

PROVEDBENOPRAVNI PRIKAZ VREDNOVANJA OKOLNOSTI ZA ODMJERAVANJE KAZNE

Dr. sc. Gordana Mršić, dipl. iur.

Abstrakt: Prikazuje se pojam odmjeravanje kazne sa naglaskom na zabranu dvostrukog vrednovanja okolnosti pri određenju kaznenopravne mjere. Koncept odmjeravanja kazne jedan je od najsloženijih problema moderne politike kažnjavanja počinitelja kaznenih djela odnosno suzbijanja kažnjivih ponašanja i smanjenja broja kaznenih djela. On je složen jer u biti podrazumijeva rijetko usporediv multidisciplinarni pristup: primjerice, kroz istu prizmu prelamaju se okolnosti koje su u različitoj kulturnoj i pravno-povijesnoj tradiciji različito tretirane kao olakotne ili otegotne a što bitno utječe na odmjeravanje kazne. Provedena su brojna istraživanja, sudske politike kažnjavanja s vrlo sličnim zaključcima. Ipak, unatoč tome što se o odmjeravanju kazne i njenim posljedicama mnogo zna, svakodnevno se otvara rasprava o ovoj temi ne samo na stručnoj razini već i u široj javnosti. Jedni ovom pitanju prilaze gotovo s matematičkih pozicija, svodeći odmjeravanje kazne na razinu „tarifnog sustava“, a drugi poriču mogućnost, apstraktnog i/ili konkretnog kvantificiranja. Između dvije krajnosti postoji svijet “konkretnih slučajeva” koji iz dana u dan angažiraju znanstvenu, strukovnu i širu javnost, zbog čega je vrijedno znanstveno sublimirati ovu materiju uz naznaku aktualnih pitanja.

Ključne riječi: odmjeravanje kazne, okolnosti za odmjeravanje kazne, dvostruko vrednovanje okolnosti.

LEGAL PROCESS DEMONSTRATION OF CONSIDERING CIRCUMSTANCES FOR DETERMINATION OF PUNISHMENT

Abstract: Explains the term of determining punishment for a crime, paying special attention to prohibition of double assessment of circumstances when deciding on appropriate corrective measures and punishment. The concept of determining punishment is one of the most complicated problems in the field of modern policy in punishing offenders and reducing their number. It is complex because it represents rarely comparable multidisciplinary approach: for instance, it considers circumstances which are treated differently in different cultural and law-historical tradition as mitigating or aggravating factors which highly affect determining the sentence. A great number of surveys that have been carried out, as well as court policy of punishment, reached similar conclusions. However, although it is known a lot on determining punishment and its consequences, this topic is discussed daily not only on vocational level but in wider public too. Some people approach this question almost from mathematical position, putting determining punishment on the level of „tariff system“ while the others deny possibility of abstract or concrete quantification. Between two extremes there is a world of „concrete cases“ that engage scientific, vocational and wider public. Therefore, it is very important to scientifically sublime this topic with the hint of actual questions.

Key words: determining punishment, factors for determining punishment, double assessment of factors.

UVOD

Utvrđenjem počinjenja kaznenog djela i njegova počinitelja, sud ima jednu od najtežih zadaća, izreći određenu sankciju, odnosno odmjeriti kaznu kojom bi se trebala ostvariti svrha kažnjavanja i u specijalnom i u generalnom smislu.

Pojam odmjeravanje kazne, od uobičajenog pojma izbora kazne, ima širi smisao jer obuhvaća ne samo izbor kaznenopravne sankcije već i njezinu visinu.

Kaznenopravna doktrina nastoji područje odmjeravanja kazne urediti pravnim pravilima postavljajući standarde u cilju izbjegavanja prenaplašene individualizacije, mada je teško uskladiti uvjerenja sudionika u postupku izbora vrste i mjere kazne.¹

Problematici odmjeravanja kazne posebnu pozornost posvetili su njemački pravници stvarajući i posebnu granu kaznenog prava pod nazivom «pravo odmjeravanja kazne» (Strafzumessungsrecht).²

U postupku odmjeravanja kazne valja istaknuti načelo individualizacije koje se primjenjuje u cilju prilagođavanja kaznenopravne sankcije konkretnom kaznenom djelu i počinitelju. Polazeći od činjenice da ne postoje dva ista kaznena djela niti dva ista počinitelja, zakonodavac je pružio široke mogućnosti sudu u izboru vrste i mjere kaznenopravne sankcije. Kako dane ovlasti sudu ne bi dovele do prenaplašene individualizacije i do upitnosti načela jednakosti građana pred zakonom, kazneno pravo je obvezno uspostaviti ravnotežu između načela zakonitosti i načela individualizacije.³

1. POJAM KAZNE I KAŽNJAVANJA

Kazna (lat. poena, engl. punishment, fr. peine, njem. strafe, tal. pena) je povijesno najstarija i u suvremenom kaznenom pravu glavna i najčešće primjenjivana kaznenopravna sankcija koja se sastoji od na zakonu utemeljenog oduzimanja ili ograničavanja nekih prava i sloboda osobe koja je proglašena krivom kao počinitelj kaznenog djela. O kazni i kažnjavanju stječu se spoznaje od najranijeg djetinjstva i u daljnjem tijeku socijalizacije ljudskog bića, a sve odgojne metode se temelje, između ostalog, i na kažnjavanju zbog nedozvoljenog ponašanja. Tradicionalno kazna "ide za zlom" koje pogađa počinitelja. Ovo je najstarije obilježje i konstanta kazne kao instrumenta ostvarivanja stanovite svrhe. Temeljni pojam kazne, međutim, povezan je uz element pravne zaštite, odnosno pravne prisile. U suvremenosti kazna je objektivno zlo, koje primjenjuje tj. određuje i ostvaruje država kao nositelj prava kažnjavanja, preko svojih tijela protiv počinitelja kaznenog djela.⁴

Povijest kazne jest, kako neki tvrde, povijest njene stalne humanizacije, ali ta povijest nedvojbeno pokazuje i kakva su zla i koliko je takvih zala počinjeno primjenom kažnjavanja, tj. ostvarivanjem kaznenopravne prisile kaznom prema ljudskom biću koje je počinilo neko kazneno djelo.

Brojni autori u znanosti kaznenog prava raspravljajući o tom slažu se, bez rezervi i ustručavanja, da se nedvojbeno radi upravo o zlu. Sredstvom kazne može biti sve ono, što se osjeća kao zlo. Tako Šilović o kaznama uopće, iznosi da valjano shvaćanje kazne i njezinih dijelova traže od kazne slijedeća svojstva: "Kazna mora biti ozbiljno i osjetljivo zlo. Zločinac ne smije više trpjeti nego li je neophodno nužno, a to zahtjeva čovječnost i štovanje osobnosti u građanskom društvu. Kazna treba popravljati kažnjenika a ne kvariti ga moralno. Kazna ne smije demoralizirati kažnjenika što znači da treba izbjegavati okrutne kazne, mučenje i javno izvršenje, jer takve kazne otupljuju narode. Kazna ima biti djeljiva tako da se u njenom izvršenju omogući različito

¹ Tabaković, Đ., Grozdanić, V. i Sušan, Z.: Odmjeravanje kazne kao akt subjektivne sudske ocjene, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1994.; Grozdanić, V. i Škorić, M.: Uvod u Kazneno pravo, Opći dio, Organizator, Zagreb, 2009. str. 181-186.

² Schönke, A. i Schröder, H.: Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. izdanje, C. H. Beck, München, 1997., str. 720.

³ Bačić F. i Pavlović, Š.: Komentar kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004., str. 270.-273.; Novoselec, P.: Opći dio kaznenog prava, Drugo, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 439.

⁴ Zlatarić, B.: Krivično pravo. I. Svezak, Informator, Zagreb, 1970., str. 107.

stupnjevanje pri čemu se osjeća individualizacija kazne, a što je i njena svrha. Kazna mora biti ocjenjiva da se ograničava samo na osobu počinitelja te da mora na različite osobe po mogućnosti jednako djelovati. Kaznom se nastoji uspostaviti stanje koje je postojalo prije kažnjavanja.” Šilović obrazlažući sustav kazni ustanovljava razliku između glavnih kazni i „nuskazni.“ Glavne kazne su one koje se samostalno izriču dok se nuskazne ne mogu samostalno izreći već uvijek u savezu s glavnom kaznom. Po njemu u glavne kazne spada smrtna kazna, kazne slobode, imovinske kazne, gubitak prava i ukor. U „nuskazne“ ubraja pooštrenje kazne, „nuskazne“ na slobodi, „nuskazne“ na imovini i ostale „nuskazne“.⁵

Nesporno je, međutim, da je to zlo u suvremenoj kazni objektivno reducirano na najmanju mjeru u usporedbi sa svim ranijim razdobljima u povijesti čovječanstva, a isto tako je nesporno da se u suvremenom kažnjavanju ne nanosi zlo zbog zla, već je zlo samo nužna posljedica primijenjene kazne. Od praiskonske kazne u prvim ljudskim skupinama do pojma suvremene kazne u kaznenom pravu i politici suzbijanja kažnjivih ponašanja nedvojbeno su vrlo značajne promjene u najvećem dijelu sadržaja bića kazne i svim sadržajima koji se odnose na problem kažnjavanja. Ipak, za istaknuti je, da je onaj dio sadržaja kazne i kažnjavanja koji se sastoji u zlu kojim se prijeti počinitelju zabranjenog ponašanja, ostao u svojoj iskonskoj biti nepromijenjen.

Evucija kazne se odvijala i nastavlja se u suvremenosti u onim dijelovima njenog sadržaja i pitanjima kažnjavanja koji se odnose uglavnom na tri značajna segmenta: a) tko ima pravo kažnjavati b) u čemu se sastoji zlo koje je sadržano u kazni i c) zašto se kazna i kažnjavanje primjenjuju, koji im je cilj i svrha. Različitost odgovora na ta tri pitanja i različitost uređenja kazne s obzirom na promjene ta tri segmenta njenog sadržaja određuje značajke kazne i kažnjavanja u nekom povijesnom razdoblju i suvremenosti.

Praćenjem razvitka kaznenog prava od privatnopravnog do javnopravnog reagiranja na zabranjena ponašanja i konačno do suvremenog kaznenog prava kao javnog prava, po kojem pravo kažnjavanja pripada državi, u pravilu bez obzira na volju osobe koja je oštećena kaznenim djelom, pa in extremis i protiv njene volje (ius publicum i ius puniendi).⁶

Pregled povijesti kaznenog prava daje dosta jasnu predodžbu i o tome u čemu se sastojalo tijekom prošlosti zlo koje je sadržano u kazni, i na koje se sve načine to zlo prema počinitelju kaznenog djela primjenjivalo (prema njegovom životu, tijelu, njegovoj slobodi, imovini, časti, njegovim srodnicima itd.).

2. SUVREMENE KONCEPCIJE KAZNE I KAŽNJAVANJA

U suvremenom kaznenom pravu koje se, bez obzira na razlike s obzirom na vrijeme i pojedine države, može smatrati kaznenim pravom XX. i početka XXI. stoljeća, kazna ostaje glavna kaznenopravna sankcija koja je u svojoj biti objektivno zlo, koje primjenjuje tj. određuje i ostvaruje, država kao nositelj prava kažnjavanja, preko sudbene vlasti protiv počinitelja kaznenog djela. Iako je njeno suštinsko zlo danas u drugom planu, ovo svoje obilježje kazna je dobrim dijelom zadržala do današnjih dana. Ta najstarija i najtrajnija značajka kazne, na kojoj se zasnovala i klasična teorija o svrsi kažnjavanja sasvim skraćeno može se označiti kao retributivizam. Retributivizam odnosno retributivna kazna u cijelosti je zasnovana na antropološko-aksiološkim premisama. Retributivizam razjašnjava vezu kazne s prošlošću i omogućava da u kontekstu kažnjavanja govorimo o krivnji, zasluži, pravednosti i upravo je to njegova velika prednost.

Retributivna teorija kažnjavanja obuhvaća sve represivne sankcije ali i sve nagrade, pohvale, poticanja. Retributivna narav suvremene kazne, sastoji se i u tome da ova sankcija mora odgovarati zahtjevima socijalne pravde. Kazna je retributivna mjera u tom smislu što izražava i što se u njoj materijalizira osuda pojedinca za ono što je učinio. U sadržaju suvremene retribucije

⁵ Šilović, J.: *Kazneno pravo, I Svezak, "Obnova", Zagreb, 1905., str.5. str. 177., 179. i 200.*

⁶ Zlatarić, B.: *Krivično pravo, I. Svezak, Informator, Zagreb, 1970., str. 107.*

nalazimo i opće neodobravanje i prijekor zbog počinjenog. U suvremenom smislu poimanja retribuciju nikako ne treba poistovjećivati s odmazdom jer se za razliku od odmazde primjenjuje samo u neophodnoj mjeri.

U suvremenim društvenim zajednicama, afirmacijom pravne države i vladavine prava, razvitkom građanske demokracije, gospodarskim napretkom, otklanjanjem svih vrsta nejednakosti i demokracije pred zakonom i općim poboljšanjem uvjeta života za većinu stanovništva, svako ograničenje bilo kojih prava ili sloboda primjenom kaznenopravne prisile subjektivno se drugačije, uglavnom teže, doživljava nego u nekim drugačijim prilikama iz prošlosti. Zbog toga se objektivna redukcija zla u kazni mora procjenjivati uzimanjem u obzir i ovih okolnosti. Kada se radi o objektivnoj redukciji zla u kazni, onda je od važnosti i način izvršenja iste mjere na primjer kazne zatvora u uvjetima iz XIX. ili XX. stoljeća i u XXI. stoljeću. Suvremene kazne i kažnjavanje usuglašavaju se s općeprihvaćenim standardima o naravi i sadržaju kaznenopravnih sankcija u civiliziranom društvu vladavine prava i ostvarenju pravne države. U suvremenom kaznenom pravu osim u onim državama koje se još uvijek nisu odrekle smrtne kazne, uglavnom se propisuju i primjenjuju dvije vrste kazne: novčana kazna i kazna oduzimanja slobode u različitom trajanju (sve rjeđe i doživotnom). U primjeni tih kazni uočavaju se tendencije favoriziranja novčane kazne, zamjene zatvorske kazne korisnim radom na slobodi i sl., uvjetnom osudom mjerama opominjanja i drugim sankcijama umjesto bezuvjetnog oduzimanja slobode. No problem odnosa između propisanih kaznenopravnih sankcija i osobito relativno određenih kazni u zakonu i onih kazni koje se primjenjuju, ostaje trajni izazov i predmet rasprava u kojima se često suprotstavljaju stajališta za koja se smatra da su opravdana i dokazana ali o kojima znanost kaznenog prava još nema jasnih i neoborivih spoznaja.⁷

3. TEMELJNE ODREDNICE ODMJERAVANJA KAZNE

Sud pri odmjeravanju polazi od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja i ocjenjuje sve okolnosti, olakotne i otegotne, koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža, pri čemu dvostruko vrednovanje okolnosti bilo otegotnih ili olakotnih dovodi do povrede ustavnih prava na pravično suđenje.⁸ Od okolnosti koje utječu na izbor vrste i mjere kaznenopravne sankcije posebno se ističe: jačina ugrožavanja ili povreda zaštićenog dobra, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, stupanj povrede počiniteljevih dužnosti, način počinjenja i skrivljeni učinci 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. Pri tome je potrebno skrenuti pažnju na okolnost da visina kazne ne smije prekoračiti stupanj krivnje.⁹

3.1. OKOLNOSTI VAŽNE ZA ODMJERAVANJE KAZNE

Sve okolnosti (olakotne i otegotne) utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža, pri čemu sud odmjerava kaznu u granicama propisane kazne.¹⁰ Te se okolnosti razlikuju od kvalifikatornih i privilegirajućih okolnosti koje imaju kvalifikaciju djela pa slijedom toga i kazneni okvir.

Koje su okolnosti olakotne, a koje otegotne zakon ne propisuje, obzirom da svaka okolnost važna za odmjeravanje kazne može biti kako otegotna tako i olakotna. Sud će ocijeniti u svakom konkretnom slučaju značenje postojećih okolnosti važnih za odmjeravanje kazne. Dakle, nije

⁷ Bačić, F. I Pavlović, Š.: *Komentar kaznenog zakona*, Organizator, 2004., Zagreb, str. 307.

⁸ Horvatić, Ž.: *Problem odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije prema počiniteljima /zakonska i sudska kaznena politika/ Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu – god. 11 – br. 2/2004.*, Zagreb.

⁹ Garačić, A.: *Kazneni zakon u sudskoj praksi, Opći dio*, Organizator, Zagreb, 2004. str. 237.

¹⁰ Marijan, R.: *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2007*, ING biro, Zagreb, str. 171.; Garačić, A.: *Kazneni zakon u sudskoj praksi, Opći dio*, Organizator, Zagreb, 2004. str. 237.

dovoljno samo utvrđenje njihova postojanja, nego i ocjena njihovog značenja za konkretni slučaj.¹¹

3.2. ZABRANA DVOSTRUKOG VREDNOVANJA OKOLNOSTI VAŽNIH ZA ODMJERAVANJE KAZNE

Vrednujući određene okolnosti zakonodavac određuje zakonski kazneni okvir. Zakon uzima u obzir okolnosti kao kvalifikatorne ili privilegirajuće, odnosno okolnosti navedene kao olakotne ili otegotne i sud ih ne smije ponovo vrednovati kao otegotne ili olakotne. Ovo stoga što bi se iste okolnosti vrednovale dva puta, i to u zakonskom kaznenom okviru i prilikom odmjeraivanja kazne unutar zakonskog okvira.

Zabrana dvostrukog vrednovanja okolnosti važnih za odmjeraivanje kazne posebice je istaknuta u njemačkom kaznenom zakonodavstvu propisivanjem odredbe §46 StGB – pod nazivom «Određivanje kazne».

Odredbom § 46 StGB (KZ) propisana su načela određivanja kazne.

„(1) Krivnja počinitelja je osnova za odmjeraivanje kazne. Očekivano djelovanje kazne na budući život počinitelja u društvu ima se uzeti u obzir.

(2) Prilikom određivanja kazne sud procjenjuje okolnosti koje terete ili idu u prilog počinitelju. Pri tom dolaze u obzir sljedeće okolnosti:

- Razlozi motiva i ciljevi počinitelja,
- Uvjerenje koje ima počinitelj te stupanj volje prilikom počinjenja djela,
- Veličina odstupanja od odgovornosti,
- Način izvođenja i protupravnost djela,

Raniji život počinitelja, njegov osobni i ekonomski položaj, kao i držanje nakon počinjenja djela, posebice njegovo nastojanje da popravi štetu kao što je nastojanje počinitelja da postigne nagodbu s povrijeđenim (oštećenikom),

(3) Okolnosti, koje su već kriteriji zakonskog činjeničnog opisa, ne smiju se uzeti u obzir.”¹²

3.3.1. ODMJERAVANJE KAZNE PREMA ST. 3. ČLANKA 46. STGB¹³

Prema odredbama stavka 3. članka 46. StGB okolnosti koje već čine zakonom propisana obilježja kaznenog djela ne smiju se uzimati u obzir prilikom odmjeraivanja kazne (zabrana dvostrukog korištenja). Prema navedenom je nedopušteno obilježja kaznenog djela koristiti kao argument za strože ili blaže kažnjavanje. Tako se kazna, prema § 142. StGB, ne smije povećavati uz obrazloženje da se počinitelj svjesno odupirao tvrdnjama o sudjelovanju u nesreći, pa ni onda kada je time htio prikriti svoju alkoholom prouzročenu nesposobnost za upravljanje motornim vozilom. Tako kod kaznenog djela pronevjere pričinjavanje štete ili kod krađe (razbojništva) s uporabom oružja ne smije se opasnost koja proizlazi iz posjeda oružja, spremnost, koja proizlazi iz iskorištavanja djelovanja uporabe oružja ili okolnost da se počinitelj za izvršenje djela „opskrbio“ oružjem, uzeti u obzir prilikom odmjeraivanja kazne, kao niti da je počinitelj kod teškog razbojništva uporabio oružje kao sredstvo prijetnje, kao niti da je kod razbojništva i silovanja bio vođen željom za novcem ili seksualnim zadovoljstvom. U skladu s time nije dovoljno da se počinitelju kod ucjene, bez pobližih obrazloženja, na teret stave egoistični razlozi

¹¹ Kos, D.: *Opće pravilo o izboru vrste i mjere kazne, Kazneni zakon u praktičnoj primjeni, "Organizator", Zagreb, 2004, str. 210.*

¹² Schönke, A. i Schröder, H.: *Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. izdanje, C. H., Beck München, 2001. str. 720.*

¹³ Schönke, A. i Schröder, op. cit. 720. i 721.

koji su ga naveli na počinjenje djela, budući da se ne može isključiti da sudac koji sudi u tom predmetu nije namjeru za obogaćenjem uzeo u obzir prilikom odmjeravanja kazne.

Granice postavljene načelom zabrane dvostrukog korištenja vrijede samo u slučaju ukoliko je prethodna ocjena zakonom odobrena. Pored toga, konkretan opis obilježja kaznenog djela ili pak konkretan opseg opasnosti koji su prouzročeni djelovanjem počinitelja određuju opseg kažnjavanja.

Zakona zabrana dvostrukog vrednovanja ne isključuje pravo suda da pri odmjeravanju kazne uzme u obzir one okolnosti koje poblize određuju kvantitetu ili kvalitetu pojedinih obilježja kaznenih djela i način njihova počinjenja. Tako sudovi u određenim slučajevima dopuštaju dvostruko vrednovanje, a to se u praksi uzima kada su u pitanju odstupanja od normalnog ili uobičajenog ponašanja.¹⁴

ZAKLJUČAK

Problematika propisivanja kazni u kaznenom zakonodavstvu jedno je od ključnih i za pretpostaviti i najznačajnijih pitanja suvremene politike suzbijanja kažnjivih ponašanja i kaznenopravnog sustava. Intervencijama u zakonski sustav sankcija trebaju prethoditi odgovarajuće znanstvene analize, odnosno opsežna istraživanja odnosa zakonskog i sudskog izbora vrste i mjere kaznenopravnih sankcija, te kriminalnopolitička studija njihove opravdanosti.

Problematika zakonskog izbora vrste i mjere kazne uobičajeno obuhvaća dva komplementarna aspekta: kaznenopravni i kriminalnopolitički. Oba aspekta valja sagledavati u najširem smislu tj. s obzirom na sva kažnjiva ponašanja, te u njihovoj multidisciplinarnoj dimenziji.

Opća kaznenopravna i kriminalnopolitička problematika sustava zakonskog izbora vrste i mjere kazne u okviru znanstvene studije zakonske politike kažnjavanja podrazumijeva nekoliko glavnih pitanja:

1. Pitanje definiranja kriminalnopolitičke, kaznenopravne i penološke svrhe kažnjavanja u svjetlu suvremenih relativnih teorija. Aktualna tendencija jačanja generalno-preventivne orijentacije u suvremenom kaznenom zakonodavstvu ostvaruje se upravo kroz segment zakonskog propisivanja kazni. Glede sustava zakonskog odmjeravanja kazni uočava se jačanje represije kroz povećanje posebne najveće mjere kazne obzirom na ustaljenu kritiku blage kaznene politike, zakonodavcu se ovo uglavnom čini jednim prikladnim sredstvom utjecaja na sudsko izricanje kazni.

2. Pitanje zakonskog propisivanja kažnjivih ponašanja od najlakših do najtežih, i njihova međusobna odnosa jedno je od najsloženijih pitanja suvremene kriminalne politike i kaznenoga prava. Radi se o diferencijaciji različitih oblika kažnjivih ponašanja (kaznenih djela): odnosno razlikovanja temeljnih od kvalificiranih i privilegiranih kaznenih djela, posebno prema stupnju ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, zatim razlikovanje kaznenih djela prema kriteriju stupnja krivnje (namjera-nehaj), razlikovanje s obzirom na stadij (pripremljeno radnje-pokušaj-dovršeno djelo), te druge posebne uvjete kažnjivosti. Propisana kazna mora pravilno odražavati sve navedene kriterije kroz primjenu institucije blažeg kažnjavanja kao i institucije oslobođanja od kazne.

3. Pitanje međuodnosa zakonskog i sudskog izbora vrste i mjere kazne za pojedina kažnjiva ponašanja kao pitanje apstraktne i konkretne težine djela. Zakonska diferencijacija kažnjivih ponašanja i propisanih kazni svoj prirodni slijed ostvaruje individualizacijom kazne od strane suda (da bi se završila u penološkoj sferi). Pri tome odnos zakonskog i sudskog izbora vrste i mjere kazne u kaznenopravnom smislu definiran je funkcionalnim načelom zabrane dvostrukog vrednovanja okolnosti relevantnih za taj izbor. Dakle, sudski izbor vrste i mjere kazne ostvaruje

¹⁴ Novoselec, P.: *Opći dio kaznenog prava, Drugo, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 450. i 451.*

se izvan okolnosti koje egzistiraju kao zakonska obilježja kaznenog djela definirajući tako prostor u kojem se sud kreće odlučujući se za konkretnu kaznu.

4. Pitanje zakonskog izbora vrste i mjere kazne promatrano kroz prizmu ostvarivanja penoloških sadržaja kao najdiskretnijeg segmenta kaznenog pravosuđa je važno pitanje iz ovog kompleksa. Načelo individualizacije na kraju se ostvaruje na razini izvršenja kaznene sankcije, te tzv. postinstitucionalnog prihvata. Pitanje vremenskog trajanja kazne nije primarno već prije svega pitanje njezina sadržaja. Valja istaknuti pitanje opravdanosti punitivnih očekivanja temeljenih na učincima koji proizlaze iz same težine odnosno duljine djela koje treba imati na umu pri zakonskoj odmjeri kazne posebno njezine posebne najmanje mjere.

Sustav propisivanja kazne zatvora u postojećem kaznenom zakonodavstvu obilježava nesustavnost u kriminalnopolitičkom, kaznenopravnom i nomotničkom smislu. Naime, temeljne značajke kriminalnopolitičke nesustavnosti je nedovoljna afirmirano načelo znanstvenosti kao i nedosljedno provedeno načelo konzistentne diferencijacije kaznenih djela po težini. Zakonska politika kažnjavanja je u izvjesnom dijelu sporadična i improvizirana jer je za niz inkriminacija propisana kazna improvizirana tradicionalnim nasljeđem, dnevnapolitičkom svrhom i očekivanjima što njihovi kriminalnopolitičku opravdanost čini dvojbenom. Uslijed nedostatka multidisciplinarnе analize pojedinih kaznenih djela nedostaju pravi kriteriji temeljem kojih bi se kaznenopravne inkriminacije svrstavale u pojedinu kategoriju prema njihovoj apstraktnoj težini s uravnoteženim prostorom za sudsku individualizaciju kazne. Istovremeno u kaznenopravnom smislu ne postoji uvijek definiran odnos načela zakonitosti i načela individualizacije posebno onaj izražen u omjerima raspona kaznenog okvira. Dimenzija pogibeljnosti djela je često zakonski nedefinirana ili nedovoljno dobro definirana, pa se njezino određenje konstituira kao primarno sudski temelj za izbor vrste i mjere kazne. U nomotničkom smislu nepotrebna heterogenost propisanih kaznenih okvira ukazuje na izostanak cjelovitog koncepta uređenja odnosno materije. Pitanje uređenja novčane kazne, sudske opomene, s posebnim osvrtom na problematiku odnosa zakonske i sudske politike kažnjavanja ostaje otvoreno uslijed čega se stvara zaključak o postojanju dvije politike paralelne kaznene politike tj. zakonske inspirirane značajnom generalnopreventivnom tendencijom jačanja kaznenopravne represije i one sudske na liniji specijalnopreventivne tendencije blažeg doslijednijeg i pomalo prevladanog obrasca kaznenopravne reakcije.

Odmjeravanje kazne koje danas obavlja sudac je kriminalnopolitičko ocjenjivanje djela i počinitelja, a ne neka mehanička primjena zakonskih propisa odnosno skupa pravila koja zakon predviđa za odmjerenje kazne. Ocjenjivanje kaznene politike primjenom zakona na počinitelje kaznenih djela predstavlja ograničen pristup cjelokupnom problemu pri čemu treba imati na umu da se cjelokupna društvena aktivnost u borbi protiv kriminaliteta ne iscrpljuje samo primjenom kaznenopravne represije odnosno da se od reagiranja na posljedice ta aktivnost nužno mora odvijati sve više na terenu uklanjanja stvarnih uzroka kriminogenog ponašanja. Preventivne mjere koje su usmjerene na uklanjanje uzroka kriminaliteta postaju sve značajnije i njihova primjena je sve češća a mogu biti općeg karaktera i mogu se sastojati u različitim društvenim akcijama upravljenim protiv svih oblika kriminaliteta, te mogu biti i posebne mjere usmjerene na suzbijanje određenih oblika kriminaliteta.

LITERATURA

1. *1. BAČIĆ F. i PAVLOVIĆ, Š.: Komentar kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004.*
2. *2. GARAČIĆ, A.: Kazneni zakon u sudskoj praksi, Opći dio, Organizator, Zagreb, 2004..*
3. *3. GROZDANIĆ, V. i ŠKORIĆ, M.: Uvod u Kazneno pravo, Opći dio, Organizator, Zagreb, 2009. str. 181-186.*
4. *HORVATIĆ, Ž.: Problem odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije prema počiniteljima /zakonska i sudska kaznena politika/ Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu – god. 11 – br. 2/2004., Zagreb.*

5. HORVATIĆ, Ž.: *Kazneno pravo i druge kaznene znanosti, Odabrani radovi 1963-2003. Monografije Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2004.
6. KOS, D.: *Opće pravilo o izboru vrste i mjere kazne, Kazneni zakon u praktičnoj primjeni, "Organizator"*, Zagreb, 2004.
7. MARIJAN, R.: *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2007, ING biro, Zagreb*
8. NOVOSELEC, P.: *Opći dio kaznenog prava, Drugo, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Zagreb*, 2007.
9. SCHÖNKE, A. i SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. izdanje, C. H. Beck, München*, 1997.
10. SCHÖNKE, A. i SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. izdanje, C. H., Beck München*, 2001.
11. ŠILOVIĆ, J.: *Kazneno pravo, I Svezak, "Obnova", Zagreb*, 1905.
12. TABAKOVIĆ, Đ., GROZDANIĆ, V. I SUŠANJ, Z.: *Odmjeravanje kazne kao akt subjektivne sudske ocjene, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1994.
13. ZLATARIĆ, B.: *Krivično pravo. I. Svezak, Informator, Zagreb*, 1970.