

Koncept krivnje u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu i praksi

Mrković, Ivana

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:554114>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-10-12**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za kazneno pravo

Ivana Mrković

**KONCEPT KRIVNJE U HRVATSKOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU I
PRAKSI**

Diplomski rad

Mentorica: izv. prof. dr. sc. Sunčana Roksandić

Zagreb, rujan 2024.

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. KONCEPT KRIVNJE	1
2.1. Načelo krivnje	1
2.2. Psihološke i normativne teorije krivnje	2
2.3. Povijesni razvoj krivnje u hrvatskom kaznenom pravu	5
3. SASTOJCI KRIVNJE	8
3.1. Ubrojivost	9
3.1.1. Smanjena ubrojivost	13
3.1.2. Samoskrivljena neubrojivost	15
3.2. Namjera ili nehaj	17
3.3. Svijest o protupravnosti	17
3.4. Nepostojanje ispričavajućih razloga	18
3.4.1. Prekoračenje nužne obrane zbog ispričive jake prepasti	18
3.4.2. Krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje	20
4. OBLICI KRIVNJE	22
4.1. Namjera (dolus)	22
4.1.1. Izravna namjera (dolus directus)	23
4.1.1.1. Izravna namjera prvog stupnja	25
4.1.1.2. Izravna namjera drugog stupnja.....	26
4.1.2. Neizravna namjera (dolus eventualis)	26
4.2. Nehaj (culpa)	28
4.2.1. Svjesni nehaj (luxuria)	30
4.2.2. Nesvjesni nehaj (negligentia)	32
4.3. Razgraničenje neizravne namjere i svjesnog nehaja	33
4.4. Krivnja za kaznena djela kvalificirana težom posljedicom	35
5. KAZNENOPRAVNE ZABLUDE.....	37
5.1. Zabluda o biću djela	37
5.2. Zabluda o okolnostima koje isključuju protupravnost	40
5.3. Zabluda o protupravnosti	41
5.4. Zabluda o okolnostima krajnje nužde koja isključuje krivnju	42
6. ZAKLJUČAK	43
LITERATURA	46

Izjava o izvornosti

Ja, Ivana Mrković, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljen način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Ivana Mrković, v.r.

Mojoj mami.

1. UVOD

U počecima razvoja kaznenog prava za kažnjavanje počinitelja bilo je dostatno da je počinjeno djelo protupravno, dok se subjektivni odnos počinitelja prema djelu nije posebno istraživao. Srednjovjekovnim kanonskim pravom započinje posebno uvažavanje subjektivnih okolnosti u kaznenom pravu te se od tada kazneno pravo razvija s naglaskom na subjektivizaciju čime delinkvent, u pravilu, dolazi u povoljniji položaj. U suvremenom kaznenom pravu odbacuje se objektivna odgovornost te se vodi računa i o krivnji počinitelja – subjektivnom odnosu počinitelja prema djelu zbog kojeg mu se može uputiti prijekor. Krivnja čini središnju kategoriju kaznenog prava, središnji element u strukturi kaznenog djela. U ovom diplomskom radu obradit će se pojam krivnje u hrvatskom kaznenom pravu tako što će se najprije objasniti načelo krivnje kao stožerno načelo kaznenog prava (uz načelo zakonitosti), zatim će se iznijeti psihološke i normativne teorije krivnje te će se objasniti kako se u hrvatskom pravu pojam krivnje razvijao kroz povijest. Objasniti će se svaki od sastojaka krivnje, a s posebnom će se pažnjom obraditi oblici krivnje te prikazati sudska praksa. Za kraj će se obraditi pojam kaznenopravnih zabluda.

2. KONCEPT KRIVNJE

Krivnja predstavlja jedan od temeljnih pojmova kaznenopravne znanosti koji je ključan za razumijevanje odgovornosti pojedinca za počinjenje kaznenog djela. Kada pojedinac prekrši prohibitivnu ili imperativnu normu, on zaslužuje prijekor, a hoće li do prijekora doći ovisi o utvrđivanju i ocjeni njegovog psihičkog odnosa prema djelu. Psihički odnos počinitelja prema djelu može varirati od htijenja nastupa posljedice, preko lakomislenog smatranja da do posljedice neće doći, pa sve do potpunog izostanka psihičkog odnosa prema djelu. Također, pitanje je može li pojedinac uopće biti u mogućnosti biti „kriv“ – pojam koji je nužan da bi osoba uopće i bila u položaju da može biti kazneno odgovorna.

2.1. Načelo krivnje

Nulla poena sine culpa – nema kazne bez krivnje. To je temeljni princip kaznenog prava prema kojemu je krivnja neizostavna pretpostavka kazne. U toj formuli izraženo je načelo krivnje koje je, uz načelo zakonitosti, temelj suvremenog kaznenog prava i kojim se isključuje svaki oblik kažnjavanja koji bi bio zasnovan na objektivnoj odgovornosti. Veza između načela zakonitosti i načela krivnje jest u tome da “odgovornost na temelju krivnje uvijek polazi od

nepoštovanja određenih društvenih vrijednosti zaštićenih Ustavom i pozitivnim propisima.”¹ Pozitivno hrvatsko kazneno pravo uvažava načelo krivnje i izričito ga propisuje u čl. 4. Kaznenog zakona² (dalje u tekstu: KZ, KZ/11) kojim je propisano da “nitko ne može biti kažnjen ako nije kriv za počinjeno kazneno djelo.” Ta odredba jamči da će adresati pravne norme trpjeti državno kažnjavanje samo ako su *tempore criminis* imali subjektivan, psihički odnos prema kaznenom djelu, ako su osobno krivi za počinjeno kazneno djelo koje im je stavljeno na teret. Prema Kaznenom zakonu iz 1997.,³ (dalje u tekstu: KZ/97) načelo krivnje bilo je šire koncipirano pa je krivnja, osim što je bila pretpostavka za izricanje kazne, bila i pretpostavka za izricanje drugih kaznenopravnih sankcija (mjera upozorenja, sigurnosnih mjera i odgojnih mjera). To je praktično značilo da se osobi koja nije bila kriva za počinjenje kaznenog djela (prvenstveno je tu riječ o okrivljeniku koji je biće kaznenog djela ostvario u stanju neubrojivosti) nije mogla izreći kazna, niti se prema njoj mogla primijeniti bilo koja kaznenopravna sankcija, što danas više nije slučaj. Načelo krivnje onako kako je koncipirano u pozitivnom hrvatskom kaznenom pravu izražava dualistički sustav kaznenopravnih sankcija koji razlikuje dva tipa kaznenopravne prisile – kazne i sigurnosne mjere. “Načelo krivnje je vodeće načelo za oblikovanje cjelokupnog kaznenog prava jer kazna pretpostavlja da se počinitelju za ostvareno nepravo može uputiti prijekor. U tom smislu krivnja je temelj, granica i unutarnje opravdanje kazne.”⁴

2.2. Psihološke i normativne teorije krivnje

Psihološke teorije krivnje nastaju u Njemačkoj u 19. stoljeću pod snažnim utjecajem pozitivizma koji cjelokupnu spoznaju svodi na otkrivanje empirijski provjerljivih zakonitosti među pojavama, a sve vrijednosne sudove i normativne iskaze prepušta “metafizici” ili “poeziji”.⁵ Pod utjecajem prirodoznanstvenog pogleda na svijet i krivnju se htjelo odrediti kao subjektivni odnos počinitelja prema djelu. Prema psihološkoj teoriji krivnja je imala dva oblika, značila je samo namjeru ili nehaj. Tadašnje kazneno pravo još nije shvaćalo svijest o protupravnosti kao jedan od elemenata krivnje, nego je svijest o protupravnosti bila shvaćena kao sastavni dio namjere. Ubrojivost nije bila dio pojma krivnje, nego samo njezina

¹ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *Kazneno pravo Opći dio 2. Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije*, Zagreb, 2017., str. 69.

² Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.

³ Kazneni zakon, Narodne novine br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 84/2005, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011, 77/2011, 125/2011, 143/2012.

⁴ Bojanić, I.; Mrčela, M., *Koncepcija krivnje u novom Kaznenom zakonu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, 2, 2012., str. 389-407, str. 395.

⁵ Herceg Pakšić, B., *Isprika u kaznenom pravu. Prekoračenje granica nužne obrane i krajnja nužda*, Zagreb, 2021., str. 4.

pretpostavka pa je tako uveden viši rodni pojam kaznene odgovornosti koja je obuhvaćala ubrojivost i krivnju.⁶ Iako su psihološke teorije imale brojne pristaše, one se ipak nisu održale jer nisu mogle objasniti zbog čega je određeni psihički odnos krivnja. “Krivnja je neodvojiva od vrijednosne (normativne) ocjene, a takva se ocjena ne može opravdati s pozicija psihologizma.”⁷ I dok su psihološke teorije bile prikladne za objašnjenje namjere, nisu bile prikladne za nehaj, a poglavito za nesvjesni nehaj kod kojeg uopće ne postoji počiniteljev psihički odnos prema djelu i upravo zato se počinitelju i upućuje prijekor.

Također, ocjena o ubrojivosti⁸ je pravno pitanje o kojem odlučuje sud i pored psihološkog sadrži i normativni element. Naime, utvrđivanje neubrojivosti ne iscrpljuje se samo medicinskom dijagnozom nekog stanja (npr. duševne bolesti, nedovoljnog duševnog razvitka i sl.), već je nakon toga potrebno utvrditi je li i kako je ta dijagnoza *tempore criminis* utjecala na mogućnost počinitelja da shvati značenje vlastitog postupanja i vlada vlastitom voljom. Kako su namjera i nehaj kao oblici krivnje mogući i kod neubrojivih počinitelja, tako ubrojivost ne može biti pretpostavka krivnje, nego njezina nužna sastavnica.⁹ Svijest o protupravnosti je također normativni element i sastavni dio krivnje. Zbog tih očiglednih nedostataka psihološke su teorije krivnje odavno napuštene. Početkom 20. stoljeća u Njemačkoj nastaju normativne teorije krivnje koje naglašavaju prijekor kao bit krivnje. Normativne teorije krivnje ne zadovoljavaju se shvaćanjem krivnje kao psihičkog odnosa počinitelja prema djelu, već krivnju shvaćaju kao “negativni vrijednosni sud izražen prema djelu konkretnog počinitelja”¹⁰. Povod nastanku normativnih teorija krivnje bili su “neki slučajevi krajnje nužde kod kojih se nije moglo opravdati isključenje protupravnosti, ali ni osuda počinitelja, zbog postojanja posebnih okolnosti koje su vršile pritisak na njegovu motivaciju”¹¹. Naime, svaka pravna norma od adresata zahtijeva određeno ponašanje (vanjski aspekt norme), a isto tako zahtijeva i prilagodbu unutarnjeg ponašanja zahtjevima pravnog poretka (unutarnji aspekt norme). Tako je protupravnost povreda norme, a krivnja povreda subjektivnog odraza norme.¹² Povreda tog subjektivnog odraza norme opravdava upućivanje

⁶ Novoselec, P.; Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013., str. 217.

⁷ *Ibid.*, str. 218.

⁸ Općenito o ubrojivosti i zaštiti osoba s duševnim smetnjama vidjeti: Grozdanić, V. (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Rijeka 2015., te Turković, K.; Roksandić Vidlička, S.; Maršavelski, A. *Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama prema novom Kaznenom zakonu*, Zbornik radova V. kongresa pravnika u zdravstvu s međunarodnim sudjelovanjem. U: Turković, K.; Roksandić Vidlička, S.; Maršavelski, A., ur. *Hrestomatija hrvatskoga medicinskog prava*. Zagreb: Pravni fakultet; 2016, str. 225–32.

⁹ Novoselec, P.; Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 6), str. 218.

¹⁰ Herceg Pakšić, B., *op.cit.* (bilj. 5), str. 6.

¹¹ Novoselec, P.; Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 6), str. 218.

¹² Herceg Pakšić, B., *op. cit.* (bilj. 5), str. 7.

prijekora. I dok se od adresata očekuje da svoje ponašanje prilagode zahtjevima pravnog poretka, ipak se ne može očekivati da će to učiniti u baš svakoj situaciji i pod svaku cijenu. Postoje situacije u kojima bi prilagođavanje ponašanja zahtjevima pravnog poretka za adresate značilo žrtvovanje ili herojstvo, a to nije zahtjev kaznenog prava. Kazneno pravo očekuje od pojedinca određenu solidarnost prema zajednici, a koja ne uključuje samožrtvovanje. Kršenjem vanjske pravne norme ostvaruje se protupravnost i njezino je mjerilo prosječni čovjek, a unutarnja pravna norma je subjektivizirana i ovisi o individualnim mogućnostima i okolnostima situacije. U nekim slučajevima bi ponašanjem u skladu s pravom osoba izgubila vlastiti život, a to kazneno pravo ni od koga ne zahtjeva, pa će u takvim situacijama biti isključen prijekor zbog nepoštivanja pravne norme, unatoč postojanju krivnje u psihološkom smislu. “Kako bi se počinitelju uopće mogao uputiti prijekor za počinjeno djelo, mora postojati mogućnost da se od njega zahtijeva pravno usklađeno ponašanje (njem. *Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens*).”¹³ Ta mogućnost je postala jedan od sastojaka krivnje i čini jedan od temelja doktrine isprike koja je uvedena i u hrvatsko kazneno pravo. Počinitelju se može uputiti prijekor ako je bio ubrojjiv i imao svijest o protupravnosti te ako nisu postojali ispričavajući razlozi. Ako je pak postojao neki od ispričavajućih razloga, od počinitelja se ne može zahtijevati da se ponašao u skladu s pravom, pa neće biti njegove krivnje, a time ni prijekora prema njemu. U njemačkoj doktrini postoje dvije inačice normativnih teorija: psihološko-normativne teorije i čiste normativne teorije. Psihološko-normativne teorije krivnju shvaćaju kao psihički odnos počinitelja prema djelu zbog kojega mu se može uputiti prijekor. Prema počinitelju se upućuje prijekor jer se odlučio za nepravu. “U toj je koncepciji krivnja jedinstvo psihičkog supstrata i suda o njemu.”¹⁴ Na ovaj je način shvaćena krivnja i u hrvatskom kaznenom pravu, a sastoji se od ubrojjivosti, namjere ili nehaja, svijesti o protupravnosti i nepostojanja ispričavajućih razloga. Svi su ti sastojci propisani Kaznenim zakonom čiji čl. 23.¹⁵ određuje da je kriv za kazneno djelo počinitelj koji je u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio ubrojjiv, koji je postupao s namjerom ili iz nehaja, koji je bio svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je njegovo djelo zabranjeno, a ne postoji nijedan ispričavajući razlog. Dva ispričavajuća razloga koja regulira KZ su prekoračenje nužne obrane izazvano asteničkim afektom (čl. 21. st. 4.) i krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje (čl.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Novoselec, P; Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 6), str. 219.

¹⁵ Vidi i Turković K. *et al, Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Narodne novine, 2013, str. 47.

22. st. 2).¹⁶ Prema čisto normativnim teorijama krivnje, krivnja je "osobni prijekor počinitelju što nije propustio protupravnu radnju iako ju je mogao propustiti"¹⁷. Krivnja je definirana kao "prekorljivost oblikovanja volje" (*Vorwerfbarkeit der Willensbildung*)¹⁸, a čine ju ubrojivost, svijest o protupravnosti i nepostojanje ispričavajućih razloga. Samo ako postoje ti sastojci, moguć je prijekor, a koji se prema počinitelju upućuje zbog toga što volju nije oblikovao onako kako to od njega zahtijeva pravni poredak. Čisto normativne teorije prevladavaju u aktualnoj njemačkoj kaznenopravnoj znanosti i praksi.

2.3. Povijesni razvoj krivnje u hrvatskom kaznenom pravu

Staro hrvatsko pravo je poznavalo krvnu osvetu, a kod težih kaznenih djela razlikovalo se ono što su u današnjem pravu namjera i nehaj. Za vrijeme Hrvatsko-Ugarskog Kraljevstva presudan utjecaj na hrvatsko-ugarsko kazneno pravo imale su rimsko-germanska i austrijska tradicija i zakonodavstvo i tada se počinju razlikovati namjera (izravna i neizravna) i nehaj. Tada važeći Kazneni zakon o zločinima, prestupima i prekršajima poznao je izgovorne razloge koji su "utrjivali" kažnjivost.¹⁹ Početkom 20. stoljeća razlikovalo se namjera i nehaj, ali je uz njih postojao još jedan oblik krivnje koji se ne može svrstati ni pod namjeru ni pod nehaj – slučaj. Prema Krivičnom zakonu iz 1929. godine oblici krivnje su bili namjera (umišljaj) i to izravna (*dolus directus* ili *determinatus*) i neizravna (*dolus eventualis* ili *indeterminatus*) te nehaj (nehat, *culpa*) i to svjesni i nesvjesni.²⁰ U slučaju prekoračenja granica nužne obrane postojala je mogućnost ublažavanja kazne, a kažnjavanja nije bilo u slučaju da je djelo bilo počinjeno zbog jake razdraženosti, straha ili prepasti. Odredba se tumačila na način koji je oslobađao kažnjavanja čak i osobe koje su se same dovele u stanje koje je zahtijevalo obranu, pa ga potom i prekoračile.²¹ Drugim riječima, da bi počinitelj bio oslobođen kazne nije bilo potrebno da se radi o ispričivom stanju. Za kazneno djelo počinjeno u stanju nužde nije se kažnjavalo ako je zlo koje je učinjeno u stanju nužde bilo manje od opasnosti, a ako je pak bilo veće od opasnosti, postojala je mogućnost ublažavanja kazne po slobodnoj procjeni suda. Oni koji su se bili dužni izlagati opasnosti nisu uživali te privilegije. Shvaćanje kaznenog zakonodavstva promijenilo se usporedno s promjenama koje su se dogodile u društveno-političkom životu pa je tako u Krivičnom zakoniku od 4. prosinca 1947. godine usvojen pojam

¹⁶ Vidi o institutima u Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., Kazneno pravo Opći dio 2, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017., str. 127-132.

¹⁷ Welzel, Hans, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1969., str. 138.

¹⁸ Novoselec, P; Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 6), str. 219.

¹⁹ Herceg Pakšić, B., *op. cit.* (bilj. 5), str. 90.

²⁰ *Ibid.*, str. 91.

²¹ *Ibid.*

kaznenog djela čiji je središnji element bila društvena opasnost. Dolazi i do ustanovljivanja sličnosti pojmova “krivično delo” i “krivična odgovornost”. Krivnju ili vinost se shvaćalo temeljem odgovornosti i označavalo ju se kao psihički odnos počinitelja prema djelu.²² U novom Krivičnom zakoniku od 2. ožujka 1951. vidljiv je utjecaj socijalističkog razvoja na karakter tadašnjeg prava, a kazneno djelo se određivalo “kao djelo krivog (vinog) čovjeka koje je opasno za određeno društvo, koje je protupravno i određeno zakonom kao kazneno djelo”²³. Prema tome, postajala su četiri elementa kaznenog djela: vinost (krivnja), društvena opasnost, protupravnost i određenost zakonom. Krivnja je bila shvaćena “kao skup psihičkih odnosa (koji se izražavaju u svijesti i volji počinitelja) prema određenom djelu, a bez nje nije moglo biti kaznene odgovornosti ni kažnjivosti”²⁴. Već tada su bile poznate normativne teorije krivnje čije su pristaše u Jugoslaviji bili hrvatski pravnik Stanko Frank te slovenski pravnici Dolenc i Maklecov., Stanko Frank (1883.-1953.), zaposlen je od 1924. kao honorarni docent na zagrebačkom Pravnom fakultetu, a od 1925. kao redoviti profesor. Autor je više od četrdeset radova iz područja kaznenog prava i filozofije prava, među kojima je jedan od najznačajnijih udžbenik *Kazneno pravo* koji obrađuje institute Krivičnog zakonika iz 1947.²⁵ U svom djelu *Teorija kaznenog prava po Krivičnom zakoniku od godine 1951., Opći dio* (1955.), Frank piše kako je izuzetno važno da se u promišljanju pojma krivnje ne uzima obzir samo psihički odnos samog počinitelja prema djelu, nego da se u obzir mora uzeti i stajalište društva prema kaznenom djelu počinitelja. Držao je da je važno ocijeniti kako bi se u datoj situaciji ponašao prosječan građanin i je li uopće za počinitelja postojala mogućnost drugačijeg vladanja.²⁶ Iz iznesenog je jasno da je jugoslavensko krivično pravo priznavalo psihološke teorije krivnje. U vrijeme stupanja na snagu Krivičnog zakona SFRJ²⁷ i Krivičnog zakona SR Hrvatske, 1. srpnja 1977. godine dva osnovna pojma krivičnog prava bila su krivično djelo i krivična sankcija. Prema čl. 8. Krivičnog zakona SFRJ kazneno djelo je bilo određeno kao djelo koje je društveno opasno i zakonom određeno te čija su obilježja određena zakonom. Krivični zakon nije izravno spominjao krivnju, značenje krivnje, sastojke krivnje ni načelo krivnje. Iako pojam krivnje nije bio izravni dio zakonskog teksta, on se posredno izvodio iz ostalih odredaba zakona. Dva elementa krivične odgovornosti bila su uračunljivost (sposobnost shvaćanja značaja djela i

²² *Ibid.*, str. 92.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *Kazneno pravo Opći dio 1. Kazneno pravo i kazneni zakon*, Zagreb, 2016., str. 118.

²⁶ Herceg Pakšić, B., *op. cit.* (bilj. 5), str. 92.

²⁷ Krivični zakon SFRJ (Službeni list SFRJ, br. 44/76-1392, 36/77-1478, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63, 38/90-1217, 45/90-1340, 54/90-1773).

upravljanje postupcima), koja se smatrala pretpostavkom krivnje, i krivnja (psihički odnos učinioca prema djelu, odnosno njegovo psihičko saglašavanje s radnjom krivičnog djela i određenom psihičkom odnosu prema posljedici krivičnog djela).²⁸ Krivnja je bila shvaćena kao subjektivni element kaznenog djela, a njezina su dva oblika bila "umišljaj" i "nehat". I Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske²⁹ (dalje u tekstu: OKZRH) prihvatio je psihološke teorije krivnje te zadržao pojam "krivične odgovornosti". Čl. 9. st. 1. OKZRH određivao je: "Krivično je odgovoran počinitelj koji je uračunljiv i koji krivično djelo počini s umišljajem ili iz nehata." Uračunljivost nije bila sastojak, nego pretpostavka krivnje, a prijekor nije bio prihvaćen pojam. Hrvatska kaznenopravna teorija se zbog nedostataka psiholoških teorija krivnje zalagala za normativne teorije krivnje koje su predstavljale suvremeni doseg kaznenopravne znanosti. Put ka normativnim teorijama krivnje u hrvatskom kaznenom pravu predstavljao je KZ/97 koji je prihvatio kombinaciju psiholoških i normativnih teorija. Taj je zakon sadržavao odredbu o načelu krivnje pa je njegov čl. 4. određivao: "Nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga kaznenopravna sankcija ako nije kriv za počinjeno djelo." Načelo krivnje bilo je šire koncipirano i značilo je da se prema počinitelju koji nije bio kriv nije mogla primijeniti kazna, ali ni bilo koja druga kaznenopravna sankcija. "Osobi koja nije kriva za djelo nema mjesta u djelovanju kaznenog pravosuđa. Kasnijim promjenama hrvatskog kaznenog prava ova je postavka modificirana i krivnja je vezana samo uz kaznenu represiju, ali ne i primjenu drugih kaznenopravnih sankcija (...)."³⁰ Sadržaj krivnje propisivao je čl. 39. prema kojem su sastojci krivnje bili ubrojivost, namjera ili nehaj, svijest o protupravnosti ili mogućnost svijesti o protupravnosti. Ubrojivost je sada bila jedan od sastojaka krivnje, a ne kao do tad, njezina pretpostavka i nestao je pojam kaznene odgovornosti kao višeg rodnog pojma što je sve išlo u prilog normativnim teorijama krivnje. U prilog psihološkim teorijama krivnje išlo je što su namjera i nehaj ostavljeni unutar krivnje, a ne unutar protupravnosti. Kod neubrojivih osoba i djece (osoba do 14 godina) krivnja je bila isključena. Članak 46. KZ/97 isključivao je krivnju počinitelja koji nije znao i nije mogao znati zabranjenost djela iz opravdanih razloga. Institut ispričavajućih razloga je bio u potpunosti izostavljen. Jedan učinak krajnje nužde je bio isključenje protupravnosti - ako je učinjeno zlo bilo manje od onoga koje je prijetilo, a drugi je učinak krajnje nužde bio obvezno oslobođenje od kazne - ako je učinjeno zlo bilo jednako onome koje je prijetilo. Što se nužne obrane tiče, za intenzivno prekoračenje nužne obrane KZ/97 predviđao je mogućnost blažeg kažnjavanja, a oslobođenje od kazne je

²⁸ Herceg Pakšić, B., *op. cit.* (bilj. 5), str. 93.

²⁹ Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske (NN 31/1993).

³⁰ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *op. cit.* (bilj. 25), str. 94.

bilo moguće ako je do prekoračenja došlo zbog jake razdraženosti ili prepasti izazvanih napadom. Pritom, KZ/97 nije razlikovao pravni učinak ovisno o tome je li se radilo o steničkom ili asteničkom afektu zbog kojeg je došlo do prekoračenja nužne obrane, ali je kaznenopravna teorija upozoravala suce da bi prilikom odmjeravanja kazne morali voditi računa o vrsti afekta i astenički afekt cijeliti više u prilog počinitelju.³¹ "Najobimnija novela donesena je 2003. godine no, kako nije izglasana potrebnom većinom 2/3 svih zastupnika u Hrvatskom saboru (organski zakon), USUD³² je tu novelu ukinuo."³³ Iako novela Kaznenog zakona iz 2003.³⁴ (dalje u tekstu: ZIDKZ/03) nikad nije stupila na snagu, rješenja koja je predviđala bila su značajna za promjene na području krivnje. Posebno se to odnosi na ispričavajuće razloge jer je novela prvi puta predviđala krajnju nuždu kao razlog isključenja krivnje, a to je značilo i promjene u kaznenom procesnom pravu jer je sud u tom slučaju trebao donijeti oslobađajuću presudu zbog toga što se počinitelju ne može uputiti prijekor za počinjeno djelo. Također je predložena izmjena načela krivnje u smislu povratka klasičnoj definiciji: "Nitko ne može biti kažnjen ako nije kriv za počinjeno kazneno djelo". To se i dogodilo u Kaznenom zakonu iz 2011. koji je i danas na snazi. Osim promjene načela krivnje, za KZ/11 značajno je i uvođenje ispričavajućih razloga kao negativnog elementa krivnje. Ono što je u čl. 39. KZ/97 bio "Sadržaj krivnje", u KZ/11 postaje čl. 23. pod nazivom "Sastojci krivnje", a njima se uz ubrojivost, namjeru ili nehaj i svijest o protupravnosti dodaje novi, negativni element – nepostojanje ispričavajućih razloga. Prethodno spomenuti ZIDKZ/03 je kao ispričavajući razlog predviđao samo krajnju nuždu kao razlog isključenja krivnje, dok KZ/11 uz taj razlog predviđa još jedan: prekoračenje nužne obrane zbog asteničkog afekta ispričive jake prepasti. Dok je prijašnji pravni učinak prekoračenja nužne obrane zbog jake prepasti bio fakultativno oslobođenje od kazne, KZ/11 to mijenja u pravni učinak isključenja krivnje. U KZ/97 krajnju nuždu je regulirao čl.30, a u KZ/11 regulirana je u čl. 22. čiji st. 2. predviđa ispričavajuću krajnju nuždu kao razlog isključenja krivnje, a koja je bila predviđena već spomenutim ZIDKZ/03.

3. SASTOJCI KRIVNJE

Kazneni zakon u čl. 23. propisuje da je kriva za kazneno djelo osoba koja je *tempore criminis* bila ubrojiva, postupala s namjerom ili iz nehaja, koja je bila svjesna ili je bila dužna i mogla biti svjesna zabranjenosti svojega djela, pod uvjetom da ne postoji niti jedan ispričavajući razlog iz čega slijedi da sadržaj krivnje čine četiri sastojka: 1. ubrojivost, 2.

³¹ Herceg Pakšić, B., *op. cit.* (bilj. 5), str. 96.

³² Ustavni sud Republike Hrvatske.

³³ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *op. cit.* (bilj. 25), str. 96.

³⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (Narodne novine, 111/2003).

namjera ili nehaj, 3. svijest o protupravnosti i 4. nepostojanje ispričavajućih razloga. Od ta četiri sastojka, tri su pozitivna: ubrojivost, namjera ili nehaj te svijest o protupravnosti. Oni moraju postojati da bi se moglo govoriti o postojanju krivnje. Četvrti sastojak, nepostojanje ispričavajućih razloga, je negativan, što znači da ne smije postojati da bi postojala krivnja. "Svaki od navedenih četiriju elemenata krivnje je konstitutivan, što znači da pomanjkanje bilo kojeg pozitivnog ili prisutnost negativnog elementa isključuje krivnju."³⁵ „Sastojci krivnje mogu se stupnjevati što rezultira različitim pravnim učincima. Tako, primjerice, bez obzira na to što su u konkretnoj situaciji ostvareni svi elementi kaznenog djela, zbog niskog stupnja krivnje sud može utvrditi da se radi o beznačajnom djelu (premda nizak stupanj krivnje nije jedina okolnost koju sud mora uzeti u obzir prilikom utvrđivanja beznačajnosti djela).“³⁶ Sastojci krivnje se u postupku utvrđuju sukcesivno, pa, primjerice, neće biti potrebno utvrđivanje oblika krivnje ako se prethodno utvrdilo da je osoba u vrijeme počinjenja djela bila neubrojiva. Svaki sastojak krivnje sud mora utvrditi i valjano obrazložiti, što u odnosu na odluku o krivnji, što u odnosu na odluku o kazni. "Propuštanje dužnosti suda da na primjeren način obrazloži presudu u dijelu koji se odnosi na krivnju optuženika, neće predstavljati samo jednu od žalbenih osnova u kaznenom postupku (bitna povreda odredaba kaznenog postupka) već i povredu prava na pravično suđenje kako proizlazi iz niza odluka Ustavnog suda RH i ESLJP-a"³⁷ ."³⁸

3.1. Ubrojivost

Biti ubrojiv (uračunljiv) znači biti sposoban za krivnju. Ubrojivost je prvi uvjet za krivnju jer osoba koja nije ubrojiva ne može biti kriva pa joj se, prema tome, ne može ni izreći kazna. Naime, čovjek zaslužuje prijekor ako je svjesno i voljno postupio protivno društvenim i pravnim pravilima ili ako je ta društvena i pravna pravila prekršio zbog svoje nepažnje. Ako pak u vrijeme počinjenja konkretnog djela počinitelj nije shvaćao značenje svog djela i nije bio sposoban vladati svojom voljom, tada nema govora o krivnji. Zakon polazi od toga da je čovjek u pravilu ubrojiv i ne daje definiciju ubrojivosti, nego neubrojivosti. Prema čl. 24. st. 2. Kaznenog zakona "neubrojiva je osoba koja u vrijeme ostvarenja protupravnog djela nije mogla shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogla vladati svojom voljom zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže

³⁵ Kurtović Mišić, A.; Krstulović Dragičević, A., *Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti)*, Split, 2014., str. 125.

³⁶ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *op. cit.* (bilj. 1), str. 76.

³⁷ Europski sud za ljudska prava.

³⁸ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *op.cit.* (bilj. 1), str. 76.

duševne smetnje.” Intelektualnu sastavnicu neubrojivosti čini nesposobnost osobe da u vrijeme počinjenja djela shvati značenje svojih postupaka, a voljnu sastavnicu neubrojivosti čini nemogućnost vladanja vlastitom voljom, nemogućnost upravljanja vlastitim postupcima. Ako se utvrdi postojanje bilo koje od navedenih sastavnica, ubrojivost će biti isključena ili smanjena. S obzirom na postojanje (oborive) pretpostavke o osumnjičeničinoj ubrojivosti *tempore criminis*, u kaznenom se postupku ubrojivost nikada ne utvrđuje. Sud utvrđuje samo neubrojivost. Ako obrana okrivljenika to zatraži ili u slučaju sumnje suda da je ubrojivost isključena ili smanjena, sud je obvezan odrediti psihijatrijsko vještačenje. Nakon što se činjenica neubrojivosti utvrdi u kaznenom postupku, prema neubrojivoj osobi se dalje postupa sukladno odredbama Zakona o kaznenom postupku (dalje u tekstu ZKP)³⁹ o postupku prema neubrojivim osobama i Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (dalje u tekstu ZZODS)⁴⁰. Prema osobama koje su *tempore criminis* bile neubrojive postupak se pokreće i vodi samo na zahtjev državnog odvjetnika koji će u optužnici postaviti zahtjev da sud utvrdi da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti te da se okrivljeniku, sukladno odredbama ZZODS-a odredi prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu ili psihijatrijsko liječenje neubrojive osobe na slobodi. Prema čl. 27. ZZODS-a, osoba s težim duševnim smetnjama koja zbog istih ozbiljno i izravno ugrožava vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost, smjestit će se u psihijatrijsku ustanovu po ZZODS-om propisanom postupku za prisilno zadržavanje i prisilni smještaj. „Posebnu kategoriju prisilno smještenih duševnih bolesnika čine forenzički bolesnici, tj. oni koji su prethodno počinili neko protupravno djelo i kod kojih je psihijatrijskim vještačenjem utvrđeno da su djelo počinili pod utjecajem duševne bolesti zbog koje nisu bili sposobni shvatiti značenje svojega postupanja ili kontrolirati svoju volju (tzv. neubrojive osobe) te kod kojih postoji vjerojatnost od počinjenja novog teškog djela u budućnosti, upravo zbog ove bolesti i da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njeno liječenje u psihijatrijskoj ustanovi (čl. 51. ZZODS).“⁴¹ „Razlozi posebnog normiranja postupka prema osobama koje su u stanju neubrojivosti počinile protupravno djelo (koji ne može biti kazneni postupak u užem smislu jer se taj postupak vodi „u slučaju vjerojatnosti da je netko počinio povredu društvenih pravila ponašanja određenu kao kazneno djelo“, a neubrojiva osoba nije kriva pa ne može počinuti „kazneno djelo“ jer je krivnja obilježje kaznenog djela) mogu se

³⁹ Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24).

⁴⁰ Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (Narodne novine, 76/14).

⁴¹ Arbanas, G.; Roksandić, S., *Ni med cvetjem ni pravice: sličnosti i razlike Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama i Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti – Treba li nam Zakon o zaštiti osoba sa zaraznim bolestima?*, Liječnički vjesnik, vol. 143, 11-12, 2021, str. 478-489, str. 482-483.

svesti na, s jedne strane, interes društva da se zaštiti od osoba koje su počinile štetna djela, a koja bi, da su počinjena skrivljeno, bila kaznena djela, i to ako postoji opasnost da će te osobe i u budućnosti činiti kaznena djela, a, s druge strane, na zahtjev da se toj osobi zajamče sva prava u postupku koji može rezultirati i njenim lišenjem slobode, dakle, da se taj postupak vodi po standardima kaznenog postupka, i to uz osiguranje dodatnih jamstava postavljenih radi zaštite specifičnih prava te osobe koja bi inače bila ograničena samim postojanjem njenih duševnih smetnji.⁴²U teoriji su poznate tri metode utvrđivanja neubrojivosti koje su razvijene tijekom povijesti kaznenog prava: biološka, psihološka i biopsihološka (mješovita) metoda. Prema biološkoj metodi utvrđivanja neubrojivosti počinitelj kaznenog djela je neubrojiv ako kod njega u vrijeme izvršenja djela postoji neko patološko stanje. To znači da će biti dovoljno počinitelju postaviti dijagnozu npr. neke duševne bolesti i ta će dijagnoza automatski značiti njegovu neubrojivost. Biološku metodu su primjenjivali stariji kazneni zakonici koji su polazili od neoborive presumpcije da je u slučaju duševne bolesti automatski isključeno slobodno odlučivanje, a u suvremenom kaznenom pravu ona je napuštena jer “zanemaruje konkretan utjecaj određene biološke osnove na ponašanje čovjeka, odnosno na mogućnost shvaćanja značenja djela i vladanja voljom.”⁴³ Suvremena znanstvena dostignuća na području psihijatrije omogućila su da se i teške duševne bolesti mogu držati pod kontrolom, a tome u prilog govori i klinička praksa koja pokazuje da, bez obzira na njihovu duševnu bolest, čak i osobe kojima su uspostavljene teške psihijatrijske dijagnoze, u visokom postotku vjerojatnosti mogu biti ubrojive ako redovito uzimaju lijekove. Prema psihološkoj metodi potrebno je utvrditi isključivo je li počinitelj *tempore criminis* mogao shvatiti značenje djela i upravljati svojim postupcima. Ako u vrijeme počinjenja djela nije mogao shvatiti značenje svog djela ili vladati svojom voljom, počinitelj kaznenog djela je neubrojiv, bez obzira na to koja su stanja (duševna bolest, privremena duševna poremećenost, nedovoljan duševni razvitak, neka druga teža duševna smetnja) utjecala na tu nemogućnost. Psihološka se metoda uopće ne bavi uzrocima koji su doveli do nemogućnosti shvaćanja djela i nemogućnosti vladanja svojom voljom, čime se opire dostignućima psihijatrijske znanosti i vodi pravnoj nesigurnosti osoba što ju čini neprihvatljivom u suvremenom kaznenom pravu. Dominantna metoda utvrđivanja neubrojivosti u suvremenom kaznenom pravu je biopsihološka (mješovita) metoda koja objedinjuje elemente biološke i psihološke metode. Prema toj se metodi najprije utvrđuje postojanje neke biološke osnove (određene duševne bolesti, privremene duševne

⁴² Tripalo, D., *Neubrojivi počinitelji protupravnih djela u kaznenom pravu i sudskoj praksi Republike Hrvatske*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 38, 3, 2017., str. 1205-1223, str. 1209.

⁴³ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *op. cit.* (bilj. 1), str. 79.

poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje), a potom sud istražuje njezin utjecaj na mogućnost počinitelja da shvati značenje svog djela i vlada svojom voljom. "Polazi se od spoznaje da počinitelj usprkos postojanju nekog "biološkog" čimbenika može biti ubrojiv."⁴⁴ Ako u kaznenom postupku kod počinitelja bude utvrđeno postojanje duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge duševne smetnje, to će utjecati na ocjenu suda o njegovoj neubrojivosti ili (bitno) smanjenoj ubrojivosti. "Samo postojanje duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje nije dovoljno za donošenje zaključka o neubrojivosti počinitelja. Ključno je, naprotiv, pitanje je li počinitelj u trenutku počinjenja djela bio u mogućnosti shvatiti značenje svog postupanja odnosno vladati svojom voljom."⁴⁵ „Nije sporno u ovom postupku, da je optuženik nožem čija je oštrica dužine 10 cm, oštećenika S.D. iznenada ubo u predjelu lijeve strane prsiju nanijevši mu pritom tešku tjelesnu ozljedu u vidu ubodne rane prednje lijeve strane prsnog koša koja započinje ubodnim otvorom veličine 2.5 cm iznad bradavice dojke, te se nastavlja u ubodni kanal prema lijevom pazuhu tijekom kojeg su presječeni veliki i mali lijevi prsni mišić. Nije sporno ni da je optuženik to učinio u stanju neubrojivosti izazvanom pravom i trajnom duševnom bolešću psihotičnog procesa iz shizofrenog kruga sa paranoidnom halucinatornom slikom. (...) Prema tome, i kod neubrojive osobe postoji voljni element, postoji volja kao psihički proces stvaranja želje da se nešto učini, samo što je ta njegova volja za nepravom u trenutku donošenja odluke bila rezultat određenog biopsihološkog stanja uslijed kojeg ona nije mogla ispravno, smišljeno rasuđivati ni odlučivati, pa iz tog razloga za to nedjelo nije kriva za razliku od voljnog, misaonog procesa zdrave dakle, ubrojive osobe, koja se pak u unutarnjim dvojbama za i protiv djela, slobodno opredijelila za nepravo iako se mogla i drukčije opredijeliti, tj. odlučiti se za pravo. Kod takve ubrojive osobe pogrešno je formirana volja rezultat njezinog slobodnog opredjeljenja jer kod nje nisu postojala nenormalna psihička stanja koja bi utjecala na njezinu sposobnost da u danom slučaju ispravno postupa i koja bi onda isključila njezinu sposobnost za krivnju, kao što je to slučaj kod neubrojive osobe. Zato i jeste neubrojivi počinitelj nesposoban za smišljeno rasuđivanje ili odlučivanje, on nema onakvu sposobnost za svijest i volju prema određenom djelu koja se traži i za koju se podrazumijeva da je ima zdravi i prosječni počinitelj.“ (VSRH, I Kž-183/02-6 od 23. svibnja 2002.) Što se pak tiče kaznene odgovornosti djece, prema čl. 7. KZ-a „kazneno zakonodavstvo ne primjenjuje se

⁴⁴ Novoselec, P.; Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 6), str. 227.

⁴⁵ Martinović, I., *Pojam ubrojivosti u kaznenopravnoj teoriji, zakonodavstvu i praksi*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 38, 3, 2017, str. 1187-1204, str. 1191.

prema djetetu koje u vrijeme počinjenja djela nije navršilo četrnaest godina.“ Hrvatski zakonodavac odlučio se za fikciju neubrojivosti kod djece mlađe od 14 godina zbog koje djeca do navršene 14. godine života nisu kazneno odgovorna neovisno o težini kaznenog djela kojeg su počinili, o njihovoj zrelosti i mogućnosti shvaćanja i razumijevanja svog ponašanja.⁴⁶ Sukladno odredbi Konvencije o pravima djeteta⁴⁷ koju je Republika Hrvatska ratificirala 1992. godine, u hrvatskom se pravnom sustavu djetetom smatra svaka osoba do nenavršene 18. godine života, ali samo su djeca do nenavršene 14. godine života potpuno kazneno neodgovorna. Na maloljetnike se primjenjuje Zakon o sudovima za mladež⁴⁸ kao *lex specialis* u odnosu na KZ i ZKP. Prema čl. 2. ZSM-a „maloljetnik je osoba koja je u vrijeme počinjenja djela navršila četrnaest, a nije navršila osamnaest godina života, a mlađi punoljetnik je osoba koja je u vrijeme počinjenja djela navršila osamnaest, a nije navršila dvadeset i jednu godinu života.“ „Tako postavljenim jasnim okvirom nadležnosti postupanja, ne postoji mogućnost provođenja kaznenog postupka, za osobe koje su ostvarile i obilježja vrlo ozbiljnih kaznenih djela ako su te osobe u vrijeme ostvarivanja tih obilježja bile mlađe od 14 godina, nego u takvim slučajevima postupa Centar za socijalnu skrb.“⁴⁹

3.1.1. Smanjena ubrojivost

Smanjena ubrojivost je podvrsta ubrojivosti koju karakterizira smanjena krivnja počinitelja. Smanjeno ubrojiva osoba je u vrijeme počinjenja djela mogla shvatiti značenje svog djela i vladati svojom voljom pa je prema tome ubrojiva, ali joj je zbog utjecaja duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje ta spoznaja ipak bila otežana. “Učini li takav čovjek kazneno djelo, to onda znači manji stupanj krivnje, izaziva manji prijekor. Smanjena ubrojivost nije zato okolnost koja bi isključivala krivnju, ali je okolnost koja krivnju smanjuje; ona vodi smanjenoj krivnji, uz postojanje ubrojivosti.”⁵⁰ Zbog njihovih različitih pravnih učinaka, u postupku je vrlo bitno utvrditi od strane suda, a na temelju mišljenja i nalaza vještaka medicinske struke, radi li se kod počinitelja o “običnoj” smanjenoj ubrojivosti ili o bitno smanjenoj ubrojivosti spomenutoj u čl. 26. KZ-a. Ukoliko je riječ o “običnoj” smanjenoj ubrojivosti, ona se može vrednovati kao olakotna okolnost prilikom odmjerenja kazne, ali nije osnova za ublažavanje kazne. Ako je

⁴⁶ Dragičević Prtenjača, M.; Bezić, R., *Perspektiva uvođenja doktrine doli incapax u hrvatsko maloljetničko kazneno pravo*, Makedonska revija za kazneno pravo i kriminologiju, vol. 25, 1, 2018., str. 1-37, str. 29.

⁴⁷ Čl. 1. Konvencije o pravima djeteta, dostupna na https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf (30.08.2024.)

⁴⁸ Zakon o sudovima za mladež (Narodne novine, 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19)

⁴⁹ Dragičević Prtenjača, M.; Bezić, R., *op. cit.* (bilj. 46), str. 2.

⁵⁰ Bačić, F., *Kazneno pravo Opći dio*, Zagreb, 1998., str. 224.

riječ o bitno smanjenoj ubrojivosti, ona je fakultativna osnova za ublažavanje kazne odnosno izricanje kazne ispod zakonom propisanog minimuma. Samo bitno smanjena ubrojivost je pretpostavka za izricanje sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja. Čl. 68. KZ-a propisuje: "Sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja sud će izreći počinitelju koji je kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od jedne godine ili više počinio u stanju bitno smanjene ubrojivosti ako postoji opasnost da bi ta osoba zbog duševnih smetnji zbog kojih je nastupila njezina bitno smanjena ubrojivost mogla u budućnosti počinuti teže kazneno djelo." Za primjenu sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja moraju se kumulativno ispuniti sve pretpostavke propisane navedenim člankom: 1. kazneno djelo mora biti počinjeno u stanju bitno smanjene ubrojivosti koja je nastupila zbog duševnih smetnji počinitelja, 2. mora se raditi o kaznenom djelu za koje je propisana kazna zatvora od najmanje jedne godine te 3. mora postojati opasnost da bi zbog takvog stanja počinitelj u budućnosti mogao ponoviti teže kazneno djelo. Ako je sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja izrečena uz kaznu zatvora, izvršava se u okviru zatvorskog sustava, a ako je izrečena uz novčanu kaznu, rad za opće dobro ili uvjetnu osudu, izvršava se izvan zatvorskog sustava pod nadzorom nadležnog tijela za probaciju. Sigurnosna mjera traje do prestanka sankcije uz koju je izrečena, s tim da je sud po proteku prve godine, a nakon toga barem jednom godišnje dužan preispitati postojanje uvjeta za nastavak izvršenja mjere te je dužan obustaviti izvršenje mjere ukoliko su prestali razlozi zbog kojih je bila određena. „Između kažnjavanja i primjene sigurnosnih mjera bitna je razlika upravo u tome što se kaznom izražava društvena osuda zbog počinjenog djela i nastoji utjecati na sve ostale da ne čine kaznena djela, da počinitelj ubuduće ne čini kaznena djela i da se utječe na svijest građana o pogibeljnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja, a sigurnosnim se mjerama, u nastojanju ostvarenja opće ustavnopravne smjernice za sve vrste i sadržaje kaznenopravne prisile, prvenstveno nastoji djelovati na one čimbenike i okolnosti koje imaju, manje ili više, utjecaj ili čak snažno determiniraju ponašanje svake osobe, a osobito one koja je zbog određenih endogenih ili egzogenih čimbenika sklona asocijalnom i kažnjivom ponašanju ili ju upravo ti čimbenici čine sklonom takvu ponašanju.“⁵¹ Kako bi se smanjena ubrojivost mogla cijeliti kao olakotna okolnost, odnosno bitno smanjena ubrojivost kao osnova za ublažavanje kazne, potrebno je utvrditi da do smanjene, odnosno bitno smanjene neubrojivosti nije došlo samoskrivljeno.

⁵¹ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *op. cit.* (bilj 1), str. 266.

Sudska praksa

„Budući da iz iskaza svjedoka oštećenika Z.J. jasno proizlazi da ga je optuženik nakon verbalnog napada napao i kuhinjskim nožem, čija oštrica je bila dužine oko 19 cm, na način da je nekoliko puta zamahnuo u pravcu njegove glave, ali se oštećenik uspio obraniti tako da se zaštitio željeznom rešetkom, pa nije uboden, i da se sve odvijalo u maloj šupi, pri čemu je optuženik oštećeniku i verbalno prijetio da će ga ubiti, onda nema dvojbe, da je optuženik na opisan način manifestirao svijest i volju da oštećenika liši života, a do izostanka posljedice nije došlo voljom optuženika, već radnjom oštećenika. Iako optuženik ne priznaje da je nožem napao oštećenika, u žalbi se ponavlja da je optuženik na traženje djelatnika policije dragovoljno predao jedan kuhinjski nož, čija oštrica je bila dužine 19 cm, a ukupna dužina 32 cm, pa nema razloga ne uzeti da je upravo taj nož sredstvo kojim je optuženik djelo počinio. Stoga nema nikakve potrebe saslušavati djelatnika policije „kako bi se utvrdilo na koji je način policija oduzela sredstvo izvršenja djela i utvrdila vjerodostojnost obrane optuženika“, kako se to sada u žalbi predlaže. Konačno, u postupku je neuropsihijatrijskim vještačenjem optuženika utvrđeno da je kod optuženika zbog visoke životne dobi došlo do promjene ličnosti, a uočen je i paranojni stav u odnosu na oštećenika, zbog čega je optuženik u vrijeme počinjenja djela bio smanjeno ubrojav u znatnoj mjeri, a ne neubrojav. Stoga je za počinjeno kazneno djelo kazneno odgovoran i sud je ispravno postupio kada mu je izrekao kaznu zatvora i uz tu kaznu primijenio sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja, koja se samostalno i ne može primijeniti, dok se počinitelja kaznenog djela koji je to kazneno djelo počinio u neubrojivom stanju, što ovdje nije slučaj, može smjestiti u psihijatrijsku ustanovu prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.“ (VSRH, I Kž-1084/205-3 od 20. prosinca 2007.)

3.1.2. Samoskrivljena neubrojivost

Samoskrivljena neubrojivost je institut kaznenog prava koji seže do antičkog i kanonskog prava, poznat i kao *actiones liberae in causa seu ad libertatem relatae* – radnja slobodna u svom nastajanju, a neslobodna u svom izvođenju. Iako u kaznenom pravu načelno vrijedi pravilo da nije kriva osoba koja je *tempore criminis* bila neubrojiva, institut samoskrivljene neubrojivosti predstavlja iznimku od tog načela koja za cilj ima spriječiti isključenje krivnje kod onog počinitelja koji je sam kriv za stanje neubrojivosti u kojem je počinio kazneno djelo. Ako je počinitelj ostvario protupravnu radnju u neubrojivom stanju u koje se doveo svojom krivnjom, takva neubrojivost neće isključiti krivnju ni kaznu. “Radi se o skrivljenom isključivanju ubrojivosti, o skrivljenom isključivanju sposobnosti za krivnju, i

onda na toj osnovi – o uračunavanju počinitelju kao skrivljenog jednog njegova ponašanja, koje je – izvršeno u stanju neubrojivosti – dovelo do kaznenog djela.”⁵² Osobitost instituta samoskrivljene neubrojivosti je što se utvrđivanje krivnje pomiče unatrag u stadij koji prethodi počinjenju kaznenog djela. Prema članku 25. KZ-a: “Ne smatra se neubrojivim počinitelj koji se uporabom alkohola, droga ili na drugi način svojom krivnjom doveo u stanje u kojem nije mogao shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogao vladati svojom voljom, ako je u vrijeme kad se dovodio u takvo stanje kazneno djelo što ga je počinio bilo obuhvaćeno njegovom namjerom ili je glede tog kaznenog djela kod njega postojao nehaj, a zakon propisuje kažnjivost i za taj oblik krivnje.”

Sudska praksa

„Osnovano državni odvjetnik ističe, da je posebno obzirom na položaj u kojem se nalazio (pripadnik Narodne garde, oružje imao na raspolaganju) optuženik morao znati da u takovim okolnostima ukoliko pije može lako doći u situaciju da nekontrolirano upotrijebi oružje. S pravom žalitelj dovodi u sumnju zaključak suda da optuženik nije bio svjestan, niti dužan, niti da je mogao biti svjestan, da će dospjeti u neuračunljivo stanje u kojem će učiniti krivično djelo. Navedeni zaključci suda za sada se ne mogu prihvatiti, u sferi kompetencije optuženika je bilo, da li će piti ili ne, on je pio, iako je kako to proizlazi iz utvrđenih okolnosti bio svjestan da ne smije piti i da može u takovom stanju počinuti krivično djelo. Opravdano ukazuje žalitelj da je sud trebao pažljivije cijiniti da li između djela kojeg je optuženik ostvario u neuračunljivom stanju i njegove svijesti i volje u odnosu prema tom djelu, dok se nalazio u neuračunljivom stanju, postoji unutrašnja, subjektivna veza. Radi se o tome da je optuženik započeo piti dok je bio u uračunljivom stanju svjestan svega što se može dogoditi, time da je samo djelo realizirano u vrijeme kad je bio neuračunljiv. Teško se s obzirom na stanje izvedenih dokaza može tvrditi da kod optuženika u vrijeme kad je pio nije postojala svijest odnosno mogućnost svijesti o određenom krivičnom djelu, pa s obzirom na to sud je trebao cijiniti postojanje njegove krivične odgovornosti.“ (VSRH, I Kž-464/94-3 od 13. veljače 1996.)

„Iz provedenih dokaza, posebno iskaza svjedoka koji su se nalazili u zajedničkim prostorijama s optuženikom i prije događaja praktički s njim neprestano bili u kontaktu, jer je to nalagala ratna situacija međutim, ne bi proizlazilo da bi kod optuženika postojala bilo kakva prethodna namjera ili htijenje da i najmanje naudi oštećeniku, jer za to nije bilo nikakvog povoda niti motiva. Upravo iz tog razloga, uz okolnost da optuženik nije mogao imati saznanja o svom

⁵² Bačić, F., *op. cit.* (bilj. 50), str. 226.

moćem agresivnom ponašanju uslijed hipoglikemije, do te mjere da pristane da u takvom stanju nekog ili sasvim određenu osobu liši života ili pak tjelesno ozlijedi, dovodeći se svjesno u stanje nebrojivosti, u ovom slučaju ne može se raditi o institutu samoskrivljene nebrojivosti.“ (VSRH, I KŽ-332/01-3 od 30. studenoga 2004.)

3.2. Namjera ili nehaj

Dva osnovna oblika ili stupnja krivnje koja predviđa hrvatski Kazneni zakon su namjera i nehaj. Od iznimne je važnosti utvrditi s kojim oblikom krivnje je počinitelj postupao *tempore criminis* jer o obliku krivnje ovisi hoće li se prema počinitelju uopće primijeniti prijekor. Namjera je redovni oblik krivnje za koji se uvijek kažnjava, a nehaj je izniman oblik krivnje za koji se kažnjava samo ako to zakon izriječno predviđa. Ispravno utvrđenje oblika krivnje s kojim je počinitelj postupao je važno i zbog težine osude jer su za namjeru kazne teže od onih za nehaj. Više riječi o namjeri i nehaju bit će u nastavku rada.

3.3. Svijest o protupravnosti

Uz ubrojivost te namjeru ili nehaj, treći nužni sastojak krivnje jest svijest o protupravnosti. Da bi počinitelj kaznenog djela bio kriv, nije dovoljno samo da je bio ubrojiv, da je postupao s namjerom ili iz nehaja i da u konkretnom slučaju ne postoji neki ispričavajući razlog. Da bi bio kriv, potrebno je i da je počinitelj bio svjestan ili je mogao i morao biti svjestan da je njegovo djelo zabranjeno. Svijest o protupravnosti je zapravo svijest počinitelja da se svojim ponašanjem sukobljava sa zahtjevima pravnog poretka, da onime što čini ugrožava ili povrjeđuje temeljne društvene vrijednosti. Pritom nije dovoljno da počinitelj bude svjestan da je njegovo ponašanje samo moralno neprihvatljivo, već se traži da kod počinitelja postoji jasna predodžba o tome da njegova radnja predstavlja nešto što je protivno zahtjevima pravnog poretka i što društvo ocjenjuje nedopuštenim. Počinitelj mora biti svjestan da je ono što čini pravno zabranjeno i da zbog toga može biti kažnjen. Zbog svoje su notornosti neka kaznena djela svima poznata pa se opravdano pretpostavlja da je svakoj prosječnoj osobi poznato da je riječ o ponašanjima koja su u suprotnosti sa zahtjevima pravnog poretka. To je slučaj s kaznenim djelom npr. ubojstva, silovanja, krađe i sl. kod kojih svijest o protupravnosti praktično uvijek postoji. Kod nekih drugih kaznenih djela, a posebice kod kaznenih djela koja su novouvedena u kazneni zakon neće se moći samo tako pretpostaviti da postoji svijest počinitelja o protupravnosti, već će biti potrebno utvrditi da je kod počinitelja *tempore criminis* postojala svijest o protupravnosti njegova postupanja. I upravo je zbog takvih inkriminacija potrebno svijest o protupravnosti istaknuti kao jedan poseban element krivnje. Počinitelj kod kojega je *tempore criminis* izostala svijest o protupravnosti nije kriv ni u materijalnom ni u

formalnom smislu. U materijalnom smislu nije kriv jer je svijest o protupravnosti jedan od sastojaka krivnje, a u formalnom smislu nije kriv jer izostanak svijesti o protupravnosti predstavlja okolnost koja isključuje donošenje presude kojom se optuženik proglašava krivim.

3.4. Nepostojanje ispričavajućih razloga

Posljednji element krivnje je negativan i sastoji se u nepostojanju ispričavajućih razloga. Ukoliko u konkretnom slučaju postoji neki od ispričavajućih razloga, krivnja će biti isključena jer počinitelj zbog iznimnog pritiska na njegovu volju nije mogao postupiti u skladu s pravom. “*Ratio legis* ispričavajućih razloga je u iznimnom motivacijskom pritisku na volju počinitelja kaznenog djela zbog čega se od njega ne može očekivati ponašanje koje je u skladu s pravom (*Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens*).”⁵³ ”Ako su prateće okolnosti djela anormalne, neuobičajene, takve da djeluju na motivaciju u velikoj mjeri te stvaraju veliki psihološki pritisak, koji utječe na odabir ponašanja, propisano se ponašanje neće moći zahtijevati od počinitelja.”⁵⁴ U slučaju postojanja ispričavajućih razloga pravni poredak oprašta počinitelju počinjeno nepravo i odustaje od njegova prijekora. “Kod razloga isključenja krivnje riječ je o nedostatku pretpostavki koje utemeljuju krivnju, dok ispričavajući razlozi djeluju samo na značajno smanjenje stupnja neprava i krivnje, što znači da ostvareni kriminalni sadržaj još nije dosegnuo donju granicu kažnjivosti pa zbog toga zakonodavac pokazuje razumijevanje i odustaje od upućivanja (kaznenopravnog) prijekora.”⁵⁵ Dva ispričavajuća razloga koja propisuje hrvatski zakonodavac su prekoračenje nužne obrane zbog ispričive jake prepasti i krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje.

3.4.1. Prekoračenje nužne obrane zbog ispričive jake prepasti

Nužna obrana je jedan od najrazrađenijih instituta kaznenog prava koji potječe još iz rimskog prava, a prema čl. 21. st. 2. KZ-a definirana je kao “ona obrana koja je prijeko potrebna da se od sebe ili drugoga odbije istodobni ili izravno predstojeći protupravni napad”. St. 3. istoga članka propisuje mogućnost blažeg kažnjavanja one osobe koja prekorači granice nužne obrane, dok st. 4. isključuje krivnju, a samim tim i kazneno djelo onoga tko prekorači granice nužne obrane zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom. Temeljna obilježja nužne obrane su napad i obrana. Da bi nužna obrana bila dopuštena, mora se raditi o protupravnom napadu koji mora biti istodoban ili izravno predstojeći. Nije dopuštena nužna obrana protiv napada koji se tek planira, tzv. anticipirana nužna obrana. “Napad mora biti takav da se prema

⁵³ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *op. cit.* (bilj. 1), str. 127.

⁵⁴ Herceg Pakšić, B., *Ispričavajući razlozi u kaznenom pravu – novo lice prekoračenja granica nužne obrane*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol. 25, 2,2018., str. 359-385., str. 361.

⁵⁵ Bojanić, I.; Mrčela, M., *op. cit.* (bilj. 4), str. 396.

životnom iskustvu, u situaciji u kojoj se zatekao napadnuti, svakog trenutka može očekivati neposredni (izravno predstojeći) napad na njega ili drugu osobu i da svako oklijevanje za zaštićeno pravno dobro može biti kobno.”⁵⁶ Napadač može biti samo čovjek, a životinja samo ako se čovjek njome služi kao sredstvom napada (npr. huškanje psa da napadne čovjeka). Obrana mora biti prijeko potrebna, a prijeka potreba značit će da se napad nije mogao otkloniti na bilo koji drugi način. To je praktično najvažnije obilježje nužne obrane. Je li riječ o prijekoj potrebi je činjenično pitanje (*questio facti*) koje se utvrđuje *ex ante* i objektivno (mjerilo je ponašanje prosječnog razboritog čovjeka u tim okolnostima) i ovisi o svim okolnostima konkretnog slučaja pri čemu se posebno uzima u obzir silina napada, opasnost napadača i njegovih postupaka i sredstva koja je napadnuti imao na raspolaganju kako bi se od napada obranio. Između napada i obrane mora postojati razmjor. Psihičko stanje napadnutoga relevantno je u okviru obrambene volje kao subjektivnog elementa nužne obrane. “Osoba koja je napadnuta mora postupati s namjerom otklanjanja protupravnog napada.”⁵⁷ Nužna obrana dopuštena je samo za trajanja napada, a kad napad prestane bilo odustankom napadača, bilo uspješnom obranom napadnutog dobra, prestaje i pravo na nužnu obranu jer ona više nije prijeko potrebna. Prekoračenje nužne obrane može biti intenzivno i ekstenzivno. Intenzivno prekoračenje je situacija u kojoj je obrana nerazmjerna napadu. To je ponašanje kojim je napadnuti prekoračio granicu mjere prijeko potrebne obrane, obrane koja je bila potrebna i dostatna da bi se napad uspješno odbio. Ekstenzivno prekoračenje nužne obrane obuhvaća situacije vremenskog prekoračenja nužne obrane. U tim situacijama počinitelj ostvaruje kazneno djelo “braneći se” od napada koji još uvijek izravno ne predstoji (prijevremeno ekstenzivno prekoračenje nužne obrane) ili je već prestao (naknadno ekstenzivno prekoračenje nužne obrane). Zakonski tekst odnosi se samo na situacije intenzivnog prekoračenja nužne obrane jer u slučaju ekstenzivnog ekscesa stanje nužne obrane zapravo ni ne postoji, pa stoga nije moguće ni prekoračenje njenih granica. Čl. 21. st. 3. KZ-a propisuje mogućnost blažeg kažnjavanja počinitelja koji prekorači granice nužne obrane, a ako je uzrok prekoračenja granice nužne obrane ispričiva jaka prepast prouzročena napadom, prema čl. 21. st. 4., počinitelj neće biti kriv. Naime, ponašanje napadnutoga često određuju afekti.⁵⁸ Kod prekoračenja nužne obrane uzrokovanog steničkim afektom jake razdraženosti nije moguće

⁵⁶ Pavlović, Š., *Kazneni zakon, zakonski tekst - komentari - sudska praksa - pravna teorija*, Rijeka, 2015., str. 62.

⁵⁷ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *op. cit.* (bilj. 1), str. 44.

⁵⁸ Više o afektima i njihovom značenju u forenzičkoj psihijatriji v. J. Glaser, *Opća psihopatologija s posebnim osvrtom na krivično pravo*, Zagreb, 1963., str. 43.-47.; R. Turčin - S. Milić, *Sudska psihijatrija*, Osijek, 1991., str. 71.-72.

isključenje krivnje jer steničke afekte karakteriziraju agresivnost, snaga i nadmoćnost. S druge strane, astenički afekt ispričive jake prepasti utemeljen je na slabosti ili nemoćnosti napadnutoga i kao takav napadnutome otežava ponašanje u skladu s pravom. Astenički afekti utječu na ubrojivost i smanjuju stupanj počiniteljeve krivnje tako što mijenjaju svijest i slabe kontrolu volje počinitelja. Zbog toga je hrvatski zakonodavac, po uzoru na švicarski, njemački i austrijski kazneni zakon, naveo prekoračenje nužne obrane zbog ispričive jake prepasti kao ispričavajući razlog smatrajući da je opravdano u takvim iznimnim situacijama odustati od upućivanja prijekora. “Kao i kod ispričavajuće krajnje nužde, riječ je o dvostrukom smanjenom kriminalnom sadržaju koji opravdava odustajanje od upućivanja prijekora: nepravo posljedice kod prekoračenja nužne obrane umanjeno je za vrijednost onog dobra koje je počinitelj štitio, nepravo radnje u velikoj je mjeri ukinuto time što postoji stanje nužne obrane i obrambena volja, a i krivnju treba gledati u drukčijem svjetlu jer su astenički afekti otežali normalno oblikovanje volje.”⁵⁹ Nije potrebno kazniti i specijalno-preventivno djelovati na počinitelja koji je inače normalno integriran u društvo i koji je prekoračio granice nužne obrane zbog toga što je bio žrtvom protupravnog napada, a iz okolnosti slučaja je razvidno da je tako postupio iz velikog straha i uznemirenosti. Isto tako, s obzirom da je njegovo ponašanje izazvano napadom na njega, ono ne narušava pravni mir i ne potiče na oponašanje pa takvog počinitelja nema potrebe kazniti ni iz generalno-preventivnih razloga. Procesno gledano, u situacijama u kojima je okrivljenik prekoračio granice nužne obrane zbog ispričive jake prepasti, sud će donijeti oslobađajuću presudu.

3.4.2. Krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje

Krajnja nužda je situacija u kojoj, kako bi se otklonila opasnost koja prijete nekom zaštićenom pravnom dobru, dolazi do povrede nekog drugog zaštićenog pravnog dobra. Institut krajnje nužde rješava one situacije u kojima se pravom zaštićeno dobro spašava od istodobne opasnosti žrtvovanjem drugog pravom zaštićenog dobra. Poduzimanjem radnje spašavanja u krajnjoj nuždi osoba ostvaruje obilježja bića nekog kaznenog djela pri čemu krajnja nužda može proizvesti dva različita učinka. Ako je zlo koje je nastupilo manje od onoga koje je prijete, krajnja nužda će proizvesti pravni učinak isključenja protupravnosti kada govorimo o opravdavajućoj krajnjoj nuždi, a ako zlo koje je nastupilo nije bilo nerazmjerno teže od zla koje je prijete, krajnja nužda proizvest će pravni učinak isključenja krivnje i tada je riječ o ispričavajućoj krajnjoj nuždi. Dvije osnovne odrednice krajnje nužde su opasnost i otklanjanje opasnosti. Opasnost je neredovito stanje u kojem postoji bliska i neposredna mogućnost

⁵⁹ Bojanić, I.; Mrčela, M., *op.cit.* (bilj. 4), str. 405.

povrede nekog pravnog dobra. Opasnost mora objektivno postojati, mora biti stvarna. Ako osoba, pogrešno držeći da se nalazi u opasnosti, otklanja opasnost koja zapravo ne postoji, radić će se o tzv. putativnoj krajnjoj nuždi. Minula i buduća opasnost ne mogu dovesti do stanja krajnje nužde, odnosno opasnost mora biti istodobna. Opasnost mora biti neposredna u vremenskom i prostornom smislu što znači da je nastupanje povrede ugroženog pravnog dobra toliko izgledno da se njegovo spašavanje ne smije odlagati. Za primjenu instituta krajnje nužde nužno je da se opasnost nije mogla otkloniti ni na koji drugi način. "Za krajnju nuždu se traži da je stanje opasnosti (nužde) takvo da je jedini izlaz – povreda dobra druge osobe; da nema drugog izlaza: ili da strada osoba ili dobro što je u opasnosti, ili da se oni spasu povredom dobara druge osobe (*tercium non datur*). Ne postoji druga alternativa. Zakonski uvjet, da se opasnost nije mogla na drugi način otkloniti, znači da povreda zaštićenih prava i interesa druge osobe kao izlaz iz opasnosti koja prijete dobrima jedne osobe, mora biti posljednje sredstvo za otklanjanje opasnosti."⁶⁰ Za ispričavajući učinak nužan je subjektivni ispričavajući element krajnje nužde, tzv. spašavalačka volja. Motiv postupanja mora biti upravo spašavanje ugroženih dobara i počinitelj mora postupati s namjerom otklanjanja opasnosti koja prijete nekom zaštićenom dobru. Dok je nužna obrana dopuštena samo protiv napada čovjeka, kod krajnje nužde izvori opasnosti mogu biti raznovrsni: ljudsko djelovanje (nehajno ili namjerno), elementarne nepogode i prirodne sile (poplave, požari, bujice, lavine, itd.), napadi životinja i slično. Stavak 1. članka 22. KZ-a propisuje postojanje krajnje nužde kao razloga isključenja protupravnosti (opravdavajuća krajnja nužda), dok je u st. 2. krajnja nužda propisana kao razlog isključenja krivnje (ispričavajuća krajnja nužda). Glavna razlika između te dvije vrste krajnje nužde je u tome što kod ispričavajuće krajnje nužde zlo koje je nastupilo nije nerazmjerno teže od onog koje je prijeto. Da bi krajnja nužda proizvela pravni učinak isključenja krivnje, opasnost koja se otklanja mora biti neskrivljena. "Ovo je obilježje važno poglavito u kontekstu slučajeva egzistencijalne ispričavajuće krajnje nužde. Onaj koji svojom krivnjom dovodi u opasnost svoj život nema se pravo pozivati na krajnju nuždu i spašavati se povredom tuđeg života."⁶¹ Specifičnost ispričavajuće krajnje nužde je djelovanje pod utjecajem psihičke prisile, sile kojoj se moglo odoljeti (*vis compulsiva*). "Krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje neće se priznati osobi koja je dužna izlagati se opasnosti, npr. vatrogasac je dužan izložiti se riziku i spasiti dijete iz goruće kuće pa će odgovarati za ubojstvo nečinjenjem ako to ne učini.

⁶⁰ Bačić, F., *Krivično pravo Opći dio*, Zagreb, 1995., str. 160.

⁶¹ Herceg Pakšić, B., *op. cit.* (bilj. 5), str. 121.

No krajnja nužda će mu se priznati ako bi spašavanje djeteta za njega predstavljalo sigurnu smrt (tada se od njega ne može zahtijevati izlaganje opasnosti).⁶²

4. OBLICI KRIVNJE

Hrvatski kazneni zakon predviđa dva osnovna oblika krivnje – namjeru (*dolus*) i nehaj (*culpa*). Ta se dva oblika krivnje razlikuju prema spoznajnim mogućnostima počinitelja, njegovoj svijesti o djelu i njegovom odnosu prema zabranjenim posljedicama djela. Namjera je teži oblik krivnje od nehaja i za nju se uvijek kažnjava, dok se za nehaj kao lakši oblik krivnje kažnjava samo ako to zakon izrijeком propisuje (čl. 27. st. 1. KZ-a: “Kažnjivo je postupanje s namjerom da se počini kazneno djelo. Postupanje iz nehaja kažnjivo je samo kad je to zakonom izričito propisano.”). Najteža kaznena djela su namjerna i za njih su kaznenim zakonom predviđene više kazne nego za nehajna kaznena djela. I namjera i nehaj imaju dvije sastavnice – intelektualnu i voljnu. Intelektualna (kognitivna) sastavnica odnosi se na svijest o djelu koja podrazumijeva da je počinitelj u trenutku počinjenja djela svjestan svih bitnih obilježja kaznenog djela, dok se voljna (voluntativna) sastavnica sastoji u odnosu počinitelja prema zabranjenoj posljedici djela. Zabranjenu posljedicu počinitelj može htjeti ili može biti samo siguran da će ta posljedica nastupiti, a moguće je i da mu je sasvim svejedno hoće li zabranjena posljedica nastupiti ili ne. On može i lakomisleno smatrati kako se zabranjena posljedica neće dogoditi ili da će ju moći na vrijeme spriječiti. S obzirom da o obliku krivnje ovisi hoće li počinitelj uopće biti kažnjen, a i težina osude, od iznimne je važnosti pravilno utvrditi s kojim je oblikom krivnje počinitelj postupao.

4.1. Namjera (*dolus*)

Namjera (*dolus*) je teži oblik krivnje za koji se uvijek kažnjava. Naš kazneni zakon razlikuje dva oblika namjere ovisno o stupnju svijesti i volje – izravnu namjeru (*dolus directus*) i neizravnu namjeru (*dolus eventualis*) – o kojima će više riječi biti u nastavku rada. Teorija kaznenog prava poznaje i posebne vrste namjere: *dolus alternativus* ili alternativna namjera (vrsta namjere koja “postoji kad počinitelj hoće određenu radnju i pritom nije siguran koja će posljedica nastati, ali hoće jednu i drugu; npr. puca u žrtvu u namjeri da je ubije ili teško tjelesno ozlijedi”⁶³; u tom slučaju počinitelja treba kazniti za teže od ta dva ostvarena kaznena djela, neovisno je li djelo dovršeno ili je ostalo u pokušaju, a za lakše kazneno djelo treba kazniti samo kad je moguć stjecaj lakšeg s težim kaznenim djelom; u navedenom primjeru počinitelj

⁶² Turković, K. et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013., str. 46.

⁶³ Novoselec, P.; Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 6), str. 246.

će odgovarati za ubojstvo ako je pucanj ubio žrtvu, a ako je pucanj žrtvu samo teško tjelesno ozlijedio, tada će počinitelj odgovarati za ubojstvo u pokušaju; za tešku tjelesnu ozljedu neće uopće odgovarati jer zbog konsumpcije nije moguć stjecaj ubojstva i teške tjelesne ozljede.); *dolus praemeditatus* ili predumišljaj (vrsta namjere kod koje je odluka o počinjenju djela donesena nakon prethodnog duljeg razmišljanja); *dolus repentinus* (vrsta namjere koja nastaje iznenada, na mah, bez prethodnog razmišljanja); *dolus antecedens* ili prethodna namjera (vrsta namjere koja prethodi radnji, irelevantna za kaznenu odgovornost jer se nije realizirala u radnji počinjenja, tako npr. onaj koji odluči ubiti nekoga, a zatim ga slučajno usmrti u prometnoj nesreći, neće odgovarati za ubojstvo); *dolus subsequens* ili naknadna namjera (vrsta namjere koja se javlja poslije radnje počinjenja, odlikuje ju naknadno odobravanje kaznenog djela); *dolus determinatus* ili *dolus specialis* (vrsta namjere u kojem je posljedica ostvarena u konkretnom obliku, upravo onako kako je počinitelj predvidio); *dolus indeterminatus* (vrsta namjere kod koje je posljedica obuhvaćena voljom počinitelja, ali ne u konkretnom obliku, nego u općem); *dolus indirectus* (vrsta namjere kojoj se pripisuje i teža posljedica koju je počinitelj, iako ju nije htio, mogao očekivati); *dolus generalis* (vrsta namjere kod koje počinitelj ostvaruje prvu radnju i pogrešno misli da je njome ostvario željenu posljedicu, nakon čega poduzima drugu radnju s drugim ciljem, pri čemu tek ta druga radnja zapravo prouzročava posljedicu koju je počinitelj htio ostvariti prvom radnjom, radi se o slučaju zablude o uzročnoj vezi); *dolus malus* (vrsta namjere kod koje krivnja postoji ako je počinitelj svjestan kako je ono što čini zlo); *dolus nudus* (vrsta namjere koja se iscrpljuje u odluci osobe da počini kazneno djelo, a kako osoba nije počela ostvarivati kazneno djelo, nema radnje pa nema ni kaznenog djela) i *dolus extensus* (vrsta namjere koja se očituje u ponavljanju odluke o djelu koja vodi jedinstvu počinjenih radnji).⁶⁴

4.1.1. Izravna namjera (*dolus directus*)

Počinitelj koji je svjestan svih zakonskih obilježja kaznenog djela i hoće ili je siguran u njihovo ostvarenje postupa s izravnom namjerom. To je sadržaj čl. 28. st. 2. KZ-a iz kojeg se vidi da zakonodavac razlikuje intelektualnu i voljnu sastavnicu izravne namjere. Intelektualna sastavnica izravne namjere obuhvaća svijest počinitelja o svim obilježjima kaznenog djela (radnji, posljedici, uzročnoj vezi, stvarnim i pravnim, deskriptivnim i normativnim, temeljnim, kvalifikatornim i privilegirajućim obilježjima) u trenutku počinjenja. Primjerice, kod kaznenog djela ubojstva počinitelj mora biti svjestan da ubija čovjeka, kod kaznenog djela krađe mora biti svjestan da je stvar koju prisvaja tuđa, kod kaznenog djela oštećenja tuđe stvari mora biti

⁶⁴ Pavlović, Š., *op. cit.* (bilj. 56), str. 160.

svjestan da svojim ponašanjem tuđu stvar oštećuje, uništava, izobličuje ili čini neuporabljivom. Kod kvalificiranih kaznenih djela svijest mora obuhvatiti i kvalifikatorne okolnosti će pa tako npr. u slučaju ubojstva trudnice počinitelj odgovarati za teško ubojstvo ako je bio svjestan da se radi o trudnici, žrtvi koja je zbog stanja trudnoće posebno ranjiva. Svijest počinitelja o radnji, posljedici i uzročnoj vezi među njima mora biti aktualna u trenutku izvršenja kaznenog djela. Primjerice, ako osoba uđe u trgovinu s namjerom da ukrade neki proizvod, ona u trenutku u kojem kriomice stavlja proizvod u svoju torbu i kreće prema izlazu mora biti svjesna svoje radnje i njezine posljedice, mora biti svjesna da čini kazneno djelo krađe. Počinitelj ne mora biti upoznat s pravnom terminologijom i razumjeti pravno značenje obilježja bića kaznenog djela. Kad bi se takvo što očekivalo, samo bi osobe s pravnim obrazovanjem bile sposobne za namjeru. "Počiniteljeva predodžba o stvarnom djelu (o konkretnom događaju) mora obuhvatiti sve one okolnosti iz tog činjeničnog kompleksa, čije ostvarenje donosi sobom i ostvarenje zakonskog opisa danog djela. Naravno da sam počinitelj ne mora znati zakonski opis tog djela. Njegova se svijest odnosi na stvarni događaj, a ne na znanje zakonskog opisa djela."⁶⁵ Druga sastavnica izravne namjere je voljna sastavnica čija se bit sastoji u htijenju počinitelja da počini kazneno djelo tj. da povrijedi zaštićeno pravno dobro. Htijenje počinitelja postoji kada je upravo počinjenje djela cilj njegove djelatnosti. Primjerice, počinitelj namjerava ubiti nekoga i svjesno povlači okidač kako bi postigao svoj cilj – izvršenje ubojstva. Njegova volja da povuče okidač i rezultat koji želi postići pokazuju njegovu namjeru i voljno djelovanje u izvršenju kaznenog djela. Htijenje postoji i onda kada počinitelj želi ostvariti neki cilj pri čemu mu djelo služi kao sredstvo za ostvarenje tog cilja. Primjerice, novinar hakira sustav neke institucije (pritom čini kazneno djelo neovlaštenog pristupa iz čl. 266. KZ-a) kako bi pristupio informacijama i dokumentima koji su mu potrebni. Počinitelj hoće posljedicu i onda kada mu nije stalo da posljedica nastupi, ali svjestan je kako će ona sigurno nastupiti ako on poduzme namjeravanu radnju. Npr. počinitelj u namjeri da ubije svoju bivšu partnericu iz osвете onesposobi kočnice njezinog automobila za kojeg zna da ga dijeli s ostalim članovima svoje obitelji i premda počinitelj ne želi smrt nikome osim svojoj bivšoj partnerici, on je svjestan da žrtva može biti i neka druga osoba koja se prva bude služila njezinim automobilom. U prva dva primjera riječ je o izravnoj namjeri prvog stupnja, a posljednji je primjer izravna namjera drugog stupnja.

⁶⁵ Bačić, F., *op. cit.* (bilj. 50), str. 231.

Sudska praksa

“Počinio je kazneno djelo teške tjelesne ozljede iz čl. 99. st. 1. KZ-a, a ne pokušaja ubojstva iz čl. 90. u vezi čl. 33. KZ-a, okrivljenik koji je metalnom ispušnom cijevi auta udario oštećenika po glavi zadavši mu tešku tjelesnu ozljedu u vidu prijeloma kostiju lubanje lijevo tjemeno zatiljno s utisnućem i ozljedom mozga. Pravilno sagledavajući okolnosti konkretnog slučaja, a naročito način postupanja okrivljenika i to da je prišavši oštećeniku s leđa, ničim neometan, metalnom ispušnom cijevi auta koja je uslijed korozivnog oštećenja bila toliko krhka i slaba da je pukla uslijed udarca, zadao oštećeniku samo jedan udarac po glavi, pri čemu ničim nije doveo u opasnost život oštećenika (iz liječničkog vještačenja nedvojbeno proizlazi da se radi samo o apstraktnoj opasnosti za život, te da bi oštećenik ostao živ i da nije potražio liječničku pomoć), već samo njegov tjelesni integritet, jasno proizlazi da je upravo to i htio, dakle da je na subjektivnoj strani okrivljenika postojala izravna namjera na zadavanje teške tjelesne ozljede oštećeniku, a ne na njegovo usmrćenje.” (VSRH, I Kž-1179/07 od 8. rujna 2009.)

„Nasuprot tvrdnjama u žalbi, osnovano je sud prvog stupnja, na temelju provedenog dokaznog postupka, zaključio da je kod optuženika postojala izravna namjera da usmrti oštećenika. Tijekom postupka je nedvojbeno utvrđeno da je optuženik, nožem duljine oštrice 9 cm, dva puta ubo oštećenika u predio prsnog koša, zadavši mu ubodnu prodirajuću ranu u vrh lijevog prsišta s posljedicom prodora krvi u lijevo prsište, te ubodnu ranu u području desnog prsišta, koje ozljede su u svojoj ukupnosti bile teške naravi i samo slučajno nije došlo do smrtonosne ozljede. Dakle, radi se o ozljeđivanju, i to dva uboda, oštrim predmetom u vitalni dio tijela. Imajući u vidu sredstvo kojim su ozljede oštećeniku nanesene (nož dužine 19 cm i dužine oštrice 9 cm), broj uboda i mjesto nanošenja ozljede (dva puta ga je ubo u predio prsnog koša, što je jedan od najvitalnijih dijelova tijela), te okolnost da se optuženik nalazio u pijanom stanju s koncentracijom od najmanje 2,27 g/kg aps. alkohola u krvi, što je nužno reduciralo njegove sposobnosti zadavanja namjeranih udaraca, u svojoj ukupnosti opravdavaju zaključak suda prvog stupnja da je opt. A.K. bio svjestan mogućnosti da uslijed njegovog postupanja može nastupiti smrt oštećenika i da je upravo to i htio.“ (VSRH, I Kž-28605-4 od 20. srpnja 2007.)

4.1.1.1. Izravna namjera prvog stupnja

Počinitelj koji postupava s izravnom namjerom prvog stupnja je počinitelj koji je svjestan obilježja kaznenog djela i odlučan je ostvariti ih. Kod izravne namjere prvog stupnja naglasak je na voljnoj (voluntativnoj) sastavnici jer je počinitelju stalo da počini kazneno djelo, on upravo to hoće. Pritom je dovoljno da je počinitelj svjestan da postoji i puka mogućnost nastupa

posljedice, on ne mora biti sasvim siguran da će posljedica nastupiti. “Tko puca s velike udaljenosti na žrtvu, ide za time da je usmrti bez obzira na to koliki je postotak izgleda na pogodak.”⁶⁶ Također se radi o izravnoj namjeri prvog stupnja kada se počinitelj služi djelom kao sredstvom za ostvarenje nekog drugog cilja. Tako počinitelj koji počini kazneno djelo razbojništva kako bi došao do novca koji mu je potreban da bi financirao liječenje teško bolesnog člana obitelji postupa s izravnom namjerom prvog stupnja.

4.1.1.2. Izravna namjera drugog stupnja

Kod izravne namjere drugog stupnja naglasak je intelektualnoj komponenti. Počinitelj je, kao i kod izravne namjere prvog stupnja, svjestan obilježja djela, ali je ta svijest takva da je on siguran da će ta obilježja ostvariti. Izravna namjera drugog stupnja naziva se još i sigurno znanje jer je počinitelj siguran da će posljedica nastupiti. Počinitelj, iako mu nije stalo da počini kazneno djelo, zna da će ga počinuti ako poduzme namjeravanu radnju. Pritom se ne mora se raditi o stopostotnoj sigurnosti da će nastupiti posljedica, već je dovoljno da je nastup posljedice prema općem iskustvu gotovo izvjestan. “Sigurno znanje postoji i kad je ostvarenje bića kaznenog djela prema iskustvu *vjerojatno u visokom stupnju* jer apsolutne sigurnosti u odnosu na buduće događaje ionako nema.”⁶⁷ Kod izravne namjere drugog stupnja zapravo se radi o tome da počinitelj želi ostvariti neki cilj, a svjestan je da će poduzimanjem radnje kojom će taj cilj ostvariti nastupiti i posljedica koju ne želi. Primjer izravne namjere drugog stupnja je atentat bombom na određenu osobu koja se nalazi u skupini ljudi.⁶⁸

4.1.2. Neizravna namjera (dolus eventualis)

Prema čl. 28. st. 3. KZ-a neizravna namjera postoji kada je počinitelj svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela pa na to pristaje. Glede intelektualne sastavnice, kod počinitelja koji postupa s neizravnom namjerom postoji svijest o mogućnosti ostvarenja obilježja kaznenog djela. Za razliku od izravne namjere, u slučaju koje počinitelj ide upravo za ostvarenjem posljedice iz bića kaznenog djela, u slučaju neizravne namjere počinitelj je svjestan mogućnosti nastupanja te posljedice pa, iako tu posljedice ne želi, nastavlja sa svojim djelovanjem (bilo činjenjem ili nečinjenjem) i na taj način pristaje na to da posljedica možda nastupi. Ovaj oblik namjere ne postoji ako počinitelj uopće nije svjestan da bi posljedica mogla nastupiti (u tom slučaju radit će se o nesvjesnom nehaju). Ne radi se o neizravnoj namjeri niti kada počinitelj nastupanje posljedice predviđa kao sigurno tj. izvjesno (tada je riječ o izravnoj

⁶⁶ Novoselec, P.; Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 6), str. 241.

⁶⁷ *Ibid.*, str. 242.

⁶⁸ Primjer prema Bačić, F., *Kazneno pravo Opći dio*, cit., str. 236.

namjeri). Kod neizravne namjere mora postojati svijest o mogućnosti nastupa posljedice. Sumnja se ne mora odnositi samo na posljedicu. U OKZRH iz 1992. neizravna namjera zvala se “eventualni umišljaj” koji se definirao kao “svijest o mogućem nastupu posljedice i pristajanje na njezino nastupanje”⁶⁹. Za razliku od toga, današnji KZ “ispravno govori o svijesti i pristajanju na ostvarenje obilježja djela”⁷⁰. To znači da će se o neizravnoj namjeri raditi i kada počinitelj nema sigurnu predodžbu o bilo kojoj okolnosti koja čini sastavni dio bića kaznenog djela. Npr. radi se o kaznenom djelu spolne zlouporabe djeteta (čl. 158.) izvršenom s neizravnim namjerom u slučaju kada se počinitelj upustio u spolni odnos premda nije bio siguran je li osoba navršila 15 godina. Iako nije znao točnu starost žrtve, bio je svjestan mogućnosti da se radi o djetetu i pristao na počinjenje djela. Specifičnost neizravne namjere ogleda se u voljnoj komponenti. I u slučaju neizravne namjere radi se o htijenju djela, ali to se htijenje sastoji u pristajanju na počinjenje djela. Iako ne želi posljedicu, počinitelj je svjestan kako postoji mogućnost da posljedica nastupi, a ta ga svijest ne odvraća od njegova djelovanja, nego njoj unatoč on nastavlja s djelovanjem. Počinitelj je ustrajan u svom djelovanju iako je svjestan da postoji rizik nastupanja posljedice. “Ako pojedinac uviđa da je situacija opasna, visokorizična, da je tu rizičnost cjelovito sagledao, a on se ipak upušta u akciju, onda se sa sigurnošću može reći da on prihvaća i nepovoljan ishod.”⁷¹ Neizravna namjera je blaži oblik krivnje od izravne namjere pa je vrlo važno u presudi utvrditi s kojom vrstom namjere je počinjeno kazneno djelo jer će to utjecati na visinu kazne. Neka se kaznena djela mogu počinuti samo s izravnim namjerom. ”Primjerice, takvo je kazneno djelo lažnog prijavljivanja kaznenog djela (čl. 304.), kod kojega se traži da počinitelj zna da prijavljena osoba nije počinila kazneno djelo za koje je prijavljuje; stoga ne čini to kazneno djelo prijavitelj koji samo sumnja da je prijavljeni počinio neko kazneno djelo i na taj način dopušta i da ga nije počinio (neizravna namjera) jer bi u protivnom slučaju prijavitelji bili izloženi prevelikom riziku pa bi se rijetko tko usudio prijavljivati kaznena djela.”⁷²

Sudska praksa

“Stoga opravdano zaključuje sud prvog stupnja, da s obzirom na takvo ponašanje optuženika, kada je on bio u situaciji da puca ravno u tijelo oštećenika, koji je u trenutku zadobivanja ozljede po liječniku vještaku stajao, s tim da mu je desna noga bila okrenuta prema automobilu za 45 stupnjeva, a tijelo moglo biti okrenuto ili prema automobilu ili prema ulazu u ugostiteljski

⁶⁹ Novoselec, P.; Bojanić, I., *op.cit.* (bilj. 6), str. 243.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Bačić, F., *op. cit.* (bilj. 50), str. 239.

⁷² Novoselec, P.; Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 6), str. 243.

objekt, puca iz pištolja ukoso i to u nogu. Na taj način, nedvojbeno je utvrđeno da optuženik nije imao namjeru usmrtniti oštećenika, već je pucanjem u pravcu njegove noge, pristao da ga teško tjelesno ozljedi na način da mu trajno i u znatnoj mjeri oslabi važan dio njegovog tijela, što proizlazi iz nalaza i mišljenja liječnika vještaka ortopeda, koji zaključuje da je sadašnja funkcija noge trajno oštećena i da je najvjerojatniji ishod amputacija donjeg dijela potkoljenice. Stoga je pravilno prvostupanjski sud zaključio na temelju provedenih dokaza, da su ostvarena obilježja kaznenog djela teške tjelesne ozljede iz čl. 99. st. 1. i 2. KZ počinjenog neizravnom namjerom, zbog čega žalba državnog odvjetnika nije osnovana.” (VSRH, I-Kž 386/2006-3 od 10. veljače 2009.)

„Činjenica da je ručna bomba izrazito eksplozivno razorno sredstvo koje opasno ugrožava život i tijelo ljudi u širem krugu od mjesta eksplozije, u toj je mjeri notorna tj. općepoznata da je i kod optuženika očito postojala svijest o tome, neovisno ima li on ili nema osobnog iskustva u rukovanju ručnom bombom. Optuženikova svijest o vlastitim postupcima i mogućnost upravljanja sobom bila je *tempore criminis* očuvana, tj. on je bio ubrojiv, ali smanjeno (ne bitno), zbog stanja srednje alkoholne opitosti i osjećaja afektivne tenzije. Dakle, optuženik je svakako bio svjestan da aktiviranjem bombe na mjestu gdje je okupljen veći broj ljudi i djece može doći do smrtnog ishoda za više osoba. Ovaj Vrhovni sud prihvaća da optuženik nije želio ugroziti živote i ostalih prisutnih osoba, ali je, u želji da ubije ošt. P., na tu mogućnost pristao, pa je time u potpunosti, sa subjektivne strane, ostvario elemente eventualnog umišljaja (neizravna namjera) kakav se za počinjenje ovog kaznenog djela traži (naravno ne i u odnosu na ošt. P. za kojeg je utvrđena izravna namjera). Pri tome je jasno da do težih, smrtnih posljedica nije došlo samo zahvaljujući spletu sretnih okolnosti koje su bile izvan utjecaja volje optuženika, tj. zbog konfiguracije i kvalitete terena, položaja tijela oštećenika i lokacije zadobivenih povreda. To što se i sam optuženik našao u blizini epicentra eksplozije vezano je za objektivnu mogućnost dobačaja bombe i očitu potrebu da se ona baci što bliže ošt. P., kao i želju optuženika da se nezamijećeno, normalnim korakom, udalji s lica mjesta, a nikako nema utjecaja na postojanje njegove svijesti o dometu ubojitog djelovanja bombe.“ (VSRH, I Kž-197/99-3 od 15. rujna 1999.)

4.2. Nehaj (culpa)

Nehaj je oblik krivnje koji je lakši od namjere i koji sadrži manji stupanj prijekora. Kazneni zakon za nehajna kaznena djela propisuje niže kazne nego za namjerna kaznena djela i dok se za namjerna kaznena djela kažnjava uvijek, za nehaj se kažnjava samo kada je to zakonom posebno propisano (čl. 27.). Tome je tako jer se kod nehaja počinitelj suprotstavlja

zahtjevima pravnog poretka iz nepažnje, a ne zato što je povreda zaštićenog pravnog dobra upravo to što on hoće ili je siguran da će do nje doći (izravna namjera) niti zato što pristaje na mogućnost da do nje dođe (neizravna namjera). U pravilu su nehajni delikti materijalna kaznena djela jer je nehajna odgovornost najčešće vezana uz posljedicu, ali moguće je i da budu i formalna kaznena djela kao npr. nehajno otkrivanje profesionalne tajne (čl. 145.) kada se kažnjava sama nehajna radnja. Modernizacija i tehnološki napredak su osim brojnih blagodati sa sobom donijele i potencijalne opasnosti. S razvojem tehnologije došlo je do povećane svijesti o sigurnosti i potrebe da zakonodavac prilagodi zakone i propise novim tehnološkim i društvenim uvjetima. Intencija zakonodavca je da, propisujući kažnjavanje za nehaj, upozori adresate pravnih normi na potencijalne rizike i zahtjeva od njih pažljivije ponašanje. Kod nehaja se radi o propuštanju dužne pažnje. Počinitelj je, iako nije htio kazneno djelo, propustio dužnu i moguću pažnju i zbog toga je došlo do ostvarenja neželjene posljedice. Nehaj kao oblik kažnjivog ponašanja obuhvaća: 1. ostvarenje posljedice iz bića djela, 2. nepažnju kao propust dužne pažnje (objektivno tražene), 3. propust osobno moguće, subjektivne pažnje i 4. nastup štetne posljedice zbog povrede dužne pažnje. Da bi se utvrdio nehaj, najprije je potrebno utvrditi da je počinitelj povrijedio zahtjev dužne pažnje. To prvo mjerilo je objektivno i pripada području protupravnosti. U svakodnevnom životu postoje situacije koje mogu rezultirati nastupanjem neželjenih, štetnih posljedica ukoliko se postupi nepažljivo, lakomisljeno. Kako bi se to izbjeglo, potrebno je da svaka osoba u svom djelovanju upotrijebi dužnu pažnju. Izvori iz kojih mogu potjecati pravila objektivne dužne pažnje su zakoni ili drugi pravni propisi, pravila struke, ali i obično životno iskustvo. Objektivna dužna pažnja je stupanj pozornosti koji je objektivno potreban kako bi se izbjeglo nastupanje neželjene posljedice, a koju bi uložio svaki savjestan i razuman čovjek u usporedivoj situaciji. Pritom razlikujemo unutarnju i vanjsku objektivnu dužnu pažnju. Unutarnja pažnja sastoji se u dužnosti osobe da predvidi opasnost za zaštićeno pravno dobro. Polazi se od toga da razuman i savjestan čovjek može i mora predvidjeti mnoge opasnosti i da pri svom djelovanju ima dužnost razmotriti uvjete pod kojima poduzima radnju i predvidjeti njen tijek. Vanjska pažnja slijedi iz predvidljivosti opasnosti i sastoji se u dužnosti osobe da svoje ponašanje uskladi sa zahtjevima pravnog poretka kako bi se izbjeglo počinjenje djela. Kada se utvrdi da je počinitelj povrijedio objektivnu dužnu pažnju, to još uvijek nije dovoljno da bi se osoba osudila zbog nehajnog kaznenog djela. Kada bi se osobu osudilo za nehajno kazneno djelo samo na temelju povrede objektivne dužne pažnje, radilo bi se o objektivnoj odgovornosti kojoj nema mjesta u kaznenom pravu jer se kosi s načelom krivnje. Prema tome, drugo mjerilo je subjektivno i pripada području krivnje, a odnosi se na činjenicu da je počinitelj propustio dužnu pažnju iako

to prema svojim osobnim svojstvima nije smio. Riječ je tu o povredi subjektivne dužne pažnje. Povreda subjektivne dužne pažnje postojat će kada konkretna osoba u konkretnoj situaciji ne predvidi opasnost i ne uskladi svoje ponašanje kako bi spriječila nastup štetne posljedice, a prema svojim osobnim svojstvima je to morala učiniti. Sud će prilikom ocjene je li došlo do povrede subjektivne dužne pažnje u obzir uzeti konkretnu osobu u konkretnoj situaciji i sva njezina znanja, sposobnosti, inteligenciju, tjelesne nedostatke, obrazovanje, dob i životna iskustva. Za utvrđivanje nehajne krivnje potrebno je u najvećoj mogućoj mjeri individualizirati situaciju i ocijeniti je li konkretna osoba u konkretnoj situaciji iskoristila sva svoja znanja i iskustva, sve intelektualne i fizičke kapacitete kako bi izbjegla nastupanje štetne posljedice u danoj situaciji. Osoba će biti odgovorna za nehajno kazneno djelo ako sud utvrdi da je prema osobnim svojstvima bila sposobna uvažiti zahtjeve objektivne dužne pažnje, pa to nije učinila. Prijekor se u slučaju nehaja upućuje jer je počinitelj, uzevši u obzir njegove osobne kvalitete, mogao izbjeći nastupanje štetne posljedice, ali zbog nedostatka dužne pažnje to nije učinio. Kaznenopravna odgovornost za nehaj postoji kada se u sudskom postupku utvrde i objektivni i subjektivni elementi nehaja. Od tog pravila postoji iznimka pa će tako u nekim situacijama biti kriva i osoba koja nije povrijedila subjektivnu dužnu pažnju. To je tzv. krivnja zbog preuzimanja kod koje se osoba prihvaća opasne djelatnosti unatoč svojoj nesposobnosti i neznanju pa prouzrokuje štetnu posljedicu. Primjer krivnje zbog preuzimanja je situacija u kojoj osoba koja ne zna upravljati motornim vozilom i nema vozačku dozvolu izazove prometnu nesreću sa smrtnom posljedicom. Utvrđivanje krivnje se ovdje pomiče u raniji stadij i prijekor se osobi upućuje zbog poduzimanja radnje kojoj nije dorasla čime je povrijedila zaštićeno pravno dobro.

4.2.1. Svjesni nehaj (*luxuria*)

Prema čl. 29. st. 2. KZ-a počinitelj postupa sa svjesnim nehajem kad je svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela, ali lakomisleno smatra da se to neće dogoditi ili da će to moći spriječiti. Kao i kod neizravne namjere, intelektualna sastavnica sastoji se u svijesti počinitelja o mogućnosti ostvarenja obilježja kaznenog djela. Svijest o mogućnosti počinjenja kaznenog djela je pretpostavka odgovornosti za nehaj koje ako nema, nema ni potrebe utvrđivati postoji li voljna sastavnica. Svjesni nehaj karakterizira lakomislenost, preuveličavanje vlastitih sposobnosti i pogrešno pouzdanje u to da posljedica neće nastupiti. Iako predviđa mogućnost nastupanja posljedice, počinitelj ipak djeluje. Postoje dvije karakteristične situacije za svjesni nehaj. U prvoj situaciji počinitelj je svjestan da postoji mogućnost da nastupi posljedica, ali u trenutku poduzimanja radnje na osnovi svojih

(pogrešnih) prosudbi o objektivno prisutnoj opasnosti drži da do posljedice neće doći.⁷³ U drugoj situaciji počinitelj je svjestan mogućnosti nastupanja posljedice, ali pogrešno drži da vlada situacijom i opasnostima koje iz nje mogu proizaći te smatra da do posljedice neće doći. U oba slučaja radi se o počiniteljevoj pogrešnoj procjeni rizika koji ili podcjenjuje stvarnu snagu opasnosti ili precjenjuje vlastite mogućnosti zbog čega pogrešno zaključuje da neće doći do povrede.

Sudska praksa

„Naime, prvostupanjski sud je pravilno utvrdio da je optuženik djelo počinio sa svjesnim nehajem. Optuženik se, naime, kritične zgrade vraćao s područja svog rajona u kojem je kontrolirao patrole, koje su bile organizirane radi sigurnosti ljudi u pojedinim selima, jer su i u selima sa srpskim pučanstvom organizirane patrole. Znao je da su patrole organizirane i u njegovom selu L., gdje je i nastao inkriminirani događaj. Vraćajući se kući sreo je nekoliko patrola, zaustavljao se kod njih i razgovarao. Došavši kući, obukao je uniformu (ZNG), uzeo automatsku pušku i krenuo natrag prema patroli, s kojom je zadnjom razgovarao. Išao je livadom pješice prema groblju, a kada je naišao na put za groblje preskočio je živicu i iza nje se sakrio. Primjetio je nailazak nekih osoba koje nije prepoznao, ali je neosporno da su se kretale cestom, kroz selo i bili udaljeni od kuće P.M. 6 do 7 koraka. Nakon toga on je iskočio na cestu odakle je prema nepoznatim nadolazećim osobama ispalio kratki rafal. Dakle, optuženik, unatoč naprijed navedenih okolnosti i saznanja o patrolama, a da on osobno nije bio doveden u bilo kakvu opasnost, uslijed neopreznog rukovanja pri usmjeravanju automatske puške prema nepoznatoj grupi ljudi, ispaljuje kratki rafal, kojim je pogodio dvije od tri nepoznate osobe, koje su mu išle u susret. Prema tome, sve rečene okolnosti nedvojbeno i jasno ukazuju na onaj subjektivni odnos koji je prvostupanjski sud utvrdio kvalificiravši ga kao svjesni nehaj, ispravno otklonivši pri tom tvrdnju optuženika da je postupao u stvarnoj zabludi.“ (VSRH, I KŽ-437/96 od 12. listopada 1999.)

„Kod takovog stanja stvari, kada je optuženik, dakle, upoznat sa činjenicom da nepažljivim rukovanjem pištolja može doći do nehotičnog ispaljivanja hica, jer mu se to već jednom i dogodilo, ali on usprkos toga, s prstom na obaraču kreće prema oštećeniku ne provjerivši da li se u cijevi pištolja nalazi metak, tada je pravilan zaključak suda prvog stupnja da je optuženik bio svjestan mogućnosti da ponovno dođe do nehotičnog opaljenja zbog zaostalog metka u cijevi, a time i do ozljeđivanja oštećenika, ali je lakomisleno, s pretjeranim i neopravdanim

⁷³ Bačić, F., *op. cit.* (bilj. 50), str. 250.

samopouzdanjem, smatrao da se to neće dogoditi, tj. da će posljedica pravovremeno biti izbjegnuta. Stoga se na strani optuženika, i po ocjeni ovog Vrhovnog suda, radi o postupanju sa svjesnim, a ne nesvjesnim nehajem, kako to tvrdi žalba u želji da se optuženika, posljedicom drugačije utvrđenog oblika krivnje, blaže kazni. Pri tome žalitelj očito polazi od pogrešne pretpostavke da je odnos svjesnog i nesvjesnog nehaja izjednačen s odnosom izravne i neizravne namjere, kao blažeg oblika krivnje. To, međutim, nije uvijek točno, jer počinitelj koji postupajući s nesvjesnim nehajem može upravo zato što i ne zapaža opasnost predstavljati veću prijetnju za zaštićeno dobro i zasluživati teži prijekor tj. kaznu od onog koji je te opasnosti svjestan, pa i nešto poduzima da ju smanji. Svakako, zaključak o tome ovisi o okolnostima konkretnog slučaja.“ (VSRH, I KŽ-870/2003-3 od 26. siječnja 2006.)

4.2.2. Nesvjesni nehaj (*negligentia*)

Dok je kod ostalih oblika krivnje intelektualna sastavnica neupitna, nesvjesni nehaj karakterizira nepostojanje svijesti o mogućnosti ostvarenja obilježja kaznenog djela. Kod nesvjesnog nehaja izostaje bilo kakav psihički odnos počinitelja prema djelu. Počinitelj postupajući s nesvjesnim nehajem kad nije svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela, iako je prema okolnostima bio dužan i prema svojim osobnim svojstvima mogao biti svjestan te mogućnosti (čl. 29. st. 3. KZ-a). Za razliku od svjesnog nehaja kod kojeg počinitelj ostvaruje kazneno djelo koje ne želi unatoč tome što je svjestan kako do ostvarenja kaznenog djela može doći, kod nesvjesnog nehaja počinitelj ne samo da ne želi ostvariti kazneno djelo, već nije ni svjestan da postoji mogućnost da ga ostvari. Kod nesvjesnog nehaja ne postoji ni intelektualna ni voljna sastavnica. Sama radnja poduzeta je voljno, ali prilikom poduzimanja te radnje počinitelj nije ni u najmanjoj mjeri svjestan da njome može ostvariti obilježja kaznenog djela, nije svjestan da iz te njegove radnje može proizaći štetna posljedica. Počinitelju se upućuje prijekor jer nije upotrijebio dužnu pažnju kako bi predvidio štetnu posljedicu i spriječio je, a mogao je to učiniti. Pri utvrđivanju nesvjesnog nehaja potrebno je utvrditi je li se počinitelj u danoj situaciji ponašao onako kako se to moglo od njega očekivati uzevši u obzir njegova osobna svojstva. Na ponašanje počinitelja može utjecati njegova dob, zdravstveno stanje, tjelesne osobine, iskustvo, inteligencija, znanje, duševni razvoj, a ne smije se zanemariti ni njegovo psihičko stanje *tempore criminis*. Od osoba koje djeluju obavljajući neko zanimanje, službu, ili su član nekog društva očekuje se povećana pažnja i stručnost pa se i to mora posebno uzeti u obzir kada se odlučuje o njihovoj kaznenopravnoj odgovornosti. O svakom konkretnom slučaju ovisi koje će se sve objektivne okolnosti uzeti u obzir prilikom ocjene je li počinitelj bio dužan biti svjestan mogućnosti ostvarenja kaznenog djela.

Sudska praksa

“U radnjama okrivljenika koji je dozvolio svom maloljetnom sinu, starom 15 godina da sam i bez njegove kontrole ode poljoprivrednim traktorom na oranicu obavljati radove oranja, znajući da nije obučen za upravljanje poljoprivrednim traktorom, pa je maloljetni sin prilikom izoravanja zadnje brazde, krećući se uz rub oranice uzdignute oko 1,30 m, počeo traktorom kliziti niz padinu, uslijed čega se traktor prevrnuo i prignječio njegovo tijelo tako da je odmah preminuo, ne postoje obilježja teškog djela protiv opće sigurnosti iz čl. 271. st. 4. u vezi čl. 263. st. 4. i 1. KZ-a. U konkretnom slučaju ugrožena je jedna određena osoba – maloljetni oštećenik, što je imalo za posljedicu njegovu smrt, pa se jedino može raditi o kaznenom djelu protiv života i tijela prouzročenjem smrti iz nehaja iz čl. 95. KZ-a počinjenim s nesvjesnim nehajem.” (KŽ-168/07 od 30. kolovoza 2007.)

4.3. Razgraničenje neizravne namjere i svjesnog nehaja

Pitanje razgraničenja neizravne namjere i svjesnog nehaja je jedno od najsloženijih spornih pitanja kaznenopravne znanosti. Intelektualna sastavnica je ista i kod neizravne namjere i kod svjesnog nehaja – počinitelj je u oba oblika krivnje svjestan mogućnosti ostvarenja obilježja kaznenog djela. Ono što dijeli neizravnu namjeru od svjesnog nehaja je voljna sastavnica. Element volje kod svjesnog nehaja ne postoji, a kod neizravne namjere postoji kao pristajanje na djelo. U slučaju neizravne namjere počinitelj predviđa posljedicu i prihvaća rizik da ta posljedica nastupi čime zapravo pristaje na počinjenje djela. U slučaju svjesnog nehaja takvog pristajanja nema. Počinitelj poduzima radnju lakomisleno smatrajući da neće doći do posljedice. On pogrešno misli da neće doći do počinjenja djela ili da će ga moći spriječiti pa zapravo ne pristaje na počinjenje djela. Kategoriju pristajanja na posljedicu treba promatrati kroz psihološku pozadinu počiniteljeva postupanja. Treba istražiti koji interesi pokreću počinitelja i koji je njegov krajnji cilj. “Dođe li se do spoznaje da se on odlučio da djeluje pa makar došlo do zabranjene posljedice, jer je ocijenio da je to pretpostavka da ostvari ono što je njegov glavni cilj, onda smo kod eventualnog dolusa. Ako nema tih ciljeva, tih posebnih nekih interesa, onda se u jednoj rizičnoj situaciji može odlučiti na akciju samo onaj tko pogrešno prosuđuje situaciju, onaj tko je nepažljiv, lakomislen, pun neutemeljenog samopouzdanja. Onda je to područje svjesnog nehaja.”⁷⁴ Ta razlika u voljnoj sastavnici je u nijansama i u praksi je vrlo zahtjevno točno odrediti granicu između ova dva oblika krivnje. U teoriji se za razgraničenje neizravne namjere i svjesnog nehaja rabe tzv. Frankove formule s

⁷⁴ *Ibid.*, str. 240.

početka dvadesetog stoljeća. “Prema prvoj formuli Reinharda Franka, počinitelj postupka s neizravnom namjerom ako se od činjenja ne bi uzdržao ni u slučaju da je štetan ishod, koji je pri ostvarenju radnje smatrao mogućim, predvidio kao siguran. Druga Frankova formula još je kraća: “bilo kako bilo, svakako ću poduzeti radnju.”⁷⁵ Ispravna kvalifikacija krivnje je od iznimne važnosti jer se za namjeru kažnjava uvijek, a za nehajni oblik istog djela samo kada je to zakonom posebno propisano. Također, kazne propisane za nehaj blaže su od kazni propisanih za namjeru.

Sudska praksa

„Na temelju provedenog dokaznog postupka, prvostupanjski sud je utvrdio da su kritične večeri optuženik i oštećenica bili u stanu njegovih roditelja, da je to bio jedan od uobičajenih susreta u njihovoj inače harmoničnoj vezi, o čemu su svi bili suglasni, roditelji oštećenice i optuženika te ostali saslušani svjedoci, da je optuženik imao na čuvanju predmetni pištolj, s kojim je očigledno tada manipulirao, da se optuženik nakon spolnog odnosa otišao istuširati, a kada se vratio uzeo je pištolj u ruke i povukao obarač pištolja, što je dovelo do ispaljenja hica u prsište oštećenice od čega je ubrzo preminula. U trenutku kada optuženik uzima pištolj, a prije ispaljenja hica, isti je bio otkočen s metkom u cijevi, što je optuženik kao obučeni zaštitar mogao vidjeti po vanjskom izgledu pištolja, kako to proizlazi iz dopune nalaza i mišljenja balističkog vještaka koji je govorio o položaju vanjske mehaničke kočnice predmetnog pištolja i vidljivoj bijeloj ili crvenoj točkici, koja označava je li pištolj otkočen ili zakočen. (...) Ovako utvrđeno činjenično stanje nije osporeno podnesenim žalbama u kojima se osporava utvrđenje prvostupanjskog suda u pogledu voljne sastavnice krivnje. Protivno žalbenim navodima i državnog odvjetnika i optuženika, prvostupanjski sud je pravilno na temelju provedenog dokaznog postupka zaključio da optuženik kritične zgrade, kada uzima predmetni pištolj u ruke, nije mogao isključiti da se metak nalazi u cijevi pištolja i da je s obzirom na obučenost u rukovanju pištoljem bio svjestan da može doći do ispaljenja hica i usmrćenja njegove djevojke koja je bila u njegovoj neposrednoj blizini, ali je lakomislno smatrao da do toga neće doći. Upravo imajući u vidu sve okolnosti događaja, nije prihvatljiva teza iz žalbe državnog odvjetnika da je optuženik postupao s neizravnom namjerom niti se takav stav iz žalbe može opravdati vlastitim stavom „pištolj nije igračka kojom mašemo i zadovoljavamo dječjačke snove ili pak štitimo neobuzdani ego, a oružje ne puca samo“ budući ništa u tom pravcu nije utvrđeno. Slijedom navedenih utvrđenja prvostupanjskog suda nije prihvatljiva niti teza obrane

⁷⁵ Martinović, I., *Razgraničenje neizravne namjere i svjesnog nehaja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 181, 2011., str. 49-82, str. 63.

da se radi o slučajnom opaljenju hica ili o nesvjesnom nehaju. Naime, nesvjesni nehaj je za razliku od svjesnog nehaja negativno određen i intelektualnim i voljnim elementom. Kod nesvjesnog nehaja ne postoji svijest o mogućnosti nastupanja posljedice odnosno o postojanju stvarnih obilježja kaznenog djela (intelektualni element). U konkretnom slučaju okolnosti događaja (prethodno manipuliranje predmetnim pištoljem) i optuženikova svojstva (obučenosť za zaštitara i poznavanje pištolja iz kojih je svoju djevojku učio i gađati), otklanjaju žalbenu tvrdnju optuženika da nije bio svjestan mogućnosti prouzrokovanja posljedice odnosno mogućnosti da postoje stvarna obilježja bića kaznenog djela odnosno da bi postupao s nesvjesnim nehajem, a pogotovo da bi do opaljenja došlo slučajno kada se uzme u obzir svojstvo pištolja i da je za opaljenje hica bilo potrebno povući obarač.“ (VSRH, I Kž-424/2019-6 od 29. siječnja 2020.) Držim da je u pravu državni odvjetnik kada kaže da je optuženik postupao s neizravnom namjerom, a ne sa svjesnim nehajem jer se s pravom očekuje da će optuženik zbog svog zanimanja i poznavanja pištolja pri rukovanju pištoljem postupati s povećanom pažnjom, vidjeti da je pištolj otkočen te neće pištolj usmjeravati prema djevojci, a kamoli povlačiti obarač. Smatram da je u ovom slučaju optuženik postupao po devizi „bilo kako bilo, svakako ću pucati“ te pritom počinio kazneno djelo ubojstva pri čemu je postupao s neizravnom namjerom.

4.4. Krivnja za kaznena djela kvalificirana težom posljedicom

Kada je počinjenjem temeljnog kaznenog djela prouzročena posljedica koja je teža od temeljne, za koju zakon propisuje težu kaznu, tada temeljni oblik kaznenog djela postaje kvalificiran i riječ je o vrsti kaznenog djela koje se zove kazneno djelo kvalificirano težom posljedicom. Najčešći primjer takvog kaznenog djela je kazneno djelo teške tjelesne ozljede s posljedicom smrti (čl. 120. KZ-a). Temeljno kazneno djelo je teška tjelesna ozljeda, a teža posljedica je smrt ozlijeđenoga koja je prouzročena upravo tim temeljnim djelom. Kako bi se mogla izreći teža kazna koju zakon propisuje za težu posljedicu kaznenog djela, u postupku je potrebno utvrditi krivnju i u odnosu na temeljno djelo i u odnosu na težu posljedicu koja je tim djelom prouzročena. U skladu s načelom krivnje Kazneni zakon u čl. 27. st. 2. propisuje da je težu kaznu za težu posljedicu kaznenog djela moguće izreći samo kada je počinitelj glede te posljedice postupao bar s nehajem. Počinitelj postupa s nehajem u odnosu na težu posljedicu prouzročenu njegovim nehajnim ili namjernim djelom kada je ili predvidio težu posljedicu, odnosno bio svjestan da ona može nastupiti, ali je lakomisleno smatrao da će je moći spriječiti (svjesni nehaj), ili kada pri činjenju temeljnog djela nije bio svjestan mogućnosti nastupa teže posljedice, a prema okolnostima je bio dužan i prema svojim osobnim svojstvima mogao biti

svjestan te mogućnosti (nesvjesni nehaj). Ako se teža posljedica ne može pripisati nehaju počinitelja, on će odgovarati samo za temeljno djelo. Kod odgovornosti za kaznena djela kvalificirana težom posljedicom moguće su tri kombinacije namjere i nehaja: 1. namjera + nehaj, 2. namjera + namjera i 3. nehaj + nehaj. Najčešća kombinacija, u kaznenopravnoj znanosti poznata i kao preterintencionalitet, je namjera + nehaj u kojoj je počinitelj u odnosu na temeljno kazneno djelo postupao s namjerom, a posljedica koja je proizašla iz tog djela može se pripisati njegovom nehaju. Kombinacija namjera + namjera gdje počinitelj postupa namjerno i u odnosu na temeljno kazneno djelo i u odnosu na težu posljedicu u pravilu će isključivati odgovornost za kazneno djelo kvalificirano težom posljedicom. To je stoga što bi namjerno ostvarenje teže posljedice predstavljalo samostalno kazneno djelo pa će zapravo biti riječ ili o stjecaju između temeljnog kaznenog djela i kaznenog djela u kojem je sadržana teža posljedica ili o prividnom stjecaju (ako kazneno djelo u kojem je sadržana teža posljedica isključuje temeljno kazneno djelo). Ipak, postoje iznimke u kojima će namjera glede teže posljedice dovesti samo do kaznenog djela kvalificiranog težom posljedicom. Prva iznimka je slučaj kada teža posljedica sama za sebe ne predstavlja posebno kazneno djelo (npr. kazneno djelo silovanja kvalificirano trudnoćom žrtve). Druga iznimka je slučaj kada teža posljedica predstavlja samostalno kazneno djelo i mogle bi se primijeniti odredbe o stjecaju, ali bi to dovelo do blažeg kažnjavanja od onog koje se može izreći za kvalificirani oblik. Posljednja i najrjeđa kombinacija je nehaj + nehaj kod koje se i temeljno kazneno djelo i teža posljedica pripisuju nehaju počinitelja. Najčešći primjer u praksi je izazivanje prometne nesreće iz nehaja kojom je prouzročena smrt jedne ili više osoba.

Sudska praksa

„Naime, prvostupanjski sud polazi od pogrešne pretpostavke da je radnja oduzimanja stvari bila dovršena u trenutku primjene sile prema oštećeniku, zbog čega bi ista bila usmjerena na zadržavanje tih stvari tj. ukradenog fotoaparata. Nasuprot tome, iz provedenih dokaza nesporno slijedi da su maloljetnici, nakon što je oštećenik ostao ležati na podu, posljedicom udarca u glavu, nastavili ostvarivati svoj prvobitni naum, a taj je, prema njihovim suglasnim obranama, bio da pronađu i otuđe novac od oštećenika. Činjenica da je mlt. F.S., postupajući u okviru zajedničkog plana i dogovora da pronađu i otuđe novac iz kuće oštećenika, otuđio još i fotoaparat, ne znači da je time kazneno djelo krađe bilo dovršeno, jer nakon što je oštećenik bio svladan udarcima u glavu mlt. F.S. nastavlja s pretraživanjem prostorije pa tek kad pronalazi novac, oba maloljetnika se udaljuju iz kuće. Navedeno ukazuje da, suprotno stajalištu prvostupanjskog suda, u trenutku primjene fizičke sile prema oštećeniku radnja oduzimanja

stvari tj. kazneno djelo krađe nije bilo dovršeno, već je onesposobljavanje oštećenika udaranjem šake u glavu bilo usmjereno na savladavanje njegovog otpora prema nastavnom oduzimanju stvari – novca u iznosu od 1.270,00 kn. Time su obojica maloljetnika ostvarili elemente bića kaznenog djela razbojništva kvalificiranog težom posljedicom iz čl. 230. st. 1. i 3. KZ/11, pa je odlučeno kao ad I odluke ove presude.“ (VSRH, Kžm-51/14-4 od 19. veljače 2015.)

5. KAZNENOPRAVNE ZABLUDE

Hrvatski Kazneni zakon razlikuje četiri pravno relevantne zablude, a to su: zabluda o biću djela, zabluda o okolnostima koje isključuju protupravnost, zabluda o okolnostima krajnje nužde koja isključuje krivnju i zabluda o protupravnosti.

5.1. Zabluda o biću djela

Počinitelj koji u vrijeme počinjenja djela nije bio svjestan nekog od zakonskih obilježja tog djela nalazi se u zabludi o biću djela. Učenje o zabludi o biću djela je zapravo učenje o namjeri promatrano s obrnutog, negativnog stajališta. Kako je svijest o djelu intelektualna sastavnica namjere, a kod počinitelja koji se nalazi u zabludi o biću djela ta svijest nedostaje, tako zabluda o biću djela isključuje namjeru. Kod zablude o biću djela ne postoji veza između volje i djela, odnosno počinitelj nije htio ono što se dogodilo. Počinitelj se nalazi u zabludi o biću djela kad ima pogrešnu predodžbu o nekom obilježju kaznenog djela ili onda kad kod njega izostaje bilo kakva predodžba o nekom od obilježja kaznenog djela. S druge strane, ne nalazi se u zabludi o biću djela počinitelj koji samo nije siguran postoji li neko obilježje kaznenog djela jer u tom slučaju postoji intelektualna sastavnica neizravne namjere. Zabluda o biću djela je jedna od činjeničnih zabluda (*error facti*) kod koje počinitelj ima pogrešnu predodžbu o nekoj stvarnoj ili pravnoj okolnosti koja ulazi u sadržaj zakonskog opisa kaznenog djela (o radnji, uzročnoj vezi, objektu radnje, posljedici, kvalifikatornim ili privilegirajućim obilježjima, itd.). Unutar zablude o biću djela razlikujemo zabludu o objektu (*error in objecto*), zabludu o osobi (*error in persona*) i zabludu o uzročnoj vezi (*abberatio ictus*). Zabluda o objektu je najčešći oblik zablude o biću djela kod koje počinitelj ima pogrešnu svijest o svojstvu objekta na kojem čini kazneno djelo.⁷⁶ Ta je zabluda pravno relevantna, odnosno utjecat će na pravnu kvalifikaciju djela, samo ako su zamišljeni i stvarno povrijeđeni objekt različite vrijednosti. Primjerice, ako je počinitelj u lovu usmrtio čovjeka pogrešno misleći da se radi o životinji, kod njega izostaje svijest o obilježju kaznenog djela ubojstva (nije svjestan

⁷⁶ Kurtović Mišić, A.; Krstulović Dragičević, A., *op.cit.* (bilj. 35), str. 142.

da zapravo ubija čovjeka) koja kod ubojstva kao namjernog delikta mora postojati. S obzirom da kod počinitelja ta svijest nedostaje, isključena je namjera i počinitelj neće odgovarati za ubojstvo. S druge strane, ako je riječ o objektima jednake vrijednosti, zabluda će biti pravno irelevantna i neće isključivati namjeru. Počinitelj koji krađe bižuteriju, pogrešno misleći da je riječ o skupocjenom nakitu, odgovarat će za kazneno djelo krađe jer s namjerom prisvaja tuđu pokretnu stvar. Iako je počinitelj u zabludi o vrijednosti stvari koju prisvaja, to je pravno nevažno jer vrijednost stvari ionako nije obilježje temeljnog oblika krađe. Kako počinitelj postupa s namjerom prisvajanja tuđe pokretne stvari, a što jest obilježje kaznenog djela krađe, njegova je zabluda o vrijednosti pravno irelevantna i ne utječe na pravnu kvalifikaciju djela niti isključuje niti smanjuje počiniteljevu krivnju. Poseban oblik zablude o objektu je zabluda o osobi (*error in persona*). Primjerice, počinitelj u zasjedi čeka određenu osobu s namjerom da ju ubije, ali ubije drugu osobu pogrešno misleći da se radi o osobi koju je čekao. U tom slučaju počinitelj će odgovarati za kazneno djelo ubojstva jer su ostvarena sva objektivna i subjektivna obilježja tog kaznenog djela. Počinitelj je bio potpuno svjestan da će lišiti drugu osobu života, on je htio tu posljedicu i pravno je irelevantno što je ubio osobu koju nije htio ubiti jer identitet žrtve nije obilježje kaznenog djela ubojstva. Međutim, zabluda će biti pravno relevantna i utjecati na pravnu oznaku djela ako je npr. ubijena osoba bila policajac, a počinitelj nije bio svjestan tog posebnog svojstva žrtve. Tada će počinitelj odgovarati za kazneno djelo ubojstva iz čl. 110. KZ-a, a ne za kazneno djelo teškog ubojstva iz čl. 111. st. 6. U slučaju zablude o uzročnoj vezi ne podudaraju se zamišljeni i ostvareni kauzalni tijek, ali i dalje je povrijeđeno ono dobro koje je počinitelj imao na umu. Zabluda o uzročnoj vezi bit će pravno relevantna samo ako se radi o bitnom odstupanju stvarne od zamišljene uzročne veze, a ako je riječ o nebitnom odstupanju, zabluda će biti irelevantna. Primjerice, počinitelj u namjeri da ubije osobu zapuca na nju, promaši, ali osoba uslijed šoka umre od srčanog udara. Tu ostaje odgovornost za kazneno djelo ubojstva i zabluda je irelevantna jer je posljedica obuhvaćena počiniteljevom namjerom, samo nije nastupila onim tijekom kako je to počinitelj zamišljao. Ako pak počinitelj ima ispravnu predodžbu o identitetu osoba A i B i želi ubiti osobu A, ali promaši te ubije osobu B, riječ je o bitnom odstupanju i zabluda će biti relevantna jer se radi o tzv. *aberratio ictus* (pogrešan udar, skretanje pogotka). ”Kada je riječ o kaznenopravnom učinku pravne figure *aberratio ictus*, on je u prvom redu uvjetovan time što počinitelj ima jasno formiran cilj: ubiti osobu A, kao prostorno i vremenski određen i pravilno percipiran objekt. Svaki rezultat koji je drugačiji od priželjkivane smrti osobe A ne može se smatrati realizacijom počiniteljeva zločinačkog nauma, pa se ne može reći da se plan počinitelja ostvario ako on nije pogodio osobu A. Stoga počinitelja treba kazniti za pokušaj ubojstva osobe A, te potom prijeći

na razmatranje kakav je stav počinitelj zauzeo prema potencijalnoj smrti osobe B. Ukoliko je pristao na njezinu smrt, radit će se o stjecaju pokušaja ubojstva osobe A, te ubojstvu osobe B (s neizravnom namjerom), a ako počinitelj nije pristao na njezinu smrt, ali se smrtni ishod može pripisati njegovoj lakomislenosti, radit će se o pokušaju ubojstva osobe A, te prouzročenju smrti iz nehaja osobe B (sa svjesnim nehajem).⁷⁷ Kaznenopravni učinak zablude o biću djela uvijek je isključenje namjere, ali to ne znači da će biti isključena i svaka odgovornost. Kako bi se utvrdilo zaslužuje li počinitelj prijekor zbog zablude u kojoj se našao bit će potrebno utvrditi radi li se o neotklonjivoj (neskrivljenoj) ili otklonjivoj (skrivenoj) zabludi. Ako bi u danoj situaciji svaki razborit čovjek pao u zabludu, zabluda je neotklonjiva i počinitelj ne postupa niti s nehajem stoga mu se ne može uputiti prijekor. Neotklonjiva, neskrivljena zabluda uvijek isključuje krivnju. Ako se pak utvrdi da je zabluda rezultat neopravdane nepažnje počinitelja i da on nije učinio sve što je mogao da bi imao ispravnu predodžbu o djelu, tada se radi o otklonjivoj zabludi. Počinitelj je bio dužan i mogao je imati ispravnu predodžbu o okolnosti glede koje je bio u zabludi, a unatoč tome nije postupao kako je trebao i mogao s obzirom na svoje znanje, iskustvo i sposobnosti pa će zato biti kriv za počinjeno djelo. U tom će slučaju odgovarati za nehajno kazneno djelo pod uvjetom da zakon propisuje kažnjavanje za nehaj.

Sudska praksa

„Nije sporno da je optuženik održavao spolne odnose sa oštećenicom I.B., rođenom 11. ožujka 1989. godine dok je ona bila u dobi djeteta i da je oštećenica ostala trudna, međutim, sud je trebao utvrditi je li optuženik bio svjestan zakonskog obilježja tog kaznenog djela da oštećenica u vrijeme događaja još nije navršila 14 godina, dakle da je bila u dobi djeteta ili nije bio svjestan. Upravo je tu činjenicu sud prvog stupnja pomno utvrđivao i zaključio da optuženik nije bio svjestan zakonskog obilježja tog kaznenog djela odnosno da oštećenica još nije navršila 14 godina te je pravilno uzeo da je optuženik u stvari mislio da je ona starija od 14 godina, dakle da je bio u zabludi o ličnosti kao objektu radnje, a zabluda o biću kaznenog djela sukladno čl. 47. KZ predstavlja razlog donošenja oslobađajuće presude iz toč. 2. čl. 345. ZKP. Zabluda o biću kaznenog djela je zabluda o činjeničnom stanju. Ona pretpostavlja da u počiniteljevoj predodžbi o djelu ima nečega pogrešnog u vezi sa stvarnim događajem, bilo da stvarnost ne vidi onakvom kakva je, bilo da počinitelj ne zna za neku okolnost same situacije koja stvarno postoji, s time da se to neznanje uvijek odnosi na neku okolnost koja ulazi u sastav zakonskog opisa nekog kaznenog djela, kao što je to upravo ovdje slučaj u odnosu na okolnost životne

⁷⁷ Martinović, I., *Položaj namjere u pojmu kaznenog djela, analiza njezinih oblika i razgraničenje s nehajem* (doktorski rad), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 265.

dobi oštećenice – djeteta. Stoga je sud prvog stupnja pravilno postupio kada je u obrazloženju presude naveo razloge koji isključuju krivnju optuženika za terećeno kazneno djelo jer je bio u zabludi glede njegovog zakonom određenog obilježja...“ (VSRH, I Kž-469/04-3 od 1. ožujka 2007.)

5.2. Zabluda o okolnostima koje isključuju protupravnost

Kada osoba u trenutku počinjenja djela pogrešno smatra da postoji neka okolnost zbog koje bi njezino djelo bilo dopušteno, a ta okolnost u stvari ne postoji, ta je osoba u zabludi o okolnostima koje isključuju protupravnost. Počinitelj je svjestan svih obilježja djela i čini ga s namjerom, ali pogrešno smatra da postoji neka okolnost zbog koje će biti isključena protupravnost njegovog postupanja. Tipične situacije zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost su putativna nužna obrana i putativna krajnja nužda. Kada je radnja poduzeta da bi se odbio protupravni napad (slučaj nužne obrane) ili otklonila opasnost (slučaj krajnje nužde), pravni poredak isključuje njezinu protupravnost. Postoje situacije u kojima takav napad ili opasnost stvarno ne postoje, ali počinitelj toga nije svjestan pa u zabludi o postojanju protupravnog napada odnosno opasnosti poduzima radnju kojom ostvaruje obilježja nekog kaznenog djela. Počinitelj pogrešno smatra da postoji neko činjenično stanje koje će isključiti protupravnost njegovog djela, koje će opravdati djelo. Iako su intelektualna i voljna sastavnica očuvane i on postupa s namjerom, kod njega ne postoji želja za ostvarenjem protupravnog djela, odnosno nema zle nakane (*dolus malus*) koja je karakteristična za namjeru, već počinitelj smatra da svojim djelovanjem štiti zaštićeno pravno dobro i da će zbog toga njegovo djelo biti dozvoljeno. Kaznenopravni učinak ove zablude razlikuje se ovisno o tome je li zabluda bila otklonjiva ili neotklonjiva. Ako sud utvrdi da je zabluda bila neotklonjiva, odnosno da počinitelj nije kriv što se u njoj našao te da bi i neka druga osoba u sličnoj situaciji bila u istoj takvoj zabludi, ta zabluda isključuje kažnjivost za namjeru. Iako *dolus* ostaje i počinitelj svjesno ostvaruje sva obilježja kaznenog djela, on se ne kažnjava jer počinitelj postupa u zabludi i bez zle nakane. Ako je pak zabluda bila otklonjiva, odnosno skrivljena, počinitelj će biti kažnjen za nehaj ako zakon za to djelo propisuje kažnjavanje i za nehaj. Počinitelju se upućuje prijekor jer je mogao izbjeći zabludu da je bio pažljiv.

Sudska praksa

„Pogrešna optuženikova predodžba o činjenici istovremenog protupravnog napada nije s njegove strane bila skrivljena. U to stanje zablude o stvarnom značenju pojave koju je ocijenio napadom, optuženik je doveden bez vlastite krivnje, isključivo ponašanjem oštećenice.

Okolnosti u kojima je događaj uslijedio zatim, posebno način kako se odvijao i sredstvo koje je upotrijebljeno bili su takvi da optuženik, po pravičnoj ocjeni prvostepenog suda ne samo da nije bio svjestan stvarna značenja pojave predmeta kojega je on držao pušćanom cijevi, već nije – uslijed opisanih okolnosti – toga ni mogao biti svjestan. Iz toga slijedi da je optuženik postupao u neotklonjivoj zabludi o protupravnosti, da je dakle, riječ o isključenju krivične odgovornosti za inkriminirano, krivično djelo.“ (VSRH, I KŽ-936/90-3 od 27. ožujka 1991.)

5.3. Zabluda o protupravnosti

Svijest o protupravnosti je jedan od sastojaka krivnje. Osoba koja *tempore criminis* nije bila svjesna niti je bila dužna ili mogla biti svjesna pravne zabranjenosti djela nalazi se u zabludi o protupravnosti i nije kriva. Shvaćanje da kažnjavanje one osobe koja je bila u zabludi o protupravnosti nije ni pravedno ni korisno je jedno od novijih shvaćanja u kaznenom pravu i odstupanje od pravila *ignorantia iuris nocet*⁷⁸. Kod zablude o protupravnosti počinitelj je svjestan obilježja djela i postupa s namjerom, ali nije svjestan protupravnosti počinjene radnje ili propusta. Iako ima ispravnu predodžbu o svim okolnostima i činjenicama, počinitelj uzima da je dopušteno ono što je u stvari zabranjeno. Dva oblika zablude o protupravnosti su izravna zabluda o protupravnosti i neizravna zabluda o protupravnosti. Izravne zablude o protupravnosti su zabluda u pogledu postojanja pravne norme i zabluda o sadržaju pravne norme. Počinitelj je u zabludi u pogledu postojanja pravne norme onda kada uopće nije svjestan kažnjivosti nekog djela jer je ono npr. tek nedavno uvedeno u kazneni zakon. U zabludi o sadržaju pravne norme nalazi se počinitelj koji je svjestan da postoji norma koja zabranjuje određeno ponašanje, ali tumači ju preusko zbog čega smatra da njegovo ponašanje nije zabranjeno. “O tome će biti riječ kod, primjerice, počinitelja koji se nezakonito priključio na elektroenergetski sustav radi “krađe” struje i koji je svjestan da je krađa zabranjena i kažnjiva, no nije svjestan da zakon pod pojmom pokretne stvari podrazumijeva, među ostalim, i “svaku proizvedenu ili skupljenu energiju za davanje svjetlosti, topline ili kretanja.”⁷⁹ O neizravnoj zabludi o protupravnosti radi se kada je počinitelj svjestan zabranjenosti djela kao takvog, ali ima pogrešnu predodžbu o postojanju posebne norme koja njegovo ponašanje čini dopuštenim. Počinitelj pogrešno smatra da postoji neki razlog isključenja protupravnosti kojeg pravni poredak zapravo ne priznaje ili pak proširuje dimenzije nekog pravno priznatog razloga isključenja protupravnosti. Primjerice, službena osoba ne smatra da se radi o kaznenom djelu primanja mita ukoliko od stranke prihvati poklon manje vrijednosti. Kaznenopravni učinak

⁷⁸ Nepoznavanje prava škodi.

⁷⁹ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *op. cit.* (bilj. 1), str. 125.

zablude o protupravnosti ovisi o tome je li ona bila otklonjiva ili neotklonjiva. Prema čl. 32. st. 1. KZ-a “nije kriv počinitelj koji u vrijeme počinjenja djela nije znao da je njegovo djelo protupravno, a to nije bio dužan niti je mogao znati.” Zabluda je neotklonjiva ako bi u nju u istim okolnostima pao svaki razuman čovjek. Ako sud utvrdi da se počinitelj nalazio u neotklonjivoj zabludi, nema njegove krivnje i neće mu se uputiti prijekor. Zabluda je otklonjiva ako počinitelj nije uložio dužnu pažnju koju je mogao i prema okolnostima i svojim osobnim svojstvima bio dužan uložiti, a koja bi mu pomogla da prepozna zabranjenost djela. Ako je zabluda bila otklonjiva, postoji krivnja počinitelja za počinjeno djelo, ali prema čl. 32. st. 2. postoji mogućnost blažeg kažnjavanja počinitelja. Postoje neka kaznena djela koja su moralno i etički neprihvatljiva u gotovo svim društvima kod kojih je zabluda o protupravnosti gotovo nemoguća. To su *delicta per se* poput ubojstva, silovanja, mučenja, genocida, terorizma, itd., koja su inherentno zla i očito neprihvatljiva, neovisno o zakonu koji ih zabranjuje. Počinitelj koji čini neko od tih kaznenih djela je sasvim sigurno svjestan njihove zabranjenosti i kod njih zabluda o protupravnosti teško može biti neotklonjiva. S druge strane, u kaznenom zakonu inkriminirana su i mnoga ponašanja čija zabranjenost, suprotnost s moralom i društvena neprihvatljivost nisu toliko očite pa se može lako dogoditi da se osoba koja čini takvo kazneno djelo nalazi u zabludi o protupravnosti.

Sudska praksa

„U odnosu na tvrdnje optuženika da nisu znali da je takovo ponašanje zabranjeno, osnovano se ukazuje da se radi o osobama koje od svog rođenja žive u Republici Hrvatskoj zbog čega im je poznato da je izvanbračni život sa djetetom zabranjen. Radi se o prohibitivnoj normi koja je izraz široko prihvaćene etike društva, izraz elementarnih zahtjeva društva koji postoje u svijesti svakog čovjeka, pa o zabludi o protupravnosti ne može biti ni govora. Takovoj svijesti u prilog govori i sama činjenica što je „svadba“ organizirana u domu optuženika bez prethodnog vjenčanja u skladu s hrvatskim propisima. Optuženike pritom ne opravdava pozivanje na romske običaje, koji su očito u suprotnosti s propisima Republike Hrvatske.“ (VSRH, I Kž-426/08-3 od 9. srpnja 2009.)

5.4. Zabluda o okolnostima krajnje nužde koja isključuje krivnju

Zabluda o okolnostima krajnje nužde koja isključuje krivnju je specifična vrsta zablude koja se odnosi na situaciju u kojoj počinitelj ima pogrešnu predodžbu o postojanju okolnosti koje tvore stanje krajnje nužde. Teorija ovu vrstu zablude naziva putativna krajnja nužda. Počinitelj pogrešno smatra da postoji opasnost za njega ili neko zaštićeno pravno dobro pa

otklanajući opasnost koje zapravo nema, ostvaruje biće nekog kaznenog djela. Ako je pritom počinitelj učinio zlo koje je manje od zla koje je prema njegovoj pogrešnoj predodžbi prijetilo, radi se o putativnoj krajnjoj nuždi kao jednom obliku zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost. S druge strane, ako počinitelj “u takvoj zabludi učini zlo koje nije nerazmjerno teže od zla koje je, po njegovom mišljenju prijetilo, zabluda se više ne odnosi na okolnosti koje isključuju protupravnost, nego na okolnosti zbog kojih zakon isključuje počiniteljevu krivnju.”⁸⁰ Kada osoba B ubije osobu C jer ju na to sili osoba A prijeteći joj plastičnim pištoljem za koji osoba B pogrešno misli da je pravi, osoba B nalazi se u zabludi o okolnostima krajnje nužde koja isključuje krivnju.⁸¹ Prema odredbi čl. 22. st. 3 počinitelj koji se nalazi u otklonjivoj (skrivenoj) zabludi odgovarat će za nehaj ako zakon za počinjeno kazneno djelo propisuje taj oblik krivnje. O otklonjivoj zabludi se radi ako je počinitelj, uz više pažnje, mogao otkloniti zabludu. U prethodno navedenom primjeru, da je počinitelj bio pažljiviji mogao je lako spoznati da pištolj nije pravi. Sud prilikom utvrđivanja otklonjivosti zablude u obzir mora uzeti sve relevantne okolnosti koje uzima u obzir prilikom utvrđivanja nehajnog oblika krivnje. Sud mora utvrditi postojanje objektivnog i subjektivnog kriterija za nehaj, odnosno mora utvrditi da bi u usporedivoj situaciji u zabludu pala i svaka razumna osoba, a u konkretnoj situaciji i počinitelj s obzirom na njegove osobine i sposobnosti. Učinak neotklonjive zablude nije posebno propisan Kaznenim zakonom, ali treba zaključiti da je u slučaju neotklonjive zablude isključena krivnja jer je svaka neotklonjiva zabluda ujedno i neskrivena. U našem primjeru je zabluda neotklonjiva ako je riječ o tako dobro izrađenoj kopiji pištolja da počinitelj ni po čemu nije mogao zaključiti da pištolj nije pravi.

6. ZAKLJUČAK

U suvremenom kaznenom pravu koje odbacuje objektivnu odgovornost, krivnja, kao subjektivni odnos počinitelja prema djelu zbog kojeg mu se može uputiti prijekor, predstavlja jedan od temeljnih pojmova kaznenopravne znanosti, ključan za razumijevanje odgovornosti pojedinca za počinjenje kaznenog djela. Krivnja čini središnji element u strukturi kaznenog djela i predstavlja temelj i opravdanje kazne. Načelo krivnje, izričito propisano u čl. 4. KZ/11 predstavlja, uz načelo zakonitosti, stožerno načelo hrvatskog kaznenog prava kojim je adresatima pravne norme zajamčeno da će trpjeti državnu represiju samo ako su u vrijeme počinjenja djela imali subjektivan, psihički odnos prema djelu. Hrvatsko je kazneno pravo od vremena kada je poznavalo krvnu osvetu i objektivnu odgovornost, pa do danas kada

⁸⁰ Novoselec, P.; Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 6), str. 276.

⁸¹ Primjer prema Novoselec, P.; Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, cit., str. 276.

razlikuje četiri oblika krivnje prošlo dug put, a tijekom kojega su na njega značajan utjecaj imale rimsko-germanska te austrijska tradicija i zakonodavstvo. Tijekom dugog razvoja hrvatskog kaznenog prava sastojci koji čine pojam krivnje mijenjali su se ovisno o u znanosti kaznenog prava prihvaćenim teorijama krivnje i društvenom uređenju u datom trenutku, a kako krivnja podrazumijeva psihički odnos počinitelja prema djelu, tako su značajan utjecaj na njeno poimanje imala i dostignuća na području psihologije i psihijatrije. Psihološke teorije krivnje htjele su krivnju odrediti kao subjektivni odnos počinitelja prema djelu, normative teorije krivnje naglašavaju prijekor kao bit krivnje, a u hrvatskom kaznenom pravu je prihvaćena psihološko-normativna teorija krivnje koja krivnju shvaća kao psihološki odnos počinitelja prema djelu zbog kojeg mu se može uputiti prijekor. Pozitivno hrvatsko kazneno pravo razlikuje četiri sastojka krivnje: ubrojivost, namjeru ili nehaj, svijest o protupravnosti i nepostojanje ispričavajućih razloga. U Republici Hrvatskoj su djeca do 14 godina potpuno kazneno neodgovorna i na njih se, zbog fikcije njihove neubrojivosti, ne primjenjuje kazneno zakonodavstvo. Suvremena znanstvena dostignuća na području psihijatrije utjecala su i na način na koji se kazneno pravo odnosi prema neubrojivim počiniteljima protupravnih djela (koji ne mogu biti krivi) pa se tako prema njima postupa sukladno odredbama Zakona o kaznenom postupku o postupku prema neubrojivim osobama i Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama ne bi li se s jedne strane društvo zaštitilo od takvih osoba, a s druge strane tim osobama osiguralo dodatna jamstva za zaštitu njihovih prava. Pravilno utvrđivanje oblika krivnje od prvenstvene je važnosti jer o utvrđenom obliku krivnje ovisi hoće li se prema počinitelju uopće uputiti prijekor, ali i težina osude. Svijest o protupravnosti, iako kod nekih djela gotovo neupitna, ipak s razlogom čini zaseban sastojak krivnje jer su u Kaznenom zakonu osim notornih kaznenih djela inkriminirana i ponašanja čija protupravnost nije toliko očita pa je stoga svrsishodno u svakom konkretnom slučaju utvrditi postojanje svijesti počinitelja da se svojim ponašanjem sukobljava sa zahtjevima pravnog poretka. Ispričavajući razlozi koje propisuje hrvatski zakonodavac su prekoračenje nužne obrane zbog ispričive jake prepasti i krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje. U nekim situacijama nužne obrane i krajnje nužde postoji veliki pritisak na volju počinitelja zbog kojega on nije u mogućnosti postupiti u skladu s pravom i tada pravni poredak oprašta počinitelju počinjeno nepravo i odustaje od upućivanja prijekora. Pravni poredak pokazuje razumijevanje za počinitelja i u slučaju kaznenopravnih zabluda od kojih neke krivnju isključuju, a neke umanjuju pa postoji mogućnost blažeg kažnjavanja počinitelja. Proučavajući sudsku praksu tijekom pisanja ovog rada shvatila sam koliko tešku zadaću imaju sudovi pri utvrđivanju krivnje i od kolike je pritom važnosti uloga vještaka psihijatra u sudskom postupku, posebice kad je riječ o

utvrđivanju neubrojivosti i smanjene te bitno smanjene ubrojivosti, a to stoga što neubrojive osobe neće biti krive, a samo prema bitno smanjeno ubrojivim počiniteljima kaznenog djela će biti moguće primijeniti sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja. Primijetila sam i da sudovi ponekad u izreci presude utvrđuju jedan oblik krivnje, a u obrazloženju navode da se radi o drugom obliku krivnje te iznose elemente tog drugog oblika krivnje te tako čine apsolutno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. t. 11.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Arbanas, G.; Roksandić, S., *Ni med cvetjem ni pravice: sličnosti i razlike Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama i Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti – Treba li nam Zakon o zaštiti osoba sa zaraznim bolestima?*, Liječnički vjesnik, vol. 143, 11-12, 2021., str. 478-489.
2. Bačić, F., *Krivično pravo*, Zagreb, 1995.
3. Bačić, F., *Kazneno pravo - opći dio*, Zagreb, 1998.
4. Bojanić, I., *Prekoračenje granica nužne obrane*, Zagreb, 1999.
5. Bojanić, I.; Mrčela, M., *Koncepcija krivnje u novom Kaznenom zakonu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, 2, 2012., str. 389-407.
6. Dragičević Prtenjača, M.; Bezić, R., *Perspektiva uvođenja doktrine doli incapax u hrvatsko maloljetničko kazneno pravo*, Makedonska revija za kazneno pravo i kriminologiju, vol. 25, 1, 2018., str. 1-37.
7. Herceg Pakšić, B., *Ispricavajući razlozi u kaznenom pravu – novo lice prekoračenja granica nužne obrane*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol. 25, 2, 2018., str. 359-385.
8. Herceg Pakšić, B., *Isprika u kaznenom pravu. Prekoračenje granica nužne obrane i krajnja nužda*, Zagreb, 2021.
9. Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *Kazneno pravo – opći dio 1. Kazneno pravo i kazneni zakon*, Zagreb, 2016.
10. Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *Kazneno pravo – opći dio 2. Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije*, Zagreb, 2017.
11. Kurtović Mišić, A.; Krstulović Dragičević, A., *Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti)*, Split, 2014.
12. Martinović, I., *Razgraničenje neizravne namjere i svjesnog nehaja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, 1, 2011., str. 49-82.
13. Martinović, I., *Položaj namjere u pojmu kaznenog djela, analiza njezinih oblika i razgraničenje s nehajem* (doktorski rad), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
14. Novoselec, P.; Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013.
15. Pavlović, Š., *Kazneni zakon – zakonski tekst – komentari – sudska praksa – pravna teorija*, Rijeka, 2015.

16. Tripalo, D., *Neubrojivi počinitelji protupravnih djela u kaznenom pravu i sudskoj praksi Republike Hrvatske*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 38, 3, 2017., str. 1205-1223.
17. Turković, K. *et al.*, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013.
18. Welzel, H., *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1969.

Propisi

1. Kazneni zakon, Narodne novine br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.
2. Kazneni zakon, Narodne novine br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 84/2005, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011, 77/2011, 125/2011, 143/2012.
3. Krivični zakon SFRJ, Službeni list SFRJ br. 44/76-1392, 36/77-1478, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63, 38/90-1217, 45/90-1340, 54/90-1773.
4. Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske, Narodne novine br. 31/1993.
5. Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Narodne novine br. 111/2003.
6. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24.
7. Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine br. 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19.
8. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Narodne novine br. 76/14.

Sudska praksa

1. VSRH, I-Kž-183/02-6 od 23. svibnja 2002.
2. VSRH, I-Kž-464/94-3 od 13. veljače 1996.
3. VSRH, I-Kž-1084/205-3 od 20. prosinca 2007.
4. VSRH, I-Kž-332/01-3 od 30. studenoga 2004.
5. VSRH, I-Kž-1179/07 od 8. rujna 2009.
6. VSRH, I-Kž 386/2006-3 od 10. veljače 2009.
7. VSRH, I-Kž-28605-4 od 20. srpnja 2007.
8. VSRH, I-Kž-197/99-3 od 15. rujna 1999.
9. VSRH, I-Kž-437/96 od 12. listopada 1999.
10. VSRH, I-Kž-870/2003-3 od 26. siječnja 2006.
11. ŽS u Bjelovaru, Kž-168/07 od 30. kolovoza 2007.
12. VSRH, I-Kž-424/2019-6 od 29. siječnja 2020

13. VSRH, Kžm-51/14-4 od 19. veljače 2015.
14. VSRH, I-Kž-469/04-3 od 1. ožujka 2007.
15. VSRH, I-Kž-936/90-3 od 27. ožujka 1991.
16. VSRH, I-Kž-426/08-3 od 9. srpnja 2009.