

## ZASTRAŠIVANJE U KAZNENOJ POLITICI REPUBLIKE HRVATSKE

Dr. sc. Neven Cirkveni  
Odvjetnik  
Zagreb

UDK: 343.434(497.5)  
Ur.: 15. lipnja 2009.  
Pr.: 27. travnja 2010.  
Pregledni znanstveni rad

### **Sažetak**

*U ovome radu autor ispituje utjecaj teorije zastrašivanja na naše zakonodavstvo i praksu. Pri tomu, ne ulazi u temeljne postavke teorije zastrašivanja, tj. učinkovitost zastrašivanja kao sredstva društvenog nadzora ili njegovu poželjnost, nego isključivo analizira u kojoj mjeri je naša zakonodavna i sudska praksa, uza sve javne i akademske ograde, ipak inspirirana temeljnim postulatima zastrašivanja, odnosno dokazuje da je, svim zakonodavnim i drugim proklamacijama usprkos, teorija zastrašivanja bitno inspirirajući motiv hrvatskoga zakonodavca već više desetljeća. Kako promišljanje nazočnosti teorije zastrašivanja u kaznenoj politici neke zemlje podrazumijeva barem osnovno poznavanje glavnih postulata ove teorije, kao i filozofije utilitarizma na kojoj se ova temelji, autor se kratko bavi onim premisama teorije zastrašivanja za koje drži da su i danas, makar latentno, nazočne u postupku oblikovanja i funkcioniranja sustava kaznenog pravosuđa. Rad se podjednako bavi svim razdobljima hrvatske zakonodavne intervencije, s obzirom na to da su ove takve naravi da se u ovom segmentu ne može govoriti o diskontinuitetu kaznenopravne misli i na njoj zasnovane prakse. Naglašava se prijemčivost ideje zastrašivanja koja se prelijeva ljudskim umovanjem o svrsi kazne gotovo neovisno o obliku državnog i društvenog uređenja, pa je prihvaćeno od tako divergentnih koncepcija države kakve su liberalna, fašistička i socijalistička. Nije stoga čudno da se, kako autor zaključuje, sa stajališta svrhe kazne ništa bitnoga nije promijenilo danas u odnosu na bivše zakonodavstvo, a još manje u odnosu na trajnu prožetost našega (kao i drugih) prava nepokolebljivom vjerom u moć zastrašivanja.*

**Ključne riječi:** zastrašivanje, generalna prevencija, kazna, svrha kazne.

## Uvod

Nužnost društvenog nadzora izricanjem kazni protiv nepoželjnih oblika ponašanja provija se kroz vjeru, filozofiju i politiku već tisućljećima. Za razliku od toga, djelotvornost borbe protiv kriminaliteta prijetnjom sadržanom u propisanoj kazni akademski se razmatra tek zadnjih stoljeća. Posljednjih desetljeća, učinkovitost zastrašivanja predmetom je više stotina istraživanja sociologa i ekonomista. S druge strane, javnost je oduvijek nepokolebljiva u uvjerenju o svemoći zastrašivanja. Značajan doprinos tomu daje politička povijest koja potvrđuje mogućnost vladanja silom. Zanimljivo je primijetiti prijemчивost ideje zastrašivanja koja se prelijeva ljudskim umovanjem o svrsi kazne gotovo neovisno o obliku državnog i društvenog uređenja. Ovo je tim zanimljivije što zastrašivanje svoju do fine razrađenu idejnu potku, nalazi u filozofiji utilitarizma, ali je svejedno objeručke prihvaćeno od tako divergentnih, štoviše oprečnih koncepcija države kakve su liberalna, fašistička i socijalistička.

Zanimanje za djelotvornost i ulogu zastrašivanja na kraju uvijek dovede do pitanja uloge i uporabe zastrašivanja kao sredstva društvenog nadzora u konkretnom pravu i praksi. Kako je i za očekivati u zemlji kontinentalne tradicije, kod nas su se ovim pitanjem bavili samo pravници. S obzirom na to da praktičnih istraživanja nije bilo, sasvim je razumljiva neodređenost stajališta koja se zauzimaju po tom pitanju. Oni variraju od gotovo potpunog odbijanja bilo kakvoga učina, do priznavanja određenog stupnja učinkovitosti, ali redovito ograničenog samo na određeni, relativno uski krug potencijalnih počinitelja. Redovito se ističe da nije odlučujuća visina propisane kazne, već stupanj izvjesnosti otkrivanja, progona i kažnjavanja počinitelja kaznenih djela.<sup>1</sup> Tako jedan od korifeja našega kaznenog prava čak drži da se u slučaju ukidanja kaznenih zakona vladanje građana, odnosno broj zločinštava, po svoj prilici ne bi znatno promijenili.<sup>2</sup> Profesoru Franku nisu mogla biti dostupna saznanja o slučajevima privremene suspenzije djelovanja pravnog poretka, kakvo je nastupilo u Danskoj 1944. godine te Otawi 1968. ili New Orleansu pred koju godinu. Ovi i drugi primjeri potvrđuju da je diferencijalno ponašanje građana za suspenzije pravnog poretka u znatnoj mjeri drugačije. No, ovaj velikan naše pravne misli na istom je mjestu dao istančano obrazloženje konformnosti ponašanja većine građana, kojim se jedino može objašnjavati kriminalitet: „Ne odvrćaju građane od vršenja kažnjivih djela zakonski propisi u tančine njima nepoznati, već društvene norme, koje nastaju povodom života u zajednici.“<sup>3</sup> Ova teza, koja se provlači sociološkom literaturom od Durkheima, nudi jedno vrlo uvjerljivo objašnjenje kriminaliteta

1 Usporedi između ostalih Petar Novoselec, *Opći dio kaznenog prava* (Zagreb, Sveučilište u Zagrebu, 2007.), str. 374; Igor Bojanić i Marin Mrčela, „Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2 (2006), str. 438; Leo Cvitanović, *Svrha kažnjavanja u suvremenom kaznenom pravu* (Zagreb, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, MUP RH, Policijska akademija, 1999.), str. 265-266.

2 Stanko Frank, *Teorija kaznenog prava po krivičnom zakoniku od godine 1951. Opći dio* (Zagreb, Školska knjiga, 1955.), str. 50.

3 Ibid.

kao društvenog fenomena. *Anomija*, drugim riječima beznormnost, nastupa u najrazličitijim okolnostima, ali sasvim je nedvojbeno da se urušavanje normi događa gotovo trenutno padom pravnoga poretka oličenog u uniformiranim čuvarima reda.

Djelotvornost zastrašivanja za dobar je dio hrvatskih autora fenomen vrijedan tek lapidarne pažnje, pa se većina zadovoljava konstatacijom ograničene djelotvornosti, dok se gdje kad odriče čak i mogućnost znanstveno zasnovane procjene zastrašujućeg učina kazne:

*Generalno preventivni i zastrašujući učinak kazne vrlo je teško dokazati ... Mnogo je nagađanja u pogledu djelovanja krivičnog zakona i njegove primjene prema građanima koji još nisu učinili krivično djelo. Ne zna se, naime, koliko je onih koji bi se delinkventno ponašali kad se ne bi plašili kazne u slučaju da budu otkriveni. Dokaz za djelovanje zastrašujuće funkcije kazne mogao bi se provesti samo kad bi u nekoj društvenoj zajednici bio ukinut pa nakon izvjesnog vremena ponovno uveden krivični zakon. Diferencijalno vladanje građana u međuvremenu pružalo bi dovoljno osnova za tvrdnju o generalno preventivnoj funkciji zakona.<sup>4</sup>*

U osnovi, ovdje se ponavlja Frankov argument: „Ali ni u kom slučaju se funkcija kazne da zastrašuje ne može dokazati. Dokaz bi se mogao provesti samo kad bi se u nekoj konkretnoj državnoj zajednici ukinuli pa opet uveli kazneni zakoni i utvrdilo diferencijalno vladanje građana u međuvremenu.“<sup>5</sup>

Ovakva isključivost glede dokaza za djelovanje zastrašivanja duboko je neutemeljena. Osim cijeloga niza, tzv. *kvazieksperimentata*, odnosno primjera privremene i djelomične suspenzije pravnog poretka, društvene znanosti raspolažu visoko usavršenim metodama simuliranja i mjerenja bilo kojega društvenog fenomena. Ekonometrija kod toga zauzima prvo mjesto. Nadalje, svi ovi, a i mnogi drugi autori gube iz vida da je vjerojatnost kažnjavanja logički, pa tako i životni preduvjet zastrašivanja. Bez vjerojatnosti kažnjavanja (ne nužno i izvjesnosti), nema straha od kazne. Rastom stupnja vjerojatnosti, raste i strah od kazne. U tom je smislu zastrašivanje funkcija vjerojatnosti kazne. Ali ono je jednako tako, (a moguće još i više) funkcija drugih svojstava kazne, poput njene strogosti. Na kraju, i sama vjerojatnost, (pa čak i izvjesnost!) kažnjavanja mogu biti element kalkulacije probitaka ostvarenih kaznenim djelom. (Naravno, u onoj mjeri u kojoj smatramo da je ta kalkulacija uopće životno uvjerljiva, što predstavlja bitnu zasebnu temu kojom se ovdje ne bavim.) Istini za volju, odgovor na pitanje učinkovitosti zastrašivanja nije moguće dati nikakvim spekulacijama, već jedino preciznim i dobro utemeljenim istraživanjima. U tom smislu, razdoblje šutnje u hrvatskoj kaznenopravnoj, kao i drugoj znanosti (o kojemu je pisano o odsustvu raspravljanja svrhe kazne za druge jugoslavenske države<sup>6</sup>) još uvijek traje.

Zanimljivo je opaziti kako nasuprot manje ili više suzdržanoj akademskoj

4 Željko Horvatić, *Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi* (Zagreb: Informator, 1980.), str. 120.

5 Frank, *ibid.*

6 Cvitanović, str. 281.

skepsi stoji normativni optimizam zakonodavca. Tim više što je samo pisanje kaznenih zakona uglavnom bivalo prepušteno znanstvenicima. Prijelazom iz jedne u drugu ulogu, kao da suzdržanost trenutno ustupa mjesto vjeri u generalnopreventivnu represivnu moć zakona. Pa dok monografije ističu da se smanjenje kriminaliteta nikada ne postiže pooštavanjem kazne,<sup>7</sup> istodobno se sasvim ispravno uočava „da je materijalno kazneno pravo već dulje vrijeme usredotočeno na pooštavanje prijetnji kaznom. Tradicionalne garancije kaznenopravnog sustava ... postupno blijede pred snagom preventivnih zahtjeva i nepokolebljivih očekivanja da se upravo kaznenim pravom mogu riješiti problemi kriminaliteta.“<sup>8</sup>

U ovome se radu želi ispitati utjecaj teorije zastrašivanja na naše zakonodavstvo i praksu. Pri tomu, neće se ulaziti u temeljne postavke teorije zastrašivanja, tj. učinkovitost zastrašivanja kao sredstva društvenog nadzora ili njegovu poželjnost. Također, autoru nije namjera baviti se ni ostalim aspektima ovoga problema iz jednostavnog razloga što ta tema zahtijeva potpuno zaseban pristup koji nadilazi granice ovoga rada. Stoga se ovdje želi analizirati isključivo u kojoj mjeri je naša zakonodavna i sudska praksa, uza sve javne i akademske ograde, ipak inspirirana temeljnim postulatima zastrašivanja. Odnosno dokazati da je, svim zakonodavnim i usprkos drugim proklamacijama, teorija zastrašivanja bitno inspirirajući motiv hrvatskoga zakonodavca već više desetljeća.<sup>9</sup> Shodno tomu, naglasak je podjednako

---

7 Franjo Bačić, „Što trećom Novelom nije trebalo mijenjati u Kaznenom zakonu“ (Organizator: Zagreb, 2003.), str. 14, cit. prema Marijan Svedrović, „Kriminalnopolitička opravdanost promjena kaznenih sankcija s osvrtom na uvođenje doživotnog zatvora i na sustav izricanja kazne“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 10, br. 2 (2003), str. 14.

8 Bojanić i Mrčela, str. 431, rubna nota 2.

9 Nije cilj ovoga rukopisa raščlamba postulata teorije zastrašivanja, niti ispitivanje njene fenomenologije bilo u povjesnom slijedu, bilo na intermeridijalnom planu. Problematika na koju se hoću ograničiti podrazumijeva da je čitatelj dobro upoznat s problemima legitimacije i svrhe kazne te pojavnim oblicima u kojima se ova ispoljava. Također, rad se ne kani baviti kaznom kao filozofskim pitanjem, već nas zanimaju jedino oni odnosi u društvu koji favoriziraju i, bez obzira na sve proklamacije, nameću zastrašivanje kao neupitni postulat.

Za potrebe izučavanja različitih lica i odraza teorije zastrašivanja na društvene odnose a pogotovo stvarnih učinaka kazne, istražili smo preko 400 relevantnih radova objavljenih u razdoblju od 1968. godine do danas. Procjenjuje se da takvih radova ima između pet i sedam stotina. Tri četvrtine radova objavljene su u Sjedinjenim Džavama. Većinu radova objavili su ekonomisti (od polovine do dvije trećine) te sociolozi, kriminolozi i psiholozi. Učešće pravnika nije čak niti na razini simbolike (pogotovu ne u smislu originalnosti problema koje iznose). Kako ovdje nije cilj testiranje vjerodostojnosti postulata teorije zastrašivanja, ne navode se radovi autora ekonomske, sociološke ili druge izvanpravne provenijencije.

Inače, u nas ne postoji literatura koja bi se posebno bavila bilo ispitivanjem teorije zastrašivanja, bilo njene učinkovitosti. Pitanjima svrhe kazne bavi se jedan broj radova, iako je i na tome polju dugo vladala šutnja. Objavljeni radovi pravne provenijencije ispituju temeljne postavke postulata kažnjavanja na idejnoj razini te se jedino u pogledu mogućnosti popravljivanja počinitelja referiraju na stvarne učine zakonski proklamiranih ciljeva. Za hrvatske ekonomiste i sociologe zastrašivanje očito ne predstavlja dovoljno zanimljivo pitanje. Jednako je malobrojna literatura nepravnik koji su pitanjima svrhe kažnjavanja posvetili pažnju. Kako se bave kaznom kao etičkim problemom, odnosno filozofskim pitanjem, ovi autori također ne doprinose rasvjetljavanju nazočnosti teorije zastrašivanja u hrvatskom zakonodavstvu. Shodno tako postavljenom cilju, pitanja svrhe kazne

na svim razdobljima zakonodavne intervencije, s obzirom na to da su takve naravi da se u ovom segmentu ne može govoriti o diskontinuitetu naše kaznenopravne misli i na njoj utemeljene prakse. Sa stajališta svrhe kazne ništa se bitnoga nije promijenilo u odnosu na bivše zakonodavstvo, a još manje u odnosu na trajnu prožetost, našega (kao i drugih) zakona, vjerom u moć zastrašivanja.

### ***I. Svrha kazne s motrišta teorije zastrašivanja: mehanika sprječavanja zločina***

Promišljanje nazočnosti teorije zastrašivanja u kazenoj politici neke zemlje podrazumijeva barem temeljno poznavanje glavnih postulata ove teorije, kao i filozofije utilitarizma na kojoj se ova temelji. Stoga je nužno kratko se pozabaviti onim premisama teorije zastrašivanja za koje držimo da su i danas, makar latentno, nazočne u postupku oblikovanja i funkcioniranja sustava kaznenog pravosuđa. Ovo je, pak, razmatranje neodvojivo od analize svrhe kazne i njene uloge u sustavu sankcija, kao i opće svrhe kaznenopravnih sankcija. Pri tomu, treba voditi računa da je svrha kazne, kao i svrha ostalih sankcija, određena i obuhvaćena svrhom i zadaćama ukupnosti kaznenog prava. Što se tiče svrhe kaznenog prava, ona je obuhvaćena i određena generalnom svrhom prava u organiziranoj ljudskoj zajednici, koja je opet u najužoj vezi (ako ne i zavisnosti) od svrhe i uloge države. „Pošto je pravo znatnim dijelom državna volja, a država znatnim dijelom pravna institucija, pitanja o svrsi prava i o svrsi države su nerazdvojiva.“<sup>10</sup>

Tek u odgovoru na pitanja svrhe prava i države moguće je nalaziti odgovore na pitanje kako svrhe, tako i prava države na kažnjavanje, odnosno na pitanje opravdanja kažnjavanja. Odgovorima na pitanja svrhe prava i države bavi se politička filozofija više od dva i pol tisućljeća. Bez obzira kojem učenju se priklonimo, u osnovi je točna tvrdnja „da je pitanje opravdanja kazne pitanje moralnog prava države ili društva da kažnjava.“<sup>11</sup> U nas poznatije kao pitanje osnove kazne, opravdanje kažnjavanja središnje je pitanje kaznenog sustava i krivičnog prava. S obzirom na to da izricanje i izvršenje kazni daje odlučujući pečat cjelokupnom sustavu kaznenog pravosuđa, pitanje opravdanja kazne uistinu je kvintesencijalno pitanje pravnog sustava i političke filozofije iz koje crpi korijene.

Pobornici teorije društvenog ugovora legitimnost kazne izvlače iz sporazumnog prenošenja prava pojedinaca na državni kolektiv u nastajanju. Bez obzira uzima li se prirodno stanje kao zbiljsko razdoblje povijesti ili tek filozofska i logička fikcija, osnova kazne temelji se na slobodnom i voljnom prijenosu izvornih, **prirodnih** prava pojedinca na zajednicu. Odričući se svojih prava u korist države, građani na nju prenose i svoje pravo na kažnjavanje, kao i pristanak da se i sami povinuju

---

u filozofskom smislu dodiruje se samo onoliko koliko su reflektirana u stavovima hrvatskih te negdašnjih jugoslavenskih pravoznanstvenika i zakonodavaca.

10 Gustav Radbruch, *Filozofija prava* (Beograd: Nolit, 1980.), str. 70.

11 Igor Primorac, *Kazna, pravda i opće dobro* (Zagreb: Hrvatsko filozofsko društvo, 1995.), str. 20.

eventualnoj kazni. Ovamo spada i *teorija pristanka* koju je zastupao Feuerbach. Ovo individualističko opravdanje kazne uzima pojedinca kao umno biće koje se za slučaj da počini zločinstvo unaprijed podvrgava kazni, baš kao što to očekuje i od svih ostalih koji bi mogli zadrijeti u njegovu pravnu sferu.

Drugačija je osnova kažnjavanja koji se želi naći u zahtjevu apsolutne pravde. Narušena zločinством, pravda može biti zadovoljena jedino državnom kaznenom intervencijom utemeljenom na načelu odmazde. Na sličnoj osnovi počiva i opravdanje kazne u zahtjevu i nužnosti uspostavljanja pravnog poretka. Narušen, dakle negiran, kaznenim djelom, pravni se poredak može ponovno uspostaviti jedino negacijom negacije. U optici ove dijalektike, negacija negacije je državna kazna.

Kazna se da opravdati i na drugačije načine. Socijalno-psihološke teorije vide u kazni zadovoljenje potrebe zajednice za pravdom, bez kojeg bi zadovoljenja zajednica pribjegli linču i privatnoj pravdi<sup>12</sup>. Individualno-etičko opravdanje kazne vidi u njoj sredstvo koje država stavlja na raspolaganje zločincu ne bi li mu omogućila da se ispaštanjem i pokajanjem iskupi za počinjeno nedjelo.<sup>13</sup> Teorije društvene nužnosti rukovode se pragmatičnim i utilitarnim ciljevima kao što je „potrebitost kazne za održanje pravnog poretka i time sigurnosti društva”.<sup>14</sup> Slično je, tzv. državno političko opravdanje kazne kao sredstva održanja pravnog poretka, koji je temeljni uvjet nužan za zajednički život u zajednici<sup>15</sup>. Umovanja pravne misli o legitimnosti kazne na svim stranama idejno-političkog spektra sažima Radbruch: „Učenje o osnovi kazne utapa se, dakle, u učenje o opravdanju države, pa preostaje samo učenje o svrsi kazne, tj. neophodnosti kazne za državu, ili točnije rečeno - za državu, društvo ili pravni poredak”<sup>16</sup>.

Iako duboko povezano s opravdanjem kazne, pitanje svrhe kazne bavi se onim ciljevima koje se želi postizati kaznom na višem stupnju konkretnosti. Dok se osnova kazne bavi pitanjima društvenog ugovora, pristanka, pravde, društvene nužnosti i slično, pitanja svrhe kazne određuje one učine koji se tiču konkretno određenih subjekata – stvarnih i potencijalnih počinitelja kaznenih djela. Sasvim razumljivo, različita shvaćanja o svrsi kazne proizlaze prvenstveno iz različitih idejno-filozofskih postavki na kojima su utemeljena.

Apsolutne teorije u određivanju svrhe kazne polaze od pojma odmazde. Ne tražeći cilj kazne u bilo čemu drugom doli njoj samoj, one kaznu postavljaju kao svrhu samu po sebi. Zločinca se kažnjava isključivo zbog onoga što je počinio, ne imajući u vidu nikakvih daljih učina. Prema tomu, mudro kažnjava onaj tko kažnjava zbog počinjenog zla, a ne zbog budućih zala: „Prudenter punit qui punit, quia peccatum est, ne peccetur”<sup>17</sup>. Slobodna od svake svrhe, *absoluta ad effectum*, kazna je okrenuta

12 Hans-Heinrich Jeschek, *Lehrbuch des Strafrechts - allgemeiner Teil* (Berlin: Duncker & Humblot, 1972.), str. 44.

13 Ibid.

14 Franz von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (Berlin: Walter de Gruyter, 1921.), str. 6.

15 Jeschek, str. 44.

16 Radbruch, str. 207.

17 Latinski citati H. Grotiusa iz djela *De iure belli* navedeni su prema Jeschek, str. 45-54.



prošlosti i predstavlja „malum passionis propter malum actionis“.

Takva je, primjerice, Kantova koncepcija apsolutne pravde. Osnova je ove filozofije da se čovjek nikada ne smije upotrijebiti kao sredstvo koje služi namjerama drugoga, jer ga protiv toga štiti njegova urođena osobnost. „Sva umna bića podliježu zakonu koji glasi da svako umno biće ne treba *nikada* postupati prema samom sebi niti prema svima ostalim umnim bićima samo *kao prema sredstvu*, već uvijek *u isto vrijeme kao prema svrsi samoj po sebi*.“<sup>18</sup> U skladu s tim, kazna ne smije biti izrečena kao sredstvo unaprjeđenja nekoga drugoga dobra, nego samo zato što je prekršen zakon.

Za razliku od apsolutnih teorija kazne, relativne teorije svrhu kažnjavanja traže izvan same kazne. Usmjerena prema određenoj svrsi, *relata ad effectum*, kazna je tek sredstvo postizanja daljnjih ciljeva. Iako se primjenjuje zbog onoga što je počinjeno u prošlosti, kazna je cijelim svojim bićem okrenuta budućnosti. Relativisti drže da mudro kažnjava samo onaj tko kažnjava ne radi počinjenog zla, već zbog sprječavanja budućih zala „nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur“.

Kako to lijepo ističe Frank, kazna na taj način napušta nedruštvene, vrhuprirodne sfere i stratosferske pojmove u kojima se kreću apsolutne teorije<sup>19</sup>. Samim time „kazna istodobno izlazi izvan okvira specifične ideje prava, pravde, da bi na taj način služila državnim i društvenim svrhama“<sup>20</sup>.

Osnovni je cilj relativnih teorija sprječavanje kaznenih djela. S obzirom na način na koji se taj cilj želi postići, razlikuju se teorije generalne i specijalne prevencije. U okviru specijalne prevencije, zaštitu društva od kriminaliteta želi se ostvariti djelovanjem na počinitelja kaznenog djela, i to zastrašivanjem, onemogućivanjem, nadzorom, preodgojem, odnosno resocijalizacijom. Nasuprot njima, teorije generalne prevencije za svrhu kazne određuju protukriminalno djelovanje na sve građane. Prema njima, iako kazna pogađa jedino počinitelja kaznenog djela, ona treba biti takva da

18 Immanuel Kant, *Zasnivanje metafizike morala* (Beograd: BIGZ, 1981.), str. 80.

19 Frank, *Teorija* . . . str. 46. Zahvaljujući svojim renesansnim interesima i pratećem enciklopedijskom obrazovanju Frank je za trajno zadužio hrvatsku i bivšu jugoslavensku pravnu znanost. Osim što je bio krivičar, Frank se intenzivno bavio pitanjima filozofije prava, pa je baš stoga zanimljiv za ovaj rad. Stoga i relativno mnogobrojni citati toga autora u ovome radu, pa i posredni navodi onih filozofa, koji su na njegov rad ostavili najviše traga. Nadalje, njegov rad, kao i rad ostalih autora kaznenopravne provenijencije, nosi posebnu težinu nekoga tko je svojim pisanjem ostavio pečat na zakonski usvojena kaznenopravna rješenja te na tim učenjima i rješenjima zasnovanu sudsku praksu. Stoga se u nastavku navode u prvom redu stavovi i mišljenja krivičara, bez obzira što se o tim pitanjima jednako mnogo i kompetentno bave i autori drugih struka. Bez obzira na protek vremena, pa moguće i zastarjelost nekih stavova, činjenica je da je hrvatsko zakonodavstvo, kako ono jugoslavensko, tako i samostalno, bilo i ostalo unutar tako zacrtanih kanona. Utoliko su svi ovi autori i danas jednako aktualni.

20 Radbruch, str. 209. U odnosu na Gustava Radbrucha moglo bi se primijeniti sve što je rečeno u prethodnoj bilješci. Krivičar i pravni filozof, ovaj čuveni njemački profesor ostavio je moguće veći biljeg na pravnu praksu, negoli je bio akademski domet njegove izvorne Filozofije prava. Ipak, jurisprudencija vrijednosti, koju je u velikoj mjeri oblikovao, ostavila je trajni trag na njemačku ustavnu kaznenopravnu praksu. U tom smislu, njegov koncept prava i dalje ostaje i inspirativan, i aktualan.

svojim učinom odvratiti i ostale građane od vršenja zločinštava. Ovaj se učin ispoljava postojanjem i provođenjem kaznenih zakona, a odražava se poglavito na dva načina - zastrašivanjem i opominjanjem. *Teorije zastrašivanja predviđanjem kazne* drže da već samo postojanje kazne izaziva strah i djeluje kao protumotiv kriminalnom ponašanju u većine ljudi. Od toga oblika psihološke prinude sadržane u samoj kazni razlikuje se *teorija zastrašivanja izvršenjem kazne*. Valja naglasiti da se ovdje ne radi samo o zastrašivanju pojedinačnog počinitelja kaznenog djela, tzv. *posebnom zastrašivanju*, već o stvaranju svijesti javnosti o kazni i njenom sadržaju, odnosno o tomu što taj sadržaj zapravo predstavlja. Kako je zgodno zapaženo ovdje se radi o stvaranju "saznanja o samom sadržaju kazne koji se najbolje osjeti u postupku njenog izvršenja"<sup>21</sup>.

Nužno je istaknuti da se generalna prevencija nikako ne svodi samo na zastrašivanje građana. Dapače, društveno-etički prijekor sadržan u kazni ima i važnu društveno-pedagošku funkciju. Izražavajući negativni sud o djelu i počinitelju, kazna odgojno djeluje u pravcu izgradnje pozitivnih stavova o vrijednostima koje štiti društvo. Tako doprinosi učvršćivanju društvene odgovornosti i discipline, odnosno i same društvene svijesti. Bez ovakve moralne komponente kazne, zastrašivanje kao instrument pukog mehaničkog dresiranja ljudi rađa neprijateljstvom pojedinca prema društvu.<sup>22</sup> Ovamo stavljaju naglasak teorije opominjanja koje ističu kako "svrha kazne nije da kod čovjeka stvori predstavu o patnji, već da kod njega oživi, potakne moralne kvalitete, da formira i učvrsti uvjerenje da je krivično djelo amoralni čin"<sup>23</sup>.

Anglosaksonska pravna literatura, usmjerena praktičnim životnim problemima, u okviru generalne prevencije kriminaliteta obrađuje pretežno zastrašivanje, dok odgojnom učinku kazne posvećuje tek marginalnu pažnju. U mjeri u kojoj se ovim problemom uopće bavi to čini uglavnom na podsticaj svojih europskih kolega<sup>24</sup>. S druge strane, europski pravници, skloniji teoretiziranju i proklamacijama, naglašavaju značaj odgojne funkcije kaznenog zakona i često joj pridaju pretežni značaj. Tako se kao zadaću generalne prevencije najčešće određuje "jačanje pravne svijesti i odgajanje u pravcu dobrovoljne poslušnosti pravu"<sup>25</sup>, što je kod nas inaugurirano kao "doprinos razvijanju društvenog morala, društvene svijesti, odgovornosti i discipline

21 N. Srzentić, A. Stajić i Lj. Lazarević, *Krivično pravo SFRJ - opšti deo* (Beograd: Savremena administracija, 1981.), str. 325.

22 Franjo Bačić, *Krivično pravo - opći dio* (Zagreb: Pravni fakultet, 1986.), str. 442.

23 Srzentić, str. 325. Autor vjerojatno želi reći da je kazneno djelo nemoralni čin. Pojam amoralnosti je bitno drugačijeg sadržaja i značenja od pojma nemoralnosti, o čemu autori hrvatskog i njemu bliskog govornog područja, za razliku od svojih stranih kolega, uglavnom ne vode računa.

24 Iako se naznake ovoga problema mogu naći i ranije, prvi značajniji radovi ove vrste u Americi datiraju prije pola stoljeća. Isp. radove: P. Tappan, "Educative-moralizing Function of the Law", *Crime, Justice and Correction*, 247/1960, i Gordon Hawkins, "Punishment and Deterrence - The Educative, Moralizing, and Habituated Effects" u Franklin E. Zimring i Gordon J. Hawkins, *The Legal Threat in Crime Control* (Chicago: University of Chicago Press, 1973). Potonji su radovi tim značajniji što izlaze iz pera rodočelnika moderne teorije zastrašivanja.

25 Jeschek, str. 48.



građana”<sup>26</sup> Ovaj aspekt generalne prevencije, tzv. pozitivna generalna prevencija, posljednjih desetljeća doživljava preporod na teoretskom planu. Na kraju, treba spomenuti da neki autori, od moralizirajućeg djelovanja kazne u prethodno iznesenom smislu, razlikuju njen habituelni učin, odnosno djelovanje u pravcu stvaranja navike<sup>27</sup>. Pod ovim se podrazumijeva poštivanje zakona iz puke navike, bez stvarne internalizacije etičkih vrijednosti sadržanih u kaznenoj normi. Imajući u vidu da se u svakodnevnom ponašanju i životu čovjek češće rukovodi inertnošću negoli sviješću, ovakvo razlikovanje držimo posebno opravdanim.

Kako se iz ovog kratkog razmatranja može uočiti, bez obzira na idejnu podlogu i filozofsko uobličjenje, odmazda i zastrašivanje su od najranijih začetaka društvene organizacije vodeći oblici reakcije na pojavu kriminaliteta. Prvobitna kazna bila je snažno obojena emocionalnim elementima i prvenstvena joj je zadaća bila osveta, odnosno zadovoljenje povrijeđene strane. Međutim, već i ta davna osvetnička kazna nosi sa sobom i jednu poruku opomene i zastrašivanja. Zato su rane kazne bile vrlo okrutne. Preuzimanjem monopola nad kažnjavanjem, država je usvajanjem talionskog načela uvela prvi korektiv surovosti. Određujući koliko se duboko smije zahvatiti u osuđenikova dobra, isključena je mogućnost nerazmjernog osvetničkog zahvata. Iako je na taj način postala primjerenija svrsi osvete i odmazde, kazna ni time nije izgubila ulogu sredstva opomene, odnosno zastrašivanja. Težina kažnjavanja, kao i njegovi mnogobrojni simbolički elementi, u velikoj su mjeri i dalje bili usmjereni na javnost kod koje se htjelo izazvati osjećaj straha s ciljem sprječavanja novih kaznenih djela. Ipak, bez izbora na sve ove zastrašujuće elemente, zastrašivanje kao pravno-filozofska kategorija, kao koncepcija kažnjavanja, ograničava se na slučajeve upotrebe kazne s ciljevima koji sežu izvan nje same. Zato zastrašivanje u konceptualnom smislu ne može počivati na odmazdi, iako može biti njenom nuzgrednom posljedicom. Dapače, u nekim je slučajevima dosljedno provođenje odmazde nespojivo sa zastrašivanjem što će biti primjer s gotovo svim oblicima apsolutnih teorija kažnjavanja.

Zastrašivanje postaje svrhom kazne *per se* tek razvojem racionalističkih, prosvjetiteljskih ideja i liberalnog svjetonazora uopće. U tom se smislu racionalizam nadovezuje na davno Platonovo ismijavanje samosvrhovite kazne: “Nitko naime pametan ne kažnjava krivce radi toga što su skrivili, osim ako se poput živine nepromišljeno ne osvećuje. Tko misli s razborom kažnjavati, ne kažnjava za prošlu krivicu - učinjeno ne može biti neučinjeno - nego zbog budućnosti da opet ne skrivi ni ovaj sam niti drugi vidjevši kažnjenoga”<sup>28</sup>. U tek prividnoj dvojbi između Platona i Kanta, poduzetnička je klasa silnicama svojega postojanja nužno okrenuta budućnosti, pa shodno tomu liberalno-buržoaska kazna služi prvenstveno (ako ne i isključivo) za zaštitu društva od kriminaliteta sprječavanjem budućih kaznenih djela. Da bi se

26 Bačić, *Krivično ...*, str. 436. Slično Srzentić, str. 327. U nastavku teksta iznose se novija hrvatska promišljanja odgojne zadaće generalne prevencije i njihova refleksija na našem zakonodavnom planu.

27 Isp. Johannes Andenaes, *Punishment and Deterrence* (Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1974.), str. 8; također i Hawkins, str. 165.

28 Platon, *Protagora* (Zagreb: Naprijed, 1975.), str. 55-56.

ovaj cilj postigao, bilo je potrebno proniknuti u uzroke koji dovode do kriminalnog ponašanja, te ih sagledati u okviru onoga što se već spoznalo o prirodi čovjeka i ljudskog društva organiziranog u državi. Toj se zadaći posvetio Cesare Beccaria, koji je opsežno istraživao snagu motiva koji čovjeka tjeraju na zločin i snagu protumotiva koje mu zakoni moraju suprotstavljati.

Vrijeme neprikosnovene vladavine škole prirodnog prava, je XVIII. stoljeće. Prirodna prava su preuzeta od Cicera i stoičkih mislilaca antike, povezana s teorijom društvenog ugovora u jedinstvenu tvorevinu nadasve prikladnu za razvoj jednog kalkulantskog i merkantilističkog načina mišljenja, kakav je bio utilitarizam. Odrastao u ovakvoj idejnoj atmosferi, Beccaria zakonodavstvo promatra „sa stajališta što moguće veće sreće podijeljene na što moguće veći broj ljudi”<sup>29</sup>. Ovime prethodi ocu utilitarizma, Jeremy Benthamu, drugom od trojice čelnika liberalne teorije zastrašivanja. Bentham također želi zakone koji će zajamčiti „najveću sreću najvećeg broja ljudi”. Analizom ljudskog ponašanja, zaključuje kako se čovjek u određivanju pravca svoga djelovanja rukovodi načelom korisnosti, odnosno maksimiranja sreće. Ovo se načelo sastoji u izboru onoga djelovanja koje uzrokuje veću količinu sreće, do čega dolazi izborom one radnje čija vrijednost nadmašuje vrijednost neke druge, alternativne radnje. Vrijednost same radnje je, pak, mjerljiva količinom ugone, odnosno boli koju proizvodi. Slično Benthamu, i Beccaria drži da „ugodnost i bol pokreću sva ljudska bića, a među motivima koji potiču ljude na najuzvišenija djela nevidljivi je zakonodavac uvrstio nagradu i kaznu”.<sup>30</sup> Nikakvo čudo onda da je “jedina zadaća zakonodavca povećati ugodu i predusresti boli, i zbog toga mora dobro poznavati njihove vrijednosti. Kako su ugone i boli jedino oruđe koje upotrebljava, mora brižljivo proučavati njihovu jačinu”.<sup>31</sup> Ovako shvaćena, “politika i nije ništa drugo doli umijeće što boljeg usmjeravanja i usklađivanja nepromjenljivih ljudskih nagona”.<sup>32</sup> Kaznena politika u potpunosti je podređena ovim postulatima.

U ovome dijelu, Anselm v. Feuerbach pridružuje se korifejima teorije zastrašivanja, dajući državi zadaću obuzdavanja negrađanskih i pravnomrskih nagona (*unbürgerliche und rechtswidrige*).<sup>33</sup> Zločinca, tu nagonisku životinju, koja poznaje samo ugodu i bol, od privlačnog, a nedopuštenog djelovanja može suzdržati samo primjena zla, tj. sile. Kako nije moguće osigurati nadzornika svakome, konkretna fizička prinuda nije dostatna za zaštitu društva, pa se rješenje nalazi u psihološkoj prinudi: “Hoće li se uglavnom spriječiti povrede prava, onda mora uz fizičku prinudu postojati još jedna druga, koja nadilazi privlačnost prijestupa i koja proizlazi iz države, a stupa na snagu u svakom pojedinačnom slučaju, i bez koje bi se prihvatila pomisao o tek predstojećem prijestupu. Jedna takva prinuda može biti samo *psihološka*

29 Cesare Beccaria, *O zločinima i kaznama* (Split: Logos, 1983.), str. 69. (Uvod).

30 Beccaria, str. 7.

31 Bentham, *Theory of Legislation* (London, 1871.), str. 30; navedeno prema Frank, *Teorija...* str. 58.

32 Beccaria, str. 98. (XXIII).

33 Anselm v. Feuerbach, *Revision, Teil I*, citiran prema Jeschek, str. 51.

prinuda”.<sup>34</sup> Ova psihološka prinuda, po Feuerbachu, sadrži dvije vrste sile: zakonsku prijetnju kaznom i “snagu zakona”, izvršenje kazne. Očito, ta psihološka prinuda nije ništa drugo doli zastrašivanje, odnosno kako bi to Bentham rekao “sila zakona” zahvaljujući kojoj “kazna, koju trpi prijestupnik, daje svakom građaninu primjer, što će imati podnijeti, ako bude pronađen krivim za jednak delikt”.<sup>35</sup> Na ovaj je način moguće da „kod čovjeka surova i prosta duha zamamljujuća predodžba unosnog zločina odmah izazove s njome tijesno povezanu pomisao na kaznu”.<sup>36</sup> Zastrašivanje tako postaje glavnim, pa i jednim (po Benthamu), sredstvom prevencije. Na negrađanski, dakle, animalni nagon, reagira se u skladu s njegovom animalnom prirodom tako “da svatko zna da će njegovo djelo neizostavno slijediti zlo koje je veće negoli neugoda koja izvire iz neudovoljenja porivu”.<sup>37</sup> Riječima Beccarie koje zvuče i više nego Benthamovski: “Da bi određena kazna postigla svoju svrhu, dovoljno je da sobom donosi zlo koje nadilazi korist koja bi se mogla zločinom postići”.<sup>38</sup>

Promatrajući cjelokupno društvo kroz prizmu utiliteta i maksimiranja sreće, Benthamu je kazna samo jedan izdatak više u cilju dobitka koji se zove sprječavanje kriminaliteta. Ovisno o jačini zločinačkog poriva, ovaj izdatak može biti manji ili veći, ali uvijek u ravnoteži sa zločinačkom motivacijom potencijalnog počinitelja kaznenog djela. Zato, “one kazne . . . i onaj način njihova izvršenja zaslužuju prednost pred ostalima koje će . . . napraviti što jači i trajniji utisak na ljudsku dušu, a krivcu koliko je moguće manje tjelesne boli nanijeti”.<sup>39</sup>

## **II. *Zastrašivanje kao svrha kazne u Hrvatskoj***

Prethodna izlaganja o naravi i idejnoj podlozi teorije zastrašivanja omogućuju izlaganje osnovnih pogleda o tom pitanju u hrvatskoj pravnoj misli i zakonodavnoj praksi. Ovi su se pak mijenjali onako kako su se mijenjali oblici državnog uređenja i državne zajednice kojoj je Hrvatska pripadala, odnosno onako kako su se mijenjale opće društvene prilike. Razlikuju se tri razdoblja koja dominiraju, moguće i uvjetuju osnovne svjetonazore i njihove kaznenopravne refleksije i izvedenice: 1) razdoblje etatizma i represije, 2) razdoblje deetatizacije i socijalističkog samoupravljanja i 3) razdoblje višestranačke parlamentarne demokracije. Na području kaznenopravne misli i prakse, ova se razdoblja reflektiraju kao razdoblja: 1) etatizma i ideološke indoktriniranosti, 2) traganja za originalnim rješenjima i posljedične idejne konfuzije te 3) prijanjanja za idejne kanone, tzv. zapadnog svijeta uz latentnu retenciju već ustaljenih obrazaca. Dok su se pogledi na zadaću države, prava i kaznenoga prava u navedenim razdobljima postupno mijenjali sve do potpunoga obrata, promišljanje

34 Anselm Ritter v. Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (Giessen: G. F. Heyer Verlag, 1840), str. 37.

35 Bentham, *Theorie des peines*, str. 15., navedeno prema Frank, *Teorija* . . . str. 58.

36 Beccaria, str. 95. (XIX).

37 Feuerbach, *Lehrbuch* . . . str. 37.

38 Beccaria, str. 103. (XXVII).

39 Beccaria, str. 83. (XI).

svrhe kazne, njeno zakonsko uobličavanje, baš kao i stavovi praktičara, i javnosti kao da su ostali zamrznuti u vremenu. Ovo se, bez sumnje, može pripisati općeeuropskoj, odnosno sjevernoatlantskoj nesposobnosti oslobađanja od paradigmatičkih pogleda na svrhu kazne vladajućih tijekom protekloga stoljeća. Ali zaista nije moguće objasniti kontinuiranu nazočnost zakonskog uobličavanja svrhe kazne po sovjetskom modelu. Vidjet ćemo u nastavku da ovo nije samo negdašnji jugoslavenski ili hrvatski specifikum. U tom zakonskom okviru i u tom svjetlu treba promatrati i nazočnost teorije zastrašivanja na hrvatskom nacionalnom, državnom i idejnom prostoru.

### **A. Svrha kaznenog prava i kazne s motrišta učenjaka i zakonodavca**

Ispitivanje zadaće kaznenoga prava te prava uopće, kao i povjesnih okolnosti nastanka različitih škola prava, nadilazi okvire ovoga rada. Teorija države i prava nema jedinstvenog odgovora na pitanje svrhe i zadaća države, što ne čudi, jer upravo na pitanju biti države i prava odražava se najdublji spoznajni i ideološki sukob idealizma i materijalizma filozofije prava.<sup>40</sup> Dugo vremena su našim prostorima odgovor na ovo pitanje diktirale različite nijanse marksističke misli. U razdoblju etatizma, odnosno ideološke indoktriniranosti vladalo je *instrumentalističko učenje*, koje u državi vidi tek puki instrument klasne vladavine. Sasvim razumljivo, po pitanju zadaće kaznenoga prava nije bilo akademskog neslaganja ili zakonodavne diskusije. Tek je Frank, u sebi svojstvenim nastupima izvorne znanstvene osebjnosti, znao povremeno zaiskriti kojim disonantnim tonom. Za vrijeme deetatizacije, našim je prostorom prevladavao strukturalizam, koji suvremenoj državi i pravu, ne niječući im klasne izvore, ipak daje širi značaj omogućen njihovom *relativnom* nezavisnošću u odnosu na klasnu strukturu društva. U ovome svjetlu treba promatrati i neka onodobna neslaganja oko svrhe i klasne prirode kaznenog prava u nas.<sup>41</sup> U Hrvatskoj je, vjerojatno uz nemale pritiske, ipak prevladavao stav da je zadaća kaznenog prava

40 Berislav Perić, *Pravna znanost i dijalektika: Osnove za suvremenu filozofiju prava* (Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, 1978.), str. 27.

41 Isp. Bogdan Zlatarić, *Krivično pravo - opći dio* (Zagreb: Informator, 1977.), str. 11-13, koji, iako je dopuštao da su „vrijednosti koje se štite krivičnim pravom prvenstveno posebni interesi vladajuće klase“, ipak naglašavao da je „krivično pravo izgubilo u velikoj mjeri klasni karakter“. S druge strane, Bačić se javljao s nešto drukčijim ocjenama, ističući element „zaštite društva, određenog društvenog i pravnog poretka“; *Krivično ...*, str. 5. Autori iz drugih dijelova Jugoslavije bili su puno određeniji u isticanju klasnog karaktera kaznenog prava, kako *in generaliter*, tako i jugoslavenskog. Polazeći od uvjerenja da „društveno uređenje u svakoj zemlji ima dominantan uticaj na celokupni pravni sistem te zemlje, pa prema tomu i na sistem krivičnopravnih propisa“, Srzentić *et al.* Kao zadaću kaznenog prava uopće ističu „zaštitu društvenog i ekonomskog uređenja određene države“, a na lokalnom planu ističu *samo* „cilj zaštite socijalističkog samoupravnog društvenog uređenja SFRJ“; *Srzentić et al.*, str. 3 i 4. Tek sekundarno iznose „zaštitu osnovnih vrednosti našeg društva“, ali i njih limitiraju dodajući „zasnovanog na socijalističkom samoupravnom sistemu.“ Vidi *op. cit.*, str. 89.

„zaštita **važnih** individualnih i socijalnih interesa”,<sup>42</sup> odnosno „zaštita određenih društvenih i individualnih vrijednosti”.<sup>43</sup> Današnja hrvatska znanost se, možda zbog opće neopterećenosti pitanjima ideologije, ovim problemom bavi u znatno manjem obujmu. Prevladava gledište zacrtano u već citiranih autora prethodnoga razdoblja prema kojemu je „svrha kaznenog prava zaštita zajedničkog života ljudi u društvu,“ odnosno zaštita „određenih individualnih i društvenih vrijednosti nužnih za suživot u društvenoj zajednici.”<sup>44</sup>

Za razliku od današnjice, u prvom i drugom razdoblju, zadaća kaznenog prava nije bila pukim predmetom akademskog razmatranja, već je bila iscrpno određena zakonskom normom. Zakonske eksplikacije mijenjale su se kako su se mijenjale društvene prilike bivše države. Etastičko-klasna represija prvoga perioda našla je jasnoga odraza u kaznenopravnoj normi. Tako se za objekt kaznenopravne zaštite bez imalo prikrivanja postavlja „narodnu državu, njezin pravni poredak i njezinu socijalističku izgradnju“ (čl. 1. Općeg dijela Krivičnog zakonika iz 1947. godine). Tek na kraju dolaze „ličnost i prava njezinog građanina“. U tom smislu, razdoblje deatizacije predstavlja pravi kopernikanski obrat, pa na prvo mjesto stavlja „ličnost građana, njihova ustavom i zakonima zajamčena prava i slobode“ (čl. 1. Krivičnog zakonika FNRJ iz 1951. godine). Tek potom navedena su vrijednosti države i klasne vladavine. Na sličan je način odredio vrijednosti, čijoj zaštiti je imao služiti, pa tako i svrhu kaznenog prava, i Krivični zakon SFRJ. Sukladno toj deklaraciji, kazneno pravo je imalo biti u prvom redu sredstvo zaštite osnovnih prava čovjeka i građanina od nasilja i samovolje, a tek potom sredstvo zaštite klasne vladavine proletarijata. Kazneni zakon Republike Hrvatske ne sadrži izričite odredbe o svojoj zadaći. Ipak, iz odredbe članka 1. o temelju kaznenopravne prisile da se zaključiti da je zadaća važećeg hrvatskoga kaznenoga zakonodavstva zaštita sloboda, prava te drugih ustavnih i međunarodnopravnih vrijednosti. Sasvim razumljivo, ovakve formulacije, bez obzira na dobru volju zakonodavca, nemaju presudnog značaja za određivanje svrhe jedne cijele grane zakonodavstva. Još je bitniji problem nemogućnosti istodobne i jednake zaštite svih dobara. „Da se svim ovim vrijednostima ne može podjednako služiti, lako je dokazati ... Potrebno je, dakle, odlučiti se hoće li se prvo mjesto u redosljedu vrijednosti dati individualnim vrijednostima, kolektivnim vrijednostima ili vrijednostima djela.”<sup>45</sup> Zato se normativnim deklaracijama programatskog karaktera može pridati značaj tek naznaka volje zakonodavca. U svakom slučaju, za rješenje ovoga pitanja od presudnog je značaja ukupnost kaznenoga prava, kao i njegovo oživotvorenje, tj. praksa.

42 Frank, *Teorija kaznenog*. . . str. 203. podcrtao N. C. U vrijeme kada su svi društveni fenomeni viđeni isključivo kroz prizmu strogog materijalističkog determinizma, ovakvo je razmišljanje sigurno predstavljalo hrabri odmak od okova autocenzure.

43 Zlatarić, *Krivično*..., str. 11.

44 Novoselec, str. 5., slično i str. 7. Zanimljivo je da autor na drugom mjestu u istome radu ispred zajedničkog života u društvu stavlja „osiguranje slobode pojedinca“. Vidi str. 317.

45 Radbruch, str. 72-73.

S obzirom na to da je kazna osnovna kaznena sankcija u svim kaznenopravnim sustavima, kroz svrhu kazne vjerno se odražava svrha datog kaznenog prava i pravnog poretka uopće. Iako ponekad na rubu eklekticizma, odnos svrhe kazne naspram svrhe kaznenog prava izvanredno je plastično opisivao Frank: „Sredstvo kojim kazneno pravo ostvaruje svoju zadaću, u prvome je redu kazna. Razumije se da to sredstvo mora biti podesno za ostvarivanje zadaće. Svrha sredstva ne smije se protiviti zadaći, kojoj je namijenjeno. Zbog toga se ni svrha kazne ne smije protiviti zaštitnoj zadaći kaznenog prava. Toj zadaći protivila bi se kazna, koja uopće ne bi imala svrhe . . . ili koja bi doduše imala svrhu, ali svrhu, koja bi ležala izvan zaštitne zadaće, ili izvan prava uopće.“<sup>46</sup>

Svrhom kazne bavi se teorija kaznenog prava u skladu s postavkama određene kaznenopravne filozofije, a ponegdje ju se izričito propisuje zakonskom normom. Potonje rješenje nije uobičajeno dijelom zbog različitosti stavova o svrsi kažnjavanja, ali još i više zbog ukorijenjenog stajališta da zakoni imaju biti pregnatni i lišeni odredaba isključivo programatskog karaktera. Normativno određivanje svrhe kažnjavanja uglavnom se izbjegava zbog uvjerenja da je svrha i zadaća kaznenog prava i kazne nešto čime se treba baviti znanost, a ne politika. Tome se dodaje i nemogućnost izražavanja svrhe kažnjavanja „lapidarnom formulom kakvu traži zakonski tekst,“<sup>47</sup> odnosno da „je to pitanje o kojem oduvijek postoje različita i promjenjiva teorijska stajališta koja je teško izraziti precizno formulom kakvu zahtijeva zakonski tekst.“<sup>48</sup> Ponegdje se ističe da se na taj način izbjegava nametanje suvišnih ograničenja politike suzbijanja kriminaliteta.<sup>49</sup>

Općenito se zapaža različitost našega zakona od brojnih drugih time što sadrži definiciju svrhe kažnjavanja<sup>50</sup>. S pravom se ističe da je odsustvo normativnog uređenja svrhe kažnjavanja karakteristično za „zapadnocivilizacijski krug u užem smislu. Odredbe o svrsi kažnjavanja . . . nema u njemačkom, austrijskom, francuskom i mnogim drugim europskim kaznenim zakonodavstvima.“<sup>51</sup> Bilo bi još točnije reći da su ovaj pravac zapravo zacrtala zakonodavstva bivših socijalističkih zemalja, odnosno da je baš tim putem takvo rješenje usvojeno i kod nas. Uistinu, zanimljivo je primijetiti da upravo kazneni zakoni zemalja izvan bivšeg socijalističkog bloka

---

46 Stanko Frank, *Kazneno pravo: bilješke o Općem dijelu Krivičnog zakonika od 4. XII 1947.* (Zagreb: Izdavački zavod Jugoslavenske akademije, 1950.), str. 7. Očaran privlačnošću utilitarizma, Frank je, primjera radi, u utilitarizmu vidio „bazu svake socijalističke kaznenopravne nauke“. Vidi *Teorija ...*, str. 54, pa 58-59. Moguće ovi retci ne znače pad autora u eklekticizam, već pokušaj razblaživanja jednogmnog poimanja prava njegova vremena.

47 Novoselec, *Opći dio*, str. 376-377.

48 Bojanić i Mrčela, str. 433.

49 Srzentić *et al.*, str. 329.

50 Petar Novoselec, „Temeljne crte novele Kaznenog zakona od 9. srpnja 2003“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 10, br. 2 (2003), str. 297.

51 Cvitanović, str. 307. Krupan iskorak nastao je pred nekoliko godina na području Engleske i Walesa donošenjem *Criminal Justice Acta (2003)*, specifičnog zakona koji zadire u različita područja materijalnog i procesnoga kaznenog prava, a koji po prvi puta izričito određuje ciljeve kažnjavanja.



nisu imali posebnih odredaba koje bi određivale svrhu i zadaću kaznenog prava ili kazne.<sup>52</sup> Nadalje, kao što je za očekivati, dugo je vremena dominirala velika sličnost između takvih odredaba tamo gdje su one postojale.<sup>53</sup> Ovo je vjerojatno posljedica povijesnih uvjeta nastanka ovih zakonika koji su bez izuzetka slijedili tada jedinstveno prihvaćeni (ili nametnuti) sovjetski model. Naspram toj moguće nametnutoj unifikaciji svrhe kažnjavanja, bivši je zakonodavac čak i nakon napuštanja socijalističkog bloka, dakle tijekom cijeloga razdoblja deetatizacije ipak zadržao rješenje prihvaćeno u drugim socijalističkim zemljama. Usprkos temeljitoj reformaciji kaznenog zakonodavstva, normativni okvir svrhe kažnjavanja doživio je tek lingvističke promjene. Je li ovo odraz ondašnje idejne konfuzije ili istinsko nastojanje zakonodavaca da potcrta značaj ovoga pitanja za sveukupnu politiku suzbijanja kriminaliteta, a u okviru u to vrijeme globalno prevladavajućih traganja za drugačijim ideološkim modelom kaznenog prava.<sup>54</sup> U svakom slučaju, stavljena u taj okvir, ova je odredba uz deklaraciju lijepih želja predstavljala priznavanje društvene realnosti, naspram okvira željene resocijalizacije, jasno je ocrtavala dominaciju zastrašivanja. „Ona ima programsko značenje jer izražava stav zakonodavca da se sprečavanje društveno opasne djelatnosti provodi prisilom i odgajanjem.“<sup>55</sup> Osim tog programatskog značaja, propisivanje svrhe kažnjavanja trebalo je pružiti praksi putokaz za primjenu kaznenih sankcija, odnosno pomoć pri odgovarajućem izboru vrste i mjere kazne. „Pored toga, ona ima i praktično značenje, jer elementi svrhe kažnjavanja daju sudovima putokaz pri izboru vrste i mjere kazne...“<sup>56</sup>

Za razliku od naših često isticanih uzora, normativna eksplikacija svrhe kazne zadržana je i danas. Teško je prosuditi radi li se ovdje o paradigmatškoj inerciji ili stvarnom uvjerenju o potrebitosti i korisnosti takvoga pristupa. U svakom slučaju, time je ponovno podcrtana različitost našeg promišljanja uloge kaznenog zakonodavstva u odnosu na zapadnoeuropski civilizacijski krug. Kako ćemo kasnije vidjeti, lingvističke preformulacije, pa i eventualno ublažavanje nekih sadržaja, nisu odredbi o svrsi kazne oduzele značaj koji je imala u prethodnim razdobljima. Zadržan je i istovjetni stav, iskristaliziran u ranijem razdoblju, glede cilja propisivanja svrhe kazne u novom

52 Neki autori ističu postojanje „sadržaja u vezi sa svrhom kažnjavanja“ koji se u nekim zakonicima pojavljuju u okviru odredbi o odmjeravanju kazne. Tako Bojanić i Mrčela, str. 433, rubna nota 5. Treba, međutim, voditi računa da je bavljenje svrhom kazne u limitiranom kontekstu odmjeravanja kazne od sasvim drugačijeg značaja za ocjenu zakona, negoli je to eksplicitno propisivanje programatskih odredaba – posebice kada takve deklaracije još i zažive u praksi.

53 Još je zanimljivije uočiti gotovo potpunu šutnju glede pravih korijena normativnog određenja svrhe kazne, u ranijim razdobljima, i danas. Rijetki je iskorak pred više desetljeća napravio Pihler: „Nijedan krivični zakonik zemalja van socijalističkog društvenog uređenja . . . ne sadrži ni posebne odredbe o zadacima i ciljevima krivičnog zakona, niti pak one koje se odnose na svrhu kazne . . . upadljiva je velika sličnost između odredbi o svrhama kazne krivičnih zakonika onih zemalja koje takve odredbe sadrže“. Stanko Pihler, „Svrha kazne u jugoslovenskom krivičnom pravu“, *Penologija*, br. 2 (1975), str. 11.

54 Usporedi Neven Cirkveni, *Zastrašujući učin kazne* (neobjavljeni magistarski rad obranjen na Univerzitetu u Beogradu, 1987.), str. 22.

55 Željko Horvatić, *Izbor kazne* ..., str. 118.

56 *Ibid.*

hrvatskom zakonodavstvu: „Svrha kažnjavanja je ideja vodilja za svako odmjeravanje kazne jer je zadaća suda da konkretizira vrijednosne sudove zakona i ispuni svrhe za kojima ide zakon.“<sup>57</sup> Doduše, već i u prethodno vrijeme postavljeno je pitanje „kako je uopće moguće na osnovi određenog utvrđenog elementa za postizavanje svrhe kažnjavanja odabrati adekvatnu vrstu i mjeru kazne.“<sup>58</sup> Čini mi se da ovo pitanje ni danas ne nalazi jasnog odgovora. Ispitivanje tekuće sudske prakse daje potvrde tomu zaključku.

Zakonsko propisivanje svrhe kazne ne oduzima pravnoj teoriji mogućnost bavljenja problemom svrhe kazne. Nadalje, analogno onomu što je rečeno o svrsi kaznenog prava, o svrsi kazne također se može prosuđivati tek analizom cjelokupnoga kaznenog zakonodavstva i njegove praktične primjene. Tek analizom zaštićenih vrijednosti i svih mehanizama za ostvarenje svrhe kazne – sustava kazni i načela njihovog izricanja i izvršenja – može se dokučiti ukupni smisao kazne u jednome društvu. Pri tomu, valja naglasiti da formalno-logička analiza kaznenopravnih normi (*the law on the books*) mora biti dopunjena sociološkom analizom njihove primjene, analizom tzv. živućeg prava (*the law in action*). U tom smislu, još i danas vrijedi, za ono vrijeme prilično hrabro, opažanje: „Još je mnogo bitnije od čisto formalne analize kaznenih normi, iako međutim i mnogo teže, videti stvarno važenje, tj. praksu odnosnog zakonodavstva, pa tek na osnovu takve analize izvesti zaključak o tome koje su svrhe i u kojoj meri prisutne u kaznenom kažnjavanju u jednom pravnom poretku. Krajnji efekt zakonskog teksta može potpuno da se sagleda tek kroz njegovu konačnu primenu, počev od sudske odluke pa do izvršne instance“.<sup>59</sup> Ovom opažanju ipak treba uputiti jednu zamjerku. Suprotno Pihleru, autor rada ne vidi razloga za ograničavanje analize prakse na razdoblje „počevši od sudske odluke“. Čini se da pravne norme koje reguliraju postupak što prethodi donošenju sudske odluke, kao i primjena tih normi, često puno mogu reći o svrsi kazne kao i deklarativne norme materijalnog prava programatskog karaktera. Nažalost, iscrpna analiza tih normi i njihove sprege ili barem odraza na kaznenopravnu praksu prelazi okvire ovoga rada.

### ***B. Svrha i opseg kažnjavanja: zakonski okvir***

Iz uvodnih razmatranja razvidno je da se, u idejnoj sferi, podvajanje, odnosno razlučivanje odmazde od zastrašivanja lako provodi. U stvarnosti je, pak, puno teže odrediti što je što, odnosno je li određena kazna u funkciji odmazde ili zastrašivanja. Ništa jednostavnije nije niti s drugim ciljevima kažnjavanja.

Od donošenja Općeg dijela Krivičnog zakonika iz 1947. godine pa sve do Krivičnog zakona tri desetljeća kasnije, kako kroz razdoblje represije, tako i deetizacije, **normativno** reguliranje kažnjavanja u svojoj biti nije doživjelo prepoznatljivih izmjena. Bez obzira na drugačije jezične formulacije, isto se može reći i za današnje hrvatsko zakonodavstvo. Prve godine samostalne hrvatske države

57 Novoselec, *Opći dio ...*, str. 297.

58 Horvatić, *Izbor kazne ...*, str. 119.

59 Pihler, str. 7.

bile su obilježene zadržavanjem velikog broja zakona bivše državne zajednice. Takvu sudbinu, uz neznatne izmjene, doživjelo je i krivično zakonodavstvo. Kazneni zakon iz 1997. godine donosi opsežne izmjene kaznenog zakonodavstva. Usprkos tomu, na planu dominacije generalne prevencije i zastrašivanja kao njenog glavnog instrumenta malo se toga promijenilo. Odbacivši odmazdu, svi ovi zakoni, u svim promatranim razdobljima, apostrofiraju generalnu i specijalnu prevenciju kao jedine svrhe kazne. Time već na deklarativnoj razini zastrašivanje postaje, ili bolje rečeno ostaje, jednako važnom i potpuno ravnopravnom svrhom kazne bez obzira na sve drugačije proklamacije. Pred više od dva desetljeća, autor se nije mogao složiti s onima koji su smatrali da je naš kazneni sustav, pa makar i načelno uzevši, odbacio zastrašivanje kao svrhu kazne.<sup>60</sup> Bez obzira što su zagovornici tih teza kod analize konkretnog reguliranja kaznene odgovornosti dopuštali da su u ondašnjem kaznenopravnom sustavu ipak bili „sadržani implicitite i elementi odmazde i zastrašivanja”.<sup>61</sup> Autor je smatrao tada, baš kao što drži i danas da ondašnje kazneno pravo, jednako kao i današnje, ni *načelno gledano* nikada nije odbacilo ideju zastrašivanja kao jedan od ciljeva opće svrhe kažnjavanja – suzbijanja kriminaliteta. Ali ne samo da ta ideja nije odbačena, ona nije po svojem značaju baš ničim reducirana, niti je njen stvarni doseg na bilo koji način umanjen. Ovu tvrdnju argumentira poredbeni prikaz relevantnih instituta iz sva tri razdoblja. Za potvrdu navedenoga dovoljno je analizirati relevantne institute kroz sva tri razdoblja razvoja hrvatskoga prava.

O značaju generalne prevencije u razdoblju deetatzima govori već sama formulacija opće svrhe propisivanja i izricanja kaznenih sankcija u st. 2. čl. 5. Krivičnog zakona SFRJ iz 1977. godine: „suzbijanje društveno opasnih djelatnosti kojima se povređuju ili ugrožavaju društvene vrijednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom“. Formulacija opće svrhe kaznenopravnih sankcija u novom hrvatskom kaznenom zakonodavstvu trpi lingvističke nespretnosti, čime u jednoj mjeri otežava prepoznatljivost proklamiranih ciljeva.<sup>62</sup> Bez obzira na to, očito je da generalna prevencija dominira ovom formulacijom. Ako se kod apostrofiranja „poštivanja pravnog sustava“ i htio istaknuti značaj pozitivne generalne prevencije, onda formulacija „da nitko ne počini kazneno djelo“ sasvim sigurno pripada u nega-

60 Cirkveni, *Zastrašujući učin ...*, str. 137. u osvrtu na tezu Milutinovića da je „naš kazneni sistem, načelno uzev, odbacio ranije ciljeve kažnjavanja - ispaštanje, odmazdu i zastrašivanje”; Milan Milutinović, *Penologija* (Beograd: Savremena administracija, 1981.), str. 279.

61 Milutinović, *ibid.*

62 „Opća svrha propisivanja i izricanja ili primjene svih kaznenopravnih sankcija jest da svi građani poštuju pravni sustav i da nitko ne počini kazneno djelo, te da se počinitelji kaznenih djela ubuduće tako ponašaju.“ (čl. 3. Kaznenog zakona). Gramatički, logički i teleološki, poželjnije je izricanje svrhe ili cilja korištenjem imenica. Umjesto toga, zakonodavac se opredijelio (hrvatskom jeziku u osnovi nesvojtvenu) za uporabu zavisno-složene rečenice u funkciji objekta (pod očitim utjecajem sličnih konjuktivnih konstrukcija u germanskim i romanskim jezicima). Kao posljedica, svrhu se nije uspjelo izraziti jednostavnom uporabom tri su riječi. Umjesto „da svi građani poštuju pravni sustav“, trebalo je reći „poštivanje pravnog sustava“; umjesto „da nitko ne počini kazneno djelo“, trebalo je reći „odvrćanje od kaznenih djela“. Završna proklamacija „da se počinitelji kaznenih djela ubuduće tako ponašaju“ mogla se zamijeniti bilo kojom lako shvatljivom imenicom poput *popravljanja, preodgoja* i tomu slično.

tivni oblik generalne prevencije, tj. u odvracanje od kaznenih djela zastrašivanjem.

Unutar *svrhe kažnjavanja* propisane člankom 33. Krivičnog zakona SFRJ, na generalnu prevenciju odnosio se stavak 2. i 3., s tim što stavak 2. – „odgojni utjecaj na druge da ne čine krivična djela“ – znači prihvaćanje prevencije zastrašivanjem potencijalnih počinitelja kaznenih djela. To je još jasnije istaknuto u Općem dijelu krivičnog zakonika iz 1947. godine, formulacijom generalne prevencije u članku 2.: „opće odgojni utjecaj na druge članove društva u svrhu *odvracanja* od vršenja krivičnih djela“.<sup>63</sup> Zanimljiv je ondašnji pokušaj oduzimanja značaja prevencije ovoj odredbi: „Ne bi bilo ispravno kada bi svrhe kažnjavanja, koje navodi zakon, smatrali istovetnima sa specijalnom, odnosno generalnom prevencijom. Shvatanje kazne kao specijalne ili generalne prevencije nije moguće u socijalističkom pravnom sistemu“. Ovo stoga što generalna prevencija „pretpostavlja neku manjinu, koja na naročit način djeluje na golemu većinu građana. Ta manjina kao klasa koja vlada, nameće golemoj većini naroda neka pravila ponašanja. Pritom smatra gotovo sve građane kriminalno kolebljivima, kao potencijalne, kao moguće zločince. Čim na mjesto neznatne manjine, kao klase koja vlada, stupa golema većina naroda, gubi ta koncepcija generalne prevencije svoj smisao.“<sup>64</sup> Ne odričući lucidnost navedenom opažanju, držimo da se ipak radi o vrlo jasnoj odredbi generalnopreventivnog, posebice zastrašujućeg karaktera. Jednako je eksplicitan članak 3. Krivičnog zakonika iz 1951. godine, koji govori o „*sprečavanju* društveno opasnih djelatnosti“<sup>65</sup>, dakle o

---

63 „Svrha kažnjavanja je: uništavanje društveno opasne djelatnosti, odvracanje i sprečavanje učinioca da ne čini krivična djela; predogajanje i popravljavanje učinioca; opći odgojni utjecaj na druge članove društva u svrhu odvracanja od vršenja krivičnih djela.“ (čl. 2. OKZ FNRJ iz „1947.)

Komentatori ovoga zakonika govore o time postignutom „razvijanju društvene discipline“, koju tumače kao „onaj opći odgojni utjecaj na sve građane u pogledu učvršćenja njihove društvene discipline i pravilnog ispunjenja njihovih društvenih obaveza.“ *Komentar Općeg dijela Krivičnog zakonika*, ur. Moša Pijade (Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke, 1948.), str. 14. Identičnim rječnikom ovu odredbu komentira Frank, koji, na jednom mjestu, kaznu prikazuje kao „sredstvo održavanja društvene discipline, jer kao opće odgojno sredstvo pokazuje građanima put kojim treba, zapravo, ne treba, da idu.“ Frank, *Kazneno ...*, str. 7-10. Čini se, ipak, da je to tek jedan pokušaj više teoretskog stiliziranja zakonske odredbe koja svoj pravi smisao izriče u prvome stavku.

Ovakav zaključak potvrđuje i Krivični zakonik iz 1951. godine koji, uz manje više nepromijenjenu odredbu o zastrašivanju, u 4. alineji članka 4. posvećuje posebnu odredbu jačanju društvenog morala i discipline. Ovu preuzima i dalje razrađuje st. 3. čl. 33. Krivičnog zakona SFRJ propisujući kao svrhu kažnjavanja „jačanje morala socijalističkog samoupravnog društva i utjecaj na razvijanje društvene odgovornosti i discipline građana“.

64 Frank, *Kazneno...*, str. 11. Usprkos relativiziranju ovoga komentara zbog njegova kasnijeg izostavljanja, pa moguće i sažalnosti ili podsmijeha u nekih kasnijih autora, čini se da je prof. Frank ovakvim shvaćanjem korijena kriminaliteta stupao daleko ispred svoga vremena. (Doduše, dijelom i u duhu toga vremena i tada prevladavajućih, relativno grubih teorija kriminaliteta proizišlih iz različitih pravaca socijalističke misli.) Da se rodio samo nekoliko desetljeća kasnije i nekoliko tisuća kilometara zapadnije, ovakovi stavovi jamčili bi mu naziv korifeja radikalne kriminologije ili tomu slično.

65 „Svrha kažnjavanja jest: sprečavanje društveno opasne djelatnosti; sprečavanje učinioca da ne čini krivična djela i njegovo popravljanje; odgojni utjecaj na druge da ne čine krivična djela; utjecaj na razvijanje društvenog morala i društvene discipline građana.“ (čl. 3. KZ FNRJ iz 1951.).

funkciji koja se ostvaruje pretežno negativnim vidom generalne prevencije, odnosno zastrašivanjem. Zato se tada s pravom iznosilo „da i po našem zakonu generalna prevencija pripada samom biću kaznenog prava i da se ne može shvaćati kao neki sekundarni učinak kaznenog prava zasnovan na krivnji i specijalnoj prevenciji”.<sup>66</sup> To se odnosi kako na jačanje društvenog morala i discipline, tako i na sprječavanje kaznenih djela zastrašivanjem. Prema tomu, unatoč manje ili više opskurnim formulacijama, jugoslavensko se kazneno zakonodavstvo ni *načelno* nije odreklo zastrašivanja kao dominantnog sredstva ostvarivanja svoje svrhe i društvene uloge.

Kako je u poglavlju o stajalištima na svrhu kazne već prikazano, hrvatski se zakonodavac, slično opredjeljenju većeg broja bivših socijalističkih zemalja, odlučio zadržati zakonsko propisivanje, odnosno normativno uređenje svrhe kazne.<sup>67</sup> Za razliku od mnogih drugih odredaba, odredba o svrsi kazne doživjela je potpunu rekonstrukciju. Autor ipak smatra da je ova rekonstrukcija više jezična, negoli smisljena.<sup>68</sup> Nadalje, ovoj odredbi može se štošta predbaciti u jezičnom, logičkom i smislenom sadržaju.<sup>69</sup> Ostavi li se jezična nespretnost po strani, ta definicija ipak prilično jasno određuje volju zakonodavca glede ciljeva i načina provođenja kaznene politike. Barem o značaju zastrašivanja kao sredstva generalne prevencije. Time je zakonodavac u već poznatoj maniri, na manje ili više vidljiv način, propisao sve one ciljeve kažnjavanja koji dominiraju kaznenopravnom misli zadnjih stoljeća.

66 Bačić, *Krivično ...*, str. 432.

67 Tako su, na primjer, zakonsko propisivanje svrhe kazne zadržale Mađarska, Bugarska, Rusija, Rumunjska, za razliku od, Albanije, koja se odrekla takvog pristupa.

Kao svrhu kažnjavanja, Bugarska propisuje: „1. popravlanje počinitelja radi poštivanja zakona i dobrih običaja, 2. preventivni utjecaj na njega i otklanjanje mogućnosti da počini druga kaznena djela, 3. odgojni i opominjući učin na druge članove društva.“ (čl. 36. st. 1. Kaznenog zakona Bugarske iz 1968. amendiranog 1969., 1973., 1974., 1975., 1977., 1978., 1979., 1982., 1984., 1985., 1986., 1988., 1990., 1991., 1992., 1993., 1995., 1996., 1997, 1998., 1999., 2000., 2001., 2002.). Rumunjska šturo određuje da je „kazna prisilna mjera koja se primjenjuje radi preodgoja počinitelja i radi sprečavanja počinjenja drugih kaznenih djela.“ (čl. 57. st. 1. Kaznenog zakona Rumunjske iz 2005.). Mađarska i dalje na sličan način određuje da je „cilj kažnjavanja prevencija – u interesu zaštite društva, počinitelja ili bilo koje druge osobe od počinjavanja kaznenog djela.“ (čl. 37. Kaznenog zakona Mađarske iz 1978.). Kazneni zakon Ruske Federacije u istoj maniri propisuje: „Kazna se primjenjuje u svrhu ponovne uspostavlje društvene pravde, i također u svrhu popravljivanja osuđene osobe, kao i sprečavanja počinjenja drugih kaznenih djela.“ (čl. 43. st. 2. Kaznenog zakona iz 1996.). Zakonskim tekstovi dostupni na internet stranici <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>. Pristupljeno 12. veljače 2010.

68 „Svrha kažnjavanja je da se uvažavajući opću svrhu kaznenopravnih sankcija izrazi društvena osuda zbog počinjenog kaznenog djela, utječe na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela, utječe na sve ostale da ne čine kaznena djela i da se primjenom propisanih kazni utječe na svijest građana o pogibeljnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja.” (čl. 50. KZ RH).

69 Slično primjedbama iz bilješke 62, izričaju ove norme u prvom redu autor predbacuje nedostatak jezgrovitosti do kojega je dovelo ponajviše sasvim bespotrebno korištenje zavisnosloženih rečenica u ulozu objekta. Novoselec ovoj odredbi predbacuje nedostatak poštivanja pravila logike glede definiranja, ali joj puno više zamjera „što samo mehanički nabroja svrhe kažnjavanja, a da ih ni ne pokušava dovesti u bilo kakav međusobni odnos“. Novoselec, *Opći dio*, str. 377.

Retribucija u formi osude, inkapacitacija, preodgoj, negativna i pozitivna generalna prevencija jednako su prisutni danas, kao i pred više desetljeća, ništa manje, niti više, negoli u drugim zemljama koje su zadržale zakonodavni pristup uređenju svrhe kažnjavanja.

Uz određene oscilacije u značeju retribucije,<sup>70</sup> literatura je uglavnom jedno-dušna po pitanju generalne prevencije, pa tako i zastrašivanja, kao svrhe kažnjavanja u hrvatskom pravu. Iako se ponegdje naglašava da svrha kažnjavanja nipošto nije isključivo preventivna,<sup>71</sup> preteže zaključak da generalna prevencija uzima dosta prostora, odnosno dominira.<sup>72</sup> Ne navodi se, nažalost, je li ta dominacija rezultat propisivanja generalne prevencije kao svrhe kažnjavanja u oba njena vida, tj. kako negativne, tako i pozitivne prevencije. Drugim riječima, autori se ne izjašnjavaju radi li se o dominaciji sintetičkog djelovanja oba vida generalne prevencije, o mogućem prevladavanju kojega od njih te koji bi to prevladavajući vid bio. Imajući to u vidu, postojeća literatura ne nudi jasan odgovor radi li se, zapravo, o dominaciji **zastrašivanja** kao svrhe kažnjavanja u hrvatskom pravu.<sup>73</sup> Bez obzira na konfuznost navedenih odredaba i eventualne nedorečenosti literature, nema niti jednog ozbiljnog argumenta koji bi govorio protiv tvrdnje da se današnje hrvatsko zakonodavstvo,

---

70 Tako Bačić tvrdi da retribucija u nas nije svrha kažnjavanja, već jedan činitelj, odnosno sredstvo kažnjavanja. Ovo u bitnome argumentira time što je „zakon nikako ne spominje u čl. 50.“ Ovakva argumentacija nužno vodi u zaključak da retribucija zapravo nikada i nigdje nije bila svrhom kažnjavanja, jer činjenica je da ju niti jedan zakon ne proklamira za svrhu kažnjavanja. Usprkos najboljim namjerama, ova linija argumentiranja čini se neuvjerljivom. Vidi Bačić, *Kazneno pravo: Opći dio* (Zagreb: Informator, 1988), str. 383. i 388. Drugačija je argumentacija Cvitanovića koji prilično tvrdo i bez daljnje razrade ili argumentacije ističe: „Danas je jasno da retribucija više nije i ne može biti svrhom kažnjavanja.“ Cvitanović, 308. Ovo jednostavno nije točno. Na razini iskustva, svakodnevno opažanje jednako pouzdano kao i istraživanje stvarne biti kazne potvrđuje nazočnost retribucije kako u društvenim stavovima, tako i u izrečenim kaznama. Nadalje, misao da retribucija „ne može biti svrhom kažnjavanja“ opire se cijelom jednom korpusu filozofske i druge literature koja baš tu svrhu danas, jednako kao i prije, ističe, pa i promovira. U tom smislu, sasvim sigurno stoji opažanje Horvatića: „Valja se suočiti s istinom da je u svakoj kazni sadržan u određenoj mjeri njezin retributivni sadržaj, cilj i svrha.“ Horvatić, „Promjene ...“, str. 393. Puno eksplicitnije retribuciju kao svrhu kažnjavanja u hrvatskom pravu argumentira Novoselec, koji njenu nespornu nazočnost izvlači iz pojma *pravednosti* sadržanog u čl. 50. Kaznenog zakona te vrlo logičnog zahtjeva za kontekstualnom analizom, odnosno dovođenjem ovoga članka u vezu s načelom krivnje iz čl. 4. Novoselec, *Opći dio ...*, str. 378.

71 Željko Horvatić, *Kazneno pravo: Opći dio I* (Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, 2003.), str. 162. Osim, u osnovi, uvjerljive argumentacije u ovome radu, autor u prijašnjim radovima ističe nepoželjnost generalne prevencije koja bi bila jedina svrha kažnjavanja. Vidi Horvatić, „Pravno utemeljenje i suvremeno tumačenje svrhe izvršenja kazne lišenja slobode“, *Naša zakonitost*, br. 6 (1991), str. 659. Cvitanović, pak, ističe da je prva svrha kazne u nas specijalna prevencija te da je generalna prevencija tek na drugom mjestu. Cvitanović, str. 308. Autor sasvim točno ističe da se svrha kažnjavanja sagledava u kontekstu šire ili opće svrhe propisivanja i izricanja kaznenih sankcija, ali iz teksta ipak nije jasno odnosi li se taj stav o primarnosti specijalne prevencije samo na odredbu o svrsi kazne ili je to zaključak izvučen analizom ukupnosti sustava kaznenog prava.

72 Novoselec, *Opći dio...*, str. 377. Bojanić i Mrčela, str. 439 i 445.

73 Vjerojatno se radi o nečemu što većina autora uzima „zdravo za gotovo“, stoga nema potrebe to posebno eksplicitirati. Naravno, moglo bi se naći razloga i za drugačije uvjerenje.



slično bivšem jugoslavenskom, niti načelno ne odriče dominacije zastrašivanja kao sredstva ostvarivanja svoje društvene uloge.

Sasvim sigurno, o ovomu se ne može i ne smije govoriti isključivo na temelju puke analize jednoga zakonskoga članka (pa makar i u sprezi s odredbom o načelu krivnje iz čl. 4. Kaznenog zakona), poglavito ne onda kada je njegova svrha ponajviše programatsko-deklarativnog karaktera. Uz dužno poštovanje uzvišenim namjerama zakonodavca, njegova stvarna volja puno se jasnije utvrđuje iz neprogramatskih pravnih normi, a posebice analizom sankcija umjesto deklaracija. S tog gledišta, argumentacija iz nastavnih redaka daje dodatnu potvrdu tezi o dominaciji negativne generalne prevencije, odnosno zastrašivanja.

Uvodna razmatranja o osnovi kazne bavila su se isključivo pravom države na kažnjavanje *in generaliter*. Pitali smo koji su to razlozi koji opravdavaju kažnjavanje, ali nismo se zapitali koji to razlozi opravdavaju da će neka kazna biti propisana i izrečena u ovoj ili onoj vrsti i težini. Na razini filozofskog umovanja, radi se, ako ne o istomu, onda svakako o povezanim pitanjima. „Problem moralnosti kazne uključuje uz pitanja moralnih osnova *prava* kažnjavanja . . . također i pitanje što bi trebala biti *mjera* kazne.“<sup>74</sup> Općenito se smatra da vrsta i veličina kazne moraju biti proporcionalne ili na neki drugi način primjerene kaznenom djelu o kojemu je riječ. Normativna razrada ovoga postulata proteže se kroz cijeli niz različitih odredaba.

Sa stajališta zastrašivanja svakako je zanimljivo ograničenje u propisivanju sadržaja kaznenopravnih sankcija iz čl. 7. Kaznenog zakona.<sup>75</sup> Ova odredba zahtijeva da sadržaj kaznenopravnih sankcija bude ne samo usuglašen, već štoviše razmjeran posebnoj svrsi kazne. Iako je zakonodavac nomotehnički ovo ograničenje zakonodavca proveo povlačenjem razmjernosti svrhe kazne s ograničenjima prava i sloboda počinitelja, sasvim je jasno da se zapravo radi o ograničenju sadržaja kaznenopravnih normi. Ovom odredbom zakonodavac je postavio granice samome sebi u određivanju kaznenih djela i njihovih sankcija na način da ove, među ostalim, moraju biti razmjerne i svrsi zastrašivanja kao dijela generalne prevencije.

Ova odredba svoje izvorište ima u članku 6. KZ SFRJ, koja je nalogala da „učiniocu krivičnog djela u izvršenju krivične sankcije mogu biti oduzeta ili ograničena određena prava samo onoliko koliko to odgovara naravi i sadržaju te sankcije i samo na način kojim se osigurava poštivanje učiniočeve ličnosti i njegovo ljudsko dostojanstvo“. To je bila razrada odredbi st. 2. čl. 51. Krivičnog zakonika iz 1951. godine i čl. 81. Općeg dijela krivičnog zakonika, donesenih po uzoru na sovjetsko zakonodavstvo. Iako je tada bilo primjedaba da se radi o zakonskom „superfluumu, i to

74 Primorac, str. 20.

75 „Određujući sadržaj kaznenopravnih sankcija i način njihove primjene, počinitelju kaznenog djela mogu se ograničiti njegove slobode i prava samo u mjeri koja odgovara vrsti kaznenopravne sankcije i njezinoj posebnoj svrsi određenoj zakonom, bez prouzročenja tjelesnih bolova ili duševnih patnji, nečovječnog postupanja ili ponižavajućeg odnosa, uz poštovanje ljudskog dostojanstva i osobnosti.“ (čl. 7. KZ RH).

nepotrebnom i suvišnom koji kao definiranje notornog oduzima serioznost zakonu<sup>76</sup>, autor smatra da ova odredba nalazi svoj smisao kao izraz opredjeljenja zakonodavca za zastrašivanje *propisivanjem*, a ne i izvršenjem kazni.<sup>77</sup> Unošenje jasnog naziva ovoga članka u hrvatskome pravu – „ograničenje u propisivanju sadržaja“ – otklonilo je svaku nedoumicu po tom pitanju.

Značajno je ograničenje zakonodavnog zastrašivanja sadržano u načelu krivnje na kojemu počiva cjelokupna zgrada kaznenog prava. Bez obzira je li to načelo izričito proklamirano posebnom zakonskom odredbom (kako je to učinilo današnje samostalno hrvatsko pravo u čl. 4. Kaznenog zakona), ili se ono deducira iz odredaba o oblicima kaznene odgovornosti (kako je to bilo za vrijeme zajedničkog jugoslavenskog krivičnog prava prvog i drugo razdoblja), načelo krivnje služi dvjema ciljevima. U prvom redu, ono služi kao opravdanje kazne (jer počinitelja se kažnjava baš zato što je *skrivljeno* povrijedio važne zakonom zaštićene vrijednosti). Ali osim toga, ono podjednako važno služi i kao mjera za odmjeravanje vrste i visine kazne. U tom smislu, načelo krivnje u određenoj mjeri, odnosno u jednom broju slučajeva predstavlja ograničenje zastrašivanja kao svrhe kazne. Time što traži da kazna mora biti zaslužena, načelo krivnje podvlači značaj retributivnosti kao svrhe kazne. Retributivnost proizišla iz krivnje glavno je ograničenje kazne njenim drugim ciljevima, a poglavito na štetu zastrašivanja. Naime, zastrašivanje, tj. generalna prevencija (uz moguću ogradu glede pozitivne generalne prevencije) opravdava kažnjavanje i bez krivnje. Ovo je sukladno temeljnim postulatima utilitarizma koji dopušta kažnjavanje nevinih dokle god je ono sukladno načelu najveće moguće korisnosti.<sup>78</sup> Sličan je odnos zastrašivanja i prema specijalnoj prevenciji.<sup>79</sup> Iz tog razloga, suvremeno učenje o izboru kazne nalaže da „zbog toga što se eventualno smatra da je upravo određenom vrstom i mjerom kazne moguće postići generalno preventivni efekt, ta konačno utvrđena kazna ne može biti nepovoljnija za učinioca od one koja bi za njega bila najnepovoljnija na osnovi uspostavljenog odnosa između krivnje i kazne.“<sup>80</sup> Tek zahvaljujući retributivnosti načela krivnje, kantovski imperativ zabrane korištenja čovjeka kao sredstva za postizanje drugih ciljeva postavio je stroge granice inače široko prisutnoj ideji zastrašivanja u našem pravu.

Odredbe o svrsi kažnjavanja svoj pravi smisao dobivaju tek u zajedništvu s načelima i eventualno propisanim pravilima o izboru vrste i mjere, tj. odmjeravanju

76 Zvonimir Šeparović, *Kriminologija i socijalna patologija* (Zagreb: Pravni fakultet, 1981.), str. 313.

77 Cirkveni, *Zastrašujući učin...*, str. 139.

78 Ogradu kažnjavanju nevinih sa stajališta utilitarizma predstavlja tek eventualna štetnost takvoga postupanja, dakle umanjeње njegove korisnosti, zbog, primjerice, narušenog povjerenja građana u pravni sustav i tome slično. Mogućnost drastičnog zanemarivanja krivnje predstavlja najozbiljniji prigovor ovom pogledu na svijet.

79 Slično, ali glede specijalne prevencije iznose Bojanić i Mrčela: „Generalna prevencije opravdava kažnjavanje i u situacijama kada kod počinitelja ne postoji opasnost od ponavljanja kaznenog djela i to je njezina prednost pred teorijom specijalne prevencije.“ Bojanić i Mrčela, *Svrha...*, str. 438.

80 Horvatić, *Izbor kazne ...*, str. 153.

kazne. Bez obzira jesu li okolnosti koje utječu na odmjeravanje kazne više ili manje propisane ili su pak prepuštene sudskoj praksi, pravila o izboru vrste kazne, a još više njihova primjena u praksi daju konačni sud o svrsi kazne, pa tako i kaznenog prava. Ostavimo li za trenutak praksu po strani, pa se fokusiramo na volju zakonodavca, iskazanu pravnim normama, zasigurno stoji opažanje da sinteza (autor naglašava – još više *analiza*) sadržaja odredaba koje se odnose na izbor vrste i mjere kazne omogućuje „da definitivno utvrdimo koji su ciljevi kažnjavanja i što je sadržaj kazne.“<sup>81</sup> Dužnost suda da uspostavi zakonom zamišljeni odnos ciljeva kažnjavanja u sadržaju svake izrečene kazne podjednako se jasno proteže kroz sva tri promatrana razdoblja. Svaki od relevantnih kaznenih zakona stavlja postupak izbora vrste i mjere kazne u odnos sa svrhom kažnjavanja. Shodno tomu, nedvojbeno je nazočnost ideje zastrašivanja u odredbama o odmjeravanju kazne iz čl. 56. Općeg dijela Krivičnog zakonika iz 1947. godine, baš kao i čl. 41. Krivičnog zakona SFRJ iz 1977. godine.<sup>82</sup> Za razliku od svojih prethodnika, novo hrvatsko zakonodavstvo određuje svrhu kažnjavanja kao temelj odmjeravanja kazne (čl. 56. Kaznenog zakona).<sup>83</sup> Prema ovom zakonu, kazna se određuje na temelju stupnja krivnje, pogibeljnosti djela i svrhe kažnjavanja. Zakonodavac je, nema sumnje, htio dodatno naglasiti značaj izricanja kazne sukladno zakonom promulgiranim ciljevima, među ostalim i adekvatnoj dozi zastrašivanja. Stoga je eksplicitno propisano da sud kaznu mora odmjeriti vodeći računa o njenom generalnopreventivnom učinku, odnosno potencijalu zastrašivanja. Pri tomu, sud je dužan uzeti u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna bude lakša ili teža. Zbog trodiobe temelja odmjeravanja kazne iz st. 1. (krivnja, pogibeljnost, svrha), na prvi pogled izgleda da su okolnosti od značaja za određivanje zastrašujuće mjere kazne one koje se tiču jačine ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra te okolnosti u kojima je djelo počinjeno, tj. objektivne okolnosti. To, međutim, ne mora biti tako. Sasvim je moguće da pobude iz kojih je djelo počinjeno, usklađenost ponašanja sa zakonima, kao i neke druge okolnosti budu od značaja za izbor vrste i mjere zastrašivanja sadržanog u izrečenoj kazni. Sukladno osnovama teorije zastrašivanja, privlačnosti teškog povređivanja zaštićenog objekta, treba suprotstaviti veći intenzitet protumotiva, dakle veći stupanj zastrašivanja. U onoj mjeri u kojoj je takvo apotekarsko odvagivanje i doziranje motiva i protumotiva psihološki vjerojatno, a praktično moguće, glede njegova doziranja i samoga učina ne vidimo bitne razlike između posebno jakog stupnja ugroze zaštićenog dobra od primjerice posebnih

81 Horvatić, *Izbor kazne...*, str. 150.

82 Krivični zakonik FNRJ iz 1951. godine ne spominje svrhu kazne u svom *Općem pravilu o odmjeravanju kazne* iz čl. 38., ali zato govori o njoj u ostalim odredbama iz glave *Odmjeravanje kazne* poput *Odmjeravanja kazne u slučaju višestrukog povrata* (čl. 40a. st. 3.), *Ublažavanje kazne* (čl. 42. st. 2), *Odmjeravanje kazne osuđenoj osobi* (čl. 47. st. 2.), *Izricanje uvjetne osude* (čl. 48. st. 4.), *Sudska opomena i njezin učinak* (50a. st. 1.), *Uvjetni otpust* (čl. 56. st. 2. i 3.). Izostavljanje eksplicitnog navoda svrhe kazne u općem pravilu time nipošto nije smjeralo na neuvažavanje svrhe kazne kao ključnog mjerila pri izboru. Vjerojatno je zakonodavac držao da je za ovaj cilj sasvim dostatna opća odredba o svrsi kazne.

83 Bivši su zakoni rabili nešto blaže formulacije zahtijevajući od suda da pri odmjeravanju kazne „ima u vidu“ (OKZ 1947.), odnosno „ima na umu“ (KZ SFRJ 1977.)

pobuda iz kojih je djelo počinjeno. U svakom slučaju, autor smatra da je od posebnog interesa pitanje porasta broja kaznenih djela kao okolnosti za odmjeravanje strože kazne, kojim se bavimo nešto dalje u tekstu.

O prisutnosti ideje zastrašivanja dalje svjedoče mogućnost kažnjavanja za pripreme radnje te široko zasnovano kažnjavanje za pokušaj. Iako kažnjivost ovih stadija kaznenog djela svoje opravdanje nalazi u različitim kriminalno-političkim razlozima, odnosno ugrozi objekta radnje, zločinačkoj volji počinitelja ili nekoj njihovoj kombinaciji, u pozadini svih ovih argumenata nalazi se nepokolebano uvjerenje da se navedena ponašanja mogu sprječavati stavljanjem u izgled kaznenih protumotiva, tj. zastrašivanjem. Tako je u vrijeme Krivičnog zakonika iz 1951. godine, kažnjavanje za pokušaj bilo moguće za otprilike 55% svih inkriminacija.<sup>84</sup> Široko kažnjavanje pripremnih radnji iz glave XV Krivičnog zakona SFRJ, pa čak i onih udaljenijih (kažnjavanje za „djela upravljena na” određene ciljeve), pa i sam prilično dvojbeni sadržaj nekih kontroverznih inkriminacija ove glave, navodi na zaključak da je jugoslavenski zakonodavac u zaštiti osnovnih vrijednosti društvenog poretka, u velikoj mjeri bio nadahnut mogućnostima njihove obrane zastrašivanjem potencijalnih prijestupnika. U kojoj je mjeri danas drugačije? Sasvim očekivano, kažnjivost pripremnih radnji za kaznena djela protiv Republike Hrvatske zaostaje za spomenutom glavom XV KZ SFRJ jedino u pitanju izbacivanja blanketnih kaznenih djela poput kontrarevolucionarnog ugrožavanja društvenog uređenja ili neprijateljske propagande, protiv koje su, u onoj mjeri u kojoj je to bilo moguće, „pravnici od formata“ ustajali i u vrijeme onoga poretka. Kažnjivost pokušaja u hrvatskom zakonodavstvu kreće se u podjednakim normativnim granicama kao i za bivše države.<sup>85</sup> Shodno tomu, možemo slobodno zaključiti da je hrvatski zakonodavac, unatoč uvažavanju temeljnih demokratskih postulata i civilizacijskih tečevina, podjednako impresioniran mogućnostima obrane temeljnih društvenih vrijednosti zastrašivanjem potencijalnih prijestupnika već u najranijoj fazi kaznenih djela. Ako ne kod svih djela, onda barem tamo gdje je to od istinskog značaja.

Pregled i analiza raznih rješenja krivičnih zakon(ik)a bivše države te važećeg kaznenog prava, posebice pojedinačnog reguliranja krivnje, odnosno kaznene odgovornosti, te vrsta i težine propisanih kazni potvrđuje prisutnost ideje zastrašivanja, moguće čak i odmazde u bivšem, ali i današnjem kaznenom zakonodavstvu.<sup>86</sup> U nastavku rada, ispitat ćemo koliko se uspješno hrvatsko zakonodavstvo nosi s ovim problemom, odnosno u kojoj mjeri ideja zastrašivanja i dalje služi kao misao vodilja u promulgiranju službene kaznene politike.

84 Računica dobivena korištenjem podataka iz tablice u Horvatić, str. 113. Horvatić je izbrojao 555 posebno opisanih zabranjenih ponašanja koja je klasificirao u 33 kombinacije. Od toga 314 djela, odnosno dvadeset kombinacija udovoljavaju uvjetima za izricanje one kazne koja omogućuje kažnjavanje za djelo u pokušaju.

85 Kod toga imamo u vidu samo sličnost zakonskih preduvjeta za kažnjavanje pokušaja ne ulazeći u analizu broja djela o kojima bi se moglo raditi.

86 Isp. Milutinović, *Penologija*, str. 279; u vezi s odmazdom usporedi Pihler, str. 22.

### III. Normativna strogost i sudska blagost

Na razini normativnog postojanja, jugoslavensko je kazneno pravo patilo od visokog stupnja strogosti. Ovo se održavalo kako u visini zaprijećenih kazni, tako i u vrstama kazni koje su stajale na raspolaganju suda. Sasvim prirodno, nezaobilazno mjesto zauzimala je smrtna kazna. Utoliko stoji sud o optičkoj strogosti toga zakonodavstva i njegovoj inspiriranosti idejom zastrašivanja.

Postojanje smrtno kazne u zakonodavstvu koje odbija ideju odmazde, moglo se pravdati jedino njenim *eventualnim* generalno preventivnim učinkom. Kako je u socijalističkoj društvenoj zajednici, barem načelno, bio nedopustiv društveno-etički sud o nevrjednosti nečijega života, ova je kazna mogla počivati isključivo na ideji zastrašivanja. Osim tog logičkog argumenta, ovu slutnju još više je potkrepljivao neprihvatljivo veliki broj kaznenih djela za koje se ona mogla izreći. Naime, smrtna je kazna bila propisana za čak 46 kaznenih djela. Ako se uzmu u obzir ne samo članovi, već i stavovi u pojedinim člancima, to je davalo 66 kapitalnih zločina. Neki su autori, računajući drugačije, dolazili i do brojke od 96 kapitalnih zločina.<sup>87</sup> Smrtnu je kaznu bilo moguće izreći i za neka djela u pokušaju pa i pripremi, iz nehaja, kao i za neka djela propuštanja. Općenito, čini se da je naopako shvaćena ideja zastrašivanja bila *spiritus movens* jugoslavenskog zakonodavca prilikom određivanja mjesta i uloge smrtno kazne u kaznenom pravu.

Zadnje godine postojanja jugoslavenske države bile su obilježene krupnim promjenama na području kaznenog prava. Ukidanje smrtno kazne u Hrvatskoj bilo je prirodni rezultat toga procesa. Inauguracija istinski vlastitog kaznenog prava dalo je hrvatskom zakonodavcu priliku smanjiti neprihvatljivo visoki stupanj normativne represije. Usprkos određenim odstupanjima, nastalim pod utjecajem neuspjeha u obračunu s rastućim kriminalitetom, hrvatski je zakonodavac uspio održati prihvatljivu razinu normativne strogosti kaznenog prava.

Istodobno, iza kulisa vodila se teška bitka proponenata različitih pravaca kaznene politike. Ako se izuzmu stavovi struke, rasprava politike i javnosti potvrdila je duboko uvriježeno vjerovanje u nezaustavljivu moć zakona i zastrašivanja kao njegova glavnoga sredstva. U velikoj mjeri, ovo se očitovalo u pokušaju uvođenja kazne doživotnog zatvora. Doživotno lišenje slobode imalo je biti neka vrsta surogata za smrtnu kaznu, o kojoj više nitko i ne pomišlja – ne samo iz obzira, već prvenstveno iz bar površnog shvaćanja da čovjek čovjeku nikada i ni pod kojim uvjetima ne smije oduzeti život. Kako je naglasak proponenata bio sadržan u labavim dokazima zastrašujuće učinkovitosti ove kazne (analogno podjednako slabim dokazima zastrašujućeg učina smrtno kazne), šutljivi abolicionisti jugoslavenskih vremena iskalili su sav svoj naknadni gnjev na pitanju nehumanosti i brutalnosti doživotnog lišenja slobode. Time je hrvatska okrenula leđa nehumanim i brutalnim sustavima poput njemačkoga, britanskoga, francuskoga i drugih kolijevki europske kulture i civilizacije, a pridružila se lučonošama novovjeke demokracije od Estonije do Rumunije. *Sic transit gloria mundi!*

87 Šeparović, *Pojave i odgovornosti* (Zagreb: Pravni fakultet, 1987.), str. 186.

Sasvim razumljivo, kazni doživotnog zatvora nemoguće je pripisati ikakav diferencijalni, tzv. marginalni zastrašujući učin u odnosu na kaznu dugotrajnog zatvora. Često citirana tvrdnja uglednog njemačkog autora da se ovom kaznom ostvaruje generalnopreventivni efekt jer se ona „nakon ukidanja smrtne kazne može smatrati izrazom odlučnosti države da energično odgovori na svjesne povrede najvažnijih pravnih dobara“,<sup>88</sup> autoru jednostavno nije razumljiva; barem ne sa stajališta negativne generalne prevencije, odnosno zastrašivanja. Ne vidim kako se to *odlučnost* može iskazivati visinom kazne. Radi se o sasvim različitim pojmovima na potupno drugačijim operativnim razinama. Dok je *visina* pojam iz kruga količine te eventualno kvalitete kazne, *odlučnost* je pojam iz kruga kvalitete ljudskoga djelovanja. Nigdje, baš nigdje ta dva kruga nemaju preklapanja ili presijecanja. Sasvim suprotno od navedenog njemačkog autora, odlučnost kažnjavanja ogleda se jedino i isključivo u odlučnosti *progona*, dakle otkrivanja i procesuiranja zlikovaca. Što se navedene *energičnosti* tiče, zapravo se radi samo o eufemizmu za *strogost*. Ali i tu se pojam, kako je naveden, odnosi samo na *protagoniste* kaznene politike, a ne i na kaznu. A kada je o strogosti same *kazne* riječ, onda se postavlja obično pitanje marginalnog učina povećanja strogosti jedne kazne u odnosu na drugu. Obilje kvantitativnih istraživanja ne daje razloga vjerovati da se u odnosu kazne dugotrajnog prema doživotnom lišenju slobode radi o takvom prijelazu kvantiteta u kvalitetu da bi se moglo govoriti o kvalitativno drugačijem obliku zastrašivanja, a ponajmanje o nekakvoj *energičnosti*. Preostaje jedino aspekt pozitivne generalne prevencije, umirenja javnosti i stvaranja povjerenja u funkcioniranje pravnog poretka.<sup>89</sup> Ali ni tu *odlučnost* nije kvaliteta pojma kazne, niti ima logičke ili životne veze s mjerom kazne, već se odnosi isključivo na beziznimno provođenje progona uvijek i svugdje gdje god i gdje kad nastupi ugroza pravnog poretka.

Na kraju, treba naglasiti da protivnici doživotnog zatvaranja često zaboravljaju da je ovoj kazni jednako teško dokazati išta veći stupanj nehumanosti ili brutalizirajući efekt u odnosu na analognu joj kaznu dugotrajnog zatvora. Time sva rasprava zapravo gubi na logičkoj dosljednosti i bilo kojoj životnoj uvjerljivosti. Ono što su proponenti doživotnog zatvora tijekom hrvatske debate propustili isticati kao glavnu različitost te kazne (pa u tome smislu i njenu prednost), to nije nikakav zastrašujući učin, već puki efekt društvene eliminacije, tj. onemogućavanja zatočenih zločinaca da za svoga daljnjeg ljudskog vijeka društvu nanose zlo.

Novouvedena i modificirana kazna dugotrajnog zatvora, u jednoj je mjeri, zauzela mjesto koje je prije pripadalo smrtnoj kazni. Time je na neki način ova kazna postala produženom rukom zastrašujućeg učina koji se prije pripisivao (a ponegdje

88 Jeschek i Weigend, cit. prema Novoselec, *Opći dio...*, str. 388. Isto i Novoselec, „Temeljne crte...“, str. 291. Slično Igor Bojanić, „Promjene u općem dijelu Kaznenog zakona prema Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2005“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 12, br. 2 (2005.), str. 337.

89 Novoselec navedeni citati očito doživljava u tako iznesenom smislu pozitivne generalne prevencije kada kaže da „javnost traži takvu kaznu, a jedan od aspekata generalne prevencije je i umirenje javnosti.“ Vidi njegov rad „Temeljne crte...“, str. 291. Slično Svedrović, str. 348.: „Država mora pokazati odlučnost spram najtežih zločina i na taj način umiriti javnost.“



još i danas pripisuje) praksi zakonskog oduzimanja ljudskog života. Ovo još više dolazi do izražaja povećanjem represije u najnovijoj noveli, čime je ova kazna lišena i onih ograda koje su nekada stajale pred smrtnom kaznom, npr. glede mladih punoljetnika i mogućnosti uvjetnog otpusta. Bez obzira na to, ostaje činjenica da je za razliku od negdašnje smrtne kazne, kazna dugotrajnog zatvora predviđena za svega 20 kaznenih djela.<sup>90</sup> Doda li se da su spuštene u značajnoj mjeri granice kazni za mnoga druga djela (čime je, u jednoj mjeri, došlo do usklađivanja strogosti zakona i sudske prakse), može se zaključiti da je, bez obzira na povremena lutanja, uvjetovana što stvarnim kriminalno-političkim potrebama, što imperativima dnevne politike, hrvatsko kazneno pravo, uz rijetke izuzetke, u značajnoj mjeri smanjilo stupanj normativne represije. Time je, naravno, smanjen i stupanj prividne, odnosno optičke učinkovitosti zastrašivanja. U jednoj mjeri, ovo je urodilo smanjenjem zastrašujućeg potencijala zakona. Imajući u vidu rast kriminala devedesetih (koji izvjesno nije u kauzalnom odnosu sa smanjenjem represije novoga hrvatskog zakona), obrat je bio samo pitanje dana. Pod pritiskom javnosti, i laičke i jednim dijelom i stručne te pod općim dojmom i osjećajem nezadovoljstva funkcioniranjem pravne države, došlo je do pete i šeste novele Kaznenog zakona.

Ove dvije novele rezultirale su značajnim represivnim zahvatom u dotadašnji kaznenopravni okvir. Dok je za jedan sasvim ozbiljan broj kaznenih djela (128) povišena donja granica, tri puta manja inkriminacija (36) prošlo je kroz povišenje gornje granice kaznenopravne represije. Time je „izričito represivni zahvat“ ograničen na relativno mali broj kaznenih djela, dok je ukupno represija pooštrena za 16,9% inkriminacija.<sup>91</sup> Novelom su ujedno ograničene i dotadašnje mogućnosti ublažavanja propisanih kazni razlikovanjem zakonskog i sudskog ublažavanja te sužavanjem granica ublažavanja. Iako je, dakle, temeljna značajka šeste novele Kaznenog zakona pooštrenje represije, ovim se promjenama htjelo zapravo „stvoriti uvjete za ispunjenje ciljeva kažnjavanja.“<sup>92</sup> Autor bi dodao da je ovaj zaokret nastupio u prvom redu radi korigiranja onih prethodećih zahvata, koji su pretjerano zanemarili važnost generalnopreventivnih, tj. zastrašujućih učinaka kaznenog prava. Osim toga, prevladalo je gledište o postojanju nerazmjera između zakonom propisane i stvarne represije, zbog čega je zaključeno da se „najavljeno pooštrenje represije ne odnosi prvenstveno na pooštrenje propisanih kazni... već na sudski izbor mjere represije“, a sve to „zbog ocjene da je represija koju primjenjuje sudska praksa nedovoljna u odnosu na onu koja je moguća prema postojećem zakonu i da prema tomu ne zadovoljava kriminalnopolitičke ciljeve Kaznenog zakona.“<sup>93</sup>

Ako se našem kaznenom zakonodavstvu, jugoslavenskom, i hrvatskom može pripisivati jedna optička strogost, to se nikako ne bi moglo reći za ukupnost našega kaznenog prava, gledanog i kroz pravne norme, i kroz njihovo oživotvorenje. Naime, naspram kaznenih zakona, koji su propisivali razmjerno strogi posebni maksimum

90 Isp. Novoselec, *Opći dio...*, str. 385.

91 Horvatić, „Promjene...“, str. 390.

92 Bojanić i Mrčela, str. 447.

93 Horvatić, „Promjene...“, str. 384.

za pojedina kaznena djela, sudovi su, krećući se unutar široko postavljenih granica relativno određenih kazni, te koristeći mehanizme njihova ublažavanja, vodili blažu kaznenu politiku, koja se ponekad doimala da je u stanovitom raskoraku s namjerama zakonodavca. Tako se smrtna kazna rijetko izricala i još rjeđe izvršavala, kazne lišenja slobode kretale su se nešto iznad njihovog propisanog posebnog minimuma, često su se izricale sudske opomene i slično.<sup>94</sup> U osnovi, ocjena o izricanju preblagih kazni ponavljala se u raznim varijantama za sve vrijeme primjene bivšeg jugoslavenskog kaznenog prava i na području Hrvatske sve do njena osamostaljenja.<sup>95</sup>

Učestalo se čula kritika navodne blagosti takve kaznene politike, posebno iz redova laika, pojedinih obnašatelja odgovornih društvenih funkcija i uopće nestručne javnosti. Mnogi od njih, gonjeni retributivnim i osvetničkim porivima, vidjeli su u zaoštavanju represije rješenje problema rastućeg kriminaliteta. Zapravo se radilo, kako je primijećeno unutar struke, o različitim vrijednosnim zaključcima o istoj praksi: „Jedni kritičari našeg kursa kaznene politike, mahom iz reda administracije i jednog dela javnog mnjenja, smatraju da je naša praksa kažnjavanja suviše blaga, da ne vodi računa o generalnoj preventivnoj svrsi kažnjavanja i uticaja na druga lica da ne vrše krivična dela”.<sup>96</sup>

Zanimljivo je primijetiti da ovakve primjedbe nisu samo novijega datuma. Tako još pred stotinu godina Kraljevski hrvatsko-slavonsko-dalmatinski vladin odjel za pravosuđe upozoravao Banski stol u Zagrebu na kazne „koje se izriču proti osuđenikom tako blago, da nipošto ne odgovaraju načelu primjene represije kažnjivih čina naznačene naravi koji upravo usled toga sve to više maha preotimlju”.<sup>97</sup> Već su onda maha uzele pritužbe da se kaznena judikatura ne kreće unutar granica propisanih kazni, te se time zapostavlja zastrašujuće djelovanje izrečenih kazni.

Potaknuta porastom kriminaliteta, javnost je, svo to vrijeme, sklona pooštavanju kaznene politike, kako s ciljem zastrašivanja počinitelja krivičnih djela, tako još i više s loše prikrivenom željom za odmazdom. Uvjereni u svemoć kazne i uopće zakona, ovakvi glasovi kod nas i vani srljaju u vode inflacije zakona čime ovi samo gube na svojoj vrijednosti. Zaboravlja se na izuzetnost kaznenopravne prisile, odnosno da je „kažnjavanje građana samo krajnje i dopunsko, dakle ne jedino, sredstvo za suzbijanje negativnih društvenih pojava i da njemu treba pribjegavati s krajnjim oprezom”.<sup>98</sup> Ocjenjujući ovaj trend, kao i napade na kaznenu politiku, i danas stoji jezgrovito opažanje: „Tu se javljaju često i mnoge druge meditacije, koje se zasnivaju velikim

94 Srzentić *et al.*, str. 330.

95 Željko Horvatić, „Problem odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije prema počiniteljima kaznenih djela (Zakonska i sudska kaznena politika)“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, br. 2 (2004), str. 396.

96 Milan Milutinović, *Kriminalna politika* (Beograd: Savremena administracija, 1984.), str. 213-214.

97 Dopis navedenoga djela br. 1471 od 15. siječnja 1886. godine; navedeno prema Horvatić, *Izbor ...*, str. 68. Taj autor u ovome djelu daje bogat prikaz sličnih primjera iz vremena svih društvenih zajednica u kojima je Hrvatska sudjelovala.

98 Zlatarić, *Krivično pravo ...*, str. 9.

delom na apriornim, aproksimativnim i drugim nesigurnim ocenama i kriterijima”.<sup>99</sup>

Upozorenja o raskoraku kaznene politike sudova i one koju nastoji formulirati zakonodavac u izvjesnoj su mjeri na mjestu, kroz povijest, i danas, u nas, i u svijetu.

*Evolucija snižavanja izrečenih kazni koje se sve više približavaju zakonskom minimumu opaža se u svim državama... Taj se proces stalnog ublažavanja može tumačiti i time što se nakon trijumfa kazne prema težini djela sve više afirmira ispitivanje geneze djela i ocjenjivanje svih objektivnih i subjektivnih okolnosti. Dok se propisane kazne u zakonima još uvijek osnivaju na objektivnoj težini djela, sudovi u idejno konfuznoj situaciji, preplavljeni novim idejama, koje se teško probijaju ili se nikako ne probijaju u zakonodavstvu, biraju manje zlo odlučivanjem za tarife prethodnih generacija i stalno ih snižavaju.*<sup>100</sup>

Ovako opisanom idejnom lutanju, autor svakako bi dodao i samu narav sudačkoga posla. Dok zakonodavac granice kazne postavlja u raskošno uređenim i tihim dvoranama rukovodeći se pretežno objektivnim kriterijima, dakle težinom djela i jakošću pogibelji koju djelo predstavlja, sudac se, naspram toga, konkretizirajući apstraktnu zakonsku odredbu, rukovodi u velikoj mjeri okolnostima subjektivne naravi, tj. onima vezanim uz počiniteljevu ličnost. Treba naglasiti da ovim postupkom podjednako vladaju pravne norme, kao i osobna gledišta čovjeka koji tek za radnoga vremena odigrava ulogu suca. U onoj mjeri u kojoj osobno vjeruje u mogućnosti sprječavanja društveno štetnih ponašanja zapriječivanjem i izricanjem kazni – **tek i samo u toj mjeri** sudac će doprinositi ostvarivanju generalnopreventivne svrhe kazne. Ali čak ni tada ne treba zaboraviti da tzv. konkretizacija propisane norme nije nikakav apstraktni logički posao iz udžbenika, već primjena propisanih apstrakcija u sudnici na nazočne žive ljude. U stalnoj interakciji s onima koje je život gurnuo na *drugu stranu*, razvija se gotovo neminovno jedan odnos, sa strane sudaca snažno obojen razumijevanjem i shvaćanjem delinkvenata. Istodobno, žrtva najčešće nije prisutna, ili barem nije u prvom planu. Kod mnogih djela uopće ne postoji (tzv. *victimless crimes*) ili se javlja tek kao neka daleka apstrakcija (pravni poredak, povjerenje u pravni promet itd.). Sve ovo može dovesti, a često i dovodi, do stanovite tolerantnosti i posljedične blagosti, koja je stranačkoj politici i općem javnom mnijenju daleka i neprihvatljiva. Zato se ponegdje s pravom naglašava da bi prije daljnjih pokušaja mijenjanja kaznenih zakona bilo nužno provesti istraživanje svih onih čimbenika koji djeluju na suce kod odlučivanja o vrsti i mjeri kazne.<sup>101</sup>

Istraživanja su potvrdila ovakve zaključke o sudskoj praksi. Utvrđeno je da se najveći broj izabranih kazni nalazi blizu najmanje mjere propisanih kaznenih okvira. Točnije da su „u pravilu iskorištene samo donje polovine, pa čak trećine i šestine

99 Milutinović, *Kriminalna politika*, str. 216.

100 Horvatić, *Izbor kazne...*, str. 149.

101 Manjak takvih istraživanja tek povremeno se naglašava u našoj literaturi. Isp. Ksenija Turković, „Komparativni prikaz osnovnih obilježja zakonske i sudske politike u Sloveniji, Austriji, Italiji, Njemačkoj i Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, br. 2 (2004.), str. 997.

propisanih raspona zatvorske kazne.<sup>102</sup> Početkom milenija, provedeno je temeljito istraživanje, tzv. zakonske i sudske kaznene politike. Time je definitivno potvrđeno praktično postojanje dvije kaznene politike, jedne viđene očima zakonodavca i druge koja se reflektira u sudskim presudama.

*Upravo to istraživanje upozorilo je na izrazitu 'dvojnost kolosijeka' propisanih kazni za pojedina kaznena djela i kazni koje se realno izriču počiniteljima, neovisno o svim do sada izvršenim promjenama kaznenopravnih okvira propisanih kazni za pojedina kaznena djela. U toj dvojnosti u pravilu se prepoznavala 'stroga ruka zakonodavca' nasuprot, tzv. 'blagoruci suca' koji je u stvarnom radu uvijek nastojao implementirati načelo potrebe ograničavanja kaznenopravne represije na konkretnog počinitelja. U tom samoograničavajućem postupanju sudac je... u pravilu posezao za institutom, tzv. sudskog ublažavanja kazne.. te su se konkretne kazne ublažavale da bi 'ušle u kolosijek po sudovima ubičajenih kazni'.<sup>103</sup>*

U jednom dijelu, riječ je sigurno, kako je već rečeno, o naravi sudačkoga posla, koja sucu po prirodi stvari gotovo nameće resocijalizaciju kao neposredni cilj kazne. U tom smislu, postavljeno je pitanje u kojoj se mjeri uopće može govoriti o blagosti sudstva, odnosno nije li riječ isključivo o individualiziranoj primjeni apstraktnih pravnih normi. Tako se Horvatić energično protivi tezi o postojanju dviju kaznenih politika smatrajući da se različitost propisanih i izrečenih kazni ima svesti prvenstveno na čimbenik individualizacije kazne. Odnosno odmjeravajući kaznu uz uvažavanje svih okolnosti koje utječu na to da ona bude veća ili manja, sudovi ne odstupaju od zakonom propisane kaznene politike, već je, baš naprotiv, dosljedno provode. Shodno tomu, razlika propisanih i primijenjenih kazni, zapravo je normalan i očekivan rezultat primjene svih načela kaznenog prava kao jedinstva zakona, prakse i teorije cjelokupne i jedinstvene zakonske kaznene politike ... svaka sudska odluka kojom se izriče kazna ili primjenjuje druga kaznenopravna snakcija, ako je zakonita, neminovno je u suglasju s kaznenom politikom zakonodavca, pa je pitanje o tom suglasju nepotrebno i suvišno.<sup>104</sup> U tom smislu, ovaj se autor protivi već i samom korištenju pojma *sudske kaznene politike*: „Bilo koji statistički zbroj presuda za neko razdoblje ne može biti nikakva 'politika kažnjavanja' sudbene vlasti, već samo pomoćni podatak za daljnju analizu 'primjena odredbi kaznenog zakona o kažnjavanju počinitelja kaznenih djela'.<sup>105</sup> Usprkos inzistiranju na dosljednosti takve primjene zakonom propisanih kazni, autor ipak dopušta da time dolazi do zanemarivanja generalne prevencije kao zakonom propisane svrhe kazne.

102 Anita Kurtović, „Zakonska i sudska politika kažnjavanja općinskih sudova na području Županijskog suda u Splitu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, br. 2 (2004.), str. 649.

103 Damir Kos: „Osnovne karakteristike šeste novele Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2 (2006).

104 Horvatić, „Problem odnosa...“, str. 429-430.

105 Željko Horvatić, „Promjene hrvatskog materijalnog kaznenog prava novelom Kaznenog zakona 2006. godine (Opći osvrt na glavna obilježja tih promjena)“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2 (2006.), str. 400.

*Iako je dokazano da je u sudskoj praksi veći broj izabranih kazni bliži najblažoj posebnoj propisanoj mjeri kazne za određeno kazneno djelo, to nije dokaz o (pre)blagoj 'sudskoj kaznenoj politici' u Republici Hrvatskoj, već rezultat primjene onih propisa koji upućuju na specijalnopreventivnu svrhu kažnjavanja i individualizaciju kaznenopravnih sankcija. Tu nerijetko dolazi do prestiža tog dijela zakonskih uputa o primjeni represije na štetu onih o generalnopreventivnoj svrsi kažnjavanja.<sup>106</sup>*

Sve ako je teza o dosljednoj provedbi zakona i točna, još uvijek je teško prihvatiti kaznene okvire čiji su posebni maksimumi toliko visoki da se nikada ne dosuđuju, koji zapravo ne služe ni čemu drugome već apstraktnom izražaju težine i opasnosti djela. Nesporno je da maksimum kazne osim težine djela treba izražavati i dozu retributivnosti koju pogibeljnost djela zahtijeva. Ako se takva kazna baš nikada ne dosuđuje ili je to vrlo rijetko, onda je opravdano upitati se kakva je to retribucija koju *nitko ne zaslužuje*. Osim što se radi o jezičnoj i logičkoj proturječnosti (nezasluživa retribucija!), ovo vrlo rječito govori o neadekvatnosti kaznenog okvira. U osnovi nije niti bitno zašto se izrečene kazne kreću oko donje granice propisanih kazni. Pravo je pitanje zašto su gornje granice životno nedosežne. Ako su doista nedostižne, odražavaju li onda te granice vjerno stupanj težine djela i pogibelji koju ono apstraktno promatrano predstavlja? Sasvim je sigurno točno opažanje: „Može biti doista riječ o blagoj kaznenoj politici, ali isto tako i o neadekvatnim odnosno prestrogim okvirima.“<sup>107</sup> Tako je nekako zaključivao i zakonodavac donoseći hrvatski Kazneni zakonik 1997. godine: „Kazneni okviri ne smiju biti preširoki, jer je dugogodišnja praksa pokazala da se u pravilu 'iskorištava' samo donja polovica postojećih raspona zatvorske kazne.“<sup>108</sup>

Različitost sudstva od zakonodavstva glede potencijala zastrašivanja pooštavanjem kazni jezgrovito je opisana u našoj literaturi prije gotovo pola stoljeća: „Naša i tuđa sudska praksa očigledno i otvoreno demantuje sva nastojanja zakonodavca da se kazne pooštre. Praksa promptno korigira zakonodavca i negira njegova sporadična uverenja da društvene probleme treba rešavati zaoštavanjem represije i kaznene politike.“<sup>109</sup>

#### **IV. Mogućnost sudskog aktivizma**

Uzmimo sada da je politika sudskog odmjeravanja kazne sukladna namjerama zakonodavca, te uopće adekvatna zadaći zaštite društva od kriminaliteta.

106 Horvatić, „Problem odnosa...“, str. 432.

107 Velinka Grozdanić, Zoran Sršen i Dalida Rittossa, „Kaznena politika općinskih sudova na području Županijskog suda u Rijeci“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, br. 2 (2004), str. 607.

108 Prijedlog Kaznenog zakonika iz 1997. godine prema Horvatić, „Promjene hrvatskog...“, str. 384.

109 Ljubo Bavcon, „Nekoliko primedaba u vezi sa primenom krivičnih sankcija u praksi naših sudova“, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2 (1966.), str. 220.

Pretpostavimo da u takvoj situaciji dođe do naglog porasta broja kaznenih djela, koja ozbiljno ugrožavaju važne društvene vrijednosti. Može li, u odgovoru na to, sudac, bez intervencije zakonodavca (dakle bez promjene zakona), krenuti u pravcu zaoštavanja kaznene politike. Drugim riječima, može li sud, krećući se unutar zakonom propisanih granica kazne za pojedino kazneno djelo, izricati teže kazne od uobičajenih, ne bi li njihovom egzemplarnošću i zastrašujućim učinkom doveo do potpunijeg ostvarivanja svrhe kažnjavanja? (Podsjetimo, svrha kažnjavanja je, među ostalim, i kriterij kod individualizacije kazne)

Uzajamni utjecaj kažnjavanja i stope kriminaliteta ni u kom slučaju nije jednosmjernan. Osim osjetljivosti stope kriminaliteta na kažnjavanje, odnosno djelovanje pravosuđa, opaženo je i reagiranje sustava kaznenog pravosuđa na kriminalitet. Vrlo su različite reakcije kaznenog pravosuđa na porast broja kaznenih djela. Sada treba ispitati kakva je situacija u tom pogledu kod nas. Ovomu se problemu u našoj pravnoj literaturi nije posvećivalo puno pozornosti. To, naravno, ne znači da je rast stope kriminaliteta bez utjecaja na naše kazneno pravosuđe i njegov rad. Česti povici na sporost rješavanja predmeta uslijed preopterećenosti sudova potvrđuju ovakvo razmišljanje.

Ne ulazeći u moguće posljedice takva stanja, autor nalazi za shodno ispitati samo jednu od mogućnosti – mogućnost agresivnog aktiviranja suda na planu suzbijanja kriminaliteta zaoštrenim kaznama. U zemljama anglosaksonskog prava ovo je čest slučaj, što je, s obzirom na prirodu precedentnog prava i odgovarajuće ovlasti suca, sasvim razumljivo. Naš je sudac, što se toga tiče, u bitno drugačijem položaju. Pravosudna je funkcija strogo razdijeljena od zakonodavne i eventualni pokušaj pooštavanja kazne, bez zakonskog ovlaštenja, bio bi ravan uzurpaciji zakonodavne nadležnosti. Sasvim je druga stvar, opredijeli li se sud, u ovakvoj situaciji, za povišenje kazne unutar zakonski propisanih granica, dakle, za povišenje ili sniženje razine prosječno izrečenih kazni.

Ovo otvara mogućnost da će između dvojice počinitelja istovjetnog kaznenog djela, jedan biti strožije kažnjen samo zato što su, tamo gdje mu je suđeno, takva kaznena djela ili kaznena djela uopće u porastu. Odstupa li se, u tom slučaju, od načela ravnopravnosti građana i kažnjavanja na temelju krivnje? Osim toga, ima li za takvo kažnjavanje uporišta u našem kaznenom pravu?

Kod ravnopravnosti građana, uopće nema govora da bi ona bila povrijeđena višom kaznom izrečenom na području suda gdje je stopa kriminaliteta u porastu. Ravnopravnost građana se baš i sastoji u tomu da se na takvom području svi počinitelji istih kaznenih djela, istovjetnog stupnja kaznene odgovornosti, i sličnih ostalih relevantnih okolnosti, kažnjavaju strožije. O neravnopravnosti se, *ceteris paribus*, može govoriti samo u slučaju nejednakih kazni izrečenih jednako krivim počiniteljima istovjetnih zločinstava na istom području. (Osim ako se ne radi o različitim osobnim i drugim okolnostima u skladu s čl. 56. st. 2. Kaznenog zakona.)



Jednako je načelne naravi i prigovor da oštrije kažnjavanje za kaznena djela počinjena na području gdje su kaznena djela u porastu, znači odstupanje od načela isključive odgovornosti na osnovu krivnje. Bi li ova praksa zaista dovela do toga „da neko za manju krivicu bude strožije kažnjen”.<sup>110</sup> Na prvi pogled, ovaj se prigovor čini opravdanim i pruža osnove za diskreditiranje generalne prevencije, odnosno zastrašivanja uopće. S pravom se iznosi da je „generalna prevencija kao jedan od razloga kažnjavanja u svojoj suštini nepravda prema učiniocu krivičnog djela koji mora određenu kaznu podnijeti i radi njenog efekta prema drugima”.<sup>111</sup> Zato se naglašava da generalna prevencija ne može u konkretnoj sudskoj kazni biti **sama po sebi samostalni** relevantni činitelj pri odmjeravanju kazne.<sup>112</sup> Ipak, možda bi se jedna ovako izdiferencirana kaznena politika mogla postaviti u skladu s načelom kaznene odgovornosti na temelju krivnje. Objektivne okolnosti pod kojima je izvršeno kazneno djelo imaju utjecaja na stupanj kaznene odgovornosti počinitelja. Tako je na primjer za odavanje državne tajne (čl. 144. st. 3.), objavljivanje sadržaja državne ili vojne tajne (čl. 145. st. 2.), špijunažu (čl. 146. st. 5.), sprječavanje borbe protiv neprijatelja (čl. 147.), službu u neprijateljskoj vojsci (čl. 148.), pomaganje neprijatelju (čl. 149.), propisano strože kažnjavanje ako su ta djela izvršena za vrijeme rata, ratnoga stanja ili izravne ugroženosti državne neovisnosti i jedinstva. Okolnost rata, oružanoga sukoba ili okupacije svrstava cijeli niz običnih kaznenih djela u ratne zločine propisane kao zasebna djela u kojima ova kvalifikatorna okolnost predstavlja dio bića kaznenog djela. U svim ovim primjerima, zakonodavac se rukovodio povećanim stupnjem pogibeljnosti tih kaznenih djela pod posebnim okolnostima u kojima je cjelokupni pravni sustav izrazito ranjiv i izložen opasnom ugrožavanju. Analogno tomu, u razdoblju opće krize i anarhičnosti uzrokovane naglim porastom opasnih nedopuštenih kriminalnih djelatnosti, stupanj kaznene odgovornosti počinitelja kaznenog djela može se smatrati težim zbog **iskorištavanja** takvih okolnosti u svrhu postizanja sebičnih, nedozvoljenih ciljeva. Ovo naravno dolazi u obzir samo utvrdi li se da ovakvo ugrožavanje zaštićenih javnih dobara ima odgovarajuće pokriće na subjektivnoj strani. Drugim riječima, da su okolnosti naglog porasta kriminaliteta i nemoći pravnog poretka da im se suprotstavi, dakle njihovo iskorištavanje od strane počinitelja kaznenog djela, obuhvaćene njegovom krivnjom.

Iskorištavanje porasta kriminaliteta u ovakvom slučaju čini izvršeno kazneno djelo posebno društveno opasnim. Naime, kako raste broj istovjetnih kaznenih djela, (ili kaznenih djela uopće), tako raste i njihova opasnost. Štoviše, može se reći da stupanj opasnosti pojedinog djela iz niza kaznenih djela u velikoj mjeri zavisi od mjesta toga djela na vremenskom i prostornom kontinuumu. Svako daljnje djelo u nizu, predstavlja sve veću pogibelj, koja raste geometrijskom progresijom. Aritmetička progresija kaznenih djela tako rezultira geometrijskom progresijom

110 Na ovu opasnost upozorava Ramo Musić: “Može li broj krivičnih dela na području nekog suda da utiče na visinu kazni”, *Pravni život*, br. 1 (1962), str. 38. Ovaj autor glede ravnopravnosti građana u spomenutom slučaju, iznosi nešto drukčije ocjene i stavove od ovdje iznesenih.

111 Horvatić, *Izbor kazne ...*, str. 124.

112 Bačić, *Krivično...*, str. 436.

njihove kriminalnopolitičke opasnosti. U kretanju od izoliranih zločina do nastanka kriminaliteta kao masovne pojave najbolje se ogleda prijelaz kvantiteta u novi kvalitet. Kako kazna treba biti prilagođena težini kaznenog djela, a ova je samo odraz njegove pogibeljnosti, čini se logičnim zahtjev da će okolnost porasta broja kaznenih djela biti uzeta u obzir ne samo pri određivanju apstraktne težine djela, već i kod odmjeravanja kaznene odgovornosti i kazne za **određeno**, pojedinačno kazneno djelo.

Stvari su prilično jednostavne kada zadaću određivanja pogibeljnosti na sebe uzima zakonodavac, pa zbog posebnih okolnosti propisuje teže kažnjavanje, kako je to slučaj u navedenim primjerima. Za razliku od toga, sudac se suočava s ozbiljnim problemom kada traži zakonsko uporište za strožije kažnjavanje pojedinačnih kaznenih djela koja su u cjelini gledano u porastu. Opće pravilo o odmjeravanju kazne iz čl. 56. Kaznenog zakona propisuje da sud izbor vrste i mjere kazne mora odrediti, kako na temelju stupnja krivnje i pogibeljnosti djela, tako i na temelju svrhe kažnjavanja. Izričito navođenje svrhe kažnjavanja, koja obuhvaća i „utjecaj na sve ostale da ne čine kaznena djela“, dakle generalnu prevenciju, tj. njen zastrašujući učin - može se tumačiti kao ovlaštenje sucu da težinu kazne prilagodi, *inter alia*, i stopi kriminaliteta, odnosno, broju izvršenih kaznenih djela. Porast broja kaznenih djela traži i odgovarajuće povećanje mjere odgojnog utjecaja na ostale potrebnog za njegovo suzbijanje. U tu svrhu, svaka pojedina presuda treba biti prilagođena potrebi pojačanog utjecaja na sve ostale u svrhu odvratanja potencijalnih zločinaca putem pojačane doze zastrašivanja.

Generalno navođenje „svih okolnosti što utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža“, može se tumačiti na isti način. Ocjenjujući sve otegotne i olakotne okolnosti pod kojima je izvršeno kazneno djelo, sud mora obratiti pozornost i na njegovu težinu, odnosno stupanj pogibeljnosti. Opasnost izvršenog djela, sud ne može procjenjivati *in abstracto*, bez veze sa stvarnim okolnostima pod kojima je djelo izvršeno. Ovo je prvenstveno zadaća zakonodavca, kojoj ovaj udovoljava već samom inkriminacijom nepoželjnog ponašanja. S druge strane, opasnost **izvršenog** djela treba procijeniti sud imajući u vidu konkretne okolnosti pod kojima je počinitelj djelovao. Shodno tomu, zanemariti okolnost porasta broja kaznenih djela na području na kojemu, i u vrijeme kada je kazneno djelo izvršeno, nedopustivi je znak pravne tromosti i sljepila.

Autor smatra neodrživim prigovor da je procjena pogibeljnosti isključivo stvar zakonodavca. Kako je već rečeno, zakonodavac u okviru svoje nadležnosti, vrši procjenu opasnosti *in abstracto*, ili bolje rečeno, na jednom višem stupnju uopćavanja, imajući u vidu opće prilike date društveno političke zajednice. Temeljno pravilo odmjeravanja kazne eksplicitno zahtijeva od suca ocjenu pogibeljnosti djela kao jednoga od tri temelja izbora vrste i mjere kazne. Na ovaj način sud dobiva opće smjernice u kojima se ima kretati. Međutim, da bi se potpuno odmjerila ukupna opasnost konkretnog kaznenog djela, potrebna je i određena sudska aktivnost. Kao što to Đorđević lijepo ističe: „Sud ocjenjuje sve okolnosti koje ukazuju na stepen društvene opasnosti učinjenog krivičnog dela u datim uslovima vremena i sredine u kojoj je krivično delo učinjeno. Dakle, sud procenjuje sve ono što i zakonodavac,

ali konkretizovano i vezano za određeni slučaj i okolnosti u vezi sa njim. Pri tome je nesumnjivo da i okolnost porasta broja krivičnih dela, kao što uopšte može i treba da utiče na ocenu društvene opasnosti krivičnog dela od strane zakonodavca, može i treba da utiče na ocenu društvene opasnosti krivičnog dela koju vrši sud”.<sup>113</sup> Iako se ova tema u novijoj literaturi čini zanemarenom, ponegdje se ipak ističe da se kod sudskog odmjerenja kazne „prednost daje onoj preventivnoj svrsi koja je u tim uvjetima, prema kriminalnopolitičkoj prosudbi adekvatnija ... Učestalost određenih kaznenih djela u određenoj sredini govorila bi za pojačano značenje generalne prevencije ... Tu kazna mora biti takva da (u granicama krivnje) posebno djeluje kao mjera zastrašivanja.”<sup>114</sup>

Bez obzira na teoretsko rješavanje ovih i sličnih pitanja, izvjesno je da naši sudovi povremeno odmjerauju strožije kazne pod pritiskom naraslog broja kaznenih djela, određene vrste, ili uopće. Hoteći svojim kaznama pridati povećani zastrašujući učin, u svojim se obrazloženjima pozivaju na pojačanu društvenu opasnost zbog znatnog porasta takvih kaznenih djela,<sup>115</sup> na odgojni utjecaj na druge da ne čine kaznenih djela u porastu te navode druge slične formulacije s istim ciljem.

Opasnost koju ove presude sobom nose ne leži samo u eventualnoj uzurpaciji zakonodavne nadležnosti, već više u slaboj mogućnosti točne procjene broja izvršenih kaznenih djela od strane sudaca. Postoje mnogi problemi glede broja stvarno izvršenih kaznenih djela, njihova registriranja i evidencije, predodžbe u očima javnosti i paušalnih procjena (para)stručnjaka. Procjene sudaca o broju i porastu kaznenih djela na području njihova sudovanja u najboljem se slučaju zasnivaju na službenim statistikama toga suda. Dojam o rastu kriminaliteta najčešće ne nastaje poredbenom analizom različitih sudskih područja, nego linearnom usporedbom broja kaznenih djela na području jednoga suda (redovito onoga u kojemu se radi) tijekom nekog vremenskog razdoblja. O ograničenim dometima ovakvog pristupa i njegovoj neprikladnosti za donošenje bilo kakvih zaključaka, ne treba trošiti riječi. Slabo poznavanje statistike i opća znanstveno metodološka nepotkovanost naših sudskih kadrova (pravnici su se do sada s osnovama metodologije društvenih znanosti upoznaju tek u okviru postdiplomske nastave), temelj su proizvoljnih i često paušalnih procjena o kretanju kriminaliteta. Što je još gore, čini se da se procjena kriminaliteta zaista “temelji na pretstavi koja se kod sudije stvara radom na određenoj vrsti krivičnih predmeta”.<sup>116</sup>

Mogućnost paušalne procjene suda o rastu kriminaliteta, i shodno teže kažnjavanje, nameće potrebu istraživanja stvarnog znanja sudaca o kretanju kriminaliteta. Nadalje, trebalo bi ispitati da li, u slučaju kada su procjene da se radi o kaznenom djelu (ili

113 Miroslav Đorđević: “Porast broja krivičnih dela kao okolnost pri odmeravanju kazne”, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2 (1971), str. 301.

114 Bačić, *Kazneno...*, str. 391.

115 Za potrebe ovoga razmatranja nije nužno ulaziti u razlikovanje pojmova *društvene opasnosti* i *pogibelnosti*. Bitno je samo utvrditi nabranje takvih i sličnih formulacija kako u bivšim, tako i u sadašnjim judikatima.

116 Musić, str. 36.

djelima) u porastu, sudovi zaista pribjegavaju strožijem kažnjavanju. U skladu s tim, potrebno je ispitati jesu li formulacije u kojima se sud poziva na povećanu opasnost kaznenih djela koja su u porastu, zaista dio obrazloženja visine kazne, ili se ondje nalaze tek reda radi. Drugim riječima, u kojoj mjeri sudovi ovu okolnost zaista ocjenjuju kao otegotnu, odnosno u kojoj mjeri svoj stvarni izbor vrste i mjere kazne zaista zasnivaju i na toj okolnosti, pitanje je bez jasnoga odgovora. Na ovakve formulacije nailazi se u mnogim presudama, ali postavlja se pitanje nisu li one tamo samo zato da bi se održavala jedna ustaljena forma i praksa, kojom se hoće čim više nalikovati na zakon pukim citiranjem njegovih odredbi („potrebno je na druge vršiti odgojni utjecaj da ne čine krivična djela” i sl.). Nažalost, obrazloženja sudskih odluka prečesto predstavljaju tek niz formulacija unesenih kako bi se pokazalo da su ispitane sve okolnosti sukladno pravilima o odmjeravanju kazne, te ne bi li se tim nabranjem sud ogradio od mogućnosti ukidanja presude u eventualnom žalbenom postupku. Čak i kada su sve te okolnosti zaista brižljivo ispitane u odgovarajućem postupku, njihova analiza u obrazloženju presude najčešće je nedostatna i svedena na puku formalnost. Shodno tomu, stoji ocjena utemeljena na nedavnom istraživanju sudova na području Županijskog suda u Rijeci: „Obrazloženja odluke o sankciji u kojima se olakotne i otegotne okolnosti samo nabrajaju bez njihove ocjene utjecanja na sankciju, a ponekad i sasvim izostaju, otežavaju uspostavljanje bilo kakve relacije između njih samih i izrečene kazne te stoga takva obrazloženja ne mogu biti dobra osnova za zaključke o kaznenoj politici sudova ... Očigledno se u sudskoj praksi sudovi pri izboru kaznene sankcije umjesto pouzdanijom analitičkom koriste sintetičkom metodom pa je izrečena kazna impresija koja se naknadno nastoji obrazložiti po potrebi olakotnim ili otegotnim okolnostima.”<sup>117</sup>

### **Zaključak**

Zastrašujući učin kazne, odnosno zastrašivanje kao teorija i praksa kažnjavanja, složen je višedimenzionalni problem kojemu se mora pristupiti s više različitih aspekata - filozofsko-etičkog, psihološkog, sociološkog i pravnog. Unutar pravnog pristupa, moguće je zastrašivanje analizirati *de lege lata* i *de lege ferenda*. Potonje, pak, traži opredjeljivanje glede poželjnosti zastrašivanja kao instrumenta kaznene politike, što dalje traži analizu djelotvornosti zastrašivanja. Umjesto toga, ograničio sam se na ispitivanje utjecaja teorije zastrašivanja na naše zakonodavstvo i praksu ne ulazeći ni u temeljne postavke teorije zastrašivanja, tj. učinkovitost zastrašivanja kao sredstva društvenog nadzora, niti u njegovu poželjnost.

Shvaćanje o djelotvornosti zastrašivanja kao sredstva kaznene politike, duboko je ukorijenjeno u skoro svim slojevima našega društva. Stvorilo se uvjerenje da samo kazna koja ulijeva strah predstavlja nepremostivu branu kriminalitetu. Napasti ovog vjerovanja odolijeva još jedino akademska zajednica. U ovome krugu gledišta se kreću od gotovo potpunog odbijanja bilo kakvog učina, do priznavanja određenog

stupnja učinkovitosti, ali redovito ograničenog samo na određeni, relativno uski krug potencijalnih počinitelja. Nasuprot akademskoj skepsi i dalje stoji ogromni normativni optimizam zakonodavca.

Za bivše države, kazneno pravo je imalo zadaću zaštite temeljnih prava čovjeka i građanina, i klasne vladavine proletarijata. Sasvim je razumljivo da takav kazneni sustav, ni načelno uzevši, nije odbacio zastrašivanje kao svrhu kazne te je u zaštiti svojih vrijednosti u velikoj mjeri bio nadahnut mogućnostima njihove obrane zastrašivanjem. Nasuprot optičkoj strogosti toga zakonodavstva i njegovoj inspiriranosti idejom zastrašivanja stajala je umjerena sudska politika kao korektiv normativnog optimizma. Inauguracija novoga kaznenog prava dala je hrvatskom zakonodavcu priliku smanjiti naslijeđeni neprihvatljivo visoki stupanj normativne represije. Unatoč uvažavanju temeljnih demokratskih postulata i civilizacijskih tečevina, generalna prevencija i dalje dominira našim zakonodavstvom što napućuje da je ono podjednako impresionirano mogućnostima obrane temeljnih društvenih vrijednosti zastrašivanjem potencijalnih prijestupnika. Analiza zakonske i sudski provedene kaznene politike pokazuje da je, usprkos nekim odstupanjima nastalim pod utjecajem neuspjeha u obračunu s rastućim kriminalitetom, hrvatski zakonodavac uspio održati prihvatljivu razinu normativne strogosti kaznenog prava. To se, međutim, ne bi moglo reći i za javnost, koja je danas jednako, kao i za bivše države pretežito uvjeren u svemoć zakonskog zastrašivanja.

## Summary

### **DETERRENCE IN CROATIAN CRIMINAL POLICY**

The author in the article researches the influence of deterrence theory on our legislation and practice. Thereat, the author does not deal with basic postulates of this theory, i.e. deterrence efficiency as a means of social control or its attractiveness. Rather, he strictly scrutinises the extent of inspiration by basic deterrence postulates in our legislation and court practice having in mind all public and academic limitations. In other words, the author proves that, regardless of the existing legislative and any other sort of proclamations, the deterrence theory is an important inspiring motive for Croatian legislature for decades now. Due to the fact that research on deterrence theory in criminal policy of a certain country demands at least basic knowledge of the most important postulates of this theory, as well as of utilitarian philosophy being a basis for the deterrence theory, the author touches upon certain theoretical premises which are according to his believe present, even latently, in the process of current shaping and functioning of the criminal justice system. The article also contains an overview of different Croatian legislative interventions which are a solid proof that criminal legal thinking and its practice have not been subjected to discontinuity. The emphasis is given to susceptibility of deterrence idea which has been present in different concepts of punishment and its purposes regardless of the system of state and social organization, and therefore accepted by divergent state conceptions such as liberal, fascist or socialist state. Consequently, it is no surprise that from the stand point of purpose of punishment there were no crucial changes in regard to the past and currently in force legislation. The author firmly believes that our (as well as foreign law) would be permanently pervaded by a resolute belief in the power of deterrence.

**Key words:** *deterrence, general prevention, punishment, purpose of punishment.*



## Zusammenfassung

### **ABSCHRECKUNG IN DER STRAFPOLITIK REPUBLIK KROATIENS**

In dieser Arbeit analysiert der Autor den Einfluss der Abschreckungstheorie auf die kroatische Gesetzgebung und Praxis. Ohne in die Grundbegriffe der Abschreckungstheorie einzugehen, bzw. die Effizienz und Wünschbarkeit der Abschreckung als Mittel der Gesellschaftsaufsicht näher zu prüfen, analysiert er in welchem Maße, trotz öffentlicher und akademischer Hindernisse, die kroatische Gesetzgebung und Rechtsprechung von den Grundsätzen der Abschreckung geprägt ist. Der Autor beweist, dass der kroatische Gesetzgeber im Wesentlichen von der Abschreckungstheorie in den letzten Jahrzehnten bewegt wurde. In dieser Hinsicht werden auch Prämissen der Theorie des Utilitarismus betrachtet, welche der Abschreckungstheorie zu Grunde liegt. Ferner betrachtet der Autor auch die Prämissen der Abschreckungstheorie, die heute noch, wenn auch nur latent, in der Gestaltung und Arbeitsweise der Strafrechtsprechung anwesend sind. In Anbetracht der Kontinuität des strafrechtlichen Gedankens werden verschiedene Epochen der kroatischen Gesetzgebungsintervention in dieser Arbeit in gleichem Maße ausgearbeitet. Die Abschreckungsidee wird in Bezug auf die menschliche Perception des Zwecks der Strafe als besonders geeignet hervorgehoben, und dies unabhängig von der Form der staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung. Deswegen wurde diese Idee sowohl von liberalen, als auch von faschistischen und sozialistischen Staaten angenommen. Es sei nicht überraschend, dass sich aus dem heutigen Gesichtspunkt des Zwecks der Strafe in Bezug auf die ehemalige Gesetzgebung kaum was geändert hat, geschweige denn in Bezug auf die dauernde Verflechtung unseren Rechts und des unantastbaren Glaubens an die Macht der Abschreckung.

**Schlüsselwörter:** *abschreckung, allgemeine Prävention, Strafe, Zweck der Strafe.*

## Riassunto

**L'INTIMIDAZIONE NELLA POLITICA PENALE DELLA CROAZIA**

Nel presente lavoro l'autore s'interroga sull'influenza della teoria dell'intimidazione nella nostra legislazione e prassi giudiziaria. In tale occasione non entra a fondo negli aspetti elementari della teoria dell'intimidazione, cioè l'efficacia dell'intimidazione quale misura di controllo sociale oppure volta a ciò; bensì si limita ad analizzare in che misura la nostra legislazione e la prassi giudiziaria, pur in presenza di barriere pubbliche ed accademiche, comunque siano ispirate dai postulati di base dell'intimidazione, ovvero dimostra che, nonostante tutte le dichiarazioni, anche legislative, la teoria dell'intimidazione rappresenta da diversi decenni una fonte significativa di ispirazione del legislatore croato. Posto che le riflessioni sulla presenza della teoria dell'intimidazione nella politica penale di un qualsiasi paese presuppone almeno una conoscenza di base dei principali postulati di detta teoria, come anche della filosofia dell'utilitarismo sulla quale essa si fonda, l'autore si occupa brevemente di quelle premesse della teoria dell'intimidazione, che reputa, seppure in maniera latente, presenti nel processo di formazione e funzionamento del sistema giuridico penale. Il contributo si sofferma in eguale misura su tutti gli interventi legislativi, giacchè essi sono di tale natura che non si può parlare di discontinuità del pensiero giuridico penale e della prassi che ne consegue. Si sottolinea la passibilità dell'idea dell'intimidazione che forgia il pensiero umano circa lo scopo della pena indipendentemente dalla forma dell'assetto statale e sociale, cosicchè è accolto da concezioni statali assai divergenti tra loro quali quella liberale, fascista e socialista. Pertanto, non è affatto strano, come conclude l'autore, che dal punto di vista dello scopo della pena nulla di rilevante è cambiato oggi rispetto alla legislazione passata e ancora meno rispetto alla permanente persistenza nel nostro (come in altri) diritto della ferma convinzione del potere dell'intimidazione.

*Parole chiave: intimidazione, prevenzione generale, pena, scopo della pena.*