

Dr. sc. Igor Vuletić*
Azra Salitrežić**
Ivan Sajter***

OSVRT NA ZAŠTITNI NADZOR PO PUNOM IZVRŠENJU KAZNE ZATVORA – UZ KRITICIZAM I SKEPTICIZAM

Prilikom velike reforme kaznenog materijalnog zakonodavstva 2011. godine zakonodavac je značajnije izmijenio sustav sigurnosnih mjera uvodeći pritom neke posve nove sigurnosne mjere u hrvatsko kazneno pravo. Jedna je od njih i zaštitni nadzor po punom izvršenju kazne zatvora, uređen čl. 76. KZ-a. Od donošenja ta je odredba četiri puta mijenjana, posljednji put novelom KZ-a iz 2021. Radi se o vrlo specifičnoj sigurnosnoj mjeri, za koju se veže više nepoznanica, pa se ona u praksi rijetko susreće. Autori najprije izlažu prijašnje zakonodavne promjene (prije posljednje novele) te izlažu najvažnije teorijske i praktične dvojbe u pogledu te mjere. Potom prikazuju izmjene u njezinu zakonskom uređenju koje su uvedene posljednjom novelom te daju svoje primjedbe i prijedloge za tumačenje nove odredbe i njezina eventualna poboljšanja de lege ferenda.

Ključne riječi: sigurnosna mjera, zaštitni nadzor, opasnost, razmjernost.

1. UVOD

Pristupajući velikoj reformi materijalnog kaznenog zakonodavstva 2011. godine, zakonodavac se, vođen suvremenim shvaćanjima o svrsi kaznenopravnih sankcija te presudom Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) u

* Dr. sc. Igor Vuletić, izvanredni profesor na Katedri kaznenopravnih znanosti, Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku

** Azra Salitrežić, univ. spec, sutkinja Županijskog suda u Osijeku, prvostupanijska sutkinja Kaznenog odjela, predsjednica Odjela za ratne zločine

*** Ivan Sajter, dipl. iur, sudac Općinskog suda u Osijeku, sudac na Kaznenom odjelu i predsjednik Odjela za mladež

predmetu Tomašić protiv Hrvatske,¹ odvažio na značajne reforme sustava kaznenopravnih sankcija. Jedna od važnijih odrednica te reforme bila je sadržana u suštinskoj promjeni koncepta sigurnosnih mjera. Tako je nekima od dotadašnjih sigurnosnih mjera to svojstvo oduzeto (oduzimanje predmeta), neke su brisane (protjerivanje stranca iz zemlje), neke su zadržane i reformirane, a uvedene su i neke posve nove sigurnosne mjere. Jedna je od njih sigurnosna mjera zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora iz čl. 76. Kaznenog zakona,² koja će biti predmetom ovog rada. Ta je mjera uvedena u hrvatsko kazneno pravo pod utjecajem presude Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) u predmetu Tomašić protiv Hrvatske, kojom su pred hrvatskog zakonodavca postavljeni strogi zahtjevi uspostavljanja učinkovitijeg normativnog okvira za zaštitu društva od opasnih počinitelja teških kaznenih djela.³ Na taj je način u hrvatsko kazneno pravo uveden oblik tzv. preventivnog nadzora kao jedan od dva moguća koncepta tretiranja opasnih počinitelja nakon punog izvršenja kazne zatvora.⁴

Poredbenopravni uzor za prvu inačicu te odredbe pronađen je u § 68f njemačkog KZ-a (dalje: StGB), koji uređuje nadzor ponašanja nakon punog odsluženja kazne (njem. *Führungsaufsicht bei Nichtaussetzung des Strafrestes*).⁵ Nakon uvođenja ta je odredba tri puta mijenjana, posljednji put novelom iz 2021. godine.⁶ Tom je prilikom odredba značajnije promijenjena, kako će poslije u ovom tekstu biti iscrpno prikazano.

Treba napomenuti da je u trenutku pisanja ovog rada posljednja novela tek stupila na snagu, pa se još nije mogla razviti odgovarajuća sudska praksa. Imajući to u vidu, u nastavku ćemo najprije dati kronološki pregled ranijih zakonskih zahvata u tu sigurnosnu mjeru, uz navođenje dvojbi koje su se u svezi s njezinom primjenom pojavljivale u teoriji i praksi. Svrha je takva prikaza u

¹ Presuda ESLJP-a Branko Tomašić i dr. protiv Hrvatske, zahtjev br. 46598/06, od 15. siječnja 2009., dostupna na: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22002-1695%22%7D> (5. listopada 2021.).

² Kazneni zakon, NN, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 – ispravak, 101/17, 118/18, 126/19 i 84/21. (u daljnjem tekstu: KZ).

³ Usp. *Obrazloženje uz Konačni prijedlog Kaznenog zakona*, Vlada Republike Hrvatske, Ministarstvo pravosuđa, listopad 2011., str. 165; dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/2016/Sjednice/Arhiva/139%20-%202016.pdf> (stanje na dan 30. 8. 2021.).

⁴ Drugi mogući koncept jest preventivno zatvaranje ili sigurnosno preventivno zatvaranje, koje postoji primjerice u § 66 njemačkog StGB-a. Ta je odredba međutim ocijenjena protivnom EKLJP-u kao i njemačkom Ustavu. Iscrpno o tome Tzu-Shuo, L., *Preventive detention of dangerous inmates: a dialogue between human rights and penal regimes*, *The International Journal of Human Rights*, vol. 24, br. 4/2021, 557–559.

⁵ Vidi Turković, K. i dr., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 112.

⁶ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Narodne novine 84/21 (u daljnjem tekstu: KZ/21).

upozoravanju na probleme koji za sada postoje u pogledu te sigurnosne mjere. Potom ćemo prikazati novo zakonsko rješenje i usporediti ga s ranijom odredbom. Na temelju takve usporedbe zaključit ćemo je li nova odredba kvalitetnija od prethodne ili su potrebne daljnje dorade i u kojem smjeru.

2. RAZVOJ I AFIRMACIJA SIGURNOSNE MJERE IZ ČL. 76. PRIJE NOVELE IZ 2021.: NEKE TEORIJSKE I PRAKTIČNE DVOJBE

Ova sigurnosna mjera uvedena je u hrvatsko kazнено pravo kao mjera kojom se želio osigurati dodatni nadzor nakon punog izvršenja kazne zatvora za počinitelje sljedećih triju kategorija kaznenih djela:

- 1) svih namjernih kaznenih djela za koja je izrečena kazna zatvora u trajanju od pet godina ili više
- 2) namjernih kaznenih djela s obilježjem nasilja za koja je izrečena kazna zatvora u trajanju od dvije godine ili više
- 3) svih kaznenih djela iz glava XVI. (kaznena djela protiv spolne slobode) i XVII. (kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta), za koja je izrečena bilo kakva zatvorska kazna.

Kako je vidljivo, područje primjene mjere uređeno je mnogo šire kod kaznenih djela iz glave XVI. i XVII. nego kod ostalih djela za koja primjena mjere dolazi u obzir jer se kod prvospomenutih nije tražilo da imaju obilježje nasilja⁷ niti da budu počinjena s namjerom. Ta je okolnost bitna ako se uzme u obzir da je KZ-om uvedena kažnjivost otklonjive zablude o biću djela kod spolnih delikata (npr. zablude o postojanju pristanka ili o dobi djeteta), čime je indirektno inkriminiran nehaj. Osim toga kod spolnih delikata mjera nije uvjetovana ni duljinom trajanja zatvorske kazne, pa se ona primjenjuje i kod kratkotrajnih kazni.⁸

Kasnijim zakonskim izmjenama u odredbu je unesena formulacija prema kojoj je za primjenu mjere potrebno da osuđeniku nije bio odobren uvjetni otpust.⁹ Vrijeme provjeravanja prvotno je bilo određeno u trajanju od jedne godine, a kod kaznenih djela na štetu djeteta tri godine,¹⁰ da bi kasnijom izmje-

⁷ Turković, *op. cit.* (bilj. 5), str. 112.

⁸ Novelom KZ-a iz 2018. (NN 118/18) jasno je rečeno da za spolna djela mora biti „izrečena kazna zatvora“. Iz takva izričaja logičkim tumačenjem proizlazi da to može biti bilo koja kazna zatvora, bez obzira na trajanje. Isto i Mrčela, M., Vuletić, I., *Komentar Kaznenog zakona – Opći dio*, Libertin naklada, Rijeka, 2021, str. 463. Isto i Novoselec, P., Martinović, I., *Komentar Kaznenog zakona. I. knjiga: Opći dio*, Narodne novine, Zagreb, 2019, str. 465.

⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Narodne novine 56/15.

¹⁰ Produljeno vrijeme trajanja kod djela na štetu djeteta bilo je uvedeno spomenutom novelom iz 2015.

nom bilo produljeno na tri godine, odnosno na pet godina kod djela na štetu djeteta.¹¹

Predviđena je mogućnost da sud vrijeme provjeravanja prije njegova isteka i na prijedlog tijela za probaciju produlji za još jednu godinu u slučaju postojanja opasnosti od ponovnog počinjenja navedenih kaznenih djela. Jednako tako, predviđeno je i da sud prilikom donošenja presude može odrediti da se zaštitni nadzor ne provodi ako ima razloga vjerovati da nema potrebe za njegovim provođenjem jer ne postoji vjerojatnost da će osuđenik počiniti novo kazneno djelo.

Kako je uvodno rečeno, ta je mjera uvedena u hrvatsko kazneno pravo sa svrhom pojačane zaštite društva od opasnih počinitelja određenih teških kaznenih djela, ali jednako tako i kao jedan oblik tzv. postpenalne pomoći takvim osuđennicima.¹² Iz takva obrazloženja, kao i iz činjenice da je specijalna prevencija i inače glavna i najvažnija svrha svih sigurnosnih mjera u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu,¹³ moguće je zaključiti da i kod te mjere dominiraju svrhe specijalne prevencije i rehabilitacije.¹⁴ I u njemačkoj se literaturi naglašava da je svrha te mjere specijalna prevencija, koja se postiže intenziviranjem postpenalnog nadzora posebno opasnih počinitelja.¹⁵ Međutim na ovom mjestu svakako treba upozoriti na činjenicu da neka empirijska istraživanja provedbe takve mjere naglašavaju da je ona u praksi učinkovita jedino ako uključuje i odgovarajući terapijski tretman, dok je bez takva tretmana uglavnom besmislena.¹⁶ Općenito, u suvremenoj kaznenopravnoj literaturi ističe se kako mjere koje manje ograničavaju prava osuđene osobe dugoročno postižu bolji učinak.¹⁷ Stoga mjera sama po sebi, bez prikladne infrastrukture za njezinu provedbu, neće dovesti do željenih rezultata, nego je vjerojatnije

¹¹ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Narodne novine 118/18.

¹² Turković, *op. cit.* (bilj. 5), str. 112. Više o pojmu postpenalne pomoći Šeparović, Z., *Kazneno izvršno pravo i uvod u penologiju*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2003, str. 219–222.

¹³ Tako i Cvitanović, L., Glavić, I., Uz problematiku sigurnosne mjere zabrane pristupa internetu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2/2012, str. 896.

¹⁴ Do istog zaključka dolazi i Derenčinović, koji napominje da je zaštita društva od opasnih počinitelja, na kojoj se inzistira u presudi ESLJP-a Tomašić protiv Hrvatske, kod ove mjere tek sekundarna svrha. Derenčinović, D., Sigurnosno zatvaranje „opasnih“ delinkvenata – podsjetnik iz Strasbourga, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 64, br. 5–6/2014, str. 829.

¹⁵ Tako Jescheck, H-H., Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Duncer&Humboldt, Berlin, 1996, str. 821.

¹⁶ Vidi npr. iskustva američkog sustava u Warren, R. K., *Evidence-based practice to reduce recidivism: Implications for state judiciaries*. U. S. Department of Justice, National Institute of Corrections, Community Corrections Division, Washington D. C., 2007, str. 2; dostupno na: <https://static.prisonpolicy.org/scans/nic/023358.pdf> (stanje na dan 30. 8. 2021.).

¹⁷ Ashworth, A., Zedner, L., *Preventive Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2014, str. 161.

da će ostati mrtvo slovo na papiru. Postavlja se pitanje kakvo je u tom smislu stanje u Hrvatskoj.

Uvid u hrvatsku sudsku praksu pokazuje da mjera tijekom gotovo devet godina postojanja nije doživjela značajniju primjenu. Iz pregleda godišnjih statističkih izvješća Državnog zavoda za statistiku vidljivo je da se u okviru statističkih pokazatelja o izrečenim sigurnosnim mjerama mjera iz čl. 76. uopće ne prikazuje. U razdoblju od 1. siječnja 2013. do 31. prosinca 2020. probacijska je služba zaprimila samo dvije pravomoćne presude kojima je izrečena ta mjera.¹⁸ Naime 30. lipnja 2021. pregledali smo informacijski sustav SupraNova, koji je dostupan samo korisnicima u sudovima, tj. korisnicima koji su u domeni Ministarstva pravosuđa, kao i informacijske sustave eSpisa Općinskog i eSpisa Županijskog suda u Osijeku, koji zamjenjuje sudske upisnike, te smo našli tri pravomoćne presude u kojima su izrečene navedene sigurnosne mjere. Nedvojbeno je dakle da u praksi mjera gotovo da i nije zaživjela. Razlozi za takvo stanje, po našem mišljenju, leže u činjenici da su uz tu mjeru vezane dvije vrlo važne nepoznanice na koje domaća teorija i praksa za sada nisu uspjele dati jednoznačni odgovor.

Kao prvo, iz zakonskog izričaja nije bilo jasno treba li mjeru izricati sud osuđujućom presudom ili ona nastupa po sili zakona (a sud prilikom donošenja presude može samo odrediti da se ona ne provodi ako nema osnove). U tom pogledu postojala su suprotna tumačenja. Prema jednom od njih, sud je mjeru trebao izricati presudom jer u protivnom ne bi bilo moguće izreći posebne obveze iz čl. 62., koje se spominju u čl. 76.¹⁹ Prema drugom tumačenju, sud nije imao ovlast izreći mjeru, nego je ona trebala nastupiti po sili zakona, a sud je mogao samo isključiti njezinu primjenu.²⁰ Pojedini su autori čak bili proturječni, pa su na jednom mjestu zastupali tezu da mjeru izriče sud presudom, dok su na drugom mjestu zagovarali rješenje prema kojem se mjera primjenjuje po sili zakona.²¹ U dijelu literature zagovaralo se i rješenje po kojem bi sudac izvršenja, sukladno načelu razmjernosti, imao ovlast isključiti provođenje mjere prije izlaska osuđenika iz zatvora ako bi procijenio da ne postoji opasnost

¹⁸ Maloić, S., Postupanje s opasnim počiniteljima kaznenih djela nakon punog izvršenja kazne zatvora: izazovi i dileme, *Kriminologija i socijalna integracija*, vol. 29, br. 1/2021, str. 180.

¹⁹ Turković, *op. cit.* (bilj. 5), str. 112.

²⁰ Mrčela, Vuletić, *op. cit.* (bilj. 8), str. 463. Isto i Novoselec, Martinović, *op. cit.* (bilj. 8), str. 465.

²¹ Tako npr. Novoselec u udžbeniku iz 2016. godine navodi da „*ovu sigurnosnu mjeru sud izriče u presudi zajedno s kaznom*“, dok u Komentaru KZ-a iz 2019. godine (u suautorstvu s Martinovićem) navodi da „*mjeru sud ne izriče presudom niti posebnom odlukom, nego ona nastupa po sili zakona*“. Usp. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava, V. izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016, str. 451, i Novoselec, Martinović, *op. cit.* (bilj. 8), str. 465.

od ponovnog počinjenja.²² U sudskim odlukama koje su nam bile dostupne sudovi su mjeru počinitelju izricali u izrekama osuđujućih presuda,²³ dok su drugostupanjski sudovi takvu praksu potvrđivali, ne osvrćući se posebno na to pitanje.²⁴ Ipak se može primijetiti kako je moguće da su se sudovi uzdržavali od izricanja upravo stoga što su smatrali da mjeru nije potrebno izricati jer nastupa po sili zakona. No uzdržavanje od izricanja u postpenalnoj je praksi dovelo do toga da ta mjera gotovo i nije primjenjivana.

Kao drugo, nije bilo jasno na temelju čega sud može u trenutku izricanja presude procijeniti hoće li opasnost od ponovnog počinjenja još uvijek postojati u trenutku izlaska s punog odsluženja kazne zatvora (osobito ako je riječ o dugotrajnoj kazni). U literaturi se upozoravalo na taj problem, pa su pojedini autori s pravom tvrdili kako je u vrijeme donošenja presude praktično nemoguće utvrditi hoće li postojati potreba za nadzorom nakon što počinitelj u potpunosti izvrši kaznu.²⁵ Neki su smatrali da se sudovi kod takve procjene trebaju prvenstveno osloniti na izvješća probacijske službe, ali su jednako tako upozoravali na statistički podatak da sudovi vrlo rijetko traže takva izvješća.²⁶ U njemačkoj literaturi, koja je u ovom kontekstu važna jer je hrvatsko zakonsko rješenje osmišljeno po uzoru na njemačko, navodi se da procjena spomenute opasnosti mora nadilaziti puku „mogućnost“ (njem. *Möglichkeit*) ponovnog počinjenja i temeljiti se na „vjerojatnosti“ (njem. *Wahrscheinlichkeit*) ponavljanja djela, ali se također ne daju precizniji kriteriji za takvo razgraničenje.²⁷ Neki drugi njemački autori tumače da je visoka opasnost povrata prvenstveno vidljiva iz činjenice da osuđeniku nije bio odobren uvjetni otpust s izvršavanja kazne zatvora, ali da to vrijedi i za slučajeve u kojima uvjetnog otpusta nije bilo jer je izostao odgovarajući pristanak osuđenika. Razlog je to što se i u takvu slučaju radi o osobi kojoj je dulje vrijeme bila oduzeta sloboda, pa joj je nužna pomoć u prilagodbi na svakodnevni život na slobodi.²⁸

U predmetima iz prakse koji su nam bili dostupni toj je problematici bilo pristupljeno na paušalan način, bez dublje procjene čimbenika očekivane opasnosti počinitelja nakon odsluženja kazne,²⁹ ili pak samo obrazlaganjem formalnih pretpostavki (utvrđenja krivnje za namjerno kazneno djelo i visine izrečene zatvorske kazne), bez upuštanja u procjenu buduće opasnosti.³⁰ Ne

²² Turković, *op. cit.* (bilj. 5), str. 112.

²³ Općinski sud u Osijeku, 31. Kzd 12/2021; isto i Općinski sud u Osijeku, 31. Kzd 47/2020.

²⁴ Županijski sud u Zagrebu, Kžzd 78/2021; Županijski sud u Dubrovniku, Kžzd 24/2020.

²⁵ Tako Derenčinović, *op. cit.* (bilj. 14), str. 829.

²⁶ Maloić, *op. cit.* (bilj. 18), str. 178.

²⁷ Vidi npr. Stree, W., Kinzig, J. u Schönke, A., Schröder, H., *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 2010, § 68f, rub. br. 1.

²⁸ Jescheck, Weigend, *op. cit.* (bilj. 15), str. 822.

²⁹ Općinski sud u Osijeku, 31. Kzd 12/2021.

³⁰ Općinski sud u Osijeku, 31. Kzd 47/2020.

može se međutim tvrditi da je takva praksa bila pogrešna jer iz zakonskog teksta nije ni proizlazio pojam opasnosti, a time ni potreba njezina obrazlaganja.³¹ U poredbenoj literaturi neki autori ističu da već i sama činjenica da se protiv neke osobe vodi kazneni postupak upućuje na to da je ta osoba opasna, što onda u slučaju osude može državi dati legitimitet za daljnje odgovarajuće postupanje prema takvoj osobi.³² Iako se načelno možemo složiti s tom konstatacijom, ipak smatramo da ona nije dovoljna, jer, kako potvrđuje i ESLJP, rezultat primjene neke zakonske odredbe uvijek mora biti predvidiv.³³ Stoga je nužno zakonom uvijek propisati što preciznije i jasnije pretpostavke za primjenu neke odredbe, posebno onda kada se njome značajno ograničavaju osuđenikova prava, kao što je slučaj kod ove sigurnosne mjere. U ovom kontekstu zanimljivo je spomenuti kako su u nekim poredbenim sustavima u upotrebi napredni algoritmi koji pomažu sudu u procjeni rizika kašnjenog ponašanja i predlažu odgovarajuću kaznenopravnu sankciju.³⁴

Smatramo da je na ovom mjestu bitno naglasiti činjenicu koja se odnosi na one sigurnosne mjere prilikom čijeg izricanja sud treba procjenjivati opasnost od ponavljanja (kao što je to npr. obvezno psihijatrijsko liječenje, obvezno liječenje od ovisnosti, obvezan psihosocijalni tretman), a to je da takva sudska procjena počiniteljeve opasnosti nije i ne smije biti volontaristička i ne smije biti zasnovana na slobodnom sudačkom uvjerenju (tj. na diskrecijskoj ocjeni) postojanja opasnosti da će počinitelj ponoviti ili počinuti neko drugo kazneno djelo. Naime takva je odluka uvijek rezultat liječničkog vještačenja, i to najčešće psihijatrijskog, ili pak kombiniranog psihijatrijsko-psihološkog. Dakle suci jednostavno nisu ovlašteni ni kompetentni procjenjivati psihološki profil ili davati neku psihijatrijsku dijagnozu počinitelja. Stoga, ako prilikom izricanja te sigurnosne mjere nema potrebe da sud (pr)ocjenjuje takvu opasnost, tada se vještačenje, koje znatno poskupljuje i u bitnom odužuje svaki postupak, neće ni provoditi. Ako ipak sud treba donijeti takvu odluku o budućoj društvenoj opasnosti počinitelja, onda je navedeno vještačenje nužno provesti. To je sudska praksa koju bi naša pravna doktrina nužno trebala imati na umu.

Mišljenja smo da su prethodno opisani razlozi doveli do praktičke nepri-
mjernosti ove mjere. Na teoretskom planu dovedena je u pitanje opravdanost njezina svrstavanja među sigurnosne mjere, i to stoga što su sigurnosne mjere

³¹ Tako i Mrčela, Vuletić, *op. cit.* (bilj. 8), str. 464. Spomenuti autori upozoravaju da, za razliku od hrvatske odredbe, § 68f izričito spominje postojanje opasnosti ponovnog počinjenja.

³² Ashworth, Zedner, *op. cit.* (bilj. 17), str. 168.

³³ Vidi npr. presudu ESLJP-a S. W. protiv U. K., zahtjev br. 20166/92, od 22. studenog 1995., dostupnu na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-57965%22%7D> (5. listopada 2021.).

³⁴ Za više o tome v. npr. De Sanctis, F. M., Artificial Intelligence and Innovation in Brazilian Justice, *International Annals of Criminology*, vol. 59, br. 1/2021, str. 7.

vrsta kaznenopravnih sankcija, pa je jasno da ih uvijek izriče sud. Na taj način nije posve jasno je li u smislu pravne prirode riječ o sigurnosnoj mjeri ili o pravnoj posljedici osude. Treba odobriti zaključak da ta mjera doprinosi dojamu da hrvatsko kazneno pravo u suštini „*gubi atribut instrumenta kriminalne politike i profilira se kao instrument sigurnosne politike*“.³⁵

Pod utjecajem takve razmjerno dvojbene situacije u praksi i suštinskih nejasnoća u tumačenju te sigurnosne mjere te u želji da postigne „*koherentnost*“ u njezinu izricanju,³⁶ zakonodavac je pristupio reformi te odredbe. U nastavku teksta bit će prikazane i kritički komentirane te promjene.

3. RAŠČLAMBA I KRITIČKI OSVRT NA KONCEPCIJU MJERE PREMA KZ/21

Usporedbom novelirane odredbe čl. 76.³⁷ s prijašnjim zakonskim rješenjem uočljivo je nekoliko važnijih promjena. Prije svega, novom je odredbom jasno

³⁵ Derenčinović, *op. cit.* (bilj. 14), str. 826–827.

³⁶ Usp. Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona s Nacrtom konačnog prijedloga zakona od 10. lipnja 2021., str. 4 (dalje: Nacrt KZ/21). Dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2021/Lipanj/62%20sjednica%20VRH//62%20-%20203.docx> (1. rujna 2021.).

³⁷ Novi čl. 76. glasi:

(1) Sigurnosnu mjeru zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora sud će izreći počinitelju ako mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od pet ili više godina za namjerno kazneno djelo ili u trajanju od dvije ili više godina za namjerno kazneno djelo s obilježjem nasilja ili kazna zatvora za drugo kazneno djelo iz Glave XVI. ili XVII. ovoga Zakona pod uvjetom da kazna bude u potpunosti izdržana jer osuđeniku nije odobren uvjetni otpust.

(2) Nad počiniteljem će se odmah po izlasku iz zatvora započeti provoditi zaštitni nadzor sukladno članku 64. ovoga Zakona i posebne obveze iz članka 62. stavka 2. točke 6. do 9. ako su mu izrečene uz zaštitni nadzor.

(3) Sud prilikom donošenja presude može odrediti da se zaštitni nadzor ne provodi ako ima razloga vjerovati da osoba neće ponovno počinuti kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka i bez njegova provođenja.

(4) Vrijeme provjeravanja traje od jedne do tri godine osim ako je kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno na štetu djeteta kada vrijeme provjeravanja traje od jedne do pet godina. Sud može vrijeme provjeravanja prije njegova isteka na prijedlog nadležnog tijela za probaciju produžiti za još jednu godinu ako bi bez provođenja zaštitnog nadzora postojala opasnost od ponovnog počinjenja nekog od kaznenih djela navedenih u stavku 1. ovoga članka.

(5) Sud izvršenja će po proteku prve godine od početka provedbe zaštitnog nadzora i potom najmanje jednom godišnje preispitati potrebu njegovog daljnjeg provođenja i o tome donijeti rješenje. Na prijedlog nadležnog tijela za probaciju ili osuđenika ovo preispitivanje može se učiniti i prije, ali ne prije proteka šest mjeseci od zadnjeg preispitivanja. Sud može obustaviti provedbu zaštitnog nadzora ako ima razloga vjerovati da osuđenik neće ponovno počinuti kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka i bez njegova daljnjeg provođenja.

rečeno da mjeru izriče sud (čl. 76. st. 1.),³⁸ pa su time otklonjene prethodno opisane dvojbe. To ujedno znači i da njezino neprovođenje otvara pitanje odgovornosti za kazneno djelo neizvršenja sudske odluke iz čl. 311. st. 2. Naime u literaturi se s pravom upozoravalo na to da, s obzirom da se mjera nije izricala presudom, njezino neprovođenje onda nije moglo dovesti do odgovornosti za to kazneno djelo.³⁹ Sada je taj prigovor s uspjehom otklonjen.

Zadržano je i dosadašnje rješenje, prema kojem sud može izreći i posebne obveze iz čl. 62. st. 2. t. 6.–9., te da se zaštitni nadzor počinje primjenjivati odmah nakon izlaska počinitelja iz zatvora (čl. 76. st. 2.). Zatim, vrijeme provjeravanja predviđeno je u rasponu od jedne do tri godine, a kada je djelo počinjeno na štetu djeteta, od jedne do pet godina. Pritom je zadržana mogućnost produljenja trajanja na prijedlog ureda za probaciju na način kako je ta mogućnost bila uređena prijašnjim zakonskim tekstom (čl. 76. st. 4.). Uvedena je odredba prema kojoj će sud izvršenja nakon isteka prve godine primjene mjere preispitati potrebu daljnjeg izvršavanja te će to nastaviti činiti najmanje jednom godišnje. O tome će uvijek donijeti odgovarajuće rješenje, kojim će odlučiti o nastavku provođenja mjere ili njezinoj obustavi ako smatra da opasnost od ponavljanja djela više ne postoji. Na prijedlog ureda za probaciju ili samog osuđenika preispitivanje se može obavljati i češće, ali ne prije proteka šest mjeseci od zadnjeg preispitivanja (čl. 76. st. 4.). Na taj se način osigurava redovita sudska kontrola postojanja potrebe za provođenjem te mjere, što je zakonsko rješenje koje valja odobriti.⁴⁰ Ovdje će biti ključna dobra komunikacija između suca izvršenja i nadležnog ureda za probaciju.

U pogledu kaznenih djela kod kojih se mjera može izreći te visine izrečene zatvorske kazne situacija je ostala nepromijenjena. Tako je zadržano i rješenje po kojem izricanje mjere dolazi u obzir kod svih kaznenih djela počinjenih s namjerom, uz uvjet da je za njih izrečena kazna od pet ili više godina zatvora. Smatramo da je u pitanju preširok krug kaznenih djela jer obuhvaća i niz kaznenih djela koja ne čine društveno opasni počinitelji, poput koruptivnih i gospodarskih kaznenih djela. Mišljenja smo da bi, u kontekstu presude Tomašić protiv Hrvatske, tu mjeru trebalo predvidjeti isključivo za počinitelje djela protiv najviših osobnih dobara (života, spolne slobode, opće sigurnosti itd.). Nije na odmet napomenuti kako njemački StGB u već spomenutom § 68f izricanje te mjere kod seksualnih delikata predviđa samo za namjerna djela i veže je uz

³⁸ Vidi Nacrt KZ/21, str. 4.

³⁹ Usp. Novoselec, Martinović, *op. cit.* (bilj. 8), str. 465; isto i Mrčela, Vuletić, *op. cit.* (bilj. 8), str. 463.

⁴⁰ U domaćoj je literaturi bilo predloženo uvođenje takva oblika nadzora nad izvršenjem. Prijašnjem rješenju s pravom se prigovaralo da je u suprotnosti kako s njemačkim uzorom tako i s temeljnim ustavnopravnim načelima. Zato se zagovaralo tumačenje prema kojem bi mjeru uvijek trebalo moći preispitati i ukinuti. Za više v. Mrčela, Vuletić, *op. cit.* (bilj. 8), str. 464.

izrečenu kaznu od najmanje jedne godine zatvora. U tom je smislu hrvatsko rješenje mnogo strože od njemačkog uzora. Ipak treba reći da je hrvatskim kaznenim zakonom u većini spolnih delikata iz obje ove glave kao najniža kazna već propisana zatvorska kazna od jedne godine te da se većina tih djela može počinuti samo s namjerom. Konkretno, od ukupno 15 seksualnih delikata iz Glave XVI. do XVII. u šest kaznenih djela moguće je izreći kaznu zatvora manju od jedne godine. To su kaznena djela bludna radnja iz čl. 155., spolno uznemiravanje iz čl. 156., prostitucija (oglašavanje prostitucije) iz čl. 157., zadovoljenje pohote pred djetetom mlađim od 15 godina iz čl. 160. te mamljenje djece iz čl. 161. i upoznavanje djece s pornografijom iz čl. 165. Osim za navedeno, kaznu zatvora manju od jedne godine moguće je izreći i počiniteljima kaznenih djela iz čl. 157. st. 1. i čl. 158. st. 4. KZ-a u odnosu na zabludu o biću djela u svezi s bludnim radnjama na štetu djeteta. Nadalje, iz činjenice koja proizlazi iz ustaljene sudske prakse, a to je da se osuđenima na zatvorske kazne koje su manje od jedne godine, u velikoj većini odobrava uvjetni otpust, očito je da je naša zakonska odredba o primjeni sigurnosne mjere zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne sasvim bliska njemačkom rješenju.

Može se postaviti pitanje kada dolazi u obzir primjena te mjere ako je riječ o osudi za stjecaj kaznenih djela. Je li tada potrebno samo da jedinstvena kazna zatvora dosegne pet godina ili više (odnosno dvije godine ili više za djela s obilježjem nasilja) ili je potrebno i da najmanje jedna pojedinačna kazna dosegne potrebnu visinu? U hrvatskoj je literaturi na to pitanje već odgovoreno na način da je dovoljno da jedinstvena kazna dosegne pet godina (ili najmanje dvije kod djela s obilježjem nasilja), pa nije važno kolike su pojedinačne kazne.⁴¹ To stajalište odgovara i vladajućem shvaćanju u njemačkoj literaturi,⁴² a na ovom mu se mjestu priklanjamo i mi. Osim toga valja navesti da je, sukladno pravilima o određivanju kazne u stjecaju, u čl. 51. st. 2. KZ-a propisano da jedinstvena kazna mora biti veća od najviše pojedinačne kazne, čime je riješeno to pitanje. Ta se problematika neće otvoriti kada je jedno od djela u stjecaju neko od djela iz glave XVI. ili XVII. s obzirom na to da visina izrečene kazne ne utječe na izricanje mjere, kako je ranije i objašnjeno.⁴³

Nadalje, kod stjecaja može biti sporno kako postupiti ako je jedno od djela u stjecaju počinjeno s namjerom, a drugo s nehajem kao oblikom krivnje. O tom pitanju u hrvatskoj literaturi nije zauzeto stajalište. U njemačkim se izvorima navodi da u takvoj situaciji izricanje mjere ne ovisi o jedinstvenoj kazni, nego o pojedinačnoj kazni za namjerno djelo, pa ona mora dosegnuti potrebnu

⁴¹ Tako Novoselec, Martinović, *op. cit.* (bilj. 8), str. 466; isto i Mrčela, Vuletić, *op. cit.* (bilj. 8), str. 464–465.

⁴² Fischer, T., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Auflage*, C. H. Beck, München, 2018, § 68f, rub. br. 4.

⁴³ Mrčela, Vuletić, *op. cit.* (bilj. 8), str. 464.

visinu. U protivnom izricanje mjere nije moguće (čak ni ako jedinstvena kazna doseže potrebnu visinu).⁴⁴ U kontekstu hrvatskog prava možemo prihvatiti njemačko shvaćanje u svim situacijama osim kad su u pitanju djela iz glave XVI. i XVII., jer je kod tih djela propisana i kažnjivost zablude o biću djela (zabluda o postojanju pristanka). Kako je zakonodavac predvidio obvezu izricanja mjere za sva djela iz tih glava, uključujući i situacije obuhvaćene zabludom o biću, to znači da je neizravno predvidio njezino izricanje i za nehajno počinjenje kaznenih djela. Naime zabluda o biću djela uvijek utječe na krivnju isključujući namjeru ako je neotklonjiva. Ako je pak otklonjiva, počinitelj će se kazniti za nehaj uz uvjet da je propisana kažnjivost nehaja kod konkretnog kaznenog djela (čl. 30. st. 2. KZ-a).⁴⁵ Sukladno tome ako je jedan od seksualnih delikata počinjen u otklonjivoj zabludi o biću djela u pogledu pristanka, odnosno ako je počinjen iz nehaja, čak i tada bi se trebala izreći ta sigurnosna mjera.

Može se primijetiti da zakonodavac ni ovom reformom nije predvidio potrebu utvrđivanja i obrazlaganja opasnosti od ponovnog počinjenja djela u presudi kojom se mjera izriče na način kako je to predviđeno kod ostalih sigurnosnih mjera. Iz tog proizlazi da je njezino izricanje obvezno kad god su zadovoljene formalne pretpostavke u pogledu vrste kaznenog djela i duljine izrečene kazne. Moglo bi se prigovoriti da je takvo rješenje u suprotnosti s ovlašću suda da slobodno odlučuje o izboru vrste i mjere kaznenopravne sankcije vodeći računa o svim okolnostima konkretnog predmeta, a osobito o postojanju opasnosti od ponovnog počinjenja. To bi ujedno značilo da se uloga suda svodi samo na provjeru ispunjenosti formalnih uvjeta, bez mogućnosti slobodne sudačke ocjene o potrebnosti i korisnosti mjere. Ako je tome tako, moglo bi se zaključiti da se, usprkos opisanoj zakonskoj intervenciji, i dalje ne radi o sigurnosnoj mjeri u užem smislu riječi, nego o sigurnosnoj mjeri *sui generis*, koja ima doticajnih točaka s pravnom posljedicom osude unatoč tome što je izriče sud. Kako bi se izbjeglo takvo viđenje, potrebno je st. 1. tumačiti smisljeno sa st. 3., pa ipak uzeti da sudac uvijek ima ovlast odlučiti hoće li mjeru primijeniti ili neće, ovisno o opasnosti počinitelja.

Smatramo da bi *de lege ferenda* svakako trebalo razmisliti o uvođenju odgovarajuće formulacije po uzoru na njemačko pravo, koje u § 68f govori o postojanju opasnosti od počinjenja budućih kaznenih djela. Osim toga takvo zakonsko rješenje, koje ne daje mogućnost sucu da odlučuje o potrebi određivanja te mjere, dvojbeno je i sa stajališta načela razmjernosti iz čl. 67. KZ-a, koje je temelj za odluku o izricanju svih sigurnosnih mjera. Naime izrečena sigurnosna mjera mora biti u razmjeru s težinom počinjenog kaznenog djela, ali i kaznenih djela čije se počinjenje realno može očekivati od konkretnog osuđenika s obzirom na njegov stupanj opasnosti za društvo. Dakle iz zakon-

⁴⁴ Fischer, *op. cit.* (bilj. 42), § 68f, rub. br. 4.

⁴⁵ Usp. npr. Novoselec, *op. cit.* (bilj. 21), str. 246–250.

skog izričaja o nužnosti razmjera između intenziteta opasnosti počinitelja i izrečene mjere vidljivo je da zakonodavac u provedbi sigurnosne mjere zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora nije slijedio njezinu bit (jer sucima nije dao mogućnost procjenjivanja svrhovitosti izricanja te sigurnosne mjere, tj. odlučivanja o njezinoj prijeko potrebi).

Određenu nedoumicu u tom smislu unosi i odredba prema kojoj sud ima diskrecijski prostor prilikom donošenja presude odrediti da se nadzor ne provodi ako ima razloga vjerovati da osuđenik neće ponoviti djelo (čl. 76. st. 3.). Ta je odredba postojala i u prijašnjem zakonskom tekstu. Iz smislenog tumačenja te odredbe u svezi s čl. 76. st. 1. proizlazi da bi sud uvijek kada je u pitanju osuda za neko od djela opisanih u čl. 76. st. 1. u izreci presude morao zauzeti stajalište o toj mjeri, pa je ili izreći ili njezinu primjenu isključiti. U obrazloženju bi potom morao navesti razloge za takvu ili onakvu odluku. No izrekom presude sud optuženika osuđuje na kaznu ili ga oslobađa optužbe (ili se pak odbija optužba), pa izreka presude mora biti jasna i nedvojbeno. Jedina kaznenopravna sankcija koja daje mogućnost suspenzije kazne jest uvjetna osuda (kao prijašnja mjera upozorenja). No mjera zaštitnog nadzora nije kazna niti je prava kaznenopravna sankcija, već se radi obliku preventivnog nadzora opasnih počinitelja nakon njihova izlaska iz zatvora. Bitna razlika između te sigurnosne mjere i uvjetne osude jest činjenica da se kod uvjetne osude kazna zatvora ne izvršava, nego se njome samo prijeti počinitelju mogućnošću (svakodobnog) opoziva ako počini novo kazneno djelo i ne ispuni određene obveze. Uvjetna se osuda neće opozvati ako je sud na određeni način dobro procijenio sve okolnosti bitne kod odmjeravanja kazne, odnosno ako je socijalnopedagoški dobro prognozirao buduće počiniteljevo ponašanje. Ipak, riječ je o sudu vjerojatnosti, pa se društvena zajednica osigurava od mogućnosti krive prognoze time što se izvršenje kazne odgađa na određeno vrijeme. Uvjetno je dakle samo izvršenje kazne, ali ne i njezino izricanje. Kada se promotri izričaj članka 76. stavka 3. KZ-a, jasno je da zakonodavac ne ostavlja mogućnost ispravka pogrešne sudačke procjene opasnosti počinitelja (krivi razlozi za uvjerenje suca da počinitelj neće recidivirati) jer sud nema mogućnosti opozvati svoje odluku. To je i logično zato što zakonodavac postavlja jasan uvjet izricanja te mjere, a to je da je počinitelj kaznu u potpunosti izdržao jer mu nije odobren uvjetni otpust. No ako je već tomu tako, postavlja se razborito pitanje kako će sudac procjenjivati buduće ponašanje osuđenika i naći razumne razloge za njegovu društvenu bezopasnost ako već unaprijed zna da osuđeniku neće biti odobren uvjetni otpust. Naime razlozi da se osuđeniku ne omogući raniji izlazak na slobodu upravo su takvi da upućuju na asocijalno ponašanje počinitelja tijekom izdržavanja kazne i njegovu socijalnu neprilagođenost, nove pravomoćne osude na kaznu zatvora, a time i na njegovu neuspješnu integraciju u društvo. Kada se na taj način razlože zakonske pretpostavke za izricanje te sigurnosne mjere, dolazi se do zaključka o njezinoj aporiji i logičkoj antinomi-

ji, drugim riječima o kontroverznosti i dubinskoj nedorečenosti te norme, odnosno pravnog značaja te sigurnosne mjere. Ostaje nejasno zašto zakonodavac uvodi kriterij vjerojatnosti ponovnog počinjenja samo kod isključenja primjene mjere, a taj se kriterij ne traži kod njezina izricanja. Smatramo da bi, usprkos pomalo nespretnoj nomotehničkoj strukturi, to trebalo tumačiti na način da je u oba slučaja potrebno u obrazloženju presude osvrnuti se na pitanje opasnosti od budućeg počinjenja. No za razliku od ostalih sigurnosnih mjera, kod kojih je potrebno obrazložiti postojanje takve opasnosti u vrijeme donošenja presude, ovdje je potrebno i dodatno (prošireno) obrazloženje kojim će se objasniti razlozi postojanja takve opasnosti po punom izvršenju kazne. To je međutim u praksi vrlo teško ostvarivo, pa je i nakon ove reforme i dalje opravdana tvrdnja da zaštitni nadzor po punom izvršenju kazne zatvora ne bi trebao biti uređen u okviru sigurnosnih mjera te bi njegovo izricanje i procjena rizika trebali biti prepušteni sucu izvršenja ili izvanraspravnom vijeću nadležnog suda, uz obvezno traženje izvješća ureda za probaciju.⁴⁶ Takvo bi rješenje bilo svrhovitije od postojećeg.

Uvjet je za izricanje mjere, među ostalim, da je osuđenik izvršio kaznu zatvora u potpunosti, što podrazumijeva da mu nije odobren uvjetni otpust (čl. 76. st. 1.). Upravo iz te rečenice uočljiva je svojevrsna nepromišljenost zakonodavca. Naime predviđeno je da mjeru izriče raspravni sud, a uvjetni otpust odobrava sud izvršenja. Dakle odredba se može tumačiti na način da je naglasak stavljen na sud izvršenja jer o njegovoj odluci o (ne)odobranju uvjetnog otpusta ovisi provedba mjere. Samim time uloga raspravnog suda (odgovornog za kvalitetu presude) nedorečena je i marginalizirana. S druge strane znači li to da, kada je izrečena ta mjera, sud izvršenja zapravo nikada ne bi trebao odobriti uvjetni otpust? Na ta pitanja nije moguće dati nedvosmislen odgovor, što znači da je odredba još uvijek nedorečena i ostavlja prostora pravnoj nesigurnosti i neujednačenosti u primjeni.

Osim toga, može biti sporno je li izricanje mjera dopušteno kod djelomične uvjetne osude. O tome zakon ne kaže ništa. U dosadašnjoj sudskoj praksi zabilježen je primjer u kojem je sud mjeru izrekao počinitelju kojeg je osudio na djelomičnu uvjetnu osudu i izrekao mu sigurnosnu mjeru zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora.⁴⁷ Smatramo da takva praksa ipak nije u skladu sa svrhom ove mjere. Naime izričući djelomičnu uvjetnu osudu, sud očito postavlja prognozu da je za ostvarenje svrhe kažnjavanja dovoljno da počinitelj u zatvoru provede samo dio vremena. U takvu slučaju izricanje mjere čini se kontradiktornim svrsi djelomične uvjetne osude. Jednako tako, iz naziva mjere, koji podrazumijeva „*puno izvršenje*“ kazne zatvora, proizlazi da je ona u slučaju djelomične uvjetne osude već *a fortiori* isključena jer neće doći do

⁴⁶ *Ibid*, str. 465.

⁴⁷ Općinski sud u Osijeku, 31. Kzd 12/2021.

punog izvršenja. U njemačkoj se literaturi naglašava da mjera ne dolazi u obzir u situacijama gdje je kazna djelomično oprostena uslijed amnestije ili pomilovanja,⁴⁸ pa smatramo da tu logiku treba slijediti i ovdje.

Treba dodati i da u KZ-u postoji i mjera zaštitnog nadzora iz čl. 64. KZ-a, koja se izriče uvjetno osuđenoj osobi ili pak uvjetno otpuštenoj osobi mlađoj od dvadeset i pet godina osuđenoj na kaznu zatvora veću od šest mjeseci. Dakle zakon je već riješio problematiku vezanu za počinitelje djela blažeg kriminaliteta, odnosno onih počinitelja kod kojih količina neprava ipak nije znatnija. Stoga nije potrebno miješati te dvije mjere jer njihova svrha i društveni značaj nisu jednaki te možemo reći da je preventivna uloga uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom drugog pravnog karaktera s obzirom na to da se ona, za razliku od sigurnosne mjere zaštitnog nadzora po punom izvršenju zatvorske kazne, može i opozvati u slučaju da osuđenik njezino provođenje ustrajno izbjegava.

Na temelju prethodnog izlaganja držimo opravdanim zaključiti da se posljednja zakonodavna reforma može smatrati tek djelomično uspješnom. Pohvalno je što je otklonjena nejasnoća oko nadležnosti za izricanje mjere, kao i što je izvršena judicijalizacija nadzora njezina izvršavanja. Ipak, ostala su otvorena značajna pitanja, poput (pre)širokog kruga kaznenih djela kod kojih mjera dolazi u obzir. Osim toga, s obzirom na to da se izricanje mjere ne temelji na opasnosti koja postoji u vrijeme donošenja presude i ispostavlja se obveznim (uz mogućnost iznimki), dolazi u pitanje i pravna narav te mjere kao sigurnosne mjere. Imajući u vidu te primjedbe, u nastavku teksta dat ćemo prijedloge za eventualni nastavak reformiranja ove odredbe *de lege ferenda*.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA: PRIJEDLOZI ZA IZMJENE DE LEGE FERENDA

Ako se odluči na nastavak reformiranja ove sigurnosne mjere, zakonodavac će najprije morati zauzeti stajalište o tome radi li se uopće o sigurnosnoj mjeri. Da bi se neka mjera po svojoj pravnoj naravi mogla smatrati sigurnosnom mjerom, potrebno je da se njezino izricanje temelji na načelu razmjernosti i na (slobodnoj) ocjeni raspravnog suda o postojanju odgovarajuće opasnosti povrata u trenutku izricanja presude.⁴⁹ Posebnost (i nelogičnost) ove mjere jest pak upravo u tome što procjena opasnosti može biti dana tek na kraju izdržavanja zatvorske kazne, a ne već u trenutku izricanja presude.

Iz navedenih razloga priklanjamo se stajalištu onih koji tvrde da bi zaštitni nadzor po punom izvršenju kazne zatvora bilo puno prikladnije urediti u

⁴⁸ Fischer, *op. cit.* (bilj. 42), § 68f, rub. br. 6.

⁴⁹ Usp. Novoselec, *op. cit.* (bilj. 21), str. 438.

okviru glave IV. KZ-a kao posebnu podvrstu (općeg) zaštitnog nadzora iz čl. 64. U tom slučaju bilo bi potrebno uvesti posebni čl. 64.a.⁵⁰ Takvo bi rješenje onda bilo srodnije njemačkom StGB-u, koji tu mjeru uređuje kao posebnu vrstu nadzora ponašanja osuđenika (njem. *Führungsaufsicht*), u okviru zasebne glave, koja obuhvaća mjere popravljanja i osiguranja (njem. *Maßregeln des Besserung und Sicherung*).

U tom slučaju izricanje mjere bilo bi posve premješteno u nadležnost suca izvršenja, uz obvezno prethodno mišljenje uprave kaznonice ili zatvora te nadležnog ureda za probaciju, a imalo bi uvijek oblik rješenja protiv kojeg je dopušteno pravo na žalbu. Takvo bi rješenje bilo samo nastavak logike koju je uspostavio postojeći zakonski tekst, koji je u nadležnost suca izvršenja stavio preispitivanje potrebe za daljnjim izvršavanjem mjere. Naravno, prijedlog koji ovdje zagovaramo podrazumijeva zadržavanje ovlasti suca izvršenja za redovito preispitivanje daljnje svrhovitosti mjere u određenim vremenskim razmacima. Osim toga tada bi bilo prikladno razmisliti i o tome je li ovoj materiji možda prije mjesto u Zakonu o izvršavanju kazne zatvora umjesto u KZ-u.

Izricanje mjere bilo bi utemeljeno na procjeni suca izvršenja o postojanju opasnosti u trenutku izlaska osuđenika s punog izvršenja kazne zatvora. Ta bi opasnost bila izričito propisana u okviru izričaja st. 1. odredbe, kojim bi se uređivale pretpostavke izricanja.

U pogledu kruga kaznenih djela kod kojih bi primjena mjere dolazila u obzir smatramo da bi taj krug trebalo suziti na način da se izostave sva namjerna kaznena djela za koja je izrečeno pet ili više godina zatvora. Naime tako široko postavljena odredba u praksi dovodi do toga da bi mjeru trebalo izreći npr. za većinu koruptivnih kaznenih djela iz nadležnosti USKOK-a, zatim za teža gospodarska kaznena djela, izazivanje prometnih nesreća počinjenih s (neizravnom) namjerom u odnosu na ugrožavanje prometa kada posljedice djela uvjetuju višu kaznu i sl. Smatramo da takvo rješenje nije u duhu presude Tomašić protiv Hrvatske, čija je logika išla za učinkovitijom zaštitom društva od opasnih počinitelja. Zato bi mjeru trebalo zadržati samo za druge dvije kategorije kaznenih djela koje se sada spominju (namjerna djela s obilježjem nasilja za koja je izrečena kazna zatvora u trajanju od dvije godine ili više i spolna djela iz glava XVI. i XVII.). Kod djela iz glava XVI. i XVII. ostaje otvorenim za raspravu pitanje treba li mjeru izricati i kod nehajnih oblika te treba li je izricati bez obzira na visinu izrečene kazne. Odgovor će ovisiti o kriminalnopolitičkoj ocjeni zakonodavca u trenutku pristupanja reformi, ali svakako treba uzeti u obzir statističke pokazatelje o broju takvih djela u praksi te kapacitete probacijske službe s obzirom na broj potencijalnih predmeta.

⁵⁰ Ovo stajalište u hrvatskoj literaturi već zastupaju Mrčela, Vuletić, *op. cit.* (bilj. 8), str. 465.

Ako bi se te promjene u budućnosti prihvatile, smatramo da bi doprinijele tome da mjera u praksi doživi veću i značajniju primjenjivost. Dakako, puka reforma zakona u tom slučaju ne bi bila dovoljna, nego bi je morala pratiti i odgovarajuća infrastruktura u području službe za probaciju te razvoj učinkovitije komunikacije između te službe i nadležnog suda. U tom slučaju vjerujemo da bi mjera ostvarila ciljanu svrhu u smislu presude ESLJP-a Tomašić protiv Hrvatske i doista pružila učinkovitiju zaštitu društva od opasnih počinitelja.

U presudi Tomašić protiv Hrvatske ESLJP je upozorio na manjkavosti hrvatskog kaznenopravnog sustava u pogledu zaštite ljudi i društva u cjelini od opasnih postupaka počinitelja teških kaznenih djela. Ta je presuda utrla put velikoj zakonodavnoj reformi u području kaznenog materijalnog prava s ciljem ispravljanja ovog nedostatka i jačanja zaštitne uloge kaznenog prava. Spektar kaznenopravnih sankcija značajno je promijenjen. U tom kontekstu treba promatrati i uvođenje sigurnosne mjere zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora, koja je bila predmetom ovog teksta.

Iako su razlozi njezina uvođenja opravdani, a svrha koja se željela postići više nego opravdana, činjenica je kako je ova mjera u gotovo punih devet godina primjene uglavnom ostala mrtvim slovom na papiru. Usporedno s tim teorija je također zanemarila ovu mjeru, pa u navedenom razdoblju nije napisano dovoljno sustavnih radova koji bi pomogli u praktičnoj provedbi. Možemo konstatirati da se poznata uzrečica da je teorija bez prakse slijepa, kao što je i praksa bez teorije, na primjeru ove sigurnosne mjere pokazala apsolutno točnom.

Nedvojbeno je da odredbe koje se ne primjenjuju nisu poželjne u zakonima jer nepotrebno opterećuju zakonski tekst i stvaraju pravnu nesigurnost. No nije prijeporno ni da su potencijalne koristi ove mjere daleko veće od štete te da ona predstavlja značajan iskorak u afirmaciji hrvatskog postpenalnog prava. Zato smo mišljenja da mjeru treba zadržati, ali je i značajnije izmijeniti. Smjer promjena koji smo predložili treba prvenstveno shvatiti kao poticaj za daljnju stručnu i znanstvenu raspravu u tom pogledu. Ovaj rad stoga predstavlja skromni doprinos budućim razmatranjima o daljnjem razvoju i oblikovanju zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora kako u teoriji tako i u sudskoj i probacijskoj praksi.

LITERATURA

1. Ashworth, A., Zedner, L., *Preventive Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
2. Cvitanović, L., Glavić, I., Uz problematiku sigurnosne mjere zabrane pristupa internetu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2/2012.
3. Derenčinović, D., Sigurnosno zatvaranje „opasnih“ delinkvenata – podsjetnik iz Strasbourga, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 64, br. 5–6/2014.

4. De Sanctis, F. M., Artificial Intelligence and Innovation in Brazilian Justice, *International Annals of Criminology*, vol. 59, br. 1/2021.
5. Fischer, T., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Auflage*, C. H. Beck, München, 2018.
6. Jescheck, H.-H., Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Duncker&Humblot, Berlin, 1996.
7. Maloić, S., Postupanje s opasnim počiniteljima kaznenih djela nakon punog izvršenja kazne zatvora: izazovi i dileme, *Kriminologija i socijalna integracija*, vol. 29, br. 1/2021.
8. Mrčela, M., Vuletić, I., *Komentar Kaznenog zakona – Opći dio*, Libertin naklada, Rijeka, 2021.
9. Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona s Nacrtom konačnog prijedloga zakona od 10. lipnja 2021.
10. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava, V. izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016.
11. Novoselec, P., Martinović, I., *Komentar Kaznenog zakona. I. knjiga: Opći dio*, Narodne novine, Zagreb, 2019.
12. Obrazloženje uz Konačni prijedlog Kaznenog zakona, Vlada Republike Hrvatske, Ministarstvo pravosuđa, listopad 2011.
13. Schönke, A., Schröder, H., *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 2010.
14. Šeparović, Z., *Kazneno izvršno pravo i uvod u penologiju*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2003.
15. Turković, K. i dr., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013.
16. Tzu-Shuo, L., Preventive detention of dangerous inmates: a dialogue between human rights and penal regimes, *The International Journal of Human Rights*, vol. 24, br. 4/2021.
17. Warren, R. K., *Evidence-based practice to reduce recidivism: Implications for state judiciaries*. U. S. Department of Justice, National Institute of Corrections, Community Corrections Division, Washington D. C., 2007.

Summary

AN OVERVIEW OF PROTECTIVE SUPERVISION UPON THE FULL EXECUTION OF A PRISON SENTENCE – WITH A DOSE OF CRITICISM AND SCEPTICISM

As part of a grand reform of substantive criminal law in Croatia, the legislator has introduced some completely new security measures. One is protective supervision upon the full execution of a prison sentence, regulated in Art. 76 of the Croatian Criminal Code. Since it was introduced, this provision has been amended three times, on the last occasion in 2021. It is to be noted that this security measure is rather controversial and therefore rare in jurisprudence. The authors first present the previous legislative changes regarding this measure and explain the most significant theoretical and practical problems. Secondly, they analyse the latest amendments and discuss potential solutions *de lege ferenda*.

Keywords: security measure, protective supervision, proportionality.