

Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

Pravni fakultet Osijek

Doktorski studij Pravo

Sanja Šimleša

**POJAVNI OBLICI I PRAVNI UČINCI
PRIVIDNOG STJECAJA U HRVATSKOM
KAZNENOM PRAVU**

DOKTORSKI RAD

Mentor:

Prof. dr. sc. Igor Vuletić

Osijek, 2024.

University Josip Juraj Strossmayera in Osijeku

Faculty of Law Osijek

Doctoral Study Programme in Law

Sanja Šimleša

**FORMS AND LEGAL EFFECTS OF APPARENT
CONCURRENCE IN CROATIAN CRIMINAL
LAW**

DOCTORAL THESIS

Supervisor:

Igor Vuletić, PhD, Full Professor

Osijek, 2024.

ŽIVOTOPIS MENTORA

Igor Vuletić rođen je u Osijeku 4. studenog 1982., gdje je završio osnovnu i srednju školu. Diplomirao je na Pravnom fakultetu u Osijeku 16. ožujka 2006. Tijekom studija nagrađivan je dekanovom i rektorovom nagradom te je obavljao dužnost suca-porotnika na kaznenom odjelu Općinskog suda u Osijeku. Doktorirao je na Pravnom fakultetu u Zagrebu na Poslijediplomskom doktorskom studiju kaznenopravnih znanosti 19. prosinca 2011. godine. Pravosudni ispit položio je 26. svibnja 2021. godine, s posebnom pohvalom za 96 ostvarenih bodova.

Od 2006. godine je zaposlen na Pravnom fakultetu u Osijeku. Od 2014. do 2017. je bio prodekan za nastavu i studente. U znanstveno-nastavno zvanje redovitog profesora izabran je 23. listopada 2023. Sunositelj je kolegija Kazneno pravo, Međunarodno kazneno pravo i Medicinsko pravo na Integriranom preddiplomskom i diplomskom studiju prava te Osnova kaznenog prava na stručnom studiju. Od 1. siječnja 2021. do 30. rujna 2023. bio je predsjednik Katedre kaznenopravnih znanosti. Član je Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu.

U više se navrata usavršavao u inozemstvu. Osobito se ističu studijski boravci na sljedećim institucijama: International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, Siracusa, Italija (2010.); Max Planck Institute for Comparative and International Criminal Law, Freiburg, Njemačka (2011.); Institute of Criminology, Cambridge, V. Britanija (2013.); Pravni fakultet Sveučilišta Complutense, Madrid, Španjolska (2015.); Beazley Institute of Health Law, Loyola University, Chicago, SAD (2019.); Institute for Social and Economic Research, University of Essex, Velika Britanija (2023.).

Bio je gostujući predavač na Normal University of Anhui (Wuhu, Kina), na kolegiju „Uvod u europsko kazneno pravo“. Od 2014. godine je istraživač, a od 2016. godine prodekan na Istraživačkom centru za europska kaznena prava, ustrojenom pri Shanghai Academy of Social Sciences (Shanghai, Kina). Više puta je održavao pozvana predavanja u zemlji i inozemstvu (Kina, SAD, Južna Koreja, Indija, Litva, Mađarska, V. Britanija).

Bio je član ekspertne radne skupine za izradu priručnika sa smjernicama za prevenciju zlostavljanja žena i djece u organizaciji United Nations Office on Drugs and Crime (2018. i 2020.). U više je navrata predavao na radionicama i okruglim stolovima za praktičare u Hrvatskoj i inozemstvu. Član je radne skupine za izradu nacrtu Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. Od travnja 2024. godine član je Matičnog odbora za polje pravo.

Autor je ili suautor oko 60 znanstvenih i stručnih članaka te triju znanstvenih knjiga. Dva puta je nagrađen Nagradom za znanstvenu izvrsnost koju dodjeljuje Pravni fakultet Osijek (2018. i 2021.).

SAŽETAK

Prividni stjecaj, iako nije zakonski institut, vrlo često se pojavljuje u sudskoj praksi. Riječ je o situaciji u kojoj počinitelj s jednom ili s više radnji ispunjava bića dvaju ili više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno. Teorija razlikuje četiri oblika prividnog stjecaja. Općeprihvaćeni oblici su specijalnost, supsidijarnost i konsumpcija dok se alternativitet smatra spornim.

Pregledavajući dostupnu literaturu, zaključuje se kako pojam prividnog stjecaja nije detaljno razrađen i analiziran. Od sredine 20. stoljeća nisu zabilježene značajnije promjene niti se hrvatska kaznenopravna teorija upuštala u dublju analizu ovog instituta.

Doktorska disertacija polazi od činjenice kako je potrebno provesti istraživanje o tome koji se oblici prividnog stjecaja javljaju u hrvatskom kaznenom pravu, u poredbenim pravnim sustavima kao i u hrvatskoj sudskoj praksi te koji su njegovi pravni učinci.

Kako bi se utvrdile sličnosti i razlike, u doktorskoj disertaciji uspoređen je institut prividnog stjecaja sa zakonski uređenim institutima i to s produljenim kaznenim djelom i beznačajnim djelom. Osim toga, posebno je analiziran prividni stjecaj u odnosu na načelo *ne bis in idem* i na *Blockburger test*.

Kako bi se utvrdilo koji oblici prividnog stjecaja postoje u sudskoj praksi te je li sudska praksa po pitanju prividnog stjecaj ujednačena ili postoje različita pravna stajališta, provedeno je istraživanje koje je obuhvatilo sudske odluke od 2013. do 2024. godine pred različitim općinskim i županijskim sudovima, Visokim kaznenim sudom Republike Hrvatske i Vrhovnim sudom Republike Hrvatske. Poseban naglasak stavljen je na određena kaznena djela kod kojih se prividni stjecaj najčešće pojavljuje, kao što je kazneno djelo prijetnje, kazneno djelo nasilja u obitelji i kazneno djelo tjelesne ozljede.

Iz široke analize, iznijet će se sažetak zaključaka do kojih se došlo razmatranjem prividnog stjecaja u poredbenim sustavima, hrvatskoj kaznenoj literaturi i sudskoj praksi te će se ukazati na nova rješenja i smjernice po pitanju prividnog stjecaja kako bi se otklonilo neujednačeno postupanje sudova, a posljedično i nesigurnost građana u pravni poredak. S obzirom da prividni stjecaj nije zakonski institut, u radu će se osvrnuti i na mogućnost zakonskog uređenja ovog instituta.

SUMMARY

Apparent concurrence, although not a legal institute, frequently appears in judicial practice. It refers to a situation where the perpetrator, with one or more actions, fulfills the elements of two or more criminal offenses but is convicted for only one. The theory distinguishes four forms of apparent concurrence. The generally accepted forms are specialty, subsidiarity and consumption, while alternativity is considered controversial.

Upon reviewing the available literature, it is concluded that the concept of apparent concurrence has not been thoroughly elaborated or analyzed. Since the mid-20th century, there have been no significant changes, nor has Croatian criminal law theory delved into a deeper analysis of this institute.

This doctoral dissertation is based on the fact that research is needed on which forms of apparent concurrence appear in Croatian criminal law, in comparative legal systems, as well as in Croatian judicial practice, and what its legal effects are.

In order to determine the similarities and differences, the doctoral dissertation compares the institute of apparent concurrence with legally regulated institutes, namely, with the continuing offense and the insignificant offense. Additionally, apparent concurrence is specifically analyzed in relation to the principle of *ne bis in idem* and the Blockburger test.

To determine which forms of apparent concurrence exist in judicial practice and whether judicial practice on the issue of apparent concurrence is consistent or if there are different legal positions, research was conducted covering final court decisions from 2013. to 2024. from various municipal and county courts, the High Criminal Court of the Republic of Croatia, and the Supreme Court of the Republic of Croatia. Special emphasis is placed on certain criminal offenses where apparent concurrence most commonly occurs, such as the criminal offense of threats, the criminal offense of domestic violence, and the criminal offense of bodily injury.

From the broad analysis, a summary of the conclusions reached by examining apparent concurrence in comparative systems, Croatian criminal literature, and judicial practice will be presented, and new solutions and guidelines on the issue of apparent concurrence will be suggested to eliminate inconsistent court practices, and consequently, citizens' insecurity in the legal system. Since apparent concurrence is not a legal institute, a doctoral dissertation will also consider the possibility of legally regulating this institute.

KLJUČNE RIJEČI

stjecaj, prividni stjecaj, prijetnja, nasilje u obitelji, tjelesna ozljeda, konzumpcija, specijalnost, supsidijarnost, inkluzija, otegotno, teško ubojstvo, tjelesna ozljeda, krivotvorenje.

KEY WORDS

concurrency, apparent concurrency, threat, domestic violence, bodily injury, consumption, specialty, subsidiarity, inclusion, aggravating, homicide, bodily injury, forgery.

POPIS KRATICA

VKSRH	Visoki kazneni sud Republike Hrvatske
VSRH	Vrhovni sud Republike Hrvatske
Krivični zakonik	Krivični zakonik Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, broj 85/2005., 72/2009., 111/2009., 121/2012., 104/2013., 108/2014., 94/2016. i 35/2019.
DStGB	Njemački Kazneni zakon - <i>Strafgesetzbuch</i>
BGH	Savezni vrhovni sud Njemačke - <i>Bundesgerichtshof</i>
SStGB	Švicarski Kazneni zakon - <i>Schweizerisches Strafgesetzbuch</i>
BGE	Švicarski savezni sud - <i>Schweizerisches Bundesgericht</i>
KZ/11	Kazneni zakon Republike Hrvatske „Narodne novine“ broj 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015., 101/2017., 118/2018., 126/2019., 84/2021., 114/2022., 114/2023., 36/2024.

Sadržaj

I. UVOD.....	1
1. Obrazloženje teme doktorske disertacije	1
2. Dosadašnja istraživanja teme	2
3. Cilj i hipoteze istraživanja	4
4. Metodologija istraživanja	4
5. Struktura rada.....	6
6. Očekivani znanstveni doprinos	8
II. PRIVIDNI STJECAJ U POREDBENOM PRAVU.....	10
1. Objašnjenje osnovnog načina poredbenog prikazivanja.....	10
2. PRIVIDNI STJECAJ U SRBIJANSKOM PRAVU.....	12
2.1. Pravni temelj instituta prividnog stjecaja u srbijanskom pravu	12
2.2. Definicija prividnog stjecaja u srbijanskom pravu.....	14
2.3. Oblici prividnog stjecaja u srbijanskom pravu	16
2.4. Oblici prividnog idealnog stjecaja.....	17
2.4.1. Specijalitet.....	17
2.4.2. Supsidijaritet.....	20
2.4.3. Konsumpcija.....	24
2.4.4. Alternativitet.....	28
2.5. Oblici prividnog realnog stjecaja	30
2.5.1. Složeno kazneno djelo	30
2.5.2. Produljeno kazneno djelo	31
2.5.3. Kolektivno kazneno djelo	32
2.6. Pravni učinci prividnog stjecaja u srbijanskom pravu.....	33
2.7. Zaključni osvrt na srbijansko pravo	34
3. PRIVIDNI STJECAJ U NJEMAČKOM PRAVU.....	36
3.1. Definicija prividnog stjecaja u njemačkom pravu	36
3.2. Oblici prividnog stjecaja u njemačkom pravu	39
3.2.1. Specijalitet.....	40
3.2.2. Supsidijarnost	43
3.2.3. Konsumpcija.....	48
3.3. Pravni učinci prividnog stjecaja u njemačkom pravu	53
3.4. Metodologija analize stjecaja i prividnog stjecaja kaznenih djela u pravnoj ocjeni slučajeva.....	56

3.5. Zaključni osvrt na njemačko pravo	57
4. PRIVIDNI STJECAJ U ŠVICARSKOM PRAVU	59
4.1. Definicija prividnog stjecaja u švicarskom pravu	60
4.2. Oblici prividnog stjecaja u švicarskom pravu	62
4.2.1. Specijalitet	62
4.2.2. Supsidijarnost	64
4.2.3. Alternativitet	67
4.2.4. Konsumpcija	69
4.2.5. Nekažnjivo prethodno i nekažnjivo naknadno djelo	71
4.3. Pravni učinci prividnog stjecaja u švicarskom pravu	73
4.4. Zaključni osvrt na švicarsko pravo	75
III. PRIVIDNI STJECAJ U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU <i>DE LEGE LATA</i>	77
1. Nastanak i oblikovanje figure prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi	77
2. Definicija prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi	82
2.1. Učenje o jedinstvu radnje	83
2.2. Značajke prividnog stjecaja	87
3. Oblici prividnog stjecaja u hrvatskom pravu	89
3.1. Specijalnost	92
3.2. Supsidijarnost	97
3.3. Konsumpcija	103
3.4. Alternativitet	115
3.5. Usporedba s produljenim kaznenim djelom	120
3.6. Usporedba s beznačajnim djelom	125
3.7. Usporedba s načelom „ne bis in idem“ te osvrt na tzv. Blockburger test	129
4. Pravni učinci prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi	135
5. Zaključni osvrt na prividni stjecaj u hrvatskom pravu	138
IV. PRIVIDNI STJECAJ U HRVATSKOJ SUDSKOJ PRAKSI	142
1. Uvodna razmatranja	142
2. Specijalitet u sudskoj praksi	143
2.1. Kvalificirani i privilegirani oblici kaznenih djela	143
2.2. Složeno kazneno djelo	148
3. Supsidijarnost u sudskoj praksi	149
4. Konsumpcija u sudskoj praksi	154

4.1. Odnos kaznenog djela nasilja u obitelji i prijetnje	155
4.2. Odnos kaznenog djela nasilja u obitelji, povrede djetetovih prava, prijetnje i tjelesne ozljede.....	160
4.3. Odnos kaznenog djela nasilja u obitelji, (teške) tjelesne ozljede, razbojništva i iznude	165
4.4. Odnos kaznenog djela prijetnje i (teške) tjelesne ozljede	167
4.5. Odnos kaznenog djela prijetnje i prisile ili napada na službenu osobu	173
4.6. Odnos kaznenog djela teškog ubojstva iz koristoljublja i razbojništva	175
4.7. Odnos kaznenog djela prijetnje, nametljivog ponašanja i neizvršavanja sudske odluke te narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora.....	178
4.8. Odnos kaznenog djela oštećenja tuđe stvari s drugim kaznenim djelima	180
4.9. Prividni stjecaj kod kaznenih djela protiv zdravlja ljudi	185
4.10. Prividni stjecaj kod kaznenih djela protiv spolne slobode	190
4.11. Odnos kaznenog djela krivotvorenja isprave i ovjeravanja neistinitog sadržaja.....	196
4.12. Odnos kaznenog djela krivotvorenja isprave, prijevare, pronevjere, utaje poreza ili carine.....	199
4.13. Odnos kaznenog djela protupravne naplate i narušavanja nepovredivosti doma.....	204
4.14. Odnos kaznenog djela lažnog prijavljivanja kaznenog djela, davanja lažnog iskaza, pronevjere.....	205
4.15. Kriteriji ocjene (ne)postojanja konsumpcije	208
5. Posebna pitanja prividnog stjecaja	213
5.1. Alternativitet u sudskoj praksi.....	213
5.2. Pojam inkluzije u sudskim odlukama	218
5.3. Pravni učinci prividnog stjecaja u sudskoj praksi	221
6. Zaključni osvrt na prividni stjecaj u sudskoj praksi.....	226
V. PRIVIDNI STJECAJ <i>DE LEGE FERENDA</i>	228
1. Prividni stjecaj kao posebni stavak u okviru odredbe o pravom stjecaju	228
2. Prividni stjecaj kao posebna odredba	228
3. Prividno djelo i alternativitet kao okolnosti koje su važne za odmjeravanje kazne u okviru odredbe iz članka 47. KZ/11	232
4. Prividni stjecaj u posebnom dijelu zakona	234
VI. ZAKLJUČAK	238
LITERATURA	244

I. UVOD

1. Obrazloženje teme doktorske disertacije

Prividni stjecaj, iako nije zakonski institut, vrlo često se pojavljuje u sudskoj praksi. Riječ je o situaciji u kojoj počinitelj s jednom ili s više radnji ispunjava bića dvaju ili više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno.¹ Teorija razlikuje četiri oblika prividnog stjecaja. Općeprihvaćeni oblici su specijalnost, supsidijarnost i konsumpcija dok se alternativitet smatra spornim.

Slučajevi prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi počinju se razmatrati prije gotovo stotinu godina, međutim, pregledavajući dostupnu literaturu, možemo zaključiti kako pojam prividnog stjecaja nije detaljno razrađen i analiziran. Definicija i oblici prividnog stjecaja oblikovani su sredinom 20. stoljeća. Već tada se spominju brojni problemi koji se pojavljuju u praktičnoj primjeni s obzirom na porast broja sudskih odluka. Međutim, od tog vremena nisu zabilježene značajnije promjene niti se hrvatska kaznenopravna teorija upuštala u dublju analizu ovog instituta.

Upravo zbog porasta broja sudskih odluka u kojima se pojavljuje, neujednačenog postupanja sudova te nepostojanja jasne granice razgraničenja između pravog i prividnog stjecaja, potrebno je dublje istražiti ovaj institut, njegovu definiciju i oblike te ga usporediti s određenim zakonski uređenim institutima. Iz položaja optuženika, pitanje prividnog stjecaja vrlo je važno pitanje s obzirom da o kvalifikaciji kaznenog djela, na koncu ovisi i visina kazne.

Ovdje će se, osim problema koji se javljaju u teoriji, utvrditi i problemi koji se vežu uz prividni stjecaj kroz analizu novije sudske prakse. Na taj način doći će se do zaključka koji se oblici prividnog stjecaja najčešće pojavljuju u sudskoj praksi i kojim se kriterijima sudovi vode prilikom utvrđivanja postoji li prividni stjecaj u konkretnoj situaciji ili ne. S obzirom da prividni stjecaj nije zakonski institut, u radu će se osvrnuti i na mogućnost zakonskog uređenja ovog instituta.

¹ Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Peto izmijenjeno izdanje, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera, Pravni fakultet Osijek, 2016., str. 340.

2. Dosadašnja istraživanja teme

Hrvatska kaznenopravna teorija razlikuje više vrsta stjecaja od onoga što je uređeno zakonom.² Prividni stjecaj, kao institut koji je nastao u sudskoj praksi, ali ga je kaznenopravna teorija oblikovala, nije uređen zakonom, izuzev klauzule supsidijarnosti i složenog kaznenog djela. Dakle, prividni stjecaj nije vrsta stjecaja zbog čega se i naziva prividni. Okosnica istraživanja ove doktorske disertacije su pojam i oblici prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, njihova usporedba s poredbenim pravnim sustavima te uspostavljanje jednoobraznih pravila za primjenu prividnog stjecaja s obzirom da pravila razgraničenja prividnog od pravog stjecaja, još uvijek nisu uspostavljena.

U hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi prvi značajniji interes za istraživanje ove teme kao i prekretnicu u istraživačkom pristupu, pokazao je Bogdan Zlatarić sredinom pedesetih godina prošlog stoljeća i to upravo zbog porasta broja sudskih odluka u kojima se ovaj institut počeo pojavljivati.³ Osim zbog porasta broja odluka, kao razlozi detaljnijeg razmatranja, spominju se i brojni problemi koji su se javljali prilikom njegove primjene. Po prvi puta se spominje izraz prividni stjecaj, njegova definicija i oblici. Ovog autora slijedi Franjo Bačić⁴ koji, tridesetak godina kasnije, nastavlja s istraživanjem ovog pojma. Sredinom i koncem 20. stoljeća oblikovao se institut prividnog stjecaja kao i njegovi oblici. Pojam i njegovo značenje koji su tada uspostavljeni, nisu se značajnije mijenjali do danas.

Početkom 21. stoljeća veći broj hrvatskih teoretičara počinje se baviti ovom temom, međutim, bez izraženijih promjena i dubljih istraživanja.⁵ Autori u svojim radovima pružaju dobre definicije prividnog stjecaja te raspravljaju o broju njegovih oblika. Većina teoretičara spominje četiri oblika prividnog stjecaja: specijalnost, supsidijarnost, alternativitet i konsumpciju, a kod konsumpcije

² Ibid.

³ Zlatarić, B., Krivični zakon u praktičnoj primjeni (Kritički pregled judikature), I. svezak, Opći dio, „Narodne novine“, Novinsko-izdavačko poduzeće, Zagreb, 1956.

⁴ Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Informator, Zagreb, 1978.

⁵ Primjerice Horvatić, Ž., Novoselec, P., Kazneno pravo, Opći dio, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 2001.; Kurtović Mišić, A., Krstulović Dragičević, A., Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti), Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, 2014.; Grozdanić, V., Škorić, M., Uvod u kazneno pravo, Opći dio, Organizator d.o.o., Zagreb, 2009.; Bačić, F., Pavlović, Š., Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004.

dalje razlikuju nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo.⁶ U monografijama i radovima, teorija je popraćena i različitim primjerima iz sudske prakse.

U novijoj literaturi, uočava se značajan pomak u istraživanju konsumpcije te su, analiziranjem sudske prakse, a radi lakše ocjene postojanja ovog tipa prividnog stjecaja, predložena određena usmjeravajuća mjerila. Predlažu se određeni kriteriji koje bi sudovi trebali razmotriti kada odlučuju o prividnom stjecaju zbog konsumpcije.⁷ U dijelu literature prikazuje se prividni stjecaj i njegovi oblici u sudskoj praksi koji su popraćeni većim brojem korisnih komentara.⁸

Prikazat će se institut prividnog stjecaja u tri različita poredbena pravna sustava; srbijanskom, njemačkom i švicarskom. Tu je vrlo važno spomenuti određene knjige i članke stranih autora. Jedna od značajnijih knjiga poredbene srbijanske literature je knjiga u kojoj se daje iscrpna analiza prividnog idealnog stjecaja te njegovih oblika.⁹ U ovom radu se definira pojam prividnog idealnog stjecaja, u kojim slučajevima postoji, razmatra se niz pitanja vezanih uz taj institut te su čak uspostavljeni određeni kriteriji koji moraju biti ispunjeni za postojanje prividnog idealnog stjecaja i njegovih oblika. Posebno se ističu četiri uvjeta koja moraju biti ispunjena za postojanje prividnog idealnog stjecaja u svakom konkretnom slučaju. Iako su određena shvaćanja s vremenom osporena, ova monografija predstavlja važnu okosnicu za daljnja istraživanja.

U njemačkoj literaturi veći broj autora se bavi pitanjem prividnog stjecaja i njegovih oblika te se spominju specijalitet, supsidijarnost i konsumpcija, a kao podvrste konsumpcije razlikuju se tipično prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo.¹⁰ Njemačko pravo posebnu pozornost posvećuje pravnim učincima prividnog stjecaja te se pravi sve manja razlika između pravnih učinaka prividnog i pravog stjecaja.¹¹ Osim toga, njemačko pravo karakterizira mnoštvo primjera iz sudske prakse kao i rasprava vezanih uz probleme njegove primjene.

Iako se teoretičari hrvatske i poredbene kaznenopravne literature bave ovim bitnim pitanjem, ipak izostaje dublja analiza prividnog stjecaja i njegovih oblika. Brojnost sudskih odluka u kojima se

⁶ Novoselec, *ibid.*, str. 340., 342., 347.; Bačić, F., *Krivično pravo, Opći dio*, Četvrto izmijenjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1995., str. 312., 314.; Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192., 193.; Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 360., 362.; Garačić, A., *Kazneni zakon u sudskoj praksi, Opći dio, Libertin naklada*, Rijeka, 2016., str. 309.; Novoselec P., Martinović, I., *Komentar kaznenog zakona, I. knjiga: Opći dio*, Narodne novine, Zagreb, 2019., str. 345.

⁷ Vuletić, I., *Konsumpcija kao oblik prividnog stjecaja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 19, broj 1/2012.

⁸ Mrčela, M., Vuletić, I., *Komentar Kaznenog zakona Opći dio, Libertin naklada*, Rijeka, 2021.

⁹ Lazin, Đ., *Prividni idealni sticaj krivičnih dela, Privredna štampa*, Beograd, 1982.

¹⁰ Primjerice Jescheck, H., Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Duncker&Humblot, Berlin, 1996.; Schönke, A., Schröder, H., *Strafgesetzbuch, Kommentar* 28. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2010., §§52.

¹¹ Roxin, C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II*, Verlag C.H.Beck, München, 2003., § 33.

pojavljuje, kao i gore navedene monografije i radovi, predstavljaju izvrsnu podlogu za detaljnije istraživanje ovog instituta kojim bi se došlo do određenih novih spoznaja i zaključaka, a sve s ciljem njegove pravilne i ujednačene primjene u sudskoj praksi.

3. Cilj i hipoteze istraživanja

Ciljevi istraživanja doktorske disertacije su predstaviti definiciju, oblike, prednosti i nedostatke prividnog stjecaja te njegove pravne učinke u hrvatskoj kaznenopravnoj teoriji te ih usporediti s promatranim poredbenim sustavima. Osim toga, cilj disertacije je istraživanjem novije sudske prakse utvrditi sve probleme s kojima se susreće sudska praksa prilikom primjene općeprihvaćenih oblika prividnog stjecaja te utvrditi kakav je pravni učinak prividnog djela na sudske odluke, odnosno utječe li prividno djelo na odmjeravanje kazne u sudskim odlukama. Na temelju provedenih analiza, izvest će se zaključci o kriterijima razgraničenja prividnog od pravog stjecaja i o zastupljenosti oblika prividnog stjecaja u sudskoj praksi. U konačnici, na temelju analiziranog, cilj doktorske disertacije je uspostavljanje jednoobraznih mjerila za pravilnu primjenu prividnog stjecaja te na koncu i davanje prijedloga mogućih zakonskih rješenja.

Kako bi se ostvario cilj istraživanja postavljene su dvije hipoteze u radu.

Hipoteza 1: U hrvatskoj teoriji i sudskoj praksi nisu uspostavljena jednoobrazna mjerila razgraničenja prividnog od pravog stjecaja što dovodi do pravne nesigurnosti.

Hipoteza 2: Konsumpcija je najzastupljeniji oblik prividnog stjecaja u hrvatskoj sudskoj praksi.

4. Metodologija istraživanja

Nakon definiranja istraživačkog problema, prikupljeni su podaci. Podaci za ovu doktorsku disertaciju prikupljeni su u dostupnoj knjižničnoj građi i *online* bazi podataka stranih i domaćih časopisa. Pretraživanje *online* baze podataka provedeno je na više načina - pretraživanjem pomoću ključnih riječi, fraza, po autoru, naslovu i časopisu. Nakon prikupljanja i obrađivanja hrvatske i poredbene literature, koristile su se sljedeće metode znanstvenih istraživanja: komparativna metoda, metoda dedukcije, metoda indukcije, metoda analize, metoda sinteze, metoda apstrakcije i konkretizacije, metoda deskripcije i metoda klasifikacije.

U poredbenom prikazu analizirani su srbijanski, njemački i švicarski sustav. Razlozi odabira poredbenih sustava su sljedeći. Srbijansko pravo je vrlo važno jer se radi o državi slične pravne

tradicije s kojom je Republika Hrvatska dugi niz godina bila u federaciji pa je vrlo korisno usporediti jesu li instituti kaznenog prava slični između ovih država. Srbijansko kazneno pravo je, zasada, najdalje otišlo u uspostavljanju jednoobraznih pravila prividnog stjecaja s obzirom da srbijanska literatura sadrži detaljnu obradu instituta prividnog idealnog stjecaja. U toj obradi su čak uspostavljena i pravila za svaki oblik prividnog stjecaja koja bi trebala biti ispunjena da bi se mogao primijeniti ovaj institut. Što se tiče odabira njemačkog prava, ono ostvaruje tradicionalno značajan utjecaj na hrvatsko kazneno pravo s obzirom na to da je hrvatska teorija bila pod utjecajem Njemačke i pojedina zakonska rješenja oblikovana su po uzoru na njemačko pravo. Osim toga, njemačko pravo karakterizira mnoštvo primjera iz sudske prakse te mnoštvo rasprava, a poseban naglasak stavlja se i na pravne učinke prividnog stjecaja. Prikazat će se i osnovne značajke prividnog stjecaja u švicarskom pravu. To stoga što se radi o europskoj državi koja se smatra jednom od najrazvijenijih država na svijetu, a utjecaj švicarskog na hrvatsko pravo vidljiv je već sredinom 20. stoljeća. Svaki od navedenih sustava ima svoje specifičnosti koje ga razlikuju od drugih sustava. Neke podjele i oblici prividnog stjecaja imaju veliku važnost u jednom sustavu, dok se u drugom uopće ne spominju. Kako bi se postigla preglednost, svaki od navedenih sustava prikazan je na sličan način, kroz tri osnovna dijela; definicija prividnog stjecaja, njegovi oblici koji će se posebno detaljno obraditi za svaki sustav kao i pravni učinci prividnog stjecaja. Osim toga, u svakom pojedinom sustavu prikazane su i određene specifičnosti koje su značajne za to pravo. Nakon svakog prikaza, dane su zaključne napomene o konkretnom pravnom sustavu.

Za potrebe doktorske disertacije provedeno je istraživanje o tome koji se oblici prividnog stjecaja najčešće pojavljuju u sudskoj praksi i s kojim se problemima sudovi susreću prilikom primjene. Istraživanje je obuhvatilo sudske odluke (presude, rješenja i kaznene naloge) od 2013. do 2024. godine pred različitim općinskim i županijskim sudovima, Visokim kaznenim sudom Republike Hrvatske¹² i Vrhovnim sudom Republike Hrvatske.¹³

Kao izvor podataka, korišten je sustav e-spis, sudski preglednik „Supranova“ te objavljene sudske odluke na mrežnoj stranici www.vsrh.hr.

Pregledano je 560 sudskih odluka putem ključnih riječi: *stjecaj, prividni stjecaj, prijetnja, nasilje u obitelji, tjelesna ozljeda, konzumpcija, specijalnost, supsidijarnost, inkluzija, otegotno*. U pregledanih 560 odluka nisu se pojavile sve ključne riječi, već samo neke od njih, dok je u

¹² U daljnjem tekstu koristit će se skraćenica VKSRH.

¹³ U daljnjem tekstu koristit će se skraćenica VSRH.

određenom broju odluka bila dovoljna jedna ključna riječ, primjerice *konsumpcija* da bi se došlo do željenog rezultata.

Za potrebe analize alternativiteta u sudskoj praksi, odluke su se pregledavale putem ključnih riječi *teško ubojstvo, teška krađa, tjelesna ozljeda, krivotvorenje* s obzirom da je kod ovih kaznenih djela zakonodavac propisao alternativne načine njihovog počinjenja, a radi se o kaznenim djelima koja se često javljaju u praksi.

Od pregledanih 560 sudskih odluka, za potrebe rada analizirano je i obrađeno 300 odluka te su u radu prikazane najbitnije odluke za institut prividnog stjecaja.

5. Struktura rada

Odabrana tema rada je „*Pojavni oblici i pravni učinci prividnog stjecaja u hrvatskom kaznenom pravu*“. Naslovom rada želi se naglasiti da je prividni stjecaj u radu obrađen u punom smislu te riječi, od njegove definicije, pojava oblika i pravnih učinaka. S obzirom na sve veći broj sudskih odluka u kojima se pojavljuje, a što nije popraćeno detaljnom teorijskom razradom i analizom, smatra se kako se radi o vrlo važnom pitanju koje zaslužuje dublje istraživanje.

Rad se sastoji od uvodnog dijela, četiri velika poglavlja i zaključka.

Prvo poglavlje predstavlja poredbeni prikaz prividnog stjecaja u različitim pravnim sustavima. Prikazat će se tri različita pravna sustava. Poredbeni prikaz započinje sa srbijanskim pravom, nastavlja se s njemačkim pravom te se na koncu obrađuje švicarsko pravo. Razlozi odabira detaljno su objašnjeni u metodologiji istraživanja i posebno kod prikaza svakog pojedinog sustava. Radi jasnije preglednosti, svaki od navedenih sustava će se prikazati na sličan način, kroz tri osnovna dijela; definicija prividnog stjecaja, njegovi oblici koji će se posebno detaljno obraditi za svaki sustav kao i pravni učinci prividnog stjecaja. Osim toga, u svakom pojedinom sustavu će se prikazati i određene specifičnosti koje su značajne za to pravo. Nakon svakog prikaza, bit će dane zaključne napomene o konkretnom pravnom sustavu.

Drugo poglavlje obrađuje prividni stjecaj u hrvatskom kaznenom pravu te ga se uspoređuje s promatranim poredbenim sustavima. Najprije će biti riječi o nastanku i oblikovanju figure prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi. Potom će se definirati sam pojam prividnog stjecaja i istaknuti njegove značajke. Kako bi se bolje razumio i shvatio ovaj institut, dio rada posvetit će se i učenju o jedinstvu radnje. Nakon toga slijedi detaljna razrada oblika

prividnog stjecaja, njihove definicije, sličnosti i razlike. Za potrebe rada, prihvatit će se temeljna podjela prividnog stjecaja na specijalnost, supsidijarnost i konsumpciju, kao i podjela konsumpcije na nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo. Poseban odlomak posvetit će se pitanju alternativiteta. Radi se o spornom obliku prividnog stjecaja kojeg dio literature svrstava u poseban slučaj specijalnosti ili konsumpcije, dok mu dio osporava pripadanje u grupu prividnog stjecaja. Postoje i tumačenja da se radi o posebnom samostalnom obliku. Iz tog razloga, u radu će se obrazložiti svako pojedino stajalište te će autorica dati svoje mišljenje i odgovor na pitanje, pripada li alternativitet u oblike prividnog stjecaja ili ne. U nastavku rada usporedit će se institut prividnog stjecaja sa zakonski uređenim institutima i to s produljenim kaznenim djelom i beznačajnim djelom. Ovdje će se analizirati sličnosti i razlike ovih instituta. Također, prikazat će se i usporedba prividnog stjecaja s načelom *ne bis in idem*, a poseban osvrt bit će na tzv. *Blockburger test*, odnosno test koji je formulirao Vrhovni sud SAD-a kako bi se spriječilo kršenje načela *ne bis in idem*, odnosno kršenje klauzule dvostruke opasnosti. Naime, klauzula dvostruke opasnosti naziv je u anglo-američkom pravu za načelo *ne bis in idem*.¹⁴ Posljednji dio u ovom poglavlju posvetit će se pravnim učincima prividnog stjecaja na sudske odluke.

Treće poglavlje odnosi se na prividni stjecaj u hrvatskoj sudskoj praksi. U ovom dijelu analizirat će se provedeno istraživanje o tome koji se oblici prividnog stjecaja najčešće pojavljuju u praksi i s kojim se problemima sudovi susreću prilikom primjene. Istraživanje je obuhvatilo sudske odluke od 2013. do 2024. godine pred različitim općinskim i županijskim sudovima, VKSRH i VSRH, a kao izvor podataka, korišten je sustav e-spis, sudski preglednik „*Supranova*“ te objavljene sudske odluke na mrežnoj stranici www.vsrh.hr. U ovom poglavlju prikazati će se i analizirati svaki pojedinačni oblik prividnog stjecaja u sudskoj praksi. Osim tri općeprihvaćena oblika prividnog stjecaja, prikazat će se i alternativitet u praktičnoj primjeni te će se istražiti postoje li problemi oko njegove primjene ili je on samo sporan u kaznenopravnoj teoriji. Osim navedenog, istraživanjem će se utvrditi kakav je pravni učinak prividnog djela na sudske odluke, odnosno utječe li prividno djelo na odmjeravanje kazne u sudskim odlukama kao i koriste li sudovi u odlukama pojam inkluzije. Na koncu, pregledom sudskih odluka, utvrdit će se kriteriji kojima se sudovi vode prilikom ocjene (ne)postojanja konsumpcije te će se ti kriteriji definirati, a potom će se dati određene upute za njihovu primjenu.

¹⁴ Becker, S. W., Žalba u kaznenom postupku u SAD: preispitati ili ne preispitati presudu – očigledna pogreška, neškodljiva pogreška i rizik povećanja kazne po žalbi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 1/2008, str. 346.

U četvrtom poglavlju, raspravljat će se o tome treba li prividni stjecaj postati zakonski institut te će se na temelju analizirane i pregledane literature o prividnom stjecaju u poredbenim pravima, u hrvatskom kaznenom pravu te hrvatskoj sudskoj praksi, iznijeti i obrazložiti vlastiti zaključci o ovom institutu. Tu će se analizirati i izraziti mišljenje o više mogućnosti. Jedna mogućnost je da se prividni stjecaj uredi u okviru posebnog stavka u okviru odredbe o pravom stjecaju. Druga mogućnost je da prividni stjecaj bude uređen kao posebna odredba kako je to učinjeno s produljenim kaznenim djelom i beznačajnim djelom. Treća mogućnost je navođenje prividnog stjecaja kao okolnosti koja je važna za odmjeravanje kazne u okviru odredbe o okolnostima važnim za odmjeravanje kazne. Četvrta mogućnost je uređivanje prividnog stjecaja u posebnom dijelu zakona.

U zaključku će se iznijet sažetak zaključaka do kojih se došlo razmatranjem prividnog stjecaja u poredbenim sustavima, hrvatskoj kaznenoj literaturi i sudskoj praksi. Ukazat će se na nova rješenja i smjernice po pitanju prividnog stjecaja kako bi se otklonilo neujednačeno postupanje sudova, a posljedično i nesigurnost građana u pravni poredak. Zaključno, iznijet će se određena stajališta i mišljenja kako su potrebne promjene u odnosu na ovu pravnu figuru. Pitanje prividnog stjecaja se sve više javlja u praktičnoj primjeni, a novija sudska praksa je iznjedrila određene pravne zaključke o ovom institutu te se smatra kako ih je potrebno prihvatiti. Ovdje će se izraziti stajalište o tome koja bi od predloženih zakonskih izmjena bila najkorisnija. S obzirom da se radi o pravnoj figuri koju je stvorila sudska praksa, poput produljenog kaznenog djela, zaključuje se kako prividni stjecaj zaslužuje dublju analizu, a u konačnici i zakonsko uređenje.

6. Očekivani znanstveni doprinos

Očekivani znanstveni doprinos je dublje istraživanje instituta prividnog stjecaja, njegove definicije i oblika te njegove usporedbe s određenim zakonski uređenim institutima. Utvrdit će se problemi koji su vezani uz ovaj institut, analizirat će se novija sudska praksa te će se na taj način doći do zaključka kako u hrvatskoj teoriji i sudskoj praksi ne postoje jednoobrazna mjerila razgraničenja između pravog i prividnog stjecaja. Međutim, pregledom sudskih odluka, utvrdit će se kriteriji kojima se sudovi vode prilikom ocjene (ne)postojanja konsumpcije te će se ti kriteriji definirati, a potom će se dati određene upute za njihovu primjenu što će zasigurno olakšati primjenu prividnog stjecaja u budućnosti i ujednačiti postupanje sudova. Analizom svih podataka doći će se do zaključka kako jedini praktični značaj u sudskoj praksi ima konsumpcija. Ovo će ujedno dati i

snažnu osnovu za daljnja istraživanja u ovom području, posebno u tome treba li prividni stjecaj biti zakonski uređen i na koji način.

II. PRIVIDNI STJECAJ U POREDBENOM PRAVU

1. Objašnjenje osnovnog načina poredbenog prikazivanja

U ovom dijelu rada prikazuje se institut prividnog stjecaja u različitim poredbenim sustavima. Svrha poredbenog prikaza je pružiti uvid u stanje u drugim pravnim sustavima. Zbog toga se radi o vrlo važnom dijelu doktorske disertacije. U nastavku će se prikazati institut prividnog stjecaja u tri različita pravna sustava.

Poredbeni prikaz započinje sa srbijanskim pravom. Riječ je o državi slične pravne tradicije s kojom je Republika Hrvatska dugi niz godina bila u federaciji pa je vrlo korisno usporediti jesu li instituti kaznenog prava slični između ovih država. Srbijansko pravo prepoznaje institut prividnog stjecaja koji nije zakonski uređen, izuzev nekoliko iznimaka. Poseban naglasak stavlja na podjelu prividnog stjecaja na idealni i realni te sadrži detaljnu obradu instituta prividnog idealnog stjecaja. U toj obradi su čak uspostavljena i pravila za svaki oblik prividnog stjecaja koja bi trebala biti ispunjena da bi se mogao primijeniti ovaj institut. Osim općeprihvaćenih oblika, u srbijanskoj literaturi postoji i više podoblika prividnog stjecaja koji su specifični samo za ovaj pravni sustav. S obzirom da srbijanski zakonodavac nije zakonski uredio ovaj institut, u nastavku će se prikazati na koji način srbijansko pravo i sudska praksa rješavaju složene situacije koje se pojavljuju kod prividnog stjecaja.

U nastavku se obrađuje njemačko pravo. Njemačko pravo ostvaruje tradicionalno značajan utjecaj na hrvatsko kazneno pravo s obzirom da je hrvatska teorija bila pod utjecajem Njemačke i pojedina zakonska rješenja oblikovana su po uzoru na njemačko pravo.^{15 16} Osim toga, njemačko pravo karakterizira mnoštvo primjera iz sudske prakse te mnoštvo rasprava pa je zbog bliskosti ovog prava hrvatskom, važno prikazati taj sustav.

Slijedi prikaz osnovnih značajki prividnog stjecaja u švicarskom pravu. To stoga što se radi o europskoj državi koja se smatra jednom od najrazvijenijih država na svijetu. Utjecaj švicarskog na

¹⁵ Početkom 20. stoljeća, prema njemačkim nacrtima Kaznenog zakonika, donesen je Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije koji je stupio na snagu 1. siječnja 1930., Novoselec, *ibid.*, str. 31.; Šilović, J., *Kazneno pravo*, Naklada St. kugli knjižare hrvatskog sveučilišta i jugoslavenske akademije Zagreb, Zagreb, 1920., str. 1.

¹⁶ Srpak, N., *Kazneno pravo u doba Nezavisne Države Hrvatske (1941.-1945.)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, broj 2/2006, str. 1118.

hrvatsko pravo vidljiv je već sredinom 20. stoljeća.^{17 18} Zbog tog značajnog utjecaja na hrvatsko pravo, smatra se potrebnim prikazati i značajke tog sustava.

Svaki od navedenih sustava ima svoje specifičnosti koje ga razlikuju od drugih sustava. Neke podjele i oblici prividnog stjecaja imaju veliku važnost u jednom sustavu, dok se u drugom uopće ne spominju. Kako bi se postigla preglednost, svaki od navedenih sustava će se prikazati na sličan način. Svaki sustav će biti prikazan kroz tri osnovna dijela, a to je definicija prividnog stjecaja, njegovi oblici koji će se posebno detaljno obraditi za svaki sustav kao i pravni učinci prividnog stjecaja. Osim toga, u svakom pojedinom sustavu će se prikazati i određene specifičnosti koje su značajne za to pravo. Nakon svakog prikaza, bit će dane zaključne napomene o konkretnom pravnom sustavu.

¹⁷ Po uzoru na švicarski Kazneni zakonik iz 1937. donesen je Krivični zakonik 1951. Novoselec, *ibid.*, str. 31., 32.

¹⁸ Švicarski Kazneni zakon poslužio je kao inspiracija i za promjene u hrvatskom Kaznenom zakonu koji je stupio na snagu u studenom 2011. godine. Turković, K., Maršavelski, A., Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona - pregled pet glava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, str. 507., 508.

2. PRIVIDNI STJECAJ U SRBIJANSKOM PRAVU

2.1. Pravni temelj instituta prividnog stjecaja u srbijanskom pravu

Krivični zakonik¹⁹ Republike Srbije u članku 60. propisuje *sticaj krivičnih dela*. Iz same definicije stjecaja je jasno da srbijansko pravo razlikuje idealni i realni stjecaj. Institut prividnog stjecaja ipak nije propisan srbijanskim Krivičnim zakonikom te se radi o pravnoj konstrukciji proizašloj iz teorije i prakse. Iako su mnogobrojne rasprave o njegovoj opravdanosti, ipak se ne može osporiti da je riječ o institutu koji je odavno poznat u srbijanskoj teoriji, praksi pa i zakonodavstvu. Tomu u prilog govori i podatak da je još Krivičnim zakonikom iz 1951. u posebnom dijelu zakona bio propisan slučaj prividnog idealnog stjecaja i to za kazneno djelo *zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja iz koristoljublja*.²⁰ U ovom slučaju bio je propisan oblik supsidijarnosti jer je odredba predviđala postojanje *krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja iz koristoljublja* samo ako nisu bila ostvarena obilježja i nekog drugog kaznenog djela protiv službene dužnosti. Čak je i raniji Krivični zakonik iz 1947. u općem dijelu predviđao jedan oblik prividnog stjecaja. Radilo se o zakonskoj odredbi koja je propisivala da, ako stjecaj kaznenih djela ne ukazuje na povećanu društvenu opasnost počinitelja, sud može izreći samo najtežu kaznu.²¹ U toj situaciji kriminalnopolitički kriterij je imao presudni značaj. Iz ovoga jasno proizlazi da se pitanjem dozvoljenosti, osnovanosti i primjene ovog instituta već desetljećima bave srbijanski pravni teoretičari.

O opravdanosti prividnog stjecaja i argumentima za njegovu primjenu raspravlja se već desetljećima. U tim raspravama ističe se više razloga u korist postojanja prividnog stjecaja. Osim razloga za njegovu osnovanost, ističe se i jedan argument protiv njegove primjene.

Najčešći argument protiv njegove primjene je taj da se protivi načelu zakonitosti jer nije propisan zakonom.²² Iako ova argumentacija može djelovati točno, ipak postoje brojni i uvjerljivi razlozi za osnovanost instituta prividnog stjecaja. Bez obzira što njegova definicija i oblici nisu propisani zakonom, ipak se u posebnim odredbama predviđa postojanje nekih oblika prividnog stjecaja. Tako je primjerice u članku 151. Krivičnog zakonika kod kaznenog djela sprječavanja javnog

¹⁹ Krivični zakonik Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, broj 85/2005., 72/2009., 111/2009., 121/2012., 104/2013., 108/2014., 94/2016. i 35/2019. – dalje u tekstu Krivični zakonik.

²⁰ Lazin, *ibid.*, str. 8.

²¹ To je značilo da sud u konkretnom slučaju može iz kriminalnopolitičkih razloga od više kaznenih djela koja su počinjena u stjecaju, uzeti da postoji samo jedno. *Ibid.*, str. 13.

²² *Ibid.*, str. 7., 8.

skupa propisano da će se počinitelj za ovo kazneno djelo kazniti samo *ukoliko nisu ostvarena obilježja nekog drugog težeg kaznenog djela*. Isto se pronalazi i kod kaznenog djela zloupotrebe prava na štrajk iz članka 167. Krivičnog zakonika. Također, Krivičnim zakonikom propisan je institut *produženog krivičnog dela* kojim je dozvoljeno da se u određenim situacijama smatra da je počinitelj počinio jedno djelo, iako je počinio više istih kaznenih djela.²³ Ovdje se može primijetiti kako se razlog protiv primjene ovog instituta (načelo zakonitosti) odnosi na ono što ide na štetu počinitelja (kazneno djelo i sankciju), dok instituti koji mu idu u korist - a prividni stjecaj to svakako je jer mu se sudi za jedno djelo, a ne za dva ili više – nisu obuhvaćeni tim načelom.

Osim ovih razloga, u prilog utemeljenosti, prema nekim autorima, spominje se i postojanje složenih kaznenih djela. U ovu grupu djela pripadaju kazneno djelo razbojništva iz članka 206. Krivičnog zakonika i kazneno djelo razbojničke krađe iz članka 205. Krivičnog zakonika. Srbijanski teoretičari postojanje složenog kaznenog djela spominju u prilog osnovanosti primjene prividnog stjecaja s obrazloženjem da su to situacije u kojima dva kaznena djela čine biće trećeg kaznenog djela pa takva konstrukcija predstavlja jedan oblik prividnog stjecaja.²⁴

Možemo se složiti da postojanje složenog kaznenog djela ide u prilog osnovanosti prividnog stjecaja jer je kod takvih kaznenih djela zakonodavac predvidio određene situacije i kaznena djela koja se često pojavljuju jedno uz drugo spojio u jedno djelo. Iz ovoga je zaključeno kako se kod složenog kaznenog djela radi o situaciji u kojoj počinitelj ostvari više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno, a kazna za to kazneno djelo, obuhvaća nepravo svakog pojedinog djela. S obzirom na to da su to, između ostalog, uvjeti za primjenu prividnog stjecaja, mišljenje je autorice kako postojanje složenog kaznenog djela svakako ide u prilog njegove osnovanosti.

Nadalje, u prilog utemeljenosti postojanja prividnog stjecaja ističe se i okolnost da se ovaj institut dugo primjenjuje u sudskoj praksi i da srbijanski sudovi nisu nikada dovodili u pitanje njegovu zakonitost. Čak su sudovi u određenim odlukama isticali da je neprimjenjivanjem prividnog stjecaja povrijeđen zakon na štetu optuženika.²⁵

U korist primjene instituta prividnog stjecaja srbijanska literatura spominje i kriminalnopolitički razlog. Smatra se kako je nepravedno progoniti počinitelja za više kaznenih djela prvenstveno zbog osnova pravičnosti jer je zapravo počinjeno jedno kazneno djelo, a ne više kaznenih djela,²⁶

²³ Ibid., str. 8.-10.

²⁴ Ibid., str. 11.

²⁵ Ibid, str. 14.

²⁶ Joksić, I., Prividni sticaj krivičnih dela u krivičnom pravu Srbije, Pravo-teorija i praksa, vol. 38., broj 4/2021., Univerzitet Privredna akademija - Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, str. 61.

a pored toga još i kazna za glavno kazneno djelo u sebi obuhvaća i kaznu za sporedno prividno kazneno djelo. Kod ovog razloga se još ističe da institut prividnog stjecaja odgovara logičnoj primjeni kaznenopravnih propisa, zahtjevima kriminalne politike i realnosti.²⁷

Kao razlog opravdanosti postojanja instituta spominju se i razlozi humanosti.²⁸ Ovo se obrazlaže na način da veliki broj kaznenih djela ima slična obilježja pa često počinitelj jednom radnjom počinu više kaznenih djela bez svijesti i volje o tome. Iz tog razloga smatra se da je prividni stjecaj povoljniji za počinitelja te je u skladu sa humanim karakterom kaznenog prava i društva.²⁹ Čak se u literaturi nerijetko spominje i da bi bilo nepošteno počinitelja u takvoj situaciji kazniti za više kaznenih djela.³⁰

Sumirajući razloge koji su za i protiv osnovanosti postojanja instituta prividnog stjecaja u srbijanskom pravu, autorica je zaključila kako prevladavaju razlozi koji opravdavaju postojanje prividnog stjecaja. Jedini razlog protiv njegove primjene je taj što se prividni stjecaj protivi načelu zakonitosti jer načelno nije zakonski uređen. Iz ovoga proizlazi kako, iako načelno nije zakonski uređen, osnovanost njegove primjene u srbijanskom pravu nije upitna.

2.2. Definicija prividnog stjecaja u srbijanskom pravu

Definiciju prividnog stjecaja u srbijanskoj literaturi daju brojni srbijanski autori. Prema srbijanskoj literaturi prividni stjecaj postoji kada počinitelj s jednom ili s više radnji ostvari bića više kaznenih djela, ali mu se sudi samo za jedno.³¹ Ovakvu definiciju prihvata i srbijanska sudska praksa.³² Određeni autori smatraju da se moraju ostvariti posebni uvjeti i razlozi da bi se mogao primijeniti institut prividnog stjecaja, a kazna koja se izriče za glavno kazneno djelo mora u sebi sadržavati i

²⁷ Lazin, *ibid.*, str. 15.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Rzagulova, S.R., The principle of humanity in criminal law, Collection of Articles of the XV International Scientific and Practical Conference, Part III, Scientific and Publishing Center "Actuality.RF", Moscow, 2018.; Vidi i Ashworth A., Horder, J., Principles of Criminal Law (7th edn), Oxford University Press, Great Britain, 2013.; Stojanović, Z., Međunarodno krivično pravo, deseto neizmenjeno izdanje, Pravna knjiga Beograd, Beograd, 2017., str. 27.; Jakšić, D., Davidović, D., Razvoj kaznenog sistema u krivičnom pravu Srbije, Specijalna edukacija i rehabilitacija, Vol. 12, br. 4., Beograd, 2013., str. 532.

³⁰ Lazin, *ibid.*, str. 15.

³¹ Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo, XV izmenjeno izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2009., str. 221.; Vuković, I., Krivično pravo: Opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021., str. 351.

³² „Prividni idealni sticaj postoji kada su jednom radnjom ostvarena zakonska obeležja više krivičnih dela, ali se smatra da je počinjeno samo jedno.“ (Vrhovni kasacioni sud Srbije, Kzz-574/2020).

kaznu za sporedno prividno kazneno djelo. Dakle, uvijek se postavlja pitanje kojem kaznenom djelu dati prednost.³³

Kao i kod pravog stjecaja, prividni stjecaj može biti idealni i realni ovisno je li poduzeta jedna radnja ili više njih.³⁴ Srbijski autori prihvaćaju ovu podjelu³⁵, međutim istovremeno i upozoravaju da u poredbenoj literaturi takva podjela gubi na važnosti jer se njome otežava ionako složeno pitanje primjene prividnog stjecaja.³⁶ Bez obzira na to, još uvijek se detaljno proučavaju ove dvije podjele, a prihvaćaju je i srbijski sudovi. U prilog takvoj podjeli ističu se dva argumenta. Prvi se odnosi na okolnost da je takva podjela općeprihvaćena u srbijskoj literaturi. Drugi argument ukazuje na to da se većina slučajeva prividnog stjecaja može svrstati u jednu od grupa. Bez obzira na argumente koji joj idu u korist, takva podjela nema praktični značaj u srbijskom pravu.^{37 38}

Koliko srbijska literatura daje važnost problematici prividnog stjecaja u srbijskom kaznenom pravu, dokazuje činjenica da je srbijski autor Đorđe Lazin prije više desetljeća dao detaljnu analizu prividnog idealnog stjecaja i njegovih oblika u okviru posebne monografije. Iako su neka njegova stajališta s vremenom osporena, ipak još uvijek imaju značajnu ulogu pri rješavanju problema koja se pojavljuju u njegovoj primjeni, a i podloga su za daljnja istraživanja, što je uočeno proučavanjem novije srbijske literature.

S obzirom na to da se stalno postavlja pitanje razgraničenja pravog od prividnog stjecaja, spomenuti autor je postavio određene uvjete i kriterije koji moraju biti ispunjeni da bi se moglo govoriti o postojanju prividnog idealnog stjecaja i njegovih oblika. Potrebno je napomenuti kako su kriteriji uspostavljeni samo u odnosu na prividni idealni stjecaj. Kriteriji odnosno uvjeti koji moraju biti ispunjeni da bi se mogao primijeniti ovaj institut su sljedeći. Prvi uvjet je da se mora raditi o stjecaju kaznenih djela, odnosno da je ista osoba ostvarila obilježja više kaznenih djela za koja joj se istovremeno sudi.^{39 40} Drugi uvjet je taj da se mora raditi o idealnom stjecaju odnosno

³³ „Prividni idealni sticaj krivičnih dela postoji u slučajevima kad počinitelj jednom radnjom izvrši više krivičnih djela, ali se uslijed određenih razloga i ukoliko su ispunjeni određeni uvjeti smatra da postoji samo jedno krivično delo, a da ostala postoje samo prividno, ali se smatra da je sankcija koja se izriče za glavno krivično delo dovoljna da obuhvaća i sankciju koja je predviđena za prividno krivično delo“. Lazin, *ibid.*, str. 7.

³⁴ Stojanović, *op.cit.*(bilj.31), str. 220.

³⁵ Lazin, *ibid.*, str. 23.; Stojanović, Z., Sticaj krivičnih dela, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, 3/2009, str. 12; Jovanović, S., Sticaj krivičnih dela i problem alternativnog umišljaja, *Crimen* (XI) 1/2020, str. 62.

³⁶ Stojanović, *op.cit.* (bilj. 35), str. 10.

³⁷ *Ibid.*, str. 12.

³⁸ Dio literature smatra kako ova podjela ima učinak na odmeravanje kazne te da bi prividno djelo u slučajevima prividnog realnog stjecaja, uvijek trebalo utjecati na visinu kazne. Lazin, *ibid.*, str. 53.

³⁹ *Ibid.*, str. 12.

⁴⁰ *Ibid.*, str. 18.

situaciji da je počinitelj jednom radnjom ostvario više kaznenih djela.⁴¹ Treći uvjet je kriminalnopolitički. Kao što je već rečeno, postojanje kriminalnopolitičke osnove sastoji se u tome da je kazna za jedno kazneno djelo dovoljna i da obuhvaća i kaznu za drugo kazneno djelo tako da s kriminalnopolitičkog i logičkog gledišta ne bi bilo opravdano izreći kazne za oba kaznena djela.⁴² Ovaj uvjet vrlo je jasno definiran, ali prema srbijanskim autorima radi se o uvjetu kojeg je i najteže ispuniti.⁴³ Posljednji kriterij obuhvaća ispunjavanje posebnih uvjeta koji se traže za postojanje svakog pojedinog oblika prividnog idealnog stjecaja.⁴⁴

2.3. Oblici prividnog stjecaja u srbijanskom pravu

U srbijanskom pravu postoji mnogo neslaganja oko oblika prividnog stjecaja. Srbijansko pravo pravi razliku između oblika prividnog idealnog stjecaja (specijalitet, supsidijaritet, konsumpcija i alternativitet) i oblika prividnog realnog stjecaja (složeno kazneno djelo, kolektivno kazneno djelo i produženo kazneno djelo). Kao što je već navedeno, ova podjela je izražena u srbijanskoj literaturi i detaljno razrađena, za razliku od ostalih poredbenih sustava koji će se u nastavku analizirati.

Neslaganja oko oblika prividnog idealnog stjecaja usmjerena su na alternativitet za kojeg neki smatraju da je obuhvaćen supsidijaritetom ili konsumpcijom.⁴⁵ Ipak u srbijanskoj literaturi prihvaćena je podjela na četiri oblika i to na specijalitet, supsidijaritet, konsumpciju i alternativitet. Smatra se kako su ovo oblici prividnog idealnog stjecaja. Međutim, ako je poduzeto više radnji, ovi slučajevi, osim specijaliteta, mogu predstavljati i slučajeve prividnog realnog stjecaja.⁴⁶ U srbijanskoj literaturi postoje i određeni podoblici prividnog stjecaja, a to su konkretni specijalitet, zakonski specijalitet, nepotpuni supsidijaritet i konkretna konsumpcija.

Srbijanska literatura razlikuje i oblike prividnog realnog stjecaja, a to su složeno kazneno djelo (*složeno krivično delo*), kolektivno kazneno djelo (*kolektivno krivično delo*) i produljeno kazneno djelo (*produženo krivično delo*).

⁴¹U pogledu pravne prirode idealnog stjecaja postoje dva različita shvaćanja u teoriji koja imaju različite posljedice vezane uz odmjeravanje kazne prema optuženiku. Prema zastupnicima realističkog pojma kaznenog djela jednom radnjom se može počiniti samo jedno kazneno djelo, dok se srbijanski autori kao i srbijanski zakonodavac priklanjaju shvaćanju da stjecaj postoji kada počinitelj jednom radnjom ostvari više kaznenih djela. Ibid., str. 21.

⁴² Ibid., str. 33.

⁴³ Ibid., str. 34.

⁴⁴ Ibid., str. 39.

⁴⁵ Ibid., str. 67.

⁴⁶ Stojanović, op.cit. (bilj.35), str. 14.

Produljeno kazneno djelo u srbijanskom pravu poseban je institut koji je uređen u općem dijelu Krivičnog zakonika. Bez obzira na to, srbijanski autori ga svrstavaju u oblike prividnog realnog stjecaja.⁴⁷ Ovakvo stajalište određeni autori obrazlažu činjenicom da se kod produljenog kaznenog djela, iako se čini da postoji više kaznenih djela koje je počinitelj poduzeo s više radnji, ipak uzima da je počinjeno samo jedno kazneno djelo ako su ispunjeni određeni uvjeti.⁴⁸

2.4. Oblici prividnog idealnog stjecaja

Iako slučajevi supsidijariteta, konsumpcije i alternativiteta prema dijelu literature mogu predstavljati i slučajeve prividnog realnog stjecaja, ipak se u radu prihvatila podjela da se u slučajevima specijaliteta, supsidijariteta, konsumpcije i alternativiteta radi o oblicima prividnog idealnog stjecaja. To stoga što je takva podjela općeprihvaćena u srbijanskoj literaturi pa se u okviru ovog poglavlja i analizira.⁴⁹

2.4.1 Specijalitet

Više je definicija ovog oblika prividnog stjecaja. U slučaju specijaliteta neko kazneno djelo pojavljuje se samo kao poseban oblik nekog općeg kaznenog djela, a obilježja općeg i posebnog kaznenog djela se preklapaju.⁵⁰ U slučaju da počinitelj jednom radnjom izvrši dva kaznena djela od kojih je jedno specijalni oblik drugog (općeg) kaznenog djela, treba uzeti da postoji samo specijalno kazneno djelo.⁵¹ Tipičan primjer specijaliteta je kazneno djelo teške krađe koja je specijalni oblik kaznenog djela krađe. Dakle, kod specijaliteta zakonski opis bića jednog kaznenog djela u potpunosti obuhvaća i biće drugog kaznenog djela s tim što sadrži jedno dodatno obilježje.⁵²

Kao što je već navedeno, u srbijanskoj literaturi su uspostavljeni posebni uvjeti za postojanje specijaliteta kao oblika prividnog stjecaja. Uz ispunjenje općih uvjeta (da se radi o stjecaju, da se radi o prividnom idealnom stjecaju i da je ispunjen kriminalnopolitički uvjet) za postojanje specijaliteta mora biti ispunjen i poseban uvjet. Kao poseban uvjet traži se da je isto obilježje kod jednog kaznenog djela određeno na opći način, a kod drugog na specijalan način.⁵³ Osim toga

⁴⁷ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 224.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid., str. 221.; Vidi i Joksić, ibid., str. 62.

⁵⁰ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 221.

⁵¹ Lazin, ibid., str. 72.

⁵² Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 221.

⁵³ Lazin, ibid., str. 72.

uvjetuje se i da se sva ostala obilježja tih kaznenih djela preklapaju. Primjerice, kazneno djelo utaje na opći način određuje počinitelja kaznenog djela riječju „tko“ iz čega se zaključuje da počinitelj ovog kaznenog djela može biti bilo koja osoba. Kod kaznenog djela pronevjere počinitelj kaznenog djela je specijalno određen jer to može biti samo službena osoba.⁵⁴ Ostala obilježja ova dva kaznena djela se podudaraju (pribavljanje protupravne imovinske koristi, prisvajanje tuđe pokretne stvari koja im je povjerena). Dakle, osim počinitelja kaznenog djela, sva ostala obilježja kaznenog djela se preklapaju.

Posebno se razmatra i pitanje općenitosti. Općenitost se odnosi na način na koji su opisana obilježja nekog kaznenog djela. Ako je neko obilježje kaznenog djela općenito znači da je definirano na način koji obuhvaća širok raspon situacija i postupanja, bez detaljne specifikacije. Iz gornjeg primjera, riječ „tko“ označava da to kazneno djelo može počiniti bilo tko.

Općenitost može biti određena na više načina. Općenitost može biti u zakonu određena izričito (primjerice kod kaznenog djela nedozvoljene trgovine objekt radnje je roba, dok je kod kaznenog djela nedozvoljene trgovine stranim valutama objekt radnje određen kao specijalna roba: strana valuta, devize i zlatni novac). Može biti određena prešutno (kod kaznenog djela krađe način izvršenja nije određen, dok je kod teške krađe specijalno određen način izvršenja). Općenitost može biti predviđena u množini ili nabrojana primjera radi ili se odnositi na oblik krivnje.⁵⁵

Da bi se radilo o specijalitetu kao posebnom obliku prividnog idealnog stjecaia potrebno je da se ispuni još jedan uvjet. Traži se da se sva ostala zakonska obilježja specijalnog i općeg kaznenog djela, moraju potpuno poklapati.⁵⁶ Primjerice, takav odnos postoji između kaznenog djela krađe i kaznenog djela teške krađe. Kazneno djelo krađe i teške krađe može počiniti bilo tko (opis počinitelja je isti) te je i u jednom i drugom kaznenom djelu cilj, odnosno radnja oduzimanje i prisvajanje tuđe pokretne stvari pa se i oblik krivnje podudara. Dakle, ova obilježja kaznenog djela krađe i teške krađe u cijelosti se podudaraju. Razlika se odnosi na specijalno obilježje (okolnosti i način počinjenja) koje je kod kaznenog djela teške krađe točno određeno u zakonu (na primjer tko tuđu pokretnu stvar oduzme i prisvoji na osobito drzak način).

Osim navedenih uvjeta, specijalitet karakterizira i istovremenost ostvarivanja specijalnog i općeg kaznenog djela. Čak do te mjere da se izvršenje specijalnog djela ne može zamisliti bez izvršenja

⁵⁴ Stojanović, op.cit. (bilj.31)., str. 221.

⁵⁵ Lazin, ibid., str. 73.

⁵⁶ O karakteristikama specijaliteta vidi više Lazin, ibid., str. 69., 79.

općeg djela.⁵⁷ Prilikom ostvarivanja kaznenog djela teške krađe, uvijek se istovremeno ostvaruje i opće kazneno djelo, a u konkretnom slučaju to je kazneno djelo krađe.

Uz specijalitet se u srbijanskoj literaturi veže i konsumpcija kao oblik prividnog stjecaža. Smatra se kako će u većini slučajeva biti ispunjeni uvjeti i za konsumpciju, ali ukoliko se radi o specijalnosti jednog obilježja i podudaranju svih ostalih, utoliko prednost ipak treba dati specijalitetu.⁵⁸

Vezano za preklapanje zaštitnih objekata općeg i specijalnog djela postoje različita shvaćanja. Neki smatraju da nije neophodno da se zaštitni objekti u cijelosti preklapaju, ali da ipak mora postojati djelomično preklapanje.⁵⁹ Prema shvaćanju drugih, potpuno preklapanje zaštitnih objekata je bitno za postojanje ovog oblika prividnog stjecaža. Ako je jedan zaštitni objekt širi od drugog, ne može se raditi o specijalitetu, nego o konsumpciji.⁶⁰

U većini situacija će kazna za specijalno djelo po težini biti teža od kazne za opće kazneno odnosno prividno djelo. Međutim, u određenim slučajevima se može dogoditi da je kazna za prividno djelo teža od kazne za glavno djelo pa se postavlja pitanje opravdanosti specijaliteta i ispunjenja kriminalnopolitičkog razloga za opstojnost prividnog stjecaža. U takvim situacijama, srbijanski teoretičari smatraju kako zakon ne može predvidjeti sve specijalne slučajeve općeg kaznenog djela te da je zakonodavac predviđajući posebnu kaznu za glavno specijalno djelo, isključio kaznu za opće slučajeve.⁶¹

Kao podvrsta specijaliteta, u srbijanskoj literaturi, spominje se jedan poseban oblik koji se naziva konkretni specijalitet. Konkretni specijalitet bi predstavljao samostalni oblik prividnog idealnog stjecaža.⁶² Razlika između ovog oblika i specijaliteta bila bi u tome što se kod ovog oblika uvjetuje da u pogledu radnje izvršenja postoji odnos specijalnosti. Kao drugi uvjet za ispunjenje ovog oblika traži se da se sva ostala obilježja kaznenih djela, koja se inače ne preklapaju, preklapaju samo u konkretnom slučaju. Takav je, primjerice, odnos kaznenog djela upotrebe lažnih znakova za vrijednost i prijevare te odnos otmice i iznude.⁶³ Konkretni specijalitet nastaje samo u

⁵⁷ Ibid., str. 76.

⁵⁸ Ibid., str. 77.

⁵⁹ Primjerice, zaštitni objekt pronevjere je službena dužnost dok je zaštitni objekt utaje imovina. S obzirom da se povreda službene dužnosti može vršiti i povredom privatne ili društvene imovine, između ovih zaštitnih objekata postoji djelomično preklapanje. Ibid., str. 78.

⁶⁰ Karanović, M., Prividni sticaj krivičnih dela sa gledišta kažnjivosti, *Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, broj 3/1975, str. 417.

⁶¹ Lazin, *ibid.*, str. 78.

⁶² Ibid., str. 79.

⁶³ Ibid., str. 80.

određenim slučajevima. Radi boljeg razumijevanja ovog oblika specijaliteta navodi se sljedeći primjer. Konkretni specijalitet će postojati kada se kazneno djelo upotrebe lažnih znakova za vrijednost izvrši u konkretnom slučaju samo u namjeri da se nekoga oštetiti odnosno u namjeri postizanja imovinske koristi. Samo u tom konkretnom slučaju će postojati i kazneno djelo prijevare, a kazneno djelo upotrebe lažnih znakova za vrijednost će biti specijalno kazneno djelo.⁶⁴

Osim konkretnog specijaliteta, u poseban slučaj prividnog idealnog stjecaća pripada i zakonski specijalitet. Takvi slučajevi su bili propisani zakonom. Primjerice, kazneno djelo dogovora za izvršenje kaznenog djela određenog saveznim zakonom. To djelo će postojati ako se netko dogovori s drugom osobom da počine kazneno djelo predviđeno saveznim zakonom za koje se može izreći pet godina zatvora ili teža kazna, ako saveznim zakonom za takav dogovor nije predviđena teža kazna.⁶⁵ Za takve situacije, koristi se naziv zakonski specijalitet, iako smatramo kako se radi o formalnom supsidijaritetu.

2.4.2 Supsidijaritet

Ovaj oblik prividnog stjecaća, u srbijanskoj literaturi, pronalazimo pod nazivom supsidijaritet. Supsidijaritet kao oblik prividnog stjecaća pojavljuje se kada je biće jednog kaznenog djela supsidijarno u odnosu na drugo te se primjenjuje samo ako ne dođe do primjene primarnog kaznenog djela.⁶⁶ Postoje različita shvaćanja oko definicije supsidijariteta pa neki smatraju da se supsidijaritet određuje tako što je jedno kazneno djelo raniji ili prethodni stadij drugog kaznenog djela koji će postojati samo ako se ne ostvari kasniji stadij.⁶⁷ Prema drugima, za postojanje supsidijariteta moraju se ispuniti određeni uvjeti.⁶⁸

Razlikuju se dvije vrste supsidijariteta: formalni (zakonski) i materijalni supsidijaritet. Zakonski supsidijaritet je izričito naveden u zakonu.⁶⁹ Zakon upućuje na primjenu jednog kaznenog djela ako nisu ostvareni uvjeti za primjenu nekog drugog. Materijalni supsidijaritet proizlazi iz prirode i odnosa između kaznenih djela.⁷⁰ Iz tog razloga, zakonski supsidijaritet će se lakše prepoznati s

⁶⁴ Za više primjera vidi Ibid., str. 79.-80.

⁶⁵ Ibid., str. 122.

⁶⁶ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 221.

⁶⁷ Lazin smatra kako je ovakvo shvaćanje neodređeno jer bi onda svako kazneno djelo koje se izvrši poslije nekog drugog kaznenog djela predstavljalo njegov kasniji stadij, tako da bi prema ovoj definiciji supsidijaritet postojao i kada ne bi bili ispunjeni kriminalnopolitički uvjeti. Ibid., str. 87.

⁶⁸ Ibid., str. 88.

⁶⁹ Joksić, ibid., str. 63.

⁷⁰ Primjerice, formalni supsidijaritet je kazneno djelo zloupotrebe prava na štrajk jer se u zakonskom opisu posljedice kaznenog djela izričito navodi da će to kazneno djelo postojati samo ako time nisu ostvarena obilježja nekog drugog kaznenog djela. Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 221.

obzirom da je propisan u zakonu dok je drugačija situacija kada je u pitanju materijalni supsidijaritet.⁷¹ Materijalni supsidijaritet pronalazimo u slučaju kaznenog djela sudjelovanja u tučnjavi. To kazneno djelo će biti supsidijarno u odnosu na kazneno djelo teške tjelesne ozljede ili ubojstva ako se za neke počinitelje koji su sudjelovali u tučnjavi utvrdi da su počinili jedno od ovih djela. Dakle, radi se o tome da ostvarenje bića jednog kaznenog djela predstavlja intenzivniju povredu istog zaštitnog objekta u odnosu na ono koje je supsidijarno.^{72 73} Postoje situacije u kojima glavno kazneno djelo, kojem treba dati prednost, predstavlja teži oblik napada na isto dobro. Međutim, u nekim situacijama, glavno kazneno djelo, osim zaštićenog dobra, štiti još i neko drugo pravno dobro.⁷⁴

Za postojanje supsidijariteta moraju biti ispunjeni određeni uvjeti. Prvi uvjet govori o stadijima kaznenog djela.⁷⁵ U tom smislu mora se raditi o prethodnom i kasnijem stadiju jednog kaznenog djela koja moraju biti izvršena neposredno jedan za drugim. Ako su oba kaznena djela izvršena istovremeno, nema supsidijariteta jer nema stadija.⁷⁶ Kao drugi uvjet traži se da prethodni stadij mora u zakonskom (stadiji predviđeni zakonom) ili prirodnom smislu biti prolazni stadij za kasnije kazneno djelo te je to i najvažnija značajka supsidijariteta. Dakle, prethodni stadij se ne može izvršiti nakon kasnijeg stadija.⁷⁷ Primjerice, kazneno djelo pravljenja lažne isprave se ne može izvršiti poslije upotrebe te lažne isprave.⁷⁸ Kaznena djela se ne smiju ostvarivati istovremeno. Zaključno, za postojanje supsidijariteta kao oblika prividnog idealnog stjecaja potrebno je da postoje stadiji kaznenog djela te da je jedan stadij prirodno sredstvo izvršenja drugog.

Postojanje stadija kaznenog djela prihvaćeno je i u srbijanskoj literaturi i sudskoj praksi. Primjerice, starija srbijanska sudska praksa imala je dominantno stajalište da ne postoji stjecaaj između kaznenog djela pravljenja lažne ili preinačene prave isprave i kaznenog djela upotrebe

⁷¹ Zanimljiva je situacija između kaznenog djela *udruživanja radi vršenja krivičnih dela* iz članka 346. Krivičnog zakonika i kaznenog djela *udruživanje radi protivustavne delatnosti* iz članka 319. Krivičnog zakonika. Kazneno djelo iz članka 346. sadrži izričitu klauzulu supsidijarnosti. Međutim, u odnosu ova dva kaznena djela primarno kazneno djelo će biti kazneno djelo iz članka 319., ali po pitanju specijaliteta, a ne po pitanju supsidijariteta kako to proizlazi iz zakonske formulacije. Stojanović, op.cit. (bilj. 35), str. 15., 16.

⁷² Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 222.

⁷³ Kazneno djelo oduzimanja tuđeg motornog vozila u namjeri da se njegovim prisvajanjem za sebe ili drugoga pribavi protupravna imovinska korist u odnosu na kazneno djelo neovlaštenog korištenja tuđeg vozila, predstavlja teži oblik napada na isto dobro pa će u tom slučaju kazneno djelo neovlaštenog korištenja tuđeg vozila biti supsidijarno. Ibid.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Lazin, ibid., str. 88.

⁷⁶ Ibid., str. 89.

⁷⁷ Ibid., str. 89., 90.

⁷⁸ Lazin smatra kako neka kaznena djela predstavljaju sredstvo za izvršenje drugog kaznenog djela, ali ne predstavljaju prirodno sredstvo za njihovo izvršenje jer se po svojim obilježjima mogu izvršiti i poslije tog drugog kaznenog djela. Takve situacije ne ispunjavaju uvjete za supsidijaritet. Tako primjerice, kod narušavanja nepovredivosti stana da bi se u njemu izvršilo silovanje, narušavanje nepovredivosti stana nije nužno sredstvo za izvršenje silovanja jer se može ostvariti i poslije silovanja. Ibid., str. 89.

takve isprave od strane istog počinitelja. U nekim sudskim odlukama zauzimana su stajališta da stjecaj ne postoji po osnovi konsumpcije, a u drugim po principu supsidijariteta.⁷⁹ Međutim, novija teorijska shvaćanja su jedinstvena u tom pogledu i smatraju kako nije moguć stjecaj između pravljenja lažne isprave ili preinačenja prave isprave i upotrebe takve isprave. Smatra se kako u tom slučaju postoji samo kazneno djelo upotrebe lažne ili preinačene isprave dok se prvo djelo pojavljuje kao pripremna faza u izvršenju drugog.⁸⁰ Ako je kaznena djela počinila ista osoba, postoji prividni idealni stjecaj po osnovi supsidijariteta i počinitelj odgovara samo za upotrebu lažne isprave, koje je u tom slučaju primarno djelo.⁸¹

Također, moguće je da prethodni stadij odnosno prethodno kazneno djelo bude teže od glavnog kaznenog djela po predviđenoj kazni pa se može dogoditi da počinitelj bude povoljnije tretiran jer je nastavio s kriminalnom aktivnošću.⁸² Takva situacija je moguća kod kaznenog djela izlaganja opasnosti za koje je propisana kazna do tri godine zatvora i kaznenog djela lake tjelesne povrede za koje je propisana kazna do jedne godine zatvora.⁸³ U tom slučaju ne bi bila ispunjena kriminalnopolitička osnova prividnog stjecaja. Da bi se otklonio ovaj problem, dio literature smatra da bi se u tom slučaju prividno kazneno djelo trebalo uzeti kao otegotna okolnost prilikom odmjeravanja kazne.⁸⁴ Ovdje je uočeno kako se u srbijanskoj literaturi zagovara ideja o utjecaju prividnog kaznenog djela na odmjeravanje kazne. U literaturi postoji i shvaćanje da bi za primarno djelo u zakonu trebala uvijek biti propisana teža kazna jer se njime intenzivnije napada zaštićeno pravno dobro ili se napada više zaštićenih dobara. U protivnom, smatra se, da se radi o pogrešnoj procjeni zakonodavca.⁸⁵ U svakom slučaju potrebno je da bude ispunjen kriminalnopolitički uvjet pa u određenim situacijama, i to nerazmjerno težeg prethodnog stadija, ne bi trebalo prihvatiti postojanje prividnog stjecaja, nego samo stjecaj kaznenih djela.⁸⁶

Odnos supsidijariteta će postojati i između pokušnog i dovršenog kaznenog djela, između kaznenih djela ugrožavanja i povređivanja te između nehajnog i namjernog kaznenog djela.⁸⁷

⁷⁹ Komnenić, M., Bjelajac, Ž., Spalević, Ž., Sticaj između oblika izvršenja krivičnog dela falsifikovanja isprave i odnos krivičnog dela falsifikovanja isprave sa drugim krivičnim delima, *Pravo – teorija i praksa*, broj 7–9/2012, str. 100.

⁸⁰ Lazarević, Lj., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, IŠP, Beograd, 2006., str. 879.

⁸¹ Komnenić, M., Bjelajac, Ž., Spalević, Ž., Predmet krivičnog dela falsifikovanje isprave, *Pravo – teorija i praksa* 34 (4–6), str. 89.–108.

⁸² Lazin, *ibid.*, str. 90., 91.

⁸³ *Ibid.*, str. 90.

⁸⁴ *Ibid.*, str. 90., 91.

⁸⁵ Stojanović, *op.cit.* (bilj. 35), str. 16.

⁸⁶ Za više primjera supsidijariteta vidi Lazin, *ibid.*, str. 91.

⁸⁷ Stojanović, *op.cit.* (bilj. 35), str. 16.

U srbijanskoj literaturi spominje se još jedan oblik supsidijariteta i to nepotpuni supsidijaritet. Takav supsidijaritet dijeli se u četiri skupine: supsidijaritet kod sudioništva (*saučesništva*), supsidijaritet kod kaznenih djela ugrožavanja prema kaznenim djelima tjelesne povrede, supsidijaritet kod kaznenih djela s apstraktnom i konkretnom opasnošću i supsidijaritet kod uzastopnih tjelesnih povreda.⁸⁸

Poseban oblik supsidijariteta postojat će u slučaju kad se jednom radnjom ostvari više oblika sudioništva u jednom kaznenom djelu pa će teži oblik sudioništva u sebi obuhvaćati i sve lakše oblike. Ovaj supsidijaritet naziva se nepotpuni iz razloga jer, iako postoje stadiji, prethodni stadij nije prirodno sredstvo za izvršenje kasnijeg stadija jer se može ostvariti i poslije kasnijeg.⁸⁹ Primjerice, pomaganje se može izvršiti i poslije poticanja na isto kazneno djelo. U ovom slučaju stadije kaznenog djela čine razni oblici sudioništva. Ovdje se, također, predlaže, da lakši oblici sudioništva utječu na odmjeravanje kazne.⁹⁰

U sljedećem obliku nepotpunog supsidijariteta se radi o stadijima kaznenog djela, ali se i ovdje prethodni stadij može izvršiti i poslije kasnijeg stadija. To će biti u slučaju kaznenog djela ugrožavanja i kaznenog djela tjelesne ozljede.⁹¹ Ova dva kaznena djela moraju biti izvršena neposredno jedno za drugim da bi se moglo raditi o prividnom idealnom stjecaju.

Poseban slučaj nepotpunog supsidijariteta postoji i kod kaznenih djela s apstraktnom i konkretnom opasnošću.⁹² I u ovom slučaju radit će se o stadijima kaznenih djela, ali ne o prirodnom sredstvu jer se apstraktna opasnost može dogoditi i nakon konkretnog ugrožavanja istog pravnog dobra. U ovoj situaciji moguć je samo prividni idealni stjecaj jer je potrebno da se kaznena djela izvrše neposredno jedno za drugim.⁹³

Četvrti slučaj nepotpunog supsidijariteta postojat će u situaciji kada se istoj osobi nanese uzastopno više tjelesnih povreda.⁹⁴ U toj situaciji će postojati jedno kazneno djelo koje će se kvalificirati po najtežoj ili ukupnoj posljedici. I u ovoj situaciji radi se o stadijima kaznenog djela, ali prethodni stadiji nisu prirodno sredstvo za izvršenje kaznenog djela jer se laka tjelesna povreda

⁸⁸ Lazin, *ibid.*, str. 92.-95.

⁸⁹ *Ibid.*, str. 92.

⁹⁰ *Ibid.*, str. 93.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Primjerice, kazneno djelo *nepreduzimanja mera zaštite na radu* čija je posljedica apstraktna i kazneno djelo *oštećenja zaštitnih uređaja na radu* čija je posljedica konkretna. *Ibid.*, str. 94.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

može izvršiti i nakon nanošenja teške tjelesne povrede.⁹⁵ Ako se tjelesne povrede ostvare u određenom vremenskom razdoblju, smatrat će se da postoji stjecaj kaznenih djela jer u tom slučaju ne bi bio ispunjen kriminalnopolitički uvjet za postojanje prividnog stjecaja.⁹⁶ Iako se u ovoj situaciji navodi da se radi o nepotpunom supsidijaritetu, primjer istovremenog nanošenja lakih i teških tjelesnih ozljeda istoj osobi, često se daje kod konsumpcije kao posebnog oblika prividnog stjecaja.⁹⁷

2.4.3. Konsumpcija

Konsumpcija, kao oblik prividnog stjecaja, veže se uz specijalitet. Postoje različite definicije konsumpcije u literaturi. Dio literature smatra da se radi o prolaznom stadiju nekog drugog kaznenog djela,⁹⁸ dok neki drže da se radi o fazi izvršenja drugog kaznenog djela koje ga konzumira.⁹⁹ Kao nedostatak ovakvih definicija ističe se preširoko i neodređeno definiranje konsumpcije.¹⁰⁰ U slučaju konsumpcije, biće jednog kaznenog djela redovno u potpunosti obuhvaća biće nekog drugog kaznenog djela, ali samo pod uvjetom da se ne radi o specijalitetu.¹⁰¹ Prema nekim autorima osnovni i jedini uvjet za postojanje konsumpcije je da se izvršenje jednog kaznenog djela ne može zamisliti bez izvršenja drugog kaznenog djela.¹⁰² Zagovornik ove definicije smatra da je taj uvjet dovoljan da razgraniči konsumpciju od svih drugih oblika prividnog stjecaja, a pored toga i kazna za osnovno kazneno djelo pokriva kaznu za konzumirano kazneno djelo koje se nužno ostvaruje pri njegovom izvršenju pa je ispunjen i kriminalnopolitički uvjet za postojanje konsumpcije kao samostalnog oblika prividnog stjecaja.¹⁰³ Ovakav strogi pojam konsumpcije je u novijoj srbijanskoj literaturi napušten.¹⁰⁴ Ovo shvaćanje ne predviđa neke složenije slučajeve konsumpcije i to u situacijama kada se izvršenje jednog kaznenog djela može zamisliti i bez izvršenja nekog tipičnog pratećeg djela.

⁹⁵ Lazin smatra da ovaj poseban oblik supsidijariteta treba primijeniti i u situaciji kad je najteža posljedica ostala u pokušaju. Ako se izvrši pokušaj teške tjelesne povrede, a dovršena je laka tjelesna povreda treba uzeti da postoji samo pokušaj teške tjelesne ozljede, dok će nanosena laka tjelesna povreda biti otežavajuća okolnost kod odmjeravanja kazne. Ibid., str. 95.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 222.

⁹⁸ Lazin, ibid., str. 81.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 222.

¹⁰² Lazin, ibid., str. 84. Autorica je stajališta da je ovakvo shvaćanje dosta restriktivno i ne obuhvaća sve moguće i složene situacije konsumpcije.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Stojanović, op.cit. (bilj.31) str. 222.

Prema srbijanskoj sudskoj praksi prividni stjecaj po osnovi konsumpcije postojat će kada je jedno kazneno djelo sadržano u drugom, pri čemu teže kazneno djelo konzumira lakše.¹⁰⁵ Iz ovog primjera uočeno je da se srbijanski sudovi ne upuštaju u preširoko obrazlaganje ovog pojma, već samo šturo navode da se radi o konzumiranju lakšeg djela.

Kao tipični primjeri navode se (kao i kod supsidijariteta) nanošenje lake i teške tjelesne ozljede istom oštećeniku gdje će postojati samo teška tjelesna ozljeda jer ona obuhvaća odnosno konzumira i laku tjelesnu ozljedu.¹⁰⁶ Nadalje, izvršenjem kaznenog djela teške krađe obijanjem ostvaruju se i obilježja kaznenog djela oštećenja tuđe stvari. Iz ovih primjera je vidljivo da izvršenje glavnog djela pokriva ono nepravdo koje je sadržano u tipičnim pratećim kaznenim djelima.¹⁰⁷ Kada se govori o značajkama konsumpcije traži se da se prividno i glavno kazneno djelo ostvaruju istovremeno ili neposredno jedno za drugim, da su usmjerena na isti cilj te da prividno kazneno djelo nikada ne utječe kao otegotna okolnost kod odmjeravanja kazne za glavno djelo. To stoga jer se kaznena djela ostvaruju istovremeno te počinitelj na to nema utjecaj.¹⁰⁸ Tipičan primjer konsumpcije je odnos ubojstva i teške tjelesne ozljede istog oštećenika. Kod svakog ubojstva nužno prethodi i teška tjelesna ozljeda te se ne može zamisliti ubojstvo bez prethodnog nanošenja tjelesnih ozljeda pa će u tom slučaju uvijek postojati konsumpcija kao oblik prividnog stjecaja.¹⁰⁹

Često se pitanje prividnog stjecaja javlja i kod kaznenog silovanja i rodoskrvuća prema maloljetnom srodniku po krvi ili maloljetnom bratu ili sestri. Postavlja se pitanje konzumira li silovanje kazneno djelo rodoskrvuća. Zauzeto je stajalište u korist pravog stjecaja iz dva razloga. Prvi je da se kod ovih kaznenih djela štite različita pravna dobra, a drugi da za radnju silovanja nije tipično da se ostvaruju i obilježja rodoskrvuća kao pratećeg djela.¹¹⁰

Stajalište prema kojem konsumpcija kao oblik prividnog stjecaja postoji kad je jedno kazneno djelo sadržano u drugome, zauzela je i srbijanska sudska praksa. U takvim situacijama se uspoređivanjem zakonskih opisa kaznenih djela ocjenjuje je li jedno kazneno djelo sadržano u drugom i njime obuhvaćeno. Uvijek se uzima da teže kazneno djelo obuhvaća ono lakše djelo koje je u težem konzumirano.¹¹¹ Nema konsumpcije kada optuženik s dvije radnje ošteti tri oštećenika

¹⁰⁵ Vrhovni kasacioni sud Srbije, Kzz-574/2020.

¹⁰⁶ Lazin, *ibid.*, str. 85.

¹⁰⁷ Stojanović, *op.cit.* (bilj.35), str. 17.

¹⁰⁸ Lazin, *ibid.*, str. 84.

¹⁰⁹ *Ibid.*, str. 85.

¹¹⁰ Stojanović, *op.cit.* (bilj. 35), str. 18.

¹¹¹ Vrhovni kasacioni sud Srbije, Kzz-315/2023.

i to kaznenim djelima koja imaju različite zaštitne objekte. U tom smislu kazneno djelo zloupotrebe povjerenja ne konzumira kazneno djelo prijevare u osiguranju jer ova kaznena djela imaju različite zaštitne objekte.¹¹² Iz ovih odluka proizlazi kako su identitet oštećenika i zaštitni objekt odlučni kriteriji prilikom ocjene postojanja konsumpcije.

Kod konsumpcije se spominje poseban oblik prividnog stjecaia, a to je konkretna konsumpcija. Takva konsumpcija će postojati u situacijama kada je kod nekih kaznenih djela kao alternativna radnja izvršenja predviđeno izvršenje nekog drugog kaznenog djela pa se treba uzeti da postoji samo šire kazneno djelo.¹¹³

Osim tipičnog pratećeg djela, konsumpcija se može pojaviti i u slučaju nekažnjivog prethodnog i nekažnjivog naknadnog djela. U srbijanskom pravu različita su shvaćanja oko nekažnjivog prethodnog djela i nekažnjivog naknadnog djela. Dok dio literature smatra da se radi o oblicima konsumpcije¹¹⁴, drugi smatraju da se radi o samostalnim oblicima prividnog stjecaia.¹¹⁵ Srbijanska literatura nekažnjivo naknadno djelo i nekažnjivo prethodno djelo svrstava u oblike prividnog realnog stjecaia jer se s više radnji ostvari više kaznenih djela od kojih je samo jedno glavno djelo i konzumira ostala.¹¹⁶

Zastupnici shvaćanja nekažnjivog prethodnog kaznenog djela kao samostalnog oblika prividnog idealnog stjecaia smatraju da će se o samostalnom obliku raditi ako se ispune određeni uvjeti.¹¹⁷ U literaturi se spominju dva uvjeta koja su dodatno pojašnjena na primjeru kaznenog djela krađe. Prvi uvjet je da se glavnim kaznenim djelom oduzima tuđa pokretna stvar u namjeri pribavljanja i prisvajanja, a drugi uvjet se sastoji u tome da se prethodnim kaznenim djelom omogućava i olakšava izvršenje kasnijeg, glavnog djela na način koji bi i za vlasnika bio nekažnjiv.¹¹⁸ I ovdje se uvjetuje da se radi o jednoj radnji izvršenja te da se nekažnjivo prethodno djelo i glavno djelo izvrše jedno za drugim. Primjerice, oštećenje tuđe pokretne stvari pa zatim krađa te stvari, ali samo

¹¹² Vrhovni kasacioni sud Srbije, Kzz-574/2020.

¹¹³ Postoje neka kaznena djela kod kojih je kao alternativna radnja izvršenja predviđeno izvršenje nekog drugog kaznenog djela, npr. kazneno djelo *zloupotrebe ovlašćenja u privredi* čija je radnja izvršenja alternativno predviđena i kao lažno prikazivanje ili prikrivanje činjenica što odgovara kaznenom djelu *falsifikovanja isprave*. Ako se u konkretnom slučaju *zloupotreba ovlašćenja u privredi* izvrši putem kaznenog djela *falsifikovanja isprave*, treba uzeti da postoji samo šire kazneno djelo *zloupotrebe ovlašćenja u privredi*. U ovom slučaju radit će se o konkretnoj konsumpciji. Lazin, ibid., str. 85.

¹¹⁴ Ibid., str. 103.

¹¹⁵ Ibid., str. 105., 106.

¹¹⁶ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 223.

¹¹⁷ Lazin, ibid., str. 108.

¹¹⁸ Ibid., str. 108., 109.

ako se prethodnom radnjom odnosno oštećenjem olakšala krađa te stvari.¹¹⁹ Novija razmatranja ipak prihvaćaju da se radi o vrsti konsumpcije, a ne o samostalnom obliku prividnog stjecaja.¹²⁰

Ista situacija je i kod nekažnjivog naknadnog djela. Vode se rasprave o tome je li nekažnjivo naknadno djelo oblik konsumpcije ili samostalni oblik prividnog stjecaja. Većem dijelu literature prihvatljivo je shvaćanje da je nekažnjivo naknadno djelo oblik konsumpcije što je prihvatila i sudska praksa.¹²¹ Primjer nekažnjivog naknadnog djela je slučaj kada počinitelj ukradenu stvar kasnije prikriva.¹²² Oni koji zagovaraju da se radi o samostalnom obliku ističu da je potrebno da se i za taj oblik prividnog idealnog stjecaja ostvare određeni uvjeti.¹²³ Uvjeti su dodatno pojašnjeni na primjeru kaznenog djela krađe. Prvi uvjet za postojanje nekažnjivog naknadnog djela kao samostalnog oblika je da se glavnim kaznenim djelom oduzima tuđa pokretna stvar u namjeri prisvajanja te stvari. Kao drugi uvjet traži se da se naknadnim djelom raspolaze, iskorištava ili osigurava ono što se dobilo prethodnim djelom na način koji bi za vlasnika bio nekažnjiv.¹²⁴ Sama riječ kaže da se radi o naknadnom djelu pa će se ovdje raditi najčešće o više radnji izvršenja što upućuje na prividni realni stjecaj. Međutim, ovaj oblik se u literaturi svrstava u prividni idealni stjecaj. O tome će biti riječ samo ako se naknadno djelo izvrši istovremeno ili neposredno nakon glavnog kaznenog djela.¹²⁵ Tipičan primjer nekažnjivog naknadnog djela je i odnos kaznenog djela krađe i kaznenog djela prikrivanja gdje će potonje predstavljati nekažnjivo naknadno djelo.¹²⁶ Međutim, ako počinitelj ukradenu stvar kasnije proda trećoj osobi neće se raditi o nekažnjivom naknadnom djelu, već će se primijeniti odredbe o stjecaju kaznenih djela.¹²⁷

Osim nekažnjivog prethodnog i nekažnjivog naknadnog djela, u srbijanskoj literaturi spominje se inkluzija kao poseban oblik prividnog stjecaja.¹²⁸ Konstrukcija inkluzije prvi puta je spomenuta u hrvatskoj literaturi.¹²⁹ Slučaj inkluzije će postojati kada se djelo (sporedno djelo) koje se ostvaruje kroz drugo teže djelo (glavno djelo) ukazuje kao bagatelno u odnosu na ono teže djelo.¹³⁰ Stavovi oko inkluzije su u srbijanskom pravu različiti. Dok neki autori smatraju da se radi o samostalnom

¹¹⁹ Ibid., str. 106.

¹²⁰ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 223.

¹²¹ Lazin, ibid., str. 103.,104.

¹²² Ibid., str. 106.

¹²³ Ibid., str. 105.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid., str. 106.

¹²⁶ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 223.

¹²⁷ Lazin, ibid., str. 107.

¹²⁸ Ibid., str. 123.

¹²⁹ U hrvatskoj literaturi pojam inkluzije prvi je spomenuo Zlatarić, a radi se o slučaju u kojem se određeno kazneno djelo, u konkretnoj situaciji, smatra uključenim, inkludiranim u glavno djelo i likvidiranim kaznom za glavno kazneno djelo. Zlatarić, ibid., str. 172.

¹³⁰ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 223.

obliku prividnog stjecaja, drugi su mišljenja kako definicija inkluzije odgovora pojmu nekažnjivog pratećeg djela koji je oblik konsumpcije.¹³¹ Tipičan primjer inkluzije je oštećenje odjeće žrtve prilikom ubojstva.¹³² Iz definicije inkluzije proizlazi kako se sporedno djelo smatra beznačajnim pa se ukazuje nepravедnim kazniti počinitelja za oba kaznena djela.¹³³ Iz ovoga proizlazi zaključak da se u nekim određenim situacijama prividno djelo može označiti kao beznačajno djelo.

2.4.4. Alternativitet

Alternativitet kao oblik prividnog stjecaja sporan je u srbijanskoj literaturi. I sam naziv ovog oblika je sporan. Smatra se da naziv nije odgovarajući jer upućuje na izbor između dvije mogućnosti, a zapravo će se kod ovog oblika prividnog stjecaja u pravilu raditi o izboru između više od dvije mogućnosti.¹³⁴ Srbijanski autori koji ga prepoznaju kao oblik prividnog idealnog stjecaja smatraju da će prividni stjecaj po osnovi alternativiteta postojati kada se jednom radnjom ostvari više alternativno postavljenih obilježja jednog kaznenog djela, odnosno kada se jedno kazneno djelo počini na alternativno predviđenim obilježjima pa se u tom slučaju smatra da postoji samo jedno djelo.¹³⁵ Drugi pak smatraju da se u tom slučaju ne radi o stjecaju kaznenih djela, već da se radi o stjecaju kvalifikatornih okolnosti.¹³⁶

Zagovara se i stajalište da se kod alternativiteta treba uzeti u obzir onaj oblik koji dominira.¹³⁷ Međutim, nisu izraženi kriteriji prema kojima bi se to procjenjivalo. Primjerice, spominje se kazneno djelo teškog ubojstva iz koristoljublja i iz bezobzirne osvete te se u tom slučaju predlaže kazneno djelo kvalificirati prema tome koja od te dvije okolnosti u konkretnom slučaju dominira.¹³⁸ Pravilnost ovakvog stajališta je upitna. Smatra se kako je gotovo nemoguće ocijeniti koji od ostvarenih kvalifikatornih oblika počinjenja dominira. Posebno ako se uzme u obzir da je srbijanski zakonodavac u članku 114. Krivičnog zakonika alternativno propisane načine počinjenja teškog ubojstva izjednačio tako što je za sve propisao istu kaznu. Iz tog razloga mišljenje je autorice kako upuštanje sudova u ocjenjivanje koji od kvalifikatornih oblika dominira, nema nikakvu pravnu podlogu.

¹³¹ Lazin, *ibid.*, str. 124., 126.

¹³² *Ibid.*, str. 124.

¹³³ *Ibid.*, str. 123.

¹³⁴ *Ibid.*, str. 96.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*, str. 99.

¹³⁸ *Ibid.*

S obzirom na ovakve definicije, uočava se kako je kod alternativiteta rezultat uvijek isti, počinitelj će se kazniti za jedno djelo. Tipičan primjer ovog oblika prividnog stjecaja u literaturi je kazneno djelo teške krađe koja je izvršena provaljivanjem i oblika teške krađe kada vrijednost stvari prelazi određenu vrijednost.¹³⁹ U tom slučaju nema stjecaja kaznenih djela.

Dio literature smatra da je osnovni uvjet za postojanje prividnog idealnog stjecaja po osnovi alternativiteta da se jednom radnjom ostvari više kaznenih djela na alternativno predviđenim obilježjima jednog istog kaznenog djela.¹⁴⁰ U tom smislu, zagovara se i ideja o utjecaju prividnog djela na visinu kazne. S obzirom na to da se jedino na taj način može ostvariti kriminalnopolitički uvjet, prividno djelo bi moralo kao otegotna okolnost utjecati na visinu kazne.¹⁴¹

Predviđene su dvije značajke alternativiteta. Prva se odnosi na obilježja kaznenog djela koja moraju biti alternativno određena. Obilježja kaznenog djela su alternativno određena kad su taksativno određena u zakonu¹⁴², kad su nabrojana¹⁴³ i određena u množini¹⁴⁴. Također, alternativna obilježja moraju biti predviđena samo kod istog kaznenog djela, odnosno u jednom članku kaznenog zakona koji određuje to kazneno djelo.¹⁴⁵

Druga značajka predviđa da se alternativna obilježja moraju ostvariti istovremeno ili neposredno jedno za drugim.¹⁴⁶ Primjerice, kod teške krađe iz članka 204. Krivičnog zakonika taksativno su navedeni modaliteti ostvarivanja tog kaznenog djela. Pa je tako u zakonskom opisu točno navedeno da se teška krađa može izvršiti obijanjem ili provaljivanjem zatvorenih zgrada, savladavanjem prepreka, na naročito opasan ili naročito drzak način, za vrijeme požara, poplave, zemljotresa itd.

Ovakvo shvaćanje pojma alternativiteta prihvatila je i srbijanska sudska praksa. Prema stajalištu suda radi se o prividnom idealnom stjecaju po osnovi alternativiteta s obzirom na to da je optuženik

¹³⁹ Stojanović, op.cit. (bilj.35), str. 19.

¹⁴⁰ Lazin, ibid., str. 99.

¹⁴¹ Ibid., str. 101.

¹⁴² Član 204. Krivičnog zakonika

„(1) Učinitelj dela krađe (član 203) kazniće se zatvorom od jedne do osam godina, ako je krađa izvršena:

1) obijanjem ili provaljivanjem zatvorenih zgrada, stanova, soba, kasa, ormara ili drugih zatvorenih prostora ili savladavanjem mehaničkih, elektronskih ili drugih većih prepreka; 2) od strane grupe; 3) na naročito opasan ili naročito drzak način; 4) od strane lica koje je pri sebi imalo kakvo oružje ili opasno oruđe radi napada ili odbrane; 5) za vreme požara, poplave, zemljotresa ili drugog udesa; 6) iskorišćavanjem bespomoćnosti ili drugog teškog stanja nekog lica.“

¹⁴³ Primjerice, kazneno djelo zagađenja stočne hrane ili vode gdje je kao objekt pored vode u rijekama, izvorima itd., predviđena i „kakva druga voda koja služi za napajanje“. Lazin, ibid., str. 100.

¹⁴⁴ Obilježja određena u množini su na primjer postojala kod nekadašnjeg kaznenog djela povrede ugleda SFRJ gdje je predviđeno „tko izloži poruzi najviše organe SFRJ“. Ibid., str. 100.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid., str. 101.

počinio isto kazneno djelo s dva alternativna načina izvršenja. U konkretnom predmetu optuženik je istog dana neovlašteno držao opojnu drogu radi prodaje i neovlašteno prenosio opojnu drogu. Stoga je zaključak suda da ne postoji stjecaj kaznenih djela nego samo jedno djelo jer se radi o dva alternativna oblika načina izvršenja kaznenog djela neovlaštenim držanjem opojnih droga radi prodaje iz članka 246. stavka 1. Krivičnog zakonika.¹⁴⁷

Isti zaključak daje sud u sljedećoj odluci. Optuženiku se stavlja na teret da je počinio kazneno djelo teškog ubojstva u odnosu na više osoba i iz koristoljublja. Krivični zakonik u članku 114. propisuje da će se počinitelj kazniti za jedno kazneno djelo teškog ubojstva ako je s namjerom lišio života više osoba. Sud dalje obrazlaže kako svaka od tih pravnih kvalifikacija predstavlja jedno samostalno kazneno djelo pa ako se to uzme u obzir, proizlazi da je optuženik počinio dva kaznena djela. Međutim, sud zaključuje kako to nije moguće, navodeći kako je optuženik počinio jedno kazneno djelo teškog ubojstva, iako je kazneno djelo počinio u odnosu na više osoba i iz koristoljublja. U takvom slučaju radi se samo o jednom kaznenom djelu jer je u pitanju prividni idealni stjecaj pa radnje optuženika treba kvalificirati kao kazneno djelo ubojstva više osoba. Sud zaključuje da se okolnost, što je kazneno djelo izvršeno iz koristoljublja, može uzeti samo kao otežavajuća.¹⁴⁸ Sud u obrazloženju odluke ne daje razloge zašto je kazneno djelo kvalificirano kao teško ubojstvo s namjerom lišenja života više osoba, a ne teško ubojstvo iz koristoljublja.

2.5. Oblici prividnog realnog stjecaja

Prema srbijanskoj literaturi u oblike prividnog realnog stjecaja pripadaju složeno kazneno djelo, kolektivno kazneno djelo i produljeno kazneno djelo. Razlika prividnog idealnog stjecaja i prividnog realnog stjecaja je u broju radnji počinitelja pa kod prividnog realnog stjecaja počinitelj s više radnji ostvari obilježja više kaznenih djela, ali se smatra da je počinjeno samo jedno.¹⁴⁹ Produljeno kazneno djelo je u srbijanskom pravu poseban zakonom uređen institut, međutim srbijanska literatura mu dodjeljuje oblik prividnog realnog stjecaja.

2.5.1. Složeno kazneno djelo

Složeno kazneno djelo uređeno je posebnim dijelom Krivičnog zakonika. Tipičan primjer ovog oblika je kazneno djelo razbojništva iz članka 206. Krivičnog zakonika. Dakle, radi se o zakonskoj

¹⁴⁷ Vrhovni kasacioni sud Srbije, Kzz-5/2022.

¹⁴⁸ Vrhovni sud Srbije, Kž III-3/2006.

¹⁴⁹ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 224.

konstrukciji. Sam zakonodavac je dva ili više kaznenih djela spojio u jedno kazneno djelo te je kod tih kaznenih djela i predviđena kazna takva da obuhvaća kaznu za sva spojena kaznena djela.¹⁵⁰ Iz tog razloga smatra se da se kod složenog kaznenog djela ne javljaju posebni problemi jer su takva kaznena djela i njihove kazne propisane zakonom.¹⁵¹

Iako se svrstava u oblike prividnog realnog stjecaja, postoje i zagovaratelji drugačijeg shvaćanja. Za neke je to poseban oblik prividnog realnog stjecaja¹⁵², dok drugi smatraju da se može ostvariti i u obliku prividnog idealnog i prividnog realnog stjecaja ovisno o tome izvršavaju li se kaznena djela istovremeno jedno za drugim ili postoji vremenski razmak između kaznenih djela.¹⁵³ Često se u prilog prividnog idealnog stjecaja govori o tome da se kod složenog kaznenog djela u većini situacija kaznena djela ostvaruju u istoj prilici i neposredno jedno za drugim.¹⁵⁴

Autorica je zaključila kako se u literaturi vode suvišne rasprave o tome kojem obliku prividnog stjecaja pripada složeno kazneno djelo. Navedeno nema nikakvog utjecaja za počinitelja kaznenog djela niti za donošenje odluke u sudskom postupku. Već je spomenuto da se radi o situacijama u kojima praktički nema problema u primjeni jer su ovakva djela propisana zakonom.

2.5.2. *Produljeno kazneno djelo*

Produljeno kazneno djelo (*produženo krivično delo*) uređeno je odredbama općeg dijela Krivičnog zakonika i to člankom 61. Zakon ne predviđa mogućnost postroženja kazne za produljeno kazneno djelo, a posebno je propisano da se kod nekih kaznenih djela zbog njihove prirode ne dopušta spajanje u produljeno kazneno djelo (članka 61. stavak 3.). Zakon ne propisuje o kojim se to kaznenim djelima radi pa je sudskoj praksi prepušteno to procjenjivati u svakom konkretnom slučaju. Iako su Krivičnim zakonikom propisane odredbe produljenog kaznenog djela, srbijanski autori su stajališta da ovaj oblik prividnog stjecaja izaziva sporove u praksi i teoriji jer smatraju kako se radi o izmišljenoj konstrukciji kojom se pogoduje počiniteljima kaznenih djela.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Zakonodavac to najčešće čini zato što se u slučaju kada se dva kaznena djela izvrše zajedno dobije jedno novo kazneno djelo po kvaliteti i težini za koje ne bi bile dovoljne one kazne koje su propisane za ta pojedina djela, tj. gdje se primjenom odredaba za odmjeravanje kazne za kaznena djela učinjena u stjecaju ne bi moglo doći do adekvatne kazne. Ibid.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Lazin, *ibid.*, str. 116., 117.

¹⁵⁴ Ibid., str. 117.

¹⁵⁵ Stojanović, *op.cit.* (bilj. 31), str. 226.

Srbijanska literatura produljeno kazneno djelo svrstava u oblike prividnog realnog stjeca¹⁵⁶, a definicija i uvjeti koji moraju biti ostvareni da bi se primijenio ovaj institut, propisani su zakonom. Kod produljenog kaznenog djela radi se o pravnom jedinstvu koje polazi od prirodne povezanosti pojedinih kaznenih djela.¹⁵⁷ Pitanje povezanosti dovelo je do različitih shvaćanja i tumačenja. Zastupnici objektivno – subjektivne teorije zalažu se za to da osim objektivne povezanosti treba postojati povezanost i na subjektivnom psihičkom planu počinitelja, dakle da jedinstvena namjera mora biti neophodni element produljenog kaznenog djela.¹⁵⁸ U srbijanskoj teoriji prevladava objektivna teorija prema kojoj su za postojanje produljenog kaznenog djela najčešće neophodna tri uvjeta: istovjetnost ili istovrsnost kaznenih djela, vremenski kontinuitet i istovjetnost oštećenika.¹⁵⁹ Međutim, sudska praksa po tom pitanju nije ujednačena.¹⁶⁰

Za postojanje produljenog kaznenog djela moraju kumulativno biti ispunjena tri zakonski propisana uvjeta, s tim što se kod trećeg uvjeta zahtjeva ispunjenje barem dvije od pet navedenih okolnosti.¹⁶¹ Pitanje istovjetnosti oštećenika je u srbijanskoj teoriji i sudskoj praksi bilo predmetom mnogobrojnih rasprava. Na koncu je zauzeto stajalište da istovjetnost oštećenika u nekim situacijama može izostati, ali bi tada drugi povezujući elementi morali više doći do izražaja, dok je u nekim slučajevima istovjetnost oštećenika obavezna (kod kaznenih djela kojima se napadaju strogo osobna dobra čovjeka).¹⁶² Zbog navedenog, srbijanski zakonodavac je to i propisao Krivičnim zakonikom te je dopustio da kaznena djela koja su usmjerena na osobna dobra čovjeka mogu biti označena kao produžena, ali samo ako postoji istovjetnost oštećenika.^{163 164}

2.5.3. Kolektivno kazneno djelo

U oblike prividnog realnog stjeca¹⁵⁶, svrstava se i kolektivno kazneno djelo. Radi se o situaciji u kojoj se određena kaznena djela ponavljaju te su čvrsto povezana odnosom počinitelja prema djelu

¹⁵⁶ Ibid., str. 224.-232.

¹⁵⁷ Ibid., str. 227.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid., str. 228.

¹⁶⁰ Ibid., str. 227.

¹⁶¹ Prema odredbi članka 61. stavak 1. Krivičnog zakonika produljeno kazneno djelo čini više istih ili istovrsnih kaznenih djela počinjenih u vremenskoj povezanosti od strane istog počinitelja, a koja predstavljaju cjelinu zbog postojanja najmanje dvije od sljedećih okolnosti: istovjetnosti oštećenika, istovrsnosti predmeta djela, iskorištavanja iste situacije ili istog trajnog odnosa, jedinstva mjesta ili prostora izvršenja djela ili jedinstvene namjere počinitelja.

¹⁶² Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 228., 229.

¹⁶³ Ibid., str. 231.

¹⁶⁴ Članak 61. stavak 2. Krivičnog zakonika:

„*Krivična dela upravljena protiv ličnosti mogu činiti produženo krivično delo samo ako su učinjena prema istom licu.*“

pa se smatra da postoji jedno kolektivno djelo.¹⁶⁵ ¹⁶⁶ Ova konstrukcija preuzeta je u srbijansko pravo iz njemačke sudske prakse.¹⁶⁷ Takva kaznena djela, dijele se na kaznena djela *u vidu* zanata, iz navike i *u vidu* zanimanja.

Kolektivna kaznena djela *u vidu* zanata i iz navike dekriminalizirana su u srbijanskom zakonodavstvu. Kolektivno kazneno djelo *u vidu* zanata je postojalo kada si je počinitelj ponavljanjem određenog kaznenog djela osiguravao izvor prihoda te na taj način ostvarivao imovinsku korist.¹⁶⁸ Kolektivno kazneno djelo iz navike podrazumijevalo je sklonost činjenju određenog kaznenog djela, odnosno kad je zbog ponavljanja kaznenog djela kod počinitelja došlo do stvaranja navike da se ono čini.¹⁶⁹ Takva kaznena djela su postojala samo ako je to zakonom bilo propisano kod pojedinih kaznenih djela na način da se upotrebljavala formulacija: „*tko se kocka u vidu zanata...*“

Kaznena djela *u vidu* zanata i iz navike više ne postoje u srbijanskom kaznenom zakonodavstvu, a smatra se da su kaznena djela *u vidu* zanimanja još uvijek prisutna, a to su ona koja u svom opisu imaju bavljenje određenom aktivnošću.¹⁷⁰ Tu se daje primjer kaznenog djela *nadrilekarstva* i *nadriapotekarstva* iz članka 254. Krivičnog zakonika. Općenito institut kolektivnog kaznenog djela je napušten u srbijanskoj praksi, iako se još spominje u teoriji. Shvaćanja o opravdanosti primjene ove konstrukcije su osporena i ovaj institut više nema nikakav značaj za srbijansko zakonodavstvo i sudsku praksu.

2.6.Pravni učinci prividnog stjecaja u srbijanskom pravu

U slučajevima prividnog stjecaja, u srbijanskom pravu, kazna se izriče samo za glavno kazneno djelo, dok se za prividno djelo počinitelja ne kažnjava niti se spominje u izreci presude. S kriminalnopolitičkog gledišta, smatra se kako je kazna za prividno djelo u cijelosti obuhvaćena kaznom za glavno djelo. Iz tog razloga nema potrebe za posebnim kažnjavanjem prividnog djela.

Srbijanska literatura sadrži vrlo šture analize o pravnim učincima prividnog stjecaja. O ovom pitanju nema značajnijih razmatranja niti teoretičari naglašavaju njegov pravni učinak na odluku.

¹⁶⁵ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 224.

¹⁶⁶ O razlikama i sličnostima kolektivnog i produljenog kaznenog djela vidi Buturović, J.Lj., *Produženo krivično delo*, Privredna štampa, Beograd, 1980., str. 199., 200.

¹⁶⁷ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 224.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Ibid., str. 225.

Međutim, postupno se zagovara utjecaj prividnog djela na odmjeravanje kazne te je zaključeno kako je to jedini pravni učinak prividnog stjecaja koji se razmatra u srbijanskoj literaturi. Takva ideja javlja se još osamdesetih godina prošlog stoljeća. Zagovara se utjecaj prividnog djela na visinu kazne u slučajevima prividnog realnog stjecaja, u situacijama kada je za sporedno kazneno djelo propisana teža kazna nego za glavno djelo.¹⁷¹ Osim toga, predlaže se da se u slučaju počinjenja više oblika sudioništva, oni lakši uzmu u obzir kod odmjeravanja kazne, kao i da se ostvareno djelo u slučaju kvalificiranog pokušaja uzme kao otegotna okolnost.¹⁷² Utjecaj prividnog djela na odmjeravanje kazne, prihvatila je i sudska praksa.¹⁷³ U novijoj kaznenopravnoj literaturi o ovom pitanju se ne raspravlja niti se ikakva posebna pažnja tome posvećuje. Čak naprotiv, više se stekao dojam da se stavlja naglasak samo na definiranje oblika i njihovo teorijsko pripisivanje, dok rasprave o pravnim učincima izostaju.

2.7. Zaključni osvrt na srbijansko pravo

Na temelju prikazanog proizlaze sljedeće značajke srbijanskog uređenja. Srbijansko pravo poznaje institute stjecaja i prividnog stjecaja. Razlozi za primjenu instituta prividnog stjecaja su brojni te je ovaj institut odavno poznat u srbijanskoj literaturi i sudskoj praksi. Srbijansko pravo pravi bitnu razliku između prividnog idealnog od prividnog realnog stjecaja. Institut prividnog stjecaja nije propisan srbijanskim Krivičnim zakonikom pa se radi o pravnoj konstrukciji. Kaznenopravna teorija i praksa još uvijek nisu uspostavile pravila za razlikovanje prividnog od pravog stjecaja.

Srbijanska literatura stavlja naglasak na razgraničenje prividnog idealnog od prividnog realnog stjecaja. Pod prividnim idealnim stjecajem prepoznaje četiri oblika, a to su specijalitet, supsidijaritet, konsumpcija i alternativitet. Prividnim realnim stjecajem smatra se složeno kazneno djelo, produljeno kazneno djelo i kolektivno kazneno djelo.

Primijećeno je da u srbijanskom pravu postoji detaljna analiza instituta prividnog idealnog stjecaja, gdje su čak i uspostavljena pravila za primjenu ovog instituta kao i za primjenu svakog njegovog oblika. Iako su neki kriteriji i shvaćanja s vremenom napušteni, ova analiza prividnog idealnog stjecaja predstavlja bitan doprinos srbijanskom pravu. Međutim, prema mišljenju autorice od 1982. nisu uočene bitnije promjene, shvaćanja, teorije niti neka nova rješenja vezana za prividni stjecaj. Prema dostupnoj srbijanskoj sudskoj praksi uočeno je da se ni sudovi ne upuštaju u detaljnije

¹⁷¹ Lazin, *ibid.*, str. 53., 90., 91.

¹⁷² Lazin, *ibid.*, str. 93., 95.

¹⁷³ Vrhovni kasacioni sud Srbije, Kzz-5/2022.

obrazlaganje ovog instituta u slučaju njegove primjene, a zagovara se ideja o utjecaju prividnog kaznenog djela kod odmjeravanja kazne za glavno kazneno djelo.

Osim glavnih oblika prividnog stjecaja, srbijansko pravo razlikuje i neke podoblike prividnog stjecaja, a to su konkretni specijalitet, zakonski specijalitet, nepotpuni supsidijaritet i konkretna konsumpcija.

Posebno je Krivičnim zakonikom uređeno produljeno odnosno produženo kazneno djelo te su uspostavljeni uvjeti za njegovu primjenu. Osim ovog oblika prividnog stjecaja, posebni dio Krivičnog zakonika sadrži složena kaznena djela te određena kaznena djela s klauzulom supsidijariteta. Prema stajalištima srbijanskih autora, produljeno kazneno djelo i složeno kazneno djelo vrste su prividnog realnog stjecaja. Srbijanska podjela prividnog stjecaja na prividni idealni i prividni realni stjecaj ne pridonosi lakšem rješavanju složenog pitanja prividnog stjecaja, s obzirom da se sudovi i dalje susreću s različitim problemima oko primjene ovog instituta. Također, podjela na prividni idealni i prividni realni stjecaj nema utjecaja ni na odmjeravanje kazne pa je zaključeno da je ova podjela samo teorijska. Produljeno kazneno djelo je poseban, zakonski uređen institut u srbijanskom pravu kod kojeg se sva počinjena kaznena djela navode u izreci presude.

Složeno kazneno djelo se u srbijanskom pravu spominje kao poseban oblik prividnog stjecaja. S obzirom da su i prethodno nekažnjivo i naknadno nekažnjivo kazneno djelo oblici prividnog realnog stjecaja¹⁷⁴, ostaje nejasno iz kojeg razloga srbijanski teoretičari složeno kazneno djelo izdvajaju kao poseban oblik prividnog realnog stjecaja jer je, prema mišljenju autorice, očito da se radi o specijalitetu.

O pravnim učincima prividnog stjecaja u srbijanskoj literaturi se ne raspravlja. U starijoj literaturi zagovarao se učinak prividnog stjecaja na odmjeravanje kazne, što je prihvaćeno i u novijoj sudskoj praksi, međutim analize i rasprave o ovom, važnom pitanju, u srbijanskoj literaturi nema.

Uzimajući u obzir da srbijansko pravo sadrži vrlo iscrpnu analizu prividnog idealnog stjecaja, bez obzira što su određena shvaćanja tijekom vremena osporena, srbijansko pravo se treba uzeti u obzir prilikom rasprava koje su vezane uz ovaj institut.

¹⁷⁴ Stojanović, op.cit. (bilj.31), str. 223.

3. PRIVIDNI STJECAJ U NJEMAČKOM PRAVU

3.1. Definicija prividnog stjecaja u njemačkom pravu

Razmatrajući njemačko pravo, uočeno je da se razlikuju dvije vrste stjecaja: idealni i realni stjecaj. Osim toga, govori se i o situacijama u kojima postoji više kaznenih djela, odnosno kaznena djela postoje samo prividno, a u stvarnosti jedno uključuje drugo.¹⁷⁵ Radi se o prividnom stjecaju (njem. *Gesetzeskonkurrenz*), situaciji kada su formalno ispunjena bića više kaznenih djela, ali je kaznom jednog kaznenog djela u potpunosti podmiren stupanj neprava i krivnje ostalih kaznenih djela.¹⁷⁶ Njemačko pravo prepoznaje više oblika prividnog stjecaja, a posebno se po tumačenju alternativiteta razlikuje od srbijanskog prava. Srbijanska literatura sadrži pravila za primjenu prividnog idealnog stjecaja, dok se njemačko pravo po tom pitanju razlikuje. Njemački zakonodavac je uspostavio odredbe za idealni i realni stjecaj dok prividni stjecaj nije izričito uređen u zakonu.

U njemačkom Kaznenom zakonu (njem. *Strafgesetzbuch*)¹⁷⁷ ¹⁷⁸ odredbe o stjecaju propisane su § 52 i § 53. Iako prividni stjecaj nije uređen zakonom, ipak se u određenom obliku pronalazi u DStGB i to u posebnom dijelu putem klauzule supsidijarnosti.¹⁷⁹ Proučavanjem njemačke literature koja se bavi prividnim stjecajem, uočene su rasprave o problemima vezanim uz ovaj institut. Tako se raspravljaju pitanja definicije, oblika prividnog stjecaja, pravila i uvjeta primjene s obzirom da takva pravila nisu zakonom uspostavljena.

U njemačkoj literaturi se za pojam prividnog stjecaja ustalio njemački izraz *Gesetzeskonkurrenz*. Sam izraz ne odražava najbolje definiciju prividnog stjecaja. U doslovnom prijevodu bi ovaj izraz označavao „konkurenciju zakona“, a kod prividnog stjecaja se radi samo o jednom kaznenom djelu i ta kaznena djela nisu u stjecaju.¹⁸⁰ Zbog toga se u sudskoj praksi radije koristi izraz njem. *Gesetzeseinheit* što označava jedinstvo zakona, odnosno sva počinjena kaznena djela čine jedinstvo tako da se primjenjuje samo jedno od njih, a druga se isključuju.¹⁸¹ Sudska praksa koristi

¹⁷⁵ Jescheck/Weigend, ibid., str. 732.

¹⁷⁶ Roxin, ibid., rub.broj.171.

¹⁷⁷ [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\(01.07.2023.\)](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/(01.07.2023.))

¹⁷⁸ U daljnjem tekstu koristit će se skraćenica DStGB.

¹⁷⁹ Tako primjerice u § 265.a DStGB.

¹⁸⁰ Schönke/Schröder, ibid., rub.br. 102.

¹⁸¹ Ibid.

još nazive njem. *Unechter Konkurrenz* ili nepravi stjecaj i njem. *Scheinkonkurrenz* ili prividni stjecaj.^{182 183}

Njemačko pravo nema jedinstvenu definiciju prividnog stjecaja, međutim sve definicije su vrlo slične. Prema nekim autorima, radi se o tome da počinitelj jednom ili više radnji ostvari obilježja više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno. U tom slučaju prividna kaznena djela nisu uključena u osuđujuću presudu.¹⁸⁴ Drugi dio literature navodi da su to slučajevi u kojima postoji samo jedno kazneno djelo jer glavno kazneno djelo potiskuje druga kaznena djela koja su samo navodno ostvarena.¹⁸⁵ Nadalje, to su situacije u kojima jedno kazneno djelo potiskuje drugo ili druga kaznena djela tako da na kraju postoji jedinstvo zakona pa ne dolazi u obzir primjena § 52 DStGB.¹⁸⁶ Za razliku od idealnog i realnog stjecaja, kod prividnog stjecaja se kaznena djela koja su počinjena, ne primjenjuju jedno uz drugo, već se primjenjuje samo jedno od tih kaznenih djela.¹⁸⁷ Prividni stjecaj postoji kada jedno kazneno djelo formalno ostvaruje više zakonskih obilježja, međutim oni se ne primjenjuju istovremeno.¹⁸⁸ Osnovna zajednička ideja prividnog stjecaja je da se nepravo i krivnja jednog (prividnog) kaznenog djela mogu iscrpiti u drugom (glavnom) kaznenom djelu.¹⁸⁹

Prema njemačkoj sudskoj praksi prividni stjecaj će postojati u situaciji kada jedan činjenični opis kaznenog djela sadržava obilježja više kaznenih djela, ali samo jedno od tih kaznenih djela sadrži i posebno obilježje pa je cjelokupno nepravo ostalih kaznenih djela iscrpljeno u tom kaznenom djelu.¹⁹⁰ Međutim, i dalje se postavlja pitanje kada će se smatrati da su kaznena djela toliko slična da je kažnjavanje glavnog kaznenog djela dostatno za kažnjavanje cijelog događaja.¹⁹¹

Razgraničenje prividnog stjecaja na prividni idealni i prividni realni stjecaj prisutno je i u njemačkom pravu.¹⁹² Međutim, tome se ne pridaje na važnosti. Njemački pravници se ne bave dubljim razmatranjem ove podjele. Ovdje je uočena razlika u odnosu na srbijanski sustav u kojem su ove dvije podjele detaljno razrađene, iako ni u srbijanskom pravu ta podjela nema značaj niti pravne posljedice.

¹⁸² Roxin, *ibid.*, rub.br. 173.

¹⁸³ Uroić, M., Hurm, A. Njemačko-hrvatski rječnik, Školska knjiga, 2004.

¹⁸⁴ Jescheck/Weigen, *ibid.*, str. 732.

¹⁸⁵ Kühl, K., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage Verlag Franz Vahlen, München, 1997., §21, rub.br. 51.

¹⁸⁶ *Ibid.*, rub.br. 5.

¹⁸⁷ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 5.

¹⁸⁸ Fischer, T., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 65. Auflage, C.H.Beck, München, 2018., §52, rub.br. 39.

¹⁸⁹ Jescheck/Weigen, *ibid.*, str. 732.

¹⁹⁰ Roxin, *ibid.*, rub.br. 174.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 102.

Analizirajući literaturu poredbenih sustava (srbijskog i njemačkog), zaključeno je da se zagovara misao o prividnom stjecaju kao složenom institutu prvenstveno jer pravila za njegovu primjenu nisu uređena zakonom. Međutim, njemački pravnici smatraju kako se zakonodavac s pravom suzdržao od definiranja odredaba vezanih uz prividni stjecaj. Takvo stajalište utemeljeno je na tome da se uz prividni stjecaj vežu mnogobrojne situacije u kojima se prividni stjecaj može pojaviti. Iz tog razloga smatraju da bi bilo teško sve te situacije predvidjeti zakonskim odredbama.¹⁹³ Međutim, smatra se da sve situacije prividnog stjecaja imaju jednu zajedničku značajku. Glavna značajka svih slučajeva prividnog stjecaja je prednost jedne zakonske odredbe nad drugom, uslijed čega su primjenom te odredbe obuhvaćene i sve druge odredbe koje su ostvarene.¹⁹⁴

Također, u njemačkoj literaturi prikazani su brojni primjeri prividnog stjecaja, a hoće li prividni stjecaj postojati, utvrđuje se tumačenjem ostvarenih kaznenih djela u svakom pojedinom slučaju.¹⁹⁵ Prividni stjecaj posebna je vrsta stjecaja koja se razlikuje od idealnog i realnog, a spomenute razlike u Njemačkoj sve više gube na važnosti jer je sudska praksa postupno dopustila da prividno kazneno djelo utječe na odluke u pojedinačnim slučajevima. Pri tome je nevažno što to djelo nije uključeno u osuđujuću presudu niti se označava u pravnoj kvalifikaciji.¹⁹⁶ Odlukama sudova, potpuno isključenje prividnog kaznenog djela iz odluke ublaženo je načelom kombinacije (njem. *Kombinationsprinzip*) koje dopušta utjecaj prividnog djela na visinu kazne, kao i primarnu primjenu prividnog djela ako za kažnjavanje glavnog djela postoje određene zapreke.¹⁹⁷ Takav stav zauzeo je Savezni vrhovni sud Njemačke (njem. *Bundesgerichtshof*)¹⁹⁸ u odluci BGHSt 7, 300 u kojoj je optuženika koji je dobrovoljno odustao od pokušaja silovanja iz §177. DStGB, osudio zbog dovršenog kaznenog djela prisile iz § 240. DStGB.¹⁹⁹

S obzirom na sve veći utjecaj prividnog kaznenog djela na odluke u sudskoj praksi, njemački pravnici sve češće postavljaju pitanje treba li prividno kazneno djelo biti od utjecaja na odluku i visinu kazne ako su njegove značajke već uključene u obilježja glavnog kaznenog djela.²⁰⁰ Ovo pitanje detaljnije je razrađeno u odlomku 3.3.

¹⁹³ Jescheck/Weigen, *ibid.*, str. 732.

¹⁹⁴ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 102.

¹⁹⁵ Jescheck/Weigen, *ibid.*, str. 732.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*, str. 737.

¹⁹⁸ U daljnjem tekstu koristit će se skraćenica BGH.

¹⁹⁹ Roxin, *ibid.*, rub.br. 229.

²⁰⁰ *Ibid.*

3.2. Oblici prividnog stjecaja u njemačkom pravu

U njemačkoj literaturi mnogobrojne su rasprave o tome koliko oblika prividnog stjecaja postoji, kao i koje su njihove međusobne razlike. Iako su ova pitanja predmeti različitih rasprava, neki autori smatraju da podjela i razvrstavanje oblika prividnog stjecaja ne zaslužuje detaljno razmatranje s obzirom da su svi oblici tretirani jednako, a njihove razlike nemaju praktične posljedice.²⁰¹ Također, raspravlja se i o tome jesu li oblici prividnog stjecaja pravilno označeni i podijeljeni ili ih treba raščlaniti na sažetiji ili prošireniji način.²⁰²

Njemačka literatura dijeli prividni stjecaj na prividni idealni i prividni realni, ali kao što je već spomenuto takvu podjelu detaljnije ne obrazlažu. Osim ove podjele, dalje razlikuje tri oblika prividnog stjecaja: specijalitet, supsidijarnost (formalna i materijalna) i konsumpciju.²⁰³ Osim ova tri, može se reći glavna oblika, njemačko pravo razlikuje i podvrste konsumpcije. Kao podvrste konsumpcije razlikuju se tipično prateće djelo, nekažnjivo prethodno djelo i nekažnjivo naknadno djelo.²⁰⁴ Ovakva podjela prividnog stjecaja se u osnovi poklapa s podjelom u srbijanskoj teoriji.

Između nabrojanih oblika prividnog stjecaja postoje sličnosti i razlike. Zajednička značajka specijaliteta i supsidijarnosti je da se prednost jednog kaznenog djela temelji na apstraktnom odnosu kaznenih djela međusobno, dok je kod konsumpcije situacija drugačija.²⁰⁵ Zaključak o postojanju konsumpcije izvodi se prema okolnostima svakog pojedinog slučaja te potrebi samostalnog kažnjavanja svih ostvarenih kaznenih djela.²⁰⁶

Alternativitet se kao pojam spominje u njemačkoj literaturi te se smatra da je suprotan specijalitetu i da ga treba razlikovati od slučajeva prividnog stjecaja.²⁰⁷ Alternativitet postoji kada dva  injeniu na opisa sadrže suprotstavljene opise radnji pa se zbog toga i međusobno isključuju.²⁰⁸ Takva situacija pronalazi se u odnosu kaznenog djela krađe iz   242. DStGB i kaznenog djela pronevjere iz   246. DStGB.²⁰⁹

Budući da prividni stjecaj - osim u slučaju nekažnjivih prethodnih ili naknadnih radnji - zahtijeva barem djelomično poklapanje radnji koje čine  injeniu nu osnovu, alternativitet se već iz logičkih

²⁰¹ Tako smatra Roxin, *ibid.*, rub.br. 176.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Jescheck/Weigend, *ibid.*, str. 733.

²⁰⁴ Sch nke/Schr der, *ibid.*, rub.br. 104.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Jescheck/Weigen, *ibid.* str. 734.; Vidi i Sch nke/Schr der, *ibid.*, rub.br. 104a.

²⁰⁸ Jescheck/Weigen, *ibid.*, str. 734.

²⁰⁹ *Ibid.*

razloga isključuje kao oblik prividnog stjecaja.²¹⁰ Prema njemačkom pravu, takve situacije su strogo odvojene od slučajeva prividnog stjecaja.²¹¹ Pojam alternativiteta kako ga definira srbijansko pravo ne spominje se u njemačkoj literaturi. Dakle, njemačko pravo pod pojmom alternativiteta ne podrazumijeva ostvarenje jednog kaznenog djela na više zakonom propisanih načina, iako je alternativno ostvarenje jednog kaznenog djela predviđeno u DStGB.²¹² Međutim, pojam alternativiteta se ne koristi za takve situacije.

3.2.1. Specijalitet

Specijalitet (njem. *Spezialität*) kao oblik prividnog stjecaja će u njemačkom pravu postojati kada jedno kazneno djelo ima sva obilježja i drugog kaznenog djela, ali se od njega razlikuje po tome što sadrži barem jedno dodatno obilježje koje mu daje prednost pred drugim.²¹³ Smatra se da to dodatno obilježje detaljnije opisuje kazneno djelo.²¹⁴ Prema drugim autorima specijalitet je prisutan kada jedno kazneno djelo ima sva obilježja drugog kaznenog djela, ali se razlikuje po tome što jedno od kaznenih djela sadrži barem jednu specifičnu značajku.²¹⁵ Iz navedenog je zaključeno kako su njemački autori složni u definiciji specijaliteta koji se smatra najjednostavnijim oblikom prividnog stjecaja.²¹⁶ Kod specijaliteta postoji odnos podređenosti. Specijalni zakon ima prednost pred općim zakonom. Prednost posebnog kaznenog djela proizlazi iz toga što se smatra da *lex specialis* u potpunosti sadržava nepravo obuhvaćeno općim kaznenim djelom.²¹⁷

Dio literature ovaj oblik vidi kao ujedno i jedini oblik prividnog stjecaja.²¹⁸ Primjerice, kazneno djelo krađe oružjem iz § 244. st. 1. DStGB sadrži sve elemente i sva obilježja kaznenog djela krađe iz § 242. DStGB uz jedno dodatno specifično obilježje posjedovanja oružja ili drugog alata ili sredstva pa krađa oružjem predstavlja glavno kazneno djelo koje potiskuje kazneno djelo krađe. Iako se smatra najjednostavnijim oblikom prividnog stjecaja, ponekad će biti potrebna i teleološka

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Schönke/Schröder, ibid., rub.br. 104a.

²¹² Primjerice §244. i § 211.

²¹³ Roxin, ibid., rub.br. 177.

²¹⁴ Fischer, ibid., rub.br. 40.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Roxin, ibid., rub.br. 178.

²¹⁷ Schönke/Schröder, ibid., rub.br. 105.

²¹⁸ Tako smatra Puppe, međutim njezino stajalište je odbačeno. Puppe, I., Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen: log. Studien zum Verhältnis von Tatbestand u. Handlung, Duncker und Humblot, Berlin, 1979., 355 ff.

interpretacija odredbi kako bi se utvrdilo postojanje specijaliteta.²¹⁹ Takva interpretacija je potrebna, primjerice u odnosu kaznenog djela ubojstva na zahtjev iz § 212. i ubojstva iz § 211.²²⁰

Njemačka literatura u slučajeve specijaliteta svrstava tri grupe kaznenih djela. To su kvalificirani i privilegirani oblici kaznenih djela (njem. *Qualifizierte und privilegierte Tatbestände*), složena kaznena djela (njem. *Zusammengesetzte Tatbestände*) te kaznena djela kod kojih je posebno svojstvo počinitelja kvalifikatorno obilježje (njem. *Delikte mit qualifizierenden Tätermerkmalen*).²²¹

Složena kaznena djela njemačko pravo ubraja u specijalitet. Za razliku od srbijanskog prava, njemačko pravo ne daje poseban značaj složenom kaznenom djelu kao samostalnom obliku prividnog realnog stjecaja, već ga navodi kao oblik specijaliteta. U tom smislu, njemačko i srbijansko pravo se razlikuju jer potonje složeno kazneno djelo ne dovodi u vezu sa specijalitetom.²²²

Kvalificirani i privilegirani oblici kaznenih djela tipični su primjer specijaliteta u kojima se pronalaze različiti primjeri koji pokazuju kako specijalitet nije uvijek najjednostavniji oblik prividnog stjecaja, već je osim logičkog tumačenja potrebno ponekad i teleološko. Ovdje su prikazani različiti primjeri. Kao što je već spomenuto, kazneno djelo krađe oružjem iz § 244. DStGB i kazneno djelo teške grupne krađe iz § 244.a DStGB predstavljaju *lex specialis* u odnosu na kazneno djelo krađe iz § 242. DStGB, s obzirom da osim općih obilježja sadrže još barem jedno dodatno obilježje kaznenog djela. U odnosu specijaliteta su i kaznena djela lišenja slobode iz § 239. DStGB i uzimanja talaca iz § 239.b DStGB, pri čemu se kazneno djelo iz § 239.b pojavljuje kao poseban oblik kaznenog djela lišenja slobode.²²³ Iako se smatra da je ovaj oblik jedan od jednostavnijih za primjenu u praksi, problemi ipak mogu nastati kada opće kazneno djelo sadrži i neka dodatna obilježja. Ovo najbolje pokazuje sljedeći primjer. Prema aktualnoj njemačkoj sudskoj praksi u odnosu specijaliteta stoje kazneno djelo krađe oružjem iz § 244. DStGB i kazneno djelo iz § 243. StGB koje propisuje posebno teške slučajeve krađe, iako § 243. sadrži i određene otegotne okolnosti koje nisu obuhvaćene kaznenim djelom iz § 244. Sudska praksa je zauzela stajalište da dodatno pooštrene kazne za kazneno djelo krađe oružjem obuhvaćaju kažnjavanje i

²¹⁹ Kuhl, *ibid.*, rub.br. 52.

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ S ovakvom podjelom slaže se i Tiedemann. Tiedemann, K., *Anfängerübung: Die Anfängerübung im Strafrecht*, 1987., L 18 f.

²²² Stojanović, *op.cit.* (bilj.35), str. 15.; Stojanović, *op.cit.* (bilj.31), str. 341.

²²³ Roxin, *ibid.*, rub.br. 180.

za kazneno djelo iz § 243. DStGB.²²⁴ Kao primjer privilegiranog oblika kaznenog djela spominje se odnos kaznenog djela ubojstva na zahtjev iz § 216. DStGB i kaznenog djela ubojstva iz § 211. DStGB.²²⁵

Drugačija je situacija kada se radi o pokušaju kvalificiranog kaznenog djela i dovršenog osnovnog kaznenog djela. Prema većinskom stajalištu u literaturi i sudskoj praksi u ovakvim situacijama nema prividnog stjecaja, već će se raditi o idealnom stjecaju jer bi postojala mogućnost da jedno od ovih kaznenih djela ostane nekažnjeno.^{226 227} Također, idealni stjecaj postoji i u situaciji između pokušaja teške tjelesne ozljede iz § 226. i dovršenog kaznenog djela opasne tjelesne ozljede iz § 224. DStGB.²²⁸ BGH je takav stav zauzeo u slučaju kad je optuženik žrtvi pucao u ženski spolni organ te na taj način svjesno prihvatio mogućnost da će žrtva izgubiti mogućnost za rađanje iako takva posljedica nije nastupila. Međutim, BGH je smatrao da se radi o idealnom stjecaju, iako je § 226. *lex specialis* u odnosu na § 224. U konkretnoj situaciji sud je teleološkim tumačenjem zaključio da ne bi bio ispunjen kriminalnopolitički uvjet, odnosno ne bi u cijelosti bio obuhvaćen stupanj neprava koji je optuženik pokazao svojim djelovanjem, ako bi se kaznio samo pokušaj.²²⁹

Njemački zakonodavac je složena kaznena djela kao oblik specijaliteta propisao odredbama posebnog dijela DStGB. Tipični primjer složenog kaznenog djela je kazneno djelo razbojništva iz § 249. DStGB, koje u sebi sadrži kazneno djelo krađe iz § 242. DStGB i kazneno djelo prisile iz § 240. DStGB. Kazneno djelo razbojništva će se uvijek primjenjivati i potisnuti ova dva kaznena djela.²³⁰

U praksi se pojavljuju različite situacije. BGH je zauzeo stajalište da se radi o idealnom stjecaju kaznenih djela kada kazneno djelo razbojništva ostane u pokušaju, a kazneno djelo krađe bude dovršeno. U toj situaciji sud smatra da dovršenje radnje krađe ne bi bilo obuhvaćeno samo kažnjavanjem pokušaja kaznenog djela razbojništva.²³¹ U ovakvim odlukama njemačkih sudova uočava se njihov individualizirani pristup svakoj konkretnoj situaciji.

²²⁴ Ibid., rub.br. 181.

²²⁵ Ibid., rub.br. 180.

²²⁶ Schönke/Schröder, ibid., rub.br. 106.

²²⁷ Ako počinitelj provali u stan i ništa ne ukrade (§ 244. DStGB), ali istovremeno ukrade novac iz drugih nezaključanih stanova (§ 242. DStGB) radit će se o idealnom stjecaju pokušaja provalne krađe i dovršene krađe. Roxin, rub.br. 183.

²²⁸ Ibid., rub.br. 185.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Ibid., rub.br. 186.

²³¹ Ibid.

Posebna pozornost je posvećena odnosu kaznenog djela prisile iz § 240. i kaznenog djela ucjene iz § 253. DStGB. Prema sudskoj praksi, nema prividnog stjecaja između ovih djela ako se prijetnja ne odnosi na oštećenika u vezi s njegovom imovinom.²³² U toj situaciji radit će se o idealnom stjecaju.

Treću posebnu skupinu specijaliteta čine kaznena djela kod kojih je posebno svojstvo počinitelja kvalifikatorno obilježje. U tim slučajevima će primjerice, kazneno djelo tjelesne ozljede u službi iz § 340. DStGB biti specijalno djelo u odnosu na kazneno djelo tjelesne ozljede iz § 223. DStGB.²³³

3.2.2. Supsidijarnost

U njemačkom kaznenom pravu supsidijarnost (njem. *Subsidiarität*) se definira na način da se kaznena odredba treba koristiti samo kao alternativa u slučaju da se neka druga odredba ne primjenjuje.²³⁴ U slučaju supsidijarnosti, supsidijarno djelo je samo pomoćno.²³⁵ Supsidijarno kazneno djelo je pričuveno i ustupa pred primarnim kaznenim djelom. Dakle, radi se o situaciji kada se više zakonskih odredbi primjenjuje na jedno ili više kaznenih djela, ali samo jedno od njih će se primijeniti u pomoćnom slučaju; smatra se da prioriteta zakonska odredba obuhvaća intenzivnije ugrožavanje istog ili srodnog pravnog dobra ili dodatno pravno dobro.²³⁶ Supsidijarnost označava povlačenje jedne zakonske odredbe koja se primjenjuje samo kao pomoćna kada druga odredba nema prioritet.²³⁷

Teoretičari razlikuju formalnu i materijalnu supsidijarnost, odnosno razlikuje se, proizlazi li odnos supsidijarnosti iz teksta zakona ili tumačenja kaznenih odredaba.²³⁸ Kod ovog oblika prividnog stjecaja radi se o primjeni onog kaznenog djela sa strožom kaznom ili strožim odredbama. Prema shvaćanju njemačkih autora kod supsidijarnosti se ne radi o odnosu podređenosti, već odnosu preklapanja.²³⁹

²³² Schönke/Schröder, ibid., rub.br. 105.

²³³ Za više primjera specijaliteta vidi Kuhl, ibid., rub.br. 52.

²³⁴ Jescheck/Weigend, ibid., str. 734.

²³⁵ Roxin, ibid., rub.br. 190.

²³⁶ Schönke/Schröder, ibid., rub.br. 107.

²³⁷ Fischer, ibid., rub.br. 41.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Jescheck/Weigen, ibid., str. 734.

Kao što je već navedeno, njemačka literatura razlikuje dvije vrste supsidijarnosti i to formalnu (izričitu) i materijalnu (sadržajnu, neizravnu, prešutnu)²⁴⁰. Formalna supsidijarnost (njem. *Formelle Subsidiarität*) je izričito propisana zakonom, odnosno kaznena odredba sadrži izričitu klauzulu supsidijarnosti. Tu se razlikuje apsolutna, specifična i relativna supsidijarnost.²⁴¹ O apsolutnoj supsidijarnosti će biti riječ kada se pomoćna zakonska odredba povlači pred svakom drugom mogućnošću kažnjavanja.²⁴² To je primjerice kod kaznenog djela krivotvorenja izbornih dokumenata iz § 107b DStGB.²⁴³ Kod specifične supsidijarnosti prednost se daje samo određenim odredbama koje predviđaju strožu kaznu, primjerice kod kaznenog djela lažnog prijavljivanja kaznenog djela iz § 145.d DStGB, dok se kod relativne supsidijarnosti prednost daje svim odredbama koje propisuju teže kazne kao kod kaznenog djela pronevjere iz § 246. DStGB.²⁴⁴

Primjer formalne supsidijarnosti je slučaj kada zakonski opis kaznenog djela sadrži rečenicu „ako za djelo nije zapriječena teža kazna prema drugim odredbama“ ili slično. DStGB u § 265.a kod kaznenog djela stjecanja koristi prijevarom propisuje da će se počinitelj kazniti ako kazneno djelo ne podliježe strožoj kazni prema drugim odredbama. Za drugi primjer navodi se kazneno djelo iz § 145.d lažno prijavljivanje kaznenog djela kojim je propisano da će se počinitelj kazniti samo ako djelo nije kažnjivo prema odjeljku 164., odjeljku 258. ili 258a.²⁴⁵

Iako je ova vrsta supsidijarnosti propisana zakonom, u praksi su se pojavila različita mišljenja o tome trebaju li se uvijek primijeniti kaznena djela koja imaju propisanu težu kaznu ili se to odnosi samo na ona kaznena djela koja idu u istom smjeru, odnosno koja štite ista pravna dobra. Najčešće je rasprostranjeno mišljenje da bi glavno kazneno djelo, koje potiskuje supsidijarno, trebalo u suštini štititi isto pravno dobro.²⁴⁶ Prema suprotnom stajalištu zagovara se primjena idealnog stjecaja.²⁴⁷ Ovo sporno pitanje riješeno je zauzimanjem stajališta prema kojem je dovoljno da oba kaznena djela djelomično povređuju isto pravno dobro.²⁴⁸ Sudska praksa je to sažela na način da se ne mora uvijek primijeniti teža odredba. Potrebno je preispitati namjeru zakonodavca, prema svrsi i opsegu zaštite odredaba, odnosno je li u konkretnom slučaju primjenjiva alternativna

²⁴⁰ Roxin, *ibid.*, rub.br.191.

²⁴¹ Schönke/Schröder, rub.br. 108.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ Fischer, *ibid.*, rub.br. 42.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Roxin, *ibid.*, rub.br.192.

²⁴⁶ *Ibid.*, rub.br. 194.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*, rub.br. 196.

odredba. Osim toga, stroži zakon bi trebao barem djelomično štititi isti pravni interes kao i supsidijarni.²⁴⁹

Za razliku od formalne supsidijarnosti, slučajevi materijalne supsidijarnosti (njem. *Materielle Subsidiarität*) koja se još naziva i sadržajna, stvarna ili prešutna, nisu zakonom propisani.²⁵⁰ Zaključak o primjeni ovog oblika supsidijarnosti mora se izvesti iz osnovnih odredaba o prividnom stjecaju kaznenih djela prema kojima se ne zahtjeva kažnjavanje za određena kaznena djela ako je njihovo nepravo obuhvaćeno u dovoljnoj mjeri primjenom i kažnjavanjem glavnog kaznenog djela.²⁵¹ Materijalna supsidijarnost se izvodi iz cilja, svrhe i konteksta propisa u situacijama kada više kaznenih odredbi obuhvaća različite faze napada na isto pravno dobro.²⁵²

Sa stajališta da bi se za sporedno djelo trebalo kazniti samo ako teže kazneno djelo ne postoji, u njemačkoj literaturi pojavljuju se dvije velike skupine materijalne supsidijarnosti.²⁵³ Prvu grupu predstavljaju samostalne pripremne radnje i prijelazne faze za dovršeno kazneno djelo (njem. *verselbständigte Vorbereitungstaten und Durchgangsstufen für ein vollendetes Verletzungsdelikt*), dok drugu predstavljaju manje intenzivni oblici napada u odnosu na intenzivnije opasnosti ili povrede istog pravnog dobra (njem. *weniger intensive Angriffsarten im Verhältnis zu intensiveren Gefährdungen oder Verletzungen desselben Rechtsgutes*).²⁵⁴

Samostalne pripremne radnje propisane su §149. DStGB. Ovom odredbom propisana je posebna kažnjivost za radnje koje se odnose na pripremu krivotvorenja novca i drugih vrijednosnih znakova. Međutim, §149. DStGB će biti supsidijaran ako počinitelj bude kazneno odgovoran za krivotvorenje novca sukladno §146. DStGB jer kazneno djelo krivotvorenja novca obuhvaća i njegovu pripremu.²⁵⁵

Drugi primjer supsidijarnosti predstavljaju različite mogućnosti u odnosu na pokušaj i izvršenje kaznenog djela prema § 30. DStGB.²⁵⁶ Prema § 30. tko god pokuša potaknuti drugu osobu na počinjenje kaznenog djela podliježe kaznenoj odgovornosti, međutim kaznena odgovornost prestaje čim poticana osoba stupi u fazu izvršenja djela ili dovrši djelo jer se pripremni stadij nadoknađuje kaznom za pokušaj ili dovršeno kazneno djelo.²⁵⁷ BGH je zauzeo stav da je kazneno

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Ibid., rub.br. 199; Vidi i Schönke/Schröder, ibid., rub.br.109.; Vidi Jescheck/Weigen, ibid., str. 734.

²⁵¹ Roxin, ibid., rub.br. 199; Vidi i Kuhl, ibid., rub.br. 54.

²⁵² Schönke/Schröder, rub.br. 109.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ Roxin, ibid. rub.br. 199.; Vidi i Schönke/Schröder, ibid., rub.br.110.

²⁵⁵ Roxin, ibid., rub.br. 200.

²⁵⁶ Vidi Fischer, ibid., rub.br. 41.

²⁵⁷ Roxin, ibid., rub.br. 201.

djelo pripreme kreditne prijevare iz § 265.b supsidijarno dovršenom kaznenom djelu prijevare i pokušaju prijevare jer priprema predstavlja prethodnu i manje intenzivnu fazu napada na zaštićeno pravno dobro.²⁵⁸

Međutim, rasprave se vode oko situacija kada je počinjeno kazneno djelo blaže od onoga koje se pripremalo. Na primjer, planirano je izvršiti kazneno djelo razbojništva iz § 250., ali se dovrši samo kazneno djelo obične krađe iz § 249. U njemačkoj sudskoj praksi zauzeto je stajalište da u situacijama kada je izvršeno djelo lakše od onog koje se pripremalo dolazi do idealnog stjecaja.²⁵⁹

Starija sudska praksa je zauzela stav da se supsidijarnim smatraju tjelesne ozljede koje prethode svakom kaznenom djelu ubojstva pa makar i samo djelić sekunde.^{260 261} U ovakvim situacijama kazneno djelo tjelesne ozljede je zapravo prethodna faza kaznenog djela ubojstva. U njemačkoj literaturi ovakva situacija naziva se kvalificirani pokušaj.²⁶² Iako se ovo čini logičnim, zbog mnogobrojnih životnih situacija i načina počinjenja kaznenog djela tjelesne ozljede i ubojstva, ponekad je moguć i idealni stjecaj ovih kaznenih djela. Novija sudska praksa je zauzela stajalište kako postoji stjecaj kaznenih djela između pokušaja ubojstva i dovršene tjelesne ozljede.²⁶³ Takvo stajalište obrazlaže se na način da ponekad kod pokušaja ubojstva počinitelj ne dobije kaznu koja bi obuhvaćala i kaznu za kazneno djelo tjelesne ozljede.²⁶⁴ Dakle, supsidijarnost će doći u obzir samo ako je nepravdo prolaznog kaznenog djela u potpunosti obuhvaćeno intenzivnijom fazom napada na zaštićeno dobro.²⁶⁵

Slična situacija događa se i kod dovršenog kaznenog djela ubojstva i kvalificiranih oblika tjelesnih ozljeda. Takve situacije treba promatrati na način da su u pravilu teži oblici tjelesnih ozljeda supsidijarni u odnosu na dovršeno ubojstvo.²⁶⁶ Drugačiju situaciju pronalazimo kad tjelesna ozljeda ne predstavlja fazu kaznenog djela ubojstva, već ima svoju samostalnost.²⁶⁷

Pema iznesenim shvaćanjima, zaključeno je kako primjena supsidijarnosti ovisi o okolnostima svakog pojedinog slučaja. Primjerice, isključena je supsidijarnost u situaciji kada prema svim okolnostima slučaja i namjeri počinitelja, zasebna radnja ima važnost odvojene radnje ili kad i

²⁵⁸ Ibid., rub.br. 208.

²⁵⁹ Ibid., rub.br. 202.

²⁶⁰ Ibid., rub.br. 204.

²⁶¹ Vidi i Kuhl, *ibid.*, rub.br. 56.

²⁶² Roxin, *ibid.*, rub.br. 229.; Vidi i Jescheck/Weigend, *ibid.*, str. 737.

²⁶³ Roxin, *ibid.*, rub.br. 205.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ Schönke/Schröder, rub.br. 111.

²⁶⁶ Roxin, *ibid.*, rub.br. 206.

²⁶⁷ To je na primjer slučaj kada počinitelj muči žrtvu prije nego što ju ubije. Ibid.

pokušano i dovršeno kazneno djelo predstavljaju zasebno nepravu.^{268 269} U tim slučajevima dolazi u obzir idealni ili realni stjecaj kaznenih djela.²⁷⁰ Prema zauzetom stajalištu, takvog zasebnog neprava nema između kaznenog djela razbojništva i razbojničke iznude jer se radi samo o promjeni načina izvršenja, ali s istim ciljanim objektom.²⁷¹

Navedene dvije skupine materijalne supsidijarnosti se često međusobno prepliću, posebno u odnosu na kaznena djela apstraktnog i konkretnog ugrožavanja, kod kojih su apstraktna kaznena djela supsidijarna konkretnim.²⁷² Da bi kazneno djelo apstraktnog ugrožavanja bilo supsidijarno u odnosu na kazneno djelo konkretnog ugrožavanja potrebno je i da se tim kaznenim djelima na različitim razinama štite ista pravna dobra. Pod pojmom različite razine podrazumijevaju se stupnjevi napada na isto pravno dobro koji mogu biti blaži ili teži.²⁷³

Međutim, iznimke postoje između, s jedne strane, kaznenih djela apstraktnog i konkretnog ugrožavanja i s druge strane, kaznenih djela povređivanja. Ako konkretna opasnost premašuje opseg naknadne povrede, nema supsidijarnosti.²⁷⁴ U toj situaciji namjerno apstraktno ili konkretno kazneno djelo ne smije ostati nekažnjeno u odnosu na kazneno djelo povređivanja jer bi se u tom slučaju intenzivnije ponašanje počinitelja zanemarilo.²⁷⁵

Odnos supsidijarnosti će postojati i kada počinitelj u kaznenom djelu ostvaruje različite oblike sudioništva u širem smislu pa tako počiniteljstvo, poticanje i pomaganje označavaju napade na pravno dobro različite snage.²⁷⁶ U tom smislu, teži oblik sudioništva ima prednost pred blažim.²⁷⁷ Primjerice, ako netko potiče drugu osobu na počinjenje kaznenog djela te joj i pomaže, kaznit će se samo za poticanje, dok će pomaganje biti supsidijarno, ali samo uz pretpostavku da se radi o istom kaznenom djelu.²⁷⁸ U njemačkoj literaturi nije jasno izražen stav utječe li stjecaj oblika sudioništva na odmjeravanje kazne. Međutim, uzimajući u obzir da njemačko pravo dopušta utjecaj prividnog djela na odmjeravanje kazne²⁷⁹, mišljenje je autorice da bi, ovisno o

²⁶⁸ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 115.; Vidi i Fischer, *ibid.*, rub.br. 41.

²⁶⁹ Takva situacija će biti, primjerice, kada počinitelj namjeru za ubojstvom žrtve formira tek nakon nanošenja tjelesne ozljede. Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 115.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 116.; Vidi i Roxin, *ibid.*, rub.br.208.; Vidi Fischer, *ibid.*, rub.br. 41.; Vidi Kuhl, *ibid.*, rub.br. 54.

²⁷³ Roxin, *ibid.*, rub.br. 209.; Vidi i Kuhl, *ibid.*, rub.br. 54.

²⁷⁴ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 118.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ Roxin, *ibid.*, rub.br. 212.; Vidi i Kuhl, *ibid.*, rub.br. 54.

²⁷⁷ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 120.

²⁷⁸ Roxin, *ibid.*, rub.br. 212.

²⁷⁹ Fischer, *ibid.*, rub.br.45.; Vidi i Roxin, *ibid.*, rub.br. 227.

pojednostima svakog konkretnog slučaja, i kod stjecaja oblika sudioništva, trebalo dopustiti utjecaj prividnog djela na odmjeravanje kazne.

Također, odnos supsidijarnosti će postojati i u odnosu kaznenog djela počinjenog s nehajem i kaznenog djela počinjenog s namjerom.²⁸⁰ Primjerice, ako vozač s namjerom ne pomogne pješaku kojeg je iz nehaja ozlijedio u prometu pa pješak zbog nepružanja pomoći umre, kaznit će se samo za namjerno ubojstvo dok će nehajno kazneno djelo biti supsidijarno.²⁸¹ Prema stajalištu dijela njemačke literature, kad se kombiniraju različiti teški oblici napada na pravno dobro, u pravilu bi trebalo dati prednost onom obliku napada za kojeg je predviđena teža kazna.²⁸² Iz konkretne situacije zaključeno je, kako se radi o zaštiti različitih pravnih dobara te se zaštita jednom pravnog dobra (u ovom slučaju prometa) povlači pred zaštitom života.

3.2.3. Konsumpcija

Treći oblik prividnog stjecaja u njemačkom pravu je konsumpcija (njem. *Konsumtion*). Naziva se u literaturi i posebno kontroverznim oblikom.²⁸³ Smatra se samostalnim oblikom prividnog stjecaja, međutim postoje i drugačija stajališta. Često se povezuje sa supsidijarnošću i specijalnošću te joj iz tog razloga neki autori ne priznaju samostalnost.²⁸⁴ Međutim, većinski dio literature joj priznaje samostalnost jer se razlikuje od navedene dvije vrste prividnog stjecaja.²⁸⁵ Za razliku od specijaliteta i supsidijarnosti, prividni stjecaj se u obliku konsumpcije ne očituje u apstraktnoj usporedbi normi, već se postiže ocjenom konkretnih okolnosti događaja.²⁸⁶

Kod konsumpcije se radi o kriminalnopolitičkoj ocjeni te nema odnosa podređenosti kao kod specijalnosti.²⁸⁷ Kod ovog oblika prividnog stjecaja kaznena djela se nalaze u kriminološki bliskoj međusobnoj povezanosti.²⁸⁸ Dio literature je stajališta kako se supsidijarnost temelji na odnosu između kaznenih djela dok se konsumpcija temelji na konkretnom slučaju.²⁸⁹ Jedno kazneno djelo je konzumirano s drugim samo na temelju „ocjenjivačkog razmatranja“. ²⁹⁰ Također, kod ovog

²⁸⁰ Schönke/Schröder, rub.br. 121.

²⁸¹ Roxin, ibid., rub.br. 211.

²⁸² Schönke/Schröder, rub.br. 121.

²⁸³ Jescheck/Weigend, ibid., str. 735., 736.

²⁸⁴ Roxin, ibid., rub.br. 215.

²⁸⁵ Ibid.; Vidi i Schönke/Schröder, ibid., rub.br. 124.; Vidi Kuhl, ibid., rub.br. 60.; Vidi Fischer, ibid., rub.br. 43.; Vidi Jescheck/Weigen, ibid., str. 735.

²⁸⁶ Schönke/Schröder, ibid., rub.br. 124.

²⁸⁷ Jescheck/Weigen, ibid., str. 736.

²⁸⁸ Ibid.

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Kuhl, ibid., rub.br. 60.

oblika prividnog stjecaja često se konzumiraju kaznena djela kojima se napadaju različita pravna dobra od onih koja se štite glavnim kaznenim djelom. Konsumpcija postoji kada jedno kazneno djelo, svojom naravi i smislom, obuhvaća drugo kazneno djelo tako da se to drugo u njemu gubi.²⁹¹ U praktičnom smislu bi to značilo da je presudom za glavno kazneno djelo iscrpljeno nepravo cjelokupnog događaja.²⁹²

Njemačka literatura nije složna po pitanju broja podvrsta konsumpcije. Spominju se tri podvrste konsumpcije: tipično prateće kazneno djelo (njem. *Die typische Begleitat*), nekažnjivo prethodno djelo (njem. *mitbestraften Vortat*) te nekažnjivo naknadno djelo (njem. *mitbestraften Nachtat*).²⁹³ ²⁹⁴ Sporna su prethodna i naknadna nekažnjiva kaznena djela. ²⁹⁵ U pojedinim dijelovima literature se uopće ne spominje nekažnjivo prethodno djelo²⁹⁶, dok se u nekim dijelovima svrstava u oblik supsidijarnosti.²⁹⁷ Slično je i s nekažnjivim naknadnim djelom. Smatra se da je ono podvrsta supsidijarnosti ili konsumpcije, dok ga neki vide kao četvrti samostalni oblik prividnog stjecaja.²⁹⁸ Naposljetku, prevladalo je mišljenje da je najvažnije prepoznati prividni stjecaj u konkretnoj situaciji te da je to bitnije od njegovog pravno-teorijskog pripisivanja.²⁹⁹

Pretpostavka je da je kod tipičnog pratećeg kaznenog djela zakonodavac kod sastavljanja određene kaznene odredbe već uzeo u obzir činjenicu da se to kazneno djelo redovito, ali ne nužno, događa u vezi s drugim kaznenim djelom.³⁰⁰ Zbog toga nema potrebe za dodatnim kažnjavanjem jer su prateća kaznena djela već obuhvaćena kaznom za glavno kazneno djelo.³⁰¹ U njemačkoj sudskoj praksi ovakvi primjeri su česti. Primjeri tipičnog pratećeg kaznenog djela su kazneno djelo provale u dom iz § 244. DStGB i oštećenja imovine iz § 303. DStGB. Obično se oštećenje imovine ostvaruje u slučaju provaljivanja pa se može pretpostaviti da je nepravo koje leži u kaznenom djelu oštećenja tuđe stvari obuhvaćeno glavnim kaznenim djelom.³⁰² Ideja o konzumiranju pratećeg djela ne smije se primijeniti ako sporedno prateće djelo nije dio redovnog tijeka i ima svoj protupravni sadržaj. To će biti u situaciji kada počinitelj, prilikom izvršenja provale uništi posebno

²⁹¹ Fischer, *ibid.*, rub.br. 43.

²⁹² Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 124.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ Fischer, *ibid.*, rub.br. 64.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ Roxin, *ibid.*, rub.br. 213.

²⁹⁷ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 124.

²⁹⁸ Roxin, *ibid.*, rub.br. 219.

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ Jescheck/Weigend, *ibid.*, str. 737.

³⁰¹ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 125.

³⁰² Roxin, *ibid.*, rub.br. 216.

vrijedan predmet.³⁰³ Dakle, da bi se radilo o tipičnom pratećem djelu, potrebno je da se počinitelj nalazi unutar tipičnog kriminalnog obrasca pratećeg djela jer u protivnom ne dolazi do konsumpcije.³⁰⁴

O tipičnom pratećem djelu kao obliku konsumpcije radi se i u situaciji tjelesnog ozljeđivanja majke koje je uzrokovano prekidom trudnoće iz § 218. DStGB.³⁰⁵ BGH je zauzeo stajalište da se prekid trudnoće ne može zamisliti bez ozljeđivanja majke pa je tjelesna ozljeda majke tipično prateće djelo kaznenog djela iz § 218.³⁰⁶ DStGB za ovo kazneno djelo propisuje dvije odredbe. Odredba § 218.a govori o situacijama u kojim je isključena protupravnost ovog djela dok se primjer odnosi na situaciju iz § 218. u kojem pristanak majke ne isključuje protupravnost. Nadalje, smatra se i da je kazneno djelo prijetnje iz § 241. prateće djelo kaznenom djelu silovanja iz § 177.³⁰⁷

Iako je nepravo tipičnog pratećeg kaznenog djela obuhvaćeno nepravom glavnog kaznenog djela te se smatra da kazna za glavno djelo obuhvaća u potpunosti i kaznu za konzumirano, predviđena kazna za konzumirano djelo ne mora nužno biti manja od predviđene kazne za glavno kazneno djelo. To stoga što se konsumpcija temelji na procjeni konkretne situacije pa se ponekad može zaključiti da je kazneno djelo s težom predviđenom kaznom sporedno.³⁰⁸ U takvom odnosu stoje kazneno djelo neovlaštene uporabe motornog vozila iz § 248.b DStGB za koje je predviđena kazna do tri godine zatvora i kazneno djelo krađe benzina koji se nalazi u spremniku vozila koje se koristi iz § 242. DStGB, a za koje je propisana kazna do pet godina zatvora. Bez obzira što je za potonje propisana teža kazna, ono će biti konzumirano kaznenim djelom neovlaštene uporabe motornog vozila.³⁰⁹

Druga podvrsta konsumpcije je naknadno nekažnjivo djelo. Iako je prevladavajuće mišljenje da je ono podvrsta konsumpcije, neki autori ga svrstavaju u supsidijarnost dok ga neki vide kao četvrti samostalni oblik prividnog stjecaja.³¹⁰ U prilog konsumpciji ističe se činjenica da je nekažnjivo naknadno djelo povezano s glavnim kaznenim djelom te je riječ o naknadno pridruženoj radnji, odnosno o nastavku glavnog djela.³¹¹ Nekažnjivim naknadnim djelom samo se osigurava položaj stečen prethodnim kaznenim djelom pa se smatra da ne zahtjeva samostalno kažnjavanje. Zapravo,

³⁰³ Jescheck/Weigend, *ibid.*, str. 737.

³⁰⁴ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 126.

³⁰⁵ *Ibid.*, rub.br. 125.; Vidi i Roxin, *ibid.*, rub.br. 217.

³⁰⁶ Roxin, *ibid.*, rub.br. 217.; Vidi i Kuhl, *ibid.*, rub.br. 61.

³⁰⁷ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 125.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ Roxin, *ibid.*, rub.br. 218.; Vidi i Kuhl, *ibid.*, rub.br. 62.

³¹⁰ Roxin, *ibid.*, rub.br. 219.

³¹¹ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 129.

riječ je o radnji koja slijedi nakon kaznenog djela, a namijenjena je osiguranju ili iskorištavanju imovinske koristi stečene prvim kaznenim djelom.³¹² To su situacije u kojima počinitelj naknadno kazneno djelo mora počiniti da bi ostvario korist od glavnog djela. Primjerice, kod pronevjere se ostvaruje namjera prisvajanja, ali prodaja stvari trećoj osobi će ipak biti kažnjiva.³¹³ Pitanje potrebe kažnjavanja glavnog i naknadnog djela ovisit će o okolnostima konkretnog slučaja. Razlika u odnosu na tipično prateće djelo očituje se u pretpostavci da je kod tipičnog pratećeg djela zakonodavac već uzeo u obzir da su takva djela već obuhvaćena kaznom za glavno kazneno djelo, a što nije slučaj između glavnog i naknadnog nekažnjivog djela.³¹⁴ Dakle, tek samom procjenom konkretnog događaja može se utvrditi ima li naknadno djelo samostalni karakter i postoji li potreba za odvojenim kažnjavanjem u odnosu na glavno djelo.³¹⁵

Iz ovog primjera proizlaze određeni uvjeti koji moraju biti ispunjeni da bi se radilo o nekažnjivom naknadnom djelu. Prema sudskoj praksi, koja seže još iz vremena *Reichsgerichta*, moraju biti ispunjena tri preduvjeta da bi naknadno kazneno djelo bilo konzumirano glavnim kaznenim djelom.³¹⁶ Prvi preduvjet koji se traži je da se naknadnim kaznenim djelom ne smije kršiti novo pravno dobro. Drugi preduvjet predviđa da novo kazneno djelo ne smije uzrokovati novu štetu, već na neki način samo produbljivati već nastalu.³¹⁷ Kao treći preduvjet, zahtjeva se identitet oštećenika. Primjerice, ako počinitelj ukradenu stvar proda trećoj osobi koja je u dobroj vjeri, takva radnja će biti kažnjiva jer je povrijeđeno novo pravno dobro i nova žrtva pa će se raditi o realnom stjecađu.³¹⁸ I kod ove podvrste konsumpcije je moguća situacija da nekažnjivo naknadno djelo po propisanoj kazni bude teže od glavnog djela.³¹⁹

Sudovi su posebno razmatrali ovaj oblik prividnog stjecađa u situaciji kada nije bilo moguće kažnjavanje glavnog kaznenog djela zbog zastare. Takva razmatranja potaknuo je Visoki zemaljski sud u Braunschweigu, kada je protiv optuženika koji je ukrao osam boca piva koje je naknadno odlučio uništiti, odbio optužbe i za kazneno djelo krađe i oštećenja tuđe stvari jer je kazneni progon za krađu zastario.³²⁰ Prema mišljenju suda uništavanje imovine nakon kaznenog djela krađe smatra se nekažnjivim naknadnim djelom te se nakon zastare kaznenog progona glavnog djela, ne može

³¹² Jescheck/Weigend, *ibid.*, str. 736.

³¹³ Roxin, *ibid.*, rub.br. 221.

³¹⁴ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 129.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ Roxin, *ibid.*, rub.br. 220.

³¹⁷ *Ibid.*; Vidi i Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 131.

³¹⁸ Roxin, *ibid.*, rub.br. 220.; Vidi Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 132.

³¹⁹ Roxin, *ibid.*, rub.br. 226.

³²⁰ Krauss, D., Zum Begriff der straflosen Nachtat, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1965., str. 173.

počinitelja kazniti ni za naknadno djelo. Ovo prvenstveno stoga jer se glavno i prividno kazneno djelo smatraju jedinstvom.³²¹

Ovakva odluka potaknula je različite rasprave jer je bilo zagovaratelja drugačijeg stajališta. Prema jednom shvaćanju, počinitelj je morao biti posebno kažnjen za naknadno kazneno djelo, čak i u slučaju da glavno kazneno djelo nije zastarjelo i to iz razloga jer je počinitelj uništavanjem ukradene stvari djelovao s namjerom nanijeti posebnu štetu vlasniku stvari.³²²

Posebno se govori o tome da se u takvoj situaciji prvo raspravlja o tome postoji li prividni stjecaj između glavnog i naknadnog djela, neovisno o pitanju zastare.³²³ Zastupnici ovog shvaćanja smatraju da bi se u slučaju prividnog stjecaja glavno i naknadno kazneno djelo trebali promatrati kao jedinstveni događaj. U tom slučaju se zastara kaznenog progona za glavno kazneno djelo proteže i na naknadno djelo.³²⁴

Zastupnici drugačijeg stajališta smatraju kako se u konkretnom slučaju radi o „produbljivanju“ štete koja uvijek nastaje kada počinitelj ukradenu stvar uništi.³²⁵ Razvidno je kako se primjedbe zastupnika ovog stajališta prvenstveno tiču odnosa glavnog i naknadnog nekažnjivog djela, dok je zastara u drugom planu.³²⁶

Zaključno, uništavanje ukradene stvari bit će nekažnjivo naknadno djelo samo ako predstavlja dio radnje glavnog kaznenog djela odnosno ako je počinitelj već prilikom izvršenja glavnog kaznenog djela imao namjeru ostvariti i naknadno kazneno djelo.³²⁷

Treća podvrsta konsumpcije je nekažnjivo prethodno djelo. Dio njemačke literature uopće ne spominje nekažnjivo prethodno djelo. Neki ga svrstavaju u oblik supsidijarnosti³²⁸, a drugi mu dodjeljuju samostalni značaj.³²⁹ Prethodno kazneno djelo će, zbog svoje veze s glavnim kaznenim djelom, biti nekažnjivo ako je prethodno djelo neophodno ili redovito sredstvo za počinjenje glavnog kaznenog djela.³³⁰ Upravo zbog takvog odnosa prethodnog i naknadnog kaznenog djela, postoje razmišljanja da se radi o odnosu supsidijarnosti.³³¹ Primjerice, to je slučaj u kojem je sud

³²¹ Ibid., str. 174.

³²² Ibid., str. 174., 179.

³²³ Ibid., str. 176.

³²⁴ Ibid., str. 178.

³²⁵ Na primjer, ako Mona Lisa bude ukradena, može se vratiti. Međutim, ako bude uništena, šteta je puno gora. Ibid., str. 178.

³²⁶ Ibid., str. 179.

³²⁷ Ibid., str. 181.; Vidi i Roxin, *ibid.*, rub.br. 237.

³²⁸ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 124.

³²⁹ Fischer, *ibid.*, rub.br. 64.

³³⁰ Ibid.

³³¹ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 127.

optuženika koji je prvo ukrao ključ od automobila kako bi kasnije ukrao vozilo, osudio samo zbog kaznenog djela krađe automobila.³³² Kao i kod nekažnjivog naknadnog djela, za postojanje nekažnjivog prethodnog djela potrebno je da se prethodno djelo ne odnosi na drugo pravno dobro.³³³

3.3.Pravni učinci prividnog stjecaja u njemačkom pravu

Već je navedeno kako se u slučajevima prividnog stjecaja kazna temelji samo na glavnom kaznenom djelu, odnosno počinitelja se kažnjava samo za glavno djelo. Prividno kazneno djelo ne spominje se u izreci osuđujuće presude.³³⁴ Postojanje prividnog stjecaja odnosno činjenica da je povrijeđeno više zakonskih odredbi ne utječe na odmjeravanje kazne. Radi se o slučajevima u kojima postoji samo jedno kazneno djelo jer ono zamjenjuje ostala kaznena djela.³³⁵ Zaključak je kako njemačka sudska praksa pravi sve manju razliku između prividnog i pravog stjecaja te se više ne može zanemariti činjenica da je, iako prividno, kazneno djelo ipak počinjeno.³³⁶ U tom smislu, prividni stjecaj se sve više približava idealnom stjecaju u pravnim učincima.³³⁷ Najveću ulogu u tome ima njemačka sudska praksa koja sve veću važnost daje prividnom kaznenom djelu primjenjujući načelo kombinacije. Prema tom načelu, kad je počinjeno više kaznenih djela, ne primjenjuju se zasebne kazne za svako pojedinačno kazneno djelo, već se kazne kombiniraju kako bi se odredila jedna objedinjena kazna koja odgovara težini ostvarenih kaznenih djela.³³⁸

U njemačkoj sudskoj praksi, prividno kazneno djelo na više načina utječe na odluku. Prva situacija je kada se počinitelj ne može kazniti za glavno kazneno djelo zbog određenih razloga.³³⁹ U takvoj situaciji, prividno kazneno djelo postaje predmet posebnog kažnjavanja. To je slučaj kada primjerice, počinitelj dobrovoljno odustane od teške krađe provaljivanjem u stan, nakon što je već provalio i ušao u njega. Dobrovoljni odustanak je sukladno § 24 DStGB razlog isključenja kažnjivosti pa se u takvoj situaciji donosi oslobađajuća presuda u odnosu na (teže) pokušano kazneno djelo. Iz tog razloga, sudovi takve počinitelje u pravilu kažnjavaju za kvalificirani

³³² Ibid.

³³³ Ibid., rub.br. 128.

³³⁴ Jescheck/Weigen, *ibid.*, str. 732.

³³⁵ Kuhl, *ibid.*, rub.br. 51.

³³⁶ Roxin, *ibid.*, rub.br. 227.

³³⁷ Ibid.

³³⁸ Jescheck/Weigen, *ibid.*, str. 707.,

³³⁹ Roxin, *ibid.*, rub.br.229.

pokušaj.³⁴⁰ U gore prikazanoj situaciji dolazi u obzir kažnjavanje zbog kaznenog djela ometanja posjeda iz § 123. DStGB ili zbog oštećenja tuđe stvari iz § 303. DStGB. Međutim, da je kazneno djelo iz § 244. DStGB dovršeno, kaznena djela iz § 123. i § 303. bila bi prividna.³⁴¹

Međutim, u sudskoj praksi postoje određene iznimke od navedenog. Sukladno odlukama njemačkih sudova, zabranjuje se primjena prividnog kaznenog djela, ako glavno kazneno djelo privilegira počinitelja. To su situacije u kojima bi položaj počinitelja bio lošiji da ga se kazni za prividno djelo, a glavnim kaznenim djelom ga se privilegira.³⁴² Primjerice, takav odnos je moguć između kaznenog djela pružanja otpora službenoj osobi iz § 113. i kaznenog djela prisile iz § 240. U ovom slučaju § 113. predstavlja specijalnu odredbu. Ako kazneno djelo iz § 113. ostane u pokušaju, prema stavku 4. navedene odredbe, pokušaj nije kažnjiv. Ako bi se počinitelj kaznio zbog prisile iz § 240. koja je u tom kaznenom djelu sadržana, tada bi njegov položaj bio lošiji nego da je kazneno djelo dovršeno. U takvoj situaciji bi počinitelj izgubio privilegiju koju ima u § 113.³⁴³

Druga iznimka se odnosi na samostalne kažnjive pripreme radnje i dobrovoljni odustanak od pripremanog kaznenog djela.³⁴⁴ Primjerice, ako netko dogovori počinjenje kaznenog djela teške krađe iz § 250. DStGB, takav dogovor će biti sam po sebi kažnjiv sukladno § 30. DStGB. Kao što je već navedeno ranije u tekstu kod supsidijarnosti, pripremne radnje predstavljaju prividno kazneno djelo nakon što počinitelj prijeđe u stadij pokušaja. Poseban slučaj nastaje kada počinitelj dobrovoljno odustane od kaznenog djela. Prema općem pravilu, prividno kazneno djelo bi postalo predmet posebnog kažnjavanja, međutim u ovakvoj situaciji sudska praksa je zauzela drugačiji stav. Ukoliko bi se počinitelj kaznio za dogovor, utoliko bi povlastica odustajanja od kaznenog djela izgubila svoj značaj te njemački sudovi smatraju kako dobrovoljni odustanak počinitelja mora obuhvatiti sve radnje koje je počinitelj poduzeo.³⁴⁵

Također, mnogobrojne su rasprave i mišljenja oko kažnjivosti prividnog kaznenog djela, u situaciji u kojoj kažnjavanje glavnog kaznenog djela nije moguće zbog određenih procesnih razloga. Teoretičari, kao i njemački sudovi koji zagovaraju kažnjavanje prividnog kaznenog djela ako kažnjavanje za glavno kazneno djelo nije moguće (na primjer, zbog zastare), navode kako je

³⁴⁰ Roxin, § 30, rub. br. 29 – 32.; Vidi i Ulsenheimer, K., Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis, 1. Auflage, Berlin, New York: Walter De Gruyter, 1976.; Lilie, H., Albrecht, D., Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar, 12. neubearbeitete Auflage, 2006., § 24, rub.br. 46.–51.

³⁴¹ Ibid.

³⁴² Roxin, ibid., rub.br. 230.; Vidi i Schönke/ Schröder, ibid., rub.br. 139.

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ Ibid., rub.br. 232.

³⁴⁵ Ibid.

prividno djelo isto kazneno djelo i može ostati nekažnjeno samo u situaciji kada je počinitelj kažnjen za glavno kazneno djelo.³⁴⁶

S druge strane, pojedini autori i neki njemački sudovi, zagovaraju mišljenje prema kojem bi prividno kazneno djelo trebalo ostati nekažnjeno ako nije moguće kažnjavanje glavnog kaznenog djela iz procesnih razloga. Ovakvo mišljenje obrazlažu teorijom o jedinstvenoj osnovi za vrednovanje te da je za kažnjavanje isključiva osnova glavno kazneno djelo.³⁴⁷

U teoriji i sudskoj praksi prevladalo je mišljenje o kažnjivosti prividnog kaznenog djela u situacijama kada kažnjavanje glavnog kaznenog djela nije moguće iz procesnih razloga posebno uzimajući u obzir da prividno kazneno djelo po svojoj težini nije manje važno te ne bi trebalo ostati nekažnjeno.³⁴⁸

Jedno od glavnih pitanja koje se postavlja u njemačkom kaznenom pravu je treba li prividno kazneno djelo imati utjecaj na odmjeravanje kazne za glavno kazneno djelo. Kako je već spomenuto, njemački sudovi prave sve manju razliku između prividnog stjecaja i stjecaja, a prividno kazneno djelo sve više utječe na odmjeravanje kazne, iako se u osuđujućoj presudi ne spominje. Utjecaj prividnog kaznenog djela i to naknadnog nekažnjivog djela na visinu kazne je dopušteno te se uzima u obzir prilikom odmjeravanja kazne na štetu počinitelja.³⁴⁹ Jedina iznimka od ovoga je zabrana dvostrukog vrednovanja. Počinitelju kaznenog djela razbojništva neće se uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne okolnost što je ostvario obilježja kaznenog djela krađe i prisile jer je zakonodavac te okolnosti uzeo u obzir prilikom propisivanja kaznenog okvira za kazneno djelo razbojništva. Dakle, prividno kazneno djelo se može uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne, ako njegova obilježja nisu već uzeta u obzir kod glavnog kaznenog djela.³⁵⁰

Da se prividni stjecaj sve više približava učincima pravog stjecaja, pokazuje i sljedeći utjecaj prividnog kaznenog djela na odmjeravanje kazne. Prema njemačkoj sudskoj praksi, kada počinitelj počini više kaznenih djela, ali se kažnjava samo za jedno zbog primjene odredaba o prividnom stjecaju, kazna za glavno djelo ne smije biti manja od minimalno propisane kazne za prividno

³⁴⁶ Roxin, *ibid.*, rub.br. 237.

³⁴⁷ *Ibid.*, rub.br. 238.

³⁴⁸ *Ibid.*, rub.br. 239.

³⁴⁹ *Ibid.*, rub.br. 240.

³⁵⁰ Vidi Jescheck/Weigend, *ibid.*, str. 738.; Roxin, rub.br.242.

kazneno djelo.^{351 352} Međutim, propisana gornja granica visine kazne prividnog kaznenog djela, nema utjecaj na visinu kazne.³⁵³

Osim navedenog, u njemačkoj sudskoj praksi je općeprihvaćeno da prividno kazneno djelo ima utjecaj na druge sudionike kaznenog djela te oni mogu samostalno kazneno odgovarati kao supočinitelji.³⁵⁴

Utjecaj prividnog kaznenog djela na kažnjavanje počinitelja vidljiv je i u tome što je BGH u svojim odlukama dopustio primjenu prividnog kaznenog djela kad su u pitanju dodatne kazne ili sigurnosne mjere koje se vežu uz prividno kazneno djelo. Njemački sudovi smatraju kako nije dopušteno da počinitelju ide u prilog činjenica da je počinio više kaznenih djela, iako se kažnjava samo za jedno.³⁵⁵

3.4. Metodologija analize stjecaja i prividnog stjecaja kaznenih djela u pravnoj ocjeni slučajeve

Imajući u vidu da je prividni stjecaj složen institut, njemačka kaznenopravna literatura je izdala određene smjernice kako pravilno pristupiti ocjeni konkretnih predmeta.³⁵⁶ Ovakve upute za rješavanje slučaja (njem. *Hinweise zur Fallbearbeitung*) su sadržane u njemačkoj pravnoj literaturi te se odnose na savjete, metode i strategije pri rješavanju pravnih slučajeva. Koriste ju studenti prava, profesori i pravnici kako bi pravilno pristupili rješavanju pravnog slučaja i na njega pravilno primijenili odredbe zakona.³⁵⁷

Smatra se da je poznavanje pravilnog pristupa i načina rješavanja neophodno. Prvenstveno se upućuje rješavatelje (studente prava, profesore i pravnike) da se prvo da odgovor na pitanje o tome je li počinitelj kaznena djela počinio s jednom ili više radnji.³⁵⁸

Nakon toga moguće je nekoliko situacija. Ako je utvrđena samo jedna radnja, tada se može raditi o idealnom stjecaju ili se može raditi o prividnom stjecaju gdje jedno kazneno djelo isključuje

³⁵¹ Roxin, *ibid.*, rub.br. 243.

³⁵² Jescheck/Weigend, *ibid.*, str. 738.

³⁵³ Roxin, *ibid.*, rub.br. 245.

³⁵⁴ *Ibid.*, rub.br. 246.

³⁵⁵ *Ibid.*, rub.br. 247.

³⁵⁶ Kuhl, *ibid.*, rub.br. 69.-87.

³⁵⁷ Vidi više *ibid.*, rub.br. 69.- 87.

³⁵⁸ *Ibid.*, rub.br. 72.-73.

drugo. Ako je utvrđeno da je počinitelj kaznena djela počinio s više radnji, tada je moguće ili da se kaznena djela nalaze u odnosu realnog stjecaja ili da je i ovdje riječ o prividnom stjecaju.³⁵⁹

Prema općem pravilu pitanja vezana uz stjecaj kaznenih djela, idealni ili realni, obrađuju se tek nakon obrade i analize svih ostalih pitanja u nekom kaznenom predmetu. Smatra se da je takav pristup pravilan jer se tek nakon što su sve ostale činjenice utvrđene može dobiti potpuni pregled cijele situacije i kaznenih djela koja još trebaju biti dovedena u odnos stjecaja jedna prema drugima.³⁶⁰

Za razliku od idealnog i realnog stjecaja, za pitanja prividnog stjecaja predviđena je tzv. prethodna obrada (njem. *Vorwegbehandlung*).³⁶¹ Ovaj pojam koristi se u pravnoj analizi i odnosi se na postupak u kojem se pitanja vezana uz primjenu prividnog stjecaja razmatraju i rješavaju prije nego što se obrade sva druga pitanja u pravnom razmatranju. Ova vrsta obrade može biti korisna kako bi se olakšalo razumijevanje kompliciranih situacija prividnog stjecaja te kako bi se izbjeglo ponavljanje već nekih riješenih pitanja u kasnijem dijelu pravne analize.³⁶²

3.5. Zaključni osvrt na njemačko pravo

Iz prikazanog utvrđene su sljedeće glavne značajke njemačkog uređenja. Njemačko pravo razlikuje stjecaj (idealni i realni) od prividnog stjecaja. Njemački zakonodavac je uspostavio kriterije za primjenu idealnog i realnog stjecaja dok prividni stjecaj nije izričito uređen zakonom.

Njemačko pravo daje definiciju prividnog stjecaja kao i definiciju njegovih oblika. Iako se spominje podjela na prividni idealni i prividni realni stjecaj, njemačko pravo ju ne obrazlaže detaljno niti joj pridaje veći značaj jer se smatra da samo dodatno otežava složeno pitanje prividnog stjecaja.

Prepoznata su tri oblika prividnog stjecaja; specijalitet, supsidijarnost i konsumpcija. U odnosu na srbijansko pravo, njemačka literatura ne prepoznaje alternativitet kao oblik prividnog stjecaja. Pojam alternativiteta kako ga definira srbijansko pravo ne spominje se u njemačkoj literaturi.

Što se tiče podvrsta konsumpcije, njemačko pravo nije složeno po pitanju njihovog broja. Spominju se tipično prateće djelo, nekažnjivo naknadno kazneno djelo i nekažnjivo prethodno kazneno djelo.

³⁵⁹ Ibid., rub.br. 74.

³⁶⁰ Kuhl, *ibid.*, rub.br. 74.

³⁶¹ Ibid., rub.br. 79.

³⁶² Ibid., rub.br. 79.-82.

Sporna su dva potonja. Određeni dio literature im pridaje značaj samostalnih oblika, dok ih neki svrstavaju u oblike supsidijarnosti i konsumpcije. Iako se o ovome raspravlja, njemački pravnici su mišljenja kako je najvažnije prepoznati prividni stjecaj u konkretnoj situaciji nego se baviti njegovim pravno-teorijskim označavanjem.

Njemačka literatura sadrži brojne primjere prividnog stjecaja za razliku od srbijanskog sustava. Od srbijanskog prava razlikuje se u odnosu na složeno kazneno djelo i produljeno kazneno djelo. U njemačkom pravu, složeno kazneno djelo se spominje kao primjer specijaliteta, dok se produljeno kazneno djelo koje je poseban zakonski institut, ne dovodi u izravnu vezu s prividnim stjecajem.

Analiziranjem njemačkog prava zaključeno je kako prividno kazneno djelo proizvodi određene pravne učinke. Iako se ne spominje u sudskoj presudi, sve više utječe na odluku te postoje određene situacije kada prividno djelo postaje predmet zasebnog kažnjavanja. Također, njemački sudovi su zauzeli stav da prividno kazneno djelo utječe na odmjeravanje kazne te se uzima u obzir na štetu počinitelja. Utjecaj prividnog kaznenog djela vidi se i u tome što je njemačka sudska praksa zauzela stajalište da kazna za glavno kazneno djelo ne smije biti manja od minimalno propisane kazne za prividno kazneno djelo. Nadalje, njemačko pravo je u sudskim odlukama dopustilo primjenu dodatnih kazni ili sigurnosnih mjera koje se vežu za prividno kazneno djelo.

Za razliku od srbijanskog prava, u njemačkom pravu prividno kazneno djelo sve više utječe na sudske odluke te se stekao dojam da njemačko pravo nema namjeru uspostaviti stroga pravila i kriterije za primjenu ovog instituta iz razloga jer se radi o složenom institutu te su mnogobrojne mogućnosti vezane uz prividni stjecaj. Hoće li prividni stjecaj postojati, njemački teoretičari i praktičari utvrđuju tumačenjem ostvarenih kaznenih djela u svakom pojedinom slučaju.

Uz navedeno, primijećeno je da njemačko pravo karakterizira mnoštvo primjera iz sudske prakse, mnoštvo rasprava vezanih uz probleme ovog instituta kao i da postoje različite upute za pravilnu primjenu prividnog stjecaja u pravnim analizama konkretnih slučajeva.

4. PRIVIDNI STJECAJ U ŠVICARSKOM PRAVU

Švicarsko pravo razlikuje idealni i realni stjecaj te prepoznaje i slučajeve prividnog stjecaja. Što se tiče oblika prividnog stjecaja, zaključeno je da je Švicarska po tome slična do sada analiziranim poredbenim sustavima. Pojam alternativiteta se drugačije tumači nego u srbijanskom pravu. Iz švicarske literature i sudske prakse uočeno je kako prividno kazneno djelo proizvodi određene pravne učinke i sve više utječe na sudske odluke.

Pregledavajući švicarski Kazneni zakon (njem. *Schweizerisches Strafgesetzbuch*)³⁶³ ³⁶⁴ uočeno je kako su člankom 49. SStGB propisane odredbe za pravi stjecaj (njem. *Echte Konkurrenz*) kaznenih djela dok nema zakonske regulative za prividni („nepravi“) stjecaj (njem. *Unechte Konkurrenz*). Švicarsko pravo razlikuje pojmove idealnog stjecaja (njem. *Idealkonkurrenz*),³⁶⁵ ³⁶⁶ stvarnog (realnog) stjecaja (njem. *Realkonkurrenz*)³⁶⁷ i prividnog stjecaja (njem. *Gesetzeskonkurrenz*).³⁶⁸ Švicarski teoretičari koji se bave pitanjima i problematikom instituta stjecaja smatraju da je u situaciji kada počinitelj jednom ili s više radnji ostvari obilježja više kaznenih djela, prije svega potrebno utvrditi u kakvom su odnosu ta kaznena djela.³⁶⁹ Pregledom SStGB uočeno je kako je švicarski zakonodavac izjednačio idealni i realni stjecaj³⁷⁰ i to na način da je predvidio izricanje kazne optuženiku samo za najteže kazneno djelo koju sud može za polovinu pooštriti.³⁷¹

Švicarsko pravo koristi više izraza za prividni stjecaj. Za pojam prividnog stjecaja koriste se pojmovi niem. *Unechte Konkurrenz*³⁷² i niem. *Gesetzeskonkurrenz*. Uspoređujući njemačko i švicarsko pravo, zaključeno je kako je terminologija prividnog stjecaja vrlo slična. Izraz *Gesetzeskonkurrenz* i *Unechte Konkurrenz* koristi se i u njemačkom pravu.

³⁶³ https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de, (15.09.2023.)

³⁶⁴ U daljnjem tekstu koristit će se skraćenica SStGB.

³⁶⁵ Trechsel, S., Noll, P., Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1998., str. 276.

³⁶⁶ Idealni stjecaj će postojati kada počinitelj jednom radnjom ostvari obilježja više kaznenih djela i to kada primjerice udara osobu koja nosi naočale te time istovremeno ispunjava elemente kaznenog djela tjelesne ozljede i kaznenog djela oštećenja tuđe stvari. Trechsel/Noll, ibid., str. 276.

³⁶⁷ Realni stjecaj postoji kada počinitelj s više radnji ostavi obilježja više kaznenih djela i to primjerice kada u različitim vremenskim razdobljima počini krađu, prijevaru ili ubojstvo. Ibid. str. 520.

³⁶⁸ Derendinger, H., Die Straflosigkeit von Vor- und Nachtat im Schweizerischen Strafrecht, Trimbach-Olten, Graf.Anst.Georg Rentsch Söhne, 1946., str. 15.

³⁶⁹ Stratenwerth, G., Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Stampfli Verlag AG Bern, 2011., § 18, rub.br. 1.

³⁷⁰ Stratenwerth, ibid., §19, rub.br. 1.

³⁷¹ Članak 49. SStGB.

³⁷² Stratenwerth, ibid., rub.br. 1.

Stjecaj u švicarskom pravu, osim u kaznenom pravu, postoji i u drugim granama prava, primjerice ustavnom i građanskom. Isto kao i u kaznenom, i u ostalim granama prava, u situacijama kada se istovremeno primjenjuje više zakonskih odredbi, postavlja se pitanje jesu li obje odredbe primjenjive ili jednoj treba ipak, zbog određenih razloga, dati prednost.³⁷³ Prema određenim shvaćanjima razlika između idealnog i realnog stjecaja u švicarskom kaznenom pravu je uglavnom terminološka jer se oba instituta tretiraju jednako, dok razlika između pravog i prividnog stjecaja zahtjeva složeniju pravnu analizu.³⁷⁴

4.1. Definicija prividnog stjecaja u švicarskom pravu

Sama definicija prividnog stjecaja u švicarskom pravu slična je ostalim analiziranim sustavima pa se prividni stjecaj definira kao situacija u kojoj počinitelj jednom ili više radnji ispunjava bića više kaznenih djela, ali jedno od njih je potpuno i obuhvaća i ostale, dok ostali postoje samo prividno.³⁷⁵ Za razliku od prividnog stjecaja, kod idealnog i realnog stjecaja dolazi do osude za svako pojedinačno kazneno djelo, a izrečena kazna za najteže od tih djela se postrožava.³⁷⁶ Prividni stjecaj se javlja kada je počinjeno više kaznenih djela, a jedno kazneno djelo obuhvaća obilježja i drugog kaznenog djela pa se ta obilježja kaznenog djela slikovito prikazuju kao krugovi koji se ponekad djelomično ili u cijelosti preklapaju.³⁷⁷ Primjerice, kazneno djelo razbojništva obuhvaća i kazneno djelo prisile i kazneno djelo krađe, ali osuda za kazneno djelo razbojništva obuhvaća nepravo i krivnju za oba kaznena djela.³⁷⁸ Pod pojmom prividnog stjecaja se raspravlja i određuje prioritet primjene pojedinih kaznenih djela.³⁷⁹

Definicija prividnog stjecaja u švicarskom pravu ne razlikuje se od definicije u srbijanskom i njemačkom pravu. Dakle, za ostvarivanje prividnog stjecaja potrebno je da počinitelj počini više kaznenih djela (s jednom ili više radnji), ali da se osuđuje samo za jedno djelo jer djelo za koje se osuđuje u potpunosti obuhvaća sva ostala kaznena djela za koja nije potrebno posebno kažnjavanje.

³⁷³ Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 276.

³⁷⁴ *Ibid.*, str. 277.

³⁷⁵ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 1.

³⁷⁶ Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 277.

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ Ovaj primjer ujedno predstavlja i slučaj prividnog idealnog stjecaja. Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 277.

³⁷⁹ Eicker, A., Grundzüge strafrechtlicher Konkurrenzlehre, in: *ius.full*, Forum für juristische Bildung, 4/2003, p.146 ff., str. 147.

Prema švicarskoj literaturi, ovaj institut obuhvaća slučajeve gdje se na kazneno djelo primjenjuje više kaznenih normi, ali zbog posebnog logičkog odnosa zakonskih opisa samo jedna od konkurentnih pravnih normi može biti primijenjena.³⁸⁰ U tom smislu sudovi takve situacije tretiraju kao jedinstvo, odnosno jedno kazneno djelo.³⁸¹

S obzirom na to da nema zakonom propisanih pravila za primjenu prividnog stjecaja i u Švicarskoj se vode mnogobrojne rasprave o oblicima prividnog stjecaja i njegovim posljedicama. Prema određenim shvaćanjima, ne bi trebalo svu pozornost usmjeriti na ustaljene definicije prividnog stjecaja i njegovih oblika, već bi naglasak trebao biti na razvoju jedinstvene metode tumačenja.³⁸² Švicarska isto kao i Njemačka, ne stavlja naglasak na definiranje oblika, već na pravilno razgraničenje pravog od prividnog stjecaja u svakom pojedinom slučaju.

O primjeni ovog instituta raspravljao je još Švicarski savezni sud (njem. *Schweizerisches Bundesgericht*)³⁸³ 1971. Sud je u svojoj odluci dao definiciju prividnog stjecaja. Prema stajalištu suda prividni stjecaj je situacija u kojoj jedno kazneno djelo ispunjava bića više različitih kaznenih djela, ali smislenim tumačenjem odredbi dolazi se do zaključka kako jedna od njih u potpunosti obuhvaća nepravo i krivnju svih ostalih pa se ta odredba isključivo primjenjuje.³⁸⁴

Švicarsko pravo također razlikuje prividni idealni i prividni realni stjecaj, ovisno o tome koliko je radnji počinitelj poduzeo.³⁸⁵ S obzirom na takvo razlikovanje, specijalitet, konsumpciju i supsidijarnost svrstava u prividni idealni stjecaj, dok je nekažnjivo prethodno i naknadno djelo oblik prividnog realnog stjecaja.³⁸⁶ Ni u švicarskom pravu ovakvo razlikovanje nije preporučljivo.³⁸⁷ Razlog tome je činjenica da se prividni stjecaj temelji na osnovnoj zamisli da je počinitelj ostvario više kaznenih djela jednom radnjom. Međutim, to nije uvijek slučaj kao na primjer kod nekažnjivog prethodnog i naknadnog djela. Iz tog razloga se pripisivanje jednoj od te dvije podjele smatra pogrešnim.³⁸⁸ Hoće li se primijeniti odredbe pravog stjecaja ili će se primijeniti institut prividnog stjecaja kaznenih djela, ovisit će od slučaja do slučaja. Švicarsko pravo u takvim situacijama daje samo određene smjernice i ne ulazi detaljno u podjelu prividnog stjecaja na idealni i realni.

³⁸⁰ Derendinger, *ibid.*, str. 15.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*, str. 21.

³⁸³ U daljnjem tekstu koristit će se skraćenica BGE.

³⁸⁴ BGE 91 IV 32.

³⁸⁵ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 2.

³⁸⁶ Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 282.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 2.

4.2. Oblici prividnog stjecaja u švicarskom pravu

Kada su u pitanju oblici prividnog stjecaja, švicarska literatura razlikuje četiri oblika: specijalitet (njem. *Spezialität*), supsidijarnost (njem. *Subsidiarität*), konsumpciju (njem. *Konsumtion*) i nekažnjivo prethodno i naknadno djelo (njem. *Straflose Vor-und Nachtat*³⁸⁹).

Alternativitet (njem. *Alternativität*) se i u ovom poredbenom sustavu ukazuje spornim te ga jedan dio literature uopće ne spominje u kontekstu prividnog stjecaja.³⁹⁰ Dio švicarske literature koji alternativitet povezuje s prividnim stjecajem, daje drugačiju definiciju i tumačenje u odnosu na srbijansko pravo. Međutim, ne pridaje mu značaj samostalnog oblika prividnog stjecaja.³⁹¹ Iz ovoga je zaključeno kako pojam alternativiteta kakvog poznaje srbijansko pravo, nije zastupljen u švicarskom i njemačkom pravu.

Također, razlike postoje i u odnosu na nekažnjivo prethodno i naknadno djelo. Dio švicarske literature nekažnjivo prethodno i naknadno djelo svrstava u posebne samostalne oblike prividnog stjecaja, odnosno ne vežu ga za konsumpciju, dok ih neki smatraju podvrstama konsumpcije.³⁹²

Kao što je već spomenuto, švicarska literatura i sudska praksa razlikuju prividni idealni i prividni realni stjecaj pa se tako specijalitet, supsidijarnost i konsumpcija svrstavaju u prividni idealni stjecaj, dok je nekažnjivo prethodno i naknadno djelo oblik prividnog realnog stjecaja.³⁹³

4.2.1. Specijalitet

Specijalitet je u švicarskom pravu najbolje razjašnjen te je njegova definicija ujednačena.³⁹⁴ Njegova logička priroda uključuje odnos između općeg i posebnog odnosno specifičnog.³⁹⁵ Smatra se kako kaznena djela moraju biti određena općenito kako bi se do neke mjere obuhvatila ponašanja za koja je potrebno kažnjavanje.³⁹⁶ Kao što smo već pojašnjavali u prethodnim dijelovima rada, općenitost se odnosi na način na koji su opisana obilježja nekog kaznenog djela. Takve situacije, kad su obilježja određena općenito, obuhvaćaju veliki broj situacija i postupanja.

³⁸⁹ „*Straflose*“ ili „*Straflosigkeit*“ na hrvatskom se prevodi kao pojam „bez kazne“ odnosno „nekažnjivost“. Uroić/Hurm, ibid.

³⁹⁰ Alternativitet ne spominju Trechsel i Noll.

³⁹¹ Derendinger, ibid., str. 47.–51.

³⁹² Ibid., str. 30.

³⁹³ Trechsel/Noll, ibid., str. 282.

³⁹⁴ Derendinger, ibid., str. 22.

³⁹⁵ Ibid.

³⁹⁶ Stratenwerth, ibid., rub.br. 3.

Odnos između općeg i posebnog očituje se u tome što zakonodavac može izdvojiti određene skupine slučajeva s bitno različitim stupnjem nezakonitosti ili krivnje te ih urediti samostalno. Takva posebna odredba isključit će općenitiju kaznenu odredbu.³⁹⁷

O specijalitetu će se raditi kada jedno kazneno djelo obuhvaća sve dijelove i drugog kaznenog djela, ali glavno kazneno djelo, osim općih karakteristika, obuhvaća još i dodatne pa je samo to primjenjivo.³⁹⁸ Iz ove definicije proizlazi kako se opća obilježja glavnog i posebnog kaznenog djela moraju podudarati pa je to podudaranje nužna značajka ovog oblika prividnog stjecaja.³⁹⁹ Odredba je posebna odnosno specifična u odnosu na drugu ako sadrži sva obilježja opće odredbe te dodatno jedno ili više posebnih obilježja.⁴⁰⁰ Međutim, neki autori smatraju da su za odnos glavnog i posebnog kaznenog djela puno važnija ona obilježja koja se ne podudaraju.⁴⁰¹ Smatra se kako ta dodatna obilježja detaljnije označavaju kazneno djelo ili počinitelja, što dovodi do isključenja općenitijeg propisa.⁴⁰²

Odnos specijaliteta, prije svega, postoji između osnovnog oblika kaznenog djela i njegovih modifikacija koje se mogu pojaviti u obliku privilegirajućih i kvalificiranih okolnosti.⁴⁰³ Počinitelj koji počinu kazneno djelo ubojstva na zahtjev, istovremeno ostvaruje i kazneno djelo ubojstva. U konkretnom slučaju, počinitelj će se kazniti samo za kazneno djelo ubojstva na zahtjev jer se radi o specijalnom kaznenom djelu koje privilegira počinitelja.⁴⁰⁴ Međutim, moguća je i obrnuta situacija. Tako na primjer, kazneno djelo otmice talaca iz članka 185. SStGB u sebi uključuje i kazneno djelo protupravnog oduzimanja slobode i kazneno djelo otmice iz članka 183. SStGB.⁴⁰⁵

Nadalje, neki autori kod specijaliteta spominju i složeno kazneno djelo te smatraju da i u tom slučaju postoji prividni stjecaj.⁴⁰⁶ Složeno kazneno djelo definira se kao kazneno djelo koje se sastoji od kombinacije dva ili više kaznenih djela, kao na primjer razbojništvo koje se sastoji od kaznenog djela krađe i prisile.⁴⁰⁷

³⁹⁷ Ibid.

³⁹⁸ Ibid.

³⁹⁹ Derendinger, *ibid.*, str., 22.

⁴⁰⁰ Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 284.

⁴⁰¹ Derendinger, *ibid.*, str. 22.

⁴⁰² Eicker, *ibid.*, str. 148.

⁴⁰³ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 4.

⁴⁰⁴ Eicker, *ibid.*, str. 148.

⁴⁰⁵ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 4.

⁴⁰⁶ Ibid.

⁴⁰⁷ Ibid.

Zapaženo je kako švicarsko pravo, kao i njemačko, složeno kazneno djelo veže uz prividni stjecaj, ali samo kao primjer specijaliteta. I ovdje je uočena razlika u odnosu na srbijansko pravo koje mu daje značenje samostalnog oblika prividnog stjecaja. Potrebno je napomenuti kako je mišljenje autorice da se složeno kazneno djelo opravdano dovodi u vezu s prividnim stjecajem jer se radi o situaciji u kojoj počinitelj ostvari više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno, a kazna za to kazneno djelo, obuhvaća nepravdu svakog pojedinog djela. Međutim, mišljenje je da se radi o slučaju specijaliteta te da mu nije opravdano davati značaj samostalnog oblika prividnog stjecaja jer je očito da u potpunosti ispunjava sve uvjete za specijalitet.

Utvrđivanje odnosa općeg i posebnog kaznenog djela, nije uvijek jednostavan zadatak. Da kazneno djelo raspolaganja imovinom koja je obuhvaćena ovrhom iz članka 169. SStGB predstavlja poseban oblik kaznenog djela iz članka 289. SStGB odnosno neovlaštenog djelovanja u vezi s imovinom ili predmetima koji su službeno zaplijenjeni od strane nadležnih tijela, ne može se utvrditi na jednostavan način, već sustavnom analizom područja primjene odgovarajućih odredbi.⁴⁰⁸ U takvim situacijama presudnu ulogu imaju sudovi koji odlukama tumače ovakve i slične situacije.⁴⁰⁹

4.2.2. Supsidijarnost

Dio švicarske literature pojam supsidijarnosti tumači na dva načina, u užem i širem smislu. Supsidijarnost u širem smislu podrazumijeva svako rangiranje zakona, u kojem jedan zakon ustupa pred drugim. Ako se taj pojam shvati kao rangiranje zakona, onda u tu grupu pripadaju i specijalitet i konsumpcija.⁴¹⁰ U takvo tumačenje pripadaju sve situacije u kojima je jedan pravni propis samo supsidijarno primjenjiv u odnosu na druge. Riječ je o posebnom odnosu u kojem se pravni propisi nalaze jedan prema drugome pa takav odnos može biti i odnos specijaliteta. Tumačenje da specijalni zakon potiskuje opći upućuje na rangiranje zakona.⁴¹¹ Iz ovog proizlazi kako dio švicarske literature pod pojmom supsidijarnosti u širem smislu podrazumijeva općenito sve situacije u kojem jedan pravni propis potiskuje drugi.

⁴⁰⁸ Ibid.

⁴⁰⁹ Vidi odluku BGH 75 IV 174, BGE 6B_750/2012.

⁴¹⁰ Derendinger, ibid., str. 35.

⁴¹¹ Ibid.

Dio slučajeva supsidijarnosti u širem smislu predstavljaju slučajevi tzv. tihe supsidijarnosti (njem. *stillschweigende Subsidiarität*).⁴¹² Ovaj izraz se koristi kod usporedbe dva pravna propisa.⁴¹³

Supsidijarnost u užem smislu postoji između dvije ili više kaznenih odredbi, kada jedna u odnosu na drugu ili druge predstavlja prethodnu ili manje intenzivnu varijantu kaznenog djela.⁴¹⁴ Često se za supsidijarno kazneno djelo upotrebljava riječ dopunsko ili pomoćno kazneno djelo⁴¹⁵ te će ono biti primijenjeno samo ako se ne ostvare obilježja težeg kaznenog djela. Iz tog razloga se u švicarskoj literaturi navodi kako se jedna zakonska odredba samo uvjetno povlači.⁴¹⁶ Određeni autori supsidijarno kazneno djelo nazivaju i općom osnovnom kaznenom odredbom.⁴¹⁷

Švicarsko pravo razlikuje materijalnu i formalnu supsidijarnost. Formalna supsidijarnost je izričito uređena zakonom.⁴¹⁸ To znači da određena kaznena djela u zakonskom opisu sadrže tzv. klauzulu supsidijarnosti. Primjerice, takva klauzula je propisana kod kaznenog djela krivotvorenja iz članka 155. SStGB prema kojem će se počinitelj kazniti za krivotvorenje samo ako time nije počinjeno neko drugo kazneno djelo za koje je propisana teža kazna. Osim takve formulacije, klauzulu supsidijarnosti je u SStGB moguće pronaći i u drugačijem obliku. Primjerice, kazneno djelo neovlaštenog prisvajanja iz članka 137. SStGB izričito određuje da se ta odredba može primijeniti samo ako uvjeti iz članka 138. do 140. ne vrijede.⁴¹⁹ Uvjeti iz članka 138., 139. i 140. odnose se na kaznena djela pronevjere, krađe i razbojništva. Dakle, počinitelj će se kazniti za kazneno djelo neovlaštenog prisvajanja samo ako radnjama nisu ostvarena obilježja kaznenih djela pronevjere, krađe ili razbojništva.

Nasuprot takvoj supsidijarnosti stoji materijalna supsidijarnost. Definira se kao situacija u kojoj više kaznenih odredbi štiti isto pravno dobro, ali u različitim stupnjevima napada i takva supsidijarnost nije uređena zakonom.⁴²⁰ Primjerice, osoba koja pokušava izbjeći plaćanje u restoranu i prevariti vlasnika restorana neće biti kažnjena prema članku 149. SStGB (prijevare u ugostiteljstvu), ako uz to svojim postupanjem ispunjava i sva obilježja kaznenog djela prijevare iz članka 146. SStGB.⁴²¹ Prema članku 149. SStGB prijevaru u ugostiteljstvu čini osoba koja se

⁴¹² Ibid., str. 37.

⁴¹³ Ibid., str. 36., 37.

⁴¹⁴ Eicker, *ibid.*, str. 148.

⁴¹⁵ Ibid.

⁴¹⁶ Vidi Derendinger, *ibid.*, str. 37.

⁴¹⁷ Trechsel/Noll supsidijarnu odredbu nazivaju opća osnovna kaznena odredba (njem. *Auffangtatbestand*). Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 284.

⁴¹⁸ Eicker, *ibid.*, str. 148.

⁴¹⁹ Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 284.

⁴²⁰ Eicker, *ibid.*, str. 148.

⁴²¹ Ibid.

smjesti u ugostiteljski objekt, naruči jelo ili piće ili koristi druge usluge, a prevari vlasnika objekta za plaćanje. Za to kazneno djelo može biti kažnjena zatvorskom kaznom do tri godine ili novčanom kaznom. Kazneno djelo prijevare iz članka 146. SStGB čini onaj tko s namjerom da za sebe ili drugoga pribavi nezakonitu imovinsku korist, dovodi nekoga lažnim predstavljanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu kako bi ga potaknuo na ponašanje koje uzrokuje da se on ili druga osoba okoriste na njegovoj imovini. U tom slučaju, počinitelj može biti kažnjen kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom. Iako se na prvu može činiti da je prijevara u ugostiteljstvu specijalno djelo u odnosu na prijevaru, ipak u konkretnom slučaju ostvarenje kaznenog djela prijevare predstavlja ozbiljniji oblik napada na zaštićeno dobro te je za to kazneno djelo propisana i teža kazna.⁴²²

Odnos supsidijarnosti će postojati i kada se kaznena djela odnose na različite stupnjeve istog napada kao što je primjerice proizvodnja eksploziva i otrovnih plinova u odnosu na njihovu protupravnu upotrebu.⁴²³

Kao što je već navedeno, odnos supsidijarnosti se pretpostavlja kada se dva kaznena djela odnose na različite stupnjeve povrede istog zaštićenog dobra. Osim toga, odnos supsidijarnosti pronalazimo i kod kaznenih djela s apstraktnom opasnošću i kaznenih djela s konkretnom opasnošću i to na način da su apstraktna kaznena djela supsidijarna u odnosu na konkretna kaznena djela, dok je konkretna opasnost uvijek supsidijarna kaznenim djelima povređivanja.⁴²⁴ Takva situacija uočena je kod kaznenog djela izlaganja opasnosti iz članka 127. SStGB i nepružanja pomoći iz članka 128. SStGB u odnosu na pokušaj teške tjelesne ozljede iz članka 122. SStGB ili u odnosu na ubojstvo iz članka 111. SStGB.⁴²⁵

Odnos supsidijarnosti očituje se i u odnosu pokušaja izvršenja kaznenog djela i dovršenog kaznenog djela. U ovoj situaciji se vrlo važnim ukazuje odgovor na pitanje kada će se pokušaj smatrati dovršenim. Na primjer, kada ubojica puca u svoju žrtvu i prvim hitcem promašuje, dok drugi pogađa i ubija žrtvu. Prema shvaćanju određenih autora prvi hitac se ne može smatrati dovršenim pokušajem jer sve dok postoji mogućnost da počinitelj ostvari svoju namjeru kontinuiranim radnjama, početni neuspjeli pokušaj se ne može označiti kao dovršeni pokušaj jer kriminalna aktivnost nije došla do svog završetka.⁴²⁶ Ako postoji određeni vremenski razmak

⁴²² Ibid.

⁴²³ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 8.

⁴²⁴ Eicker, *ibid.*, str. 148.

⁴²⁵ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 8.

⁴²⁶ Derendinger, *ibid.*, str. 45.

između pokušaja i dovršenog kaznenog djela i ako se drugo djelo temelji na novoj neovisnoj namjeri, može se primijeniti stjecaj kaznenih djela.⁴²⁷ Postoji li nova, neovisna namjera, procjenjivat će se na temelju okolnosti svakog pojedinog slučaja.⁴²⁸ Primjerice, počinitelj koji počinu kazneno djelo ubojstva u pokušaju pa nakon toga čeka određeno vrijeme kako bi nastavio s kriminalnom aktivnošću, ima jedinstvenu namjeru od pokušaja kaznenog djela pa do njegovog dovršetka.⁴²⁹

Nadalje, pripremne radnje određenih kaznenih djela supsidijarne su u odnosu prema njihovom izvršenju. Ovaj odnos u švicarskoj literaturi ne uzrokuje poteškoće s obzirom da pripremne radnje određenog kaznenog djela i njegovo izvršenje imaju istu namjeru, odnosno obje zakonske odredbe odnose se na jednu namjeru.⁴³⁰ Dakle, u obzir će doći samo zakonska odredba kojom se kažnjava počinjenje kaznenog djela jer čim je stvarno počinjenje počelo, pripremni čin postaje besmislen kao izraz iste namjere.⁴³¹

BGE, osim namjere, uzima u obzir i prostornu i vremensku povezanost pripremnih radnji i dovršenog kaznenog djela. U takvim situacijama pripremne radnje i dovršetak kaznenog djela, uzimajući u obzir prostornu i vremensku povezanost, čine jedinstvenu radnju i temelje se na istoj volji pa će se počinitelj kazniti samo za dovršeno kazneno djelo koje u sebi uključuje sve pripremne radnje.⁴³²

Osim gore navedenih slučajeva supsidijarnosti, švicarsko pravo prepoznaje još neke. Tako je lakši oblik sudioništva supsidijaran prema težem⁴³³, nečinjenje je supsidijarno u odnosu na aktivno (pozitivno) djelovanje, a nehajna radnja predstavlja manje ozbiljan način počinjenja i supsidijarna je u odnosu na namjernu radnju.⁴³⁴

4.2.3. Alternativitet

Alternativitet se u švicarskoj literaturi dovodi u vezu s prividnim stjecajem, ali se ne smatra posebnim oblikom niti ga prepoznaju svi teoretičari. Smisao i značenje ovog oblika prividnog stjecaja u švicarskom pravu razlikuje se od srbijanskog. U određenom dijelu literature se uopće ne

⁴²⁷ Ibid., str., 45., 46.

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ Ibid.

⁴³⁰ Ibid., str. 40., 41.

⁴³¹ Ibid., str. 41.

⁴³² BGE 111 IV, 149, BGE 6B 778/2009.

⁴³³ Stratenwerth, ibid., rub.br. 8.

⁴³⁴ Eicker, ibid., str. 148.

spominje kao oblik prividnog stjecaja⁴³⁵. Drugi pak smatraju kako alternativitet nema samostalno značenje, osim ako se javlja zajedno sa specijalitetom i konsumpcijom.⁴³⁶

Prema švicarskom pravu radi se o situaciji u kojoj različita kaznena djela predstavljaju napade na isto pravno dobro pod istim ili sličnim uvjetima te zbog toga nije jasno kojem kaznenom djelu treba dati prednost.⁴³⁷ Ova situacija nastaje kada je isto kazneno djelo kažnjivo prema dvije različite zakonske odredbe.^{438 439}

Alternativitet se pretpostavlja kada počinitelj svojim djelovanjem ili nizom radnji ostvari obilježja dvaju kaznenih djela koja štite isto pravno dobro, a kaznit će se za kazneno djelo za koje je predviđena teža kazna.^{440 441} Ako su predviđene kazne jednake, odlučujući faktor za utvrđivanje za koje kazneno djelo počinitelj treba snositi odgovornost je stupanj njegove krivnje.⁴⁴²

Kako bi se bolje razumio ovaj oblik prividnog stjecaja, prikazuje se sljedeći primjer. U situaciji kada počinitelj oštećeniku lažno tvrdi da mu je oteto dijete kako bi iznudio otkupninu, bit će kažnjen samo za kazneno djelo iznude, a ne i za kazneno djelo prijevare.^{443 444} S obzirom da je u oba slučaja zaštićeno isto pravno dobro, dodatne okolnosti kaznenog djela prijevare ne uzimaju se u obzir prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, i dalje mogu služiti kao osnova za izricanje dodatnih kazni i mjera, a zadržavaju svoje značenje i za ostale sudionike kaznenog djela.⁴⁴⁵ Situacije u kojima počinitelj svojim djelovanjem ostvari obilježja dvaju kaznenih djela koja štite isto pravno dobro, u praksi su vrlo rijetke. Smatra se da su izmjene i dopune SStGB uvođenjem novih kaznenih djela stvorile takva podudaranja i preklapanja.^{446 447}

U švicarskoj literaturi se, za razliku od srbijanske, ne spominje situacija u kojoj se jedno kazneno djelo počini s više alternativnih obilježja. Iako, uočeno je da sam naziv alternativitet u kontekstu

⁴³⁵ Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 284.

⁴³⁶ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 9.

⁴³⁷ *Ibid.*, rub.br. 9.

⁴³⁸ Derendinger, *ibid.*, str. 47.

⁴³⁹ Derendinger tu situaciju opisuje pomoću geometrijskih pojmova. Dvije zakonske odredbe uspoređuje s dva kruga koja se sijeku pa se na kazneno djelo koje pripada u oba kruga, može primijeniti više kaznenih odredaba. *Ibid.*, str. 48.

⁴⁴⁰ Eicker, *ibid.*, str. 149.

⁴⁴¹ Stratenwerth smatra kako će se ovakve situacije rješavati po slobodnoj procjeni sukladno okolnostima svakog pojedinog slučaja ili će se uzeti u obzir visina zapriječene kazne. *Ibid.*, rub.br. 9.

⁴⁴² Eicker, *ibid.*, str. 149.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ Za ovaj oblik prividnog stjecaja Stratenwerth prikazuje odnos između kaznenog djela oštećenja podataka iz članka 144. SStGB i kaznenog djela povrede proizvodnih ili poslovnih tajni iz članka 162. SStGB. *Ibid.*, rub.br. 9.

⁴⁴⁵ Eicker, *ibid.*, str. 150.

⁴⁴⁶ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 9.

⁴⁴⁷ Derendinger, *ibid.*, str. 48.

definicije i pojma u švicarskom pravu, ima više smisla jer se zaista radi o izboru između dva kaznena djela, dok se u srbijanskom pravu radi o počinjenju jednog kaznenog djela počinjenog s dva ili više alternativno propisanih oblika.

4.2.4. *Konsumpcija*

Švicarska literatura ovaj oblik prividnog stjecaja povezuje sa specijalitetom i supsidijarnšću. O konsumpciji se govori kada je, u većini slučajeva, lakše kazneno djelo sadržano u drugom, težem kaznenom djelu, koje štiti iste ili slične interese ili pravna dobra.⁴⁴⁸ Dakle, kod ovog se oblika prividnog stjecaja ne radi o podudaranju jednog kaznenog djela s drugim u svim pojedinačnim obilježjima, već je jedno kazneno djelo vrijednosno, po krivnji i nepravu, sadržano u drugom.⁴⁴⁹ Prema nekim autorima konsumpcija je inkorporiranje i obuhvaćanje što znači da će jedna zakonska odredba biti u odnosu konsumpcije s drugom kada obuhvaća nepravo druge pa ju zbog toga u određenoj mjeri isključuje.⁴⁵⁰

Postoje različita shvaćanja o tome kada će jedno kazneno djelo obuhvaćati i drugo, odnosno koje elemente treba uzeti u obzir kod usporedbe kaznenih djela. Prema jednom shvaćanju ispituju se objektivni elementi kaznenih djela kako bi se utvrdilo njihovo preklapanje.⁴⁵¹ To znači da se kaznena djela moraju ostvarivati istovremeno, odnosno konsumpcija dolazi u obzir samo ako postoji jedinstvo radnje. Zbog toga postoje određena shvaćanja kako nekažnjivo prethodno i naknadno djelo nikako ne mogu biti podvrsta konsumpcije, već ih se svrstava u supsidijarnost.⁴⁵²

Drugo shvaćanje se temelji na identitetu zaštićenog pravnog dobra između kaznenih djela te dopušta mogućnost da se konsumpcija pojavi u obliku nekažnjivih prethodnih ili naknadnih radnji.⁴⁵³ Osim spomenutog kriterija, odnos konsumpcije treba procjenjivati i na temelju subjektivnih okolnosti, odnosno namjerom počinitelja.⁴⁵⁴ Međutim, prema trećem shvaćanju, za odnos konsumpcije, odlučujuća je usmjerenost namjere.⁴⁵⁵

⁴⁴⁸ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 5.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ Derendinger, *ibid.*, str. 24.

⁴⁵¹ Neki se autori za ilustraciju služe i geometrijskim tijelima. *Ibid.*, str. 25.

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ *Ibid.*, str. 26.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ U ovom dijelu literature govori se samo u usmjerenosti namjere, dok se nehaj kao oblik krivnje ne spominje. *Ibid.*, str. 27.

S obzirom na to da postoje različita shvaćanja, odnos konsumpcije se na sljedećem primjeru i različito tumači. Kod kaznenog djela namjernog ubojstva neizbježno dolazi i do oštećenja odjeće žrtve. Prema zagovarateljima subjektivnog shvaćanja, namjera za ubojstvo obuhvaća i imovinsku štetu u vidu oštećenja odjeće žrtve.⁴⁵⁶ Zagovaratelji objektivnog pristupa smatraju kako zaštitni objekt koji je povrijeđen oštećenjem imovine nije obuhvaćen zaštitnim objektom koji je povrijeđen ubojstvom te u tom smislu ne postoji identitet zaštitnih objekata pa u tom slučaju nije riječ o konsumpciji, nego o idealnom stjecađu.⁴⁵⁷ Subjektivno shvaćanje je u literaturi vladajuće te se u konkretnoj situaciji pretpostavlja postojanje prividnog stjecađa.

Sudska praksa i suvremena literatura prihvatile su kombinaciju ovih shvaćanja. Odgovor na pitanje jesu li kaznena djela u odnosu konsumpcije, dat će se uzimajući u obzir sve okolnosti pojedinog slučaja.^{458 459} To znači da će se u svakom konkretnom slučaju uzeti u obzir koja se pravna dobra štite kaznenim djelima te postoji li barem djelomično preklapanje obilježja kaznenih djela. Osim toga, posebna pozornost pridat će se namjeri i to na način, obuhvaća li namjera za jedno kazneno djelo namjeru i za drugo kazneno djelo. Uz sve nabrojane kriterije, primijenit će se logičko zaključivanje. Također, zauzeto je stajalište kako u odnosu konsumpcije nije nužno da su sva kaznena djela ostvarena jednom radnjom. U ovom odnosu mogu biti i kaznena djela koja su ostvarena s više radnji.⁴⁶⁰

Uzimajući u obzir propisane kazne za glavno i prividno kazneno djelo, kod konsumpcije se pretpostavlja da je zakonodavac već uzeo u obzir to tipično sporedno kazneno djelo pri određivanju težeg raspona kazne pa tako na primjer silovanje uključuje običnu tjelesnu ozljedu.⁴⁶¹ I sudska praksa ide u tom smjeru. BGE je zauzeo stajalište kako je kazneno djelo ugrožavanja života iz članka 129. SStGB konzumirano kaznenim djelom teške tjelesne ozljede iz članka 122. SStGB.⁴⁶² U drugom slučaju sud je zauzeo stajalište kako tjelesna ozljeda iz nehaja koja je prouzročena kršenjem prometnih propisa u sebi obuhvaća i samu povredu kršenja prometnih propisa.⁴⁶³ Odnos konsumpcije uočen je i u odnosu kaznenog djela spolnog odnosa sa štićenicima institucija, zatvorenici, osumnjičenicima iz članka 192. SStGB i kaznenog djela zlouporabe položaja iz

⁴⁵⁶ Derendinger, ibid., str. 27.

⁴⁵⁷ Ibid.

⁴⁵⁸ Stratenwerth, ibid., rub.br. 6.

⁴⁵⁹ Derendinger, ibid., str. 29.

⁴⁶⁰ Ibid. str. 30.

⁴⁶¹ Stratenwerth, ibid., rub.br. 6.

⁴⁶² BGE, 91 IV 213; 96 IV 165.

⁴⁶³ BGE, 91 IV, 32 ff, 213 ff; BGE, 6S.628/2001.

članka 193. SStGB gdje kazneno djelo iz članka 192. SStGB konzumira potonje.⁴⁶⁴ Iz ovog je zaključeno kako u švicarskoj praksi konsumpcija postoji i kada su kaznenim djelima povrijeđena različita pravna dobra. Kriterij koji se ističe je jačina napada na pravno dobro. Pa će tako silovanje (napad na spolnu slobodu), isključiti blaže oblike napada na život i tijelo (na primjer običnu tjelesnu ozljedu), koja su ipak dobra (naj)višeg ranga. Nadalje, zaključeno je kako će napad na osobno dobro (odnos sa štíćenikom) isključiti napad na neosobno dobro (položaj).

Iako je većinom konzumirano kazneno djelo po propisanoj kazni lakše u odnosu na glavno kazneno djelo, sam zakonski okvir nije presudna okolnost za primjenu ovog oblika prividnog stjecaja. Ponekad blaže kazneno djelo može uključivati i konzumirati teže kazneno djelo. Na primjer osoba koja otuđi vozilo za uporabu, bit će kažnjena samo za to kazneno djelo, ali ne i za krađu goriva jer se smatra da se potrošnja goriva redovito događa s kaznenim djelom neovlaštene upotrebe tuđe pokretne stvari.⁴⁶⁵ Iz ovog primjera proizlazi zaključak kako konsumpcija postoji u situaciji kad je jedno djelo nužno sredstvo za počinjenje drugog.

Švicarsko pravo nekažnjivom prethodnom i nekažnjivom naknadnom djelu dodjeljuje značaj posebnog oblika prividnog stjecaja. Međutim, ponekad se odnos konsumpcije može pojaviti u obliku nekažnjivog prethodnog i naknadnog kaznenog djela, dok u pravilu obuhvaća samo slučajeve tipičnog pratećeg djela.⁴⁶⁶

4.2.5. Nekažnjivo prethodno i nekažnjivo naknadno djelo

Situacije u kojima je više kaznenih djela povezano tako da jedno djelo predstavlja prethodnu fazu glavnog napada ili se naknadnim djelom samo iskorištava, koristi ili osigurava situacija glavnog kaznenog djela, definiraju se kao oblik prividnog stjecaja i nazivaju nekažnjivo prethodno i naknadno djelo.^{467 468} Iako se ovaj oblik prividnog stjecaja veže uz konsumpciju, ipak u švicarskoj literaturi postoje shvaćanja da se radi o samostalnom obliku prividnog stjecaja.⁴⁶⁹

Međutim, sudovi su se u brojnim odlukama izjasnili protiv ovakvog oblika prividnog stjecaja, osim u situacijama kada iz zakonske odredbe jasno proizlazi da izrečena kazna za glavno kazneno djelo

⁴⁶⁴ Eicker, *ibid.*, str. 149.

⁴⁶⁵ Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 284.

⁴⁶⁶ Derendinger, *ibid.*, str. 31.

⁴⁶⁷ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 8.

⁴⁶⁸ Eicker definira ovu vrstu prividnog stjecaja kao situaciju u kojoj su dva ili više kaznenih djela međusobno povezani na način da jedno predstavlja samo prethodnu fazu stvarnog napada na određeno pravno dobro ili se njime samo iskorištava ili osigurava stanje počinjeno prethodnim kaznenim djelom. *Ibid.*, str. 149.

⁴⁶⁹ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 10., Vidi i Derendinger, *ibid.*, str. 31.

treba obuhvatiti i prethodne i naknadne radnje.⁴⁷⁰ To znači da se prethodno i naknadno kazneno djelo, u konkretnoj situaciji, ne kažnjavaju prema svojim vlastitim odredbama, već se kažnjavaju zajedno s glavnim djelom primjenom odredbi koje se odnose na glavno djelo.⁴⁷¹ Imajući u vidu navedeno, sudska praksa je zauzela stajalište kako je za nekažnjavanje prethodnog i naknadnog kaznenog djela uvijek potrebno da se odnose na isto pravno dobro i istog oštećenika kao i glavno kazneno djelo te da glavno kazneno djelo obuhvaća nepravu prethodnog i naknadnog kaznenog djela.^{472 473}

Važnost istovjetnosti oštećenika ogleda su u tome što, ukoliko nema identiteta istog oštećenika, utoliko se neće primijeniti ovaj oblik prividnog stjecaja, već će se primijeniti odredbe pravog stjecaja. Na primjer kada počinitelj ukradene stvari proda poštenom kupcu te time počinu kazneno djelo prijevare i dodatno oštetiti i drugu osobu.⁴⁷⁴ U tom slučaju primijenit će se stjecaj kaznenih djela krađe i prijevare.

Slučajevi nekažnjivog prethodnog kaznenog djela relativno su rijetki.⁴⁷⁵ Prema osnovnom pravilu, počinitelj ne bi trebao biti kažnjen za prethodnu radnju koja se odnosi na isto pravno dobro i istog oštećenika kao i glavna radnja.⁴⁷⁶ To će se, primjerice, dogoditi kod poticanja druge osobe na sudjelovanje ili pomaganje, ali se kažnjavanjem za glavno djelo u cijelosti pokriva svo nepravu i tih prethodnih djela.⁴⁷⁷

Slučajevi nekažnjivog prethodnog djela često su vezani uz kazneno djelo krivotvorenja. Počinitelj koji prvo izradi krivotvorinu u svrhu njezinog korištenja pa ju naknadno koristi počinio je samo jedno kazneno djelo krivotvorenja jer se radi o pripremi i izvršenju iste povrede pravnog dobra.⁴⁷⁸

Međutim, prema stajalištu BGE radi se o realnom stjecaju kaznenih djela jer svatko tko krivotvori proizvod i zatim krivotvoreni proizvod stavi na tržište „čini više, i sa stajališta uspjeha i sa stajališta krivnje, nego netko tko samo počinu prethodno ili naknadno kazneno djelo, a prividni

⁴⁷⁰ Stratenwerth, ibid.,

⁴⁷¹ Vidi odluku BGE 71 IV 208.

⁴⁷² Trechsel/Noll, ibid., str. 282.

⁴⁷³ Takva stajališta sadržana su u odlukama BGE 105 IV 317 i BGE 122 IV 222.

⁴⁷⁴ Trechsel/Noll, ibid., str. 282.

⁴⁷⁵ Ibid., str. 283.

⁴⁷⁶ Ibid.

⁴⁷⁷ Ibid.

⁴⁷⁸ Stratenwerth, ibid., rub.br. 11.

stjecaj je moguć jedino ako iz zakona jasno proizlazi da kazna za jedno kazneno djelo obuhvaća i kaznu za drugo kazneno djelo.⁴⁷⁹

Nekažnjivim naknadnim djelom smatraju se radnje koje služe iskorištavanju ili osiguranju već postignutog kriminalnog uspjeha.⁴⁸⁰ Takva situacija će biti kada počinitelj ukradenu stvar koristi ili ju naknadno uništi. U ovom slučaju, počinitelj će se kazniti samo za kazneno djelo krađe, a ne i za kazneno djelo oštećenja tuđe stvari jer je već kaznenim djelom krađe ugrozio pravno dobro koje se štiti.⁴⁸¹

Kao što je već spomenuto, švicarska literatura ovaj oblik prividnog stjecaja ne smatra podvrstom konsumpcije, već samostalnim oblikom pa ga i razlikuje od konsumpcije. Bitna razlika nekažnjivog naknadnog djela u odnosu na konsumpciju je da se naknadnom radnjom samo održava ili iskorištava već nastala šteta, odnosno već nastala povreda pravnog dobra. Naknadno nekažnjivo djelo se ne pojavljuje kao tipično prateće djelo.⁴⁸²

Koje su to situacije u kojima će naknadno kazneno djelo biti samostalno kažnjivo? Oko ovog pitanja složni su i pravni teoretičari i sudovi. Naknadno kazneno djelo neće se smatrati nekažnjivim ako uzrokuje novu, samostalnu štetu ili krši drugo pravno dobro.^{483 484} Primjerice kada počinitelj krivotvori ispravu kako bi prikrrio manjak u blagajni koji je nastao kaznenim djelom pronevjere.⁴⁸⁵

4.3. Pravni učinci prividnog stjecaja u švicarskom pravu

Švicarsko pravo kaznu u slučajevima prividnog stjecaja, temelji samo na glavnom kaznenom djelu. To je bitna značajka prividnog stjecaja. Kaznena djela koja se nalaze u odnosu glavnog i prividnog djela ne primjenjuju se jedno uz drugo, već jedno kazneno djelo ima prednost pred drugim.⁴⁸⁶ Dakle, posljedica prividnog stjecaja je da se primjenjuje kazna samo za glavno kazneno djelo, a ne i za prividno.⁴⁸⁷

⁴⁷⁹ Vidi odluku BGE 77 IV 92 i BGE 80 IV 256.

⁴⁸⁰ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 12.

⁴⁸¹ Trechsel/Noll, *ibid.*, str. 282.

⁴⁸² Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 12.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ Vidi i Eicker, *ibid.*, str. 149.

⁴⁸⁵ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 12.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, rub.br. 13.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

Međutim, u švicarskom pravu postoje određene situacije u kojima će prividno djelo utjecati na odluku i proizvesti određene pravne učinke. Prva takva situacija se u švicarskom pravu pronalazi u slučaju kada je za glavno kazneno djelo zakonom propisan blaži zakonski okvir nego za prividno kazneno djelo.⁴⁸⁸ U tom slučaju dolazi do neobične situacije u kojoj bi se, ako se pretpostavi prividni stjecaj takvih kaznenih djela, pogodovalo počinitelju.⁴⁸⁹ Takav slučaj će biti u odnosu kaznenog djela otmice iz članka 185. SStGB za koje je propisana minimalna kazna od jedne godine zatvora i kaznenog djela iznude iz članka 156. stavka 3. SStGB za koje je propisana kazna od najmanje dvije godine zatvora.⁴⁹⁰ Ako se pretpostavi prividni stjecaj između ova dva kaznena djela, počinitelj koji počinio kazneno djelo iznude otmicom, mogao bi biti povoljnije tretiran, nego da je počinio samo jedno kazneno djelo iznude.⁴⁹¹ Kako bi se ovakve situacije spriječile, švicarsko pravo blažem kaznenom djelu daje „blokirajući učinak“ (njem. *Sperrwirkung*).⁴⁹² Sama fraza jasno kaže kako će se blokirati, spriječiti primjena onog djela koje bi pogodovalo optuženiku.

Drugu iznimku pronalazimo u situaciji u kojoj nije moguće kažnjavanje za glavno kazneno djelo. Kao što je već navedeno, jedan od osnovnih uvjeta za primjenu prividnog stjecaja je da kazna za glavno kazneno djelo obuhvaća i kaznu za prividno kazneno djelo. Međutim, postoje situacije u kojima se zbog određenih nedostataka počinitelj (na primjer nepostojanje kaznene prijave za glavno kazneno djelo) neće kazniti za glavno kazneno djelo.⁴⁹³ U tom slučaju, prividno kazneno djelo zadržava svoju samostalnost i proizvodi pravne učinke.⁴⁹⁴ Primjerice, kazneno djelo tjelesne ozljede u prometnoj nesreći konzumira i temeljnu povredu sigurnosti prometa. Međutim, ako izostane kažnjavanje za kazneno djelo tjelesne ozljede, kaznena odgovornost za djelo protiv sigurnosti prometa ostaje na snazi.⁴⁹⁵ Ovakvo stajalište zauzeo je i BGE u odluci u kojoj je izričito naveo da kazneno djelo tjelesne ozljede koja nastane kao posljedica kršenja prometnih pravila u cijelosti nadoknađuje odnosno obuhvaća odgovornost za kazneno djelo protiv sigurnosti prometa. Međutim, ako oštećena osoba ne podnese kaznenu prijavu ili od nje odustane, kaznena odgovornost za povredu sigurnosti prometa ostaje na snazi.⁴⁹⁶

⁴⁸⁸ Ibid., rub.br. 14.

⁴⁸⁹ Ibid.

⁴⁹⁰ Ibid.

⁴⁹¹ Ibid.

⁴⁹² Ibid.

⁴⁹³ Ibid., rub.br. 16.

⁴⁹⁴ Ibid.

⁴⁹⁵ Ibid., rub.br. 15.

⁴⁹⁶ Vidi odluku BGE 96 IV 40; BGE 6S.628/2001.

U švicarskom pravu postoje određene iznimke i od ovoga. To su situacije u kojima bi bilo nesvrhovito kažnjavati za prividno kazneno djelo ako je za glavno kazneno djelo na primjer nastupila zastara.⁴⁹⁷ U tom smislu, ne bi bilo logično kazniti počinitelja za kazneno djelo ubojstva na zahtjev, ako je nastupila zastara kaznenog progona za kazneno djelo ubojstva.

Prema tumačenju švicarskih pravnika, uvijek je presudno prvo provjeriti, uz pretpostavku smislenog tumačenja, zbog kojeg je razloga kaznena odgovornost za glavno kazneno djelo isključena.⁴⁹⁸ Dakle, potrebno je provjeriti utječe li navedeni razlog na isključenje odgovornosti i za prividno djelo.

Utjecaj prividnog kaznenog djela ogleda se i u sljedećoj situaciji. Okolnost što je u odnosu na jednog od sudionika kaznenog djela prividno djelo isključeno zbog prividnog stjecaja, nema utjecaj za ostale sudionike kaznenog djela te u odnosu na njih prividno kazneno djelo proizvodi pravne učinke.⁴⁹⁹ Prividno kazneno djelo će se primijeniti na ostale sudionike kaznenog djela ovisno o njihovom doprinosu i njihovom obliku krivnje.

4.4. Zaključni osvrt na švicarsko pravo

Iz ranije prikazanog utvrđene su sljedeće glavne značajke švicarskog uređenja te određene sličnosti i razlike u odnosu na srbijansko i njemačko pravo. Švicarsko pravo razlikuje idealni i realni od prividnog stjecaja. Po pitanju zakonskog uređenja prividnog stjecaja, i ovaj sustav slijedi do sada analizirane sustave pa su tako uspostavljeni kriteriji za primjenu idealnog i realnog stjecaja dok prividni stjecaj nije izričito uređen zakonom.

Mnogobrojne rasprave vode se oko broja oblika prividnog stjecaja i njegovih pravnih učinaka, međutim, naglasak je ipak stavljen na razvoj jedinstvene metode tumačenja prividnog stjecaja. Iako se spominje podjela na prividni idealni i prividni realni stjecaj, u švicarskoj literaturi zagovara se da takvo razlikovanje nije preporučljivo s obzirom da se jedan isti oblik prividnog stjecaja može pojaviti i kao prividni idealni i prividni realni stjecaj.

Švicarsko pravo prepoznaje četiri oblika prividnog stjecaja; specijalitet, supsidijarnost, konsumpciju i nekažnjivo prethodno i naknadno kazneno djelo. Isto kao i njemačka literatura,

⁴⁹⁷ Stratenwerth, *ibid.*, rub.br. 16.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ *Ibid.*, rub.br. 17.

švicarska ne prepoznaje alternativitet kao oblik prividnog stjecaja. Pojam alternativiteta kako ga definira srbijansko pravo ne spominje se u švicarskoj literaturi.

Razlika u odnosu na srbijansko i njemačko pravo očituje se kod prethodnog i naknadnog nekažnjivog kaznenog djela koja se smatraju samostalnim oblicima prividnog stjecaja. Postoje određena shvaćanja da su to podvrste konsumpcije. Međutim, proučavajući švicarsko pravo, ova podjela odnosno dodjeljivanje nekažnjivom prethodnom i naknadnom kaznenom djelu značenje samostalnog oblika prividnog stjecaja ne proizvodi nikakve drugačije pravne učinke nego u poredbenim pravima gdje se smatraju podvrstama konsumpcije. Čak je švicarska sudska praksa po pitanju nekažnjivog prethodnog i nekažnjivog naknadnog djela izuzetno oprezna te će se ovaj oblik prividnog stjecaja primijeniti samo kada iz zakonske odredbe jasno proizlazi da izrečena kazna za glavno kazneno djelo treba obuhvatiti i prethodne i naknadne radnje.

Švicarska literatura sadrži brojne primjere prividnog stjecaja. Složeno kazneno djelo spominje kao primjer specijaliteta, dok se produljeno kazneno djelo uopće ne spominje u okviru prividnog stjecaja te se po tome razlikuje od srbijanskog prava.

Analiziranjem švicarskog prava zaključeno je kako se kazna u slučajevima prividnog stjecaja temelji samo na kazni za glavno kazneno djelo. Međutim, postoje određene situacije u kojima će prividno djelo utjecati na odluku i proizvesti pravne učinke. To se najbolje očituje u situacijama tzv. blokirajućeg učinka blažeg kaznenog djela. To su situacije u kojima je za glavno kazneno djelo propisana blaža kazna pa bi se pretpostavljanjem prividnog stjecaja u takvim situacijama pogodovalo počinitelju. Autorica zaključuje kako ovaj pojam u švicarskom pravu pokazuje kako švicarsko pravo jedinstveno pristupa svakoj mogućoj situaciji te je usmjereno na donošenje pravedne odluke u svakom konkretnom slučaju. Utjecaj prividnog djela očituje se i tome što postoje određene situacije kada prividno djelo postaje predmet zasebnog kažnjavanja ako nije moguće kažnjavanje za glavno kazneno djelo. Također, prividno kazneno djelo u odnosu na ostale sudionike kaznenog djela ne gubi svoju samostalnost te proizvodi pravne učinke.

Švicarska literatura sadrži brojne primjere iz sudske prakse kao i brojne rasprave vezane uz ovaj institut te se kao i kod njemačkog prava, stekao dojam da se za ovaj institut neće uspostavljati jednoobrazna pravila i kriteriji u zakonu, već se daju samo određene smjernice, a sve s ciljem obuhvaćanja svih mnogobrojnih mogućnosti koje se mogu pojaviti u sklopu ovog instituta.

III. PRIVIDNI STJECAJ U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU *DE LEGE LATA*

1. Nastanak i oblikovanje figure prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi

Hrvatska kaznenopravna literatura pojam prividnog stjecaja počinje razmatrati početkom 20. stoljeća i to u sklopu instituta pravog stjecaja.^{500 501} Proučavajući literaturu toga vremena, uočen je utjecaj njemačke kaznenopravne doktrine na hrvatsko kazneno pravo.⁵⁰² U počecima se za stjecaj kaznenih djela upotrebljavao izraz „stečaj zločina“⁵⁰³, a potom izraz „sticaj krivičnih djela“.^{504 505}

Institut kao ni izraz „prividni stjecaj“ nisu se odmah ustalili, već su se razmatrali samo određeni slučajevi prividnog stjecaja. Složeno kazneno djelo, iako se u to vrijeme ne koristi taj naziv, spominje se početkom 20. stoljeća kao slučaj gdje zakon spaja dva kaznena djela u posebno, treće kazneno djelo.⁵⁰⁶

Početna razmatranja razlikovala su stjecaj kaznenih djela, odnosno situacije kad je počinjeno više kaznenih djela, od stjecaja kaznenih zakona. Potonje je situacija kada je počinjeno jedno kazneno djelo koje se može podvesti pod više kaznenih zakona.⁵⁰⁷ Odgovor na pitanje koji će se kazneni zakon primijeniti, dobivao se tumačenjem zakona.⁵⁰⁸ Dakle, početna ideja o nastanku prividnog stjecaja govori o počinjenju samo jednog kaznenog djela koje može biti supsumirano pod više kaznenih zakona. U to vrijeme u Hrvatskoj je na snazi bio austrijski Kazneni zakon o zločinima, prestupcima i prekršajima iz 1852. te su važili i neki dijelovi srbijanskog Kriminalnog zakonika iz 1860. i srbijanskog Vojnog krivičnog zakonika iz 1901. Kraljevina Jugoslavija je tek 27. siječnja 1929. donijela cjeloviti Krivični zakonik koji je stupio na snagu 1. siječnja 1930.⁵⁰⁹

⁵⁰⁰ Šilović, *ibid.*, str. 157.-160.

⁵⁰¹ Lat. *concursum delictorum* što u prijevodu znači stjecanje odnosno sukob kaznenih djela.

⁵⁰² Šilović, *ibid.*, str. 1.

⁵⁰³ *Ibid.*, str. 159.

⁵⁰⁴ Šilović, J., Frank, S., Kazneno pravo prema krivičnom zakonu od 27. januara 1929. i zakonu o izvršivanju kazni lišenja slobode od 16. februara 1929. I. Opći dio, Tisak i naklada „Jugoslavenske štampe“ d.d. Zagreb, Zagreb, 1929., str.161.

⁵⁰⁵ Izraz „sticaj“ i dalje se upotrebljava u srbijanskom pravu. Taj izraz označava postojanje više kaznenih djela koja je ostvarila jedna osoba odnosno koja se „stiču“ na njegovoj strani. Lazin, *ibid.*, str. 17.

⁵⁰⁶ Šilović, *ibid.*, str. 160.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ Novoselec, *ibid.*, str. 31.

Hrvatska kaznenopravna literatura po prvi put sredinom prve polovice 20. stoljeća kod ove situacije upotrebljava latinsku frazu „*lex specialis derogat legi generali*“ što upućuje na to da se u tom slučaju radi o vrsti prividnog stjecaja, specijalnosti, ali se taj naziv još ne koristi. Slučajevi stjecaja kaznenih zakona rješavali su se tumačenjem kaznenih zakona i to na način da će vrijediti specijalni zakon, ako postoji, a u situaciji kada su oba ili više zakona specijalni, vrijedit će kazneni zakon koji je najstroži.⁵¹⁰

Osim ovih situacija, spominju se i posebni slučajevi specijalnosti (koji će se tek kasnije klasificirati na taj način), a to su kvalificirani oblici kaznenih djela.⁵¹¹ U toj situaciji sam zakon spaja više kaznenih djela u jedno, ali ne određuje kazne za svako pojedinačno djelo, već samo za glavno djelo za koje se određuje veća i teža kazna.⁵¹² Očito je da se tu radilo o kvalificiranim oblicima kaznenih djela.⁵¹³

Odmjeravanje kazne u takvim situacijama bilo je zakonski propisano. Odredba članka 61. Krivičnog zakonika za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca od 27. januara 1929. propisivala je da se kazna određuje po onom zakonskom propisu koji propisuju najstrožu kaznu, a ako je riječ o različitim vrstama kazne, treba se primijeniti najteža vrsta.⁵¹⁴ U takvim situacijama, počinitelj je bio kažnjen samo za jedno djelo.⁵¹⁵ Iz ovoga je zaključeno kako je težina propisane kazne bila jedini kriterij prilikom ocjene koji zakon primijeniti.

Uz razmatranja o stjecaju, već početkom 20. stoljeća vežu se razmatranja o jedinstvu radnje odnosno *jedinstvu zločinstva*.⁵¹⁶ Međutim, o tom pitanju se ne raspravlja detaljno, već se samo razlikuju oblici jedinstva radnje, a to su *naravno jedinstvo zločina i kombinovano jedinstvo zločina*.⁵¹⁷

Iako se početkom 20. stoljeća prividni stjecaj samo spominje kroz primjere iz prakse, sredinom te u drugoj polovici 20. stoljeća, institut prividnog stjecaja dobiva na važnosti. Hrvatski pravnik Bogdan Zlatarić 1956. prvi puta spominje izraz prividni stjecaj⁵¹⁸, njegovu definiciju i oblike,⁵¹⁹

⁵¹⁰ Šilović, *ibid.*, str. 160.

⁵¹¹ *Ibid.*, str. 158.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ Primjerice, kod kaznenog djela silovanja kod kojeg je nastupila i teška tjelesna ozljeda žrtve, postoji samo jedno kazneno djelo silovanja, ali će se kvalificirati i kazniti prema težoj zakonskoj odredbi. *Ibid.*

⁵¹⁴ Šilović/Frank, *ibid.*, str. 162.

⁵¹⁵ *Ibid.*, str. 163.

⁵¹⁶ *Ibid.*, str. 159.

⁵¹⁷ *Ibid.*

⁵¹⁸ U novijoj literaturi neki teoretičari uz izraz prividni stjecaj koriste i izraz zakonski ili nepravni stjecaj. Horvatić/Novoselec (2001.), *ibid.*, str. 368.; Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 159.; Zlatarić, *ibid.*, str. 155.

⁵¹⁹ Zlatarić, *ibid.*, str. 168., 169.

a slijedi ga Franjo Bačić 1978. godine. Zaključak je kako se pitanje prividnog stjecaja i njegovih oblika počinje detaljnije razmatrati sredinom dvadesetog stoljeća.

Razlozi zbog kojih dolazi do detaljnijeg razmatranja ovog instituta se posebno ne navode. Međutim, u literaturi se spominju brojni problemi koji se pojavljuju u praktičnoj primjeni instituta stjecaja i prividnog stjecaja počevši od same kvalifikacije kaznenog djela, a o čemu na kraju ovisi i visina kazne.⁵²⁰ Tu se počinje govoriti o kriminalnopolitičkoj osnovi za razlikovanje postojanja jednog ili više kaznenih djela što za počinitelja ima posebno značenje.⁵²¹ S obzirom na porast broja sudskih odluka kao i problema u primjeni, bilo je potrebno detaljnije obraditi ovaj institut te definirati njegove značajke kako bi ga se moglo razlikovati od pravog stjecaja.⁵²² U takvim situacijama bilo je potrebno otkloniti neopravdano dvostruko kažnjavanje.⁵²³ Dvostruko kažnjavanje za isto djelo odnosilo se na povredu načela *ne bis in idem*.⁵²⁴ Napušta se ideja o stjecaju kaznenih zakona te se govori o prividnom stjecaju kaznenih djela. U ovom razdoblju, oblikovala se figura prividnog stjecaja kakvu poznajemo i danas.

Uz pitanje prividnog stjecaja, u ovom razdoblju se dalje razrađuje učenje o radnji odnosno jedinstvu radnje.⁵²⁵ Učenje o jedinstvu radnje općeprihvaćeno se smatralo značajno za odgovor na pitanje je li riječ u nekoj konkretnoj situaciji o jednom ili o više kaznenih djela.⁵²⁶

Definicija prividnog stjecaja se od tog vremena nije puno mijenjala te se može reći da je i danas, uz manje izmjene, prihvaćena. Smatralo se da „*prividni stjecaj predleži, kada se jedno ili više djela može subsumirati pod više zakonskih opisa, a ipak stjecaja nema, jer dolazi u obzir primjena samo jednog zakonskog opisa krivičnog djela, koji isključuje primjenu ostalih zakonskih opisa, čiji su elementi također ostvareni*“.⁵²⁷ Dakle, definicija govori o ostvarenju jednog ili više kaznenih djela kojima su ostvarena obilježja više kaznenih djela, ali se primjenjuje samo jedno te se isključuju odredbe o stjecaju. Definicija ne sadržava dio o broju radnji počinjenja kaznenog djela iako se već u to vrijeme prividni stjecaj dijeli na prividni idealni i prividni realni.⁵²⁸ Takva podjela prividnog

⁵²⁰ Ibid., str. 155.

⁵²¹ Bačić, ibid., (1978.), str. 359.

⁵²² Zlatarić, ibid., str. 154.

⁵²³ Na toj tezi počiva smisao učenja o prividnom stjecaju. Bačić, ibid., (1978.), str. 363.

⁵²⁴ Ibid.

⁵²⁵ Zlatarić, ibid., str. 155.; Vidi Bačić, ibid., (1978.), str. 360.

⁵²⁶ Ibid.

⁵²⁷ Zlatarić, ibid., str. 168., 169.

⁵²⁸ Ibid., str. 155.

stjecaja zadržala se sve do danas, iako tijekom godina nije uočena njezina praktična svrha niti takva podjela proizvodi pravne učinke.⁵²⁹

Na tragu podjele prividnog stjecaja na prividni idealni i realni zastupa se i mišljenje kako prividnom realnom stjecaju, osim slučajeva nekažnjivog prethodnog i naknadnog djela te složenog kaznenog djela, pripadaju slučajevi produljenog kaznenog djela i kolektivnog kaznenog djela.⁵³⁰ Opravdanje za takvu pripadnost autori pronalaze u tome što je u tim situacijama riječ o više radnji od kojih svaka ispunjava sve elemente određenog kaznenog djela, ali se radi o cjelini pa stjecaja nema, već dolazi u obzir primjena zakonskog opisa samo jedanput.⁵³¹ O tom pitanju ne postoji ujednačeno shvaćanje ni danas pa se i u novijoj literaturi zagovara ideja o produljenom kaznenom djelu kao obliku prividnog realnog stjecaja.⁵³² Ovo pitanje će se posebno razmatrati u daljnjem dijelu rada.⁵³³

Sredinom 20. stoljeća najistaknutiji teoretičar tog razdoblja je isključivu primjenu samo jednog propisa zasnivao na jednom od sljedeća dva temelja; na utvrđivanju međusobnog odnosa pojedinih apstraktnih zakonskih opisa ili na ocjeni konkretnog događaja.⁵³⁴ Prema toj podjeli dolazi po prvi put do klasifikacije oblika prividnog stjecaja na dvije skupine. Slučajevi prve skupine podijeljeni su u tri velike grupe: specijalitet, supsidijarnost i konsumpcija⁵³⁵, dok drugoj skupini pripadaju slučajevi inkluzije.⁵³⁶

Može se reći kako je koncepcija inkluzije, odnosno uključivanja sporednog i nevažnog djela u glavno djelo⁵³⁷, vrlo slična tipu konsumpcije nekažnjivog pratećeg djela. Nekažnjivo prateće djelo će od kraja 20. stoljeća biti prihvaćeno kao jedan od osnovnih oblika konsumpcije, dok će se pojam inkluzije, kao jedan od oblika prividnog stjecaja, u teoriji napustiti.^{538 539}

Kaznenopravna teorija tog vremena po prvi puta u okviru učenja o stjecaju i prividnom stjecaju spominje slučajeve ostvarenja jednog kaznenog djela s više alternativno propisanih obilježja.⁵⁴⁰

⁵²⁹ Novoselec, *ibid.*, str. 340.; Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192.

⁵³⁰ Zlatarić, *ibid.*, str. 196., 197.

⁵³¹ *Ibid.*, str. 197.

⁵³² Tako primjerice smatraju Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 193.

⁵³³ Vidi odlomak III 3.5.

⁵³⁴ Zlatarić, *ibid.*, str. 169.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ *Ibid.*, str. 172.

⁵³⁷ *Ibid.*, str. 171.

⁵³⁸ Inkluzija se u novijoj sudskoj praksi spominje u odlukama sudova, ali se ne obrazlaže u čemu se sastoji te se pojam često i miješa s pojmom tipičnog pratećeg djela. Novoselec, *ibid.*, str. 344., 345.

⁵³⁹ Kao primjer inkluzije u literaturi se spominje oštećenje odjeće žrtve prilikom kaznenog djela ubojstva. Zlatarić, *ibid.*, str. 172. Isti primjer spominje se i kod nekažnjivog pratećeg djela. Novoselec, *ibid.*, str. 344.

⁵⁴⁰ Zlatarić, *ibid.*, str. 186.

Daljnijim proučavanjem takvih situacija, uočavaju se različiti problemi. Raspravljalo se o kvalifikaciji takvih djela, odnosno kojoj kvalifikatornoj okolnosti dati prednost. Osim toga, postavljala su se i pitanja stjecaja, je li riječ u takvim slučajevima o jednom ili više kaznenih djela. Neki teoretičari su takvim slučajevima dali naziv alternativitet.⁵⁴¹ U pronalasku rješenja za takve pojave, literatura ih često svrstava u prividni stjecaj, odnosno u konsumpciju, o čemu nema jedinstvenog shvaćanja.⁵⁴² Pitanje alternativiteta posebno je kasnije analizirano u radu.⁵⁴³

Definicije specijaliteta, supsidijarnosti i konsumpcije,⁵⁴⁴ koje su dane sredinom 20. stoljeća, prihvaćene su i u novijoj hrvatskoj kaznenopravnoj teoriji. U to vrijeme hrvatski teoretičari spominju i poseban slučaj konsumpcije i to *pretkaznjeno naknadno krivično djelo*⁵⁴⁵, a nekoliko desetljeća nakon toga u cijelosti se oblikovala definicija prividnog stjecaja, njegovi oblici kao i podoblici konsumpcije kakve poznajemo i danas.

Od kraja 20. stoljeća u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi prevladava mišljenje kako postoje tri osnovna oblika prividnog stjecaja: specijalitet, supsidijarnost i konsumpcija.⁵⁴⁶ Na tragu *pretkaznjelog naknadnog krivičnog djela*, razvila su se tri osnovna tipa konsumpcije: nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo.⁵⁴⁷ Ta tri osnovna tipa konsumpcije prihvaćena su i u suvremenoj literaturi, dok je pojam inkluzije u teoriji, kao jedan od oblika prividnog stjecaja, u potpunosti napušten.⁵⁴⁸ U novijoj literaturi, neki autori i dalje spominju inkluziju, ali samo kao koncepciju koja je prethodila nekažnjivom pratećem djelu.⁵⁴⁹ Inkluzija je kao pojam još uvijek prisutna i u novijoj sudskoj praksi, ali se u odlukama ne obrazlaže u čemu se sastoji. Također, stekao se dojam da ju sudovi izjednačavaju s pojmom nekažnjivog pratećeg djela.⁵⁵⁰ I dalje se prividni stjecaj dijeli na prividni idealni i prividni realni.⁵⁵¹ Kao što je već spomenuto, ideja o produljenom kaznenom djelu kao obliku prividnog realnog stjecaja postepeno se napušta iako postoje još uvijek određena shvaćanja u prilog prividnog stjecaja.⁵⁵²

⁵⁴¹ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 330.

⁵⁴² Novoselec, *ibid.*, str. 347., 348.

⁵⁴³ Vidi odlomak III 3.4.

⁵⁴⁴ Zlatarić, *ibid.*, str. 169., 171.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, str. 171.

⁵⁴⁶ Bačić, *ibid.*, (1978.), str. 363.; Horvatić, Ž., Novoselec, P., Kazneno pravo, Opći dio, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 1999., str. 360.; Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192, 193.; Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 159.

⁵⁴⁷ Bačić, *ibid.*, (1978.), str. 365.

⁵⁴⁸ Novoselec, *ibid.*, str. 342.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, str. 344.

⁵⁵⁰ Primjerice, odluka Županijskog suda u Šibeniku, Kžzd-80/2020.

⁵⁵¹ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, (2001.), str. 368.

⁵⁵² Bačić/Pavlović, *ibid.*, str. 333.

S obzirom da prividni stjecaj nikada nije bio zakonski institut, već je rješavanje takvih situacija prepušteno sudskoj praksi i teoriji, pregledavajući hrvatsku kaznenopravnu literaturu, uočeno je kako je problematika prividnog stjecaja vrlo složena.

Novija hrvatska kaznenopravna literatura većinom je prihvatila podjelu prividnog stjecaja na specijalitet, supsidijarnost i konsumpciju kao i podjelu konsumpcije na nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo. Od sredine 20. stoljeća ne uočavaju se značajnije promjene niti istraživanja vezana uz ovaj institut. Temelji koji su postavljeni tada, praktički su u cijelosti prihvaćeni i danas. Najveći i najvažniji problem svakako je pitanje razgraničenja pravog od prividnog stjecaja o čemu ne postoje jednoobrazna pravila niti kriteriji pa ovaj institut zaslužuje dublju analizu i istraživanje.

2. Definicija prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi

Kao što je već spomenuto, sredinom 20. stoljeća oblikovao se institut prividnog stjecaja kao i njegovi oblici. Pojam i značenje prividnog stjecaja koji su dani sredinom 20. stoljeća nisu se puno mijenjali do danas. Iako prividni stjecaj nije zakonski institut, sumnji u njegovo postojanje u kaznenopravnoj literaturi te u sudskoj i državnoodvjetničkoj praksi nema.⁵⁵³

Općeprihvaćeno stajalište je da je riječ o situaciji kada počinitelj s jednom ili više radnji ispunjava bića dvaju ili više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno kazneno djelo jer kažnjavanje glavnog djela u cijelosti obuhvaća nepravo drugog isključenog kaznenog djela pa se zbog toga ne kažnjava.⁵⁵⁴ U takvim situacijama počinitelj s jednom ili s više radnji ostvari bića više kaznenih djela, ali ipak ne postoji više, nego samo jedno kazneno djelo pa stjecaja nema, već postoji samo prividno.⁵⁵⁵ Iz izloženih definicija zaključeno je kako su u takvim situacijama isključena pravila o odmjeravanju kazne za kaznena djela u stjecaju.⁵⁵⁶ Počinitelj se kažnjava prema općem pravilu za odmjeravanje kazne, samo za jedno kazneno djelo.⁵⁵⁷

Hrvatska kaznenopravna literatura pretežito prihvaća ovakve definicije prividnog stjecaja.⁵⁵⁸ Iako se učenje o prividnom stjecaju počelo razvijati s učenjem o stjecaju kaznenih djela, iz same

⁵⁵³ Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Peto prerađeno i prošireno izdanje, Informator, Zagreb, 1998., str. 346.

⁵⁵⁴ Novoselec, ibid., str. 340.

⁵⁵⁵ Grozdanić/Škorić, ibid., str. 192.

⁵⁵⁶ Ljubanović, V., Novokmet, A., Tomičić, Z., Kazneno procesno pravo, Izabrana poglavlja, 2. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, 2020., str. 318.

⁵⁵⁷ Grozdanić/Škorić, ibid., str. 192.

⁵⁵⁸ Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, ibid., str. 159.; Vidi i Horvatić/Novoselec, ibid., str. 360.; Bačić, ibid., (1998.), str. 346.; Grozdanić/Škorić, ibid., str. 192.; Vidi i Bačić/Pavlović, ibid., str. 329.

definicije se zaključuje kako jedno isključuje drugo. Postojanje prividnog stjecaja vodi do isključenja stjecaja kaznenih djela.⁵⁵⁹

Uspoređujući definiciju prividnog stjecaja u hrvatskom pravu s definicijama u poredbenim pravima koja su analizirana, zaključak je kako se podudaraju u bitnim elementima. Dakle, prema hrvatskom i poredbenim pravima prividni stjecaj se definira kao situacija u kojoj počinitelj poduzme jednu ili više radnji kojima ostvari obilježja više kaznenih djela, ali se u konačnici osuđuje samo za jedno od tih djela. Također, glavnim djelom mora biti obuhvaćeno nepravo svih ostalih kaznenih djela koja postoje samo prividno, za koja nije potrebno posebno kažnjavanje jer je kazna za prividna djela obuhvaćena kaznom za glavno djelo.⁵⁶⁰

2.1. Učenje o jedinstvu radnje

Uz pojam i učenje o stjecaju i prividnom stjecaju u literaturi se veže i učenje o jedinstvu radnje. Kako bi se bolje razumio i shvatio institut prividnog stjecaja, potrebno je razumjeti i učenje o jedinstvu radnje.⁵⁶¹ Smatra se da je učenje o jedinstvu radnje osnova za svako razmatranje vrsta stjecaja i prividnog stjecaja, jer o njemu ovisi i odgovor na pitanje ima li uopće mjesta primjeni odredaba o stjecaju.⁵⁶² Učenje o jedinstvu radnje počiva na mogućnošću razlikovanja je li počinitelj kriminalnu količinu ostvario s jednom ili s više radnji.^{563 564} Važnost učenja o jedinstvu radnje izravno utječe na učenje o stjecaju kaznenih djela jer zaključak da se radi samo o jednoj radnji u pravilu će značiti da postoji samo jedno kazneno djelo, dok će zaključak da se radi o više samostalnih radnji značiti da se radi o stjecaju kaznenih djela. Ovdje se koristi izraz „u pravilu“ jer broj radnji nije odlučujući za stjecaj kaznenih djela s obzirom da počinitelj više kaznenih djela može ostvariti i samo jednom radnjom (idealni stjecaj).⁵⁶⁵

Međutim, u praksi će se često pojaviti složene situacije u kojima neće biti moguće odmah odrediti radi li se o jednoj ili više radnji. Nema sumnje da se radi o jednoj radnji kada na primjer počinitelj

⁵⁵⁹ Prividni stjecaj je negativna pretpostavka stjecaja kaznenih djela, odnosno osnova za isključenje. Bačić, *ibid.*, (1978.), str. 360.

⁵⁶⁰ Vidi Lazin, *ibid.*, str. 7.; Vidi Roxin, *ibid.*, § 33., rub.broj.171.; Vidi Stratenwerth, *ibid.*, §19, rub.br. 1.

⁵⁶¹ Bačić, *ibid.*, (1978.), str. 361.; Zlatarić, *ibid.*, str. 155.; Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 357.

⁵⁶² Tripalo, D., Mrčela, M., Odmjeravanje kazne za kaznena djela u stjecaju, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 16, broj 2/2009, str. 768.

⁵⁶³ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 309.

⁵⁶⁴ O jedinstvu radnje raspravljalo se u hrvatskoj kaznenopravnoj teoriji još početkom 20. stoljeća. Razlikovalo se „*naravno jedinstvo zločina*“ i „*kombinovano jedinstvo zločina*“, a što je preuzeto iz njemačke kaznenopravne literature. Šilović, *ibid.*, str. 157.

⁵⁶⁵ Bačić, *ibid.*, (1978.), str. 360.

puca iz puške i ubije žrtvu.⁵⁶⁶ S druge strane, u situaciji kada počinitelj žrtvu pet puta ubode nožem tako da joj zada pet tjelesnih ozljeda, svakako se postavlja pitanje radi li se o jednoj ili više radnji.⁵⁶⁷ Iz ovoga nedvojbeno proizlazi kako se počiniteljeva djelatnost može razdijeliti na niz pojedinačnih akata od kojih svaki može predstavljati samostalnu radnju, ali isto tako može se uzeti da jednu radnju predstavlja ukupnost svih pojedinačnih činova.⁵⁶⁸

S obzirom na takav zaključak, jedinstvo radnje moguće je u prirodnom i pravnom smislu.⁵⁶⁹ O jedinstvu radnje u prirodnom smislu govorimo kad se ljudska djelatnost sastoji samo u jednom činu, u jednom tjelesnom pokretu pri čemu je svejedno je li došlo do jedne ili više posljedica.⁵⁷⁰ To će biti u gore navedenom primjeru kada počinitelj puca u žrtvu i ubije ju ili kada počinitelj jednim udarcem štapa razbija tuđu skupocjenu vazuu.⁵⁷¹ Očito je da u takvim situacijama neće biti problema kod utvrđivanja radi li se o jednoj ili više radnji.

Osim navedenog, pojam jedinstva radnje u prirodnom smislu, obuhvaća i više pojedinačnih radnji odnosno činova koji su prostorno i vremenski usko povezani tako da u svojoj ukupnosti predstavljaju prirodno jedinstvo.⁵⁷² Takvu situaciju imamo u već prikazanom primjeru počinitelja koji žrtvu ubode pet puta nožem kao i u slučaju počinitelja kaznenog djela krađe koji uzastopno uzima više tuđih stvari.⁵⁷³ ⁵⁷⁴ Između pojedinih radnji će postojati uska vremenska i prostorna povezanost kada sve radnje predstavljaju iskorištavanje iste prilike.⁵⁷⁵ I kod ovakvih situacija, zaključak je da ne bi trebalo biti problema u praktičnoj primjeni jer je životno i logično da se radi o prirodnom jedinstvu.

Od jedinstva radnje u prirodnom smislu treba razlikovati jedinstvo radnje u pravnom smislu. Takvo jedinstvo radnje će postojati kada biće kaznenog djela zahtjeva dvije ili više radnji u

⁵⁶⁶ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 357.

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Novoselec, *ibid.*, str. 336.

⁵⁶⁹ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 357.

⁵⁷⁰ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 310.

⁵⁷¹ *Ibid.*

⁵⁷² Novoselec, *ibid.*, str. 337.

⁵⁷³ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 358.

⁵⁷⁴ Kako bi se bolje razumio pojam uske vremenske i prostorne povezanosti, u literaturi se primjerice navodi da bi se radilo o stjecaju kaznenih djela ako bi počinitelj u više navrata, u događajima koji nisu međusobno povezani (primjerice, ako je između njih vremenski razmak po mjesec dana) žrtvi zadao po jedan udarac, i svaki put nanio joj zasebnu tešku tjelesnu ozljedu, međutim ako bi joj iste zgrade zadao više udaraca jedan neposredno iza drugog, pa makar svakim od njih uzrokovao zasebnu tešku tjelesnu ozljedu, tada bi počinio samo jedno kazneno djelo jer bi tu njegovu djelatnost trebalo, imajući na umu usku prostornu i vremensku povezanost, ocijeniti kao radnju koja predstavlja prirodno jedinstvo. Tripalo/Mrčela, *ibid.*, str. 768.

⁵⁷⁵ Na primjer kada je počinitelj silovao žensku osobu, a nakon što se ona obukla, ponovno ju prisilio na spolni odnos. Novoselec, *ibid.*, str. 337.

prirodnom smislu.⁵⁷⁶ Takvo jedinstvo postoji kod višeaktnih kaznenih djela, kod trajnih kaznenih djela, kod kaznenih djela s iterativnom (ponavljajućom) strukturom, kolektivnih kaznenih djela, kod produljenog kaznenog djela.⁵⁷⁷ Kod višeaktnih kaznenih djela potrebna je kombinacija više radnji u prirodnom smislu da bi se ostvarilo biće kaznenog djela.⁵⁷⁸ U ova kaznena djela pripadaju složena kaznena djela, kao na primjer razbojništvo koje se sastoji od primjene sile i oduzimanja stvari. Ovdje se potrebno osvrnuti i na kaznena djela koja su višeaktna i kod kojih je moguće da se pojedine radnje odvijaju s vremenskim odmakom. Primjerice, kod kaznenog djela prijevare iz članka 236. stavka 1. KZ/11. Zakonski opis kaznenog djela propisuje da je jedan od mogućih načina počinjenja ovog kaznenog djela održavanje u zabludi što podrazumijeva mogućnost da počinitelj kroz dulje vrijeme stvara zabludu kod žrtve.⁵⁷⁹ ⁵⁸⁰ U takvim situacijama, iako je riječ o više odvojenih radnji u prirodnom smislu, zaključak je da se radi o jednoj radnji u pravnom smislu pod uvjetom da je riječ o istom oštećeniku s obzirom da je to predviđeno zakonom. Također, mišljenje autorice je, kako bi se okolnost da je počinitelj žrtvu održavao u zabludi kroz dulje vrijeme te na taj način ustrajao u činjenju kaznenog djela, trebala cijeniti kao otegotna.

Učenje o jedinstvu radnje u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi stavlja naglasak na broj počinjenih radnji, dok se posebno ne osvrće na pitanje žrtvi kaznenih djela. Ne raspravlja se o tome, postoji li pravno jedinstvo kad je kaznenim djelom oštećeno više osoba. Kod nekih višeaktnih i trajnih kaznenih djela je moguće pravno jedinstvo i u situaciji kad postoji više žrtava. Primjerice, kod kaznenog djela genocida ili ratnog zločina.⁵⁸¹ Za kazneno djelo genocida se upravo zbog toga i koristi naziv “zločin nad zločinima”⁵⁸² jer žrtve genocida nisu pojedinci, već čitave skupine ljudi određene po nacionalnom, vjerskom, rasnom ili etničkom ključu. Iz tog razloga se i takvo tumačenje kosi s liberalnim teorijama, koje u središte stavljaju pojedinca i njegova prava, međutim

⁵⁷⁶ Ibid., str. 338.

⁵⁷⁷ Ibid., str. 338., 339.

⁵⁷⁸ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 358.

⁵⁷⁹ Pavlović, Š., *Kazneni zakon, zakonski tekst-komentari-sudska praksa-pravna teorija*, 3. izdanje, Libertin naklada, Rijeka 2015., str. 1051.; Cvitanović, L., Derenčinović, D., Turković, K., Munivrana Vajda, M., Dragičević Prtenjača, M., Maršavelski, A., Roksandić Vidlička, S., *Kazneno pravo, Posebni dio Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu*, Zagreb, 2018., str. 335.-336.

⁵⁸⁰ Takva situacija je moguća i kod kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju. Bojanić, I., Kuharić, Z., *Prijevare u gospodarskom poslovanju*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007, str. 575., 576., 579.

⁵⁸¹ Bačić, *ibid.*, (1978.), str. 361.

⁵⁸² Degan, V.Đ, *Zločin genocida pred Međunarodnim sudom u Haagu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 2/2016., str. 333.; Lemkin, R., *The Crime of Genocide*, American Scholar, Vol. 15, br. 2 (1946), str. 228.; Cvitanović/Derenčinović/Turković/Munivrana Vajda/Dragičević Prtenjača/Maršavelski/Roksandić Vidlička, *ibid.*, str. 6.

ono je u skladu i s javnom percepcijom genocida kao i s ekspresivnim teorijama prava koje promatraju učinke i značenje pravnih normi.^{583 584}

Nasuprot tome, kod nekih drugih višeaktnih kaznenih djela, postojanje više žrtava kaznenog djela predstavlja stjecaj tih djela. Primjerice kod kaznenog djela silovanja, počinitelj koji počinji više kontinuiranih silovanja prema istoj ili različitim žrtvama, odgovarat će za realni stjecaj.⁵⁸⁵ Naime, riječ je o kaznenom djelu kod kojeg je isključena mogućnost označavanja produljenog kaznenog djela u odnosu na istu žrtvu.⁵⁸⁶ Iz tog razloga počinitelj čini onoliko kaznenih djela koliko je žrtava.⁵⁸⁷ Drugi primjer odnosi se na trajno kazneno djelo povrede dužnosti uzdržavanja iz članka 172. KZ/11.⁵⁸⁸ U tom slučaju, ako počinitelj kazneno djelo ostvari u odnosu na više osoba, primijenit će se pravila o stjecaju.⁵⁸⁹ Međutim, kod nekih kaznenih djela to baš i nije posve jasno. Primjerice, kod kaznenog djela zlorabe položaja i ovlasti. Prema zakonskoj odredbi, ovo kazneno djelo čini službena ili odgovorna osoba koja iskoristi svoj položaj ili ovlast, prekorači granice svoje ovlasti ili ne obavi dužnost pa time sebi ili drugoj osobi pribavi korist ili drugome prouzroči štetu. Iz zakonske formulacije proizlazi da je djelo počinjeno već kad se jednoj osobi pribavi korist. Međutim, u praksi su se pojavile situacije u kojima je kazneno djelo počinjeno u korist više osoba, a počinitelji su proglašeni krivima za jedno kazneno djelo. Primjerice, optuženik kao rukovodeća osoba općine u više navrata preuzima prihod od općine te ga po vlastitom nahođenju daje trećim osobama.⁵⁹⁰ Slična situacija je i u sljedećem primjeru. Optuženik je proglašen krivim da je počinio jedno kazneno djelo jer je kao odgovorna osoba iskoristio svoj položaj i ovlast tako što je zaposlio tri osobe koje nisu ispunjavale odgovarajuće uvjete radnih mjesta te im nakon isteka ugovora o radu nezakonito produljivao ugovore.⁵⁹¹ Dakle, u konkretnom

⁵⁸³ Munivrana Vajda, M., Međunarodni zločini prema novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 826., 827.

⁵⁸⁴ Munivrana Vajda, M., Etničko čišćenje kao oblik genocida?! Hrvatsko zakonodavstvo i praksa u svjetlu međunarodnih izvora, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 61(6), 2011., str. 1923.

⁵⁸⁵ Pavlović, ibid., str. 758.

⁵⁸⁶ Novoselec, P., Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 29, broj 2/2022, str. 583.

⁵⁸⁷ Vuletić, I., Šprem, P., Materijalnopravni aspekti kaznenog djela silovanja u hrvatskoj sudskoj praksi, Policijska i sigurnost, (Zagreb), godina 28. (2019), broj 2, str. 146.

⁵⁸⁸ Moslavac, B., Prekid kontinuiteta radnje trajnog kaznenog djela povrede dužnosti uzdržavanja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 58, 3/2021, str. 773.

⁵⁸⁹ Ibid., str. 779.

⁵⁹⁰ Svedrović, M., Kaznena djela zlorabe položaja i ovlasti iz čl. 337. i zlorabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a: Kaznenopravni dometi jedne zakonodavne nedosljednosti, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007, str. 518.

⁵⁹¹ Milivojević, L., Valentić, R., Pojedine karakteristike kaznenog djela zlorabe položaja i ovlasti kroz sudsku praksu Županijskog suda u Zagrebu s naglaskom na kažnjavanje počinitelja, posebno policijskih službenika, Polic. sigur. (Zagreb), godina 28. (2019), broj 2, str. 164.

slučaju zlouporaba položaja i ovlasti počinjena s više radnji predstavlja pravno jedinstvo iako je počinjena u korist više osoba.

Iz navedenog je zaključeno kako na jedinstvo radnje, u nekim slučajevima, ima utjecaj i broj oštećenika odnosno žrtvi oštećenih kaznenim djelom. U nekim situacijama, kao kod genocida ili ratnog zločina, zakonski opis kaznenog djela predviđa da će se u takvim situacijama raditi o većem broju različitih osoba, ali da će se počinitelj kazniti samo za jedno kazneno djelo.⁵⁹² Mišljenje je autorice kako je to kompenzirano propisanim kaznama koje predviđaju mogućnost izricanja čak i dugotrajnog zatvora. U svim ostalim situacijama, kada je nekim višeaktnim ili trajnim kaznenim djelima, oštećeno više osoba, zaključak je da bi se u pravilu trebala primijeniti pravila o stjecaju.

Očigledno je kako su učenja o stjecaju, prividnom stjecaju i jedinstvu radnje povezana te omogućuju da se u svakoj konkretnoj situaciji da odgovor na pitanje koliko je radnji poduzeo počinitelj da bi se moglo utvrditi radi li se o jednom ili o više kaznenih djela.

2.2. Značajke prividnog stjecaja

Kao što je već spomenuto, prividni stjecaj isključuje pravila stjecaja. Iz same definicije prividnog stjecaja utvrđene su određene značajke ovog instituta koje ga razlikuju od ostalih instituta. Prema podjeli koja je uspostavljena za potrebe ovog rada, može se reći kako je za prividni stjecaj svojstveno pet značajki.

Prva i osnovna značajka je da se prividni stjecaj u određenoj situaciji uvijek razmatra samo u odnosu na jednog počinitelja. Ako se ovaj institut primijeni u odnosu na jednog počinitelja, to ne znači da automatski prividno djelo gubi svoj učinak u odnosu na druge sudionike kaznenog djela.⁵⁹³

Druga značajka odnosi se na radnju počinjenja, odnosno na broj radnji koje je počinitelj poduzeo. Ako je počinitelj postupao s jednom radnjom, radit će se o prividnom idealnom stjecaju, a ako je više radnji u pitanju riječ je o prividnom realnom stjecaju.⁵⁹⁴ Kao što je već istaknuto, podjela prividnog stjecaja na prividni idealni i prividni realni zastupljena je u kaznenopravnoj literaturi,

⁵⁹² Munivrana Vajda, op.cit. (bilj. 583), str. 826., 827.

⁵⁹³ Više o pravnim učincima prividnog stjecaja u odlomku 3.8.

⁵⁹⁴ Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, ibid., str. 159.

međutim ova podjela nije detaljno razrađena niti je uočeno da proizvodi bilo kakav pravni učinak.⁵⁹⁵

Da bi bila riječ o prividnom stjecaju počinitelj svojom radnjom ili radnjama mora ostvariti više (minimalno dva) zakonskih bića kaznenih djela što predstavlja treću značajku prividnog stjecaja. Mora se raditi o ostvarenju više zakonskih bića kaznenih djela jer ostvarenjem obilježja samo jednog kaznenog djela ne dolaze do primjene odredbe o stjecaju niti o prividnom stjecaju te nema dvojbe koji će se zakonski opis primijeniti.⁵⁹⁶

Četvrta značajka koja opisuje ovaj institut je neprimjenjivost jednog propisa kao posljedica primjene drugog propisa.⁵⁹⁷ Za prividni stjecaj je značajno da će uvijek biti riječ o posebnom odnosu zakonskih bića koja konkuriraju, a koji je takav da vodi do eliminacije jednog ili više kaznenih djela te primjeni samo jednog od konkurirajućih.⁵⁹⁸ Dakle, za prividni stjecaj značajno je da stjecaja nema, iako su ostvarena obilježja više kaznenih djela.⁵⁹⁹ S obzirom na to da se ne primjenjuju odredbe o stjecaju, nema pojedinačnih utvrđivanja kazni niti izricanja jedinstvene kazne. U takvoj konkurenciji zakona, sva kaznena djela koja su ostvarena u pogledu sadržaja onoga što obuhvaćaju čine određeno jedinstvo.⁶⁰⁰

Posljednja, peta značajka prividnog stjecaja o kojoj ovisi njegova primjena je kriminalnopolitička.⁶⁰¹ Da bi se ispunio ovaj uvjet potrebno je da se u jednom kaznenom propisu i u njegovoj kažnjivosti u potpunosti iscrpljuje nepravo cijelog događaja.⁶⁰² U tom slučaju smatra se da bi primjenom obje zakonske norme počinitelj bio neopravdano pa čak i dvostruko kažnjen za isti događaj.⁶⁰³ Nema sumnje da će u praksi biti najteže odrediti koji se propis primjenjuje, odnosno koji propis u potpunosti iscrpljuje nepravo cijelog događaja zbog čega nema potrebe za kažnjavanjem ostalih kaznenih djela čija su obilježja također ostvarena.

Zaključuje se kako je definicija prividnog stjecaja jasna, njegovo postojanje i značajke prihvaćene su u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi, ali zbog mnoštva životnih situacija, vrlo je teško, gotovo i nemoguće, osmisliti jedinstveno pravilo koje će vrijediti u svakoj situaciji. To potvrđuju i

⁵⁹⁵ Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 346.; Vidi i Horvatić/Novoselec, *ibid.* (2001.), str. 368.

⁵⁹⁶ Novoselec, *ibid.*, str. 340.

⁵⁹⁷ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 311.

⁵⁹⁸ Bačić, *ibid.*, (1978.), str. 363.

⁵⁹⁹ Zlatarić, *ibid.*, str. 168.

⁶⁰⁰ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 311.

⁶⁰¹ Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 346.

⁶⁰² Da bi se ispunio ovaj uvjet, međusobni odnos konkurirajućih zakonskih propisa mora biti takav da jedan, po svom deliktном smislu i kažnjivosti, obuhvaća sve ono nepravo u konkretnoj situaciji. Bačić, *ibid.*, (1995.) str. 312.

⁶⁰³ U literaturi se ovdje spominje da bi u tom slučaju došlo do povrede načela *ne bis in idem*. Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 346.

poredbena prava koja su analizirana, a koja također ne sadrže propisana jedinstvena pravila za primjenu prividnog stjecaja.

Pored svih teorijskih učenja, prihvaća se tvrdnja kako je uz poznavanje teorije uvijek potrebna analiza i logičko tumačenje međusobnih odnosa konkurirajućih zakonskih opisa kao i uzimanje u obzir svakog konkretnog događaja te vrijednosno ocjenjivanje konkurirajućih zakonskih opisa u konkretnoj situaciji.⁶⁰⁴

3. Oblici prividnog stjecaja u hrvatskom pravu

U hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi još uvijek je zadržana podjela prividnog stjecaja na prividni idealni i prividni realni stjecaj, iako takva podjela nije od praktične važnosti.⁶⁰⁵ Kod takve podjele postoje određena neslaganja oko toga koji oblici prividnog stjecaja pripadaju prividnom idealnom, a koji prividnom realnom stjecaju. Dio literature u prividni idealni stjecaj svrstava specijalnost, supsidijarnost i konsumpciju.⁶⁰⁶ U prividni realni stjecaj pripadaju tipovi konsumpcije (nekažnjivo prethodno djelo i nekažnjivo naknadno djelo), poseban slučaj specijaliteta (složeno kazneno djelo) dok jedan dio literature u tu grupu svrstava produljeno kazneno djelo i kolektivno kazneno djelo, a drugi ne.⁶⁰⁷ Kolektivna kaznena djela u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske^{608 609} su rijetka, primjerice nadriječništvo iz članka 184. KZ/11, pranje novca iz članka 265. KZ/11, nadripisarstvo iz članka 313. KZ/11.⁶¹⁰ Prema dijelu literature, kolektivno kazneno djelo je oblik prividnog realnog stjecaja kod kojeg su pojedinačne radnje obuhvaćene u jedinstvenom skupnom djelu.⁶¹¹ Razlikuje se od produljenog kaznenog djela u tome što sve njegove radnje predstavljaju ostvarenje kolektivnog kaznenog djela.⁶¹² Kolektivna kaznena djela su oblik prividnog realnog stjecaja u srbijanskom pravu.⁶¹³

⁶⁰⁴ Zlatarić, *ibid.*, str. 169.; Bačić, *ibid.*, (1978.), str. 363.

⁶⁰⁵ Tako smatraju primjerice Novoselec, *ibid.*, str. 340., Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192., 193., Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 159. te se s tim stajalištem slažemo.

⁶⁰⁶ Zlatarić, *ibid.*, str. 169., Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192., 193., Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 159., 160.

⁶⁰⁷ Zlatarić, *ibid.*, str. 196., 197.; Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 193.; Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 161.-163.

⁶⁰⁸ „Narodne novine“ broj 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015., 101/2017., 118/2018., 126/2019., 84/2021., 114/2022., 114/2023., 36/2024.

⁶⁰⁹ U daljnjem tekstu koristit će se skraćenica KZ/11.

⁶¹⁰ Saračević Moslavac, A., Kolektivna kaznena djela u hrvatskom Kaznenom zakonu, Hrvatska pravna revija, 2017., str. 73.

⁶¹¹ *Ibid.*, str. 72.

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ Stojanović, *op.cit.* (bilj.31), str. 224.

U pogledu produljenog kaznenog djela postoje određena neslaganja te neki smatraju kako produljeno kazneno djelo nije vrsta prividnog stjecaja, već se radi o posebnom obliku jedinstva radnje u pravnom smislu.⁶¹⁴ Stajalište da je produljeno kazneno djelo oblik prividnog stjecaja zastupljeno je u srbijanskom pravu.⁶¹⁵

Sličnosti hrvatskog i njemačkog prava u odnosu na složeno kazneno djelo i produljeno kazneno djelo očituju se u tome što se i u njemačkom pravu složeno kazneno djelo spominje kao primjer specijaliteta, dok se produljeno kazneno djelo koje je poseban zakonski institut i u njemačkom pravu, ne dovodi u izravnu vezu s prividnim stjecajem. Sličnosti hrvatskog i švicarskog sustava očituju se u tome što se i u švicarskom pravu složeno kazneno djelo spominje kao primjer specijaliteta, dok se produljeno kazneno djelo uopće ne spominje u okviru prividnog stjecaja.

Prema mišljenju autorice, produljeno kazneno djelo nije vrsta prividnog stjecaja, već je riječ o posebnom zakonskom institutu koji se dovodi u određenu neizravnu vezu s prividnim stjecajem. Uspoređujući ova dva instituta, uočene su samo dvije sličnosti koje se odnose na isključenje odredaba o stjecaju te oba instituta predviđaju ostvarenje više zakonskih bića kaznenih djela. Međutim, između ovih instituta prevladavaju razlike. Produljeno kazneno djelo je zakonski institut, odnosi se samo na kaznena djela počinjena s namjerom, a sva djela, koja moraju biti ista ili istovrsna, sadržana su u izreci presude. Osim toga, kod produljenog djela identitet oštećenika nije ključan kriterij za primjenu te je zakonski propisana mogućnost postroženja kazne.⁶¹⁶ Sve navedene razlike govore u prilog tome da se radi o dva različita instituta.

Zaključuje se kako specijalnost, supsidijarnost i konsumpcija mogu pripadati i prividnom idealnom i prividnom realnom stjecaju. Tako primjerice, složeno kazneno djelo kao poseban slučaj specijalnosti pripada prividnom realnom stjecaju. Ostali oblici, kao na primjer kvalificirani i privilegirani oblici kaznenih djela, mogu pripadati prividnom idealnom. Isti slučaj je i kod supsidijarnosti. Pripremne radnje kao prethodni stadij postaju supsidijarno kazneno djelo u odnosu na glavno, ali će za pripremne radnje i dovršeno kazneno djelo počinitelj morati poduzeti više radnji. Što se tiče konsumpcije, tipično prateće djelo će predstavljati prividni idealni stjecaj dok će nekažnjivo prethodno i naknado djelo predstavljati prividni realni stjecaj.

⁶¹⁴ Iako Horvatić/Novoselec ističu da se kod produljenog kaznenog djela radi o realnom stjecaju koji postaje prividan (str. 365.), ipak Novoselec kasnije izričito tvrdi kako produljeno kazneno djelo nije vrsta prividnog stjecaja. Novoselec, *ibid.*, str. 348.

⁶¹⁵ Stojanović, *op.cit.* (bilj.31), str. 224.

⁶¹⁶ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 358.

Iako je i dalje u dijelu literature zastupljena podjela na prividni idealni i prividni realni stjecaj⁶¹⁷, mišljenje je autorice kako takva podjela problematiku prividnog stjecaja bespotrebno čini složenijom, a u praktičnom smislu nema preveliki značaj. Prividni stjecaj je dovoljno složen institut pa bi utvrđivanje koliko radnji izvršenja kaznenog djela postoji samo dodatno otežavalo primjenu ovog instituta. Posebno stoga što takvo utvrđenje, radi li se o prividnom idealnom ili prividnom realnom stjecaju, nema utjecaj na odluku niti na visinu kazne.

U hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi prevladava shvaćanje da postoje tri glavna, temeljna oblika prividnog stjecaja, a to su specijalnost, supsidijarnost i konsumpcija.⁶¹⁸ Često se navodi kako se zaključci o specijalnosti i supsidijarnosti donose na temelju logičke ocjene dvaju (ili više) bića dok se za razliku od toga, o konsumpciji zaključuje na temelju kriminalnopolitičke ocjene.⁶¹⁹ Kao četvrti oblik, o kojemu postoje određena neslaganja kod nekih autora, pojavljuje se alternativitet.⁶²⁰ Može se reći kako je nesporno da postoje tri tipa konsumpcije, a to su nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo.⁶²¹

Srbijansko, njemačko i švicarsko pravo također prihvaćaju tri temeljna oblika prividnog stjecaja koja su prihvaćena i u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi. Bitna razlika njemačkog i švicarskog sustava je u definiciji alternativiteta, koja se razlikuje od pojma alternativiteta u hrvatskom i srbijanskom pravu. Osim toga, švicarsko pravo nekažnjivo prethodno i naknadno djelo svrstava u samostalne oblike prividnog stjecaja, što se razlikuje od hrvatskog, srbijanskog i njemačkog prava.

Za potrebe ovog rada, u nastavku je prihvaćena temeljna podjela prividnog stjecaja na specijalnost, supsidijarnost i konsumpciju, kao i podjela konsumpcije na nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo. Daljnji prikaz oblika prividnog stjecaja temelji se na toj podjeli, ali se posebno obrađuje i pitanje alternativiteta s detaljnim obrazloženjem iz kojeg razloga se, prema mišljenju autorice, ne radi o obliku prividnog stjecaja.

⁶¹⁷ Novoselec, *ibid.*, str. 340.; Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192., 193.; Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 159.

⁶¹⁸ Novoselec, *ibid.*, str. 340.; Bačić, *ibid.*, (1995.) str. 312.; Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192., 193.; Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 360.; Garačić, *op.cit.* (bilj. 6), str. 309.; Novoselec/Martinović, str. 345.

⁶¹⁹ Vuletić, *op.cit.* (bilj.7), str. 15.

⁶²⁰ Novoselec, *ibid.*, str. 347.; Garačić, *op.cit.* (bilj.6), str. 309.

⁶²¹ Novoselec, *ibid.*, str. 342.; Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 314.; Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 362.

3.1.Specijalnost

Ova vrsta prividnog stjecaja u literaturi se pojavljuje i pod imenom specijalitet.⁶²² Odnos specijalnosti postoji kada opis jednog kaznenog djela sadrži sva obilježja drugog kaznenog djela, ali pored toga sadrži najmanje još i jedno specijalno obilježje.⁶²³ Ovo načelo je već više puta spomenuto u radu. Naime, radi se o jednom od osnovnih načela koje uređuje pitanje razrješavanja proturječja u pravu te podrazumijeva da „posebni zakon ukida opći“.⁶²⁴ Riječ je o jednom od tri kriterija kojima se uklanjaju proturječja ili antinomije između sadržaja pravnih pravila i akata.⁶²⁵ Kriterij specijalnosti upućuje na to da se neka opća odredba djelomično ukida te da umjesto nje važi druga, posebna koja u tom slučaju važi kao izuzetak.^{626 627}

Neki autori smatraju da takav odnos postoji kad jedan zakonski opis sadrži u sebi sve elemente drugog opisa, ali su u njemu jedan ili više tih elemenata ili uže (specijalnije) postavljeni ili taj opis sadrži još i neke druge elemente, koji u njemu opisano djelo u odnosu na djelo iz drugog opisa specificiraju.⁶²⁸ Dakle, radi se o situaciji kada se počinjeno kazneno djelo pojavljuje kao poseban, specijalan oblik nekog općeg kaznenog djela.⁶²⁹

Specijalnost kao oblik stjecaja zakona postoji onda kad su dva zakonska bića djela u odnosu roda i vrste, kad je jedno biće specijalna vrsta drugog odnosno isto dobro obuhvaćeno je u jednom biću djela sa šireg stajališta, a u drugom s jednog užeg, specijalnog stajališta.⁶³⁰ Specijalitet proizlazi iz zakonskih opisa djela: jedan element ili više elemenata specijalnog djela sužava doseg opisa generalnog djela i na taj način isključuje njegovu primjenu.⁶³¹

Iz prikazanih definicija pojma specijalnosti, zaključeno je kako je kaznenopravna literatura složna oko definicije specijalnosti. Dakle, radi se o specijalnom zakonu (*lex specialis*) koji uvijek isključuje primjenu općeg zakona (*lex generalis*).⁶³²

⁶²² Bačić, ibid., (1995.), str. 312.

⁶²³ Novoselec, ibid., str. 341.

⁶²⁴ Vrbanić, D., Država i pravo, Golden marketing, Zagreb, 2003., str. 278.

⁶²⁵ Ibid., str. 466.

⁶²⁶ Ibid., str. 467.

⁶²⁷ Osim kriterija specijalnosti, za otklanjanje proturječja u pravu koriste se još kriterij hijerarhije (stupanj pravne snage nekog akta) i vremenski ili kronološki kriterij (odnosi se na nastanak pravnog pravila). Ibid., str. 466.

⁶²⁸ Zlatarić, ibid., str. 169.

⁶²⁹ Grozdanić/Škorić, ibid., str. 192.

⁶³⁰ Bačić, ibid., str. 312.

⁶³¹ Tripalo/Mrčela, ibid., str. 770.

⁶³² Novoselec, ibid., str. 341.

Ova vrsta prividnog stjecaja poznata je u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi još od početka 20. stoljeća.⁶³³ Iako se prividni stjecaj kao pojam tada ne spominje, govori se o situaciji kada se jedno kazneno djelo može podvesti pod više kaznenih zakona. U takvim slučajevima, rješavanje pitanja pod koji zakon podvesti događaj, obavlja se tumačenjem zakona i to na način da će vrijediti specijalni zakon ako postoji. Osim toga, spominju se i posebni slučajevi specijalnosti i to složeno kazneno djelo i kvalificirani oblici kaznenih djela.⁶³⁴ Zagovara se ideja o počinjenju samo jednog kaznenog djela iako su ostvarena bića više kaznenih djela.⁶³⁵ Iz ovoga je utvrđeno kako je ovaj oblik prividnog stjecaja prvi koji se spominje u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi te s njim započinje oblikovanje figure prividnog stjecaja.

Iz prikazanih definicija pojma specijalnosti proizlazi kako su ovom obliku prividnog stjecaja zajedničke sljedeće četiri značajke. Da bi postojao odnos specijalnosti potrebno je da specijalno kazneno djelo u sebi sadrži sva obilježja općeg kaznenog djela. Tako na primjer kazneno djelo teške krađe iz članka 229. stavka 1. KZ/11 u sebi sadrži sva obilježja kaznenog djela krađe iz članka 228. stavak 1. KZ/11. Sama odredba članka 229. stavka 1. KZ/11 upućuje na to da će to kazneno djelo ostvariti počinitelj koji počinu kazneno djelo krađe iz članka 228. stavak 1. KZ/11. Dakle, u ovom konkretnom primjeru opis kaznenog djela teške krađe (specijalnog kaznenog djela) sadrži sva obilježja kaznenog djela krađe (općeg kaznenog djela).

Druga značajka odnosi se na to da posebno, specijalno kazneno djelo mora sadržavati još barem jedno dodatno obilježje koje ga razlikuje, odnosno koje ga dodatno specijalizira u odnosu na opće kazneno djelo. Ako se zadržimo na odnosu krađe i teške krađe, ta dodatna, specijalna obilježja navedena su u članku 229. stavku 1. točki 1. do 9. KZ/11.⁶³⁶ Iz ovoga slijedi da će se počinitelj koji tuđu pokretnu stvar oduzme drugome s ciljem da ju protupravno prisvoji (zakonski opis kaznenog djela krađe iz članka 228. stavak 1. KZ/11), a do koje je došao na primjer obijanjem, provaljivanjem ili savladavanjem većih prepreka (specijalno obilježje kaznenog djela teške krađe iz članka 229. stavak 1. točka 1. KZ/11), kazniti samo za kazneno djelo teške krađe. Iz ovoga proizlazi kako se ovdje radi o odnosu subordinacije jer je specijalni zakon nadređen općem.⁶³⁷

⁶³³ Šilović, *ibid.*, str. 160.

⁶³⁴ *Ibid.*, str. 158., 160.

⁶³⁵ *Ibid.*, str. 160.

⁶³⁶ Kazneni zakon u ovoj odredbi od točke 1. do 9. taksativno navodi specijalne načine počinjenja kaznenog djela krađe pa tako spominje počinjenje kaznenog djela obijanjem, provaljivanjem ili savladavanjem većih prepreka da dođe do stvari iza zatvorenih zgrada, soba, blagajna ormara, na osobito opasan i drzak način, iskorištavanjem bespomoćnosti ili osobito teškog stanja druge osobe, ako ukradena stvar služi u vjerske svrhe, ako je kod sebe imao kakvo oružje ili opasno oruđe radi napada ili obrane itd.

⁶³⁷ Novoselec, *ibid.*, str. 341.

Treća značajka koja je svojstvena specijalnosti je istovremenost ostvarivanja bića i općeg i posebnog kaznenog djela. Prema nekim autorima odnos između općeg i posebnog kaznenog djela je takav da ostvarenje jednog od njih znači nužno i beziznimno ostvarenje drugog, odnosno specijalno kazneno djelo se ne može ostvariti bez ostvarenja bića općeg kaznenog djela.⁶³⁸ Iz ovakve definicije bi proizlazilo da specijalnost pripada u prividni idealni stjecaj. Međutim, kod određenog oblika specijalnosti se može raditi i prividnom realnom stjecaju, primjerice kod složenog kaznenog djela.

Četvrta značajka specijalnosti odnosi se na težinu propisane kazne za opće i specijalno kazneno djelo. U većini slučajeva će za specijalno kazneno djelo biti propisana teža kazna, nego za glavno kazneno djelo kao u odnosu kaznenog djela teške krađe i krađe.⁶³⁹ Međutim, postoje i situacije u kojima će prividno (opće) kazneno djelo biti teže od glavnog (specijalnog) djela, kao na primjer u odnosu kaznenog djela krađe iz članka 228. stavka 1. KZ/11 i kaznenog djela krađe iz članka 228. stavka 2. KZ/11 gdje je specijalno određena vrijednost ukradene stvari.⁶⁴⁰ U konkretnom slučaju za glavno kazneno djelo propisana je kazna do jedne godine zatvora, dok je za prividno propisana teža kazna, do tri godine zatvora. Iz ovoga je zaključeno kako težina propisane kazne nije kriterij ocjenjivanja postojanja ili nepostojanja prividnog stjecaja po osnovi specijalnosti.

Iz prikazanog je utvrđeno da odnos specijalnosti postoji kada jedno kazneno djelo sadrži sva obilježja drugog općeg kaznenog djela, ali uz to ima i najmanje još jedno posebno obilježje. Opće i specijalno kazneno djelo se većinom ostvaruju istovremeno. Težina propisane kazne nije odlučan kriterij prilikom procjene kojem kaznenom djelu dati prednost.

Hrvatska kaznenopravna literatura prepoznaje određene posebne slučajeve specijalnosti. Ti posebni slučajevi mogu se svrstati u dvije grupe: kvalificirani i privilegirani oblici kaznenih djela te složena kaznena djela.⁶⁴¹ Za razliku od srbijanskog, konkretni specijalitet, kao termin, nije poznat u hrvatskom kaznenom pravu.

Kod kvalificiranih i privilegiranih oblika kaznenih djela dolazi do dodavanja novih obilježja temeljnom obliku koja kazneno djelo čine težim ili lakšim.⁶⁴² Kao što je već spomenuto, odnos temeljnog i kvalificiranog kaznenog djela ogleda se u odnosu kaznenog djela krađe i teške krađe.

⁶³⁸ Bačić, *ibid.*, (1995.) str. 312.

⁶³⁹ Za kazneno djelo krađe iz članka 228. stavka 1. KZ/11 propisana je kazna do tri godine zatvora, dok je za kazneno djelo teške krađe iz članka 229. stavak 1. KZ/11 propisana kazna od šest mjeseci do pet godina zatvora.

⁶⁴⁰ Novoselec, *ibid.*, str. 341.

⁶⁴¹ Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 159.; Vidi i Novoselec, *ibid.*, str. 341.; Bačić, *ibid.*, (1998.), str., 347.

⁶⁴² Novoselec, *ibid.*, str. 114.

Odnos temeljnog i privilegiranog kaznenog djela očituje u odnosu kaznenog djela krađe i tzv. sitne krađe iz članka 228. stavak 2. KZ/11.⁶⁴³ Riječ je o tipičnim primjerima kvalificiranih i privilegiranih oblika kaznenih djela. Odnos temeljnog i kvalificiranog kaznenog djela postoji i kod kaznenog djela ubojstva i teškog ubojstva, dok je usmrćenje privilegirani oblik kaznenog djela ubojstva.^{644 645}

Uočeno je kako se nazivi temeljnog, kvalificiranog ili privilegiranog kaznenog djela u osnovi podudaraju, ali kvalificirani i privilegirani oblici u nazivu sadrže još neku dodatnu riječ koja ih preciznije označava. Primjerice, osim već gore istaknute krađe i teške krađe, ubojstva i teškog ubojstva, takvu sličnost u nazivu uočavamo i kod kaznenog djela teške tjelesne ozljede i kaznenog djela osobito teške tjelesne ozljede.

Drugu grupu čine složena kaznena djela. Složena kaznena djela povređuju dva ili više pravnih dobara.⁶⁴⁶ Složena kaznena djela su djela čije je zakonsko biće takvo da radnja izvršenja, prema samom zakonskom tekstu, obuhvaća više djelatnosti koje se izvršavaju određenim redom.⁶⁴⁷ Prema tome, svako od tih djela može predstavljati samostalno, posebno kazneno djelo. Međutim, sva kaznena djela koja uđu u konstrukciju složenog kaznenog djela gube svoju samostalnost pa je složeno kazneno djelo uvijek samo jedno kazneno djelo.⁶⁴⁸ Zbog takve konstrukcije svrstava ih se u poseban slučaj specijalnosti. Tako je na primjer razbojništvo specijalno kazneno djelo u odnosu na krađu i prisilu ili prijetnju. Kazneno djelo silovanja specijalno je djelo u odnosu na prisilu i obljubu.⁶⁴⁹ Upravo zbog toga nije moguć stjecaj između kaznenog djela silovanja i prisile jer će u tom slučaju biti riječ o prividnom stjecaju na temelju odnosa specijalnosti.⁶⁵⁰

Uočeno je kako se u srbijanskoj literaturi, vezano za složeno kazneno djelo, nepotrebno vode rasprave o tome kojem obliku prividnog stjecaja ono pripada.⁶⁵¹ Navedeno nema nikakvog utjecaja za počinitelja kaznenog djela niti za donošenje odluke u sudskom postupku. Već je spomenuto da

⁶⁴³ Modifikacije temeljnih oblika kaznenih djela mogu se predvidjeti kao kaznena djela u odvojenim člancima s posebnim nazivima (kao na primjer kazneno djelo teške krađe) ili samo kao posebne stavke u okviru temeljnog kaznenog djela, bez posebnog naziva (kao u slučaju tzv. sitne krađe iz članka 228. stavak 2. KZ/11). Novoselec, *ibid.*, str. 114.

⁶⁴⁴ *Ibid.*

⁶⁴⁵ Kvalifikatorne i privilegirajuće okolnosti se mogu odnositi na modalitete radnje, svojstvo objekta radnje, pobude, težinu posljedice i slično. *Ibid.*, str. 115.

⁶⁴⁶ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 175.

⁶⁴⁷ Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 124.

⁶⁴⁸ Složena kaznena djela dijele se na prava složena kaznena djela (kod kojih su sva pojedinačna djela kaznena djela) i neprava kaznena djela (kod kojih je kazneno djelo sastavljeno od više radnji, ali je samo jedna kazneno djelo). Bačić, *ibid.*, (1998.) str. 124.

⁶⁴⁹ *Ibid.*

⁶⁵⁰ Vuletić/Šprem, *ibid.*, str. 138.

⁶⁵¹ Stojanović, *op.cit.* (bilj.31), str. 224.; Lazin, *ibid.*, str. 116., 117.

je riječ o situacijama u kojima praktički nema problema u primjeni jer su ovakva djela propisana zakonom kako u srbijanskom pravu tako i u hrvatskom. Hrvatska kaznenopravna literatura se ne bavi ovakvim pitanjima niti složenom kaznenom djelu daje značaj posebnog oblika prividnog stjecaja te se hrvatski pristup čini ispravniji.

Prema mišljenju autorice, nezamislivo je da u praktičnoj primjeni, u situacijama specijaliteta nastanu dvojbe o tome kojem kaznenom djelu dati prednost. Sasvim je jasno i logično koje je kazneno djelo specijalno, a koje opće, sami nazivi kaznenih djela upućuju na povezanost jedno s drugim te na taj način i olakšavaju prepoznavanje njihovih općih i specijalnih obilježja.

Međutim, bez obzira na zaključak da će, u pravilu, u tim situacijama biti vrlo lako i bez većih problema prepoznati odnos specijalnosti, ipak u određenim slučajevima to neće biti tako jednostavno, već će biti potrebno odnos specijalnosti utvrditi tumačenjem dvaju propisa.⁶⁵² Tako je na primjer kazneno djelo klevete bilo specijalni oblik kaznenog djela sramoćenja.⁶⁵³ Kazneno djelo sramoćenja i teškog sramoćenja bilo je propisano člankom 148. KZ/11⁶⁵⁴ u razdoblju od 1. siječnja 2013. do 1. siječnja 2020. kada je izmjenama i dopunama Kaznenog zakona „Narodne novine“ broj 126/2019. ukinuto.⁶⁵⁵ Iako više ne postoji u KZ/11, smatra se korisnim na ovom primjenu ilustrirati primjer specijaliteta. Naime, razlika između kaznenog djela klevete i kaznenog djela sramoćenja je bila u tome što kazneno djelo sramoćenja nije imalo kao bitno obilježje djela propisano neistinitost tvrdnji, dok je znanje počinitelja da je činjenična tvrdnja koju iznosi ili prenosi, bitno obilježje kaznenog djela klevete.⁶⁵⁶ S obzirom da se u svim ostalim obilježjima ova dva kaznena djela podudaraju, a kleveta još sadrži dodatno obilježje, očito je da je kleveta bila specijalni oblik sramoćenja.⁶⁵⁷

Potrebno je napomenuti da dio literature u poseban slučaj specijalnosti svrstava stjecaj kvalifikatornih okolnosti pri počinjenju istog kaznenog djela.⁶⁵⁸ U ovakvim slučajevima nije posve jasno radi li se o specijalnosti ili o alternativitetu. U literaturi se za njega spominje i izraz prividni

⁶⁵² Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 361.

⁶⁵³ Novoselec, *ibid.*, str. 341.

⁶⁵⁴ Člankom 148. KZ/11 koji je bio na snazi u razdoblju od 1. siječnja 2013. do 1. siječnja 2020., bilo je propisano da kazneno djelo sramoćenja čini onaj tko pred drugim iznese ili proneše činjeničnu tvrdnju koja može škoditi njegovoj časti i ugledu. Za kazneno djelo klevete iz članka 149. osim navedenih obilježja, propisana je još dodatno obilježje, a to je znanje počinitelja da je tvrdnja koju iznosi ili prenosi neistinita.

⁶⁵⁵ Herceg Pakšić, B., Quo vadis, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjenja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u republici hrvatskoj - europski standardi kao smjernice za uređenje, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 43, br. 1, 2022., str. 130.

⁶⁵⁶ Novoselec, P., Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 66, (4), 2016., str. 465.

⁶⁵⁷ Županijski sud u Zagrebu, KŽ-43/2017, Županijski sud u Varaždinu, KŽ-491/2016.

⁶⁵⁸ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 361.; Garačić, *op.cit.* (bilj. 6), str. 309.

stjecaj *sui generis*.⁶⁵⁹ To će biti slučaj kada se na primjer jedno kazneno djelo teškog ubojstva počini na više alternativno propisanih načina, na primjer na osobito podmukao način i iz koristoljublja.⁶⁶⁰ Kao što je već navedeno, radi se o spornom obliku prividnog stjecaja kojemu dio literature osporava pripadanje u grupu prividnog stjecaja⁶⁶¹, dok ga neki smatraju posebnim samostalnim oblikom⁶⁶², a drugi posebnim slučajem specijalnosti ili konsumpcije. Obrazloženje te pojave obrađeno je u nastavku rada.⁶⁶³

3.2. Supsidijarnost

Jedan od općeprihvaćenih oblika prividnog stjecaja je i supsidijarnost. Hrvatska kaznenopravna teorija daje brojne definicije supsidijarnosti. Međutim, prema mišljenju autorice, neke od njih nisu potpune jer ne obuhvaćaju u potpunosti sve moguće slučajeve koji se mogu pojaviti u praktičnoj primjeni. U srbijanskom pravu ovaj oblik prividnog stjecaja poznat je po nazivu supsidijaritet,⁶⁶⁴ međutim, pojam i definicija u potpunosti odgovaraju hrvatskom pojmu supsidijarnosti.

Supsidijarnost je odnos dvaju kaznenih djela od kojih se jedno može primijeniti samo ako se ne može primijeniti neko drugo koje propisuje strožu kaznu.⁶⁶⁵ Ovakva definicija nije potpuna jer proizlazi kako primarno kazneno djelo uvijek mora biti kazneno djelo s propisanom težom kaznom. Međutim, to nije točno i ne obuhvaća sve moguće situacije u kojima se može pojaviti takav odnos. To stoga što postoje različiti oblici klauzula supsidijarnosti koji ne propisuju uvijek primjenu težeg kaznenog djela ili kaznenog djela s težom kaznom, već postoje i klauzule koje daju prednost bilo kojem drugom kaznenom djelu čije su obilježja ispunjena (na primjer, „ako time nisu ispunjena obilježja nekog drugog kaznenog djela“) bez obzira na njegovu težinu. Takvog stajališta je i dio njemačke literature prema kojemu nije obvezatno da se uvijek primjeni teža odredba, već treba preispitati namjeru zakonodavca prema svrsi i opsegu zaštite.⁶⁶⁶

Supsidijarna je ona odredba koja ima „pričuvni“ značaj, odnosno ona koja se primjenjuje samo ako se ne može primijeniti neka druga primarna kaznena odredba.⁶⁶⁷ Odnos supsidijarnosti između dva zakonska opisa postoji kad prvi opis predstavlja kriminaliziranje prethodnog stadija u

⁶⁵⁹ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 361.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ Novoselec, *ibid.*, str. 348.

⁶⁶² Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 329.

⁶⁶³ Vidi odlomak III 3.4.

⁶⁶⁴ Stojanović, *op.cit.* (bilj.31), str. 221.

⁶⁶⁵ Novoselec, *ibid.*, str. 341.

⁶⁶⁶ Roxin, *ibid.*, rub.br. 196.

⁶⁶⁷ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 369.

izvršenju kaznenog djela iz drugog zakonskog opisa.⁶⁶⁸ Kod ovog oblika prividnog stjecaia radi se o tome da je jedan zakonski propis isključen u korist primarnog, ali ovaj drugi primarni nije po svojoj prirodi specijalni u odnosu na onog koji je isključen.⁶⁶⁹ Supsidijarno djelo je ono kod kojeg primjena dolazi u obzir samo ako nema mjesta primjeni neke druge (primarne) kaznene odredbe.⁶⁷⁰ Primjerice, zlorporaba položaja i ovlasti je supsidijarno djelo u odnosu na sva druga kaznena djela protiv službene dužnosti iz glave XXVIII. KZ/11.^{671 672} Kod kaznenog djela zlorporabe položaja i ovlasti i ostalih kaznenih djela iz te skupine, potrebno je dati prednost tim posebnim kaznenim djelima polazeći od toga da je zlorporaba položaja i ovlasti tzv. opće djelo.⁶⁷³

Iz prikazanih definicija ove vrste prividnog stjecaia došlo se do zaključka da je jedno kazneno djelo (prividno) supsidijarno, odnosno pomoćno, pričuveno u odnosu na drugo kojemu u toj situaciji treba dati prednost. Iako će u većini slučajeva primarno kazneno djelo biti teže (po propisanoj kazni ili nekim drugim kriterijima) od supsidijarnog, zaključak je autorice da je suviše kriterij težine kaznenog djela stavljati u definiciju supsidijarnosti. Pravilnije bi bilo reći da supsidijarnost podrazumijeva da jedno od kaznenih djela u konkretnoj situaciji ima primarni značaj u odnosu na ostala.⁶⁷⁴ Kažnjavanje za supsidijarno djelo doći će u obzir samo ako se na njemu kriminalna aktivnost zaustavi, ako ono ne ulazi u sastav djela koje je ukupnom djelatnošću ostvareno⁶⁷⁵ ili ako se ne može osuditi za primarno kazneno djelo.⁶⁷⁶ Primarna odredba isključuje supsidijarnu jer se njome u većoj mjeri povrjeđuje neko pravno dobro.⁶⁷⁷

Kako bi se slikovitije prikazao odnos supsidijarnosti, mogu se zamisliti dva kruga koja se međusobno sijeku tako da supsidijarno kazneno djelo obuhvaća i slučajeve koji se mogu podvesti samo pod supsidijarno djelo, ali obuhvaća i situacije koje se mogu podvesti pod neko drugo kazneno djelo.⁶⁷⁸ Primjer odnosa supsidijarnosti je odnos kaznenog djela teške tjelesne ozljede bliske osobe iz članka 118. stavka 2. KZ/11 u odnosu na kazneno djelo nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11.

⁶⁶⁸ Zlatarić, *ibid.*, str. 170.

⁶⁶⁹ Bačić, *ibid.*, (1995.) str. 313.

⁶⁷⁰ Tripalo/Mrčela, *ibid.*, str. 770.

⁶⁷¹ Novoselec, *ibid.*, str. 341., 342.; Cvitanović/Derenčinović/Turković/Munivrana Vajda/Dragičević Prtenjača/Maršavelski/Roksandić Vidlička, *ibid.*, str. 408.

⁶⁷² Dio literature se zalaže da se kaznenom djelu zlorporabe položaja i ovlasti, kao općem deliktu, vrati klauzula supsidijarnosti. Pavlović, *ibid.*, str. 1228., 1229., 1232.; Svedrović, *ibid.*, str. 547.

⁶⁷³ VSRH, I Kž-Us 52/13-4.

⁶⁷⁴ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 330.

⁶⁷⁵ Garačić, *op.cit.* (bilj. 6), str. 310.

⁶⁷⁶ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 330.

⁶⁷⁷ Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192., 193.

⁶⁷⁸ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 370.

Razlikuju se dvije vrste supsidijarnosti: formalna i materijalna.⁶⁷⁹ Formalna supsidijarnost koja se još naziva izričita ili zakonska⁶⁸⁰ proizlazi iz same zakonske formulacije te se u takvim slučajevima izričito u zakonskom opisu kaznenog djela navodi da će se ono primijeniti samo ako na primjer „time nije počinjeno neko drugo teže djelo“.⁶⁸¹ Kod formalne supsidijarnosti dovoljno je da oba kaznena djela samo djelomično povređuju ista pravna dobra.^{682 683}

Dakle, u takvim situacijama je zakonodavac propisao supsidijarnu primjenu te odredbe u slučaju da je njome počinjeno neko drugo ili teže kazneno djelo. Takvu supsidijarnu klauzulu zakonodavac je propisao na primjer kod kaznenog djela nasilja u obitelji iz članka 179a. KZ/11, kaznenog djela povrede prava iz socijalnog osiguranja iz članka 134. KZ/11, kaznenog djela prikrivanja iz članka 244. stavka 1. KZ/11, kaznenog djela izbjegavanja carinskog nadzora iz članka 257. stavka 1. KZ/11, kaznenog djela nedozvoljene proizvodnje iz članka 263. stavka 1. KZ/11, kaznenog djela nedozvoljene trgovine iz članka 264. stavka 1. KZ/11, kaznenog djela odbijanja primanja i uporabe oružja iz članka 358. stavak 2. KZ/11, kaznenog djela nasilničkog ponašanja iz članka 323.a KZ/11, kaznenog djela pustošenja šuma iz članka 209. stavka 1. KZ/11 itd. Svim ovim kaznenim djelima zajednička je klauzula supsidijarnosti. Svako kazneno djelo u svom opisu sadrži rečenicu „ako time nije počinjeno neko drugo teže kazneno djelo“ ili „ako time nisu ispunjena obilježja nekog drugog kaznenog djela“ ili „ako time nije počinjeno neko drugo kazneno djelo za koje je propisana teža kazna“. Osim ovakvih oblika klauzule supsidijarnosti zakon sadržava i klauzule u malo drugačijem obliku. Primjer za ovu situaciju je kazneno djelo bludne radnje iz članka 155. stavka 1., 2. i 3. KZ/11.⁶⁸⁴ U toj situaciji počinitelj će se kazniti za kazneno djelo bludne radnje samo ako nije počinjen ni pokušaj kaznenih djela iz članka 153. i 154. KZ/11.

Iz ovih formulacija uočeno je da nisu sve klauzule supsidijarnosti iste. Mogu se podijeliti u četiri skupine. Neke predviđaju počinjenje težeg djela, neke općenito bilo kojeg drugog kaznenog djela dok neke predviđaju počinjenje drugog kaznenog djela za koje je propisana teža kazna. Četvrtoj skupini pripada situacija iz članka 155. KZ/11. Prema mišljenju autorice pravilna zakonska tehnika je ona koja predviđa počinjenje težeg kaznenog djela. Takva formulacija, osim propisane kazne, obuhvaća i sve druge okolnosti, o kojima će kasnije u radu biti riječ, a koje utječu na težinu

⁶⁷⁹ Novoselec, *ibid.*, str. 341.

⁶⁸⁰ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 313.

⁶⁸¹ Novoselec, *ibid.*, str. 341.

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ Njemački sud je to sažeo na način da se ne mora uvijek primijeniti teža odredba, nego treba preispitati prema svrsi i opsegu zaštite odredaba koja je namjera zakonodavca, odnosno je li u konkretnom slučaju primjenjiva alternativna odredba, a stroži zakon bi trebao barem djelomično štititi isti pravni interes kao i supsidijarni. Roxin, *ibid.*, rub.br. 196.

⁶⁸⁴ Novoselec, *ibid.*, str. 341.

kaznenog djela. Na taj način uzimaju se u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, koje često imaju prevladavajući učinak u odnosu na propisanu kaznu, kao što je slučaj u odnosu kaznenog djela nasilja u obitelji i prijetnje prema bliskoj osobi. S takvom zakonskom tehnikom, izbjegava se puko uspoređivanje propisanih kazni te se težina kaznenog djela procjenjuje prema okolnostima počinjenja kaznenog djela svakog pojedinog slučaja.

Čini se da će biti najlakše prepoznati situaciju u kojoj je propisano počinjenje nekog drugog kaznenog djela za koje je propisana teža kazna.⁶⁸⁵ Do rješenja koje će kazneno djelo biti primarno, doći će se jednostavnom usporedbom zakonom propisanih kazni. Isto tako, ne bi trebalo biti teško prepoznati situaciju kod kaznenog djela bludne radnje. Na primjer, ukoliko je ostvaren bar pokušaj kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11, utoliko je automatski isključeno kazneno djelo bludne radnje.⁶⁸⁶

Sljedeća situacija je ona u kojoj se supsidijarna odredba povlači pred svakom drugom mogućnosti kažnjavanja. Takva formulacija klauzule supsidijarnosti izražena je kod kaznenog djela povrede prava iz socijalnog osiguranja iz članka 134. KZ/11. Dakle, ako su zakonskim opisom kaznenog djela iz članka 134. KZ/11 ispunjena obilježja bilo kojeg drugog kaznenog djela, ne dolazi do primjene kaznenog djela povrede prava iz socijalnog osiguranja te će ono biti supsidijarno. Ovakva formulacija klauzule supsidijarnosti opravdava stajalište da definicija supsidijarnosti ne bi trebala sadržavati kriterij težine kaznenog djela.⁶⁸⁷

Četvrtu skupinu čine klauzule supsidijarnosti u kojima je propisana primarna primjena težeg kaznenog djela. Iz ove formulacije proizlazi kako je ovakva propisana odredba šira od odredbe koja traži da za glavno djelo bude propisana teža kazna jer obuhvaća i sve ostale kriterije koji utječu na to da jedno djelo bude teže od drugog. Ovdje se postavlja pitanje na koji način stupnjevati težinu kaznenog djela. S obzirom da hrvatska kaznenopravna literatura nema jedinstvena uspostavljena pravila stupnjevanja težine kaznenog djela, rješenje je potraženo u poredbenim pravima.

⁶⁸⁵ Primjerice počinitelj koji do te mjere opustoši šumu tako da ugrozi opstanak šuma, kaznit će se za kazneno djelo onečišćenja okoliša iz članka 193. stavka 1. KZ/11, a ne za kazneno djelo pustošenja šuma iz članka 209. stavka 1. KZ/11 jer je za kazneno djelo iz članka 193. stavka 1. KZ/11 propisana teža kazna (od šest mjeseci do pet godina zatvora), nego za kazneno djelo iz članka 209. stavak 1. KZ/11 (kazna do dvije godine zatvora). Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 370.

⁶⁸⁶ Počinitelj koji je počinio kazneno djelo silovanja ujedno je ostvario i biće kaznenog djela bludnih radnji, međutim odgovarat će samo za kazneno djelo silovanja jer je to kazneno djelo primarno i isključuje kazneno djelo bludnih radnji. Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 160.

⁶⁸⁷ U odnosu primarne i supsidijarne odredbe u pravilu se koristi čimbenik težine kaznenog djela pa se prednost daje primarnoj odredbi ako je za to kazneno djelo propisana teža kazna. Iz tog razloga ostaje nejasno zašto se i kod kaznenog djela iz članka 134. KZ/11 nije išlo istom zakonskom logikom. Pavlović, *ibid.*, str. 682.

Različite zakonske formulacije klauzula supsidijarnosti uočene su i u njemačkom pravu gdje se razlikuje apsolutna, specifična i relativna supsidijarnost.⁶⁸⁸ O apsolutnoj supsidijarnosti će biti riječ kada se pomoćna zakonska odredba povlači pred svakom drugom mogućnosti kažnjavanja, kod specifične supsidijarnosti prednost se daje samo određenim odredbama koje predviđaju strožu kaznu, dok se kod relativne supsidijarnosti prednost daje svim odredbama koje propisuju teže kazne.⁶⁸⁹ Iz ovoga proizlazi zaključak kako u njemačkom pravu nema zakonskog izričaja „ako je počinjeno teže djelo“, već je kriterij težine usmjeren samo na propisanu kaznu. Međutim, njemačka sudska praksa je u tom pogledu zauzela stajalište da se ne mora uvijek primijeniti teža odredba već treba u svakom konkretnom slučaju preispitati je li primjenjiva alternativna odredba i koja je namjera zakonodavca prema svrsi i opsegu zaštite odredaba, pod uvjetom da stroži zakon barem djelomično štiti isto pravno dobro kao i supsidijarni.⁶⁹⁰

Da se njemačko pravo oslanja na kriterij težine propisane kazne potvrđuje i činjenica da se u njemačkom pravu razlikuju teška kaznena djela (njem. *Verbrechen*) od lakših kaznenih djela (njem. *Vergehen*) i od prekršaja odnosno prijestupa (njem. *Übertretungen*).^{691 692}

Sličnu situaciju pronalazimo i u saveznom pravu Sjedinjenih Američkih Država.⁶⁹³ Tamo se razlikuju ozbiljna, teža kaznena djela (eng. *felonies*) od lakših kaznenih djela (eng. *misdemeanors*).^{694 695} Iako ne postoje točno propisana pravila koja razgraničavaju teža kaznena djela od lakših, i u pravu SAD-a je zauzeto stajalište da se razlika temelji na ozbiljnosti djela i predviđenim kaznama.⁶⁹⁶

Ako uzmemo u obzir stajališta poredbenih prava, zaključak je autorice da bi prilikom ocjene težine kaznenog djela i u hrvatskom pravu na prvom mjestu trebala biti propisana kazna. Međutim, zbog mnogobrojnih životnih situacija, ipak bi trebalo, osim propisane kazne, u svakoj konkretnoj situaciji, obratiti pažnju i na druge okolnosti pod kojima je počinjeno kazneno djelo. Iz tog razloga zaključak je, da bi osim propisane kazne, prilikom ocjene je li neko kazneno djelo teže od drugoga, trebalo voditi računa i o težini povrede zaštićenog pravnog dobra, težini nastupjele posljedice,

⁶⁸⁸ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 108.

⁶⁸⁹ Fischer, *ibid.*, rub.br. 42.

⁶⁹⁰ Roxin, *ibid.*, rub.br. 196.

⁶⁹¹ Kuhl, *ibid.*, §1, rub.br. 4.-9.

⁶⁹² DStGB više ne sadrži odredbe za *Übertretungen* pa je ostala samo podjela kaznenih djela na *Verbrechen* i *Vergehen*. Schönke/Schröder, §12, rub.br. 2.

⁶⁹³ U nastavku teksta koristit će se skraćenica SAD.

⁶⁹⁴ Thomy, G. A., Classification of Crimes as Felonies or Misdemeanors, South Carolina Law Review, Volume 5, Issue 1, Article 7, Scholar Commons, 1952., str. 59.

⁶⁹⁵ Juyoung K., Jinhyuk Y., Crime and social environments: Differences between misdemeanors and felonies, School of AI Convergence, Soongsil University, Seoul 06978, South Korea, str. 1.

⁶⁹⁶ Thomy, *ibid.*, str. 68.

obliku krivnje, pobudama iz kojih je kazneno djelo počinjeno, društvenoj opasnosti kao i svim drugim okolnostima počinjenja kaznenog djela. Dakle, sve su to čimbenici, uz propisanu kaznu, koji utječu na to da neko kazneno djelo bude lakše ili teže.

Drugu skupinu supsidijarnosti čini materijalna supsidijarnost. Naziva se još i prešutna.⁶⁹⁷ Možemo reći da je ovu vrstu supsidijarnosti teže prepoznati jer nije izrijeком izražena u zakonu. Takva supsidijarnost proizlazi iz smisla određenih zakonskih odredbi i teleološkim tumačenjem njihovih odnosa.⁶⁹⁸ Ova vrsta prividnog stjecaja se razlikuje od specijalnosti po tome što kod odnosa specijalnosti opće kazneno djelo mora imati sva obilježja i specijalnog kaznenog djela koje još ima jedno ili više dodatnih specijalnih obilježja, što kod supsidijarnosti nije slučaj.⁶⁹⁹ Zakonski propis koji je primarni, nije specijalni propis u odnosu na isključeni.⁷⁰⁰ Neki autori posebno naglašavaju tu razliku supsidijarnosti i specijaliteta te smatraju da se radi o tome da je jedan zakonski propis isključen u korist primarnog, ali primarni nije po svojoj prirodi specijalni u odnosu na onog koji je isključen.⁷⁰¹ Tako će primjerice, postojati kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti samo ako ne postoji neko drugo kazneno djelo protiv službene dužnosti, kao na primjer pronevjera, iznuđivanje iskaza ili kada službena osoba primi mito.⁷⁰² Odnos materijalne supsidijarnosti se očituje i u odnosu kaznenog djela uvrede i klevete jer je uvreda u odnosu na klevetu supsidijarno djelo.⁷⁰³ Ova kaznena djela se sadržajno ne podudaraju jer se kod uvrede radi o iznošenju vrijednosnog suda, a kod klevete o iznošenju činjenične tvrdnje.

Odnos supsidijarnosti će postojati i u odnosu između počiniteljstva i drugih oblika sudioništva, između pripremnih radnji i pokušaja, pokušaja i dovršenog kaznenog djela, između kaznenih djela konkretnog ugrožavanja i kaznenih djela apstraktnog ugrožavanja gdje su apstraktna djela supsidijarna konkretnim.⁷⁰⁴ Međutim, u situaciji kada počinitelj ostvari obilježja poticanja na počinjenje kaznenog djela i pomaganja, ali se osudi samo za poticanje, u literaturi se zagovara stajalište da se u tom slučaju pomaganje može uzeti kao otegotna okolnost.⁷⁰⁵ Iz ovoga je zaključeno kako se kod supsidijarnosti radi o stadijima kaznenog djela, odnosno o zaštiti pravnog dobra u raznim stadijima i stupnjevima povrede ili o povredi istog dobra s više različitih oblika

⁶⁹⁷ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 313.

⁶⁹⁸ Novoselec, *ibid.*, str. 341.

⁶⁹⁹ O postojanju materijalne supsidijarnosti se zaključuje tumačenjem na osnovi sustavnog odnosa dvaju propisa, izvan slučajeva specijalnosti. Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 313.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ *Ibid.*

⁷⁰² Novoselec, *ibid.*, str. 342.

⁷⁰³ *Ibid.*, str. 342.

⁷⁰⁴ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 313.

⁷⁰⁵ Novoselec, *ibid.*, str. 346.

sudjelovanja jedne osobe u tome.⁷⁰⁶ Potrebno je napomenuti kako je teško zamisliti situaciju u kojoj bi sudovi kad je kazneno djelo pokušano, a zatim i dovršeno, osudili počinitelja i za pokušaj i dovršeno kazneno djelo. Kao i kod specijalnosti, neki odnosi supsidijarnosti logični su sami po sebi i neće stvarati probleme u praktičnoj primjeni. U srbijanskoj literaturi analiziran je još jedan oblik supsidijariteta i to nepotpuni supsidijaritet koji se dijeli u četiri skupine: supsidijaritet kod sudioništva (*saučesništva*), supsidijaritet kod kaznenih djela ugrožavanja prema kaznenim djelima tjelesne povrede, supsidijaritet kod kaznenih djela s apstraktnom i konkretnom opasnošću i supsidijaritet kod uzastopnih tjelesnih povreda.⁷⁰⁷ Iako ovaj pojam nije poznat u hrvatskoj literaturi, slučajevi koji obuhvaćaju nepotpuni supsidijaritet vežu se i u hrvatskoj literaturi za pojam supsidijarnosti.

Prema svemu iznesenom, očito je da će primjena supsidijarnosti ovisiti o okolnostima svakog pojedinog slučaja kao i o logičkom odnosu kaznenih djela. Uvijek je potrebno voditi računa obuhvaća li primarno kazneno djelo svu nepravdu, odnosno nepravo supsidijarnog kaznenog djela.

3.3. Konsumpcija

Treći oblik prividnog stjecaja je konsumpcija. Od specijalnosti i supsidijarnosti se razlikuje po tome što je kod konsumpcije riječ o kriminalnopolitičkoj ocjeni, a ne logičkom odnosu pa zbog toga sud ima veće ovlasti kod njezine primjene.⁷⁰⁸ Dakle, može se reći da se ocjena o primjeni konsumpcije postiže ocjenom konkretnih okolnosti događaja. Upravo iz tog razloga, u sudskoj praksi dolazi do različitih neujednačenih stajališta oko njezine primjene.⁷⁰⁹

Ovaj oblik prividnog stjecaja se sastoji u tome da jedno biće kaznenog djela iscrpljuje cijelo nepravo nekog događaja pa nema potrebe kažnjavati i za drugo kazneno djelo čija obilježja taj događaj također sadrži.⁷¹⁰ Ona postoji kad na temelju ocjene konkretne situacije u jednom vrijednosnom smislu, dakle ne samo prema zakonskim opisima, jedno zakonsko biće kaznenog djela u svom ostvarenju obuhvaća drugo biće djela u čitavom njegovom sadržaju pa osuda za jedno djelo obuhvaća kriminalni sadržaj cijele situacije.^{711 712} Drugim riječima, odnos konsumpcije

⁷⁰⁶ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 313.

⁷⁰⁷ Lazin, *ibid.*, str. 92.-95.

⁷⁰⁸ Novoselec, *ibid.*, str. 342.

⁷⁰⁹ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 362.

⁷¹⁰ *Ibid.*

⁷¹¹ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 314.

⁷¹² Za ovaj oblik prividnog stjecaja u literaturi se koristi latinska izreka „*lex consumens derogat legi consumptae*.“ Bačić, *ibid.*, (1995.), str., 314.; Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 160.; Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 332.

postoji kada jedno kazneno djelo u cijelosti obuhvaća drugo sporedno kazneno djelo pa nema potrebe počinitelja kažnjavati za sporedno kazneno djelo.⁷¹³

Neki autori smatraju kako kod konsumpcije „težina jednog djela čini nepotrebnim i besmislenim kažnjavanje za drugo ili druga lakša djela“ ako su obilježja tog djela ostvarena u težem.^{714 715} Prema nekim definicijama konsumpcije proizlazi kako glavno kazneno djelo koje u sebi sadrži sporedno kazneno djelo, mora biti teže kazneno djelo.⁷¹⁶ O težini kaznenog djela i stupnjevanju obrazlagano je već kod formalne supsidijarnosti pa primjenjujući navedene zaključke proizlazi kako teže kazneno djelo može biti i djelo za koje je zapriječena blaža kazna od sporednog kaznenog djela.⁷¹⁷ Međutim, uzimajući u obzir sve ostale okolnosti počinjenja tog kaznenog djela, kazneno djelo s propisanom blažom propisanom kaznom, u konkretnom slučaju, može predstavljati teže kazneno djelo.

Takav primjer, koji je vrlo čest u praksi, pronalazi se u odnosu kaznenog djela nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 i kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavak 3. KZ/11.⁷¹⁸ Postoji veći broj odluka u kojima su sudovi zauzeli stajalište kako kazneno djelo nasilja u obitelji konzumira kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavak 3. KZ/11.^{719 720} Iz ovoga proizlazi zaključak kako se ocjena o konsumpciji zaista donosi na temelju vrijednosnog kriterija konkurirajućih kaznenih djela sukladno okolnostima svakog pojedinog slučaja.⁷²¹

Zbog takve definicije, procjenu o tome radi li se o odnosu konsumpcije između dva kaznena djela, donosi sud, zbog čega dolazi do brojnih problema prilikom primjene i neujednačene sudske prakse. Kaznenopravna literatura se nije dublje upuštala u problematiku konsumpcije. Međutim, uočeni

⁷¹³ Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 160.

⁷¹⁴ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 332.

⁷¹⁵ Nepotpunost ove definicije vidi se u tome što bi možda bilo pravilnije reći da težina jednog djela čini nepotrebnim i besmislenim posebno kažnjavanje za drugo lakše djelo s obzirom da se primjerice kod nekažnjivog pratećeg djela smatra da kazna za glavno djelo u cijelosti obuhvaća i kaznu za prateće djelo pa nije potrebno posebno kažnjavanje.

⁷¹⁶ Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 193.

⁷¹⁷ Vidi odlomak III. 3.2.

⁷¹⁸ Za kazneno djelo nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 propisana je kazna od jedne do tri godine zatvora, dok je za kvalificirani oblik prijetnje iz članka 139. stavak 3. KZ/11 propisana teža kazna i to od šest mjeseci do pet godina zatvora.

⁷¹⁹ Takav stav zauzeli su u odlukama Županijski sud u Zagrebu, Kž-199/2021, Županijski sud u Osijeku, Kž-563/2020, Županijski sud u Osijeku, Kž-377/2019, Općinski sud u Novom Zagrebu, K-281/19, Općinski sud u Zadru, K-792/18, Županijski sud u Osijeku, Kž-634/2019, Županijski sud u Šibeniku, Kžzd-8/2020.

⁷²⁰ Vuletić I., Šimleša, S., Kritički osvrt na kazneno djelo prijetnje, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* (Zagreb), vol. 30, broj 2/2023, str. 386.

⁷²¹ Usporedbom zakonskih opisa i apstraktnom ocjenom kriminalnih količina, dolazi se do zaključka da je jedna kriminalna količina već obuhvaćena u drugoj pa je izgubila svoju samostalnost. Zlatarić, *ibid.*, str. 171.

su određeni pomaci u rješavanju ovog teškog pitanja kako bi se sudovima olakšalo prepoznavanje odnosa konsumpcije i njezina primjena što bi rezultiralo ujednačavanjem sudske prakse.⁷²²

U literaturi i praksi prihvaćena su tri oblika konsumpcije; nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo.⁷²³ Isto kao i kod supsidijarnosti i specijalnosti, u srbijanskom pravu postoji podvrsta konsumpcije koja se naziva konkretna konsumpcija. Međutim, takva podvrsta nije poznata u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi.

Nekažnjivo prethodno djelo je situacija u kojoj je nepravo prethodnog djela obuhvaćeno nepravom djela koje slijedi pa je počinitelja dovoljno kazniti samo za djelo koje je uslijedilo nakon prethodnog djela.⁷²⁴ Kao primjeri nekažnjivog prethodnog djela u literaturi se spominju prolazni delikti te je posebno istaknut odnos pokušaja i dovršenog kaznenog djela, kao i odnos lakših oblika sudioništva u odnosu na teže oblike, odnos kaznenih djela apstraktnog ugrožavanja u odnosu na kaznena djela konkretnog ugrožavanja te pripremne radnje.

U literaturi se kao tipičan primjer nekažnjivog prethodnog djela spominju prolazni delikti, odnosno to su kaznena djela koja su nužni ili prethodni stadij u počinjenju drugih kaznenih djela. Ako se glavno kazneno djelo dovrši, prolazna kaznena djela ostaju nekažnjena.⁷²⁵ Često se u literaturi spominje kako će pokušaj biti nekažnjivo prethodno djelo ako djelo bude dovršeno. U tom slučaju počinitelj će se kazniti samo za dovršeno kazneno djelo.^{726 727} Osim navedenog, odnos glavnog i prethodnog nekažnjivog djela predstavlja i odnos kvalificiranog pokušaja⁷²⁸ u odnosu na dovršeno kazneno djelo koje će predstavljati u takvoj situaciji prolazno kazneno djelo.⁷²⁹

Uvjet koji bi morao biti ispunjen da bi djelo bilo nekažnjivo prethodno djelo je taj da je nepravo prethodnog djela zanemarivo i u cijelosti iscrpljeno nepravom kasnijeg, glavnog djela.⁷³⁰ Međutim, ako nepravo prethodnog kaznenog djela ima određenu težinu tako da ne bi bilo pravedno

⁷²² Postoje određena usmjeravajuća mjerila koja se mogu primijeniti kod ocjene (ne)postojanja konsumpcije. Vuletić, op.cit. (bilj. 7), str. 25.

⁷²³ Novoselec, ibid., str. 342.

⁷²⁴ Mrčela/Vuletić, ibid., str. 333.

⁷²⁵ Novoselec, ibid., str. 342.

⁷²⁶ Vuletić, op.cit. (bilj. 7), str. 16.

⁷²⁷ Ako na primjer počinitelj jedinim hicem iz pištolja teško ozljedi žrtvu, nakon čega ona umre, radit će se o prividnom idealnom stjecaju. Novoselec, ibid., str. 342.

⁷²⁸ O kvalificiranom pokušaju se radi kad počinitelj ne ostvari obilježja onog kaznenog djela kojeg je namjeravao, već ostvari obilježja nekog drugog kaznenog djela. Ibid., str. 289.

⁷²⁹ Tako na primjer počinitelj koji žrtvi pri pokušaju ubojstva nanese tešku tjelesnu ozljedu, odgovarat će samo za pokušaj ubojstva, dok će teška tjelesna ozljeda predstavljati nekažnjivo prethodno djelo, dakle počinitelj se kažnjava samo za kazneno djelo koje je obuhvaćeno njegovom namjerom. Ibid., str. 342.

⁷³⁰ Bačić, ibid., (1995.), str. 314.

počinitelja kazniti samo za glavno djelo, postojat će stjecaj kaznenih djela.⁷³¹ U tom slučaju zaključak je da ne bi bio ispunjen kriminalnopolitički uvjet za postojanje prividnog stjecaja.

Često se u literaturi navodi kako će u praksi nekažnjivo prethodno djelo većinom predstavljati sredstvo za počinjenje glavnog djela.⁷³² Međutim, sama činjenica da jedno kazneno djelo predstavlja sredstvo za počinjenje drugog kaznenog djela, ne znači odmah da će prethodno kazneno djelo zbog toga biti nekažnjivo. Ako se njime povređuje novo pravno dobro i ako njegovo nepravo nije obuhvaćeno glavnim kaznenim djelom ili ako je prethodnim kaznenim djelom oštećeno više osoba, odnosno ako nije ispunjen kriminalnopolitički uvjet, prethodno kazneno djelo zadržava svoju samostalnost.⁷³³ Tako primjerice postoji stjecaj kaznenog djela silovanja u pokušaju i teškog ubojstva počinjenog da bi se prikrilo prethodno kazneno djelo, a krivotvorenje isprave kao sredstvo počinjenja kaznenog djela prijevare nije konzumirano prijevarom.⁷³⁴ Dakle, u takvim situacijama nema mjesta primjeni ovog oblika prividnog stjecaja te bi se trebale, prema mišljenju autorice, primijeniti odredbe o pravom stjecaju kaznenih djela.

Nakon analiziranja slučajeva nekažnjivog prethodnog djela, potrebno je istaknuti sličnost s oblikom prividnog stjecaja koji je već prikazan, a to je supsidijarnost. Ovakve dvojbe izražene su još sredinom 20. stoljeća što ukazuje na to da se ovim problemom hrvatska kaznenopravna teorija već dugo bavi.⁷³⁵ Postoji izražena tendencija da nekažnjivo prethodno djelo ne predstavlja slučaj konsumpcije, već supsidijarnosti uz obrazloženje da je kažnjavanje ranijeg stadija supsidijarne naravi te se za njega kažnjava samo ako nije došlo do kasnijeg stadija.⁷³⁶ U nekim dijelovima literature kod supsidijarnosti se spominju isti slučajevi i primjeri kao kod nekažnjivog prethodnog djela pa je tako navedeno kako odnos supsidijarnosti postoji u odnosu pojedinih lakših i težih oblika sudioništva, između pripremnih radnji i pokušaja, pokušaja i dovršenog kaznenog djela, između kaznenih djela konkretnog ugrožavanja i kaznenih djela apstraktnog ugrožavanja gdje su apstraktna djela supsidijarna konkretnim.⁷³⁷

Takve dvojbe izražene su i u poredbenom pravu pa tako u njemačkom pravu određeni dio autora nekažnjivo prethodno djelo svrstava u oblik supsidijarnosti.⁷³⁸ Spomenute slučajeve pripremnih radnji, prijelazne faze za dovršeno kazneno djelo kao i različite oblike napada u odnosu na

⁷³¹ Novoselec, *ibid.*, 343.

⁷³² *Ibid.*, str. 343.

⁷³³ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 363.; Vidi i Novoselec, *ibid.*, str. 344.; Vidi i Novoselec/Martinović, *ibid.*, str. 348.

⁷³⁴ Novoselec, *ibid.*, str. 343.-344.

⁷³⁵ Zlatarić, *ibid.*, str. 171.

⁷³⁶ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 363.

⁷³⁷ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 313.

⁷³⁸ Schönke/Schröder, *ibid.*, rub.br. 124.

intenzivnije opasnosti ili povrede istog pravnog dobra u njemačkom pravu predstavljaju dvije velike skupine materijalne supsidijarnosti.⁷³⁹ Osim u njemačkom, i u švicarskom pravu postoje određena shvaćanja kako nekažnjivo prethodno djelo nikako ne može biti podvrsta konsumpcije, već se svrstava u supsidijarnost⁷⁴⁰, a rasprave o tome vode se i u srbijanskom pravu.⁷⁴¹

Iz ovoga je zaključeno kako ne postoje jasni kriteriji razlikovanja ova dva oblika prividnog stjecaja te je vrlo teško odrediti kada će biti primijenjen prividni stjecaj po osnovi supsidijarnosti, a kada po osnovi nekažnjivog prethodnog djela. Ova dva oblika prividnog stjecaja se isprepliću što i ne čudi jer se može reći da nekažnjivo prethodno djelo potječe upravo iz supsidijarnosti, odnosno iz shvaćanja da je nepravo prolaznih kaznenih djela već obuhvaćeno dovršenim kaznenim djelom pa se smatra da je raniji stadij supsidijaran u odnosu na kasniji. U tom smislu za raniji stadij, počinitelj će se kazniti samo ako je izostao kasniji.⁷⁴² U konačnici pronađeno je prihvatljivo rješenje prema kojem se nekažnjivo prethodno djelo može djelomično podvesti pod supsidijarnost, a djelomično pod konsumpciju s time da bi konsumpciji pripadala ona kaznena djela čije nepravo ne prelazi okvire glavnog djela.⁷⁴³ Takva djela su ona koja se „iscrpljuju u tome da se njima priprema intenzivniji napad na isto pravno dobro.“⁷⁴⁴

Većina hrvatske kaznenopravne literature prihvatila je ovakvo kompromisno rješenje s čime se slaže i autorica rada.⁷⁴⁵ S obzirom da nema čvrstih argumenata u korist jednog ili drugog oblika prividnog stjecaja, mišljenje je autorice da bi se u određenim dvojbenim situacijama trebalo prikloniti prevladavajućem mišljenju u njemačkom pravu, a to je da je najvažnije prepoznati prividni stjecaj u konkretnoj situaciji te da je to važnije od njegovog pravno-teorijskog pripisivanja.⁷⁴⁶

Druga podvrsta konsumpcije je nekažnjivo prateće djelo. Prema kaznenopravnoj literaturi nekažnjivo prateće djelo je ono kazneno djelo koje se najčešće, uobičajeno čini zajedno s glavnim djelom pa je nepravo pratećeg djela u potpunosti obuhvaćeno glavnim kaznenim djelom pa zbog tog razloga nema potrebe za posebnim kažnjavanjem.⁷⁴⁷ Iz same definicije proizlazi zaključak kako se prateće djelo ne ostvaruje nužno uvijek s drugim glavnim kaznenim djelom, već uzimajući

⁷³⁹ Roxin, *ibid.* rub.br. 199.

⁷⁴⁰ Derendinger, *ibid.*, str. 24.

⁷⁴¹ Lazin, *ibid.*, str. 92.

⁷⁴² Vuletić, *op.cit.* (bilj. 7), str. 17.

⁷⁴³ *Ibid.*

⁷⁴⁴ *Ibid.*

⁷⁴⁵ Novoselec, *ibid.*, str. 342., 343.; Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 333.; Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 362.

⁷⁴⁶ Roxin, *ibid.* rub.br. 219.

⁷⁴⁷ Vuletić, *op.cit.* (bilj. 7), str. 18.; Novoselec, *ibid.*, str. 344.; Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 363.

u obzir brojne životne situacije, postoje kaznena djela koja se nerijetko čine jedno s drugim.⁷⁴⁸ Takav tipičan primjer je odnos kaznenog djela ubojstva i oštećenja tuđe stvari gdje se uobičajeno kod kaznenog djela ubojstva ostvaruje i oštećenje odjeće žrtve.⁷⁴⁹ Kao što je već rečeno, ovo kazneno djelo se često pojavljuje uz kazneno djelo ubojstva, ali se kazneno djelo ubojstva može zamisliti i ostvariti i bez kaznenog djela oštećenja tuđe stvari.⁷⁵⁰ Kaznenopravna literatura je složna u tome da je „tipičnost zajedničkog pojavljivanja konstitutivno obilježje konstrukcije nekažnjivog pratećeg djela“.⁷⁵¹

Osim navedenog obilježja, da bi se neko djelo smatralo nekažnjivim pratećim djelom, potrebno je da je njegovo nepravo u potpunosti obuhvaćeno glavnim kaznenim djelom. Tu se polazi od shvaćanja da propisana kazna za glavno kazneno djelo u sebi već sadrži, odnosno obuhvaća i kaznu za takva uobičajena, tipična kaznena djela koja se nerijetko ostvaruju uz glavno kazneno djelo.

Životno je i logično da će nekažnjivo prateće djelo po propisanoj kazni biti lakše djelo kao što je to vidljivo na primjeru kaznenog djela ubojstva i oštećenja tuđe stvari. Međutim, može se dogoditi da je prateće djelo po propisanoj kazni isto ili teže od glavnog kaznenog djela pa bi u takvom slučaju kazneno djelo s blažom kaznom konzumiralo kazneno djelo s težom zapriječenom kaznom. To najbolje pokazuje primjer kaznenog djela neovlaštene uporabe tuđe pokretne stvari iz članka 234. stavak 2. KZ/11 i kaznenog djela krađe iz članka 228. KZ/11. U konkretnom slučaju počinitelj, čineći kazneno djelo neovlaštene uporabe tuđeg vozila, ujedno čini i krađu goriva koje je u njemu, ali će kazneno djelo krađe biti konzumirano u konkretnoj situaciji.^{752 753}

Sljedeći ovakav primjer, koji je vrlo čest u sudskoj praksi, pronalazi se u odnosu kaznenog djela nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 i kvalificiranog oblika kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 2. i 3. KZ/11. Iako sudska praksa po ovom pitanju nije ujednačena, postoji značajan broj sudskih odluka u kojima kazneno djelo nasilja u obitelji konzumira kazneno djelo prijetnje iako je za kvalificirani oblik kaznenog djela prijetnje propisana teža kazna (od šest mjeseci do pet

⁷⁴⁸ Za razliku od hrvatskog prava, u srbijanskoj literaturi postoje zastupnici shvaćanja prema kojem je osnovni uvjet za postojanje ovog tipa konsumpcije da se izvršenje jednog kaznenog djela ne može zamisliti bez izvršenja drugog kaznenog djela što je dosta restriktivno i strogo shvaćanje te je mišljenje autorice da ovakvo shvaćanje ne obuhvaća sve moguće složene situacije ovog oblika prividnog stjecaja. Lazin, *ibid.*, str. 84.

⁷⁴⁹ Novoselec, *ibid.*, str. 344.

⁷⁵⁰ U literaturi se kao primjeri još navode i slučajevi tjelesne ozljede trudnice prilikom protupravnog prekida trudnoće, narušavanja nepovredivosti doma i uništenja ili oštećenja stvari prilikom teške krađe provaljivanjem. Vuletić, *op.cit.* (bilj. 7), str. 18.

⁷⁵¹ *Ibid.*

⁷⁵² Novoselec, *ibid.*, str. 344.

⁷⁵³ Za oba kaznena djela propisana je kazna do tri godine zatvora.

godina), nego za kazneno djelo nasilja u obitelji (od jedne do tri godine zatvora).⁷⁵⁴ Već je u više navrata u radu zaključeno da propisana kazna nije odlučan kriterij prilikom donošenja odluke predstavlja li neko kazneno djelo nekažnjivo prateće djelo.

U literaturi se uz pojam nekažnjivog pratećeg, tipičnog djela pojavljuje i izraz zanemarivo djelo te se ta dva pojma izjednačuju. Ovakav pristup nailazi na kritike jer se smatra kako pojam tipičnog pratećeg djela i zanemarivog djela nije isti.⁷⁵⁵ Iako se pojam zanemarivosti često spominje, u literaturi nije dovoljno (može se reći nije uopće) obrađen te nema jasne definicije kada će neko djelo biti zanemarivo, a da pri tome ne bude beznačajno djelo.^{756 757}

Kritikama izjednačavanja pojmova tipičnog pratećeg djela i zanemarivog djela, se pridružuje autorica. Prema mišljenju autorice, ako je neko djelo zanemarivo, tada za takvo djelo uopće nije potrebno kažnjavanje. Suprotno tome, nepravo nekažnjivog tipičnog pratećeg djela je već obuhvaćeno nepravom glavnog kaznenog djela te kazna za glavno kazneno djelo obuhvaća kaznu i za sporedno kazneno djelo. Smatra se, dakle, kako nekažnjivo prateće djelo nije zanemarivo, već ima svoju težinu, koja je u cijelosti obuhvaćena glavnim kaznenim djelom pa iz tog razloga nije potrebno posebno kažnjavanje.

Kod nekažnjivog pratećeg djela potrebno je spomenuti i pojam inkluzije. Pojam inkluzije prvi puta se spominje sredinom 20. stoljeća u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi.⁷⁵⁸ Inkluzija obuhvaća one slučajeve kaznenih djela čije se kriminalne količine u konkretnoj situaciji mogu smatrati uključenim, inkludiranim u glavno djelo i „likvidiranim kaznom za to glavno djelo“.⁷⁵⁹ Inkluzija se smatrala posebnom grupom prividnog stjecaja, različitom od specijalnosti, supsidijarnosti i konsumpcije. Inkluzija bi postojala kada dva zakonska opisa djela nisu prema apstraktnoj ocjeni jedno drugim obuhvaćeni, ali uzimajući u obzir konkretni događaj dolazi se do zaključka da dolazi u obzir primjena samo jednog zakonskog opisa jer je primjena drugog tako malog značaja da se može zanemariti.⁷⁶⁰ Ovdje se ipak pravi razlika u odnosu na beznačajno djelo jer se traži da sporedno kazneno djelo ne smije biti tako malog značaja da bi se smatralo beznačajnim. Ne

⁷⁵⁴ U prilog konsumpciji svoj stav izrazili su u odlukama Županijski sud u Osijeku, KŽ-377/2019, Općinski sud u Novom Zagrebu, K-281/19, Općinski sud u Zadru, K-792/18, Županijski sud u Osijeku, KŽ-634/2019, Županijski sud u Šibeniku, Kžzd-8/2020. Nasuprot tome, u odlukama Općinski sud u Osijeku, Kzd-20/2018 i Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-1262/2021 izrazili su stajalište u korist pravog stjecaja.

⁷⁵⁵ Novoselec, *ibid.*, str. 344.

⁷⁵⁶ *Ibid.*

⁷⁵⁷ Neki autori ovo obrazlažu na način da je u situaciji konkuriranja dviju kriminalnih količina jedna u odnosu prema drugoj malog značaja, ali ipak ne tako malog da bi predstavljala beznačajno djelo. Zlatarić, *ibid.*, str. 171.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, str. 172.

⁷⁵⁹ *Ibid.*

⁷⁶⁰ *Ibid.*, str. 171.

obrazlaže se posebno koja bi to bila granica koja bi razdvajala beznačajno djelo od onog koje bi se smatralo inkludiranim. U literaturi se samo daje ocjena kada će se neko djelo smatrati inkludiranim, odnosno sporednim. Sporedno djelo se mora promatrati *in concreto*, odnosno u konkretnoj situaciji u odnosu na to glavno djelo.⁷⁶¹ Iz toga se zaključuje da se ne smije promatrati izolirano, već u odnosu na to drugo djelo, baš u toj konkretnoj situaciji. Sporedno djelo samo za sebe, ako bi se promatralo posebno, može predstavljati stupanj društvene opasnosti i zahtijevati kažnjavanje, ali u konkretnoj situaciji prema toj drugoj kriminalnoj količini, ukazuje se sporednim, zanemarivim i ne zahtjeva posebno kažnjavanje.⁷⁶² Kod inkluzije se dopušta i utjecaj sporednog djela na odmjeravanje kazne, ali za takvo djelo nije potrebno posebno kažnjavanje niti ga je potrebno spominjati u izreci presude.⁷⁶³ Iz ovoga slijedi zaključak kako se ne može formirati neko određeno opće pravilo koje bi se moglo primijeniti na sve slučajeve, već se sve takve situacije moraju promatrati zasebno, a ocjena o postojanju odnosno nepostojanju inkluzije ovisiti će o okolnostima svakog pojedinog slučaja. Kaznenopravna literatura kod inkluzije spominje primjere oštećenja odjeće žrtve prilikom izvršenja kaznenog djela ubojstva ili silovanja.⁷⁶⁴

Ovakvo shvaćanje inkluzije svakako odgovara, barem djelomično, pojmu nekažnjivog pratećeg djela. Jedan dio literature te pojmove izjednačava.⁷⁶⁵ Prihvaćajući definiciju pojma nekažnjivog pratećeg djela koja traži da prateće djelo bude tipično, uočeno je da se u tome krije razlika između nekažnjivog pratećeg djela i inkluzije koja nekažnjivost pratećeg djela opravdava time da se radi o sporednom, nevažnom i zanemarivom djelu.⁷⁶⁶ Ta razlika se najbolje uočava na već prikazanom primjeru kaznenog djela nasilja u obitelji i kaznenog djela prijetnje. Kazneno djelo prijetnje se uobičajeno, tipično, ali ne i nužno, ostvaruje u okviru kaznenog djela nasilja u obitelji te kako je već navedeno, u određenim situacijama kazneno djelo prijetnje predstavlja nekažnjivo prateće djelo. Međutim, nikako se ne može reći kako je kazneno djelo prijetnje sporedno i nevažno, čak naprotiv, u takvim situacijama kazneno djelo prijetnje moralo bi biti otegotna okolnost prilikom odmjeravanja kazne za kazneno djelo nasilja u obitelji.

Inkluzija, se kao oblik prividnog stjecaja, nije zadržala u novijoj kaznenopravnoj literaturi, već je prihvaćena podjela konsumpcije na tri oblika, između kojih je nekažnjivo prateće (tipično) djelo. Međutim, u teoriji se i dalje spominje kao pojam, a sudska praksa se u nekim odlukama i dalje

⁷⁶¹ Ibid., str. 172.

⁷⁶² Ibid.

⁷⁶³ Ibid.

⁷⁶⁴ Ibid.

⁷⁶⁵ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 363.

⁷⁶⁶ Novoselec, *ibid.*, str. 344.

poziva na inkluziju i to većinom koristeći termine „inkludirano prateće djelo“, ali se posebno ne obrazlaže u čemu se inkluzija sastoji.^{767 768}

Treći tip konsumpcije predstavlja nekažnjivo naknadno djelo. Ono postoji kad se njime osigurava ili iskorištava stanje koje je nastalo prethodnim kaznenim djelom pa ono ne uzrokuje bitno novu štetu.⁷⁶⁹ Osim toga, smatra se da nekažnjivo naknadno djelo postoji i kad daje smisao glavnom djelu.⁷⁷⁰ Dakle, jedno kazneno djelo slijedi drugo. Naknadno djelo je nastavak glavnog djela. Glavno kazneno djelo i naknadno kazneno djelo moraju biti povezani, činiti s vrijednosnog stajališta jednu cjelinu.⁷⁷¹ Iz same definicije uočeno je da je uvjet postojanja naknadnog nekažnjivog djela ne uzrokovanje bitno nove štete. Ovo znači da se dozvoljava da se naknadnim djelom uzrokuje šteta manjeg značenja, koja nije tolike vrijednosti da zahtjeva posebno kažnjavanje. Tako primjerice, počinitelj koji ukrade hranu pa ju kasnije pojede, odgovarat će samo za kazneno djelo krađe, a ne i za kazneno djelo oštećenja tuđe stvari.⁷⁷² Ovakav zaključak je sasvim logičan i s njime se slaže i autorica rada.

Analizirajući njemačko pravo uočena su malo drugačija stajališta. U njemačkoj literaturi postoji shvaćanje da se u takvim situacijama zaista radi o istom pravnom dobru, ali se uništenjem ili oštećenjem tuđe stvari povređuje pravo vlasništva na bitno drugačiji način nego njezinim prisvajanjem pa u tom slučaju za vlasnika nastaje nova šteta jer je prije toga još uvijek mogao dobiti natrag svoju stvar, a ne njezinu novčanu protuvrijednost pa u tim situacijama nije opravdano primijeniti prividni stjecaj.⁷⁷³ Smatra se da se uvijek radi o produbljivanju štete kad počinitelj ukradenu stvar uništi.⁷⁷⁴ Na sljedećem primjeru iz poredbene literature to je sasvim jasno da je tako. Na primjer, ako Mona Lisa bude ukradena, može se vratiti, ali ako bude uništena, šteta je puno gora.⁷⁷⁵ Nema sumnje da se ovaj primjer razlikuje od toga kad počinitelj ukradenu hranu pojede te da bi se u slučaju Mona Lise trebale primijeniti odredbe o pravom stjecaju. Određeni dio hrvatske literature prihvaća ovakvo shvaćanje s obrazloženjem da „uništenje ili oštećenje tuđe stvari nakon njezine krađe doista predstavlja u bitnome drukčiji oblik napada na isto pravno dobro

⁷⁶⁷ Ibid., str. 345.; Novoselec/Martinović, *ibid.*, str. 349.

⁷⁶⁸ Ibid.

⁷⁶⁹ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 342.

⁷⁷⁰ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 314.

⁷⁷¹ Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 349.

⁷⁷² Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 342.

⁷⁷³ Roxin, *ibid.*, rub.br. 224.

⁷⁷⁴ Krauss, *ibid.*, str. 178.

⁷⁷⁵ Ibid.

koji u sebi sadržava zasebno nepravo“ pa se „nekažnjavanjem i za to djelo počinitelju neutemeljeno oprašta znatna kriminalna količina“. ⁷⁷⁶

Zaključno, autorica je djelomično prihvatila njemačko i hrvatsko stajalište. Kao i kod ostalih tipova konsumpcije, i u ovom slučaju se smatra da će se pravilna primjena nekažnjivog naknadnog djela procjenjivati *in concreto*, odnosno analiziranjem okolnosti svakog konkretnog događaja. Na taj način utvrdit će se ima li naknadno djelo samostalni značaj i postoji li potreba za posebnim kažnjavanjem. Točno je da se svakim uništenjem ili oštećenjem ukradene stvari na neki način produbljuje već nastala šteta njezinim otuđenjem. Međutim, u svakom konkretnom događaju treba procijeniti je li ta šteta bitno produbljena ili ne, a na što upućuje i prihvaćena definicija nekažnjivog naknadnog djela kod koje se kao uvjet postojanja ovog tipa konsumpcije traži ne uzrokovanje bitno nove štete.

Iako se kaznenopravna literatura ne upušta dublje u analiziranje ovog pojma, pregledavajući literaturu zaključeno je kako je teorija složna oko određenih uvjeta koji moraju biti ispunjeni da bi u konkretnom slučaju naknadno djelo bilo konzumirano glavnim. Postoje tri takva uvjeta. Prvi uvjet je da se naknadnim djelom ne smije kršiti novo pravno dobro. ⁷⁷⁷ Na primjer, počinitelj ubojstva neće odgovarati i za nepružanje pomoći žrtvi jer se time ne povređuje novo pravno dobro, već se samo osigurava šteta prouzročena glavnim kaznenim djelom. ⁷⁷⁸ Drugi uvjet, kao što je već gore obrazloženo, predviđa da naknadno kazneno djelo ne smije uzrokovati bitno novu štetu, njime se ne smije bitno povećavati šteta do koje je došlo glavnim djelom. ⁷⁷⁹ Treći uvjet odnosi se na identitet oštećenika. Oba djela moraju biti upravljena protiv istog oštećenika. ⁷⁸⁰ Počinitelj koji ukradeni bicikl proda trećoj osobi u dobroj vjeri navodeći da je to njegovo vlasništvo, odgovarat će za kazneno djelo krađe i prijevare u stjecaju jer je time uzrokovana nova šteta prema novom oštećeniku. ⁷⁸¹

S obzirom da se ovaj oblik prividnog stjecaja temelji na međusobnom vrednovanju bića kaznenih djela, ocjena o tome je li neko djelo konzumirano drugim, donosi se od slučaja do slučaja. S obzirom na mnoštvo životnih situacija, zaključeno je kako nije moguće utvrditi posebna pravila koja će vrijediti u svakoj konkretnoj situaciji. Međutim, u novijoj literaturi se u odnosu na konsumpciju uočava značajan pomak te su, analiziranjem sudske praxe, a radi lakše ocjene o

⁷⁷⁶ Vuletić, op.cit. (bilj. 7), str. 24.

⁷⁷⁷ Novoselec, ibid., str. 345.; Bačić, ibid., str. 349.

⁷⁷⁸ Novoselec, ibid., str. 345.

⁷⁷⁹ Bačić, ibid., (1998.), str. 349.

⁷⁸⁰ Horvatić/Novoselec, ibid., str. 364.

⁷⁸¹ Novoselec, ibid., str. 345.

postojanju ili nepostojanju ovog tipa prividnog stjecaia, predložena određena usmjeravajuća mjerila.^{782 783} Kriteriji su uspostavljeni proučavanjem domaće i strane literature i sudske prakse. Predlažu se četiri kriterija koje bi sudovi trebali razmotriti kad odlučuju o prividnom stjecaia zbog konsumpcije, a to su proširenje postojeće ili nastup nove štete, identitet oštećenika, nužnost zajedničkog pojavljivanja i odnos povrijeđenih pravnih dobara.⁷⁸⁴

O prvom kriteriju je već bilo riječi kod nekažnjivog naknadnog djela, međutim, kriterij proširenja postojeće ili nastup nove štete može biti primjenjiv i kod nekažnjivog pratećeg djela. Već je u radu zaključeno kako ne postoji prividni stjecaia po osnovi konsumpcije ako drugo djelo produbljuje odnosno proširuje nastalu štetu ili uzrokuje bitno novu štetu, a što je prihvaćeno i u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi. Primjerice, kod imovinskih kaznenih djela ova situacija se može jasno prikazati. Na primjer ako počinitelj, ulazeći u zatvoreni prostor, uništi ili ošteti jednostavan lokot ili bravu, time ne čini bitno novu štetu u usporedbi s glavnim djelom. Suprotno tome, ako uništi skupu i složenu protuprovalnu bravu ili čitav protuprovalni sustav, tada dolazi do nastupa nove štete koja upućuje na povećani stupanj krivnje pa je u tom slučaju konsumpcija isključena.⁷⁸⁵ Isto vrijedi i kod nekažnjivog naknadnog djela, kako je već ranije obrazloženo.

Drugi kriterij odnosi se na identitet oštećenika. Navodi se da se radi o univerzalnom kriteriju koji je primjenjiv na sve tipove konsumpcije s čime se slaže autorica, dok će upotrebljivost ostalih kriterija biti primjenjiva zavisno od slučaja do slučaja.⁷⁸⁶ Nepostojanje identiteta oštećenika uvijek isključuje konsumpciju. Naprotiv, ako identitet oštećenika postoji, to ne znači odmah da će postojati i prividni stjecaia po osnovi konsumpcije, već u obzir treba uzeti sve okolnosti.⁷⁸⁷ Ovaj kriterij općeprihvaćen je u teoriji i praksi, a prihvaćaju ga i poredbena prava.⁷⁸⁸ Slažemo se sa zaključkom da bi uvijek trebalo najprije utvrditi postoji li identitet oštećenika te ukoliko ne postoji, utoliko ne postoji ni konsumpcija.⁷⁸⁹

Kao treći kriterij uzima se intenzitet povrede pravnih dobara. Kao što je već prikazano, nema konsumpcije ako su povrijeđena različita pravna dobra (u slučaju nekažnjivog prethodnog i naknadnog djela), osim kod procjene nekažnjivog pratećeg djela, gdje se prema literaturi dopušta

⁷⁸² Naziva ih se još i orijentacijski kriteriji konsumpcije. Vuletić, op.cit. (bilj. 7), str. 25.

⁷⁸³ Tim orijentacijskim kriterijima nije se željelo nametnuti obvezujuće postupanje, već oni predstavljaju polazišna mjerila kojima se želi postići ujednačeno postupanje u istovjetnim situacijama. Ibid., str. 26.

⁷⁸⁴ Ibid.

⁷⁸⁵ Ibid.

⁷⁸⁶ Ibid., str. 28.

⁷⁸⁷ U literaturi se smatra da ovu pretpostavku treba uzeti negativno. Ibid., str. 26.

⁷⁸⁸ Roxin, ibid., rub.br. 220.

⁷⁸⁹ Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 28.

u nekim situacijama postojanje konsumpcije iako su povrijeđena različita pravna dobra. Primjerice, kod narušavanja nepovredivosti doma prilikom provale u stan. Prema mišljenju nekih autora, s čime se slaže autorica, ovakva situacija je moguća, ali samo ako su ispunjeni i ostali kriteriji. Ti kriteriji su: izostanak povećanja postojeće ili nastupa bitno nove štete, tipičnost pojavljivanja pratećeg djela paralelno s glavnim djelom i identitet oštećenika.⁷⁹⁰ Nadalje, moguća je i situacija u kojoj se radi o povredi istog pravnog dobra, ali na drugačiji način kao u primjeru krađe i uništenja i oštećenja tuđe stvari. U tom slučaju povrjeđuje se imovina, ali na dva bitno različita načina, čime se može bitno proširiti ukupna šteta.⁷⁹¹

Posljednji, četvrti kriterij odnosi se na nužnost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela. Kod ovog kriterija bit će potrebno dati odgovor na pitanje povlači li izvršenje jednog kaznenog djela nužno i ostvarenje obilježja i drugog kaznenog djela, uzimajući u obzir pravila logike i općeg životnog iskustva.⁷⁹² Međutim, već je navedeno kako je literatura prihvatila da se kod nekažnjivog pratećeg djela radi o tome da se ono uobičajeno, ali ne i nužno čini s drugim kaznenim djelom. Primjerice, kod kaznenog djela nasilja u obitelji jedan od modaliteta počinjenja tog kaznenog djela je i izazivanje straha kod člana obitelji ili bliske osobe za njezinu sigurnost i sigurnost njoj bliskih osoba.⁷⁹³ To izazivanje straha se može, ali i ne mora nužno činiti na način da se izriču prijetnje usmrćenjem ili ozljeđivanjem. Ono se može činiti i nekim drugim riječima kojima se ne ostvaruje biće kaznenog djela prijetnje. Stoga smatramo da ostvarenje kaznenog djela nasilja u obitelji ne povlači nužno i ostvarenje kaznenog djela prijetnje, ali se prema životnom iskustvu ta dva kaznena djela uobičajeno pojavljuju zajedno. Tu se može napraviti poveznicu s tipičnosti. Dakle, radi se o kaznenim djelima koja se tipično u životnim situacijama pojavljuju jedna uz druga. Prema mišljenju autorice ovaj kriterij bi bilo pravilnije nazvati uobičajenost zajedničkog pojavljivanja.⁷⁹⁴

Nasuprot tome, ako se neka kaznena djela uobičajeno ili čak i nužno pojavljuju jedno uz drugo, to opet ne znači da će odmah jedno biti konzumirano drugim. Iz ovoga proizlazi kako je ovaj kriterij samo pomoćno mjerilo te će se, za pravilnu ocjenu, uvijek morati uzeti u obzir sve relevantne okolnosti pojedinog slučaja.⁷⁹⁵

⁷⁹⁰ Ibid., str. 27.

⁷⁹¹ Ibid., str. 27.

⁷⁹² Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 332.

⁷⁹³ Vuletić/Šimleša, *ibid.*, str. 388.

⁷⁹⁴ Neki autori smatraju da je pravilnije govoriti o nužnosti zajedničkog pojavljivanja nego o tipičnosti jer je izraz nužnosti zajedničkog pojavljivanja precizniji. Vuletić, *op.cit.* (bilj.7), str. 27.

⁷⁹⁵ Kao tipičan primjer može poslužiti slučaj oca koji počinu spolni odnos sa svojim djetetom koji time nužno mora ostvariti i rodoskrvrnuće, ali ga treba osuditi za stjecaj, jer se rodoskrvrnućem povređuje drugo pravno dobro pa se na taj način proširuje kriminalna količina. Ibid.

3.4. Alternativitet

Na primjeru kaznenog djela teške krađe iz članka 229. KZ/11 uočeno je kako je zakonodavac propisao više načina počinjenja tog kaznenog djela. Ista situacija pronalazi se i kod kaznenog djela teškog ubojstva iz članka 111. KZ/11. Osim u ovim spomenutim situacijama, nerijetko se događa da zakonodavac za određena kaznena djela propiše više načina počinjenja. S obzirom na mnoštvo životnih situacija, često se dogodi da počinitelj ostvari kazneno djelo na više zakonom propisanih načina počinjenja. U dijelu literature ovakva situacija se naziva alternativitet te izaziva brojne poteškoće.^{796 797} Takvi slučajevi postoje kod kaznenih djela kod kojih su radnje počinjenja postavljene alternativno⁷⁹⁸ ili kod kojih je propisano više kvalifikatornih oblika počinjenja, a počinitelj ostvari dva ili više oblika.⁷⁹⁹ Ova figura se javlja već sredinom 20. stoljeća.⁸⁰⁰ Kaznenopravna literatura se nije dublje upuštala u rješavanje ove problematike, a dio literature uopće ne spominje alternativitet.^{801 802}

Definicija alternativiteta je vrlo jasna. Alternativitet je situacija u kojoj se jedno kazneno djelo ostvari na više zakonom propisanih načina počinjenja. Kao što je već navedeno, radi se o spornom obliku prividnog stjecaja. Dio literature smatra da se radi o posebnom slučaju specijalnosti ili konsumpcije,^{803 804} dok mu dio osporava pripadanje u grupu prividnog stjecaja.⁸⁰⁵ Postoje i tumačenja da se radi o posebnom samostalnom obliku.⁸⁰⁶ U nastavku je obrazloženo svako pojedino stajalište.

Neki zastupnici stajališta da se kod alternativiteta radi o obliku specijalnosti navode kako se u tom slučaju radi o posebnom slučaju specijalnosti kod kojeg postoje dva opisa kaznenog djela koji se dijelom podudaraju, a dijelom razilaze.⁸⁰⁷ Kao primjer naveden je odnos kaznenog djela klevete i

⁷⁹⁶ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 330.

⁷⁹⁷ Izraz „alternativitet“ za ovu pojavu upotrebljavaju samo neki autori. Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 330.; Zlatarić, *ibid.*, str. 186.

⁷⁹⁸ Primjerice kazneno djelo trgovanja ljudima iz članka 106. KZ/11 ima alternativno postavljene radnje počinjenja kaznenog djela.

⁷⁹⁹ Tripalo/Mrčela, *ibid.*, str. 770.

⁸⁰⁰ Zlatarić, *ibid.*, str. 186.

⁸⁰¹ Alternativitet ne spominju Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević; Grozdanić/Škorić; Bačić.

⁸⁰² Novoselec spominje ostvarenje više alternativnih obilježja kaznenog djela, međutim ne upotrebljava izraz „alternativitet“. Novoselec, *ibid.*, str. 347.

⁸⁰³ Garačić, *op.cit.* (bilj. 6), str. 309.; Novoselec, *ibid.*, str. 347.

⁸⁰⁴ Garačić spominje izraz „alternativitet“, međutim smatra da se radi o posebnom slučaju specijalnosti ili konsumpcije, a ne o ostvarenju više alternativnih obilježja kaznenog djela. Garačić, *op.cit.* (bilj. 6), str. 309.

⁸⁰⁵ Novoselec, *ibid.*, str. 348.; Novoselec/Martinović, *ibid.*, str. 352.

⁸⁰⁶ Vuletić/Mrčela, *ibid.*, str. 329.

⁸⁰⁷ Garačić, *op.cit.* (bilj. 6), str. 309.

uvrede. Ako je klevetnička izjava i uvredljiva, počinitelj će odgovarati samo za klevetu.⁸⁰⁸ Prema mišljenju autorice, ovakvo stajalište je dosta nejasno i ne poklapa se s općeprihvaćenom definicijom alternativiteta. Slučajevi kod kojih postoje dva opisa kaznenog djela koji se dijelom podudaraju, a dijelom razilaze kao i primjer odnosa kaznenog djela klevete i uvrede, upućuju na jedan od oblika prividnog stjecaja, ali ne na specijalnost, već na supsidijarnost.⁸⁰⁹ Ovakvo definiranje alternativiteta u suprotnosti je s njegovim općeprihvaćenim značenjem pa uzimajući u obzir da se kod specijalnosti radi o situaciji kada jedan opis kaznenog djela sadrži sva obilježja drugog, ali pored toga još i najmanje jedno specijalno obilježje, pojam i definicija alternativiteta koja je prihvaćena nikako ne ispunjava uvjete za poseban slučaj specijalnosti.

Postoje i drugi zastupnici stajališta da je alternativitet poseban slučaj specijalnosti. Oni ga ne nazivaju alternativitetom, već navode da se radi o stjecaju kvalifikatornih okolnosti gdje postoji prividni stjecaj *sui generis*.⁸¹⁰ Obrazlažući taj poseban oblik specijalnosti prikazan je primjer počinjenja kaznenog djela teškog ubojstva koje je počinjeno na osobito podmukao način i iz koristoljublja pa se u tom slučaju radi samo o jednom kaznenom djelu, ali se obje kvalifikatorne okolnosti stavljaju u izreku presude te se takav stjecaj smatra otegotnom okolnošću.⁸¹¹ Zastupnici ovakvog stajališta u prilog prividnom stjecaju ističu činjenicu da se počinitelju sudi samo za jedno kazneno djelo.⁸¹²

Prema stajalištu autorice i ovdje je upitno radi li se o specijalnosti i radi li se u toj situaciji uopće o prividnom stjecaju. U konkretnoj situaciji na primjeru teškog ubojstva, prihvaća se da se radi o specijalnosti, ali samo u odnosu na kazneno djelo ubojstva. Kad postoji situacija da su ostvarena obilježja samo jednog kaznenog djela teškog ubojstva, ali na više alternativno propisanih načina te se prema ovom shvaćanju sve kvalifikatorne okolnosti stavljaju u izreku presude, ostaje nejasno iz kojih razloga zastupnici ovog stajališta takve situacije svrstavaju u poseban slučaj specijalnosti. Dakle, ne radi se o izostavljanju jedne kvalifikatorne okolnosti u odnosu na drugu niti se govori da je jedna od njih specijalnija u odnosu na drugu. U prilog prividnom stjecaju ističu činjenicu da se počinitelju sudi samo za jedno djelo, međutim bilo kakvo drugačije stajalište u ovakvoj situaciji, protivilo bi se logici i zdravom razumu. Zaključno, takvo obrazloženje je nedovoljno da bi alternativitet bio poseban slučaj specijalnosti.

⁸⁰⁸ Ibid.

⁸⁰⁹ Kazneno djelo uvrede u odnosu na kazneno djelo klevete je supsidijarno. Novoselec, *ibid.*, str. 342.

⁸¹⁰ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 369.

⁸¹¹ Ibid.

⁸¹² Ibid.

U dijelu sudske prakse razvila se ideja da se u ovakvim situacijama radi o konsumpciji.⁸¹³ U obrazloženju takvih odluka sudovi su isticali da se u takvim situacijama radi o stjecaju kvalifikatornih okolnosti (od kojih je jedna kvalifikatorna, a jedna otegotna), a ne stjecaju kaznenih djela te da se sud po slobodnoj procjeni sam opredjeljuje koju će uzeti za kvalifikatornu, a koju za otegotnu. U takvim situacijama kazneno djelo za koje je počinitelj osuđen, kvalificirano je samo prema okolnosti za koju su sudovi smatrali da je kvalifikatorna.⁸¹⁴ U tim situacijama zauzeto je stajalište da kvalificirano kazneno djelo konzumira sve ostale alternativno predviđene načine koji su ostvareni u konkretnom slučaju.⁸¹⁵

Dio kaznenopravne literature je ovakvo pozivanje na konsumpciju već proglasilo neodrživim, s čime se slaže i autorica.⁸¹⁶ Upuštanje sudova u stupnjevanje i ocjenjivanje koji od alternativno propisanih načina počinjenja djela ima kvalifikatornu okolnost, a koji ima otegotnu pa se ni ne spominje u izreci presude, nema nikakvu pravnu podlogu. Posebno se uzima u obzir i da je zakonodavac sve alternativno propisane načine izjednačio tako što je za sve propisao istu kaznu.⁸¹⁷ Osim toga, pridavanje otegotnog značaja jednoj od kvalifikatornih okolnosti protivilo bi se zabrani dvostrukog vrednovanja okolnosti važnih za odmjeravanje kazne. S obzirom da takav način postupanja nije ispravan i da sudovi nemaju nikakvo uporište za njega, sve ostvarene kvalifikatorne okolnosti bi trebale biti opisane u kvalifikaciji djela te ne može jedna isključiti drugu.⁸¹⁸ S obzirom da prema definiciji konsumpcije glavno djelo isključuje konzumirano kazneno djelo, autorica smatra da nije ispravno alternativitet svrstavati u konsumpciju.

Iako se očigledno radi o situaciji u kojoj se pojavljuju određene poteškoće, ipak proučavajući hrvatsku kaznenopravnu literaturu i praksu, zaključeno je kako prevladava mišljenje da u takvoj situaciji nema mjesta primjeni odredba o stjecaju kaznenih djela.⁸¹⁹ ⁸²⁰ Dakle, kad se dogodi situacija da se jedno kazneno djelo ostvari na više alternativno predviđenih načina propisanih zakonom, stvarno i pravno radi se o jednom kvalificiranom kaznenom djelu. Postojanje više kvalifikatornih okolnosti ne stvara pravno više djela, već se radi samo o jednom djelu.⁸²¹ Posrijedi je specifičnost koja dopušta kumulaciju obilježja, koja se mora istaknuti u pravnoj oznaci djela i

⁸¹³ Vidi Zlatarić, *ibid.*, str. 187.

⁸¹⁴ *Ibid.*, str. 187., 188.

⁸¹⁵ *Ibid.*, str. 187.

⁸¹⁶ Novoselec, *ibid.*, str. 347.

⁸¹⁷ *Ibid.*

⁸¹⁸ *Ibid.*

⁸¹⁹ Novoselec, *ibid.*, str. 347.; Zlatarić, *ibid.*, str. 186.

⁸²⁰ Nema stjecaja kaznenih djela kad se kod jednog kaznenog djela steklo više kvalifikatornih okolnosti. *Ibid.*

⁸²¹ *Ibid.*, str. 187.

predstavlja otegotnu okolnost.⁸²² Iz ovoga se zaključuje da se u takvim situacijama radi samo o jednom kaznenom djelu. Odmah je ovdje uočena jedna sličnost i jedna razlika u odnosu alternativiteta i prividnog stjecaja. Okolnost da nema primjene odredaba o stjecaju svojstvena je i alternativitetu i prividnom stjecaju. Međutim, kod alternativiteta se radi o počinjenju jednog kaznenog djela na više alternativno propisanih načina, a da bi postojao prividni stjecaj počinitelj mora ostvariti bića dvaju ili više kaznenih djela, ali se ipak osuđuje samo za jedno kazneno djelo jer ono obuhvaća u sebi u cijelosti i nepravo drugog isključenog kaznenog djela. Razlika je odmah uočljiva. Kod alternativiteta počinitelj ne ostvaruje biće dvaju ili više kaznenih djela, već ostvaruje samo jedno kazneno djelo. U toj situaciji samo je jednom povrijeđeno isto pravno dobro, ali je kvantitet kriminalne količine veći.⁸²³ Dakle, u prilog tvrdnji da alternativitet nije oblik prividnog stjecaja ističe se okolnost da se kod prividnog stjecaja moraju ostvariti obilježja dva ili više kaznenih djela (kao kod konsumpcije, supsidijarnosti i specijaliteta) dok se kod alternativiteta radi o ostvarenju obilježja samo jednog kaznenog djela, ali na više zakonom propisanih načina. Kao što je već zaključeno, da se počinitelju u takvim situacijama sudi za dva ili više kaznenih djela protivilo bi se logičkom tumačenju.

U praksi i teoriji se često postavljalo pitanje prema kojoj od kvalifikatornih okolnosti kvalificirati takvo kazneno djelo. Već je ranije u radu navedeno da je zakonodavac prilikom propisivanja svih alternativnih načina počinjenja kaznenog djela, takve okolnosti izjednačio jer je za sve propisao istu kaznu.⁸²⁴ Upuštanje sudova u ocjenjivanje prema kojoj kvalifikatornoj okolnosti označiti kazneno djelo nije održivo.⁸²⁵ Mišljenje je, posebno uzimajući u obzir i noviju sudsku praksu⁸²⁶, da bi u takvim situacijama kvalifikacija kaznenog djela trebala obuhvatiti sve kvalifikatorne okolnosti koje su ostvarene.⁸²⁷

Spomenuto je već kako se u takvim situacijama radi o stjecaju kvalifikatornih okolnosti pa se postavlja pitanje treba li se takva dodatna kriminalna količina cijeliti kao otegotna. Odgovor na ovo pitanje je potvrđan. Takvo stajalište zauzeto je i u teoriji i sudskoj praksi.⁸²⁸

⁸²² Novoselec/Martinović, *ibid.*, str. 352.

⁸²³ Zlatarić, *ibid.*, str. 187.

⁸²⁴ Tako je na primjer za kazneno djelo teškog ubojstva iz članka 111. KZ/11 zakonodavac, za sve alternativno propisane načine počinjenja od točke 1. do 6., propisao kaznu zatvora od najmanje deset godina ili kaznu dugotrajnog zatvora. Ista situacija je kod kaznenog djela teške krađe iz članka 229. stavka 1. KZ/11 i kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 3. KZ/11.

⁸²⁵ U srbijanskom pravu takve situacije su se ostavljale na ocjenu sudovima te se odluka prema kojem obilježju treba kvalificirati takvo djelo donosila ovisno o tome koja je okolnost u konkretnom slučaju pretežnija odnosno koja više dominira. Međutim, kriteriji prema kojima bi se to trebalo odrediti su izostali. Lazin, *ibid.*, str. 99.

⁸²⁶ U odlomku IV. /5./ 5.1.

⁸²⁷ Tako smatra i Zlatarić, *ibid.*, str. 188.

⁸²⁸ *Ibid.*, str. 187.; Novoselec, *ibid.*, str. 348.

Izmjenama i dopunama KZ/11 „Narodne novine“ broj 36/2024. od 2. travnja 2024. uvedeno je novo kazneno djelo u članku 111.a pod naslovom „Teško ubojstvo ženske osobe“. Iz zakonske odredbe proizlazi kako ovo kazneno djelo čini onaj tko počinio rodno utemeljeno ubojstvo ženske osobe. Propisana kazna za ovo kazneno djelo je kazna zatvora od najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora, dakle ista kao i kod kaznenog djela teškog ubojstva iz članka 111. KZ/11. Ključna značajka ovog kaznenog djela ili femicida je da se radi o rodno utemeljenom ubojstvu ženske osobe.⁸²⁹ Istim izmjenama u odredbi članka 87. stavka 32. KZ/11 propisano je da rodno utemeljeno nasilje nad ženama označava nasilje usmjereno na ženu zbog toga što je žena ili koje nerazmjerno pogađa žene. Dakle, za kazneno djelo iz članka 111.a KZ/11 bit će potrebno dokazati da je počinjeno prema ženi upravo zbog toga što je žena.

Izraz femicid je u literaturi prisutan već više od dva stoljeća⁸³⁰, međutim suvremenu definiciju femicida dala je *Diana Russell*.⁸³¹ Što se smatra rodno utemeljenim nasiljem, propisano je u stavku 2. Prema navedenom stavku takvim nasiljem će se smatrati ako je djelo počinjeno prema bliskoj osobi, osobi koju je počinitelj već ranije zlostavljao, ranjivoj osobi, osobi koja se nalazi u odnosu podređenosti ili zavisnosti ili je djelo počinjeno u okolnostima spolnog nasilja ili zbog odnosa koji žene stavlja u neravnopravan položaj ili ako postoje druge okolnosti koje upućuju da se radi o rodno utemeljenom nasilju.⁸³² Dosadašnjim kaznenim djelom teškog ubojstva iz članka 111. KZ/11 u točki 3. propisano je da teško ubojstvo čini tko ubije blisku osobu ili osobu koju je već ranije zlostavljao. Upravo su te dvije okolnosti one koje su propisane odredbom članka 111.a stavkom 2. koje upućuju na to da se radi o rodno utemeljenom nasilju, ali će za ostvarenje obilježja ovog kaznenog djela biti potrebno još dokazati i da je počinjeno prema ženi, upravo zato jer je žena. Na koji način će se to dokazivati, ostavljeno je na rješavanje sudskoj praksi međutim, prema mišljenju autorice, ovaj motiv će se u pravilu dokazivati utvrđivanjem stavova počinitelja prema ženama iz njegovog ranijeg postupanja i utvrđivanjem posebnih okolnosti slučaja iz kojih proizlazi takva pobuda.

Zaključno, mišljenje je autorice kako je kazneno djelo teškog ubojstva ženske osobe specijalno u odnosu na kazneno djelo teškog ubojstva iz članka 111. KZ/11, jer će za ostvarenje kaznenog djela

⁸²⁹ Maršavelski, A., Moslavac, B., Osvrt na Prijedlog Osme novele Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 30, broj 2/2023, str. 310.

⁸³⁰ Rittossa, D., Škorić, M., Abandoned and forgotten? Violent deaths of previously abused female victims in Croatia, Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J.Strossmayera u Osijeku, vol. 37, br. 3-4., str. 11.

⁸³¹ Radford, J, Russel, D., *Femicide: The Politics of Women Killing*, New York, Twayne Publisher, 1992., str. XIV.

⁸³² Željko, D., Procjena prvih deset godina Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 28, br. 2 (2021.), Zagreb, str. 392.

ženske osobe biti potrebno da se uz propisana ostala obilježja dokaže i da je počinjeno prema ženi upravo zato jer je žena što predstavlja dodatno specijalno obilježje. Iz tog razloga, zaključeno je, kako bi uvođenje ovog kaznenog djela kao posebnog stavka u okviru teškog ubojstva, bilo u konačnici pravilnije rješenje.⁸³³

Iz prikazanog proizlazi zaključak kako novija kaznenopravna literatura još uvijek nije složna po pitanju alternativiteta, radi li se o obliku prividnog stjecaja ili ne. Radi se o relativno čestoj situaciji koja se događa u praksi te je iz sudske prakse razvidno kako spornih pitanja u primjeni, u pravilu, nema. Prihvaćeno je stajalište u sudskoj praksi da se radi o jednom kaznenom djelu, da se sve kvalifikatorne okolnosti navode u izreci presude te takva povećana „kriminalna količina“ ima otegotni učinak kod odmjeravanja kazne. Iz prikazanog je uočeno da se najveći problemi javljaju u teoriji, odnosno određivanju kojoj skupini pripada alternativitet, dok je u praksi prihvaćeno stajalište da se ostvarenje kaznenog djela na više zakonom propisanih načina, označava kao jedno djelo. S prividnim stjecajem ima samo jednu sličnost, a to je da nema mjesta primjeni odredaba o stjecaju, dok se u svim ostalim segmentima razlikuje. Iz tog razloga, zaključak je autorice, kako alternativitet nije oblik prividnog stjecaja, nego je riječ o nazivu za jednu vrlo specifičnu situaciju u kojoj počinitelj ostvaruje više kvalifikatornih okolnosti, koje u svojoj ukupnosti predstavljaju otegotnu okolnost. U tom smislu, alternativitet bi pripadao u područje odmjeravanja kazne.

3.5.Usporedba s produljenim kaznenim djelom

Već je kod ranijeg prikaza pojma prividnog stjecaja istaknuto kako se u literaturi pojam produljenog kaznenog djela često pojavljuje uz pojam prividnog stjecaja. Takva shvaćanja pojavljuju se već sredinom 20. stoljeća.⁸³⁴ Tada se smatralo kako produljeno kazneno djelo predstavlja slučaj prividnog realnog stjecaja.⁸³⁵ Sredinom 20. stoljeća produljeno kazneno djelo još uvijek nije bilo zakonski institut, već su teorija i sudska praksa usvojile tu konstrukciju iz praktičnih razloga.⁸³⁶ Kaznenopravna literatura tog vremena nije posebno obrazlagala zbog čega se produljeno kazneno djelo svrstava u slučajeve prividnog realnog stjecaja. Mišljenje autorice je da razloge za takvo shvaćanje, treba potražiti u definiciji produljenog kaznenog djela, iz koje na prvi pogled, proizlaze neke sličnosti s prividnim realnim stjecajem.

⁸³³ Ibid., str. 317.

⁸³⁴ Zlatarić, *ibid.*, str. 197.

⁸³⁵ Za produljeno kazneno djelo se tada upotrebljavao izraz produženo krivično djelo. Zlatarić, *ibid.*, str.197.

⁸³⁶ Ibid., str. 198.

Iz novije hrvatske kaznenopravne teorije zaključeno je da postoje dva različita shvaćanja ove situacije. Određeni dio literature pojam produljenog kaznenog djela veže uz prividni stjecaj. Prema ovom tumačenju produljeno kazneno djelo je slučaj prividnog realnog stjecaja i proučava se u okviru tog instituta.⁸³⁷ Zagovaratelji ovakvog shvaćanja nisu usamljeni u takvom razmišljanju. Analizirajući poredbeno pravo, zaključeno je kako je ovakvo shvaćanje pretežito u srbijanskom pravu. Iako je produljeno kazneno djelo i u srbijanskom pravu poseban zakonski institut, srbijanski autori ga svrstavaju u oblike prividnog realnog stjecaja.⁸³⁸ Ovakvo stajalište obrazlažu činjenicom da se kod produljenog kaznenog djela, ako se ispune određeni uvjeti, smatra da je počinjeno samo jedno djelo iako se čini da postoji više kaznenih djela koje je počinitelj poduzeo s više radnji.⁸³⁹ Slično obrazloženje daju i hrvatski autori referirajući se samo na definiciju produljenog kaznenog djela bez ikakve dublje analize takvog shvaćanja.

Drugi dio literature produljeno kazneno djelo ne dovodi u izravnu vezu s prividnim stjecajem te ga smatra zasebnim zakonskim institutom.⁸⁴⁰ Smatraju kako nije vrsta prividnog stjecaja iz razloga jer bi onda svaka pojedinačna radnja kod produljenog djela predstavljala samostalnu kazneno djelo, za koje se ne bi kažnjavalo, dok se kod produljenog djela kažnjava za sve radnje u nizu koje ga čine.⁸⁴¹

Analizirajući prividni stjecaj kao i institut produljenog kaznenog djela, autorica se priklonila dijelu literature koja produljeno kazneno djelo razmatra kao poseban zakonski institut te je zaključeno da postoji više razloga da se ne radi o prividnom realnom stjecaju. Ti razlozi su prikazani u nastavku usporedbom ova dva instituta.

Produljeno kazneno djelo je zakonski institut. Njegove odredbe propisane su člankom 52. KZ/11. Stavkom 1. propisana je definicija produljenog kaznenog djela prema kojoj je takvo djelo počinjeno kada počinitelj s namjerom izvrši više odvojenih radnji u prirodnom smislu, a tim radnjama se ostvaruju bića istih ili istovrsnih kaznenih djela, ako one s obzirom na prostornu i vremensku povezanost čine jedinstvenu cjelinu u pravnom smislu. Dakle, produljeno kazneno djelo otklanja primjenu odredaba o stjecaju.⁸⁴²

⁸³⁷ Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 193.; Vidi i Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 161.; Bačić/Pavlović, *ibid.*, str. 333.

⁸³⁸ Stojanović, *op.cit.* (bilj.31), str. 224.

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 350.; Novoselec, *ibid.*, str. 348.; Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 347.

⁸⁴¹ Novoselec, *ibid.*, str. 348.-349.

⁸⁴² Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 355.

Da bi konstrukcija produljenog kaznenog djela bila moguća, potrebno je da se ispune određene pretpostavke odnosno objektivni i subjektivni elementi. Prva pretpostavka je da počinitelj mora svim pojedinačnim radnjama ostvariti obilježja istih ili istovrsnih kaznenih djela.⁸⁴³ Istovrsnost podrazumijeva različite oblike istog kaznenog djela, a da bi ta pretpostavka bila ispunjena, kaznena djela moraju biti usmjerena protiv istih pravnih dobara.⁸⁴⁴ Sva kaznena djela, osim onih iz članka 52. stavka 2. KZ/11, mogu se pravno označiti kao produljena. Kvalifikacija kaznenog djela u situaciji kad počinitelj ostvari više istih djela nije upitna, dok zakon propisuje da će se u slučaju kad počinitelj ostvari više istovrsnih kaznenih djela, djelo pravno označiti prema najtežem od tih djela.⁸⁴⁵ Za razliku od hrvatskog KZ/11, srbijanski zakonodavac je u Krivičnom zakoniku dopustio da kaznena djela koja su usmjerena na osobna dobra čovjeka mogu biti označena kao produljena, ali samo ako postoji istovjetnost oštećenika. Ovdje je uočena razlika u odnosu na naše zakonodavstvo i sudsku praksu gdje po ovom pitanju ne postoji ujednačeno mišljenje.^{846 847}

Druga pretpostavka odnosi se na odredbu članka 52. stavka 2. KZ/11, odnosno na ona kaznena djela koja se ne mogu pravno označiti kao produljena. Ta kaznena djela nisu u zakonu taksativno navedena. Iz toga slijedi kako je sudu ostavljena mogućnost da u svakom konkretnom slučaju ocijeni može li se kazneno djelo pravno označiti kao produljeno. Iz teleološkog i logičkog tumačenja odredbe, proizlazi da je zakonodavac isključio primjenu kod određene skupine kaznenih djela i to kod onih kojima se štite najviša osobna pravna dobra, a to su kaznena djela protiv života i tijela, protiv spolne slobode kao i sva druga kojima se napadaju i druge slobode osobe.⁸⁴⁸ Iz odredbe stavka 2. nije posve jasno na koja se konkretno kaznena djela odnosi. Zbog takve nejasne odredbe, u sudskoj praksi su primjerice, različita stajališta o tome, pripada li kazneno djelo prijetnje u skupinu kaznenih djela koja se ne mogu označiti kao pravno produljena. S obzirom da skupini kaznenih djela kojima se štite najviša osobna pravna dobra, pripada i kazneno djelo prijetnje, mišljenje je autorice da bi se odredba stavka 2. trebala odnositi i na to djelo.⁸⁴⁹

⁸⁴³ Novoselec, *ibid.*, str. 352.

⁸⁴⁴ Vuletić, I., *Produljeno kazneno djelo - jedan mogući smjer razvoja de lege ferenda*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 15, broj 2/2008, str. 1050., 1051.

⁸⁴⁵ Ovdje je potrebno primijetiti kako zakonodavac ponovno koristi izraz „prema najtežem od tih djela“, a ne prema djelu s najtežom propisanom kaznom. Kako se većinom u praksi kod produljenog kaznenog djela uzima da je najteže djelo ono koje ima najveću propisanu kaznu, zaključeno je kako je u praksi kriterij težine djela sveden na propisanu kaznu. Vidi odluku Općinskog suda u Osijeku, Kmp-66/2018.

⁸⁴⁶ Vuletić, *op.cit.*(bilj.844), str. 1063.

⁸⁴⁷ Vidi odluke VSRH, III Kr-61/2008, VSRH, III Kr-175/2009, VSRH, I Kž-471/2015, Županijski sud u Splitu, Kž-565/2015.

⁸⁴⁸ Vuletić/Šimleša, *ibid.*, str. 393.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, str. 395.

Treća pretpostavka se odnosi na postojanje prostorne i vremenske povezanosti kaznenih djela, dakle mora se raditi o kontinuitetu. To ne znači nužno da radnje moraju slijediti jedna iza druge, bitno je da ne smiju nastupiti stanke koje bi ukazivale da je počinitelj odlučio prekinuti djelatnost.⁸⁵⁰

Četvrta pretpostavka odnosi se na namjeru. Kod produljenog kaznenog djela prihvaća se stajalište da je dovoljno da je počinitelj imao produljenu namjeru.⁸⁵¹ To znači da je „svaka odluka za novu pojedinačnu radnju izraz volje da se nastavi dotadašnja djelatnost tako da sve pojedinačne odluke ukazuju na psihički kontinuitet“⁸⁵²

Kod produljenog kaznenog djela spornim se pokazalo pitanje identiteta oštećenika. Neki su mišljenja kako identitet oštećenika nije konstitutivni element za opstojnost produljenog djela ako su ispunjeni ostali uvjeti. Drugi smatraju kako je identitet oštećenika nužan element, ali samo kad se radi o kaznenim djelima protiv života i tijela i protiv slobode.⁸⁵³ Ovakvo tumačenje je bilo moguće samo prema Kaznenom zakonu iz 1997. s obzirom da KZ/11 isključuje postojanje produljenog kaznenog djela kod takvih djela. U konačnici po pitanju identiteta oštećenika, sudska praksa nije ujednačena pa je prema određenom dijelu sudske prakse konstrukcija produljenog kaznenog djela moguća i kada su pojedinim radnjama oštećene različite osobe.⁸⁵⁴

Posebnost produljenog kaznenog djela ogleda se i u odredbama o njegovom kažnjavanju. Ovdje je potrebno istaknuti da izreka presude produljenog kaznenog djela sadrži činjenični opis svakog pojedinog djela, odnosno svake pojedine radnje koju je počinitelj izvršio, ali se počinitelj osuđuje samo za jedno djelo.⁸⁵⁵ Zakonodavac je za ovaj institut propisao posebne odredbe o kažnjavanju, odnosno predvidio je mogućnost izricanja teže kazne. Tako je odredbom članka 52. stavka 5. KZ/11 propisano da se za produljeno kazneno djelo može izreći kazna za polovicu veća od gornje mjere kazne propisane za utvrđeno djelo, ali koja ne smije prijeći gornju mjeru propisanu za tu vrstu kazne.⁸⁵⁶

⁸⁵⁰ Novoselec, *ibid.*, str. 353.

⁸⁵¹ *Ibid.*

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ Garačić, A., *Produljeno kazneno djelo u novom Kaznenom zakonu, aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Inženjerski biro, Zagreb, 2000., str. 55.

⁸⁵⁴ Novoselec, *ibid.*, str. 350.

⁸⁵⁵ Garačić, A., *Pravna shvaćanja o neodređenim vrijednostima koje su zakonsko obilježje kaznenog djela, stjecaj i produljeno kazneno djelo – primjena blažeg zakona*, Zbornik radova „Novine u kaznenom zakonodavstvu-2013.“, Opatija, str. 9.

⁸⁵⁶ Novoselec, *ibid.*, str. 355.

Ako se konstrukcija produljenog kaznenog djela usporedi s prividnim stjecajem, može se reći kako se primjećuju dvije sličnosti. Prva se odnosi na isključenje odredaba o stjecaju. Dakle, kod prividnog stjecaja kao i kod produljenog djela počinitelj se u presudi osuđuje samo za jedno djelo, nema primjene zakonskih odredaba o stjecaju kaznenih djela. Druga sličnost odnosi se na ostvarivanje više zakonskih bića kaznenih djela. Kod oba instituta počinitelj svojim radnjama ostvaruje elemente više kaznenih djela.

Osim ove dvije sličnosti, uočeno je i više razlika koje su prikazane u nastavku. Prva i osnovna razlika očituje se u tome što je produljeno kazneno djelo, za razliku od prividnog stjecaja, zakonski institut. Njegove odredbe propisane su KZ/11.

Nadalje, za razliku od prividnog stjecaja, za postojanje produljenog kaznenog djela traži se da je počinitelj ostvario bića više istih ili istovrsnih kaznenih djela i to koja su usmjerena protiv istih pravnih dobara. Nasuprot tome, u odnosu prividnog stjecaja mogu biti različita kaznena djela, odnosno ne mora se raditi o istim ili istovrsnim kaznenim djelima, a prividno i glavno kazneno djelo mogu biti usmjereni i protiv različitih zaštitnih dobara (na primjer odnos ubojstva i oštećenja tuđe stvari).

Nadalje, konstrukcija produljenog kaznenog djela je isključena kod kaznenih djela kojima se štite najviša pravna dobra, dok kod prividnog stjecaja nema takve zapreke te prividno kazneno djelo može biti i ono kojim se štiti neko od najviših osobnih dobara.

Treća razlika tiče se oštećenika. Naime, kako je već ranije izloženo sudska praksa nije ujednačena po ovom pitanju pa je prema određenom dijelu sudske prakse konstrukcija produljenog kaznenog djela moguća i kada su pojedinim radnjama oštećene različite osobe, dakle dopušta se njegova primjena i kad postoji više različitih oštećenika. Suprotno od ovoga, nema mjesta primjeni pravila o prividnom stjecaju kad su kaznenim djelima oštećene različite osobe. Po tom pitanju složna je hrvatska, ali i poredbeno kaznenopravna literatura.

Četvrta razlika očituje se u tome što se kod produljenog djela svaka pojedinačna radnja opisuje u izreci presude, dok se prividno djelo u presudi ne spominje, već izreka presude sadrži samo zakonski opis i pravnu kvalifikaciju glavnog djela.

Između ovih instituta, uočena je i peta razlika, a riječ je o obliku krivnje. Produljeno kazneno djelo je moguće jedino kod namjernih kaznenih djela, dok je prividni stjecaj moguć i kod nehajnih kaznenih djela. Primjerice, kod kaznenog djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu iz članka 227. stavak 1., 2. i 6. KZ/11 gdje počinitelj postupa iz nehaja. Ako je tim kaznenim

djelom prouzročena teška tjelesna ozljeda jedne osobe, dok je u odnosu na drugu nastupila smrtna posljedica, počinitelj će se kazniti prema članku 227. stavku 6. KZ/11. Iz toga proizlazi kako je stavak 6. u odnosu specijaliteta prema stavku 1. kojeg je počinitelj isto ostvario, međutim kažnjava se samo prema stavku 6. KZ/11.

Posljednja razlika ova dva instituta ogleda se u odmjeravanju kazne. Kod produljenog kaznenog djela zakonodavac je propisao mogućnost da se za takvo kazneno djelo izrekne stroža kazna iz čega proizlazi kako se kod produljenog kaznenog djela svaka pojedinačna radnja kažnjava.⁸⁵⁷ Kod prividnog stjecaja to nije slučaj. Iako postoje određena shvaćanja da bi prividnog djelo trebalo proizvoditi pravni učinak i utjecati na odmjeravanje kazne,⁸⁵⁸ sudska praksa po tom pitanju daje negativan odgovor te se rijetko uočava da se prividno djelo uzima kao otegotna okolnost i utječe na visinu kazne.⁸⁵⁹ Analizirajući poredbeno pravo, posebno njemačko, zaključeno je kako njemačka sudska praksa pravi sve manju razliku između prividnog stjecaja i pravog stjecaja te se prividni stjecaj sve više približava idealnom stjecaju u pravnim učincima.⁸⁶⁰ Međutim, u hrvatskoj kaznenopravnoj teoriji i praksi to još nije slučaj pa se prividni stjecaj i po tome razlikuje od produljenog kaznenog djela za koje je zakonodavac propisao mogućnost izricanja strože kazne.

Uspoređujući prividni stjecaj s produljenim kaznenim djelom zaključak je autorice kako nije opravdano produljeno kazneno djelo svrstavati u oblik prividnog stjecaja s obzirom na gore prikazane razlike. Riječ je zasebnom zakonskom institutu koji, osim gore dvije navedene sličnosti, nema nikakve izravne veze s institutom prividnog stjecaja.

3.6. Usporedba s beznačajnim djelom

Već je u radu naglašeno da prividni stjecaj postoji kad počinitelj jednom ili više radnji ostvari bića više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno. Dakle, iako su ostvarena obilježja i nekih drugih kaznenih djela, počinitelj će se kazniti samo za glavno djelo. U tom smislu, u literaturi se često navodi kako „težina jednog djela čini nepotrebnim pa i besmislenim kažnjavanje za drugo ili druga blaža djela“ čija su obilježja također ostvarena.⁸⁶¹ Literatura prividna djela označava kao kaznena

⁸⁵⁷ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 348.

⁸⁵⁸ Novoselec, *ibid.*, str. 346.

⁸⁵⁹ Primjerice, u odlukama Županijskog suda u Bjelovaru, Kž-249/2022, Županijskog suda u Šibeniku, Kžzd-8/2020, Županijskog suda u Bjelovaru, Kž-22/2024, Županijskog suda u Splitu, Kž-52/2020, Općinskog suda u Osijeku, broj K-678/2022, Općinskog suda u Novom Zagrebu, K-281/2019, Općinskog suda u Zadru, K-792/2018, Županijskog suda u Osijeku, Kž-377/2019, Županijskog suda u Osijeku, Kž-634/2019, prividnom djelu nije dodijeljen značaj otegotne okolnosti.

⁸⁶⁰ Roxin, *ibid.*, rub.br. 227.

⁸⁶¹ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 332.

djela malog značaja, koja se u određenoj situaciji mogu i moraju zanemariti.⁸⁶² Zbog ovakvih shvaćanja, autorica je smatrala potrebnim prividni stjecaj usporediti s institutom beznačajnog djela.⁸⁶³ Postojanje ovog instituta opravdava se činjenicom da se njegovom primjenom izbjegava kažnjavanje za bagatelna djela te se na taj način rasterećuje sudove nepotrebnog vođenja kaznenih postupaka.^{864 865}

Zakon u članku 33. propisuje pretpostavke na temelju kojih se ocjenjuje je li neko kazneno djelo beznačajno ili ne. Odmah je uočeno da se kod beznačajnog djela radi o razlogu isključenja protupravnosti.⁸⁶⁶ Sam zakonski izričaj „nema djela“ upućuje na to da će sudovi u takvim situacijama donositi oslobađajuće presude i to iz razloga jer „djelo za koje se optužuje nije kazneno djelo“. U pravnoj literaturi, takva pravna priroda beznačajnog djela je sporna. Smatralo se da bi beznačajnost djela trebalo uzeti kao razlog isključenja kažnjivosti, međutim, zakonski izričaj je jasan te upućuje na to da je beznačajno djelo razlog isključenja protupravnosti.^{867 868} Takvo stajalište je pogrešno iz perspektive materijalnog prava jer bi to značilo da kod beznačajnog djela nema prava na nužnu obranu. Iz tog razloga, mišljenje je autorice kako beznačajno djelo ne treba shvatiti kao materijalnopravni razlog isključenja protupravnosti, već se radi o procesnom razlogu i to prema kojoj od osnova donijeti oslobađajuću presudu. Mišljenje je kako je u tom slučaju terminologija nespretna i izaziva pomutnju.

Prema tim pretpostavkama nema kaznenog djela iako su ostvarena sva njegova obilježja, ako je stupanj počiniteljeve krivnje nizak, djelo nije imalo posljedice ili su one neznatne i ne postoji potreba za kažnjavanjem.^{869 870} Dakle, radi se o tri elementa; stupnju krivnje, odsutnoj ili neznatnoj posljedici te nepostojanju potrebe da se počinitelj kazni. Prva okolnost je subjektivne naravi dok su druga i treća objektivne.⁸⁷¹ KZ/11 ne sadrži odredbu o ograničenju ovog instituta na određena

⁸⁶² Zlatarić, *ibid.*, str. 171.

⁸⁶³ Takva kaznena djela nazivaju se još i bagatelna. Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 112.

⁸⁶⁴ Pavlović, Š., *Beznačajno kazneno djelo, nužna obrana i krajnja nužda u hrvatskom kaznenom pravu*, Propisi, praksa i teorija, Zagreb, 2006., str. 23.

⁸⁶⁵ Međutim, u literaturi se razlikuju pojmovi bagatelnog i beznačajnog djela te se ti pojmovi ne bi trebali izjednačavati. Bagatelno djelo pretpostavlja postojanje kaznenog djela, dok je kod beznačajnog djela, ako su ispunjeni svi razlozi, kazneno djelo isključeno. Slikovito se to predočava na način da je bagatelno djelo između beznačajnog i pravog kaznenog djela. Pavlović, *ibid.*, str. 26.

⁸⁶⁶ Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 123.

⁸⁶⁷ Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 113.; Novoselec, *ibid.*, str. 262.

⁸⁶⁸ Prema nekim autorima pravilnije bi bilo reći da se radi o razlogu isključenja kažnjivosti što bi značilo da su svi elementi kaznenog djela ispunjeni, ali postoje određene okolnosti koje značajno umanjuju potrebu za kažnjavanjem. Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 212.

⁸⁶⁹ Novoselec, *ibid.*, str. 261.

⁸⁷⁰ Primjer beznačajnog djela je kazneno djelo krađe jedne cigarete. *Ibid.*

⁸⁷¹ Pavlović, *op.cit.* (bilj. 864), str. 15.

kaznena djela kao kod produljenog kaznenog djela.⁸⁷² Iz toga je zaključeno kako se institut beznačajnog djela može primijeniti i za neke teške oblike kaznenih djela. Ipak, odredba se treba oprezno primjenjivati kada je primjerice riječ o tjelesnom integritetu ili časti i ugledu.⁸⁷³

Kada će neko djelo biti beznačajno, procjenjivat će sud u svakom konkretnom slučaju. Smatra se da kod beznačajnog djela „zakonodavac odustaje od kaznenopravne reakcije jer za nju nema interesa“ s obzirom da djelo nema onaj minimum štetnosti.⁸⁷⁴ Ponekad se ostvarenjem bića kaznenog djela ne ostvaruje i dovoljna količina neprava tipična za neko kazneno djelo pa zbog toga djelo gubi svoj kriminalni sadržaj i smisao.⁸⁷⁵

Dakle, prvi uvjet da bi neko djelo bilo označeno kao beznačajno je način njegovog počinjenja odnosno ponašanje počinitelja u tom konkretnom slučaju koje nema onu težinu kakvu ima postupanje koje zakon za to kazneno djelo smatra uobičajenim.⁸⁷⁶ Iako radnja kojom se ostvaruje biće postoji, njezina izvedba nije takvog značenja i intenziteta da bi počinitelja trebalo kazniti.

Drugi uvjet tiče se krivnje počinitelja. Stupanj krivnje mora biti ispod uobičajene razine za kazneno djelo koje je počinjeno.⁸⁷⁷ Tu je potrebno uzeti u obzir stupanj ubrojivosti te sadržaj oblika krivnje – namjere (izravne ili neizravne) i nehaja.⁸⁷⁸ Postojanje beznačajnog djela ne ovisi o obliku krivnje tako da se može raditi i o namjernim i nehajnim kaznenim djelima.⁸⁷⁹

Treći uvjet odnosi se na posljedicu koja je proizašla iz kaznenog djela, odnosno na jačinu povrede zaštićenog dobra. Sve tri navedene pretpostavke moraju biti ispunjene kumulativno.⁸⁸⁰

Usporedbom beznačajnog djela s prividnim stjecaem, uočene su određene sličnosti, ali i razlike. Kod oba instituta riječ je o tome da počinitelj svojom radnjom ostvaruje obilježja nekog kaznenog djela.

Vezano za način postupanja počinitelja, kod beznačajnog djela je riječ o postupanju koje je, ako su ispunjeni i ostali uvjeti, puno slabijeg intenziteta i nema onu težinu koja se smatra tipičnom za to kazneno djelo. Zbog toga se smatra da nema potrebe za kažnjavanjem i u konačnici da nema

⁸⁷² Primjerice, beznačajno djelo može biti i kazneno djelo krivotvorenja isprave. Novoselec, P., *Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 8, broj 2/2001, str. 232.

⁸⁷³ Ibid., str. 25.

⁸⁷⁴ Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 123.

⁸⁷⁵ Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 100.

⁸⁷⁶ Ibid., str. 101.

⁸⁷⁷ Ibid., str. 101.

⁸⁷⁸ Ibid.

⁸⁷⁹ Pavlović, *op.cit.* (bilj.864), str. 25.

⁸⁸⁰ Garačić, *op.cit.* (bilj.6), str. 169.

kaznenog djela. Kod prividnog stjecaia je riječ o tome da kažnjavanje glavnog kaznenog djela obuhvaća i nepravo i kaznu prividnog djela pa nije potrebno posebno kažnjavanje.

Ovdje je odmah uočena razlika između ovih instituta s obzirom na to da se ocjena beznačajnosti nekog djela donosi u konkretnom slučaju samo za jedno djelo koje nije ovisno o nekim drugim kaznenim djelima. Drugim riječima, kod beznačajnog djela nema kriminalnopolitičke usporedbe s drugim djelom. Kod prividnog stjecaia riječ je o odnosu dva kaznena djela gdje se smatra da je kazna i nepravo jednog djela u cijelosti obuhvaćeno glavnim kaznenim djelom. U tom slučaju, prividno djelo, samo za sebe, ne mora biti beznačajno, nego samo kada se gleda u odnosu na glavno kazneno djelo. Sporedno djelo samo za sebe, ako bi se promatralo posebno, može predstavljati stupanj društvene opasnosti i zahtijevati kažnjavanje, ali u konkretnoj situaciji prema toj drugoj kriminalnoj količini, ukazuje se sporednim i ne zahtjeva posebno kažnjavanje. Potrebno je spomenuti i da se u literaturi često zagovara da bi prividno djelo trebalo utjecati na odmjeravanje kazne iz čega je zaključeno da postoji potreba za njegovim kažnjavanjem, za razliku od beznačajnog djela.

Vezano za krivnju i nastalu posljedicu zaključeno je da se kod oba instituta mora raditi o malom stupnju krivnje te neznatnoj posljedici jer se u protivnom ne bi radilo o beznačajnom djelu niti o prividnom djelu, već bi se primijenile odredbe o pravom stjecaia.

Zaključno, mišljenje autorice je da se prividno djelo ne može označiti kao beznačajno jer bi u tom slučaju značilo da nema kaznenog djela. Prividno djelo je samo prividno kada se promatra u odnosu s glavnim, ono nije beznačajno niti zanemarivo te postoji potreba za njegovim kažnjavanjem, ali kroz glavno djelo ili u nekim situacijama izricanjem teže kazne za glavno djelo. Ovakvo stajalište zauzeto je i u dijelu literature u kojoj je navedeno kako je kod prividnog stjecaia riječ o situaciji konkuriranja dviju kriminalnih količina u kojoj je jedna u odnosu prema drugoj malog značaja, ali ipak ne tako malog da bi predstavljala beznačajno djelo.⁸⁸¹

Iako postoje određene sličnosti, potrebno je razlikovati prividno djelo od beznačajnog djela jer prividno kazneno djelo samo po sebi nije beznačajno, već je u odnosu s drugim kaznenim djelom manjeg značenja i zbog toga ne postoji potreba za njegovim posebnim kažnjavanjem, a ne kažnjavanjem općenito.

⁸⁸¹ Zlatarić, *ibid.*, str. 171.

3.7. Usporedba s načelom „ne bis in idem“ te osvrt na tzv. Blockburger test

Načelo *ne bis in idem* jedno je od temeljnih ljudskih prava zajamčenih Ustavom Republike Hrvatske.^{882 883 884} Ovo načelo dolazi u središte zbivanja nakon donošenja presude Europskog suda za ljudska prava⁸⁸⁵ u predmetu *Maresti*⁸⁸⁶ iz 2009., a tiče se problematike vođenja prekršajnog i kaznenog postupka protiv počinitelja koji su određenim ponašanjem istovremeno ostvarili obilježja kaznenog djela i prekršaja.⁸⁸⁷ Stajalište o tome koje ponašanje će se smatrati kaznenim djelom, ESLJP je dao u presudi *Engel i ostali protiv Nizozemske*⁸⁸⁸ te postavio tri kriterija prema kojima se određuje kaznenopravno područje primjene konvencije, a to su: kvalifikacija djela u unutarnjem pravu, priroda kažnjivog djela te težina zapriječene kazne. Kod prividnog stjecaja, postoji shvaćanje prema kojem bi počinitelj bio neopravdano pa čak i dvostruko kažnjen za isti događaj, ako bi se primijenile obje zakonske norme. Prema takvom shvaćanju, kažnjavanjem samo jednog kaznenog djela u potpunosti se iscrpljuje nepravo cijelog događaja. U suprotnom, došlo bi do povrede načela *ne bis in idem*.⁸⁸⁹ Spomenuto načelo ima dvije komponente, a to je zabrana dvostrukog postupka (*bis*) i identitet kažnjivog djela (*idem*), a za potonju se smatra kako je kompliciranija i teže ju je utvrditi od prve.⁸⁹⁰ Da bi se mogao dati odgovor na pitanje je li povrijeđeno ovo načelo, najvažnije je pitanje utvrđivanja identiteta dvaju ili više kažnjivih djela.⁸⁹¹

Kriterij identiteta djela, ESLJP gradio je kroz niz odluka. Prvotno stajalište ESLJP upiralo je na to da jedno kažnjivo ponašanje može istovremeno ispunjavati obilježja dvaju ili više kaznenih odnosno kažnjivih djela, iako je prijašnja praksa bila nedosljedna kada je riječ o samoj definiciji ovog načela u kontekstu vođenja kaznenog postupka i drugih vrsta postupaka protiv iste osobe za

⁸⁸² „Narodne novine“ broj 56/1990., 135/1997., 08/1998., 113/2000., 124/2000., 28/2001., 41/2001., 55/2001., 76/2010., 85/2010., 05/2014. - u nastavku teksta koristit će se skraćenica Ustav RH.

⁸⁸³ Odredbom članka 31. stavka 2. Ustava RH propisano je da se nikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.

⁸⁸⁴ Ivičević Karas, E., Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, str. 271.; Burić, Z., Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu - pravni izvori i sudska praksa europskog suda, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60, (3-4), 2010., str. 819.; Wasmeier, M., The principle of *ne bis in idem*, International Review of Penal Law, sv. 77, 1-2, 2006., str. 121.; Vervaele, J.A.E., The transnational *ne bis in idem* principle in the EU - mutual recognition and equivalent protection of human rights, Utrecht Law Review, 2, 2005., str. 100.; Jones, M., What Constitutes Double Jeopardy, Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 38, Issue 4, Article 8, 1948., str. 379.; Vervaele, J.A.E., Europsko kazneno pravo i opća načela prava Unije, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 12, broj 2/2005, str. 861.-862.

⁸⁸⁵ U daljnjem tekstu koristit će skraćenica ESLJP.

⁸⁸⁶ *Maresti protiv Hrvatske*, zahtjev broj 55759/07 od 25. lipnja 2009.

⁸⁸⁷ Ivičević Karas, E., Kos, D., Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 555.-556.

⁸⁸⁸ *Engel i drugi protiv Nizozemske*, zahtjev br. 5100/71 od 8. lipnja 1976.

⁸⁸⁹ Bačić, ibid., (1998.), str. 346.; Bačić/Pavlović, ibid., str. 330.

⁸⁹⁰ Josipović, I., Novak Hrgović, K., Načelo *ne bis in idem* u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, broj 2/2016, str. 473.

⁸⁹¹ Ivičević Karas/Kos, ibid., str. 560.

djela proizašla iz istog počiniteljevog ponašanja.⁸⁹² Primjerice, u presudi *Gradinger protiv Austrije*⁸⁹³ sud je primijenio kriterij „istog ponašanja“ odnosno „istog činjeničnog stanja“ bez obzira na kvalifikaciju djela. Nasuprot tome, u presudi *Oliveira protiv Švicarske*⁸⁹⁴, sud je istaknuo da zabranjuje dvostruko suđenje za isti delikt, no da to ne obuhvaća slučajeve kada se jednom radnjom ostvaruju obilježja različitih delikata.⁸⁹⁵ Drugačije stajalište sud zauzima u odluci *Fischer protiv Austrije*⁸⁹⁶. Iako načelno nije isključio mogućnost višestrukog progona u slučaju idealnog stjecaja, utvrdio je povredu *ne bis in idem* jer se dva djela nisu razlikovala u „osnovnim elementima“, odnosno bitnim činjeničnim sastojcima te je jedno djelo obuhvaćalo svo nepravo sadržano u drugom djelu.⁸⁹⁷ Ovakvo obrazloženje suda nedvojbeno podsjeća na definiciju prividnog stjecaja. Identitet kažnjivog djela konsolidirao se u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*⁸⁹⁸ gdje se primijenio novi kriterij „materijalnog identiteta djela“ i to prvenstveno oslanjajući se na praksu Europskog suda pravde.^{899 900} ESLJP je razmatrajući identitet kažnjivog djela, odnosno analizirajući jesu li neka kažnjiva djela, opisana kao takva u dvije različite kaznene norme, ista ili nisu, istaknuo kriterije koji bi se trebali uzeti u obzir. Dakle, prema stajalištu suda potrebno je uzeti u obzir istovrsnu radnju ovisno o drugim elementima važnim za identifikaciju i identitet kaznenog djela, a to su krivnja, zaštićeno dobro, osobna svojstva počinitelja, posljedica, „preklapanje“ radnje s jednom ili više kaznenih normi itd.⁹⁰¹ Ako bi se uspoređivala samo radnja izvršenja, tada bi se uvijek pogrešno zaključilo kako postoji identitet kažnjivog djela jer je riječ o istom djelu opisanom na isti ili sličan način u dvije kaznenopravne norme.⁹⁰²

Iz gore prikazanih odluka ESLJP koje su se razvile nakon presude *Maresti*, jasno proizlazi da uzastopno vođenje prekršajnog i kaznenog postupka u odnosu na iste činjenice nije apsolutno

⁸⁹² Ibid., str. 561.

⁸⁹³ *Gradinger protiv Austrije*, zahtjev broj 15963/90 od 23. listopada 1995.

⁸⁹⁴ *Oliveira protiv Švicarske*, zahtjev broj 84/1997/868/1080 od 30. srpnja 1998.

⁸⁹⁵ Martinović, I., Načelo *ne bis in idem* nakon presude A. i B. protiv Norveške: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojemu je već odlučeno u prekršajnom postupku, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 595.

⁸⁹⁶ *Fischer protiv Austrije*, zahtjev broj 37950/97 od 29. svibnja 2001.

⁸⁹⁷ Ivičević Karas/Kos, ibid., str. 561.

⁸⁹⁸ *Zolotukhin protiv Rusije*, zahtjev broj 14939/03 od 10. veljače 2009.

⁸⁹⁹ Ivičević Karas/Kos, ibid., str. 561.; Vidi i Ilić, G., Načelo *ne bis in idem* u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, god. 61, br. 3, 2017., str. 30.

⁹⁰⁰ U predmetu *A.B. protiv Norveške* primijenjeni su kriteriji iz predmeta *Zolotuhin* po pitanju *idem*, dok je u pogledu pitanja je li postojala dvostrukost postupaka (*bis*) učinjen bitan iskorak. Sud je kao mjerodavan kriterij istaknuo dovoljnu međusobnu povezanost u naravi i vremenu naglašavajući da provođenje dvaju postupaka neće biti protivno načelu *ne bis in idem* ako država pokaže „da su postupci bili kombinirani na cjelovit način, tako da tvore koherentnu povezanu cjelinu“. U odluci je sud naveo određene „materijalne faktore“ koji će se koristiti prilikom određivanja postoji li dovoljno bliska veza u naravi i vremenu. Odlučeno je kako navedeni „materijalni faktori“ ne moraju uvijek biti kumulativno ispunjeni te da će ocjena o tome postoji li „bliska povezanost“ uvijek biti podložna stanovitom stupnju arbitarnosti. Martinović, ibid., str. 601., 602.

⁹⁰¹ Josipović/Novak Hrgović, ibid., str. 473.; Vidi i Ivičević Karas/Kos, ibid., str. 563.

⁹⁰² Josipović/Novak Hrgović, ibid., str. 473.

isključeno, već je pod određenim uvjetima dopušteno. Takvo stajalište zauzeo je i Ustavni sud RH u odluci u kojoj je usvojena ustavna tužba podnositelja kojemu je odbačena kaznena prijava zbog počinjenja kaznenog djela nasilničkog ponašanja s obrazloženjem da je riječ o pravomoćno presuđenoj stvari pozivajući se na odluku *Maresti protiv Hrvatske*.⁹⁰³ Iz obrazloženja rješenja o odbačaju kaznene prijave proizlazi kako je riječ o pravomoćno presuđenoj stvari jer su počinitelji zbog istog događaja proglašeni krivima i pravomoćno presuđeni u prekršajnom postupku. Sud je u konačnici zaključio kako se ne radi o povredi načela *ne bis in idem* s obzirom na to da se prekršajem kod kojeg je riječ o manjoj „količini neprava“ štiti uži zaštitni objekt, dok se kod kaznenog djela, osim tog zaštitnog objekta, štite i druga dobra.⁹⁰⁴ Uz to je sud naglasio kako se u konkretnom slučaju ne preklapa ni težina sankcija koja je predviđena za prekršaj i kazneno djelo kao niti svrha postupaka jer se u kaznenom postupku sankcioniraju teži oblici društveno neprihvatljivog ponašanja u usporedbi s prekršajnim postupkom. Iz navedenog proizlazi zaključak kako je usporedba „kriminalnih količina“ i predviđenih sankcija dobra osnova za razgraničenje prekršaja od kaznenog djela.

Ustavni sud RH je u navedenoj odluci posebno istaknuo odluku ESLJP od 14. siječnja 2021. u predmetu *Sabalić protiv Hrvatske*, koja je činjenično i pravno bila vrlo slična predmetu podnositelja o čijoj se ustavnoj tužbi odlučivalo. ESLJP je utvrdio kako su „domaća tijela prekršila obvezu provođenja učinkovite istrage jer motiv napada nije bio razmatran u prekršajnom postupku pa nije niti uzet u obzir pri odmjeravanju kazne...zbog toga je kazna izrečena u prekršajnom postupku zanemariva i nerazmjerna težini zlostavljanja koju je podnositeljica zahtjeva pretrpjela.“⁹⁰⁵

Takvo stajalište potvrdio je i VSRH u odluci u kojoj je kod ocjene o tome radi li se o presuđenoj stvari u odnosu prekršaja i kaznenog djela, primijenio kriterije ustanovljene u presudi ESLJP *Engel i drugi protiv Nizozemske* te istaknuo kako je u takvim situacijama potrebno usporediti „prirodu protupravnog postupanja, količinu neprava potrebnu za ostvarenje bića prekršajnog i kaznenog djela, opseg i stupanj pravne zaštite te vrstu i težinu propisanih kazni“.^{906 907}

⁹⁰³ Odluka Ustavnog suda RH, broj U-III Bi-2933/2018 od 19. siječnja 2023.

⁹⁰⁴ Ustavni sud zaključuje kako se „kaznenim djelom nasilničkog ponašanja iz mržnje štiti zajednica na širi način nego prekršajem protiv javnog reda i mira, jer se njime osigurava i zaštita manjinskih skupina koje zahtijevaju osobitu zaštitu...a kazneno djelo ima za svrhu i zaštitu tjelesnog i duševnog integriteta pojedinca, za razliku od prekršaja protiv javnog reda i mira koji je usmjeren isključivo na zaštitu zajednice.“

⁹⁰⁵ *Sabalić protiv Republike Hrvatske*, zahtjev broj 50231/13 od 14. siječnja 2021.

⁹⁰⁶ Rješenje VSRH broj I Kž 430/2018-3 od 29. kolovoza 2018.

⁹⁰⁷ Isto stajalište zauzeto je i u odlukama VSRH IV Kž-3/2013-6, Kzz-2/2016 i Kzz-44/2015.

Iako su sve rasprave usmjerene na razgraničenje kaznenog od prekršajnog djela⁹⁰⁸, u situaciji prividnog stjecaja u međusobnom odnosu se nalaze dva kaznena djela, dakle počinitelj jednom ili više radnji ostvari bića dvaju ili više kaznenih djela. U toj situaciji potrebno je dati odgovor na pitanje, hoće li doći do povrede načela *ne bis in idem* ako se počinitelj kazni za sva kaznena djela koja je ostvario. Kao što je već rečeno, načelo *ne bis in idem* može biti povrijeđeno na dva načina. Prvi slučaj je da se vodi više istovremenih postupaka za isti činjenični opis ili da se počinitelju ponovno sudi za djelo za koje je već donesena pravomoćna odluka. U slučaju prividnog stjecaja, najvjerojatnije je da će se uvijek voditi jedan postupak za sva kaznena djela.

Dakle, uzimajući u obzir sve elemente identiteta kaznenog djela, moguće je da radnja bude identična, ali da se ne radi o samo jednom kažnjivom djelu, već da se radi o idealnom stjecaju kaznenih djela. U toj situaciji se svako kazneno djelo kažnjava jer se radi o dva različita kaznena djela i tu nema govora o povredi načela *ne bis in idem*.⁹⁰⁹

S druge strane postoje situacije prividnog stjecaja, u kojima počinitelj ostvaruje bića više kaznenih djela, ali se zbog njihovog odnosa kažnjava samo za jedno kazneno djelo.⁹¹⁰ Kod prividnog stjecaja, činjenični opis kaznenih djela sadrži bitna obilježja svih ostvarenih kaznenih djela te u tom trenutku još ne postoji pravomoćna odluka ni za jedno od tih djela, a počinitelju se većinom sudi istovremeno. Malo je vjerojatno da bi se u takvim situacijama za sva ostvarena kaznena djela vodili odvojeni postupci. Ocjena o tome postoji li prividni stjecaj između kaznenih djela, ovisi o većem broju kriterija koji se utvrđuju u svakoj konkretnoj situaciji. Dakle, kad se ocijeni postojanje prividnog stjecaja, tada se smatra da je svo nepravo jednog kaznenog djela, sadržano u glavnom kaznenom djelu te da za prividno djelo nije potrebno posebno kažnjavanje. U tim situacijama, radit će se samo o jednom kaznenom djelu. S obzirom na navedeno, zaključak je autorice, kako se u situacijama prividnog stjecaja, radi o identičnom kaznenom djelu te se na njega primjenjuje načelo *ne bis in idem*.⁹¹¹ S tim u vezi, kad je počinitelj pravomoćno osuđen ili oslobođen za kazneno djelo koje je u sebi sadržavalo i obilježja prividnog kaznenog djela, tada bi, bilo povrijeđeno načelo *ne bis in idem* kad bi se počinitelju ponovno sudilo za sporedno, prividno kazneno djelo. U tom slučaju, za taj činjenični opis i događaj, počinitelj je već pravomoćno osuđen ili oslobođen. Zaključno, kod prividnog stjecaja, počinitelj se osuđuje za jedno kazneno djelo koje u sebi sadrži

⁹⁰⁸ Pitanje razgraničenja prekršaja od kaznenog djela često se pojavljuje kod nasilja u obitelji, neovlaštene proizvodnje i prometa drogama, kod kaznenih djela protiv života i tijela kao i kod kaznenih djela protiv sigurnosti prometa. Josipović/Novak Hrgović, *ibid.*, str. 568., 571., 573., 574.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, str. 474.

⁹¹⁰ *Ibid.*

⁹¹¹ *Ibid.*

svo nepravu i ostalih prividnih kaznenih djela pa bi se na njega trebalo primjenjivati načelo *ne bis in idem*.

Načelo *ne bis in idem* u američkom pravu sadržano je u klauzuli dvostruke opasnosti (eng. *double jeopardy clause*).⁹¹² ⁹¹³ Kako bi se spriječilo da počinitelj bude dva puta kažnjen za isto kazneno djelo, sudovi su morali utvrditi, predstavljaju li višestruke zakonske povrede isto kazneno djelo kad su rezultat jedne kaznene radnje.⁹¹⁴ Prema stajalištu Vrhovnog suda SAD-a jedno od najtežih pitanja je bilo što znači isto kazneno djelo kod ocjene dvostruke opasnosti.⁹¹⁵ Vrhovni sud SAD-a je na to pitanje odgovorio u predmetu *Blockburger vs. United States* 1932.⁹¹⁶ te je formulirao test za donošenje takve odluke tzv. *Blockburger test* ili *Same evidence test*.⁹¹⁷ Prema tom testu, počinitelj se može kazneno goniti za dva različita kaznena djela koja su proizašla iz jednog postupanja, ako jedno kazneno djelo zahtjeva izvođenje dokaza o dodatnoj činjenici koju druga odredba ne traži. Ako taj test nije zadovoljen, klauzula o dvostrukoj opasnosti sprječava sukcesivno vođenje postupaka i dodatno kažnjavanje. Dakle, dodatno kažnjavanje je moguće i ustavno ako svako kazneno djelo sadrži element koji drugo kazneno djelo nema.⁹¹⁸ Smatralo se da su kazne za blaža kaznena djela uključena u kaznu za teža kaznena djela te da lakše kazneno djelo ne zahtjeva dodatno dokazivanje činjenice od one koja je potrebna za osudu za teže kazneno djelo.⁹¹⁹ Do 1978., odnosno do slučaja *Simpson vs. United States*⁹²⁰, Vrhovni sud SAD-a je koristio *Blockburger test* kao jedni kriterij za određivanje može li se izreći kumulativna kazna u jednom suđenju.⁹²¹ U toj odluci, sud nije koristio *Blockburger test*, već je svoju odluku temeljio na volji zakonodavca, odnosno na tome da se kumulativna kazna može izreći kada je to predviđeno zakonodavstvom. Takav stav potvrđen je i u odluci *Whalen vs. United States*⁹²² u kojoj je optuženik osuđen prema dva odvojena zakona i to za silovanje i ubojstvo žrtve prilikom počinjenja silovanja, međutim drugostupanjski sud je takvu odluku smatrao nepravilnom te implicirao da se za dva

⁹¹² Kotz, J.M., Casenotes: Criminal Procedure — Double Jeopardy Clause Does Not Prohibit Legislatures from Authorizing Cumulative Punishment for Separate Offenses Considered the Same under Blockburger Test. Missouri v. Hunter, 103 S. Ct. 673 (1983), University of Baltimore Law Review: Vol. 13: Iss. 1, Article 11., str. 179.

⁹¹³ Richardson, E. J., Matching Tests for Double Jeopardy Violations with Constitutional Interests, 45, Vanderbilt Law Review 273 (1992), Vol. 45: Iss. 1, Article 7., str. 276.; Pace, K., Fifth Amendment--The Adoption of the Same Elements Test: The Supreme Court's Failure to Adequately Protect Defendants from Double Jeopardy, Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 84, Issue 4, Article 4, 1994., str. 770.,771.

⁹¹⁴ Kotz, ibid., str. 180.

⁹¹⁵ Talmadge, P. A., Double jeopardy: the civil forfeiture debate, Seattle University Law Review, Vol. 19, 1995., str. 211.

⁹¹⁶ *Blockburger vs. United States*, 284.U.S.299 od 4. siječnja 1932.

⁹¹⁷ Kotz, ibid., str. 181.

⁹¹⁸ Kotz, ibid., str. 181., Vidi i Ilić, ibid., str. 32.

⁹¹⁹ Richardson, ibid., str. 277., 278.

⁹²⁰ *Simpson vs. United States*, 435 U.S. 6 od 28. veljače 1978.

⁹²¹ Ibid.

⁹²² *Whalen v. United States*, 445 U.S. 684 od 16. travnja 1980.

kaznena djela može kazniti samo ako je to jasno predviđeno zakonom, što u konkretnoj situaciji nije bio slučaj. Kasnijim odlukama razvila se ideja da specifična namjera zakonodavca prevladava pri odlučivanju u situacijama kumulativne kazne pa se *Blockburger test* počeo koristiti samo za odlučivanje u situacijama kada je zakonodavna namjera nejasna.⁹²³ Takvo stajalište je potvrđeno u predmetu *Missouri vs. Hunter*⁹²⁴ gdje je Vrhovni sud SAD-a uspostavio pravilo da jasna zakonodavna namjera prevladava kada je u sukobu s rezultatima *Blockburger testa* u slučajevima kumulativne kazne.⁹²⁵ Dakle, prema stajalištu suda, jasna zakonodavna namjera ovlašćuje sud da izrekne kumulativnu kaznu za povrede zasebnih zakonskih odredbi, a *Blockburger testu* treba pristupiti samo kada je ta namjera nejasna. Sudovi su zaključili kako je zakonodavac za određena kaznena djela predvidio strože kažnjavanje jer uključuju otegotne okolnosti poput primjerice upotrebe oružja te se smatraju društveno opasnim. U tom smislu za takva kaznena djela, iako se mogu smatrati istima prema *Blockburger testu*, zakonodavac predviđa kumulativno kažnjavanje.⁹²⁶

Iz prethodne analize, zaključeno je kako je pitanje identiteta djela složen zadatak u većini pravnih sustava. Dio europske doktrine, predlaže rešenja iz *Blockburger testa*.⁹²⁷ Odgovor o pitanju identiteta djela zahtjeva detaljnu analizu cjelokupnog događaja, utvrđivanje svih relevantnih činjenica i okolnosti, namjeru zakonodavca kao i kriminalnopolitičku ocjenu predstavljaju li višestruke zakonske povrede isto kazneno djelo kad su rezultat jedne kaznene radnje. S vrlo sličnim problemima, susrećemo se i kod prividnog stjecaia. I tu se postavlja pitanje identiteta djela odnosno je li počinitelj ostvario obilježja jednog ili više kaznenih djela. Može se reći kako su ta dva pitanja usko povezana. S tim u vezi zaključak je autorice kako *Blockburger test* može poslužiti kao dodatni kriterij prilikom ispitivanja ocjene postojanja prividnog stjecaia. Ako je za kaznena djela potrebno dokazivati različite činjenice, tada taj podatak može upućivati na veću kriminalnu količinu koju je počinitelj ostvario pa u tom smislu i na stjecaia kaznenih djela.

⁹²³ U predmetu *Albernaz vs. United States*. Kotz, *ibid.*, str. 182.

⁹²⁴ *Missouri vs. Hunter*, 459 U.S. 359 od 19. siječnja 1983.

⁹²⁵ Kotz, *ibid.*, str. 183.

⁹²⁶ *Ibid.*, str. 185.; Vidi i Richardson, *ibid.*, str. 278.

⁹²⁷ Zupančič, B. M., Ne bis in idem (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) la belle dame sans mersi“, Crimen 2/2011, str. 175.-176.

4. Pravni učinci prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi

Hrvatska kaznenopravna literatura sadrži vrlo šture analize o pravnim učincima prividnog stjecaja. Već je nekoliko puta naglašeno kako se u slučajevima prividnog stjecaja, kazna izriče samo za glavno kazneno djelo, dok se prividno djelo uopće ne spominje u izreci presude. Takvo postupanje se čini pravilnim ako se uzme u obzir općeprihvaćena činjenica da se kod prividnog stjecaja radi o situaciji u kojoj počinitelj s jednom ili više radnji ostvaruje bića dvaju ili više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno kazneno djelo jer kažnjavanje glavnog djela u cijelosti obuhvaća nepravo drugog isključenog kaznenog djela pa se zbog toga ne kažnjava.⁹²⁸ Dakle, kazna za prividno djelo je u cijelosti obuhvaćena kaznom za glavno djelo pa nema potrebe za posebnim kažnjavanjem prividnog djela.

Međutim, u novijoj hrvatskoj kaznenoj literaturi postoji tendencija da kazneno djelo, iako prividno, ipak treba u određenim situacijama proizvoditi pravni učinak.⁹²⁹ Ideja o utjecaju prividnog djela se javlja još sredinom 20. stoljeća. Već tada postoji shvaćanje da bi prividno kazneno djelo trebalo utjecati na odmjeravanje kazne za glavno kazneno djelo te da se u tom slučaju mora spomenuti u obrazloženju presude, iako za njega ne treba posebno utvrđivanje kazne u izreci.⁹³⁰ Iz ovoga slijedi da se postepeno zagovara utjecaj prividnog djela na odmjeravanje kazne izrečene za glavno djelo. Takve tendencije uporište pronalaze u njemačkoj judikaturi.⁹³¹ Međutim, to ni ne čudi jer se analizirajući njemačko pravo došlo do zaključka kako prividno djelo ima sve veći utjecaj na sudsku odluku te se u pravnim učincima približava pravom stjecaju.⁹³² Za to je najzaslužnija njemačka sudska praksa.

Ako se uzme u obzir opća pretpostavka prividnog stjecaja prema kojoj kažnjavanje glavnog djela u cijelosti obuhvaća nepravo prividnog djela, tada autorica smatra, da bi prividno djelo trebalo utjecati na odmjeravanje kazne, ali samo pod određenim uvjetima.

Prema autorima koji zagovaraju takav utjecaj prividnog djela, to će biti moguće ako obilježja prividnog kaznenog djela nisu i obilježja glavnog kaznenog djela.⁹³³ To će biti slučaj kod kaznenog djela ubojstva, kad počinitelj koji je nožem ubio žrtvu pri tome oštećuje i njezinu odjeću.⁹³⁴ U toj

⁹²⁸ Novoselec, *ibid.*, str. 340.

⁹²⁹ *Ibid.*, str. 346.

⁹³⁰ Zlatarić, *ibid.*, str. 172.

⁹³¹ Novoselec, *ibid.*, str. 346.; Vuletić, *op.cit.* (bilj.7), str. 24., 25.

⁹³² Roxin, *ibid.*, rub.br. 227.

⁹³³ Novoselec, *ibid.*, str. 346.

⁹³⁴ Zlatarić, *ibid.*, str. 172.

situaciji, obilježja prividnog kaznenog djela, u ovom slučaju oštećenja tuđe stvari, nisu i obilježja glavnog kaznenog djela ubojstva. Mora se ovdje napomenuti kako prikazani primjer ne odražava najbolje situaciju u kojoj bi prividno djelo trebalo utjecati na visinu kazne. U opisanoj situaciji, nije vjerojatno da će sud odlučiti povišiti kaznu za kazneno djelo ubojstva zbog oštećenja odjeće žrtve. Međutim, općenito se slažemo da bi prividno djelo trebalo utjecati na odmjeravanje kazne te biti opisano u obrazloženju presude, kao okolnosti pod kojima je kazneno djelo počinjeno.⁹³⁵

Osim u takvim situacijama, utjecaj prividnog djela će doći do izražaja i kod odmjeravanja kazne za kvalificirani pokušaj gdje se, prema ovakvom stajalištu, obavezno mora uzeti u obzir težina dovršenog djela (prividnog) tako da kazna za pokušano djelo ne smije biti blaža od one koja bi se izrekla za dovršeno djelo.⁹³⁶ Ovakvo stajalište se čini ispravno i pravilno.

Dio literature koji alternativitet svrstava u oblike prividnog stjecaja, također zagovara utjecaj svih ostvarenih kvalifikatornih okolnosti na visinu kazne.⁹³⁷ Već je ranije istaknuto i obrazloženi su razlozi zbog kojih alternativitet, prema mišljenju autorice, nije vrsta prividnog stjecaja. Međutim, svakako je zaključak da okolnost počinjenja kaznenog djela na više alternativno propisanih načina, mora biti od utjecaja na visinu kazne, odnosno ostvarenje više kvalifikatornih okolnosti predstavlja otegotnu okolnost.

Osim navedenog, postoje još neki slučajevi u kojima bi prividno djelo trebalo imati otegotni učinak. To će primjerice biti u nekim situacijama kod sudioništva, zatim kod kaznenog djela usmrćenja i kaznenog djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu.⁹³⁸ U situaciji kad jedan supočinitelj potakne drugog supočinitelja da izvrše djelo, prvi supočinitelj će se osuditi samo za počiniteljstvo, dok će poticanje za njega biti otegotna okolnost. Literatura zagovara utjecaj prividnog djela kod odmjeravanja kazne ako obilježja isključenog kaznenog djela nisu i obilježja glavnog kaznenog djela. To će najbolje biti prikazano na sljedećem primjeru. Ako počinitelj poćini kazneno djelo usmrćenja na okrutan način ta okolnost će mu se uzeti kao otegotna prilikom odmjeravanja kazne jer okrutan način izvršenja nije obilježje kaznenog djela usmrćenja.^{939 940} Kod takvih situacija, najvažnije je voditi računa o zabrani dvostrukog vrednovanja okolnosti⁹⁴¹ koje su

⁹³⁵ Ibid.

⁹³⁶ Novoselec, *ibid.*, str. 346.

⁹³⁷ Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 361.

⁹³⁸ Novoselec, *ibid.*, str. 346.

⁹³⁹ Ibid.

⁹⁴⁰ Sličnu situaciju pronalazimo i kod obijesne vožnje u cestovnom prometu koja je prouzročila smrt druge osobe pa će tako obijesna vožnja predstavljati otegotnu okolnost za kazneno djelo izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu. Ibid., str. 346.

⁹⁴¹ To su okolnosti koje je zakon već uzeo u obzir prilikom propisivanja kazne za pojedino kazneno djelo te ih sud ne smije uzimati još jednom u obzir kod odmjeravanja kazne. Ibid., str. 423.

važne za odmjerenje kazne. Iz prikazanih slučajeva, razvidno je kako nije povrijeđena citirana zabrana jer otegotna okolnost nije i obilježje kaznenog djela za koje se počinitelj osuđuje.⁹⁴²

Prema nekim autorima, isključeno, prividno kazneno djelo nije bez učinka i u još nekim situacijama. Prividno djelo ima utjecaj na druge sudionike kaznenog djela te oni mogu samostalno kazneno odgovarati kao supočinitelji.⁹⁴³ Tako primjerice ako jedan supočinitelj želi ući kroz balkon u kuću i uzeti vrijedne stvari te zamoli drugog supočinitelja da mu pridrži ljestve, ali mu kaže kako ulazi u kuću da bi se kriomice susreo s djevojkom, tada je prvi supočinitelj počinio kazneno djelo narušavanja nepovredivosti doma i kazneno djelo teške krađe, ali će zbog prividnog stjecaja na osnovi konsumpcije i to tipičnog pratećeg djela odgovarati samo za tešku krađu, dok će drugi supočinitelj odgovarati za pomaganje u narušavanju nepovredivosti doma. Isključeno kazneno djelo u odnosu na glavnog počinitelja ne bi trebalo utjecati na kažnjavanje pomaganja u tom kaznenom djelu.⁹⁴⁴

Također, postavljaju se i pitanja oko kažnjivosti prividnog djela ako kažnjavanje glavnog kaznenog djela nije moguće zbog određenih procesnih razloga kao što su zastara glavnog djela ili kada za glavno djelo ne postoji prijedlog za progon.⁹⁴⁵ Iako će u praksi takve situacije biti rijetke, ipak je potrebno dati odgovore na ta pitanja.

Hrvatski teoretičari se po pitanju zastare pridružuju većinskom stajalištu njemačkih teoretičara te smatraju kako prividno djelo može ostati nekažnjivo samo ako je glavno djelo kažnjivo.⁹⁴⁶ Dakle, ako nastupi zastara glavnog kaznenog djela i ne može doći do njegovog kažnjavanja, tada otpada i temelj za nekažnjavanje prividnog djela.⁹⁴⁷ Slično je stajalište i u slučaju nedostatka prijedloga za progon za glavno kazneno djelo ako ono postoji u odnosu na prividno. U prikazanim situacijama, čini se pravilnim da prividno djelo postaje kažnjivo ako kažnjavanje glavnog djela nije moguće zbog procesnih razloga.

Zaključno, iz prikazanog proizlazi kako hrvatska kaznenopravna teorija ne raspravlja u dovoljnoj mjeri o pravnim učincima prividnog djela na sudsku odluku. Šturi dio literature koji se bavi ovim pitanjima, oslanja se na manji dio njemačkog prava u kojemu se o ovom pitanju detaljno raspravlja i u teoriji i sudskoj praksi. Mišljenje je da se ne smije zanemariti činjenica da je, iako prividno,

⁹⁴² Ibid., str. 346.

⁹⁴³ Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 25.; Novoselec, ibid., str. 347.

⁹⁴⁴ Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 25.

⁹⁴⁵ Novoselec, ibid., str. 347.

⁹⁴⁶ Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 25.

⁹⁴⁷ Ibid.

kazneno djelo ipak počinjeno te bi trebalo proizvoditi određeni pravni učinak za počinitelja. U suprotnom, počinitelja bi se neopravdano privilegiralo jer je počinio više kaznenih djela, a kažnjava ga se samo za jedno. Na tragu toga, mišljenje je da bi se ovom bitnom pitanju svakako trebalo posvetiti više pozornosti posebno u sudskim odlukama u čemu rješenja i stajališta zauzeta u njemačkoj kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi mogu biti izvrsna podloga za daljnje analize u hrvatskom pravu. O tom pitanju raspravlja se u poglavlju IV. i V. rada.

5. Zaključni osvrt na prividni stjecaj u hrvatskom pravu

Iz prethodnog prikaza proizlaze sljedeći zaključci, na kojima se temelji daljnji prikaz. Iako se slučajevi prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi počinju razmatrati prije gotovo stotinu godina, pregledavajući dostupnu literaturu, zaključak je kako pojam prividnog stjecaja nije detaljno razrađen i analiziran. Definicija i oblici prividnog stjecaja oblikovani su sredinom 20. stoljeća. Već tada se spominju brojni problemi koji se pojavljuju u praktičnoj primjeni instituta stjecaja i prividnog stjecaja s obzirom na porast broja sudskih odluka. Međutim, od tog vremena nisu zabilježene značajnije promjene.

Kaznenopravni teoretičari su složni oko definicije, pojma i značenja prividnog stjecaja. Podjela prividnog stjecaja na prividni idealni i prividni realni stjecaj se zadržala sve do danas, iako tijekom godina nije uočena njezina značajnija svrha niti takva podjela proizvodi pravne učinke. Koji oblici prividnog stjecaja pripadaju prividnom idealnom, a koji prividnom realnom stjecaju, pitanje je na koje hrvatski teoretičari ne daju jedinstven odgovor. Neki se s takvom podjelom ne slažu⁹⁴⁸, a drugi raspravljaju oko toga kojoj grupi pripadaju pojedini oblici. Određeni dio literature u prividni idealni stjecaj svrstava specijalnost, supsidijarnost i konsumpciju,⁹⁴⁹ dok prividnom realnom pripadaju tipovi konsumpcije (nekažnjivo prethodno djelo i nekažnjivo naknadno djelo), poseban slučaj specijaliteta (složeno kazneno djelo) te prema određenom dijelu literature produljeno kazneno djelo i kolektivno kazneno djelo.⁹⁵⁰ Mišljenje je autorice kako se zbog mnogobrojnih životnih situacija, svi oblici prividnog stjecaja mogu svrstati i u jednu i drugu grupu pa takva

⁹⁴⁸ Tako smatraju primjerice Novoselec, *ibid.*, str. 340., Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192., 193., Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 159. te se s tim stajalištem slažemo.

⁹⁴⁹ Zlatarić, *ibid.*, str. 169., Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192., 193., Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 159., 160.

⁹⁵⁰ Zlatarić, *ibid.*, str. 196., 197., Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 193., Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević, *ibid.*, str. 161.-163.

podjela nema nikakav pravni učinak te svrstavanje pojedinih oblika u jednu od te dvije grupe, samo dodatno komplicira ionako složeno pitanje prividnog stjecaja.

U literaturi su općeprihvaćena tri oblika prividnog stjecaja: specijalnost, supsidijarnost i konsumpcija. Četvrti, sporni oblik, naziva se alternativitet. Nadalje, u teoriji je prihvaćena podjela konsumpcije na nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo. Temeljna podjela prividnog stjecaja na tri njezina oblika kao i podjela konsumpcije na tri podoblika se čini pravilna. Suprotno tome, zaključeno je kako alternativitet nije oblik prividnog stjecaja. Analizirajući značajke alternativiteta i uspoređujući ga s prividnim stjecajem, uočena je samo jedna sličnost, a to je da su u obje situacije isključene odredbe o stjecaju. U svim ostalim segmentima ova dva pojma se razlikuju jer je kod alternativiteta riječ o jednom kaznenom djelu, dok se kod konsumpcije, specijalnosti i supsidijarnosti uvijek radi o ostvarenju dva ili više kaznenih djela, sve kvalifikatorne okolnosti se kod alternativiteta navode u izreci presude te takva povećana „kriminalna količina“ ima otegotni učinak kod odmjeravanja kazne. Iz tih razloga zaključeno je kako alternativitet nije oblik prividnog stjecaja.

Kod supsidijarnosti, kaznenopravna teorija razlikuje dvije vrste; formalnu i materijalnu. Formalna supsidijarnost proizlazi iz samog zakona te ju se lako može prepoznati putem klauzula supsidijarnosti. Iako je uvriježeno mišljenje kako prividni stjecaj nije zakonski institut to nije u potpunosti točno.⁹⁵¹ Formalna supsidijarnost, uz složeno kazneno djelo predstavlja svojevrsnu iznimku te se radi o zakonski propisanim odredbama. Zakon propisuje različite klauzule supsidijarnosti koje se mogu podijeliti u četiri skupine. S obzirom da jedna od njih propisuje primjenu općenito bilo kojeg drugog kaznenog djela čija su obilježja ostvarena, zaključak je kako je suvišno kriterij težine kaznenog djela stavljati u definiciju supsidijarnosti.

Prema mišljenju autorice, najzahtjevnije će biti prepoznavanje odnosa supsidijarnosti s propisanom klauzulom u kojoj je propisana primarna primjena težeg kaznenog djela jer je takva odredba šira od odredbe koja propisuje težu kaznu. Zbog toga će u praksi često dolaziti do problema i raznih pitanja na koji način stupnjevati težinu kaznenog djela. U nedostatku jedinstvenih pravila stupnjevanja težine kaznenih djela u domaćem pravu, stajališta njemačkog i američkog prava, poslužila su kao dobar primjer rješenja ovakvih situacija u hrvatskom pravu. Prihvaćajući njihova stajališta, zaključeno je da bi prilikom ocjene težine kaznenog djela i u hrvatskom pravu na prvom mjestu trebala biti propisana kazna. Međutim, zbog mnogobrojnih životnih situacija, osim propisane kazne, u svakoj konkretnoj situaciji, potrebno je obratiti pažnju

⁹⁵¹ Bačić, *ibid.*, (1998.), str. 346

i na druge okolnosti pod kojima je počinjeno kazneno djelo. To su prije svega težina povrede zaštićenog pravnog dobra, težina nastale posljedice, oblik krivnje, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno i tako dalje. Sve su to činitelji, uz propisanu kaznu, koji utječu na to da neko kazneno djelo bude lakše ili teže.

U hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi je prihvaćena podjela konsumpcije na tri podoblika: nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo. Najviše rasprava vodi se oko nekažnjivog prethodnog djela. Postoji jaka tendencija da nekažnjivo prethodno djelo ne predstavlja slučaj konsumpcije, već supsidijarnosti uz obrazloženje da je kažnjavanje ranijeg stadija supsidijarne naravi i za njega se kažnjava samo ako nije došlo do kasnijeg stadija.⁹⁵² Nema sumnje da je granica razlikovanja ova dva oblika prividnog stjecaia jako tanka i da ne postoje jasni kriteriji razgraničenja. U konačnici u literaturi je pronađeno prihvatljivo rješenje prema kojem se nekažnjivo prethodno djelo može djelomično podvesti pod supsidijarnost, a djelomično pod konsumpciju s time da bi konsumpciji pripadala ona kaznena djela čije nepravo ne prelazi okvire glavnog djela. Ovakvo kompromisno rješenje većina hrvatske kaznenopravne literature je prihvatila⁹⁵³ te se ono čini pravilnim. Međutim, prihvaćajući obrazloženje hrvatskih teoretičara, mišljenje je autorice da bi se u određenim dvojbenim situacijama trebalo prikloniti i prevladavajućem mišljenju u njemačkom pravu, a to je da je najvažnije prepoznati prividni stjecaj u konkretnoj situaciji što je puno važnije od njegovog pravno-teorijskog pripisivanja.

U novijoj literaturi je u odnosu na konsumpciju uočen značajan pomak te su, analiziranjem sudske prakse, predložena i usmjeravajuća mjerila, radi lakše ocjene o postojanju ili nepostojanju ovog tipa prividnog stjecaia.⁹⁵⁴ Predložena su četiri kriterija, a to su proširenje postojeće ili nastup nove štete, identitet oštećenika, nužnost zajedničkog pojavljivanja i odnos povrijeđenih pravnih dobara. Ovi kriteriji bez sumnje olakšavaju sudovima ocjenu o postojanju ili nepostojanju konsumpcije s tim što bi se kriterij nužnosti zajedničkog pojavljivanja trebao dopuniti i odnositi i na one situacije odnosno kaznena djela koja se uobičajeno, ali ne i nužno, čine s drugim kaznenim djelom.

Pitanje produljenog kaznenog djela, kao oblika prividnog realnog stjecaia, također se pokazalo spornim u kaznenopravnoj literaturi. Uspoređujući ova dva instituta primijećene su samo dvije sličnosti, dok se u preostalim pet važnih pitanja, ova dva instituta razlikuju.⁹⁵⁵ Zbog toga je

⁹⁵² Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 363.

⁹⁵³ Vidi primjerice Novoselec, *ibid.*, str. 342., 343.; Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 333.; Horvatić/Novoselec, *ibid.*, str. 362.

⁹⁵⁴ Vuletić, *op.cit.* (bilj.7), str. 25.

⁹⁵⁵ O sličnostima i razlikama ovih instituta vidi odlomak 3.5.

zaključeno kako produljeno kazneno djelo nije oblik prividnog realnog stjecaja, nego je riječ o posebnom zakonskom institutu te ga ne treba dovoditi u izravnu vezu s prividnim stjecajem.

Osim produljenog kaznenog djela, u literaturi se često djelo u okviru prividnog stjecaja izjednačuje sa beznačajnim djelom.⁹⁵⁶ Takvo izjednačavanje nema uporišta te prividno djelo nikako ne može biti beznačajno. Za razliku od beznačajnog djela kod kojeg je isključena protupravnost, prividno djelo se uvijek promatra u odnosu s drugim kaznenim djelom te je u odnosu na drugo manjeg značenja i nema potrebe za njegovim posebnim kažnjavanjem, a ne kažnjavanjem općenito.

O pravnim učincima prividnog stjecaja kaznenopravna teorija ne raspravlja u dovoljnoj mjeri. Šturi dio literature koji se bavi ovim pitanjima, oslanja se na manji dio njemačkog prava te se zagovara stajalište da bi u određenim situacijama prividno djelo trebalo imati otegotni učinak na sudsku odluku, predviđa se primjena prividnog djela ako nije moguće kažnjavanje za glavno djelo iz nekih procesnih razloga te se zagovara utjecaj prividnog djela na ostale sudionike kaznenog djela.⁹⁵⁷ Iako se o tim pitanjima ne raspravlja dovoljno, zaključeno je da se ne smije zanemariti činjenica da je, iako prividno, kazneno djelo ipak počinjeno te bi trebalo proizvoditi određeni pravni učinak za počinitelja. Ovom bitnom pitanju svakako bi trebalo posvetiti više pozornosti posebno u sudskim odlukama u čemu rješenja i stajališta zauzeta u poredbenim sustavima mogu biti izvrsna podloga za daljnje analize u hrvatskom pravu.

⁹⁵⁶ Zlatarić, *ibid.*, str. 171.; Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 332.; primjerice uništenje odjeće žrtve kod kaznenog djela ubojstva.

⁹⁵⁷ Novoselec, *ibid.*, str. 346.

IV. PRIVIDNI STJECAJ U HRVATSKOJ SUDSKOJ PRAKSI

1. Uvodna razmatranja

Raščlambom prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi zaključeno je kako hrvatsko pravo prepoznaje tri oblika prividnog stjecaja: specijalitet, supsidijarnost i konsumpciju. Osim ova tri oblika, općeprihvaćena je podjela konsumpcije na nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo. Spornim oblikom u literaturi pokazao se alternativitet za kojeg se dubljom analizom došlo do zaključka kako se ne radi o obliku prividnog stjecaja.⁹⁵⁸ Iako i u teoriji postoje određena različita shvaćanja o oblicima prividnog stjecaja, njihovim definicijama i teorijskom pripisivanju, ipak se najveći problemi i različita stajališta pojavljuju prilikom njihove praktične primjene.

Za potrebe ovog rada provedeno je istraživanje o tome koji se oblici prividnog stjecaja najčešće pojavljuju u praksi i s kojim se problemima sudovi susreću prilikom primjene. Također, istraživanjem se željelo utvrditi postoje li jednoobrazna mjerila razgraničenja prividnog od pravog stjecaja. Istraživanje je obuhvatilo sudske odluke (presude i rješenja) od 2013. do 2024. godine pred različitim općinskim i županijskim sudovima, VKSRH i VSRH. Kao izvor podataka, korišten je sustav e-spis, sudski preglednik „Supranova“ te objavljene sudske odluke na mrežnoj stranici www.vsrh.hr.⁹⁵⁹

Pregledano je 560 sudskih odluka putem ključnih riječi: *stjecaj, prividni stjecaj, prijetnja, nasilje u obitelji, konsumpcija, specijalnost, supsidijarnost, inkluzija, otegotno*. U nastavku je analiziran svaki pojedinačni oblik prividnog stjecaja u sudskoj praksi. Osim tri općeprihvaćena oblika prividnog stjecaja, prikazan je i alternativitet u praktičnoj primjeni putem ključnih riječi *teško ubojstvo, teška krađa, tjelesna ozljeda, krivotvorenje* te je istraženo postoje li problemi oko njegove primjene ili je on samo sporan u kaznenopravnoj teoriji. Osim ovih zadanih ciljeva, istraživanjem se došlo do zaključka kakav je pravni učinak prividnog djela na sudske odluke, odnosno utječe li prividno djelo na odmjeravanje kazne u sudskim odlukama kao i koriste li sudovi u odlukama pojam inkluzije.

⁹⁵⁸ Vidi odlomak III. 3.4.

⁹⁵⁹ Istraživanje je provedeno od 02. svibnja 2023. do 15. svibnja 2024. te su pregledane objavljene odluke na www.vsrh.hr u razdoblju od 03. veljače 2024. do 20. svibnja 2024.

2. Specijalitet u sudskoj praksi

Prikaz ovog dijela rada započinje sa specijalitetom. Već je u radu stavljen naglasak na to kako se specijalitet i supsidijarnost razlikuju od konsumpcije ponajprije po tome što se kod konsumpcije radi o kriminalnopolitičkoj ocjeni konkretne situacije. Kod specijalnosti se radi o logičkom odnosu kaznenih djela. Odnos specijalnosti postoji kada opis jednog kaznenog djela sadrži sva obilježja drugog kaznenog djela, ali pored toga sadrži najmanje još i jedno specijalno obilježje.⁹⁶⁰ To su situacije kada se počinjeno kazneno djelo pojavljuje kao poseban, specijalan oblik nekog općeg kaznenog djela, a proizlazi iz zakonskih opisa.⁹⁶¹ Posebni slučajevi specijalnosti svrstani su u dvije grupe: kvalificirani i privilegirani oblici kaznenih djela i složena kaznena djela. Već je istaknuto kod pregleda hrvatske kaznenopravne teorije kako je nezamislivo da u praktičnoj primjeni, nastanu dvojbe o tome kojem kaznenom djelu dati prednost. Sasvim je jasno i logično koje je kazneno djelo specijalno, a koje opće, sami nazivi kaznenih djela upućuju na povezanost jednog s drugim te na taj način i olakšavaju prepoznavanje njihovih općih i specijalnih obilježja. Osuda počinitelja i za opće i specijalno djelo bila bi protivna logičkom i zdravom načinu razmišljanja. U nastavku je analizirana sudska praksa, posebno oblici specijalnosti koji se pojavljuju u praksi te je utvrđeno postoje li problemi u primjeni kod ovog oblika prividnog stjecaja.

2.1. Kvalificirani i privilegirani oblici kaznenih djela

Specijalnost kao oblik prividnog stjecaja postoji kada između dva ili više djela postoje zajednička obilježja, ali jedno od kaznenih djela ima i još jedno dodatno obilježje koje ga čini specijalnim i daje mu prednost pred drugima.⁹⁶² Već je nekoliko puta napisano kako je to odnos kaznenog djela krađe i teške krađe ili ubojstva i teškog ubojstva. Može se reći da se specijalnost pojavljuje svaki puta kada je počinitelj optužen za neko kazneno djelo koje je specijalni oblik nekog općeg kaznenog djela. Pa tako, oblik specijaliteta imamo u situaciji u kojoj su optuženici proglašeni krivima da su tuđu pokretnu stvar oduzeli drugome na osobito drzak način.⁹⁶³ U konkretnoj situaciji optuženici su ostvarili sva obilježja kaznenog djela krađe iz članka 228. KZ/11, ali uz to su postupali na osobito drzak način pa su ostvarili i dodatno specijalno obilježje čime su počinili

⁹⁶⁰ Novoselec, *ibid.*, str. 341.

⁹⁶¹ Grozdanić/Škorić, *ibid.*, str. 192.

⁹⁶² Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 329.

⁹⁶³ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-1761/2021.

kazneno djelo teške krađe iz članka 229. stavak 1. točka 3. KZ/11. Izreka presude kod zakonskog opisa kaznenog djela upućuje i na članak 228. stavak 1. KZ/11.

Optuženik je proglašen krivim zbog kvalificiranog kaznenog djela utaje iz članka 232. stavak 1. i 3. KZ/11 jer je tijekom postupka dokazano kako je optuženik utajio automobil čija vrijednost prelazi iznos od 60.000,00 kuna pa se radi o utajenoj stvari velike vrijednosti.⁹⁶⁴

Kao poseban slučaj specijalnosti, u teoriji se spominju kvalificirani oblici kaznenih djela koji kao posljedicu sadrže nehajnu tjelesnu ozljedu ili smrt osobe.⁹⁶⁵ U tom slučaju isključen je stjecaj kaznenih djela. Takav primjer je prikazan u sljedećoj odluci. Optuženici su svojim ponašanjem u potpunosti ostvarili obilježja kvalificiranog oblika kaznenog djela razbojničke krađe sa smrtnom posljedicom iz članka 231. stavak 3. u svezi s člankom 1. i 2. KZ/11 kod *„kojeg je djelovanje optuženika bilo usmjereno na oduzimanje tuđe pokretne stvari i pribavljanje znatne imovinske koristi, nakon čega je u cilju zadržavanja otuđenog novca uporabljena sila protiv oštećene žrtve koja je dovela do smrti oštećenika pri čemu se smrt oštećenika kao teža posljedica pripisuje isključivo njihovom nehaju.“*⁹⁶⁶

Pravilno u sljedećoj odluci sud obrazlaže kako je člankom 230. stavkom 3. KZ/11 propisan kvalificirani oblik razbojništva ako je stavkom 1. prouzročena smrt osobe te je predviđeno strože kažnjavanje, ali samo ako je on u pogledu te posljedice postupao s nehajem pa je time s obzirom na odnos specijalnosti kao posebni oblik prividnog stjecaja isključena odgovornost optuženika i za kazneno djelo prouzročenja smrti iz nehaja iz članka 113. KZ/11.⁹⁶⁷

U teoriji se spominje kako odnos specijalnosti ponekad nije lako uočiti kao u slučaju kaznenog djela klevete i kaznenog djela sramoćenja.⁹⁶⁸ U tom odnosu, kleveta je specijalni oblik kaznenog djela sramoćenja. Iako kazneno djelo sramoćenja više ne postoji u KZ/11,⁹⁶⁹ sudska praksa se u odlukama bavila ovim pitanjem do njegovog ukidanja pa je autorica smatrala korisnim analizirati i takve odluke. Razlika između kaznenog djela klevete i kaznenog djela sramoćenja je bila u tome što kazneno djelo sramoćenja nije imalo kao bitno obilježje djela propisano neistinitost tvrdnji, dok je znanje počinitelja da je činjenična tvrdnja koju iznosi ili prenosi, bitno obilježje kaznenog

⁹⁶⁴ Županijski sud u Varaždinu, Kž-37/2021.

⁹⁶⁵ Novoselec, ibid., str. 341.

⁹⁶⁶ Županijski sud u Splitu, K-17/2022.

⁹⁶⁷ VSRH, III Kž-7/2015.

⁹⁶⁸ Novoselec, ibid., str. 341.

⁹⁶⁹ Kazneno djelo sramoćenja i teškog sramoćenja bilo je propisano člankom 148. KZ/11 u razdoblju od 1. siječnja 2013. do 1. siječnja 2020. kada je izmjenama i dopunama Kaznenog zakona NN 126/19 ukinuto.

djela klevete.⁹⁷⁰ S obzirom da se u svim ostalim obilježjima ova dva kaznena djela podudaraju, a kleveta još sadrži jedno dodatno obilježje, očito je da je kleveta bila specijalni oblik sramoćenja. Tim pitanjima bavila se i sudska praksa.⁹⁷¹

Kazneno djelo klevete „predstavlja kvalificirani oblik teškog sramoćenja jer je njezino dopunsko obilježje neistinitost činjenične tvrdnje koju počinitelj iznosi i prenosi znajući da je neistinita, dok je za kazneno djelo teškog sramoćenja iz članka 148. KZ/11 dovoljno da počinitelj pred drugim za nekog iznese ili prenese činjeničnu tvrdnju koja može škoditi njegovom časti ili ugledu.“⁹⁷² Sud je upotrijebio izraz dopunsko obilježje, međutim pravilnije bi bilo reći specijalno obilježje.

Specijalno kazneno djelo sadrži jedno ili više specijalnih obilježja u odnosu na opće kazneno djelo, međutim, ako ta specijalna obilježja tijekom postupka ne budu dokazana, počinitelj će se kazniti za opće kazneno djelo. Tako je u sljedećoj odluci sud preinačio prvostupanjsku presudu u pravnoj oznaci djela navodeći kako su optuženici počinili kazneno djelo krađe, a ne teške krađe koja im je optužnicom stavljena na teret. Optuženicima je stavljeno na teret „da su provaljivanjem da dođu do stvari iz zatvorene kuće oduzeli tuđe pokretne stvari s ciljem da ih protupravno prisvoje, a vrijednost ukradenih stvari je mala i počinitelji su postupali s ciljem prisvajanja stvari takve vrijednosti.“ Osuđeni su da su počinili kazneno djelo teške krađe iz članka 229 stavak 2. u vezi člankom 228. stavak 2. KZ/11, a kažnjivo po članku 228. stavak 1. KZ/11. Međutim, sud je u presudi pojasnio da ako su ostvarena obilježja teške krađe, ali je vrijednost ukradene stvari mala i počinitelj je postupao s takvim ciljem, kaznit će se za kazneno djelo krađe iz članka 228. stavak 1. KZ/11 što u „pravnoj teoriji terminologija "kaznit će se za krađu" znači "da je počinitelj počinio krađu" a ne kako to pogrešno drži prvostupanjski sud, da je okrivljenik počinio kazneno djelo teške krađe.“ Sud je optuženike proglašio krivima za običnu krađu s obzirom da su ostvarena obilježja krađe iz članka 228. stavak 1. KZ/11, a ne teške krađe.^{973 974}

Da odnos specijalnosti nije ograničen samo na temeljna, kvalificirana i privilegirana kaznena djela prikazano je u sljedećoj odluci u kojoj se problematizira odnos kaznenog djela iznude i prisile. Sud u toj odluci ističe kako je kazneno djelo iznude iz članka 243. KZ/11 specijalni oblik prisile iz članka 138. KZ/11 jer se „prisila uporabom sile ili ozbiljne prijetnje javlja kao sredstvo počinjenja

⁹⁷⁰ Pavlović, ibid., str. 730.

⁹⁷¹ Županijski sud u Zagrebu, Kž-43/2017, Županijski sud u Varaždinu, Kž-491/2016.

⁹⁷² Županijski sud u Varaždinu, Kž-457/2016.

⁹⁷³ Županijski sud u Zagrebu, Kž-901/2016.

⁹⁷⁴ U kaznenopravnoj teoriji je kao primjer odnosa specijalnosti prikazan odnos između temeljnog oblika kaznenog djela i njegovih kvalificiranih i privilegiranih oblika pa je tako teška krađa specijalni oblik obične krađe. Novoselec, ibid., str. 341, Bačić, ibid., (1998.), str. 347., Mrčela/Vuletić, ibid., str. 329.

*ovog kaznenog djela i čini njegovo bitno obilježje. “ Kazneno djelo iznude „obuhvaća svijest da se silom ili ozbiljnom prijetnjom prinudi drugoga na činjenje, nečinjenje ili trpljenje na štetu svoje ili tuđe imovine“ te „mora biti ostvaren barem jedan od propisanih oblika primoravanja drugoga da što učini, ne učini ili trpi na štetu svoje ili tuđe imovine.“*⁹⁷⁵

Usporedbom opisa kaznenih djela prisile iz članka 138. KZ/11 i iznude iz članka 243. KZ/11 odmah je uočeno kako oba kaznena djela imaju ista opća obilježja (tko drugog silom ili ozbiljnom prijetnjom prisili da što učini, ne učini ili trpi), dok kazneno djelo iznude sadrži još dodatna specijalna obilježja (ostvarenje općih obilježja, ali na štetu svoje ili tuđe imovine radi pribavljanja protupravne imovinske koristi za sebe ili drugoga).⁹⁷⁶

U ovoj odluci, prema mišljenju autorice, odluka drugostupanjskog suda je pravilna. Odlukom prvostupanjskog suda odlučeno je kako se radi o prividnom stjecaju kaznenog djela prijevare iz članka 236. stavak 1. KZ/11 i kaznenog djela računalne prijevare iz članka 271. stavak 1. KZ/11 i to po načelu specijaliteta.⁹⁷⁷ Međutim, pravilno je povodom žalbe sud preinačio prvostupanjsku odluku navodeći kako se u „konkretnom slučaju ne može raditi o primjeni načela specijaliteta...jer između kaznenog djela prijevare i kaznenog djela računalne prijevare nema odnosa subordinacije pa ni načela specijalnosti...jer se navedenim kaznenim djelima štiti različiti objekt i oštećenik nije isti (fizička osoba kod prijevare i banka kod računalne prijevare).“ Osim toga, sud je istaknuo kako se „radi i o odvojenim kriminalnim radnjama ili aktivnostima (poput krađe kartice ili novčanika u kojem se nalazi kartica i uporabe kartice u smislu kaznenog djela računalne prijevare)“.⁹⁷⁸ Potrebno je istaknuti kako kazneno djelo računalne prijevare nije specijalni oblik kaznenog djela prijevare, a usporedbom zakonskih opisa odmah je uočeno kako ono ne sadrži sva obilježja kaznenog djela prijevare da bi se mogao smatrati specijalnim oblikom tog kaznenog djela.

U nastavku je prikazan pravilan primjer specijaliteta, međutim, sud je pogrešno naveo o kojem se obliku prividnog stjecaja radi. Sud je povodom žalbe preinačio presudu na način da je optuženik proglašen krivim samo za jedno kazneno djelo omogućavanje trošenja droga iz članka 191. stavak 3. KZ/11.⁹⁷⁹ Naime, odlukom prvostupanjskog suda presuđeno je da je optuženik kriv za tri kaznena djela i to dva kaznena djela iz članka 191. stavak 1. KZ/11 i jedno kazneno djelo iz članka 191. stavak 3. KZ/11.⁹⁸⁰ Međutim, drugostupanjski sud se nije složio s takvom odlukom te je

⁹⁷⁵ Županijski sud u Varaždinu, Kv II 189/2016.

⁹⁷⁶ Pavlović, ibid., str. 1072.

⁹⁷⁷ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-2391/2021.

⁹⁷⁸ Županijski sud u Splitu, KŽ-713/2022.

⁹⁷⁹ VKSRH, I KŽ-236/2021.

⁹⁸⁰ Županijski sud u Velikoj Gorici, K-3/2021.

obrazlažio kako „kazneno djelo iz članka 191. stavak 3. u vezi stavak 1. KZ/11. konzumira kazneno djelo iz stavka 1. članka 191. KZ/11. jer se u konkretnom slučaju radi o prividnom stjecaju kaznenih djela po načelu konsumpcije u kojem slučaju kvalificirani oblik djela (smrt osobe kojoj je omogućeno trošenje droge), konzumira osnovni oblik ovog djela iz stavka 1. članka 191. KZ/11.“ U odluci je istaknuto da se radi o jedinstvenom događaju u kojem je optuženik oštećeniku dao da konzumira drogu, a što je posljedično dovelo do smrti oštećenika.

U potpunosti je ispravna odluka o prividnom stjecaju, međutim, mišljenje je, kako je sud pogrešno naveo da se radi o konsumpciji. Ovdje je zapravo riječ o specijalitetu. Sud je u odluci naveo da je u pitanju konsumpcija dok je obrazlagao tipični primjer specijaliteta i to odnos osnovnog i kvalificiranog oblika kaznenog djela. Naime, u konkretnom slučaju riječ je o specijalitetu gdje posebno kazneno djelo iz članka 191. stavak 3. KZ/11 (koje u sebi i upućuje na kazneno djelo iz članka 191. stavak 1. KZ/11) isključuje opće kazneno djelo iz članka 191. stavak 1. KZ/11. Riječ je o kaznenom djelu koje ima sva obilježja općeg kaznenog djela, ali pored toga sadrži i specijalno obilježje, a to je smrt osobe kojoj je dana droga na trošenje.

U sljedećoj odluci, optuženik je upirao u žalbi da je sud pogrešno kvalificirao kazneno djelo kad ga je osudio zbog kaznenog djela ubojstva, a zapravo se radilo o kaznenom djelu usmrćenja. Međutim, sud je otklonio takvu mogućnost navodeći „kako je nalazom i mišljenjem vještaka utvrđeno kako su strah i bijes u vrijeme događaja utjecali na ponašanje optuženika, ali taj utjecaj nije bio snažno izražen pa se u konkretnom slučaju ne radi o kaznenom djelu usmrćenja.“⁹⁸¹ Iako se izrijeком ne spominje pitanje specijalnosti, očito je iz ove odluke kako je usmrćenje specijalni, privilegirani oblik kaznenog djela ubojstva.

Pitanje odnosa ovih kaznenih djela razmatrao je i sud u sljedećoj odluci. Optuženik je naposljetku proglašen krivim zbog počinjenja kaznenog djela usmrćenja. Međutim, optuženik je u ranijem postupku prvo proglašen krivim zbog kaznenog djela ubojstva, ali je VSRH takvu odluku ukinuo zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja s uputom da se zbog utvrđenog snažnog afekta optuženika procijeni radi li se ovdje o blažem kaznenom djelu pri tome misleći na usmrćenje. Uzimajući u obzir takvu uputu suda, državno odvjetništvo je izmijenilo optužnicu na blaže kazneno djelo i to usmrćenje iz članka 112. stavak 1. KZ/11.⁹⁸²

Da je kazneno djelo usmrćenja privilegirani oblik kaznenog djela ubojstva potvrdio je sud u odluci u kojoj je otklonio mogućnost da se u konkretnom slučaju radi o kaznenom djelu usmrćenja iz

⁹⁸¹ VSRH, Kž-576/2013.

⁹⁸² VSRH, Kžm-30/2014.

članka 112. stavak 1. KZ/11 kao privilegiranom obliku kaznenog djela ubojstva jer je tijekom dokaznog postupka sud pravilno zaključio kako je optuženik ostvario sva bitna obilježja kaznenog djela ubojstva.⁹⁸³

U sljedećoj odluci, sud je pogrešno istaknuo kako je riječ o specijalnosti. Riječ je o situaciji u kojoj je sud zaključio kako kazneno djelo upoznavanja djeteta ili maloljetne osobe s pornografijom tako što optuženik zajedno s oštećenikom gleda filmove s porno sadržajem u cilju da se obojica seksualno uzbude, predstavlja prethodni stadij izvršenja kaznenog djela spolnog odnosa s djetetom te se tu radi o prividnom stjecaju po načelu specijalnosti.⁹⁸⁴ U prethodnom dijelu rada već je izneseno mišljenje kako u ovoj situaciji nije riječ o specijalnosti s obzirom da se po definiciji specijalnosti ova kaznena djela ne nalaze u takvom odnosu. Ostavlja se mogućnost da se dogodila omaška u pisanju i da je zapravo sud smatrao kako se u konkretnom slučaju radi o supsidijarnosti s obzirom da je i istaknuo kako se radi o prethodnim stadijima izvršenja kaznenih djela što upućuje i na supsidijarnost. Takav zaključak suda ima puno više smisla, s obzirom na prethodna izlaganja o nekažnjivom prethodnom djelu i supsidijarnosti i nejasnim granicama razgraničenja ovih oblika prividnog stjecaja. Ponavljamo, u ovoj situaciji, a imajući u vidu da se kaznenim djelima bludne radnje, upoznavanja djece s pornografijom i zadovoljenjem pohote pred djetetom ili maloljetnom osobom zapravo priprema intenzivniji napad na zaštićeno dobro, a to je spolni odnos s djetetom, zaključak je kako se ovdje radi o nekažnjivom prethodnom djelu, a ne o specijalnosti ili supsidijarnosti.

2.2. Složeno kazneno djelo

Specijalitet postoji i u slučaju u kojem je optuženik proglašen krivim zbog počinjenja kaznenog djela razbojništva iz članka 230. KZ/11 jer je u nakani da se nepripadno materijalno okoristi, rukom udario oštećenika te mu iz džepa trenerke uzeo određeni novčani iznos i mobitel.⁹⁸⁵ U ovoj situaciji riječ je o složenom kaznenom djelu, a što je poseban oblik specijaliteta jer se radi o dva kaznena djela i to kaznenom djelu prisile i krađe, a koja pojedinačno gube svoju samostalnost.

Pregledom sudske prakse nisu uočeni veći problemi vezano za ovaj oblik prividnog stjecaja niti se pitanje specijalnosti izrijeком problematizira. Odgovor na pitanje, zašto je tome tako, može biti povezan s činjenicom da se kod specijaliteta radi o odnosu subordinacije, radi se o usporedbi

⁹⁸³ VSRH, I Kž-381/2013.

⁹⁸⁴ VSRH, Kž-415/2013.

⁹⁸⁵ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-351/2021.

zakonskih opisa kaznenih djela pa sud, ako nisu ispunjena obilježja kaznenog djela koje je optuženo, može činjenični opis kaznenog djela podvesti pod temeljni oblik tog kaznenog djela. S obzirom da nema većih problema, zaključak je kako se odnos specijalnosti s uspjehom prepoznaje pa nadležna tijela pravilno kaznena djela i kvalificiraju.

3. Supsidijarnost u sudskoj praksi

Kao i kod prethodno analiziranog oblika prividnog stjecaja i kod supsidijarnosti se radi o logičkom odnosu kaznenih djela. Kod ovog oblika prividnog stjecaja riječ je o tome da je jedan zakonski propis isključen u korist primarnog. Međutim, od specijalnosti se razlikuje po tome što primarni nije po svojoj prirodi specijalni u odnosu na onog koji je isključen.⁹⁸⁶ Supsidijarno djelo je ono kod kojeg primjena dolazi u obzir samo ako nema mjesta primjeni neke druge (primarne) kaznene odredbe.⁹⁸⁷ Razlikuju se dvije vrste supsidijarnosti: formalna i materijalna. Iako će u većini slučajeva primarno kazneno djelo biti teže (po propisanoj kazni ili nekim drugim kriterijima) od supsidijarnog, zaključeno je ranije da propisana kazna nije odlučan kriterij prilikom ocjene postojanja odnosa supsidijarnosti. U nastavku su prikazane odluke u kojima je pravilno primijenjena ili isključena supsidijarnost.

U ovoj odluci, sud je pravilno obrazložio isključenje primjene prividnog stjecaja između kaznenih djela spolne zloporabe djeteta mlađeg od petnaest godina iz članka 158. stavak 1. KZ/11, upoznavanja djece s pornografijom iz članka 165. stavak 1. KZ/11 i zadovoljenje pohote pred djetetom mlađim od petnaest godina iz članka 160. stavak 1. KZ/11. Optuženiku je stavljeno na teret da je kaznena djela iz članka 160. stavak 1. i članka 165. stavak 1. KZ/11 počinio u razdoblju od rujna 2017. do 15. veljače 2018., a kazneno djelo iz članka 158. stavak 1. KZ/11 dana 15. veljače 2018. Optuženik je, u žalbi na presudu kojom je proglašen krivim za tri kaznena djela u realnom stjecaju, isticao kako se u konkretnom slučaju radi o prividnom stjecaju tih kaznenih djela odnosom supsidijarnosti. Ovakve navode optuženika sud je ocijenio neosnovanim navodeći kako u KZ/11 nije „*ustanovljen odnos formalnog supsidijariteta kaznenih djela iz članka 160. stavak 1. i članka 165. stavak 1. KZ/11 prema kojem drugom kaznenom djelu...*“ jer u zakonskim opisima tih kaznenih djela nema izričite klauzule supsidijarnosti. Nadalje, sud se osvrnuo i na materijalnu supsidijarnost te istaknuo kako „*niti tumačenjem nije moguće ustanoviti materijalni supsidijaritet kao kod primjerice kaznenog djela iz članka 291. KZ/11, koje djelo postoji samo kada ne postoji*

⁹⁸⁶ Bačić, ibid., (1995.), str. 313.

⁹⁸⁷ Tripalo/Mrčela, ibid., str. 770.

koje drugo kazneno djelo protiv službene dužnosti.“ Sud je zauzeo stajalište kako uspoređujući zakonske opise kaznenih djela niti jedno od tih kaznenih djela nema primarni značaj u odnosu na ostala... *“jer svako od ovih djela ima samostalni značaj i svako je od ovih djela moguće počiniti u realnom stjecaju... a kaznena djela iz članka 160. stavka 1. i članka 165. stavak 1. KZ/11 prethode počinjenju kaznenog djela iz članka 158. stavak 1. KZ/11...*“ Sud je obrazložio kako kaznena djela nisu ostvarena u istom vremenskom razdoblju, a vremenski odmak govori u prilog realnom stjecaju pa je otklonio mogućnost prividnog stjecaja po osnovi supsidijarnosti, specijaliteta i bilo kojeg drugog oblika prividnog stjecaja.⁹⁸⁸

Kazneno djelo sudjelovanja u tučnjavi supsidijarno je u odnosu na kazneno djelo ubojstva. U sljedećoj odluci, sud je zauzeo stajalište kako supsidijarno, prividno djelo nije bez pravnog učinka u odnosu na ostale sudionike kaznenog djela. Naime, riječ je o kaznenom djelu sudjelovanja u tučnjavi i kaznenom djelu ubojstva. Sud je stajališta kako će počinitelj u situaciji kad je u tučnjavi netko ubijen ili teško tjelesno ozlijeđen, odgovarati samo za kazneno djelo ubojstva, dok će ostali sudionici tučnjave odgovarati za sudjelovanje u opasnoj protupravnoj djelatnosti iako nisu počinili osnovno kazneno djelo.⁹⁸⁹ Primjerice, optužnicom državnog odvjetništva jedan od optuženika se teretio da je na terasi ugostiteljskog objekta udario oštećenika šakom u predjelu glave sve s ciljem da ga teško tjelesno ozlijedi, zbog čega je oštećenik zadobio tešku tjelesnu ozljedu. Istom optužnicom, drugooptuženik se tereto da je u isto vrijeme i na istom mjestu, nakon verbalnog sukoba s oštećenikom i drugim osobama, zajedno s drugim gostima ugostiteljskog objekta s kojima je bio u društvu, sudjelovao u tučnjavi uslijed čega su oštećeniku zadane teške tjelesne ozljede.⁹⁹⁰ U ovom primjeru prikazana je pravilna primjena supsidijarnosti, u kojoj je jedan optuženik koji je sudjelovao u tučnjavi i zadao oštećeniku teške tjelesne ozljede, optužen samo za potonje kazneno djelo, dok je drugi optužen za kazneno djelo sudjelovanja u tučnjavi.

Odnos supsidijarnosti vidljiv je i u odnosu kaznenog djela klevete i uvrede. Tako je sud optuženika proglasio krivim samo za počinjenje kaznenog djela klevete s obrazloženjem kako *„između kaznenih djela uvrede i klevete koja su počinjena istom radnjom i to davanjem jednog intervjua i kada su opisana u istoj točki dispozitiva privatne tužbe postoji prividni stjecaj zbog odnosa supsidijarnosti“*.⁹⁹¹ Takvo stajalište potvrdio je i drugostupanjski sud.⁹⁹²

⁹⁸⁸ Županijski sud u Varaždinu, Kžzd-8/2023.

⁹⁸⁹ VSRH, Kž-193/2008.

⁹⁹⁰ Općinski sud u Osijeku, K-537/2018.

⁹⁹¹ Općinski sud u Zadru, K-353/2019.

⁹⁹² Županijski sud u Varaždinu, Kž-238/2020.

Odnos supsidijarnosti postojao je i između kaznenog djela uvrede i kaznenog djela teškog sramoćenja. Viši sud je zaključio kako je pravilno utvrdio prvostupanjski sud da je riječ o prividnom stjecaju kaznenog djela uvrede i teškog sramoćenja po osnovi supsidijarnosti jer... *“kad su u pitanju dva zakonska opisa kaznenog djela počinjenog jedinstvenom radnjom, tada primjena prvog - kaznenog djela uvrede, dolazi u obzir samo ako nisu ispunjeni uvjeti za primjenu drugog - kaznenog djela teškog sramoćenja”*.⁹⁹³

Isto ovakvo stajalište zauzeto je i u odluci suda u kojoj sud obrazlaže kako se radi o prividnom stjecaju jer je *„optuženica u istim tekstovima za privatnog tužitelja pored neistinitih činjeničnih tvrdnji iznijela i uvredljive sudove...pa kako je kleveta najteže djelo iz te glave zakona...uvreda ima supsidijarni karakter, što znači da u konkretnom predmetu postoji samo jedno i to produljeno kazneno djelo klevete”*.⁹⁹⁴ Povodom žalbe, potvrđena je presuda prvostupanjskog suda.⁹⁹⁵

Odnos formalne supsidijarnosti često se u sudskoj praksi pojavljuje između kaznenog djela nedozvoljene trgovine iz članka 264. stavka 1. KZ/11 koje sadrži izričitu klauzulu supsidijarnosti i kaznenog djela počinjenja kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja iz članka 329. KZ/1. U tom odnosu, kazneno djelo iz članka 264. stavak 1. KZ/11 će biti supsidijarno, ako je ono obuhvaćeno kaznenim djelom počinjenim u sastavu zločinačkog udruženja.⁹⁹⁶

U nastavku je prikazana nepravilna primjena ove vrste prividnog stjecaja. Kazneno djelo nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 se vrlo često susreće u sudskoj praksi. Riječ je o supsidijarnom kaznenom djelu koje u sebi sadrži izričitu klauzulu supsidijarnosti koja glasi „ako time nije počinjeno teže kazneno djelo“. Dakle, za ovo kazneno djelo će se počinitelj kazniti, samo ako se ne može osuditi za neko drugo, teže kazneno djelo. U sljedećoj odluci je upravo riječ o kaznenom djelu nasilja u obitelji i kaznenom djelu prijetnje prema bliskoj osobi. Optužnicom su se optuženiku stavljala na teret tri kaznena djela i to dva kaznena djela nasilja u obitelji prema baki i majci optuženika te jedno kazneno djelo prijetnje na štetu majke. U odnosu na kazneno djelo nasilja u obitelji, optuženik je oslobođen optužbe, dok je u odnosu na majku proglašen krivim samo za kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavak 3. KZ/11. Naime, sud je izmijenio činjenični opis kaznenog djela tako što je *„izostavio pravni opis i pravnu kvalifikaciju kaznenog djela nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11, kao i određeni dio činjeničnog opisa u odnosu na namjeru počinjenja kaznenog djela iz članka 179.a KZ/11, jer se cjelokupno ponašanje optuženika prema*

⁹⁹³ Županijski sud u Zagrebu, KŽ-591/2017.

⁹⁹⁴ Općinski sud u Osijeku, K-687/2020.

⁹⁹⁵ Županijski sud u Karlovcu, KŽ-134/2022.

⁹⁹⁶ Općinski sud u Osijeku, K-238/2022.

njegovoj majci treba kvalificirati samo kao kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavak 2. i 3. KZ/11.“ Ovakvu odluku sud je obrazložio na način da se u konkretnom slučaju ne mogu primijeniti odredbe o stjecaju između ovih kaznenih djela, već da je osuda za kazneno djelo nasilja u obitelji isključena jer se „*činjenični opis nasilničkog ponašanja može podvesti pod obilježja drugog težeg kaznenog djela i to kvalificiranog oblika kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 2. i 3. KZ/11.*“ Sud je u nastavku obrazlagao kako se optuženik optužnicom teretio za psihičko nasilje (govorio majci riječi uvrede te bacio kruh preko prostorije) i za riječi prijetnje istovremeno (da će je poklopiti, da će je skupljati u komadima na intenzivnoj ako ne bude šutjela te joj pokazao rasklopni nož) te da nije riječ o duljem vremenskom razdoblju, već o jednom incidentu. Iz tog razloga, sud je zaključio kako je riječ isključivo o kaznenom djelu prijetnje koje je teže kazneno djelo od kaznenog djela nasilja u obitelji po propisanoj kazni, a radi se i o supsidijarnom kaznenom djelu „*što znači da će primjena ove odredbe doći u obzir samo ako nisu ostvarena obilježja nekog drugog kaznenog djela za koje je propisana viša kazna i kojem zbog toga treba dati prednost.*“ Iz naprijed navedenih razloga sud je stajališta kako „*u konkretnom slučaju prijetnja prema bliskoj osobi, kao teže djelo s propisanom višom kaznom isključuje primjenu čl. 179.a KZ/11 po principu lex primaria derogat legi subsidiariae...*“⁹⁹⁷

Ovakva odluka nije pravilna. Točno je da je kazneno djelo nasilja u obitelji supsidijarno kazneno djelo te da je za kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavak 2. i 3. KZ/11 propisana teža kazna. Međutim, u konkretnom slučaju, sud se pogrešno pozvao na prividni stjecaj po načelu supsidijarnosti. U konkretnom slučaju optuženik se teretio da je istoga dana počinio kazneno djelo nasilja u obitelji i kazneno djelo prijetnje te je zaključeno kako je riječ o prividnom stjecaju pa je optuženika proglasio krivim samo za kazneno djelo prijetnje. Kritika se upućuje obrazloženju odluke u sljedećem dijelu. Da bi se mogao primijeniti prividni stjecaj općenito pa tako i po osnovi supsidijarnosti, potrebno je da su ostvarena obilježja i sporednog supsidijarnog kaznenog djela. U konkretnom slučaju, sud je obrazlagao kako tijekom postupka nisu ostvarena obilježja kaznenog djela nasilja u obitelji jer se radi samo o jednom događaju u kojem je optuženik svoju majku vrijeđao te bacio kruh preko prostorije te joj tom prilikom i prijetio. Dakle, da bi se moglo govoriti o prividnom stjecaju po osnovi supsidijarnosti, potrebno je da su ostvarena obilježja i sporednog i glavnog kaznenog djela, ali zbog odnosa supsidijarnosti, glavno kazneno djelo ima prednost te se počinitelj kažnjava samo za to djelo. Kako u konkretnom slučaju, očito nije dokazano da je optuženik počinio kazneno djelo nasilja u obitelji, zaključeno je kako nije pravilno sud ispustio iz činjeničnog i pravnog opisa dio vezan za kazneno djelo nasilja u obitelji, već je trebao za to

⁹⁹⁷ Općinski sud u Pazinu, K-244/2022.

kazneno djelo, a na štetu majke, optuženika osloboditi optužbe. U konkretnoj situaciji moglo bi se eventualno govoriti o prividnom stjecaju između prekršaja i kaznenog djela s obzirom da je optuženik upućenim uvredama prema majci te bacanjem stvari mogao ostvariti jedino obilježja prekršajnog djela nasilja u obitelji, a koje je u konkretnom slučaju prividno u odnosu na kazneno djelo, prijetnju.⁹⁹⁸ Državno odvjetništvo i optuženik su uložili žalbu na presudu, međutim državno odvjetništvo samo na odluku o kazni pa drugostupanjski sud nije raspravljao o kaznenom djelu nasilja u obitelji za koje je optuženik oslobođen zbog prividnog stjecaja.⁹⁹⁹

Kazneno djelo nasilja u obitelji je supsidijarno kazneno djelo što proizlazi iz izričite klauzule supsidijarnosti. Međutim, u sudskoj praksi postoje odluke u kojima se nejasno navodi radi li se, između kaznenog djela nasilja u obitelji i prijetnje, o odnosu supsidijarnosti ili konsumpcije. U tom smislu, sud je ukinuo prvostupanjsku presudu i vratio predmet na ponovno postupanje s uputom da u presudi nedostaju razlozi o tome zašto se u konkretnom slučaju radi o realnom, a ne prividnom stjecaju ovih kaznenih djela. Sud je istaknuo kako je kazneno djelo iz članka 179.a KZ/11 *“supsidijarne prirode i postoji samo ako nije počinjeno teže kazneno djelo”* pa je potrebno *„dati odgovor na pitanje njihovog međusobnog odnosa s aspekta supsidijarnog karaktera kaznenog djela iz članka 179.a KZ/11, odnosno s aspekta konsumpcije kao oblika prividnog stjecaja”*.¹⁰⁰⁰ Zaključeno je kako iz ovakvog obrazloženja ostaje nejasno na koji oblik prividnog stjecaja se odnosi uputa drugostupanjskog suda. Ukoliko je sud smatrao da je potrebno razmotriti je li nasilje u obitelji supsidijarno u odnosu na kazneno djelo prijetnje ili je li kazneno djelo prijetnje konzumirano nasiljem u obitelji, autorica smatra da je utoliko obrazloženje u tom smjeru trebalo biti razumljivije.

Kao i kod specijaliteta, pregledom sudske prakse nisu uočeni veći problemi vezano za ovaj oblik prividnog stjecaja. Razlog za ovakvo utvrđenje isti je kao i kod specijalnosti s obzirom da se i kod supsidijarnosti radi o logičkom odnosu kaznenih djela, o usporedbi zakonskih opisa. Pravilnoj primjeni svakako pridonose i izričite klauzule supsidijarnosti koje signaliziraju i upućuju na moguću primjenu nekog drugog primarnog kaznenog djela.

⁹⁹⁸ Oset, S., Prekršajnoppravna zaštita od nasilja u obitelji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, str. 589., 590., 602.

⁹⁹⁹ Županijski sud u Varaždinu, KŽ-75/2023.

¹⁰⁰⁰ Županijski sud u Varaždinu, KŽ-381/2023.

4. Konsumpcija u sudskoj praksi

Prema definiciji konsumpcije riječ je o tome da jedno kazneno djelo iscrpljuje cijelo nepravo nekog događaja pa nema potrebe posebno kažnjavati i za drugo kazneno djelo čija obilježja taj događaj također sadrži.¹⁰⁰¹ Ovaj oblik prividnog stjecaja razlikuje se od specijalnosti i supsidijarnosti jer se kod konsumpcije radi o kriminalnopolitičkoj ocjeni konkretne situacije, dok se ostala dva oblika mogu razlučiti samom usporedbom zakonskog teksta. Zbog toga sud kod njezine primjene ima veće ovlasti. Zbog tih većih ovlasti suda kao i mnogobrojnih životnih situacija, u sudskoj praksi dolazi do neujednačenih stajališta oko primjene te sudovi često u istim ili vrlo sličnim situacijama donose različite odluke o tome treba li primijeniti pravi ili prividni stjecaj po osnovi konsumpcije. U nastavku rada prikazana je konsumpcija u praktičnoj primjeni s posebnim naglaskom na određena kaznena djela za koja je istraživanjem utvrđeno da se često nalaze u ovom odnosu kao što su nasilje u obitelji, prijetnja i tjelesna ozljeda. Analizom dostupnih sudskih odluka, došlo se do određenih kriterija kojima se sudovi vode prilikom ocjene (ne)postojanja ovog oblika prividnog stjecaja.

Iz pregledanih odluka sudova uočeni su određeni kriteriji kojima se sudovi vode prilikom ocjene postojanja ili nepostojanja prividnog stjecaja po osnovi konsumpcije. Ti kriteriji su sljedeći: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij. U svim pregledanim odlukama u kojima je razmatrano pitanje prividnog stjecaja, razlozi primjene ili isključenja prividnog stjecaja usmjereni su na naprijed istaknute kriterije. Navedeni kriteriji rezultat su analize odluka sudova te predstavljaju usmjeravajuće kriterije kao pomoć prilikom ocjene (ne)postojanja konsumpcije.

U nastavku su prikazani pojedini odnosi kaznenih djela kao i kriteriji kojima su se sudovi vodili u odlukama. Potrebno je napomenuti kako neće svi kriteriji biti uvijek primjenjivi. Ponekad će samo neispunjenje jednog od kriterija biti dovoljno u korist isključenja konsumpcije, a ponekad će ispunjenjem samo nekih, konsumpcija doći u obzir. Tu će doći do izražaja posljednji kriminalnopolitički kriterij koji je i odlučujući te se procjenjuje tek nakon što se utvrdi koliko je ostalih gore navedenih kriterija ispunjeno. Upotrebljivost svakog pojedinog kriterija ovisit će o

¹⁰⁰¹ Novoselec, *ibid.*, str. 342.

okolnostima konkretnog slučaja i ocjeni suda. Nakon prikaza pojedinih odnosa kaznenih djela i kriterija kojima su se sudovi u konkretnom slučaju vodili, analizira se svaki pojedini kriterij, njegova primjena i primjeri.¹⁰⁰²

4.1. Odnos kaznenog djela nasilja u obitelji i prijetnje

Prikaz započinje odnosom kaznenog djela nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 i kvalificiranog oblika kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavak 3. u svezi sa stavkom 2. KZ/11. Ovdje je potrebno istaknuti kako do izmjena i dopuna Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 126/2019.) od 1. siječnja 2020. nije bio propisan oblik kaznenog djela prijetnje na štetu bliske osobe, već se primjenjivala odredba članka 139. stavka 2. KZ/11 za koji je bila propisana kazna do tri godine zatvora. Navedeno je 1. siječnja 2020. citiranim izmjenama i dopunama promijenjeno na način da je zakonodavac proširio krug osoba na koje se odnosi kvalificirani oblik prijetnje iz članka 139. stavka 3. KZ/11. U taj krug osoba dodana je i bliska osoba, a za takav oblik kaznenog djela prijetnje propisana je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina zatvora. Istim izmjenama i dopunama za kazneno djelo nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 postrožena je donja granica propisane kazne zatvora pa je za to kazneno djelo propisana kazna zatvora od jedne do tri godine (do tada je bilo propisano do tri godine zatvora). Međutim, u daljnjoj analizi odnosa ovih kaznenih djela nisu se posebno razmatrala kaznena djela počinjena prije i nakon 2020. To stoga što se u svim odlukama raspravljalo o prijetnji kao prividnom djelu kaznenog djela nasilja u obitelji iz čega je zaključeno kako izmijenjeni zakonski okvir kaznenog djela prijetnje nije imao poseban utjecaj na odnos ovih kaznenih djela kada je u pitanju prividni stjecaj.

Prilikom analize odnosa ovih kaznenih djela, vodilo se gore prikazanim kriterijima, a to su A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost, C) usmjerenost namjere počinitelja na počinjenje glavnog kaznenog djela – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje postojeće ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij.

Odnos ovih kaznenih djela se u više navrata spominjao u radu te su ova kaznena djela često poslužila kao primjer određenih situacija. Dakle, radi se o odnosu kaznenog djela nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 (koje u sebi sadrži izričitu klauzulu supsidijarnosti kao i više propisanih načina ostvarenja) i kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 3. u svezi sa stavkom 2. KZ/11

¹⁰⁰² Više u odlomku 4.15.

koje je počinjeno prema bliskoj osobi. Prema propisanoj kazni, kvalificirani oblik prijetnje predstavlja teže djelo jer je za to djelo propisana kazna od šest mjeseci do pet godina zatvora, dok je za nasilje u obitelji propisana kazna od jedne do tri godine zatvora.

Pregledom sudske prakse, uočeno je kako se ova kaznena djela uobičajeno pojavljuju jedno uz drugo. Takav zaključak nije neobičan. To stoga što uzimajući u obzir sve modalitete počinjenja kaznenog djela nasilja u obitelji, a posebno da je jedan od modaliteta izazivanje straha kod člana obitelji ili bliske osobe za njezinu sigurnost i sigurnost njoj bliskih osoba, životno je i logično da će se ovaj način počinjenja često preklapati s obilježjima kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 3. u svezi sa stavkom 2. KZ/11, a ova dva kaznena djela će se uobičajeno ostvarivati jedno uz drugo. Sudska praksa je po pitanju primjene konsumpcije kod ovih kaznenih djela neujednačena. U nastavku su prikazane različite odluke u kojima su sudovi razmatrali pitanje konsumpcije između ovih kaznenih djela s određenim zaključcima i mišljenjima autorice.

Prikaz započinje s odlukama u kojima su sudovi, prema mišljenju autorice, pravilno odlučili kako se radi o konsumpciji između ovih kaznenih djela. U prvoj odluci, postoji identitet oštećenika, a sud je stavio naglasak na kriterij vremenske povezanosti, na jedinstvenu djelatnost i usmjerenost namjere. Sud je optuženika proglasio krivim samo za kazneno djelo nasilja u obitelji jer je u inkriminiranom razdoblju suprugu učestalo vrijeđao, omalovažavao, fizički napadao i vikao te ju 19. siječnja 2019. u alkoholiziranom stanju udario po glavi i licu, čupao ju i vukao za kosu govoreći da će ju ubiti pa sud smatra da „*okolnosti pod kojima su izrečene riječi optuženika ne ukazuju na optuženikovu namjeru na ostvarivanje prijetnje kao zasebne radnje, već su prijeteće riječi u ukupnosti cijele komunikacije optuženika i oštećenice, dio optuženikove jedinstvene djelatnosti, a koja je uključivala nasilje u obitelji*“. Sud je zaključio kako su izrečene prijetnje u funkciji izazivanja straha kod oštećenice dio njegove jedinstvene djelatnosti usmjerene na nasilje u obitelji pa je riječ o prividnom stjecađu, odnosno konsumpciji.¹⁰⁰³

Isti stav zauzeo je sud u odluci u kojoj optuženik u istom vremenskom razdoblju u više navrata svoju bivšu suprugu vrijeđa, naziva pogrdnim imenima te joj upućuje riječi prijetnje da će ju zapaliti i politi benzinom navodeći kako upućene prijetnje ne ukazuju da bi optuženikova namjera bila usmjerena na ostvarivanje prijetnje kao zasebne radnje, već su dio njegove jedinstvene djelatnosti nasilja u obitelji.^{1004 1005}

¹⁰⁰³ Županijski sud u Osijeku, Kž-377/2019.

¹⁰⁰⁴ Županijski sud u Osijeku, Kž-445/2022.

¹⁰⁰⁵ Isti stav zauzeli su u odlukama Općinski sud u Novom Zagrebu, K-281/2019, Općinski sud u Zadru, K-792/2018, Županijski sud u Osijeku, Kž-634/2019, Županijski sud u Šibeniku, Kžzd-8/2020, Županijski sud u Zagrebu, Kž-

U prikazanim odlukama sudovi su u prilog konsumpciji kao obliku prividnog stjecaia istaknuli vremensku povezanost kaznenih djela, jedinstvenu djelatnost počinitelja te njegovu namjeru usmjerenu samo na ostvarivanje kaznenog djela nasilja u obitelji.

Pravilno je također, sud isključio primjenu prividnog stjecaia po osnovi konsumpcije između ovih kaznenih djela obrazlažući kako su inkriminirane radnje kaznenog djela nasilja u obitelji vremenski odvojene od kaznenog djela prijetnje (radi se o razdoblju od 30. svibnja 2015. do 27. lipnja 2015.) koje je počinjeno šest mjeseci nakon toga i to na način da je optuženik oštećenici prijetio da će ju isjeći pa s obzirom da se „*radi o dva potpuno različita životna događaja koji svaki za sebe ostvaruje obilježja različitih kaznenih djela, nije u pitanju prividni već heterogeni realni stjecaaj.*“ Sud je kao razlog isključenja prividnog stjecaia istaknuo veliki vremenski odmak između opisanih radnji. Da se kod konsumpcije radi o vrijednosnom odnosu kaznenih djela, u ovoj odluci je potvrdio sud navodeći kako „*pitanje pravilne ocjene ovisi o činjeničnom supstratu svakog pojedinog slučaja*“.¹⁰⁰⁶

Primjer pravilne primjene prividnog stjecaia i stjecaia očituje se u sljedećim odlukama. Optuženik je proglašen krivim zbog kaznenog djela nasilja u obitelji i kaznenog djela prijetnje u stjecaaju jer je u razdoblju od dvije godine oštećenicu učestalo psihički i fizički zlostavljao i prijetio da će udaviti nju i njihovo nerođeno dijete, a četiri mjeseca nakon toga oštećenoj prijetio da će ju ubiti.¹⁰⁰⁷ U ovoj odluci činjenični opis kaznenog djela nasilja u obitelji sadržava i obilježja kaznenog djela prijetnje koje se događalo u istom vremenskom periodu, ali se počinitelj u konkretnoj situaciji proglašava krivim samo za kazneno djelo nasilja u obitelji. Druga točka izreke presude sadrži vremenski odvojeni događaj iz kojeg je razvidno da je namjera optuženika bila ustrašiti oštećenu pa je na taj način ostvario obilježja kaznenog djela prijetnje i time zasebno kazneno djelo.

Isto tako, optuženik je proglašen krivim samo za kazneno djelo nasilja u obitelji jer prijetnje koje je izrekao supruzi unutar inkriminiranog razdoblja ne upućuju na to da bi njegova namjera bila usmjerena na ostvarenje prijetnje kao zasebne radnje, već je ona dio jedinstvenog djelovanja optuženika. Suprotno tome, kazneno djelo prijetnje počinjeno izvan tog razdoblja, „*predstavlja*

199/2021, Županijski sud u Osijeku, KŽ-563/2020, Općinski sud u Zadru, K-17/2020, Županijski sud u Bjelovaru, KŽ-249/2022, KŽ-22/2024, Županijski sud u Osijeku, KŽ-256/2021.

¹⁰⁰⁶ VSRH, III Kr-10/2018.

¹⁰⁰⁷ Općinski sud u Osijeku, K-533/2020.

novi napad na zaštićeno dobro i predstavlja novu kriminalnu količinu u postupanju optuženika“ pa je time ostvario obilježja kaznenog djela prijetnje.¹⁰⁰⁸

Nasuprot takvim odlukama, u sljedećim odlukama prihvaćen je stjecaj kaznenih djela iako su zadovoljeni gore navedeni kriteriji.

Sud je optuženika proglasio krivim zbog kaznenog djela nasilja u obitelji i kaznenog djela prijetnje u stjeca ju jer je u razdoblju od dvije godine suprugu vrijeđao, fizički napadao i prijetio da će ju ubiti te jednom prilikom unutar istog vremenskog razdoblja prijetio da će ju ubiti i pri tome u ruci držao ručnu bombu.¹⁰⁰⁹ Isto tako optuženik je osuđen za stjecaj kaznenih djela iako je u istom vremenskom razdoblju oštećenicu vrijeđao i prijetio joj.¹⁰¹⁰ Tako je odlučeno i u odluci u kojoj sud navodi kako, iako su kaznena djela nasilja u obitelji i prijetnje međusobno povezana jer su obuhvaćena istim događajem, ona ne gube svoju samostalnost pa se ne radi o prividnom stjeca ju.¹⁰¹¹

Isti ovakav stav zauzet je u sljedećoj odluci u kojoj sud obrazlaže da se ozbiljne riječi prijetnje ne mogu podvesti pod psihičko nasilje u okviru članka 10. točke 3. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji te da se ovim kaznenim djelima povrjeđuju različita pravna dobra pa se ne može raditi o prividnom stjeca ju. U konkretnoj situaciji radi se o istom vremenskom razdoblju na štetu istog oštećenika.¹⁰¹² Dakle, sud u korist pravog stjeca ja između ovih kaznenih djela, ističe kriterij povrede različitih pravnih dobara.

Da se radi o realnom stjeca ju ovih kaznenih djela zaključuje sud navodeći kako „...iz činjeničnog opisa jasno proizlazi da se radi o zasebnom protupravnom djelu iz članka 139. stavka 2. u svezi sa stavkom 4. KZ/11 jer prijetnje koje su upućene ne predstavljaju samo sastavni dio verbalnog zlostavljanja koje je obuhvaćeno obilježjima protupravnog djela iz članka 179.a KZ/11, budući da je okrivljenik prijetio ne samo žrtvi...da će ju ubiti, već da će ubiti i njezinu djecu...pri čemu je inkriminirana djelatnost proširena još na dvije druge osobe to jest žrtve protupravnog djela.“¹⁰¹³

Nadalje, u sljedećoj odluci sud je dao uputu na koje kriterije treba obratiti pažnju kada je u pitanju odnos ovih kaznenih djela. Sud je u obrazloženju naveo kako je potrebno obrazložiti iz kojeg razloga je primijenjen realni stjecaj između ovih kaznenih djela posebno jer je „... kazneno djelo

¹⁰⁰⁸ Županijski sud u Zagrebu, Kž-132/2021.

¹⁰⁰⁹ Općinski sud u Osijeku, Kzd-20/2018.

¹⁰¹⁰ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-1262/2021.

¹⁰¹¹ Županijski sud u Zagrebu, Kž-402/2021.

¹⁰¹² Županijski sud u Bjelovaru, Kž-179/2019.

¹⁰¹³ Županijski sud u Splitu, Kž-474/2018.

iz čl. 179.a KZ/11 supsidijarne prirode i postoji samo ako nije počinjeno teže kazneno djelo... pa...je valjalo razgraničiti...radnje počinjenja jednog i drugog kaznenog djela i dati odgovor na pitanje njihovog međusobnog odnosa s aspekta supsidijarnog karaktera kaznenog djela iz čl. 179.a KZ/11 odnosno s aspekta konsumpcije kao oblika prividnog stjecaja. Kao odgovarajući razlikovni kriteriji mogli bi poslužiti slijedeći: proširenje postojeće ili nastup nove štete, identitet oštećenika, intenzitet povrede zaštićenih dobara i nužnost zajedničkog pojavljivanja... “¹⁰¹⁴

Dakle, iako se u ovim slučajevima radi o istom oštećeniku, vremenskom razdoblju, jedinstvenoj djelatnosti optuženika te očito njegovoj namjeri usmjerenoj na ostvarivanje samo kaznenog djela nasilja u obitelji, ipak su primijenjene odredbe o stjecaju. U tim situacijama, kriterij različitih zaštitnih objekata ovih kaznenih djela je očito dovoljan da sudovi u tim situacijama isključe primjenu konsumpcije. Zbog toga je zaključeno kako sudska praksa nije ujednačena po pitanju primjene prividnog stjecaja između kaznenog djela nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 i kaznenog djela prijetnje članka 139. stavka 3. u svezi sa stavkom 2. KZ/11.

Uzimajući u obzir sve modalitete počinjenja kaznenog djela nasilja u obitelji, a posebno da je jedan od modaliteta izazivanje straha kod člana obitelji ili bliske osobe za njezinu sigurnost i sigurnost njoj bliskih osoba (što se preklapa s kaznenim djelom prijetnje) autorica je stajališta da bi, prihvaćajući stavove sudske prakse, za postojanje prividnog stjecaja trebali biti ispunjeni gore navedeni kriteriji. Dakle, to su: identitet oštećenika, vremenska povezanost prividnog i glavnog kaznenog djela, a što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, njegova namjera usmjerena samo na počinjenje kaznenog djela nasilja u obitelji, nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja i nepostojanje bitno nove štete. Ispunjenjem svih navedenih kriterija, možemo zaključiti da bi bio ispunjen i kriminalnopolitički uvjet. Ovaj kriterij se u odlukama najčešće samo paušalno obrazlaže. Zaključak o tome da kazneno djelo prijetnje ne zahtjeva posebno kažnjavanje, odnosno da je njegovo nepravo iscrpljeno u glavnom djelu, donosi se, u svakom konkretnom slučaju. Potrebno je voditi računa o intenzitetu povrede zaštićenih dobara kao i nastaloj šteti. Tek ispunjenjem ovih uvjeta, mogla bi doći u obzir primjena prividnog stjecaja.

Na primjeru ovih kaznenih djela, uočeno je kako dva kriterija nisu ispunjena u korist prividnog stjecaja, a to su različiti zaštitni objekti između ovih kaznenih djela kao i propisana kazna. Kad se prihvati prividni stjecaj između ovih kaznenih djela, prijetnja predstavlja prividno kazneno djelo, a čiji kvalificirani oblik po propisanoj kazni predstavlja teže kazneno djelo. Prihvaćajući stavove dijela sudske prakse, koji se odlučuju za prividni stjecaj ovih kaznenih djela, zaključeno je kako

¹⁰¹⁴ Županijski sud u Varaždinu, KŽ-381/2023.

sudovima propisana kazna nije odlučan, a ni jedini kriterij prilikom procjene težine nekog kaznenog djela. Da bi kriminalnopolitička opravdanost bila veća, mišljenje je da bi prividno djelo trebalo utjecati na visinu kazne glavnog kaznenog djela.

Kad sud ocjeni da se radi o prividnom stjecaju ovih kaznenih djela, prividno djelo se ne spominje u izreci presude i ne ulazi u pravnu kvalifikaciju djela, što je u većini situacija prihvatila i sudska praksa. Iznimka od takvog postupanja prikazana je u sljedećoj odluci u kojoj je sud zauzeo stajalište da se radi o prividnom stjecaju kaznenog djela prijetnje kao prividnog djela i nasilja u obitelji kao glavnog djela, međutim u izreci presude u zakonskom opisu sud ostavlja i kazneno djelo prijetnje (drugome ozbiljno prijetio da će ga usmrtiti, a djelo je počinjeno prema bliskoj osobi), dok se to djelo u pravnoj kvalifikaciji ispušta.¹⁰¹⁵ Moguće je da se u konkretnom slučaju radi o omašci u pisanju, međutim, takvo postupanje je pogrešno jer se prividno djelo ne spominje u izreci presude.

Zaključno, autorica je mišljenja, kako kazneno djelo prijetnje može predstavljati nekažnjivo prateće djelo glavnog kaznenog djela nasilja u obitelji ako postoji identitet oštećenika, vremenska povezanost kaznenih djela (da su kaznena djela ostvarena unutar istog vremenskog razdoblja), kazneno djelo prijetnje mora predstavljati dio jedinstvene djelatnosti počinitelja, a iz postupanja počinitelja mora biti razvidno da je njegova namjera usmjerena samo na počinjenje kaznenog djela nasilja u obitelji te da prividnim djelom ne nastaje bitno nova šteta. Također, radi se o kaznenim djelima koja se uobičajeno čine jedno uz drugo. S obzirom da je prijetnja po propisanoj kazni teže kazneno djelo od nasilja u obitelji, mišljenje je da bi prijetnja trebala utjecati na visinu kazne, odnosno imati otegotni učinak prilikom odmjeravanja kazne kako bi mogao biti ispunjen, uz sve ostale kriterije i kriminalnopolitički kriterij. Uzimajući u obzir da se ovim kaznenim djelima štite različita pravna dobra, jedino se ispunjenjem svih gore navedenih kriterija može opravdati okolnost da ne postoji potreba posebnog kažnjavanja za kazneno djelo prijetnje jer se ono iscrpljuje u cijelosti u glavnom kaznenom djelu. Svi ovi kriteriji procjenjuju se uzimajući u obzir okolnosti svakog pojedinog slučaja.

4.2. Odnos kaznenog djela nasilja u obitelji, povrede djetetovih prava, prijetnje i tjelesne ozljede

Često se u praksi javljaju različite kombinacije kaznenih djela kao primjerice odnos kaznenog djela povrede djetetovih prava s kaznenim djelima nasilja u obitelji, prijetnje i tjelesne ozljede. Odnos

¹⁰¹⁵ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-362/2022.

ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska povezanost prividnog i glavnog kaznenog djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja te C) usmjerenost namjere na počinjenje glavnog kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje postojeće ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij. U nastavku je prikazana pravilna primjena prividnog stjecaja između ovih kaznenih djela.

Riječ je o stjecaju kaznenog djela nasilja u obitelji, povrede djetetovih prava i prijetnje.¹⁰¹⁶ Pravilno je sud u ovoj odluci istaknuo da se radi o tri kaznena djela u stjecaju ističući nepostojanje vremenske povezanosti, jedinstvene djelatnosti i namjere optuženika. Optuženik koji je osuđen zbog navedenih kaznenih djela u stjecaju istaknuo je u žalbi kako se u konkretnoj situaciji radi o prividnom stjecaju, odnosno konsumpciji glavnog kaznenog djela (nasilja u obitelji) te prividnih, pratećih djela (povrede djetetovih prava i prijetnje). Međutim, sud je mišljenja kako su niži sudovi pravilno odlučili da se radi o stjecaju kaznenih djela jer je optuženik kaznena djela povrede djetetovih prava činio u vremenskom razdoblju koje je različito od vremenskog razdoblja u kojem je činio nasilje u obitelji i prijetnju pa sva kaznena djela zadržavaju svoju samostalnost.

Pitanje primjene prividnog stjecaja po osnovi konsumpcije, razmatralo se i u ovoj odluci. Sud je u odluci istaknuo kriterij identiteta oštećenika, vremensku povezanost, jedinstvenu djelatnost i usmjerenost namjere. Sud je nakon provedenog dokaznog postupka pravilno zaključio kako se radi o prividnom stjecaju odnosno konsumpciji između kaznenih djela povrede djetetovih prava iz članka 177. stavak 2. KZ/11 i kaznenog djela tjelesne ozljede iz članka 117. stavak 2. KZ/11. Za takav zaključak sud je dao nekoliko razloga. Ponajprije je istaknuo da su kaznena djela počinjena na štetu istog djeteta, a radnja tjelesne ozljede djeteta obuhvaćena je u cijelosti inkriminacijom kaznenog djela zlostave te između ovih kaznenih djela postoji uska vremenska povezanost. Sud je zaključio kako je optuženica „*udaranjem djeteta koje je rezultiralo tjelesnom ozljedom u razdoblju kada je prema istom vršila i radnje zlostave ostvarila više različitih bića kaznenih djela pri čemu je količina neprava jednog kaznenog djela konkretno, tjelesne ozljede iz članka 117. stavak 2. KZ/11, konzumirana, tj. uključena u biće kaznenog djela povrede djetetovih prava fizičkom zlostavom iz članka 177. stavak 2. KZ/11 u čitavom svom nepravu.*“ Nadalje sud je zaključio kako se sve radnje optuženice trebaju promatrati u ukupnosti, odnosno trebaju se promatrati kao jedna cjelina, a radnja zlostave djeteta „*obuhvaća emotivno i psihološko zlostavljanje kao i fizičku*

¹⁰¹⁶ VSRH Kr-114/2023.

zlostavu samog djeteta kroz nanošenje tjelesnih ozljeda“.¹⁰¹⁷ U konkretnoj situaciji, sud je odlučio kako nanese tjelesne ozljede predstavljaju radnju zlostave djeteta.

Radnja zlostave djeteta može se pojaviti najčešće u obliku vrijeđanja, omalovažavanja, šamaranja, udaranja i slično.¹⁰¹⁸ Iz ovoga proizlazi kako su lakše tjelesne ozljede obuhvaćene radnjom zlostave djeteta. Da je zakonodavac imao na umu i fizičku zlostavu u vidu tjelesnih ozljeda prilikom propisivanja ovog kaznenog djela, razvidno je iz stavka 3. u kojem je propisan kvalificirani oblik ovog kaznenog djela, a to je prouzročenje teške tjelesne ozljede uslijed počinjenja kaznenog djela iz članka 177. stavka 2. KZ/11.

Na isti način sud je postupio i u sljedećoj odluci. Optuženica se optužnicom teretila za kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavka 3. KZ/11 i kazneno djelo povrede djetetovih prava iz članka 177. stavak 2. KZ/11. Međutim, sud je optuženicu proglasio krivom samo za kazneno djelo povrede djetetovih prava, a što je potvrdio i drugostupanjski sud, navodeći kako je u konkretnom slučaju riječ o prividnom stjecaju ovih kaznenih djela u kojem prijetnja predstavlja prividno djelo.¹⁰¹⁹ Pravilno je sud donio odluku o postojanju konsumpcije s obzirom da prijetnja predstavlja oblik psihičkog zlostavljanja.

U sljedećoj odluci, pogrešno je primijenjen prividni stjecaj. Odlukom prvostupanjskog suda optuženik je proglašen krivim zbog počinjenja tri kaznena djela i to kaznenog djela nasilja u obitelji, kaznenog djela tjelesne ozljede prema bliskoj osobi i kaznenog djela prijetnje prema bliskoj osobi. Optuženiku se stavljalo na teret da je istoga dana, u vremenu od osam sati prema izvanbračnoj supruzi počinio sva tri kaznena djela i to da se grubo i bezobzirno odnosio prema oštećenici, da ju je vrijeđao i omalovažavao, bacio prema njoj tenisicu koja joj je prošla pokraj glave te u nakani da ju ozljedi udario ju dlanom ruke u predjelu lica i vrata te joj u nakani da ju ustraši rekao da će ubiti nju i sve njezine najmilije.¹⁰²⁰ Odlukom drugostupanjskog suda ova odluka je preinačena i to na način da je drugostupanjski sud utvrdio kako je „*sud prvog stupnja pogrešno primijenio materijalni zakon kada je utvrdio da je optuženik počinio...tri kaznena djela u realnom stjecaju...jer se radi o prividnom stjecaju, gdje se kazneno djelo iz članka 179. a KZ/11 pojavljuje kao glavno djelo, koje u sebi uključuje kazneno djelo iz članka 139. stavak 2. KZ/11 i kazneno djelo iz članka 117. stavak 1. i 2. KZ/11, kao sporedna djela*“. Sud je nadalje pojasnio kako „*iz rezultata dokaznog postupka proizlazi da je optuženik svoju izvanbračnu suprugu verbalno*

¹⁰¹⁷ Općinski kazneni sud u Zagrebu, Kzd-88/2016.

¹⁰¹⁸ Garačić, A, Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, Libertin naklada, Rijeka, 2016., str. 344.

¹⁰¹⁹ Općinski sud u Koprivnici, Kzd-12/2022, Županijski sud u Osijeku, Kžzd-55/2022.

¹⁰²⁰ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-1507/2019.

*napadao i vrijeđao, da je prema njoj primjenjivao fizičku silu, nazivao je pogrđnim imenima te joj prijetio, a što je sve kod nje izazvalo jak osjećaj straha za život i sigurnost pa su ostvarena sva bitna obilježja kaznenog djela iz članka 179. a KZ/11 “.*¹⁰²¹

Upitna je pravilnost ovih odluka zbog više razloga. Kaznena djela koja su optuženiku stavljena na teret počinjena su istoga dana 17. rujna 2019. kada je na snazi bio Kazneni zakon¹⁰²² koji je propisivao da kazneno djelo nasilja u obitelji čini tko teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj, a time nije počinjeno teže kazneno djelo, dok je propisana kazna bila do tri godine zatvora. U to vrijeme na snazi je bio Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji¹⁰²³ koji je propisivao da je nasilje u obitelji, između ostalog, tjelesno nasilje i psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva ili uznemirenost. Analiza započinje od prvostupanjske odluke, iz koje je, prema mišljenju autorice, u tijeku dokaznog postupka, nedvojbeno utvrđeno samo ostvarenje kaznenog djela prijetnje. Optuženik je upućenim riječima da će ubiti oštećenicu i sve njoj najmilije, a što u svojoj obrani i priznaje, ostvario obilježja kaznenog djela prijetnje prema bliskoj osobi. Ostvarenje kaznenog djela tjelesne ozljede je upitno. Prema činjeničnom opisu optuženiku se stavljalno na teret da je oštećenicu u namjeri da ju ozljedi udario dlanom ruke u predjelu desne strane lica i vrata, bez navođenja o tome kakve su ozljede oštećenici nastupile niti iz odluke proizlazi da je nalazom i mišljenjem sudskog vještaka utvrđeno o kakvim je ozljedama riječ te je li riječ uopće o ozljedama u sudsko medicinskom smislu, a što je bitno obilježje kaznenog djela tjelesne ozljede. Treća sporna odluka prvostupanjskog suda odnosi se na kazneno djelo nasilja u obitelji. Da bi bila ostvarena obilježja kaznenog djela nasilja u obitelji potrebno je da počinitelj teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i upravo to razgraničava kazneno od prekršajnog djela.¹⁰²⁴ ¹⁰²⁵ Da bi neko ponašanje predstavljalo teško kršenje te norme, u skladu sa zauzetim stajalištem u sudskoj praksi, potrebno je da je učestalo, jačeg intenziteta, da se teško ugrožava zaštićeno dobro, da se očituje visok stupanj nasilja, surovosti i bešćutnosti počinitelja kao i posebno izraženo poniženje ili patnja žrtve.¹⁰²⁶ Ako se sve ovo uzme u obzir,

¹⁰²¹ Županijski sud u Splitu, Kž-52/2020.

¹⁰²² („Narodne novine“ broj: 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015. - ispravak, 101/2017. i 118/2018)

¹⁰²³ „Narodne novine“ broj 70/2017.

¹⁰²⁴ Županijski sud u Zagrebu, Kžzd-23/2022.

¹⁰²⁵ Martinjak, D., Filipović, H., Prekršajna ili kaznena odgovornost u slučaju nasilja u obitelji, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 636.; Škorić, M., Rittossa, D.: Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 2/2015, str. 492.; Garačić, op.cit. (bilj.1018), str. 356.; Vidi i Dragičević Prtenjača, M., Dihotomija pristupa u rješavanju nasilja u obitelji putem prekršajnogpravnog i kaznenopravnog regulative, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 24, broj 1/2017.

¹⁰²⁶ VSRH, Kž-579/2017.

optuženik koji je u jednom navratu izvanbračnu suprugu vrijeđao, bacio na nju tenisicu, psovao joj te ju udario dlanom po licu i vratu (uslijed čega očito nisu nastale tjelesne ozljede) počinio je očito prekršaj iz Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji, a ne kazneno djelo. Ovakav zaključak potvrđuje i podatak da optuženik prema izvratku iz prekršajne evidencije do sada nije prekršajno kažnjavan za prekršaje iz Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji. Dakle, zaključak je kako je u konkretnoj situaciji dokazano da je optuženik ostvario samo obilježja kaznenog djela prijetnje.

Odluka drugostupanjskog suda je također dvojben. Definicija prividnog stjecaja je jasna. Postojat će u situaciji kad počinitelj s jednom ili više radnji ostvari obilježja dva ili više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno kazneno djelo.¹⁰²⁷ Drugostupanjski sud je ocijenio da je u konkretnoj situaciji riječ o prividnom stjecaju između kaznenih djela prijetnje i tjelesne ozljede koja su konzumirana kaznenim djelom nasilja u obitelji kao glavnim kaznenim djelom. Da bi se mogao primijeniti prividni stjecaj, moraju biti ostvarena obilježja svih optuženih kaznenih djela što u konkretnoj situaciji nije slučaj.¹⁰²⁸ Ako nisu ostvarena obilježja kaznenog djela tjelesne ozljede, onda nema ni prividnog stjecaja tog kaznenog djela s nekim drugim kaznenim djelom. Uvažavajući prethodni odlomak, u konkretnoj situaciji, mišljenje je da nisu ostvarena obilježja kaznenog djela nasilja u obitelji niti kaznenog djela tjelesne ozljede, već samo kaznenog djela prijetnje te je u tom slučaju optuženika trebalo osuditi samo za to kazneno djelo, dok je za ostala kaznena djela optuženik trebao biti oslobođen optužbe. S obzirom na to da je optužnica sadržavala opis svih činjenica iz kojih proistječu zakonska obilježja kaznenih djela, vrijeme i mjesto počinjenja kao i zakonske nazive svih kaznenih djela, zaključak je da bi u toj konkretnoj situaciji sudu bilo dozvoljeno razdvojiti činjenični opis na osuđujući i oslobađajući dio.¹⁰²⁹ Dakle, prema stajalištu autorice, nema mjesta primjeni prividnog stjecaja. Iz ove odluke proizlazi zaključak kako je prije odluke o postojanju ili nepostojanju prividnog stjecaja, potrebno prije svega utvrditi jesu li ostvarena obilježja kaznenih djela za koja se optuženik tereti. Nakon takvog utvrđenja se tek može pristupiti ocjeni prividnog stjecaja između kaznenih djela koja su u konkurenciji.

¹⁰²⁷ Novoselec, *ibid.*, str. 340.

¹⁰²⁸ U konkretnoj situaciji državno odvjetništvo je optužnicom teretilo optuženika da je počinio tri kaznena djela u stjecaju i to nasilje u obitelji, prijetnju prema bliskoj osobi i tjelesnu ozljedu prema bliskoj osobi te je sva djela činjenično i pravno opisalo te je sud optuženika za sva kaznena djela i proglasio krivim. Općinski kazneni sud u Zagrebu, Kzd-88/2016.

¹⁰²⁹ Općinski kazneni sud u Zagrebu, Kzd-88/2016.

4.3. Odnos kaznenog djela nasilja u obitelji, (teške) tjelesne ozljede, razbojništva i iznude

Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij.

Osim uz kazneno djelo prijetnje, tjelesne ozljede se često javljaju i u kombinaciji s nekim drugim kaznenim djelima. U nastavku se prikazuje situacija, u kojoj je drugostupanjski sud pravilno odlučio da između ovih kaznenih djela nema prividnog stjecaja. Optužnicom su optuženici bili optuženi za kazneno djelo razbojništva i kazneno djelo teške tjelesne ozljede, a tešku tjelesnu ozljedu oštećenik je zadobio prilikom ostvarenja kaznenog djela razbojništva. Prvostupanjski sud je optuženike proglasio krivima za razbojništvo, dok ih je oslobodio optužbe za kazneno djelo nanošenja teških tjelesnih ozljeda oštećeniku. Sud je obrazložio kako je razlog tome prividni stjecaj između ovih kaznenih djela jer je nedvojbeno utvrđeno kako su optuženici oštećenika zajedno udarali dok su mu otuđivali stvari pa sud smatra kako je „*ta sila u obliku udaraca od strane optuženika bila usmjerena i korištena upravo za protupravno oduzimanje tuđih predmeta...odnosno sila se u konkretnom slučaju ukazuje kao sredstvo počinjenja kaznenog djela razbojništva u cilju oduzimanja tuđe pokretne stvari, a ta sila je imala za posljedicu i teško tjelesno ozljeđivanje oštećenika pa je konzumirana kaznenim djelom razbojništva.*“ U konačnici sud je zaključio kako je teška tjelesna ozljeda konzumirana kaznenim djelom razbojništva.¹⁰³⁰ Međutim, pogrešno je prvostupanjski sud oslobodio optuženike zbog jednog kaznenog djela jer je ono konzumirano glavnim kaznenim djelom. Takvo postupanje suda se u više navrata ocijenilo pogrešnim. Naime, ako se u konkretnoj situaciji ocjeni postojanje prividnog stjecaja, sud počinitelja ne oslobađa optužbe za to kazneno djelo, već se ono samo izostavlja iz zakonskog opisa i pravne kvalifikacije djela. Svako drugačije postupanje je pogrešno.

Pravilna je odluka drugostupanjskog suda u kojoj se osvrnuo na prividni stjecaj kaznenog djela tjelesne i teške tjelesne ozljede i kaznenog djela razbojništva. Drugostupanjski sud je ukinuo presudu u oslobađajućem dijelu pozivajući se na sudsku praksu te naveo da se o prividnom stjecaju može eventualno raditi ako bi pri počinjenju „*kaznenog djela razbojništva iz članka 230. KZ/11 oštećenom bila nanesena tjelesna ozljeda...ali ne i u situaciji kada je oštećeniku nanesena teška*

¹⁰³⁰ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-842/2019.

tjelesna ozljeda iz članka 118. stavak 1. KZ/11“. Sud je zaključio kako je riječ o stjecaju jer „*uporaba sile kod kaznenog djela razbojništva nužno ne obuhvaća i eventualne tjelesne ozljede, ali svakako ne obuhvaća teške tjelesne ozljede pa ako je pri kaznenom djelu razbojništva oštećeniku nanesena teška tjelesna ozljeda, ona predstavlja samostalno kazneno djelo...*“¹⁰³¹ Iz odluke proizlazi kako sud dopušta eventualnu primjenu prividnog stjecaja u slučaju ostvarenja kaznenog djela tjelesne ozljede.

Odluka drugostupanjskog suda je pravilna. Obilježja kaznenog djela razbojništva ne sadrže i obilježja kaznenog djela tjelesne niti teške tjelesne ozljede. Kvalificirani oblici razbojništva odnose se na znatnu imovinsku korist, uporabu oružja ili opasnog oruđa te smrt osobe. U tom smislu, kako je obrazložio i drugostupanjski sud, uporaba sile ne obuhvaća i nastanak tjelesnih ozljeda. Posebno ovdje treba imati u vidu i da je riječ o kaznenim djelima kojima se štite različita pravna dobra pa kada ostvarenjem kaznenog djela razbojništva nastane teška tjelesna ozljeda pa čak i obična tjelesna ozljeda, nema sumnje da se radi o novoj šteti odnosno povredi novog zaštićenog dobra te u tom slučaju to zaslužuje posebno kažnjavanje jer se stvara nova kriminalna količina. Također, i težina propisanih kazni za navedena kaznena djela ide u prilog isključenju prividnog stjecaja. Ako se prihvati stajalište suda da se u slučaju nastanka tjelesne ozljede eventualno može raditi o prividnom stjecaju s kaznenim djelom razbojništva, onda bi, prema mišljenju autorice, tjelesna ozljeda morala imati pravni učinak na odluku u vidu otegotne okolnosti.

Također, pravilna je odluka suda da nema prividnog stjecaja između teške tjelesne ozljede i iznude s obzirom na okolnosti, sredstvo i način počinjenja djela koji „*upućuju na zaključak da je optuženik inkriminirane prigode postupao u cilju da teško tjelesno ozljedi oštećenika i to nakon što je prethodno od njega tražio novac i prijetio mu*“.¹⁰³²

Nadalje, prikazana je pravilna odluka drugostupanjskog suda u odnosu kaznenog djela tjelesne ozljede i nasilja u obitelji. Prvostupanjski sud je zaključio kako je u konkretnoj situaciji kazneno djelo tjelesne ozljede konzumirano nasiljem u obitelji jer su tjelesne ozljede koje je optuženik zadao oštećenicima bile u funkciji izazivanja straha, obuhvaćene su jedinstvenom namjerom optuženika te predstavljaju „*dio optuženikove jedinstvene djelatnosti koja je uključivala kazneno djelo nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11*“ pa je riječ o konsumpciji.^{1033 1034} Ovakva odluka je

¹⁰³¹ Županijski sud u Šibeniku, Kž-131/2020.

¹⁰³² Županijski sud u Splitu, Kž-33/2020.

¹⁰³³ Županijski sud u Osijeku, Kžzd-2/2022.

¹⁰³⁴ Isto stajalište zauzima i Općinski sud u Splitu u odlukama Kzd-6/2021 i Kzd-137/2020.

pogrešna. Naime, odredbom članka 10. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji propisani su svi modaliteti počinjenja ovog kaznenog djela. Između ostalog, odredba točke 1. izričito propisuje kako se nasiljem u obitelji smatra primjena fizičke sile uslijed koje nije nastala tjelesna ozljeda. Dakle, sve radnje primjene fizičke sile se smatraju nasiljem u obitelji, ali samo ako tim radnjama nije nastala tjelesna ozljeda. Zbog navedenog, zaključak je, kako između ovih kaznenih djela nisu ispunjeni uvjeti za primjenu prividnog stjecaja.¹⁰³⁵ To je potvrđeno i odlukom drugostupanjskog suda u kojoj se sud osvrće na navode žalbe kako je tjelesna ozljeda u cijelosti konzumirana nasiljem u obitelji. Sud je otklonio mogućnost primjene prividnog stjecaja navodeći kako su ostvarena obilježja kaznenog djela nasilja u obitelji „*primjenom fizičke sile, uslijed koje nije nastupila tjelesna ozljeda kod žrtve, ali je takva primjena fizičke sile kod člana obitelji ili bliske osobe izazvala strah za sigurnost žrtve ili je žrtvu dovela u ponižavajući položaj...a ako je uz to primjenom fizičke sile prema žrtvi namjerno nanesena i tjelesna ozljeda ostvareni su, u stjecaju, i svi bitni elementi kaznenog djela tjelesne ozljede prema bliskoj osobi.*“¹⁰³⁶

Dakle, razvidno je da različiti zaštitni objekt koji se štiti kaznenim djelom teške tjelesne ozljede u odnosu na druga kaznena djela ima presudni učinak, bez obzira što postoji identitet oštećenika i vremenska povezanost jer se ostvarenjem kaznenog djela (teške) tjelesne ozljede uzrokuje nova šteta i povrjeđuje novo pravno dobro pa nije ispunjen kriminalnopolitički uvjet za primjenu prividnog stjecaja.

4.4. Odnos kaznenog djela prijetnje i (teške) tjelesne ozljede

Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij.

¹⁰³⁵ Ovdje je potrebno napomenuti kako je odredba članka 10. stavak 1. točka 1. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji izmijenjena 1. siječnja 2020. („Narodne novine“ broj 126/2019.). Prije ovih izmjena nasilje u obitelji predstavljalo je tjelesno nasilje, dok nakon izmjena nasilje u obitelji obuhvaća primjenu fizičke sile uslijed koje nije nastupila tjelesna ozljeda. Bez obzira što je izmjenama precizno određeno da nastanak tjelesnih ozljeda uslijed primjene fizičke sile nije obuhvaćen nasiljem u obitelji, mišljenje je kako tjelesne ozljede ne bi predstavljale konzumirano djelo ni prema Zakonu koji je bio na snazi od 1. siječnja 2018. do 1. siječnja 2020.

¹⁰³⁶ Županijski sud u Osijeku, KŽ-79/2022.

Kazneno djelo prijetnje i tjelesne ozljede se često zajednički pojavljuju s obzirom da je životno da fizičkim sukobima, prethode verbalni sukobi koji podrazumijevaju i izricanje prijeteci riječi. Zbog velikog broja takvih slučajeva, pojavili su se i određeni problemi u praktičnoj primjeni i to po pitanju predstavlja li kazneno djelo prijetnje nekažnjivo djelo kada neposredno prethodi kaznenom djelu tjelesne ozljede. Sudska praksa po tom pitanju nije ujednačena. Ovim kaznenim djelima štite se različita pravna dobra. Zaštitni objekt kaznenog djela tjelesne ozljede je život i tjelesni integritet osobe, dok se kaznenim djelom prijetnje štiti osobna sloboda osoba. U nastavku su prikazane odluke u kojima je pravilno ocijenjeno nepostojanje konsumpcije između ovih kaznenih djela.

Sud je optuženika proglasio krivim za ova kaznena djela u stjeca ju jer je optuženica prijetila oštećenici da će ju usmrtiti i slomiti joj ruke, a kasnijim djelom – tjelesnom ozljedom povrjeđuje se drugo pravno dobro te se u toj situaciji ne može smatrati da je „*prijetnja ubojstvom "pokrivena" nanošenjem tjelesne ozljede*“. Ovakvo utvrđenje sud je obrazložio na način da nepravo kasnijeg kaznenog djela s obzirom na svoju prirodu i intenzitet, ne obuhvaća nepravo kaznenog djela prijetnje do te mjere da bi bilo opravdano optuženicu kazniti samo za jedno kazneno djelo i to tjelesnu ozljedu.¹⁰³⁷

Isto ovakvo stajalište zauzeo je i VSRH u sljedećoj odluci. U obrazloženju presude sud je istaknuo kako prijetnja ubojstvom koju optuženik izriče oštećenici tijekom zadavanja teških tjelesnih ozljeda ne može biti konzumirana u kaznenom djelu teške tjelesne ozljede jer prijetnju počinjenjem još težeg kaznenog djela (ubojstva) osnažuje zadavanjem oštećenici teške tjelesne ozljede pa se ne radi o prividnom, već pravom stjeca ju kaznenih djela.¹⁰³⁸ Sud je zaključio kako kazneno djelo prijetnje smrću nije prethodna faza izvršenja kaznenog djela tjelesne ozljede. U prilog takvom stajalištu naglasak je stavljen na prirodu i intenzitet povrede zaštićenog dobra kao i na kriminalnopolitičke ciljeve, a što opravdava posebno kažnjavanje počinitelja za kazneno djelo prijetnje.^{1039 1040}

Da između kaznenog djela prijetnje i tjelesne ozljede postoji realni stjeca ju, zaključio je sud navodeći kako „*se ne može govoriti o prividnom stjeca ju...u kojem bi prijetnja predstavljala tzv. nekažnjivo prethodno djelo....jer bi nepravo prethodnog nekažnjivog djela, moralo do te mjere*

¹⁰³⁷ Županijski sud u Osijeku, KŽ-477/2021.

¹⁰³⁸ VSRH, Kr-93/2016.

¹⁰³⁹ VSRH, Kr-1/2020.

¹⁰⁴⁰ Isto stajalište zauzeli su u odlukama VSRH, Kr-24/2019, Kr-42/2022, Županijski sud u Karlovcu, KŽ-199/2021, Županijski sud u Osijeku, KŽ-322/2021, Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-198/2019.

*biti obuhvaćeno nepravom kasnijeg djela da je počinitelja dovoljno kazniti samo za to kasnije djelo. Imajući na umu da je optuženik prema činjeničnom opisu djela za koje je pobijanom presudom proglašen krivim prijetio oštećeniku usmrćenjem, dok kasnijim djelom – tjelesna ozljeda povrjeđuje drugo pravno dobro, to se u konkretnom slučaju nipošto ne može govoriti o tome da je prijetnja ubojstvom "pokrivena" nanošenjem tjelesne ozljede, budući da....nepravo kasnijeg kaznenog djela – tjelesne ozljede s obzirom na svoju prirodu i intenzitet...u sebi ne obuhvaća nepravo kaznenog djela prijetnje usmrćenjem do te mjere da bi sa kriminalno - političkog gledišta bilo opravdano počinitelja kazniti samo za kasnije djelo (tjelesna ozljeda)...*¹⁰⁴¹ Dakle, iz navedene presude je razvidno kako je odlučujući kriterij isključenja prividnog stjecaja između ovih kaznenih djela kriterij povrede različitih pravnih dobara.

U prilog isključenja prividnog stjecaja sudovi su istaknuli kako se ovim kaznenim djelima povrjeđuju različita pravna dobra i štite različiti zaštitni objekti (zaštitni objekt kaznenog djela tjelesne ozljede je život i tijelo, dok se kaznenim djelom prijetnje štiti osobna sloboda) te bez obzira što jedno prethodi drugome radi se o odvojenim radnjama, namjerama i kriminalnim količinama.¹⁰⁴² Uočeno je kako najviše problema u primjeni dolazi u situaciji kad se prijetnja pojavljuje kao prethodno ili prateće djelo. Zaključuje se kako bi razmatranje radi li se o prividnom stjecaju trebalo svesti samo na dio situacija u kojima kazneno djelo prijetnje neposredno prethodi ili se ostvaruje istovremeno s kaznenim djelom tjelesnog ozljeđivanja, dakle samo kod razmatranja radi li se o prethodnom ili pratećem nekažnjivom djelu. Uz taj kriterij vremenske povezanosti koji upućuje na jedinstvenu djelatnost optuženika, potrebno je da se ostvare kriteriji identiteta oštećenika i usmjerenosti namjere te kriminalnopolitički uvjet. Postojanje svih ovih uvjeta bi trebalo promatrati u ukupnosti te procijeniti u svakoj konkretnoj situaciji prevladavaju li navedeni uvjeti, kriterij nepostojanja istovjetnosti zaštitnih objekata kod ovih kaznenih djela. U svim ostalim situacijama, u kojima postoji određeni vremenski razmak između radnji ovih kaznenih djela, zaključak je kako je, bez ikakve sumnje, potrebno primijeniti odredbe o pravom stjecaju.

Sukladno tome, pravilno je sud ocijenio postojanje prividnog stjecaja u sljedećim odlukama. Sud zauzima stajalište kako se radi o prividnom realnom stjecaju odnosno nekažnjivom pratećem djelu te da je kazneno djelo prijetnje blaže djelo koje je konzumirano u kaznenom djelu teške tjelesne ozljede.¹⁰⁴³ Ne radi se o realnom stjecaju kaznenih djela „u situaciji kada prijetnja neposredno

¹⁰⁴¹ Županijski sud u Varaždinu, KŽ-435/2019.

¹⁰⁴² Županijski sud u Velikoj Gorici, KŽzd-32/2020.

¹⁰⁴³ Županijski sud u Bjelovaru, KŽ-147/2019.

*prethodi tjelesnoj ozljedi ili je izgovorena istovremeno sa tjelesnom ozljedom“, već je „prijetnja konzumirana kaznenim djelom tjelesne ozljede pa se radi o prividnom stjecaju.“*¹⁰⁴⁴

Da se radi o prividnom stjecaju ovih kaznenih djela zaključio je i sud u odluci u kojoj je naveo kako prijetnja predstavlja nekažnjivo djelo koje je obuhvaćeno nepravom kaznenog djela teške tjelesne ozljede jer se u situaciji kad optuženik oštećeniku izgovara riječi prijetnje te odmah nakon toga fizički nasrće na oštećenika, radi o događaju koji predstavlja cjelinu u kojemu je dominantno nanošenje tjelesne ozljede pa je prethodno izricanje prijetnje imalo funkciju *„ispoljavanja trenutačne srdžbe i nagovještaja fizičkog nasrtaja“*.¹⁰⁴⁵

Na isti način sud je obrazložio i sljedeću odluku. Sud je preinačio prvostupanjsku odluku i proglasio krivim optuženika samo za kazneno djelo teške tjelesne ozljede u pokušaju koji je majci, nanoseći teške tjelesne ozljede, cijelo vrijeme prijetio. Sud je naveo kako je prijetnja u ovom slučaju *„prethodno ili istodobno nekažnjivo djelo koje je konzumirano kaznenim djelom teške tjelesne ozljede u pokušaju jer je to teže kazneno djelo, a nepravom kaznenog djela prijetnje je u cijelosti obuhvaćeno kaznenim djelom teške tjelesne ozljede u pokušaju“*.¹⁰⁴⁶ Kada kazneno djelo prijetnje neposredno prethodi kaznenom djelu teške tjelesne ozljede, onda kazneno djelo prijetnje predstavlja nekažnjivo prethodno djelo jer je ona dio jedinstvene djelatnosti počinitelja koja je usmjerena samo na ozljeđivanje.¹⁰⁴⁷ Prijetnja riječima, koja neposredno prethodi zadavanju više udaraca po glavi oštećenice, *„govori o povezanosti na životno povezan način“* pa je riječ o odnosu prethodno nekažnjivog i glavnog djela.^{1048 1049}

Odgovor na pitanje može li prijetnja biti nekažnjivo naknadno djelo, sudska praksa je dala u nekoliko odluka. Kada se obilježja kaznenog djela prijetnje ostvare nakon kaznenog djela tjelesne ozljede, nema mjesta primjeni prividnog stjecaja jer prijetnje riječi nakon tjelesnih ozljeda predstavljaju *„novu i dodatnu kriminalnu količinu u postupanju optuženika.“*¹⁰⁵⁰ O nekažnjivom naknadnom djelu može se raditi samo ako se njime ne povređuje novo pravno dobro, odnosno ako se bitno ne povećava šteta koja je izazvana glavnim kaznenim djelom što u slučaju kaznenog djela

¹⁰⁴⁴ Općinski sud u Zadru, K-186/2020, Županijski sud u Šibeniku, Kž-133/2020.

¹⁰⁴⁵ Županijski sud u Bjelovaru, Kž-262/2022.

¹⁰⁴⁶ Županijski sud u Splitu, Kž-647/2022.

¹⁰⁴⁷ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-1082/2018.

¹⁰⁴⁸ Županijski sud u Osijeku, Kž-94/2018.

¹⁰⁴⁹ Isto stajalište zauzeli su u odlukama Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-1065/2017, Općinski sud u Zadru, K-382/2017, Županijski sud u Splitu, Kž-537/2019, Kž-625/2019, Županijski sud u Zadru, Kž-137/2017, Županijski sud u Šibeniku, Kž-154/2020, Županijski sud u Šibeniku, Kž-155/2020, Županijski sud u Zagrebu, Kž-1042/2019.

¹⁰⁵⁰ Općinski sud u Zadru, K-572/2015.

prijetnje, nakon nanošenja tjelesnih ozljeda, nije slučaj. U tom smislu kazneno djelo prijetnje ne može biti nekažnjivo naknadno djelo.¹⁰⁵¹

Iz ovih odluka proizlazi kako kazneno djelo prijetnje, kada se ostvari nakon kaznenog djela tjelesne ozljede, uvijek predstavlja novu povredu pravnog dobra i zbog toga samostalno kazneno djelo. Zaključak je kako su ovakve odluke suda pravilne.

U nastavku, prikazana je odluka u kojoj je pogrešno ocijenjeno postojanje prividnog stjecaja te je u konkretnoj situaciji opravdan stjecaj kaznenih djela.

Sud je optuženika proglasio krivim samo za kazneno djelo teške tjelesne ozljede u pokušaju jer je oštećeniku u dvorištu kuće psovao i prijetio mu smrću, a nedugo nakon toga na balkonu kuće držeći u ruci metalnu šipku ponovno rekao oštećeniku da će ga ubiti te ga i udario metalnom šipkom u glavu. Sud je u obrazloženju naveo kako prijetnja predstavlja „*nekažnjivo prethodno djelo jer nepravdo koje je učinjeno izricanjem prijetnji u trenutku njezine realizacije, u cijelosti je obuhvaćeno nepravdom teške tjelesne ozljede*“ pa je zbog toga opravdano optuženika kazniti samo za jedno kazneno djelo i to kazneno djelo teške tjelesne ozljede u pokušaju.¹⁰⁵² Dakle, u konkretnoj situaciji se radi o dva vremenski odvojena događaja, prijetnja nije ostvarena neposredno prije ili za vrijeme činenja kaznenog djela tjelesne ozljede pa je zaključeno da su u konkretnoj situaciji oba djela trebala zadržati svoju samostalnost.

Iz analiziranih odluka zaključeno je kako sudovi u prilog konsumpciji ističu identitet oštećenika, jedinstvenu djelatnost počinitelja, odnosno da se u situaciji kad se kazneno djelo prijetnje izvrši neposredno prije ili za vrijeme kaznenog djela (teške) tjelesne ozljede, radi o cjelini. U sudskoj praksi postoje i odluke u kojima je sud zaključio kako je riječ o jedinstvenoj djelatnosti iako optuženik obilježja kaznenog djela teške tjelesne ozljede nije ostvario odmah nakon što je prijetio, već je proteklo određeno vrijeme.¹⁰⁵³ Iz toga proizlazi zaključak kako sudovi pojam vremenske povezanosti ne vežu samo uz situacije u kojima prijetnja neposredno prethodi ostvarenju tjelesne ozljede, već je taj pojam širi. Sudovi ističu kako je u tim situacijama ispunjen kriminalnopolitički uvjet. To se očituje u tome što sudovi smatraju kako je nepravdo kaznenog djela prijetnje u cijelosti obuhvaćeno nepravdom kaznenog djela (teške) tjelesne ozljede pa zbog toga nije potrebno kažnjavanje. Za ovakva utvrđenja, sudovi ne daju posebne razloge, već samo paušalno navode da je nepravdo kaznenog djela prijetnje u cijelosti sadržano u glavnom kaznenom djelu. Dakle, u prilog

¹⁰⁵¹ Županijski sud u Puli, KŽ- 293/2021.

¹⁰⁵² Županijski sud u Dubrovniku, KŽ-99/2019.

¹⁰⁵³ Županijski sud u Dubrovniku, KŽ-99/2019.

konsumpciji ide uska vremenska povezanost između radnji ostvarenja ova dva kaznena djela koja upućuje da se radi o jedinstvenoj djelatnosti, usmjerenost namjere počinitelja na ostvarivanje glavnog kaznenog djela, a što u ukupnosti opravdava i ispunjenje kriminalnopolitičkog uvjeta.

Pregledom sudskih odluka u kojima je isključena primjena prividnog stjecaža između ovih kaznenih djela, zaključeno je kako sudovi kao razlog isključenja navode različita pravna dobra koja se štite ovim kaznenim djelima kao i nastup nove štete te su to kriteriji koji nadilaze sve ostale. Osim toga, sudovi daju veći značaj kaznenom djelu prijetnje, posebno imajući u vidu prirodu samog kaznenog djela kao i zaštitno dobro koje se tim kaznenim djelom štiti. Iz tog razloga ističu kako nepravo kaznenog djela prijetnje ne može nikako biti obuhvaćeno kaznenim djelom (teške) tjelesne ozljede, dakle smatraju kako nije ispunjen kriminalnopolitički uvjet. Osim toga, kriteriji kojima se sudovi vode prilikom ocjene (ne)postojanja konsumpcije isti su bez obzira je li u pitanju odnos prijetnje s običnom tjelesnom ili teškom tjelesnom ozljedom. S obzirom na to da se radi o kaznenim djelima kojima se štite različita pravna dobra te je namjera počinitelja usmjerena na postizanje različitih ciljeva (kod prijetnje namjera je ustrašiti, uznemiriti dok je kod tjelesne ozljede cilj ozlijediti), mišljenje je autorice da u odnosu ova dva kaznena djela, odredbe o prividnom stjecažu treba oprezno primjenjivati. Iako je iz ovih odluka vidljivo da je praksa neujednačena, kaznenom djelu prijetnje ipak bi trebalo dati veći značaj jer se propisivanjem kažnjivosti prijetnje štiti značajno osobno pravno dobro. Iz tog razloga mišljenje je, a i zbog mogućnosti da počinitelj ostane nekažnjen, da bi se u pravilu trebale primijeniti odredbe o pravom stjecažu.

Razmatranje radi li se o prividnom stjecažu trebalo bi svesti samo na onaj dio slučajeva u kojima kazneno djelo prijetnje neposredno prethodi ili se ostvaruje istovremeno s kaznenim djelom tjelesnog ozljeđivanja, dakle samo kod razmatranja radi li se o prethodnom ili pratećem nekažnjivom djelu. Uz taj kriterij vremenske povezanosti koja upućuje na jedinstvenu djelatnost, potrebno je da se ostvare kriteriji identiteta oštećenika i usmjerenosti namjere, a što bi u konačnici opravdalo i ispunjenje kriminalnopolitičkog uvjeta. Postojanje svih ovih uvjeta bi trebalo promatrati u ukupnosti te procijeniti u svakoj konkretnoj situaciji pretežu li ovi kriteriji nad činjenicom da se ovim kaznenim djelima štite različita osobna pravna dobra.

U svim ostalim situacijama, u kojima postoji određeni vremenski razmak između ovih kaznenih djela, zaključuje se kako je, bez ikakve sumnje, potrebno primijeniti odredbe o pravom stjecažu. Sudska praksa je zauzela jedinstveno stajalište da kazneno djelo prijetnje ne može biti nekažnjivo naknadno djelo kaznenog djela tjelesne ozljede jer se radi o povredi novog pravnog

dobra te se bitno povećava šteta u odnosu na prethodno djelo. Takvo stajalište je ispravno jer se ostvarivanjem kaznenog djela prijetnje nakon nanošenja tjelesnih ozljeda, bitno produbljuje šteta te je u takvim situacijama, može se reći, primjena odredba o stjecaju jedina ispravna i pravilna odluka. Dakle, u toj situaciji kriterij povećanja štete ili nastupa bitno nove, prevladava sve ostale.

4.5. Odnos kaznenog djela prijetnje i prisile ili napada na službenu osobu

Osim kaznenog djela nasilja u obitelji, prijetnja se često pojavljuje i u kombinaciji s drugim kaznenim djelima. U sudskoj praksi nerijetko se javlja pitanje stjecaja kaznenog djela prijetnje i napada na službenu osobu iz članka 315. stavak 1. KZ/11. U odnosu ova dva kaznena djela riječ je o tome da su obilježja kaznenog djela prijetnje sadržana u obilježjima kaznenog djela napada na službenu osobu. Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij. U nastavku je prikazana pravilna primjena prividnog stjecaja između ovih kaznenih djela.

U ovoj odluci sud je optuženika proglasio krivim samo za jedno kazneno djelo i to kazneno djelo napada na službenu osobu iz članka 315. stavak 1. KZ/11 iz razloga jer to kazneno djelo u sebi sadrži sva bitna obilježja kaznenog djela prijetnje. U konkretnom slučaju, optuženik je u prostorijama Postaje prometne policije, nakon što mu je policijski službenik ponudio alkotest i priopćio da je uhićen prijetio policijskom službeniku te potom ustao sa stolice i nasrnuo na policijskog službenika pokušavajući ga udariti glavom.¹⁰⁵⁴

Isto stajalište zauzeo je sud u odluci u kojoj je optuženika osudio samo za kazneno djelo napada na službenu osobu iz članka 315. stavak 1. KZ/11, jer je jednog od policijskih službenika koji su ga fizički sprječavali da dođe do djelatnika hitne pomoći i ometa njihov rad, rukama odgurnuo i nastavio se otimati pa su policijski službenici upotrijebili raspršivač kako bi ga zaustavili u napadu nakon čega je optuženik prijetio policijskim službenicima da će ih ubiti.¹⁰⁵⁵ Iako je optuženik optužen i za kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavka 3. u svezi sa stavkom 2. KZ/11 sud je odlučio kako prijetnja u konkretnom slučaju nije samostalno kazneno djelo, uzimajući u obzir da

¹⁰⁵⁴ Županijski sud u Zagrebu, KŽ-143/2017.

¹⁰⁵⁵ Općinski sud u Zlataru, K-315/2017.

je prijetnja izgovorena na istom mjestu, na istom događaju i u neprekinutom vremenskom slijedu pa je sud ocjenio da je „kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavka 3. KZ/11 radnjama i načinom izvršenja konzumirano u inkriminiranom ponašanju optuženika kao kazneno djelo napada na službenu osobu...pa se radi o prividnom stjecaju jer je prijetnja uporabom sile konstitutivni element navedenog kaznenog djela“.

Zbog slične situacije, drugostupanjski sud je preinačio odluku nižeg suda jer „*okolnosti pod kojima su izrečene riječi prijetnji optuženika upućene oštećenima ne ukazuju na to da bi njihova namjera bila usmjerena na ostvarivanje prijetnje kao zasebne radnje, već prijetee riječi u ukupnosti cjelokupnog postupanja optuženika prema oštećenima predstavljaju dio optuženikovih jedinstvenih djelatnosti, a koja je uključivala napad na policijske službenike.*“ Zbog tih okolnosti sud je zaključio kako su prijetnje optuženika „*bile u funkciji izazivanja straha kod oštećenika kao dijela jedinstvene djelatnosti usmjerene na napad na policijske službenike...te da se radi o prividnom stjecaju, odnosno konsumpciji gdje se kazneno djelo iz članka 315. stavak 1. i 4. KZ/11 pojavljuje kao glavno djelo...*“^{1056 1057}

Zaključak je kako je u navedenim odlukama pravilno primijenjen institut prividnog stjecaja, a s obzirom da su obilježja kaznenog djela prijetnje sadržana u biću kaznenog djela napada na službenu osobu, u konkretnoj situaciji konzumirano kazneno djelo ne bi smjelo utjecati na odmjeravanje kazne jer bi došlo do povrede načela zabrane dvostrukog vrednovanja.

Je li riječ o prividnom ili pravom stjecaju kad je u pitanju više oštećenika, razmatralo se u ovoj odluci. Presudom nižeg suda optuženik je proglašen krivim zbog pokušaja dva kaznena djela protiv javnog reda i to u odnosu na dva policijska službenika, prisile prema službenoj osobi iz članka 314. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZ/11 i prisile prema službenoj osobi iz članka 314. stavak 1. KZ/11. Optuženik se teretio da se ogлуšio na naredbu policijskog službenika da izađe iz vozila jer će u suprotnom policijski službenik uporabiti sredstva prisile, što se u konačnici i dogodilo, a optuženik ga je zatvorenom šakom udario u glavu od čega je zadobio tjelesne ozljede te je u tom trenutku došla druga policijska službenica koja je optuženiku izdala naredbu da prestane s napadom, na što se ogлуšio, nakon čega je uporabila sredstva prisile, a optuženik ju je odgurnuo, uslijed čega je ona pala na pod i udarila ramenom. Prvostupanjski sud je optuženika proglasio krivim za dva kaznena djela u stjecaju jer su počinjenja prema dva policijska službenika.¹⁰⁵⁸ Međutim, s ovakvom odlukom se nije složio drugostupanjski sud koji je povodom žalbe branitelja

¹⁰⁵⁶ Županijski sud u Osijeku, KŽ-17/2020, Općinski sud u Vukovaru, K-182/2015.

¹⁰⁵⁷ Isto stajalište zauzeo je i Općinski sud u Dubrovniku, K-130/2019.

¹⁰⁵⁸ Općinski sud u Zadru, KŽ-285/2020.

koji je upirao upravo na tu okolnost, odluku preinačio u pravnoj oznaci djela tako da je optuženik proglašen krivim da je počinio samo jedno kazneno djelo i to kazneno djelo iz članka 314. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZ/11 u pokušaju. U obrazloženju odluke sud je naveo kako je riječ o prividnom stjecaju i to konsumpciji jer se „*radi o situaciji u kojoj je jedno kazneno djelo počinjeno ostvarenjem dva oblika s kojima to kazneno djelo može biti počinjeno*“. Sud je dalje zaključio kako je optuženik u „*odnosu na jednog policijskog službenika ostvario osnovni oblik kaznenog djela u pokušaju, a u odnosu na drugog, kojeg je tjelesno ozlijedio, i osnovni i kvalificirani oblik*“. Sud se ovdje osvrnuo i na namjeru optuženika za koju smatra da je u konkretnom slučaju bila usmjerena na obavljanje jedne službene radnje. Osim toga, sud je pojasnio kako je „*nebitan broj osoba koje je optuženik pokušao spriječiti u obavljanju službene radnje, već je bitno upravo to da su obje službene osobe obavljale jednu službenu radnju*“.¹⁰⁵⁹

Iako je sud pravilno primijenio prividni stjecaj u konkretnoj situaciji, autorica se ne slaže s obrazloženjem takvog utvrđenja. Odluka drugostupanjskog suda o kojem se obliku prividnog stjecaja radi, nije razumljiva. Sud govori o dva oblika prividnog stjecaja i o alternativitetu. Prvenstveno govori o tome da je kazneno djelo počinjeno s dva oblika što upućuje na alternativitet, zatim da se radi o prividnom stjecaju po osnovi konsumpcije, da bi potom ukazivao na osnovni i kvalificirani oblik kaznenog djela što upućuje na specijalnost. Proučavajući konkretnu situaciju, mišljenje je kako se u ovoj situaciji radi o specijalnosti. Riječ je o jednoj radnji optuženika koja je usmjerena na jednu službenu radnju (bez obzira na broj službenih osoba) te počinjenom jednom kaznenom djelu koje je optuženik ostvario počinjenjem kvalificiranog oblika kaznenog djela iz članka 314. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZ/11. Odredba članka 314. stavak 2. upućuje na ostvarenje obilježja kaznenog djela iz stavka 1., ali propisuje i još dodatna specijalna obilježja koja osnovni oblik kaznenog djela dodatno specificiraju. Dakle, optuženik koji je ostvario osnovni oblik kaznenog djela iz članka 314. stavak 1. KZ/11 te pri tome službenoj osobi nanio tjelesnu ozljedu, ostvario je samo kvalificirani oblik kaznenog djela iz članka 314. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZ/11. Zbog toga je zaključeno kako je pogrešno sud u odluci naznačio da se radi o konsumpciji kao i da je kazneno djelo počinjeno ostvarenjem dva oblika.

4.6. Odnos kaznenog djela teškog ubojstva iz koristoljublja i razbojništva

Ova kaznena djela promatrana su prema sljedećim kriterijima, a to su: su A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost, C) usmjerenost namjere počinitelja na počinjenje glavnog

¹⁰⁵⁹ Županijski sud u Karlovcu, KŽ-208/2020.

kaznenog djela – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje postojeće ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij.

U sudskoj praksi, a i literaturi, često se raspravljalo o tome je li moguć stjecaj teškog ubojstva iz koristoljublja i razbojništva.¹⁰⁶⁰

Potvrđan odgovor na navedeno pitanje, sud je dao u odluci u kojoj je naveo kako je moguć stjecaj ovih kaznenih djela te da je pitanje je li kazneno djelo razbojništva konzumirano u kaznenom djelu ubojstva iz koristoljublja „*uvijek činjenično pitanje vezano uz okolnosti i dinamiku konkretnog događaja*“.¹⁰⁶¹ U drugoj odluci sud je upirao upravo na različite zaštitne objekte ovih kaznenih djela te istaknuo kako je „*ubojstvo kazneno djelo protiv života i tijela i njime se štiti ljudski život, a ne i imovina...te da to vrijedi i za ubojstvo iz koristoljublja jer koristoljublje, kao kvalifikatorna okolnost, obuhvaća samo motiv počinitelja, a ne i realizaciju tog motiva.*“ Nadalje, u obrazloženju presude sud je isključio mogućnost primjene prividnog stjecaža po osnovi konsumpcije navodeći kako „*prijetnja automatskom puškom kako bi se otuđio novac u odnosu na ubojstvo predstavlja povredu novog pravnog dobra i imovinsko kazneno djelo, razbojništvo, čije nepravo nije obuhvaćeno ubojstvom, iako se pri počinjenju oba djela (protiv života i tijela te protiv imovine) koristila ista automatska puška...međutim, neprihvatljiva je tvrdnja optuženika da je sve nepravo kaznenog djela razbojništva sadržano u pokušaju kaznenih djela teškog ubojstva jer posljedice poduzetih radnji optuženika pravno i stvarno čine više kaznenih djela budući da su ostvarena osnovna obilježja različitih kaznenih djela...*“.¹⁰⁶²

U sljedećoj odluci, osuđenik koji je proglašen krivim zbog dva kaznena djela u stjecažu i to pokušaja teškog ubojstva iz članka 111. točke 4. u vezi s člankom 34. KZ/11. i kaznenog djela protiv razbojništva iz članka 230. stavka 2. KZ/11 u zahtjevu za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude je naveo kako „*koristoljublje nije moglo biti uzeto u obzir kod dva kaznena djela počinjena u stjecažu jer je na taj način ono dva puta vrednovano...te da bi se jedino mogla razmatrati mogućnost počinjenja kaznenog djela iz članka 230. stavka 3. KZ/11.*“ Sud je u ovoj odluci istaknuo kako nema zapreka da se „*...uz kazneno djelo teškog ubojstva s koristoljubljem kao kvalifikatornim elementom, počin i kazneno djelo razbojništva kojemu je motiv koristoljublje,*

¹⁰⁶⁰ Vuletić, op.cit. (bilj. 7), str. 24.; Novoselec, P., Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 1/2019, str. 210.-212.

¹⁰⁶¹ VKSRH, I Kž-192/2021.

¹⁰⁶² VKSRH, I Kž-244/2022.

a što se procjenjuje u svakoj konkretnoj situaciji i pitanje je činjenične prirode.“ Sud se dotaknuo i smrtne posljedice kod kaznenog djela iz članka 230. stavka 3. KZ/11. Naveo je kako je takva posljedica „...obuhvaćena nehajem, dok je u postupku utvrđeno da su osuđenici u odnosu na smrtnu posledicu postupali s neizravnom namjerom (zbog čega su i proglašeni krivima za kazneno djelo pokušaja teškog ubojstva), a što je pitanje činjeničnih utvrđenja...”¹⁰⁶³

O nekoliko bitnih pitanja raspravljao je sud povodom žalbe optuženika koji su u svojoj žalbi upirali na to „...konzumira li kazneno djelo teškog ubojstva iz članka 91. točke 4. KZ/97. kaznena djela razbojništva i dovođenja u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom te je li moguće sve te radnje pravno označiti kao kazneno djelo razbojništva iz članka 230. stavka 3. KZ/11.“ Sud je zaključio na temelju konkretnih okolnosti događaja kako „...nema prividnog stjecaja između kaznenih djela razbojništva i dovođenja u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom te kaznenih djela teškog ubojstva iz članka 91. točke 4. KZ/11.“ Istaknuo je kako je „...prvotna namjera optuženika i supočinitelja, ...bila počinjenje kaznenog djela razbojništva na štetu FINA-e, dakle, oduzimanja novca radi njegovog prisvajanja, i to uz uporabu oružja kao sredstva prijetnje prema osobama koje bi se zatekle u poslovnicu FINA-e. Zbog toga upravo koristoljublje predstavlja motiv s kojim optuženi...puca u zaštitare...kad uočava opasnost da mu oni pruže otpor i time čini dva kaznena djela teškog ubojstva iz članka 91. točke 4. KZ/97. Međutim, ubijanjem (zaštitara) optuženik nije otklonio prepreku ostvarenju cilja razbojništva, već je, kako bi zastrašio prisutne, nastavio pucati iz automatske puške te je i time doveo u opasnost živote i tijela ne samo ostalih osoba koje su se nalazile u poslovnicu FINA-e...nego i ljudi izvan poslovnice...Upravo zbog opisanih okolnosti optuženikovog postupanja iz kojih proizlazi da je optuženi...nakon što je počinio kaznena djela teškog ubojstva...iz članka 91. točke 4. KZ/97., prema ostalim prisutnim osobama i na štetu FINA-e poduzeo daljnje radnje kojima je ostvario sva obilježja kaznenog djela razbojništva iz članka 218. stavka 2. KZ/97...stoga nema govora o tome da bi kazneno djelo razbojništva bilo konzumirano kaznenim djelima teškog ubojstva, odnosno da bi među tim kaznenim djelima postojao odnos prividnog stjecaja u vidu konsumpcije ili inkluzije.“ Zaključno sud je istaknuo kako razbojništvo nije nekažnjivo prethodno niti nekažnjivo prateće djelo u odnosu na kaznena djela teškog ubojstva „...jer su ovdje teška ubojstva prethodila razbojništvu čija obilježja su u potpunosti ostvarena nakon tih ubojstava, a ono ne može biti niti nekažnjivo naknadno djelo jer je ubojstvo iz koristoljublja kazneno djelo protiv života i njime nije obuhvaćena povreda imovine sadržana u razbojništvu, niti do nje nakon takvog ubojstva može

¹⁰⁶³ VSRH, III Kr 15/2023.

doći....Zbog toga između kaznenih djela teškog ubojstva iz članka 91. točke 4. KZ/97 i kaznenog djela razbojništva iz članka 218. stavka 2. KZ/97. postoji stjecaj koji nije prividan.“¹⁰⁶⁴

O ovoj temi, kako je već istaknuto, raspravljalo se i u kaznenopravnoj literaturi. Da postoji prividan stjecaj između kaznenih djela ubojstva iz koristoljublja i razbojništva zalagalo se u starijoj literaturi s obrazloženjem kako ubojstvo iz koristoljublja uvijek konzumira i naknadnu realizaciju te koristi.¹⁰⁶⁵ Kasnije su se pojavila drugačija stajališta i kritike na ovakvo tumačenje.¹⁰⁶⁶ Prema tim suprotnim stajalištima u ovom slučaju riječ je o povredi novog pravnog dobra, a to je imovina te se oduzimanjem stvari čini nova šteta koja nije obuhvaćena ubojstvom. Takva tvrdnja pojačana je i činjenicom da je ubojstvo iz koristoljublja moguće izvršiti i kada počinitelj ne ostvari time nikakvu korist jer je koristoljublje samo motiv i ne mora se nužno realizirati. Ako bi se takvi slučajevi pravno izjednačili s onima u kojima je ostvarena korist pomoću još jednog kaznenog djela, značilo bi da se počinitelju oprašta dio njegovog kriminalnog djelovanja bez opravdanog razloga.¹⁰⁶⁷

Ovakvo tumačenje, a koje je zauzeto i u prikazanim odlukama sudova, smatra se pravilnim te bi takvo stajalište trebalo i prihvatiti.

4.7. Odnos kaznenog djela prijetnje, nametljivog ponašanja i neizvršavanja sudske odluke te narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora

Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij.

Pitanje prividnog stjecaja pojavilo se i između sljedećih kaznenih djela. Pravilno je prvostupanjski sud optuženika proglasio krivim za tri kaznena djela u stjecaju (nametljivo ponašanje, prijetnju i neizvršavanje sudske odluke) jer je u razdoblju od mjesec dana svakodnevno uhodio bivšu izvanbračnu suprugu, učestalo dolazio ispred njezine kuće i kuće njezinih roditelja te na njezino

¹⁰⁶⁴ VSRH, III Kž 7/2015.

¹⁰⁶⁵ Zlatarić, *ibid.*, str. 82.-85.

¹⁰⁶⁶ Novoselec, *ibid.*, str. 211.; Bačić/Pavlović, *ibid.*, str. 447., Vuletić, *op.cit.* (bilj.7), str. 24.

¹⁰⁶⁷ Vuletić, *op.cit.* (bilj.7), str. 24.

radno mjesto, učestalo ju pozivao i poslao između 169 do 1071 poruka u kojima ju je zastrašivao, govorio da zna gdje se nalazi ona i njezina obitelj te slao fotografije na kojima je njezina majka te joj u telefonskom razgovoru prijetio da će ju ubiti, da poznaje mafiju i da će se zapucati u nju automobilom. Na taj način optuženik je postupao suprotno pravomoćnoj presudi kojom mu je izrečena sigurnosna mjera zabrane približavanja, uznemiravanja i uhođenja bivše izvanbračne supruge.¹⁰⁶⁸

Međutim, odlukom višeg suda preinačena je prvostupanjska odluka povodom žalbe optuženika u odnosu kaznenih djela nametljivog ponašanja iz članka 140. stavak 1. i 2. KZ/11 i kaznenog djela neizvršavanja sudske odluke iz članka 311. stavak 2. KZ/11. Sud je zaključio kako pravilno upire optuženik u žalbi da se radi „o prividnom idealnom stjecaju tipa nekažnjivog pratećeg djela jer je kaznenim djelom nametljivog ponašanja u cijelosti konzumirano kazneno djelo neizvršavanja sudske odluke...počinjenjem kaznenog djela neizvršavanja sudske odluke stvoreni su uvjeti za počinjenje kaznenog djela nametljivog ponašanja kojim je iscrpljeno ukupno nepravo u djelovanju optuženika pri počinjenju kaznenog djela neizvršavanjem sudske odluke iz članka 311. stavak 2. KZ/11 “.¹⁰⁶⁹

Prema mišljenju autorice, odluka višeg suda o postojanju prividnog stjecaja je dvojben. U konkretnoj situaciji ispunjeni su kriteriji identiteta oštećenika i vremenske povezanosti, namjera optuženika je očito bila usmjerena na ostvarenja kaznenog djela nametljivog ponašanja te je za kazneno djelo neizvršavanja sudske odluke propisana blaža kazna (za nametljivo ponašanje na štetu bliske osobe kazna do tri godine zatvora, a za neizvršavanje sudske odluke kazna do dvije godine zatvora). U prilog isključenju prividnog stjecaja ide to što se kaznenim djelima nametljivog ponašanja i neizvršavanja sudske odluke štite u potpunosti različita pravna dobra te uzimajući u obzir da optuženik neizvršavanjem sudske odluke krši novo pravno dobro, može se reći i da nastaje bitno nova šteta. Također, ova kaznena djela se ne pojavljuju uobičajeno jedna uz drugo. Dakle, u konkretnom slučaju drugostupanjskom sudu je bilo dovoljno ispunjenje četiri kriterija da bi bio ispunjen kriminalnopolitički uvjet za primjenu prividnog stjecaja. S obzirom na to da su u prilog isključenju prividnog stjecaja po osnovi konsumpcije ispunjena tri kriterija, da je zakonodavac kršenje sigurnosnih mjera propisao kao posebno kazneno djelo, čime se očito željelo ukazati na to da su svi dužni postupati u skladu s odlukama suda te se suzdržavati od određenih postupanja,

¹⁰⁶⁸ Općinski sud u Pazinu, K-225/2020.

¹⁰⁶⁹ Županijski sud u Varaždinu, KŽ-205/2021.

zaključak je kako je u konkretnoj situaciji ipak trebalo kritičnije cijeliti kriterije u korist konsumpcije.

Postupanje optuženika kada je bez dopuštenja ušao i pretraživao unutrašnjost doma oštećenika predstavlja „...*dio njegove jedinstvene djelatnosti i agresivnog ponašanja koje je cijelo vrijeme bilo usmjereno na izazivanje straha kod oštećenika za njihove živote, na što ukazuje i okolnost da optuženik nakon što je poduzeo radnje kaznenih djela prijetnje nije iskazivao namjeru daljnjeg neovlaštenog zadržavanja u prostoru doma oštećene*“. Zbog toga je sud zaključio kako je riječ o prividnom stjecaju i to glavnog kaznenog djela prijetnje i nekažnjivog pratećeg djela iz članka 141. stavku 1. KZ/11. Iako to sud posebno nije naglasio, i ovdje postoji vremenska povezanost glavnog i sporednog kaznenog djela.¹⁰⁷⁰ Prilikom odmjeravanja kazne, sud je kao otegotno uzeo u obzir postupanje optuženika koje ulaskom u tuđi dom nadilazi uobičajene načine ostvarivanja kaznenog djela prijetnje. U konkretnom slučaju postoji identitet oštećenika, vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, usmjerenost namjere počinitelja, djelomično preklapanje zaštitnih objekta, nije nastala bitno nova šteta, a prividno djelo je utjecalo na visinu izrečene kazne. Iz svih tih razloga, zaključak je da je ispunjen i kriminalnopolitički uvjet.

4.8. Odnos kaznenog djela oštećenja tuđe stvari s drugim kaznenim djelima

Odnos kaznenog djela oštećenja tuđe stvari s ostalim kaznenim djelima promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij.

Kazneno djelo oštećenja tuđe stvari se često u praktičnoj primjeni istovremeno ostvaruje s drugim kaznenim djelima. Takve situacije su vrlo česte kod imovinskih kaznenih djela gdje se kazneno djelo oštećenja tuđe stvari pojavljuje kao nekažnjivo prateće djelo ili nekažnjivo naknadno djelo. Rasprave o tome vode se i u kaznenopravnoj literaturi. U dijelu literature smatra se kako je najvažnije u takvim situacijama procijeniti dolazi li u tim situacijama do proširenje postojeće ili nastupa nove štete.¹⁰⁷¹ Osim tog kriterija, potrebno je ispitati i ostale okolnosti vezano za identitet

¹⁰⁷⁰ Isto stajalište zauzima i Županijski sud u Bjelovaru u odluci KŽ-231/2021.

¹⁰⁷¹ Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 26.

oštećenika kao i uobičajenost zajedničkog pojavljivanja. Takve situacije moraju se procjenjivati *in concreto* te će o tome ovisiti procjena postojanja konsumpcije. Najčešći primjer takvog odnosa je spomenut kod kaznenog djela teške krađe iz članka 229. stavka 1. točke 1. KZ/11, odnosno kad se teška krađa ostvaruje obijanjem, provaljivanjem ili savladavanjem većih prepreka. Pa je tako primjerice u literaturi prikazan primjer počinitelja koji, ulazeći u zatvoreni prostor, uništi ili ošteti jednostavan lokot ili bravu pa time ne čini bitno novu štetu u usporedbi s glavnim djelom. Suprotno tome, ako uništi skupu i kompliciranu protuprovalnu bravu ili čitav protuprovalni sustav, tada dolazi do nastupa nove štete koja upućuje na povećani stupanj krivnje pa je u tom slučaju konsumpcija isključena.¹⁰⁷²

Na temelju pregledane sudske prakse, zaključak je, kako su sudovi kriterij produbljivanja već nastale štete ili nastanka nove štete, prihvatili. U nastavku je prikazana pravilnu primjenu prividnog stjecaja.

Sud je preinačio prvostupanjsku odluku i optuženika proglasio krivim samo za kazneno djelo protuzakonitog ulaženja, kretanja i boravka u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma iz članka 326. stavka 1. KZ/11 jer je na graničnom prijelazu uporabom podesnog alata razbio lokot granične rampe i time pričinio štetu Republici Hrvatskoj u iznosu od 46,91 eura te nakon obijanja lokota u nakani da se neosnovano okoristi prevezao na teritorij Republike Hrvatske sedam turskih državljana izbjegavajući graničnu kontrolu. Sud je zaključio kako se radi o prividnom realnom stjecaju i to konsumpciji te da kazneno djelo oštećenja tuđe stvari predstavlja nekažnjivo prateće djelo. Razlozi za ovakvo stajalište suda su prostorna i vremenska povezanost ovih kaznenih djela, uključenost jednog kaznenog djela u način izvršenja drugog glavnog kaznenog djela, manji stupanj neprava sporednog kaznenog djela kao i namjera počinitelja koja je usmjerena samo na ostvarivanje glavnog kaznenog djela (*„...optuženik je lokot na graničnoj rampi očito razbio u cilju ostvarenja kaznenog djela iz članka 326. stavak 1. KZ/11...“*).¹⁰⁷³

Sud je u konkretnoj situaciji pravilno primijenio prividni stjecaj po osnovi konsumpcije i to nekažnjivog pratećeg djela. Analizirajući konkretni slučaj zaključeno je kako su ispunjeni svi kriteriji postojanja konsumpcije. Kod oba kaznena djela radi se o istom oštećeniku. Nadalje, obijanjem lokota na graničnoj rampi i pričinjavanjem štete od 46 eura, nije bitno proširena šteta niti je nastala nova šteta koja bi opravdavala posebno kažnjavanje počinitelja. Kriterij vremenske

¹⁰⁷² Ibid.

¹⁰⁷³ Županijski sud u Varaždinu, Kž-386/2023.

povezanosti je ispunjen isto kao i namjera počinitelja koja je bila usmjerena samo na ostvarivanje kaznenog djela iz članka 326. stavka 1. KZ/11 pa ostvarujući taj cilj počinitelj čini i kazneno djelo oštećenja tuđe stvari. U ovoj presudi sud je dodatno pojasnio da se u konkretnom slučaju radi o prividnom realnom stjecaju, a okolnost da je počinitelj razbio lokot na graničnoj rampi, ocijenjena je kao otegotna prilikom odmjeravanja kazne.

Također, pravilno je drugostupanjski sud preinačio odluku i počinitelja osudio samo za dva kaznena djela prijetnje jer je radnja bacanja i razbijanja čaše konzumirana kaznenim djelom prijetnje.¹⁰⁷⁴ Sud je zaključio kako razbijanje čaše predstavlja sastavni dio radnje kaznenog djela prijetnje, odnosno prijetnja se time nadopunjava i dobiva veći značaj. Osim toga, istaknuto je da se u konkretnoj situaciji radi o stvari vrlo male vrijednosti. Da je vrijednost uništene ili oštećene stvari jedan od ključnih kriterija procjene postojanja prividnog stjecaja u toj odluci je potvrđen. Sud je u obrazloženju naveo da bi mogao biti primijenjen pravi stjecaj kaznenih djela kada bi u sličnoj situaciji počinitelj oštetio ili uništio vrijedniju stvar jer bi se tada moglo raditi i o zasebnoj namjeri oštećivanja imovine. I u ovoj odluci sud okolnost razbijanja čaše prilikom činjenja kaznenog djela prijetnje uzima kao otegotnu.

Pitanje vrijednosti oštećene stvari i namjere počinitelja vidljivo je i u ovoj odluci. Sud je zaključio da je pravilno optuženik proglašen krivim za stjecaj kaznenih djela prijetnje i oštećenja tuđe stvari u situaciji kada optuženik istoga dana prvo dolazi do kuće oštećenika te mu prijeti da će ga ubiti, a potom dolazi do oštećenikovog osobnog vozila i rukama i nogama udara po njemu te je na taj način pokidao retrovizor.¹⁰⁷⁵

Iako postoji vremenska povezanost kaznenog djela oštećenja tuđe stvari i prijetnje, optuženik je proglašen krivim za kaznena djela u stjecaju jer je utvrđeno kako je njegova namjera bila usmjerena na počinjenje oba kaznena djela.¹⁰⁷⁶ Optuženik koji držeći sjekiru u rukama govori oštećenicima da će ih ubiti i zapaliti, a potom dolazi do dimnjaka i sjekirom počne lupati po njemu, čini kaznena djela u stjecaju bez obzira na visinu nastale štete jer je cilj optuženika bio počiniti oba kaznena djela.^{1077 1078} Dakle, u konkretnoj situaciji za primjenu prividnog stjecaja, prema stajalištu suda, nije bilo kriterija usmjerenosti namjere samo na počinjenje jednog kaznenog djela.

¹⁰⁷⁴ Županijski sud u Bjelovaru, Kž-65/2022.

¹⁰⁷⁵ Općinski sud u Zadru, K-211/2021, Županijski sud u Osijeku, Kž-384/2023.

¹⁰⁷⁶ Općinski sud u Osijeku, K-21/2022.

¹⁰⁷⁷ Županijski sud Zagrebu, Kžmp-38/2022.

¹⁰⁷⁸ Isti stav izrazili su u odlukama Općinski sud u Osijeku, K-421/2023, Županijski sud u Zagrebu, Kž-805/2022, Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-425/2020.

Pravilna primjena stjecaja ovih kaznenih djela prikazana je u sljedećoj odluci. U zahtjevu za preispitivanje pravomoćne presude osuđenik je tvrdio kako nije ispravno prijetnju te uništenje i oštećenje tuđe stvari okvalificirati kao stjecaj jer ta kaznena djela imaju različite zaštitne objekte, a u situaciji kada netko „*prijeti drugom da će mu nanijeti zlo podmetanjem požara, djelo prijetnje prestaje egzistirati kada dođe do podmetanja požara*“. Sud je zauzeo stajalište kako u konkretnoj situaciji kazneno djelo prijetnje, kao prethodno djelo, nije konzumirano kaznenim djelom oštećenja tuđe stvari. Takvo stajalište obrazloženo je time da u situaciji kad počinitelj zapali automobil oštećenika kako bi izazvao strah kod njega i ostavi mu prijeteću poruku kraj zapaljenog automobila ostvaruje obilježja oba kaznena djela jer je oštećenje vozila počinjeno kako bi prestrašilo oštećenika pa je „*paljenje automobila sredstvo i način ostvarenja prijetnje kojim osuđenik želi postići krajnji cilj – oštećenikovu prepast i osjećaj ugroženosti za vlastiti život*“.¹⁰⁷⁹ Sud je zaključio kako se radi o prijetnji mogućim napadom na oštećenika koja je izražena opisanim oštećenjem njegove imovine. Iz predmetne odluke je razvidno kako je sud stavio naglasak na kriterij različitih zaštitnih objekata te je taj kriterij presudan u ovoj odluci.

Pravilna kombinacija stjecaja i prividnog stjecaja prikazana je u ovoj odluci. Optuženiku su optužnicom stavljena na teret dva kaznena djela prijetnje iz članka 139. stavka 2. i 3. KZ/11 u odnosu na dva oštećenika, kazneno djelo narušavanje nepovredivosti doma i poslovnog prostora iz članka 141. stavak 1. KZ/11 te dva kaznena djela oštećenja tuđe stvari iz članka 235. stavak 1. KZ/11. također u odnosu na oba oštećenika jer je dana 27. lipnja 2022. godine, oko 01,20 sati došao u dom bivše supruge i njezinog partnera te više puta udario sjekirom po vratima čime je načinio otvor i ušao bez dopuštenja u unutrašnjost doma, pretraživao dom kako bi pronašao oštećenike koji su se zaključali u kupaonicu, nakon čega je sjekirom udario po vratima te kupaonice te pri tome prijetio oštećenicima da će ih oboje ubiti, a potom u odlasku iz kuće sjekirom ošteti automobil po stražnjem staklu i prtljažnom prostoru. Sud je optuženika proglasio krivim za dva kaznena djela prijetnje i dva kaznena djela oštećenja tuđe stvari u stjecaju, dok je u odnosu na kazneno djelo narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora iz članka 141. stavak 1. KZ/11 utvrdio da se radi o ponašanju optuženika koje je „*konzumirano njegovim ukupnim agresivnim i nasilnim ponašanjem prema oštećenicima opisanim u okviru kaznenih djela prijetnje*“ pa je riječ o prividnom stjecaju.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁹ VSRH, Kr-113/2015.

¹⁰⁸⁰ Općinski sud u Osijeku, K-535/2022; Vidi i Cvitanović, L., Derenčinović, K., Munivrana Vajda, M., Turković, K., Posebni dio Kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 123.

Slično tome, optuženik je u žalbi isticao da kazneno djelo oštećenja tuđe stvari koje mu je stavljeno na teret predstavlja nekažnjivo prateće djelo jer je prilikom uvođenja u službeno vozilo nogom udario u vrata i blatobran vozila pa je ono konzumirano kaznenim djelom prisile prema službenoj osobi. Međutim, sud je obrazložio kako se nekažnjivim naknadnim djelom osigurava ili iskorištava stanje nastalo počinjenjem prethodnog djela tako da se njime ne uzrokuje bitno nova šteta, odnosno nekažnjivo naknadno djelo nije ono kojim se iskorištava stanje nastalo počinjenjem prethodnog djela ako se njime povrjeđuje drugo pravno dobro. U skladu s tim sud zaključuje kako „*prisila prema službenoj osobi evidentno štiti drugo pravno dobro od onog koje je povrijeđeno počinjenjem kaznenog djela oštećenja tuđe stvari pa se ne radi u konkretnom slučaju o nekažnjivom naknadnom djelu*“.¹⁰⁸¹

Pravilno je sud optuženika proglasio krivim za kazneno djelo iznude u pokušaju iz članka 243. stavak 1. i 3. KZ/11 i kazneno djelo oštećenja tuđe stvari iz članka 235. stavak 1. KZ/11 s obzirom da je tijekom postupka utvrđeno kako je optuženik „*rekao oštećeniku da će do isplate traženog iznosa novca zadržati u posjedu njegovo vozilo, s kojim se udaljio bez dozvole oštećenika*“. Sud je uzeo u obzir jedinstvo cijelog događaja i zaključio „*kako se u odnosu na kazneno djelo neovlaštene uporabe tuđe stvari iz članka 234. stavak 2. KZ/11...radi o prividnom stjecađu gdje je to kazneno djelo inkludirano u kaznenom djelu iznude u pokušaju iz članka 243. stavka 1. i 3. u vezi s člankom 34. KZ/11 kao glavnom djelu*“. Sud je ovdje u prilog prividnog stjecađa istaknuo kako „*sve radnje predstavljaju jednu cjelinu odnosno sastavni su dijelovi jedinstvenog događaja koji se odvijao na istom mjestu i u vremenskom kontinuitetu te su sve te radnje bile usmjerene na ostvarenje kaznenog djela iznude*“.¹⁰⁸² Povodom žalbi, drugostupanjski sud je potvrdio ovakvo stajalište prvostupanjskog suda.¹⁰⁸³ Dakle, u konkretnoj situaciji za postojanje konsumpcije ispunjeni su kriteriji identiteta oštećenika, prostorne i vremenske povezanosti, usmjerenost namjere na ostvarenje samo glavnog kaznenog djela, nije nastala bitno nova šteta, a propisana kazna za kazneno djelo neovlaštene uporabe tuđe stvari iz članka 234. stavak 2. KZ/11 (do tri godine zatvora) blaža je od kazne propisane za kazneno djelo iz članka 243. stavak 3. KZ/11 (od jedne do deset godina zatvora).

¹⁰⁸¹ Županijski sud u Varaždinu, KŽ-191/2016.

¹⁰⁸² Općinski sud u Splitu, K- 570/2021.

¹⁰⁸³ Županijski sud u Puli-Pola, KŽ-15/2022.

4.9. Prividni stjecaj kod kaznenih djela protiv zdravlja ljudi

Često se pitanje primjene konsumpcije postavlja i kod kaznenih djela neovlaštene proizvodnje i prometa droga iz članka 190. i omogućavanja trošenja droga iz članka 191. KZ/11. I kod ovih kaznenih djela, sudska praksa nije ujednačena po pitanju ocjene postojanja ili nepostojanja prividnog stjecaja. Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska povezanost prividnog i glavnog kaznenog djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere na počinjenje glavnog kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) povećanje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja, G) težina kaznenog djela, H) kriminalnopolitički uvjet.

U nastavku je prikazana odluka u kojoj je pravilno ocjenjeno da se radi o stjecaju kaznenih djela neovlaštene proizvodnje i prometa droga iz članka 190. stavak 2. KZ/11 i omogućavanja trošenja droga iz članka 191. stavak 1. i 2. KZ/11. Viši sud je ukinuo presudu prvostupanjskog suda s uputom da u konkretnoj situaciji, između kaznenih djela iz članka 190. stavka 2. KZ/11 i članka 191. stavka 1. i 2. KZ/11 ne bi bila opravdana primjena prividnog stjecaja u obliku konsumpcije iz više razloga. Sud je istaknuo da su radnje prodaje droge od radnji davanja na uživanje te droge prostorno i vremenski odvojene, da je droga na uživanje dana i drugim osobama različitim od kupaca te da je potrebno uzeti u obzir i zakonom zapriječene kazne za ova kaznena djela kao i stupanj društvene opasnosti svakog od tih kaznenih djela.¹⁰⁸⁴

Pravilna primjena prividnog stjecaja vidljiva je u sljedećim odlukama. To će biti u odnosu kaznenog djela iz članka 190. stavka 1. i stavka 6. KZ/11. Stavak 1. predviđa kažnjavanje za onoga tko neovlašteno proizvede ili preradi tvari koje su propisom proglašene drogom, dok se stavkom 6. propisuje kažnjivost za onoga tko, između ostalog, posjeduje opremu, materijale ili tvari koje se mogu uporabiti za izradu takvih tvari.

Sud je prihvatio navode osuđenika iz zahtjeva za preispitivanje pravomoćne presude te naveo kako u konkretnoj situaciji kazneno djelo nabavljanja i posjedovanja opreme koja je namijenjena za neovlaštenu proizvodnju opojne droge iz članak 190. stavak 6. KZ/11 ne predstavlja samostalno djelo. Takvo stajalište obrazloženo je na način da „*radnja proizvodnje opojne droge nužno u sebi sadrži i nabavu i posjedovanje opreme za koju se zna da je namijenjena toj svrsi pa se u konkretnom slučaju radi o nekažnjivom prethodnom djelu koje obuhvaća prethodni stadij počinjenja i ostaje nekažnjeno, ako počinitelj uđe u kasniji stadij izvršenja kaznenog djela*“, a što

¹⁰⁸⁴ VSRH, Kžm-32/2018.

je u ovoj situaciji slučaj.¹⁰⁸⁵ Sud je dalje naveo da se radi o pripremnim radnjama koje će biti kažnjive samo ako počinitelj ne dovrši ili barem ne pokuša dovršiti djelo koje je pripremao. Kako je u konkretnoj situaciji optuženik, nakon što je nabavio i instalirao opremu za proizvodnju droge, uzgojio 17 stabljika indijske konoplje, sud je mišljenja kako je nepravo kaznenog djela nabave i instaliranja opreme u cijelosti obuhvaćeno nepravom kasnijeg djela. Sud u odluci radnje nabavljanja i posjedovanja opreme za proizvodnju opojne droge, ocjenjuje kao otegotne.

Isto stajalište je izrazio sud u odluci u kojoj je ocijenio da u konkretnoj situaciji kazneno djelo nabavljanja i posjedovanja opreme, koja je namijenjena za neovlaštenu proizvodnju opojne droge iz članka 190. stavak 6. KZ/11, ne predstavlja samostalno kazneno djelo. Takvo stajalište sud je utemeljio na razlozima da „*svaka radnja proizvodnje opojne droge u pravilu u sebi sadrži nabavu te posjedovanje opreme za koju se zna da je namijenjena toj svrsi*“ tako da nabava i posjedovanje opreme predstavlja pripremnu radnju pa je riječ o prividnom stjecaju kaznenih djela.¹⁰⁸⁶ U ovoj odluci sud nije naveo o kojem obliku prividnog stjecaja se radi niti je okolnost nabave i posjedovanja opreme uzeo kao otegotnu prilikom odmjeravanja kazne.^{1087 1088}

Prema mišljenju autorice, ovakve odluke sudova su pravilne. U takvim slučajevima je ispravno počinitelja kazniti samo za jedno kazneno djelo i to za kazneno djelo iz članka 190. stavak 1. KZ/11. Nabavljanje i posjedovanje opreme radi neovlaštene proizvodnje predstavlja pripremni stadij kaznenog djela neovlaštene proizvodnje iz članka 190. stavka 1. KZ/11 jer je životno i logično da počinitelj radi neovlaštene proizvodnje prvenstveno mora nabaviti i posjedovati opremu. Međutim, mišljenje je da je pravilna primjena prividnog stjecaja samo u situaciji kad do neovlaštene proizvodnje droge i dođe, jer u protivnom prethodno djelo zadržava svoj samostalni značaj. U ovoj situaciji bit će riječ o nekažnjivom prethodnom djelu. Već je kod pregleda hrvatske i poredbene kaznenopravne teorije naglašeno kako postoji tendencija da nekažnjivo prethodno djelo nije oblik konsumpcije, već da se radi o supsidijarnosti.¹⁰⁸⁹ Slučajevi pripremnih radnji u nekim dijelovima literature svrstani su i u oblik supsidijarnosti i nekažnjivog prethodnog djela.¹⁰⁹⁰ Međutim, pronađeno je prihvatljivo rješenje prema kojem se nekažnjivo prethodno djelo može djelomično podvesti pod supsidijarnost, a djelomično pod konsumpciju, na način da bi

¹⁰⁸⁵ VSRH, Kr-58/2015.

¹⁰⁸⁶ Županijski sud u Splitu, Kž-798/2018.

¹⁰⁸⁷ Ovakvo stajalište zauzeto je i u odluci u kojoj sud u obrazloženju ističe kako je „*nužno da optuženik u svrhu uzgoja droge pribavi, posjeduje i koristi opremu koja je namijenjena realizaciji tog cilja jer je nemoguće proizvesti drogu bez pribavljanja opreme pa se radi o nekažnjivom prethodnom djelu*“. Županijski sud u Puli-Pola, Kž-385/2021.

¹⁰⁸⁸ Isto stajalište i obrazloženje zauzeo je Općinski sud u Rijeci u odluci K-343/2016.

¹⁰⁸⁹ Novoselec, *ibid.*, str. 344.

¹⁰⁹⁰ Novoselec, *ibid.*, str. 343.; Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 313.

konsumpciji pripadala ona kaznena djela čije nepravo ne prelazi okvire glavnog djela.^{1091 1092} Takva djela su ona koja se „*iscrpljuju u tome da se njima priprema intenzivniji napad na isto pravno dobro.*“¹⁰⁹³ Primjenjujući ovakvo rješenje na situaciju kaznenih djela iz članka 190. stavka 1. i stavka 6. KZ/11 mišljenje je kako se ovdje radi o nekažnjivom prethodnom djelu, a ne supsidijarnosti. Nabava i posjedovanje opreme radi neovlaštene proizvodnje ne prelazi okvire same neovlaštene proizvodnje, već se tim kaznenim djelom samo priprema neovlaštena proizvodnja droga, što svakako predstavlja intenzivniji napad na isto pravno dobro. Iz tog razloga se zaključuje da se radi o nekažnjivom prethodnom djelu. Nadalje, osim ovog zaključka, mišljenje je kako je nabavu i posjedovanje opreme radi neovlaštene proizvodnje u ovakvim situacijama uvijek potrebno ocijeniti kao otegotnu okolnost kako je to pravilno učinjeno u nekim odlukama.¹⁰⁹⁴

Nasuprot tome, u sljedećim odlukama prihvaćen je prividni stjecaž između kaznenog djela iz članka 190. stavak 2. i kaznenog djela iz članka 191. stavak 1. KZ/11. iako takve odluke, prema mišljenju autorice, nisu pravilne. Povodom zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude, sud je preinačio odluke nižih sudova te osuđenika proglasio krivim samo za jedno kazneno djelo neovlaštene proizvodnje i prometa drogama iz člana 190. stavka 2. KZ/11.¹⁰⁹⁵ Naime, osuđenik je odlukama nižih sudova proglašen krivim zbog kaznenog djela neovlaštene proizvodnje i prometa drogama iz članka 190. stavak 2. KZ/11 i kaznenog djela omogućavanja trošenja droga iz članka 191. stavak 1. KZ/11. Međutim, u zahtjevu za izvanredno preispitivanje presude osuđenik je upirao u to kako se radi samo o jednom kaznenom djelu i to kaznenom djelu iz članka 190. stavku 2. KZ/11, a sve zbog primjene konsumpcije. Sud je prihvatio ove navode osuđenika te istaknuo kako se radi o jednom kaznenom djelu koje „*obuhvaća kriminalni sadržaj čitave situacije, a djela su povezana na jedan životno tipičan način*“. Sud je zaključio kako se u konkretnom slučaju, kada osuđenik zajedno sa ostalima nabavlja i posjeduje drogu radi prodaje, a potom istim osobama omogućuje konzumiranje te droge, radi o tipičnom slučaju konsumpcije i samo jednom kaznenom djelu iz članka 190. stavak 2. KZ/11.

Isto tako je sud zaključio kako je optuženik počinio samo jedno kazneno djelo neovlaštene proizvodnje i prometa drogama iz članka 190. stavak 1. i 2. KZ/11 iako je optužen i za kazneno djelo omogućavanja trošenja droga iz članka 191. stavak 1. KZ/11. Optuženik je istog dana prvo od nepoznate osobe kupio oko 5 grama konoplje tipa droge marihuana te tog istoga dana izradio 4

¹⁰⁹¹ Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 17.

¹⁰⁹² Vidi odlomak III 3.3.

¹⁰⁹³ Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 17.

¹⁰⁹⁴ VSRH, Kr-58/2015.

¹⁰⁹⁵ VSRH, Kr-162/2014.

cigarete koje je dao na konzumiranje trećoj osobi da ih zajedno s njim konzumira. U ovoj odluci sud je samo paušalno naveo kako se radi o konsumpciji „*jer se radi o djelima koja su u pravilu povezana na jedan životno tipičan način i djela se pojavljuju u tipičnoj međusobnoj povezanosti*“.¹⁰⁹⁶ Prilikom odmjeravanja kazne, prividno djelo nije uzeto u obzir.

Isto stajalište zauzeo je sud u ovoj odluci. Optuženiku je stavljeno na teret da je marihuanu koju je kupio, prodao raznim osobama te dva jointa dao na poklon drugoj osobi te u svojoj kući uzgajao jednu stabljiku indijske konoplje i držao dva paketića marihuane. Time su optuženiku stavljena na teret tri kaznena djela i to kaznena djela iz članka 190. stavka 1. i 2. KZ/11 i kazneno djelo iz članka 191. stavak 1. KZ/11. Međutim, sud je optuženika proglasio krivim samo za jedno kazneno djelo iz članka 190. stavka 2. KZ/11 s obrazloženjem da „*posjedovanje opojne droge radi prodaje iz članka 190. stavak 1. KZ/11 po prirodi stvari predstavlja prethodni stadij drugog oblika ovog istovrsnog težeg kaznenog djela neovlaštene prodaje opojne droge iz članka 190. stavak 2. KZ/11....pa djelatnost optuženika treba označiti kao jedinstveno kazneno djelo...u koje je inkludirano kazneno djelo iz st. 1.*“ Osim navedenog, sud je zaključio kako sve ostale radnje optuženika „*ukazuju na srodnost kaznenih djela, način počinjenja i vremensku povezanost, a odnose se na isti zaštitni objekt pa je namjera optuženika obuhvaćala sve te radnje koje čine jedinstvenu kriminalnu djelatnost počinjenja kaznenog djela iz članka 190. stavak 2. KZ/11.*“ Sud je dalje naveo kako je kazneno djelo omogućavanja trošenja droga izvršeno istovremeno s radnjom počinjenja kaznenog djela iz članka 190. stavka 2. KZ/11, da je ono blaže kazneno djelo, da oba kaznena djela štite isti zaštitni objekt i čine cjelinu pa je zbog toga riječ o prividnom stjecaju, odnosno konsumpciji.¹⁰⁹⁷ Sve navedene okolnosti optuženiku nisu ocijenjene kao otegotne u presudi.

Prividni stjecaj po osnovi konsumpcije postoji između kaznenih djela iz članka 190. stavka 1. i 3. i članka 191. stavka 2. KZ/11 jer je optužena u „*dva navrata prodala marihuanu svjedoku, a u više navrata mu u svom stanu omogućavala uživanje droge, što je činila zajedno s njim jer im je to omogućavala i životna situacija zbog optuženičine veze s ujakom svjedoka*“. Sud je zaključio da teže kazneno djelo iz članka 190. stavka 1. i 3. KZ/11 konzumira lakše kazneno djelo.¹⁰⁹⁸

Isto je zaključio sud u situaciji kad trećeoptuženik „*pomaže ostalim optuženicima u prodaji opojne droge, a zatim dajući stan na korištenje pokojnoj osobi pomaže tim istim osobama u prodaji droge koju donose i pohranjuju u njegovom stanu i omogućuje konzumiranje te droge pa se u tom slučaju*

¹⁰⁹⁶ Općinski sud u Osijeku, K-788/2016.

¹⁰⁹⁷ VSRH, Kž-499/2013.

¹⁰⁹⁸ VSRH, Kž-574/2020.

*radi o tipičnom slučaju konsumpcije i to jednom kaznenom djelu iz članka 190. stavak 2. u vezi s člankom 38. KZ/11 “.*¹⁰⁹⁹

Iz prikazanih odluka u kojima je prihvaćeno postojanje prividnog stjecaja između ovih kaznenih djela, uočeno je kako sudovi, za takvo utvrđenje, navode nekoliko razloga. Prvenstveno ističu prostornu i vremensku povezanost između ovih kaznenih djela kao i da se ta kaznena djela tipično pojavljuju jedno uz drugo te su životno povezana. Osim toga često sudovi ukazuju i na postojanje identiteta osobe kojoj se prodaje droga i omogućava trošenje te droge. Sljedeći kriterij kojim se sudovi vode je isti zaštitni objekt koji ova kaznena djela štite kao i kriterij težine kaznenih djela po propisanoj kazni. Zbog tih kriterija, sudovi smatraju kako je ostvaren kriminalnopolitički uvjet (glavno kazneno djelo obuhvaća kriminalni sadržaj čitave situacije) koji se samo konstatira u obrazloženju te u odlukama izostaju dodatna pojašnjenja o takvim zaključcima.

Odluke u kojima se dopušta primjena prividnog stjecaja između kaznenih djela neovlaštene proizvodnje i prometa drogama i omogućavanja trošenja droge, predmet su i teorijskih rasprava. Određeni dio literature se ne slaže da se u tom slučaju radi o prividnom stjecaju te polaze od definicije nekažnjivog pratećeg djela prema kojoj se tipično prateće djelo uobičajeno čini s glavnim kaznenim djelom.¹¹⁰⁰ Prema shvaćanju dijela literature, stavljanje prostorije na raspolaganje drugome radi uživanja droge, nije tipično za prodaju, već ono predstavlja novi napad na zaštićeno pravno dobro.¹¹⁰¹ Takvim odlukama upućuju se i kritike usmjerene na izostanak obrazloženja u vidu kriminalnopolitičkog zaključka o postojanju konsumpcije.¹¹⁰² Kao što je već istaknuto, sudovi u prilog postojanja prividnog stjecaja ističu prostornu i vremensku povezanost kao i okolnost da se radi o istim osobama kojima se droga prodaje, daje na trošenje te stavlja stan na raspolaganje radi trošenja. Osim ovih i gore istaknutih kriterija, obrazloženja ne sadrže druge razloge koji bi opravdali postojanje prividnog stjecaja. Upućuju se razne kritike ovakvim odlukama sudova jer „*stavljanje na raspolaganje prostorija za uživanje droge dovodi uživatelja u povoljniji položaj jer mu omogućuje brzu, laku i nesmetanu konzumaciju opojne droge.*“¹¹⁰³ Ovakvo tumačenje, autorica smatra pravilnim. Naime, omogućavanje trošenja droge drugome kao i stavljanje na raspolaganje prostorija u kojima bi to činio, nedvojbeno predstavlja novi oblik napada na zaštićeno pravno dobro te se stvara i nova kriminalna količina. Kriteriji kojima se sudovi vode u prilog postojanja prividnog stjecaja, nisu dostatni da bi primjena konsumpcije bila

¹⁰⁹⁹ Općinski sud u Zadru, K-33/2020, Županijski sud u Varaždinu, Kž-255/2021.

¹¹⁰⁰ Novoselec, *ibid.*, str. 344.

¹¹⁰¹ *Ibid.*, str. 344.

¹¹⁰² Vuletić, *op.cit.* (bilj.7), str. 21.

¹¹⁰³ *Ibid.*

opravdana. Također, takva obrazloženja nisu niti uvjerljiva niti sadrže uvjerljive razloge o ispunjenju kriminalnopolitičkog uvjeta. Bez obzira što sudovi ponekad u takvim situacijama pratećem djelu dodjeljuju značaj otegotne okolnosti, zaključak je da bi se u ovakvim situacijama trebao ipak primijeniti stjecaj. Ta nova kriminalna količina još više dolazi do izražaja u analiziranoj odluci¹¹⁰⁴ u kojoj sud otklanja mogućnost primjene prividnog stjecaj jer optuženik daje drogu i stavlja na raspolaganje prostor, ne samo onima kojima je prodao drogu, već i nekim trećim osobama. U toj odluci sud ispravno ističe upravo tu okolnost kao i zakonom zapriječene kazne za ova kaznena djela te njihovu društvenu opasnost. Ne treba smetnuti s uma pravno dobro koje se štiti ovim kaznenim djelima kao i visok stupanj društvene opasnosti. Iz tog razloga, mišljenje je kako nekažnjavanje počinitelja za djela kojima se štiti zdravlje ljudi, zasigurno nema pozitivni učinak na generalnu prevenciju u odnosu na ova kaznena djela.

Ovdje se potrebno osvrnuti na odluku suda, u kojoj je pogrešno naznačeno da se radi o konsumpciji. Sud je optuženika proglasio krivim samo za jedno kazneno djelo iz članka 190. stavka 2. KZ/11 iako je odlukom prvostupanjskog suda proglašen krivim i za kazneno djelo iz članka 190. stavak 1. KZ/11 navodeći kako posjedovanje droge radi prodaje predstavlja prethodni stadij drugog oblika tog istovrsnog kaznenog djela neovlaštene prodaje iz članka 190. stavka 2. KZ/11.¹¹⁰⁵ Drugostupanjski sud je u odluci naveo kako je optuženik posjedovao drogu radi prodaje te kasnije tu drogu i prodao. U konkretnoj situaciji mišljenje je kako je ispravna odluka suda te da počinitelj koji posjeduje drogu radi prodaje te kasnije tu drogu i prodaje, čini samo jedno kazneno djelo iz članka 190. stavka 2. KZ/11. Međutim, ovdje nije pravilna tvrdnja suda kako je to zbog odnosa konsumpcije, već se radi o alternativitetu. Naime, u članku 190. stavku 2. KZ/11 alternativno su propisane radnje počinjenja ovog kaznenog djela između kojih je i posjed neovlaštenih stvari radi prodaje kao i sama prodaja takvih stvari. Iz tog razloga pravilnije bi bilo obje radnje počinjenja uvrstiti u pravnu kvalifikaciju izreke presude te takve okolnosti cijeliti otegotnima.

4.10. Prividni stjecaj kod kaznenih djela protiv spolne slobode

Pitanje postojanja prividnog stjecaja često se postavlja u sudskoj praksi i kod kaznenih djela protiv spolne slobode. Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu

¹¹⁰⁴ VSRH, Kžm-32/2018.

¹¹⁰⁵ VSRH, Kž-499/2013.

djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij. U nastavku je prikazana pravilna primjena prividnog stjecaja.

Sud je zauzeo stajalište kako između kaznenog djela spolnog uznemiravanja iz članka 156. KZ/11 i kaznenog djela bludnih radnji iz stavka 155. stavka 2. KZ/11 postoji prividni stjecaj po osnovi konsumpcije te da nije moguće kažnjavanje za spolno uznemiravanje kad je optuženik proglašen krivim za kvalificirani oblik kaznenog djela bludnih radnji za istovrsne radnje prema istoj oštećenici.¹¹⁰⁶

Nadalje, optuženiku je stavljeno na teret da je počinio četiri kaznena djela i to kazneno djelo spolnog odnošaja s djetetom, kazneno djelo bludnih radnji, kazneno djelo upoznavanja djece s pornografijom i kazneno djelo zadovoljenja pohote pred djetetom ili maloljetnom osobom. U konkretnoj situaciji prvostupanjski sud je smatrao kako su kazneno djelo bludnih radnji, kazneno djelo upoznavanja djece s pornografijom i kazneno djelo zadovoljenja pohote pred djetetom ili maloljetnom osobom konzumirani kaznenim djelom spolnog odnošaja s djetetom pa je riječ o prividnom stjecaju. Sud je u obrazloženju naveo kako su sva kaznena djela počinjenja na štetu istog oštećenika, da postoji prostorna i vremenska povezanost, kako je kroz cijelo vremensko razdoblje postojala ista namjera optuženika za seksualnim zlostavljanjem oštećenika, a kazneno djelo upoznavanja djeteta ili maloljetne osobe s pornografijom počinjeno je na način „*da optuženik zajedno s oštećenikom gleda filmove s eksplicitnim porno sadržajem u cilju da se on i oštećenik seksualno uzbuđuje*“. Zbog toga je zaključio kako navedeno predstavlja prethodni stadij izvršenja kaznenog djela spolnog odnošaja s djetetom pa se radi o prividnom stjecaju tih kaznenih djela i po načelu specijalnosti. Prvostupanjski sud je konzumiranim kaznenim djelima dodijelio značaj otegotnih okolnosti.¹¹⁰⁷

Odluka o primjeni prividnog stjecaja je pravilna. Naime, radi se o kaznenim djelima kojima se štiti isto pravno dobro te je kod svih kaznenih djela isti cilj, a to je zadovoljenje spolnog nagona počinitelja.¹¹⁰⁸ U konkretnoj situaciji, postoji prostorna i vremenska povezanost, postoji identitet oštećenika, kao i jedinstvena namjera optuženika u tom vremenskom periodu koja je usmjerena na

¹¹⁰⁶ VSRH, Kzz-43/2015.

¹¹⁰⁷ VSRH, Kž-415/2013.

¹¹⁰⁸ Vuletić/Šprem, ibid., str. 142.; Rittossa, D., Martinović, I., Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, str. 544., Cvitanović/Derenčinović/Turković/Munivrana Vajda/Dragičević Prtenjača/Maršavelski/Roksandić Vidlička, ibid., str. 221.; Pavlović, ibid., str. 762.

zadovoljenje spolnog nagona. Dakle, iz konkretne situacije proizlazi kako optuženik radnje kojima su ostvarena kaznena djela bludnih radnji, kaznenog djela upoznavanja djece s pornografijom i kaznenog djela zadovoljenja pohote pred djetetom ili maloljetnom osobom čini s ciljem spolnog odnosa s oštećenikom pa se zbog svih ispunjenih uvjeta radi o konsumpciji, odnosno o prethodno nekažnjivim djelima. Također, pravilan je zaključak suda da konzumirana djela, iako su izgubila svoju samostalnost, imaju otegotni učinak kod odmjeravanja kazne. Prividna djela bi se trebala ocijeniti u okviru okolnosti pod kojima je kazneno djelo počinjeno, a optuženik ne bi smio biti „nagrađen“ što je uložio dodatan napor kako bi ostvario obilježja glavnog kaznenog djela.

Nedostatak ove odluke je oblik prividnog stjecaja na koji se sud pozvao. Naime, sud u jednom dijelu zaključuje da se radi o prividnom stjecaju po osnovi konsumpcije, odnosno o konzumiranim kaznenim djelima, dok u drugom djelu navodi da su kaznena djela u prividnom stjecaju i po načelu specijaliteta jer se radi o prethodnom stadiju. Međutim, pogrešno je sud naveo da bi se radilo o specijalnosti kao obliku prividnog stjecaja s obzirom da se po definiciji specijalnosti ova kaznena djela ne nalaze u takvom odnosu. Mišljenje je kako će ovdje prije biti riječ o omašci u pisanju i da je zapravo sud smatrao kako se u konkretnom slučaju radi o supsidijarnosti s obzirom da je i istaknuo kako se radi o prethodnim stadijima izvršenja kaznenih djela što upućuje na supsidijarnost. Takav zaključak suda ima puno više smisla, s obzirom na prethodna izlaganja o nekažnjivom prethodnom djelu i supsidijarnosti i nejasnim granicama razgraničenja ovih oblika prividnog stjecaja. Ovo se dodatno osnažuje i činjenicom da su bludne radnje po svom opisu supsidijarno kazneno djelo. U konkretnoj situaciji, a imajući u vidu da se kaznenim djelima bludne radnje, upoznavanja djece s pornografijom i zadovoljenjem pohote pred djetetom ili maloljetnom osobom zapravo priprema intenzivniji napad na zaštićeno dobro, a to je spolni odnos s djetetom, zaključak je kako se i ovdje radi o nekažnjivom prethodnom djelu. Međutim, uzimajući u obzir da bludne radnje sadrže klauzulu supsidijarnosti, nije pogrešno reći ni da se u odnosu na to kazneno djelo radi o supsidijarnosti.

Slično stajalište zauzeo je sud u odluci u kojoj je optuženika pravilno proglasio krivim samo za kazneno djelo bludne radnje jer je u okviru istog događaja ostvario obilježja kaznenog djela zadovoljenja pohote i bludne radnje. Naime, prema činjeničnom opisu, optuženik je oštećenicu „pozvao da uđe u kupaonicu, zaključao vrata, skinuo se gol te se počeo mazati po tijelu i samozadovoljavati dirajući svoje spolovilo, tražeći da ga oštećenica gleda, nakon čega je uzeo njezinu ruku i stavio je na svoje spolovilo da ga trljanjem zadovoljava“. Sud je zaključio kako je zadovoljenje pohote blaži oblik napada na spolnu slobodu oštećenice pa je to kazneno djelo u cijelosti obuhvaćeno nepravom kaznenog djela bludnih radnji. U odluci je navedeno da se radi o

konsumpciji, bez naznake o kojem tipu konsumpcije se radi. I ovdje je konzumirano djelo označeno kao otegotna okolnost prilikom odmjeravanja kazne.¹¹⁰⁹ Mišljenje je autorice kako se u konkretnoj situaciji radi o pravilnoj primjeni prividnog stjecaja i to nekažnjivog prethodnog djela. Prividno i glavno kazneno djelo povezani su vremenski i prostorno, počinjeni su na štetu istog oštećenika, kaznenim djelima štiti se isto pravno dobro, a kaznenim djelom bludne radnje intenzivnije se napada navedeno pravno dobro, dok se prividnim djelom pripremao taj intenzivniji napad. Osim toga, postoji i uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela te nije nastala bitno nova šteta. S obzirom na to, pravilno je sud optuženika proglasio krivim samo za jedno kazneno djelo, navodeći kako prividno djelo nema samostalni značaj, ali ima značaj otegotne okolnosti. Dakle, u konkretnoj situaciji za kriminalnopolitičku opravdanost primjene konsumpcije, ispunjeni su svi promatrani kriteriji.

Da je kazneno djelo bludnih radnji po načelu konsumpcije sadržano u kaznenom djelu spolne zlorporabe djeteta mlađeg od 15 godina izraženo je u ovoj odluci suda, a počinjena bludna radnja ima značaj otegotne okolnosti pod kojom je počinjeno glavno kazneno djelo.¹¹¹⁰

Optuženik se optužnicom teretio da je počinio dva kaznena djela i to kazneno djelo silovanja u pokušaju koje se sastoji od guranja glave oštećenice prema spolovilu optuženika radi oralnog zadovoljavanja i kaznenog djela silovanja koje se prema činjeničnom opisu sastoji od penetracije prstima u vaginu. Međutim, sud je optuženika proglasio krivim samo za jedno kazneno djelo silovanja navodeći kako je riječ o prividnom stjecaju. Sud je smatrao kako sve radnje predstavljaju cjelinu te su sastavni dijelovi jednog jedinstvenog kaznenog djela. Bez obzira što se radi o više radnji, koje su se dogodile u kontinuitetu unutar jednog sata. Sud je dodatno pojasnio kako je riječ o jednom događaju koji se odvijao na istom mjestu i u vremenskom kontinuitetu, a sve radnje su usmjerene na zadovoljavanje spolnog nagona optuženika.¹¹¹¹ Sud je u odluci upotrijebio izraz kako je kazneno djelo pokušaja silovanja inkludirano u glavnom, dovršenom djelu silovanja.

Ovoj odluci upućuje se kritika u vezi oblika prividnog stjecaja koji se primjenjuje. U konkretnoj situaciji sud je upotrijebio izraz inkludirano što upućuje na konsumpciju i nekažnjivo prateće djelo. Međutim, primjer pokušaja i dovršenog kaznenog djela u literaturi se veže za odnos supsidijarnosti i za nekažnjivo prethodno djelo.^{1112 1113} Nema sumnje da se u konkretnom slučaju radi o stadijima

¹¹⁰⁹ VSRH, Kžzd 33/2019.

¹¹¹⁰ VSRH, Kžm-9/2013.

¹¹¹¹ Županijski sud u Varaždinu, K-28/2014, VSRH, Kž-450/2016.

¹¹¹² Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 313.

¹¹¹³ Vuletić, *op.cit.* (bilj.7), str. 16; Novoselec, *ibid.*, str. 342.

kaznenog djela, odnosno o zaštiti pravnog dobra u raznim fazama i stupnjevima povrede.¹¹¹⁴ U konkretnoj situaciji pokušaj predstavlja raniji stadij kaznenog djela koji gubi svoju samostalnost ako je kazneno djelo dovršeno, što je u konkretnoj situaciji slučaj. Zbog toga je zaključeno kako se sud pogrešno pozvao na nekažnjivo prateće djelo. Bilo bi pravilnije da se prikazana situacija označila kao odnos supsidijarnosti ili odnos nekažnjivog prethodnog i glavnog kaznenog djela.

U sljedećoj odluci, pravilno je sud primijenio odredbe stjecaja. Optuženik je proglašen krivim zbog tri kaznena djela i to kaznenog djela silovanja iz članka 154. stavak 2. u vezi sa člankom 153. stavak 1. i 152. stavak 1. KZ/11, kaznenog djela protupravnog oduzimanja slobode iz članka 136. stavak 1. KZ/11 i kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavak 2. KZ/11. Optuženik je kaznena djela počinio istoga dana u vremenskom razdoblju od pet sati i to na način da je protupravno oduzimanje slobode trajalo pet sati, unutar kojeg razdoblja je počinjeno kazneno djelo silovanja, dok je kazneno djelo prijetnje počinjeno nakon ovih kaznenih djela, kad je oštećenica puštena iz kuće. Sud je zauzeo stajalište da u konkretnom slučaju nije riječ o prividnom stjecaju te da kaznena djela protupravnog oduzimanja slobode i prijetnje nisu konzumirana kaznenim djelom silovanja. Razlozi za ovakvu odluku suda su povreda različitih pravnih dobara, visok stupanj neprava počinjenog kaznenim djelom protupravnog oduzimanja slobode koje nije iscrpljeno u kaznenom djelu silovanja. Iako to sud nije istaknuo, u ovoj situaciji ne postoji ni kriterij usmjerenosti namjere na ostvarenje samo jednog kaznenog djela. S obzirom na to da se povrjeđuju različita pravna dobra, zaključuje se i da nastaje bitno nova šteta. Za kazneno djelo prijetnje sud je istaknuo kako je uslijedilo nakon počinjenja oba kaznena djela. Dakle, riječ je o novoj kriminalnoj količini, namjeri za počinjenje upravo tog kaznenog djela, nastaje bitno nova šteta, riječ je o različitim pravnim dobrima te ne postoji kriterij uobičajenosti zajedničkog pojavljivanja. Ovakvo stajalište suda je u cijelosti potvrdio i viši sud.¹¹¹⁵

Osim ovih pitanja, u praksi se u više odluka pokazalo spornim i pitanje kaznenog djela rodoskrvuća. Stajalište o tome, izrazio je sud u sljedećoj odluci. Prema stajalištu suda, riječ je o jednom kaznenom djelu i to teškom kaznenom djelu protiv spolne slobode, spolnom odnosu bez pristanka koje je počinio optuženik prema svojoj sestri koja je zbog svoje bolesti i invaliditeta posebno ranjiva osoba te je tom prilikom ostala trudna. Pravilno je sud zaključio kako je kazneno djelo rodoskrvuća obuhvaćeno glavnim kaznenim djelom te da se u konkretnom slučaju

¹¹¹⁴ Bačić, *ibid.*, (1995.), str. 313.

¹¹¹⁵ Županijski sud u Sisku, K-1/2016, VSRH, KŽ-563/2016.

pojavljuje kao nekažnjivo prateće djelo posebno jer je za to kazneno djelo propisana kazna do jedne godine zatvora.¹¹¹⁶

Međutim, ovoj odluci se upućuje kritika u dijelu u kojem sud pozivajući se da postoji prividni stjecaj između ovih kaznenih djela, optuženika za kazneno djelo rodoskrvuća oslobađa optužbe pozivajući se na odredbu članka 453. stavak 1. ZKP/08 odnosno da kazneno djelo za koje se optužuje po zakonu nije kazneno djelo. U obrazloženju je nejasno, radi li se u konkretnoj situaciji o prividnom stjecaju između ovih kaznenih djela ili djelo koje je optuženo po zakonu nije kazneno djelo. Sud je istaknuo da se u konkretnom slučaju ne radi o kaznenom djelu rodoskrvuća iz članka 179. KZ/11, već samo o kaznenom djelu iz članka 154. stavka 1. točke 1., 2. i 7., u svezi s člankom 152. stavkom 1. KZ/11 te da se samostalno kazneno djelo rodoskrvuća iz članka 179. KZ/11 „*odnosi na spolne odnose i s tim izjednačene spolne radnje prema punoljetnim srodnicima te podrazumijeva dragovoljnost, o čemu se u konkretnom slučaju ne radi.*“

Razmatrajući navedeni predmet, mišljenje je kako se, u konkretnoj situaciji, sud pravilno pozvao na primjenu prividnog stjecaja s obzirom da izvršenje spolnog odnosa bez pristanka u odnosu na blisku osobu (sestru) u sebi sadržava i obilježja kaznenog djela rodoskrvuća. Međutim, sud nije pravilno optuženika oslobodio optužbe za kazneno djelo rodoskrvuća. Ako postoji prividni stjecaj između kaznenih djela, tada se optuženika ne oslobađa optužbe za prividno kazneno djelo, već se optuženik proglašava krivim samo za glavno kazneno djelo, dok činjenični opis prividnog djela u cijelosti ostaje sadržan u izreci presude. U toj situaciji, nije potrebno optuženika za prividno djelo oslobađati optužbe. O navedenom je već bilo riječi u prikazu hrvatske kaznenopravne teorije i u prethodnom dijelu prikaza sudske prakse te po tom pitanju u pravilu teorija i sudska praksa imaju ujednačena stajališta.

Također, u konkretnoj situaciji, riječ je o djelomično pravilnoj primjeni alternativiteta. Iz presude je vidljivo kako je optuženik teško kazneno djelo protiv spolne slobode počinio na tri kvalifikatorno opisana načina (prema bliskoj osobi, osobi posebno ranjivoj zbog bolesti i invaliditeta te je ostala trudna) te su svi načini počinjenja i sadržani u izreci presude. Međutim, navedene okolnosti nisu cijenjene prilikom odmjeravanja kazne, što se smatra pogrešnim. U konkretnom slučaju, optuženik je ostvario kvalificirani oblik teškog kaznenog djela na način da je ostvario tri kvalifikatorna oblika. Navedene okolnosti moraju utjecati na visinu kazne i imati otegotni učinak. Zakonodavac je za svaki kvalifikatorni oblik propisao istu težinu kazne pa je

¹¹¹⁶ Županijski sud u Splitu, Kmp-6/2016.

zaključeno da počinitelj koji ostvari tri kvalifikatorna oblika jednog kaznenog djela intenzivnije napada zaštićeno pravno dobro što mora imati utjecaj na kaznu.

Pitanje postojanja prividnog stjecaja kada je u pitanju kazneno djelo rodoskrvuća, razmatrano je i u kaznenopravnoj literaturi.¹¹¹⁷ Prema shvaćanju nekih autora težina propisane kazne ne bi trebala biti uvijek argument u prilog konsumpciji, već može služiti kao dopunski kriterij procjene.¹¹¹⁸ Takvo stajalište se dodatno osnažuje pozivom na njemačko pravo gdje je jasno izražen stav da ako je za neko kazneno djelo propisana manja kazna ne mora nužno značiti i da je to djelo konzumirano kaznenim djelom za koje je propisana teža kazna.^{1119 1120} Zbog toga se u teoriji smatra kako bi se u situacijama kad se pojavi kazneno djelo rodoskrvuća trebalo više pozornosti posvetiti odnosu povrijeđenih pravnih dobara te imati na umu da se kaznenim djelom rodoskrvuća štiti ćudoređe kao pravno dobro. Ukoliko izostane kažnjavanje za to kazneno djelo, autori su mišljenja da utoliko to znači da se počinitelju dio povrede oprašta pa bi bilo bolje prihvatiti stjecaj kaznenih djela.¹¹²¹ ¹¹²² Ovakvim argumentima se autorica pridružuje te je u takvim situacijama potrebno oprezno primjenjivati pravila prividnog stjecaja.

4.11. Odnos kaznenog djela krivotvorenja isprave i ovjeravanja neistinitog sadržaja

Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij.

U nastavku je prikazana pravilna primjena pravog stjecaja između ovih kaznenih djela. Optuženica je proglašena krivom zbog dva kaznena djela u stjecaju, iako je u svojoj žalbi isticala kako je

¹¹¹⁷ “Kazneno djelo rodoskrvuća kao blaže djelo konzumirano je u kaznenom djelu spolnih radnji izjednačenih sa spolnim odnošajem zloporabom položaja oca, jer se i u jednom i u drugom slučaju iskorištava uvijek njegovo isto zakonsko svojstvo”, odnosno “zloupotrebljava se isti roditeljski odnos između žrtve i počinitelja”. Praktički identično obrazloženje navodi se u drugom istovjetnom slučaju oca koji je izvršio spolni odnošaj sa svojim djetetom zlorabeći svoj položaj. I u tom slučaju VSRH kaže da se oba djela tiču istog obilježja – iskorištavanja roditeljskog odnosa žrtve i počinitelja – te da je “kazneno djelo rodoskrvuća kao blaže konzumirano u kaznenom djelu spolnog odnošaja s djetetom”. Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 19.

¹¹¹⁸ Ibid., str. 20.

¹¹¹⁹ Ibid.

¹¹²⁰ Schönke/Schröder, ibid., rub.br. 125.

¹¹²¹ Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 20.

¹¹²² Dio literature smatra kako postoji stjecaj između silovanja i rodoskrvuća jer se ovim kaznenim djelima štite različita pravna dobra, silovanjem spolna sloboda, a rodoskrvućem obitelj. Pavlović, ibid., str. 822.

kazneno djelo ovjeravanja neistinitog sadržaja konzumirano kaznenim djelom krivotvorenja s obrazloženjem da se radi o „jednom kaznenom djelu počinjenom s dvije radnje počinjenja te jedinstvenom namjerom i jedinstvenim djelovanjem“. Drugostupanjski sud je u cijelosti otklonio navode optuženice navodeći kako se radi o dva odvojena događaja s različitom namjerom. Sud je u obrazloženju naveo kako je optuženica „*najprije na neutvrđen način pribavila neistinitu vozačku dozvolu.....a 29. travnja 2019. došla u policijsku postaju i podnijela zahtjev za zamjenu inozemne vozačke dozvole za vozačku dozvolu RH prilažući neistinitu vozačku dozvolu koju je policijska službenica ne sumnjajući u valjanost, zamijenila za vozačku dozvolu RH i ovjerila ju pečatom.*“ Sud je zaključio kako je tu riječ o „*dvije različite radnje počinjenja koje su vremenski i prostorno odvojene, sa različitim načinom počinjenja i sa različitom namjerom. Sud zaključuje kako je najprije postojala namjera uporabe u pravnom prometu neistinite vozačke dozvole, a potom namjera za dovođenje u zabludu nadležnog tijela da ovjeri neistiniti sadržaj*“. Zbog toga je sud otklonio mogućnost da je riječ o prividnom stjecaju.^{1123 1124}

Ovakva odluka suda je pravilna.¹¹²⁵ U svom obrazloženju sud pobliže objašnjava iz kojeg razloga je riječ o dva kaznena djela te posebno ističe nepostojanje prostorne i vremenske povezanosti, različit način počinjenja kaznenih djela kao i nepostojanje jedinstvene namjere. Nadalje, u prilog realnom stjecaju ovih kaznenih djela ide i okolnost što je optuženica prvom radnjom u cijelosti ostvarila obilježja kaznenog djela krivotvorenja koje je pribavljanjem lažne isprave u cijelosti dovršeno. Nakon toga, optuženica dovođenjem u zabludu nadležnog tijela, navodi nadležno tijelo da ovjeri takav neistiniti sadržaj. Dakle, u konkretnoj situaciji, mišljenje je da postoji realni stjecaj kaznenih djela, uzimajući u obzir nepostojanje prostorne i vremenske nepovezanosti, nepostojanje usmjerenosti namjere, zaštićena pravna dobra koja se štite ovim kaznenim djelima kao i stupanj neprava što sve upućuje na zaključak kako je svako od ovih kaznenih djela samostalno. Uslijed takvog zaključka za svako kazneno djelo je potrebno i posebno kažnjavanje.

U nastavku je prikazana, prema mišljenju autorice, nepravilna odluka o primjeni prividnog stjecaja. Optuženik je prvostupanjskom presudom proglašen krivim za stjecaj dva kaznena djela protiv vjerodostojnosti isprava krivotvorenjem isprava iz članka 278. stavak 1. i 3. KZ/11 i ovjeravanja neistinitog sadržaja iz članka 281. stavak 1. KZ/11 jer je u Beogradu u službenim prostorijama Veleposlanstva podnio zahtjev za izdavanjem putovnice na ime hrvatskog državljanina te kao dokaz priložio neoriginalnu osobnu iskaznicu Republike Srbije na ime

¹¹²³ Županijski sud u Slavonskom Brodu, Kž-268/2022.

¹¹²⁴ Isto stajalište zauzeo je i odluci Županijski sud u Bjelovaru, Kž-1/2022.

¹¹²⁵ Vidi i Garačić, op.cit. (bilj.1018), str. 821.

hrvatskog državljanina i domovnicu te se predstavio kao navedeni hrvatski državljanin pa su mu djelatnici na temelju podnesenog zahtjeva za izdavanje putne isprave po provedenom upravnom postupku, izdali putovnicu na ime hrvatskog državljanina.¹¹²⁶ Međutim, odlukom drugostupanjskog suda presuda je preinačena u pravnoj oznaci djela na način da je optuženik počinio samo jedno kazneno djelo i to kazneno djelo krivotvorenja isprave. Sud je naveo kako je kazneno djelo ovjeravanja neistinitog sadržaja konzumirano kaznenim djelom krivotvorenja isprave jer „iz rezultata dokaznog postupka proizlazi da je optuženik lažnu ispravu uporabio kao pravu, a djelo je počinjeno glede javne isprave te je na temelju takve isprave nadležno tijelo (Veleposlanstvo Republike Hrvatske u Beogradu) u javnoj ispravi ovjerilo štogod neistinito što ima služiti kao dokaz u pravnom prometu“. Sud dalje obrazlaže kako optuženik „nije mogao dovesti u zabludu nadležno tijelo za izdavanje putne isprave jer je ono, prije takvog izdavanja dužno izvršiti određene provjere i tek nakon određene zakonom propisane procedure izdati ili ne izdati javnu ispravu, odnosno ovjeriti ili ne ovjeriti sadržaj javne isprave.“¹¹²⁷ Takvo slično stajalište potvrđuje i sud u odluci u kojoj navodi kako za izdavanje uvjerenja o prebivalištu odgovara nadležno tijelo koje je bilo dužno provjeriti i utvrditi točne podatke jer samim podnošenjem zahtjeva s neistinitim podacima nije moguće dovesti u zabludu niti navesti nadležno tijelo da ovjeri štogod neistinito.¹¹²⁸ Zaključak dodatno osnažuje i sud u odluci u kojoj obrazlaže da kod ovjeravanja neistinitog sadržaja, nadležno tijelo potvrđuje istinitost činjenica i podataka samo na temelju usmene ili pismene izjave počinitelja kaznenog djela.¹¹²⁹

Očito je da je u ovim odlukama sud zauzeo drugačije stajalište te odlučio kako je ovjeravanje neistinitog sadržaja konzumirano krivotvorenjem isprave. Ovakvo stajalište suda, prema mišljenju autorice, nije pravilno. Naime, sud obrazlaže kako je ovjeravanje neistinitog sadržaja konzumirano krivotvorenjem isprave, a dalje u obrazloženju navodi kako nije ostvareno bitno obilježje kaznenog djela ovjeravanja neistinitog sadržaja (dovođenjem u zabludu nadležnog tijela). Ako prihvatimo stavove sudske prakse da nije moguće dovesti u zabludu nadležno tijelo ako je ono dužno provjeriti i utvrditi točne podatke, onda iz toga proizlazi zaključak kako u konkretnoj situaciji nije dokazano da je optuženik ostvario obilježja kaznenog djela ovjeravanja neistinitog sadržaja. Ako nije dokazano da je počinitelj ostvario obilježja nekog kaznenog djela, onda nema ni prividnog stjecaja tog kaznenog djela s drugim, glavnim kaznenim djelom.

¹¹²⁶ Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-909/2016.

¹¹²⁷ Županijski sud u Splitu, Kž-787/2018.

¹¹²⁸ VSRH, I Kž-456/2002.; Vidi i Garačić, op.cit. (bilj.1018), str. 843.

¹¹²⁹ Županijski sud u Zagrebu, Kž-816/2022.

Iz ovoga proizlazi zaključak kako se kazneno djelo krivotvorenja isprave i ovjeravanja neistinitog sadržaja uobičajeno čine jedno uz drugo. U većini situacija, neistiniti sadržaj koji počinitelj ovjerava, dovodenjem u zabludu nadležnog tijela, predstavljat će krivotvorinu. Kad se jedno kazneno djelo čini uobičajeno s drugim kaznenim djelom, tipično je za nekažnjivo prateće djelo. U takvim situacijama, bez obzira što se jedno kazneno djelo tipično pojavljuje uz drugo kazneno djelo, neće se raditi o konsumpciji ako se tim kaznenim djelom ostvaruje nova šteta koja nije obuhvaćena glavnim kaznenim djelom.^{1130 1131} Uzimajući u obzir navedeno, zaključuje se kako, iako se ova kaznena djela uobičajeno čine jedna uz drugo, da se nepravo ovjeravanja neistinitog sadržaja iscrpljuje u dovođenju u zabludu nadležnog tijela da ovjeri neistinit sadržaj, ali da ne obuhvaća nepravo izrade ili pribave tog neistinitog sadržaja. Iz tog razloga zaključuje se kako između ovih kaznenih djela postoji pravi stjecaj.

Tako je primjerice sud u sljedećoj odluci objasnio koja su obilježja kaznenog djela ovjeravanja neistinitog sadržaja. Ono se sastoji od dovođenja u zabludu nadležnog tijela da u javnoj ispravi, zapisniku ili knjizi ovjeri štogod neistinito što ima služiti kao dokaz u pravnom prometu te se tu radi o stvaranju prave isprave koja potječe od onoga tko je na njoj označen kao izdavalac, ali s neistinitim sadržajem. U tom slučaju riječ je o obliku intelektualne krivotvorine.¹¹³² Cilj počinitelja je navesti nadležno tijelo na ovjeravanje neistinitog sadržaja, a ono u takvoj ispravi potvrđuje istinitost činjenica i podataka samo na temelju usmene ili pismene izjave počinitelja kaznenog djela.¹¹³³

4.12. Odnos kaznenog djela krivotvorenja isprave, prijevare, pronevjere, utaje poreza ili carine

Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij. U nastavku su prikazane pravilne odluke sudova.

¹¹³⁰ Novoselec, *ibid.*, str. 345.

¹¹³¹ Tako na primjer tipično je da se krivotvoreni novac stavlja u opticaj te se njime plaća roba što predstavlja kazneno djelo prijevare, no kako se tom prijevarom nanosi i šteta prodavatelju, koja nije obuhvaćena krivotvorenjem novca, ta kaznena djela bi trebala biti u pravom stjecaju. Novoselec, *ibid.*, str. 345.

¹¹³² Kod krivotvorenja isprava se razlikuje materijalna i intelektualna krivotvorina. Materijalnom se smatra isprava ili neki njezin dio koji ne potječe od onoga tko je označen kao izdavalac, a intelektualnom se smatra isprava koja potječe od onoga tko je naznačen kao izdavalac, ali je sadržaj isprave neistinit. Garačić, *op.cit.* (bilj.1018), str. 820.

¹¹³³ Županijski sud u Zagrebu, Kž-816/2022.

Pravilno je zaključio drugostupanjski sud da postoji realni stjecaj kaznenih djela prijevare iz članka 236. KZ/11 i krivotvorenja isprave iz članka 278. stavak 1. KZ/11. Optuženik je proglašen krivim jer je u nakani da se okoristi usmeno dogovorio kupnju osobnog automobila koji mu je predan na povjerenje te obećao isplatu u nekoliko dana, što nije učinio, iako je automobil preprodao na način da je krivotvorio potpis prodavatelja vozila na kupoprodajnom ugovoru i tako izradio lažnu ispravu i upotrijebio ju kao pravu. Sud je zaključio kako je optuženik u cijelosti ostvario sva obilježja kaznenog djela krivotvorenja isprave, odnosno da je ostvario obilježja zasebnog kaznenog djela koje „*zbog svog sadržaja i kriminalne količine, nije konzumirano kaznenim djelom prijevare*“.¹¹³⁴

U sljedećoj odluci pravilno je optuženik osuđen za dva kaznena djela u stjecaju i to kazneno djelo pronevjere i kazneno djelo krivotvorenja službene ili poslovne isprave jer se „*radi o dva samostalna kaznena djela, pri čemu je krivotvorenje poslovne isprave optuženik počinio nastojeći prikriti počinjeno kazneno djelo pronevjere*“. Sud je zaključio kako krivotvorenje poslovne isprave „*nije način izvršenja pronevjere niti je u funkciji njenog počinjenja*“ pa je zbog toga riječ o realnom stjecaju kaznenih djela.¹¹³⁵ Bez obzira što se neka kaznena djela uobičajeno pojavljuju jedna uz drugo, ako se prividnim djelom ostvaruje bitno nova šteta, nema mjesta primjeni konsumpcije.¹¹³⁶ O tome se raspravljalo i u literaturi te je u odnosu na ova kaznena djela, mišljenje teoretičara kako bi se u većini situacija trebale primijeniti odredbe pravog stjecaja.^{1137 1138}

Da između kaznenog djela krivotvorenja isprave i kaznenog djela utaje poreza ili carine postoji prividni stjecaj, zaključio je sud u sljedećoj odluci. Optuženici su prvostupanjskom presudom proglašeni krivima samo zbog kaznenog djela utaje poreza iz članka 256. stavak 1. KZ/11 jer su u cilju pribavljanja nepripadne imovinske koristi trgovačkom društvu, a radi umanjenja porezne obveze, ispostavili drugom trgovačkom društvu ukupno 16 računa u kojima je lažno bilo prikazano da je to trgovačko društvo isporučilo usluge tom drugom trgovačkom društvu koje su potpisali i ovjerali pečatom, iako pružanja usluga po tim računima nije bilo. Optuženici su to koristili za odbitak pretporeza i umanjili obvezu plaćanja poreza na dodanu vrijednost. Sud je zaključio kako je riječ o prividnom stjecaju gdje se krivotvorenje isprave pojavljuje kao prividno djelo. To je obrazložio na način da su optuženici prvo u poslovnu ispravu unijeli neistinite podatke te potpisom i službenim pečatom ovjerali takvu ispravu s neistinitim sadržajem te tu neistinitu poslovnu ispravu

¹¹³⁴ VSRH, Kr-48/2018, Općinski sud u Zadru, K-559/2016.

¹¹³⁵ Županijski sud u Bjelovaru, Kž-203/2021.

¹¹³⁶ Novoselec, *ibid.*, str. 345.

¹¹³⁷ Kad se krivotvoreni novac stavlja u opticaj te se njime plaćaju usluge ili roba, tada to predstavlja prijevaru jer se time nanosi šteta prodavatelju koja nije obuhvaćena nepravom krivotvorenja novca. *Ibid.*; Vidi i Garačić, *op.cit.* (bilj. 1018), str. 821.

¹¹³⁸ Za suprotno stajalište vidi Pavlović, *ibid.*, str. 1182.-1184.

uporabili u poslovanju kao da je istinita. Bez obzira što su optuženici ostvarili biće kaznenog djela krivotvorenja sud je zaključio kako u konkretnom slučaju kazneno djelo utaje poreza „*potiskuje biće kaznenog djela krivotvorenja i to s obzirom na sam način izvršenja kaznenog djela utaje poreza, koji bi u konkretnom slučaju bio nemoguć bez izdavanja predmetnih računa, a potom i uporabe istih u prijavama poreza na dodanu vrijednost*“ pa je kazneno djelo iz članka 279. stavak 1. i 2. KZ/11 konzumirano u radnji izvršenja kaznenog djela iz članka 256. stavak 1. KZ/11.¹¹³⁹

Ovakvo stajalište suda bilo je predmet rasprave i povodom žalbe. Drugostupanjski sud je zaključio kako je prvostupanjski sud „*pravilno primijenio institut prividnog stjeca*ja“ te da je riječ samo o jednom kaznenom djelu.¹¹⁴⁰ Ovakav zaključak se čini pravilnim, međutim, autorica smatra kako je prividno djelo moralo imati utjecaj na visinu kazne. Dio literature u ovakvim situacijama kada je lažna isprava uporabljena kao sredstvo za izvršenje kaznenog djela utaje poreza, smatra kako postoji stjecaj kaznenih djela.¹¹⁴¹

Da je riječ o prividnom stjeca

ju kaznenog djela krivotvorenja i kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju zaključio je sud u sljedećoj odluci. Sud je naveo kako je optuženik u kupoprodajne ugovore unio neistinit podatak da je riječ o nekretninama u tzv. roh-bau izvedbi što predstavlja krivotvorenu ispravu. Međutim, „*bez navođenja lažnog stanja izgrađenosti nekretnine, a posljedično i lažne cijene nekretnine, konkretna zlouporaba uopće se ne bi mogla realizirati*“. Sud je zaključio kako se krivotvorenje isprave, bez obzira što je tim radnjama ugrožen drugi zaštitni objekt, ne može izdvojiti kao samostalno kazneno djelo već predstavlja jednu od radnji izvršenja kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju pa je riječ o konsumpciji.¹¹⁴²

Postoji prividni stjecaj po osnovi konsumpcije između kaznenog djela pronevjere i prijevare u gospodarskom poslovanju kad se utvrdi da je „*neka djelatnost, koja čini obilježje nekog drugog kaznenog djela, samo prethodila onoj drugoj, glavnoj djelatnosti*.“ Sud je zaključio kako obje djelatnosti nisu samostalne pa tako ni prva, koja čini obilježja kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju koja je počinjena ranije, a ni druga, koja čini obilježja kaznenog djela pronevjere koja je počinjenja kasnije, a za koju su optuženici proglašeni krivima. Radnja

¹¹³⁹ Općinski sud u Novom Zagrebu, K-323/2015.

¹¹⁴⁰ Županijski sud u Bjelovaru, Kž-184/2020.

¹¹⁴¹ Garačić, op.cit. (bilj. 1018), str. 821.

¹¹⁴² VSRH, Kž-490/2017.

počinjenja kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju poslužila je optuženicima da pomoću nje ostvare glavnu djelatnost.¹¹⁴³

Suprotno tome, sud je zaključio kako između ovih kaznenih djela nema prividnog stjecaia te da krivotvorenje nije konzumirano kaznenim djelom zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju s obzirom da se kod krivotvorenja radi o zasebnoj kriminalnoj količini kojom se povređuje drugi zaštitni objekt, vjerodostojnost isprava, a ne gospodarstvo koje se štiti kaznenim djelom zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju.¹¹⁴⁴ Ovakvo stajalište zauzeto je i teoriji prema kojoj postoji stjecaia kaznenih djela ako je lažna ili preinačena isprava uporabljena kao sredstvo za počinjenje kaznenog djela prijevare, pronevjere i utaje poreza.¹¹⁴⁵

Iz analiziranih odluka uočeno je kako sudovi ističu skoro iste razloge za odluku o postojanju prividnog stjecaia kao i za odluku o nemogućnosti njegove primjene. Mišljenje je autorice, kako bi u situacijama u kojima prividno djelo predstavlja jednu od radnji izvršenja glavnog kaznenog djela, trebalo razmotriti primjenu prividnog stjecaia. Ukoliko se ocjeni postojanje, utoliko bi prividno djelo trebalo imati otegotni učinak.

Nadalje, pravilno je drugostupanjski sud preinačio odluku u sljedećem primjeru. Prema odluci prvostupanjskog suda riječ je o prividnom stjecaia kaznenog djela krivotvorenja isprave iz članka 278. stavak 1. i 3. KZ/11 i kaznenog djela računalne prijevare iz članka 271. stavak 1. KZ/11 jer su ostvarena samo bitna obilježja kaznenog djela računalne prijevare iz članka 271. stavak 1. KZ/11. Naime, optuženik se teretio da je istoga dana iskoristio odsutnost oštećenice te iz njene torbice uzeo i za sebe zadržao novčanik s dokumentima, American Express karticom te bankovnim karticama i novcem nakon čega je s njezinom American Express karticom izvršio kupovinu razne robe za što su mu izdani računi i slipovi koje je vlastoručno potpisao imenom oštećenice. Zbog navedenog, optuženik je proglašen krivim za kazneno djelo krivotvorenja i kazneno djelo računalne prijevare. Međutim, drugostupanjski sud je preinačio odluku navodeći kako su sva bitna obilježja kaznenog djela računalne prijevare ostvarena tek kad optuženik potpiše slipove kojima se odobrava terećenje iznosa jer nije dovoljno samo povlačenje American Express kartice kroz POS uređaj.¹¹⁴⁶ U navedenoj odluci sud nije naveo o kojem obliku prividnog stjecaia se radi.

Iz ove odluke proizlazi kako kazneno djelo krivotvorenja isprave predstavlja radnju izvršenja kaznenog djela računalne prijevare te očito predstavlja dio djelatnosti počinitelja koja je usmjerena

¹¹⁴³ Županijski sud u Osijeku, KŽ-90/2022.

¹¹⁴⁴ VSRH, KŽ-739/2014.

¹¹⁴⁵ Garačić, op.cit. (bilj.1018), str. 821.; Vidi i Bačić/Pavlović, ibid., str. 814.; Vidi i Pavlović, ibid., str. 1192.

¹¹⁴⁶ Županijski sud u Bjelovaru, KŽ-53/2019, Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-529/2018.

samo na računalnu prijevaru (postoji vremenska povezanost kaznenih djela). Točno je da se računalna prijevarena može ostvariti i bez krivotvorenja isprave, međutim u konkretnoj situaciji je očito kako predstavlja dio jedinstvene radnje izvršenja glavnog kaznenog djela. Iz ovakvih primjera dolazi do izražaja sama priroda konsumpcije, odnosno da se ona procjenjuje prema okolnostima svakog pojedinog slučaja. Dakle, postoji identitet oštećenika, prostorna i vremenska povezanost, usmjerenost namjere na ostvarenje samo glavnog kaznenog djela, a u konkretnoj situaciji i nužnost zajedničkog pojavljivanja. Iako sud nije naveo o kojem obliku prividnog stjecaaja je riječ, mišljenje je kako je u pitanju nekažnjivo prateće djelo.

Nadalje, u sljedećoj odluci optuženik se žalio zbog toga što je proglašen krivim za dva kaznena djela u stjecaaju i to kaznenog djela prijevare iz članka 236. stavak 1. KZ/11 i kaznenog djela nedozvoljene uporabe osobnih podataka iz članka 146. stavak 1. KZ/11 jer je smatrao da se u konkretnom slučaju radi o prividnom stjecaaju jer je zlouporaba osobnih podataka sredstvo, odnosno predradnja kaznenog djela prijevare. Sud je pravilno zaključio kako su zaštitni objekti kaznenih djela za koja je proglašen krivim različiti i da se kaznenim djelom prijevare štiti imovina, a kaznenim djelom nedozvoljene uporabe osobnih podataka, privatnost pa zlouporabom osobnih podataka „*optuženik stvara novu kriminalnu količinu koja se ne iscrpljuje osudom za kazneno djelo prijevare pa se zbog toga radi o pravom, a ne prividnom stjecaaju kaznenih djela. Nadalje, opstojnost (radnja počinjenja) jednog kaznenog djela nije u ovisnosti s počinjenjem drugog kaznenog djela i optuženik je, u konkretnom slučaju, kazneno djelo prijevare mogao počiniti bez da je zlouporabio osobne podatke.*“¹¹⁴⁷ Sud je u prilog primjeni pravog stjecaaja istaknuo različite zaštitne objekte kao i da, s obzirom na okolnosti slučaja, ne bi bio ispunjen kriminalnopolitički uvjet.

U odnosu na kazneno djelo krivotvorenja isprave sudska praksa je suglasna da nema stjecaaja između pravljenja lažne isprave, preinačenja prave isprave i uporabe takve isprave, ako je to ostvarila ista osoba.¹¹⁴⁸ Razlozi za takvo stajalište su različiti pa se neki pozivaju na supsidijarnost¹¹⁴⁹, drugi da uporaba lažne ili preinačene isprave apsorbira njezino pravljenje, dok treći smatraju kako je riječ o dva oblika istog kaznenog djela.¹¹⁵⁰ U ovom slučaju autorica se priklanja potonjem mišljenju. U takvim situacijama nema stjecaaja kaznenih djela jer je riječ o alternativitetu, odnosno radi se o alternativno propisanim načinima počinjenja jednog kaznenog

¹¹⁴⁷ Županijski sud u Zagrebu, Kž-392/2021.

¹¹⁴⁸ Garačić, op.cit. (bilj. 1018), str. 821.

¹¹⁴⁹ Bačić/Pavlović, ibid., str. 1082.

¹¹⁵⁰ Ibid.

djela. Međutim, kada jedna osoba napravi lažnu ispravu, a druga uporabi takvu ispravu, svaka od njih će odgovarati za kazneno djelo krivotvorenja isprava, što je u potpunosti ispravno.¹¹⁵¹

4.13. Odnos kaznenog djela protupravne naplate i narušavanja nepovredivosti doma

Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij.

O pitanju prividnog stjecaia raspravljao je sud u sljedećoj odluci između kaznenih djela protupravne naplate iz članka 323. stavak 2. KZ/11 i kaznenog djela narušavanja nepovredivosti doma iz članka 141. stavak 1. KZ/11. U navedenoj odluci pravilno je primijenjen prividni stjecaj, međutim sud je pogrešno optuženika oslobodio optužbe za prividno djelo. Prvostupanjski sud je optuženika oslobodio optužbe za kazneno djelo nepovredivosti doma u nedostatku dokaza, dok ga je osudio za kazneno djelo protupravne naplate. U obrazloženju oslobađajućeg dijela presude, sud je zaključio kako je *„u konkretnom slučaju namjera optuženika bila usmjerena da mu oštećenik vrati dug, a sam ulazak u kuću je nebitan i nije obuhvaćen namjerom pa se radi o inkluziji pratećeg kaznenog djela protupravne naplate te narušavanje nepovredivosti doma predstavlja dio optuženikove jedinstvene djelatnosti kaznenog djela protupravne naplate“*. Sud utvrđuje kako je riječ o konsumpciji.¹¹⁵²

Drugostupanjski sud je potvrdio ovakvu odluku i zaključio kako je u konkretnoj situaciji namjera optuženika bila usmjerena na počinjenje kaznenog djela protupravne naplate, a radnja neovlaštenog ulazanja u stan je neposredno prethodila ostvarenju tog glavnog kaznenog djela. Osim namjere sud je u prilog prividnom stjecaia istaknuo da radnje izvršenja ovih kaznenih djela *„čine jednu logičnu prostorno i vremenski povezanu cjelinu s istovjetnom namjerom“* pa zbog toga teže kazneno djelo protupravna naplata iz članka 323. stavka 2. KZ/11 konzumira kazneno djelo narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora te da ono predstavlja nekažnjivo prethodno djelo. Sud je u ovoj odluci citirao i i definiciju nekažnjivog prethodnog djela navodeći kako će o njemu biti *„riječ onda kada je nepravo kasnijeg djela toliko jako izraženo da u potpunosti obuhvaća i nepravo prethodnog djela...pa je suvišno počinitelja kazniti za oba*

¹¹⁵¹ Ibid.

¹¹⁵² Općinski sud u Osijeku, K-752/2017.

djela... “¹¹⁵³ Dakle, u konkretnom slučaju ispunjen je kriterij identiteta oštećenika, prostorne i vremenske povezanosti, usmjerenost namjere na ostvarenje glavnog kaznenog djela, nije nastala bitno nova šteta, a kazneno djelo narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora je po propisanoj kazni blaže kazneno djelo. Sve navedeno bilo je dovoljno da, prema stajalištu suda, bude ispunjen i kriminalnopolitički uvjet za osnovanost konsumpcije. Iako se ovim kaznenim djelima štite različita pravna dobra, očito je da sud u konkretnoj situaciji smatra kako se zaštitni objekt kaznenog djela narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora (privatnost) ne narušava u tolikoj mjeri da bi to kazneno djelo bilo predmet posebnog kažnjavanja.

Ovoj odluci upućuje se kritika vezana za oslobađajući dio. Naime, da bi se primijenio institut prividnog stjecaja potrebno je da su ostvarena sva obilježja kaznenog djela te se u tom slučaju počinitelj za to djelo, ne oslobađa optužbe. Ako tijekom postupka nije dokazano da bi počinitelj počinio kazneno djelo, dakle nije dokazano da su ostvarena obilježja kaznenog djela, onda se ni ne može govoriti o prividnom kaznenom djelu.

4.14. Odnos kaznenog djela lažnog prijavljivanja kaznenog djela, davanja lažnog iskaza, pronevjere

Iako nije česta situacija u sudskoj praksi, o pitanju primjene prividnog stjecaja se raspravljalo u sljedećim odlukama između ovih kaznenih djela. Odnos ovih kaznenih djela promatran je prema sljedećim kriterijima: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij. U nastavku je prikazana pravilna odluka o primjeni pravog stjecaja.

Optuženica je proglašena krivom za počinjenje kaznenih djela u stjecaju jer je u ožujku 2015. u policijskoj postaji lažno prijavila počinjenje kaznenog djela detaljno opisujući okolnosti događaja te u travnju 2015. kao svjedok u prethodnom postupku u državnom odvjetništvu ponovila sve navode iz kaznene prijave iako je propisno upozorena na posljedice davanja lažnog iskaza.¹¹⁵⁴ Zbog ovih kaznenih djela osoba protiv koje je podnesena lažna kaznena prijava uhićena je i

¹¹⁵³ Županijski sud u Bjelovaru, KŽ-129/2019.

¹¹⁵⁴ Općinski sud u Zlataru, K-294/2015.

suspendirana na poslu. Presuda je potvrđena odlukom višeg suda u kojoj sud detaljno obrazlaže kako je optuženica ostvarila obilježja oba kaznena djela u realnom stjecaju.¹¹⁵⁵

Također, pravilan je zaključak suda u sljedećoj odluci. Između kaznenog djela lažnog prijavljivanja i kaznenog djela pronevjere nema prividnog stjecaja pa nije u pravu podnositelj zahtjeva da je lažno prijavljivanje konzumirano kaznenim djelom pronevjere. Sud je zaključio kako je riječ o „*dva različita kaznena djela s različitim bitnim obilježjima i zaštitnim objektima, pa prema tome, sama za sebe okolnost da je osuđenikova namjera išla za tim da pribavi protupravnu imovinsku korist počinjenjem dva kaznena djela i to kaznenim djelom pronevjere i kaznenim djelom lažnog prijavljivanja (što je bio modus operandi), ne znači da jedno kazneno djelo može biti konzumirano drugim kaznenim djelom.*“ Nasuprot tome, sud smatra da je pravilno odlučeno da se radi o stjecaju kaznenih djela.¹¹⁵⁶

U sljedećoj odluci pravilna je, prema mišljenju autorice, odluka prvostupanjskog suda, dok se drugostupanjska odluka smatra pogrešnom. Prvostupanjskom presudom optuženik je proglašen krivim za počinjenje kaznenih djela u realnom stjecaju jer je u siječnju 2017. u policijskoj postaji na zapisnik lažno prijavio da mu je jedna osoba prijetila ubojstvom, a nakon toga krajem veljače 2017. državnom odvjetništvu prilikom davanja iskaza ponovio kako mu je ta osoba prijetila smrću te detaljno opisao inkriminirani događaj što je rezultiralo podnošenjem optužnice protiv te osobe te je u konačnici i pokrenut kazneni postupak.¹¹⁵⁷ Međutim, drugostupanjski sud je preinačio odluku na način da je optuženika proglasio krivim samo za kazneno djelo lažnog prijavljivanja kaznenog djela. Sud je ovakvu odluku obrazložio pozivajući se na konsumpciju. Sud je detaljno analizirao utvrđeno činjenično stanje te utvrdio da „*iako je optuženik ostvario radnje dvaju kaznenih djela nepravdo koje je sadržano u kaznenom djelu lažnog prijavljivanja konzumira nepravdo kaznenog djela davanja lažnog iskaza...jer samim lažnim prijavljivanjem optuženik je inicirao pokretanje kaznenog postupka, a u lažnom iskazu koji je dao ponovio je sadržajno ono za što je podnio kaznenu prijavu*“. Sud je dalje istaknuo kako „*u radnji lažnog iskaza nema bitno nove kriminalne količine jer je ponovio sadržajno ono za što je podnio lažnu prijavu...pa u tom slučaju nije povrijeđeno novo pravno dobro niti je znatnije povećana šteta, iako je na osnovu njegovog lažnog iskaza protiv te osobe potom potvrđena optužnica*“. Nadalje, sud je naveo kako je „*postupak iniciran podnošenjem kaznene prijave, a lažan iskaz dan je u cilju opravdanja takve neistinite prijave te kako se oba kaznena djela tiču istog nositelja pravnog dobra kojemu nije*

¹¹⁵⁵ Županijski sud u Slavonskom Brodu, Kž-30/2018.

¹¹⁵⁶ VSRH, III Kr-32/2013.

¹¹⁵⁷ Općinski sud u Varaždinu, K-57/2020.

povećana šteta.“ Zbog toga je zaključio kako kazneno djelo davanja lažnog iskaza „predstavlja drugo nekažnjivo djelo jer je isto konzumirano kaznenim djelom lažnog prijavljivanja.“ ¹¹⁵⁸

Iako se u obje odluke radi o vrlo sličnim situacijama, sud donosi dvije različite presude. Vezano za odluku u kojoj drugostupanjski sud govori o prividnom stjecađu, možemo reći kako je očito da se poziva na konsumpciju i to nekažnjivo naknadno djelo. U prilog tome, sud je istaknuo da je riječ o istom oštećeniku, da nije nastupila nova šteta niti je povećana postojeća te da nema bitno nove kriminalne količine i da nije povrijeđeno novo pravno dobro.

Analizirajući ove odluke, mišljenje je, kako je odluka o primjeni prividnog stjecađa pogrešna. Ne možemo se složiti s tvrdnjom da davanjem lažnog iskaza, nakon lažnog prijavljivanja, u ovoj situaciji ne nastaje bitno nova šteta. Naprotiv, davanjem lažnog iskaza, oštećeniku nastaje bitno nova šteta, posebno ako se, u konkretnom slučaju, uzmu u obzir posljedice koje su nastupile, a to je podizanje optužnice.¹¹⁵⁹ Osim toga, ne postoji vremenska niti prostorna povezanost ovih kaznenih djela pa se ne možemo složiti s tvrdnjom kako davanjem lažnog iskaza osobi nije nastupila nova šteta niti je postojeća povećana. Iako se kaznenim djelima štiti isto pravno dobro, davanje lažnog iskaza, nakon lažne prijave, nedvojbeno predstavlja novi napad na zaštićeno pravno dobro s obzirom da počinitelj i dalje ustraje u činjenju kaznenog djela te uz izričita upozorenja na posljedice davanja lažnog iskaza, ponavlja neistine koje je prijavio. Iz tih razloga mišljenje je autorice da davanje lažnog iskaza ne predstavlja nekažnjivo naknadno djelo jer se tim kaznenim djelom dodatno napada zaštićeno dobro te se bitno proširuje već nastala šteta odnosno nastaje nova, posebno ako se ima u vidu da je davanje lažnog iskaza imalo za posljedicu podnošenje optužnice.

Druga kritika koja se upućuje odluci odnosi se na nepridavanje otegotnog značaja prividnom djelu. Ako je sud bio stajališta da je riječ o nekažnjivom naknadnom djelu, onda je uzimajući u obzir sve okolnosti događaja, naknadno djelo moralo imati otegotni učinak. Međutim, mišljenje je, kako bi u pravilu, u takvim ili sličnim situacijama pravilno bilo primijeniti odredbe pravog stjecađa između ovih kaznenih djela. Takvo stajalište zauzeto je i u drugim pregledanim odlukama.¹¹⁶⁰

¹¹⁵⁸ Županijski sud u Puli-Pola, Kž-320/2020.

¹¹⁵⁹ Vidi Garačić, op.cit. (bilj. 1018), str. 913., 914., 917., 918.; Vidi i Bačić/Pavlović, ibid., str. 1055. gdje se zagovara stjecađ ovih kaznenih djela.

¹¹⁶⁰ Županijski sud u Karlovcu, Kž-367/2022, Županijski sud u Slavonskom Brodu, Kž-30/2018.

4.15. Kriteriji ocjene (ne)postojanja konsumpcije

Iz pregledanih odluka sudova u kojima se raspravljalo o prividnom stjecaju po osnovi konsumpcije, uočeni su određeni kriteriji kojima se sudovi vode prilikom ocjene (ne)postojanja ovog oblika prividnog stjecaja. Ti kriteriji su sljedeći: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje postojeće ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij. Zaključuje se kako je posljednji kriminalnopolitički kriterij odlučujući te se procjenjuje tek nakon što se utvrdi koliko je ostalih kriterija ispunjeno. Što je više kriterija ispunjeno, veća je kriminalnopolitička opravdanost konsumpcije.

U svim pregledanim odlukama u kojima je razmatrano pitanje prividnog stjecaja, razlozi primjene ili isključenja prividnog stjecaja, iako možda izrijekom nisu navedeni, usmjereni su na naprijed istaknute kriterije. Navedeni kriteriji rezultat su analize odluka sudova te predstavljaju usmjeravajuće kriterije kao pomoć prilikom ocjene (ne)postojanja konsumpcije.

Nakon definiranja kriterija, u nastavku su dane određene upute za njihovu primjenu. Potrebno je napomenuti, a što proizlazi iz analizirane sudske prakse, kako su moguće situacije u kojima će ispunjenje samo jednog od prikazanih kriterija biti dovoljno da se u konkretnoj situaciji isključi ili primjeni konsumpcija. Zato je potrebno ponovno naglasiti kako se postojanje konsumpcije procjenjuje prema okolnostima svakog pojedinog slučaja.

Prije nego se pristupi procjeni prema kriterijima, potrebno je najprije utvrditi jesu li u određenoj situaciji ostvarena obilježja kaznenih djela za koja se počinitelj tereti. Ukoliko nisu ostvarena obilježja svih kaznenih djela, utoliko ne možemo govoriti o primjeni prividnog stjecaja. Prividni stjecaj dolazi u obzir samo u situaciji kad počinitelj jednom ili više radnji ostvari obilježja dva ili više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno. Dakle, ovo je prvi preduvjet koji mora biti ostvaren da bi se moglo pristupiti ocjeni postojanja prividnog stjecaja. Nakon što se utvrdi da su u konkretnoj situaciji ostvarena obilježja svih kaznenih djela, prelazi se na procjenu opravdanosti primjene konsumpcije prema sljedećim kriterijima.

- A) Identitet oštećenika. Da bi primjena konsumpcije bila osnovana, sva kaznena djela moraju biti ostvarena na štetu istog oštećenika. U protivnom, nema prividnog stjecaja. Okolnost da je kaznenim djelom oštećena nova žrtva, predstavlja isključenje konsumpcije. Na taj

način proširuje se nepravo, zbog čega se javlja potreba za kažnjavanjem svih ostvarenih kaznenih djela. Ovaj kriterij bi se trebao odrediti negativno: nepostojanje identiteta oštećenika uvijek isključuje mogućnost konsumpcije. Ako identitet oštećenika postoji, potrebno je uzeti u obzir sve bitne okolnosti o kojima ovisi primjena konsumpcije.¹¹⁶¹

- B) Nakon što se utvrdi da su sva kaznena djela ostvarena na štetu istog oštećenika, pristupa se drugom kriteriju, a to je vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na zaključak da se radi o jedinstvenoj djelatnosti počinitelja. Kako bi se ispunio ovaj kriterij, potrebno je da se prividno i glavno djelo ostvare unutar istog vremenskog razdoblja. Ponekad će to biti neposredno jedno za drugim, istovremeno ili jedno nakon drugog. Postoje i situacije u kojima će postojati vremenski razmak između prividnog i glavnog kaznenog djela, međutim, ukoliko je razvidno da su kaznena djela povezana i da se radi o jedinstvenoj djelatnosti počinitelja, utoliko je ovaj kriterij ostvaren. Postojanje vremenske povezanosti ukazuje na jedinstvo događaja, na cjelinu u kojoj su obuhvaćena sva ostvarena kaznena djela.
- C) Treći kriterij usko je povezan s drugim kriterijem te obuhvaća usmjerenost namjere počinitelja. Ovaj kriterij će biti ispunjen ako iz okolnosti svakog konkretnog slučaja proizlazi zaključak da je počiniteljeva namjera bila usmjerena samo na ostvarenje glavnog kaznenog djela. Kod ovog kriterija potrebno je dati odgovor na pitanje na ostvarenje kojeg kaznenog djela je bila usmjerena namjera počinitelja. Kao pomoćni kriterij ovdje može poslužiti i cilj počinjenja kaznenog djela, odnosno koji je cilj htio počinitelj ostvariti kaznenim djelima. Primjerice kod odnosa kaznenog djela nasilja u obitelji i prijetnje usmjerenost namjere na počinjenje kaznenog djela nasilja u obitelji sudovi obrazlažu na način da je počinitelj nasilje u obitelji činio učestalo, kroz dulji vremenski period, da ga je ostvarivao na više zakonom propisanih načina te da je u okviru izazivanja straha kod oštećenika izricao prijeteće riječi koje u ukupnosti cijele komunikacije ne ukazuju na počiniteljevu namjeru na ostvarivanje prijetnje kao zasebne radnje.
- D) Četvrti kriterij odnosi se na zaštitne objekte koji se štite kaznenim djelima, odnosno na zaštićena pravna dobra. Dakle, kod ovog kriterija potrebno je utvrditi štite li se prividnim i glavnim kaznenim djelom ista pravna dobra ili se ona barem djelomično preklapaju. Ako je odgovor na to pitanje potvrđan, opravdanost prividnog stjecaja je veća. Međutim, moguće je i da se prividnim i glavnim djelom štite različita pravna dobra pa je tu potrebno

¹¹⁶¹ Vuletić, op.cit. (bilj.7), str. 26., 27.

ispitati koliki je stupanj i intenzitet povrede zaštićenih pravnih dobara. Ako su povrijeđena različita pravna dobra u slučaju procjene nekažnjivog prethodnog i naknadnog djela, veća je vjerojatnost da će biti isključena konsumpcija. Međutim, kod procjene nekažnjivog pratećeg djela, moguće je postojanje konsumpcije iako su kaznenim djelima povrijeđena različita pravna dobra. Kod ovog kriterija, potrebno je voditi računa i o situaciji kad je riječ o povredi istog pravnog dobra, ali na bitno drukčiji način.¹¹⁶² Dakle, u takvim situacijama, potrebno je voditi računa o stupnju i intenzitetu povrede te stvara li se na taj način veća kriminalna količina. Ako je stupanj povrede zaštićenog dobra prividnog djela blaži, tada može biti i opravdana primjena konsumpcije. Kod ovog kriterija, potrebno je voditi računa i o kojim zaštitnim objektima se radi. Štite li se njima život i tijelo ljudi, zdravlje ljudi, imovina ili neko drugo dobro, također ima utjecaj na odluku o postojanju prividnog stjecaja. Prema mišljenju autorice, kad su u pitanju kaznena djela kojima se štite najviša osobna pravna dobra, opravdanost primjene konsumpcije bi trebala biti dodatno osnažena ispunjenjem ostalih kriterija.

- E) Peti kriterij odnosi se na proširenje postojeće ili nastup bitno nove štete. Štetu možemo promatrati u nematerijalnom i materijalnom smislu. Kada govorimo o proširenju ili nastanku nove nematerijalne štete, radi se primjerice o tome da se prividnim djelom povrijedi novo pravno dobro. Nadalje, potrebno je voditi računa i o onim situacijama u kojima se šteta može izraziti u materijalnom obliku pa će ovaj kriterij najviše doći do izražaja kod kaznenih djela protiv imovine. U tom smislu, što je veća vrijednost štete, opravdanost prividnog stjecaja je manja. Dakle, konsumpcija je isključena ako drugo djelo znatnije proširuje već nastalu ili uzrokuje bitno novu štetu.
- F) Šesti kriterij odnosi se na nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja. U odlukama sudova se često ističe kako jedno kazneno djelo predstavlja radnju izvršenja ili način izvršenja drugog kaznenog djela te bez počinjenja jednog djela ne bi bilo moguće ostvarenje ni drugog glavnog djela. Kod ovog kriterija, treba dati odgovor na pitanje je li izvršenje jednog kaznenog prema pravilima logike i općeg životnog iskustva za sobom nužno povlačilo i ostvarenje obilježja drugog kaznenog djela.¹¹⁶³ Osim toga, treba dati odgovor na pitanje, nadilazi li takvo počinjenje kaznenog djela, uobičajene načine počinjenja glavnog kaznenog djela. Potrebno je voditi računa o tome i da u nekim

¹¹⁶² Vuletić, op.cit. (bilj. 7), str. 27.

¹¹⁶³ Ibid.

slučajevima ostvarenje glavnog kaznenog djela ne bi bilo moguće bez ostvarenja prividnog djela.

G) Kriterij težine kaznenog djela. Kod ovog kriterija prvenstveno treba usporediti propisane visine kazni za ostvarena kaznena djela. U tom smislu, ako je za glavno kazneno djelo propisana puno teža kazna od kazne za prividno djelo, navedeno može biti okolnost koja upućuje na opravdanost konsumpcije. Osim propisane kazne, prilikom ocjene je li neko kazneno djelo teže od drugoga, treba voditi računa i o težini povrede zaštićenog pravnog dobra, težini nastupjele posljedice, obliku krivnje, pobudama iz kojih je kazneno djelo počinjeno, društvenoj opasnosti kao i svim drugim okolnostima počinjenja kaznenog djela. Smatramo kako su sve to čimbenici, uz propisanu kaznu, koji utječu na to da neko kazneno djelo bude lakše ili teže.

H) Kriminalnopolitički kriterij. Može se reći kako je ovaj kriterij najvažniji prilikom procjene postojanja konsumpcije. Kod ovog kriterija, treba dati odgovor na pitanje, uzimajući u obzir sve okolnosti i broj ispunjenih ostalih kriterija, je li opravdano počinitelja kazniti samo za jedno kazneno djelo, je li nepravo cijelog događaja obuhvaćeno kažnjavanjem samo za glavno kazneno djelo. Što je više gore navedenih kriterija ispunjeno, zaključak o primjeni prividnog stjecaja po osnovi konsumpcije će imati veću kriminalnopolitičku opravdanost. Dakle, radi se o kriteriju čija ocjena ovisi o ispunjenju prethodnih kriterija.

Kao što je već istaknuto, neće svi kriteriji biti uvijek primjenjivi. Ponekad će samo neispunjenje jednog od kriterija biti dovoljno u korist isključenja konsumpcije, a ponekad će ispunjenjem samo nekih, konsumpcija doći u obzir. Upotrebljivost svakog pojedinog kriterija ovisiti će o okolnostima konkretnog slučaja i ocjeni suda. Zaključak je kako se jedino kriterij nepostojanja identiteta oštećenika može primijeniti na sve tipove konsumpcije i na sve vrste kaznenih djela. Ako identitet oštećenika postoji, tada bi valjalo razmotriti i ostale istaknute kriterije. Što je više kriterija ispunjeno, zaključak o primjeni prividnog stjecaja po osnovi konsumpcije će imati veću kriminalnopolitičku opravdanost.¹¹⁶⁴ Kao što je već navedeno, istaknuti kriteriji rezultat su analize odluka sudova te predstavljaju usmjeravajuće kriterije kao pomoć prilikom ocjene (ne)postojanja konsumpcije. Ne radi se o isključivim kriterijima, već isti predstavljaju one kriterije kojima su se sudovi vodili prilikom ocjene postojanja ili nepostojanja konsumpcije.

¹¹⁶⁴ Ibid., str. 28.

U nastavku je prikazano nekoliko primjera u kojima su primijenjeni izraženi kriteriji. Optuženik je proglašen krivim zbog kaznenog djela nasilja u obitelji i kaznenog djela prijetnje u stjecađu jer je u razdoblju od dvije godine oštećenicu psihički i fizički zlostavljao te joj učestalo prijetio da će ju udaviti, a četiri mjeseca nakon toga oštećenici prijetio da će ju ubiti. U ovoj odluci činjenični opis kaznenog djela nasilja u obitelji sadržava i obilježja kaznenog djela prijetnje koje je počinjeno na štetu istog oštećenika, događalo se u istom vremenskom razdoblju što upućuje na jedinstvenu djelatnost optuženika, a namjera optuženika je bila usmjerena na ostvarenje kaznenog djela nasilja u obitelji. U ovoj situaciji ispunjen je i uvjet uobičajenosti zajedničkog pojavljivanja ova dva kaznena djela jer prijetnja predstavlja jedan od načina izvršenja kaznenog djela nasilja u obitelji koja ima za cilj izazivanje straha kod žrtve. Također, u konkretnoj situaciji kaznenim djelom prijetnje je povećana šteta, međutim, uzimajući u obzir sve ostale kriterije, takva šteta ne predstavlja bitno novu štetu. Dakle, u konkretnoj situaciji dovoljno je bilo ispunjenje pet kriterija da bi bio ispunjen i kriminalnopolitički kriterij za opravdanost konsumpcije. Nasuprot tome, druga točka izreke presude sadrži vremenski odvojeni događaj iz kojeg je razvidno da je namjera optuženika bila ustrašiti oštećenu pa je na taj način ostvario obilježja kaznenog djela prijetnje i time zasebno kazneno djelo. U ovom slučaju, iako se kaznenim djelima nasilja u obitelji i prijetnje štite različita pravna dobra te je kazneno djelo prijetnje po propisanoj kazni teže kazneno djelo, očito je da je navedenih pet kriterija bilo dovoljno da bi sud donio ocjenu o postojanju konsumpcije.

U ovoj odluci, različiti zaštitni objekti kao i intenzitet povrede pravnih dobara su presudan kriterij isključenja primjene konsumpcije, iako postoji identitet oštećenika i vremenska povezanost. VSRH obrazlaže kako prijetnja ubojstvom koju optuženik izriče oštećenici tijekom zadavanja teških tjelesnih ozljeda ne može biti konzumirana u kaznenom djelu teške tjelesne ozljede jer prijetnju počinjenjem još težeg kaznenog djela (ubojstva) osnažuje zadavanjem oštećenici teške tjelesne ozljede pa se ne radi o prividnom, već pravom stjecađu kaznenih djela.¹¹⁶⁵ Sud je zaključio kako kazneno djelo prijetnje smrću nije prethodna faza izvršenja kaznenog djela tjelesne ozljede. U prilog takvom stajalištu ističu prirodu i intenzitet povrede zaštićenog dobra kao i kriminalnopolitičke ciljeve, a što opravdava posebno kažnjavanje počinitelja za kazneno djelo prijetnje.^{1166 1167}

¹¹⁶⁵ VSRH, Kr-93/2016.

¹¹⁶⁶ VSRH, Kr-1/2020.

¹¹⁶⁷ Isto stajalište zauzeli su u odlukama VSRH, Kr-24/2019, Kr-42/2022, Županijski sud u Karlovcu, KŽ-199/2021, Županijski sud u Osijeku, KŽ-322/2021, Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-198/2019.

Kriterij proširenja ili nastanka nove štete, dolazi do izražaja u sljedećoj odluci. Drugostupanjski sud je preinačio odluku i počinitelja osudio za dva kaznena djela prijetnje jer je radnja bacanja i razbijanja čaše konzumirana kaznenim djelom prijetnje.¹¹⁶⁸ Sud je zaključio kako razbijanje čaše predstavlja sastavni dio radnje kaznenog djela prijetnje, odnosno prijetnja se time nadopunjava i dobiva veći značaj. Osim toga, sud je istaknuo da se u konkretnoj situaciji radi o stvari vrlo male vrijednosti, međutim dozvoljava mogućnost primjene pravog stjecaža kada bi u sličnoj situaciji počinitelj oštetio ili uništio vrijedniju stvar jer bi se tada moglo raditi i o zasebnoj namjeri oštećivanja imovine. Dakle, u korist konsumpcije ističe se identitet oštećenika, vremenska i prostorna povezanost, usmjerenost namjere, izostanak nove štete te okolnost da je prividno djelo dio radnje izvršenja glavnog djela.

U ovoj odluci, kriteriji nepostojanja identiteta oštećenika, vremenske i prostorne povezanosti te težine kaznenog djela bili su ključni da sud isključi primjenu prividnog stjecaža iako kaznena djela imaju isti zaštitni objekt. Viši sud je zaključio da nije riječ o konsumpciji između kaznenih djela neovlaštene proizvodnje i prometa drogama iz članka 190. stavak 2. KZ/11 i omogućavanja trošenja droga iz članka 191. stavak 1. i 2. KZ/11 jer su radnje prodaje droge od radnji davanja na uživanje te droge prostorno i vremenski odvojene, droga je na uživanje dana i drugim osobama različitim od kupaca te da je potrebno uzeti u obzir i zakonom zapriječene kazne za ova kaznena djela kao i stupanj društvene opasnosti svakog od tih kaznenih djela.¹¹⁶⁹

5. Posebna pitanja prividnog stjecaža

5.1. Alternativitet u sudskoj praksi

Pregledom hrvatske kaznenopravne teorije, detaljno je analiziran pojam alternativiteta. Kao što je već istaknuto, riječ je o spornom obliku prividnog stjecaža. Dio literature mu osporava pripadanje u grupu prividnog stjecaža¹¹⁷⁰, dok ga neki smatraju posebnim samostalnim oblikom¹¹⁷¹, a neki posebnim slučajem specijalnosti ili konsumpcije.¹¹⁷² Već je naglašeno kako je u takvim situacijama prihvaćeno mišljenje da nema mjesta primjeni odredba o stjecažu kaznenih djela, a s

¹¹⁶⁸ Županijski sud u Bjelovaru, Kž-65/2022.

¹¹⁶⁹ VSRH, Kžm-32/2018.

¹¹⁷⁰ Novoselec, *ibid.*, str. 348.

¹¹⁷¹ Mrčela/Vuletić, *ibid.*, str. 329.

¹¹⁷² Garačić, *op.cit.* (bilj.6), str. 309.; Novoselec, *ibid.*, str. 347.

time se autorica u potpunosti slaže.^{1173 1174} Dakle, u takvim situacijama riječ je o jednom kaznenom djelu. Kod alternativiteta počinitelj ne ostvaruje biće dvaju ili više kaznenih djela, već ostvaruje samo jedno kazneno djelo. Samo je jednom povrijeđeno isto pravno dobro, ali je kvantitet kriminalne količine veći.¹¹⁷⁵ Upravo je zbog toga i stajalište autorice usmjereno na to da alternativitet nije oblik prividnog stjecaja od kojeg se u više pogleda razlikuje.¹¹⁷⁶ Ovakve situacije bi trebalo promatrati u okviru odredbi o odmjeravanju kazne. Kako bi se dobio odgovor na pitanje postoje li problemi u praktičnoj primjeni u situacijama kada se pojavljuje alternativitet, analizirana je dostupna novija sudska praksa.

Presudom suda utvrđeno je da je optuženik počinio protupravno djelo teškog ubojstva iz članka 111. točka 1. i 2. KZ/11, odnosno na okrutan način ubio osobu koja je posebno ranjiva zbog svoje dobi. Činjenični opis kaznenog djela sadrži opis oba kvalifikatorna elementa, a sud je u obrazloženju presude posebno obrazlagao svaki od elemenata.¹¹⁷⁷ S obzirom da se u konkretnom slučaju radilo o neubrojivom počinitelju, sud nije odmjeravao kaznu pa nije niti mogao kvalifikatorne elemente uzeti u obzir.

Analiziranjem navedene presude, zaključak je kako je pravilno primijenjen alternativitet. U činjeničnom opisu djela opisana su oba kvalifikatorna elementa, oba elementa su sadržana u zakonskom opisu djela te je sud posebno i detaljno obrazložio kvalifikatorne elemente u obrazloženju presude. Ova presuda dobar je primjer sudske prakse u kojoj je pravilno primijenjen alternativitet.

Slična situacija pronađena je i u sljedećoj odluci. Optuženik je proglašen krivim zbog počinjenja kaznenog djela teškog ubojstva počinjenog iz koristoljublja prema osobi koja je posebno ranjiva zbog svoje dobi iz članka 111. točka 2. i 4. KZ/11. I u ovom slučaju činjenični opis kaznenog djela sadrži oba kvalifikatorna elementa kao i zakonski opis djela. Sud je u presudi posebno obrazložio u čemu se sastoje kvalifikatorni elementi.¹¹⁷⁸ Jedini nedostatak ove odluke, prema mišljenju autorice, je taj što sud nije uzeo u obzir oba kvalifikatorna elementa prilikom odmjeravanja kazne, odnosno ostvarenje kaznenog djela teškog ubojstva na dva zakonom propisana načina, nije ocijenio otegotnim.

¹¹⁷³ Novoselec, *ibid.*, str. 347.; Zlatarić, *ibid.*, str. 186.

¹¹⁷⁴ Nema stjecaja kaznenih djela kad se kod jednog kaznenog djela steklo više kvalifikatornih okolnosti. Zlatarić, *ibid.*, str. 186.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, str. 187.

¹¹⁷⁶ Više o sličnostima i razlikama vidi u odlomku III. 3.4.

¹¹⁷⁷ Županijski sud u Splitu, Km-2/2020.

¹¹⁷⁸ Županijski sud u Splitu, K-408/2019.

U sljedećoj odluci, optuženik je proglašen krivim zbog počinjenja pokušaja kaznenog djela teškog ubojstva i to osobe posebno ranjive zbog svoje dobi te bliske osobe koju je već ranije zlostavljao iz članka 111. točka 2. i 3. u svezi s člankom 34. KZ/11. Isto kao i u prethodne dvije odluke, činjenični opis sadrži oba kvalifikatorna elementa kao i zakonski opis kaznenog djela (u činjeničnom opisu izreke presude je naznačeno da se radi o osobi u dobi od 81 godine koja je teško pokretna, a prema kojoj je optuženik nasilan unazad dvije godine).¹¹⁷⁹ U obrazloženju odluke, sud je obrazložio obje kvalifikatorne okolnosti, međutim, nije ih uzeo kao otegotne prilikom odmjeravanja kazne, što je pogrešno.

Sljedeća odluka koja je prikazana, važna je upravo jer je optuženik osporavao kvalifikatorni opis kaznenog djela koji mu je stavljen na teret. Optužnicom se teretio da je počinio kazneno djelo teškog ubojstva iz članka 111. točka 1., 2. i 4. KZ/11., odnosno da je počinio kazneno djelo na okrutan i podmukao način prema osobi posebno ranjivoj zbog trudnoće te iz niskih pobuda, dakle na četiri kvalifikatorno opisana načina. Optuženik je priznao počinjenje kaznenog djela, međutim osporavao je kvalifikaciju. Sud je optuženika nakon provedenog dokaznog postupka proglasio krivim za kazneno djelo teškog ubojstva osobe posebno ranjive zbog trudnoće te u presudi obrazložio razloge za takvu odluku.¹¹⁸⁰

Da svi kvalifikatorni elementi počinjenja jednog kaznenog djela trebaju biti sastavni dio činjeničnog opisa te da ih sud ispušta ako tijekom postupka nisu dokazani, potvrđuje i sljedeća odluka. Sud je izmijenio činjenični opis na način da su ispušteni dijelovi koji se odnose na pravnu kvalifikaciju. Naime, optuženik se optužnicom teretio da je počinio dva kaznena djela teškog ubojstva i to u odnosu na jednog oštećenika iz koristoljublja, osobu posebno ranjivu zbog dobi i teže tjelesne smetnje, a u odnosu na drugog oštećenika iz koristoljublja i na okrutan način. Sud je izmijenio pravnu kvalifikaciju na način da je iz izreke presude ispustio kvalifikatorne okolnosti, a što je utemeljio na činjeničnim utvrđenjima tijekom dokaznog postupka.¹¹⁸¹

Osim kod kaznenog djela teškog ubojstva, u sudskoj praksi postoji veliki broj kaznenih djela kod kojih se često kazneno djelo ostvaruje na više zakonom propisanih načina. U ta kaznena djela pripada i tjelesna ozljeda iz članka 117. KZ/11 kod koje su u stavku 2. propisani svi kvalificirani oblici tog kaznenog djela za koje je propisana teža kazna. Osim tjelesne ozljede u toj grupi se često pojavljuje i kazneno djelo teške krađe iz članka 229. KZ/11.

¹¹⁷⁹ Županijski sud u Sisku, K-10/2021.

¹¹⁸⁰ Županijski sud u Splitu, K-10/2022.

¹¹⁸¹ Županijski sud u Zagrebu, K-38/2019.

Tako u jednoj odluci sud je utvrdio kako je optuženik počinio kazneno djelo tjelesne ozljede i to prema svom maloljetnom djetetu, dakle prema bliskoj osobi i osobi posebno ranjivoj zbog svoje dobi. Optuženiku su se činjeničnim opisom stavljala na teret oba kvalifikatorna elementa te su i oba opisana u zakonskom opisu.¹¹⁸² U konkretnoj situaciji, sud je optuženiku kao otegotnu okolnost uzeo samo dosadašnju kaznenu osuđivanost dok kvalifikatorne okolnosti nije spomenuo.

Već je spomenuto kazneno djelo teške krađe iz članka 229. KZ/11. U jednom primjeru optuženici su počinili kazneno djelo teške krađe iz članka 229. stavka 1. točka 1. KZ/11 i to provaljivanjem i savladavanjem većih prepreka. Oba kvalifikatorna elementa sadržana su u činjeničnom i zakonskom opisu kaznenog djela u presudi. Također, sud je obrazložio u čemu se sastoje kvalifikatorni elementi pa je tako naveo da radnja razvaljivanja lokota na vratima predstavlja radnju provaljivanja u smislu odredbe članka 229. stavak 1. točka 1. KZ/11, a penjanje kroz prozor na visini od 1,8 metara predstavlja svladavanje većih prepreka. Međutim, u presudi nije uzeto u obzir prilikom odmjeravanja kazne da se steklo više kvalifikatornih okolnosti.¹¹⁸³

Na isti način postupa i sud u sljedećoj odluci u kojoj je optuženika proglasio krivim zbog počinjenja kaznenog djela teške krađe i to provaljivanjem i obijanjem iz članka 229. stavka 1. točka 1. KZ/11, kvalifikatorni elementi opisani su u činjeničnom i zakonskom opisu kaznenog djela u izreci presude, međutim navedene okolnosti nisu cijenjene prilikom odmjeravanja kazne.¹¹⁸⁴

Ponekad se u praksi pojave situacije da optuženici počine kazneno djelo i na tri zakonom propisana načina kao što je to slučaj u sljedećem primjeru. Optuženica je proglašena krivom što je počinila kazneno djelo teške krađe iz članka 229. i to obijanjem, provaljivanjem i savladavanjem većih prepreka, a sve navedeno je opisano u činjeničnom opisu kaznenog djela. Kako presuda ne sadrži obrazloženje jer su se stranke odrekle prava na žalbu, nije bilo moguće utvrditi jesu li navedene okolnosti uzete u obzir prilikom odmjeravanja kazne.¹¹⁸⁵

Alternativitet se često javlja i kod kaznenog djela krivotvorenja isprava iz članka 278. KZ/11. U tom članku propisano je više različitih radnji počinjenja tog kaznenog djela. Pa tako kazneno djelo krivotvorenja čini tko izradi lažnu ispravu ili preinači pravu s ciljem da se takva isprava uporabi

¹¹⁸² Općinski sud u Osijeku, Kzd-118/2022.

¹¹⁸³ Općinski sud u Požegi, K-47/2019.

¹¹⁸⁴ Općinski sud u Osijeku, K-667/2021.

¹¹⁸⁵ Općinski sud u Sisku, K-174/2019.

kao prava ili tko takvu ispravu nabavi radi uporabe ili je uporabi kao pravu ili na drugi način učini dostupnom drugome radi uporabe.

U sljedećoj odluci koja je analizirana optuženik je prvo nepoznatoj osobi predao putnu ispravu da u nju unese Schengen vizu Njemačke, iako je znao da mu nadležna tijela SR Njemačke nisu nikada izdala takav dokument pa prilikom prelaska granice policijskom službeniku predao na uvid tu putnu ispravu u kojoj je bila ulijepljena viza, a sve u svrhu prelaska granice pa je na taj način kazneno djelo krivotvorenja počinio sa dvije zakonom propisane radnje počinjenja tako što je prvo lažnu ispravu nabavio radi uporabe te tu istu ispravu i uporabio kao pravu. Odluka ne sadržava dio o odmjeravanju kazne.^{1186 1187} Slična situacija je i u odluci u kojoj je optuženik na neregistrirani traktor postavio registarske pločice iako je znao da ne pripadaju tom traktoru pa se tim vozilom koristio u prometu dok ga nisu zaustavili policijski službenici pa je na taj način izradio lažnu ispravu i uporabio ju kao pravu.¹¹⁸⁸

Svim navedenim odlukama je zajedničko to što su svi načini počinjenja kaznenog djela krivotvorenja opisani u izreci presude te su optuženici proglašeni krivima samo za jedno kazneno djelo krivotvorenja. Okolnost da je kazneno djelo krivotvorenja počinjeno na više zakonom propisanih načina, u odlukama nema otegotni učinak.

Iz prethodnog se može zaključiti kako je postupanje sudova, u slučajevima u kojima se pojavljuje alternativitet, ujednačeno. Spornih pitanja nema o tome na koji način kvalificirati takva kaznena djela. Sudovi postupaju jednako, odnosno svi načini počinjenja ili kvalifikatorne okolnosti opisane su u izreci presude, a počiniteljima se u takvim slučajevima na teret stavlja samo jedno kazneno djelo koje je ostvareno na više zakonom opisanih načina. Pregledom sudske prakse prema kojoj spornih situacija po pitanju alternativiteta nema, zaključuje se kako se najveći problemi javljaju u teoriji, odnosno određivanju kojoj skupini pripada alternativitet. Iako je mišljenje da bi se takva „dodatna kriminalna količina“ trebala cijeliti kao otegotna, u sudskoj praksi, u većini slučajeva, takvo stajalište nije prihvaćeno. Ta „dodatna kriminalna količina“ posebno je izražena kod kaznenog djela teškog ubojstva gdje bi se, prema mišljenju autorice, u pravilu svi ostvareni kvalifikatorni elementi morali cijeliti kao otegotni. Ostvarenje kaznenog djela na više alternativno propisanih načina, sudovi ne cijene kao otegotnu okolnost. U većem broju predmeta, uopće se ne

¹¹⁸⁶ Općinski sud u Vinkovcima, K-135/2023.

¹¹⁸⁷ Istu situaciju sadrži i odluka Općinskog suda u Vinkovcima, K-276/2022, Općinski sud u Sisku, K-45/2024, Općinski sud u Vinkovcima, K-117/2021, Općinski sud u Vinkovcima, K-80/2023, Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-659/2021, Općinski sud u Osijeku, K-911/2021, Općinski sud u Virovitici, K-153/2020, Općinski kazneni sud u Zagrebu, K-2195/2021.

¹¹⁸⁸ Općinski sud u Koprivnici, K-134/2023.

osvrću na te okolnosti niti je obrazlažu kod odmjeravanja kazne. S obzirom da svako kazneno djelo ima propisani raspon kazne koja se za to djelo može izreći, zaključeno je kako je ostvarenje kaznenog djela na više zakonom propisanih načina okolnost koja bi u pravilu trebala utjecati na visinu kazne i imati otegotni učinak jer je u takvoj situaciji kvantitet kriminalne količine veći.

5.2. Pojam inkluzije u sudskim odlukama

Analiziranjem kaznenopravne teorije spominjao se pojam inkluzije i to kod nekažnjivog pratećeg djela u okviru analiziranja konsumpcije kao oblika prividnog stjecaja. Pojam se javlja sredinom 20. stoljeća, a postoje određene sličnosti s nekažnjivim pratećim djelom. Određeni dio literature i dalje spominje inkluziju. Međutim, inkluzija se kao oblik prividnog stjecaja nije zadržala u novijoj kaznenopravnoj literaturi, već je prihvaćena podjela konsumpcije na tri tipa, između kojih je nekažnjivo prateće (tipično) djelo. Međutim, sudska praksa se u nekim odlukama i dalje poziva na inkluziju i to većinom koristeći termine „*inkludirano prateće djelo*“, ali se posebno ne obrazlaže u čemu se inkluzija sastoji.

Iz dosada analiziranih odluka, primijećeno je kako sudovi često koriste pojam inkluzije. Tako je sud utvrdio kako se između kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavak 2. KZ/11 i kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 radi o „*konsumpciji zbog ekskluziviteta jednog kaznenog djela i inkluzije pratećeg kaznenog djela, gdje se kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji pojavljuje kao glavno kazneno djelo koje u sebi uključuje kazneno djelo prijetnje kao sporedno djelo, što znači da kazneno djelo prijetnje ne egzistira kao samostalno djelo budući da je konzumirano u radnji izvršenja kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji.*“¹¹⁸⁹

Isto tako, sud je zaključio kako je kazneno djelo narušavanja nepovredivosti doma i poslovnih prostora nekažnjivo prateće djelo u odnosu na glavno kazneno djelo teške krađe jer se radi o „*prividnom stjecaju po principu konsumpcije (inkluzija) jer glavno kazneno djelo teške krađe u sebi uključuje zakonsko biće kaznenog djela narušavanja povredivosti doma i poslovnih prostora kao nekažnjivog pratećeg djela, koje samo za sebe ne predstavlja samostalnu kriminalnu količinu, već je ista obuhvaćena glavnim djelom...*“ Sud je u ovoj odluci još naveo kako je stupanj neprava kaznenog djela narušavanja nepovredivosti doma i poslovnih prostora nizak zbog čega je ovo kazneno djelo zanemarivo. Zanemarivost ovog kaznenog djela sud potkrjepljuje i time što je za to

¹¹⁸⁹ Županijski sud u Šibeniku, Kžzd-80/2020.

kazneno djelo propisana kazna do jedne godine zatvora dok je za tešku krađu propisana kazna od šest mjeseci do pet godina. I u ovoj odluci je istaknuto kako je prividno djelo uključeno u zakonsko biće glavnog kaznenog djela kao nekažnjivo prateće djelo pa samo za sebe ne predstavlja samostalnu kriminalnu količinu.¹¹⁹⁰

Između kaznenog djela prijetnje i nasilja u obitelji postoji prividni stjecaj po osnovi konsumpcije „*zbog ekskluziviteta jednog kaznenog djela i inkluzije pratećeg kaznenog djela*“, gdje se kazneno djelo nasilja u obitelji pojavljuje kao glavno djelo, koje u sebi uključuje kazneno djelo prijetnje kao sporedno kazneno djelo koje ne postoji samostalno, već je konzumirano u radnji izvršenja kaznenog djela nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11.¹¹⁹¹ Isto stajalište i isti izrazi upotrijebljeni su u većem broju odluka.¹¹⁹²

Pojam konsumpcije zbog ekskluziviteta i inkluzije pratećeg kaznenog djela koje kao sporedno ne postoji kao samostalno jer je konzumirano u radnji izvršenja glavnog kaznenog djela koristi i najviši sud u svojoj odluci.^{1193 1194}

Osim u nabrojanim starijim odlukama, VSRH ovakve izraze koristi i u novijim odlukama. Postupanje optuženika gdje optuženik „*službenoj osobi daje dar da ne obavi službenu radnju koju bi morao obaviti istovremeno sadrži i određene elemente poticanja na zlouporabu položaja službene osobe jer davatelj mita istovremeno tu službenu osobu navodi na nezakonito postupanje*“...ali se u konkretnom slučaju radi o „*prividnom idealnom stjecaju po principu konsumpcije jer se u glavno kazneno djelo davanja mita uključuje drugo zakonsko biće djela kao nekažnjivo prateće djelo (taj oblik prividnog stjecaja neki nazivaju inkluzija) koje samo za sebe ne predstavlja samostalnu kriminalnu količinu već je obuhvaćena kriminalnim opsegom glavnog djela*...“¹¹⁹⁵

U sljedećoj odluci iz obrazloženja presude u kojoj je sud naveo kako između kaznenog djela razbojništva i teškog ubojstva ne postoji prividni stjecaj, proizlazi kako sud razlikuje konsumpciju

¹¹⁹⁰ Županijski sud u Varaždinu, Kž-97/2019.

¹¹⁹¹ Županijski sud u Bjelovaru, Kž-249/2022.

¹¹⁹² U sljedećim odlukama upotrijebljen je izraz inkluzije pratećeg djela: Županijski sud u Bjelovaru, Kž-22/2024, Županijski sud u Osijeku, Kž-445/2022, Županijski sud u Splitu, Kž-474/2018, Općinski sud u Osijeku, K-535/2022.

¹¹⁹³ VSRH, I Kž 188/2010.

¹¹⁹⁴ U sljedećim odlukama VSRH je kod prividnog stjecaja upotrijebio pojam inkluzije: I Kž-783/2008, I Kž-252/2006, I Kž-735/2005, Kžm-47/2007, I Kž-1021/2004.

¹¹⁹⁵ VSRH I Kž-Uš 133/2014.

od inkluzije navodeći kako „*među tim kaznenim djelima ne bi postojao odnos prividnog stjecaja u vidu konsumpcije ili inkluzije*“.¹¹⁹⁶

Očito je da se pojam inkluzije zadržao u sudskim presudama.¹¹⁹⁷ VSRH taj pojam upotrebljava u odlukama više od 20 godina. Iz svih prikazanih odluka proizlazi zaključak kako se pojam inkluzije izjednačava s pojmom nekažnjivog pratećeg djela, međutim niti jedna analizirana odluka ne sadrži obrazloženje u čemu se taj pojam sastoji. Sudovi u većini slučajeva koriste ustaljene rečenice te pri tome navode kako se radi o „*ekskluzivitetu glavnog djela i inkluziji pratećeg kaznenog djela koje kao sporedno ne postoji kao samostalno jer je konzumirano u radnji izvršenja glavnog kaznenog djela.*“¹¹⁹⁸ U odlukama su inkludirano i konzumirano kazneno djelo istoznačnice. Nadalje, u odlukama sudovi govore o tome da je prividno djelo zanemarivo, ali nema dodatnog pojašnjenja u čemu se sastoji ta zanemarivost niti se pravi razlika između zanemarivog i beznačajnog djela. Kaznenopravna teorija je već u tom smjeru i upućivala kritike u odnosu na odluke sudova u kojima se spominje inkluzija, ali se posebno ne objašnjava u čemu se ona sastoji.¹¹⁹⁹ Osim toga, potrebno je imati na umu da neka kaznena djela samo u konkretnim situacijama koje su predmet rasprave u njihovom međusobnom odnosu s glavnim kaznenim djelom, predstavljaju nekažnjivo djelo. Dakle, ona nisu sama za sebe nekažnjiva, već samo u kontekstu promatranja u odnosu na tu konkretnu situaciju i glavno kazneno djelo.

Zaključeno je da bi bilo pravilnije u odlukama govoriti o nekažnjivom pratećem djelu koje se uobičajeno čini zajedno sa drugim, glavnim kaznenim djelom te da u konkretnom slučaju, nije potrebno posebno kažnjavanje za to prateće djelo. Do tog zaključka, mišljenje je autorice da sud može doći samo ispitujući okolnosti svakog pojedinog slučaja, a uzimajući u obzir sve okolnosti, posebno stupanj neprava sporednog kaznenog djela. Bitno je razlikovati da kod prividnog stjecaja nije potrebno posebno kažnjavanje prividnog djela, a ne nekažnjavanje općenito.

Inkluzija se nije zadržala u kaznenopravnoj literaturi kao oblik prividnog stjecaja pa je zaključak da se ovaj pojam ne bi trebao ni koristiti u sudskim odlukama.

¹¹⁹⁶ VSRH, III Kž 7/2015.

¹¹⁹⁷ Kod inkluzije se radi o kriminalnim količinama koje se u konkretnom slučaju mogu smatrati uključenim, inkludiranim u glavno djelo i likvidiranim kaznom za to glavno djelo. Zlatarić, *ibid.*, str. 172.

¹¹⁹⁸ Županijski sud u Šibeniku, Kžzd-80/2020.

¹¹⁹⁹ Novoselec, *ibid.*, str. 344., 345.

5.3. Pravni učinci prividnog stjecaja u sudskoj praksi

Pregledom kaznenopravne teorije zaključeno je kako se literatura nije upuštala u analize o pravnim učincima prividnog djela. Samo manji dio teorije raspravlja o tom pitanju.¹²⁰⁰ S tim dijelom literature se slažemo te smatramo kako isključeno, prividno djelo nije uvijek bez pravnog učinka te bi u određenim situacijama trebalo utjecati na sudsku odluku. To se prvenstveno odnosi na utjecaj prividnog djela kod konsumpcije na odmjeravanje kazne. U tom smislu prividno djelo bi u pravilu trebalo proizvoditi otegotni učinak, ali samo ako obilježja prividnog djela nisu i obilježja glavnog djela jer bi u tom slučaju došlo do povrede načela zabrane dvostrukog vrednovanja okolnosti. Iz tog razloga utjecaj prividnog djela na odmjeravanje kazne kod specijaliteta je isključen. U nastavku su prikazane sudske odluke u kojima su sudovi prividno djelo po osnovi konsumpcije vrednovali kao otegotnu okolnost.

U ovoj već prikazanoj sudskoj odluci, sud je prihvatio prividni stjecaj kaznenog djela protiv javnog reda protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma iz članka 326. stavka 1. KZ/11 i kaznenog djela oštećenja tuđe stvari navodeći kako se radi o nekažnjivom pratećem djelu jer je optuženik lokot na graničnoj rampi razbio u cilju ostvarenja kaznenog djela iz članka 326. stavak 1. KZ/11.¹²⁰¹ U presudi sud izričito navodi kako je ta okolnost otegotna.

Smatramo kako je sud prilikom odmjeravanja kazne pravilno utvrdio tu otegotnu okolnost. Obilježja kaznenog djela oštećenja tuđe stvari nisu i obilježja kaznenog djela za koje je optuženik osuđen pa je mišljenje da prividno djelo u ovom slučaju ne bi trebalo biti bez učinka s obzirom da se glavno kazneno djelo može ostvariti i bez počinjenja prividnog. U konkretnom slučaju optuženikovim postupanjem ostvarena je veća „*kriminalna količina*“ koja se očituje u tome da počinitelja nije spriječila ni granična rampa u ostvarenju namjere za počinjenjem glavnog kaznenog djela. KZ/11 u odredbi članka 47. propisuje da sud prilikom odmjeravanja kazne treba uzeti u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža, ali posebno navodi koje okolnosti sud uvijek mora uzeti u obzir. Među tim okolnostima nalazi se i način počinjenja kaznenog djela. Kad se to primjeni na konkretnu situaciju, razbijanje lokota na graničnoj rampi kako bi se na teritorij Republike Hrvatske prevezlo sedam turskih državljana predstavlja način počinjenja tog kaznenog djela koji odstupa od uobičajenog načina počinjenja

¹²⁰⁰ Novoselec, *ibid.*, str. 346.

¹²⁰¹ Županijski sud u Varaždinu, KŽ-386/2023.

takvih kaznenih djela pa u tom smislu ta okolnost je, prema mišljenju autorice, pravilno ocijenjena kao otegotna.

I u ovoj odluci je sud zaključio kako isključeno kazneno djelo predstavlja otegotnu okolnost. Riječ je o kaznenom djelu bludne radnje i zadovoljenju pohote te je sud zaključio kako je zadovoljenje pohote blaži oblik napada na spolnu slobodu oštećenice pa je to kazneno djelo u cijelosti obuhvaćeno nepravom kaznenog djela bludnih radnji. Sud, međutim, konzumiranom djelu daje značaj otegotne okolnosti.^{1202 1203}

Značaj otegotne okolnosti sud je dodijelio i oštećenju tuđe stvari u situaciji kad optuženik prilikom izgovaranja prijeteci riječi baca i razbija čašu jer se u toj situaciji radi o jednom kaznenom djelu prijetnje koje optuženik nadopunjava razbijanjem čaše te time prijetnja dobiva veći značaj.¹²⁰⁴ Pravilno je sud procijenio da je riječ o otegotnoj okolnosti jer uz izgovaranje prijeteci riječi, optuženik čini i radnju razbijanja čime nedvojbeno pojačava strah kod oštećenice, a takav način postupanja nadilazi uobičajene načine ostvarivanja kaznenog djela prijetnje posebno ako se uzme u obzir da obilježja kaznenog djela oštećenja tuđe stvari, nisu sadržana u obilježjima kaznenog djela prijetnje.

U sljedećoj odluci, sud također isključeno djelo cijeni kao otegotnu okolnost. Riječ je o prividnom stjecaju kaznenog djela narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora iz članka 141. stavak 1. KZ/11 i kaznenog djela prijetnje iz članka 139. KZ/11 u situaciji kad optuženik ulazi u dom oštećenika bez dopuštenja te ga pretražuje s ciljem pronalaska oštećenika te nakon toga čini kazneno djelo prijetnje prema oštećeniku. Sud je pravilno zaključio kako je riječ o prividnom stjecaju. Nadalje, sud je također pravilno zaključio da postupanje optuženika, ulaskom u tuđi dom te ustrajnost i upornost u postupanju nadilazi uobičajene načine ostvarivanja kaznenog djela prijetnje pa predstavlja otegotnu okolnost.¹²⁰⁵

Utjecaj isključenog djela na odmjerenje kazne pronađen je i u nekim odlukama kod kaznenih djela neovlaštene proizvodnje i prometa drogama iz članka 190. KZ/11 i to u situacijama u kojima je kazneno djelo iz članka 190. stavak 6. KZ/11 odnosno kazneno djelo nabave i posjedovanja opreme prividno u odnosu na kazneno djelo neovlaštene proizvodnje iz članka 190. stavak 1.

¹²⁰² VSRH, Kžzd 33/2019.

¹²⁰³ Isto stajalište o utjecaju prividnog djela na visinu kazne zauzima i VSRH, Kžm 9/2012.

¹²⁰⁴ Županijski sud u Bjelovaru, Kž-65/2022.

¹²⁰⁵ Općinski sud u Osijeku, K-535/2022.

KZ/11. Sudovi su u više odluka izrazili stajalište da je u takvim situacijama potrebno cijeniti nabavu i posjedovanje opreme kao otegotnu okolnost.¹²⁰⁶

Utjecaj prividnog djela dolazi do izražaja i prilikom odmjeravanja kazne za kvalificirani pokušaj. U tim situacijama, autorica se slaže s dijelom kaznenopravne teorije prema kojoj se u toj situaciji prilikom odmjeravanja kazne mora uzeti u obzir težina dovršenog djela koje je u tom slučaju prividno, tako da kazna za glavno djelo koje je ostalo u pokušaju ne smije biti blaža od one koja bi se izrekla za dovršeno djelo.¹²⁰⁷

Takav primjer izražen je u sljedećoj odluci u kojoj je počinitelj, između ostalog, proglašen krivim zbog kaznenog djela teškog ubojstva u pokušaju iz članka 111. točka 2. KZ/11 u svezi sa člankom 34. KZ/11 na štetu maloljetnog djeteta koje je zadobilo teške ozljede glave opasne po život.¹²⁰⁸ Optuženiku je za ovo kazneno djelo utvrđena kazna od šest godina zatvora. Za kazneno djelo osobito teške tjelesne ozljede iz članka 119. stavak 2. KZ/11 koje je u ovom slučaju isključeno propisana je minimalna kazna od tri godine.

Slično stajalište izrazio je sud u odluci u kojoj je optuženika proglasio krivim zbog kaznenog djela teške tjelesne ozljede u pokušaju iz članka 118. stavak 1. KZ/11 u svezi s člankom 34. KZ/11 jer je oštećenika udario dva puta staklenom bocom coca-cole u glavu prilikom čega su oštećeniku nastale lake tjelesne ozljede.¹²⁰⁹ Optuženik je osuđen na uvjetnu kaznu zatvora, međutim uzimajući u obzir da su oštećeniku nastupile lakše tjelesne ozljede bez trajnih posljedica i da je na strani optuženika cijenjen veći broj olakotnih okolnosti, mišljenje je kako teža kazna ne bi bila odmjerena ni u slučaju isključenog kaznenog djela.

U situacijama u kojima sud kaznenom djelu prijetnje dodijeli značaj prividnog djela u odnosu na kazneno djelo napada na službenu osobu, pravilno je ocijenjeno da u tom slučaju prividno djelo ne utječe na odmjeravanje kazne jer su obilježja kaznenog djela prijetnje sadržana u biću kaznenog djela napada na službenu osobu pa bi došlo do povrede načela zabrane dvostrukog vrednovanja.¹²¹⁰

Prividno djelo nije bez pravnog učinka u odnosu na ostale sudionike kaznenog djela pa će oni, ako ne sudjeluju u počinjenju glavnog kaznenog djela, odgovarati za prividno djelo. Takvog stajališta je i sud u odluci u kojoj se radi o kaznenom djelu sudjelovanja u tučnjavi i kaznenom djelu ubojstva

¹²⁰⁶ VSRH, Kr-58/2015, Županijski sud u Splitu Kž-798/2018.

¹²⁰⁷ Novoselec, *ibid.*, str. 346.

¹²⁰⁸ Županijski sud u Zadru, K-16/2015, VSRH I Kž 264/2017.

¹²⁰⁹ Županijski sud u Slavonskom Brodu, Kž-19/2021.

¹²¹⁰ Županijski sud u Zagrebu, Kž-143/2017.

gdje počinitelj odgovara samo za kazneno djelo ubojstva kad je u tučnjavi netko ubijen ili teško tjelesno ozlijeđen, dok ostali sudionici tučnjave odgovaraju za sudjelovanje u opasnoj protupravnoj djelatnosti iako nisu počinili osnovno kazneno djelo.¹²¹¹

Iz prikazanih odluka proizlazi zaključak kako postoje određeni pravni učinci prividnog djela i da se to u nekim sudskim odlukama posebno naglašava. To se prvenstveno odnosi na utjecaj prividnog djela na odmjeravanje kazne kod konsumpcije te sudovi u nekim odlukama prividnom djelu daju značaj otegotne okolnosti. Međutim, veći broj je onih odluka u kojima to nije sadržano, gdje prividno kazneno djelo nema nikakvog pravnog učinka na odluku, iako bi trebalo imati. Takve situacije su najviše izražene kod odnosa kaznenog djela nasilja u obitelji i prijetnje. Sudska praksa je po tom pitanju detaljno analizirana te se došlo do zaključka, kako je u određenim situacijama i pod određenim uvjetima, moguć prividni stjecaj ovih kaznenih djela gdje kazneno djelo prijetnje predstavlja prividno djelo.

Pregledavajući takve odluke zaključeno je kako je u sudskim odlukama većinom zauzeto stajalište da kazneno djelo prijetnje nema nikakav pravni učinak na odluku kojom je počinitelj proglašen krivim samo za glavno kazneno djelo.¹²¹²

U svim nabrojanim odlukama, sudovi se uopće ne osvrću na prividno kazneno djelo prilikom odmjeravanja kazne. Čak naprotiv, u jednoj odluci sud je istaknuo kako kaznenim djelom prijetnje nije povećana kriminalna količina.¹²¹³ Sud je u toj presudi ocijenio da je kazneno djelo prijetnje u cijelosti iscrpljeno u kaznenom djelu nasilja u obitelji jer su u zakonu modaliteti radnje nasilja u obitelji široko postavljeni. Sud je utvrdio kako kazneno djelo nasilja u obitelji uključuje i psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva ili uznemirenost pa je u konkretnom slučaju kazneno djelo prijetnje konzumirano cjelokupnim postupanjem optuženika te da kazneno djelo prijetnje *„ne predstavlja novi oblik napada na zaštićeno dobro i ne stvara novu kriminalnu*

¹²¹¹ VSRH, Kž-193/2008.

¹²¹² Pregledane su sudske odluke u kojima je pravomoćno presuđeno da je kazneno djelo prijetnje konzumirano kaznenim djelom nasilja u obitelji, a to su odluka Županijskog suda u Bjelovaru, Kž-249/2022, Županijskog suda u Šibeniku, Kžzd-8/2020, Županijskog suda u Bjelovaru, Kž-22/2024, Županijskog suda u Splitu, Kž-52/2020, Općinskog suda u Osijeku, broj K-678/2022, Općinskog suda u Novom Zagrebu, K-281/2019, Općinskog suda u Zadru, K-792/2018, Županijskog suda u Osijeku, Kž-377/2019, Županijskog suda u Osijeku, Kž-634/2019, Županijskog suda u Osijeku, Kžzd-42/2019, Županijskog suda u Šibeniku, Kž-293/2019, Županijskog suda u Osijeku, Kžzd-13/2020, Općinskog suda u Zadru, K-232/2020, Županijskog suda u Osijeku, Kž-535/2020, Općinskog suda u Zadru, K-17/2020., Županijskog suda u Osijeku, Kž-563/2020, Županijskog suda u Zagrebu, Kž-199/2021, Županijskog suda u Zagrebu, Kž-132/2021, Županijskog suda u Zagrebu, Kž-11/2021, Županijskog suda u Osijeku, Kžzd-69/2021, Županijskog suda u Zagrebu, Kžzd-230/2021, Općinskog suda u Osijeku, K-603/2021, Općinskog kaznenog suda u Zagrebu, K-362/2022. U svim pregledanim odlukama, sud kaznenom djelu prijetnje nije dodijelio značaj otegotne okolnosti.

¹²¹³ Općinski sud u Zadru, K-792/2018.

količinu da bi postojala potreba za novim kriminalnim kažnjavanjem, a prijetnja je prema svojoj definiciji već konzumirana i obuhvaća ju psihičko nasilje koje kod žrtve prouzročuje uznemirenost, a što je sadržaj radnje počinjenja kaznenog djela nasilja u obitelji“. Na ovu presudu stranke nisu podnosile žalbu.

Autorica se ne slaže se sa stajalištem da kaznenim djelom prijetnje u okviru kaznenog djela nasilja u obitelji nije povećana kriminalna količina i da prijetnja ne predstavlja novi napad na zaštićeno pravno dobro. Točno je da su modaliteti kaznenog djela nasilja u obitelji iz članka 10. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji¹²¹⁴ vrlo široko postavljeni. Između ostalog, nasilje u obitelji obuhvaća i psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva ili uznemirenost te na taj način kod člana obitelji ili bliske osobe izazvalo strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba. Također, prijetnja nedvojbeno predstavlja vrstu psihičkog nasilja te je o tome zauzeto stajalište i u sudskoj praksi.¹²¹⁵ Analizirajući nekažnjivo prateće djelo, već je zauzeto stajalište kako se nekažnjivo prateće djelo uobičajeno pojavljuje uz glavno kazneno djelo, dakle, počinjenje kaznenog djela nasilja u obitelji može se zamisliti i počiniti i bez ostvarenja kaznenog djela prijetnje. Uzimajući u obzir da se kaznenim djelom prijetnje štiti jedno od najviših pravnih dobara, da je to kazneno djelo po propisanoj kazni teže od kaznenog djela nasilja u obitelji te da počinitelj psihičko nasilje može ostvariti i na bezbroj drugih načina, a ne samo prijetecim riječima, mišljenje je da se kaznenim djelom prijetnje u okviru kaznenog djela nasilja u obitelji povećava kriminalna količina te se kod žrtve prouzročuje osim straha za njezinu sigurnost i strah za njezin život što predstavlja intenzivniji stupanj povrede zaštićenog dobra. U tim situacijama, počinjenje nasilja u obitelji uz prijetnje žrtvi nadilazi one načine počinjenja nasilja u obitelji koji se uobičajeno pojavljuju. U tom smislu, kad su ispunjeni uvjeti za prividni stjecaj između ova dva kaznena djela, zaključak je kako bi prividno kazneno djelo, odnosno prijetnja, u pravilu morala imati otegotni učinak na odmjeravanje kazne jer bi u protivnom počinitelj mogao ostati nekažnjen za to kazneno djelo. Autorica smatra da to što odluka o prividnom stjecaju isključuje jedno od kaznenih djela za koje u konkretnoj situaciji nije potrebno posebno kažnjavanje, ne znači da je to kazneno djelo bez ikakvog utjecaja i pravnog učinka, kao da ga počinitelj nije ni ostvario. Tim više što kazneno djelo prijetnje po propisanoj kazni predstavlja teže kazneno djelo od nasilja u obitelji.

¹²¹⁴ „Narodne novine“ broj 70/2017., 126/2019., 84/2021., 114/2022., 36/2024.

¹²¹⁵ Odluka Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske, broj JŽ-74/2018, odluke Općinskog suda u Osijeku, broj Pp J-1041/2020 i broj Pp J-1020/2020 i Općinskog suda u Šibeniku, Ppž-11555/2021.

6. Zaključni osvrt na prividni stjecaj u sudskoj praksi

Analiziranjem sudske prakse došlo se do nekoliko zaključaka. Pregledom sudskih odluka, zaključeno je kako je konsumpcija, kao oblik prividnog stjecaja najzastupljenija u sudskoj praksi. Nisu uočeni veći problemi vezano za specijalitet i supsidijarnost te se u sudskim odlukama pitanje primjene ovih oblika prividnog stjecaja rijetko izrijeком problematizira za razliku od konsumpcije. Odgovor na pitanje, zašto je tome tako, najvjerojatnije je povezan s činjenicom da je kod specijaliteta i supsidijarnosti riječ o odnosu subordinacije, odnosno usporedbi zakonskih opisa kaznenih djela dok se kod konsumpcije radi o kriminalnopolitičkoj ocjeni svake konkretne situacije. Njezina primjena ovisi o okolnostima svakog konkretnog slučaja. Upravo zbog takve prirode konsumpcije, pregledom sudske prakse uočeno je kako ne postoje jednoobrazna mjerila prilikom ocjene postojanja ili nepostojanja ovog oblika prividnog stjecaja. Sudovi u istim ili sličnim situacijama donose različite odluke, a kriteriji kojima se vode, u nekim situacijama opravdavaju njezinu primjenu, dok su u drugima razlog za njezino isključenje.

Međutim, analiziranjem većeg broja sudskih odluka u kojima su sudovi prihvatili postojanje prividnog stjecaja, može se izdvojiti nekoliko kriterija koji su zajednički svim odlukama. Ti kriteriji su sljedeći: A) identitet oštećenika, B) vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, C) usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, D) zaštitni objekti, E) proširenje postojeće ili nastup bitno nove štete, F) nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, G) težina kaznenih djela, H) kriminalnopolitički kriterij. Istaknuti kriteriji se mogu koristiti i za i protiv primjene konsumpcije. Uočeno je kako se u odlukama kriminalnopolitički uvjet šturo obrazlaže. Veći broj odluka sadrži samo deklaraciju da je ispunjen ovaj kriterij. To je većinom izraženo paušalnim frazama o uključenosti neprava prividnog kaznenog djela u glavno kazneno djelo zbog čega ono gubi svoju samostalnost i zbog toga nije potrebno kažnjavanje. Međutim, takvim odlukama su upućene kritike jer ne sadrže detaljnije obrazloženje o tome u čemu se sastoji taj kriterij kako bi se bolje opravdala odluka o nekažnjavanju počinitelja za jedno od ostvarenih djela.

Pregledom odluka u kojima je ocjenjeno postojanje konsumpcije i to nekažnjivog pratećeg djela, zaključeno je kako se pojam inkluzije već više od dvadeset godina koristi u sudskim odlukama. Pojam inkluzije izjednačava se s pojmom nekažnjivog pratećeg djela, međutim niti jedna analizirana odluka ne sadrži obrazloženje u čemu se sastoji pojam inkluzije. S obzirom da je inkluzija kao oblik prividnog stjecaja napuštena u kaznenopravnoj literaturi te da je

općeprihvaćena podjela konsumpcije na tri tipa, zaključeno je kako bi se taj pojam i izraz trebao prestati koristiti i u sudskim odlukama.

Alternativitet je relativno česta pojava u sudskoj praksi, a postupanje sudova u takvim situacijama je u pravilu ujednačeno. Sudovi su mišljenja kako u takvim slučajevima stjecaja nema, a svi načini počinjenja ili kvalifikatorne okolnosti navode se u izreci presude. Međutim, takvu „dodatnu kriminalnu količinu“ sudovi ne cijene kao otegotnu okolnost što nije ispravno. U većem broju predmeta, uopće se ne osvrću na te okolnosti niti je obrazlažu kod odmjeravanja kazne. Zaključeno je kako je ostvarenje kaznenog djela na više zakonom propisanih načina okolnost koja bi u pravilu trebala utjecati na visinu kazne i imati otegotni učinak.

U hrvatskoj sudskoj praksi još uvijek postoje velike razlike između pravnih učinaka stjecaja i prividnog stjecaja. Dok se te razlike sve više gube u nekim poredbenim pravima, u hrvatskoj sudskoj praksi nije takav slučaj. U prikazanim odlukama uočeni su manji pozitivni pomaci u tom smjeru. U nekim sudskim odlukama pravni učinak prividnog djela se posebno naglašava. To se odnosi na utjecaj prividnog djela kod konsumpcije na odmjeravanje kazne te mu sudovi u nekim odlukama daju značaj otegotne okolnosti. Međutim, veći broj je onih odluka u kojima to nije sadržano, gdje prividno kazneno djelo po osnovi konsumpcije nema nikakvog pravnog učinka na odluku iako bi, prema mišljenju autorice, trebalo imati.

V. PRIVIDNI STJECAJ *DE LEGE FERENDA*

Na temelju analizirane i pregledane literature o prividnom stjecaju u poredbenim pravima, u hrvatskom kaznenom pravu te hrvatskoj sudskoj praksi, u nastavku su izneseni i obrazloženi vlastiti zaključci o ovom institutu. Prividni stjecaj, osim formalne supsidijarnosti i složenog kaznenog djela, nije zakonski institut. S obzirom na to u nastavku ovog dijela rada raspravljat će se o tome treba li prividni stjecaj to postati. Tu će se analizirati i izraziti mišljenje o više mogućnosti. Jedna mogućnost je da se prividni stjecaj uredi u okviru posebnog stavka u okviru odredbe o pravom stjecaju. Druga mogućnost je da prividni stjecaj bude uređen kao posebna odredba kako je to učinjeno s produljenim kaznenim djelom i beznačajnim djelom. Treća mogućnost je navođenje prividnog stjecaja kao okolnosti koja je važna za odmjeravanje kazne u okviru odredbe o okolnostima važnim za odmjeravanje kazne. Četvrta mogućnost je uređivanje prividnog stjecaja u posebnom dijelu zakona. U nastavku je prikazano nekoliko mogućih rješenja.

1. Prividni stjecaj kao posebni stavak u okviru odredbe o pravom stjecaju

Iako se prividni stjecaj počinje razmatrati početkom 20. stoljeća u sklopu instituta pravog stjecaja, zapravo je riječ o dva suprotna pojma. Jedno isključuje drugo. Stjecaj kaznenih djela propisan je odredbom članka 51. KZ/11 i sadrži pet stavaka. Prividni stjecaj se i u novijoj kaznenopravnoj literaturi povezuje s pravim stjecajem što autorica smatra pravilnim, međutim riječ je o posebnom institutu koji se u literaturi u većini slučajeva proučava odvojeno od pravog stjecaja. Iz tog razloga mišljenje je kako bi bilo pravilnije prividni stjecaj urediti kao posebnu odredbu, a ne kao poseban stavak u okviru odredbe o pravom stjecaju. Potonja opcija bi dovela do težeg shvaćanja ovog instituta, a potom i njegove pravilne primjene.

2. Prividni stjecaj kao posebna odredba

Hrvatska kaznenopravna teorija složna je oko definicije prividnog stjecaja. Ipak pregledavajući povijest i oblikovanje figure prividnog stjecaja, prividni stjecaj nikada nije postao zakonski institut. Razlog zašto je tome tako, već se više puta spominjao u radu. Zbog mnogobrojnih životnih situacija u kojima se može pojaviti njegova primjena, vrlo teško bi bilo zakonski urediti odredbu o prividnom stjecaju koja bi bila primjenjiva na sve moguće slučajeve. U prilog tome ide i činjenica koja je naglašavana kod konsumpcije, a to je da njezina primjena ovisi o okolnostima svakog

konkretnog slučaja. Ponekad u vrlo sličnim situacijama, sud može donijeti različitu odluku o postojanju ili nepostojanju konsumpcije. Pregledavajući poredbene sustave, njemački, austrijski i srbijanski uočeno je da ni jedan od ovih sustava nema zakonski uređen institut prividnog stjecaia. Iako u srbijanskoj kaznenopravnoj literaturi postoje izražena pravila i uvjeti koji moraju biti ispunjeni za svaki oblik prividnog stjecaia, ipak se pregledom njihove novije kaznenopravne literature došlo do zaključka da većina tih kriterija nije primjenjiva u svakoj mogućoj situaciji. Razlozi poredbenih sustava o tome zašto prividni stjecaia nije zakonski institut, istovjetni su razlozima hrvatskih teoretičara.

Hrvatski kaznenopravni pisci su većinom usredotočeni na definiranje prividnog stjecaia, njegovu podjelu na specijalitet, supsidijarnost, konsumpciju i alternativitet, a ni u tom pogledu nisu zauzeta ujednačena stajališta. Izostaje dublja analiza o samim kriterijima primjene prividnog stjecaia te je u tom pogledu, hrvatskoj sudskoj praksi prepušteno tumačiti ovaj institut u svakom konkretnom slučaju. Iako je pregledom prividnog stjecaia po osnovi konsumpcije u sudskoj praksi zaključeno kako ne postoje ujednačena jednoobrazna pravila za njezinu primjenu, ipak su se uočili određeni zajednički kriteriji primjene koji se spominju gotovo uvijek kod obrazlaganja ocjene postojanja ili nepostojanja prividnog stjecaia. Na tragu toga mišljenje je, kako je definiciju prividnog stjecaia potrebno dopuniti kako bi bila primjenjiva na sve situacija koje se mogu pojaviti u praktičnoj primjeni. Prema prihvaćenoj općoj definiciji prividnog stjecaia riječ je o situaciji kada počinitelj jednom ili više radnji ispunjava bića dvaju ili više kaznenih djela, ali se osuđuje samo za jedno.¹²¹⁶ Ovakva opća definicija nije od pomoći prilikom ocjene postojanja ili nepostojanja prividnog stjecaia, iako je primjenjiva na sve situacije. Kao što je već spomenuto, analiziranjem većeg broja sudskih odluka u kojima su sudovi prihvatili postojanje prividnog stjecaia po osnovi konsumpcije, izdvojeni su kriteriji koji su zajednički svim odlukama. Riječ je o osam zajedničkih kriterija:

1. Identitet oštećenika
2. vremenska i prostorna povezanost kaznenih djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja
3. usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela
4. kriterij zaštitnih objekta
5. proširenje postojeće ili nastup bitno nove štete

¹²¹⁶ Novoselec, *ibid.*, str. 340.

6. nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela,
7. težina kaznenih djela
8. kriminalnopolitički kriterij.

Upute za primjenu ovih kriterija kao i primjere u kojima su navedeni kriteriji primjenjivi, detaljno su obrazložene u odlomku IV 4.15. Kao što je već istaknuto, neće svi kriteriji biti uvijek primjenjivi. Ponekad će samo neispunjenje jednog od kriterija biti dovoljno u korist isključenja konsumpcije, a ponekad će ispunjenjem samo nekih, konsumpcija doći u obzir. Upotrebljivost svakog pojedinog kriterija ovisiti će o okolnostima konkretnog slučaja. Kriminalnopolitički kriterij je odlučujući te će se procjenjivati tek nakon što se procijene ostala prethodna mjerila. Mišljenje je, što je više kriterija ispunjeno, zaključak o primjeni prividnog stjecaja po osnovi konsumpcije će imati veću kriminalnopolitičku opravdanost. Iz tog razloga, zaključeno je da je potrebno uvijek uzeti u obzir sve kriterije. Kako se radi o usmjeravajućim kriterijima, koje je stvorila sudska praksa, nije isključeno da će sudovi prilikom ocjene (ne)postojanja konsumpcije u nekim budućim odlukama istaknuti i neke druge kriterije koji (ne)opravdavaju primjenu konsumpcije. U nastavku je prikazan primjer u kojem su primijenjeni kriteriji.

Ispunjenje svih ovih kriterija prikazano je u odluci u kojoj je prihvaćeno postojanje prividnog stjecaja. Riječ je o odluci u kojoj je optuženik na graničnom prijelazu razbio lokot granične rampe te time pričinio štetu od 46,00 eura, a sve u cilju kako bi na teritorij Republike Hrvatske prevezao sedam stranih državljana.¹²¹⁷ U konkretnoj situaciji ispunjena je većina kriterija. Između kaznenog djela oštećenja tuđe stvari iz članka 235. stavak 1. KZ/11 i kaznenog djela protuzakonitog ulaženja, kretanja i boravka u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma iz članka 326. stavka 1. KZ/11 postoji prostorna i vremenska povezanost jer su se kaznena djela ostvarila neposredno jedna za drugim i to na istom mjestu. Dakle, kaznena djela predstavljaju cjelinu. U prikazanom primjeru namjera počinitelja je očita i usmjerena na ostvarivanje kaznenog djela iz članka 326. stavka 1. KZ/11. Očito je da je lokot na graničnoj rampi optuženik razbio u cilju nezakonitog prelaska državne granice sedam stranih državljana, a ne u cilju oštećenja tuđe stvari. Iz tog razloga, ispunjen je kriterij usmjerenosti namjere. U konkretnoj situaciji postoji i identitet oštećenika, a to je Republika Hrvatska. Iako se ova kaznena djela uobičajeno ne pojavljuju jedno uz drugo, u ovoj situaciji kazneno djelo oštećenja tuđe stvari predstavlja jedan od načina izvršenja glavnog kaznenog djela. Kriterij proširenja štete ili nastanka

¹²¹⁷ Županijski sud u Varaždinu, KŽ-386/2023.

nove je također ispunjen. Naime, nastala je vrlo mala šteta od 46,00 eura tako da nije došlo do povećanja ili nastanka bitno nove štete. Također, kriterij težine kaznenih djela je u ovom primjeru ispunjen. S jedne strane ostvareno je kazneno djelo oštećenja tuđe stvari za koje je propisana kazna do dvije godine zatvora, a s druge strane je ostvareno kazneno djelo kojim je optuženiku bio cilj nezakoniti prelazak granice sedam stranih državljana i to radi stjecanja imovinske koristi, a propisana kazna za to djelo je od jedne do osam godina zatvora. Dakle, uzimajući u obzir brojnost ostvarenih kriterija u prilog konsumpciji, sud je donio zaključak kako je ostvaren kriminalnopolitički uvjet te da nije potrebno počinitelja posebno kazniti za sporedno djelo, već je nepravo tog kaznenog djela u cijelosti obuhvaćeno u kaznenom djelu iz članka 326. stavak 1. KZ/11. U konkretnoj situaciji, sud je kaznenom djelu oštećenja tuđe stvari dodijelio značaj otegotne okolnosti.

Na temelju naprijed navedenih kriterija, uvažavajući složenu pravnu prirodu prividnog stjecaja, zauzeta stajališta u sudskoj praksi i njegovu općeprihvaćenu definiciju, zaključak je bi institut prividnog stjecaja u hrvatskom kaznenom pravu *de lege ferenda* trebalo urediti kao posebnu odredbu i to na sljedeći način:

Prividni stjecaj

- (1) Ako počinitelj jednom ili više radnji ispunjava bića dvaju ili više kaznenih djela s namjerom da počini samo jedno od tih kaznenih djela, može se osuditi samo za to kazneno djelo, ako s obzirom na postojanje identiteta oštećenika, prostornu i vremensku povezanost kaznenih djela ona čine jedinstvo.
- (2) Prilikom ocjene postojanja uvjeta iz članka 1. sud će voditi računa i o tome koja se pravna dobra štite ostvarenim kaznenim djelima, je li nastala šteta proširena ili je nastupila bitno nova šteta, o nužnosti ili uobičajenosti zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, o propisanim kaznama za ostvarena kaznena djela kao i svim drugim okolnostima bitnim za donošenje odluke.
- (3) Kad se ispune uvjeti iz stavka 1. ovoga članka, sud može, prilikom odmjeravanja kazne, ostalim kaznenim djelima za koja počinitelj nije osuđen, dodijeliti značaj otegotne okolnosti.

Predložena odredba u stavku 1. prihvaća definiciju prividnog stjecaja iz hrvatske kaznenopravne literature kao i određene zajedničke kriterije kojima se u većini situacija sudovi vode prilikom ocjene postojanja ili nepostojanja prividnog stjecaja. Predložena odredba nije obvezujuća za sud

jer mišljenje da će se na taj način obuhvatiti sve moguće situacije pa i one u kojima će biti ispunjeni navedeni kriteriji, ali će sud procijeniti je li ispunjen i kriminalnopolitički uvjet za primjenu prividnog stjecaja. U stavku 2. predloženo je da sud prilikom ocjene postojanja uvjeta iz stavka 1. uzme u obzir i ostale kriterije koji utječu na osnovanost primjene prividnog stjecaja. Kao što je već istaknuto, neće svi kriteriji biti uvijek primjenjivi. Ponekad će samo neispunjenje jednog od kriterija biti dovoljno u korist isključenja prividnog stjecaja, a ponekad će ispunjenjem samo nekih, prividni stjecaj doći u obzir. Iz tog razloga, smatra se da je nužno da se u obzir uzmu svi kriteriji. Kako se radi o usmjeravajućim kriterijima, koje je stvorila sudska praksa, u odredbi se upućuje i na sve one druge okolnosti koje su bitne za donošenje odluke, a koje se ne mogu predvidjeti te se na taj način ostavlja mogućnost sudovima da uzmu u obzir i neke druge kriterije koje smatraju bitnima za donošenje odluke.

Pregledavajući prividni stjecaj u praktičnoj primjeni zaključeno je kako u većem broju pregledanih sudskih odluka, prividno djelo nema nikakvog pravnog učinka na odluku, što je pogrešno. U kaznenopravnoj teoriji o tom pitanju izostaju dublje analize. S obzirom na to da se pregledom poredbenih sustava, posebno njemačkog, došlo do zaključka kako se u tom sustavu prividni stjecaj po pravnim učincima skoro pa izjednačava s pravim stjecajem, mišljenje je kako je to potrebno urediti zakonom. Iz tog razloga je i predložen stavak 3. kojim bi bila propisana fakultativna mogućnost da sud, prividnim kaznenim djelima dodijeli značaj otegotne okolnosti. I u ovom stavku mišljenje je da je pravilno uvrstiti izraz „sud može“, bez uvođenja obvezujuće odredbe. To stoga što u situacijama kad su obilježja prividnog djela, obilježja i glavnog djela, prividno djelo neće proizvoditi otegotni učinak jer bi u tom slučaju došlo do povrede načela zabrane dvostrukog vrednovanja okolnosti.¹²¹⁸

3. Prividno djelo i alternativitet kao okolnosti koje su važne za odmjeravanje kazne u okviru odredbe iz članka 47. KZ/11

Već je u radu zaključeno kako bi prividno djelo kao i okolnost da je kazneno djelo počinjeno na više zakonom propisanih načina, trebalo utjecati na odmjeravanje kazne. Zbog toga se ovdje raspravlja o tome je li moguće i potrebno prividni stjecaj i alternativitet uvrstiti kao okolnosti koje su važne za odmjeravanje kazne u okviru odredbe o okolnostima važnim za odmjeravanje kazne,

¹²¹⁸ U situacijama u kojima sud kaznenom djelu prijetnje dodijeli značaj prividnog djela u odnosu na kazneno djelo napada na službenu osobu, smatramo da je pravilno ocijenjeno da u tom slučaju prividno djelo ne utječe na odmjeravanje kazne jer su obilježja kaznenog djela prijetnje sadržana u biću kaznenog djela napada na službenu osobu pa bi došlo do povrede načela zabrane dvostrukog vrednovanja.

dakle u okviru odredbe sadašnjeg članka 47. KZ/11. Navedenom odredbom sud je u obvezi ocijeniti sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža (olakotne i otegotne okolnosti) te je navedeno koje je to okolnosti uvijek obavezan ocijeniti. Postavlja se pitanje, je li navedenom odredbom već propisana obveza suda ocijeniti prividni stjecaj i alternativitet.

Analizirajući važeću odredbu KZ/11 zaključeno je kako je takva obveza sudu već propisana. U okviru odredbe o odmjeravanju kazne propisano je koje će sve okolnosti sud ocijeniti pri izboru vrste i mjere kazne, a između ostalog u te okolnosti pripada i način počinjenja kaznenog djela. Zaključeno je kako u takvim situacijama okolnost što je počinitelj ostvario dva ili više obilježja kaznenih djela, ali je osuđen samo za jedno, ima otegotni učinak. Sudovi se tu pozivaju na okolnost načina počinjenja kaznenog djela.¹²¹⁹ To se smatra pravilnim. Međutim, u velikom broju sudskih odluka takvim okolnostima se ne pridaje nikakav značaj.

Nadalje, došlo se i do zaključka kako nema nikakvog pravnog učinka situacija u kojoj se kazneno djelo ostvari na više zakonom propisanih načina ili s više kvalifikatornih oblika, dakle u slučaju alternativiteta. Bez obzira što, prema mišljenju autorice, alternativitet ne bi trebao biti teorijski pripisivan kao oblik prividnog stjecaia, riječ je o pojavi koja zaslužuje određenu pažnju. Sudovi su u pravilu ujednačenog stajališta da u takvim situacijama stjecaia nema, a svi načini počinjenja ili kvalifikatorne okolnosti navode se u izreci presude. Međutim, ta povećana kriminalna količina ne utječe na odluku o visini kazne. U većem broju odluka sudovi se uopće ne osvrću na te okolnosti niti ih obrazlažu kod odmjeravanja kazne, iako bi ih, trebalo uzeti u obzir, posebno kod teških kaznenih djela, kao primjerice teškog ubojstva. Analizirajući sudske odluke, uočeno je kako sudovi to propuštaju činiti.¹²²⁰ Mišljenje je kako bi se, u pravilu, prividno djelo kao i okolnost da se kazneno djelo ostvarilo na više zakonom propisanih načina trebalo ocijeniti kao otegotno.

Odredba članka 47. KZ/11 propisuje koje je to okolnosti sud uvijek u obvezi ocijeniti (*sud će*) pa ona glasi:

Članak 47.

- (1) Pri izboru vrste i mjere kazne sud će, polazeći od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja, ocijeniti sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža (olakotne i

¹²¹⁹ Ova situacija je pravilno prikazana u primjeru Županijskog suda u Varaždinu, Kž-386/2023. U ovoj odluci sud pravilno cijeni otegotnim počinjenje kaznenog djela oštećenja tuđe stvari jer razbijanje lokota na graničnoj rampi kako bi se na teritorij Republike Hrvatske prevezlo sedam turskih državljana predstavlja način počinjenja tog kaznenog djela koji odstupa od uobičajenog načina počinjena takvih kaznenih djela pa u tom smislu ta okolnost je pravilno ocijenjena kao otegotna.

¹²²⁰ Kao na primjer u odlukama Županijski sud u Splitu, K-408/2019, Županijski sud u Sisku, K-10/2021.

otegotne okolnosti), a osobito jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra i posljedice koje je pretrpjela žrtva, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, stupanj povrede počiniteljevih dužnosti, način počinjenja, skrivljene učinke kaznenog djela, prijašnji počiniteljev život, njegove osobne i imovinske prilike te njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu.

Kada bi se izmjenom navedene odredbe u okviru okolnosti „način počinjenja kaznenog djela“ dodale okolnosti „*počinjenje kaznenog djela ostvarenjem dvije ili više kvalifikatornih okolnosti, postojanje prividnog djela*“ to bi značilo da je sud uvijek u obvezi ocijeniti te okolnosti, bez obzira je li riječ o jednom ili više djela i bez obzira na to je li riječ o stjecaju ili prividnom stjecaju. Iz toga bi slijedilo da je sud u obvezi ocijeniti kvalifikatorne okolnosti i ako one nisu ostvarene te jednako tako ocijeniti postojanje prividnog djela iako se u konkretnom slučaju ne radi o prividnom stjecaju. Ostvarenje kaznenog djela s više kvalifikatornih okolnosti kao i prividni stjecaj nisu okolnosti koje se pojavljuju u svakom kaznenom postupku. Slijedom navedenog, mišljenja je kako ne bi bilo dobro rješenje prividno djelo i alternativitet propisati kao okolnosti koje su važne za odmjeravanje kazne u okviru odredbe iz članka 47. KZ/11, odnosno ne bi bilo dobro propisivati obveznu ocjenu okolnosti koje se ne pojavljuju u svakom predmetu.

Bez obzira na takav zaključak, i dalje je mišljenje autorice, kako je prividnom djelu i alternativitetu potrebno pridati više pažnje i trebalo bi ih ocijeniti (kada se ostvare) u okviru okolnosti „način počinjenja kaznenog djela“. Mišljenje je da bi sudovi trebali obratiti više pozornosti na te okolnosti te ih i pravilnije koristiti u odlukama. Svaka kaznenopravna sankcija mora biti individualizirana i odmjerena sukladno svim okolnostima počinjenog kaznenog djela. Prema mišljenju autorice, počinitelju ne smije koristiti to što je ostvario više obilježja kaznenih djela, ali je osuđen samo za jedno ili je kazneno djelo počinio na više zakonom propisanih načina ili s više kvalifikatornih okolnosti, posebno kod teških kaznenih djela. Bez obzira što se prividno djelo ne ističe posebno u izreci presude i u konkretnoj situaciji nije opravdano njegovo posebno kažnjavanje, to ne znači da to djelo ne utječe na visinu kazne. Zaključuje se kako je potrebno da se upravo te okolnosti istaknu u odlukama kao otegotne, kako bi se izrijeком ukazalo počiniteljima na kažnjivost takvih ponašanja.

4. Prividni stjecaj u posebnom dijelu zakona

Smatramo kako bi uređenje prividnog stjecaja u posebnom dijelu kaznenog zakona, bilo najteže provedivo. Uočeno je kako se prividni stjecaj javlja kod velikog broja različitih kaznenih djela te

su moguće različite kombinacije. Zbog toga je nemoguće sve te situacije predvidjeti i prividni stjecaj urediti u okviru posebnog dijela kaznenog zakona. Radilo bi se o velikom broju odredbi i mogućnosti, a koje opet ne bi sadržavale i obuhvaćale sve moguće životne situacije.

Međutim, bez obzira na takav zaključak, kazneno djelo nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 i prijetnje iz članka 139. stavka 2. i 3. KZ/11 se često zajednički pojavljuju te su uočena neujednačena postupanja kad je riječ o ovim kaznenim djelima.¹²²¹ Njihovo zajedničko pojavljivanje nije neobično s obzirom da je jedan od modaliteta kaznenog djela nasilja u obitelji izazivanje straha kod člana obitelji ili bliske osobe za njezinu sigurnost i sigurnost njoj bliskih osoba, a što se često preklapa s obilježjima kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 3. u svezi sa stavkom 2. KZ/11. U odlukama u kojima je prihvaćen prividni stjecaj ovih kaznenih djela uočeno je nekoliko zajedničkih kriterija. To su identitet oštećenika, prostorna i vremenska povezanost prividnog i glavnog kaznenog djela što upućuje na jedinstvenu djelatnost počinitelja, usmjerenost namjere, uobičajenost zajedničkog pojavljivanja što upućuje na to da je ostvaren i kriminalnopolitički uvjet.¹²²² U skladu s tim, a kako bi se otklonila pravna nesigurnost zbog neujednačenih stajališta sudova predlaže se da se dopuni odredba posebnog dijela zakona i to u odnosu na kazneno djelo nasilja u obitelji iz članka 179.a KZ/11 na način da se dodaju stavci 2. i 3.

Članak 179.a

- (1) Tko grubo, učestalo ili na drugi način teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj, a time nije počinjeno teže kazneno djelo, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do tri godine.
- (2) Ako počinitelj kaznenog djela iz stavka 1. kod bliske osobe izaziva strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba na način da ostvaruje obilježja nekog drugog kaznenog djela, ne mora se posebno kazniti i za to drugo kazneno djelo, bez obzira na njegovu propisanu kaznu, ako se radi o istom oštećeniku, namjeri usmjerenoj na počinjenje kaznenog djela iz stavka 1., ako ne nastaje bitno nova šteta te ako s obzirom na prostornu i vremensku povezanost kaznenih djela ona čine jedinstvenu cjelinu.

¹²²¹ Vidi odlomak IV 4.1.

¹²²² Na primjer u odluci Županijski sud u Osijeku, KŽ-377/2019.

(3) Kad se ispune uvjeti iz stavka 2. ovoga članka, sud će, prilikom odmjeravanja kazne, kaznenom djelu iz stavka 2., dodijeliti značaj otegotne okolnosti.

Predloženi stavak 2. prihvaća zajedničke kriterije kojima se u većini situacija sudovi vode prilikom ocjene postojanja konsumpcije između kaznenog djela nasilja u obitelji i kaznenog djela prijetnje. Mišljenje je da je potrebno naglasiti „ne mora se posebno kazniti i za to drugo kazneno djelo“. Već nekoliko puta izraženo stajalište kako u situacijama kada se ocjeni postojanje konsumpcije, nije potrebno posebno kažnjavanje prividnog djela, dakle u konkretnoj situaciji i u odnosu na glavno kazneno djelo.

Kazneno djelo nasilja u obitelji sadrži klauzulu supsidijarnosti te će se počinitelj osuditi za to djelo, samo ako opisanim radnjama nije počinjeno neko teže kazneno djelo. U nedostatku hrvatskih stajališta o stupnjevanju težine kaznenih djela, prihvaćena su stajališta njemačkog i američkog prava prema kojima bi prilikom ocjene težine kaznenog djela i u hrvatskom pravu na prvom mjestu trebala biti propisana kazna. Međutim, zbog mnogobrojnih životnih situacija, osim propisane kazne, u svakoj konkretnoj situaciji, potrebno je obratiti pažnju i na druge okolnosti pod kojima je počinjeno kazneno djelo (težina povrede zaštićenog pravnog dobra, težina nastale posljedice, oblik krivnje, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno itd.). S obzirom da je kazneno djelo prijetnje po propisanoj kazni teže kazneno djelo od nasilja u obitelji, mišljenje je da je potrebno u odredbu stavka 2. uvrstiti frazu „bez obzira na njegovu propisanu kaznu“. Bez ove fraze, moglo bi se pogrešno tumačiti kako je zapravo kazneno djelo nasilja u obitelji supsidijarno u odnosu na kazneno djelo prijetnje jer je za potonje propisana teža kazna.¹²²³ Međutim, prihvaćajući stajališta sudske prakse, između ovih kaznenih djela, na strani nasilja u obitelji prevladavaju sve one druge okolnosti i čimbenici koji utječu na to da to kazneno djelo, u određenim situacijama, predstavlja teže kazneno djelo.

Predloženim stavkom 3. želi se skrenuti pažnja na to da iako počinitelj nije posebno kažnjen za prividno kazneno djelo, ne znači da je ono bez pravnog učinka. U kombinaciji ova dva kaznena djela, mišljenje je kako je obvezujuće prividnom djelu dodijeliti značaj otegotne okolnosti. Iz tog razloga predložena odredba obvezuje sud da kaznenom djelu prijetnje dodijeli značaj otegotne okolnosti. Razlozi za takav zaključak detaljno su već obrazloženi u radu. Kazneno djelo prijetnje uobičajeno se pojavljuje uz kazneno djelo nasilja u obitelji, ali se potonje može zamisliti i bez ostvarenja kaznenog djela prijetnje. Kaznenim djelom prijetnje štiti se jedno od najviših pravnih dobara, a po propisanoj kazni teže je od kaznenog djela nasilja u obitelji. Kada se kazneno djelo

¹²²³ Kritike na takvo stajalište uputili smo analizirajući odluku Općinskog suda u Pazinu, K-244/2022.

prijetnje čini u okviru kaznenog djela nasilja u obitelji nedvojbeno se time povećava kriminalna količina što predstavlja intenzivniji stupanj povrede zaštićenog dobra. U tim situacijama, počinjenje nasilja u obitelji uz prijetnje žrtvi nadilazi one načine počinjenja nasilja u obitelji koji se uobičajeno pojavljuju. Upravo zbog ovih, ukratko opisanih razloga, zaključak je da prijetnja mora imati otegotni učinak na odmjeraivanje kazne jer bi u protivnom počinitelj mogao ostati nekažnjen za to kazneno djelo. Prividno djelo se ne spominje posebno u izreci presude i ne zahtjeva posebno kažnjavanje, ali to ne znači da je to kazneno djelo bez ikakvog utjecaja i pravnog učinka, kao da ga počinitelj nije ni ostvario.

VI. ZAKLJUČAK

Kod prividnog stjecaja riječ je o složenom institutu, koji je već stotinu godina poznat hrvatskoj teoriji i sudskoj praksi te se s vremenom pojavljuje sve veći broj odluka u kojima se primjenjuje. Unatoč tome, jednoobrazna pravila za njegovu primjenu nisu uspostavljena.

Poredbeni pregled prividnog stjecaja bio je usmjeren na tri pravna sustava; srbijanski, njemački i švicarski. Analizom navedenih pravnih sustava došlo se do nekoliko zaključaka. Sva tri pravna sustava razlikuju pravi od prividnog stjecaja te prividni stjecaj dijele na prividni idealni stjecaj i prividni realni. Potonja podjela ni u jednom sustavu nema odlučujući značaj. Također, ni u jednom pravnom sustavu prividni stjecaj nije zakonski institut, izuzev klauzule supsidijarnosti i složenog kaznenog djela.

Prema srbijanskom pravu u prividni idealni stjecaj pripadaju specijalitet, supsidijaritet, konsumpcija i alternativitet, dok se u prividni realni svrstava složeno kazneno djelo, produljeno i kolektivno kazneno djelo. Iako postoji detaljna analiza i pravila za primjenu prividnog idealnog stjecaja, od 1982. nisu zabilježene bitne promjene u pristupu. Što se tiče primjene u sudskoj praksi, sudovi rijetko detaljno obrazlažu prividni stjecaj, iako se prepoznaje njegov utjecaj na odmjeravanje kazne za glavno kazneno djelo. Uspostavljeni kriteriji za primjenu prividnog idealnog stjecaja su s vremenom osporeni, međutim i dalje su važna podloga za proučavanje ovog instituta u Srbiji. Posebnosti srbijanskog prava očituju se u podoblicima prividnog stjecaja. Razlikuje se konkretni specijalitet, zakonski specijalitet, nepotpuni supsidijaritet i konkretna konsumpcija. Osim navedenog, produljeno kazneno djelo, koje je zakonski uređen institut, svrstava se u oblike prividnog realnog stjecaja, kao i složeno kazneno djelo, iako se u ostalim sustavima složeno kazneno djelo smatra primjerom specijaliteta.

Isto kao i srbijansko i njemačko pravo razlikuje idealni i realni stjecaj od prividnog stjecaja. Iako postoje kriteriji za primjenu idealnog i realnog stjecaja, prividni stjecaj nije izričito uređen zakonom. Prividni stjecaj u njemačkom pravu definiran je kroz tri oblika: specijalitet, supsidijarnost i konsumpciju. Alternativitet, prepoznat u srbijanskom pravu, nije prisutan u njemačkoj literaturi. Njemačko pravo nije složeno po pitanju broja podvrsta konsumpcije. Prepoznaju se tipično prateće djelo, nekažnjivo naknadno kazneno djelo i nekažnjivo prethodno kazneno djelo, ali postoji neslaganje oko njihovih statusa kao samostalnih oblika prividnog stjecaja ili podvrsta konsumpcije. Za razliku od srbijanskog, njemačko pravo složeno kazneno djelo vidi

kao primjer specijaliteta, dok se produljeno kazneno djelo ne povezuje s prividnim stjecajem. Iako se vode brojne rasprave o oblicima prividnog stjecaja, njemački pravnici naglašavaju važnost prepoznavanja prividnog stjecaja u konkretnim situacijama umjesto njegovog pravno-teorijskog pripisivanja. Posebnost njemačkog sustava očituje se u tome što prividno kazneno djelo proizvodi pravne učinke odnosno značajno utječe na sudske odluke te se u pravnim učincima sve više približava učincima pravog stjecaja, iako se ne spominje izravno u presudama. Njemačko pravo ne teži uspostavljanju strogih pravila i kriterija za primjenu prividnog stjecaja zbog složenosti instituta. Umjesto toga, prividni stjecaj se utvrđuje tumačenjem ostvarenih kaznenih djela u svakom pojedinom slučaju. Obilje primjera iz sudske prakse i rasprava doprinosi razumijevanju i pravilnoj primjeni ovog instituta. Ovakav pristup, prema mišljenju autorice, ukazuje na fleksibilnost i prilagodljivost njemačkog prava u rješavanju složenih pitanja vezanih uz prividni stjecaj, oslanjajući se na konkretne slučajeve i praktične primjere.

Iz prikaza glavnih značajki švicarskog sustava proizlaze određene sličnosti i razlike u odnosu na srbijansko i njemačko pravo. Švicarsko pravo, također, razlikuje idealni i realni od prividnog stjecaja. Slično kao u njemačkom i srbijanskom pravu, kriteriji za primjenu idealnog i realnog stjecaja su definirani, dok prividni stjecaj nije izričito uređen zakonom. Švicarska pravna literatura naglašava razvoj jedinstvene metode tumačenja prividnog stjecaja, umjesto podjele na prividni idealni i prividni realni stjecaj s obzirom da isti oblik prividnog stjecaja može biti prisutan u oba slučaja. Prepoznaje se četiri oblika prividnog stjecaja: specijalitet, supsidijarnost, konsumpcija te nekažnjivo prethodno i naknadno kazneno djelo. Alternativitet, prisutan u srbijanskom pravu, nije prepoznat u švicarskoj literaturi. Za razliku od njemačkog i srbijanskog prava, švicarsko pravo smatra prethodno i naknadno nekažnjivo kazneno djelo samostalnim oblicima prividnog stjecaja. Međutim, ovo razlikovanje ne proizvodi drugačije pravne učinke nego u pravima gdje se smatraju podvrstama konsumpcije. Švicarska sudska praksa je po pitanju primjene prividnog stjecaja vrlo oprezna, posebno kod prethodnih i naknadnih nekažnjivih djela. Dopušta se primjena samo kada zakonska odredba jasno nalaže da kazna za glavno kazneno djelo obuhvaća i te radnje. Složeno kazneno djelo se i u ovom sustavu spominje kao primjer specijaliteta, dok se produljeno kazneno djelo ne spominje u kontekstu prividnog stjecaja, što predstavlja razliku u odnosu na srbijansko pravo. Švicarski sudovi, kaznu u slučajevima prividnog stjecaja, temelje samo na kazni za glavno kazneno djelo. Bez obzira na to, prividno kazneno djelo proizvodi pravne učinke i može utjecati na odluku. To se posebno očituje u situacijama blokirajućeg učinka blažeg kaznenog djela, gdje se pretpostavljanjem prividnog stjecaja može pogodovati počinitelju. Osim toga, prividno kazneno djelo može postati i predmet zasebnog kažnjavanja, ako nije moguće kažnjavanje za glavno

kazneno djelo. Također, u odnosu na ostale sudionike kaznenog djela, prividno kazneno djelo zadržava svoju samostalnost i proizvodi pravne učinke. Kao i u njemačkom pravu, švicarsko pravo ne teži uspostavljanju jednoobraznih pravila i kriterija za primjenu prividnog stjecaja. Umjesto toga, daju se smjernice kako bi se obuhvatile sve mnogobrojne mogućnosti ovog instituta te se jedinstveno pristupa svakoj konkretnoj situaciji. Švicarsko pravo pokazuje fleksibilnost i prilagodljivost u pristupu, naglašavajući pravednost u svakom konkretnom slučaju, uz bogatstvo primjera iz sudske prakse i pravnih rasprava koje pomažu u razumijevanju i pravilnoj primjeni ovog složenog instituta.

Iako srbijansko pravo nudi detaljnu analizu prividnog stjecaja, nedostaju značajniji napreci i novije interpretacije. Njemačko i švicarsko pravo pružaju više primjera i rasprava, a prividno djelo ima veći utjecaj na sudske odluke.

Nakon raščlambe poredbenih sustava, obrađeno je i hrvatsko pravo te je uspoređeno s promatranim poredbenim sustavima. Iako su se slučajevi prividnog stjecaja počeli razmatrati u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi prije gotovo stotinu godina, pojam prividnog stjecaja nije detaljno razrađen i analiziran. Definicija i oblici prividnog stjecaja oblikovani su sredinom 20. stoljeća, ali od tada nisu zabilježene značajnije promjene. Kaznenopravni teoretičari su složni oko definicije, pojma i značenja prividnog stjecaja. Međutim, podjela na prividni idealni i prividni realni stjecaj zadržala se do danas, iako nije uočena njezina značajnija svrha niti takva podjela proizvodi pravne učinke. Koji oblici pripadaju kojoj grupi nije jednoznačno određeno, što dodatno komplicira pitanje prividnog stjecaja.

Općeprihvaćeni oblici prividnog stjecaja u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi su specijalnost, supsidijarnost i konsumpcija, dok je alternativitet sporni oblik. Nadalje, prihvaćena je podjela konsumpcije na nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo. Suprotno tome, zaključeno je kako alternativitet nije oblik prividnog stjecaja. Analizirajući značajke alternativiteta i uspoređujući ga s prividnim stjecajem, uočena je samo jedna sličnost, a to je da su u obje situacije isključene odredbe o stjecaju. U svim ostalim segmentima ova dva pojma se razlikuju jer se kod alternativiteta radi o ostvarenju jednog kaznenog djela, sve kvalifikatorne okolnosti se navode u izreci presude te takva povećana „kriminalna količina“ ima otegotni učinak kod odmjeravanja kazne.

Kod supsidijarnosti, kaznenopravna teorija razlikuje dvije vrste; formalnu i materijalnu. Formalna supsidijarnost proizlazi iz samog zakona te ju je lako prepoznati putem klauzula supsidijarnosti.

Premda je uvriježeno mišljenje kako prividni stjecaj nije zakonski institut, to nije u potpunosti točno. Formalna supsidijarnost, uz složeno kazneno djelo predstavlja svojevrsnu iznimku te se radi o zakonski propisanim odredbama. Zakon propisuje različite klauzule supsidijarnosti koje se mogu podijeliti u četiri skupine. S obzirom da jedna od njih propisuje primjenu općenito bilo kojeg drugog kaznenog djela čija su obilježja ostvarena, zaključeno je kako je suvišno kriterij težine kaznenog djela stavljati u definiciju supsidijarnosti. S obzirom na različite klauzule supsidijarnosti u KZ/11, u sudskoj praksi su uočeni problemi pri stupnjevanju težine kaznenih djela. Njemačka i američka pravna stajališta mogu poslužiti kao primjer za rješenje ovog problema i u hrvatskom pravu. Prihvaćajući njihova stajališta, zaključeno je da bi prilikom ocjene težine kaznenog djela i u hrvatskom pravu na prvom mjestu trebala biti propisana kazna. Međutim, zbog mnogobrojnih životnih situacija, osim propisane kazne, u svakoj konkretnoj situaciji, potrebno je obratiti pažnju i na druge okolnosti pod kojima je počinjeno kazneno djelo. To su prije svega težina povrede zaštićenog pravnog dobra, težina nastale posljedice, oblik krivnje, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno i tako dalje. Sve su to čimbenici, uz propisanu kaznu, koji utječu na to da neko kazneno djelo bude lakše ili teže.

Hrvatska kaznenopravna teorija je prihvatila podjelu konsumpcije na nekažnjivo prethodno, prateće i naknadno djelo. Najviše rasprava vodi se oko nekažnjivog prethodnog djela, koje se dijelom može podvesti pod supsidijarnost, a dijelom pod konsumpciju. Granica razlikovanja ova dva oblika prividnog stjecaja je jako tanka i ne postoje jasni kriteriji razgraničenja. U konačnici u literaturi i praksi je pronađeno prihvatljivo rješenje prema kojem se nekažnjivo prethodno djelo može djelomično podvesti pod supsidijarnost, a djelomično pod konsumpciju s time da bi konsumpciji pripadala ona kaznena djela čije nepravo ne prelazi okvire glavnog djela.

U novijoj literaturi se u odnosu na konsumpciju uočava značajan pomak te su, analiziranjem sudske praske, predložena i usmjeravajuća mjerila, a radi lakše ocjene o postojanju ili nepostojanju ovog tipa prividnog stjecaja. Predložena su četiri kriterija, a to su proširenje postojeće ili nastup nove štete, identitet oštećenika, nužnost zajedničkog pojavljivanja i odnos povrijeđenih pravnih dobara. Ovi kriteriji bez sumnje olakšavaju sudovima ocjenu o postojanju ili nepostojanju konsumpcije s tim što bi se prema mišljenju autorice, kriterij nužnosti zajedničkog pojavljivanja trebao dopuniti i odnositi i na one situacije odnosno kaznena djela koja se uobičajeno, ali ne i nužno, čine s drugim kaznenim djelom.

Iako određeni dio literature produljeno kazneno djelo svrstava u prividni realni stjecaj, ipak se prema većinskom stajalištu ono ne smatra oblikom prividnog stjecaja, već posebnim zakonskim institutom.

O pravnim učincima prividnog stjecaja hrvatska kaznenopravna teorija ne raspravlja u dovoljnoj mjeri. Šturi dio literature koji se bavi ovim pitanjima, oslanja se na manji dio njemačkog prava te se zagovara stajalište kako bi u određenim situacijama prividno djelo trebalo imati otegotni učinak na sudsku odluku. Osim toga, predviđa se primjena prividnog djela ako nije moguće kažnjavanje za glavno djelo iz nekih procesnih razloga te se zagovara utjecaj prividnog djela na ostale sudionike kaznenog djela. Iako se o tim pitanjima ne raspravlja dovoljno, zaključeno je da se ne smije zanemariti činjenica da je, iako prividno, kazneno djelo ipak počinjeno te bi trebalo proizvoditi određeni pravni učinak za počinitelja. Ovom bitnom pitanju svakako bi trebalo posvetiti više pozornosti posebno u sudskim odlukama, u čemu rješenja i stajališta zauzeta u poredbenim sustavima mogu biti izvrsna podloga za daljnje analize u hrvatskom pravu. Navedeni zaključci nedvojbeno upućuju na potrebu daljnjeg istraživanja i rasprava o prividnom stjecaju u hrvatskom kaznenopravnom sustavu, uzimajući u obzir poredbena pravna rješenja i sudsku praksu.

Nakon raščlambe prividnog stjecaja u poredbenim sustavima i hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi, analizom dostupne sudske prakse provedeno je istraživanje o tome koji se oblici prividnog stjecaja najčešće pojavljuju u sudskoj praksi i s kojim se problemima sudovi susreću prilikom primjene. Analiza sudske prakse je pokazala kako je konsumpcija, kao oblik prividnog stjecaja, najzastupljenija. Specijalitet i supsidijarnost se rijetko problematiziraju jer se radi o subordinaciji zakonskih opisa kaznenih djela, dok je konsumpcija povezana s kriminalnopolitičkom ocjenom specifičnih slučajeva, što dovodi do različitih sudskih odluka u sličnim situacijama. Na temelju analize sudskih odluka uočeno je nekoliko zajedničkih kriterija kojima se sudovi vode prilikom ocjene (ne)postojanja konsumpcije. Ti kriteriji su sljedeći: identitet oštećenika, vremenska i prostorna povezanost djela, usmjerenost namjere počinitelja – cilj počinjenja kaznenog djela, zaštitni objekti, proširenje ili nastup bitno nove štete, nužnost ili uobičajenost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, težina djela i kriminalnopolitički kriterij čija opravdanost ovisi o ispunjenju ostalih navedenih kriterija. No, kriminalnopolitički kriterij često nije detaljno obrazložen.

Osim navedenog, pojam inkluzije se u sudskim odlukama koristi već više od dvadeset godina bez jasnog obrazloženja u čemu se taj pojam sastoji. S obzirom da je inkluzija, kao oblik prividnog stjecaja, napuštena u kaznenopravnoj literaturi, mišljenje je da bi se ovaj izraz trebalo prestati

koristiti i u sudskim odlukama. Osim inkluzije, alternativitet se relativno često spominje u sudskim odlukama, a sudovi u pravilu smatraju da u takvim slučajevima stjecaja nema. Međutim, takvu dodatnu kriminalnu količinu koju alternativitet nosi, ne cijene kao otegotnu okolnost, što nije pravilno jer bi trebala utjecati na visinu kazne. Što se tiče pravnih učinaka prividnog stjecaja, u hrvatskoj sudskoj praksi postoje velike razlike između pravnih učinaka stjecaja i prividnog stjecaja. Iako su uočeni manji pozitivni pomaci, često prividno kazneno djelo nema pravni učinak na odluku, što bi trebalo promijeniti, posebno kod odnosa određenih kaznenih djela kao što su nasilje u obitelji i prijetnja.

Prividni stjecaj u hrvatskom kaznenom pravu nije detaljno obrađen te se u posljednjih nekoliko desetljeća ne uočavaju značajniji pomaci. Zbog toga je zaključeno kako su potrebne određene promjene u odnosu na ovu pravnu figuru. Prividni stjecaj se sve više javlja u praktičnoj primjeni, a sudska praksa nije ujednačena u stajalištima što dovodi do pravne nesigurnosti. Dakle, detaljnim pregledom hrvatske kaznenopravne teorije i sudske prakse možemo zaključiti kako je potvrđena postavljena hipoteza 1 da u hrvatskoj teoriji i sudskoj praksi nisu uspostavljena jednoobrazna mjerila razgraničenja prividnog od pravog stjecaja što dovodi do pravne nesigurnosti. Osim toga, iz analize pregledanih sudskih odluka potvrđena je i hipoteza 2, a to je da je konsumpcija najzastupljeniji oblik prividnog stjecaja u sudskoj praksi.

Svijest o složenoj pravnoj prirodi prividnog stjecaja i dalje postoji. Međutim, novija sudska praksa je iznjedrila određene pravne zaključke o ovom institutu te ih je potrebno prihvatiti. Predložene izmjene koje su dane idu u tom smjeru. Predložena opća odredba prihvaća definiciju prividnog stjecaja i određena stajališta i kriterije sudske prakse, dok se ostala predložena rješenja odnose samo na određena pitanja i situacije. Zaključak je, kako bi najbolje rješenje bilo prividni stjecaj zakonski urediti kao posebnu odredbu. Time bi se stavio naglasak na važnost njegove pravilne primjene te bi se odredbom propisali uvjeti koji bi bili primjenjivi na sve moguće situacije koje se javljaju u praksi. Ostala predložena rješenja, samo djelomično rješavaju ovo složeno pitanje. Iz tog razloga autorica se zalaže za zakonsko uređenje prividnog stjecaja kao posebne odredbe. Kao primjer, ovdje može poslužiti produljeno kazneno djelo koje je kao pravnu figuru stvorila sudska praksa te je nakon toga taj institut dobio i svoje zakonsko rješenje. Mišljenje je kako bi zakonodavac trebao više pažnje usmjeriti na ovaj institut te da prividni stjecaj u konačnici zaslužuje i zakonsko uređenje.

LITERATURA

A. KNJIGE I ČLANCI:

1. Ashworth A., Horder, J., Principles of Criminal Law (7th edn), Oxford University Press, Great Britain, 2013.
2. Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Četvrto izmijenjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1995.
3. Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Informator, Zagreb, 1978.
4. Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Peto prerađeno i prošireno izdanje, Informator, Zagreb, 1998.
5. Bačić, F., Pavlović, Š., Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004.
6. Becker, S. W., Žalba u kaznenom postupku u SAD: preispitati ili ne preispitati presudu – očigledna pogreška, neškodljiva pogreška i rizik povećanja kazne po žalbi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 1/2008
7. Bojanić, I., Kuharić, Z., Prijevara u gospodarskom poslovanju, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007,
8. Burić, Z., Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu - pravni izvori i sudska praksa europskog suda, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60, (3-4), 2010.
9. Buturović, J.Lj., Produženo krivično delo, Privredna štampa, Beograd, 1980.
10. Cvitanović, L., Derenčinović, D., Turković, K., Munivrana Vajda, M., Dragičević Prtenjača, M., Maršavelski, A., Roksandić Vidlička, S., Kazneno pravo, Posebni dio Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2018.
11. Cvitanović, L., Derenčinović, K., Munivrana Vajda, M., Turković, K., Posebni dio Kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
12. Degan, V. Đ., Zločin genocida pred Međunarodnim sudom u Haagu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 2/2016.
13. Derendinger, H., Die Straflosigkeit von Vor- und Nachtat im Schweizerischen Strafrecht, Trimbach-Olten, Graf.Anst.Georg Rentsch Söhne, 1946.
14. Dragičević Prtenjača, M., Dihotomija pristupa u rješavanju nasilja u obitelji putem prekršajnogprave i kaznenoprave regulative, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 24, broj 1/2017.
15. Eicker, A., Grundzüge strafrechtlicher Konkurrenzlehre, in: ius.full, Forum für juristische Bildung, 4/2003.

16. Fischer, T., Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Auflage, C.H.Beck, München, 2018.
17. Garačić, A, Kazneni zakon u sudskoj praksi, Opći dio, Libertin naklada, Rijeka, 2016.
18. Garačić, A, Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, Libertin naklada, Rijeka, 2016.
19. Garačić, A., Pravna shvaćanja o neodređenim vrijednostima koje su zakonsko obilježje kaznenog djela, stjecaj i produljeno kazneno djelo – primjena blažeg zakona, Zbornik radova „Novine u kaznenom zakonodavstvu-2013.“, Opatija
20. Garačić, A., Produljeno kazneno djelo u novom Kaznenom zakonu, aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2000.
21. Grozdanić, V., Škorić, M., Uvod u kazneno pravo, Opći dio, Organizator d.o.o., Zagreb, 2009.
22. Herceg Pakšić, B., Quo vadis, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjenja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u republici hrvatskoj - europski standardi kao smjernice za uređenje, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 43, br. 1, 2022.
23. Horvatić, Ž., Novoselec, P., Kazneno pravo, Opći dio, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 1999.
24. Horvatić, Ž., Novoselec, P., Kazneno pravo, Opći dio, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 2001.
25. Ilić, G., Načelo ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, god. 61, br. 3, 2017.
26. Ivičević Karas, E., Kos, D., Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012.
27. Ivičević Karas, E., Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014.
28. Jakšić, D., Davidović, D., Razvoj kaznenog sistema u krivičnom pravu Srbije, Specijalna edukacija i rehabilitacija, Vol. 12, br. 4., Beograd, 2013.
29. Jescheck, H., Weigend, T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Duncker&Humblot, Berlin, 1996.
30. Joksić, I., Prividni sticaj krivičnih dela u krivičnom pravu Srbije, Pravo-teorija i praksa, vol. 38., broj 4/2021., Univerzitet Privredna akademija - Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad.
31. Jones, M., What Constitutes Double Jeopardy, Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 38, Issue 4, Article 8, 1948.

32. Josipović, I., Novak Hrgović, K., Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, broj 2/2016.
33. Jovanović, S., Sticaj krivičnih dela i problem alternativnog umišljaja, Crimen (XI) 1/2020.
34. Juyoung K., Jinhyuk Y., Crime and social environments: Differences between misdemeanors and felonies, School of AI Convergence, Soongsil University, Seoul 06978, South Korea.
35. Karanović, M., Prividni sticaj krivičnih dela sa gledišta kažnjivosti, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo, broj 3/1975
36. Komnenić, M., Bjelajac, Ž., Spalević, Ž., Sticaj između oblika izvršenja krivičnog dela falsifikovanja isprave i odnos krivičnog dela falsifikovanja isprave sa drugim krivičnim delima, Pravo – teorija i praksa, broj 7–9/2012
37. Komnenić, M., Bjelajac, Ž., Spalević, Ž., Predmet krivičnog dela falsifikovanje isprave, Pravo – teorija i praksa 34 (4–6)
38. Kotz, J. M. (1983), Casenotes: Criminal Procedure — Double Jeopardy Clause Does Not Prohibit Legislatures from Authorizing Cumulative Punishment for Separate Offenses Considered the Same under Blockburger Test. Missouri v. Hunter, 103 S. Ct. 673 (1983), University of Baltimore Law Review: Vol. 13: Iss. 1, Article 11.
39. Krauss, D., Zum Begriff der straflosen Nachtat, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1965.
40. Kühl, K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage Verlag Franz Vahlen, München, 1997.
41. Kurtović Mišić, A., Krstulović Dragičević, A., Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti), Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, 2014.
42. Lazarević, Lj., Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Savremena administracija, IŠP, Beograd, 2006.
43. Lazin, Đ., Prividni idealni sticaj krivičnih dela, Privredna štampa, Beograd, 1982.
44. Lemkin, R., The Crime of Genocide, American Scholar, Vol. 15, br. 2, 1946.
45. Lilie, H., Albrecht, D., Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar, 12. neubearbeitete Auflage, 2006.
46. Ljubanović, V., Novokmet, A., Tomičić, Z., Kazneno procesno pravo, Izabrana poglavlja, 2. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, 2020.
47. Maršavelski, A., Moslavac, B., Osvrt na Prijedlog Osme novele Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 30, broj 2/2023.

48. Martinović, I., Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojemu je već odlučeno u prekršajnom postupku, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019.
49. Martinjak, D., Filipović, H., Prekršajna ili kaznena odgovornost u slučaju nasilja u obitelji, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019.
50. Milivojević, L., Valentić, R., Pojedine karakteristike kaznenog djela Zlouporebe položaja i ovlasti kroz sudsku praksu Županijskog suda u Zagrebu s naglaskom na kažnjavanje počinitelja, posebno policijskih službenik, Polic. sigur. (Zagreb), godina 28. (2019), broj 2
51. Moslavac, B., Prekid kontinuiteta radnje trajnog kaznenog djela povrede dužnosti uzdržavanja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 58, 3/2021.
52. Mrčela, M., Vuletić, I., Komentar Kaznenog zakona, Opći dio, Libertin naklada, Rijeka, 2021.
53. Munivrana Vajda, M., Etničko čišćenje kao oblik genocida?! Hrvatsko zakonodavstvo i praksa u svjetlu međunarodnih izvora, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 61(6), 2011.
54. Munivrana Vajda, M., Međunarodni zločini prema novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012.
55. Novoselec P., Martinović, I., Komentar kaznenog zakona, I. knjiga: Opći dio, Narodne novine, Zagreb, 2019.
56. Novoselec, P., Bojanić, I., Opći dio kaznenog prava, Četvrto, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
57. Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Peto, izmijenjeno izdanje, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera, Pravni fakultet Osijek, 2016.
58. Novoselec, P., Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 29, broj 2/2022
59. Novoselec, P., Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 8, broj 2/2001
60. Novoselec, P., Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 1/2019
61. Novoselec, P., Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 66, (4), 2016.
62. Oset, S., Prekršajnopravna zaštita od nasilja u obitelji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014.

63. Pace, K., Fifth Amendment--The Adoption of the Same Elements Test: The Supreme Court's Failure to Adequately Protect Defendants from Double Jeopardy, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Volume 84, Issue 4, Article 4, 1994.
64. Pavlović, Š., *Beznačajno kazneno djelo, nužna obrana i krajnja nužda u hrvatskom kaznenom pravu, Propisi, praksa i teorija*, Zagreb, 2006.
65. Pavlović, Š., *Kazneni zakon, zakonski tekst-komentari-sudska praksa-pravna teorija*, 3. izdanje, Libertin naklada, Rijeka 2015.
66. Puppe, I., *Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen: log. Studien zum Verhältnis von Tatbestand u. Handlung*, Duncker und Humblot, Berlin, 1979.
67. Radford, J, Russel, D., *Femicide: The Politics of Women Killing*, New York, Twayne Publisher, 1992.
68. Richardson, E. J., Matching Tests for Double Jeopardy Violations with Constitutional Interests, 45, *Vanderbilt Law Review* 273 (1992), Vol. 45: Iss. 1, Article 7.
69. Rittossa, D., Martinović, I., *Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014.
70. Rittossa, D., Škorić, M., *Abandoned and forgotten? Violent deaths of previously abused female victims in Croatia*, *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J.Strossmayera u Osijeku*, vol. 37, br. 3-4
71. Roxin, C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II*, Verlag C.H.Beck, München, 2003.
72. Rzagulova, S.R., *The principle of humanity in criminal law*, *Collection of Articles of the XV International Scientific and Practical Conference, Part III*, Scientific and Publishing Center "Actuality.RF", Moscow, 2018.
73. Saračević Moslavac, A., *Kolektivna kaznena djela u hrvatskom Kaznenom zakonu*, *Hrvatska pravna revija*, 2017.
74. Schönke, A., Schröder, H., *Strafgesetzbuch, Kommentar* 28. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2010.
75. Srpak, N., *Kazneno pravo u doba Nezavisne Države Hrvatske (1941.-1945.)*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 13, broj 2/2006
76. Stojanović, Z., *Krivično pravo, Opšti deo*, XV izmenjeno izdanje, *Pravna knjiga*, Beograd, 2009.
77. Stojanović, Z., *Međunarodno krivično pravo*, deseto neizmenjeno izdanje, *Pravna knjiga* Beograd, Beograd, 2017.
78. Stojanović, Z., *Sticaj krivičnih dela*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, 3/2009.

79. Stratenwerth, G., Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Stampfli Verlag AG Bern, 2011.
80. Svedrović, M., Kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. i zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a: Kaznenopravni dometi jedne zakonodavne nedosljednosti, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007.
81. Šilović, J., Frank, S., Kazneno pravo prema krivičnom zakonu od 27. januara 1929. i zakonu o izvršivanju kazni lišenja slobode od 16. februara 1929. I. Opći dio, Tisak i naklada „Jugoslavenske štampe“ d.d. Zagreb, Zagreb, 1929.
82. Šilović, J., Kazneno pravo, Naklada St. kugli knjižare hrvatskog sveučilišta i jugoslavenske akademije Zagreb, Zagreb, 1920.
83. Škorić, M., Rittossa, D.: Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 2/2015.
84. Talmadge, P.A., Double jeopardy: the civil forfeiture debate, Seattle University Law Review, Vol. 19.
85. Thomy, G. A., Classification of Crimes as Felonies or Misdemeanors, South Carolina Law Review, Volume 5, Issue 1, Article 7, Scholar Commons, 1952.
86. Tiedemann, K., Anfängerübung: Die Anfängerübung im Strafrecht, 1987.
87. Trechsel, S., Noll, P., Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1998.
88. Tripalo, D., Mrčela, M., Odmjeravanje kazne za kaznena djela u stjecaju, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 16, broj 2/2009.
89. Turković, K., Maršavelski, A., Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona - pregled pet glava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010
90. Ulsenheimer, K., Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis, 1. Auflage, Berlin, New York: Walter De Gruyter, 1976.
91. Uroić, M., Hurm, A., Njemačko-hrvatski rječnik, Školska knjiga, 2004.
92. Vervaele, J.A.E., Europsko kazneno pravo i opća načela prava Unije, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 12, broj 2/2005
93. Vervaele, J.A.E., The transnational ne bis in idem principle in the EU - mutual recognition and equivalent protection of human rights, Utrecht Law Review, 2, 2005.
94. Vrban, D., Država i pravo, Golden marketing, Zagreb, 2003.
95. Vuković, I., Krivično pravo: Opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.

96. Vuletić I., Šimleša, S., Kritički osvrt na kazneno djelo prijetnje, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 30, broj 2/2023.
97. Vuletić, I., Konsumpcija kao oblik prividnog stjecaja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 19, broj 1/2012.
98. Vuletić, I., Produljeno kazneno djelo - jedan mogući smjer razvoja de lege ferenda, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 15, broj 2/2008.
99. Vuletić, I., Šprem, P., Materijalnopравни aspekti kaznenog djela silovanja u hrvatskoj sudskoj praksi, Policija i sigurnost, (Zagreb), godina 28. (2019), broj 2.
100. Wasmeier, M., The principle of ne bis in idem, International Review of Penal Law, sv. 77, 1-2, 2006.
101. Zlatarić, B., Krivični zakonik u praktičnoj primjeni (Kritički pregled judikature), I. svezak, Opći dio, „Narodne novine“, Novinsko-izdavačko poduzeće, Zagreb, 1956.
102. Zupančič, B. M., Ne bis in idem (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) la belle dame sans merci“, Crimen 2/2011.
103. Željko, D., Procjena prvih deset godina Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 28, br. 2 (2021.), Zagreb

B. WEB IZVORI:

1. www.vsrh.hr
2. www.gesetze-im-internet.de/stgb
3. www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de
4. www.vrh.sud.rs
5. www.bundesgerichtshof.de
6. www.bger.ch
7. www.uredzastupnika.gov.hr/sudska-praksa

ŽIVOTOPIS AUTORICE

Sanja Šimleša rođena je 19. rujna 1986. u Vukovaru. Osnovnu i srednju školu završila je u Osijeku. Diplomirala je na Pravnom fakultetu Osijek 2010. godine. Doktorski studij Pravo upisala je 2018. Imenovana je 2020. godine za sutkinju Općinskog suda u Osijeku, Kazneni odjel.

Svoj pravni put započela je 2012. godine kao sudački vježbenik na Općinskom sudu u Našicama. Nakon položenog pravosudnog ispita 04. prosinca 2013. s posebnom pohvalom zbog ostvarenih 94 boda, imenovana je 2014. za sudskog savjetnika prvo u Općinskom sudu u Našicama, a nakon toga u Općinskom sudu u Osijeku. Kao sudski savjetnik radila je na ovršnim, zemljišnoknjižnim, parničnim i kaznenim predmetima.

2018. položila je završni ispit u Državnoj školi za pravosudne dužnosnike te je nakon toga 2020. imenovana za sutkinju Općinskog suda u Osijeku na kaznenom odjelu, a koju dužnost obavlja sve do danas. Uz rad na predmetima iz područja općeg kaznenog prava, od 2021. do 2023. godine bila je zamjenik predsjednika odjela za mladež Općinskog suda u Osijeku te radila na maloljetničkim predmetima, predmetima kaznenopravne zaštite djece te predmetima mladih punoljetnika. 2022. godine od Probacijskog ureda Osijek primila je zahvalnicu za najbolju suradnju u izvršavanju probacijskih poslova, unaprjeđenju rada probacijske službe, promociji rada službe i njezine društvene prepoznatljivosti.

Od 2023. godine obnaša dužnost zamjenice predsjednice Sudačkog vijeća Županijskog suda u Osijeku. Aktivna je u sudjelovanju na različitim radionicama u okviru Pravosudne akademije.

POPIS OBJAVLJENIH RADOVA

1. Vuletić, Igor, Šimleša Sanja, Kritički osvrt na kazneno djelo prijetnje, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 30, broj 2/2023.
2. Klasiček, Dubravka, Šimleša Vučemilović, Sanja, *Certain issues concerning contracts on support for life and contracts on support until death*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), 3, 2019.

