

Igor Vuletić*

Izvorni znanstveni rad

UDK 343.852:343.353(497.5)

343.244(497.5)

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/5185>

Rad primljen: 5. svibnja 2017.

SIGURNOSNA MJERA ZABRANE OBAVLJANJA ODREĐENE DUŽNOSTI ILI DJELATNOSTI U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU

Sažetak: *Ovaj rad bavi se problematikom sigurnosne mjere zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti iz teoretske i praktične perspektive. U radu se najprije raspravlja o svrsi ove sankcije, zatim se analiziraju zakonske pretpostavke njezina izricanja te se, imajući u vidu domaću sudsku praksu i poredbeno zakonodavstvo, daju neki prijedlozi za eventualne zakonske promjene de lege ferenda. Potom se raspravlja o još nekoliko potencijalnih teoretskih i praktičnih problema koji ovu mjeru čine kontroverznom, poput pitanja njezina doživotnog izricanja, zatim izricanja počinitelju kaznenog djela utaje poreza, njezina odnosa spram sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilima te pitanja nadzora provedbe mjere u praksi. U konačnici, autor daje svoje mišljenje o kvaliteti postojeće zakonske odredbe.*

Ključne riječi: *sankcije, sigurnosne mjere, kazne, načelo razmjernosti, doživotno, dužnost, djelatnost, opasnost*

1. UVOD

U novom Kaznenom zakonu koji je donesen 2011. godine, a stupio na snagu 1. siječnja 2013. godine (u daljnjem tekstu: KZ/11), zakonodavac je izvršio značajne promjene u području sigurnosnih mjera. Neke od mjera je ukinuo (protjerivanje stranca iz zemlje) ili regulirao izvan područja sigurnosnih mjera (oduzimanje predmeta). S druge strane, uveo je pet potpuno novih sigurnosnih mjera (obvezan psihosocijalni tretman, zabrana približavanja, udaljenje iz zajedničkog kućanstva, zabrana pristupa internetu i zaštitni nadzor po punom izvršenju kazne zatvora), čime je značajno osuvremenio sustav sigurnosnih mjera u hrvatskom kaznenom pravu. Proširenje kataloga sigurnosnih mjera svakako predstavlja i znatno postroženje ka-

* Dr. sc. Igor Vuletić, docent na Katedri kazneno-pravnih znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek, Republika Hrvatska. Adresa e-pošte: ivuletic@pravos.hr. ORCID: 0000-0001-5472-5478.

znenopravne represije jer svaka sigurnosna mjera za počinitelja znači ograničavanje njegovih prava i sloboda.¹ Stoga je zbog ove reforme načelo razmjernosti, koje predstavlja rukovodno načelo kod izricanja sigurnosnih mjera, još više dobilo na važnosti.

Sustav sigurnosnih mjera izvorno je osmišljen kako bi dopunio kazne koje nisu bile dostatne da otklone opasnost od ponovnog počinjenja kaznenih djela u budućnosti. Kako je ultimativni cilj kaznenog prava u zaštiti i ponovnom uspostavljanju kaznenim djelom narušenog pravnog poretka, to se taj cilj može postići jedino složenim sustavom u kojem se sankcije dijele na one primarno orijentirane na počinjeno djelo i krivnju (kazne) te one usmjerene na otklanjanje buduće opasnosti (sigurnosne mjere). Dvije su situacije u kojima će uloga sigurnosnih mjera doći do izražaja: onda kada je riječ o počiniteljima kojima se ne može uputiti prijekor krivnje, ali postoji opasnost od ponovnog počinjenja djela (neubrojivi) te onda kada se izricanjem kazne orijentirane na krivnju ne može učinkovito otkloniti opasnost od ponovnog počinjenja kaznenog djela.²

Jedna od sigurnosnih mjera koja je, uz određene modifikacije, preuzeta iz prijašnjeg kaznenog zakonodavstva³ jest mjera zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti iz čl. 71. KZ-a. Riječ je o jednoj od onih kaznenopravnih sankcija čija je pravna priroda kao sigurnosne mjere donekle upitna jer njihov učinak može teško pogoditi počinitelja i dovesti u pitanje njegovu resocijalizaciju. Stoga se usuđujemo ovu mjeru nazvati i prikrivenom kaznom.⁴ Ovdje valja upozoriti da to i nije neobično kada su posrijedi sigurnosne mjere te da ovakva karakterizacija vrijedi i za neke druge sigurnosne mjere iz KZ-a/11, u čiju se analizu ovdje, međutim, nećemo upuštati.⁵ Ova sigurnosna mjera svakako pripada u red onih koje u najvećoj mogućoj mjeri pogađaju počinitelja kaznenog djela. Štoviše, ona nerijetko pogađa i članove njegove obitelji te druge osobe koje uzdržava. Upravo zbog toga smatramo da zakonska regulacija i pravne posljedice ove sigurnosne mjere zaslužuju posebnu znanstvenu pozornost.

Unatoč navedenim činjenicama, u hrvatskoj literaturi novijeg datuma ova sigurnosna mjera nije privukla pozornost autora u većoj mjeri. To se djelomično može pripisati i činjenici da se ona u praksi razmjerno rijetko izriče. Ipak, postoje i slučajevi u kojima se javlja potreba za njezinim izricanjem. Posebno se to odnosi na djela iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta jer će upravo kod tih kaznenih djela najčešće biti riječi o slučajevima zlorabita u obavljanju djelatnosti ili dužnosti, a takvi slučajevi, kako ćemo dalje vidjeti, predstavljaju zakonsku osnovu za izricanje sigurnosne mjere zabrane obavljanja određene djelatnosti ili dužnosti. Osim toga, možemo s pravom naglasiti da se ova mjera svrstava u red najkontroverznijih sankcija u hrvatskom kaznenom pravu i to stoga što KZ/11 u određenim slučajevima omogućuje njezino izricanje u doživotnom trajanju. Stoga ćemo u ovom radu

1 Orijentacije radi, njemačko pravo predviđa šest sigurnosnih mjera.

2 Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3., aktualisierte Auflage, Springer, Heidelberg – Berlin, 2009., str. 233.

3 Misli se na Kazneni zakon od 19. rujna 1997. koji je s mnogobrojnim izmjenama i dopunama vrijedio sve do 1. 1. 2013. Kazneni zakon iz 1997. s pripadajućim izmjenama i dopunama u daljnjem tekstu označavat ćemo kao KZ/97.

4 Do reforme iz 1959. ona je u jugoslavenskom kaznenom pravu bila regulirana kao sporedna kazna. Usp. Zlatarić, *Može li se mjera sigurnosti zabrane bavljenja određenim zanimanjem izreći kod krivičnog djela porezne utaje?* Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo (Beograd), 3/1970., str. 508. U hrvatskoj literaturi upozorava se da "nije rijedak slučaj da se sankcije koje su u svojoj biti kazne nazivaju sigurnosnim mjerama i obrnuto pa se u tom slučaju govori o prijeviri putem etikete". Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Peto, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016., str. 359. (dalje: Opći dio).

5 Usp. npr. Cvitanović/Glavić, *Uz problematiku sigurnosne mjere zabrane pristupa internetu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, 2/2012., str. 891.

obraditi sporna pitanja vezana uz zakonsko uređenje, primjenu i provođenje ove sigurnosne mjere. Na taj ćemo način pokušati dati doprinos postizanju više razine pravne sigurnosti kada je posrijedi ova kaznenopravna sankcija.

U nastojanju da ostvarimo spomenuti cilj, rad ćemo koncipirati u pet dijelova. Nakon uvodnog dijela, dat ćemo doprinos raspravi o svrsi ove sigurnosne mjere. Potom ćemo se kritički osvrnuti na zakonsku koncepciju ove mjere u čl. 71. KZ-a/11. Pritom ćemo, na mjestima gdje je to svrsishodno, spomenuti i neka rješenja iz poredbenog zakonodavstva. U četvrtom dijelu rada ukazat ćemo na nekoliko posebnih problema, a to su produljenje trajanja mjere prema posljednjim promjenama KZ-a, mogućnost izricanja mjere u doživotnom trajanju, mogućnost njezina izricanja počinitelju kaznenog djela utaje poreza, odnos ove sigurnosne mjere i sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilima te pitanje praktične provedivosti, odnosno nadzora nad provođenjem mjere. U petom, zaključnom dijelu sažet ćemo rezultate istraživanja.

2. SPORNA SVRHA SIGURNOSNE MJERE

Kako smo već napomenuli, sigurnosna mjera zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti regulirana je čl. 71. KZ-a/11.⁶ U odnosu na prijašnji zakon, izmijenjen je naziv mjere tako da je izbačen termin "zvanje". Do ove promjene došlo je zato što ni teorija ni praksa nisu izgradile jasne standarde razlikovanja između pojmova "zvanja" i "djelatnosti" pa je zadržan samo potonji pojam kao širi.⁷ U tom smislu smatramo ovu terminološku promjenu dobrom jer lišava zakonski tekst neposrednog dupliciranja naziva te tako doprinosi pravnoj sigurnosti.

6 Pritom, valja napomenuti da je, nakon donošenja KZ-a/11, ova odredba pretrpjela znatne promjene u vezi s trajanjem mjere Novelom iz 2015. Nakon noveliranja, članak 71. glasi kako slijedi:
Zabrana obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti

- (1) Sigurnosnu mjeru zabrane potpunog ili djelomičnog obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti sud će izreći počinitelju koji je kazneno djelo počinio u obavljanju dužnosti ili djelatnosti ako postoji opasnost da će zloporabom te dužnosti ili djelatnosti ponovno počiniti kazneno djelo.
- (2) Mjera iz stavka 1. ovoga članka izriče se u trajanju od jedne do deset godina. Počinitelju koji je osuđen na kaznu zatvora, a nije mu izrečena uvjetna osuda niti je kazna zatvora zamijenjena radom za opće dobro, mjera iz stavka 1. ovoga članka izreći će se u trajanju koje je od jedne do deset godina dulje od izrečene kazne zatvora. (3) Počinitelju kaznenog djela iz članka 105. stavka 3., članka 106. stavka 2. i 3., članka 111. točke 2., članka 112. stavka 1., članka 114., članka 116., članka 118., članka 119., članka 120., Glave XVI., počinjenog na štetu djeteta i Glave XVII. ovoga Zakona, sud može izreći zabranu obavljanja dužnosti ili djelatnosti u kojima dolazi u redoviti kontakt s djecom i kad ova djela nisu bila počinjena u obavljanju dužnosti i djelatnosti, a može je izreći i doživotno.
- (4) Za vrijeme zabrane iz st. 1. ovoga članka osuđenik se ne smije baviti određenom dužnošću ili djelatnosti samostalno, za drugu osobu, u pravnoj osobi, ni u ime druge osobe, niti smije ovlastiti drugu osobu da se bavi tom dužnošću ili djelatnošću u njegovo ime i po njegovim uputama.
- (5) Ako počinitelj ne postupi prema zabrani obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti kad je izrečena uz rad za opće dobro, uvjetnu osudu, ili za vrijeme uvjetnog otpusta shodno će se primijeniti odredbe čl. 55. st. 8., čl. 58. st. 5. ili čl. 61. st. 3. ovoga Zakona.
- (6) Po proteku polovine trajanja sigurnosne mjere izrečene na temelju st. 1. ovoga članka, sud može na prijedlog osuđenika obustaviti njeno izvršenje ako ustanovi da više ne postoji opasnost iz st. 1. ovoga članka. Osuđenik može ponoviti prijedlog, ali ne prije protoka jedne godine od zadnjeg preispitivanja.
- (7) Po proteku najdužeg vremena iz st. 2. ovoga članka sigurnosnu mjeru izrečenu na temelju st. 3. ovoga članka sud može na prijedlog osuđenika obustaviti ako ustanovi da više ne postoji opasnost iz st. 1. ovoga članka. Osuđenik može ponoviti prijedlog, ali ne prije protoka jedne godine od zadnjeg preispitivanja.
- (8) Sud će o presudi kojom je izrečena mjera iz st. 1. ovoga članka obavijestiti tijelo nadležno za vođenje upisnika osoba koje obavljaju određene dužnosti ili djelatnosti.

7 Usp. Turković (ur.), *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 105.

Ova sigurnosna mjera ima isključivu svrhu zaštititi društvo od opasnosti koja proizlazi iz počiniteljeva nastavljanja bavljenja određenom dužnošću ili djelatnošću. Cilj je isključiti ga iz odgovarajućeg društvenog područja. U tom smislu kod ove mjere u potpunosti je isključena težnja za poboljšanjem i resocijalizacijom počinitelja i težište je na javnom interesu.⁸ Upravo ta okolnost čini ovu sigurnosnu mjeru vrlo kontroverznom. O tome se osobito raspravlja u njemačkoj literaturi. Tako Wedekind upozorava da ova sigurnosna mjera ugrožava počiniteljevu egzistenciju, kao i egzistenciju osoba koje uzdržava. Spomenuti autor naglašava kako se ovom sigurnosnom mjerom počinitelju u pravilu onemogućuje ponovno uključivanje u društvo. Štoviše, iz počiniteljeve perspektive gubi se razlika između te sigurnosne mjere i kazne, s obzirom na to da u konačnici obje sankcije za njega imaju jednak učinak. To dovodi do toga da u situaciji u kojoj mu takva mjera biva izrečena uz kaznu, on doživljava sigurnosnu mjeru kao nepravednu jer smatra da je dvostruko kažnjen. Bez njegova razumijevanja i spremnosti da prihvati sankciju nije moguće očekivati ni da će se u budućnosti ponašati u skladu sa zakonom pa je dovedena u pitanje, ne samo resocijalizacija, nego i specijalna prevencija. Naprotiv, ponovno uključivanje u društvo najbolja je, ako ne i jedina učinkovita zaštita protiv povrata. Zato suvremeno kazneno pravo mora težiti ponajprije resocijalizaciji.⁹ Čini se da i hrvatska literatura i sudska praksa prepoznaju ovaj problem. Tako Novoselec i Bojanić ističu da ova mjera “može biti vrlo teška za počinitelja pa je to jedan od razloga zašto je sudovi vrlo teško izriču”.¹⁰ Cvitanović i Glavić upozoravaju i na negativne posljedice sigurnosnih mjera iz aspekta žrtve kaznenog djela, tvrdeći da otežavanje zapošljavanja počinitelju u sebi nužno implicira i njegovu nesposobnost i nemogućnost da obešteti žrtvu.¹¹

Točno je kako ova sigurnosna mjera počinitelja u potpunosti onemogućuje u ponovnoj integraciji u društvo. Stoga smatramo kako njezino izricanje treba biti zakonom ograničeno samo na slučajeve teških kaznenih djela počinjenih u vezi s obavljanjem dužnosti ili djelatnosti kod kojih je dokazano da postoji visok stupanj opasnosti njihovog ponovnog počinjenja. Takvo rješenje bi bilo u skladu i s načelom razmjernosti. Naime, treba imati na umu da načelo razmjernosti nije upućeno isključivo sudu kao primjenitelju pravne norme, nego i zakonodavcu kao tvorcu norme. U skladu s tim, zakonodavac ne smije kreirati suviše apstraktnu normu kojom bi ostavio prostor sudu za tumačenja protivna načelu razmjernosti, nego mora osigurati uvjete za efikasnu primjenu tog načela. Drugim riječima, zakonodavac se ne smije pouzdati isključivo u sposobnost suda da tumači temeljna načela nego sam mora stvoriti uvjete za primjenu tih načela.¹² Zato bi svakako bilo dobro da zakonodavac izricanje mjere veže uz težinu predikatnog kaznenog djela prema kriteriju zapriječene kazne (o tome više u sljedećem poglavlju ovog rada).

Nadalje, sudu treba ostaviti prostor da zabranu ograniči samo na određeni segment neke dužnosti ili djelatnosti, kod kojeg procijeni da postoji konkretna opasnost od ponovnog počinjenja jer će se na taj način počinitelju ipak omogućiti djelomična integracija u društvo. Ovu

8 Tako i Meier, cit. djelo, str. 266.

9 Wedekind, *Die Reform des strafrechtlichen Berufsverbots (§§ 70 – 70b StGB)*, Druckerei Hans-Joachim Köhler, Tübingen, 2006., str. 31.–37.

10 Novoselec/Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Četvrto, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 459.

11 Cvitanović/Glavić, cit. djelo, str. 896.

12 Tako i Cvitanović/Glavić, *ibid.*, str. 893.

posljednju mogućnost zakonski tekst izričito i predviđa time što propisuje da zabrana može biti potpuna ili djelomična.¹³ Primjerice, sveučilišnom nastavniku osuđenom za koruptivno kazneno djelo počinjeno u provođenju ispita može se zabraniti ispitivanje, ali istodobno i ostaviti mogućnost sudjelovanja u ostalim aspektima nastavničke profesije poput izvođenja predavanja, obavljanja znanstvenog rada ili rada u knjižnici fakulteta, odgovornoj osobi u trgovačkom društvu može se zabraniti obavljanje samo određenog djelokruga poslova koji se tiču počinjene zloporabe kao što su poslovi javne nabave i sl. Počinitelju, koji je osuđen za zlorabu položaja i ovlasti zato što je kao opunomoćenik pet društava s ograničenom odgovornošću na njihovu štetu prisvojio ukupno 14,700.000 kuna, sud je izrekao sigurnosnu mjeru zabrane obavljanja djelatnosti vezanih uz financijsko poslovanje.¹⁴ Ako bi se bezrezervno inzistiralo na strožem rješenju, postigao bi se protučinak jer zbog izricanja ove mjere počinitelju ne bi preostala druga mogućnost nego da se nastavi baviti kriminalom. Time bi se u konačnici ostvario nepovoljan rezultat u vezi s društvenom zaštitom pa sigurnosna mjera ne bi ostvarila svoju svrhu i ne bi se uopće razlikovala od kazne.

3. PRETPOSTAVKE IZRICANJA

Zakonski tekst propisuje da će “sigurnosnu mjeru zabrane potpunog ili djelomičnog obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti sud izreći počinitelju koji je kazneno djelo počinio u obavljanju dužnosti ili djelatnosti ako postoji opasnost da će zlorabom te dužnosti ili djelatnosti ponovno počiniti kazneno djelo” (čl. 71. st. 1. KZ-a/11). Odmah na početku obrazlaganja pretpostavki izricanja valja napomenuti da je tekst čl. 71. st. 1. promijenjen Novelom iz 2015.,¹⁵ tako da je brisan dio odredbe kojim se tijekom sigurnosne mjere vezivao uz izvršnost presude. To je učinjeno kako bi se odredba uskladila s novim čl. 67.a KZ-a, koji je također unesen spomenutom Novelom i kojim se jednoznačno definira izvršnost presude kao početak tjeka za sve sigurnosne mjere pa to nije više potrebno posebno isticati kod pojedinih mjera.¹⁶

Također, valja istaknuti i da je sud ovu mjeru ovlašten izreći i onda kada državni odvjetnik nije predložio izricanje mjere u optužnom aktu. Kako s pravom upozorava VSRH, predlaganje mjere u optužnici nije u tom smislu pravno relevantno.¹⁷

Iz citirane odredbe proizlazi da je za izricanje mjere potrebno utvrditi dvije pretpostavke: počinjenje kaznenog djela u vezi s obavljanjem dužnosti ili djelatnosti te postojanje opasnosti od ponovnog počinjenja kaznenog djela zlorabom te dužnosti ili djelatnosti. U nastavku ćemo raspravljati o tim pretpostavkama.

13 Ovakvu mogućnost pozna i njemačko kazneno pravo. Usp. Stree/Kinzig u Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Auflage, C. H. Beck, München, 2014., § 70., rub. br. 15.

14 VSRH, I Kž-1001/02. Za komentar odluke v. Novoselec, *Kaznena odgovornost odgovorne osobe u trgovačkom društvu kad postoji pristanak svih članova društva. Posljedica izvan bića kaznenog djela kao otegotna okolnost (sudska praksa)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 10, 2/2003., str. 967.–970.

15 Pod terminom “Novela 2015.” podrazumijeva se Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 8. svibnja 2015. (Narodne novine, broj 56/2015).

16 Vlada RH, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, ožujak 2015., P.Z.E. br. 697, str. 30. i 31.

17 VSRH, I Kž-226/00 od 9. listopada 2001.

3.1. POČINJENJE PRETHODNOG KAZNENOG DJELA

Počinjenje kaznenog djela u obavljanju dužnosti ili djelatnosti podrazumijeva da je u presudi kojom izriče sigurnosnu mjeru sud prethodno utvrdio postojanje protupravne radnje. Naime, imajući u vidu da opasnost od ponovnog počinjenja može postojati i kod onih kojima se ne može uputiti prijekor krivnje, KZ/11 predvidio je mogućnost izricanja ove mjere i neubrojivoj osobi (čl. 24. st. 4.).

Zakon ne precizira o kakvom kaznenom djelu mora biti riječi, nego navodi tek da ono mora biti počinjeno "u obavljanju dužnosti ili djelatnosti". Takva regulacija otvara nam sljedeća dva sporna pitanja: kao prvo, mora li biti riječi isključivo o zlouporabi dužnosti i djelatnosti ili dolaze u obzir i slučajevi njihove grube povrede te, kao drugo, kakav mora biti odnos povezanosti između počinjenog djela i odnosne dužnosti ili djelatnosti.

U vezi s prvim pitanjem iz nastavka zakonskog teksta koji govori o postojanju opasnosti ponovnog počinjenja "zlouporabom" predmetne djelatnosti ili dužnosti, proizlazi da prethodno kazneno djelo također može biti počinjeno samo zlouporabom. Iz takvog tumačenja nadalje proizlazi da se slučajevi grubog zanemarivanja dužnosti ili djelatnosti ne bi mogli podvesti pod citiranu odredbu. To, drugim riječima, znači da se ova mjera u hrvatskom kaznenom pravu može izreći, primjerice, liječniku koji primi mito da bi obavio operativni zahvat, ali ne i liječniku koji obavi operativni zahvat protivno pravilima struke. Do ovakvog zaključka u hrvatskoj literaturi dolazi i Novoselec. On kritizira takvo rješenje, navodeći da mogućnost izricanja mjere valja proširiti i na slučajeve grubog kršenja dužnosti povezanih s profesionalnom djelatnošću jer bi se tek uz tu pretpostavku mjera mogla, primjerice, izreći i liječniku zbog nesavjesnog liječenja.¹⁸ Na ovom mjestu pokušat ćemo utvrditi treba li mjeru proširivati i na drugospomenute slučajeve.

Grubo kršenje dužnosti podrazumijeva postupanje protivno pravilima struke (odnosno nepostupanje *lege artis*). U takvom slučaju počinitelj je povrijedio neku dužnost u vezi sa svojim pozivom koja je utemeljena na zakonu, ugovoru ili običaju.¹⁹ Gruba povreda od zlouporabe se razlikuje po tome što je kod zlouporabe riječ o svjesnom iskorištavanju pozicije za ostvarivanje protupravnih ciljeva, dok je ovdje posrijedi nestručno obavljanje posla. To ujedno znači da je gruba povreda dužnosti moguća i u namjernom i u nehajnom obliku, dok je zlouporaba moguća samo kao namjerna.²⁰ Kao tipičan primjer grube povrede dužnosti možemo navesti kazneno djelo nesavjesnog liječenja iz čl. 181. KZ-a/11. To kazneno djelo čini svaki zdravstveni radnik koji postupajući protivno pravilima zdravstvene struke i time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe (čl. 181. st. 1. KZ-a/11). Ovo djelo može imati i teže posljedice poput teške tjelesne ozljede, znatnog pogoršanja bolesti, protupravnog prekida trudnoće te smrti jedne ili više osoba (čl. 181. st. 2., 3. i 4. KZ-a/11). Iz tog je jasno vidljivo da je riječ o vrlo opasnom obliku postupanja za koji su zapriječene i visoke zatvorske kazne (za smrtnu posljedicu je, primjerice, zapriječena kazna od tri do dvanaest godina zatvora). Unatoč tome, počinitelju ovog kaznenog djela prema postojećem zakonskom tekstu nije moguće izreći zabranu obavljanja dužnosti ili djelatnosti premda je riječ o kaznenom djelu koje je prema opse-

¹⁸ Novoselec, *Opći dio*, str. 445.

¹⁹ Usp. Stree/Kinzig u Schönke/Schröder, cit. djelo, § 70., rub. br. 7.

²⁰ *Ibid.*

gu posljedica nesumnjivo teže od bilo kojeg kaznenog djela koje bi se sastojalo u zlouporabi. Takvo rješenje je, međutim, posve nelogično s pozicije svrhe ove sigurnosne mjere. Naime, ako je svrha sigurnosne mjere zaštititi društvo od opasnosti koja proizlazi iz daljnjeg počiniteljeva obavljanja neke djelatnosti ili dužnosti, tada je jasno da takva opasnost postoji ne samo ako se djelatnost ili dužnost zlorabe nego i ako se zanemaruju. Štoviše, liječnik koji je primio mito može istodobno biti i vrhunski stručnjak u svom području, dok liječnik koji je počinio nesavjesno liječenje to uglavnom nije. Ako prvog onemogućimo u daljnjem obavljanju liječničkog poziva da bismo zaštitili društvo, tada to moramo učiniti i s drugim jer će inače opasnost za društvo biti još mnogo veća. Stoga se priklanjamo spomenutom mišljenju Novoselca da treba predvidjeti izricanje ove mjere i za slučajeve grubog kršenja dužnosti. Takvo rješenje usvaja i § 70. njemačkog Kaznenog zakona (njem. *Strafgesetzbuch*; dalje: StGB).

Kao drugo sporno pitanje istaknuli smo kakav mora biti odnos između počinjenog djela i djelatnosti, tj. dužnosti o kojoj je riječ. Hrvatska literatura se dosad nije pobliže upuštala u razradu tog pitanja. U njemačkoj teoriji smatra se da mora postojati neposredan, unutarnji odnos između djela i konkretnog zanimanja. On podrazumijeva da je počinjeno kazneno djelo izravno povezano s uobičajenim obavljanjem djelatnosti koja je posrijedi i tako "simptomatično da se može prepoznati nepouzdanost počinitelja u izvršavanju djelatnosti".²¹ Ta unutarnja povezanost mora ujedno biti i dijelom bića konkretnog kaznenog djela, tako da će u njemačkom pravu doći u obzir samo ona kaznena djela koja se sastoje u izigravanju odnosa povjerenja koji je svojstven određenoj profesiji.²² Ako bismo to htjeli dovesti u kontekst s našim pravom, koje, kako je već rečeno, ovu mjeru ograničava samo na slučajeve zlouporabe dužnosti ili djelatnosti, tada bi to značilo da se mjera može primijeniti, primjerice, na sveučilišnog nastavnika koji počinu zlouporabu položaja upisujući ocjenu studentu bez obzira na pokazano znanje, ali ne i na sveučilišnog nastavnika koji se u radno vrijeme bavi podvođenjem, prodajom droge i sl. Jednako tako liječniku se ova mjera može izreći ako je primio mito da bi obavio zahvat, odnosno ako je uzimao lijekove iz bolnice i preprodavao ih ovisnicima ili, pak, zlorabio ovlast propisivanja lijekova na recept, ali ne i ako je nagovarao pacijente da mu daju zajmove koje potom nije vraćao. U jednom predmetu iz novije hrvatske sudske prakse, mjera je izrečena počinitelju koji je, kao sportski *taekwondo* trener, u više navrata imao seksualne odnošaja s dvjema malodobnim oštećenicama koje su trenirale u grupi koju je vodio.²³ Smatramo ovaj kriterij prihvatljivim i za hrvatsku sudsku praksu te ga u tom smislu preporučujemo kao pomoć u interpretaciji. Važno je da sud uvijek u presudi jasno obrazloži povezanost prethodnog kaznenog djela i uobičajenog obavljanja počiniteljeve dužnosti ili djelatnosti, iz koje povezanosti proizlazi opasnost od ponovnog počinjenja.

3.2. OPASNOST OD PONOVOG POČINJENJA

Opasnost od ponovnog počinjenja je konstitutivna pretpostavka primjene svih sigurnosnih mjera. Wedekind čak naglašava da procjena buduće opasnosti predstavlja "ključan pro-

²¹ *Ibid.*, rub. br. 5.

²² Wedekind, cit. djelo, str. 41.–42.

²³ VSRH, I Kž-1237/07 od 2. ožujka 2008.

blem” kod sigurnosnih mjera.²⁴ Kod ove mjere traži se takva vrsta opasnosti koja se sastoji u vjerojatnosti da će počinitelj zloupotrijebiti djelatnost ili dužnost kako bi ponovno počinio kazneno djelo. Takva opasnost mora postojati u vrijeme izricanja presude.²⁵ Hrvatska teorija i sudska praksa nisu, međutim, izradile precizne kriterije o tome kad se može smatrati da takva opasnost doista i postoji pa ćemo u nastavku pokušati dopuniti tu prazninu.

Spomenutim problemom dosta su se bavili njemački autori. U njemačkoj literaturi se posebno naglašava da mora postojati opasnost *znatne* povrede pravnih dobara. To znači da nije dostatna tek puka mogućnost ponavljanja, a također nije dovoljna niti opasnost ponavljanja djela koja nisu u izravnoj povezanosti s obavljanjem djelatnosti (v. *supra*, pod 3. 1.). Nije nužno da opasnost prijeti velikom broju osoba. Naprotiv, smatrat će se da je društvo ugroženo i ako opasnost prijeti samo određenoj (manjoj) grupi ljudi. Nadalje, njemački autori ističu da mora biti riječi o opasnosti od povrede *značajnih* pravnih dobara. Time se želi naglasiti da se mora poštovati načelo razmjernosti, što znači da će ova mjera doći u obzir samo ako se ista svrha ne može postići nekom blažom mjerom. Ipak se naglašava da ova pretpostavka ne podrazumijeva nužno da i počinjeno kazneno djelo mora biti značajne težine.²⁶ Mi ipak smatramo da mora biti riječi o težem kaznenom djelu. U suprotnom, previše će se proširiti područje primjene ove sigurnosne mjere te će se oslabiti načelo određenosti kaznenog zakona. Pitanje je može li se kod svake zlouporabe dužnosti ili djelatnosti govoriti o opasnosti ponovnog počinjenja ili je to slučaj samo kod težih oblika. Konkretno, je li opravdano načelno izjednačiti onoga koji, doduše, zlouporabi svoj položaj, ali sebi ili drugome ne pribavlja imovinsku korist s onim koji to čini radi imovinske koristi? Može li se na apstraktnoj razini zakonskog teksta izjednačiti asistenta ili profesora koji je pozitivnu ocjenu upisao pod pritiskom pretpostavljenog, ne znajući pritom da je pretpostavljeni primio mito, s asistentom ili profesorom koji je pozitivnu ocjenu upisao upravo zato što je dobio mito u novcu ili drugim koristima? Smatramo da bi odgovor na to pitanje trebao biti niječan jer to proizlazi iz načela razmjernosti. Držimo da u prvom slučaju već i sama osuda ima dovoljno odvraćajuće djelovanje od daljnjih počinjenja istovrsnih kaznenih djela u budućnosti. Stoga predlažemo da se *de lege ferenda* ranije počinjeno kazneno djelo u zakonskom tekstu preciznije odredi s obzirom na svoju težinu i da se pritom koristi kriterij zapriječene kazne. Ako zakonodavac odluči ostati samo kod kaznenih djela koja se sastoje u zlouporabi, tada bi mogućnost izricanja ove mjere trebalo rezervirati samo za kvalificirane oblike zlouporaba, a ne i za temeljni oblik. Kod temeljnih oblika zlouporabe bi, naprotiv, uvijek trebalo posezati za drugim (blažim) sredstvima.

Vjerojatnost ponovnog počinjenja o kojoj je ovdje riječ mora proizlaziti iz cjelokupne i jedinstvene procjene počinitelja i djela. Pritom se u obzir trebaju uzimati različiti faktori: dugotrajno vođenje kaznenog postupka zbog kojeg je proteklo duže vrijeme između počinjenja djela i donošenja presude, počiniteljeva dob i osobnost te njegova kriminalna prošlost itd. Pritom se mora primjenjivati načelo *in dubio pro reo*, što znači da se u dvojbi uvijek mora uzeti da opasnost ne postoji. Prema općem shvaćanju, počinjeno kazneno djelo mora biti “simptoma-

24 Wedekind, cit. djelo, str. 46.

25 Usp. Novoselec, *Opći dio*, str. 446. Spomenuti autor navodi i primjer iz hrvatske sudske prakse u kojem je VSRH isključio primjenu ove mjere prema počinitelju zlouporabe položaja i ovlasti koji je kazneno djelo počinio prije osam godina i nije bilo dokaza da je u međuvremenu ponovno zlorabio položaj (VSRH, I Kž-401/90 prema Novoselec, *Opći dio*, str. 446.).

26 Stree/Kinzig u Schönke/Schröder, cit. djelo, § 70., rub. br. 10., 11. i 12.

tično” za buduću opasnost, odnosno mora je “indicirati”.²⁷ Također, treba uzeti u obzir i obavlja li počinitelj i dalje posao u kojem može počinuti kazneno djelo. Tako s pravom Županijski sud u Zagrebu isključuje primjenu ove mjere kod optuženice kojoj je u stegovnom postupku izrečen otkaz pa ona više nije u mogućnosti zlorabiti svoju djelatnost ili dužnost.²⁸ S druge strane, opravdano je i izricanje ove mjere u trajanju od pet godina policijskom službeniku koji je zatražio i primio mito kako bi odustao od kažnjavanja prekršitelja prometnih propisa kojeg je izdvojio iz prometa.²⁹ Jednako tako, valja odobriti izricanje ove mjere počiniteljici zlouporabe položaja i ovlasti i krivotvorenja službene isprave, koja je kao referentica u zemljišno-knjižnom odjelu jednog suda u više navrata upisivala u zemljišne knjige neistinite podatke kako bi sebi i drugima pribavljala protupravnu imovinsku korist. U obrazloženju te odluke sud je posebno istaknuo da duljina inkriminiranog razdoblja i velik broj počinjenih djela indiciraju visok stupanj opasnosti da bi daljnje obavljanje poslova referentice moglo poticajno djelovati na počinjenje takvih novih kaznenih djela.³⁰

Zanimljivo je i pitanje može li se mjera izreći onda kada je počinitelju već zabranjeno obavljanje djelatnosti i dužnosti nekom drugom granom prava. Primjerice, može li se ova sigurnosna mjera izreći liječniku kojem je liječnička komora već oduzela licenciju za obavljanje liječničkog posla ili odvjetniku kojeg je odvjetnička komora već izuzela od daljnjeg obavljanja odvjetničke djelatnosti? Njemačka literatura na to pitanje odgovara niječno uz obrazloženje da je u takvim slučajevima počinitelju već onemogućeno daljnje izvršavanje spornog zanimanja pa nema uporišta za tvrdnju da postoji tražen stupanj opasnosti.³¹ Tom se stajalištu ovdje priklanjamo.

Osobit problem predstavlja mogućnost izricanja ove sigurnosne mjere osobi koja je bila nekažnjavana i sad se prvi put javlja kao počinitelj kaznenog djela (tzv. primarni delinkvent). Često je moguće da je takav počinitelj socijalizirana osoba koju bi prestrogo sankcioniranje izdvojilo iz društva i odvelo na put trajnog bavljenja kriminalom. Problem postaje još naglašeniji ako je riječ o mlađoj osobi bez mnogo životnog iskustva. Uzmimo ponovno za primjer sveučilišnog asistenta koji bi bio osuđen kao sudionik (supočinitelj ili pomagatelj) u zlouporabi položaja i ovlasti jer bi, na nalog svog pretpostavljenog, pustio na pisanome ispitu studenta bez obzira na pokazano znanje. Kod takvog počinitelja stupanj krivnje je nizak i okolnosti djela nisu osobito teške ali mu je, sukladno tekstu KZ-a/11, moguće odrediti ovu sigurnosnu mjeru. Ta mogućnost kod takve osobe nedvojbeno izaziva svojevrsan pritisak koji može u konačnici utjecati i na istinitost njegova iskazivanja u kaznenom postupku (pod prijetnjom takve sankcije lakše će se odlučiti na sklapanje nagodbe u kaznenom postupku). U njemačkoj se literaturi s pravom upozorava da u takvim slučajevima kriteriji izricanja sigurnosne mjere moraju biti znatno stroži te da je u presudi potrebno “posebno obrazložiti da počinitelja već sama kazna neće odvratiti od daljnjih kaznenih djela”.³² Mi smatramo da bi zbog specijalne prevencije i

27 Wedekind, cit. djelo, str. 49.–50.

28 Županijski sud u Zagrebu, KŽ-955/03 od 23. rujna 2003.

29 VSRH, I KŽ-141/04 od 6. rujna 2005.

30 Za detaljan prikaz odluke v. Mršić, *Zabrana obavljanja zvanja, djelatnosti ili dužnosti kao sigurnosna mjera – Poseban osvrt na slučaj iz sudske prakse*, Radno pravo, 3/2007., str. 78.–80.

31 Wedekind, cit. djelo, str. 48.

32 *Ibid.*, str. 47.; Stree i Kinzig upozoravaju da je u takvim slučajevima često moguće da već i sama osuda (osudujuća presuda) otklanja buduću opasnost počinjenja. Vidi Stree/Kinzig u Schönke/Schröder, cit. djelo, § 70., rub. br. 12.

resocijalizacije trebalo zakonom unaprijed isključiti mogućnost izricanja ove sigurnosne mjere u slučajevima u kojima je riječ o primarnim delinkventima koji su počinili samo jedno kazneno djelo. Držimo da se kod njih opasnost od ponovnog počinjenja nikada ne može opravdati samo jednim počinjenim djelom, bez obzira na njegovu težinu. Naime, opasnost od ponovnog počinjenja proizlazi, među ostalim, i iz počiniteljeve upornosti u ponavljanju određenog obrasca ponašanja. Kod recidivista to u pravilu nije sporno, kao ni kod onih koji su osuđeni za stjecaj kaznenih djela. No kod počinitelja koji su prvi put počinili kazneno djelo, a riječ je samo o jednom djelu, ne postoji dovoljno elemenata da bi se sa sigurnošću mogla prognozirati buduća opasnost. Zato se ovdje zalažemo da se *de lege ferenda* u zakonski tekst unese formulacija poput ove: "Sigurnosnu mjeru zabrane obavljanje određene dužnosti ili djelatnosti nije moguće izreći počinitelju jednog kaznenog djela koji ranije nije osuđivan za ista ili istovrsna kaznena djela." Tako bi bilo jasno da izricanje sigurnosne mjere zabrane obavljanja djelatnosti ili dužnosti dolazi u obzir samo kod počinitelja koji su već osuđivani i to za ista kaznena djela, odnosno za kaznena djela iste vrste. Naravno, pritom treba uzeti u obzir i pravo na rehabilitaciju, pa s primarnim delinkventima treba izjednačiti i one počinitelje koji, doduše, jesu bili osuđivani ali im je u međuvremenu nastupilo pravo na potpunu rehabilitaciju.

4. OSTALA SPORNA PITANJA

Kontroverznost sigurnosne mjere zabrane obavljanja određene djelatnosti ili dužnosti očituje se u još nekoliko problema koje hrvatska literatura dosad nije uočila ili nije na njih dala dovoljno jasan odgovor. U nastavku će biti pobliže govora o njima. Ti se problemi odnose na vremensko trajanje mjere i mogućnost izricanja ove sigurnosne mjere u doživotnom trajanju, odnos spram mjere zabrane upravljanja motornim vozilom, izricanje mjere počinitelju kaznenog djela utaje poreza te određeni praktični problemi i teškoće oko provedbe mjere, odnosno oko nadzora njezine provedbe.

4.1. PRODULJENJE TRAJANJA MJERE PREMA NOVELI KZ-A IZ 2015.

Zakon je propisao da se mjera izriče u trajanju od jedne do deset godina (čl. 71. st. 1. KZ-a/11). Spomenutom Novelom KZ-a iz 2015.³³ u čl. 71. st. 1. unesena je odredba prema kojoj "počinitelju koji je osuđen na kaznu zatvora, a nije mu izrečena uvjetna osuda niti je kazna zatvora zamijenjena radom za opće dobro, mjera iz stavka 1. ovoga članka izreći će se u trajanju koje je od jedne do deset godina dulje od izrečene kazne zatvora." Ovo produljenje trajanja mjere uvedeno je sa svrhom kako bi se spriječilo da sigurnosna mjera istekne tijekom izdržavanja zatvorske kazne.³⁴ Uzimajući u obzir činjenicu da mjera počinje teći od dana izvršnosti

33 Riječ je o čl. 14. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (Narodne novine, broj 56/2015).

34 Vlada RH, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, ožujak 2015., P.Z.E. br. 697, str. 31.

presude, na ovaj se način osiguralo i njezino trajanje nakon izdržane kazne zatvora. Sukladno tome, izmijenjeni su i rokovi za preispitivanje sigurnosne mjere.³⁵

Ovu promjenu svakako valja odobriti. Ona konkretno znači da će se kod izricanja višegodišnjih zatvorskih kazni izbjeći opasnosti da mjera istekne za vrijeme izdržavanja te da se na taj način izigra njezina svrha. Tako će počinitelju kojeg osudi, primjerice, na pet godina zatvora, sud morati izreći ovu sigurnosnu mjeru u trajanju od najmanje šest do najviše šesnaest godina, ovisno o okolnostima slučaja.³⁶

4.2. PROBLEMATIKA MOGUĆNOST IZRICANJA MJERE U DOŽIVOTNOM TRAJANJU

Imajući u vidu posebno teške slučajeve postojanja opasnosti od ponavljanja djela, zakonodavac je predvidio i mogućnost doživotnog izricanja ove sigurnosne mjere. Ta odredba zaslužuje osobitu pozornost jer se, kad god je posrijedi doživotno izricanje neke kaznenopravne sankcije, može postaviti pitanje njezine ustavnosti. Da je tome tako, najbolje svjedoči činjenica kako se Ustavni sud Republike Hrvatske u novije vrijeme već susreo s prijedlogom za ocjenu suglasnosti Kaznenog zakona s Ustavom u vezi s mogućnosti doživotnog izricanja sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom iz čl. 78. st. 4. KZ-a/97. U tom prijedlogu predlagatelj je, među ostalim, upozorio da se propisivanjem sankcija u doživotnom trajanju narušava načelo vremenskog ograničenja kaznenopravnih sankcija te se onemogućuje resocijalizacija počinitelja kaznenog djela. Prema njegovu mišljenju sigurnosne mjere nije moguće promatrati isključivo kroz interes društva za zaštitom, nego i kroz interes pojedinca da ga se ne isključi trajno iz dopuštenih društvenih djelatnosti. Ustavni sud prihvatio je navedeno stajalište te je ukinuo čl. 78. st. 4. KZ-a/97. U obrazloženju svoje odluke Ustavni sud je naveo da "osporeni članak s jedne strane primjenu mjere nadovezuje na počiniteljevu krivnju za kazneno djelo (...) a ne na njegovu opasnost kao kriterij (...). S druge strane, osporenim člankom isključena je mogućnost povremenog (periodičnog) preispitivanja potrebe primjene sigurnosne mjere (...) koju je sud počinitelju (pravomoćno) izrekao jednokratno i zauvijek. Time je onemogućena primjena sigurnosne mjere (...) sukladno propisanoj svrsi sigurnosnih mjera, kod kojih je ograničeno najduže trajanje sigurnosne mjere, a utvrđivanje njihovog trajanja u svakom pojedinom slučaju stavljeno je u zadatak suda."³⁷

U nastavku ćemo se upustiti u ocjenu ove problematike iz aspekta sigurnosne mjere zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti. Mogućnost doživotnog izricanja zakonodavac je vezao uz počinjenje određenih kataloških kaznenih djela, usmjerenih na pojačanu zaštitu djeteta.³⁸ Smatramo da se tu može pojaviti problem iz perspektive načela zakonitosti. Kako je

35 *Ibid.*

36 Primjer prema Novoselec, *Opći dio*, str. 444.

37 Ustavni sud RH, odluka br. U – I – 1162/2008 od 28. lipnja 2011., t. 7.

38 To su sljedeća kaznena djela: ropstvo (čl. 105. st. 3.), trgovanje ljudima (čl. 106. st. 2. i 3.), teško ubojstvo (čl. 111. t. 2.), usmrćenje (čl. 112. st. 1.), sudjelovanje u samoubojstvu (čl. 114.), sakaćenje ženskih spolnih organa (čl. 116.), teške tjelesne ozljede (čl. 118.), osobito teške tjelesne ozljede (čl. 119.), teške tjelesne ozljede s posljedicom smrti (čl. 120.), kaznena djela protiv spolne slobode i kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta.

već ukazano, izricanje ove sigurnosne mjere rezervirano je za slučajeve “zlouporabe”. No, među kataloškim djelima koja potpadaju pod mogućnost doživotnog izricanja nalaze se i kaznena djela čije se biće ne sastoji u zlouporabi. Tu možemo svrstati, primjerice, različite vrste tjelesnih ozljeda, teško ubojstvo, usmrćenje, sakaćenje ženskih spolnih organa i sl. Postavlja se pitanje izlazi li procjena opasnosti u ovom slučaju iz okvira propisanih pretpostavki čl. 71., koji *expressis verbis* traži opasnost zlouporabe. Ako je odgovor pozitivan, tada je st. 2. u proturječju sa st. 1. te predstavlja oblik zabranjene analogije. Smatramo da se izlaz može naći u tumačenju prema kojem sva spomenuta djela moraju biti počinjena *zlouporabom povjerenja* djeteta. Ipak bi bilo dobro da se to u zakonskom tekstu *de lege ferenda* izričito i propiše. S druge strane, može se postaviti i pitanje zašto među djela kod kojih je mjeru moguće izreći doživotno nije svrstana i zlouporaba povjerenja iz čl. 311 KZ-a/11, kada je počinjena na štetu djeteta. Tada bi došla u obzir u slučajevima skrbnika koji raspolažu djetetovom imovinom protivno interesima djeteta i sl.

U vezi s konkretnim problemom o kojem je riječ u ovom poglavlju – problemom vremenski neograničenog trajanja mjere – treba reći da je to pitanje posve zanemareno u hrvatskoj literaturi. U komentaru odredbe tek se šturo navodi da je ona uvedena sukladno čl. 5. st. 3. Konvencije Vijeća Europe protiv seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece koji traži da se prethodno ne zapošljavaju osobe osuđivane za takva kaznena djela.³⁹ Možemo, međutim, primijetiti da to obrazloženje nije dostatno da objasni cijelu odredbu jer se ona odnosi i na kaznena djela koja nemaju veze sa seksualnim zlostavljanjem i iskorištavanjem djece. Tako je ostalo nejasno kojom su se idejom tvorci KZ-a/11 rukovodili, normirajući ovo kontroverzno rješenje. Možemo tek pretpostaviti da je ovdje riječ o procjeni zakonodavca da su navedena kaznena djela takve težine da opravdavaju trajno ograničavanje izbora zanimanja. Drugim riječima, zakonodavac otvara prostor sudu da u svakom pojedinom slučaju izvrši tzv. “vaganje” pravnih dobara i ocijeni, s obzirom na sve okolnosti slučaja, može li proklamiranu zakonsku svrhu ostvariti vremenski ograničenim trajanjem sigurnosne mjere ili ne može. U nedostatku hrvatske literature (i judikature), možemo posegnuti za stajalištem njemačkog Saveznog ustavnog suda, koji je još 1969. godine o ovom pitanju zauzeo stajalište da je doživotna zabrana radi zaštite iznimno važnih društvenih dobara opravdana.⁴⁰ Iz odredbe čl. 71. st. 7. proizlazi da mogućnost doživotnog izricanja ipak nije apsolutne prirode. Naime, propisana je mogućnost da se potreba za daljnjim važenjem mjere preispita po proteku “najduljeg vremena iz st. 2.”, što znači po proteku deset godina. Bude li odbijen, osuđenik može ponavljati prijedlog uz određena vremenska ograničenja. Time je doživotno trajanje ove mjere relativizirano na način koji je i inače uobičajen kada su posrijedi doživotne sankcije. Ako povučemo paralelu s kaznom doživotnog zatvora, vidjet ćemo da je u većini europskih zemalja u kojima je propisana, predviđena uz mogućnost uvjetnog otpusta nakon proteka određenog vremena.⁴¹ To znači da je načelni stav većine europskih zakonodavaca prema problematici doživotnih sankcija načelno pozitivan, ali uz obveznu mogućnost korekcije. Imajući to u vidu, smatramo da rješenje hrvatskog KZ-a/11 o mogućnosti doživotnog izricanja ove sigurnosne mjere nije protivno Ustavu RH. Štoviše, ono je na tragu već citirane rješidbe Ustavnog suda RH. Podsjetimo, ukidajući bivši čl. 78. st. 4. KZ-a/97, Ustavni sud RH istaknuo je potrebu postojanja mogućnosti periodičnog preispitivanja takvih mjera. Iz toga proizlazi da je postojeće rješenje u skladu s praksom

39 Turković i dr., cit. djelo, str. 105.

40 Odluka BverfGE 25, 101; Za detalje v. Stree/Kinzig u Schönke/Schröder, cit. djelo, § 70., rub. br. 4.a.

41 Za više o tome vidi Novoselec, *Opći dio*, str. 374.

Ustavnog suda. Također, slično rješenje sadrži i § 70. njemačkog StGB-a. Iz rečenog proizlazi da hrvatsko rješenje može zadovoljiti test ustavnosti u vezi s ovim pitanjem. Želimo još napomenuti da se naše načelno odobravanje mogućnosti doživotnog izricanja mjere ne kosi s izraženim stajalištem u ovom radu da mjeru treba primjenjivati krajnje restriktivno. Dapače, isto stajalište vrijedi i za korištenje mogućnosti doživotnog izricanja: treba je koristiti samo u iznimno teškim slučajevima, smatramo također, samo kod višestrukih povratnika.

4.3. ODNOS PREMA SIGURNOSNOJ MJERI ZABRANE UPRAVLJANJA MOTORNIM VOZILOM

Pozornost zavrjeđuje i odnos spram još jedne srodne mjere koja se također sastoji u zabrani izvršavanja nekih radnji – sigurnosnoj mjeri zabrane upravljanja motornim vozilom iz čl. 72. KZ-a/11. Ove dvije mjere prema svojoj su pravnoj prirodi vrlo srodne. Da je tomu tako, svjedoči i činjenica da se uz njih veže slična pravna problematika pa se tako i potonja sigurnosna mjera može izricati u doživotnom trajanju (to je, uostalom, i bilo predmetom odlučivanja Ustavnog suda u spominjanoj odluci).

Smatramo da je potrebno jasno razgraničiti područje primjene ovih dviju mjera u jednoj vrlo specifičnoj situaciji: kada je riječ o počinitelju koji obavlja djelatnost profesionalnog vozača. Taj problem je već djelomično prepoznat u hrvatskoj literaturi, ali bez dublje rasprave. Dio autora odobrava praksu hrvatskih sudova da u slučajevima vozača koji u okviru svojeg zvanja počine neki prometni delikt treba uvijek izreći zabranu upravljanja motornim vozilom jer je ta mjera povoljnija za počinitelja.⁴²

Ipak moramo reći da je ovakvo gledište suviše pojednostavnjeno. Ove dvije sigurnosne mjere prema svom sadržaju i cilju, u spomenutom slučaju, nisu iste. Zabrana obavljanja poziva vozača uža je jer ona znači da se ne smije baviti tom djelatnošću i prevoziti druge ljude za naknadu. Ona, međutim, ne znači da on ne može u svoje slobodno vrijeme upravljati odgovarajućim vozilom u privatne svrhe. S druge strane, zabrana upravljanja motornim vozilom znači upravo to pa ona u sebi onda nužno implicira daljnje onemogućavanje obavljanja vozačkog poziva. Stoga nije opravdano reći da je potonja zabrana blaža te da joj treba dati prednost. Smatramo da sigurnosnu mjeru zabrane obavljanja djelatnosti vozača treba izricati u slučajevima zlorabre profesije (npr. protuzakonitog prebacivanja ljudi preko granice, izbjegavanja carinskog nadzora, trgovine drogom i sl.). Za razliku od toga, mjeri zabrane upravljanja motornim vozilom treba dati prioritet kod čisto prometnih delikata jer je tada primarno otkloniti opasnost ponovnog sudjelovanja počinitelja u prometu, pri čemu je nebitno sudjeluje li on kao profesionalni ili amaterski vozač.

42 Novoselec, *Opći dio*, str. 444.; U starijoj literaturi takvo stajalište zastupa npr. Rebić, *Primjena mjera zabrane bavljenja određenim zanimanjem kod saobraćajnih delikata*, Naša zakonitost, časopis za pravnu teoriju i praksu, 9/1973., str. 803.

4.4. IZRICANJE MJERE POČINITELJU UTAJE POREZA

U kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi često se kao sporno ističe pitanje može li se sigurnosna mjera zabrane obavljanja zanimanja ili djelatnosti izreći počinitelju kaznenog djela utaje poreza. Naime, potonje kazneno djelo u pravilu će uvijek proizlaziti iz obavljanja neke djelatnosti. Ovdje se kao sporno nameće pitanje može li se utaja smatrati jednim oblikom zloporabe konkretne djelatnosti koja indicira opasnost od ponovnog počinjenja u kontekstu sigurnosne mjere. O tom pitanju postoje različita shvaćanja.

Od autora iz starije hrvatske literature vrijedi spomenuti Zlatarića, prema kojem izricanje zabrane obavljanja zanimanja ili djelatnosti počinitelju porezne utaje nije moguće jer se time ne bi otklonila opasnost od ponovnog počinjenja kaznenog djela. To je tako zato što počinitelj utaju može ponoviti i u nekom drugom zanimanju. Iz tog proizlazi da se ovo kazneno djelo, doduše, može počinuti “u vezi s vršenjem određenog zanimanja, ali ne i u vršenju tog zanimanja”.⁴³ Slično stajalište zastupaju i drugi autori u starijoj domaćoj literaturi.⁴⁴ S druge strane, novija njemačka literatura zauzima nešto drukčije stajalište. Tako Meier tvrdi da je izricanje ove sigurnosne mjere počinitelju utaje poreza načelno moguće, ali se mora dokazati unutarnja povezanost konkretne djelatnosti s tim kaznenim djelom. Ta se povezanost očituje u tome da upravo ta konkretna djelatnost otvara počinitelju mogućnost oštećenja fiskusa.⁴⁵ Ovo stajalište u novijoj hrvatskoj literaturi prihvaća Novoselec.⁴⁶

Smatramo da bi ovu sigurnosnu mjeru, kod utaje poreza, trebalo otkloniti. Naime, to kazneno djelo može se počinuti u obavljanju bilo koje djelatnosti pa izostaje izravna i unutarnja povezanost s točno određenom profesijom, što je *specificum* ove sigurnosne mjere. Smatramo da rečeno vrijedi još više u kontekstu hrvatskog kaznenog prava, koje u čl. 256. KZ-a/11 odstupa od prijašnjega rješenja prema kojem je utaju bilo moguće počinuti samo u obavljanju zakonite djelatnosti te ovo kazneno djelo proširuje i na utaju kod nezakonitih djelatnosti.⁴⁷ Iz tog jasno proizlazi da se utaja može počinuti kod vrlo širokog spektra djelatnosti pa se izricanjem ove sigurnosne mjere ne može bitno utjecati na opasnost od ponovnog počinjenja. Ova mjera treba ostati rezervirana samo za ona kaznena djela kod kojih postoji izravna povezanost sa zanimanjem ili dužnošću koje su posrijedi, onako kako smo to opisali (v. pod 3. 1.).

43 Zlatarić, cit. djelo, str. 508.

44 Usp. npr. Bejatović, *Mera zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti u krivičnom pravu SFRJ*, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo (Beograd), vol. 23, 1/1985., str. 94. Slično i Bačić koji napominje da je ključno to što takvo kazneno djelo nije izvedeno u obavljanju djelatnosti. Bačić, *Kazneno pravo, Opći dio, Peto, prerađeno i prošireno izdanje*, Informator, Zagreb, 1998., str. 460.

45 Meier, cit. djelo, str. 267–268.

46 Novoselec, *Opći dio*, str. 446.

47 *Ratio legis* ove zakonske izmjene bio je u tome da se oni koji se bave nezakonitim djelatnostima ne dovode u povoljniji položaj od onih koji se bave zakonitim djelatnostima. Usp. Turković i dr., cit. djelo, str. 329.

4.5. PROBLEM NADZORA I PRAKTIČNE PROVEDIVOSTI

Učinkovit nadzor provedbe sigurnosne mjere zabrane obavljanja djelatnosti ili dužnosti praktično je moguć samo kod onih profesija čije izvršenje kontrolira država, odnosno odgovarajuća cehovna organizacija. Tu potpadaju, primjerice, liječnička, odvjetnička ili javnobilježnička profesija jer se sve tri mogu obavljati samo uz dozvolu i pod nadzorom odgovarajućih strukovnih komora. Tu možemo svrstati i različite vrste obrtničkih profesija i tomu slično. No što ako su posrijedi djelatnosti koje nisu strukturirane na opisan način, poput recimo građevinskih radnika?⁴⁸

KZ/11 je u čl. 71. st. 5. predvidio da će se na počinitelja koji ne postupi prema zabrani koja mu je izrečena uz rad za opće dobro, uvjetnu osudu ili za vrijeme uvjetnog otpusta primijeniti na odgovarajući način odredbe o opozivu uvjetnog otpusta, odnosno o zamjeni uvjetne osude i rada za opće dobro kaznom. Ova se odredba odnosi na osuđenika koji je još uvijek u sustavu probacije, dok se kršenje sigurnosne mjere izvan sustava probacije može eventualno podvesti pod kazneno djelo neizvršavanja sudske odluke iz čl. 311. st. 2. KZ/11⁴⁹. Oba rješenja su, po našem mišljenju, nedovoljno učinkovita jer predviđaju samo kažnjivost osobe kojoj je izrečena sigurnosna mjera, a ne i trećih osoba koje bi nastupile kao poslodavac toj osobi, odnosno njen zaposlenik. To znači da bi *de iure* i *de facto* počinitelj mogao nastavljati obavljati svoju djelatnost prikriveno, putem treće osobe. Isto tako, potencijalni poslodavac bi mogao zaposliti npr. građevinskog radnika znajući da neće kazneno odgovarati ako se to otkrije. Takvo rješenje nije dobro. Ilustracije radi, njemačko pravo za ovakve slučajeve u § 145.c predviđa i kažnjivost treće osobe (doduše, u vrlo ograničenom opsegu)⁵⁰ pa je opasnost od manipulacija i izbjegavanja nadzora znatno manja. Sugeriramo da se *de lege ferenda* čl. 311. st. 2. proširi tako da se njime obuhvate i treće osobe koje počinitelju omogućuju nepostupanje prema izrečenoj zabrani.

5. ZAKLJUČAK

Ovaj rad posvećen je tematici sigurnosne mjere zabrane obavljanja određene djelatnosti ili dužnosti. Riječ je o kaznenopravnoj sankciji koja je u hrvatskom zakonodavstvu, doduše, svrstana u red sigurnosnih mjera, ali koja istodobno u sebi sadrži i represivne sadržaje. Takav njezin karakter očituje se ponajprije u činjenici da se počinitelja ograničava u obavljanju djelatnosti koja mu predstavlja izvor egzistencije pa ga se time posredno onemogućuje u ponovnoj integraciji u društvo. Takvom počinitelju često ne preostaje drugo nego da se nastavi baviti kriminalom. Osim toga, time su pogođeni i članovi njegove obitelji koji također egzistencijalno ovise o njegovim primanjima. Unatoč svemu navedenom, ova mjera u novijoj hrvatskoj literaturi nije zadobila znatniji prostor u znanstvenim istraživanjima. Stoga je ovaj rad nastojao ispuniti tu prazninu.

48 Ovaj problem ističe i Wedekind, cit. djelo, str. 31.

49 Čl. 311. st. 2. (Neizvršenje sudske odluke):
"Kaznom iz st. 1. ovog članka kaznit će se tko krši sigurnosnu mjeru **koja mu je određena** pravomoćnom presudom."

50 O tome iscrpno Wedekind, cit. djelo, str. 30.

U radu su raspravljena različita sporna pitanja vezana uz ovu sigurnosnu mjeru. Tako se diskutiralo o spornoj svrsi mjere, analizirale su se njezine zakonske pretpostavke i davali prijedlozi za promjenu zakonskog teksta *de lege ferenda*. Otvarala su se i neka druga sporna pitanja, poput odnosa ove sigurnosne mjere i sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom, mogućnosti izricanja mjere u doživotnom trajanju, pitanja može li se mjera izreći počinitelju utaje poreza te problematike nadzora njezine praktične provedbe. U vezi sa svakim od navedenih pitanja zauzeti su jasni stavovi kako treba tumačiti sporne situacije. Neki od tih stavova adresirani su na zakonodavca dok su drugi usmjereni na sudsku praksu.

Zaključno, možemo konstatirati da se ovim radom nastojalo ostvariti dva cilja. S jedne strane, smjeralo se dati zakonodavcu prijedloge za postizanje kvalitetnijeg rješenja u nekim budućim reformama. Pritom su uzeta u obzir i poredbenopravna rješenja, ponajprije njemačkog prava. S druge strane, težilo se uspostavljanju smjernica za tumačenje koje bi mogle poslužiti sudskoj praksi u nekim spornim slučajevima. Dakako, ovim radom nisu raspravljena i razriješena sva sporna pitanja u svezi s ovom kontroverznom kaznenopravnom sankcijom. Stoga se nadamo da će ovaj rad biti poticaj kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi da svoju pozornost u bližoj budućnosti usmjeri na probleme koje smo u radu istaknuli, ali i na sve druge relevantne probleme. Time će se postići veća razina pravne sigurnosti koja je u ovom području osobito važna.

LITERATURA

1. Bačić, *Kazneno pravo, Opći dio*, Peto, prerađeno i prošireno izdanje, Informator, Zagreb, 1998.
2. Bejatović, *Mera zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti u krivičnom pravu SFRJ*, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo (Beograd), vol. 23, 1/1985.
3. Cvitanović/Glavić, *Uz problematiku sigurnosne mjere zabrane pristupa internetu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, 2/2012.
4. Meier, *Strafrechtliche Sanktionen, 3., aktualisierte Auflage*, Springer, Heidelberg – Berlin, 2009.
5. Mršić, *Zabrana obavljanja zvanja, djelatnosti ili dužnosti kao sigurnosna mjera – Poseban osvrt na slučaj iz sudske prakse*, Radno pravo, 3/2007.
6. Novoselec/Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Četvrto, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
7. Novoselec, *Kaznena odgovornost odgovorne osobe u trgovačkom društvu kad postoji pristanak svih članova društva. Posljedica izvan bića kaznenog djela kao otegotna okolnost (sudska praksa)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 10, 2/2003.
8. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Peto, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016.
9. Rebić, *Primjena mjera zabrane bavljenja određenim zanimanjem kod saobraćajnih delikata*, Naša zakonitost, časopis za pravnu teoriju i praksu, 9/1973.
10. Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage*, C. H. Beck, München, 2014.
11. Turković (ur.), *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013.
12. Wedekind, *Die Reform des strafrechtlichen Berufsverbots (§§ 70 – 70b StGB)*, Druckerei Hans-Joachim Köhler, Tübingen, 2006.
13. Zlatarić, *Može li se mjera sigurnosti zabrane bavljenja određenim zanimanjem izreći kod krivičnog djela porezne utaje?* Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo (Beograd), 3/1970.

Igor Vuletić*

PROHIBITION TO ENGAGE IN A DUTY OR PROFESSION IN CROATIAN CRIMINAL LAW

Summary

This paper deals with theoretical and practical issues concerning security measure of prohibition to engage in a duty or profession. Author discusses the purpose of this sanction, analyses legal requirements for imposing the sanction and suggests possible changes of the law *de lege ferenda*. Additionally, the author describes a few controversial questions concerning this sanction, such as the possibility of life imposing, its application in cases of tax evasion, the relationship with prohibition to operate a motor vehicle, and the question of supervision in practice. Finally, the author argues the quality of the existing provision.

Keywords: Sanctions, security measures, punishment, principle of proportionality, life, duty, profession, danger



This work is licensed under a Creative Commons
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Igor Vuletić, PhD, Assistant Professor, Chair of Criminal Law, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Stjepana Radica 13, 31000 Osijek, Republic of Croatia. E-mail address: ivuletic@pravos.hr ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5472-5478>.