

Dr. sc. Petar Novoselec\*

## DRUGA NOVELA KAZNENOG ZAKONA

*U tijeku je donošenje druge novele Kaznenog zakona kojom se žele precizirati neke njegove odredbe, ali i razriješiti prijepori u javnosti do kojih je došlo nakon njegova stupanja na snagu 1. siječnja 2013. Najveći dio rada posvećen je predloženim izmjenama u glavi kaznenih djela protiv časti i ugleda, kao i razlozima zbog kojih je u vladinom prijedlogu samo djelomično udovoljeno zahtjevu dijela javnosti da se vrate kaznena djela nasilničkog ponašanja i nasilničkog ponašanja u obitelji koja su u Kaznenom zakonu bila brisana.*

Vlada Republike Hrvatske je 23. srpnju 2014. podnijela Hrvatskom saboru Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (dalje: Prijedlog). Prijedlog je bio raspravljen na 14. sjednici Hrvatskog sabora održanoj 25. i 26. rujna 2014. (prvo čitanje, P.Z.E. br. 697). Donesen je zaključak da se Prijedlog Zakona prihvaća, a da će se sve primjedbe, prijedlozi i mišljenja uputiti predlagatelju radi pripreme Konačnog prijedloga Zakona (111 glasova *za*, 1 *protiv* i 6 *suzdržanih*). Do predaje ovog rada u tisak Konačni Prijedlog još nije bio pripremljen.

Pristupanje sada već drugom noveliranju Kaznenog zakona iz 2011.<sup>1</sup> proizlazi iz odluke Vlade da prati primjenu tog Zakona, zbog čega je ministar pravosuđa donio rješenje da ranija Radna skupina za izradu Nacrta prijedloga Kaznenog zakona nastavi rad kao Radna skupina za izradu Nacrta prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona. Tijekom rasprave o Prijedlogu izneseno je mišljenje „da se prebrzo ide u izmjene KZ/11 bez velike potrebe“<sup>2</sup>. U Prijedlogu se potreba noveliranja Kaznenog zakona obrazlaže njegovim ciljem koji je „ukloniti dvojbe, popuniti uočene praznine, međusobno uskladiti pojedine norme, dodatno uskladiti Kazneni zakon s pravnom stečevinom Europske unije te nomotehnički i jezično poboljšati tekst Zakona“. Tome trebati dodati da su odluku o pristupu noveliranju pospješile žive rasprave u javnosti o kaznenim djelima protiv časti i ugleda i o potrebi vraćanja

---

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

<sup>1</sup> U daljnjem tekstu kratica KZ bez navođenja godine donošenja odnosi se na Kazneni zakon iz 2011., dok se kratica KZ/97 odnosi na Kazneni zakon iz 1997.

<sup>2</sup> Dopis VSRH, Su-II-135/14 od 1.7.2014, upućen Ministarstvu pravosuđa.

nasilničkog ponašanja, pa će se tim temama u ovom prikazu posvetiti posebna pozornost.

Budući da Prijedlog ima 52 članka, ovaj će se rad ograničiti na one koji su važniji sa kriminalnopolitičkog stajališta, dok će se, zbog prostornog ograničenja, odustati od onih kojima se prvenstveno nastoji popraviti Kazneni zakon u pravnotehničkom smislu. Redosljed tema slijedit će redosljed odgovarajućih članaka u Kaznenom zakonu.

## I. DOPUNA ODREDBE O PRODULJENOM KAZNENOM DJELU

U članku 52. KZ predlaže se novi stavak 4. koji glasi: “Kod produljenog kaznenog djela vrijednost stvari, imovinskog prava i imovinsku korist čini zbir vrijednosti svih stvari, imovinskih prava i koristi pribavljenih odvojenim radnjama.“ U obrazloženju je rečeno da se izmjena odnosi na privilegirane oblike krađe (čl. 228. st. 2. KZ), utaje (čl. 232. st. 4. KZ), pronevjere (čl. 233. st. 3. KZ) i prijevare (čl. 236. st. 3. KZ), u kojima je jedno od obilježja mala vrijednost stvari ili imovinskog prava ili mala imovinska korist; ponavlja li počinitelj radnje koje čine ta kaznena djela, neće se pravna oznaka produljenog kaznenog djela ravnati prema najvećoj vrijednosti stvari, imovinskih prava ili koristi ostvarenoj jednom od pojedinačnih radnji (čl. 52. st. 3. KZ), nego prema zbiru tih vrijednosti. Primjerice, počinu li netko u nizu više krađa pri čemu ni u jednoj vrijednost stvari ne prelazi tisuću kuna (što je prema Prijedlogu uvjet da se stvar smatra malom vrijednosti), ali tu granicu prelazi zbir vrijednosti, produljeno kazneno djelo neće se pravno označiti kao sitno djelo krađe iz čl. 228. st. 2. KZ, nego kao krađa iz čl. 228. st. 1. KZ ili, ako zbir svih vrijednosti premašuje šezdeset tisuća kuna (što vrijednost čini velikom), kao teška krađa iz čl. 229. st. 1. t. 5. KZ.

Prijedlog dosljedno polazi od pravne prirode produljenog kaznenog djela kao jedinstvenog kaznenog djela u kojem pojedine radnje koje ga čine gube pravnu samostalnost. Takvo je shvaćanje već došlo do izražaja u novom Kaznenom zakonu kada je u čl. 8. st. 2. propisano da je produljeno kazneno djelo počinjeno danom posljednje radnje, pa onda, prema čl. 82. st. 1., zastara kaznenog progona počinje od posljednje radnje u nizu za čitavo kazneno djelo, a ne odvojeno za pojedine radnje.<sup>3</sup> Sada se to primjenjuje i na produljeno kazneno djelo tako da se vrijednost stvari itd. ne određuje odvojeno za svaku pojedinu radnju, nego za produljeno kazneno djelo kao cjelinu. Ako je produljeno kazneno djelo krađe jedinstveno kazneno djelo, mora i vrijednost ukradenih stvari biti jedinstvena; ako su pojedine radnje krađe izgubile samostalnost, ne

---

<sup>3</sup> *Turković i dr.* Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2013, str. 121.

može im se samostalnost vraćati samo u jednom dijelu, u odnosu na vrijednost ukradene stvari.

Na isti način riješeno je ovo pitanje u austrijskom kaznenom pravu koje nam je u ovom kontekstu posebno zanimljivo jer, kao i naše, poznaje kaznena djela s obilježjima izraženim u novčanim iznosima. U § 29. austrijskog Kaznenog zakonika, koji nosi naslov „Zbrajanje vrijednosti i iznosa štete“ (*Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge*), propisano je da je u slučaju počinjenja više istovrsnih djela u kojima je vrijednost ili šteta obilježje kaznenog djela mjerodavan ukupan iznos vrijednosti ili šteta.<sup>4</sup> Štoviše, odredba obuhvaća, pored produljenog kaznenog djela, i realni stjecaj jer se tada po austrijskom pravu kazna odmjerava prema načelu apsorpcije, tj. ne izriču se pojedinačne kazne, nego samo kazna za kazneno djelo s najvišom propisanom kaznom, što je zajedničko realnom stjecaju i produljenom kaznenom djelu.

U primjedbi na Prijedlog Vrhovni sud nije podržao predloženu dopunu pozivajući se na pravno shvaćanje svojeg Krivičnog odjela od 15. lipnja 1987. prema kojem „ako su sitna djela krađe, utaje ili prevare, kojima je pribavljena protupravna imovinska korist preko 50.000 dinara (tadašnja granica sitne krađe), izvršena u takvom vremenskom kontinuitetu da predstavljaju jednu prirodnu cjelinu, radit će se o produljenom krivičnom djelu sitne krađe, utaje ili prevare“. To je pravno shvaćanje proturječno jer smatra da je produljeno kazneno djelo „prirodna cjelina“, ali unatoč tome protupravnu imovinsku korist ne smatra dijelom cjeline. Upravo stoga predloženom se odredbom čl. 52. st. 4. KZ hoće izmijeniti dosadašnja sudska praksa. Ona je dovodila do nekažnjavanja serijskih počinitelja koji su počinili niz imovinskih delikata, pri čemu je svaka pojedina radnja predstavljala sitno kazneno djelo, ali su ostvarili ukupnu korist koja se ne može označiti kao sitna. U tom je slučaju kazneni progon moguć samo po privatnoj tužbi, koja se najčešće ne podiže, između ostalog i zato što žrtve ne mogu prikupiti dokaze jer policija nije dužna poduzimati mjere iz čl. 207. st. 1. ZKP kada se radi o kaznenim djelima koja se progone po privatnoj tužbi.<sup>5</sup> Predložena će izmjena dio imovinskih delikata koji se sada progone po privatnoj tužbi pretvoriti u kaznena djela koja se progone po službenoj dužnosti i obvezati policiju da prikuplja dokaze i podnosi kaznene prijave a državno odvjetništvo da pokreće kazneni postupak.

---

<sup>4</sup> Navedena odredba glasi: „Ako visina kazne zavisi od brojčano izražene vrijednosti stvari protiv koje je usmjerena radnja ili od brojčano određene visine štete koja je njome prouzročena ili je obuhvaćena počiniteljevom namjerom, a počinitelj je počinio više djela iste vrste, mjerodavan je zbir vrijednosti ili iznosa štete.“

<sup>5</sup> Nije isključeno da počinitelji upravo na to i računaju, na što upućuje, prema tisku, nedavni slučaj počinitelja koji je 30 puta na benzinskim crpkama natočio gorivo koje nije htio platiti, svjestan da zbog „praznine“ u zakonu neće biti kazneno gonjen.

Što se tiče utvrđivanja namjere produljenog kaznenog djela prema predloženom čl. 52. st. 4. KZ, u čemu Hrvatska odvjetnička komora vidi teškoće,<sup>6</sup> valja istaknuti da će za taj oblik vrijediti isto što i za ostale oblike produljenog kaznenog djela. I u tom slučaju treba odustati od starijeg shvaćanja prema kojem se traži tzv. jedinstvena namjera, prema kojoj počinitelj već prije prve radnje mora imati na umu cjelokupno zbivanje i njegov konačni ishod te prihvatiti tzv. produljenu namjeru, za koju je dovoljno da počinitelj svakom novom radnjom hoće nastaviti dotadašnju djelatnost. Tim putem išao je i VSRH u presudi I KŽ-904/05 u kojoj je naveo da namjera kao subjektivna pretpostavka produljenog kaznenog djela postoji „kad počinitelj svaki put stvara odluku o poduzimanju radnje ... tako da njegove pojedinačne odluke upućuju na psihički kontinuitet“.<sup>7</sup> To znači da će, primjerice, produljeno kazneno djelo krađe iz čl. 228. st. 1. KZ postojati ne samo onda kada počinitelj unaprijed odluči izvršiti određeni broj krađa stvari male vrijednosti kojih vrijednost premašuje ukupno 1.000 kuna nego i kad je prilikom svake daljnje krađe svjestan da nastavlja započetu djelatnost i da će zbir vrijednosti oduzetih stvari prelaziti 1.000 kuna.

DORH u zanimljivoj primjedbi<sup>8</sup> upozorava na moguću koliziju između čl. 52. st. 3. KZ i predloženog novog stavka 4. Ona je zaista moguća, npr. kada počinitelj najtežom pojedinom prijevaram u nizu ostvari korist koja nije mala, ali ni znatna (pa bi produljeno kazneno djelo prema čl. 52. st. 3. KZ trebalo pravno označiti kao temeljni oblik prijevare iz čl. 236. st. 1. KZ) i pritom ostvari ukupnu korist koja je znatna (što bi prema predloženoj odredbi čl. 52. st. 4. KZ upućivalo na kvalificirani oblik prijevare iz čl. 236. st. 2. KZ). U tom slučaju treba produljeno kazneno djelo pravno označiti kao kvalificiranu prijevaramu iz čl. 236. st. 2. KZ jer je ostvarena znatna korist, tj. prevagu treba dati predloženoj odredbi čl. 52. st. 4. (koja se onda može smatrati i iznimkom od načela sadržanog u čl. 52. st. 3. KZ). Takve se kolizije rješavaju (teleološkom) interpretacijom i nije ih potrebno rješavati zakonskom odredbom.

## II. NEZASTARIJEVANJE TEŠKOG UBOJSTVA

Prema odredbi čl. 19. st. 1. KZ/97 zastara kaznenog progona za teška ubojstva nastupala je 25 godina nakon počinjenja djela; taj rok se, doduše, mogao produljiti, pa i udvostručiti, ali samo ako je došlo do prekida zastare. Novi

---

<sup>6</sup> Dopis Ministarstvu pravosuđa br. 5667/14 od 30. 6. 2014.

<sup>7</sup> V. komentar te odluke autora ovog članka u HLJKPP 2/2006, str. 1149.

<sup>8</sup> Dopis Ministarstvu pravosuđa br. A-39/14 od 26. 5. 2014..

Kazneni zakon u čl. 81. st. 1. zastarni rok produljio je na 40 godina, no kako je u njemu napušteno razlikovanje relativne i apsolutne zastare, to je skraćenje zastare u odnosu na prijašnju apsolutnu zastaru. Takvo je rješenje dovedeno u pitanje ne samo zbog prekratkog roka nego i uopće zbog mogućnosti zastare teškog ubojstva. Ako se zastara općenito opravdava protekom vremena zbog kojeg kazneno djelo pada u zaborav, pa javnost, ali i sama žrtva, postaju prema njemu ravnodušni, vrijedi li to i za teško ubojstvo? Iz tih razloga njemački Kazneni zakonik u § 78. st. 2. propisuje da zločini teškog ubojstva (*Mord*) ne zastarijevaju. Tim putem ide i Prijedlog. Predlaže se dopuna čl. 81 st. 2. KZ tako da se nezastarijevanje kaznenog progona proširi i na teško ubojstvo (čl. 111. KZ) te na kaznena djela terorizma (čl. 97. st. 4. KZ) i ubojstva osobe pod međunarodnom zaštitom (čl. 352. KZ) koja su zapravo posebni slučajevi teškog ubojstva. Prijedlog nezastarijevanje proširuje i na izvršenje kazni izrečenih za navedena kaznena djela. Tome bi se moglo prigovoriti da se na taj način omogućuje i nezastarijevanje blagih kazni izrečenih za teško ubojstvo, dok istodobno strože kazne izrečene za druga kaznena djela zastarijevaju. Prijedlog u tom pogledu slijedi rješenje već zauzeto u čl. 83. st. 2. KZ prema kojem kazne izrečene za genocid, ratni zločin itd. ne zastarijevaju i kad su blage; primjerice, ne zastarijeva izvršenje kazne zatvora u trajanju od pet godina izrečene za ratni zločin, ali zastarijeva kazna zatvora od deset godina izrečena za ubojstvo, razbojništvo, teški seksualni delikt i sl.

Nezastarijevanje će se moći primijeniti retroaktivno samo ako zastara nije nastupila do trenutka stupanja na snagu novele (čl. 86. KZ). Nezastarijevanje teških ubojstava koja su do tog trenutka već zastarjela može se propisati samo Ustavom, na isti način kako je to Ustav u čl. 31. st. 4. propisao za kaznena djela ratnog profiterstva itd.

### **III. ZAKONSKO DEFINIRANJE U NOVČANIM IZNOSIMA NEKIH OBILJEŽJA KAZNENIH DJELA**

Dosadašnji su kazneni zakoni, pa tako i novi Kazneni zakon, u nizu opisa kaznenih djela sadržavali obilježja kojima su se određene vrijednosti, umjesto u novčanim iznosima, određivale općim (neodređenim) pojmovima. Jedan od razloga za takvu legislativnu tehniku bila je inflacija koja bi, s obzirom na trajanje kaznenih postupaka, obilježja izražena u novčanim iznosima u trenutku donošenja presude učinila nerealnim. Kako bi se izbjegla neujednačenost sudske prakse, Vrhovni sud je tradicionalno donosio „pravna shvaćanja“ u kojima je takva obilježja izražavao u novčanim iznosima; ta su se pak shvaćanja tumačila kao dio bića kaznenog djela a njihovo nepoštovanje kao povreda Kaznenog zakona, što je u literaturi kvalificirano nespojivim s trodiobom vlasti

jer je na taj način Vrhovni sud prisvajao zakonodavnu vlast.<sup>9</sup> Iz tih se razloga, a i s obzirom na to da je inflacija u Hrvatskoj već dulje vremena zanemariva, predlažu u članku 87. KZ novi stavci koji će glasiti:

*„(26) Vrijednost imovine, imovinske štete, porezne obveze i državne potpore je velikih razmjera ako prelazi šesto tisuća kuna. Razaranja prouzročena kaznenim djelima su velika ako prelaze šesto tisuća kuna.*

*(27) Vrijednost imovine je većeg opsega ako prelazi dvjesto tisuća kuna.*

*(28) Vrijednost stvari, imovinskog prava i imovinske koristi je velika ako prelazi šezdeset tisuća kuna. Vrijednost imovinske koristi i štete je znatna ako prelazi šezdeset tisuća kuna.*

*(29) Vrijednost stvari, imovinskog prava i imovinske koristi je mala ako ne prelazi tisuću kuna.“*

Takvom bi izmjenom pravna shvaćanja Vrhovnog suda postala bespredmetna, a nepoštovanje predloženih odredaba zaista povreda Kaznenog zakona. U stvari, Prijedlog slijedi novčane iznose navedene u posljednjim pravnim shvaćanjima Kaznenog odjela VSRH od 29. prosinca 2012., s iznimkom za malu vrijednost stvari, imovinskog prava i imovinske koristi koja postoji ako ne prelazi tisuću kuna. S tom iznimkom ne slaže se Vrhovni sud<sup>10</sup> s obrazloženjem da se Kazneni odjel prilikom povišenja granice na 2.000 kuna rukovodio okolnošću da je tada prosječna dnevna plaća bila 185,50 kuna, dok je 1998., kada su donesena prethodna pravna shvaćanja, bila 81,00 kunu. Međutim, ovdje je upitno je li utvrđena granica već 1998. bila razmjerna kupovnoj moći; u Njemačkoj, gdje je ta moć znatno viša, sudovi uzimaju da su krađa i utaja sitne kada stvar ne prelazi vrijednost 25-30 eura.<sup>11</sup> Iz tih razloga valja granicu od 1.000 kuna prihvatiti, to više što sadašnja granica od 2.000 kuna otežava progon kaznenih djela sitne krađe, utaje, pronevjere i prijevare, koja se progone po privatnoj tužbi. Kako je već navedeno, u tim slučajevima policija nije dužna poduzeti mjere iz čl. 207. st. 1. ZKP pa oštećenici najčešće ne mogu pronaći počinitelje i prikupiti dokaze.

---

<sup>9</sup> *Maršavelski*, Neodređene ili određene vrijednosti kao obilježja kaznenih djela i sankcija u kaznenom pravu, HLJKPP 1/2009, str. 124; *Novoselec*, Pravna priroda i učinci pravnog shvaćanja Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske o neodređenim vrijednostima u Kaznenom zakonu, Hrvatska pravna revija 10/2013, str. 60.

<sup>10</sup> V. bilješku 2.

<sup>11</sup> *Eser/Bosch*, u: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München, 2014, § 248a, rubni br. 10.

#### **IV. PROŠIRENJE POJMA ODGOVORNE OSOBE**

U odredbi koja sadržava zakonske definicije predlaže se i proširenje pojma odgovorne osobe (čl. 87. st. 6. KZ) na fizičku osobu kojoj je povjereno obavljanje poslova iz područja „državnih tijela“. Misli se na članove tijela koja nemaju svojstvo pravne osobe, ali imaju javne ovlasti, npr. na članove Nacionalnog vijeća za znanost, komisija za polaganje državnog stručnog ispita, komisija za procjenu šteta od elementarnih nepogoda i sl. Otud slijedi da takve osobe mogu biti počinitelji kaznenih djela u kojima je počinitelj određen kao odgovorna osoba. U skladu s tom dopunom, Prijedlog predviđa da počinitelj kvalificiranih oblika određenih kaznenih djela može biti i odgovorna osoba u obavljanju javne ovlasti (čl. 117. st. 2., čl. 118. st. 2., čl. 119. st. 2, čl. 142. st. 3., čl. 143. st. 3., čl. 144. st. 2. KZ).

#### **V. IZMJENE U GLAVI KAZNENIH DJELA PROTIV ČASTI I UGLEDA**

##### **1. Prijepori oko kaznenih djela protiv časti i ugleda**

Novo kazneno djelo sramoćenja izazvalo je nakon donošenja novog Kaznenog zakona brojne reakcije koje su se zaoštrile nakon donošenja presude Općinskog kaznenog suda u Zagrebu K-92/13 od 25. ožujka 2014. kojom je novinarka Jutarnjeg lista osuđena za sramoćenje (presuda je u međuvremenu ukinuta). Hrvatsko novinarsko društvo u više je navrata zatražilo ukidanje čitave glave kaznenih djela protiv časti i ugleda ili barem sramoćenja. Ono je novu odredbu o sramoćenju nazvalo „represivnom i apsurdnom“, a jedan njegov član je izjavio da se „odredbe o sramoćenju ne bi posramila ni Sjeverna Koreja“.<sup>12</sup> U okviru priprema za sadašnju izmjenu Kaznenog zakona i Katedra za kazneno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu predložila je u mišljenju od 18. svibnja 2014. ukidanje kaznenog djela sramoćenja, ali i vraćanje čitave prijašnje glave kaznenih djela protiv časti i ugleda. Ministarstvo kulture u mišljenju od 27. lipnja 2014., danom povodom Prijedloga, također se založilo za ukidanje sramoćenja, čije uvođenje smatra „korakom unazad“. Međutim, Odbor za pravosuđe Hrvatskog sabora na sjednici održanoj 23. rujna 2014. ocijenio je

---

<sup>12</sup> Novi list od 13.4.2014. No iz novinarskih redova čulo se i da su „suci problem, ne zakoni“ (tako *Ciglenečki*, Novi list od 13.4.2014.). Neki se suci zaista nisu pripremili za primjenu nove odredbe o sramoćenju, kako se vidi, pored već spomenute presude, i iz komentara autora ovog članka jedne druge presude u HLJKPP 1/2014, str. 165.

da se izmjenom odredbe o sramoćenju „postiže prava mjera i osigurava balans između slobodnog izražavanja mišljenja i zaštite časti i ugleda“.

U Prijedlogu ponovo je otklonjeno stajalište prema kojem se zaštita časti i ugleda treba osigurati isključivo sredstvima građanskog prava, na čemu osobito ustraje Hrvatsko novinarsko društvo. Kaznenopravna zaštita časti i ugleda ukorijenjena je u europskom kontinentalnom pravu, kojemu pripada i hrvatsko, dok je ograničenje odgovornosti za povrede časti i ugleda na sankcije građanskog prava svojstveno američkom pravnom sustavu. Naknada štete kao temeljna sankcija građanskog prava ostaje u granicama privatnog odnosa između počinitelja i žrtve i ne izražava društvenu osudu za kojom ide kazneno pravo (čl. 41. KZ). U Prijedlogu se također ostalo pri trodiobi kaznenih djela protiv časti i ugleda na uvredu, sramoćenje i klevetu, ali su odredbe koje omogućavaju isključenje kaznenog djela sramoćenja proširene i pojednostavljene.

## 2. Zašto je kazneno djelo sramoćenja potrebno

Prijedlozi da se ukine samo kazneno djelo sramoćenja (ali zadrže ostala kaznena djela protiv časti i ugleda) gube iz vida da je ono postojalo i u prijašnjim zakonima, ali je bilo obuhvaćeno široko koncipiranim kaznenim djelom klevete. Počevši od jugoslavenskog Krivičnog zakonika iz 1951. pa sve do stupanja na snagu novog Kaznenog zakona 1. siječnja 2013., kleveta se dijelila na klevetu kod koje je počinitelj svjestan da iznosi neistinite tvrdnje pa postupa s izravnom namjerom, koju je *Zlatarić* nazvao „tipičnom“<sup>13</sup> i na klevetu kod koje počinitelj samo dopušta da su njegove tvrdnje neistinite, pa postupa s neizravnom namjerom, koja bi onda, prema *Zlatarićevoj* terminologiji, bila „netipična“. Ova druga kleveta obuhvaćala je i slučajeve kad se ne zna je li tvrdnja istinita ili neistinita (npr. A tvrdi da je B ubio C-a, ali se ne može utvrditi tko je ubojica) koji sada predstavljaju kazneno djelo sramoćenja kod kojeg je dovoljno da tvrdnja može škoditi časti ili ugledu drugoga pa se, za razliku od klevete, ne traži da bude i neistinita.

Otud slijedi da se sramoćenje odnosi na radnje koje su i prije bile kažnjive jer su bile obuhvaćene klevetom. Zbog toga Katedra za kazneno pravo zaključuje da nema ni potrebe za izmjenom prijašnje koncepcije prema kojoj kleveta obuhvaća „kako postupanje s izravnom namjerom u pogledu neistinitosti onoga što se iznosi ili pronosi tako i postupanje s neizravnom namjerom odnosno iz nehaja“. U tom pogledu pledira se, dakle, za rješenje koje je postojalo prije donošenja novog Kaznenog zakona. Međutim, za napuštanje dosadašnje koncepcije postoji više razloga.

---

<sup>13</sup> Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II. svezak, Zagreb, 1958, str. 164.



a) Prvi razlog je doktrinarne naravi. Ako je neistinitost tvrdnje obilježje klevete, onda tvrdnje za koje se ne zna jesu li istinite ili neistinite ne mogu biti kleveta. Kleveta uvijek mora biti tipična jer je tipičnost istoznačnica za biće kaznenog djela pa se „netipičnom klevetom“ ne ostvaruje biće kaznenog djela klevete; „netipična kleveta“ je stoga *contradictio in adiecto*, drveno željezo. Pritom je pogrešno pozivanje na načelo *quisquis praesumitur bonus* odnosno na procesno načelo *in dubio contra reum*<sup>14</sup> kao opravdanje svih oblika prijašnje klevete jer ta načela mogu opravdati kažnjivost samo kada postoji sumnja u istinitost tvrdnje, dakle kod sramoćenja, ali ga time ne izjednačuju s „tipičnom“ klevetom kod koje počinitelj ne sumnja o istinitosti tvrdnje.<sup>15</sup>

b) Kleveta je teže djelo od sramoćenja. Nije svejedno iznosi li počinitelj tvrdnju znajući da je neistinita (kleveta) ili je u sumnji pa samo dopušta da je neistinita (sramoćenje). Otud i teža kazna za klevetu, što je došlo do izražaja u novom Kaznenom zakonu, dok nije bilo provedeno u prijašnjim zakonima.

c) Razdvajanje klevete i sramoćenja omogućuje ispravnu primjenu isključenja protupravnosti: ono je moguće samo kod sramoćenja, ali ne i kod klevete. Isključenje protupravnosti znači da počinitelj ima pod određenim pretpostavkama pravo izvršiti radnju kojom se ostvaruje biće nekog kaznenog djela (npr. napadnuti ima pravo ubiti napadača ako postupa u granicama nužne obrane), a nema opravdanih pretpostavki pod kojima bi netko imao pravo klevetati drugoga. Stoga i moderni kazneni zakonici koji razlikuju klevetu i sramoćenje ne dopuštaju isključenje protupravnosti za klevetu. U švicarskom pravu isključenje protupravnosti za klevetu ne dolazi u obzir ni pod kojim uvjetima. U osnovi to je i stajalište njemačke doktrine prema kojoj se odredba § 193. njemačkog KZ kojom se propisuje pod kojim je uvjetima isključena protupravnost kaznenih djela protiv časti i ugleda ne može primijeniti na klevetu.<sup>16</sup> I kod nas je još

---

<sup>14</sup> Tako Zlatarić, kao u bilj. 13, str. 165.

<sup>15</sup> Lenckner/Eisele, u: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München, 2014, § 186, rubni br. 10; Tenckhoff, Grundfälle zum Beleidigungsrecht, Juristische Schulung 1988, str. 622.

<sup>16</sup> Lenckner/Eisele (kao u bilj. 15), § 193, rubni br. 2. Doduše, njemački je Savezni sud dopustio iznimku u vrlo ograničenom obujmu, i to u korist okrivljenika koji u svojoj obrani okleveta svjedoka tako da njegov iskaz proglasi lažnim, ali pritom ne iznese za njega konkretne difamantne činjenične tvrdnje. Zapravo, takva je iznimka ostala puka teorijska mogućnost jer su se u praksi pojavljivali isključivo slučajevi u kojima se okrivljenici nisu ograničili na tvrdnje da svjedok laže, nego su iznosili i konkretne difamantne činjenične tvrdnje na njegovu štetu. Primjerice, njemački Savezni sud u slučaju okrivljenika za pokušaj silovanja, koji je pred svjedokom koji ga je zatekao u činu rekao da je silovana žena prostitutka kojoj je platio uslugu, ocijenio je da nisu ispunjene pretpostavke za opisanu, iznimnu primjenu odredbe § 193. njem. KZ (Bundesgerichtshof, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1995, str. 78).

Zlatarić smatrao da se odredba čl. 173. Krivičnog zakonika iz 1951. o isključenju protupravnosti za kaznena djela protiv časti i ugleda nije mogla primijeniti na „tipičnu“ klevetu.<sup>17</sup> Unatoč tome, Kazneni je zakon iz 1997. u čl. 203. izričito dopustio isključenje protupravnosti i za klevetu, a to znači za obje njezine vrste, što je u odnosu na „tipičnu“ klevetu u literaturi s pravom ocijenjeno kao legalizacija prava na laž.<sup>18</sup> Novi Kazneni zakon tu je mogućnost isključio, a to je u Prijedlogu i posebno istaknuto u novoj odredbi čl. 148.a KZ prema kojoj se isključenje protupravnosti ograničava na uvredu i sramoćenje.

Zanimljivo je da je i Katedra za kazneno pravo predložila da se odredba o isključenju protupravnosti ne primjenjuje na klevetu ako je počinitelj iznosio ili pronosio neistinite činjenične tvrdnje znajući za njihovu neistinitost. Na taj način je na mala vrata prihvaćeno sramoćenje, ali pod nazivom klevete, koja se opet razdvaja na dva pojavna oblika, čime se spor s aktualnim Kaznenim zakonom u krajnjoj liniji svodi na nazivlje.

d) Razlika je između klevete i sramoćenja i u teretu dokaza. Kod klevete tužitelj mora dokazati sva obilježja kaznenog djela, a to znači i neistinitost tvrdnje. Točno je da tužitelju nije lako dokazati neistinitost tvrdnje, nerijetko je to i nemoguće, ali mu u tom slučaju i osuda za sramoćenje pruža punu satisfakciju; stoga je u zemljama koje imaju klevetu i sramoćenje osuda za sramoćenje češća nego za klevetu i smatra se temeljnim kaznenim djelom protiv časti i ugleda. U Švicarskoj je u razdoblju od 1960. do 2010. za klevetu prosječno godišnje doneseno 25, a za sramoćenje 113 osuđujućih presuda.<sup>19</sup> Može se očekivati da će u tom smjeru ići i praksa hrvatskih sudova. Optuženik pak nije dužan ništa dokazivati, ali može dokazivati istinitost svoje tvrdnje ili postojanje ozbiljnog razloga zbog kojeg je povjerovao u njezinu istinitost (dobru vjeru); također prema čl. 148. st. 4. KZ nije dužan dokazivati dopuštenost dokaza istine ili dobre vjere,<sup>20</sup> nego je tužitelj dužan dokazivati nedopuštenost dokaza istine ili dobre vjere.<sup>21</sup> Isto vrijedi i za dokazivanje okolnosti od kojih zavisi isključenje protupravnosti prema predloženom čl. 148.a KZ. Prema odredbi čl. 418. st. 1. ZKP, tu obvezu, pored tužitelja, ima i sud. Stoga nema opasnosti da bi se teret dokaza prenosio na optuženike, što bi novinare optužene za sramoćenje dovelo u nepovoljnu poziciju.

---

<sup>17</sup> Kao u bilj. 13, str. 204.

<sup>18</sup> Matijević, Laž je postala zakonom zaštićeno društveno dobro, *Odvjetnik* 1-2/2006, str. 22.

<sup>19</sup> *Riklin*, u: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl., Basel, 2013, str. 1099 i 1113.

<sup>20</sup> Tako Alaburić u članku *Novinari ne smiju biti kazneno gonjeni*, *Jutarnji list* od 19.2.1013.

<sup>21</sup> *Corboz*, *Les principales infractions*, Bern, 1997, str. 188, rubni br. 54.

### 3. Sramoćenje ili teško sramoćenje

Sam naziv sramoćenje nije uvijek dobro primljen. Katedra za kazneno pravo smatra da nije u skladu „s hrvatskom kaznenopravnom tradicijom i izričajem“. Prigovor nije uvjerljiv. Sramoćenje je hrvatska istoznačnica za difamaciju, kako glasi naziv tog kaznenog djela u švicarskom Kaznenom zakoniku na francuskom (*diffamation*) i talijanskom jeziku (*diffamazione*). Kako se odnosi na nešto novo u hrvatskom pravu, ne može ni biti u skladu s dotadašnjim nazivljem. Naziv *ogovaranje* koji je predložio još *Zlatarić*<sup>22</sup> pokazao se preuskim jer podrazumijeva bezazleno prepričavanje pojedinosti iz tuđeg života, a i posve je neprikladan kada je žrtva pravna osoba.

Vlada ipak predlaže izmjenu naziva u *teško sramoćenje*, „kako bi se naglasilo da će samo najteža kršenja zaštićenih vrijednosti (časti i ugleda) dovesti do kaznene odgovornosti počinitelja“. Međutim, novi termin može se shvatiti i kao zaoštavanje represije (za čime se zacijelo nije išlo) jer isto kazneno djelo proglašava težim nego prije: ono što je do sada bilo samo *obično*, sada postaje *teško* sramoćenje. Izmjena naziva predstavlja i otklon od postojeće zakonodavne tehnike prema kojoj se pridjev *težak* koristi u nazivima kvalificiranih oblika kaznenih djela (teško ubojstvo, teška krađa, teška kaznena djela protiv spolne slobode itd.), dok se ovdje ne radi o kvalificiranom obliku.

### 4. Vraćanje odredbe o isključenju protupravnosti

Prijedlog ne dira u temeljnu koncepciju kaznenog djela sramoćenja, ali ipak donosi i znatne novosti. One se sastoje u vraćanju odredbe o isključenju protupravnosti za kaznena djela protiv časti i ugleda (čl. 148.a KZ)<sup>23</sup> i u izmjeni odredbe o nedopuštenosti dokaza istine i dobre vjere (čl. 148. st. 4. KZ).<sup>24</sup>

Pri oblikovanju sramoćenja u novom Kaznenom zakonu kao uzor poslužile su odredbe o kaznenim djelima protiv časti švicarskog Kaznenog zakonika (članci 173. do 178.). Među njima nema odredbe o isključenju protupravnosti,

---

<sup>22</sup> Kao u bilj. 13, str. 178. Sada ga preporučuje *Pavlović*, *Kazneni zakon*, Rijeka, 2012, str. 307.

<sup>23</sup> Prema Prijedlogu ta odredba glasi: „Nema kaznenog djela iz članka 147. i 148. ovoga Zakona ako je počinitelj njihova obilježja ostvario u znanstvenom, stručnom, književnom, umjetničkom djelu ili javnoj informaciji, u obavljanju dužnosti propisane zakonom, političke ili druge javne ili društvene djelatnosti, u novinarskom poslu ili obrani nekog prava, a to je učinio u javnom interesu ili iz drugih opravdanih razloga.“

<sup>24</sup> Prema Prijedlogu ta odredba glasi: „Dokazivanje okolnosti iz stavka 3. ovog članka nije dopušteno ako se činjenične tvrdnje iz stavka 1. odnose na osobne ili obiteljske prilike.“

ali članak 173. švicarskog KZ, koji se odnosi na sramoćenje, sadržava odredbu o dokazu istine i dobre vjere (st. 3.) i nedopuštenosti takvog dokaza (st. 4.). Te odredbe gotovo su doslovce preuzete u čl. 148. st. 3. i 4. KZ, što se smatralo dovoljnom osnovom za isključenje kaznenog djela sramoćenja, uključujući i slučajeve koji su prije bili obuhvaćeni odredbom čl. 203. KZ/97. U međuvremenu se pokazalo da se brisanje odredbe o isključenju protupravnosti doživjelo kao zaoštavanje represije, naročito u novinarskim krugovima, ali i da se u glavi kaznenih djela protiv časti i ugleda pojavila nedosljednost jer je isključenje protupravnosti ipak bilo predviđeno u čl. 147. st. 3. KZ za uvredu. Isključenje protupravnosti za sramoćenje postoji i u stranim zakonima, npr. u njemačkom Kaznenom zakoniku koji je uređuje općom odredbom u § 173. o „zaštiti opravdanih interesa“. Iako švicarski Kazneni zakonik nema posebne odredbe o isključenju protupravnosti za kaznena djela protiv časti, ono je prihvaćeno u sudskoj praksi koja se poziva na opću odredbu čl. 14. švicarskog KZ prema kojoj postupaju u skladu s pravom tko učini ono što zakon zapovijeda ili dopušta ili na nadzakonsko isključenje protupravnosti koje se izvodi iz načela jedinstva pravnog poretka.<sup>25</sup> Iz tih je razloga Vlada u Prijedlogu ocijenila da treba vratiti odredbu o isključenju protupravnosti, ali ovaj put s ograničenjem na kaznena djela uvrede i sramoćenja; kako je već istaknuto, isključenje protupravnosti za klevetu principijelno je neprihvatljivo.

Što se tiče djelatnosti u obavljanju kojih dolazi u obzir isključenje protupravnosti, u predloženom novom čl. 148.a KZ ostalo se pri tekstu čl. 203. KZ/97 uz manje dopune. S obzirom na uobičajenu klasifikaciju radova u znanstvenim časopisima, pored *znanstvenog* djela navedeno je i *stručno djelo*. *Obavljanje službene dužnosti* zamijenjeno je *obavljanjem dužnosti propisane zakonom*, čime se isključenje protupravnosti proširuje i na difamantne izjave osoba koje nemaju status službene osobe i ne obavljaju službenu dužnost, ali ih zakon obvezuje dati izjavu, kao što su iskazi svjedoka, stranaka i odvjetnika u sudskim i upravnim postupcima.<sup>26</sup>

Da bi protupravnost bila isključena, nije dovoljno da je tvrdnja iznesena u jednoj od nabrojanih djelatnosti, nego se traži i da je iznesena u javnom interesu ili iz drugih opravdanih razloga. Samo obavljanje, primjerice, novinarske djelatnosti nije *carte blanche* za iznošenje difamantnih izjava; novinar se neće kazniti samo ako to čini u javnom interesu. Na 14. sjednici Hrvatskog sabora održanoj 25. rujna 2014. na kojoj se raspravljalo o Prijedlogu<sup>27</sup> nekoliko je zastupnika istaknulo da je pojam *javni interes* neodređen pa bi i njega trebalo

---

<sup>25</sup> Usp. *Riklin* (kao u bilj. 19), str. 1092.

<sup>26</sup> U tim slučajevima i švicarska judikatura priznaje isključenje protupravnosti, usp. *Riklin* (kao u bilj. 19), str. 1093, rubni br. 61.

<sup>27</sup> Prvo čitanje, dostupno na internetu, P.Z.E. br. 697.

definirati u zakonu. No i takva bi definicija nužno bila općenita i ne bi olakšala posao sudovima, npr. kad bi se javni interes definirao kao potreba poštovanja temeljnih ustavnih prava. Javni interes različito će se utvrđivati kod istraživačkog novinarstva, kada će se priznati samo ako je udovoljeno dužnosti provjeravanja informacije i u političkoj borbi mišljenja, kada će ograničenja biti manja. Isključenje protupravnosti zbog postupanja u javnom interesu predviđeno je i kod nekih drugih kaznenih djela (čl. 143. st. 2. KZ, čl. 145. st. 2. KZ, čl. 262. st. 3. KZ i čl. 300. st. 2. KZ), a da javni interes također nije definiran. Ne preostaje drugo nego u svim tim slučajevima konkretiziranje javnog interesa prepustiti sudskoj praksi koja će pritom voditi računa i o posebnostima svakog od tih kaznenih djela.

Pored javnog interesa protupravnost mogu isključiti i drugi opravdani razlozi. Prigovor tom dijelu teksta da nije jasno koji su to razlozi opravdani, nije osnovan. I privatni interes može opravdati iznošenje difamantnih tvrdnji ako se njima brani neko pravo, npr. kada supruga u brakorazvodnoj parnici iznosi za drugu ženu da je imala intimnu vezu s njezinim suprugom.

Novost u predloženom čl. 148.a KZ je i u tome što se odustalo od onog dijela odredbe čl. 203. KZ/97 prema kojem protupravnost nije bila isključena i kad je cilj počinitelja bio samo naškoditi nečijoj časti ili ugledu, tj. kad je na njegovoj strani postojao tzv. *animus iniurandi*. Prema Prijedlogu počinitelj se neće kazniti niti kad je išao samo za time da naškodi časti ili ugledu drugoga, dakle kad je postupao s *animus iniurandi*, uz uvjet da su ispunjene ostale pretpostavke za isključenje protupravnosti, tj. da je difamantna izjava dana u jednoj od opisanih djelatnosti i da je dana u javnom interesu ili iz drugih opravdanih razloga. Nije opravdano da se osudi za sramoćenje onaj tko je tvrdnju iznio u javnom interesu samo zato što je to učinio iz mržnje prema drugome, s ciljem da mu naškodi, kao što, ni u obrnutom slučaju, sud neće donijeti oslobađajuću presudu zato što je privatna tužba podnesena s ciljem da se naškodi optuženiku ako je osnovana. Stoga i u njemačkom pravu primjena odredbe § 193. njemačkog KZ o zaštiti opravdanih interesa kao razlogu isključenja protupravnosti ne ovisi o *animus iniurandi*: da bi protupravnost bila isključena, na subjektivnom planu dovoljna je počiniteljeva svijest da postoje okolnosti koje opravdavaju zaštitu opravdanog interesa pa ništa ne mijenja na stvari što on pritom ostvaruje i druge ciljeve.<sup>28</sup> Iz tih je razloga i u novom čl. 148.a KZ zauzeto stajalište da *animus iniurandi* nije zapreka za postojanje sramoćenja.

---

<sup>28</sup> Lenckner/Eisele (kao u bilj. 15), § 193, rubni br. 23.

## 5. Izmjena odredbe o nedopuštenosti dokaza istine ili dobre vjere

Značajne promjene predlažu se u čl. 148. st. 4. KZ kojim se uređuje nedopuštenost dokaza istine ili dobre vjere. Sadašnji tekst doslovni je prijevod čl. 173. st. 3. švicarskog Kaznenog zakonika koji i tamo stvara poteškoće. U švicarskoj literaturi s pravom se tvrdi da je odredba dvosmislena (*équivoque*) jer daje povoda različitom tumačenju,<sup>29</sup> a i švicarski Savezni sud je označuje kao neuspjelom (*missglückt*) jer dvostruka negacija otežava njezino razumijevanje.<sup>30</sup> Doduše, odredba se može izraziti i u pozitivnom obliku tako da je počinitelju dopušteno dokazivati istinu ili dobru vjeru ako je imao opravdani razlog, a nije postupao pretežito s ciljem da naškodi časti i ugledu drugoga, no time poteškoće nisu otklonjene. U švicarskoj je doktrini i judikaturi gotovo jednoglasno prihvaćeno tumačenje prema kojem je dokaz istine i dobre vjere dopušten kada se *kumulativno* ispune oba uvjeta, tj. da je počinitelj imao opravdani razlog i da nije postupao pretežito s ciljem da naškodi časti i ugledu drugoga, tj. da nije postupao s *animus iniurandi*,<sup>31</sup> a tako je i kod nas protumačena odredba čl. 148. st. 4. KZ.<sup>32</sup> Upravo ovaj drugi uvjet stvara teškoće. Navodi se primjer „blebetuše“ (*Klatschbase*) koja nema opravdani razlog za iznošenje difamantne tvrdnje, ali joj nije pretežiti cilj da naškodi drugome, nego ide za time da zadovolji svoju potrebu za ogovaranjem, pa unatoč tome ima pravo na dokaz istinitosti i dobre vjere.<sup>33</sup> Priznaje se, dakle, da u tom slučaju uzimanje u obzir *animus iniurandi* dovodi do neprihvatljivog ishoda. No isto je tako neprihvatljivo onemogućiti dokaz istine ili dobre vjere kad postoji opravdan razlog, ali postoji i *animus iniurandi*, tj. kada počinitelj postupa u javnom interesu, ali ne ide za time da zaštiti takav interes, nego da osramoti drugoga.

Navedene komplikacije do kojih dovodi čl. 173. st. 3. švicarskog KZ, a koje pogađaju i čl. 148. st. 4. KZ kao njegov pandan, bile su razlog da se u predstojećoj noveli ta odredba izmijeni. Prema predloženom tekstu *animus iniurandi* neće više igrati nikakvu ulogu pri ocjeni je li dokaz istine ili dobre vjere nedopušten, kao što je neće igrati ni pri isključenju protupravnosti.<sup>34</sup> Nedopuštenost dokaza istine ili dobre vjere ograničena je na osobne ili obiteljske prilike, čime je istodobno istaknut pravni kontinuitet između sramoćenja i prijašnjeg kaznenog djela iznošenja osobnih ili obiteljskih prilika iz čl. 201. KZ/97. Osobe koje

---

<sup>29</sup> *Hurtado Pozo*, Droit pénal, Partie spéciale, Zürich, 2009, str. 608, rubni br. 2053.

<sup>30</sup> Entscheidungen des Bundesgerichts, Band 116, Abteilung IV, str. 37.

<sup>31</sup> *Riklin* (kao u bilj. 19), str. 1104, rubni br. 29.

<sup>32</sup> *Bojanić*, Zaštita časti i ugleda i sloboda izražavanja misli u novom Kaznenom zakonu, u knjizi: Profili hrvatskog kaznenog zakonodavstva, izdanje HAZU, Zagreb, 2014, str. 73.

<sup>33</sup> *Riklin* (kao u bilj. 19), str. 1105, rubni br. 29.

<sup>34</sup> Za eliminaciju *animus iniurandi* u čl. 148. st. 4. KZ pledira i *Bojanić* (kao u bilj. 32), str. 76.

budu optužene za takav oblik sramoćenja neće smjeti dokazivati istinitost ili dobru vjeru glede svojih tvrdnji (čime će se osigurati privatnost osoba na koje se odnose), ali će im ostati mogućnost isključenja protupravnosti prema čl. 148.a KZ ako su za iznošenje osobnih ili obiteljskih prilika imali opravdane razloge.<sup>35</sup>

## 6. Odnos isključenja protupravnosti i dokaza istinitosti ili dobre vjere

Vraćanje isključenja protupravnosti u čl. 148.a KZ postavlja pitanje odnosa tog članka i odredbe čl. 148. st. 3. KZ. Treba li sud najprije ispitivati je li isključena protupravnost ili je dokazana istina ili dobra vjera na koju se okrivljenik poziva?

To se pitanje postavilo i u švicarskom pravu. Švicarski Savezni sud najprije je zastupao stajalište da je uvođenjem dobre vjere kao razloga za oslobođenje od odgovornosti u čl. 173. st. 2. švicarskog KZ riješeno i pitanje zaštite opravdanih interesa.<sup>36</sup> Kasnije se uočilo da zaštita opravdanih interesa daje puniju zaštitu počiniteljima pa joj treba dati prednost. Danas švicarska doktrina i judikatura stoje na stajalištu da kod sramoćenja opći razlozi isključenja protupravnosti (čl. 14. švicarskog KZ) imaju prednost pred odredbom čl. 173. st. 2. švicarskog KZ. Potonja odredba ima supsidijarni karakter, tj. primjenjuje se samo ako ne postoji neki razlog isključenja protupravnosti.<sup>37</sup> Kada bi osoba koja obavlja dužnost morala dokazivati istinitost svojih tvrdnji ili postupanje u dobroj vjeri, bilo bi izvršenje dužnosti otežano; tada bi takva osoba bila zaokočena pa bi izbjegavala ispunjavanje dužnosti zbog rizika kojem bi se pritom izlagala.<sup>38</sup> No i takva će osoba odgovarati ako njezine difamantne tvrdnje nisu nužne za izvršenje dužnosti ili ih ona iznosi znajući da su neistinite, ali to treba dokazati sud.

Iz navedenih razloga trebat će i novoj odredbi čl. 148.a KZ o isključenju protupravnosti dati prednost pred odredbom o dokazu istine ili dobre vjere iz čl. 148. st. 3. KZ. Potonja će odredba stoga ostati u drugom planu.

---

<sup>35</sup> Slično je tu situaciju rješavao još *Zlatarić* (kao u bilj 13, str. 195), koji je isključenje protupravnosti uvjetovao dokazom istine, što sada za isključenje protupravnosti sramoćenja neće biti nužno, nego će biti dovoljno utvrditi da okrivljenica nije bila svjesna neistinitosti tvrdnje; ako bi takva svijest postojala, radilo bi se o kleveti kod koje isključenje protupravnosti nije moguće.

<sup>36</sup> *Riklin* (kao u bilj. 19), str. 1107, rubni br. 34.

<sup>37</sup> *Riklin* (kao u bilj. 19), str. 1093, rubni br. 64; *Hurtado Pozo* (kao u bilj. 29), str. 606, rubni br. 2045.

<sup>38</sup> *Hurtado Pozo* (kao u bilj. 29), str. 607, rubni br. 2050.

## VI. SNIŽENJE KAZNI ZA KRAĐU I TEŠKU KRAĐU

U novom Kaznenom zakonu povišene su kazne za imovinske delikte jer se smatralo da su kazne u KZ/97 bile preniske i u nerazmjeru s kaznama za neka druga kaznena djela (seksualne delikte, zlouporabu droge itd.), a i s kaznama u stranim kaznenim zakonima (njemačkom i švicarskom) koji su u tom pogledu poslužili kao uzor.<sup>39</sup> DORH je nakon toga upozorio na teškoće koje su nastale u kaznenim postupcima protiv maloljetnika i mlađih punoljetnika na koje se za tešku krađu zbog propisane gornje mjere od osam godina zatvora više nije mogla primijeniti odredba čl. 71. Zakona o sudovima za mladež o ne-svrishodnosti pokretanja postupka koja je ograničena na kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina; državni odvjetnici više nisu mogli u lakšim slučajevima (koji u praksi prevladavaju) donijeti odluku o nepokretanju postupka i kad su ispunjeni uvjeti iz čl. 72. Zakona o sudovima za mladež.

Ta je argumentacija prihvaćena pa je u Prijedlogu za tešku krađu iz čl. 229. st. 1. KZ propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. Izmjena ipak ne obuhvaća tešku krađu stvari čija je vrijednost velika, kada ostaje kazna zatvora od jedne do osam godina (predloženi st. 2. članka 229. KZ). Kako je sada u čl. 228. st. 1. KZ i za krađu propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, bilo je u Prijedlogu nužno izmijeniti i tu kaznu pa je za krađu predložena kazna zatvora do tri godine.

Predloženoj izmjeni može se uputiti načelni prigovor da se materijalno kazneno pravo ne treba prilagođavati procesnom, nego obrnuto, što se moglo postići izmjenom odgovarajućih odredaba Zakona o sudovima za mladež (npr. proširenjem odredbe čl. 72. na tešku krađu). Osim toga, kako su kazne za ostala kaznena djela u glavi XXIII. KZ ostale neizmijenjene, došlo je do neujednačenosti u kažnjavanju imovinskih delikata, što je osobito došlo do izražaja kod kazne za prijevaru koja prema Prijedlogu nadmašuje kaznu za krađu.

## VII. TREBA LI VRATITI NASILNIČKO PONAŠANJE

### 1. Kratak povijesni osvrt

Nasilničko ponašanje uvedeno je u zakonodavstvo bivše Jugoslavije novelom Krivičnog zakonika iz 1967. tako da je u čl. 292.b propisano pod nazivom „nasilničko ponašanje na javnom mjestu“.<sup>40</sup> Tadašnji je zakonodavac slijedio

---

<sup>39</sup> *Turković i dr.* (kao u bilj. 3), str. 300.

<sup>40</sup> Navedeni članak je glasio: „Tko na javnom mjestu grubim vrijeđanjem ili zlostavljanjem drugoga, vršenjem nasilja prema drugome, izazivanjem tučnjave, drskim ili bezobzirnim po-



sovjetsko pravo u kojem je postojalo kazneno djelo huliganstva, propisano u čl. 206. Krivičnog zakonika RSFSR, koje se sastojalo u „umišljajnom ponašanju koje grubo narušava javni poredak i izražava očiti prezir prema društvu“. Slične su odredbe u to vrijeme sadržavali i kazneni zakonici Bugarske, Mađarske, Čehoslovačke i Poljske.<sup>41</sup> Uz određene izmjene i dodavanjem dvaju kvalifikatornih oblika kazneno djelo bilo je predviđeno pod naslovom nasilničko ponašanje u čl. 192. Krivičnog zakona SRH iz 1977. (od 1992. Krivični zakon RH), a onda, opet uz određene izmjene i brisanjem kvalifikatornih oblika, i u čl. 331. KZ/97, kojemu je 2000. dodan i jedan kvalifikatorni oblik.<sup>42</sup> U Kaznenom zakonu iz 2011. kazneno djelo je brisano. Razlozi za brisanje bili su višestruki.

## 2. Nasilničko ponašanje kao „kaučuk-paragraf“

Nasilničko ponašanje bilo je od početka suspektno sa stajališta načela zakonitosti koje, između ostalog, zahtijeva da opisi kaznenih djela budu određeni (*nullum crimen sine lege certa*). Ono je zoran primjer tzv. kaučuk-paragrafa (njem. *Kautschukparagraph*, *Gummiparagraph*), kako se kolokvijalno nazivaju kaznena djela koja se zbog nejasno formuliranih opisa mogu tumačiti na razne načine. Već je *Zlatarić* isticao da je nasilničko ponašanje i u Sovjetskom Savezu, unatoč mnogobrojnim zakonodavnim intervencijama, „ostalo neprecizno i difuzno zbog neodređenosti i elastičnosti njegovih elemenata koji se mogu različito shvatiti“.<sup>43</sup> Zbog neodređenosti nasilničko ponašanje je poslije podvrgnuo kritici i *Bačić* navodeći da „pravno-državni razlozi govore protiv takvih modela: nisu oni u skladu sa zahtjevom principa zakonitosti za određenošću zakonskih opisa, ostavljaju veliku slobodu sudu ...“, što je po njegovu mišljenju „ugrožavalo ustavno načelo o jednakosti građana pred zakonom“.<sup>44</sup> Iz tih razloga moderni europski kazneni zakonici ne poznaju takvo kazneno djelo. Njemački Kazneni zakonik je, doduše, svojedobno propisivao u § 360. t. 11. da će se kazniti „tko izazove buku koja remeti mir ili tko učini grubu

---

našanjem na drugi način ugrožava spokojstvo građana ili remeti javni red, a njegov prijašnji život ukazuje na sklonost za takvim ponašanjem, kaznit će se zatvorom najmanje tri mjeseca.“

<sup>41</sup> Poblje o tome *Zlatarić*, Novo kazneno djelo nasilničkog ponašanja na javnom mjestu (čl. 292.b KZ), Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo 2/1967, str. 172.

<sup>42</sup> Taj je članak nakon navedene novele glasio: „1. Tko radi izživljavanja nasiljem, zlostavljanjem ili osobito drskim ponašanjem na javnom mjestu dovede drugoga u ponižavajući položaj, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine 2. Ako je kazneno djelo iz stavka 1, ovoga članka počinjeno u grupi ili prema većem broju osoba, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.“

<sup>43</sup> *Zlatarić* (kao u bilj. 41), str. 177, koji se ipak trudio da mu kako-tako dade čvrste konture.

<sup>44</sup> Nekoliko nestandardnih modela zakonskih opisa krivičnih djela u KZH, Naša zakonitost 3/1983, str. 34.

neprirođeno (*gruber Unfug*)“, ali je to kazneno djelo 1975. ukinuto i predviđeno kao prekršaj, a danas se u njemačkoj literaturi navodi kao školski primjer kršenja načela određenosti.<sup>45</sup> Iako je prvobitni tekst čl. 292b bivšeg jugoslavenskog Krivičnog zakoniika više puta mijenjan, prigovor da je to kazneno djelo u suprotnosti s načelom određenosti nije bio otklonjen; on se u punoj mjeri odnosi i na nasilničko ponašanje iz čl. 331. KZ/97. U njemu je radnja opisana kao nasilje, zlostavljanje ili osobito drsko ponašanje, pri čemu je dovoljno da bude ostvaren jedan od tih oblika, uz uvjet da je to bilo na javnom mjestu. U skladu s nekim autorima,<sup>46</sup> ta obilježja definirao je i Ustavni sud u odluci U-III 3759/09 od 3. ožujka 2011.<sup>47</sup> Dok se pod nasiljem smatra uporaba fizičke snage kojom se povređuje tjelesni integritet, a pod zlostavljanjem izazivanje fizičkih bolova ili veća tjelesna nelagodnost, što se može prihvatiti, teško je to reći za „osobito drsko ponašanje“ koje je zapravo generalna klauzula<sup>48</sup> pa stvara najveće poteškoće. Pod taj pojam Ustavni sud u navedenoj odluci podvodi „sva ona ponašanja koja u znatnoj mjeri odstupaju od usvojenih normi pristojnog ponašanja, kao i nasilnički odnos prema stvarima, s time da će se pod ‘osobito drskim’ smatrati i grubo vrijeđanje osoba, dakle, teži oblici napada na čast i ugled druge osobe, kao i teže povrede osjećaja druge osobe“. Pozivanje na „usvojene norme pristojnog ponašanja“ (što jako podsjeća na neslavni njemački *gruber Unfug*), ne čini definiens ništa određenijim od definienduma; „teži napadi na čast i ugled“ počinjeni na javnom mjestu već predstavljaju kvalificirane oblike svih kaznenih djela protiv časti i ugleda (počinjenje pred više osoba, na javnom skupu itd.) pa nije jasno zašto bi se inkriminiralo još jednom; „teže povrede osjećaja druge osobe“ pak samo su oblik „grubog vrijeđanja“ pa je to nepotrebno ponavljanje u definiciji.

No prave teškoće zbog neodređenosti nametao je dio opisa nasilničkog ponašanja iz čl. 331. st. 1. KZ/97 prema kojem počinitelj mora opisane radnje izvršiti „radi izživljavanja“. Riječ je o subjektivnom obilježju (subjektivnom elementu protupravnosti) koji daje pečat kaznenom djelu nasilničkog ponašanja, izražava ono što je tipično za njega, pa njegov izostanak isključuje već biće

---

<sup>45</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, str. 173.+

<sup>46</sup> *Zlatarić* (kao u bilj. 41), str. 183; *Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2004, str. 1129; *Pavišić/Grozđanić/Veić*, Komentar Kaznenog zakona, 3. izd., Zagreb, 2007, str. 699.

<sup>47</sup> Odluka je objavljena u Narodnim novinama br. 36/2011. Iako se podnositelj tužbe ograničio na tvrdnju da je presudama prvostupanjskog i drugostupanjskog suda povrijeđeno načelo *ne bis in idem*, jer je osuđen za nasilničko ponašanje iz čl. 331. st. 1. KZ/97 unatoč vođenju prekršajnog postupka za isto djelo, Ustavni sud se upustio i u ocjenu ispravnosti primjene Kaznenog zakona, pri čemu je odobrio osuđujuću presudu.

<sup>48</sup> *Zlatarić* (kao u bilj. 41), str. 183.

kaznenog djela.<sup>49</sup> Mogućnost da se izživljavanje protumači kao „nemotivirano ponašanje“ *Zlatarić* je izložio kritici, navodeći da je svaka namjerna radnja nečim motivirana pa je nabrojio tri vrste motiva koji ponašanje čine nasilničkim (prezir prema društvenom poretku, kompenzacija kompleksa manje vrijednosti i sadizam).<sup>50</sup> Kako je to vodilo u vrtloge dubinske psihologije, nije čudo da sudska praksa nije išla tim putem, nego se opredijelila za nemotiviranost ponašanja kao jednostavnije rješenje. Međutim, na tom se putu zapletala u proturječnosti. Nije jasno zašto bi postupao motivirano počinitelj koji je istukao drugog vozača zato što je pogrešno mislio da mu je oštetio kola (tako VSRH u presudi III Kr-73/92), a nemotivirano tri počinitelja koji su napali dva protivnička navijača unatoč tome što su, prema opisu djela u izreci presude, bili „motivirani netrpeljivošću“ (VSRH, I Kž-660/10). Posljednji primjer pokazuje da pretpostavka nasilničkog ponašanja zapravo nije ni bila shvaćena kao nemotivirano ponašanje, nego kao negativno ocijenjena motivacija, čime su se htjeli isključiti niski, prljavi motivi, a to je nametalo sudu dužnost vrednovanja motivacije kojoj nije bilo lako udovoljiti.

Daljnju nesigurnost izazivao je dio teksta čl. 331. st. 1. KZ/97 prema kojem se drugi morao dovesti u ponižavajući položaj. Prijepornom se pokazala pravna priroda tog obilježja. Prema jednom tumačenju, ono je bilo objektivni uvjet kažnjivosti,<sup>51</sup> što bi značilo da nije trebalo biti obuhvaćeno počiniteljevom namjerom, čime se proširivala primjena kaznenog djela. Ispravno su zaključili VSRH, I Kž-251/04, i Županijski sud u Zagrebu, Kž-916/07, da počinitelj nasilničkog ponašanja mora biti svjestan i htjeti da dovodi drugoga u ponižavajući položaj. Ponižavajući položaj definirao je Ustavni sud kao „položaj kojim se povredom dostojanstva dovodi do bespomoćnosti drugoga ili do takvog stanja koje u očima trećeg izaziva sućut“.<sup>52</sup> Budući da je bespomoćnost žrtve rijetka, u većini slučajeva bilo je dovoljno dokazati povredu dostojanstva koja izaziva sućut. Kako je time kazneno djelo dobivalo preširoke konture, Županijski sud u Bjelovaru u presudi Kž-329/98 dovođenje u ponižavajući položaj tumačio je restriktivno, pa je u slučaju počinitelja koji je petoro osoba s uperenim pištoljem istjerao iz gostionice i jednom od njih nanio laku tjelesnu ozljedu ocijenio da „druga osoba nije dovedena u ponižavajući položaj“; slično je taj sud i u presudi Kž-255/99 zaključio da dva počinitelja koji su tukli oštećenika ispred

<sup>49</sup> Tako s pravom *Zlatarić* (kao u bilj. 41), str. 182, dok *Bačić/Pavlović* (kao u bilj. 46), str. 1129, kao i Ustavni sud u citiranoj odluci, smatraju da je postupanje radi izživljavanja dio namjere, a time i krivnje, što je pogrešno jer se namjera, kao oblik krivnje, ograničava na svijest i htijenje objektivnih obilježja kaznenog djela.

<sup>50</sup> Kao u bilj. 41, str. 185.

<sup>51</sup> Tako *Turković i dr.* (kao u bilj. 13), str. 212; *Bačić/Pavlović* (kao u bilj. 46), str. 1130, i VSRH, III Kr-149/08,

<sup>52</sup> Tako i *Pavišić/Grozđanić/Veić* (kao u bilj. 46), str. 699.

gostionice i u parku nisu time povrijedili njegovo dostojanstvo pa nisu počinili kazneno djelo iz čl. 331. st. 1. KZ/97. Kritika upućena takvom tumačenju s obrazloženjem „da ponižavajući položaj valja cijeniti sa stajališta žrtve“<sup>53</sup> *de lege lata* bila je osnovana, ali je zaobilazila pitanje zašto je dovođenje u ponižavajući položaj, što je bit kaznenih djela protiv časti i ugleda, odjednom postalo presudno za postojanje nasilničkog ponašanja kao kaznenog djela protiv javnog reda. To se pitanje osobito postavljalo kada je djelo bilo počinjeno na javnom mjestu, ali su počinitelj i žrtva bili sami. U takvim je slučajevima prema čl. 192. st. 1. Krivičnog zakona RH nasilničko ponašanje bilo ograničeno dodatnim zahtjevom da mora doći i do „ugrožavanja spokojstva građana“, no kako je taj uvjet u KZ/97 brisan, neopravdano je široko koncipirano nasilničko ponašanje još i prošireno.

Neodređenost nasilničkog ponašanja učinila ga je pravnom kvalifikacijom za kojom su rado posezala državna odvjetništva, zanemarujući pritom druga kaznena djela, što se može ilustrirati sljedećim primjerima. Umjesto za silovanje, za nasilničko ponašanje iz čl. 192. st. 3. Krivičnog zakona RH bila su optužena dvojica mlađih punoljetnika zato što su žrtvi gurali u spolovilo prste i žlicu (tako su bili i osuđeni presudom Županijskog suda u Sisku, Km-4/9, ukinutom rješenjem VSRH, I Kž-98/98). Kako se vidi iz već spomenute presude VSRH, I Kž-660/10, samo za nasilničko ponašanje bila su optužena tri navijača koji su na cesti napali dva navijača drugog kluba palicama i noževima i pritom šakama i palicama tukli jednog od napadnutih po tijelu i glavi (pokušaj teške tjelesne ozljede) te svukli na silu dres s drugoga i odnijeli ga s još nekim predmetima (razbojništvo). Kao kazneno djelo prikladno za sve situacije, nasilničko ponašanje nije omogućavalo samo proširenje kaznene represije nego i njezino suzivanje.

### **3. Nasilničko ponašanje kao primjer kaznenog prava utemeljenog na počinitelju**

Još je *Zlatarić* zaključio da kod nasilničkog ponašanja „ličnost učinioca ulazi u biće samog djela, ne samo po njegovom psihičkom odnosu prema djelu u vrijeme izvršenja, nego i kao određeni vremenski isječak njegova života“.<sup>54</sup> Tvrdnja je imala uporište u opisu tadašnjeg nasilničkog ponašanja (čl. 292b KZ/51) koje je bilo moguće samo ako počinitelj „prijašnji život ukazuje na sklonost za takvim ponašanjem“. *Zlatarić* je predložio da se navedena sklonost smatra dokazanom kada je počinitelj već bio dva ili više puta kažnjavan u pre-

---

<sup>53</sup> *Pavišić/Grozdanić/Veić* (kao u bilj. 46), str. 699.

<sup>54</sup> Kao u bilj. 41, str. 182.

kršajnom i kaznenom postupku za djela koja upućuju na sklonost nasilničkom ponašanju, ali je dopustio da se takva sklonost može temeljiti i na drugim uvjerljivim okolnostima.

„Sklonost za takvim ponašanjem“ zadržana je i u čl. 192. st. 1. Krivičnog zakona iz 1977, iako samo kao alternativa za izživljavanje. Za vrijeme važenja tog Zakona sudovi su se zaista trudili da utvrde sklonost nasilničkom ponašanju. VSRH je presudom I Kž-614/93 oslobodio optužbe optuženika koji se kao pritvorenik fizički obračunao s drugim pritvorenikom, između ostalog i zato što „sve okolnosti počinjenog djela ne ukazuju da bi se radilo o postupanju svojstvenom agresivnim ličnostima odnosno socijalno i psihološki neprilagođenim ličnostima, koje fizički maltretiraju svoju sredinu, jer su prema svojem socio-psihološkom profilu ‘nasilnici’, odnosno ‘siledžije’“. Također je bio oslobođen optužbe za nasilničko ponašanje počinitelj koji je nanio tjelesnu ozljedu maloljetniku kojeg je zatekao kako skida znak „Alfa Romeo“ s njegovog automobila „jer se sklonost za nasilničkim ponašanjem osuđeniku nije ni inkriminirala“ (VSRH, III Kr-65/96). Vrhovni sud je, dakle, inzistirao na tome da se zbog nasilničkog ponašanja može osuditi samo počinitelj koji pripada određenom kriminološkom tipu.

Iako se u čl. 331. st. 1. KZ/97 više nije spominjala sklonost počinitelja nasilničkom ponašanju, u literaturi se i dalje ustrajalo na tom obilježju. Isticalo se da je u nasilničko ponašanje „više nego u bilo koje drugo kazneno djelo u kaznenom zakonodavstvu ugrađen određeni tip ličnosti, osobe određenog socio-psihološkog profila“.<sup>55</sup>

Takva koncepcija nasilničkog ponašanja vodi u tzv. kazneno pravo utemeljeno na počinitelju (*Täterstrafrecht*), prema kojem se kazna veže uz asocijalnu i opasnu ličnost počinitelja, dok kazneno djelo samo indicira počiniteljevu opasnost. Ono se najčešće pojavljuje u obliku teorije o kriminološkom tipu počinitelja i u prihvaćanju krivnje zbog načina života (*Lebensführungsschuld*), prema kojoj se počinitelj ne kažnjava za ono što je učinio, nego za ono što jest. Suvremena kaznenopravna doktrina takve koncepcije otklanja jer ih je teško dovesti u sklad s načelom zakonitosti koje stavlja naglasak na djelo pa se zalaže za kazneno pravo utemeljeno na djelu (*Tatstrafrecht*).<sup>56</sup> Kako je naše kazneno pravo utemeljeno na načelu zakonitosti, pa prema tome i na djelu, to je i stavljanje u prvi plan počinitelja u nasilničkom ponašanju bio još jedan argument za tvrdnju da je to kazneno djelo bilo u sukobu s načelom zakonitosti.

---

<sup>55</sup> Bačić/Pavlović (kao u bilj. 46), str. 1128.

<sup>56</sup> Roxin (kao u bilj. 45), str. 179.

#### 4. Stjecaj nasilničkog ponašanja i drugih kaznenih djela

Nasilničko ponašanje se preklapalo s nizom drugih kaznenih djela. *Zlatarić* je svojedobno nabrojio čak 19 takvih djela.<sup>57</sup> Zbog toga se postavilo pitanje postoji li u tom slučaju idealni stjecaj nasilničkog ponašanja s jednim, ili čak više takvih kaznenih djela ili je stjecaj samo prividan. Ako je stjecaj prividan, kojemu djelu treba dati prednost? Prema jednom shvaćanju, nasilničko ponašanje bilo je supsidijarno kazneno djelo.<sup>58</sup> Ako bi se to prihvatilo, pitanje stjecaja rješavalo bi se prema formuli *lex primaria derogat legi subsidiariae*, što znači da bi se sudilo samo za primarno djelo. Međutim, teza o supsidijarnosti nije prihvatljiva. Supsidijarno djelo dolazi u obzir samo kada se primarno djelo ne može primijeniti, pa kako je to u ovdje razmatranoj situaciji moguće, osuda za nasilničko ponašanje bila bi isključena. Primjerice, kada bi počinitelj prilikom nasilničkog ponašanja prijetio žrtvi, prijetnja bi kao primarni zakon derogirala nasilničko ponašanje kao supsidijarni. To bi vrijedilo za svih 19 kaznenih djela pa se nasilničko ponašanje ne bi nikada moglo primijeniti.

Budući da je nasilničko ponašanje bilo kazneno djelo protiv javnog reda, a ostala kaznena djela protiv drugih pravnih dobara, načelno je idealni stjecaj bio moguć. Isključiti se mogao samo pod pretpostavkama konsumpcije, i to kada jedno od navedenih kaznenih djela u cijelosti iscrpljuje nepravo čitave radnje pa je osuda za drugo nepotrebna. To je vrijednosna ocjena koja se ne može svesti na jednostavnu formulu. Tim putem išao je *Zlatarić* pri čemu je ipak ponudio određene kriterije.<sup>59</sup> Prema njegovom prijedlogu, nasilničko ponašanje je konzumiralo kaznena djela za koja je bila propisana blaža kazna. Primjerice, nasilničko ponašanje konzumiralo je prijetnju. Ako je pak za drugo kazneno djelo bila propisana jednaka ili teža kazna, trebalo je dopustiti stjecaj jer se jedino na taj način kažnjavalo i kršenje javnog reda. Ipak nije bio potreban stjecaj ubojstva i nasilnog ponašanja jer je tada na osnovi inkluzije ubojstvo konzumiralo nasilničko ponašanje.

Sudska praksa nije posvećivala veću pozornost razgraničenju pravog i prividnog stjecaja između nasilničkog ponašanja i drugih kaznenih djela, između ostalog zato što su se prilikom nasilničkog ponašanja najčešće ostvarivala obilježja lakših kaznenih djela koja se progone po privatnoj tužbi ili povodom prijedloga koji nisu bili podneseni.

Ukidanjem kaznenog djela nasilničkog ponašanja otklonjene su i teškoće vezane uz pitanje razgraničenja pravog i prividnog stjecaja nasilničkog ponašanja i drugih kaznenih djela.

---

<sup>57</sup> Kao u bilj. 41, str. 184.

<sup>58</sup> Tako *Pavišić/Grozđanić/Veić* (kao u bilj. 46), str. 699, što je prihvatio i Ustavni sud u odluci U-III-3759/09 pod 6.1.

<sup>59</sup> Kao u bilj. 41, str. 184.

## 5. Odnos nasilničkog ponašanja i odgovarajućeg prekršaja

Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira iz 1990. u čl. 6. propisuje: „Tko se na javnom mjestu ponaša na naročito drzak i nepristojan način vrijeđajući građane ili narušavajući njihov mir, kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom od 500 do 1500 dinara ili kaznom zatvora do 60 dana“. Tekst u velikoj mjeri podsjeća na dio teksta čl. 331. st. 1. KZ/97 prema kojem se nasilničko ponašanje moglo počinuti i „osobito drskim ponašanjem na javnom mjestu“. Kriteriji za razgraničenje kaznenog djela i prekršaja u tom slučaju nisu bili utvrđeni ni na teorijskoj razini ni u judikaturi. Zbog toga je bio otvoren put za dvostruko kažnjavanje i kršenje načela *ne bis in idem*, što prema čuvenoj presudi Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske (zahtjev br. 55759/07 od 25. lipnja 2009.) predstavlja kršenje čl. 4. Protokola 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava. Ukidanje kaznenog djela nasilničkog ponašanja u novom Kaznenom zakonu išlo je i za time da se smanji mogućnost dvostrukog kažnjavanja za isto djelo.

## 6. Neosnovanost zahtjeva za vraćanjem nasilničkog ponašanja

U novije vrijeme pojavilo se više inicijativa za vraćanjem kaznenog djela nasilničkog ponašanja u Kazneni zakon. Hrvatskom saboru podnijeli su prijedlog amandmana na Prijedlog Srpski demokratski forum, Lezbijska grupa Kontra, Rišpet – LGBT udruga Split i Bolja budućnost – udruga žena Romkinja Hrvatske, s obrazloženjem da raste broj napada na pripadnike manjine, a da su zbog ukidanja kaznenog djela „brojni nasilnici ostali nesankcionirani“. Inicijativu su podržali i neki zastupnici i zastupnice na 14. sjednici Hrvatskog sabora održanoj 25. rujna 2014. (prvo čitanje).

Nije isključeno da su neki napadači na spomenute manjine zaista neopravdano ostali nekažnjeni, bilo zbog nepokretanja kaznenog postupka, bilo zbog neosnovanih oslobađajućih presuda, ali takve propuste ne treba pripisivati novom Kaznenom zakonu. Taj Zakon je omogućio kažnjavanje svih nasilničkih ponašanja, pa tako i onih na štetu manjina, pod uvjetom da su ispunjena obilježja određenih kaznenih djela. Nasilnička ponašanja mogu se pojaviti u obliku raznih kaznenih djela, ali Kazneni zakon posebno ima u vidu nasilničko ponašanje kada su kaznena djela počinjena iz mržnje, a to su kaznena djela počinjena „zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etničkog podrijetla, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe“ (čl. 87. st. 21. KZ). U nizu kaznenih djela mržnja kao pobuda kvalifikatorna je okolnost, što nerijetko povlači i strože kazne od propisanih za nasilničko ponašanje u čl. 331. KZ/97; to su teško ubojstvo (čl. 111. t. 4), sve

tjelesne ozljede (članci 117. st. 2., 118. st. 2. i 119. st. 2.), teška kaznena djela protiv spolne slobode (čl. 154. st. 1. i 2.), bludne radnje (čl. 155. st. 2. KZ) i izazivanja nereda (čl. 324. st. 2.). Kod nekih kaznenih djela koja se progone po privatnoj tužbi okolnost da je djelo počinjeno iz mržnje razlog je za pokretanje postupka po službenoj dužnosti (prisila, čl. 138. st. 2. KZ), čime se oštećenik rasterećuje dužnosti da prikuplja dokaze i pokreće kazneni postupak, ili je postala razlog za progon po prijedlogu (prijetnja, čl. 139. st. 4. KZ), čime se također olakšava oštećenikov procesni položaj. Kod navedenih kaznenih djela kaznena zona u usporedbi s bivšim nasilničkim ponašanjem još se i proširuje jer to više nisu kaznena djela protiv javnog reda pa se ne traži da budu počinjena na javnom mjestu (iznimka je izazivanje nereda iz čl. 324. KZ). Što se tiče sudjelovanja više osoba u nasilničkom ponašanju, ono se kažnjava prema općim pravilima o sudioništvu, a posebno dolazi na vidjelo kod kaznenog djela sudjelovanja u tučnjavi (čl. 122. KZ). Ako se nasilničko ponašanje ne može obuhvatiti nijednim od navedenih kaznenih djela (što će se najčešće dogoditi kad neće biti tjelesne ozljede), ostaje prekršaj iz čl. 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira koji relativno visokom gornjom mjerom propisane kazne omogućuje primjerenu društvenu reakciju. U takvim slučajevima ujedno organi kaznenog progona dobivaju jasni kriterij za izbor između kaznenog i prekršajnog postupka.

Vraćanje nasilničkog ponašanja značilo bi napuštanje precizno opisanih kaznenih djela koja su unesena u Kazneni zakon kao zamjena za nasilničko ponašanja i povratak u pravnu nesigurnost koja bi osobito došla do izražaja u razgraničenju kaznenog djela od prekršaja. Problem se ne bi valjano riješio ni ako bi se za nasilničko ponašanje predvidjela kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, ali bi se u opis djela unijela generalna klauzula prema kojoj će se za nasilničko ponašanje kažnjavati „ako nije počinjeno neko drugo kazneno djelo za koje je propisana teža kazna“. U tom bi se slučaju i dalje primjenjivala neka kaznena djela koja obuhvaćaju nasilničko ponašanje. Ako bi se, primjerice, prilikom nasilničkog ponašanja drugome prouzročila teška tjelesna ozljeda, sudilo bi se samo za kvalificirani oblik teške tjelesne ozljede iz čl. 118. st. 2. KZ/11 (propisana kazna zatvora od jedne do osam godina). Time bi se priznalo da je posebno kazneno djelo nasilničkog ponašanja nepotrebno. Ako bi se pak prilikom nasilničkog ponašanja prouzročila samo obična (laka) tjelesna ozljeda, otpao bi kvalificirani oblik tjelesne ozljede iz čl. 117. st. 2. KZ/11 (propisana kazna zatvora do tri godine) i sudilo bi se samo za nasilničko ponašanje. Međutim, tada bi bilo teško objasniti zašto se tjelesna ozljeda počinjena za vrijeme nasilničkog ponašanja tretira strože od drugih kvalifikatornih oblika tjelesne ozljede, recimo, tjelesne ozljede nanesene posebno ranjivoj osobi; narušila bi se, dakle, koncepcija čl. 117. st. 2. KZ/11. Vraćanje nasilničkog ponašanja zahtijevalo bi stoga i preispitivanje onih kaznenih djela koja su preuzela funkciju nasilničkog ponašanja, no ako bi se u tome i uspjelo, ostao bi temeljni



prigovor da se na mjesto precizno opisanih kaznenih djela uvodi neodređeno nasilničko ponašanje kojim se krši načelo *lex certa*.

## VIII. NOVO KAZNENO DJELO PSIHIČKOG NASILJA U OBITELJI

Kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji iz čl. 215.a KZ/97 brisano je u novom Kaznenom zakonu iz istih razloga kao i nasilničko ponašanje iz čl. 331. KZ/97. Ta su se kaznena djela u osnovi razlikovala po zaštićenom pravnom dobru: dok je nasilničko ponašanje bilo kazneno djelo protiv javnog mira, nasilničko ponašanje u obitelji bilo je kazneno djelo protiv obitelji. Razlika među njima bila je i u tome što nasilničko ponašanje u obitelji nije pretpostavljalo određeni kriminološki tip počinitelja, što je, zajedno s okolnošću da je nasilje u obitelji češće nego na javnim mjestima, imalo posljedicu da se i češće pojavljivalo u sudskoj praksi.<sup>60</sup> Međutim, sama radnja (nasilje, zlostavljanje ili osobito drsko ponašanje), kao i posljedica (dovođenje drugoga u ponižavajući položaj) bili su u oba kaznena djela identični, pa ovdje iznesena kritička analiza tih obilježja nasilničkog ponašanja vrijedi u cijelosti i za nasilničko ponašanje u obitelji. S pravom je u literaturi istaknuto „da su modaliteti počinjenja kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji u Kaznenom zakonu preširoko postavljeni, neodređeni, a time i nedovoljno jasni“.<sup>61</sup> „Kaučuk-paragraf“ nije bilo samo nasilničko ponašanje, nego i nasilničko ponašanje u obitelji.

Nasilničko ponašanje u obitelji u praksi se nerijetko pojavljivalo u idealnom stjecaju s kaznenim djelima koja se progone po službenoj dužnosti, tako da osuda za kaznena djela u stjecaju nije ovisila o postojanju privatne tužbe ili prijedloga. Najčešće je stjecaj bio s teškom tjelesnom ozljedom (npr. VSRH, III Kr-536/02), zapuštanjem i zlostavljanjem djeteta ili maloljetne osobe (npr. VSRH, Kzz-6/09, Kzz-37/10 i III Kr-41/10), silovanjem i rodoskrvnućem (VSRH, I Kz-79/10), a u jednom slučaju čak i silovanjem na osobito ponižavajući način i zapuštanjem djeteta ili maloljetne osobe (VSRH, I Kž-1069/03, HLJKPP 2/2005, str. 889). U svim se tim slučajevima postavljalo pitanje je li osuda za nasilničko ponašanje u obitelji bila uopće potrebna jer je čitavo nepravo već bilo obuhvaćeno drugim kaznenim djelima, što je osobito došlo do izražaja u navedenom primjeru silovanja na ponižavajući način, kada je ta kvalifikatorna okolnost silovanja bila ujedno i obilježje nasilničkog ponašanja u obitelji.

U primjeni odredbe čl. 215.a KZ/97 najveću je teškoću stvaralo razgraničenje s prekršajima iz Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji. Taj je Zakon za prekršaje

<sup>60</sup> U 2012. za kazneno djelo iz čl. 215.a KZ/97 bilo je osuđeno 428 punoljetnih osoba, a za kaznena djela iz čl. 331. st. 1. i 2. KZ/97 104 osobe (Statistička izvješća 1478/2012).

<sup>61</sup> *Grozđanić/Škorić/Vinja*, Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona, HLJKPP 2/2010, str. 679.

propisao relativno stroge kazne (u čl. 20. st. 2. kaznu zatvora do 90 dana), a pred zaštitnih mjera propisanih Prekršajnim zakonom još šest zaštitnih mjera (čl. 11. st. 2.). Kako je i njegov opis nasilja u obitelji (prema čl. 4. „svaki oblik tjelesnog, psihičkog, spolnog ili ekonomskog nasilja“) bio još rastezljiviji od onog iz čl. 215.a KZ/97, nije bilo lako utvrditi kriterije ni za razlikovanja kaznenog djela i prekršaja. To je pokušao VSRH u presudi III Kr-149/08 u kojoj je naveo da je „osnovna crta razgraničenja količina neprava sadržana u radnji izvršenja (odnosno nasilju, zlostavljanju ili osobito drskom ponašanju), koje, da bi se radilo o kaznenom djelu, mora uzrokovati ponižavajući položaj žrtve – člana obitelji prema kojem je radnja usmjerena“. Međutim, ponižavajući položaj žrtve, kao obilježje kaznenog djela, teško može biti odlučan za razgraničenje jer je, iako nije izričito spomenut u čl. 4. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji, nužna posljedica radnji navedenih u njemu. Posljedica takvog stanja bila je u tome da je pokretanje kaznenog ili prekršajnog postupka zavisilo od „policijskog službenika“. Najčešće se ipak pokretao prekršajni postupak; u razdoblju od 2005. do 2009. proglašene su krivim za prekršaj 11.542 osobe, a za kazneno djelo 3.094 osobe.<sup>62</sup>

Iz navedenih razloga, u Kaznenom je zakonu brisano kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji iz čl. 215.a KZ/97. To nipošto ne znači da je takvo nasilje izbačeno iz kaznenog prava. Pod određenim okolnostima, koje su sada opisane preciznije, nasilničko ponašanje u obitelji ostaje kazneno djelo, iako ne više pod tim nazivom. To su ponajprije kaznena djela kvalificirana okolnošću da su počinjena prema bliskoj osobi, a to su, prema definiciji iz čl. 87. st. 9. KZ, u prvom redu članovi obitelji. Takvi su kvalificirani oblici ubojstva (čl. 111. t. 3. KZ), tjelesnih ozljeda (članci 117. st. 2., 118. st. 2. i 119. st. 2. KZ), silovanja (čl. 154. st. 1. t. 1. i 2. KZ) i bludnih radnji (čl. 155. st. 2. KZ). Dijete kao bliska osoba posebno je zaštićeno i kao žrtva teškog kaznenog djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta (čl. 166. st. 1. i 2. KZ). Ako su kaznena djela prisile i prijetnje počinjena na štetu bliske osobe, kazneni progon ne zavisi od privatne tužbe, nego se pokreće po službenoj dužnosti (čl. 138. st. 2.) ili po prijedlogu (čl. 139. st. 4. KZ). Bliska osoba zaštićena je i kao žrtva nametljivog ponašanja (čl. 140. KZ) i ostavljanja u teškom položaju (čl. 171. KZ). Sve to ne isključuje mogućnost da su u praksi neki slučajevi nasilničkog ponašanja u obitelji, kao i onog na javnom mjestu, neopravdano ostali nekažnjeni, npr. u slučaju prijetnje ubojstvom roditeljima u kojem je Županijski sud u Zagrebu (Kž-59/13) isključio kazneno djelo prijetnje iz čl. 139. KZ;<sup>64</sup> takva su pogrešna tumačenja uvijek moguća i za njih ne treba kriviti zakon.

---

<sup>62</sup> *Grozđanić/Škorić/Vinja* (kao u bilj. 61), str. 689.

<sup>63</sup> *Grozđanić/Škorić/Vinja* (kao u bilj. 61), str. 681 i 685.

<sup>64</sup> Poblize o tom slučaju *Novoselec*, Nasilničko ponašanje u obitelji prema novom Kaznenom zakonu (sudska praksa), HLJKPP 1/2013, str. 276.

Nakon stupanja na snagu Kaznenog zakona pojavila se inicijativa (Autonomne ženske kuće Zagreb i drugih udruga) da se vrati kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji. To je bio razlog što je Ministarstvo pravosuđa organiziralo 16. rujna 2013. Okrugli stol. Na njemu je većina sudionika pozitivno ocijenila brisanje kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji, s argumentom da je u većini slučajeva obuhvaćeno drugim kaznenim djelima, ali da se to ne može reći i za psihičko nasilje, koje je samo prekršaj, a trebalo bi ga predvidjeti i kao kazneno djelo. Vlada je usvojila tu sugestiju i u Prijedlog unijela novi članak 179.a pod nazivom „Psihičko nasilje u obitelji“, opis kojega glasi: „Tko dugotrajnim teškim vrijeđanjem ili zastrašivanjem bliske osobe teško naruši njezin psihički integritet, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.“ Na taj će se način u punoj mjeri udovoljiti izričitoj obvezi iz čl. 33. Konvencije Vijeća Europe o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja prema kojoj su države dužne kažnjavati psihičko nasilje u obitelji. Doduše, tijekom pripreme novele postavilo se pitanje nije li tom zahtjevu već udovoljeno i u postojećem Kaznenom zakonu jer je narušavanje psihičkog integriteta bliske osobe i narušenje zdravlja, što je obilježje kaznenog djela tjelesne ozljede iz čl. 117. st. 1.<sup>65</sup> Zanimljivo je da je VSRH i u presudi Kzz-6/09 zauzeo stajalište da je zlostavljanje supruge i sina ujedno i psihičko zlostavljanje drugog, maloljetnog sina koji je to morao gledati, što je bilo obilježje kaznenog djela zapuštanja i zlostavljanja djeteta ili maloljetne osobe iz čl. 213. st. 2. KZ/97. Međutim, u Prijedlogu je zauzeto stajalište da je narušenje psihičkog integriteta širi pojam od narušenja zdravlja, pa tjelesna ozljeda ne bi obuhvatila sve oblike takvog narušenja.

Neosnovani su prijedlozi da se kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji vrati u cijelosti zato što Kazneni zakon ne obuhvaća sve slučajeve koji su prije bili obuhvaćeni tim kaznenim djelom, npr. one u kojima nije došlo do tjelesnih ozljeda. Upravo takvi će slučajevi sada biti obuhvaćeni psihičkim nasiljem, a ako to neće biti moguće (npr. zato što psihičko nasilje nije dugotrajno ili psihički integritet nije teško narušen iz drugih razloga), ostat će mogućnost kažnjavanja za prekršaj koji, s obzirom na propisane sankcije, ali i neke prednosti, ne bi trebalo podcjenjivati. Vrlo su ilustrativne riječi Vitomira Bijelića, načelnika Uprave kriminalističke policije, na spomenutom Okruglom stolu, da je „prekršajni postupak bolji, brži i efikasniji te da ga se ne treba bojati jer je na vrijeme iniciran, pruža adekvatnu sankciju i svojim mehanizmima sprečava teže posljedice“.<sup>66</sup> Neopravdano je i ekonomsko nasilje proglasiti kaznenim djelom<sup>67</sup> jer i ono može dovesti do teškog narušenja psihičkog integriteta, pa je

---

<sup>65</sup> Tako i primjedba VSRH (kao u dopisu u bilj. 2).

<sup>66</sup> Citirano prema bilješci Ministarstva pravosuđa o navedenom Okruglom stolu od 16. rujna 2013.

<sup>67</sup> Tako prijedlog pravobraniteljice za ravnopravnost spolova od 30.6.2014.

obuhvaćeno psihičkim nasiljem, a ako do toga ne dođe, bit će dovoljno kažnjavanje za prekršaj. Što se tiče mogućnosti da se u opis nasilničkog ponašanja u obitelji unese generalna klauzula „ako nije počinjeno neko drugo kazneno djelo za koje je propisana teža kazna“, vrijedi sve što je o tome rečeno u vezi s nasilničkim ponašanjem pod VII, 6.

## IX. POOŠTRENJE KAZNE ZA PODMIĆIVANJE ZASTUPNIKA

Kazneno djelo podmićivanja zastupnika (čl. 339. KZ) novost je u hrvatskom pravu. Odredba je već naišla na primjenu u praksi. Kao model poslužilo je kazneno djelo istog naziva (*Abgeordnetenbestechung*) iz § 108e njemačkog Kaznenog zakonika, za koje je predviđena kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna. Kako se djelo ne razlikuje mnogo od primanja i davanja mita kao kaznenih djela protiv službene dužnosti (razlika je jedino u tome što se zastupnikovo glasovanje ne može tumačiti kao službena radnja,<sup>68</sup> postavilo se pitanje zašto je za podmićivanje zastupnika propisana blaža kazna (zatvor od šest mjeseci do pet godina). Iz tog se razloga predlaže kazna zatvora od jedne do osam godina.

---

### Summary

#### SECOND AMENDMENT TO THE CRIMINAL CODE

The Croatian Criminal Code, which was adopted in 2011 and which was briefly amended immediately before its coming into effect on 1 January 2013, is undergoing a second amendment. On 23 July 2014, the Government submitted to the Croatian Parliament a Proposal of the Act on Amendments to the Criminal Code, which, by the time this paper is submitted for publication, will have gone through its first reading. Although the Proposal contains 52 articles, the author examines only the most significant amendments and supplements included in nine chapters. He begins by presenting the proposed provisions that more precisely define an extended criminal offence, introduce the non-expiration of the limitation period for the criminal offence of aggravated murder, and define in cash amounts the characteristics of some criminal offences. The author focuses in particular on the amendments to the chapter describing criminal offences against honour and reputation, which were introduced following a request by journalists to abolish criminal offences against honour and reputation, or at least the criminal offence of defamation, which had been introduced in the Criminal Code following the model of the Swiss Criminal Code. The Proposal generally retains the current regulation of criminal offences against honour and reputation, but also introduces a provision on the exclusion of unlawfulness which will particularly ease the position of journalists. The author feels that the many requests to reinstate criminal offences of violent conduct and domestic violence, which have, as “rubber paragraphs”, been omitted the new Criminal Code, are unfounded because in the current Criminal Code violent behaviour has been covered by other, precisely described criminal offences.

---

<sup>68</sup> *Turković i dr.* (kao u bilj. 3), str. 411.