

Dr. sc. Igor Vuletić*

KONSUMPCIJA KAO OBLIK PRIVIDNOG STJECAJA

Problematika konsumpcije jedna je od najsloženijih o kojima se raspravlja u okviru prividnog stjecaja. Zaključak o konsumpciji ne donosi se na temelju pravila logike, nego na temelju kriminalnopolitičke i fenomenološke ocjene dvaju (ili više) bića kaznenih djela. Zbog toga su dometi i granice konsumpcije znatno sporniji nego kod ostalih tipova prividnog stjecaja.

Imajući to u vidu, u ovom radu autor raspravlja o karakteristikama glavnih pojavnih oblika konsumpcije: nekažnjivog prethodnog, nekažnjivog pratećeg i nekažnjivog naknadnog djela. Na temelju te rasprave autor predlaže nekoliko pomoćnih (orijentacijskih) kriterija za procjenu konsumpcije u konkretnim slučajevima.

1. UVOD

Pravna figura prividnog stjecaja poznata je u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi i hrvatskoj sudskoj praksi. U teoriji se prividni (ili nepravni) stjecaj obično definira kao situacija u kojoj jedna radnja (prividni idealni stjecaj) ispunjava ili više radnji (prividni realni stjecaj) ispunjavaju bića dvaju ili više kaznenih djela, ali se počinitelj osuđuje samo za jedno djelo koje u cijelosti iscrpljuje ukupno nepravno predmetnog zbivanja.¹ Pritom se najčešće razlikuju tri pojavna oblika prividnog stjecaja: specijalnost, supsidijarnost i konsumpcija.

Zaključci o specijalnosti i supsidijarnosti donose se na temelju logičke ocjene dvaju (ili više) bića. Za razliku od toga, o konsumpciji se zaključuje na temelju kriminalnopolitičke ocjene. Zbog toga se često upozorava da zaključak o postojanju konsumpcije “nema onu nepobitnost koja je svojstvena specijalnosti i supsidijarnosti”.² Stoga je konsumpcija kao oblik prividnog stjecaja vrlo sporna, a njezine granice često vrlo nejasne.

* Dr. sc. Igor Vuletić, viši asistent na Katedri kaznenopravnih znanosti Pravnog fakulteta u Osijeku; ivuletic@pravos.hr

¹ Novoselec, Opći dio kaznenog prava, 2009., str. 367 (u daljnjem tekstu: Opći dio).

² Ibid, str. 370.

Iako su slučajevi prividnog stjecaja zbog odnosa konsumpcije razmjerno česti u sudskoj praksi, novija hrvatska kaznenopravna literatura uglavnom se nije dublje upuštala u tu problematiku. Osim toga, uvid u neke od sudskih odluka pokazuje da ni praksa nije sasvim suglasna oko kriterija i dometa konsumpcije. U tom smislu ovaj će rad ponuditi vlastiti doprinos razjašnjenju konstrukcije prividnog stjecaja na temelju konsumpcije. U nastavku rada najprije će biti prikazani pojavni oblici konsumpcije te će biti razmotreni odgovarajući teoretski i praktični problemi koji se vežu uz svaki od pojavnih oblika. Nakon toga pokušat će se uspostaviti orijentacijski kriteriji koji trebaju poslužiti kao putokaz sudskoj praksi pri procjenjivanju konkretnih slučajeva.

2. POJAVNI OBLICI KONSUMPCIJE

U novijoj hrvatskoj literaturi spominju se tri tipa konsumpcije: nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo. Takva podjela uobičajena je i u komparativnoj literaturi pa ćemo je prihvatiti i za potrebe ovog rada. U nastavku će biti više riječi o svakom od spomenutih pojavnih oblika.

2. 1. Nekažnjivo prethodno djelo

O nekažnjivom prethodnom djelu riječ je onda kada je nepravo kasnijeg djela toliko jako izraženo da u potpunosti obuhvaća i nepravo prethodnog djela. Tada je suvišno počinitelja kazniti za oba djela pa ga se zato osuđuje i kažnjava samo za naknadno djelo, dok se prethodno zbivanje tretira kao nekažnjivo prethodno djelo. Taj tip konsumpcije u pravilu se javlja u situacijama u kojima se “prethodna povreda pravnog dobra do kraja razvije u šteti kasnijeg (glavnog) djela i upravljena je protiv istog pravnog dobra”.³

Nekažnjivo prethodno djelo najčešće će postojati kod tzv. prolaznih delikata, tj. kod kaznenih djela koja se javljaju u ranijim stadijima počinjenja i ostaju nekažnjenima ako je počinitelj zašao u kasniji stadij. Tako se za pripremne radnje kažnjava samo ako počinitelj nije otpočeo s pokušajem, a za pokušaj se kažnjava samo ako djelo nije dovršeno. Jednako tako, ugrožavanje se kažnjava samo ako nije došlo do povređivanja.⁴ Ipak će u nekim slučajevima prethodno djelo sačuvati samostalnost usprkos postojanju teškog naknadnog djela. Takav slučaj, prema vladajućem mišljenju, postoji npr. kod kaznenog djela

³ *Triferrer*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1994., Kapitel 18, rub. br. 85.

⁴ *Novoselec*, Opći dio, str. 370.

udruživanja za počinjenje kaznenog djela iz čl. 333. važećeg hrvatskog KZ-a.⁵ To će djelo sačuvati samostalnost čak i ako naknadno u sklopu takve grupe budu počinjena druga (teška) kaznena djela.⁶ Potonje neće vrijediti jedino ako kasnija djela u sebi sadržavaju počinjenje u sastavu grupe kao kvalifikatornu okolnost jer bi se tada kažnjavalo dva puta za istu okolnost.⁷

U literaturi se posebno upozorava da se neće raditi o nekažnjivom prethodnom djelu samo zbog toga što je ono poslužilo kao sredstvo za počinjenje nekog drugog djela, ako je njime istodobno povrijeđeno neko drugo pravno dobro ili uvučena nova žrtva. To stajalište prihvaća i sudska praksa pa u pravilu uzima da krivotvorenje službene isprave iz čl. 312. kao sredstvo za počinjenje pronevjere iz čl. 345. nije konzumirano tom pronevjerom.⁸

Dio njemačkih teoretičara smatra da se situacije nekažnjivog prethodnog djela ne trebaju razmatrati u okviru konsumpcije, nego u okviru supsidijarnosti. Dapače, neki autori uopće ne spominju nekažnjivo prethodno djelo u tom kontekstu, nego obrađuju samo prateće i naknadno djelo.⁹ Takvo viđenje ne iznenađuje ako se ima na umu da koncepcija nekažnjivog prethodnog djela vuče svoje korijene upravo iz supsidijarnosti, odnosno iz shvaćanja po kojem su prolazni stadiji kaznenih djela u svojem nepravu već obuhvaćeni dovršenim djelom pa je i kažnjavanje ranijeg stadija supsidijarne naravi i za njega se kažnjava samo ako je izostao kasniji stadij.¹⁰ Drugi autori, pak, zauzimaju kompromisno stajalište pa kažu da se figura nekažnjivog prethodnog djela može djelomično podvesti pod supsidijarnost, a djelomično pod konsumpciju. Pritom se u okviru konsumpcije trebaju svrstati ona djela čije nepravo ne prelazi okvire glavnog djela. To su djela koja se iscrpljuju u tome da se njima priprema intenzivniji napad na isto pravno dobro. Tako npr. počinitelja koji je utajio ključ kako bi poslije mogao kriomice ukrasti automobil treba osuditi samo za krađu automobila, a ne i za utaju ključa.¹¹

Posljednje stajalište smatramo prihvatljivim. Može se još dodati da se konsumpciji i inače upućuju povremeni prigovori u pogledu samostalnosti te se

⁵ U trenutku pisanja ovog rada novi Kazneni zakon (NN 125/11) još nije stupio na snagu. Zato će se u radu koristiti postojeći Kazneni zakon (NN 110/97, 27/98 - ispr., 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 105/04, 84/05 - ispr., 71/06, 110/07 i 152/08; u daljnjem tekstu: KZ).

⁶ Vrhovni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH) I KŽ-Us 65/09-7.

⁷ *Cvitanović*, u: *Novoselec (ur.)*, Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2007., str. 394 (u daljnjem tekstu: Posebni dio).

⁸ *Novoselec*, Opći dio, str. 370. Na identitetu pravnih dobara kao pretpostavci inzistira se i u njemačkoj literaturi. Usp. *Stree/Strenberg-Lieben*, u: *Schönkel/Schröder*, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, München, 2010., §§ 52ff, rub. br. 128.

⁹ Tako npr. *Roxin*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München, 2003., § 33, rub. br. 213 – 226. (u daljnjem tekstu: AT2)

¹⁰ *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, München 2008., § 21, rub. br. 67.

¹¹ *Stree/Strenberg-Lieben*, u: *Schönkel/Schröder*, cit. djelo, §§ 52ff, rub. br. 127.

predlaže tretirati ju podvrstom specijalnosti ili supsidijarnosti. Takvi se zahtjevi uglavnom temelje na činjenici da konsumpcija nije logički odnos pa je stoga i teško prepoznatljiva. Međutim, vladajuće stajalište u njemačkoj literaturi otklanja takve ideje uz argument da se pravo ne služi isključivo pravilima logike nego razlikovanje vrši i iz “fenomenološkog kuta”.¹² Držimo da to vrijedi i kada je riječ o pravnoj figuri nekažnjivog prethodnog djela.

2.2. Nekažnjivo prateće djelo

Nekažnjivo prateće djelo¹³ je djelo koje se ostvaruje paralelno s nekim drugim (glavnim) djelom, ali je njegov stupanj neprava zanemariv u odnosu na to djelo, tako da je već u dovoljnoj mjeri obuhvaćen njegovim kažnjavanjem. U takvom slučaju ne postoji potreba za kažnjavanjem pratećeg djela.

Kod figure nekažnjivog pratećeg djela polazi se od shvaćanja da je zakonodavac prilikom propisivanja kaznenih okvira za glavno djelo već imao u vidu kriminalnopolitički i fenomenološki aspekt kaznenog djela koje biva konzumirano. Prema stajalištu njemačkih autora, fenomenološki aspekt ne znači ujedno i nužnost zajedničkog pojavljivanja tih kaznenih djela, nego redovitost, odnosno *tipičnost* njihova zajedničkog pojavljivanja. Sukladno tome, nepravo pratećeg djela bit će dostatno obuhvaćeno glavnim djelom samo onda ako se počinitelj zaustavi na onome što je tipično za takvu vrstu situacija. Naprotiv, neće se raditi o konsumpciji, nego o pravom stjecaju ako prateće djelo “iskače iz uobičajenog tijeka događaja glavnog djela i tvori vlastito nepravo”, kao u primjeru teške krađe provaljivanjem prilikom koje provalnik, da bi ušao u zaključanu crkvu i uzeo predmete, razbije vrlo vrijedan i star crkveni prozor.¹⁴ Dakle, može se zaključiti da je tipičnost zajedničkog pojavljivanja konstitutivno obilježje konstrukcije nekažnjivog pratećeg djela. Iz tog razloga, u njemačkoj teoriji obično se rabi izraz “tipično prateće djelo” (njem. *die typische Begleitatt*).

Kao primjeri kad tipičnost postoji u njemačkoj literaturi najčešće se navode slučajevi tjelesne ozljede trudnice prilikom protupravnog prekida trudnoće, narušavanja nepovredivosti doma i uništenja ili oštećenja stvari prilikom teške krađe provaljivanjem, oštećenja odijela prilikom ubojstva nožem,

¹² *Roxin*, AT2, § 33, rub. br. 215.

¹³ U literaturi s područja bivše Jugoslavije ovaj se oblik konsumpcije nerijetko naziva inkluzijom. Termin je uveo *Zlatarić*. Usp. *Zlatarić*, Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, I. svezak, Zagreb, 1956., str. 172.

¹⁴ Za više o tipičnosti v. *Stree/Strenberg-Lieben*, u: *Schönke/Schröder*, cit. djelo, §§ 52ff, rub. br. 125 i 126.

krađe goriva prilikom oduzimanja tuđeg motornog vozila itd.¹⁵ Zanimljivo je da se praktički potpuno isti primjeri navode i u hrvatskoj literaturi, iako se tipičnost kao obilježje izričito ne spominje. Primjerice, *Novoselec* navodi da se narušavanje nepovredivosti doma smatra nekažnjivim pratećim djelom teške krađe počinjene provaljivanjem, a uništenje odijela žrtve nekažnjivim pratećim djelom ubojstva ubodima nožem.¹⁶ S obzirom na to da je u spomenutim slučajevima riječ upravo o tipičnim parovima kaznenih djela, može se zaključiti da se i u hrvatskoj kaznenopravnoj teoriji kod procjene nekažnjivog pratećeg djela implicitno traži tipičnost.

Već je istaknuto da neće biti riječ o nekažnjivom pratećem djelu ako ono tvori vlastito nepravo. To je ilustrirano primjerom provaljivanja u crkvu razbijanjem vrlo vrijednog prozora. U tom primjeru treba uzeti da je riječ o stjecaju teške krađe i uništenja ili oštećenja tuđe stvari. Iz toga možemo vidjeti da nastup značajnije imovinske štete (pri čemu se taj pojam ne mora uvijek poklapati sa štetom koja prelazi 30.000,00 kn!) uvjetuje nastanak posebne kriminalne količine koja isključuje prividni stjecaj. Taj kriterij smatramo prihvatljivim.

Problematičnim se, međutim, pokazuju situacije u kojima nema materijalne štete. To dolazi do izražaja u primjeru roditelja koji, zlorabeći svoj položaj, izvrši spolni odnošaj sa svojim djetetom. Treba li ga tada osuditi samo za spolni odnošaj s djetetom iz čl. 192. KZ-a ili treba uzeti da je to djelo u stjecaju s kaznenim djelom rodoskrvuća iz čl. 198. KZ-a? Tim pitanjem bavio se VSRH, pokazujući sklonost prvospomenutom rješenju. U jednom takvom slučaju, baveći se pitanjem stjecaja čl. 192. st. 3. i čl. 198. st. 3., zauzeo je stajalište da je “kazneno djelo rodoskrvuća kao blaže djelo konzumirano u kaznenom djelu spolnih radnji izjednačenih sa spolnim odnošajem zlouporabom položaja oca, jer se i u jednom i u drugom slučaju iskorištava uvijek njegovo isto zakonsko svojstvo”, odnosno “zloupotrebljava se isti roditeljski odnos između žrtve i počinitelja”.¹⁷ Praktički identično obrazloženje navodi se u drugom istovjetnom slučaju oca koji je izvršio spolni odnošaj sa svojim djetetom zlorabeći svoj položaj. I u tom slučaju VSRH kaže da se oba djela tiču istog obilježja – iskorištavanja roditeljskog odnosa žrtve i počinitelja – te da je “kazneno djelo rodoskrvuća kao blaže konzumirano u kaznenom djelu spolnog odnošaja s djetetom”.¹⁸

¹⁵ Usp. npr. *Roxin*, AT2, § 33, rub. br. 217 i 218; *Stree/Strenberg-Lieben*, u: *Schönke/Schröder*, cit. djelo, §§ 52ff, rub. br. 125; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1996., str. 737 itd.

¹⁶ *Novoselec*, Opći dio, str. 371.

¹⁷ VSRH I Kž 998/09-5.

¹⁸ VSRH I Kž 675/08-3.

Takvo je stajalište vrlo dvojbeno. Prije svega, valja upozoriti da težina nekog kaznenog djela u smislu zapriječene kazne ne mora uvijek biti argument u prilog konsumpciji. Njemački autori jasno izražavaju stajalište kako činjenica da je za neko kazneno djelo propisana manja kazna ne mora nužno značiti i da je to djelo konzumirano kaznenim djelom za koje je propisana teža kazna. Kako bi potkrijepili tu tvrdnju, oni čak navode i nekoliko iznimnih primjera iz njemačkog zakonodavstva u kojima valja uzeti da djelo s manjom propisanom kaznom konzumira ono s većom kaznom!¹⁹ Pozivanje na zapriječenu kaznu može se, doduše, prihvatiti kao dopunski kriterij procjene, ali ne može biti presudno. Smatramo da u ovakvim i sličnim slučajevima obrazlaganje konsumpcije zapriječenom kaznom nije adekvatno. Bilo bi bolje kriterij tražiti u odnosu povrijeđenih pravnih dobara. Tada bi postalo jasno da se kaznenim djelom iz čl. 192. štiti seksualni integritet djeteta i njegov nesmetani seksualni razvoj. Kaznenim djelom iz čl. 198., s druge strane, štiti se ćudoređe kao pravno dobro čitave zajednice.²⁰ Osuditi samo za spolni odnošaj s djetetom ujedno znači i oprostiti počinitelju povredu ćudoređa. Na taj način jedan značajan dio neprava ostaje bez adekvatne kaznenopravne reakcije, što je neprihvatljivo. Iz tog razloga bilo bi bolje da je VSRH prihvatio stjecaj tih dvaju kaznenih djela. Valja napomenuti da je isti sud u jednom drugom slučaju oca koji je silovao svoju maloljetnu kćer osudio za stjecaj kaznenih djela silovanja iz čl. 188. i rodoskvrnuća iz čl. 198.²¹

Nadalje, u praksi se pitanje nekažnjivog pratećeg djela razmjerno često postavlja i kada je riječ o odnosu između pojedinih oblika kaznenog djela zlouporabe opojnih droga iz čl. 173. KZ-a. U jednom takvom predmetu počinitelj je uhvaćen u prodaji heroina, kojom prilikom je kod sebe imao i 17 tableta heptanona za osobnu uporabu. Prvostupanjskom presudom osuđen je za stjecaj čl. 173. st. 1. (posjedovanje opojne droge) i čl. 173. st. 2. (prodaja opojne droge), ali je VSRH zauzeo stajalište da je takav stjecaj prividan te da je posjedovanje konzumirano prodajom pa je odluku prvostupanjskog suda preinačio. U obrazloženju odluke VSRH je naveo da je “cjelokupno nepravno kaznenog djela posjedovanja opojnih droga obuhvaćeno nepravom kaznenog djela prodaje opojnih droga” te da “kod ocjene radi li se o konsumpciji ili stjecaju treba poći od generičkog kaznenog djela, dakle kazneno djelo se odnosi na zlouporabu opojnih droga bez obzira na to o kojoj vrsti opojnih droga je

¹⁹ *Roxin*, AT2, § 33, rub. br. 218; *Stree/Strenberg-Lieben*, u: *Schönkel/Schröder*, cit. djelo, §§ 52ff, rub. br. 125.

²⁰ Za više o zaštitnim pravnim dobrima kod seksualnih delikata v. *Turković*, u: *Novoselec (ur.)*, Posebni dio, str. 145 – 147, 167, 177 i 178.

²¹ Riječ je o predmetu I Kž-146/92 koji se spominje kao primjer idealnog raznovrsnog stjecaja u: *Novoselec*, Opći dio, str. 366.

riječ”.²² Iako ovu odluku držimo ispravnom u pogledu rezultata, smatramo da je njezino obrazloženje nejasno, posebno u dijelu u kojem se sugerira da “treba poći od generičkog kaznenog djela”. Zapravo se iz obrazloženja uopće ne vidi na temelju čega je VSRH donio kriminalnopolitički zaključak da je st. 1. konzumiran st. 2. Naše je stajalište da bi odlučujuća trebala biti okolnost da su kriminalna količina i društvena opasnost sadržani u nedozvoljenom prometu opojnih droga toliko veliki da posve iscrpljuju razmjerno neznatnu kriminalnu količinu i društvenu opasnost sadržanu u posjedovanju lakše vrste opojne droge. U tom smislu, posjedovanje u odnosu prema prodaji predstavlja neznatnu kriminalnu količinu i nema ga potrebe kažnjavati.

Sljedeći problem u vezi s kaznenim djelom zlouporabe opojnih droga tiče se odnosa st. 2. i st. 5. spomenute odredbe (stavljanje na raspolaganje prostorija radi trošenja opojne droge). U konkretnom slučaju počinitelj je u više navrata tijekom 2008. godine u svom stanu prodavao opojnu drogu heroin osobi B te joj odmah i omogućavao uživanje te droge u svome stanu. Prvostupanjski sud je presudio da je riječ o stjecaju st. 2. i st. 5.,²³ ali je VSRH tu odluku preinačio, zauzevši stajalište da je takav stjecaj prividan i da je st. 5. već konzumiran u st. 2. kao njegovo prateće djelo. U obrazloženju svoje odluke VSRH je naveo da je “optuženik u istom vremenskom razdoblju i na istom mjestu prodao istu vrstu opojne droge istoj osobi kojoj je potom tu istu vrstu droge dao na trošenje i stavio joj na raspolaganje svoj stan radi trošenja”. Također je zauzeo i stajalište da prateće djelo u tom slučaju ima značaj otegotne okolnosti.²⁴ Upitno je je li ta odluka VSRH dobra. Iz obrazloženja se, osim puke reprodukcije činjenica, zapravo ne vidi kako je VSRH došao do kriminalnopolitičkog zaključka o postojanju konsumpcije. U dijelu obrazloženja koji govori o “istom vremenskom razdoblju”, “istom mjestu” i prodaji “iste vrste droge” “istoj osobi” prepoznaju se elementi koji govore u prilog konstrukciji produljenog kaznenog djela prodaje opojne droge (st. 2.). Time se, međutim, uopće ne dotiče pitanje međusobnog odnosa st. 2. sa st. 5. Smatramo da odluka VSRH u ovom slučaju nije dobra. Ta situacija nipošto nije istovjetna onoj gdje se postavlja pitanje stjecaja sa st. 1. Posjedovanje droge za osobnu uporabu iz st. 1. najblaži je mogući oblik ovog kaznenog djela koji se nalazi na rubu kriminalne zone (tome u prilog najbolje govori činjenica da u mnogim sustavima ne predstavlja kazneno djelo) i pokazuje se očito zanemarivim uz prodaju droge. Naprotiv, stavljanje na raspolaganje prostorija za uživanje droge dovodi uživatelja u povoljniji položaj jer mu omogućuje brzu, laku i nesmetanu konzumaciju opojne droge. Takvo postupanje u biti predstavlja drugi (nov) oblik napada na zaštićeno pravno dobro kojim se stvara i nova kriminalna količina. Ta količina nije obuhvaćena

²² VSRH I Kž 462/10-3.

²³ Županijski sud u Osijeku, K-84/08.

²⁴ VSRH I Kž 838/09-4.

osudom za djelo iz st. 2. Stoga je pravilnije uzeti da između tih dvaju oblika zlouporabe opojnih droga postoji pravi, a ne prividni stjecaj.²⁵ Rečeno dolazi do izražaja još više u jednom sličnom slučaju kojim se bavio VSRH. Tada je počinitelj stavio na raspolaganje prostor ne samo osobama kojima je prodao drogu nego još i nekim trećim osobama. Usprkos toj okolnosti, VSRH je prihvatio postojanje konsumpcije.²⁶ Ovdje je, međutim, još očitije da treba osuditi za stjecaj st. 2. i st. 5. s obzirom na to da se stavljanjem na raspolaganje prostorija u uživanje opojne droge uključuju i treće osobe koje nisu sudjelovale u kupoprodaji. Iz tih primjera nedvojbeno proizlazi zaključak da pitanje prividnog stjecaja nije dovoljno razjašnjeno u hrvatskoj sudskoj praksi.

U pogledu tretiranja konzumiranog djela kao otegotne okolnosti prilikom odmjeravanja kazne, što i inače predstavlja uobičajenu praksu hrvatskih sudova, valja reći da je takav način postupanja opravdan ako se njime ne krši zabrana dvostrukog vrednovanja okolnosti važnih za odmjeravanje kazne.²⁷

2.3. Nekažnjivo naknadno djelo

To je djelo kojim se osigurava ili iskorištava pozicija koju je počinitelj izazvao počinjenjem prethodnog kaznenog djela. Najčešće je riječ o osiguravanju ili kapitaliziranju koristi ostvarene prethodnim djelom. Pritom je ključno da se ne povređuje novo pravno dobro, ne uvlači nova žrtva i šteta ne proširuje kvantitativno preko već nastupjele mjere.²⁸

U njemačkoj literaturi upozorava se na određene posebnosti konstrukcije nekažnjivog naknadnog djela. Tako se ističe da je uvijek potrebno procijeniti ulogu naknadnog djela u konkretnom zbivanju pa će ova konstrukcija doći u obzir samo ako naknadno ponašanje predstavlja tek puki delikt osiguravanja ili iskorištavanja koje zapravo nema svoj samostalni sadržaj neprava. Nadalje, navodi se da je, za razliku od nekažnjivog (tipičnog) pratećeg djela, neodlučno je li naknadno djelo tipično ili netipično zato što se ovdje ne traži procjena je li zakonodavac propisivanjem kaznenog okvira za glavno djelo obuhvatio i nepravo naknadnog kaznenog djela. Traži se samo procjena o potrebi kažnjavanja naknadnog djela kao samostalnog. Ponovo se upozorava da propisanu kaznu za naknadno djelo ne treba gledati kao presudni kriterij. Ako je sud prihvatio

²⁵ Mogućnost pravog stjecaja st. 2. i st. 5. dopuštaju i *Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2004., str. 645.

²⁶ VSRH I KŽ 676/08-4.

²⁷ Tako i *Roxin*, AT2, § 33, rub. br. 240 – 242.

²⁸ *Jescheck/Weigend*, cit. djelo, str. 736; *Roxin*, AT2, § 33, rub. br. 220; *Novoselec*, Općio, str. 371.

postojanje naknadnog djela i konsumpcije, to ga ne priječi da naknadno djelo tretira kao otegotnu okolnost pri odmjeravanju kazne.²⁹

U dijelu njemačke teorije prisutna je tendencija da se naknadno nekažnjivo djelo izdvoji iz konsumpcije te da se razmatra kao poseban (četvrti) podoblik prividnog stjecaja. To se obrazlaže time da nije riječ o tipičnom pratećem djelu, nego o samostalnoj i zasebnoj radnji kao naknadnom djelu koje zapravo predstavlja slučaj “nepravog realnog stjecaja”. Tome se ipak suprotstavlja vladajuće mišljenje koje kaže da je prikladnije razmatrati nekažnjivo naknadno djelo u okvirima konsumpcije s obzirom na to da osiguravanje ili iskorištavanje pozicije ostvarene prethodnim djelom predstavlja ponašanje koje je ipak tipično povezano s prethodnim kaznenim djelom te stoga ne zahtijeva zasebno kažnjavanje.³⁰

Neće biti riječ o nekažnjivom naknadnom djelu kada se njime povećava šteta prouzročena prethodnim djelom. O tome će biti riječ primjerice onda kada počinitelj oštećeniku ukrade ček ili bankovnu karticu pa potom podigne novac s računa. Tada treba uzeti da postoji stjecaj krađe s prijeverom jer se podizanjem novca s računa ugrožavanje imovine pretvorilo u njezino povređivanje.³¹ Jednako tako, počinitelj koji krivotvorenim novcem kupi konja čini u stjecaju krivotvorenje novca i prijeveru jer je tom prijeverom prouzročena značajnija imovinska šteta.³²

U literaturi je široko rasprostranjeno stajalište prema kojem oštećenje ili uništenje ukradene stvari predstavlja nekažnjivo naknadno djelo zato što se njime manifestira ona ista drskost koja je svojstvena i prethodnom kaznenom djelu. Tako se navodi da će, primjerice, onaj tko ukrade hranu i piće pa ih potom pojede i popije odgovarati samo za krađu, a ne i za oštećenje i uništenje tuđe stvari.³³ Isto vrijedi i za uništenje tuđe isprave nakon njezine krađe i sl.³⁴ Takvom rješenju oponira *Roxin*. On kaže da, iako je uistinu riječ o istom pravnom dobru, uništenje ili oštećenje tuđe stvari povređuje pravo vlasništva na bitno drukčiji način nego njezino prisvajanje. U slučaju uništenja ili oštećenja za vlasnika stvari nastaje potpuno nova šteta jer je on prije toga još uvijek u konačnici mogao dobiti stvar natrag netaknutu i u dobrom stanju, ali nakon uništenja ili oštećenja to više ne može. Na taj način trpi dodatnu štetu jer ne

²⁹ Za više o posebnostima nekažnjivog naknadnog djela v. npr. *Stree/Strenberg-Lieben*, u: *Schönke/Schröder*, cit. djelo, §§ 52ff, rub. br. 129 – 134.

³⁰ *Roxin*, AT2, § 33, rub. br. 219.

³¹ *Stree/Strenberg-Lieben*, u: *Schönke/Schröder*, cit. djelo, §§ 52ff, rub. br. 132; usp. i *Novoselec*, Podizanje novca na bankomatu pomoću ukradene kartice (sudska praksa), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (u daljnjem tekstu: HLJKPP), 2/2008., str. 1167.

³² *Novoselec*, Naknadno nekažnjivo djelo (sudska praksa), HLJKPP, 2/1996., str. 941.

³³ *Novoselec*, Opći dio, str. 371.

³⁴ Za te i slične primjere v. *Stree/Strenberg-Lieben*, u: *Schönke/Schröder*, cit. djelo, §§ 52ff, rub. br. 131.

može više zahtijevati povrat stvari, nego samo njezinu novčanu protuvrijednost, što možda ne odgovara njegovim potrebama. Iz tog razloga nije opravdano uzeti da je u takvim slučajevima riječ o prividnom stjecaju.³⁵ Ovo stajalište smatramo posve ispravnim. Uništenje ili oštećenje tuđe stvari nakon njezine krađe doista predstavlja u bitnome drukčiji oblik napada na isto pravno dobro koji u sebi sadržava zasebno nepravo. Nekažnjavanjem i za to djelo počinitelju se neutemeljeno oprašta znatna kriminalna količina.

U hrvatskoj literaturi raspravljalo se o pitanju je li moguć stjecaj ubojstva iz koristoljublja i razbojništva. U starijoj literaturi takvoj se mogućnosti protivio *Zlatarić*. On je držao da je takav stjecaj prividan jer ubojstvo iz koristoljublja uvijek konzumira i naknadnu realizaciju te koristi.³⁶ Tome se suprotstavlja *Novoselec*, koji ističe da je u tom slučaju riječ o povredi novog pravnog dobra – imovine – te da je oduzimanjem stvari počinjena nova šteta koja nije obuhvaćena ubojstvom. To je jasno ako se ima u vidu da je ubojstvo iz koristoljublja, kao kazneno djelo protiv života, moguće izvršiti i kada počinitelj ne ostvari time nikakvu korist. Drugim riječima, koristoljublje je samo motiv koji predstavlja strogo osobnu neprenosivu okolnost i ne mora se nužno realizirati. Ako bismo usprkos toj okolnosti pravno izjednačili takve slučajeve s onima u kojima je korist doista ostvarena pomoću još jednog (imovinskog) kaznenog djela, tada bi to značilo da novo djelo jednostavno opraštamo bez ikakvog opravdanog razloga.³⁷ Posljednje stajalište treba prihvatiti.

2.4. Pitanje zastare i sudioništva kod konsumpcije

U njemačkoj literaturi raspravlja se o još nekim pitanjima povezanim s materijom prividnog stjecaja koja mogu biti važna i za hrvatsko kazneno pravo. Na ovom mjestu posvetit ćemo nešto više pozornosti pitanjima je li moguće kažnjavanje za konzumirano djelo ako za konzumirajuće djelo u međuvremenu nastupi zastara te je li moguće sudioništvo samo u konzumiranom djelu.

U pogledu prvog pitanja, zamisliva je situacija da za glavno djelo nastupi zastara kaznenog progona, a za konzumirano djelo još ne. Takva situacija praktično će doći do izražaja najčešće kod nekažnjivog naknadnog djela. Ako se to dogodi, potrebno je odrediti može li to djelo ipak postati predmetom samostalnog kažnjavanja kako počinitelj ne bi prošao nekažnjen. Dio njemačkih autora drži da to u pravilu neće biti moguće jer konzumirajuće i konzumirano djelo tvore vrijednosno jedinstvo u kojem isključivo konzumirajuće djelo

³⁵ *Roxin*, AT2, § 33, rub. br. 224.

³⁶ *Zlatarić*, Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II. svezak, Zagreb, 1958., str. 82 – 85.

³⁷ *Novoselec*, Odnos teškog ubojstva iz koristoljublja i razbojništva (sudska praksa), HLJ-KPP, 1/2003., str. 212.

predstavlja vrijednosni temelj za ocjenu cjelokupnog zblivanja. Prema tome, ako mogućnost njegova kažnjavanja otpadne, ne može se kazniti ni za drugo djelo. Vladajuće stajalište u njemačkoj literaturi i njemačka sudska praksa ipak smatraju da je kažnjavanje za konzumirano djelo u takvom slučaju još moguće. U prilog tome obično navode jedno obrazloženje Saveznog suda prema kojem nekažnjivo naknadno djelo nije ništa drugo nego "prateće nekažnjivo naknadno djelo" (njem. *mitbestrafte Nachtat*) koje može ostati nekažnjivim samo ako je prethodno kazneno djelo kažnjivo. "Sadržaj nepravda nekažnjivog djela obuhvaćen je kažnjavanjem glavnog djela koje u prvom redu zavređuje kažnjavanje. Ako, pak, ne može doći do kažnjavanja glavnog djela tada ujedno otpada i temelj za nekažnjavanje naknadnog djela."³⁸ To je stajalište prihvatljivo i za hrvatsko kazneno pravo.

Drugo pitanje odnosi se na to je li moguće sudioništvo u potisnutom (konzumiranom) djelu ako sudionik ni na koji način nije sudjelovao u glavnom kaznenom djelu. To pitanje dolazi u obzir kod svih pojavnih oblika konsumpcije. U njemačkoj literaturi navodi se primjer u kojem A želi ući kroz balkon u kuću i uzeti vrijedne stvari pa zamoli B-a da mu pridržli ljestve, ali mu kaže kako ulazi u kuću da bi se kriomice susreo s djevojkom mimo znanja njezinih roditelja. A je počinio kazneno djelo narušavanja nepovredivosti doma i kazneno djelo teške krađe, ali će odgovarati samo za tešku krađu, dok će se narušavanje nepovredivosti doma smatrati nekažnjivim (tipičnim) pratećim djelom. B je, međutim, bio u zabludi glede počinjenja teške krađe pa ne može biti odgovoran za pomaganje u tom kaznenom djelu. Može li se njega osuditi za pomaganje u narušavanju nepovredivosti doma? Njemačka literatura na to pitanje daje potvrđan odgovor bez pobližeg obrazlaganja.³⁹ Smatramo da odgovor treba dovesti u vezu s načelom akcesornosti sudioništva u užem smislu, sukladno kojem će pomagatelj odgovarati samo ako je glavni počinitelj zašao u kažnjiv stadij. S obzirom na to da je ovdje glavni počinitelj dovršio kazneno djelo, nema zapreke da se pomagatelja osudi. U spomenutom primjeru pomagatelj je postupao s namjerom pomaganja u narušavanju nepovredivosti doma. Kriminalnopolitička ocjena da, u odnosu na glavnog počinitelja, teška krađa konzumira narušavanje nepovredivosti doma ne bi trebala utjecati na kažnjavanje pomaganja u tom kaznenom djelu.

3. ORIJENTACIJSKI KRITERIJI KONSUMPCIJE

Iz prethodnih se izlaganja vidi da pitanje postojanja konsumpcije uvijek traži međusobno vrednovanje bića kaznenih djela. Utoliko ono više potpada

³⁸ Za više v. *Roxin*, AT2, § 33, rub. br. 237 – 239.

³⁹ *Roxin*, AT2, § 33, rub. br. 246.

u područje posebnog dijela kaznenog prava.⁴⁰ Također je vidljivo da se na to pitanje ne može odgovoriti, a da se nemaju u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja. Imajući to na umu, u nastavku ćemo pokušati uspostaviti nekoliko pomoćnih ili orijentacijskih kriterija koji bi mogli olakšati procjenu konkretnih situacija u sudskoj praksi. Te kriterije ne treba shvatiti kao nekakvu apsolutnu formulu, nego tek kao polazišna mjerila kojima se može postići ujednačeno razmatranje istovjetnih slučajeva. Time bi se ujedno dobilo i na većoj sigurnosti u provjeravanju dobivenih zaključaka i na jasnijem obrazlaganju sudskih presuda. Na temelju proučavanja domaće i strane literature i sudske prakse oblikovali smo četiri kriterija koje bi sudovi trebali razmotriti kad odlučuju o prividnom stjecaju zbog konsumpcije. Ti su kriteriji: proširenje postojeće ili nastup nove štete, identitet oštećenika, nužnost zajedničkog pojavljivanja i odnos povređenih pravnih dobara.

Kao prvi kriterij može poslužiti **proširenje postojeće ili nastup nove štete**. Kako je već rečeno, u teoriji i praksi postoji načelna suglasnost da je konsumpcija isključena ako drugo djelo znatnije proširuje već nastalu ili uzrokuje bitno novu štetu (v. detaljno pod 2.). Kao tipičan primjer može poslužiti odnos teške krađe obijanjem i uništenja i oštećenja tuđe stvari. Ako počinitelj, da bi ušao u zatvoren prostor i odnio novac i druge vrijednosti, uništi ili ošteti jednostavan lokot ili bravu, šteta koju je prouzročio očigledno je neznatna u usporedbi s glavnim djelom. Ako, pak, uništi skupu i kompliciranu protuprovalnu bravu ili čak čitav protuprovalni sustav, tada dolazi do nastupa nove štete koja upućuje na povećani stupanj krivnje te time i na isključenje konsumpcije.⁴¹ Taj kriterij prije svega će doći u obzir kod kaznenih djela protiv imovine te će najčešće biti primjenjiv kada je riječ o nekažnjivom pratećem djelu, kao u navedenom primjeru. No, ovaj kriterij dolazi u obzir i kod naknadnog djela, što se može vidjeti u prije spominjanom primjeru uništenja stvari nakon krađe.

Drugi kriterij je **identitet oštećenika**. Kako je prije prikazano, riječ je o pretpostavci koju i teorija i praksa vrlo često spominju kod svih tipova konsumpcije. Gotovo se redovito navodi da je uvlačenje nove žrtve okolnost koja apsolutno isključuje konsumpciju. S tim mišljenjem se slažemo jer smatramo da ta okolnost uvjetuje znatno proširenje neprava zbog kojeg se javlja izražena potreba za kažnjavanjem prethodnog, pratećeg ili naknadnog djela. Smatramo da tu pretpostavku treba odrediti negativno: nepostojanje identiteta oštećenika uvijek isključuje mogućnost konsumpcije. Ako, međutim, identitet oštećenika

⁴⁰ To uostalom vrijedi za cjelokupnu problematiku prividnog stjecaja kaznenih djela. Usp. *Novoselec*, Opći dio, str. 368.

⁴¹ Neki autori zalažu se za rješenje po kojem konzumirano djelo prema opsegu štete mora biti beznačajno. Za više o tome i kritiku tog kriterija v. *Lazin*, Inkluzija krivičnih dela, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3 – 4, 1980., str. 516 – 518.

postoji, to još uvijek ne znači da će biti riječ o konsumpciji, nego treba uzeti u obzir i ostale relevantne okolnosti.

Kao treći kriterij predložimo intenzitet povrede **pravnih dobara**. Prije je prikazano da vladajuće mišljenje u teoriji uvijek isključuje konsumpciju kod povrede različitih pravnih dobara u slučaju procjene nekažnjivog prethodnog i naknadnog djela. Za razliku od toga, kod procjene nekažnjivog pratećeg djela dominantno stajalište u literaturi dopušta u određenim slučajevima postojanje konsumpcije unatoč tome što su povređena različita pravna dobra, kao npr. u već spominjanom slučaju narušavanja nepovredivosti doma prilikom provale u stan. To stajalište možemo prihvatiti uz uvjet da su zadovoljene druge ovdje spomenute pretpostavke, dakle izostanak povećanja postojeće ili nastupa nove štete, nužnost pojavljivanja pratećeg djela paralelno s glavnim djelom i identitet oštećenika. S druge strane, moguće je da doduše jest riječ o povredi istog pravnog dobra, ali na bitno drukčiji način. Ako ta povreda nije neznatna, treba zaniijekati konsumpciju. Kako je prije prikazano, i kod krađe i kod uništenja ili oštećenja ukradene stvari povređuje se imovina, ali se to čini na dva bitno različita načina, čime se proširuje ukupna šteta. Isto tako, stavljanjem na raspolaganje prostorija za uživanje droge prilikom njezine prodaje izravno se omogućuje nesmetano konzumiranje droge, čime se stvara nova opasnost za zdravlje ljudi i pravni poredak. Na taj se način zaštićeno pravno dobro (zdravlje ljudi) dodatno povređuje drugim oblikom napada, što je okolnost koja upućuje na to da ne treba prihvatiti konsumpciju.

Četvrti kriterij valja tražiti u **nužnosti zajedničkog pojavljivanja** kaznenih djela. Taj (fenomenološki) kriterij ponajprije će biti od koristi kod procjene pratećih djela. Tako sud treba dati odgovor na pitanje je li izvršenje kaznenog djela A prema pravilima logike i općeg životnog iskustva za sobom nužno povlačilo i ostvarenje obilježja kaznenog djela B. Primjerice, je li nužno da se prilikom provaljivanja ostvare i obilježja narušavanja nepovredivosti doma i sl. Ta se pretpostavka približava zahtjevu "tipičnosti" na kojem kod pratećeg djela inzistiraju njemački autori. Ipak držimo da je bolje govoriti o nužnosti pojavljivanja jer je taj kriterij precizniji. Naime, nije sasvim jasno kako bi se moglo sa sigurnošću reći što je za neku situaciju tipično, a što atipično, i koji su zapravo kriteriji tipičnosti. To treba shvatiti isključivo kao pomoćno mjerilo, što znači da zaključak o postojanju nužnosti pojavljivanja ne mora uvijek voditi i do zaključka o postojanju konsumpcije, nego će se uvijek tražiti i ocjena ostalih okolnosti slučaja. Kao tipičan primjer za to može poslužiti već spomenuti slučaj oca koji počini spolni odnošaj sa svojim djetetom. On time nužno mora ostvariti i rodoskrvnuće, dakle uvjet nužnosti postoji. Ipak ga treba osuditi za stjecaj, prije svega zato što se rodoskrvnućem povređuje drugo pravno dobro i na taj način proširuje ukupna kriminalna količina.

U pogledu međusobnog odnosa tih kriterija treba reći da neće svi uvijek biti primjenjivi. Pojedini kriteriji doći će u obzir samo kod nekih oblika konsump-

cije i samo kod nekih vrsta kaznenih djela. Stoga će upotrebljivost pojedinog kriterija uvijek ovisiti o okolnostima konkretnog slučaja. Drukčije je jedino kod kriterija identiteta oštećenika za koji možemo reći da je univerzalan jer se u iznesenoj negativnoj formulaciji može primijeniti na sve tipove konsumpcije i na sve vrste kaznenih djela. Imajući u vidu rečeno, možemo konstatirati da bi sud uvijek trebao najprije utvrditi postoji li identitet oštećenika te, u slučaju negativnog odgovora, otkloniti konsumpciju. Ako identitet oštećenika postoji, tada bi valjalo razmotriti i ostale navedene kriterije u mjeri u kojoj to konkretna situacija dopušta. Pritom, što više kriterija bude zadovoljeno, to će i zaključak o konsumpciji imati veću kriminalnopolitičku opravdanost.

4. ZAKLJUČAK

Na prethodnim stranicama prikazana je problematika prividnog stjecaja na temelju konsumpcije. Obradeni su tipični pojavnici oblici konsumpcije i izneseni glavni teoretski i praktični problemi. Upozoreno je i na rasprave koje se o konsumpciji vode u njemačkoj kaznenopravnoj literaturi. Konsumpcija, kao vrlo prijeporno područje kaznenog prava, otvara i mnoga druga problemska pitanja koja, međutim, prelaze okvire ovog rada pa o njima nije bilo riječi.

Analiza hrvatske literature i sudske prakse pokazala je da u pogledu kriterija za procjenu pojedinih tipova konsumpcije ne postoje čvrsti standardi. Zbog toga se u praksi ponekad donose dvojbene odluke koje izazivaju pravnu nesigurnost. U tom smislu ovaj je rad ponudio nekoliko vlastitih kriterija konsumpcije koji mogu poslužiti sudovima kao pomoćno, odnosno orijentacijsko mjerilo prilikom procjene konkretnih slučajeva. Te kriterije ne treba shvatiti kao apsolutnu kategoriju. Oni su svakako podložni daljnjoj doradi i njihov je primarni cilj da potaknu kritičko promišljanje i raspravu o konsumpciji te da skrenu pozornost stručne javnosti na tu složenu kaznenopravnu problematiku.

Iz kriterija koje zagovaramo u ovom radu nedvojbeno proizlazi nešto restriktivnija primjena konsumpcije u sudskoj praksi. Takvu restriktivnost smatramo opravdanom ako se uzme u obzir da se, prihvaćanjem konsumpcije, počinitelja kaznenog djela stavlja u znatno povoljniji položaj. Za takav privilegij stoga moraju govoriti jaki kriminalnopolitički argumenti.

LITERATURA

1. *Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004.
2. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
3. *Kühl*, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Verlag Vahlen, München, 2008.

4. *Lazin*, Inkluzija krivičnih dela, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3 – 4, 1980.
5. *Novoselec*, Naknadno nekažnjivo djelo (sudska praksa), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/1996.
6. *Novoselec*, Odnos teškog ubojstva iz koristoljublja i razbojništva (sudska praksa), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 1/2003.
7. *Novoselec*, Podizanje novca na bankomatu pomoću ukradene kartice (sudska praksa), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2008.
8. *Novoselec (ur.)*, Posebni dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara, Zagreb, 2007.
9. *Novoselec*, Opći dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara, Zagreb, 2009.
10. *Roxin*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Verlag C. H. Beck, München, 2003.
11. *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2010.
12. *Triffterer*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Zweite, neubearbeitete Auflage, Springer-Verlag Wien New York, 1994.
13. *Zlatarić*, Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, I. svezak, Narodne novine, Zagreb, 1956.
14. *Zlatarić*, Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II. svezak, Narodne novine, Zagreb, 1958.

Summary

CONSUMPTION AS A FORM OF APPARENT CONCURRENCE OF OFFENCES

The principle of consumption is one of the most complex issues in the apparent concurrence of crimes. A conclusion on consumption is made not by following the rules of logic, but based on a criminal-political and phenomenological assessment of two (or more) elements of a crime. Therefore, the range and borders of consumption are much more a matter of controversy than is the case with other types of apparent concurrence of offences.

With this in mind, the author discusses in this paper the characteristics of the major forms of consumption: unpunished former, unpunished accompanying and unpunished subsequent offences. On the basis of this discussion, the author proposes several auxiliary (orientation) criteria for the assessment of consumption in specific cases.

