

SUDSKA PRAKSA

?? . PRAZNA STRANA

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

1. Zapovjedna odgovornost

**Zapovjednik zatvora koji nije pustio na slobodu nezakonito uhićenog pritvo-
renika s kojim su stražari postupali na okrutan način, a zatim ga i ranili prilikom
pokušaja bijega, počinio je kazneno djelo protupravnog lišenja slobode iz čl. 46.
st. 4. Krivičnog zakona RH nečinjenjem.**

**VSRH, I Kž-852/1999-5 od 20.12.2000.
(Županijski sud u Zagrebu, K-73/98)**

Činjenično stanje

Optuženik je kao pripadnik pričuvnog sastava MUP-a RH u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio na dužnosti zapovjednika zatvora u Pakračkoj Poljani. U tom svojstvu imao je iste ovlasti i dužnosti kao i ovlaštene djelatne osobe MUP-a. Dana 8.11.1991. doveden je u spomenuti zatvor oštećenik S.B. koji je istog dana bio nezakonito uhićen u Zagrebu. Pošto je 11.11.1991. čuo razgovor stražara da ga namjeravaju ubiti, oštećenik je pokušao bijeg kroz prozor, ali su ga stražari vratili, nakon čega su ga izudarali i vezali. Tada je došao optuženik koji je stražarima zabranio da ga tuku. Sljedećeg dana stražari su donijeli skalpel i govorili oštećeniku da će ga njime rezati. Zbog toga se on ponovno odlučio na bijeg računajući da će biti ubijen te da će na taj način izbjeći smrt mučenjem. Prilikom bijega je ranjen i otpremljen u zatvorsku bolnicu u Zagrebu iz koje je otpušten 26.11.1991.

Optuženik je prvostupanjskom presudom oglašen krivim zbog kaznenog djela protupravnog lišenja slobode iz čl. 46. st. 4. Krivičnog zakona RH (djelo je izvršeno na okrutan način te su nastupile i druge teške posljedice) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. VSRH je prihvatio žalbu državnog odvjetnika i izrekao optuženiku kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci.

Iz obrazloženja

Optuženik je kao zapovjednik bio potpuno svjestan da je oštećenik doveden u Pakračku Poljanu bez ikakve zakonske osnove i ovlasti. Optuženik je bio na položaju da vrši faktičku vlast, što se vidi iz činjenice da je u određenim trenucima privremeno zaustavio maltretiranje oštećenog svojim naredbama. Dakle, mogao je poduzeti određene mjere da spriječi takvo protupravno lišenje slobode oštećenog. Nad podređenima je očito optuženi imao efektivnu kontrolu. Iz samog razvoja događaja, kada stražari tuku oštećenog, što optuženi i zaustavlja u određenom trenutku, jasno je da optuženi zna da njegovi podređeni maltretiraju oštećenog, ali on teško zanemaruje svoju obvezu i ne zapovijeda da to mora prestati, već se očito to maltretiranje nastavlja

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

sve do teškog ranjavanja oštećenog. Svjesno je dakle optuženi, iako je znao, ignorirao informacije o ponašanju stražara, koje su upućivale na to da se kazneno djelo spram oštećenog čini upravo na okrutan način. Kao zapovjednik bio je zadužen da se s oštećenim dobro postupa i da spriječi svako zlostavljanje i u tu svrhu morao je ustanoviti primjeren sustav zaštite oštećenog, ali i pobrinuti se da taj sustav na zadovoljavajući način funkcionira...

Okolnost da je optuženi doista u jednom momentu prekinuo napad stražara na oštećenog, kao i da je on bio taj koji je pozvao hitnu pomoć da se oštećeni odvede u bolnicu, kao i činjenica da je oštećeni samo u nj imao povjerenja ne oslobađa optuženog odgovornosti za kazneno djelo za koje se tereti. On je očito imao efektivnu kontrolu nad osobama koje su maltretirale oštećenog, on je mogao prekinuti to protupravno lišenje slobode, a mogao je i spriječiti takvo okrutno ponašanje svojih podčinjenih. Očito je on ostvarivao vlast, kao nadređeni, prema ostalim pripadnicima postrojbe, a imao je i znanje o tome što se događa, pa je bio dužan to zaustaviti.

Napomena

Primjer pokazuje da je zapovjedna odgovornost svojstvena ne samo međunarodnom kaznenom pravu (s kojim je sada usuglašena nova odredba čl. 167.a KZ) nego je u stanovitom opsegu postojala prema internom hrvatskom pravu i prije toga, i to ne samo za međunarodne zločine. Riječ je o odgovornosti zapovjednika za nečinjenje. Ne postoji opća obveza sprječavati kaznena djela trećih osoba, ali ta obveza postoji u odnosu roditelja prema njihovoj maloj djeci, a zatim i u odnosu nadređenih osoba prema osobama u podređenom položaju. Posljednja obveza proizlazi i iz hijerarjskog odnosa u policiji. Optuženik je kao nadređeni na temelju svoje ovlasti zapovijedanja bio dužan spriječiti kaznena djela svojih podređenih, pa kako to nije učinio, odgovara i sam za ta djela kao počinitelj nečinjenjem. Optuženik je, dakle, bio garant jer je svojom funkcijom garantirao da podređeni neće počinuti kazneno djelo. Pritom ništa ne mijenja na stvari što postoje i odgovorni počinitelji činjenjem (koji nisu kazneno gonjeni vjerojatno zato što ih se više nije moglo identificirati).

No upravo okolnost da je ovdje riječ o garantnoj obvezi nameće teorijske poteškoće. U ovdje prikazanom slučaju riječ je o kaznenom djelu protupravnog oduzimanja slobode koje je formalno kazneno djelo ili kazneno djelo čistog djelovanja, tj. kazneno djelo koje u svom biću nema posljedice. Doduše, optuženiku je stavljen na teret kvalificirani oblik tog kaznenog djela u kojem je posljedica sadržana, i to kao "druga teška posljedica", ali taj kvalificirani oblik ne može postojati bez temeljnog kaznenog djela u kojem posljedice nema. Znači li to da optuženika u slučaju da nije došlo do ranjavanja oštećenika ne bismo mogli osuditi za temeljni oblik tog kaznenog djela, pa ni za kvalificirani oblik da se on sastojao samo u izvršenju djela na okrutan način?

Drugim riječima, postavlja se pitanje jesu li garantne obveze moguće i kod formalnih kaznenih djela. Ovdje iznijet primjer i nije tako izolirani slučaj. Kako postupiti u slučaju zapovjednika broda koji nije spriječio svoje mornare u kaznenom djelu protuzakonitog ribolova iz čl. 259. st. 1. KZ koje je također formalno kazneno djelo (situacija u predmetu Županijskog suda u Zadru KŽ-159/02 u kojem na to pitanje nije odgovoreno jer je donijeta odbijajuća presuda zbog zastare kaznenog progona)? Moguće je isto tako da zapovjednik ne spriječi svoje podređene u narušavanju nepovredivosti doma (čl. 122. KZ), u iznuđivanju iskaza (čl. 126. st. 1. KZ) itd. U svim tim slučajevima riječ je o kaznenim djelima bez posljedice, ali je očita kriminalnopolitička potreba da se kazni zapovjednik koji nije spriječio podređenog u njihovu počinjenju. Prema tome, valja zaključiti da se garantne obveze mogu naći i kod pravih kaznenih djela nečinjenjem

(tako i *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1996., str. 607, bilj. ispod teksta 48).

Otud slijede daljnje posljedice u dogmatici kaznenih djela nečinjenjem. Pođe li se od stajališta da su prava kaznena djela nečinjenjem ona koja u svom biću ne sadržavaju posljedicu, a nepravna koja je sadržavaju, nije opravdano prava kaznena djela nečinjenjem nazivati "negarantnim" (tako *Bačić*, Kazneno pravo, opći dio, Zagreb, 1995., str. 146, ali i autor ovih redaka kada tvrdi da kod pravih kaznenih djela nečinjenjem "počinitelj nema položaj garanta", usp. *Horvatić/Novoselec*, Kazneno pravo, opći dio, Zagreb, 2001., str. 184).

2. Kaznena odgovornost odgovorne osobe u trgovačkom društvu kad postoji pristanak svih članova društva. Posljedica izvan bića kaznenog djela kao otegotna okolnost

I. Odgovorna osoba koja prisvoji imovinu trgovačkog društva koja joj je povjerena na upravljanje čini kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 4. KZ i kada je sama član društva s određenim poslovnim udjelom jer imovina društva nije njezina imovina.

II. Otvaranje stečaja nad bankom s kojom su bila poslovno vezana društva s ograničenom odgovornošću na čiju je štetu počinjeno kazneno djelo jest otegotna okolnost za optuženika.

**VSRH, I Kž-1001/02-5 od 30.5.2003.
(Županijski sud u Zagrebu, K-156/01)**

Činjenično stanje

Optuženik je bio predsjednik uprave *Glumina banke* koju je osnovalo 14 društava s ograničenom odgovornošću. Ta su društva bila i najveći dioničari navedene banke. Optuženik je, prema vlastitim riječima, bio "isključivi vlasnik tih društava, iako se to po dokumentaciji ne bi moglo zaključiti, no suštinski se radilo o njegovom kapitalu pa prema tome i njegovim poduzećima". On je ujedno bio opunomoćen na zastupanje tih društava, a u jednom slučaju bio je i direktor društva. U tom je svojstvu prodavao njihove dionice fizičkim osobama po nižoj cijeni, da bi ih nakon toga, nakon jedne ili više preprodaja, za isto društvo koje ih je prodalo otkupljivao natrag po višoj cijeni. Razlika u cijeni isplaćena je u gotovu novcu optuženiku. Na taj je način optuženik na štetu pet društava s ograničenom odgovornošću ostvario imovinsku korist od ukupno 14,700.000 kuna. Poblizje se taj *modus operandi* može vidjeti iz sljedećeg primjera (od više slučajeva opisanih u izreci presude):

Optuženik je preko punomoćnika 2.5.1997. prodao 180 dionica *Glumina banke* koje su pripadale društvu s ograničenom odgovornošću *Sljemegradnja* fizičkoj osobi A., inače namješteniku *Glumina banke*, za ukupni iznos 3,240.000 kuna. A. je 5.5.1997. prodao te iste dionice društvu s ograničenom odgovornošću *DEM* koje je također zastupao optuženik, po cijeni od 4,140.000 kuna. A. je, dakle, zaradio 900.000 kuna, ali taj iznos nije zadržao za sebe, nego ga je 9.5. 1997. isplatio u gotovini optuženiku. Društvo *DEM* prodalo je 6.5.1997. iste dionice fizičkoj osobi B., također namješteniku *Glumina banke*, po cijeni od 3,240.000 kuna. B. je dionice prodao društvu *Sljemegradnja* za iznos od 4,240.000 kuna. B. je također zaradio 1,000.000 kuna, ali ni on nije zadržao taj novac, nego ga je 9.5.1997. isplatio u gotovu optuženiku. Na taj

je način društvo *Sljemegradnja* oštećeno za 1.000.000 kuna (prodalo je dionice po cijeni od 3.240.000 kuna, a otkupilo ih je po cijeni od 4.240.000 kuna), a društvo DEM za 900.000 kuna (kupilo je dionice po cijeni od 4.140.000 kuna, a prodalo ih je po cijeni od 3.240.000 kuna). Nijedno se društvo, međutim, nije smatralo oštećenim i nije postavilo imovinskopravni zahtjev.

Prvostupanjski sud smatra da je optuženik takvim radnjama zlouporabio svoj položaj i ovlast i ostvario imovinsku korist za sebe te na taj način počinio kazneno djelo iz čl. 337. st. 4. KZ za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od četiri godine. Pored toga izrečena mu je sigurnosna mjera zabrane obavljanja djelatnosti vezanih uz financijsko poslovanje za vrijeme od tri godine i oduzeta mu je imovinska korist u iznosu od 14.700.000 kuna.

U žalbi protiv presude optuženik je, između ostalog, iznio da je na izvršenje djela bio primoran da bi mogao platiti "reket". VSRH tu žalbu je u cijelosti odbio, ali je prihvatio žalbu državnog odvjetnika te optuženiku izrekao kaznu zatvora u trajanju od sedam godina.

Iz obrazloženja

(U povodu prigovora optuženika da nije mogao počiniti kazneno djelo jer je prisvojio svoju imovinu)

U okviru žalbene osnove pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja žalitelj naglašava pitanje vlasničke strukture, uz tvrdnju da su sva trgovačka društva, kao i dionice, u vlasništvu njegove obitelji ili, određenije, da su one bile u vlasništvu jednog poznatog osnivača i vlasnika, a to je njegova obitelj.

Međutim, za pravilnu ocjenu kaznene odgovornosti optuženika nije odlučna okolnost jesu li oni bili stvarni vlasnici trgovačkih društava, pa dakle nije odlučna vlasnička struktura tih društava, već isključivo postupanje optuženika kao osobe koja je bila ovlaštena na upravljanje tim sredstvima (predsjednik uprave, direktor, opunomoćeni zastupnik) te s tim u svezi i njegovo svojstvo odgovorne osobe koje je on zloupotrijebio. Stoga se ne radi o njegovoj privatnoj imovini, već o korporacijskoj imovini.

(U povodu prigovora optuženika da je gotovim novcem izvršio isplate na koje je bio prisiljen)

Svojom tvrdnjom da je na takvo postupanje bio prisiljen optuženik se zapravo brani da je postupao u krajnjoj nuždi za koju očito nije bilo svrhe, posebno ako se ima u vidu iskaz svjedoka G. prema kojem je *Glumina banka* godine 1997. bila jedna od četiri vodeće banke u Republici Hrvatskoj, dakle banka visokog rejtinga ... pa je očito da nije bilo potrebe da se ovakvom "papirnatom transakcijom" namiri manjak ucjenjivaču u iznosu od 14.700.000 kuna.

(Obrazloženje odluke o pooštrenju kazne)

Neovisno o tome što trenutno za *Glumina banku* nije nastala šteta i što je na osnovi kamata ostvarila određenu dobit, ipak je u konačnici kriminalna djelatnost optuženika pridonijela (dugoročno) blokadi *Glumina banke* te otvaranju stečaja nad tom bankom (u srpnju mjesecu 1998. godine), što je s obzirom na položaj te banke u bankarskom sustavu Republike Hrvatske sasvim sigurno imalo odraza i na moguće ugrožavanje platnog prometa zemlje.

Napomena

U ovdje izloženom slučaju riječ je o tipičnom obliku gospodarskog kriminala koji se pojavio u Hrvatskoj nakon privatizacije nekadašnje društvene imovine i osnivanja trgovačkih društava.

Odgovorne osobe kojima je povjereno upravljanje imovinom društva prisvajaju imovinu društva a opravdanje nalaze u tome što su one same članovi ("vlasnici") društva ili su na drugi način unijele svoj kapital u društvo (npr. na ime članova obitelji koji figuriraju kao članovi društva). VSRH je u pravu kada upozorava na to da imovina društva nije privatna imovina osoba kojima je ona dana na upravljanje, nego "korporacijska imovina". To je upravo ideja vodilja novog kaznenog djela zloporabe povjerenja iz čl. 294.a KZ prema kojoj članovi upravljačkih struktura trgovačkih društava odgovaraju ako povrijede dužnost skrbi nad povjerenom imovinom, a eklatantan primjer takve povrede je prisvajanje takve imovine. Svega toga bio je, uostalom, svjestan i optuženik, što se vidi već iz okolnosti da je imovinu društva "izvlačio" pomoću vrlo složenih operacija čiji je cilj očito bio prikrivanje njihove prave svrhe, a to sve ne bi bilo potrebno kada bi on imao pravo na prisvajanje takve imovine.

Pa ipak, postavlja se pitanje isključuje li pristanak svih članova društva kazneno djelo na strani odgovorne osobe. Pitanje je aktualno naročito kod društava s ograničenom odgovornošću gdje se nerijetko iste osobe pojavljuju kao članovi društva i direktori, pa kao članovi društva daju pristanak samima sebi kao odgovornim osobama. To je pitanje predmet živih rasprava u njemačkoj literaturi (usp. *Schünemann*, StGB, Leipziger Kommentar, 11. Auflage, Berlin - New York, 1998., § 266, str. 111). Njemačka judikatura stoji na stajalištu da pristanak svih članova društva na umanjenje imovine isključuje biće kaznenog djela zloporabe povjerenja (*Untreue*) samo ako transakcija ostaje u granicama poslovanja urednog trgovca; o tom pak ne može biti govora ako se takvom transakcijom smanjuje ili samo ugrožava temeljni kapital društva, ako se izaziva prezaduženost ili se postojeća prezaduženost povećava, a pogotovo ako je riječ o nezakonitom prijenosu imovine trgovačkog društva na druge osobe koje se i prikriva lažnim knjiznjama. Međutim, pristanak članova društva i na takva raspolaganja predstavlja olakotnu okolnost (usp. *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München, 2001., rubna bilj. 21 uz § 266). Ima li se to u vidu, ne može se odobriti stajalište VSRH koji je pitanje "vlasničke strukture" oštećenih trgovačkih društava, tj. točnog utvrđenja tko je sve bio član oštećenog društva i kakav je bio njegov stav spram optuženikovih raspolaganja, ocijenio nebitnim. Neke okolnosti, a naročito to što oštećena društva nisu postavila imovinskopravne zahtjeve, upućuju na postojanje pristanka svih članova društva. Sudovi su, dakle, trebali pobliže utvrditi je li takav pristanak postojao i ako jest, kakav je njegov učinak u konkretnom slučaju. S obzirom na način prouzročenja štete, mala je vjerojatnost da bi pristanak isključio biće kaznenog djela, ali bi ga najvjerojatnije trebalo tretirati kao olakotnu okolnost jer nije isto prisvajati li odgovorna osoba u društvu imovinu protiv volje ili uz pristanak članova društva.

Što se pak tiče optuženikove obrane iznijete u žalbi da je bio žrtva iznude ("reketa") i da je djelo počinio pod djelovanjem prijetnje i stoga u krajnjoj nuždi (čl. 31. st. 2. KZ), valja najprije istaknuti da se iz obrazloženja presude ne vidi o kakvom je zlu riječ i može li se uopće govoriti o opasnosti kao pretpostavci krajnje nužde. Ako je takva opasnost zaista postojala, ne može zadovoljiti obrazloženje VSRH prema kojem je krajnja nužda isključena zato što je *Glumina banka* zatraženi iznos mogla platiti iz svojih sredstava i bez kompliciranih transakcija u koje se upustio optuženik. Posve je svejedno na koji je način optuženik prisvojio tuđ novac da bi platio iznuditelju jer se takvim prisvajanjem u svakom slučaju ostvaruje biće nekog kaznenog djela (što je pretpostavka da bi se uopće moglo govoriti o krajnjoj nuždi). No da bi postojala krajnja nužda, moraju biti isključene sve druge mogućnosti otklanjanja opasnosti, a ponajprije one kojima se ne čini nikakvo zlo. U konkretnom slučaju to je prijava pokušaja iznude policiji. Budući da optuženik takvu prijavu nije podnio, nema pravo pozivati se na krajnju nuždu.

Poseban osvrt zaslužuje obrazloženje VSRH o odluci o kazni. Taj sud smatra da je počinitelj svojim kaznenim djelom pridonio stečaju nad *Glumina bankom*, što je pak "sasvim sigurno imalo odraza i na moguće ugrožavanje platnog prometa zemlje" pa je to i glavni razlog za pooštavanje kazne. U tom dijelu susrećemo se s teorijski prijepornim pitanjem do koje se mjere

pri odmjeravanju kazne počinitelju mogu uzeti u obzir posljedice koje nisu obuhvaćene bićem kaznenog djela. Stečaj, naime, nije obilježje kaznenog djela iz čl. 337. st. 4. KZ, a pogotovo to nije stečaj pravne osobe koja nije izravno oštećena kaznenim djelom.

Zanimljivo je da § 46 st. 2. njemačkog KZ među okolnostima važnim za odmjeravanje kazne izričito spominje i "skriviljene učinke djela" (die verschuldeten Auswirkungen der Tat) što je njemačka doktrina protumačila ekstenzivno, tako da se pod učincima ne razumiju samo posljedice iz bića kaznenog djela, nego i posljedice izvan bića kaznenog djela (usp. između ostalih *Jescheck/Weigend*, cit. djelo, str. 888), dok naš KZ u čl. 56. st. 2. (odnosno prema posljednjoj noveli u st. 1.) spominje samo "jačinu ugrožavanja ili povrede kaznenim djelom zaštićenog dobra", što ne uključuje posljedice izvan bića kaznenog djela. No ipak otud ne bi trebalo izvesti zaključak da se posljedice izvan bića kaznenog djela ne mogu uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne jer su pojedine okolnosti važne za odmjeravanje kazne u zakonu ionako nabrojene samo egzemplifikativno. Uz tu pretpostavku mogli bismo i sa stajališta našeg zakona prihvatiti shvaćanje njemačke doktrine, ali samo uz daljnji uvjet da je dokazana uzročna veza između počinjenja kaznenog djela i posljedice i da je posljedica obuhvaćena počiniteljevom krivnjom, što znači da je u najmanju ruku morala biti predvidljiva za počinitelja. Ispitajmo sada te zahtjeve u konkretnom slučaju.

Postoji li uzročna veza između kaznenog djela optuženika i stečaja *Glumina banke*? VRSH na to pitanje odgovara potvrdno. Uzročna veza zaista se ne može isključiti, jer su oštećena trgovačka društva bila u kreditnoj obvezi spram *Glumina banke* pa postoji mogućnost da su zbog štete pretrpljene kaznenim djelom počinitelja došle u nemogućnost otplate svojih kreditnih obveza spram *Glumina banke* ili je barem došlo do nepravodobne otplate kredita, no kako se vidi iz citiranog obrazloženja VSRH, *Glumina banka* nije "trenutno" pretrpjela nikakvu štetu, nego je na osnovi kamata ostvarila i određenu dobit. Kako je usprkos tome optuženik svojim kaznenim djelom pridonio otvaranju stečaja nad *Glumina bankom*, ostalo je nerazjašnjeno. Nadalje, je li stečaj *Glumina banke* bio obuhvaćen barem nehajem optuženika? Niti tim pitanjem nisu se sudovi bavili.

Optuženiku je stoga pooštrena kazna na temelju otegotne okolnosti koja nije pouzdano dokazana. Kako ta okolnost predstavlja ujedno i posebno kazneno djelo zlouporabe stečaja (odnosno prema noveli od 9. 7. 2003. prouzročena stečaja), a kazneni postupak za to kazneno djelo nije bio pokrenut, sudovi su stečaj kao otegotnu okolnost smjeli prihvatiti samo uz pouzdano utvrđenje da je optuženik radnjama zbog kojih je oglašen krivim ujedno skriviljeno pridonio stečaju.

3. Rad za opće dobro na slobodi

Kazna zatvora ne može se zamijeniti radom za opće dobro na slobodi ako se na taj način neće osigurati da građani poštuju pravni sustav i da potencijalni počinitelji ne čine upravo ono kazneno djelo koje je počinitelj počinio.

**VSRH, I Kž-839/02-3 od 30.9.2003.
(Županijski sud u Zadru, K-38/02)**

Činjenično stanje

Optuženiku je 5.8.1999. policija u osobnom automobilu pronašla 21 tabletu droge ecstasy, 2,54 grama droge amfetamin pakirane u tri paketića i 0,41 grama hašiša. Optuženik nije bio pod utjecajem opijata i nije bio ovisnik o drogama (ponekad je pušio marihuanu). Pronađena droga

bila je namijenjena prodaji pa je optuženik oglašen krivim zbog kaznenog djela zlouporabe droge iz čl. 173. st. 2. KZ.

Optuženik je u vrijeme počinjenja djela imao 23 godine. Prije nije bio osuđivan. Bio je neoženjen i živio je kod roditelja. Obavljao je soboslikarski i ličilački obrt, ali je i studirao na Fakultetu prometnih znanosti u Zagrebu gdje je tijekom kaznenog postupka 22.10.2001. diplomirao. Polazio je jednu školu stranih jezika u kojoj je učio njemački pa je u razdoblju od travnja do lipnja 2002. završio prvi i drugi stupanj.

Pozivajući se na te okolnosti branitelj je u završnoj riječi predložio da se optuženiku kazna zatvora zamijeni radom za opće dobro na slobodi, s čime se i optuženik suglasio te na zahtjev suda potpisao i pismenu izjavu o suglasnosti. Prvostupanjski je sud taj prijedlog prihvatio pa je primjenom odredaba o ublaživanju kazne osudio optuženika na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci, a istodobno mu tu kaznu zamijenio radom za opće dobro na slobodi u trajanju od šezdeset radnih dana koji je rad optuženik dužan izvršiti u roku od jedne godine. Ne izvrši li optuženik taj rad u cijelosti ili djelomično, sud će donijeti odluku o izvršenju kazne zatvora u trajanju razmjernog neizvršenog rada i u tom će slučaju u izrečenu kaznu uračunati 28 dana provedenih u pritvoru.

VSRH je optuženikovu žalbu odbio kao neosnovanu, ali je prihvatio žalbu državnog odvjetnika te optuženiku izrekao kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci.

Iz obrazloženja

Upravo zbog toga što je droga bila namijenjena mladim, neiskusnim i povodljivim osobama, što često predstavlja prvi korak na putu u svijet tzv. teških droga, i pored svih olakotnih okolnosti koje je sud utvrdio na strani optuženika, prvenstveno činjenici da nije osuđivan i da nema podataka ni da je nakon počinjenja djela dolazio u sukob sa zakonom, da je u međuvremenu diplomirao, što je sud prvog stupnja opravdano ocijenio posebno izraženim olakotnim okolnostima u smislu čl. 57. st. 1. KZ, radom za opće dobro ne može se postići opća svrha kaznenopravnih sankcija propisana u čl. 6. KZ. Takvom se sankcijom ne može prvenstveno utjecati na građane da poštuju pravni sustav i na potencijalne počinitelje upravo te vrste kaznenih djela da ih ne čine, što s pravom ističe u žalbi državni odvjetnik.

Napomena

Navedeni primjer pokazuje da se rad za opće dobro na slobodi počinje primjenjivati u sudskoj praksi. Stajalište VSRH važno je i zbog toga što se pobliže razrađuju pretpostavke za primjenu te nove sankcije, čime se otvara rasprava o njezinu značenju i dometu, a osobito o njezinu razgraničenju od uvjetne osude s kojom ima dodirnih točaka. U ovdje izloženom slučaju pitanje primjene rada za opće dobro i pojavilo se zato što za kazneno djelo zbog kojeg je optuženik osuđen uvjetna osuda nije dopuštena.

Kako se vidi iz citiranog obrazloženja, VSRH je isključio zamjenu kazne zatvora radom za opće dobro pozivajući se na generalnu prevenciju. Takvo stajalište ima uporište u zakonu jer čl. 54. st. 2. KZ posebno naglašava da će se rad za opće dobro odrediti ako za ostvarenje opće svrhe kažnjavanja nije dovoljno primijeniti mjere upozorenja, što znači da specijalna prevencija ne smije biti najvažnije mjerilo za primjenu rada za opće dobro. Po tome se rad za opće dobro razlikuje od uvjetne osude koja se temelji na prognozi budućeg ponašanja počinitelja pa su kod nje razlozi specijalne prevencije naglašeniji. Ta razlika došla je do izražaja već i u klasifikaciji tih sankcija u zakonu jer je rad za opće dobro kazna, dok to uvjetna osuda nije. No zakonodavac u tom pogledu nije bio posve dosljedan jer je uvjetnu osudu sa zaštitnim nadzorom praktično

izjednačio s radom za opće dobro time što je u Zakonu o izvršavanju zaštitnog nadzora i rada za opće dobro na slobodi te dvije sankcije izjednačio u primjeni.

Slučaj je zanimljiv i zato što je prvostupanjski sud morao riješiti pitanje u kojem trenutku i na koji način osuđenik mora dati pristanak, što se do sada pokazalo prijepornim. Zakonski tekst traži samo da to bude "istodobno" s izricanjem kazne. Prema jednom bi mišljenju sud morao najprije donijeti presudu i izreći kaznu pa onda pitati počinitelja pristaje li na njezinu zamjenu radom za opće dobro jer se takav rad može odrediti samo ako je prethodno već poznata visina kazne (tako *Horvatić*, *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Zagreb, 1997., str. 258; *Svedrović*, 3. radionica: *Novosti na području kaznenopravnih sankcija*, HLJKPP, 1/1998., str. 179). To je proceduralno neizvedivo jer Zakon o kaznenom postupku ne predviđa mogućnost da prvostupanjski sud mijenja presudu nakon njezina donošenja. Prema jednom drugom prijedlogu sud ne bi ni trebao tražiti pristanak osuđenika, nego bi u presudi zamjenu trebao uvjetovati time da osuđenik ne uskrati pristanak do trenutka započinjanja izvršenja rada za opće dobro (tako *Zorica*, *Rad za opće dobro na slobodi*, HLJKPP, 2/2001., str. 182-185). I to je neprihvatljivo jer zakon kao bitnu pretpostavku zamjene traži pristanak, a ne nepostojanje uskrate pristanka, pa pristanak mora biti dan *expressis verbis* prije donošenja sudske odluke i ne može se presumirati. Stoga se rad za opće dobro ne može odrediti ako se okrivljeniku sudi u odsutnosti (tako izrijekom čl. 131-8. st. 2. francuskog KZ). U konkretnom slučaju prvostupanjski sud se na zamjenu odlučio na temelju prijedloga obrane. To zasigurno nije bilo pogrešno, ali se ne može smatrati niti zadovoljavajućim rješenjem jer odluka o zamjeni kazne zatvora ne smije ovisiti o inicijativi samog osuđenika. Jedino je rješenje da se pristanak traži tijekom glavne rasprave, a prije donošenja presude. Takvo rješenje usvaja i čl. 131-8. st. 2. francuskog KZ. Istina je, francuski KZ ne postavlja kao pretpostavku zamjene kaznu određenog trajanja, nego samo da je riječ o kaznenom djelu za koje je propisana kazna zatvora (*une peine d'emprisonnement*) pa sud u trenutku postavljanja pitanja još ne mora znati koliku će kaznu izreći, ali će se prema našem zakonu ista svrha postići ako sud prije donošenja presude, procijeni li da dolazi u obzir kazna zatvora u trajanju do šest mjeseci, postavi hipotetičko pitanje tipa: "Pristajete li na rad za opće dobro ako vam sud izrekne kaznu zatvora u trajanju do šest mjeseci?". Ako optuženik nije spreman odmah dati odgovor, sud će zbog toga odrediti odgodu ili prekid glavne rasprave. No valja očekivati da će okrivljenici dati pristanak bez mnogo dvoumljenja jer je evidentno da je rad za opće dobro blaža sankcija od kazne zatvora.