

ODMJERAVANJE I OBRAZLAGANJE KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA

Priručnik za polaznike/ice

Izrada obrazovnog materijala:

Dražen Tripalo,

Vrhovni sud Republike Hrvatske

dr. sc. Marin Mrčela, izv. prof.,

Vrhovni sud Republike Hrvatske

Zagreb, siječanj 2023.

Copyright 2023.

Pravosudna akademija

** Priručnik se oslanja na sudsku praksu, a posebno na Komentar Kaznenog zakona, Opći dio, Libertin naklada, Rijeka, 2021. (Mrčela – Vuletić).*

Korišteni su i prijašnji radovi autora Priručnika. Ti i ostali korišteni radovi navedeni su u popisu literature.

Maksimirska cesta 63, 10 000 Zagreb, Hrvatska

TEL 00385(0)1 2357 626 WEB www.pak.hr

Izbor vrste i mjere kazne nije tehničko, nego centralno pitanje,
ono je kruna cjelokupnog kaznenog prava.

(Horvatić: Izbor kazne...str. 257)

Sadržaj

1. Općenito o odmjeraivanju kaznenopravnih sankcija	6
2. Zakonska regulativa izbora vrste i mjere kaznenopravnih sankcija	8
2.1. Vrste kaznenopravnih sankcija	9
2.1.1. Novčana kazna (članak 42. KZ/11.)	10
2.1.2. Zatvor	12
2.1.3. Dugotrajni zatvor	13
2.1.4. Rad za opće dobro	14
2.1.5. Uvjetna osuda	15
2.1.6. Djelomična uvjetna osuda	16
2.2. Svrha kažnjavanja	17
3. Odmjeravanje (pojedinačne) kazne	18
3.1. Olakotne i otegotne okolnosti	19
3.1.1. Okolnosti koje se odnose na počinjeno djelo i na počinitelja	19
3.2. Ostale okolnosti	31
3.2.1. Protek vremena od počinjenja djela	31
3.2.2. Dugo trajanje kaznenog postupka	31
3.2.3. Učinak počinjenja djela na prolaznike ili očevice	31
3.2.4. Sudjelovanje u Domovinskom ratu	32
3.2.5. Naučene i stečene vještine i znanja	32
3.3. Zabrana dvostrukog vrednovanja	33
3.4. Stupnjevanje svojstva počinitelja	34
4. Ublažavanje kazne	36
4.1. Granice ublažavanja kazne	38
5. Oslobođenje od kazne	39
6. Odmjeravanje jedinstvene kazne	43
6.1. Ocjena počiniteljeve ličnosti	44
6.2. Ocjena ukupnosti počinjenih kaznenih djela	45
7. Odmjeravanje kazne kod produljenog djela	45
8. Izricanje jedinstvene kazne osuđenoj osobi	46
9. Obrazloženje izrečene kaznenopravne sankcije	48
9.1. Odredbe ZKP/08. o obrazloženju kazne	48
9.2. Pravne posljedice pogrešaka prilikom odlučivanja o kazni	49
Literatura	52

1. Općenito o odmjeraivanju kaznenopravnih sankcija

1. Problem izbora kaznenopravnih sankcija prema onima koji ne poštuju postavljene zabrane prisutan je od formiranja ljudskog društva pa sve do danas. Sva nastojanja da se kaznom spriječe kriminalna ponašanja ostala su, manje-više, bezuspješna. Kada je riječ o kazni, kazneno pravo naših dana u osnovi se ne razlikuje od onoga koje je nastalo istovremeno s pojavom države. To, dakako, ne znači da kazneno pravo tijekom povijesti nije doživjelo nikakve promjene. Naprotiv, kazneno je pravo tijekom vremena na području kaznenopravnih sankcija postiglo veliki napredak. Dug i mukotrpan put prevaljen je od krvne osvete, protjerivanja, kompozicije i načela *taliona*, preko obilato primjenjivanih smrtnih kazni za brojna kaznena djela do individualizacije kazne, uvjetne osude, rada za opće dobro, posebnih obveza i sigurnosnih mjera. Unatoč takvom razvitku i dalje postoje prigovori koji se tiču izbora vrste i mjere kazne. Neki od tih su prigovora danas gotovo istovjetni onima iz davne prošlosti. Doduše, prijašnje ogorčenje zbog surovih i nerazmjerno teških kazna posve je suprotno današnjoj kritici zbog pretjerane blagosti sudova i daljnjeg ublažavanja kaznenopravne represije. No, zajedničko im je nezadovoljstvo izborom kazne.

2. Gotovo pa svakodnevno smo svjedoci medijskih izvještaja koji sadrže prigovore izrečenim kaznama. Većina tih prigovora temelji se na jednoj ili dvije okolnosti bez da se znaju zakonske odredbe, a posebno ne sve odlučne činjenice konkretnog predmeta.¹ Takvi izvještaji samo pojačavaju negativan dojam o sudbenoj vlasti.

3. U Republici Hrvatskoj nije provedeno sveobuhvatno istraživanje koje bi se odnosilo na izricanje kaznenopravnih sankcija. U publikacijama se pojavljuju radovi koji se odnose na pojedine dijelove izbora vrste i mjere kaznenopravnih sankcija, ali cjelovitog istraživanja (još) nema. Zato treba ukratko podsjetiti na istraživanje koje je obavljeno u bivšoj državi i čiji rezultati su i danas važni.² Taj jer rad upozorio na šest prigovora koji postoje u odnosu na odmjeraivanje kazne.³

I. Proturječnost između mjere represije i individualizacije. U zakonu je mjera represije dozirana prema zabranjenom ponašanju, dok individualizacija znači doziranje te represije prema ličnosti počinitelja. Između povrede propisa i odabrane vrste i mjere kazne postoji korelacija. Umjesto da se temelji na detaljnim i provjerenim pažljivo prikupljenim podacima o osobi počinitelja i ekspertizi stručnih osoba, individualizacija se pretežno oslanja na sudačku intuiciju (da se pogodi prava vrsta i mjera kazne). Tako se izbor vrste i mjere kazne odvija u znaku kompromisa gdje prevagu donosi stav suda koji izriče kaznu. Posljedica toga su neujednačenost prakse, razna kolebanja, a nekad i proizvoljnost.

II. Jednostranost represije. Represija je usmjerena isključivo prema počinitelju. Jasno je da je delikventno ponašanje rezultat brojnih unutarnjih (endogenih) i vanjskih (egzogenih) činitelja. Kažnjavanje počinitelja za te dodatne razloge njegova ponašanja, koji su izvan njegove volje, u biti je nepravedno. Ta je nepravednost još

¹ Primjerene činjenične raščlambe se u medijima mogu izbrojati na prste jedne ruke (v. primjerice <https://www.vecernji.hr/vijesti/obrana-neobranjivog-profesor-od-udaraca-lakse-ozlijeden-a-fatalan-je-pad-1639391>).

² Željko Horvatić: Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi, Informator, Zagreb, 1980. To je istraživanje provedeno na temelju prakse sudova na području Republike Hrvatske.

³ Ib. str. 257-261.

više izražena ako se ima u vidu da se kazna u zakonu propisuje prema konačnom rezultatu djela, a taj je ovisan, ne samo o volji i djelovanju počinitelja, nego i o mnogim slučajnim momentima koji su prisutni u kauzalnom toku događaja. Možda i zato sudovi izriču blaže kazne nego što bi se to od njih moglo očekivati da dosljedno primjenjuju zakonske odredbe.

III. Sukob načela legaliteta i načela individualizacije kazne. Za ostvarenje načela legaliteta neophodna je izvjesnost o kazni koja će biti izrečena za određeno zabranjeno ponašanje. Za provođenje individualizacije zakonodavac je morao prepustiti sudu izbor vrste i mjere kazne koja će biti prilagođena posebnostima osobe počinitelja. Kakogod postupio, zakonodavac će jedno od ta dva načela samo djelomično ostvariti. To pokazuje da se postojeći sustav ne smatra posebno uspješnim, ali uspostavljanje ravnoteže između ta dva načela je jedini izlaz.

IV. Blagost kaznene politike. Blagost je vrlo relativan pojam. Treba razlikovati blagosti zakona u odnosu prema nekoj zamišljenoj ili očekivanoj reakciji i blagost u odnosu prema propisanim kaznama za neko djelo. Tendencija ublažavanja kaznene represije ne razvija se samo zato što je povijest pokazala da okrutne kazne nisu spriječile ni smanjile kriminalitet, nego i zato što to predstavlja opći pokret u civiliziranom svijetu u kojem je humanost simbol svih naprednih ideja. Iako je omjer između učinjenog djela i propisane odnosno izrečene kazne dvojben, on mora biti logički prihvatljiv dok god postoji u sustavu.

V. Nedostatak jedinstvenih mjerila za izbor vrste i mjere kazne. Ovaj prigovor treba razlikovati od onog koji se odnosi na sudsku samovolju. Dok se sudska samovolja ponajprije sastoji u ignoriranju zakonskih kriterija za izbor vrste i mjere kazne ili zamjeni ocjena zakonodavca vlastitim ocjenama, dotle neujednačenost kriterija znači različito tretiranje istih pojavnih oblika nekog djela ili kategorija počinitelja ili jednako tretiranje različitih stvarno izvršenih djela ili različitih počinitelja. Za razliku od sudačke samovolje koja nije nikad dopuštena, razlike u izrečenim kaznama su nužne zbog dosljedne primjene principa individualizacija, a k tome treba imati u vidu i ljudski faktor u suđenju. Stoga je pogrešno inzistirati na ujednačenoj kaznenoj politici gdje bi se za jednake pojavne oblike određenog djela izricale iste kazne.

VI. Nedovoljno obrazloženje kazne u presudi. U presudama se mnogo veća pozornost posvećuje obrazloženju krivnje, nego obrazloženju kazne. Dužnost suda za obrazloženjem kazne nije samo formalno ispunjavanje zakonske odredbe o tome, nego i značajna garancija da je sud postupao na osnovi zakonskih mjerila, a ne proizvoljno. S obzirom na to da izbor kazne ne može biti temeljen samo na moralnim načelima koji proizlaze iz osobnih procjena suca (te ih se ne može kontrolirati), nego na što objektivnijoj procjeni svih objektivnih i subjektivnih okolnosti, on mora biti pristupačan kontroli s aspekta legitimnosti i logične prihvatljivosti, upravo putem obrazloženja u presudi.

4. Tadašnje istraživanje rezultiralo je s tri zaključka. A) Pretežni broj izrečenih kazni kreće se oko zakonskog ili posebnog minimuma. B) U brojnim se predmetima ublažavaju propisane kazne. C) Relativno je visok postotak uvjetnih osuda. Iako sveobuhvatnog istraživanja novijeg datuma nema, iskustveno se može zaključiti da su izneseni prigovori i zaključci i danas aktualni. To se posebno odnosi na postotak izrečenih uvjetnih osuda koji se kreće oko 80 % (v. odlomak 36.2).

5. Raščlanjujući statističke podatke i zakonske odredbe, uz pojedine praktične primjere, Horvatić je zaključio da se kazne za najveći broj djela kreću oko propisanog

minimumu pa je zaključio da sudovi u praktičnoj primjeni ne slijede u dovoljnoj mjeri imperativ zakonodavca da za različito teška djela izriču različite kazne, odnosno da izriču različite kazne za gotovo jednako teška djela. Pritom sudovi ne realiziraju u dovoljnoj mjeri ni načelo legaliteta, ni načelo individualizacije kazne.⁴

5.1. Nadalje, utvrdio je pojavu neopravdano blagih kazni u usporedbi s očiglednim intencijama zakonodavca koje proizlaze iz zakonskih propisa i u usporedbi s drugim presuđenim predmetima. Blagost se pojavljuje kao rezultat nedovoljnog uzimanja u obzir onih okolnosti na koje upućuje zakon ili precjenjivanje samo nekih okolnosti koje su uzete u obzir kao olakotne. Mnogo se rjeđe precjenjuju otegotne okolnosti. Nije ni sasvim izuzetna pojava kompromisnih presuda u kojima se nesigurnost u činjenično stanje na kojem se zasniva odluka o krivnji kompenzira nerazmjerno blagom kaznom.

5.2. Postoje situacije i kada na izbor vrste i mjere kazne utječu okolnosti koje mogu biti vrlo teško obrazložene i objašnjene. Ti iracionalni momenti djeluju samo na svijest onog tko odlučuje, ali oni ne smiju biti odlučujući. Odlučujuće moraju biti okolnosti na koje upućuje zakon, a upravo te okolnosti sudovi površno i šablonski unose u obrazloženje kazne. To je i jasno, jer se takva odluka donosi sintetičkom, a ne analitičkom metodom ocjenjivanja relevantnih okolnosti. Analitičke metoda je nužnost, a sintetička je neprihvatljiva.⁵

6. Dugogodišnje iskustvo rada na predmetima po izjavljenim pravnim lijekovima pokazuje da prije raščlanjeni prigovori i zaključci uvelike stoje i danas. Pojedine kazne teško je razumjeti i uz poznavanje spisa, a obrazloženja su (pre)često štura, a nekad i nedovoljna te površna. Do površnosti u obrazloženjima presuda, ne samo u odnosu na kaznu, nego i u odnosu na krivnju, dolazi i zbog odsustva potrebnog vremena zbog preopterećenosti sudova. No, i kada je dovoljno vremena, ustaljeni način obrazloženja je najčešće stereotipan.

7. Namjera je ovoga priručnik sustavno izložiti okolnosti važne za izbor vrste i mjere kaznenopravnih sankcija, upozoriti na njihovu pravilnu primjenu i posljedice nepravilne primjene. Svrha je bolja primjena materijalopravnih i postupovopravnih odredaba zakona kod izbora i obrazlaganja kaznenopravne sankcije. To bi trebalo doprinijeti i opovrgavanju prigovora o autonomnoj (blagoj) kaznenoj politici sudova koja ne slijedi u dovoljnoj mjeri intenciju zakonodavca.

2. Zakonska regulativa izbora vrste i mjere kaznenopravnih sankcija

8. Kratki prikaz obuhvaća odredbe Kaznenog zakona⁶ i Zakona o kaznenom postupku.⁷ Za izricanje te izbor vrste i mjere kaznenopravnih sankcija s

⁴ Ib. str. 270.

⁵ Sintetička metoda - sud najprije odlučuje o kazni, a zatim za tu odluku nalazi razloge u otegotnim i olakotnim okolnostima. Kazna se tu izriče na temelju impresije o počinitelju i djelu. Analitička metoda - najprije se svaka okolnost posebno ocjenjuje i vrednuje kao otegotna ili olakotna, a zatim se na temelju rezultata odlučuje o tome koja će kazna biti izrečena.

⁶ Kazneni zakon („Narodne novine“ broj: 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015. – ispravak, 101/2017., 118/2018., 126/2019, 84/2021. i 114/2022.; dalje: KZ/11.).

materijalnopravnog aspekta odlučne su odredbe koje reguliraju vrste kazni (članak 40. KZ/11.) uključujući i odredbe koje se odnose na novčanu kaznu (članak 42. KZ/11.), kaznu zatvora (članak 44. KZ/11.) i kaznu dugotrajnog zatvora (članak 46. KZ/11.).

9. Od posebne su važnosti odredbe koje se odnose na svrhu kažnjavanja (članak 41. KZ/11.) i odmjeravanje kazne (članak 47. KZ/11.). Važne su i odredbe koje se odnose na ublažavanje kazne (članci 48. i 49. KZ/11.) te oslobođenje od kazne (članak 50. KZ/11.). Bit će razmotreno izricanje jedinstvene kazne zatvora jer su u praksi uočena pogrešna postupanja u odnosu na članak 51. stavak 1. KZ/11. Izricanje kazne kod produljenog djela također je predmet ovoga rada (članak 52. stavak 5. KZ/11.).

10. Po prirodi stvari ovdje će biti razmotrena i sudska praksa u odnosu na sankcije koje su prilagodba (modifikacija) novčane kazne i kazne zatvora. Riječ je o radu za opće dobro (članak 55. KZ/11.) te uvjetnoj osudi i djelomično uvjetnoj osude (članci 56. i 57. KZ/11.). Opoziv uvjetne osude, izricanje sigurnosnih mjere i posebnih obveza nisu predmet ovoga rada jer je naglasak na izricanje i obrazlaganje kazni i njihovih inačica.

11. S postupovnog aspekta za obrazloženje izrečene kazne odlučna je odredba članka 459. stavka 6. ZKP/08. S tim u vezi, bit će razmotrene situacije kada pogrešno ili nedovoljno obrazloženje izrečene kazne može predstavljati bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/11.. Također će biti naznačeno kada je odlukom o kazni prekoračena ovlast koju sud ima po zakonu (članak 469. točka 5. ZKP/11.), a odluka o kazni može biti posljedica i pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (članak 470. ZKP/08.). Konačno, pogrešna odluka o kaznenoj sankciji posebna je žalbena osnova iz članka 471. ZKP/08.

2.1. Vrste kaznenopravnih sankcija

12. Pojam kaznenopravne sankcije obuhvaća kazne i druge mjere koje predviđa zakon. Hrvatsko kazneno pravo usvaja dualistički sustav kaznenopravnih sankcija u kojem se sankcije dijele na kazne (i njihove alternative) te na sigurnosne mjere (Novoselec, 2016., 359). Kazne su novčana kazna, kazna zatvora i kazna dugotrajnog zatvora. Rad za opće dobro, uvjetna osuda i djelomična uvjetna osuda su inačice (alternative), odnosno modifikacije novčane kazne ili kazne zatvora. Uvjetna osuda nije više mjera upozorenja jer takvih mjera kao posebnih kaznenopravnih sankcija u KZ/11. više nema. Sigurnosne mjere i posebne obveze su također kaznenopravne sankcije ali one nisu tema ovoga rada.

12.1. U hrvatskom pravu imamo tri vrste kazni: novčanu kaznu, kaznu zatvora i dugotrajni zatvor. Zatvor i dugotrajni zatvor razlikuju se prije svega po duljini trajanja. Novčana je kazna potpuno drukčije prirode, znatno blaža za počinitelja i sastoji se u određivanju određenog iznosa koji počinitelj mora uplatiti u državni proračun.

⁷ Zakon o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 152/2008., 76/2009., 80/2011., 121/2011. – pročišćeni tekst, 91/2012. – Odluka Ustavnog suda, 143/2012., 56/2013., 145/2013., 152/2014., 70/2017., 126/2019. i 80/2022.; dalje: ZKP/08.).

12.2. Razlikujemo također glavne i sporedne kazne. KZ/11. ne navodi koja je razlika između njih. U literaturi je uvriježeno da je glavna kazna ona kojom se primarno ostvaruje svrha kažnjavanja, dok je sporedna ona koja pojačava učinak glavne (Novoselec, 2016., 367).

2.1.1. Novčana kazna (članak 42. KZ/11.)

13. Novčana kazna može biti i glavna i sporedna. Kazna zatvora može biti samo glavna, nikada sporedna. O okolnostima konkretnog predmeta ovisi kada će sud izreći novčanu kaznu kao sporednu, dakle uz kaznu zatvora. Novčana će kazna biti glavna u dvije situacije. Prva je kada je sud odlučio izreći kao glavnu. To je moguće za djela za koja je predviđena kazna do tri godine zatvora. Druga situacija je kada je novčana kazna propisana kao jedina kazna (za kaznena djela protiv časti i ugleda).

13.1. U literaturi se smatra da se sporedna novčana kazna ne bi trebala izricati ako je optuženiku oduzeta imovinska korist jer sporedna novčana kazna i oduzeta imovinska korist „idu za tim da suzbiju pribavljanje protupravne imovinske koristi“ (Novoselec/Martinović, 300). Nema zakonskog razloga zbog kojega sporedna novčana kazna ne bi mogla biti izrečena i kada je oduzeta imovinska korist. Tako je postupljeno u predmetu u kojem je optuženik proglašen krivim za organiziranje zločinačkog udruženja i počinjenja produljenog djela teške krađe (VSRH I KŽ-Us 65/2015. od 12. studenog 2019.), zatim u predmetu u kojem je optuženik na temelju sporazuma proglašen krivim za primanje mita (VSRH I KŽ-Us 102/2014. od 3 rujna 2014.) te u predmetu u kojem je optuženik proglašen krivim za zlorabitu povjerenja u gospodarskom poslovanju i utaje poreza ili carine VSRH I KŽ 478/2016. od 5 listopada 2016.). Kod takvog postupanja trebaju ponajprije postojati razlozi specijalne prevencije.

14. Za kaznena djela iz koristoljublja uvijek je moguće izreći novčanu kaznu pa i onda kada nije izričito propisana za neko kazneno djelo. Tu je važno samo da je riječ o kaznenom djelu iz koristoljublja. Tada je moguće izreći kaznu zatvora i novčanu kaznu, a novčana kazna tada može biti samo sporedna (arg. iz članka 40. stavka 5. KZ/11.).

14.1. Sporednu novčanu kaznu sud može izreći i kada je u odnosu na glavnu kaznu zatvora izrečena uvjetna osuda, djelomično uvjetna osuda ili je glavnu kaznu zamijenio radom za opće dobro (Pravno shvaćanje Kaznenog odjela VSRH-a od 13. prosinca 2021., Su-IV-4/2021-17).

15. Izricanje novčane kazne vrši se u dva koraka: najprije se utvrdi broj dnevnih iznosa, a potom visina dnevnog iznosa. Novčana kazna koju počinitelj treba platiti je umnožak broja i visine dnevnih iznosa (broj DI x visina DI = iznos novčane kazne). Također je potrebno odrediti i rok u kojem je osuđenik dužan platiti novčanu kaznu (od 30 dana do šest mjeseci).

15.1. Broj dnevnih iznosa utvrđuje se na temelju okolnosti koje su važne za odmjeravanje kazne (članak 47.). Jedina okolnost koja se ne uzima pri utvrđivanju broja dnevnih iznosa su imovinske prilike optuženika. One se uzimaju u obzir prilikom

utvrđivanja visine dnevnog iznosa pa se onda po prirodi stvari ne uzimaju u obzir i pri utvrđivanju broja dnevnih iznosa.

15.2. Visina dnevnog iznosa je neto razlika između počiniteljevih dnevnih prihoda i rashoda. Dnevni iznos ne može biti manji od 2,65 € (20,00 kuna) niti veći od 1.327,23 € (10.000,00 kuna). Minimum i maksimum su obvezujući pa se dnevni iznos iznad 1.327,23 € (deset tisuća kuna) neće moći utvrditi niti kod iznimno bogatih počinitelja jer bi to predstavljalo kršenje zabrane analogije. Kod određivanja visine dnevnog iznosa neće se određivati posebno financijsko vještačenje. Sud dnevni iznos treba utvrditi na druge primjerene načine, odnosno drugim dokazima čije je pribavljanje djelotvornije. KZ/11. je odredio da se ima uzeti tzv. neto iznos, a to je iznos koji počinitelju ostane od njegovih prihoda nakon podmirenja prosječnih dnevnih troškova. vrijednost imovine nije odlučna, u obzir se uzima prihod od imovine (najamnina, dividenda, kamata). U smislu ove odredbe prihod je kaznenopravni, a ne poreznopravni pojam. Zato u obzir treba uzeti i prihode koji ne podliježu oporezivanju, poput socijalnih potpora i sl. (Novoselec, 2016., 393). Kod troškova treba uzeti u obzir samo one koji su nužni za uzdržavanje počinitelja i njegove obitelji (osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati). Razne vrste luksuznih troškova i svih drugih troškova koji prelaze taj minimum potrebnog (npr. troškova za kavu i cigarete) ne treba uzimati u obzir (tako i Novoselec, 2016., 393). Iz zakona je izbačen pojam prosječnog dnevnog dohotka kako se ne bi izigrala svrha ovakvog sustava novčane kazne (Turković i dr., 2013., 60). Drugim riječima, treba utvrditi dnevni iznos, a ne uzeti prosječni dnevni dohodak. Potonji se može uzeti ako je djelo počinjeno prije stupanja na snagu KZ/11., a treba primijeniti KZ/97. jer djelo po novome zakonu nije blaže.

16. U članku 42. stavku 5. KZ/11. propisana je ovlast suda da utvrdi visinu dnevnog iznosa na temelju slobodne procjene počiniteljevih prihoda, prihoda od imovine i drugih odlučnih podataka. Ta mogućnost postoji u dvije vrste situacija: ako bi utvrđivanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama i ako je riječ o postupku izdavanja kaznenog naloga. Naravno, kao i svaku slobodnu ocjenu i ovu treba u presudi obrazložiti. Iznimka je kod sporazumnih presuda, odnosno kada novčanu kaznu sud izriče na temelju sporazuma stranaka ili kada je novčana kazna predložena u kaznenom nalogu. Po prirodi stvari kod sporazumnih (konsenzualnih oblika) odluka, sud niti ne može provjeravati dnevni iznos kod novčane kazne jer su ga stranke „dogovorile“. Važno je da on bude u zakonskim granicama.

17. Rok za plaćanje novčane kazne ne može biti kraći od trideset dana niti duži od šest mjeseci. On mora biti određen u izreci presude. Po prirodi stvari, rok bi trebao biti kraći ako je broj dnevnih iznosa manji (time je i novčana kazna niža), a duži ako je broj dnevnih iznosa, odnosno visina novčane kazne veća.

18. Novčanu kaznu moguće je platiti i obročnom otplatom. Riječ je o produženju roka plaćanja koji može biti od šest mjeseci do jedne godine. Druga olakšica kod plaćanja je odgoda plaćanja do kojega se može platiti novčana kazna, maksimalno do 24 mjeseca. Istovremeno se može odobriti i produljenje obročne otplate pa tako mogućnost obročne otplate je moguć od šest do 24 mjeseca. Optuženik treba podnijeti zahtjev za obročnu otplatu u kojem treba navesti okolnosti iz kojih proizlazi da je bez njegove krivnje došlo do znatnog pogoršanja njegovih imovinskih prilika, a

treba navesti ili priložiti dokaze o tome. O tom zahtjevu odlučuje izvanraspravno vijeće.

19. Udio novčane kazne u odnosu na sve kaznenopravne sankcije izrečene punoljetnim počiniteljima je nizak. U četverogodišnjem razdoblju je: 0,75 % 2018., 0,95 % 2019., 0,84 % 2020. i 0,78 % 2021.⁸

2.1.2. Zatvor

20. Kazna zatvora se uvijek izriče kao glavna kazna. Opći minimum je tri mjeseca, a opći maksimum je dvadeset godina. Opći minimum ne vrijedi za supletorni zatvor koji može biti i kraći od tri mjeseca.

20.1. Udio kazne zatvora u četverogodišnjem razdoblju iznosi: 16,92 % 2018., 18,24 % 2019., 16,63 % 2020. i 16,66 % 2021. Najveći postotak izrečenih kazni zatvora u odnosu na kazne zatvora su zatvora od šest mjeseci do jedne godine i to: 58,91 % 2018., 56,57 % 2019., 52,40 % 2020. i 51,53 % 2021.⁹

21. U KZ/11. propisan je sustav relativno određenih kazni. Kazne su za pojedina kaznena djela propisane u određenim rasponima i sud kaznu odmjerava u tom rasponu. Kada zakon propisuje određeni minimum ili maksimum kazne, tada je riječ o posebnom minimumu ili posebnom maksimumu. Ako za neko djelo nije određen posebni minimum ili posebni maksimum, onda vrijedi opći minimum ili opći maksimum.

22. Članak 44. KZ/11. sadrži tri pravila izricanje kazne zatvora.

1. Na pune mjesece i dane izriče se kazna zatvora do šest mjeseci. Ovdje je u stvari riječ o kazni koja je u rasponu od tri do šest mjeseci. S obzirom na to da je riječ o uskom rasponu, kaznu iz ovoga raspona moguće je izreći i na dane, primjerice četiri mjeseca i deset dana. Kazna zatvora do šest mjeseci je iznimka i njeno izricanje treba biti posebno obrazloženo.

2. Na pune godine i mjesece izriču se kazne zatvora u trajanju duljem od šest mjeseci. Naravno, kazna zatvora dulja od šest mjeseci, a kraća od jedne godine izriče se na puni mjesec, primjerice osuda na kaznu zatvora deset mjeseci. Pogrešno je optuženika osuditi na kaznu zatvora deset mjeseci i četiri dana (VSRH I KŽ 26/2018. od 21. veljače 2018.). Ako je kazna dulja od jedne godine, onda se optuženik osuđuje na pune godine i mjesece, primjerice na kaznu zatvora dvije godine i šest mjeseci.

3. Kod stjecaja je moguće izreći jedinstvenu kaznu zatvora i na pune dane. Osudu na jedinstvenu kaznu zatvora koja sadrži kaznu zatvora na dane treba ograničiti na situacije u kojima je barem jedna pojedinačna kazna zatvora izrečena na dane i kada je riječ o kaznama zatvora u kraćem trajanju. Neopravdano je, pa i pogrešno izricati jedinstvenu kaznu zatvora na dane ako su pojedinačne kazne

⁸ Izvor: Državni zavod za statistiku; <https://podaci.dzs.hr/hr/search?q=punoljetni%20po%C4%8Dinitelji>.

⁹ <https://podaci.dzs.hr/hr/search?q=punoljetni%20po%C4%8Dinitelji>

zatvora izrečene na godine i mjesece, osobito ako su pojedinačne kazne izrečene samo na godine.

23. Nije moguće izricanje jedinstvene kazne zatvora koja bi uključivala jednu izrečenu kaznu zatvora i supletorni zatvor. Naime, jedna kazna zatvora (deset mjeseci) i dva supletorna zatvora nisu „... istovrsne kazne, koje bi omogućavale izricanje jedne jedinstvene kazne“ (VSRH Kzz 13/2013. od 4. rujna 2013.). Prema tomu, ako pojedinačna kazna zatvora predstavlja supletorni zatvor, a druga je kazna zatvora izrečena na punu godinu ili mjesec, onda nije moguće primjenom stavka 2. u tzv. nepravoj obnovi po članku 498. stavku 1. točki 1. ZKP/08. izreći jedinstvenu kaznu zatvora na mjesece (godine) i dane jer je riječ o različitim kaznama; jedna je kazna zatvora, a druga novčana (samo je zamijenjena kaznom zatvora, tako VSRH I Kž 221/2017. od 7. rujna 2017., VSRH I Kž-Us 84/2013. od 13. studenog 2013.).

24. Jedinstvenu kaznu zatvora moguće je izreći na godine i mjesece i u trajanju većem od dvadeset godina, a manjom od dvadeset jednu godinu ako zbroj pojedinačnih utvrđenih kazni zatvora premašuje dvadeset godina, a ne prelazi dvadeset jednu godinu (Pravno shvaćanje sjednice Kaznenog odjela VSRH-a od 3. ožujka 2022., Su-IV-21/2022-4).

2.1.3. Dugotrajni zatvor

25. Kazna dugotrajnog zatvora nikada nije propisana kao jedina, nego uvijek alternativno s kaznom zatvora. Propisana je za manji broj najtežih kaznenih djela u KZ/11. Posebnost je i to što ne postoje posebni minimumi i maksimumi nego se uvijek primjenjuju opći minimum i maksimum za tu vrstu kazne zatvora.

25.1 Kazna dugotrajnog zatvora 2019. izrečena je za 5 osoba, 2020. 6 je osoba osuđeno na kaznu dugotrajnog zatvora, a 2021. 4 osobe.¹⁰

26. Opći minimum kazne dugotrajnog zatvora je dvadeset i jedna godina, a opći maksimum je četrdeset godina. Iznimno je moguće izreći kaznu dugotrajnog zatvora pedeset godina i za to kumulativno moraju biti ispunjena tri uvjeta:

- mora biti riječi o barem dva kaznena djela počinjena u stjecađu,
- za barem dva od tih djela moraju biti utvrđene pojedinačne kazne dugotrajnog zatvora
- zbroj utvrđenih pojedinačnih kazni dugotrajnog zatvora mora prelaziti pedeset godina.

26. Iz navedenog slijedi da kaznu dugotrajnog zatvora pedeset godina nije moguće izreći:

- ako su utvrđene pojedinačne kazne dugotrajnog zatvora čiji zbroj ne prelazi pedeset godina; primjerice, dvije kazne dugotrajnog zatvora od po 25 godina. Tada nije moguće izreći kaznu između 41 i 50 godina jer ta mogućnost nije predviđena zakonom,;

¹⁰ <https://podaci.dzs.hr/hr/search?q=punoljetni%20po%C4%8Dinitelji>

- ako su utvrđene pojedinačne kazne zatvora čiji zbroj prelazi pedeset godina, ali nije riječ o pojedinačnim kaznama dugotrajnog zatvora. Karikirani bi primjer bio 20 pojedinačnih kazni po tri godine za razbojništvo;
- ako je riječ o jednom kaznenom djelu za koje je inače predviđena kazna dugotrajnog zatvora bez obzira na to koliko je težak oblik tog jednog kaznenog djela; primjerice genocid ili ratni zločin.

27. Nije moguće izreći kaznu dugotrajnog zatvora 25 godina i šest mjeseci. Ovo se odnosi na situaciju kada se izriče pojedinačna kazna dugotrajnog zatvora. No, ako je riječ o jednom kaznenom djelu za koje je utvrđena kazna dugotrajnog zatvora i jednom djelu za koje je utvrđena kazna zatvora jedna godina ili manje (primjerice 8 mjeseci), onda jedinstvena kazna dugotrajnog zatvora može glasiti i na mjesece, primjerice 25 godina i šest mjeseci. Drukčije nije moguće pooštriti kaznu dugotrajnog zatvora, a nije prihvatljivo pogodovanje optuženiku koje bi dovelo da kazna izrečena na mjesece u potpunosti otpadne (u tom smislu i VSRH I KŽ306/2019. od 5. prosinca 2019.).

27.1. Tako i Pravno shvaćanje sjednice Kaznenog odjela VSRH-a prema kojem je moguće izreći jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora na godine i mjesece ako je utvrđena pojedinačna kazna dugotrajnog zatvora i kazna zatvora ili pojedinačne kazne zatvora čiji zbroj prelazi dvadeset jednu godinu (Su-IV-21/2022-4 od 3. ožujka 2022.). Ta se jedinstvena kazna izriče na temelju članka 51. stavka 2. KZ/11. te smislenom primjenom članka 44. stavka 2. KZ/11.

28. Kaznu dugotrajnog zatvora nije moguće izreći počinitelju koji u vrijeme počinjenja djela nije navršio osamnaest godina života, bez obzira na to koliko ima godina u vrijeme izricanja presude. Kaznu dugotrajnog zatvora moguće je izreći mlađem punoljetniku.

2.1.4. Rad za opće dobro

29. Rad za opće dobro nije samostalna kazna nego zamjena za kaznu zatvora ili za novčanu kaznu. Zakonodavac ne određuje kojim se mjerilima sud treba rukovoditi u izricanju rada za opće dobro. U nedostatku jasne odredbe, polazište treba biti u tome da se izricanje rada za opće dobro može opravdati svrhom kažnjavanja. Osim toga, rad za opće dobro jače djeluje na počinitelja i na javnost nego uvjetna osuda. Izricanje uvjetne osude označava uvjerenje suda da počinitelj može sam odustati od počinjenja novoga djela. Rad za opće dobro znači da mu je za specijalnu prevenciju potreban pomoć i nadzor probacijske službe.

29.1 Udio izrečenog rada za opće dobro u ukupnim kaznenopravnih sankcijama iznosi 6,69 % u 2019., 4,93 % u 2020. i 4,68 % u 2021.¹¹

30. Izricanje rada za opće dobro moguće je ako je izrečena novčana kazna manja od 360 dnevnih iznosa, odnosno manja od godine dana zatvora. Bitna je izrečena, a ne zakonom predviđena kazna. Zato je rad za opće dobro moguće izreći i ako je

¹¹ <https://podaci.dzs.hr/hr/search?q=punoljetni%20po%C4%8Dinitelji>

kazna ublažena na manje od jedne godine zatvora, odnosno manje od 360 dnevnih iznosa kod novčane kazne.

31. Kod odluke treba li izreći rad za opće dobro treba voditi računa o svim okolnostima koje su važne za izbor kazne te o svrsi kažnjavanja. Načelno, za kaznena djela za koja je predviđena kazna zatvora u dužem trajanju, odnosno za teža kaznena djela kojima se smatraju ona za koje je predviđena kazna zatvora duža od pet godina, primjena rada za opće dobro bi trebala biti iznimna (u tom smislu (VSRH I KŽ-Us 81/2015. od 18. siječnja 2015.).

32. Rad za opće dobro nije moguće izreći ako je izrečena djelomična uvjetna osuda (VSRH Kzz 34/2019. od 7. listopada 2019.). Osim toga, zamjena „neuvjetovanog dijela kazne zatvora nije moguća zamjenom rada za opće dobro, jer je to protivno čl. 55. i čl.57. KZ/11., jer bi u protivnom došlo do kombinacije dva instituta, što nije u skladu sa zakonom i ustaljenom sudskom praksom“ (VSRHKzz 33/2019. od 2 listopada 2019.).

33. Rad za opće dobro nije moguće izreći osobama koje su već osuđene za kaznena djela na kaznu zatvora dulju od šest mjeseci. Iako prema jednom od zaključaka donesenih na sastanku VSRH-a s predsjednicima vijeća VSKRH-a i predsjednicima kaznenih odjela svih županijskih sudova održanom 29. studenog 2021. "izričaj iz članka 55. stavka 2. KZ/11 `....već osuđenim osobama na kaznu zatvora u trajanju duljem od šest mjeseci` valja tumačiti kao raniju osudu na kaznu zatvora u trajanju duljem od šest mjeseci koja nije uvjetovana odnosno koja nije zamijenjena radom za opće dobro", načelno bi trebalo izbjegavati izricanje rada višestrukim povratnicima, bez obzira na to kakve su im sankcije izricane prije.

34. Osuđenik treba pristati na rad za opće dobro. Pristanak je nužan jer je prisilni rad zabranjen i člankom 4. EKLJP-a. Osim toga, pristanak se traži zato što se rad za opće dobro može izvršiti (i ima ga svrhe izvršavati) samo ako je osuđenik motiviran dobrovoljno izvršiti povjeren mu posao. Osuđenik daje pristanak tijelu za probaciju, dakle nakon pravomoćnosti presude.

2.1.5. Uvjetna osuda

35. Temeljna je pretpostavka za izricanje uvjetne osude (tzv. *formalna* pretpostavka) vezana uz izrečenu kaznu, a ne onu koja je zakonom predviđena za konkretno kazneno djelo. Izrečena kazna mora biti do jedne godine zatvora, uključujući i kaznu zatvora jedna godina. Uvjetna se osuda može izreći i za djela u stjecaju ako je jedinstvena kazna zatvora jedna godina ili manja. Novčana se kazna također može uvjetovati.

36. Druga je pretpostavka tzv. materijalna. Ona se sastoji u ocjeni suda da počinitelj i bez izvršenja kazne neće više činiti kaznena djela. Pritom se posebno trebaju cijeliti: ličnost počinitelja, prijašnja osuđivanost, obiteljske prilike i okolnosti djela te ponašanje nakon počinjenog djela, uz osobit naglasak na odnos prema žrtvi i napore da se popravi šteta.

36.1. Druge osobine ličnosti također su važne (struktura ličnosti, psihopatske sklonosti, alkoholizam i druge ovisnosti itd.). Osobine ličnosti mogu biti utvrđene i psihijatrijskim nalazom i mišljenjem koje obično sadržava i psihološki dio. Socijalna anamneza također može biti korisna kao i izvještaj ureda za probaciju. Vještačenja i izvještaji mogu biti korisni i za utvrđivanje osobnih i obiteljskih prilika.

36.2. Uvjetna je osuda najčešće izricana sankcija u Republici Hrvatskoj. Udio uvjetne osude u ukupno izrečenih kaznenopravnim sankcijama iznosi: 80,06 % 2018., 78,72 % 2019., 80,50 % 2020. i 80,52 % 2021.¹²

37. Vrijeme provjeravanja (tzv. *rok kušnje*) je razdoblje utvrđeno presudom kojom je izrečena uvjetna osuda tijekom kojeg osuđenik ne smije počinuti nova kaznena djela te mora ispuniti posebne obveze ako su izrečene. To se vrijeme uvijek odmjerava na pune godine te se može kretati između jedne i pet godina. Dakle vrijeme provjeravanja ne može biti određeno kao jedna godina i šest mjeseci jer mora biti na pune godine. Vrijeme provjeravanja računa se od pravomoćnosti presude. U literaturi se s pravom upozorava kako je pogrešno duljinu vremena provjeravanja činiti ovisnom o stupnju krivnje jer je stupanj krivnje okolnost važna za visinu kazne, a ne za vrijeme provjeravanja (Novoselec, 2004., 113, Novoselec/Martinović, 382). Naglasak treba biti na specijalnoj prevenciji, u smislu prognoze budućeg ponašanja i vremena koje je potrebno da se počinitelj popravi. Pritom te okolnosti treba konkretno i obrazložiti. Zato obrazloženje uvjetne osude treba imati dva dijela. Jedno koje se odnosi na visinu kazne, a drugo koje se odnosi na vrijeme provjeravanja.

38. Kada je izrečena i kazna zatvora i novčana kazna, tada sud može odlučiti izreći uvjetnu osudu samo u odnosu na kaznu zatvora, a ne i na novčanu kaznu.

2.1.6. Djelomična uvjetna osuda

39. Djelomična uvjetna osuda se od uvjetne osude razlikuje po tome što se ovdje osuđenika na određeno vrijeme ipak upućuje na (djelomično) izdržavanje kazne. Od uvjetnog otpusta djelomična uvjetna osuda se razlikuje po tomu što osuđenik već u trenutku izricanja presude zna koliki će dio kazne morati provesti na izdržavanju, dok je to kod uvjetnog otpusta neizvjesno.

39.1 Udio izrečenih djelomično uvjetnih osuda iz godine u godinu raste; 2,87 % 2018., 3,96 % 2019., 4,76 % 2020. i 5,37 % 2021.¹³

40. I kod djelomične je uvjetne osude (formalna) pretpostavka izricanja vezana uz izrečenu, a ne zakonom predviđenu kaznu. Djelomična se uvjetna osuda može izreći počinitelju koji je osuđen na novčanu kaznu (što je u praksi vrlo rijetko) ili na kaznu zatvora u trajanju većem od jedne ali manjem od tri godine, dakle u rasponu od jedne godine i jednog mjeseca do dvije godine i jedanaest mjeseci.

41. Nema zakonske mogućnosti da se neuvjetovani dio kazne zatvora iz djelomične uvjetne osude zamijeni radom za opće dobro (Zaključak sastanka predsjednika

¹² <https://podaci.dzs.hr/hr/search?q=punoljetni%20po%C4%8Dinitelji>

¹³ <https://podaci.dzs.hr/hr/search?q=punoljetni%20po%C4%8Dinitelji>

Kaznenih odjela Županijskih sudova s Kaznenim odjelom Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 7. lipnja 2019., Su-IV-28/2019-13).

42. Za izricanje djelomične uvjetne osude traži se visok stupanj vjerojatnosti da optuženik i bez izvršenja cijele kazne neće ubuduće činiti kaznena djela. Izričaj „visok stupanj vjerojatnosti“ znači da zakon propisuje stroži uvjet za izricanje djelomične uvjetne osude, nego za izricanje uvjetne osude. To je razumljivo jer je djelomična uvjetna osuda teža sankcija od uvjetne osude. Zato je kod djelomične uvjetne osude posebnu pozornost potrebno posvetiti pravednosti i generalnoj prevenciji jer određivanje neuvjetovanog dijela ima represivnu sastavnicu. Stoga ne bi trebalo biti dovoljno izricanje djelomične uvjetne osude obrazlagati samo okolnostima važnim za odmjeravanje kazne, nego obrazložiti visoki stupanj vjerojatnosti i povezati ga s pravednošću izricanja neuvjetovanog djela koji služi generalnoj prevenciji.

43. U presudi kojom se izriče djelomična uvjetna osuda, sud mora odrediti uvjetovani i neuvjetovani dio kazne te rok u kojem se neuvjetovani dio kazne ima izvršiti. Za izricanje vrijede ova pravila:

- neuvjetovani dio kazne zatvora (tj. vrijeme koje osuđenik mora provesti na izdržavanju kazne) mora biti minimalno šest mjeseci;
- neuvjetovani dio kazne zatvora može biti maksimalno 1/2 izrečene kazne zatvora;
- neuvjetovani dio novčane kazne mora biti minimalno 1/5 izrečene novčane kazne;
- neuvjetovani dio novčane kazne može biti maksimalno 1/2 izrečene novčane kazne

44. Vrijeme provjeravanja vezano je uz uvjetni dio djelomične uvjetne osude, a ne uz bezuvjetni dio. Zato i postoji izričita zakonska odredba prema kojoj vrijeme provjeravanja ne teče za vrijeme izdržavanja bezuvjetnog dijela djelomične uvjetne osude. Stoga vrijeme provjeravanja uvjetnog dijela počinje teći nakon što osuđenik izdrži bezuvjetni dio kazne zatvora iz djelomične uvjetne osude. Vrijeme provjeravanja može biti kao kod uvjetne osude; od jedne do pet godina.

2.2. Svrha kažnjavanja

45. Svrha kažnjavanja obuhvaća četiri cilja (četiri svrhe):

1. **Retribucija** podrazumijeva kažnjavanje u skladu sa stupnjem krivnje (tzv. izravnavanje krivnje).
2. **Generalna prevencija** odnosi se na učinak koji kazna ima na društvo. Pozitivan oblik generalne prevencije je stvaranje povjerenja u djelovanje represivnog aparata. Negativni oblik je odvraćajući učinak (da nitko ne čini kazneno djelo).
3. **Specijalna prevencija** odnosi se na popravljivanje počinitelja. Kazna je terapijsko sredstvo koje treba djelovati na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela.
4. **Resocijalizacija** je ponovno uključivanje počinitelja u društvu kao punopravnog člana.

46. Retribuciju (lat. *re-tribuo*: natrag dati, vratiti, *retro dare*: dati komu ono što ga ide) kao izražavanje društvene osude za počinjeno kazneno djelo ne treba izjednačiti

s odmazdom, zato što je retribucija vezana uz krivnju i primjenjuje se razmjerno zlu koje je nanoseno počinjenjem kaznenog djela i to samo u prijeko potrebnoj mjeri.

46.1. Općenito gledano, kazna u sebi sadrži i određeno zlo koje se počinitelju nanosi zbog zla koje je on nanio počinjenjem kaznenog djela. To zlo kao dodatak retributivnoj svrsi mora odgovarati krivnji počinitelja, ali i okolnostima djela te posebno težini počinjenog djela. S tim u vezi, da bi kazna ispunila svrhu kažnjavanja ona mora sadržavati „... dostatnu količinu društvene osude za zlo koje je optuženik počinjenjem...“ kaznenog djela nanio oštećeniku ili društvu u cjelini (VSRH I KŽ 303/2017. od 6. lipnja 2017.). Zato kazna ne smije nanijeti „... pretjerano zlo koje je nerazmjerno svim pravilno utvrđenim okolnostima“ (VSRH I KŽ 285/2017. od 13. lipnja 2017.). Iz ovoga slijedi ne samo da kazna sadrži određenu količinu zla koje se nanosi počinitelju zbog zla koje je on prouzročio počinjenjem kaznenog djela, nego čak i to da je nanošenje zla svrha kažnjavanja, barem u jednom dijelu. Iako zakonodavac to nije izrijekom spomenuo, ta je svrha sakrivena u odredbi koja predviđa oslobođenje od kazne.

3. Odmjeravanje (pojedinačne) kazne

47. U članku 47. KZ/11. propisana su usmjeravajuća mjerila za odmjerenje kazne. Sve pobrojane okolnosti u toj su odredbi dvoznačne naravi. Drugim riječima, svaka od njih može biti otegotna i olakotna. Iznimka je možda prijašnja osuđivanost jer je teško zamisliti situaciju u kojoj bi ta okolnost mogla biti olakotna.

48. Okolnosti iz članka 47. KZ/11. nisu nabrojane taksativno, nego primjerice. Osim nabrojanih okolnosti, sud treba cijeliti i druge, a to ovisi o okolnostima konkretnog počinitelja i konkretnog predmeta. No, nabrojane okolnosti treba cijeliti uvijek. Na to upućuje izričaj „...sud će ... ocijeniti sve okolnosti ..., a osobito ...“. Ocjenu svih okolnosti treba vršiti u njihovoj ukupnosti i u kontekstu cijelog događanja pri čemu se odmjerenje kazne ne može unaprijed svesti na matematičku formulu po kojoj bi npr. veći broj otegotnih okolnosti govorio u prilog strožoj osudi ili obrnuto, nego pozornost treba usredotočiti na to koja okolnost ili koje okolnosti dominiraju. Takva raščlamba znači da se kod odmjerenja ne kreće matematički niti od posebnog minimuma, od posebnog maksimuma ili pak od sredine predviđenog raspona. Odlučno je koja ili koje okolnosti dominiraju i onda odmjeriti kaznu. Pritom treba voditi računa da je posebni minimum predviđen za blaže oblike konkretnog oblika, a posebni maksimum za teže oblike odjela.

49. Polazište za odmjerenje kazne su uvijek stupanj krivnje i svrha kažnjavanja. Svrha kažnjavanja ima četiri cilja (v. pod 45.). Krivnja se može stupnjevati i postoji mnogo stupnjeva krivnje koji ovise o tome s kojim oblikom krivnje (namjera ili nehaj) je djelo počinjeno, postoji li stupanj smanjenja ubrojivosti ili svijesti o protupravosti te postoji li možda neka od otklonjivih zabluda.

3.1. Olakotne i otegotne okolnosti

50. Olakotne su one okolnosti koje utječu na to da kazna bude blaža, a otegotne one koje čine da kazna bude teža. Članak 47. stavak 1. KZ/11. nabroja deset okolnosti koje uvijek trebaju biti cijenjene (utvrđene i obrazložene), ali to nije *numerus clausus* jer se, uz tih deset – o kojima se sud obvezno mora očitovati – treba ocijeniti i sve druge okolnosti koje su utjecale na odmjeravanje kazne. Pritom je važno naglasiti da ovih deset okolnosti u presudi nije dovoljno samo nabrojati, jer se to onda svodi na puko prepisivanje zakonske odredbe, bez objašnjenja razloga njene primjene. Važno je i obrazložiti zašto je neka okolnost i u kojoj mjeri cijenjena kao olakotna odnosno kao otegotna ili zbog čega ona nije ocijenjena značajnom za odmjeravanje kazne. Pritom navedena odredba ne propisuje da svaka od nabrojanih okolnosti mora biti ocijenjena olakotnom ili otegotnom, ali obvezuje sud da svaku od njih razmotri i očituje se o tome je li ona uopće utjecala na kaznu i ako jest – na koji način i u kojoj mjeri. Osim toga, neka od zakonom propisanih okolnosti može u jednome dijelu biti ocijenjena olakotnom, a u drugome dijelu otegotnom pa i to treba valjano obrazložiti.¹⁴

3.1.1. Okolnosti koje se odnose na počinjeno djelo i na počinitelja

51. Okolnosti iz članka 47. KZ/11. mogu biti podijeljene u dvije grupe. Prva grupa su okolnosti koje se odnose na počinjeno kazneno djelo. Tu ulaze pobude, način počinjenja djela i skrivljeni učinci te stupanj povrede počiniteljeve dužnosti. Težina djela, odnosno jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra je također okolnost koje se odnosi na kazneno djelo. Druga su grupa okolnosti koje se tiču počinitelja. Tu ulaze osobne i imovinske prilike počinitelja te njegovo ponašanje nakon počinjenja djela (osobito odnos prema žrtvi i naknada štete). Stupanj krivnje je također okolnost koja se tiče počinitelja.

3.1.1.1. Stupanj krivnje

52. Stupanj krivnje je subjektivna strana počinjenja kaznenog djela. On se ovdje promatra kao mjera, a ne kao temelj kazne. Važnost stupnja krivnje kod odmjeravanja kazne ogleda se posebno kroz članak 47. stavak 2. KZ/11. jer visina kazne ne smije prekoračiti stupanj krivnje. Kod stupnjevanja krivnje treba uzeti u obzir oblik krivnje (namjera, nehaj), ubrojivost ili stupnjeve smanjene ubrojivosti te stupanj svijesti o protupravnosti (VSRH I KŽ 681/2013. od 16 travnja 2014.). Načelno, najviši stupanj krivnje ima počinitelj koji je postupao s izravnom namjerom I. stupnja, potpuno je ubrojiv i imao je punu svijest o protupravnosti. Najniži stupanj bi po tome postojao kod počinitelja koji je djelo počinio s nesvjesnim nehajem, bio je bitno smanjeno ubrojiv i imao je smanjenu svijest o protupravnosti. Između ta dva stupnja mogući su mnogobrojni drugi.

52. Izravna namjera ima dva stupnja. Prvi je ako je počinitelj bio svjestan obilježja djela i hoće njegovo ostvarenje. Drugi je stupanj ako je počinitelj bio svjestan

¹⁴ Primjerice, pod "prijašnji počiniteljev život" moguće je podvesti njegovo odrastanje u teškim životnim prilikama, bez roditelja, rano zapošljavanje radi uzdržavanja braće i sestara zbog kojega je on odustao od školovanja – a sve to bi trebalo cijeniti olakotnim – ali i raniju višekratnu osuđivanost za istovrsna kaznena djela – koja je izvjesno otegotna okolnost.

obilježja i siguran je u njegovo ostvarenje. Stupnjevanje izravne namjere („hoće“ i „siguran“) važno je zbog odmjerenja kazne.

52.1. S izravnom namjerom II. stupnja postupka počinitelj koji prema konkretnim okolnostima i prema općem životnom iskustvu može računati s visokim stupnjem vjerojatnosti da će posljedica nastupiti kada poduzme namjeravanu radnju (otuda i naziv „sigurno znanje“). Kod ove namjere težište je na intelektualnoj sastavnici. Ovaj oblik je karakterističan kod usmrćivanja ili ozljeđivanja tzv. kolateralnih žrtava – osoba do čijeg će povređivanja ili smrti doći u počinjenju djela kojim se želi ozlijediti ili usmrtiti drugu nekolateralnu osobu. Iako njihova smrt ili ozljeđivanje nije primarni cilj počiniteljevog djelovanja, ona je nužna posljedica u dosezanju tog cilja i počinitelj je spreman na tu posljedicu i siguran je da će nastupiti. Zato će se u praksi izravna namjera II. stupnja najčešće susresti kod terorističkih čina, atentata i sl. te će uvijek biti praćena s izravnom namjerom I. stupnja u odnosu na primarni cilj djelovanja.

53. „Najviši stupanj krivnje postoji ako je počiniteljeva ubrojivost bila neokrnjena te ako je on postupao s izravnom namjerom (pri čemu je moguće razlikovati i izravnu namjeru stvorenu nakon prethodnog duljeg razmišljanja - tzv. *dolus praemeditatus* - i izravnu namjeru stvorenu na mah - tzv. *dolus repentinus*) i uz potpuno jasnu svijest o protupravnosti. Čim je jedna od tih sastojnica nižeg stupnja, odnosno reducirana, nije moguće govoriti o najvišem stupnju krivnje“ (VSRH I Kž 681/2013. od 16 travnja 2014.).

53.1. U praksi nailazimo na različite stupnjeve smanjenja ubrojivosti. Samo bitno smanjena ubrojivost je fakultativna osnova za ublažavanje kazne. Bitno smanjena ubrojivost ne mora dakle dovesti do ublažavanja kazna. Ako nije uzeta kao osnova za ublažavanje kazne, ona može biti cijenjena kao olakotna okolnost. Stupnjevi smanjenja ubrojivosti koji nisu bitni nisu osnova za ublažavanje kazne (primjerice, smanjena ubrojivost ali ne bitno, smanjena ubrojivost u manjem opsegu, blažem ili nižem stupnju i sl.). Takvi nebitni stupnjevi smanjenja ubrojivosti mogu biti ocijenjeni kao olakotna okolnost. To pak ovisi o utvrđenjima svih ostalih okolnosti koje su važne za izbor vrste i mjere kazne. Smanjena ubrojivost koja nije bitna često se uzima u obzir kao olakotna okolnost (VSRH I Kž 820/2001. od 2. srpnja 2002., VSRH I Kž 350/2009. od 2. rujna 2009., VSRH I Kž 117/2017. od 23. svibnja 2017.).

54. **Predumišljaj** nije oblik krivnje u našem pravu, ali se ponekad uzima kao otegotna okolnost koja se ogleda u planiranju počinjenja djela. „Činjenica da je optuženi ... donio kritične zgode sa sobom pušku i streljivo ukazuje na njegovu prethodno stvorenu namjeru da eventualni sukob ... riješi nasilnim putem“ (VSRH I Kž 681/2013. od 16 travnja 2014.).

54.1. Kod kaznenog djela razbojništva, „načini počinjenja oba kaznena djela očito traže određeno planiranje i pripremu jer u stan oštećenica optuženici ulaze na prijevaran način predstavljajući se kao policajci i tako što na vrata stana dolazi najprije jedan optuženik, a kada uđe u stan, tada u stan pušta i drugu dvojicu. Prethodno su oštećenice odabrane na temelju oglasa objavljenih u novinama pa i ta okolnost upućuje na zaključak o određenom stupnju planiranja i pripreme počinjenja djela“ (VSRH I Kž 324/2016. od 29. kolovoza 2016.).

55. **Upornost** u počinjenju kaznenog djela često ulazi u način počinjenja djela, ali može utjecati i na stupanj krivnje. Upornost se najčešće uzima kao otegotna okolnost (primjerice, VSRH I Kž 23/2020. od 26. veljače 2020.). Otegotno je cijenjeno kada je optuženik pokazao „... upornost u nepoštivanju prometnih propisa i viši stupanj kriminalne volje, kršeći više blanketnih normi Zakona o sigurnosti prometa na cestama“ (VSRH I Kž 232/2020. od 8. svibnja 2020.). Pribavljanje višemilijunske imovinske koristi u višegodišnjem razdoblju upućuje na „iznimnu upornost“ (VSRH I Kž 59/2020. od 18. svibnja 2020.). Upornost može upućivati i na bešćutnost. Kod kaznenog djela ubojstva otegotno je cijenjen broj ozljeda „... ukupno 12 ozljeda. To nesumnjivo govori o upornosti i bešćutnosti optuženika, koji je takvim postupanjem demonstrirao čvrstu volju da djelo dovrši“ (VSRH I Kž 84/2017. od 28. veljače 2017.).

56. **Doprinos žrtve** može biti olakotna okolnost jer može umanjiti krivnju. U prometnim se deliktima protupropisno ponašanje žrtve često uzima kao olakotna okolnost (VSRH I Kž 651/2019. od 12. veljače 2020.). Kod pomaganja u zlouporabi povjerenja u gospodarskom poslovanju olakotno je cijenjen izostanak ikakve djelotvorne kontrole poslovanja „... koja je doprinijela počinjenju kaznenog djela“ (VSRH I Kž 288/2013. od 15. prosinca 2015.). Nametljivo i provokativno ponašanje ubijenog je cijenjeno olakotno optuženiku koji osuđen na kaznu zatvora dvanaest godina za ubojstvo (Županijski sud u Splitu, K 5/2018. od 10. svibnja 2018., VSRH I Kž 500/2019. od 26. veljače 2020.). No, kada je doprinos žrtve već predviđen kao privilegirajuća okolnost, primjerice kod usmrćenja, tada taj doprinos ne smije biti cijenjen i kao olakotna okolnost „jer je takvo ponašanje (napad) sadržano u kvalifikaciji djela“ (VSRH I Kž 639/1991. od 24. lipnja 1992.).

57. **Godine života** koje se opisuju kao mladost, starost, visoka životna dob i slično često se uzimaju kao olakotne okolnosti. Same za sebe one ne trebaju imati preveliku važnost, ali treba ocijeniti jesu li umanjile krivnju.

3.1.1.2. Jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra

58. Jačina ugrožavanja ili povrede utvrđivat će se ponajprije kod kaznenih djela koja u biću sadrže posljedicu (tzv. materijalna djela), bilo u smislu ugrožavanja, bilo u smislu povređivanja pravnog dobra. U okviru jačine ugrožavanja ili povrede osobito će doći do izražaja okolnosti poput kruga (broja) oštećenika kaznenim djelom (npr. broj stradalih kod izazivanja prometne nesreće ili broj žrtava kod ratnog zločina), opseg štete (npr. visina štete, broj oštećenih objekata ili broj nastalih tjelesnih povreda i sl.) i druge okolnosti toga tipa. Kod kaznenih djela ugrožavanja u obzir osobito dolazi broj ugroženih i vrsta ugroze (pogibelji) koja je prijetila. Primjerice, kod prometnih je delikata razlika je li ugrožen život jednog sudionika u prometu (vozač je sam u vozilu) ili više njih (autobus pun putnika). Jačina ugrožavanja je dakako veća u potonjem primjeru. Jačina povrede može se očitovati u visini štete koja višestruko nadmašuje iznos potreban za kvalifikaciju, broj ozlijeđenih ili poginulih osoba kod prometnog delikta.

58.1. U vezi s ovom okolnošću govorimo o **stupnjevanju obilježja djela** kada se ne mijenja kvalifikacija djela. Ono postoji primjerice kod kaznenog djela utaje poreza ili carine kvalificirano obilježje djela je šteta velikih razmjera (600.000,00 kuna). Kada je u postupku utvrđeno da je optuženik počinjenjem djela ošteti proračun za

1.345.942,13 kuna, tada je prvostupanjski sud tu visinu štete „... pravilno ocijenio kao otegotnu okolnost i to u onom dijelu koji prelazi iznos koji čini zakonsko obilježje kaznenog djela za koje je optuženik osuđen i time nije došlo do dvostrukog vrednovanja iste okolnosti kao obilježja kaznenog djela i kao otegotne okolnosti“ (VSRH I Kž 265/2018. od 14. studenog 2018.). Vidi i pod 64.

58.2. Količina droge može se cijeliti kod odmjeravanja kazne za kazneno djelo iz članka 190. stavka 2. „Jačina povrede zaštićenog dobra, koja proizlazi iz svih okolnosti njegovog počinjenja (ne samo činjenice da je predmet tog kaznenog djela uistinu velika količina od 20.214,33 grama smole konoplje – hašiša, nego i da se radilo o prenošenju te droge preko državne granice) jedna je od okolnosti koje su člankom 47. stavkom 1. KZ/11 izriječno predviđene kao okolnosti koje osobito utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža. Apstraktna opasnost propisanog kaznenog djela uistinu utječe na raspon kazne koju zakonodavac propisuje za moguće oblike počinjenja svakog pojedinog kaznenog djela, a za kazneno djelo iz članka 190. stavka 2. KZ/11. taj raspon je od jedne do dvanaest godina zatvora, ali jačina povrede zaštićenog dobra, koja se često označava i kao „pogibeljnost“ djela, odnosi se na konkretan oblik i okolnosti počinjenja određenog kaznenog djela za koje se odmjerava kazna, i to u okvirima one propisane, upravo radi njene individualizacije. Stoga uzimanje u obzir svih tih konkretnih okolnosti koje određuju težinu svakog pojedinog počinjenog kaznenog djela ne predstavlja dvostruko vrednovanje istih okolnosti“ (VSRH I Kž 163/2013. od 6. kolovoza 2014.). Tako i VSRH, I Kž 1037/2005. od 29. ožujka 2006. u kojoj je navedeno da „... količina opojne droge o čijem se ... prijenosu radi nije niti element bića osnovnog oblika kaznenog djela niti element njegovog kvalificiranog oblika, već je upravo količina droge jedan od najvažnijih čimbenika težine kaznenog djela. Dakle, ne radi se o dvostrukom vrednovanju iste okolnosti (kao elementa djela i kao otegotnog elementa), već o pravilnoj ocjeni pogibeljnosti kaznenog djela“.

58.3. Dopušteno stupnjevanje postoji i kada je počinjenjem kaznenog djela protiv sigurnosti prometa nastupila smrtna posljedica za dvije ili više osoba. Ostvarena su kvalifikatorna obilježja djela i kada jedna osoba smrtno strada, a sve što je više od toga može biti cijanjeno kao otegotno. Time što je sud kao otegotno cijanjeno da su smrtno stradale dvije osobe nije dvostruko vrednovao iste okolnosti, „... jer citirana zakonska odredba pretpostavlja smrt jedne ili više osoba, pa sud mora u svakoj konkretnoj situaciji ocjenjivati o kakvom stupnju pogibeljnosti se radi, jer je taj stupanj društvene opasnosti različit, ovisno o tome je li stradala jedna, dvije ili npr. pet osoba“. (Županijski sud u Koprivnici Kž 253/2006. od 25. listopada 2006.)

3.1.1.3. Pobude počinjenja djela

59. Pobude (motivi) iz kojih je djelo počinjeno mogu biti altruističke (npr. krađa da bi se prehranila obitelj ili kupio lijek za bolesno dijete). Takve pobude su olakotna okolnost. S druge strane pobude mogu biti i egoistične (npr. krađa da bi se kupila droga ili luksuzan predmet) pa će ih trebati cijanjiti kao otegotne. Također, počinjeno djelo može biti i samo prvi korak u počinjenju daljnjih djela pa i to, u pravilu, treba cijanjiti kao otegotno. Posebni značaj ima mržnja za koju je članak 87. stavak 21. propisao da predstavlja otegotnu okolnost ako već nije propisana kao kvalifikatorna okolnost.

60 **Mržnja** u sebi sadrži jednu ili više predrasuda. Ako motiv počinjenja kaznenog djela nije mržnja (predrasuda), onda nije riječ o zločinu iz mržnje. Motivi koji kazneno djelo čine zločinom iz mržnje su ovi:

a) rasna pripadnost; rasa je povijesno nastao tip ljudi koji ima neke zajedničke fizičke osobine (boju kože, oblik lubanje, rast). U tom smislu postoje četiri osnovne rase; kavkazoidna, mongolidna, australoidna i negoroidna. Suvremena antropologija odbacuje potrebu rasnih klasifikacija te se usmjerava na istraživanje ljudskih različitosti, a ne rasnih sličnosti. No, poimanje rasne pripadnosti podloga je svjetonazorskom ponašanju prema kojem se ljudi dijele na skupine koje se međusobno razlikuju po inteligenciji te psihičkim i fizičkim osobinama pa zbog tih razlika neke skupine ne mogu imati prava koje imaju druge skupine. To dovodi do zagovaranja prevlasti jedne rase nad drugima odnosno rasizma koji je potpuno neprihvatljiv u suvremenom svijetu.

b) boja kože; jedna od glavnih osobina koja se koristi u podjeli ljudske vrste na tzv. rase.

c) vjeroispovijest; pripadnost nekoj crkvi ili vjerskoj zajednici.

d) nacionalno podrijetlo; narodnost, pripadnost određenoj naciji/narodu

f) etničko podrijetlo; pripadnost nekoj etničkoj skupini odnosno etnosu koji čini skup kulturnih obilježja koja čine tradiciju neke zajednice (<http://struna.ihj.hr/naziv/etnos/25458/>),

g) jezik; složeni, višemodalni i dinamični skup znakova koje ljudi upotrebljavaju u jezičnome djelovanju (<http://struna.ihj.hr/naziv/jezik/25207/#naziv>),

h) invaliditet; trajno ograničenje, smanjenje, ili gubitak (koje proizlazi iz oštećenja zdravlja) sposobnosti izvršenja neke fizičke aktivnosti ili psihičke funkcije primjerene životnoj dobi osobe, u obliku složenih aktivnosti i ponašanja, koje su općenito prihvaćene kao bitni sastojci svakodnevnog života (prema članku 2. stavku 3. Zakona o Hrvatskom registru o osobama s invaliditetom),

i) spol; ukupnost bioloških obilježja po kojima se muškarac i žena razlikuju (<http://struna.ihj.hr/naziv/spol/25217/#naziv>),

j) spolno opredjeljenje; romantično ili seksualno zanimanje za određene osobe; heteroseksualno (za osobe suprotnoga spola), biseksualno (za osobe oba spola), homoseksualno (za osobe istog spola),

k) rodni identitet; osobni osjećaj vlastitog spola koji se može razlikovati od biološkog spola.

60.1. Postupanje iz mržnje po nekoj od navedenih osnova uz ostvarenje objektivnih sastavnica nekog djela uzet će se kao otegotna okolnost ako postupanje iz mržnje nije predviđeno kao kvalifikatorna okolnost. Stoga zločin iz mržnje nije posebno kazneno djelo. Kao kvalifikatorna okolnost mržnja je propisana kod teškog ubojstva

(članak 111. točka 4.), sakaćenja ženskih spolnih organa (članak 116. stavak 3.), tjelesne ozljede (članak 117. stavak 2.), teške tjelesne ozljede (članak 118. stavak 2.), osobito teške tjelesne ozljede (članak 119. stavak 2.), prisile (članak 138. stavak 2.), prijetnje (članak 139. stavak 2.), teških kaznenih djela protiv spolne slobode (članak 154. stavak 1. točka 4.), kvalificiranom obliku bludnih radnji (članak 155. stavak 3.) i izazivanja nereda (članak 324. stavak 2.).

60.2. Osim uzimanja mržnje kao otegotne okolnosti kada ona nije predviđena kao kvalifikatorno obilježje djela, postoji i dužnost tijela progona, a i suda, istražiti i utvrditi (ne)postojanje mržnje kao motiva počinjenja djela. Naravno, ako postoje okolnosti koje upućuju na mogućnost da je djelo počinjeno iz mržnje. U tom smislu je presuda Europskog suda za ljudska prava Sabalić protiv Hrvatske.¹⁵

61. Kod osnovnog kaznenog djela ubojstva motiv (pobuda) počinjenja djela „nije sastavni dio obilježja toga kaznenog djela, niti u subjektivnom, a niti u objektivnom smislu, niti je kod predmetne stvari, obzirom na optužbu i presuđenje za osnovni oblik toga djela, od odlučnog značaja, što ne znači da motiv, odnosno pobuda na počinjenje kaznenog djela, nema značaj otegotne ili olakotne okolnosti, zavisno o tome o kakvom se motivu radi“. U tom smislu „... izostanak razloga pobijane presude o motivu počinjenja djela ne predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka“ (VSRH I Kž 546/1999. 24. travnja 2002.).

3.1.1.4. Stupanj povrede počiniteljevih dužnosti

62. Razmatranje stupnja povrede počiniteljevih dužnosti dolazi u obzir, prije svega, kod garantnih kaznenih djela (sva nepravna kaznena djela nečinjenjem i ona prava za koje je propisano da ih može počinuti samo garant). Primjerice, riječ je o dužnostima i obvezama koje imaju roditelji prema djeci ili vojni zapovjednici prema podređenima, a osobito prema ratnim zarobljenicima i civilima Također može biti riječi o dužnostima koje primjerice imaju službene ili odgovorne osobe koje upravljaju službom ili trgovačkim društvom pa imaju odgovornost prema urednom djelovanju službe ili prema članovima društva. Detaljnije pod 3.4. Stupnjevanje svojstva počinitelja.

3.1.1.5. Način počinjenja djela

63. Način počinjenja, kao i skrivljeni učinci, odnose se na okolnosti i posljedice koje nisu sastavni dio bića kaznenog djela, ali utječu na težinu djela (Novoselec, 2016., 420). Upornost, brutalnost i bešćutnost se uzima kao otegotna okolnost (VSRH I Kž 540/2019. od 26. veljače 2020.).

64. U prvostupanjskim se odlukama kazna ponekad obrazlaže time da način počinjenja djela „odudara od prosječnog počinjenja kaznenog djela“. Takvo je obrazloženje neprecizno i neprovjerljivo, a u konačnici i pogrešno. Takva obrazloženja ne sadrže raščlambu koji je to „prosječan“ ili „iznadprosječan“ intenzitet

¹⁵<https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Analize%20presuda%20i%20odluka/Sabali%C4%87%20-%20analiza%20presude.pdf>

počinjenja djela ili ostvarenja kvalifikatorne sastavnice. Smisleno obrazloženje je u stvari i teško zamisliti. Umjesto toga, odlučno je utvrditi i obrazložiti je li počinitelj poduzeo aktivnosti koje su dovoljne za ispunjenje sastavnica osnovnog ili kvalificiranog djela, a ne je li način počinjenja „prosječan“ ili nije. Kao otegotne okolnosti trebaju se cijeliti samo one okolnosti koje nadmašuju potrebno za ostvarenje osnovnog ili kvalificiranog djela.

64.1. „[O]ptuženik je sačekao da oštećenica zaspe, otišao u dvorište po sjekiru, vratio se i zaključao vrata spavaće sobe i s dva udarca sjekiricom u glavu ubio oštećenicu. Takve radnje objektivno i subjektivno su ispunjenje obilježja podmuklosti, ali u konkretnoj situaciji nisu dodatne radnje koje bi premašivale potrebno za ispunjenje kvalifikatornosti i pojačavale intenzitet podmuklosti u mjeri da bi trebale biti cijeljene kao otegotne kada su već cijeljene prilikom ostvarenja podmuklosti kao kvalifikatornog obilježja teškog ubojstva. ... Predstavlja li ponašanje počinitelja ubojstva na podmukao način takvo ponašanje koje je potrebno dodatno cijeliti i kod izbora mjere kazne, ocjenjuje se prema načinu konkretnog počinjenja djela, a ne prema nekom zamišljenom i neprovjerljivom iznadprosječnom ili prosječnom intenzitetu doze podmuklosti. Drugim riječima, ocjenjuje se je li počinitelj u konkretnoj situaciji poduzeo aktivnosti koje su dostatne ili koje nadmašuju ono što je potrebno da bi bile ispunjene sastavnice osnovnog ili kvalificiranog oblika kaznenog djela“ (VSRH 634/2016. od 17. siječnja 2017.).

64.2. Slično i postupku u kojem je optuženik počinio ubojstvo na okrutan način i pritom iskazao upornost i bešćutnost jer je žrtvi zadao „... 73 ubodne i ubodno-rezne rane te 15 reznih rana po tijelu i glavi“. Trećestupanjski je sud ocijenio da takav način počinjenja djela „... prelazi granice intenziteta i okrutnosti koje to kazneno djelo čini uobičajeno teškim“ (VSRH III Kž 7/2019. od 9. prosinca 2019.).

3.1.1.6. Skrivljeni učinci

65. Skrivljeni učinci kaznenog djela obuhvaćaju posljedice počinjenja djela koje su sastavnice obilježja kaznenog djela, ali i one posljedice koje nisu obilježje djela. Da bi posljedica mogla biti uzeta u obzir, najčešće kao otegotna okolnost, ona mora biti skrivljena, a to znači da mora biti obuhvaćena barem nehajem počinitelja. Kada „... nije dokazano da je na strani optuženika postojala svijest da poduzimanjem radnji odgurivanja i udaranja u predjelu prsnog koša može uzrokovati i smrt oštećenice, to znači da smrtna posljedica kod oštećenice nije skrivljeni učinak kaznenog djela teške tjelesne ozljede iz članka 118. stavka 1. KZ/11.“ (VSRH I Kž 53/2018. od 11. rujna 2018.).

66. Za počinitelja kaznenog djela krađe na štetu njemačkog turista bilo je predvidljivo da se počinjenjem djela nanosi šteta ugledu hrvatskog turizma. Riječ je o skrivljenoj posljedici koja je izvan obilježja djela i koja je pravilno cijeljena kao otegotna okolnosti (OS u Puli-Pola K-434/2000. cit. prema Novoselec/Martinović 325).

3.1.1.7. Prijašnji počiniteljev život

67. Ovdje je ponajprije riječ o prijašnjoj (ne)usklađenosti počiniteljeva ponašanja sa zakonom. Prijašnja se neosuđivanost uzima kao olakotna. Tome se u literaturi i ponekad u žalbama prigovara jer je neosuđivanost ponašanje koje se očekuje od svih članova zajednice i da ga stoga ne treba posebno privilegirati, (Horvatić, 2003., 188). No, suprotno od osuđivanosti je neosuđivanost koja se najčešće uzima kao otegotna. Ako je osuđivanost gotovo pa uvijek otegotna okolnost, onda nema zapreke neosuđivanost cijeliti kao olakotnu okolnost. Naravno, sve ovisi o okolnostima konkretnog predmeta. Prijašnju neosuđivanost svakako treba razmotriti u sklopu vrednovanja ranijeg života optuženika. Inače se može prigovoriti da se neosuđivanost rutinski cijeni kao olakotna okolnost.

68. Kod prijašnje osuđivanosti treba se voditi računa je li nastupila rehabilitacija. Rokovi za nastup rehabilitacije propisani su u članku 19. Zakona o pravnim posljedicama osude, kaznenoj evidenciji i rehabilitaciji. Ako su prošli rokovi rehabilitacija, prijašnja se osuda ne smije uzeti u obzir kod odmjeravanja kazne pa i onda ako sud zna za prijašnju osudu koja je brisana iz kaznene evidencije (primjerice iz priklopljenog spisa ili izjave samog optuženika).

69. Prijašnja osuđivanost može biti jednokratna ili višekratna. Važno je i odnosi li se prijašnja osuđivanost na istovrsna kaznena djela (primjerice, imovinska kaznena djela, djela s elementima nasilja i tsl.). Specijalno povratništvo u pravilu je otegotna okolnost, osobito ako je kratak protek vremena od počinjenja prijašnjih djela pa do počinjenja novog ili novih djela. Prijašnja osuđivanost za posve nepovezana kaznena djela ne mora nužno biti otegotna. Primjerice, okolnost da je počinitelj krađe prije osuđivan za nehajni oblik izazivanja prometne nesreće. Ukratko, prijašnja osuđivanost predstavljat će otegotnu okolnost kada nedvosmisleno upućuje na obrazac društveno neprihvatljivog ponašanja počinitelja kaznenog djela.

70. Osuđivanost za raznovrsna djela pokazuje da optuženikov „... raniji život nije bio usklađen s pravnim poretom te da prijašnje osude nisu utjecale na optuženika u smislu da se u budućnosti kloni protupravnog postupanja“ (Županijski sud u Varaždinu, Kzd-5/2016. od 10. travnja 2016.).

71. Prijašnja prekršajna osuda također može biti otegotna okolnost. Na to je čak upozoreno i u presudi Europskog suda za ljudska prava (v. bilj. 14).

72. Kazneni postupak koji je u tijeku za neko drugo djelo istom počinitelju ne smije biti uzet kao otegotna okolnost pa niti onda ako je u tom postupku donesena nepravomoćna presuda. Taj je stav izražen u starijoj sudskoj praksi (VSRH I Kž 1146/1986. cit. prema Novoselec/Martinović, 326). Novije sudske odluke slijede tu praksu. Zbog pretpostavke nedužnosti „... promašeno je žalbeno upiranje o potrebi negativnog vrednovanja okolnosti da je protiv optuženika u tijeku kazneni postupak za drugo kazneno djelo“ (VSRH Kžm 40/2014. od 19. svibnja 2015.). „Okolnost da su kaznena djela počinjena u vrijeme kada je bio u tijeku drugi kazneni postupak ne smije biti cijanjena kao otegotna kako je to naveo prvostupanjski sud. Taj drugi kazneni postupak koji u trenutku počinjenja kaznenih djela za koje je prvostupanjski sud izricao pojedinačne i jedinstvenu kaznu nije okončan se ne može podvesti niti

pod jednu okolnost navedenu u članku 47. KZ/11.“ (VSRH I Kž 225/2020. od 8. studenoga 2022.).

73. Okolnost da je za prijašnje kazneno djelo nastupila zastara načelno se ne smije uzeti u obzir kao otegotna okolnost. No tu je moguća iznimka kao u situaciji kada je protiv optuženika vođen postupak za kazneno djelo razbojništva i kazneno djelo teške tjelesne ozljede koju je optuženik nanio oštećeniku tijekom počinjenja razbojništva. Optuženik je bio proglašen krivim za razbojništvo, a optužbu za tešku tjelesnu ozljedu je sud odbio jer je nastupila zastara. Prvostupanjski je sud otegotno uzeo nanošenje teške tjelesne ozljede, a obrana je smatrala da je to „nezakonito“. Drugostupanjski sud nije dao za pravo žalitelju jer je „... nedvojbeno utvrđeno da je prilikom počinjenja kaznenog djela [razbojništva], oštećeniku nanosena i teška tjelesna ozljeda u vidu prijeloma tri rebra, [pa] je sud prvog stupnja, prilikom odluke o kazni, sasvim ispravno ovu okolnost cijenio otegotnom“ (VSRH I Kž 634/2006. od 15. ožujka 2007.). VSRH je ustvrdio da se nanošenje teške tjelesne ozljede ne bi moglo uzeti u obzir kao otegotno da je optuženik bio proglašen krivim za to kazneno djelo jer je „... nezakonito cijeniti otegotnom okolnošću nešto što predstavlja zakonsko obilježje“ samog kaznenog djela teške tjelesne ozljede.

3.1.1.8. Osobne i imovinske prilike

74. Osobne i imovinske prilike počinitelja mogu se uzimati u obzir i kod utvrđivanja nekih od prije spomenutih okolnosti (npr. pobuda iz kojih je djelo počinjeno), a mogu predstavljati i samostalnu olakotnu ili otegotnu okolnost.

75. Uzdržavanje članova obitelji najčešće se cijeni kao olakotna okolnost. Ta okolnost može prevagnuti u odluci o izricanju uvjetne osude, umjesto bezuvjetne zatvorske kazne, kako se počinitelju ne bi ukidala egzistencija jer bi se time kaznilo i članove njegove obitelji koji su financijski ovisni o njemu. Primjerice, u situaciji kada optuženik uzdržava troje malodobne djece pa bi zbog njegova odlaska na izdržavanje kazne „... najviše ispaštala djeca, tim više što će i ostati bez posla“ (Županijski sud u Varaždinu Kž 21/2010. od 2. ožujka 2010.).

76. Zdravstveno stanje također može biti cijanjeno, osobito ako je do ozbiljne zdravstvene situacije došlo nakon počinjenja djela.

77. Naravno, osobne i imovinske prilike treba cijenjiti zajedno s drugim okolnostima koje su važne za odmjeravanje kazne, a također i za koje kazneno djelo je optuženik proglašen krivim; je li riječ o lakšem, težem ili osobito teškom kaznenom djelu.

3.1.1.9. Ponašanje nakon počinjenog djela

78. Ponašanje nakon počinjenja djela odnosi se na ponašanje neposredno nakon počinjenja, ali i nakon proteka nekog vremena nakon počinjenja djela. Pomoć žrtvi neposredno nakon počinjenja djela ili naknadna pomoć žrtvi ili njenim bliskim osobama također može biti olakotna okolnost.

79. **Žaljenje i kajanje** također ulaze u ponašanje nakon djela. Riječ je o olakotnim okolnostima ako su ocijenjene da su dane iskreno i nisu sračunate na blaže kažnjavanje. Važno je uočiti razliku između žaljenja i kajanja. Žaljenje se odnosi na posljedice djela, a kajanje na vlastito ponašanje koje se prihvaća kao neprihvatljivo. Žaljenje za nastupjelu posljedicu može izraziti svatko pa i optuženik koji poriče djelo. Pravo kajanje postoji samo ako je optuženik potpuno priznao počinjenje djela jer samo takav optuženik može vlastito ponašanje spoznati kao moralno i društveno neprihvatljivo.

79.1. „[K]ajanje u punom i pravom smislu te riječi, osim žaljenja zbog posljedica djela, u sebi uključuje svijest o štetnosti i neprihvatljivosti vlastitog protupravnog postupanja, ali i čiste motive žaljenja. Zato je preduvjet takvog kajanja potpuno, a ne djelomično priznanje ili ne priznanje počinjenja djela. Motiv kajanja je iskazivanje svijesti o štetnosti, neprihvatljivosti i pogibeljnosti vlastitog ponašanja, a ne strah od izricanja kazne. Stoga je kajanje u pravom i punom značenju te riječi moguće samo kod potpunog priznanja kaznenog djela, a o tome se ovdje ne radi jer je optuženik pri izjašnjenju o optužbi izjavio da se ne smatra krivim. No, optuženik je izrazio žaljenje zbog posljedica djela koje nije neiskreno“ (VSRH I Kž 643/2016. od 17. siječnja 2017., tako i VSRH I Kž 250/2012. od 22. siječnja 2013.). U potonjoj odluci niti žaljenje nije prihvaćeno kao olakotna okolnost jer je izraz „... narcističkog obilježja ličnosti optuženika koji u svojim aktivnostima prvenstveno vodi računa o sebi“.

80. **Priznanje** počinjenja djela se najčešće uzima u obzir kao olakotna okolnost, osobito ako je optuženik shvatio da je pogriješio i ispričao se žrtvi ili bliskim osobama. „Priznanjem kaznenog djela ... optuženik je pokazao da za svoje ponašanje preuzima odgovornost, što upućuje na njegovu zrelost i spremnost da snosi posljedice svojih radnji“ (VSRH I Kž 602. 2013. od 19. svibnja 2013.).

80.1. Priznanje može ubrzati kazneni postupak i olakšati utvrđivanje činjenica „pa i krivnje suoptuženika“ te i tada može biti cijenjeno kao olakotno (VSRH I Kž-Us 149/2015. od 22. veljače 2016.). Olakotno je cijenjeno optuženikovo „... priznanje, očitovanje o krivnji i činjenic[a] da je u bitnoj mjeri od samog početka tog postupka takvim svojim držanjem, a pogotovo iskazom, znatno skratio trajanje postupka i olakšao utvrđivanje činjenica“ (VSRH I Kž-Us 32/2012. od 13. lipnja 2012.).

80.2. Manju težinu može imati „... priznanje ... optuženika tek na raspravi, a pored saznanja o terećenju pouzdanika i postojanju tajno snimljenih razgovora koji dokazuju učin djela“ (VSRH I Kž-Us 38/2015. od 8. studenog 2018.).

80.3. Nije olakotna okolnost priznanje koje je ocijenjeno „... uopćenim i formalnim i sračunatim jedino na donošenje što blaže kazne“ (VSRH I Kž 397/2010. od 20. srpnja 2010.).

80.4. Djelomično priznanje bez žaljenja nije cijenjeno kao olakotno jer „... su dokazi za osudu u tom djelu bili dostatni i bez njegova priznanja“ (VSRH I Kž 356/2015. od 20 siječnja 2016.).

81. **Poricanje** optuženika „... ne smije biti cijenjeno kod odmjeravanja kazne. Jedno od okrivljenikovih prava je „iznijeti odnosno ne iznijeti svoju obranu i odbiti odgovoriti na postavljeno pitanje ili braniti se šutnjom“ (članak 64. stavak 1. točka 7.

ZKP/08.). Iz tog prava slijedi i to da okrivljenik ima pravo poricati počinjenje djela. To pravo je odlika suvremenog i civiliziranog kaznenog postupka i ugrađeno je u hrvatski kazneni postupak. Okrivljenik stoga nije dužan priznati počinjenje djela. Ako bi se poricanje počinjenja djela uzimalo kao otegotna okolnost, tada bi se negiralo navedeno pravo okrivljenika. Takva praksa bi na prikriveni i zaobilazan način stavljala u izgled mogućnost teže kazne ako okrivljenik ne prizna počinjenje djela, a korištenje takvog sredstva radi dolaženja do priznanja je zabranjeno (članak 276. stavak 5. ZKP/08.)“ (VSRH I Kž 323/2015. od 10. siječnja 2017., tako i I Kž 879/2010. od 22. prosinca 2010.).

81.1. Jednako je i ako okrivljenik ne iznosi svoju obranu („brani se šutnjom“). Zbog korištenja tim pravom po optuženika „... ne smiju biti izvlačeni nikakvi za njega nepovoljni zaključci ...“ pa dakle niti to cijeniti kao otegotnu okolnost (VSRH I Kž 836/2011. od 25. rujna 2012., VSRH I Kž 880/2008. od 20. siječnja 2010., VSRH I Kž 1015/2008. od 28. listopada 2009.).

81.2. No ako optuženik iskazuje pa neistinito odgovornost za počinjeno djelo prebacuje na drugoga, onda takva okolnost može biti otegotna „jer pravo na obranu ne uključuje i pravo da se svjesno nanosi šteta drugoj osobi koja nije kriva (VSH, I Kž-1084/83.)“ (Novoselec/Martinović 328). U tom smislu i VSRH I Kž 469/2012. od 7. veljače 2013.).

82. „**Korektno**“ držanje pred sudom također ulazi u ponašanje nakon počinjenja djela. Ta se okolnost često navodi kao olakotna. Tu ulazi redovno odazivanje na pozive suda, odnos prema sudu i sudionicima u postupku na raspravi i ročištima i općenito ponašanje tijekom postupka.

82.1. U nekim se odlukama odriče značaj korektnog držanja pred sudom kao olakotne okolnosti jer to „... nije okolnost koju je trebalo cijeniti olakotnom, jer je to očekivano ponašanje pred sudom i ne treba mu davati značaj prilikom odmjeravanja kazne“ (VSRH I Kž 259/2019. od 21. siječnja 2020.).

82.2. S druge strane, mnoštvo je primjera u kojima je korektno držanje pred sudom cijanjeno kao olakotna okolnost (VSRH I Kž 250/2019. od 30. travnja 2020., VSRH I Kž 408/2019. od 6. studenog 2019., VSRH I Kž 17/2019. od 14. veljače 2019. VSRH I Kž 427/2018. od 31 siječnja 2019.) jer je takvo držanje doprinijelo „... brzom i ekonomičnom provođenju ovog postupka“ (VSRH I Kž 147/2018. od 19. veljače 2019.).

82.3. Osim toga, olakotnim se cijeni to što je na raspravi optuženik „... djelovao skrušeno i ponizno“ (VSRH I Kž 564/2010. od 16. svibnja 2012.). Skrušeno držanje može pokazivati i „... svijest o zabranjenosti i nedopuštenosti svog kriminalnog ponašanja“ (VSRH I Kž 82/2009. od 15. rujna 2009.).

82.4. Opravdano i „... osobi, koja inače ne priznaje krivnju, može se korektno držanje pred sudom, tj. procesna disciplina cijeniti olakotnim u određenoj mjeri“ (VSRH I Kž 877/2007. od 26. kolovoza 2009.).

82.5. S druge je strane nekorektno ponašanje tijekom postupka cijanjeno kao otegotna okolnost (VSRH I Kž 402/2008. od 4. veljače 2009.). Otegotnim je cijanjeno

nekorektno ponašanje optuženika koji je izbjegavao pozive suda te ponašanje na raspravi „... kada je s nipodaštavanjem govorio o profesionalnom radu državnog odvjetnika i omalovažavao značaj kaznenog postupka, dajući do znanja sudu da postupak doživljava kao gubljenje dragocjenog vremena“ (VSRH I Kž 392/2008. od 22. prosinca 2008.). Otegotnim je cijenjeno i to što je optuženik na raspravi „... pošto je saslušao presudu, izjavio da će njegova supruga, djeca i ljubavnik biti mrtvi kada on izdrži kaznu“ (VSRH I Kž 896/1994. od 21. prosinca 1994.).

82.6. Bez obzira na to što se korektno ponašanje očekuje na sudu i tijekom postupka, nema zapreke da se ta okolnost (ne)korektnog ponašanja tijekom postupke ne cijeni kao olakotna ili otegotna okolnost. Slično kao i kod neosuđivanosti.

3.1.1.10. Odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu

83. Odnos prema žrtvi promatra se u okviru ponašanja nakon počinjenja djela. No, važno može biti i kako se počinitelj ponašao prema žrtvi prije nego je počinio kazneno djelo. To posebno može biti važno kod obiteljskog nasilja, ali i drugih kaznenih djela protiv života i tijela. Posebno se ističe trud da se naknadi šteta, naravno ako je prouzrokovana. Izostanak truda da naknadi štetu uzeta je optuženiku kao otegotna okolnost (VSRH I Kž 65/2017. od 28. veljače 2017.). Slično i kada optuženik „... štetu prouzročenu pojedinim oštećenima nije ni pokušao nadoknaditi“ (VSRH I Kž 156/2017. od 16. svibnja 2017.).

84. Olakotna okolnost može biti i naknada dijela štete jer je time optuženik pokazao trud da naknadi štetu (VSRH I Kž 683/2015. od 20. rujna 2016.). Izražavanje spremnosti za naknadu štete uz ispriku oštećenima se cijeni kao olakotno (VSRH I Kž 19/2019. od 28. veljače 2019., VSRH I Kž 495/2019. od 12. prosinca 2019.). No, izražavanje spremnosti za naknadu štete bi trebao pratiti trud da se šteta naknadi. Primjerice, nije cijenjeno olakotno to što je optuženica izrazila „...spremnost i želju obeštećenja oštećenika [jer] od donošenja prvostupanjske presude do danas (razdoblje od preko dvije i pol godine), nije iskazala pravu volju i iskrenu želju da nadoknadi štetu oštećenom trgovačkom društvu. Ovo osobito kada se ima u vidu činjenica da usprkos produljenju roka, osuđenica na ime ove posebne obveze nije platila ni najmanji dio naloženog iznosa“ (VSRH I Kž 82/2019. od 28. ožujka 2019.).

85. Nije cijenjena olakotno "volja optuženika da nadoknadi štetu" jer „do izricanja presude suda prvog stupnja (a prema svemu sudeći ni kasnije) nije podmirio ni najmanji iznos pričinjene štete“ pa je njegova spremnost da nadoknadi štetu „isprazna tvrdnja koja se nikako ne može uopće uzeti u obzir kao olakotna okolnost“ (VSRH I Kž 806/1991. od 29. siječnja 1992.). Odlučna je dakle okolnost je li spremnost za naknadu štete iskrena i je li popraćena aktivnostima koje pokazuju trud da se šteta nadoknadi.

3.2. Ostale okolnosti

86. Osim do sada navedenih okolnosti, treba navesti još neke koje se često pojavljuju kod obrazlaganja izbora vrste i mjere kazne. Iako bi se i one mogle podvesti pod neku od prethodnih okolnosti koje se odnose na djelo i na počinitelja, ovdje ih treba navesti zbog njihova češćeg navođenja u praksi. To se odnosi na protek vremena, dugo trajanje kaznenog postupka i sudjelovanje počinitelja u Domovinskom ratu. Treba još istaknuti i korištenje naučenih znanja i vještina pri počinjenju djela jer i to može biti okolnost važna za izbor vrste i mjere kazne.

3.2.1. Protek vremena od počinjenja djela

87. Protek vremena od počinjenja djela može biti olakotna okolnost ako počinitelj svojim ponašanjem nije utjecao na nju. Ako se počinitelj skrivao ili bježao pred tijelima kaznenog progona, odnosno ako je svojim ponašanjem utjecao na protek vremena, onda se ova okolnost ne bi trebala uzimati kao olakotna. Kod nekih posebno teških djela, osobito onih koja ne zastarijevaju, protek vremena ne bi trebao imati utjecaj iako se ne može potpuno zanemariti protek od 20 ili više godina od počinjenja djela. No okolnost da neka kaznena djela ne zastarijevaju upućuje na zaključak da „... zakonodavac smatra da protok vremena ne utječe na sankcioniranje ratnih zločina“ (ŽS Zg K-rz-1/2006. od 30. svibnja 2008).

3.2.2. Dugo trajanje kaznenog postupka

88. Dugo trajanje kaznenog postupka također može biti cijenjeno jer je kazneni „postupak psihičko opterećenje za počinitelja pa je on već time kažnjen“ (Novoselec/Martinović 329). Ovdje je također odlučno je li optuženik svojim ponašanjem doprinio dugom trajanju kaznenog postupka, primjerice neodazivanjem na sudske pozive, bijegom i sl.

3.2.3. Učinak počinjenja djela na prolaznike ili očevice

89. Učinak koji počinjenje djela ima na slučajne prolaznike očevice kaznenog djela također može biti cijenjen kod odmjeravanja kazne. Otegotnim je cijenjeno da je kazneno djelo teškog ubojstva počinjeno „...po danu, uz frekventnu prometnicu, na mjestu na kojemu se nalazilo više osoba“ koje su doživjele šok tako da je jedna svjedokinja vrištala, a druga je povraćala te je „doživjela takvu traumu da se budi noću i od straha zavlači pod krevet.“ Optuženik je naime „... automobilom srušio na tlo [oštećenika], a zatim nekoliko puta vozilom, krećući se naprijed – nazad prešao preko njegovog tijela. Oštećenik se pokušao zaštititi tako da je dopuzao do zidića i pokušao se na njega popeti, ali ga je optuženik u tome spriječio, tako da je vozilom nekoliko puta udario u tijelo, a zatim izašao iz automobila, odvuкао oštećenika sa zidića pri čemu ga je par puta udario nogom u glavu, a nakon toga ponovno vozilom prelazio preko tijela, jednom riječju mrcvario je oštećenika. ... od prvog kontakta tijela s vozilom pa do smrti oštećenika prošlo je pet do deset minuta. Kroz to vrijeme on je zadobio brojne povrede i to prijelome gotovo svih kostiju trupa i oštećenje unutarnjih

organa u prsnoj i trbušnoj šupljini. Nema nikakve sumnje da je pri tome trpio intenzivne fizičke bolove, ali i duševne bolove u vidu smrtnog straha kada je shvatio da je nemoćan da se obrani od upornih napada optuženika. Radilo se, i po ocjeni ovog suda, o takvoj neuobičajenoj količini okrutnosti i bešćutnosti od strane optuženika koja je osupnula sve očevice događaja“. (VSRH I Kž 1184/2008. od 17. ožujka 2009.).

3.2.4. Sudjelovanje u Domovinskom ratu

90. Sudjelovanje u Domovinskom ratu se često pa i stereotipno uzima u obzir kao olakotna okolnost. Sudjelovanje u Domovinskom ratu nedvojbeno može predstavljati značajnu olakotnu okolnost, ali samo ako je povezano s počinjenjem konkretnog djela. Primjerice, počinitelj zbog posljedica rata nije radno sposoban, a nisu mu priznata odgovarajuća socijalna prava pa je doveden u stanje neimaštine zbog koje je odlučio ukrasti. Ili, počinitelj je zbog sudjelovanja u ratu obolio od PTSP-a, što je pridonijelo njegovoj smanjenoj ubrojivosti, koju sud nije vrednovao kao razlog za ublažavanje kazne.

91. Sudjelovanje u Domovinskom ratu treba cijeniti pažljivo. Hoće li ta okolnost biti olakotna ili ne, ovisi o okolnostima svakog pojedinog predmeta. Počinitelju ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika te njegovih devet odlikovanja sud nije cijenio kao olakotno s ovim obrazloženjem: „Nesporno je da je optuženi ... imao zasluge u Domovinskom ratu te je i devet puta odlikovan. Obrambene aktivnosti u agresorskom ratu i stavljanje na raspoložbu domovini radi njena oslobađanja i postizanja neovisnosti su svakako plemeniti motivi. No, nisu ti motivi u podlozi optuženikovog postupanja pri počinjenju kaznenih djela za koje je proglašen krivim. Inače neupitna plemenitost sudjelovanja u Domovinskom ratu može imati kaznenopravni značaj kao olakotna okolnost ako protupravno ponašanje počinitelja predstavlja manji eksces ili nečinjenje kao ostvarenje obilježja djela. Ovdje se ne radi o tome jer je optuženi ... ratni zločin protiv civilnog stanovništva ostvario na više načina, a njegovo ponašanje nije ekscesno. U takvoj situaciji prvostupanjski sud pravilno nije kao olakotnu okolnost uzeo sudjelovanje optuženika u Domovinskom ratu jer je njegovo ponašanje za koje je proglašen krivim zasjenilo njegove zasluge i odlikovanja“ (VSRH I Kž 282/2014. od 10. lipnja 2014.).

3.2.5. Naučene i stečene vještine i znanja

92. Korištenje naučenih i stečenih vještina pri počinjenju kaznenog djela može biti otegotno. Dvojici optuženika koji su počinili tri kaznena djela teškog ubojstva i jedno kazneno djelo teškog ubojstva u pokušaju otegotno je cijanjeno što su „... kao pripadnici hrvatske vojske i Prve gardijske brigade, zlouporabili svoju stečenu specijalnost [i ispoljili] visoki stupanj kaznene odgovornosti i iznimnu upornost ... ne samo načinom na koji su hladnokrvno i bezobzirno izvršili djela u kući oštećenika, nego i tako što su pomno razradili zločinački plan od kojeg ni u jednom trenutku nisu odustajali, niti su ga bitno mijenjali sve do njegovog ostvarenja [te] poduzeli sve kako bi spriječili otkrivanje počinitelja (korištenje pištolja s prigušivačem kasno u noći), te da je jedini preživjeli član obitelji ... samo zahvaljujući njegovoj prisebnosti, hrabrosti i sretnim okolnostima uspio izbjeći smrt.“ (VSRH I Kž 301/2001. od 24. srpnja 2001.).

93. Kod optuženog policajca koji je počinio teško djelo protiv sigurnosti prometa činjenica da je policajac „... ne može se smatrati osobitom olakšavajućom okolnosti ... već bi se prije moglo cijeniti suprotno, budući da ta okolnost povećava stupanj subjektivne krivične odgovornosti optuženika kao osobe s posebnim znanjima o sigurnosti prometa, a optuženik je usprkos tih saznanja skrivljeno kršio osnovne prometne propise o brzini i time isključivo sam skrivio tako tešku prometnu nezgod[u]” (VSRH I Kž 192/1994. od 1. rujna 1994.).

3.3. Zabrana dvostrukog vrednovanja

94. O dvostrukom vrednovanju govorimo kada se okolnost koja tvori obilježje djela uzima u obzir još i kao otegotna ili olakotna okolnost. Teorija i praksa su suglasni da postoji načelna zabrana takvog dvostrukog vrednovanja. Konkretno, to znači da se kvalifikatorne okolnosti (npr. koristoljublje kod teškog ubojstva) ne smiju uzimati kao otegotne okolnosti, a privilegirajuće (npr. izričit i ozbiljan zahtjev žrtve za usmrćenjem) kao olakotne. Nadalje, niti konstitutivna obilježja temeljnog oblika kaznenog djela se ne mogu uzimati u obzir kod odmjeravanja kazne (npr. okolnost da je ubojstvom uništen život kao otegotna).

95. Kod kaznenog se djela usmrćenja ne smije kao olakotna okolnost uzeti doprinos oštećenika koji je napao optuženika „... jer je takvo ponašanje (napad) sadržano u kvalifikaciji djela“ koje je tzv. privilegirano (VSRH I Kž 639/1991. od 24. lipnja 1992.).

96. Kod kaznenog djela razbojništva „... motiv počinjenja ... djela je svakako koristoljublje ... jer je stjecanje protupravne imovinske koristi konstitutivno obilježje krivičnog djela razbojništva za koje su [optuženici] oglašeni krivima, pa se taj motiv ne može još posebno cijeniti otežavajućim “ (VSRH I Kž 283/1994. od 26. svibnja 1994.).

97. Primjer dvostrukog vrednovanja nalazimo u situaciji kada je kod kaznenog djela ubojstva kao otegotno vrednovana okolnost „... da je optuženik svojim djelovanjem načinio nepopravljivu štetu u vidu smrti oštećenika“ (VSRH I Kž 950/2009. od 19. siječnja 2010.). Smrt oštećenika je obilježje djela pa je pogrešno uzeti je još i kao otegotnu okolnost.

98. Zabrana dvostrukog vrednovanja proizlazi i iz članka 51. stavka 1. KZ/11. koji određuje pravilo kod izricanja jedinstvene kazne zatvora nakon pojedinačno utvrđenih kazni za kaznena djela počinjena u stjecaju. Jedinstvena se kazna izriče na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti i počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti. Olakotne i otegotne okolnosti služe za odmjeravanje (utvrđivanje) kazne za pojedina kaznena djela, a ne za izricanje jedinstvene kazne. Iz navedene odredbe „... jasno proizlazi da olakotne, pa ni otegotne okolnosti koje su bile uzete u obzir pri utvrđivanju pojedinačnih kazni za svako od kaznenih djela za koja je osuđenik ranijim presudama proglašen krivim, ne mogu biti od utjecaja na jedinstvenu kaznu. U protivnom bi došlo do njihovog dvostrukog vrednovanja, a to nije dopušteno, jer bi se takvo postupanje protivilo i citiranoj odredbi članka 51. stavka 1. KZ/11.“ (VSRH I Kž 296/2017. od 7. lipnja 2017.). Pogrešno je, dakle, jedinstvenu kaznu zatvora

obrazložiti postojanjem olakotnih i otegotnih okolnosti „jer se na jedinstvene kaznu zatvora za kaznena djela počinjena u stjecaju počinitelj osuđuje "na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti i počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti" (članak 51. stavak 1. KZ/11.), a ne ocjenom olakotnih i otegotnih okolnosti. One služe za odmjeravanje pojedinačnih kazni“ (VSRH I Kž 225/2020. od 8. studenoga 2022.).

99. Iznimke od zabrane dvostrukog vrednovanja. Jedna od iznimaka je stupnjevanje krivnje, a druga je stupnjevanje obilježja djela kada ono ne mijenja kvalifikaciju djela. „Od opće zabrane dvostrukog vrednovanja okolnosti važnih za odmjeravanje kazne postoji iznimka: kada sud ocijeni da mora uzeti u obzir one okolnosti koje pobliže određuju kvantitetu ili kvalitetu pojedinih obilježja ili način počinjenja kaznenog djela.“ (Ustavni sud RH, U-III/6236/2011. od 12. travnja 2012.).

100. Drugo protupravno postupanje za koje optuženik nije proglašen krivim, ali je ono opisano u činjeničnom opisu djela i ne predstavlja obilježje djela za koje je optuženik proglašen krivim može biti cijenjeno kao otegotna okolnost. „Nema zapreke otegotnim cijeliti okolnosti izrade i uporabe poslovnih isprava neistinitog sadržaja jer one, iako navedene u činjeničnom opisu optuženikovih radnji, nisu obilježje kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju iz članka 246. KZ/11., ali ukazuju na veću pogibeljnost sveukupnog optuženikovog postupanja, uslijed čega ne može biti govora o dvostrukom vrednovanju istih okolnosti“ (VSRH I Kž 634/2013. od 28. rujna 2016.).

3.4. Stupnjevanje svojstva počinitelja

101. Osim stupnjevanja krivnje i stupnjevanja ostvarenja obilježja djela postoji i mogućnost stupnjevanja svojstva počinitelja. Najbolji primjeri odnose se na kaznena djela koje mogu počiniti službene osobe. Svaka služba ima svoje posebnosti i odgovornosti, a u svakoj službi odgovornosti i ovlasti pojedinih službenih osoba su različite. Nemaju sve službene osobe u nekoj službi istu razinu ovlasti i odgovornosti. To bi trebalo biti polazište kod stupnjevanja svojstva počinitelja.

102. Doduše, u literaturi se nailaze na stav prema kojem takvo stupnjevanje nije prihvatljivo. Tako se navodi da je „[p]redaleko ... išao sud kada je prilikom odmjeravanja kazne graduirao svojstvo službene osobe pa je počiniteljici zlouporabe položaja i ovlasti uzeo kao otegotnu okolnost što je kazneno djelo počinila kao sutkinja [jer s]uci i odvjetnici imaju iste dužnosti kao i druge službene osobe pa njihovo svojstvo ne može biti pored obilježja kaznenog djela i otegotna okolnost“ (Novoselec/Martinović, 333).

103. Polazište za ovaj stav je pogrešno, a time i postavka da se svojstvo službene osobe ne smije stupnjevati. Naime, svaka službena pa i odgovorna osoba ima djelokrug rada koji nosi određene ovlasti, dužnosti i odgovornosti. One mogu biti veće ili manje pa i značajnije ili manje značajne. Njihovo službeničko svojstvo ovisi o vrsti službi, odnosno dužnostima, ovlastima i odgovornostima koje imaju. Primjerice, nije jednako počinio li zlouporabu položaja i ovlasti upravni referent manje općinske službe ili ministar. Isto tako nije jednako napravi li zlouporabu položaja i ovlasti ili primi mito prometni policajac, načelnik policijske postaje ili načelnik policijske uprave. Nije

jednako napravi li zlouporabu položaja ili primi mito zemljišnoknjižni referent ili sudac visokog ili najvišeg suda. Bez sumnje je pogibelnije počini li kazneno djelo protiv službe sudac visokog ili najvišeg suda, nego ako ga počini upravni referent u manjoj općini. Sudac ili ministar jednostavno nemaju iste dužnosti kao druge službene osobe, primjerice: upravni referent ili prometni policajac. Zato kazna načelno treba odražavati važnost službe, odnosno njena opsega, dosega, ovlasti, dužnosti i odgovornosti. Stoga ne samo da sud nije išao predaleko kada je stupnjevao svojstvo službene osobe, nego je postupio upravo onako kako je trebao radi ispunjenja svrhe kažnjavanja dosljedno slijedeći odredbu o odmjeravanju kazne i pravilno stupnjujući svojstvo sutkinje kao službene osobe.

104. Takvo stupnjevanje došlo je do izražaja u predmetu u kojem je istražni sudac proglašen krivim jer je zahtijevao i primio dar da u granicama svoje ovlasti obavi službenu radnju koju ne bi smio obaviti. U prvostupanjskoj je odluci navedeno: „[o]d svih oblika korupcije, korupcija u pravosuđu je najteža. Naime, sud bi trebao biti posljednje utočište od nepravde, dio vlasti kojoj se pojedinac obraća i od koje bi trebao dobiti zaštitu ako svoje pravo ne može ostvariti drugim redovnim putem ... primanje mita dovodi do nepovjerenja građana u suce i sudstvo. Ono potiče društvenu i individualnu nejednakost i negativno utječe na društvenu stabilnost i opću socijalnu sigurnost. Upravo suci moraju biti neprikosnovena moralna okomica koja predstavlja temelje demokratskog i civiliziranog društva. Upravo oni, zbog svog položaja i uloge u društvu, moraju uživati ugled neovisnih i nepristranih primjenjivača zakona i jačati povjerenje građana u pravni sustav“. (Županijski sud u Zagrebu, K-us-20/2002. od 22. rujna 2003.). Ocjenu prvostupanjskog suda te stupnjevanje svojstva počinitelja prihvatio je i drugostupanjski sud i upozorio na „... naročitu pogibelnost kaznenog djela primanja mita kada ga čini sudac [jer] obavljanje sudačke funkcije predstavlja oživotvorenje jednog od samostalnih segmenata vlasti određene države“. Primanje mita od strane suca „... ne samo da ukazuje na moralnoetičku insuficijentnost same te osobe, već takav čin dovodi do urušavanja ukupnog reda vrijednosti na kojima određena država gradi svoj sistem vrijednosti u postupku vladanja“. Optuženik je „... kao sudac u postupku donošenja odluka o zadržavanju, pritvaranju i izraženom neslaganju sa provođenjem istrage ... unaprijed zahtijevao, a zatim i primio dar, a sve da bi donio, ne bilo kakvu već određenu, povoljnu, odluku, te zatim sam u snimljenim razgovorima svoje odluke opisuje kao nezakonite i donesene mimo zakona.“ U toj je situaciji primjerena kazna „... u visini početka gornje trećine propisane kazne“ (VSRH I Kž 282/2004. od 22. studenog 2005.).

105. Slična ocjena pogibelnosti kaznenog djela primanja mita dana je i u predmetu u kojem je prekršajni sudac primio mito da bi pogodovao okrivljeniku u prekršajnom postupku zbog prometnog prekršaja. Otegotno je cijenjeno to što je optuženik kazneno djelo primanja mita počinio kao sudac „bez obzira na činjenicu, što je svojstvo počinitelja ovog kaznenog djela njegovo bitno obilježje [jer] okrivljenik je počinitelj kaznenog djela primanja mita u svojstvu službene osobe - suca ..., a to je dužnost (sudac) i mjesto (sud) gdje se najmanje smije očekivati, a kamoli dogoditi ovakvo protupravno postupanje. Ovo stoga, što je sud, ono krovno mjesto na kojem građani trebaju i mogu tražiti zaštitu te sankcioniranje negativnih pojava u društvu, a koje korupcija svakako jest, jer su sudovi, ne samo stvarno, već i prema percepciji javnosti institucije u kojima bi građani trebali biti sigurni u zakonito postupanje jer su upravo u tu svrhu ustanovljeni“ (ŽS Zg K-Us-16/2017. od 30. listopada 2017.). Potvrđujući prvostupanjsku osudu, drugostupanjski je sud naveo „da se u

konkretnom slučaju radi o objektivno teškom koruptivnom kaznenom djelu koje optuženik čini kao sudac prekršajnog suda zahtijevajući i primajući novac da ne obavi službenu radnju koju bi morao obaviti, što izvan sumnje ukazuje na izrazitu pogibeljnost ovog kaznenog djela“ (VSRH I KŽ-Us 6/2018. od 11. travnja 2018.).

4. Ublažavanje kazne

106. Ublažavanje kazne podrazumijeva izricanje kazne ispod posebnog minimuma. Time se dobiva prošireni kazneni okvir u počiniteljevu korist. U hrvatskom kaznenom pravu ublažavanje kazne je uvijek fakultativno i ovisit će o ocjeni svih okolnosti konkretnog predmeta. Sud uvijek ublažava kaznu na temelju zakona. Zato (više)¹⁶ nije opravdano razlikovanje „zakonskog“ i „sudskog“ ublažavanja jer je svako ublažavanje odlukom suda na temelju zakona. Prvostupanjski sud ne mora obrazlagati zašto kaznu nije ublažio, nego samo zašto je odlučio iskoristiti tu mogućnost.

107. Zakonodavac je propisao mogućnost izricanja blaže kazne u tri vrste situacija:

1. kada je to izričito propisano zakonom (u općem ili posebnom dijelu),
2. kada postoje naročito izražene olakotne okolnosti i
3. kada su se državni odvjetnik i okrivljenik o tome sporazumjeli.

108. Moguće je i postojanje stjecaja pojedinih temelja ublažavanja: tada je sud također vezan općim granicama ublažavanja ali takav stjecaj osnova za ublažavanje svakako govori u prilog da kaznu treba ublažiti (npr. ako je optuženik bitno smanjeno ubrojiv i djelo je ostalo u pokušaju i sl.).

109. U općem je dijelu mogućnost ublažavanja propisana kod: nečinjenja (članak 20. stavak 2.), prekoračenja nužne obrane (članak 21. stavak 3.), krajnje nužde u odnosu na osobu koja se bila dužna izložiti opasnosti (članak 22. stavka 2), bitno smanjene ubrojivosti (članak 26.), otklonjive zablude o protupravnosti (članak 32. stavak 2.), pokušaja (članak 34. stavak 2.) i pomaganja (članak 38.).

110. U posebnom dijelu mogućnost ublažavanja dolazi u obzir kod dva kaznena djela: neprijavlivanja pripremanja kaznenog djela (članak 301. stavak 4.) i počinjenja kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja (članak 329. stavak 2. i 3.).

111. Mogućnost blažeg kažnjavanja postoji i kod svih onih kaznenih djela kod kojih je propisana mogućnost oslobođenja od kazne (v. pod 5.).

112. Kada su mogućnosti blažeg kažnjavanja i oslobođenja od kazne propisane posebnim dijelom, tada je riječ o tzv. djelotvornom kajanju kojim se počinitelja želi stimulirati da otkloni ili ublaži posljedice svog djelovanja (članak 213. KZ/11.). To se odnosi na pet kaznenih djela protiv okoliša. Osim toga, djelotvorno kajanje odnosi se i na dvije posebne situacije davanja mita iz članka 294. KZ/11., ako je počinitelj dao

¹⁶ Takvo razlikovanje bilo je opravdano u Kaznenom zakonu iz 1997. (i to nakon njegove novele iz 2006.) jer su o vrsti osnove ublažavanja ovisile i njegove granice (čl. 57. st. 4. toč. c), d) i e) KZ/97.)

mito na zahtjev službene ili odgovorne osobe i prijavio djelo prije njegova otkrivanja ili saznanja da je djelo otkriveno. Tada je također predviđena mogućnost oslobođenja od kazne.

113. Nije svako ublažavanje temeljeno na izričitoj zakonskoj ovlasti prihvatljivo. Ono će biti opravdano samo ako proizlazi iz ukupnosti svih okolnosti konkretnog predmeta. Drugim riječima, iako postoji izričita zakonska odredba koja dopušta ublažavanje, njena primjena nije obvezna, nego samo ako sud ocijeni da je zbog svih okolnosti opravdano ublažiti kaznu ispod posebnom minimuma. Primjerice, nije prihvatljivo maksimalno ublažavanje kazne za pokušaj ubojstva „... jer je optuženik do sada osuđivan u tri navrata zbog počinjenja kaznenih djela, jednim i s elementima nasilja zbog čega je bio osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora, što očito nije na njega utjecalo da ga odvraća od daljnjeg činjenja kaznenih djela. Dakle, doista nije bilo opravdanja da se ovakvom pogibeljnom počinitelju izrekne maksimalno ublažena kazna zatvora, a nakon toga još i djelomična uvjetna osuda“ (VSRH I Kž 656/2015. od 13. siječnja 2016.).

114. **Naročito olakotne okolnosti** kao osnova za ublažavanje kazne. Pretpostavka je da sud obrazloži da se svrha kažnjavanja može postići i takvom blažom kaznom. Zakon osobito ističe pomirenje sa žrtvom te ozbiljne napore usmjerene za naknadom štete kao okolnosti koje sud treba imati na umu, ali ih ne ograničava samo na te okolnosti. Ovdje treba upozoriti da se pomirenje sa žrtvom i naknada štete mogu tretirati i kao obične olakotne okolnosti u okviru počiniteljevog ponašanja nakon počinjenog djela (članak 47.), kada neće opravdavati blaže kažnjavanje nego samo kažnjavanje bliže posebnom minimumu. Pod ovaj će se temelj, dakle, moći podvesti samo natprosječni napori počinitelja da popravi posljedice svog djelovanja.

114.1. **Naročito olakotne okolnosti** mogu biti sve utvrđene olakotne okolnosti u svom zbiru (VSRH I Kž 219/2018. od 7. studenog 2019.). Iz zakonskog se izričaja koji koristi množinu može zaključiti da naročitih olakotnih okolnosti treba biti više da bi opravdavale ublažavanje jer dio odredbe glasi „kad postoje naročite olakotne okolnosti“. No, u daljnjem dijelu odredbe zakon primjerice nabroja pojedine okolnosti koje mogu biti naročito olakotne (u potpunosti ili većim dijelom naknada štete). Prema tome i samo jedna okolnost se može pojaviti kao naročito olakotna.

114.2. Odredbe o ublažavanju treba koristiti umjereno i samo onda kada je to opravdano i prihvatljivo te samo ako i ublažena kazna može ostvariti svrhu kažnjavanja. Sve to u presudi treba obrazložiti. Je li neka okolnost naročito olakotna je odlučna činjenica jer zakon za nju veže određenu posljedicu (mogućnost ublažavanje kazne). Zato je izostanak razloga u presudi koje su to olakotne okolnosti i zašto su one naročito olakotne bitna povreda kaznenog postupka iz članka 468. stavak 1. točka 11. ZKP/08. koja može dovesti do ukidanja prvostupanjske presude ako se zbog te pogreške u sastavljanju presude prvostupanjska presuda ne može ispitati. „[D]a bi došla u obzir primjena odredaba o ublažavanju kazne ispod posebnog zakonskog minimuma u smislu čl. 48. KZ/11. potrebno je da se utvrdi i u obrazloženju odluke navede radi li se o procesnoj situaciji kada zakon sam izrijeком dopušta mogućnost blažeg kažnjavanja ili je utvrdio postojanje naročito izraženih olakotnih okolnosti, pri čemu u ovom drugom slučaju treba navesti koje su to naročito izražene olakotne okolnosti koje bi opravdale utvrđenje kazne ispod granica

propisanih u posebnom dijelu KZ/11. [pa] kako potpuno izostaju razlozi za ublažavanje kazne ispod zakonskog minimuma, ostvarena je bitna povreda odredaba kaznenog postupka“ (VSRH I Kž 132/2017. od 28. kolovoza 2018.). Do ukidanja prvostupanjske presude ne treba doći „... usprkos tome što je [prvostupanjski sud] propustio točno navesti koje je od navedenih okolnosti smatrao naročito olakotnim jer je sud utvrdio i istaknuo sve otegotne i olakotne okolnosti, a presuda se može ispitati jer se u razlozima presude, kroz samu analizu tih okolnosti o tom pitanju može nedvojbeno zaključiti“ (VSRH I Kž 150/2019. od 17. rujna 2019.).

114.3. Koje su olakotne okolnosti naročito olakotne ovisi o ocjeni u svakom pojedinom predmetu. To mogu biti sve ili samo neke od utvrđenih olakotnih okolnosti. Primjerice, naročito olakotne okolnosti su „... potpuno priznanje kaznenog djela i izraženo kajanje, te okolnost verbalizirane isprike oštećeniku, uz spremnost optuženika da prihvati svaku kaznu suda [ali optuženikove] obiteljske prilike ... nisu takvog značaja da bi imale dodatni utjecaj na ublažavanje već ionako ublažene kazne (VSRH I Kž 172/2018. od 17. travnja 2018.).

114.4. Naročito izražene olakotne okolnosti u svom zbiru su „... neosuđivanost, okolnost da je [optuženik] naveden na počinjenje djela, korektno držanje pred sudom) te izostanak otegotnih okolnosti ... da je optuženik zaposlen i da se radi o kupoprodaji tzv. lakše droge (marihuana) i protek vremena od počinjenja djela (gotovo dvije godine)“ (VSRH I Kž 654/2015. od 11. siječnja 2016.).

115. Postojanje olakotnih okolnosti ne treba, a niti ne smije uvijek dovesti do ublažavanja kazne. Moguće je da postojanje otegotne okolnosti ne opravdava ublažavanje iako postoje olakotne okolnosti. Primjerice, utvrđene su olakotne okolnosti: neosuđivanost, osnivanje društva vlastitim sredstvima, kriza građevinskog sektora, odlikovanje Spomenicom Domovinskog rata. No otegotna činjenica da visina pribavljene imovinske koristi „... deseterostruko premašuje cenzus potreban da bi se ostvarila obilježja kaznenog djela iz članka 246. stavka 2. KZ/11. ... sagledana u kontekstu svih utvrđenih olakotnih okolnosti na strani optuženika, ne može opravdavati ... niti ublažavanje kazne ispod zakonom propisane najniže kazne za kazneno djelo iz članka 246. stavka 2. KZ/11.“ (VSRH I Kž 126/2020. od 20. travnja 2020.).

116. Ublažavanje na temelju sporazuma okrivljenika i državnog odvjetnika daje državnom odvjetniku učinkovito sredstvo za pregovore s okrivljenikom. Za ovu vrstu ublažavanja traži dodatne pretpostavke i to pristanak žrtve ako je riječ o kaznenim djelima protiv života i tijela i protiv spolne slobode za koje je propisana kazna zatvora teža od pet godina (članak 369. stavak 6. ZKP/08.). Za sporazumijevanje o krivnji i kazni za ostala djela ne traži se pristanak žrtve.

4.1. Granice ublažavanja kazne

117. Granice ublažavanje odnose se samo na kaznu zatvora. Ublažavanje dugotrajnog zatvora nije moguće jer je on propisan alternativno s kaznom zatvora. U pogledu granica ublažavanja više se ne razlikuje zakonsko i sudsko ublažavanje. Nema razlike između ublažavanja na temelju izričite zakonske ovlasti i ublažavanja kada postoje naročito olakotne okolnosti.

118. Drukčije i to povoljnije granice propisane su kod ublažavanja na temelju sporazuma okrivljenika i državnog odvjetnika. Time se stimulira sporazumijevanje, ali ni tada sporazumna kazna ne može biti manja od tri mjeseca jer je to opći minimum. Granice ublažavanja uvijek su vezane uz propisani posebni minimum.

119. Nije moguće ublažavanje kazne zatvora novčanom kaznom. Prema članku 40. stavku 4. KZ/11. novčana se kazna može izreći za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine, uključujući i kaznu zatvora tri godine. Kazna zatvora dulja od tri godine može se ublažiti samo u mjeri kazne zatvora.

120. Ako sud ublažava kaznu, onda treba navesti odredbe članka 48. i 49. na temelju kojih ublažava kaznu. To se odnosi na svako ublažavanje. „Kada je kazneno djelo ostalo u pokušaju, a sud odluči kaznu ublažiti ispod zakonom propisane minimalne kazne, dužan je u izreci odluke citirati odredbe o ublažavanju kazne koje je primijenio“ (Zaključak sa sastanka predsjednika Kaznenih odjela županijskih sudova s Kaznenim odjelom Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Su-IV-28/2019-36 od 18. studenog 2019.).

Tablica granica ublažavanja

Propisani posebni minimum	Donja granica Zakon + naročite olakotne okolnosti	Donja granica Sporazumijevanje
10 godina	3 godine	1 godina i 6 mjeseci
5 godina	2 godine	1 godina
3 godine	1 godina	6 mjeseci
1 godina	6 mjeseci	3 mjeseca
6 mjeseci	3 mjeseca	3 mjeseca

5. Oslobođenje od kazne

121. Oslobođenje od kazne je uvijek fakultativno i ovisi od procjene ukupnih okolnosti konkretnog predmeta. Primjenjujući ovu mogućnost, prvostupanjski sud optuženika proglašava krivim, ali ga oslobađa od kazne. Optuženiku mogu biti izrečene sigurnosne mjere te oduzimanje predmeta i oduzimanje imovinske koristi.

122. Oslobođenje od kazne u sebi sadrži i manju ovlast neograničenog ublažavanja do općeg minimuma (*argumentum a maiore ad minus*). To znači da svaki puta kada

postoji ovlast oslobođenja od kazne sud može, bez obzira na težinu kaznenog djela i propisan posebni minimum ublažiti kaznu do općeg minimuma od tri mjeseca zatvora. Teoretski, to dolazi u obzir i kod najtežih kaznenih djela, poput teškog ubojstva ili ratnog zločina (od kojih se npr. dobrovoljno odustalo ili su počinjeni neprikladnim pokušajem). Ipak sud u takvim situacijama ovu ovlast treba primjenjivati krajnje restriktivno.

123. Četiri su temelja za oslobođenje od kazne:

1. izričita zakonska ovlast (u općem i posebnom dijelu),
2. postojanje teških posljedica za počinitelja nehajnog djela,
3. kada je počinitelj nastojao utjecati na posljedice nehajnog djela te naknadio štetu i
4. kada se pomirio sa žrtvom i naknadio štetu kod najlakših kaznenih djela.

124. U općem dijelu predviđena je mogućnost oslobođenja od kazne kod neprikladnog pokušaja, dobrovoljnog odustanka i neprikladnog pokušaja poticanja.

125. U posebnom dijelu takvih mogućnosti ima nešto više (kod 27 kaznenih djela). Njima se uglavnom regulira tzv. djelotvorno kajanje. Zajedničko im je da se nastoji stimulirati počinitelja da umani posljedice svog djelovanja i/ili doprinese otkrivanju kaznenog djela. Važna je razlika oslobođenja od kazne u odnosu na dobrovoljni odustanak. Kod svih navedenih kaznenih djela za koja je predviđena mogućnost oslobođenja od kazne je kazneno djelo formalno dovršeno, a kod dobrovoljnog odustanka djelo je u stadiju pokušaja.

126. **Posljedice nehajnog djela teško pogađaju počinitelja.** Ova osnova dolazi u obzir u situacijama u kojima je počinitelj nehajnog djela prouzročio posljedice i na sebi samom ili sebi bliskim osobama pa se može s pravom uzeti da ga već takve posljedice dovoljno teško pogađaju da se time u dovoljnoj mjeri ostvaruje svrha kažnjavanja. Posljedice mogu biti tjelesne ili psihičke. Iz ove se odredbe može iščitati da je retribucija legitimna svrha kažnjavanja u hrvatskom kaznenom pravu (Horvatić, 2003., 163), odnosno da izricanje kazne sadrži nanošenje zla za ono zlo koje je optuženik prouzrokovao počinjenjem djela. Naime, ako posljedice kaznenog djela, koje svakako predstavljaju zlo, tako teško pogađaju počinitelja da je kažnjavanje nepotrebno radi ostvarenja svrhe kažnjavanja, onda iz toga slijedi da je svrha kažnjavanja i kaznom nanijeti količinu zla koja odgovara posljedicama kaznenog djela (zlu) koje je optuženik prouzrokovao počinjenjem djela. Oslobođenje od kazne je ovdje mogućnost ako je počinjenjem djela počinitelj i sam sebi ili sebi bliskim osobama nanio toliko zla da nije potrebno ga dodatno kažnjavati; kažnjavanje nije potrebno jer ga posljedice djela koje je počinio već „tako teško pogađaju“.

126.1. Ova će situacija u praksi najčešće doći do izražaja kod nehajnog izazivanja prometnih nesreća u kojima je i sam počinitelj teško stradao ili ostao bez članova uže obitelji ili bliskih osoba. Ipak se ova mogućnost treba primjenjivati krajnje restriktivno ako je riječ o kaznenom djelu sa smrtnim posljedicama.

126.2. Optuženica je proglašena krivom da je počinila teško djelo protiv sigurnosti prometa. Nije prilagodila brzinu kretanja mokrom i skliskom kolniku te je u zavoju pri

brzini između 45 i 50 km/h kočila pa se automobil zanio i prednjim dijelom udario u prikolicu. Posljedice su bile: teška tjelesna ozljeda oca optuženice, (laka) tjelesna ozljeda majke optuženice, (laka) tjelesna ozljeda same optuženice i materijalna šteta na njenu vozilu. U vozilu je bilo i dijete optuženice u dobi 2 godine i šest mjeseci koje nije pretrpjelo ozljede. Prvostupanjski je sud optuženicu proglasio krivom i oslobodio od kazne jer „posljedice djela tako teško pogađaju okrivljenicu da izricanje kazne ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja“. Odluku je potvrdio drugostupanjski sud. Državni odvjetnik podnio je zahtjev za zaštitu zakonitosti jer je odredba o oslobođenju od kazne ekstenzivno protumačena „protivno smislu te odredbe i volji zakonodavca“. VSRH je odbio zahtjev. „Iako u ovom slučaju nema nekih posebno teških posljedica, pri procjeni u kojoj mjeri posljedice nekog (nehatnog) djela pogađaju počinitelja, mora se poći od konkretno nastalih posljedica, a te se posljedice kod prometnih delikata u pravilu – ili barem u najvećem broju slučajeva - poklapaju s onim posljedicama za čiji nastup zakon traži za određeno krivično djelo. ... sve posljedice konkretne prometne nezgode pogađaju najbliže srodnike okrivljenice - njezinog oca, a u manjoj mjeri majku - i samu okrivljenicu (laka ozljeda okrivljenice, šteta na vozilu i opasnost za malo dijete), a u takvoj situaciji izricanje kazne očito ne bi odgovaralo svrsi. Pri ocjeni o nesvrhovitosti izricanja kazne imaju utjecaja i okolnosti konkretnog slučaja, jer je stupanj krivnje okrivljenice mali, s obzirom na kršenje samo jednog prometnog propisa iz nehata, činjenicu da okrivljenica nije vozila nikakvom ekscesnom brzinom, nego je na nastanak nezgode imala utjecaja konfiguracija zavoja i mokar i sklizak kolnik“ (VSRH Kzz 15/1994. od 15 rujna 1994.).

126.3. Optuženik je proglašen krivim za teško djelo protiv sigurnosti prometa. Vozilom je ušao u raskrižje dok je na semaforu za njegov smjer kretanja bilo uključeno crveno svjetlo. Brzinom od oko 85 km/h udario je u drugo vozilo te je vozač smrtno stradao. Optuženik je zadobio teške tjelesne ozljede. Proglašen je krivim za djelo počinjeno s eventualnim umišljajem (neizravnom namjerom) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci. U žalbi je, između ostaloga, naveo da ga je trebalo osloboditi od kazne, zbog posljedica koje je pretrpio. Drugostupanjski je sud naveo da do oslobođenja od kazne „... ne može doći kada je djelo u skladu s činjeničnim utvrđenjima, kvalificirano kao umišljajno. No, bez obzira na to, u ovom slučaju ni za nehatno djelo ne bi moglo doći do [oslobođenja od kazne], jer je druga osoba smrtno stradala, a optuženik je zadobio samo teške tjelesne ozljede. Istovremeno ova okolnost – da je i sam optuženik teško stradao u nezgodi - u dovoljnoj je mjeri došla do izražaja kada je prvost[upanjski] sud optuženiku umjesto najmanje mjere zakonom propisane kazne ... (od tri godine zatvora) izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, i to upravo i u prvom redu stoga što je optuženik i sam zadobio teške ozljede, čije će ga posljedice pratiti cijeli život. Daljnjem ublažavanju kazne u ovom slučaju nema mjesta ako se s druge strane cijeni činjenica da je život izgubio mlad čovjek u dobi od 28 godina“ (VSRH I Kž 157/1992. od 8. srpnja 1992.).

126.4. Optuženik je proglašen krivim za prouzročenje smrti iz nehaja i osuđen na kaznu zatvora tri godine i šest mjeseci. Bio je sa svojom djevojkom u sobi. U jednom trenutku htio je provjeriti pištolj kojega je uzeo ispod kreveta te kada se okretao dogodio se pucanj. Djevojku je pogodio u lijevi dio prsišta te ona od ozljeda preminula. U žalbi je optuženi predložio blaže kažnjavanje ili oslobođenje od kazne. U postupku je utvrđeno da optuženik „... iskazuje reakciju na stres popraćen[u] depresivnošću i tjeskobom odnosno da je izuzetno pogođen smrću svoje djevojke te

da roditelji djevojke o njemu govore pozitivno, a majka oštećenice i da joj je žao i optuženika, jer je doista bio dobar prema njezinoj kćeri ... Iako je kazneno djelo počinjeno iz nehaja i nije sporno da posljedice teško pogađaju optuženika, upravo zbog postizanja svrhe kažnjavanja u vidu generalne prevencije, nema osnova za oslobođenje optuženika od kazne, kako se to predlaže u njegovoj žalbi, jer će se izrečenom kaznom prije svega utjecati na svijest građana da se klone ovakvih i sličnih ponašanja, pogotovo u situaciji lake dostupnosti vatrenog oružja u današnje vrijeme“ (VSRH I Kž 424/2019. od 29. siječnja 2020.).

127. Počinitelj je nastojao utjecati na posljedice nehajnog djela te naknadio štetu. Ova je mogućnost u skladu s generalnim nastojanjem da se počinitelj potiče na naknadu štete i umanjenje posljedica kaznenog djela (Novoselec, 2016., 430). Važno je da počinitelj ispuni obje mogućnosti kumulativno; otkloni ili umanjiti posljedice i istodobno naknadi štetu. Naknada štete mora biti potpuna, nije dovoljna djelomična naknada.

127.1. Optuženik je proglašen krivim jer je sa svjesnim nehajem počinio teško kazneno djelo protiv opće sigurnosti. U nezaključanom je garderobnom ormaru spavaće sobe držao zračnu pušku koju je uzelo njegovo maloljetno dijete i nehotično ispalilo metak u maloljetnog oštećenika koji je zadobio oštećenje oka s trajnim posljedicama. Sud je ocijenio da je počinitelj nastojao otkloniti i umanjiti posljedice kaznenog djela počinjenog iz nehaja te naknaditi štetu koju je prouzročio. Optuženik je „poduzeo sva da se oštećeniku što žurnije pruži medicinska pomoć“ vozeći ga u bolnicu, „angažirao se oko pronalaska najbolje liječničke skrbi za oštećenika, platio operacijske zahvate i ostale troškove oštećenika, ponašao se kao prema svom vlastitom djetetu te je s njim i njegovom obitelji, nakon štetnog događaja ostao u nepromijenjenim bliskim odnosima“. Primjena odredbe o oslobođenju od kazne ocijenjena je opravdanom (ŽS u Karlovcu, Kž 626/2014. od 3. prosinca 2015.). U literaturi se kritizira odluka i smatra da nije bilo mjesta oslobođenju od kazne jer „je dječakov vid ostao oštećen pa šteta nije bila otklonjena.“ (Novoselec/Martinović, 337). No, kritika je neopravdana jer zakon ne traži da se šteta otkloni, nego da se nadoknadi, a ovdje je utvrđeno da je šteta nadoknađena ponašanjem optuženika nakon počinjenja djela, osobito plaćanjem operacijskih zahvata i ostalih troškova. Niti za posljedicu se ne traži da bude otklonjena, nego da je počinitelj nastojao otkloniti ili umanjiti posljedicu počinjenog djela. To je također ovdje utvrđeno jer je optuženik poduzeo sve da oštećenika što prije odvede u bolnicu.

128. Pomirenje sa žrtvom i naknada štete kod blažih kaznenih djela. Za razliku od prethodne dvije, ova mogućnost postoji i kod namjernih i kod nehajnih kaznenih djela. Uvjet je da je riječ o blažem djelu prema kriteriju propisane kazne. Ovdje se također nastoji počinitelja stimulirati na otklanjanje štetnih učinaka kaznenog djela i pomirenje sa žrtvom. Naknada štete u cijelosti i pomirenje sa žrtvom treba biti ispunjeno kumulativno.

6. Odmjeravanje jedinstvene kazne

130. Riječ je izricanju kazne za djela počinjena u stjecađu. Najprije se utvrđuju pojedinačne kazne, a potom se počinitelj osuđuje na jedinstvenu kaznu. Tri su pravila za odmjerađanje jedinstvene kazne.

131. Prvo je pravilo prema kojem se najviša pojedinačno utvrđena kazna povisuje (pooštrava) uz dva ograničenja; povišenjem se ne smije doći do zbroja svih pojedinačnih kazni niti premašiti najveću mjeru kazne. Primjerice, ako su pojedinačne kazne za tri kaznena djela 2, 3 i 4 godine zatvora, jedinstvena kazna mora biti veća od 4 godine zatvora i manja od 9 godina zatvora; dakle najmanja moguća jedinstvena kazna bi bila 4 godine i jedan dan,¹⁷ a najveća moguća 8 godina 11 mjeseci i 29 dana.¹⁸ Osuda na jedinstvenu kaznu zatvora koja bi predstavljala zbroj svih pojedinačnih kazni zatvora ili bila viša od zbroja je povreda kaznenog zakona na štetu optuženika (VSRH Kzz 35/2019. od 15. listopada 2019.).

131.1. Jedinstvena kazna zatvora ne smije premašiti najveću mjeru dugotrajne kazne zatvora odnosno 40 godina (članak 51. stavak 2. KZ/11.). Iz toga slijedi da je jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora moguće izreći i ako niti jedna od pojedinačno utvrđenih kazni zatvora nije kazna dugotrajnog zatvora. Primjerice, ako je utvrđeno sedam kazni zatvora po osam godina, onda je moguće izreći osudu na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora 25, 30 pa i 40 godina. U toj se situaciji izriče osuda na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora bez obzira na to što niti jedna pojedinačno utvrđena kazna zatvora nije dugotrajni zatvor. Jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju 50 godina u ovom primjeru nije moguće izreći zbog drugog pravila o odmjerađanju jedinstvene kazne koje je propisano u članku 51. stavku 3. KZ/11.).

132. Drugo se pravilo odnosi samo ako su utvrđene dvije ili više kazni dugotrajnog zatvora čiji zbroj prelazi 50 godina. Tada je moguće (naravno, ne i obvezno) počinitelja osuditi na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju 50 godina. To je ujedno i najstroža kazna u hrvatskom kaznenom pravu. Iz zakonskog izričaja slijedi da nije moguće izreći jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora između 40 i 50 godina.

133. Treće se pravilo odnosi na situacije u kojima dolazi u obzir izricanje zatvorske i izricanje novčane kazne. Tada se za obje vrste kazne moraju najprije utvrditi pojedinačne te potom izreći jedinstvene. To znači da će osuđenik biti osuđen na jednu jedinstvenu kaznu zatvora i (usporedno) jednu jedinstvenu novčanu kaznu. To naravno dolazi u obzir ako ima više pojedinačno utvrđenih kazni zatvora ili više pojedinačno utvrđenih novčanih kazni. Ako je riječ o postupku u kojem je osuda za dva kaznena djela, a sud se odluči za jednu djelo osuditi počinitelja na kaznu zatvora, a za drugo na novčanu kaznu, onda po prirodi stvari nema mogućnosti za ta dva djela optuženika osuditi na jedinstvenu kaznu. Počinitelj tada treba platiti novčanu kaznu i izdržati kaznu zatvora (ovo je jedini slučaj tzv. kumulacije kazni koji predstavlja iznimku od ranije objašnjene metode asperacije – pooštravanja najviše pojedinačne utvrđene kazne¹⁹).

¹⁷ Ovo s obzirom na završni dio druge rečenice odredbe stavka 2. članka 44. KZ/11.

¹⁸ Jednako kao u prethodnoj bilješci.

¹⁹ Treća metoda odmjerađanja jedinstvene kazne je metoda apsorpcije koja dolazi u obzir u situaciji kad nije moguće izreći jedinstvenu kaznu veću od najviše utvrđene – npr. kad se "objedinjuje" kazna dugotrajnog zatvora u trajanju 40 godina s bilo kojom kaznom zatvora; tada zbog ograničenja iz čl. 51.

134. Svrha postojanja pravila o izricanju jedinstvene kazne kada je riječ o kaznenim djelima počinjenima u stjecađu je izbjegavanje zbrajanja kazni. Zato kod izricanja jedinstvene kazne ne treba biti nikakve unutarnje povezanosti između počinjenih kaznenih djela, a postoje situacije i kada nije potrebno voditi raspravu radi izricanja jedinstvene kazne i kada se počinitelju ne sudi istodobno za sva djela u realnom stjecađu. To je kod tzv. nepravne obnove iz članka 498. stavka 1. ZKP/08., a riječ je o situaciji kada nisu primijenjene odredbe o stjecađu, a optuženiku su u dvjema ili više presuda izrečene kazne. Osim toga, moguće je izricanje jedinstvene kazne osuđenoj osobi za realni stjecađ prema članku 53. stavku 1. KZ/11., a i tada se za sva djela ne sudi istovremeno.

135. Razgraničenje idealnog i realnog stjecađa je ponajprije teorijske prirode. No, ono ima i praktičnu važnost s dva aspekta. Prvo, okolnost da je ostvareno više radnji može predstavljati dodatnu kriminalnu količinu te otegotnu okolnost pri odmjeravanju kazne. Drugo, pravilno raspoznavanje realnog stjecađa ujedno omogućuje njegovo jasnije razgraničenje od produljenog kaznenog djela.

136. Iz članka 51. stavka 1. KZ/11. slijedi i jedna od zabrani dvostrukog vrednovanja olakotnih i otegotnih okolnosti (v. pod 98.). Treba ponoviti da olakotne i otegotne okolnosti ne služe za odmjeravanje jedinstvene kazne zatvora, nego za odmjeravanje jedinstvene kazne zatvora.

136.1. „[J]edinstvena kazna koja se izriče za više kaznenih djela – bilo da se počinitelju za njih istodobno sudi (članak 51. KZ/11.), bilo da se takva kazna izriče naknadno (članak 53. stavak 1. KZ/11.), ili u slučaju opoziva uvjetne osude (članak 58. stavak 3. KZ/11.) ili opoziva uvjetnog otpusta (članak 61. stavak 1. KZ/11. ...) – odmjerava se, kako je to propisano odredbom članka 51. stavka 1. KZ/11. (na koju upućuju i ostale navedene odredbe) »na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti i počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti«. Dakle, za pravilno odmjeravanje jedinstvene kazne zatvora potrebno je uzeti u obzir posebnosti ličnosti višestrukog počinitelja kaznenih djela i ukupnost počinjenih kaznenih djela za koja se izriče jedinstvena kazna“ (VSRH I Kž 37/2020. od 22. svibnja 2020.).

6.1. Ocjena počiniteljeve ličnosti

137. „Ličnost je skup psihičkih osobina i mehanizama unutar pojedinca koji su organizirani i relativno trajni, te utječu na interakcije i adaptacije pojedinca na intrapsihičku, fizičku i socijalnu okolinu.“²⁰ „Ličnost je ključni dio psihičkog života pojedinca, ali i čovjekove prirode uopće te se ... izražava se kroz njegovo ponašanje, odnos prema drugim ljudima, mogućnost da na njih utječe, ali i da se sam mijenja. Ličnost je kompletna psihička struktura koja obuhvaća emocionalne i kognitivne osobine, oblike doživljavanja i reagiranja, temperament, moralne osobine i karakter. Ona obilježava sveobuhvatnu psihu te uključuje temperament, karakter, sposobnost, uvjerenja, interese, stavove, vrijednosti, motive Ličnost je u

stavka 2. KZ/11. jedinstvena kazna mora biti kazna dugotrajnog zatvora u trajanju 40 godina, a druga kazna zatvora se "gubi".

²⁰ <https://www.nakladaslap.com/public/docs/knjige/Psihologija%20licnosti%20-%20pog.pdf>

psihičkome smislu cjelokupnost neke osobe, njezina sveobuhvatna psihička cjelina.“²¹

138. Iz navedenoga je jasno da ličnost počinitelja nisu njegove „osobne prilike“ koje navodi članak 47. stavak 1. KZ/11. Jednako je jasno i da ja za sveobuhvatnu procjenu ličnosti počinitelja potrebno znanje posebne struke. Riječ je o psihologiji kao znanosti koja se bavi psihičkim procesima i njihovim izražavanjem u ponašanju.²² Zato je za procjenu počiniteljeve ličnosti najbolje imati nalaz i mišljenje vještaka psihologa. Taj je nalaz vrlo često sastavnica psihijatrijskog nalaza i mišljenja. Zato osnova za ocjenu ličnosti počinitelja najbolje mogu poslužiti navedeni nalazi. Oni mogu navesti pozitivne osobine ličnosti (primjerice, pošten, pouzdan, odgovoran, tolerantan) ili negativne (nepošten, agresivan, licemjer, prepotentan).

138. U nedostatku nalaza i mišljenje vještaka psihologa i/ili psihijatra, pojedine osobine ličnosti mogu biti uočene u izvještaju nadležnog tijela socijalne skrbi (tzv. socijalna anamneza). Osim toga, i izvještaj nadležnog tijela za probaciju također može sadržavati okolnosti koje upućuju na pojedine osobine ličnosti.

139. Jedinostvena se kazna treba dakle temeljiti na ocjeni ličnosti počinitelja. Ako prevladavaju negativne osobine ličnosti ta bi kazna trebala biti stroža i obratno. Ako prevladavaju pozitivne osobine jedinstvena bi kazna trebala biti blaža.

6.2. Ocjena ukupnosti počinjenih kaznenih djela

140. Ovdje je važna podjela na vrste stjecaja. Je li riječ o realnom ili idealnom, istovrsnom (homogenom) ili raznovrsnom (heterogenom) stjecaju treba naći odraz u jedinstvenoj kazni. Naravno i broj kaznenih djela u stjecaju je također važan kao i razdoblje u kojem su kaznena djela počinjena.

7. Odmjeravanje kazne kod produljenog djela

141. Produljeno je kazneno djelo pravna figura koju je stvorila sudska praksa, a prije uvođenja u materijalno kazneno pravo taj institut bio je unesen u postupovne odredbe, ali tamo nije bio i definiran. Ta figura bila je korištena u sudskoj praksi više desetljeća i njeno opravdanje nalazimo u praktičnim razlozima. Ako bismo mnogobrojne radnje koje ulaze u produljeno kazneno djelo tretirali zasebno, odnosno kao realni stjecaj, onda bi se praktičarima nametale suvišne obveze. Trebale bi se utvrđivati, a time i obrazlagati kazne za svako pojedino kazneno djelo. Jedinostvena bi kazna tako „izgubila svaku vezu s kaznama koje bi se izrekle za pojedina djela“ (Novoselec/Martinović, 354). Osim toga, za svako bi se djelo trebalo posebno

²¹ <https://bolnica-vrapce.hr/licnost-osobnost-razlicite-rijeci-ili-sinonimi/> Ličnost treba razlikovati od osobnosti. „Osobnost su osobine pojedinac , prije svega psihička obilježja (ubrzani govor, staloženost, želja da se bude u prvome planu, velikodušnost, ljubomora, marljivost, nepouzdanost, lakovjernost i sl.), ali ne samo to Nečija se osobnost ogleda u sklonosti neprimjerenim šalama, načinu oblačenja, stalnom i namjernom zakašnjavanju, psovanju, mucanju i sl. Obilježja osobnosti mogu ići i u tjelesnu sferu (netko je visok, netko se drži pogrblijeno, netko se zacrvni kada govori).“ (Ib.)

²² <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=50934>

obrazlagati subjektivna i objektivna obilježja. To bi dovelo do mastodontskih presuda čija bi glomaznost bila kontraproduktivna. Donošenjem KZ/97. produljeno je kazneno djelo postalo zakonski određeno i time je postalo zakonski institut, a u KZ/11. još je bolje uređeno. Pretpostavke za postojanje produljenog kaznenog djela sada su zakonom jasno određene. To je važno za ujednačenu primjenu zakona.

142. Kod produljenog kaznenog djela izriče se jedna kazna jer je riječ o jednom kaznenom djelu. Za produljeno kazneno djelo propisano je pooštrenje kazne. To je jedina situacija u KZ/11. u kojoj se kazneni okvir može proširiti na počiniteljevu štetu. Ova mogućnost postoji kako bi se umanjila stvarna razlika između produljenog kaznenog djela i realnog stjecaja. Gornja se granica kazne (posebni maksimum) pooštava za polovicu, uz ograničenje da se ne smije prijeći opći maksimum za određenu vrstu kazne. Primjerice, ako je propisana kazna zatvora do pet godina, za produljeno djelo može biti izrečena maksimalno kazna zatvora sedam godina i šest mjeseci.

144. Za izbor vrste i mjere kazne kod produljenog djela vrijedi sve ono što je do sada navedeno. Dodatna okolnost koja može biti uzeta uz obzir je broj protupravnih radnji koje čine produljeno kazneno djelo. Međutim, prilikom obrazlaganja mjere kazne potrebno je naznačiti da je sud imao na umu pooštrenje gornje mjere kazne te da je kaznu odmjerio u rasponu između posebnog minimuma i posebnog maksimuma koji proizlazi iz odredbe članka 52. stavka 5. KZ/11.

8. Izricanje jedinstvene kazne osuđenoj osobi

145. Izricanje jedinstvene kazne osuđenoj osobi vrši se prema pravilima o izricanju jedinstvene kazne za kaznena djela počinjena u stjecaju. To znači da se osuđenoj osobi izricanje jedinstvene kazne vrši na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti i ocjene ukupnosti počinjenih djela, a ne ocjenom olakotnih i otegotnih okolnosti.

146. Izricanje jedinstvene kazne prema članku 53. stavku 1. KZ/11. obuhvaća dvije situacije. Prva je kada se osuđeniku sudi za kazneno djelo koje je počinio prije nego što je počeo izdržavati kaznu po prijašnjoj presudi, a druga kada je počinio kazneno djelo za vrijeme izdržavanje kazne oduzimanja slobode.

147. Prva situacija postoji ako sud nije znao za kazneno djelo koje je osuđenik počinio prije nego što je počeo izdržavati kaznu ili postupak za to djelo nije bio pokrenuti ili nije bio dovršen. Tada jedinstvenu kaznu treba izreći sud koji donosi kasniju presudu. Ako on to propusti, jedinstvena će se kazna izreći u tzv. nepravoj obnovi postupka (članak 498. stavak 1. točka 1. ZKP/08.). Potonja je situacija češća u praksi u kojoj se rabi naziv koji nije zakonski: „objedinjenje kazni“ (VSRH I KŽ-Us 196/2016. od 26. rujna 2016.).

147.1. Izricanje jedinstvene kazne osuđeniku („objedinjenje“) moguće je i ako je on kaznu već izdržao; „ako se osuđeniku sudi za kazneno djelo koje je počinio prije nego što je započeo izdržavanje kazne po prijašnjoj presudi, sud će primijeniti odredbe o stjecaju bez obzira je li osuđena osoba počela izdržavati kaznu, koja joj je prije izrečena, ili ju je izdržala“ (VSRH I KŽ 37/2005. od 8. ožujka 2005.). Odlučno je

kada je počinjeno kazneno djelo koje je predmet izricanja kazne zatvora (za vrijeme ili nakon izdržane kazne), a ne kada je presuda čije objedinjenje kazne se traži postala pravomoćna“ (VSRH I Kž 95/2009. od 6. svibnja 2009.).

147.2. Izricanje jedinstvene kazne osuđeniku nije moguće samo u jednoj situaciji i to „ako je osuđenik izdržao kaznu po prijašnjoj presudi pa počinio novo kazneno djelo“ (VSRH I Kž 1049/2010. od 1. ožujka 2011., tako i VSRH I Kž 482/2012. od 10. srpnja 2012. u kojoj stoji: „izricanje jedinstvene kazne primjenom odredaba o stjecaju nije moguće ako je osuđenik u cijelosti izdržao kaznu zatvora prije nego je počinio novo kazneno djelo za koje je pravomoćno osuđen“, tako i VSRH I Kž-U 96/2015. od 23. rujna 2015.).

148. Druga je situacija kada se osuđeniku sudi za kazneno djelo koje je počinio za vrijeme izdržavanja kazne oduzimanja slobode (kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora). Izričito je određeno da će se u jedinstvenu kaznu uračunati kazna ili dio kazne koju je osuđenik izdržao, ali ne i vrijeme provedeno na uvjetnom otpustu. To je u skladu s člankom 54. prema kojem se u kaznu uračunava samo vrijeme u kojem je osuđeniku doista bila oduzeta sloboda. Osim toga, prema pravnom shvaćanju Kaznenog odjela VSRH-a „[o]soba koja je počinila kazneno djelo za vrijeme uvjetnog otpusta nije ga počinila za vrijeme izdržavanja kazne zatvora.“ (Su-IVk-7/2010. od 12. travnja 2010.). Drugim riječima, izricanje jedinstvene kazne nije moguće ako osuđenik kazneno djelo počini na uvjetnom otpustu.

149. U članku 53. stavku 2. KZ/11. predviđena je iznimka od primjene stavka 1. Po toj iznimci sud neće izreći jedinstvenu kaznu osuđeniku kojem se sudi za kazneno djelo počinjeno tijekom izdržavanja kazne oduzimanja slobode, ako se s obzirom na preostali dio prijašnje kazne ne bi postigla svrha kažnjavanja.

149.1. Iznimku treba primjenjivati ograničeno, odnosno samo kada je to opravdano. Primjerice, osuđenik je izdržavao jedinstvenu kaznu zatvora devet godina i 10 mjeseci za više kaznenih djela pretežito blažeg imovinskog karaktera. Dok je bio u bijegu s izdržavanja kazne počinio je tešku krađu za koju je osuđen na kaznu zatvora šest mjeseci. Prvostupanjski je sud odbio izreći jedinstvenu kaznu osuđeniku „jer se svrha kažnjavanja ... kod osuđenika ... može postići jedino ako izrečenu kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci izdrži u cijelosti.“ Drugostupanjski je sud ukinuo prvostupanjsku odluku jer to „što je osuđenik predmetno kazneno djelo počinio dok je bio u bijegu s izdržavanja kazne zatvora, nije takvog značaja i intenziteta da bi opravdavala“ primjenu iznimke jer bi objedinjena kazna koja bi uključivala i osudu na šest mjeseci zatvora postigla svrhu kažnjavanja „tim više što je osuđenik do sada već izdržao više od 9 godina zatvora“ (VSRH I Kž 666/2013. od 2. srpnja 2014.).

149.2. S druge je strane sud primijenio iznimku u predmetu u kojem je osuđenik kaznu zatvora šest godine i šest mjeseci za kvalificirani oblik zloporabe opojnih droga izdržao 20. veljače 2009. Osuđenik je počinio istovrsno kazneno djelo „od 4. listopada do 12. prosinca 2007., dakle za vrijeme dok se nalazio na izdržavanju kazne, [a] u vrijeme kada je donesena [nova] presuda, osuđenik je već ranije izdržao kaznu zatvora koja mu je izrečena po [prijašnjoj] presudi [pa] s obzirom na okolnost da je osuđeniku presudom izrečena nova kazna zatvora [pet godine i četiri mjeseca] (za istovrsno kazneno djelo) pravomoćna dana 14. rujna 2010., a prethodno izrečenu

kaznu zatvora izdržao je dana 20. veljače 2009., svrha kažnjavanja sasvim sigurno ne bi se mogla postići primjenom“ stavka 1., odnosno izricanjem jedinstvene kazne (VSRH I KŽ 267/2012. od 4. lipnja 2013.).

150. Članak 53. stavak 3. KZ/11. odnosi se na situacije kada osuđenik za vrijeme kazne oduzimanja slobode počinu kazneno djelo za koje je moguće izreći kaznu zatvora do jedne godine (uključujući i kaznu zatvora jedna godina). U toj situaciji zakon određuje da će se primijeniti stegovna mjera. Drugim riječima, neće se voditi kazneni postupak, nego stegovni postupak za stegovni prijestup prema Zakonu o izvršavanju kazne zatvora.

9. Obrazloženje izrečene kaznenopravne sankcije

9.1. Odredbe ZKP/08. o obrazloženju kazne

151. Već je ranije navedeno (10. odlomak) da je s postupovnoga aspekta za obrazloženje izrečene kazne odlučna odredba članka 459. stavka 6. ZKP/08.

152. Prvim dijelom navedene odredbe propisano je da će sud, ako je optuženik osuđen na kaznu, u obrazloženju "navesti koje je okolnosti sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne". Pritom se, naravno, ne misli samo na olakotne i otegotne okolnosti već na sve one okolnosti koje se trebaju cijeliti u smislu ranije citiranog stavka 1. članka 47. KZ/11., a to uključuje i stupanj krivnje i svrhu kažnjavanja.

153. Zbog toga svaka osuđujuća presuda – ne samo ona "sporna" nego i presuda donesena nakon optuženikovog očitovanja o optužbi da se smatra krivim – treba sadržavati obrazloženje svih sastojaka krivnje koji se mogu stupnjevati (v. 49. odlomak i dio 3.1.1.1.) koje je prilikom obrazlaganja kazne potrebno u tome smislu i raščlaniti (u tom smislu i zaključak 7. sa sastanka Vrhovnog suda Republike Hrvatske s predsjednicima vijeća Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske i predsjednicima Kaznenih odjela svih županijskih sudova održanog 9. lipnja 2022.).

154. Činjenična utvrđenja iz kojih proizlaze ne samo utvrđenje krivnje počinitelja kaznenog djela (a time i stupnja te krivnje) nego i olakotne te otegotne okolnosti u jednome se dijelu odnose na samo kazneno djelo (jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, stupanj povrede počiniteljevih dužnosti, način počinjenja i skrivljeni učinci kaznenog djela)²³ pa prilikom obrazlaganja kazne u pravilu nije potrebno (ponovno) ukazivati na dokaze na kojima su ta utvrđenja utemeljena. Međutim, kada je riječ o okolnostima koje se odnose na ličnost počinitelja, njegov prijašnji život, osobne i imovinske prilike te njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu, nužno je, ako su te okolnosti tijekom postupka bile osporene navesti dokaze na temelju kojih su one utvrđene. Ako su neki od tih dokaza bili proturječni, potrebno je dati i jasnu ocjenu njihove vjerodostojnosti.

²³ v. dio 3.1.1.1.

155. Naime, sve okolnosti koje utječu na izbor vrste i mjere kazne ulaze u kategoriju odlučnih činjenica jer je riječ o činjenicama o kojima izravno ovisi primjena materijalnopravnih odredaba (članka 47. KZ/11.).

156. Iznimku od obveze obrazlaganja kazne nalazimo u presudi na temelju sporazuma. Prema odredbi druge rečenice članka 363. stavka 2. ZKP/08., u obrazloženju te presude se navodi samo izjava o sporazumu na temelju koje je ona donesena. To je u skladu i sa shvaćanjem VSRH-a izraženim u presudi od 21. rujna 2017. broj Kzz-38/2016-3 jer "sudu uopće nisu poznate okolnosti koje su stranke imale na umu pri sporazumijevanju upravo takve kazne, jer ih zakon ne obvezuje da ih u izjavi navode, a niti sam sud, s obzirom na stadij postupka (pripremno ročište), ima zakonske mogućnosti te okolnosti utvrđivati, a samo po sebi je razumljivo, da se okolnosti koje nisu poznate ne mogu niti ocjenjivati" (tako i u od presudi VSRH-a od 24. siječnja 2018. broj Kzz-2/2018).

157. Drugi dio odredbe članka 459. stavka 6. ZKP/08. propisuje da će sud u obrazloženju navesti "kojim se razlozima vodio kad je ustanovio da kaznu treba ublažiti ili optuženika osloboditi od kazne ili izreći uvjetnu osudu, odnosno djelomičnu uvjetnu osudu, zamijeniti kaznu radom za opće dobro na slobodi ...". Dakle, nužno je obrazložiti i postojanje okolnosti iz članaka 48., 50., 55., 56. odnosno 57. KZ/11. o kojima je ranije bilo riječi (v. dijelove 2.1.4. i 2.1.5.).

158. Konačno, članak 459. stavak 6. ZKP/08. propisuje i da će sud, ako je izrekao novčanu kaznu, "u obrazloženju (...) posebno iznijeti dokaze i okolnosti važne za odluku o visini i broju dnevnih dohodaka, odnosno dnevnih iznosa te svoju ocjenu optuženikovih osobnih i imovinskih prilika." (v. dio 2.1.1.).

9.2. Pravne posljedice pogrešaka prilikom odlučivanja o kazni

159. Obrazloženje kazne treba sadržavati raščlambu stupnja krivnje i svih olakotnih i otegotnih okolnosti koje je sud imao na umu prilikom izbora vrste i mjere kazne. Propust suda da izloži jasne i konzistentne razloge zbog kojih je izrekao upravo onu kaznu na koju je osudio počinitelja (uključujući i razloge ublažavanja ili pooštavanja kazne, njene zamjene radom za opće dobro te izricanja uvjetne ili djelomične uvjetne osude) predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08.

160. Naime, pogreške prilikom izricanja i obrazlaganja kazne mogu predstavljati ostvarenje gotovo svakog od oblika te bitne postupovne povrede koji dovodi do nemogućnosti ispitivanja presude:

- ako je izreka presude nerazumljiva (npr. ako iz izreke nije jasno koje su kazne utvrđene za pojedina djela u stjecaju)
- ako je izreka presude proturječna sama sebi (ako se temelj osude na kaznu razlikuje od pravne oznake kaznenog djela)
- ako je izreka presude proturječna njenim razlozima (ako se obrazlaže sankcija koja ne odgovara izrečenju)

- ako presuda uopće nema razloga o odlučnim činjenicama (a to su činjenice koje utječu na vrstu i mjeru kazne)
- ako su razlozi o kazni potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri proturječni
- ako o odlučnim činjenicama (a to su i one koje su od značaja za odmjerenje kazne) postoji znatna proturječnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju isprava ili iskaza danih u postupku i samih tih isprava ili iskaza.

160.1. Naravno, najčešći oblik ove postupovne povrede u praksi je nedostatno obrazlaganje kazne, posebno neiznošenje razloga o primjeni instituta ublažavanja kazne, bilo kao propust ukazivanja na neku od zakonom izriječom propisanih osnova, bilo kao propust isticanja određenih okolnosti kao naročitih olakotnih okolnosti koje opravdavaju primjenu tog instituta.

160.2. Posljedica utvrđenje ove bitne povrede odredaba kaznenog postupka je, prema članku 483. stavku 1. ZKP/08., ukidanje prvostupanjske presude i upućivanje predmeta prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku (uz ograničenje iz članka 484.a stavka 1. ZKP/08.).

161. Posebna povreda kaznenog zakona je prekoračenje odlukom o kazni, sudskoj opomeni, uvjetnoj osudi, djelomičnoj uvjetnoj osudi ili zamjeni radom za opće dobro na slobodi ovlasti koju sud ima po zakonu.

161.1. Ovaj oblik povrede kaznenog zakona predstavlja izricanje kazne izvan okvira propisanih za kazneno djelo. Ta povreda bila bi počinjena kad bi sud, bez pozivanja na odredbe o ublažavanju kazne, izrekao kaznu ispod posebnog minimuma propisanog za kazneno djelo zbog kojega optuženika proglašava krivim.

161.2. Takva povreda postojala bi i kad bi sud izrekao uvjetnu osudu nakon osude optuženika na kaznu zatvora veću od jedne godine ili djelomičnu uvjetnu nakon osude na kaznu zatvora do jedne godine ili od tri godine ili veću. Kod djelomične uvjetne osude ta povreda se može ostvariti i pogrešnim omjerom uvjetovanog i neuvjetovanog dijela kazne.

161.3. Odlukom o zamjeni kazne radom za opće dobro bio bi povrijeđen kazneni zakon kad bi takvim radom bila zamijenjena novčana kazna veća od tristo šezdeset dnevnih iznosa ili kazna zatvora izrečena u trajanju jedne godine ili više, kao i izricanjem rada za opće dobro osobi već osuđenoj na kaznu zatvora u trajanju duljem od šest mjeseci.

161.4. Dakako, moguće su i pogreške prilikom izricanja jedinstvene kazne za djela u stjecaju – npr. izricanje jedinstvene kazne u visini najviše pojedinačno utvrđene kazne, dakle, bez njenog povišenja, kao i izricanje jedinstvene kazne koja bi dosegla zbroj pojedinačno utvrđenih kazni ili bila veća od njega.

161.5. Drugostupanjski sud ove povrede kaznenog zakona može sanirati preinačenjem prvostupanjske presude. Pritom je ograničen i osnovama iz kojih se ta presuda pobija žalbom jer po službenoj dužnosti pazi samo na povrede kaznenog zakona počinjene na štetu optuženika.

162. Pogrešno utvrđenje činjenica značajnih za odmjeravanje kazne predstavlja žalbenu osnovu iz članka 470. stavka 2. ZKP/08. Naime, već je rečeno da je i ovdje riječ o odlučnim činjenicama koje također moraju biti nedvojbeno utvrđene pa bi postojanje sumnje u pravilnost ili pouzdanost njihovog utvrđenja također predstavljalo razlog za ukidanje prvostupanjske presude (članak 483. stavak 1. ZKP/08.).

163. Nepotpuno utvrđeno činjenično stanje inače predstavlja izuzetno rijetku osnovu ukidanja presude, ali bi, s obzirom na relativno čestu manjkavost obrazloženja kazne u prvostupanjskim presudama, doslovnom primjenom zakona upravo u ovome dijelu dovelo do češćeg ukidanja kad bi žalitelji razloge pobijanja odluke o kazni podvodili pod članak 470. stavak 3. ZKP/08. Osim toga, drugostupanjski sudovi su i prije uvođenja u ZKP/08. rasprave pred drugostupanjskim sudom razvili praksu faktičnog utvrđivanja novih činjenica u drugostupanjskom postupku kad su se one odnosile na kaznu, pogotovo kada te okolnosti ne bi bile osporene odnosno kad bi se o njima moglo zaključivati na temelju dokumentacije u spisu.

164. Konačno, žalbena osnova iz članka 471. stavka 1. ZKP/08. svodi se na preocjenu u drugostupanjskom postupku okolnosti koje utječu na to da kazna bude veća ili manja, odnosno na opravdanost primjene odredaba o ublažavanju kazne, o oslobođenju od kazne, o djelomičnoj uvjetnoj osudi, o uvjetnoj osudi ili zamjeni radom za opće dobro.

165. Pritom treba napomenuti da obrazloženja kaznenih sankcija drugostupanjskih sudova također trebaju sadržavati valjane i potpune razloge o pravilnosti izbora vrste i mjere kazne o kojima je ranije bilo riječi, pri čemu treba imati na umu i da su ta obrazloženja ipak djelomično ograničena tim razlozima iznesenima u prvostupanjskoj presudi i žalbenim razlozima.

Literatura

- 1) Bojanić/Mrčela: Svrha kažnjavanja u kontekstu 6. novele Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, broj 2/2006., str. 431-449.
- 2) Horvatić: Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi, Informator, Zagreb, 1980.
- 3) Horvatić: Novo hrvatsko kazneno pravo, Organizator, Zagreb 1997.
- 4) Horvatić/Derenčinović/Cvitanović: Kazneno pravo, opći dio II, kazneno djelo i kaznenopravne sankcije, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2017.
- 5) Mrčela/Vuletić: Komentar Kaznenog zakona, Opći dio, Libertin naklada, Rijeka, 2021.
- 6) Mrčela/Tripalo: Zakonska i sudska politika kažnjavanja na području Županijskog suda u Zagrebu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 11, broj 2/2004.; 653-667
- 7) Novoselec: Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016.
- 8) Novoselec/Martinović: Komentar Kaznenog zakona, I. knjiga, Opći dio, Narodne novine, Zagreb, 2019.
- 9) Tripalo/Mrčela: Odmjeravanje kazne za kaznena djela u stjecaju, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009., str. 767-781.
- 10) Turković i dr.: Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, 2013.