

POVREDE KAZNENOG ZAKONA ZBOG KOJIH SE PRESUDA MOŽE POBIJATI

Povrede kaznenog zakona, postojat će ako je kazneni zakon povrijeđen u pitanju: je li djelo za koje se optuženik progona kazneno djelo, ima li okolnosti koje isključuju krivnju, ima li okolnosti koje isključuju kazneni progon, a osobito je li nastupi zastara kaznenog progona ili je progon isključen zbog amnestije ili pomilovanja ili je stvar već pravomoćno presuđena, je li glede kaznenog djela koje je predmet optužbe primijenjen zakon koji se ne može primijeniti, je li odlukom o kazni, uvjetnoj osudi ili sudskoj opomeni, odnosno odlukom o sigurnosnoj mjeri ili o oduzimanju imovinske koristi prekoračena ovlast koju sud ima po zakonu i jesu li povrijeđene odredbe o uračunavanju pritvora i izdržane kazne (čl. 368. ZKP).

Navedene povrede smatraju se apsolutnim povredama, za razliku od bitnih povreda odredaba kaznenog postupka koje mogu biti apsolutno bitne i relativno bitne. Sud drugoga stupnja dužan je na sve povrede zakona paziti po službenoj dužnosti ako su učinjen na štetu optuženika i to u povodu žalbe bilo koje stranke u postupku.

1. UVOD

U koliko sud prvoga stupnja ostvari povredu kaznenog zakona to u pravilu ne dovodi do ukidanja odluke nego se ta odluka, prihvatanjem žalbe ili u povodu žalbe po službenoj dužnosti, preinačava i na taj način povreda zakona otkloni. Međutim, u koliko je odluka u kojoj je zakon povrijeđen u korist okrivljenika postala pravomoćna, ta se povreda više ne može sanirati, moguće je jedino, povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti, donijeti deklaratornu odluku u kojoj se samo konstatira da je kazneni zakon povrijeđen.

Povredu zakona u korist okrivljenika, ne dirajući u pravomoćno prvostupanjsko rješenje, samo je konstatirao Vrhovni sud koji u odluci¹ navodi da je okrivljenik terećen za djelo navodno izvršeno prije njegovog izbora za ministra, tj. za vrijeme dok je bio direktor Uprave za vodoprivredu, to nije imao imunitetno pravo u smislu čl. 11 b Zakona o dopuni Zakona o vladi Republike Hrvatske, pa kada je pravomoćnim rješenjem odbačena privatna tužba i obustavljen postupak protiv njega zbog korištenja prava na imunitet, onda je tim rješenjem povrijeđen zakon u njegovu korist, kako se to osnovano tvrdi u zahtjevu za zaštitu zakonitosti jer nije bilo mjesta obustavi postupka. U drugom slučaju² sud je pogrešno primijenio odredbe zakona koje govore o zastari i time povrijedi zakon u okrivljenikovu korist kada je pogrešno smatrao da nakon pravomoćnosti presude, pa do donošenja rješenja kojim se dopušta obnova kaznenog postupka, teče zastara kaznenog progona, premda to nije točno, štoviše, vrijeme zastare ne teče ni nakon pravomoćnosti rješenja kojim se dopušta

¹ Iz odluke VSRH, Kzz-4/98 od 2. rujna 1998.

² Iz odluke VSRH, Kzz-12/98 od 7. rujna 1999.

obnova kaznenog postupka, jer prijašnja presuda i dalje ostaje na snazi sve do donošenja nove presude u obnovljenom postupku.

Kada zakonodavac govori o povredama kaznenog zakona on pod tim pojmom ne misli samo na povrede Kaznenog zakon, nego i na povrede svih drugih zakona koji sadrže kaznenopravne odredbe, pa će u najširem smislu povreda zakona uvijek postojati kada sud pogrešno primjeni zakon ili ne primjeni zakon koji je morao primijeniti.

2. POVREDA KAZNENOGA ZAKONA U PITANJU JE LI DJELO ZA KOJE SE OPTUŽENIK PROGONI KAZNENO DJELO (čl. 368. toč. 1. ZKP)

Povreda kaznenog zakona u pitanju je li djelo za koje se optuženik progoni kazneno djelo ili nije, može se pojaviti u više oblika:

- kao pogrešna ocjena da nešto jest ili nije kazneno djelo,
- kao pogrešna ocjena dali postoje ili ne postoje zakonska obilježja kaznenog djela,
- kao pogrešna ocjena o tome dali postoje ili ne postoje razlozi isključenja

protupravnosti.

2. 1. Pogrešna ocjena suda da nešto jest ili nije kazneno djelo

Pogrešna ocjena o tome da nešto jest ili nije kazneno djelo, kao povreda kaznenog zakona, postojat će kad sud pogrešno uzima da neko ponašanje predstavlja po zakonu kazneno djelo, a zapravo se ne radi se o kaznenom djelo nego npr. o prekršaju ili o građanskopravnom odnosu.

Ispravljajući povredu zakona ostvarenu u prvostupanjskom postupku, sud drugoga stupnja navodi³ da sastavljanje i potpisivanje pisanih izjava u kojima se za dvojicu optuženika navodi da su predali treće optuženiku na popravak svaki po jednu motornu pilu određene oznake, a što nije bila istina, predstavlja izdavanje isprave s neistinitim sadržajem, a ne lažne isprave u smislu čl. 212. st. 1. KZH, jer je lažna isprava u smislu toga propisa samo ona koja ne potječe od izdatnika. Kad je prvostupanjski sud to inkriminirano ponašanje prve dvojice optuženika kvalificirao kao kazneno djelo krivotvorenja isprave iz čl. 212. st. 1. KZH, iako njihovo ponašanje ne predstavlja to kazneno djelo, a ni neko drugo kazneno djelo počinio je povredu kaznenog zakona iz čl. 365. toč. 1. ZKP, koju je ovaj drugostepeni sud uočio i po službenoj dužnosti sanirao teme što je na temelj čl. 350. toč. 1. ZKP ove optuženike za to djelo oslobodio optužbe. U drugom slučaju sud prvoga stupnja također je pogriješio u pitanju ocjene dali nešto jest ili nije kazneno djelo kada je optuženika oglasio krivim za uništenje obične isprave, a što ne predstavlja kazneno djelo, naime, optuženik je na automobilu koji je uvezao iz inozemstva, mehaničkim putem otklonio originalni broj šasije, a kako broj šasije predstavlja običnu, a ne javnu ispravu, proizlazi da je optuženik uništio običnu ispravu, a uništenje obične isprave ne predstavlja kazneno djelo, već eventualno može, ako je učinjeno radi sprečavanja dokazivanja, predstavljati kazneno djelo sprečavanja dokazivanja iz čl. 187. st. 1. KZH, kako se s pravom ističe u žalbi, a budući da je za djelo iz čl. 187. st. 1. KZH nastupila apsolutna zastara kaznenog gonjenja, valjalo je optuženika osloboditi optužbe.⁴

Ova povreda zakona će postojati i onda kada sud pogrešno uzme da je neki zakon ukinut ili da se ne može primijeniti. Tako je županijski sud, kao sud drugoga stupnja, svojom

³ Iz odluke VSH, Kž -131/89 od 25. srpnja 1990.

⁴ Iz odluke VSRH, Kž131/89 od 25. srpnja 1989.

presudom,⁵ prvostupanjsku osuđujuću presudu, po službenoj dužnosti, preinačio u oslobađajuću, jer je u međuvremenu donijet Zakon o porezu na promet proizvoda i usluga (NN, br. 95/94) u kojem više nije propisano kažnjavanje za kaznenim djelom inkriminirane radnje okrivljenika, nego te radnje danas predstavljaju samo prekršaj. Navedeno stanovište županijskog suda je pogrešno, jer odredba čl. 54. st. 1. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga izričito određuje da će se svi postupci vezani za primjenu Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga koji su bili na snazi do dana stupanja na snagu ovoga zakona, provesti i završiti po odredbama tog zakona, s toga je drugostupanjski sud kada je osuđujuću presudu preinačio u oslobađajuću u korist okrivljenika povrijedio zakon.⁶

Povredu kaznenog zakona na štetu osuđenika u pitanju je li djelo za koje se osuđenik goni kazneno djelo, utvrdio je Vrhovni sud⁷ povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude, te na temelju čl. 350. toč. 1. ZKP okrivljenika oslobodio od optužbe za počinjenje kaznenog djela protiv sigurnosti javnoga prometa iz čl. 168. st. 5. KZH u vezi s čl. 163. st. 3. KZH. Naime, ponašanje okrivljenika u konkretnoj prometnoj situaciji, kakva je opisana u optužnici državnog odvjetnika (po ulasku u zavoj okrivljenik je intenzivno aktivirao kočioni sistem), koju je prvostupanjski sud nekritički prihvatio, nije bilo moguće okarakterizirati kao nepropisnu vožnju, napose ne vožnju protivnu odredbi čl. 38. st. 1. Zakona o osnovama sigurnosti prometa na cestama, nego eventualno kao nepravilnu vožnju, koja međutim ne predstavlja radnju počinjenja kaznenog djela ugrožavanja javnoga prometa iz čl. 168. st. 5. KZH upravo zbog pravne prirode tog blanketnog kaznenog djela.

2. 2. Pogrešna ocjena suda dali postoje ili ne postoje zakonska obilježja kaznenog djela

Pogrešna ocjena sud u pogledu postojanja zakonskih obilježja kaznenog djela sastoji se u tome što sud pogrešno smatra da su utvrđena sva konstitutivna obilježja kaznenog djela za koje je optuženika oglasio krivim.

Propust suda najčešće se sastoji u tome:

- što neku od odlučnih činjenica koje predstavljaju konstitutivno obilježje kaznenog djela sud propusti utvrditi,
- što pogrešno ocjeni da neka činjenica predstavlja konstitutivno obilježje određenog kaznenog djela, a ona to u stvari ne predstavlja.

Povreda kaznenoga zakona iz ove točke, postojat će i onda kada sud pogrešno zaključi da nešto jest ili nije beznačajno djelo. Kazneni zakon u članku 28. navodi da nema kaznenoga djela i ako su ostvarena njegova zakonska obilježja ako je djelo očito beznačajno s obzirom na način postupanja počinitelja, njegovu krivnju i nastupjelu posljedicu za zaštićeno dobro i pravni sustav. Djela "nema" jer mu nedostaje kvantitet i intenzitet protupravnosti,⁸ pa mislimo da se pogrešna primjena instituta beznačajnoga djela može svrstati u ovu povredu zakona, (neki autori je svrstavaju u povredu zakona koja govori o razlozima isključenja protupravnosti⁹), jer se kod beznačajnog djela, kako je koncipirano po novom Kaznenom zakonu, ne može govoriti o tome da ono nije protupravno, djelo postoji, ali se ono zbog dvoje bagatelnosti ne kažnjava.

⁵ Iz odluke VSRH, Kzz-13/95 od 28. prosinca 1995.

⁶ Vrhovni sud je u citiranoj odluci naveo i to da se u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitosti ne može upuštati u ocjenu ustavnosti navedenog članka Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga, nego o tome može odlučivati jedino Ustavni sud Republike Hrvatske.

⁷ Iz odluke VSH, III Kr-198/90 od 22. kolovoza 1990.

⁸ Horvatić, Željko, *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Zagreb, 1997

⁹ Pavišić, Berislav, *Komentara zakona o kaznenom postupku s prilogima*, Rijeka, 2002.

Kada je u pitanju pogrešna primjena instituta beznačajnog djela, ona se može sastojati u tome da je sud pogrešno ocijenio da taj institut treba, odnosno, ne treba primijeniti.

Zakon nije povrijeđen, nego se radi o neznatno društveno opasnom djelu zlouporabe opasnih droga iz čl. 196. st. 2. OKZRH kada je utvrđeno da je optuženik za vlastite potrebe posadio samo jednu sjemenku konoplje *cannabis sativa* i uzgajao jednu biljku visine 120 cm. Optuženik nije ni mogao posaditi manje od jedne sjemenke marihuane, pa se s obzirom na tu činjenicu može govoriti o beznačajnom djelu.¹⁰ U sličnoj situaciji sud je jednako zaključio, da kazneni zakon nije povrijeđen kada je optuženik kupio 2,78 grama opojne droge marihuane za iznos os 50,00 kuna, za osobnu uporabu, pri čemu je postupio mladenački lakomisleno, nikakve posljedice za njega nisu nastupile, jer drogu nije kušao, nisu nastupile ni posljedice za pravni sustav jer se radi o izuzetno maloj količini "lake" droge, pa kako optuženik inače u društvu dobro funkcionira, nisu uočeni nikakvi znakovi problematičnog ponašanja, a i prekršajno je već kažnjen za istu drogu, te je proveo jedan dan na zadržavanju, pa je sud prvoga stupnja pravilno postupio, kada je ocijenio da kaznenog djela nema zbog toga što mu nedostaje kvantitet i intenzitet protupravnosti¹¹.

Pogrešnom primjenom instituta beznačajnog djela sud se bavio u odluci¹² u kojoj navodi da nije u pravu privatni tužitelj koji u žalbi tvrdi da je prvostupanjski sud prilikom donošenja pobijane presude u korist okrivljenika povrijedio kazneni zakon. Ovo radi toga što je prvostupanjski sud, nakon što je temeljem brižljive ocjene provedenih dokaza s pravom zaključio da u ponašanju okrivljenika postoje kako objektivna tako i subjektivna obilježja kaznenog djela krađe iz čl. 216. st. 2. i 1. KZ, istovremeno ispravno postupio kada je primijenio odredbu čl. 28. KZ i okrivljenika oslobodio optužbe. Iz provedenih dokaza proizlazi da su okrivljenici izvršenjem kaznenog djela za sebe pribavili beznačajnu imovinsku korist u iznosu od 106,00 kn. U istom iznosu privatni tužitelj pretrpio je i štetu, no ona mu je sanirana tijekom kriminalističke obrade kada su bale slame vraćene privatnom tužitelju. Činjenica je da je privatni tužitelj slamu ostavio na otvorenom bez ikakvog nadzora i time svojim ponašanjem doprinio izvršenju kaznenog djela. Prema tome polazeći od načina izvršenja djela, kao i od činjenice da privatni tužitelj ne trpi štetu obzirom da su štetne posljedice otklonjene, zatim imajući u vidu vrijednost prisvojenih stvari kao i stupanj kaznene odgovornosti okrivljenika, te njihovo ponašanje tijekom postupka u kojem su priznali sve pravno relevantne činjenice odlučne za utvrđivanje njihove odgovornosti, pa je suda prvostupanjski pravilno postupio kad je primjenjujući odredbu o beznačajnom tijelu, temeljem čl. 354. toč. 1. ZKP okrivljenike oslobodio optužbe.

U nekim drugim slučajevima sud drugoga stupnja nije se složio s ocjenom prvostupanjskoga suda, nego je utvrdio postojanje povreda kaznenog zakona jer je smatrao da se ne radi o beznačajnom djelu. Pa tako Županijski sud¹³ u svojoj odluci s pravom ističe da je u pravu žalitelj kada prigovara pravnom stajalištu prvostupanjskog suda da se u konkretnom slučaju ne može raditi o kaznenom djelu neznatne društvene opasnost, mada se radi o pripadnicima Romskog naroda kod kojih vladaju običaji da vanbračne zajednice sklapaju maloljetne osobe. Naime, običaje i ponašanja romske populacije može društvo tolerirati samo onda kada se takvim ponašanjem ne krši pravni poredak društva i kada se ne krše osnovne institucije kao što su; brak, porodica i zaštita maloljetnih osoba. Samo kazneno djelo počinjeno je neovisno od okolnosti dali su za maloljetnu osobu nastupile neke konkretne štetne posljedice. Međutim, imajući u vidu da se djela počinjena na štetu maloljetne osobe čija ličnost je tek u razvoju pa treba sazrijevati da bi shvatila što znači bračni život, te koja je

¹⁰ Iz odluku Županijskoga suda u Bjelovaru, Kž-110/98 od 18. lipnja 1998.

¹¹ Iz odluke VSRH, Kž-617/00 od 20. veljače 2002.

¹² Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, II Kž -256/01 od 13.11.2001.

¹³ Iz odluke Županijskog suda u Bjelovaru, Kžm-7/98 od 17. lipnja 1998.

sasvim sigurno i nezrela za intimne odnose, za zaključiti je da na daljnji pozitivni razvoj ličnosti maloljetne oštećenice ovo kazneno djelo (vanbračni život s maloljetnom osobom iz čl. 90. st. 1. KZRH) može imati sasvim sigurno štetne posljedice.

Jednako tako sud je utvrdio povredu zakona, pa zaključio da se ne može raditi o beznačajnom kaznenom djelu uništenja i oštećenja tuđe stvari iz čl. 222. st. 1. i 3. KZ kada je utvrđeno da je optuženik u zgradi centa za socijalnu skrb, u postupku bračnog mirenja sa suprugom, tijekom razgovora s djelatnicom centra, vikao, psovao, razbacivao spise po kancelariji, a nakon toga udario rukom po staklu na ulaznim vratim i razbi ga, oštetivši time centar za iznos od 148,93 kn. Da bi se radilo o beznačajnom djelu u smislu odredbe čl. 28. KZ postupci počinitelja trebaju biti očito beznačajni, ne samo s obzirom na njegovu krivnju i nastupjelu posljedicu, nego i s obzirom na zaštićeno dobro i pravni sustav. Sud je ispustio iz vida da je optuženik kazneno djelo počinio na štetu državnog tijela čija je osnovna zadaća pružati pomoć najugroženijoj populaciji građana, te da kroz centar dnevno prolazi veći broj stranaka od kojih su neke frustrirane zbog socijalnih i materijalnih prilika u kojima žive. Kada bi se dozvolilo da oni svoje nezadovoljstvom, uvjetovano životnim neprilikama, izražavaju bahato i nasilnički, kao što je to učinio optuženik, bila bi u pitanje dovedena sigurnost zaposlenih osoba i njihova efikasnost u obavljanju poslova iz njihove nadležnosti¹⁴.

2. 3. Pogrešna ocjena suda o tome dali postoje ili ne postoje razlozi isključenja protupravnosti.

Protupravnost je jedan od osnovnih elemenata svakog kaznenog djela. Ponašanje čovjeka koje odgovara zakonskom opisu nekog kaznenog djela u pravilu je protupravno, međutim, u određenim slučajevima postoje posebni zakonski razlozi koji protupravnosti isključuju. Ti razlozi se nalaze u općem dijelu Kaznenog zakona; to su nužna obrana i krajnja nužda ili su navedeni u posebnom dijelu uz pojedina kaznena djela, mogu se naći u drugim zakonima, a postoje i razlozi isključenja protupravnosti kojih u zakonu uopće nema.

Ova povreda kaznenoga zakona postojat će onda kada sud pogrešno ocijeni postojanje, odnosno, nepostojanje nekih od razloga za isključenje protupravnosti.

U povodu žalbe osuđenika Vrhovni sud je donio odluku¹⁵ da u pobijanim presudama nije povrijeđen zakon na njegovu štetu, jer nije utvrđeno da je kazneno djelo počinio u krajnjoj nuždi. Naime, može se, dopustiti da je osuđenikova kći nakon avanturističkog odlaska u B. L. bila u opasnosti da bude silovana, angažirana u javnoj kući, pa i tjelesno povrijeđena, jer mogućnost takvih posljedica nije bila sasvim neuvjerljiva. No, ni u tom slučaju ne bi bila ispunjena zakonska pretpostavka krajnje nužde da se opasnost nije mogla otkloniti na drugi način. Osuđenik je, s jedne strane, imao na raspolaganju druga relevantna blaža sredstva za otklanjanje navedenih opasnosti. I uz pretpostavku da je bio opravdano nezadovoljan neučinkovitošću policije, mogao se poslužiti drugim mogućnostima koje je na kraju s uspjehom iskoristio (oglas u novinama i osobno putovanje u B. L. radi pronalaženja kćeri). S druge strane, lišenje slobode oštećenice i njezino mučenje nije bilo podobno za spašavanje kćeri, jer se osuđenik već u ranijim kontaktima s oštećenicom uvjerio da ona ne zna točnu adresu njegove kćeri i da mu je već rekla sve što joj je o njezinu bijegu bilo poznato.

Pogrešnom ocjenom suda o razlogu isključenja protupravnosti koji je naveden u posebnom dijelu kaznenog zakona bavio se županijski sud¹⁶ koji navodi da s pravom okrivljenik u žalbi ističe da je prvostupanjski sud proglašavajući ga krivim zbog kaznenog

¹⁴ Iz odluke Županijskog suda u Bjelovaru, br. Kž-90/01 Od 7. lipnja 2001.

¹⁵ Iz odluke VSRH, III. Kr-403/94 od 28. veljače 1994

¹⁶ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, I Kž 106/01 od 19.04.2001

djela – klevete iz čl. 200. st. 1. KZ, na njegovu štetu povrijedio kazneni zakon zato što nije primijenio odredbu čl. 203. Kaznenog zakona. Naime, činjeničnim opisom djela okrivljeniku se stavlja na teret da je u pismu upućenom punomoćniku privatnog tužitelja za privatnog tužitelja iznio nešto neistinito što može škoditi njegovoj časti i ugledu. Međutim, u konkretnom slučaju u spomenutom pismu data su pojašnjenja punomoćniku privatnog tužitelja zašto je došlo do sukoba između stranaka, pa okrivljenik u žalbi s pravom postavlja pitanje nije li u tom slučaju postupao u obrani svojih prava i zaštiti opravdanih interesa, a o čemu prvostupanjski sud nije vodio računa. Nadalje, za postojanje kaznenog djela klevete potrebno je da okrivljenik za drugog iznese ili pronese nešto neistinito što može škoditi njegovoj časti ili ugledu. Prema tome navođenjem inkriminacija u pismu upućenom punomoćniku privatnog tužitelja s namjerom da se pojasne razlozi sukoba nema namjere za izvršenje inkriminiranog kaznenog djela. Konačno pismo je upućeno punomoćniku privatnog tužitelja, dakle osobi u koju privatni tužitelj ima povjerenja, a ne širem krugu osoba, tako da se ne može govoriti o iznošenju ili prenošenju inkriminacija. Prema tome kada je prvostupanjski sud proglasio krivim okrivljenika, bez provjeravanja postojanja okolnosti iz čl. 203. KZ koje predstavljaju razloge za isključenje protupravnosti kaznenih djela protiv časti i ugleda, povrijedio je zakon na njegovu štetu.

Jedan od razloga isključenja protupravnosti kojeg u zakonu nema je pristanak oštećenika, odnosno, oštećenice kod kaznenog djela silovanja. Premda se zakon pristankom žrtve kaznenog djela uopće ne bavi ne može se reći da u potpunosti negira svako značenje pristanka žrtve kao razlog isključenja protupravnosti. Tako npr. kod kaznenog djela silovanja postoji bogata sudska praksa o pitanjima naknadnog pristanka žrtve, pa sud u jednom slučaju¹⁷ zaključuje da se radilo o naknadnom pristanku na obljubu kada je utvrđeno, prema kazivanju oštećenice, da je nakon početnog neugodnog doživljaja osjetila određena zadovoljstva, uključujući i orgazam, što očito znači da je oštećenica naknadno pristala na obljubu, pa takav naknadni pristanak po ocjeni suda drugoga stupnja, isključuje postojanje kaznenog djela silovanja, jer je u konkretnom slučaju pristanak žrtve razlog isključenja protupravnosti.

3. POVREDA KAZNENOG ZAKONA U PITANJU IMA LI OKOLNOSTI KOJE ISKLJUČUJU KRIVNJU (čl. 368. toč. 2. ZKP)

Kod ove povrede radi se o tome da je sud pogrešno ocijenio postojanje, odnosno nepostojanje osnove za isključenje krivnje. Osnovi za isključenje krivnje su neubrojivost, nepostojanje namjere ili nehaja i zabluda.

Povreda kaznenoga zakona postojat će:

- ako sud pogrešno utvrdi da postoje okolnosti koje isključuju krivnju i ako one stvarno ne postoje, pa okrivljenika pogrešno oslobodi optužbe,
- ako sud pogrešno utvrdi da ne postoje okolnosti koje isključuju krivnju, i ako one stvarno postoje, pa okrivljenika pogrešno oglasi krivim,

Ocijenom suda prvoga stupnja u pitanjima da postoje okolnosti koje isključuju krivnju, da je okrivljenik pri počinjenju djela bio u stvarnoj zabludi, razmatrao je Vrhovni sud¹⁸ u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitost, te utvrdio da je sud prvoga stupnja povrijedio kazneni zakon u korist okrivljenika u pitanju je li okrivljenik pri izvršenju djela bio u stvarnoj zabludi. Naime, prvostupanjski sud je pogrešno ocijenio da je okrivljenik postupio u stvarnoj zabludi,

¹⁷ Iz odluke VSRH, Kž-387/91 od 2. listopada 1991.

¹⁸ Iz odluke VSH, Kzz-8/82 od 2. lipnja 1982.

kada je ušao je u raskršće dviju ulica, pa nije propustio vozilo koje mu nailazi s desne strane vjerujući, da se nalazi u ulici s prednošću prolaza. Međutim, propisi iz Zakona o sigurnosti prometa na cestama (čl. 43. odnosno čl. 50. tada važećeg zakona) ne ostavljaju prostora za bilo kakve nejasnoće i dvojbe u tim pitanjima. Vozač koji nije siguran je li cesta s kojom se on kreće cesta s prednošću prolaza, a u to ne može biti siguran ako ona kao takva nije označena odgovarajućim prometnim znakom, u dvojbi, mora tako postupiti kao da je u pitanju raskršće ceste istoga ranga, pa u skladu s tim propustiti svako vozilo koje mu nailazi s desne strane, što on nije učinio. Kako pravna ocjena iz pobijane presude predstavlja očitu povredu kaznenog zakon, jer je zabluda u ovom slučaju bila otklonjiva, tj. dopuštala je kaznenu odgovornost okrivljenika za nehatno kazneno djelo ugrožavanja javnoga prometa, za koje je okrivljenik i bio optužen, to je Vrhovni sud, u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitosti, mogao samo konstatirati povredu zakona u okrivljenikovu korist.

4. POVREDE ZAKONA U PITANJU POSTOJE LI OKOLNOSTI KOJE ISKLJUČUJU KAZNENI PROGON, A OSOBITI JE LI NASTUPILA ZASTARA KAZNENOG PROGONA ILI JE PROGON ISKLJUČEN ZBOG AMNESTIJE ILI POMILOVANJA ILI JE STVAR VEĆ PRAVOMOĆNO PRESUĐENA (čl. 368. toč. 3. ZKP)

Kada se radi o zastari, kao osnovu za isključenje krivnje, valja navesti da se s ovim povrede kaznenog zakona relativno često susrećemo, ona biva ostvarena zbog pogrešnog zaključka suda da je nastupila zastara kaznenog progona ili pogrešnog utvrđenja da ona nije nastupila, a jeste.

Tako je sud utvrdio da je ostvarena povreda kaznenog zakona iz čl. 365. točka 3. ZKP/93 u vezi članka 380. ZKP (tzv. blagodat spojenosti) u odnosu na suoptuženika koji se nije žalio kada je u času donošenja drugostepene odluke nastupila apsolutna zastara kaznenog progona kako u odnosu na kazneno djelo optuženika koji je podnio žalbu tako i u odnosu na kazneno djelo suoptuženika. Naime, drugostepeni sud ispitujući presudu po službenoj dužnosti našao da je u odnosu na okrivljenika koji je podnio žalbu protiv prvostepene presude nastupila apsolutna zastara kaznenog progona, za kazneno djelo sitne krađe iz čl. 144. KZH, takvu odluku trebao je donijeti i u odnosu na okrivljenika koji se nije žalio. Ovo stoga što je taj drugi okrivljenik oglašen krivim i osuđen zbog kaznenog djela prikrivanja stvari pribavljene sitnom krađom iz čl. 150. st. 2. KZH, za koje djelo je zapriječena novčana kazna ili zatvor od godine dana, a za to je djelo u vrijeme donošenja drugostepene odluke također nastupila apsolutna zastara kaznenog progona.¹⁹ U drugoj odluci²⁰ županijski sud je utvrdio povredu zakona kad je u pitanju relativna zastara pa zaključuje da žalitelj opravdano prigovara da je nastupila relativna zastara kaznenog progona za kazneno djelo zbog kojeg su oni oglašeni krivim pobijanom presudom jer iz podataka u spisu proizlazi da je to djelo počinjeno 5. veljače 1986.godine, kako je to navedeno u izreci pobijane presude, ali da je cijeli kazneni postupak protiv optuženika od njegovog pokretanja pa do 27. lipnja 1988. vođen zbog kaznenog djela razbojništva iz čl. 132. st. 1 KZH. Toga dana, na glavnoj raspravi od 27. lipnja 1988.godine državni odvjetnik je izmijenio činjenični i pravni opis djela iz optužnice u kazneno djelo hazardne igre iz čl. 211. st. 1. KZH tako da je optuženik sada optužen za drugo kazneno djelo s potpuno izmijenjenim identitetom. Stoga se smatra da je kazneni progon optuženika za kazneno djelo iz čl. 211. st. 1. KZH poduzet 27. lipnja 1988. godine, kada je za to djelo već nastupila relativna zastara.

¹⁹ Iz odluke VSRH, Kzz-16/89 od 27. prosinca 1989.

²⁰ Iz odluke Kž-953/88 od 15. studenog 1989.

Do povreda zakona ponekad dolazi u slučajevima kada prvostupanjski sud propusti utvrditi i primijeti izmijenjeni zakon u korist okrivljenika. Drugostupanjski sud je ispitao pobijanu presudu po službenoj dužnosti za kazneno djelo iz čl. 158. st. 1 KZRH, nepružanja pomoći osobi povrijeđenoj u prometnoj nesreći (pod toč. 2. pobijane presude), a budući da je u međuvremenu donesen i stupio na snagu novi Kazneni zakon (NN br. 110/97) koji je za optuženika za odnosno krivično djelo blaži, sud je povodom žalbe optuženika preinačio pobijanu presudu u pravnoj oznaci djela, a u skladu s čl. 3. st. 2. Kaznenog zakona. Za počinitelja kaznenog djela iz čl. 273. st. 1. KZ/97 zapriječena je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine. U odredbama o zastari pokretanja kaznenog postupka (čl. 19. KZ) navodi se da se kazneni postupak ne može pokrenuti kad proteknu dvije godine za kazneno djelo za koje je zapriječena kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna, s tim da zastara nastupa u svakom slučaju kad protekne dva puta onoliko vremena koliko je prema zakonu određena zastara kaznenog postupka. A kako je kazneno djelo iz čl. 273. st. 1. KZ/97 počinjeno 4. lipnja 1994., u času suđenja nastupila je apsolutna zastara pokretanja kaznenog postupka te, je za to kazneno djelo valjalo optužbu odbiti ina taj način otkloniti povredu zakona.²¹

5. POVREDE ZAKONA U PITANJU JE LI GLEDE KAZNENOG DJELA PRIMIJENJEN ZAKON KOJI SE NIJE MOGAO PRIMIJENITI (čl. 368. toč. 4. ZKP)

Ova povreda kaznenog zakona sastoji se u tome da sud pravilno utvrđeno činjenično stanje podvodi pod pogrešnu normu i to na način da primijeni zakon koji uopće nije mogao primijeniti ili zakon koji je trebao primijeniti primjeni na pogrešan način. To u konačnici rezultira pogrešnom pravnom kvalifikacijom kaznenoga djela koja se može sastojati u tome da sud pogrešno ocijeni da postoji neko kvalifikatorno ili da ne postoji neko privilegirajuće obilježje kaznenog djela.

Sud je primijenio zakon koji nije mogao primijeniti kada je utvrđeno da je optuženik u svojstvu urednika za izradu tiskanica ispostavio više lažnih računa koji su drugima optuženicama trebali da posluže za djelomično izbjegavanje plaćanja poreza, pa je osuđen za kazneno djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, a ustvari je ostvario sva bitna obilježja kaznenog djela utaje poreza ili doprinosa iz čl. 119. KZH izvršena pomaganjem²². Na sličan način povrijeđen je zakon na štetu optuženika i u situaciji kada je sud, našavši utvrđenim da je optuženik, kao privatna osoba, molbi podnesenoj kreditnoj banci za dodjelu stambenog kredita, priložio potvrdu svoje radne organizacije, u kojoj je neistinito naveden njegov prosječni osobni dohodak kao i izostavljen podatak o opterećenosti njegovog osobnog dohotka drugim kreditnim obvezama, to djelo sud pravno označio kao kazneno djelo krivotvorenja isprave iz čl. 212. st. 1. KZH. Treba navesti da se, prema opisu djela u izreci prvostupanjske presude, ne radi o lažnoj ispravi koju bi optuženik koristio kao pravu nego o neistinitoj službenoj ispravi iz čl. 227. KZH, dakle o pravoj ispravi s neistinitim sadržajem. Učinitelj potanijeg djela može stoga biti jedino službena osoba, a to svojstvo kao konstitutivni element djela optuženik nema. Korištenje takve isprave od strane optuženika, koji nema svojstvo službene osobe, ne predstavlja čak ni kazneno djelo krivotvorenja službene isprave iz čl. 227. st. 2. KZH, tako da se pravno jedino može raditi o supočiniteljstvu u izvršenju kaznenog djela iz čl. 227. KZH za što optuženik, međutim, nije optužen²³.

²¹ Iz odluke VSRH, Kž-195/95 od 1. srpnja 1998.

²² Iz odluke VSH, Kž-649/84 od 20. ožujka 1986.

²³ Iz odluke VSH, Kž-99/84 od 14. studenog 1984.

Ostvarena je povrda kaznenog zakona na štetu optuženika, kada je djelatnost toga optuženika, koja je činjenično opisana u izreci prvostepene presude pravno označena po čl. 83. st. 2. KZH, dakle, kao dovršeno kazneno djelo silovanja, kvalificirano po čl. 83. st. 2. KZH, iako opisanim radnjama ovaj optuženik je ostvario kazneno djelo pokušaja silovanja iz čl. 83. st. 2. KZH u vezi čl. 19. KZJ, a kazneno djelo (dovršeno) silovanja propisano u čl. 83. st. 3. KZH težim (kvalificiranim) čini okolnost da je istom prilikom izvršeno više silovanja od strane više osoba. Da bi učinilac ostvario sve bitne elemente bića tog kaznenog djela (uključujući i navedeni kvalifikatorni element), potrebno je da je u vrijeme njegovog činenja, tj. istom prilikom, izvršeno više silovanja od strane više osoba, a to znači da je za takvo pravno označavanje potrebno da istom prilikom bude izvršeno više dovršenih krivičnih djela silovanja (dva ili više) od strane više osoba (najmanje dvije), pa se tek tada može govoriti o dovršenom krivičnom djelu iz čl. 83. st. 2. KZH. U konkretnom slučaju utvrđeno je da su dvojica optuženika istom prilikom ostvarili samo jedno dovršeno kazneno djelo silovanja, a drugo je ostalo u pokušaju, pa je cjelokupnu djelatnost optuženika potrebno pravno označiti kao učin kaznenog djela iz čl. 83. st. 2. KZH u pokušaju.²⁴

Kada je u pitanju produljeno kazneno djelo, a sud počinitelja oglasi krivim za stjecaj, također će se raditi o povredi kaznenog zakona na štetu počinitelja. U pravu je osuđenik kad u zahtjevu navodi da je njegovu djelatnost trebalo pravno označiti kao jedno produljeno krivično djelo primanja mita. Očito je, naime, da u svim slučajevima postoji istovrsna djelatnost, isti oblik krivnje, iskorištavanje istog odnosa, jedinstvo prostora i jedinstvo povrijeđenog pravnoga dobra, a kako su djela učinjena u razdoblju od 4 do 6 mjeseci, postoji i vremenski kontinuitet. Okolnost, pak, da je osuđenik tražio novac od raznih osoba nije zbog prirode toga krivičnog djela u konkretnom slučaju relevantno. Oglasivši, stoga, optuženika krivim za devet krivičnih djela primanja mita prvostepeni i drugostepeni sud povrijedili su kazneni zakon na štetu osuđenika (čl. 365. toč. 4. ZKP).²⁵

Osnovanost žalbe optuženika zbog povrede kaznenog zakona utvrdio je Vrhovni sud, kao sud drugoga stupnja, koji je u skladu s pravilnom primjenom kaznenog zakona djelatnost optuženika pod toč. 1. i 2. izreke pobijane presude (čl. 173. st. 1. i čl. 173. st. 3. KZ) pravno je označio kao jedno kazneno djelo čl. 173. st. 3. KZ. Naime, u konkretnom slučaju, prema utvrđenom činjeničnom stanju, u odnosu na cjelokupnu djelatnost okrivljenika kako je bio optužen optužnicom, predstavlja u stvari kriminaliziranje prethodnog stadija u počinjenju kaznenog djela iz čl. 173. st. 3. KZ, opisanog pod toč. 1. izreke presude, zbog kojeg je ovaj optuženik proglašen krivim. U ovakvim slučajevima prethodni stadij je posebno inkriminiran samo ako se na njemu zaustavi kriminalna djelatnost. Ako se naprotiv, kriminalna djelatnost nastavi, kao u ovom slučaju, prethodni stadij gubi svoju prirodnu i pravnu samostalnost i ulazi kao sastavni dio u kazneno djelo koje je ostvareno ukupnom djelatnošću optuženika.²⁶

Sud je također zaključio da je povrijeđen kazneni zakon u korist optuženika kad je njegova djelatnost pravno označena kao kazneno djelo krađe iz čl. 216. st. 2. KZ, premda je utvrdio da je optuženik provaljivanjem ušao u trgovinu s ciljem da prisvoji pokretne stvari i uzme sav novac koji pronađe u registar kasi. Sud u svojoj presudi utvrđuje da je optuženi provalio u prostor trgovine da prisvoji pokretne stvari i uzme sav novac koji u trgovini nađe, dakle da su u svijesti optuženog sama posljedica i sve druge okolnosti bića djela bile konkretizirane. Optuženik je, dakle, odlučio da prisvoji sav novac što nađe, što je i učinio. Kako je cilj optuženog bio da oduzme sav novac koji u trgovini pronađen, nedostaje jedan od

²⁴ Iz odluke VSH, Kž-581/90 od 16. listopada 1991.

Jednako u Pravnom shvaćanju Kaznenog odjela VSRH od 4. travnja 1991.

²⁵ Iz odluke VSH, III Kr-222/86 od 18. lipnja 1986.

²⁶ Iz odluke VSRH Kž-554/01 os 11. prosinca 2001.

uvjeta za postojanje kaznenog djela krađe iz čl. 216. st. 2. KZ "da je postupao s ciljem prisvajanja stvari male vrijednosti", bez obzira što je otuđio samo oko 200,00 kn. Kako je čin provaljivanja utvrđen, te i cilj optuženog da i uzme sav novac, koji pronađe u trgovini, takovo djelo po pravilnoj primjeni zakona trebalo je pravno označiti kao kazneno djelo teške krađe iz čl. 217. st. 1. toč. 1. KZ, a ne kao kazneno djelo krađe iz čl. 216. st. 2. KZ.²⁷

6. POVREDE KAZNENOG ZAKONA KOJE POSTOJE AKO JE ODLUKOM O KAZNI, UVJETNOJ OSUDI ILI SUDSKOJ OPOMENI ODNOSNO ODLUKOM O SIGURNOSNOJ MJERI ILI O ODUZIMANJU IMOVINSKE KORISTI PREKORAČENE OVLAŠTI KOJE SUD IMA NA TEMELJU ZAKONA (čl. 368. toč. 5. ZKP)

Ova povreda zakona postojat će onda kada sud pri izricanju kaznenopravnih sankcija i oduzimanju imovinske koristi povrijedi zakon.

Povreda se može očitovati u tome da sud počinitelju izrekne kaznenopravnu sankciju koju uopće nije mogao izreći ili pogriješi u duljini trajanja sankcije ili uz sankciju izrekne dodatne uvjete, odnosno počinitelju nametne neke obveze koje nisu u skladu sa zakonom.

Ova povreda zakona može se ostvariti bili u korist bilo na štetu okrivljenika.

6. 1. Povrede zakona na štetu okrivljenika.

Povredu zakona na štetu okrivljenika utvrdio je Vrhovni sud Republike Hrvatske, u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitosti,²⁸ u situaciji kada je županijski sud okrivljeniku za jedno kazneno djelo utvrdio kaznu zatvora od jedne godine i šest mjeseci, a za drugo kaznu zatvora u trajanju od pet mjeseci, a zatim mu izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i 11 mjeseci iz čega proističe da je kazne zbrojio i ako jedinstvena kazna zatvora mora biti veća od svake pojedinačne utvrđene kazne, a ne smije doseći zbroj utvrđenih kazni.

Ispunjenje dodatnih obveza koje nisu na zakonu utemeljene također predstavljaju jedan od vidova povrede zakona iz ove točke. Sud je počinitelju kaznenog djela sprečavanja dokazivanja, u uvjetnoj osudi nametnuo obvezu da u određenom roku postavi zemljomjerski znak koji je izvadio. Međutim, uz uvjetnu osudu sud može odrediti da će se kazna izvršiti ako okrivljenik ne ispuni i neku drugo obvezu koju mu je naložio sud u presudi, ali koja je predviđena krivičnopravnim odredbama. Odredba čl. 187 KZH, a ni bilo koji drugi propis istog zakona ne predviđa izvršavanje takove obveze koju je prvostepeni sud naložio okrivljeniku, pa kao je odredio takav drugi uvjet, povrijedio je zakon na štetu okrivljenika²⁹. U drugom slučaju sud drugoga stupnja je zaključio da je u pravu optuženik kada u žalbi tvrdi da je prvostupanjski sud na njegovu štetu povrijedio kazneni zakon, jer mu je odlukom o uvjetnoj osudi izrekao dodatni uvjet iz čl. 68. st. 1. KZ, prema kojem se izrečena kazna zatvora neće izvršiti ako u roku od 6 mjeseci oštećenoj pravnoj osobi na ime imovinskopravnog zahtjeva plati iznos od 34.267,62 kn, a da ga istodobno odlukom o imovinskopravnom zahtjevu nije obvezao na plaćanje tog iznosa³⁰.

Povrijeđen je Kaznenog zakona, a i pogrešno utvrđeno činjenično stanje sud je ostvario prilikom opoziva uvjetne osude kad je utvrđeno da iz obrazloženja pobijane presude,

²⁷ Iz odluke VSRH, Kzz 30/00 od 07.02.2001.

²⁸ Iz odluke VSRH, Kzz-17/95 od 31. kolovoza 1995.

²⁹ Iz odluke Okružnog suda u Bjelovaru Kž-186/89 od 23. ožujka 1989.

³⁰ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, I Kž 218/01 od 18.10.2001.

kao i provedenim dokazima koji su prethodili njenom donošenju proizlazi da je prvostupanjski sud u postupku opoziva uvjetne osude izvršio samo provjeru da li je osuđena ispunila dodatni uvjet, koji joj je naložen prilikom izricanja uvjetne osude presudom K-182/99-12, od 8. rujna 1999.g. Tako je prvostupanjski sud konstatirao da je od dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva od 42.000,00 kuna, osuđena platila samo 7.000 DEM, dok je ostala još dužna 4.000 DEM i da zbog toga nije ispunila druge obveze koje su joj naložene kao dvostruki uvjet prilikom izricanja uvjetne osude. Međutim, prvostupanjski sud nije provjeravao razloge osuđene koje je navela kao opravdanje zbog neizvršavanja dodatnog uvjeta. Tako prvostupanjski sud nije provjerio materijalne prilike osuđene koje su prema žalbenim navodima takve da nije u mogućnosti izvršiti obvezu iz izrečene uvjetne osude. Upravo zbog toga činjenično stanje je ostalo pogrešno i nepotpuno utvrđenim, te je donošenjem pobijane presude o opozivu uvjetne osude na štetu osuđene povrijeđen kazneni zakon, jer sud nije bio u mogućnosti da postupi u skladu s odredbom čl. 69. st. 5. KZ i da ocijeni postojanje mogućnosti, odnosno nemogućnosti izvršenja obveze od strane osuđene, kao i da li se ta obveza može zamijeniti drugima, ili osuđenu osloboditi tih obveza. Radi toga valjalo je udovoljiti žalbi osuđene, s time da će prvostupanjski sud nakon provjere njenih materijalnih prilika donijeti novu i na zakonu osnovanu odluku, vodeći pri tom računa o odredbi čl. 69. st. 5. KZ³¹.

Pitanjima postojanja mogućnost izricanja kaznene sankcije bavi se Vrhovni sud nakon izmjena Kaznenog zakona i donošenja novog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, pa u svojoj odluci navodi, da je dana 1. siječnja 1998. godine stupio je na snagu Kazneni zakon (NN br.110/97.) prema kojem sud u kaznenom postupku više nije ovlašten neubrojivim počiniteljima kaznenog djela izreći sankciju, pa tako ni sigurnosnu mjeru obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Osim toga, u međuvremenu je stupio na snagu i Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama (NN br. 111/97), koji predviđa da će se nakon donošenja odgovarajuće odluke suda kojim je po Zakonu o kaznenom postupku utvrđeno da je osoba počinila kazneno djelo u stanju neubrojivosti, time da je ta mjera, kako po svom trajanju i učestalosti sudske kontrole, tako i načinu njezina prestanka, regulirana bitno drugačije i povoljnije za okrivljenika negoli što je to bilo predviđeno dosadašnjom odredbom čl. 58. OKZRH. Zbog toga, a s obzirom na obvezu primjene blažeg zakona sukladno odredbi čl. 3. st. 2. KZ, i činjenice da se prema čl.75. Kaznenog zakona sada više ne može neubrojivom počinitelju kaznenog djela izreći sigurnosna mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja, proizlazi da je uslijed izmjene kaznenog zakonodavstva, i to kako materijalnog, tako i procesnog, pobijanim rješenjem prekoračeno ovlaštenje koje sud ima po zakonu, a ta povreda zakona iz čl. 355. toč. 5. ZKP u ovom slučaju ima za posljedicu ukidanje pobijanog rješenja i ponovni postupak, ali sada po proceduri propisanoj u čl. 456. do 462. Zakona o kaznenom postupku (NN br. 110/97.).³²

6. 2. Povrede zakona u korist okrivljenika.

Povredu kaznenog zakona koja je ostvarena u korist optuženika sud je utvrdio i prihvatio žalbu državnog odvjetnika u situaciji kad je za inkriminirano kazneno djelo iz čl. 293. st. 2. Kaznenog zakona propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina i da bi se za to djelo na izrečenu kaznu mogla primijeniti uvjetna osuda tada je potrebno prema odredbi čl. 67. st. 3. KZ primijeniti odredbe o ublažavanju kazne (čl. 57. KZ). Ovu primjenu odredaba o ublažavanju kazni prvostupanjski sud je propustio tako da zbog toga na izrečenu kaznu zatvora nije mogao primijeniti uvjetnu osudu. Obzirom na to, valjalo je udovoljiti žalbi

³¹ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, II Kž 255/01 od 22.11.2001.

³² Iz odluke VSRH, Kž-56/98 od 6. svibnja 1998.

državnog odvjetnika, s time da će prvostupanjski sud ukoliko se u nastavku postupka odluči na primjenu uvjetne osude na izrečenu zatvorsku kaznu, prethodno utvrditi postojanje posebno izraženih olakotnih okolnosti koje opravdavaju ublažavanje kazne u smislu čl. 57. KZ, te nakon primjene citirane odredbe temeljem čl. 67. KZ na izrečenu zatvorsku kaznu primijeniti uvjetnu osudu.³³

Česte povrede kaznenog zakona javljaju se prilikom oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i to bilo na način da sud u potpunosti propusti oduzeti imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom ili na drugi način povrijedi zakon prilikom donošenja odluke o imovinskoj koristi. Sud je dužan po službenoj dužnosti, dakle i bez prijedloga tužitelja, uvijek kad utvrdi da je kaznenim djelom ostvarena materijalna korist za nekog počinitelja, izreći oduzimanje imovinske koristi i bez obzira na to ima li počinitelj neku imovinu ili prihod, a propust suda da to učini predstavlja povredu zakona.³⁴

U situacijama kada je prvostupanjski sud propustio donijeti odluku o oduzimanju imovinske koristi iako je to po zakonu bio dužan učiniti, takvim propustom prekoračio je ovlaštenja koja sud ima po zakonu, te počinio povredu zakona iz čl. 368. toč. 5. ZKP. Tu povredu dužan je ispraviti drugostupanjski sud izricanjem mjere oduzimanja imovinske koristi, prihvaćanjem žalbe državnog odvjetnika, međutim, ako je žalba državnog odvjetnika u tome pravcu izostala,³⁵ pa je presuda postala pravomoćna, onda se takva povreda zakona može otkloniti jedino podnošenjem zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

Sud je povrijedio zakon u korist optuženika, pa je drugostupanjski sud naveo da je u pravu žalitelj kada prvostupanjsku presudu pobija zbog povrede kaznenog zakona obzirom da sud nije oduzeo imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom, koja se prema čl. 82. Kaznenog zakona mora obavezno oduzeti. Obazloženje prvostupanjskog suda da ostvarena imovinska korist od dvojice okrivljenika nije oduzeta iz razloga što se nije moglo utvrditi koliko je tko od njih stekao imovinske koristi, ne može se prihvatiti kao razlog za neoduzimanje imovinske koristi, jer je sud u takovom slučaju dužan prema odredbi čl. 466. ZKP visinu iznosa imovinske koristi odmjeriti po slobodnoj ocjeni.³⁶

Propuste kod donošenja odluke o oduzimanju imovinske koristi sudovi ponekad ostvare tako da odluka o oduzimanju imovinske koristi u presudi u potpunosti izostane, a zatim se taj propust ispravlja donošenjem posebnog rješenja, što nije dopušteno, ili oduzetu imovinsku korist sud ne može naplatiti pa je posebnim rješenjem pokušaju izmijeniti, koju mogućnost zakon ne predviđa ili odobrava okrivljeniku obročnu otplatu onoga iznosa koji je pravomoćnom presudom obavezan platiti kao oduzetu imovinsku korist, što također nije moguće, a svim ovim postupcima ostvaruje se povreda zakona.

³³ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, II Kž 232/01 od 18.10.2001.

³⁴ Iz odluke Okružnog suda u Zagrebu, Kž-2997/81 od 26. siječnja 1982.

³⁵ "Valja naglasiti i to da je sud prvoga stupnja učinio povredu kaznenog zakona u korist optuženika. Optuženik je ukupno prisvojio 53.211,50 kn, navodi da je ukupno vratio 12.080,00 kn, a iz fotokopija uplatnica proizlazi da je ukupno vraćeno 12.580,00 kn, dok predstavnik oštećenih, Republičkog fonda socijalne zaštite u Zagrebu K. C., u kaznenom postupku ne postavlja nikakav imovinskopravni zahtjev, pa sud prvoga stupnja o tome ništa ne odlučuje. Međutim, u takvoj situaciji sud je bio dužan od optuženika oduzeti protupravnu imovinsku korist koja iznosi 40.631,00 kn, što sud mora napraviti po službenoj dužnosti i bez prijedloga tužitelja uvijek kad utvrdi da je krivičnim djelom ostvarena materijalna korist, no kako je ova povreda zakona učinjena u korist okrivljenika, ovaj Vrhovni sud, kao sud drugoga stupnja, a u nedostatku žalbe tužitelja u tome pravcu, o tome ništa nije mogao odlučiti" (Iz odluke VSRH, Kž-743/96 od 19. prosinca 1996.)

³⁶ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, I Kž 1/01 od 13.02.2001.

7. POVREDA KAZNENOG ZAKONA U PITANJIMA JESU LI POVRIJEĐENE ODREDBA O URAČUNAVANJU PRITVORA I IZDRŽANE KAZNE (čl. 368. toč. 6. ZKP)

Ovu povredu kaznenog zakona sud ostvaruje kada pogrešno ocijeni da pritvor ili raniju kaznu treba, odnosno ne treba uračunati u kaznu koja se počinitelju kaznenog djela izriče.

U situaciji kada sud propusti optuženiku u izrečenu kaznu uračunati vrijeme provedeno u pritvoru neće se raditi o ovoj povredi zakona jer je taj propust moguće otkloniti donošenjem posebnog rješenja o uračunavanju pritvora. Povreda će postojati samo onda kada sud na osnovu pogrešnog pravnog stajališta zaključi da određeno vrijeme koje je optuženik proveo u pritvoru ili zatvoru što ga je izdržao za odgovarajući prekršaj treba ili ne treba uračunati u kaznu.

Pitanjima uračunavanja pritvora koji je okrivljenik izdržao u inozemstvu bavio se županijski sud koji u svojoj odluci navodi da je okrivljenik u tijeku kaznenog postupka isticao kako je protiv njega u vezi s postupkom ekstradicije naređen pritvor te je kod navedenog inozemnog pravosudnog organa proveo u pritvoru razdoblje od 29. travnja 1985. godine do 16. listopada 1985. godine i od 22. travnja 1986. godine do 28. svibnja 1986. godine. Vjerodostojnost tih podataka utvrđena je pisanim izvješćem Sudskog vijeća Višeg zemaljskog suda u Nürnbergu od 13. svibnja 1986. godine, pa je to vrijeme valjalo uračunati u izrečenu kaznu zatvora i na taj način otkloniti povredu zakona koja je ostvarena na okrivljenikovu štetu.³⁷

Povrijeđen je zakona na štetu osuđenika kada je osuđenik pravomoćnim rješenjem Komisije za carinske prekršaje zbog počinjenog carinskog prekršaja iz čl. 240. st. 1. toč. 2. Carinskog zakona, kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 kn, koju je platio prema priloženoj uplatnici. Iz opisa kaznenog djela iz čl. 298. st.1. i 5. KZ, za koje je pravomoćno osuđen proističe da opis ovoga djela odgovara prekršajnom djelu zbog kojeg je izrečena i plaćena novčana kazna u iznosu od 5.000,00 kn, pa je istu trebalo uračunati u kaznu za kazneno djelo, a za preostali neplaćeni iznos novčane kazne donijeti rješenje o zamjeni novčane kazne kaznom zatvora.³⁸

Sud nije povrijedio zakon kada maloljetniku u izrečenu odgojnu mjeru nije uračunao pritvor. Naime, pobijanim rješenjem izvanraspravno vijeće, temeljem čl. 107. st. 2. ZKP/97 produljen je pritvor protiv dvojice maloljetnika po čl. 102. st. 4. ZKP, u tijeku trajanja postupka nakon donošenja rješenja kojim im je izrečena odgojna mjera upućivanja u odgojni zavod zbog kaznenog djela iz čl. 91. toč. 5. KZ. Iz spisa predmeta proizlazi da su pravomoćnim rješenjem suda prvoga stupnja maloljetnici upućeni na izdržavanje odgojne mjere u odgojni zavod, koja odgojna mjera im je izrečena nepravomoćnim rješenjem suda prvoga stupnja u smislu čl. 87. st. 4. Zakona o sudovima za mladež i nastupili na izdržavanje iste mjere. Odredbom čl. 63. st. 1. KZ propisano je da se vrijeme provedeno u pritvoru kao i svako oduzimanje slobode u svezi s kaznenim djelom uračunava u izrečenu kaznu zatvora, kaznu dugotrajnog zatvora, kaznu maloljetničkog zatvora i novčanu kaznu iz čega proističe da se pritvor ne uračunava u izrečenu odgojnu mjeru³⁹.

³⁷ Iz odluke Okružnoga suda u Zagrebu, Kž-351/86.

³⁸ Iz odluke Županijskog suda u Vukovaru, Kž-176/01

³⁹ Iz odluke VSRH, Kž-286/99 od 24. svibnja 1999.