckovom institutu za strano i međunarodno kazneno pravo u Freiburgu i. Br. Ta je autorica razmotrila stanje u tri srednjoeuropske zemlje (Austrija, Švicarska i Njemačka) te u nekoliko europskih tranzicijskih zemalja i utvrdila da je od tih zemalja “možda samo u Republici Srpskoj u ograničenim slučajevima u okviru novinarske djelatnosti moguće isključenje protupravnosti za klevetu u smislu svjesnog iznošenja ili pronošenja činjenica”. Prema tome, kada Hrvatski helsinški odbor za ljudska prava u otvorenom pismu predsjedniku Vlade Republike Hrvatske, predsjedniku Hrvatskog sabora i predsjednicima stranačkih klubova od 18. srpnja 2003. tvrdi da je “revizija čl. 203. u drastičnom raskoraku s načelima koja zagovaraju priznati evropski stručnjaci za medijsko pravo i koja se primjenjuju u zrelih demokratskim društvima”, onda je u pitanju očito nepoznavanje problematike o kojoj se govori (ne navodi se, uostalom, nijedna demokratska zemlja koja dopušta novinarsku klevetu). Općenito uzevši, kritičari noveliranog teksta čl. 203. jednostrano su se pozivali na Ustavom zajamčenu slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja (čl. 38. st. 2. Ustava), gubeći iz vida da je ta sloboda ograničena odredbom čl. 35. Ustava prema kojoj se svakome jamči zaštita ugleda i časti, kako je to, uostalom, izrijekom rečeno i u čl. 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ipak ovdje valja imati na umu da je kleveta koju imaju u vidu zapadnoeuropski kazneni zakonici drukčije koncipirana nego naša kleveta. Prema njemačkom pravu kleveta postoji samo ako netko neistinite činjenice koje mogu škoditi nečijem ugledu iznosi “protivno boljem znanju” (*wider besseres Wissen*), tj. s punom svijesću o neistinitosti tih činjenica. Ako pak počinitelj ne zna jesu li činjenice koje iznosi istinite ili nisu, ali ih iznosi i pod cijenu da su istinite, dakle ako postupa s neizravnom namjerom, po našem pravu čini također kazneno djelo klevete. To vrijedi čak i ako počinitelj postupa iz nehaja jer iz odredbe čl. 200. st. 3. proizlazi da će se za klevetu kazniti i onaj tko je povjerovao u istinitost tih činjenica, ali za to nije imao opravdanih razloga (skrivena zabluda). Pođe li se od tako široko definirane klevete, postavlja se pitanje je li navedena odredba čl. 200. st. 3. o isključenju odgovornosti za klevetu odista dovoljno jamstvo novinarima da neće biti osuđeni za pronošenje neistinitih činjenica za koje su doznali u svom poslu, ako nisu bili uvjereni u njihovu istinitost, ali ni u neistinitost (što je upravo najčešći slučaj u kojem se nalaze novinari u odnosu

¹¹³ Usp. *Schönke/Schröder*, kao u bilj. 6, rubna bilj. 2 uz § 193.

na informacije koje primaju). Zato njemačko, austrijsko i švicarsko pravo od klevete kao svjesnog iznošenja neistinitih činjenica razlikuju kazneno djelo "üble Nachrede" koje se sastoji u iznošenju ili pronošnju činjenica koje mogu škoditi nečijoj časti i koje čak objektivno mogu biti neistinite, ali počinitelj u času njihova iznošenja ili pronošnja nije bio siguran da su neistinite (neizravna namjera). U odnosu na to kazneno djelo, za razliku od klevete, ti pravni sustavi dopuštaju da novinarska djelatnost bude osnova za isključenje protupravnosti.

U želji da što preciznije razgraniči situacije o kojima ovisi isključenje protupravnosti u novinarskom poslu, hrvatska je Vlada u rujnu 2003. pripremila i četvrtu novelu Kaznenog zakonika. Poenta je te novele uvođenje dviju vrsta klevete u odnosu na koje novinarska djelatnost ima različite učinke: kod svjesne klevete novinarska djelatnost ne može isključiti protupravnost jer nitko, pa ni novinari, nema pravo na svjesnu laž, ali kod druge vrste klevete, kod koje se ne zna je li činjenica istinita, isključenje protupravnosti jest moguće ako su ispunjene ostale pretpostavke iz čl. 203. (da počinitelj nije imao cilj naškoditi nečijoj časti i ugledu). Pri tome se pojavio terminološki problem: kako nazvati tu drugu vrstu klevete. U prvi je mah Vlada startala s terminom "ogovaranje" koji se već rabio u našoj literaturi kao prijevod njemačkog termina "üble Nachrede"¹¹⁴, no kako je javnost reagirala odbojno, ne shvaćajući da je u pitanju *terminus technicus*, Vlada je odustala od njega i zadovoljila se da unutar klevete razlikuje njezine dvije vrste, prema Prijedlogu definirane u dva stavka istog članka. U članku 200. stavak 1. odnosio bi se na klevetu koju čini "tko za drugog iznese ili pronese neku neistinitu činjenicu koja može škoditi njegovoj časti ili ugledu znajući da je neistinita", a stavak 2. na klevetu koju čini "tko za drugoga iznese ili pronese neku činjenicu koja može škoditi njegovoj časti ili ugledu, a čija se istinitost ne može utvrditi". Isključenje protupravnosti zbog novinarske djelatnosti bilo bi moguće prema novoj redakciji čl. 203., osim za kaznena djela uvrede i iznošenja osobnih ili obiteljskih prilika, još samo za klevetu iz čl. 200. st. 2., ali ne i za klevetu iz čl. 200. st. 1. Na taj bi se način jasnije nego do sada zaštitili novinari koji najčešće prenose vijesti koje mogu škoditi nečijoj časti ili ugledu a da ne znaju jesu li one istinite ili nisu, ali im takva zaštita ne bi bila pružena kada objavljuju neku vijest znajući da je njezin sadržaj neistinit.

Izmjena članka 203. u trećoj noveli bila je povod i za mnogo drastičnije kritike hrvatskog kaznenog zakonodavstva koje su dostigle vrhunac u zahtjevu da se kaznena djela protiv časti i ugleda potpuno ukinu. U pitanju je anglosaksonski model koji se pokušava nametnuti Hrvatskoj, iako ga Europa odbacuje. U citiranoj ekspertizi *dr. Silvije Tellenbach* o tome je rečeno sljedeće: "U anglosaksonskom pravnom krugu je zaštita časti manje izražena. Ako se i priznaje, onda se to čini gotovo isključivo putem građanskog prava. Stoga je razumljivo što pripadnici tog pravnog kruga ne prihvaćaju odredbe o kaznenopravnoj zaštiti

¹¹⁴ Do sada ga je rabio *Bačić*, kao u bilj. 112, str. 126.

časti jer to u krajnjoj liniji ima navedenu pozadinu. U pravnom krugu zemalja kontinentalne Europe kazneni zakonici gotovo bez iznimke sadržavaju odredbe o kaznenopravnoj zaštiti časti.” Vrlo je indikativan primjer Njemačke koja za klevetu (§ 187 njem. KZ) kažnjava kaznom zatvora do dvije godine ili novčanom kaznom, ali ako je djelo počinjeno na javnom skupu ili putem tiska, propisana je kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna! Ne stoji ni navod koji se ponekad mogao čuti da se odredbe o kaznenim djelima protiv časti i ugleda u praksi zapadnoeuropskih zemalja ne primjenjuju jer je u Njemačkoj u 1997. godini zbog uvrede (§ 185) bilo osuđeno 11.757 osoba, zbog “ogovaranja” (üble Nachrede, § 186) 140 osoba i zbog klevete (§ 187) 120 osoba¹¹⁵.

U navedenim okolnostima Vlada Republike Hrvatske pokušala je iznaći *media via* pa je u Prijedlogu četvrte novele predložila da se za sva kaznena djela protiv časti i ugleda propišu samo novčane kazne. Prijedlog je u prvom čitanju u listopadu 2003. dobio pozitivnu ocjenu, no kako je nakon toga Sabor raspušten, odluku o njemu donijet će Sabor u novom sastavu.

Summary

BASIC OUTLINE OF THE AMENDMENT OF THE CRIMINAL CODE OF 9 JULY 2003

On 9 July 2003, the Croatian Parliament (Sabor) passed an extensive amendment to the Criminal Code which introduces significant theoretical and practical novelties. The author first shows the reform goals and the main issues of dispute that arose among the professional and general public during the preparations to enact the amendment, and then analyses the most significant modifications. The principle of culpability has been enacted consistently, since the remaining objective liability relating to criminal offences committed through the media has been abolished. The concept of culpability has been extensively modified, which was particularly stressed in introducing a special type of necessity as a reason to exclude culpability. The periods of the statute of limitations have been prolonged, both in relation to criminal prosecution and in the execution of criminal-law sanctions. Harmonisation with the Rome Statute has been performed, which is reflected in particular in the introduction of crime against humanity and in the regulation of command responsibility for international crimes. In the system of sanctions, the most important amendment concerns the introduction of life imprisonment, instead of the previous sanction of long-term imprisonment which had visible drawbacks. The most important amendments in the special part are the abolishment of some previous economic criminal offences, which were not adapted to the new property relations that emerged after the abolishment of socially-owned property, as well as the introduction of the new criminal offence of abuse of trust (Untreue), taking German, Austrian and Swiss law as a model.

The author also comments on the criticism that the amendment represents an unacceptable increase of repression, and proves that all the new solutions are in conformity with the standards of modern rule-of-law states.

¹¹⁵ Usp. *Arzi/Weber*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bielefeld, 2000., str. 177, bilj. ispod teksta 15.