

ZABRANA REFORMATIO IN PEIUS.

1. UVOD

Zabrana *reformatio in peius* je pravno pravilo po kojem pravni lijek koji je izjavljen u korist okrivljenika ne može prouzročiti za njega nepovoljniju odluku suda, nego da ga uopće nije izjavio. U našem kaznenom pravu zabrana reformacije postoji u postupku u povodu žalbe i u postupku u po izvanrednim pravnim lijekovima, osim zahtjeva za izvanredno ublažavanje kazne. Zakonodavac se kod nekih pravnih lijekova na tu zabranu izričito poziva, a kod drugih na nju upućuje.

Zakon o kaznenom postupku u čl. 381. izričito navodi da u koliko je izjavljena žalba samo u korist optuženika, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu. Potpuno je jasno da će takav slučaj postojati samo onda kada se državni odvjetnik uopće nije žalio na presudu ili se nije žalio u određenom pravcu.

Zabrana preinačenja na gore u postupku obnove kaznenoga postupka predviđena je u čl. 411. st. 4. ZKP, kojom odredbom se navodi da je sudu u novom postupku, koji se vodi nakon što je dopuštena obnova postupka, vezan zabranom propisanom u čl. 381. ZKP, zabranom preinačenja na gore.

Slična je situacija i kod zahtjeva za zaštitu zakonitosti, i tamo je zakonodavac odredbom čl. 420. st. 3. ZKP predvidio da u koliko je zahtjev za zaštitu zakonitosti podignut u korist osuđenika, sud je pri donošenju presude vezan zabranom propisanom odredbom čl. 381. ZKP. No, iako se u stavku trećem zakonodavac poziva na zabranu *reformatio in peius*, u koliko se radi o zahtjevu koji je podnesen u okrivljenikovu korist teško je zamisliti odluku koja bi u tome slučaju mogla biti donesena na njegovu štetu. Naime, u koliko se radi o zahtjevu koji je podnesen na štetu okrivljenika sud u tome slučaju i tako može donijeti jedino deklaratornu odluku koja ne može biti okrivljeniku na štetu, jer se u tome slučaju povreda zakona samo konstatira, bez zadiranja u pravomoćnu presudu.

Kod zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude zakonodavac se na povredu zabrane *reformatio in peius* izričito ne poziv, međutim na ovu zabranu mora se paziti i kod ovoga izvanrednog pravnoga lijeka i to na temelju odredbe čl. 429. ZKP u kojoj se navodi koje se odredbe Zakona koje vrijede za zahtjev za zaštitu zakonitosti odnose i na ovaj izvanredni pravni lijek, a to je između ostalog i odredba čl. 420. ZKP.

Zabrana *reformatio in peius* propisana je radi zaštite prava okrivljenika od preinačenja prvostupanjske presude na njegovu štetu, ako je izjavljena žalba samo u njegovu korist. Kada ćemo smatrati da je podnesena žalba samo u korist okrivljenika, ponekad nije potpuno jasno, pa se u praksi sudova javljaju i dvojbene situacije. To će biti uvijek kada je izostala žalba državnog odvjetnika na štetu okrivljenika, ali i onda kada je državni odvjetnik podnio žalbu, ali je ona rješenjem odbačena kao nedopuštena ili nepravodobna. Međutim, ako je državni odvjetnik protiv jedne presude podnio žalbu, a ta presuda je ukinuta po službenoj dužnosti ili u povodu žalbe okrivljenika zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, tako da o suštini stvari sud uopće nije ni bio u prilici raspravljati, ne može se smatrati da nije bio žalbe na okrivljenikovu štetu, pa u ponovljenom suđenju prvostupanjski sud neće povrijediti zabranu *reformatio in peius*, ako okrivljenika osudu po strožem zakonu.

Odredba zakona koje govori o zabrani *reformatio in peius* doživjela je nekoliko izmjena. Zakon o kaznenom postupku, iako je nekoliko puta mijenjao numeraciju članka koji govori o zabrani preinačenja odluke na štetu okrivljenika kad se samo on žalio, u suštini, odredbu nije dirao. Prema čl. 368. ZKP/93, ako je izjavljena žalba samo u korist okrivljenika presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu i to u dva pravca, u odnosu na pravnu oznaku djela i u odnosu prema kaznenoj sankciji.

Zakon o kaznenom postupku koji se primjenjuje od 1. siječnja 1998. zabranu *reformatio in peius* normira u čl. 381. ZKP, no, osim izmjene broja članka, odredba je doživjela i jednu suštinsku promjenu. U njoj se sada govori samo o tome da u koliko je žalba izjavljena samo u korist okrivljenika presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu. Kao što vidimo izostavljena su pojašnjenja u kojem se to pravcu presuda ne smije izmijeniti. Ova izmjena sigurno će dovesti do proširenja primjene zabrane preinačenja na gore i u slučajevima koji do sada nisu bili obuhvaćeni tom zabranom. Ta izmjena zakonske formulacije dovela je do proširenja primjene zabrane *reformatio in peius*, što se ponajprije očitovalo kod primjene odredaba o pritvoru o čemu će nastavno biti više govora.

2. ZABRANA REFORMATIO IN PEIUS I ODREDBE O PRITVORU

Iako u odredbama Zakona o kaznenom postupku, koje govore o pritvoru, nije izričito predviđeno, sudska praksa je zabranu *reformatio in peius* proširila i na odlučivanje o pritvoru. Ovdje se također radi o odlučivanju u povodu žalbe, ali ne na presudu, nego na rješenje, jer se pritvor određuje i produljuje rješenje, samo izuzetno presudom kojom se odlučuje u povodu žalbe o glavnoj stvari, a to će biti u onim slučajevima kada je prvostupanjska presuda po drugostupanjskom sudu djelomično ukinuta, pa je sud u tome slučaju obavezan odlučiti o sudbini pritvor, bilo da ga produlji ili pak ukine, u svim drugim slučajevima o pritvoru se odlučuje rješenjem.

Starija sudska praksa zabranu *reformatio in peius* nije proširivala i na odredbe o pritvoru, bez obzira dali se radilo o donošenju novog rješenja o određivanju pritvora, nakon što je prethodno rješenje ukinuto ili pak o odlučivanju o pritvoru nakon što je prvostupanjska presuda ukinuta pa je drugostupanjski sud, sukladno odredbi čl. 388. st. 5. ZKP, dužan ispitati postoje li još razlozi za pritvor, a zatim donijeti rješenje o produljenju ili ukidanju pritvora.

O načinu kako treba postupati žalbeni sud kada odlučuje o pritvoru, nakon ukidanja prvostupanjske odluke, donesen je Načelni stav 1981.¹ godine u kojem se navodi da kada žalbeni sud pri ukidanju prvostupanjske, odnosno drugostupanjske presude u smislu čl. 385. st. 4. ZKP ispituje postoje li još razlozi za pritvor, nije ograničen na utvrđivanje postoje li još osnovi po kojima je pritvor bio određen, nego je ovlašten produljiti pritvor i po drugim osnovama iz čl. 191. ZKP, ako utvrdi da ove osnove postoje. U koliko pritvor nije produljen po istim osnovama po kojima je bio određen, u izreci rješenja o produljenju pritvora navest će se zakonska osnova po kojoj je pritvor produljen, a novi osnov će se posebno obrazložiti.

¹ Načelni stav br.6/81 s XVIII Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25. i 26. lipnja 1981.

Na tragu toga načelnog stava je i odluka Vrhovni sud² koji navodi da nakon ukidanja rješenja kojim je određen pritvor, na temelju čl. 191. st. 2. toč. 4. ZKP, iako nisu postojale zakonske pretpostavke za tu pritvorsku osnovu, prvostupanjski je sud ovlašten da ispita postojanje i drugih pritvorskih osnova i da, kao u konkretnom slučaju, pritvor odredi na temelju čl. 191. st. 2. toč. 1. i 3. ZKP. Zabrana preinačenja na gore odnosi se samo na pravnu ocjenu djela i odluku o kaznenoj sankciji pa određivanjem drugih pritvorskih osnova, umjesto prvobitnog, prilikom ponovnog odlučivanja o pritvoru, nije povrijeđena zabrana preinačenja na gore mada je izjavljena žalba samo u korist optuženika.

Odluke kojim se zabrana *reformatio in peius*, ne primjenjuje prilikom odlučivanja o produljenu pritvora, nakon što je prethodno rješenje o pritvoru ukinuto ili nakon djelomičnog ukidanja prvostupanjske presude kada se također mora odlučiti o pritvoru, datiraju iz 1981. odnosno 1991. godine. Nakon toga vremena, sudska praksa se o primjeni ovoga pravnoga pravila mijenja, postepeno i neujednačeno, u pravcu da se zabrana *reformatio in peius* ima primjenjiva i onda kada su odlučuje o pritvoru.

Tako Vrhovni sud u jednoj svojoj odluci³ iz 1986. godine navodi da prilikom novog odlučivanja prvostupanjski je sud okrivljeniku ponovno produljio pritvor, ali sada na osnovi čl. 191. st. 1. toč. 1. ZKP, te u duljem trajanju nego što je to bilo određeno u prijašnjem rješenju. Budući da je to prijašnje rješenje bilo ukinuto samo po žalbi okrivljenika, pri ponovnom odlučivanju prvostepeni je sud povrijedio načelo zabrane *reformatio in peius* kada je pritvor produljio uz dodavanje nove pritvorske osnove i za dulje vremensko razdoblje.

Takva je praksa nastavljena i kasnije, pa isti sudu u odluci⁴ iz 1999. godine ističe da samo po žalbi optuženika, sud drugoga stupnja nije ovlašten produljiti pritvor optuženiku po drugom pritvorskom osnovu, jer se time, sukladno čl. 388 u svezi čl. 399. st. 1. ZKP, krši zabrana *reformatio in peius*.

U slučaju izricanja nepravomoćne presude na kaznu zatvora nižu od pet godina, Vrhovni sud je također smatrao da se treba poštivati zabrana *reformatio in peius*, jer u svojoj odluci⁵ iz 1998. godine navodi da se obvezni pritvor zbog težine inkriminiranog kaznenog djela po odredbi čl. 102. st. 1. ZKP/97 može odrediti, odnosno produljiti samo u tijeku istražnog postupka i tijekom trajanja kaznenog postupka nakon podignute optužnice do donaćanja nepravomoćne presude, ali ne i nakon donaćanja nepravomoćne presude. Odredbom čl. 102. st. 1. ZKP/97 je propisano: "Pritvor će se uvijek odrediti protiv osobe za koju postoji osnovana sumnja da je počinila najteži i najpogibelniji oblik kojeg teškog kaznenog djela za koje je u zakonu propisana kazna dugotrajnog zatvora. Ako okolnosti ukazuju da je riječ o slučaju za koji zakon propisuje mogućnost izricanja blaže kazne pritvor se ne mora odrediti." Sud prvog stupnja, u ovom slučaju, utvrđujući opt. P., naznačenom nepravomoćnom presudom, kaznu zatvora od dvije godine za djelo iz čl. 173. st. 2. KZ, očito je utvrdio da postoje takve olakotne okolnosti koje ukazuju da se radi o slučaju kada zakon propisuje mogućnost blažeg kažnjavanja, dapače takva blaža kazna je i izrečena, pa u tom slučaju pritvor protiv njega po zakonu više nije obavezan. Zbog toga, nakon donaćanja

² Iz odluke VSRH, I Kž-195/91 od 25. srpnja 1991.

³ Iz odluke VSH, II Kž-31/86

⁴ Iz odluke VSRH, II Kž-149/99 od 15. ožujka 1999.

⁵ Iz odluke VSRH, II Kž-536/98 od 10. studenog 1998.

nepravomoćne presude, kao u ovom slučaju, nije moguće više određivati, odnosno produljivati pritvor po odredbi čl. 102. st. 1. ZKP/97, jer se u tom času radi o već izrečenoj kazni, a na to upućuje i odredba st. 5. čl. 102. ZKP/97 koja predviđa obvezu određivanja pritvora samo onda kada je okrivljeniku izrečena kazna zatvora od pet godina ili više, dakle to je jedini slučaj obveznog određivanja pritvora nakon donošenja nepravomoćne presude. Pri tomu treba naglasiti, kada sud, prvog stupnja, odnosno drugog stupnja, donosi rješenje o ukidanju pritvora (kao i u ovom slučaju), obavezan je ispitati postoje li razlozi i zakonski uvjeti za produljenje pritvora protiv pritvorenika ne samo po pritvorskoj osnovi po kojoj se pritvorenik u tom času nalazi u pritvoru, nego i po drugim pritvorskim osnovama iz čl. 102. st. 2. ZKP/97. No, ovaj sud, u ovom slučaju, ne može tako postupiti, jer je podnesena žalba protiv pobijanog rješenja samo u korist opt. P., pa je ovaj sud vezan zabranom *reformatio in peius* iz čl. 381. u svezi čl. 399. st. 1. ZKP/97.

Zabrana reformatio in peius, protekom vremena sve se dosljednije primjenjuje, ne samo da Vrhovni sud ne tolerira zamjenu jedne pritvorske osnove drugom osnovom, nego ne dopušta niti dodavanje još jedne pritvorske osnove, uz već postojeću koja je pravilno određena. To je vidljivo iz odluke⁶ u kojoj sud navodi da s pravom žalitelj ističe da mu sud nije mogao produljiti pritvor po osnovi iz toč. 3. st. 1. čl. 102. ZKP. Naime, uvidom u spis predmeta ovaj sud je utvrdio da je odlukom suda prvog stupnja, koja je prethodila pobijanoj odluci, sud produljio pritvor optuženiku po osnovi iz čl. 102. st. 1. toč. 4. ZKP, kako se to navodi u izreci te odluke, koja nije suprotna obrazloženju iste. Protiv te odluke žalio se samo optuženik po branitelju, te je rješenje ukinuto odlukom ovog suda, s obrazloženjem da su izostali razlozi o odlučnim činjenicama, odnosno obrazloženje pritvorskog osnova iz toč. 4. st. 1. čl. 102. ZKP. Stoga je predmet vraćen sudu prvog stupnja na ponovno odlučivanje. Prigodom ponovnog odlučivanja, pobijanom odlukom, sud prvog stupnja produljio je pritvor optuženiku po osnovi iz čl. 102. st. 1. toč. 3. i 4. ZKP. Međutim, kako je prethodnom odlukom, na koju je žalbu uložio samo optuženik, istome bio produljen pritvor samo po osnovi iz čl. 102. st. 1. toč. 4. ZKP, to sada, prigodom ponovnog odlučivanja, nisu mogli biti prošireni pritvorski osnovi i na pritvorski osnov iz toč. 3. st. 1. čl. 102. ZKP, jer je time povrijeđena zabrana *reformacije in peius*, pa je u tom smislu valjalo djelomično prihvatiti žalbu optuženika, u skladu s odredbom čl. 381. ZKP, u svezi s čl. 399. st. 1. ZKP. Nasuprot tome, pravilno je protiv optuženika produljen pritvor temeljem čl. 102. st. 1. toč. 4. ZKP.

Međutim, prema pravnome stavu Vrhovnog suda, zabrane *reformatio in peius* ne odnosi se na određivanje pritvora nakon predaje optužnice sudu. Tako Vrhovni sud u svojoj odluci⁷ navodi da je suprotno izloženim tvrdnjama žalitelja potrebno naglasiti da sukladno odrednici čl. 107. st. 1. i čl. 105. st. 1. ZKP nakon primitka optužnice, izvanraspravno vijeće suda prvog stupnja, na temelju odrednice čl. 20. st. 2. ZKP, uvijek mora ispitati postojanje svih zakonskih uvjeta za pritvor, neovisno o tome po kojoj je pritvorskoj osnovi pritvor trajao tijekom istrage, ovdje konkretno po osnovi iz čl. 102. st. 2. toč. 4. ZKP. Zbog toga, treba reći da nema povrede odrednice čl. 381. ZKP, kada je izvanraspravno vijeće suda prvog stupnja nakon podignute optužnice sukladno odrednici čl. 107. st. 1. ZKP, bilo dužno ponovno ispitati postojanje svih razloga za pritvor u okviru čl. 102. st. 1. i 2. ZKP, slijedom čega ni odluka o produljenju pritvora nakon podignute optužnice, koja se sada temelji na čl. 102. st. 2. toč. 3. ZKP tj. na drugoj pritvorskoj osnovi, nije izmijenjena na štetu okrivljenika, a uostalom načelo zabrane *reformatio in peius* odnosi se na postupanje drugostupanjskog suda

⁶ Iz odluke VSRH, II Kž-278/02 od 16. travnja 2002.

⁷ Iz odluke VSRH, II Kž-285/98 od 30. lipnja 1998.

po žalbi, što kod donošenja pobijanog rješenja nije bio slučaj. Cijeneći dakle, postojanje razloga za pritvor u okviru fakultativnih pritvorskih osnova, izvanraspravno vijeće suda prvog stupnja sada s pravom nalazi postojanje osobitih okolnosti koje upućuju na bojazan od ponavljanja istih ili sličnih kaznenih djela, ali ne u odnosu na oštećenicu, kako to pogrešno ističe žalitelj, već u odnosu na druge osobe.

Unatoč šarolike sudske prakse koja je gore navedena, mislimo da bi se zabrana *reformatio in peius* trebala odnositi i na odredbe o produljivanju pritvora i to iz više razloga. Ponajprije što u pravcu primjene zabrane *reformatio in peius* u zakonu ne postoje izričita ograničenja, osim da se ona može odnositi na zabranu preinačenja na gore u presudi, ovo tumačenje je utvrdila sudska praksa, ono je u korist okrivljenika, a primjenom ovog pravnog principa ujedno jačamo procesne pozicije stranaka u kaznenom postupku.

Osim toga, odredba koja govori o zabrani *reformatio in peius* u žalbenom postupku izmijenjena je, stara odredba iz Zakona o kaznenom postupku u čl. 368. govorila je o tome da, ako je izjavljena žalba samo u korist optuženika, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu u odnosu prema pravnoj ocjeni djela i prema kaznenoj sankciji, dok je ZKP/97 u odredbi čl. 381. toga Zakona, izostavljen dio koji govori o tome u odnosu na što se presuda ne smije izmijeniti. Možda bi u intervenciji zakonodavca u toj novoj, donekle izmijenjenoj odredbi, koja sada omogućuje šire tumačenje, trebalo, između ostalog, iznalaziti mogućnost primjene ovog pravnog pravila i na odredbe o produljenju pritvoru, premda se sudovi na te distinkcije u svojim odlukama ne pozivaju, niti na njih upiru.

3. ZABRANA REFORMATIO IN PEIUS U POVODU ŽALBE

U članku 381. Zakona o kaznenom postupku regulirana je zabrane *reformatio in peius*, u žalbenom postupku. Prema toj odredbi, ako je izjavljena samo žalba u korist optuženika, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu. Međutim, ako sud ipak ne poštuje ovo načelo ostvarit će bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 10. ZKP, a na tu povredu drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti, što znači i onda kada se stranke u žalbama na nju izričito ne pozivaju. Iako se ovdje radi o apsolutno bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka, ona ne mora dovesti do ukidanja presude, nego se presuda može preinačiti na temelju čl. 390. st. 1. ZKP

Koji su dometi primjene zabrane *reformatio in peius* u žalbenom postupku i u pravnoj teoriji i u sudskoj praksi postoje znatna neslaganja. Odredbe čl. 368. ZKP/93 i čl. 381. ZKP/97, kojima je pravno regulirana ta zabrana, nisu dorečene, tako da ostavljaju dvojbe u pravcu opsega i dometa same zabrane. Jedni smatraju da je dovoljna žalba državnog odvjetnika, pa da se presuda može preinačiti na štetu okrivljenika, dok se drugi s tim mišljenjem ne slažu, nego smatraju da se presuda donesena u povodu žalbe ni u jednom dijelu ne može izmijeniti na štetu okrivljenika, ako u upravo u tom smislu ne postoji žalba ovlaštenog tužitelja.

Današnja praksa sudova prihvaća drugo mišljenje, prema njoj, presuda se može donijeti na štetu okrivljenika samo u povodu žalbe podnesene na njegovu štetu, i to u dijelu presude koji se žalbom pobija i samo iz razloga iz kojih se pobija. Granice ispitivanja prvostupanjske presude strogo su određene u čl. 379. ZKP. Prema toj zakonskoj odredbi drugostupanjski sud uvijek ispituje presudu u dijelu koji se pobija žalbom i iz osnova iz kojih se pobija. Po službenoj dužnosti presuda se ograničeno ispituje i to u pravcu postoji li

povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 367. st. 1. toč. 1., 5., 6., 8. do 11., st. 2. ovoga članka i je li glavna rasprava protivno odredbama ovoga Zakona održana u odsutnosti optuženika i njegova branitelja, te je li na štetu optuženika povrijeđen kazneni zakon. Međutim, ispitivanjem žalbe po službenoj dužnosti ne može se donijeti odluka na štetu okrivljenika, nego da bi se takva presuda donijela, državni odvjetnik se upravo u tome pravcu morao žaliti. Prema tome, ako se državni odvjetnik žalio samo zbog odluke o kazni, presuda se može preinačiti i izrečena kazna postrožiti, no, drugostupanjski sud ne može presudu preinačiti i okrivljenika osuditi po strožem zakonu (bez obzira dali o toj presudu odlučuje prvi puta ili nakon što je presuda već jednom ukinuta po službenoj dužnosti zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka), a da ne povrijedi zabranu *reformatio in peius*.⁸

Kao kod podnošenja žalbe, jednako tako, na iste povrede zabrane *reformatio in peius* pozivaju se okrivljenici i državni odvjetnici kod donošenja nove presude nakon dopuštene obnove kaznenog postupka, kod odlučivanja u povodu podnesenog zahtjeva za zaštitu zakonitosti ili kod zahtjeva za izvanredno preispitivanja pravomoćne presude.

Kada govorimo o žalbenom postupku i zabrani *reformatio in peius*, moramo konstatirati da se ona najčešće krši kod izmjene pravne oznake djela na štetu okrivljenika, kod odluke o kaznama, a ponekad i kod utvrđivanja oblika krivnje, te dodavanjem u činjenični opis djela veće kriminalne količine od one koju je državni odvjetnik u optužnom aktu počinitelju stavio na teret ili drugim znatnim izmjenama činjeničnog opisa kaznenoga djela, nakon što je presuda već jednom bila ukinuta, po žalbi okrivljenika, a tužilac žalbu nije podnio.

Kod suđenja u odsutnosti na temelju čl. 305. ZKP sud je također dužan voditi računa o zabrani preinačenja na gore, u koliko se državni odvjetnik na tu odluku nije žalio.

3.1. Povrede zabrane *reformatio in peius* kod odluke o kazni

Najčešće povrede ove zabrane sudovi ostvaruju prilikom odluke o kazni na način da počinitelju kaznenog djela bez žalbe državnoga odvjetnika u tome pravcu izreknu strožu kaznu; zamjenom jedne vrste kazne za drugu, dodavanjem sporedne novčane kazne, određivanjem duljeg roka kušnje, povećanjem visine novčane kazne, izricanjem sigurnosne mjere i slično. Međutim, kada te povrede zabrane *reformatio in peius* promatramo kroz praksi sudova u duljem vremenskom periodu, uočavamo određene razlike u primjeni, o čemu će nastavno biti više govora.

Tako u ponovljenom suđenju, nakon ukidanja prvotne presude, na koju se državni odvjetnik nije žalio, okrivljeniku nije dopušteno izreći težu vrstu kazne. To je zaključio drugostupanjski sud koji u svojoj odluci⁹ navodi da žalitelj opravdano ističe da je pobijanom presudom počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 364. st. 1., toč. 10 ZKP, tj. povreda tzv. zabrane *reformatio in peius* i to u pogledu krivične sankcije jer je okrivljenik prvostupanjskom presudom za kazneno djelo oglašen krivim, te mu je izrečena uvjetna osuda s utvrđenom kaznom zatvora u trajanju od dva mjeseca i rokom kušnje od jedne godine.

⁸ Slična utvrđenja zastupana su i u Načelnom stavu XXXIV zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda održane 17. i 18. lipnja 1987.

⁹ Iz odluke Okružnog suda u Zagrebu, KŽ-3339/86.

Rješenjem drugostupanjskog suda, na žalbu okrivljenika, ta presuda je ukinuta, a javni tužilac se nije žalio. U ponovljenom suđenju prvostupanjski sud nije mogao okrivljenika osuditi na kaznu, kad mu je prije bila izrečena blaža krivična sankcija.

Jednako tako nije dopušteno okrivljeniku umjesto uvjetne osude izreći novčanu kaznu je se radi o težoj vrsti kazne, pa ako je u ponovnom suđenju okrivljeniku umjesto uvjetne osude za kazneno djelo izrečena bezuvjetna novčana kazna, povrijeđena je zabrana *reformatio in peius*, jer je novčana kazna stroža krivična sankcija od uvjetne osude koja se po zakonu ne smatra kaznom.¹⁰ Jasno da je obrnuta situacija dopuštena pa u koliko je prvostepenom presudom optuženik oglašen krivim za dva krivična djela sitne krađe, za koja su mu utvrđene pojedinačne kazne u iznosu o 2000 dinara, a zatim jedinstvena novčana kazna u iznosu od 3000 dinara, drugostepeni sud je ovlašten da, prihvaćajući optuženikovu žalbu zbog odluke o kaznenoj sankciji, preinači prvostepenu presudu tako da optuženiku izrekne uvjetnu osudu i to tako da mu za svako djelo utvrdi kaznu zatvora u trajanju od dva mjeseca i jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca, te istodobno odredi da se ona neće izvršiti ako optuženik u vrijeme od jedne godine ne počini novo kazneno djelo.¹¹

U slučaju da se državni odvjetnik žali samo zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, u ponovljenom postupku okrivljeniku se ne može izreći stroža kazna iako je utvrđeno da je djelo ostvario s težim oblikom krivnje. Županijski sud u odluci¹² navodi da u koliko je prethodna presuda prvostupanjskog suda kojom je optuženik proglašen krivim zbog teškog nehatnog djela protiv sigurnosti javnog prometa iz čl. 161. st. 3. KZRH uz izricanje uvjetne osude ukinuta prihvaćanjem žalbe državnog odvjetnika podnesene samo zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sud u novom postupku, proglašivši optuženika krivim zbog umišljajnog teškog djela protiv sigurnosti javnog prometa iz čl. 161. st. 1. KZRH ne može optuženiku izreći strožu krivičnu sankciju, niti izreći sigurnosnu mjeru iz čl. 63. OKZRH. Kako državni odvjetnik prvu presudu nije pobijao zbog odluke o kaznenim sankcijama sud u ponovnom postupku nije ovlašten izmijeniti prethodnu odluku na štetu optuženika u onom dijelu u kojem nije napadana žalbom državnog odvjetnika, jer bi to bilo protivno odredbi čl. 368. ZKP.

Izricanje strože kazne, u ponovljenom postupku nije dopušteno čak ni onda kada je ta duža kazna izrečena uz primjenu uvjetne osude, pa drugostupanjski sud navodi¹³ da je počinjena je bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 10. ZKP kada je u ponovljenom postupku sud optuženiku za počinjeno kaznenog djelo iz čl. 328. st. 1. i čl. 216. st. 1. KZ utvrdio kazne zatvora u duljem trajanju te također izreko jedinstvenu kaznu zatvora u duljem trajanju nego li je to učinjeno u prvotnoj presudi koja je bila ukinuta. Iako je na izrečenu jedinstvenu kaznu sud primijenio uvjetnu osudu, dok je prvotna kazna zatvora bila bezuvjetna, povrijeđena je citirana zakonska odredba o zabrani *reformatio in peius*, a to iz razloga jer je žalbu izjavio samo drugo optuženika.

Sud prvoga stupnja u ponovljenom suđenju ne smije izreći sporednu novčanu kaznu, ako u tome pravcu nema žalbe državnog odvjetnika, iako mu je umjesto ranije bezuvjetne kazne zatvora, sada izreko uvjetnu osudu. Ako je prvostepenom presudom kojom je okrivljenik oglašen krivim izrečena samo kazna zatvora, a ne i novčana kazna kao sporedna

¹⁰ Iz odluke Okružnog suda u Sisku, Kž-201/82 od 18. studenog 1982.

¹¹ Iz odluke VSRH, I Kž-126/91 od 14. kolovoza 1991.

¹² Iz odluke Županijski sud u Bjelovaru, Kž-482/97 od 18. prosinca 1997.

¹³ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, Kžm-20/99 od 11. kolovoza 1999.

kazna, a ta je presuda povodom žalbe podnesene u korist optuženika ili žalbe podnesene na njegovu štetu ali ne zbog odluke o kaznenoj sankciji ukinuta, a u novoj presudi kojom je ponovno oglašen krivim izrečena uvjetna osuda, te osim utvrđene kazne zatvora, utvrđena ili izrečena bezuvjetno i novčana kazna kao sporedna, takvim je postupanjem prvostepenog suda povrijeđena odredba zabrane *reformatio in peius*.¹⁴

Kad izriče novčanu kaznu u prosječnim dnevnim dohocima, u ponovljenom postupku bez žalbe državnog odvjetnika iz te žalbene osnove, mjerodavna je ukupna visina kazne, a ne broj dnevnih dohodaka. Pa kada je ranijom osuđujućom presudom, koja je ukinuta samo povodom izjavljene žalbe okrivljenika, prvostupanjski sud okrivljeniku izrekao novčanu kaznu od 23 prosječna dnevna dohotka u Republici Hrvatskoj, u ukupnom iznosu od 2.047,00 kn. Novom presudom sud je okrivljenika oglasio krivim za kazneno djelo iz čl. 129. st.2. KZ i izrekao mu novčanu kaznu od 23 prosječna dnevna dohotka u Republici Hrvatskoj čiji je ukupni iznos utvrđen sa 2.323,00 kn obzirom na povišenje prosječnog dnevnog dohotka. Takvo pravno stajalište prvostupanjskog suda ne može se prihvatiti jer ukupni iznos novčane kazne ne može biti viši od izrečene kazne ranijom presudom (čl. 381. ZKP) od 2.047,00 kn.¹⁵

Isto tako biti će povrijeđeno načelo zabrane *reformatio in peius* kada je sud pri ponovljenom suđenju odgodio izvršenje izrečene kazne na dulji rok kušnje nego prijašnjom presudom, bez obzira na to što je počinitelju inače utvrdio kaznu zatvora u kraćem trajanju. Na ovakvu izmjenju odluke o kazni u ponovljenom postupku sud nije bio ovlašten bez žalbe državnog odvjetnika.¹⁶

Nakon ukidanja prvotne presude, na koju se državni odvjetnik nije žalio, zbog odluke o kazni, okrivljeniku nije dopušteno izreći istu vrstu kazne u duljem trajanju. Pa je tako Vrhovni sud¹⁷ ispitujući povodom žalbi stranaka pobijanu presudu po službenoj dužnosti, u skladu s odredbom čl. 379. st. 1. toč. 2. ZKP utvrđeno je da je sud prvog stupnja počinio povredu Kaznenog zakona iz čl. 368. toč. 5. ZKP-a kada je optuženiku, za kazneno djelo za koje ga je proglasio krivim, izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i dva mjeseca. Sud je ispustio iz vida da je državni odvjetnik pobijao presudu istog suda br. K-57/99, od 26. 10. 1999. godine, kojom je optuženik bio proglašen krivim zbog kaznenog djela iz čl. 173. st. 1. KZ-a i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, samo zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o troškovima kaznenog postupka, a ne i zbog odluke o kaznenoj sankciji i da je sud, prema odredbi čl. 393. st. 1. ZKP, prilikom izricanja presude u ponovnom postupku, vezan zabranom reformacije in peius, propisane u čl. 381. ZKP u svim elementima, pa dakle i u odluci o kaznenoj sankciji. Prema tome u ponovnom postupku sud nije bio ovlašten izreći optuženiku kaznu težu od one koja mu je izrečena prethodnom presudom, bez obzira što je ovom presudom proglašen krivim zbog težeg kaznenog djela, jer u odluci o kazni presuda suda br. K-57/99 nije bila pobijana žalbom državnog odvjetnika. Kada je to ipak učinio povrijedio je na štetu optuženika zakon, na što je sud drugog stupnja dužan paziti po službenoj dužnosti. Radi toga preinačena je pobijana presuda u odluci o kazni tako da je optuženiku izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine, u koju mu je, temeljem čl. 63. KZ-a, uračunato vrijeme provedeno u pritvoru.

¹⁴ Iz odluke Okružnog suda u Bjelovaru, KŽ-957/89

¹⁵ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, KŽ-62/00 od 30. ožujka 2000.

¹⁶ Iz odluke Okružnog suda u Bjelovaru, KŽ-1000/81 od 6. siječnja 1982.

¹⁷ Iz odluke VSRH, I KŽ-37/03 9. prosinca 2003.

Istovremeno je ocijenjeno da upravo iz tih razloga nije osnovana žalba državnog odvjetnika uložena zbog odluke o kaznenoj sankciji.

Kada se državni odvjetnik izričito žali samo na visinu izrečene kazne određene vrste, sud nije ovlašten, prihvaćajući žalbu državnog odvjetnika, izreći težu vrstu kazne, od one koja je izrečena.

Što se tiče oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom potrebno je navesti da je starija sudska praksa smatrala da se zabrane *reformatio in peius* ne odnosi na mjeru oduzimanja imovinske koristi nastale počinjenjem kaznenog djela jer ona nije kaznena sankcija, pa drugostupanjski sud može izreći mjeru oduzimanja imovinske koristi i onda kada odlučuje samo o žalbi koja je podnesena u korist okrivljenika.

Međutim, takvu je sudska praksu promijenio Vrhovni sud kada u svojoj odluci pojašnjava da kada sud prvoga stupnja propusti donijeti odluku o oduzimanju imovinske koristi, sud drugoga stupnja ne može taj nedostatak ispraviti, ako ne postoji žalba državnog odvjetnika u tome pravcu. Valja naglasiti i to da je sud prvoga stupnja učinio povredu kaznenog zakona u korist optuženika. Optuženik je ukupno prisvojio 53.211,50 kn, navodi da je ukupno vratio 12.080,00 kn, a iz fotokopija uplatnica proizlazi da je ukupno vraćeno 12.580,00 kn, dok predstavnik oštećenih, Republičkog fonda socijalne zaštite u Zagrebu K. C., u kaznenom postupku ne postavlja nikakav imovinskopravni zahtjev, pa sud prvoga stupnja o tome ništa ne odlučuje. Međutim, u takvoj situaciji sud je bio dužan od optuženika oduzeti protupravnu imovinsku korist koja iznosi 40.631,00 kn, što sud mora napraviti po službenoj dužnosti i bez prijedloga tužitelj uvijek kad utvrdi da je krivičnim djelom ostvarena materijalna korist, no kako je ova povreda zakona učinjena u korist optuženika, Vrhovni sud, kao sud drugoga stupnja, a u nedostatku žalbe tužitelja u tome pravcu, o tome ništa nije mogao odlučiti.¹⁸

U postupku prema Zakonu o sudovima za mladež također se primjenjuje ova zabrana, pa je Vrhovni sud ispitujući pobijanu presudu na temelju čl. 379. st. 1. toč. 2. ZKP, drugostupanjski sud je ustanovio da su opt. J. P. i opt. V. M., kao i opt. D. K. u međuvremenu navršili 23 godine života, pa se više prema njima ne mogu izreći maloljetničke sankcije, jer izrečene odgojne mjere, kao i posebne obveze, te pridržaj kazne maloljetničkog zatvora mogu trajati najdulje do počiniteljevih navršenih 23 godine života (čl. 109. st. 1. ZSM). Stoga je u odnosu na ove optuženike, ispitivanjem pobijane presude po službenoj dužnosti u smislu čl. 379. st. 1. toč. 2. ZKP, trebalo donijeti odbijajuću presudu, i to zbog postojanja drugih okolnosti koje isključuju kazneni progon (čl. 353. toč. 6. ZKP-a, u svezi s čl. 109. st. 1. ZSM-a). Pri tom je bitno naglasiti da je u odnosu na opt. J. P., podnijeta žalba samo u njegovu korist (u odnosu na opt. M. i opt. D. K. primjenom čl. 383. ZKP), zbog čega se i pobijana presuda u odnosu na ove optuženike, ne može izmijeniti na njihovu štetu (čl. 381. ZKP), niti bi zbog izostanka žalbe državnog odvjetnika došla u obzir primjena općeg kaznenog prava, s izricanjem kaznene sankcije, a istovremeno više ne postoje zakonski uvjeti za kazneni progon opt. P., kao i opt. M. i opt. K., kao mladih punoljetnih osoba. Uz navedeno, po stajalištu ovog drugostupanjskog suda, u konkretnom slučaju ne mogu se primijeniti ni odredbe o obustavi postupka iz čl. 85. st. 2. Zakona o sudovima za mladež, iz razloga što primjena ove odredbe nije predviđena u čl. 111. st. 1. Zakona o sudovima za mladež, gdje su inače taksativno navedene odredbe, čija primjena dolazi u obzir kod mladih punoljetnika. Stoga, ispitujući pobijanu presudu po službenoj dužnosti, drugostupanjski sud nalazi da se u odnosu na opt. J.

¹⁸ Iz odluke VSRH, Kž-743/96 od 19. prosinca 1996.

P., opt. V. M. i opt. D. K., u nedostatku žalbe državnog odvjetnika, ne mogu više izreći kaznene sankcije, a maloljetničke sankcije, s obzirom na naprijed izloženo, više se ne mogu primijeniti, jer bi u protivnom bio povrijeđen kazneni zakon u odredbi čl. 368. toč. 3. ZKP, na štetu ovih optuženika, pa je jedina moguća odluka, donošenje odbijajuće presude na temelju čl. 353. toč. 6. ZKP.¹⁹

3.2. Povrede zabrane *reformatio in peius* zbog osude po strožem zakonu

Osuda okrivljenika po strožem zakonu odnosi se prvenstveno na osudu za pravnu kvalifikaciju kaznenog djela koja je za okrivljenika nepovoljnija, međutim, osuda po strožem zakonu postojat će i kod svih drugih značajnijih izmjena činjeničnoga opisa kaznenoga djela koje okrivljenika stavljaju u teži položaj, bez obzira dali je te intervencije u činjenični opis učinio državni odvjetnik, nakon ukidanja presude na koju se nije žalio ili ih je učinio sam sud.

Prema tome, kad je prvostepeni sud, na novoj glavnoj raspravi osudio okrivljenika po strožem kaznenom zakonu, nakon što je drugostepeni sud, po službenoj dužnosti povodom žalbe nadležnog tužitelja, podnesene samo zbog odluke o kaznenoj sankciji, ukinuo prvostepenu presudu, povrijedio je načelo zabrane *reformatio in peius*.

Do povrede zabrane *reformatio in peius* dolazi i onda kada je u povodu optuženikove žalbe, drugostepeni sud svojim rješenjem ukinuo prvostepenu presudu, među ostalim i zbog toga da se ispita uračunljivost optuženika u vrijeme nezgode u odnosu na njegovo oboljenje od epilepsije. I tada, kao i sada, protiv pobijane presude javni tužilac se žalio samo zbog odluke o kazni. Međutim, unatoč tome, u ponovljenom suđenju na glavnoj raspravi, javni tužilac je izmijenio opis djela tako da je optuženika sada optužio i zbog toga što se upustio u vožnju i ako boluje od epilepsije, navodeći, a što je prihvatio i prvostepeni sud, da je i zbog toga oboljenja, a ne samo zbog alkoholiziranosti došlo do prometne nezgode. Prema tome, kad je ranije drugostepeni sud ukinuo presudu prihvaćajući optuženikovu žalbu, te kada je vratio predmet na novo suđenje, prvostepeni sud nije smio prilikom donošenja nove prvostepene presude prihvatiti novu nepovoljniju inkriminaciju za optuženika, jer je tako, samo povodom svoje žalbe bio doveden u teži položaj nego prije.²⁰

U drugom slučaju²¹ sud je utvrdio da se posljedice kaznenog djela iz čl. 163. st. 3. u vezi čl. 163. st. 1. KZH, zbog kojih je pobijanom presudom okrivljenik oglašen krivim, sastoje u lakoj tjelesnoj ozljedi jedne osobe i materijalnoj šteti koja prelazi 10.000 dinara. Za razliku od toga, prema ranijoj presudi istoga suda posljedice se istoga djela sastoje samo u materijalnoj šteti na vozilu od 60.000 dinara. Kako je ova ranija presuda, protiv koje se javni tužilac, a ni oštećenici u svojstvu tužitelja nisu žalili, bila ukinuta rješenjem po žalbi okrivljenika, to za pobijanu presudu, kao uostalom i za sve daljnje presude koje bi bile donesene u ovom predmetu, vrijedi zabrane *reformatio in peius*, prema kojoj se presuda ne smije izmijeniti na štetu okrivljenika ako je bila podnesena žalba samo u njegovu korist. Prvostepeni je sud postupio protivno ovoj zabrani kada je pobijanom presudom okrivljenika oglasio krivim i za posljedicu u vidu lake tjelesne ozljede oštećenika koju ranije presuda nije sadržavala, jer to predstavlja dodavanje nove kriminalne količine koja bi i sama za sebe mogla predstavljati konstitutivni element kaznenog djela ugrožavanja javnoga prometa.

¹⁹ Iz odluka VSRH, I Kž-309/00 od 24. lipnja 2004.

²⁰ Iz odluke VSH, I Kž-622/86 od 20. svibnja 1987.

²¹ Iz odluke Okružnog suda u Zagrebu, Kž-526/82 od 1. lipnja 1982.

Državni odvjetnik ponekad vrši izmjene u činjenični opis optužbe tako da povrijedi zabranu *reformatio in peius*, kao u slučaju kad je optužnicom kojom je započet postupak protiv optuženika zbog kaznenog djela iz čl. 161. st. 4., a u svezi čl. 156. st. 3. i 1. KZRH optuženiku stavljeno na teret da je do nastupanja zabranjene posljedice došlo zbog njegove vožnje protivno odredbi čl. 13. st. 1. Zakona o sigurnosti prometa na cestama. Ta presuda je ukinuta prihvatanjem žalbe optuženika, dok se državni odvjetnik nije žalio, pa u ponovljenom postupku državni odvjetnik zbog odredbi čl. 381. ZKP nije mogao izmijeniti činjenični opis djela i optuženiku staviti na teret da je njegova vožnja bila protivna odredbi čl. 22. st. 2. citiranog Zakona. Pri tom treba istaknuti da to ne proizlazi niti iz ranijeg opisa inkriminiranog djela.²² U sličnoj situaciji državni odvjetnik je izmijenio činjenični opis kaznenog djela tako da se sada optuženiku kao uzrok prometne nesreće uz ranije navedenu alkoholiziranost i ne zauzimanje dovoljnog bočnog razmaka prilikom pretjecanja oštećenika stavlja na teret nepravovremeno poduzeto kočenje što ranije nije bilo sadržano u činjeničnom opisu pa je optuženik po svojoj žalbi došao u situaciju da bude optužen i osuđen za postupanje koje nije predstavljalo činjenični osnov iz prijašnje optužnice odnosno presude. Na taj način je ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. toč. 10. ZKP/93.²³

Zabrane *reformatio in peius* odnosi se i na sigurnosne mjere, pa sud drugoga stupnja okrivljeniku uz kaznu ne smije izreći i sigurnosnu mjeru, ako u tome pravcu nema žalbe državnog odvjetnika, jer bi takav postupak suda ustvari predstavljao osudu po strožem zakonu pa je Vrhovni sud u jednom slučaju svojom odlukom²⁴ preinačio prvostupanjsku presudu na način da je sigurnosnu mjeru po službenoj dužnosti ukinuo. Naime, protiv ranije osuđujuće presude, kojom optuženiku nije bila izrečena sigurnosna mjera, državni odvjetnik i optuženik žalili su se samo zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni. Kada je prvostupanjski sud u ponovnom suđenju optuženiku izrekao sigurnosnu mjeru, iako žalba državnog odvjetnika nije bila podnesena u tom pravcu, postupio je suprotno načelu zabrane *reformatio in peius* i time počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. toč. 10. ZKP/93, na koju drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti.

Ne samo da nije dopušteno izricanje sigurnosne mjere, ako se državni odvjetnik na to ne žali, nego, nije dopušteno niti izricanje već izrečene sigurnosne mjera, ali u duljem trajanju. U jednom slučaju sud navodi da iako je okrivljenik počinio kazneno djelo iz čl. 161. st. 1. u svezi čl. 156. st. 1. KZRH pod znatnim utjecajem alkohola, nije mu moguće izreći sigurnosnu mjeru u trajanju duljem od šest mjeseci, koliko mu je bilo izrečeno ranijom ukidnom odlukom protiv koje državni odvjetnik nije izjavio žalbu, jer bi se time povrijedilo načelo zabrane *reformatio in peius* iz čl. 368. ZKP/93. Ovo radi toga što je prvobitna žalba bila izjavljena samo od strane okrivljenika, pa se ranija presuda sada ne može izmijeniti na njegovu štetu izricanjem sigurnosne mjere u duljem trajanju.²⁵

Nakon izmjene zakona kojima se jedno kazneno djelo iz zakona briše, a radi se o složenom kaznenom djelu, kao što je bilo kazneno djelo pljačke, nakon ukidanja takve presude, prije brisanja kaznenoga djela, i ponovnog suđenja nakon što to kazneno djelo više u zakonu ne postoji, također može doći do povrede zabrane *reformatio in peius*, kako se

²² Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, KŽ-173/99 od 14. rujna 1999.

²³ Iz odluke VSRH, I KŽ-208/98 od 14. ožujka 2000.

²⁴ Iz odluke VSRH, I KŽ-584/97 od 13. ožujka 2001.

²⁵ Iz odluke Županijski sud u Koprivnici, KŽ-177/98. od 13. listopada 1998.

navodu u sljedećoj odluci,²⁶ u kojoj Vrhovni sud ističe da je ukidnom odlukom toga suda od 11. studenog 1987., I KŽ-723/87 ukinuta ranije presuda Okružnog suda u Zagrebu od 29. travnja 1987., K-248/86 i to u odnosu na točke 1), 2), 4), 5), 6), 7) i 8) izreke, te presude tj. jedno produljeno kazneno djelo pljačke iz čl. 143. bivšeg kaznenog zakona. Kako je kazneno djelo pljačke u međuvremenu brisano, to je pravilno sud u ponovljenom postupku optuženika oglasio krivim za pojedinačna djela koja su prije ulazila u sastav složenog kaznenog djela pljačke (pogrešno se u žalbi govori o produljenom kaznenom djelu pljačke jer su u sastav toga djela ulazila kako produljena krivična djela, tako i djela počinjena u realnom stjecaju). No sud prvog stupnja nije mogao umjesto za sedam krivičnih djela o kojima je riječ u navedenoj ukidnoj odluci oglasiti optuženika krivim za devet krivičnih djela, što je za optuženika svakako teže, a u tom pravcu nije bilo žalbe državnog odvjetnika. Prvostupanjski sud je, naime, dva krivična djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz prve presude iz čl. 222. st. 3. nepročišćenog teksta KZRH, (točka 1. i 2. prve presude od 29. travnja 1987.) razdvojio i formirao četiri kaznena djela i to dva kaznena djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz čl. 222. st. 1. (sada čl. 215. st. 1. KZRH) i dva kaznena djela prevare iz čl. 137. st. 1. KZRH. Sud je u ponovljenom postupku vezan zabranom *reformatio in peius*, pa je sasvim neodlučno to što je državni odvjetnik u ponovljenom postupku izmijenio optužbu, jer sud takvu izmijenjenu optužbu na štetu optuženika nije mogao prihvatiti. Kako su odlučne činjenice u odnosu na ta djela pravilno utvrđene to je ovaj sud drugog stupnja na temelju čl. 377. st. 1. ZKP preinačio u tom dijelu pobijanu presudu.

Kod ostvarene povrede zabrane *reformatio in peius*, iako se radi bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka, drugostupanjski sud često pobijanu presudu preinačava, a ne ukida, pa tako Vrhovnoga suda u svojoj presudi navodi²⁷ da daje za pravo optuženiku kad u svojoj žalbi ističe da je pobijanom presudom proglašen krivim za teže kazneno djelo nego ranijom, ukinutom presudom, protiv koje se državni odvjetnik nije žalio. Nije, naime, prihvatljivo shvaćanje izraženo u obrazloženju pobijane presude, koje se u suštini svodi na to da primjena čl. 35. KZRH isključuje primjenu čl. 7. st. 3. OKZRH, jer da bi se u tom slučaju činjenica jake razdraženosti dva puta uzimala u obzir počinitelju kaznenog djela. Protivno takvom shvaćanju, kad nije sporno da su se u konkretnom slučaju stekli svi elementi kaznenog djela ubojstva na mah, kao i svi uvjeti prekoračenja nužne obrane zbog jake razdraženosti izazvane napadom oštećenika, djelo treba kvalificirati po čl. 35. KZRH, kao blažem zakonu za optuženika, a pri odmjerenju kazne uzeti u obzir odredbu čl. 7. st. 3. OKZRH. Ovo iz razloga što je primjena odredbe čl. 34. st. 1. KZRH u svezi s čl. 7. st. 3. OKZRH, kao u pobijanoj prvostupanjskoj presudi, očito nepravедna za optuženika, jer usprkos postojanju svih elemenata iz čl. 35. KZRH, postoji mogućnost da on bude kažnjen strožom kaznom od posebnog maksimuma kazne za privilegirano kazneno djelo ubojstva na mah, a oduzima mu i blagodat kraćeg zastarnog roka kao i eventualne amnestije koja bi obuhvatila kaznena djela iz čl. 35. KZRH. Stoga nema nikakve dvojbe da je u pobijanoj presudi na optuženika i njegovo djelo primijenjen stroži zakon nego u ranijoj, ukinutoj presudi protiv koje državni odvjetnik nije podnio žalbu, pa je time ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. toč. 10. ZKP/93. S obzirom na stanje stvari prema činjeničnom stanju utvrđenom od prvostupanjskog suda, koje nije uspješno dovedeno u pitanje žalbenim navodima državnog odvjetnika i optuženika, valjalo je preinačiti pobijanu presudu tako što je djelo optuženika pravno označio po čl. 35. KZRH u svezi s čl. 7. st. 3. OKZRH i uz primjenu propisa o ublažavanju kazne po tom propisu mu izreći kaznu.

²⁶ Iz odluke VSRH, I KŽ-401/90 od 16. rujna 1993.

²⁷ Iz odluke VSRH, I KŽ-408/98 od 21. studenog 2000.

4. ZABRANA REFORMATIO IN PEIUS I ZAHTJEV ZA ZAŠTITU ZAKONITOSTI

Ako je sud drugoga stupnja odlučujući o žalbi optuženika, za jedno kazneno djelo presudu ukinuo, nije mogao za preostala dva djela izreći strožu kaznu, nego ju je izrekao sud prvog stupnja za tri kaznena djela u stjecađu jer prema odredbi čl. 368. ZKP, ako je izjavljena žalba samo u korist optuženika presuda se ne može izmijeniti na njegovu štetu u odnosu prema pravnoj ocjeni djela i prema kaznenoj sankciji.

U konkretnom slučaju, kada nakon presude suda prvoga stupnja, kojom je optuženiku M. R. za tri kaznena djela bila izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i sedam mjeseci, državni odvjetnik nije podnio žalbu, sud drugoga stupnja nije mogao, odlučujući o žalbama optuženika protiv presude suda prvoga stupnja izreći optuženiku strožu kaznu od one koja mu je izrečena presudom suda prvoga stupnja. Kada je postupio protivno, izričući optuženiku za dva kaznena djela jedinstvenu kaznu zatvora od jedne godine i osam mjeseci, iako je prethodno djelomice prihvatio žalbu optuženika za djelo pod toč. 1. izreke pobijane presude i utvrdio mu za to djelo blažu kaznu, dok je povodom žalbe jednog od suoptuženika po službenoj dužnosti ukinuo presudu suda prvoga stupnja za djelo pod toč. 3. izreke pobijane presude i u odnosu na optuženika M. R., sud drugoga stupnja, takvom odlukom povrijedio je odredbu čl. 368. ZKP i time počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. toč. 10. ZKP, na što se osnovana poziva državni odvjetnik u svom zahtjevu.²⁸

Da se zabrana preinačenja na gore odnosi i na oduzimanje predmeta ustvrdio je Vrhovni sud u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitosti²⁹ u kojem navodi da je drugostupanjski sud, pored kazne za djelo zbog kojeg je optuženik oglašen krivim, izreko i sigurnosnu mjeru oduzimanja predmeta, kao posebnu kaznenu sankciju koju prvostupanjski sud nije izrekao, tako da je optuženika osudio po strožem kaznenom zakonu, odnosno prekršio je zabranu izmjene presude na štetu optuženika, a bez žalbe tužitelja u tome pravcu.

5. ZABRANA REFORMATIO IN PEIUS I ZAHTJEVU ZA IZVANREDNO PRISPITIVANJE PRAVOMOĆNE PRESUDE

Na zabranu preinačenja na gore Vrhovni sud je dužan paziti i kada odlučuje u povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude i to na temelju odredbi kaznenoga postupka koje se iz zahtjeva za zaštitu zakonitosti, odnose i na ovaj izvanredni pravni lijek.

Tako je u povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude Vrhovni sud je utvrdio da je u pravomoćnoj presudi ostvarena povreda odredaba kaznenoga postupka iz čl. 381. u svezi čl. 367. st. 1. toč. 10. ZKP kada je presudom suda prvoga stupnja, kojom je optuženik zbog kaznenog djela iz čl. 234. st. 1. u svezi čl. 33. KZ osuđen na kaznu maloljetničkog zatvora u trajanju od šest mjeseci, državni odvjetnik se nije žalio, žalbu je podnio samo okrivljenik, pa sud drugoga stupnja svojom presudom nije smio preinačiti prvostupanjsku presudu na štetu optuženika, određujući da će optuženik nakon izdržane kazne maloljetničkog zatvora nastaviti izvršenje odgojne mjere Upućivanja u odgojni zavod iz čl. 15. Zakona o sudovima za mladež. Kada je sud postupio na taj način povrijedio je

²⁸ Iz odluke VSRH, Kzz-10/94 od 20. rujna 1994.

²⁹ Iz odluke VSH, Kzz-1/78 Od 23. veljače 1978.

institut zabrane *reformatio in peius*, radi čega je drugostupanjsku presudu u tom dijelu valjalo preinačiti te ukinuti toč. I. izreke prvostupanjske presude.³⁰

Do zabrane *reformatio in peius* dolazi samo onda kada je presuda preinačena na štetu okrivljenika, bez izjavljene žalbe državnog odvjetnika ili bez izjavljivanja žalbe u određenom pravcu. Međutim, ponekad se u pravnim lijekovima pokušava osporiti postojanje, odnosno nepostojanje žalbe na štetu okrivljenika. To se događa u slučajevima kada sud drugoga stupnja zbog djelomičnog ukidanja presude, žalbu državnog odvjetnika na štetu okrivljenika ne uzima u obzir, nego navodi da je u tome času ta žalba bespredmetna.

Tim problemom Vrhovni sud³¹ se bavio u povodu jednog zahtjeva za izvanredno preispitivanja pravomoćne presude u kojem podnositelj zahtjeva tvrdi, da je povrijeđena odredba čl. 381. ZKP, odnosno načelo zabrane *reformatio in peius*, jer je presudom višeg suda prihvaćena žalba tada okr. N. M., ukinuta prvostupanjska presuda Općinskog suda i predmet vraćen tom prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku, a da je žalba državnog odvjetnika implicate odbijena, uslijed čega tada okr. N. M. nije mogao biti strože kažnjen. Bit instituta zabrane *reformatio in peius* je u tome što zabranjuje svaku izmjenu u presudi koja ide na štetu optuženika, ako je pravni lijek podnesen samo u njegovu korist, a ne i na njegovu štetu, što ovdje nije slučaj, jer je uz optuženika i državni odvjetnik podnio žalbu na štetu optuženika zbog odluke o kaznenopravnoj sankciji, s prijedlogom da se pobijana presuda preinači i optuženiku izrekne kazna zatvora. Nadalje, protivno tvrdnji podnositelja zahtjeva, viši sud nije odbio žalbu državnog odvjetnika, nego je i prihvaćanjem žalbe tada okr. N. M. ukinuo pobijanu presudu Općinskog suda, te vratio predmet na ponovno suđenje i odluku pred drugim sucem. Istodobno je odlučio, da je uslijed toga žalba državnog odvjetnika zbog odluke o kaznenopravnoj sankciji postala bespredmetna, što se, prema ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske, ne može ni implicate tumačiti da je žalba državnog odvjetnika bila odbijena. Stoga sud drugog stupnja nije povrijedio odredbu čl. 381. ZKP, kad je optuženika u novom žalbenom postupku, prihvaćajući žalbu državnog odvjetnika osudio na strožu kaznu u odnosu na kaznu iz ranije ukinute presude.

6. NA ŠTO SE ZABRANA *REFORMATIO IN PEIUS* NE ODNOSI

Od izvanrednih pravnih lijekova zabrane *reformatio in peius* ne odnosi se jedino na zahtjev za izvanredno ublažavanje kazne. Po samoj prirodi tog pravnoga lijeka ona se na njega ne može odnositi.

Što se tiče troškova kaznenoga postupka potrebno je navesti da se ni na njih ova zabrana ne odnosi, pa se tako neosnovano okrivljenik žali zbog toga što je drugom presudom, a nakon prve po žalbi okrivljenika ukinute presude, osuđen na veće troškove, nalazeći u tome povredu načela zabrane preinačenja na gore, jer se taj propis ne odnosi na troškove kaznenog postupka nego samo na zabranu da se okrivljenik osudi po strožem zakonu ili na strožu kaznu.³²

³⁰ Iz odluke VSRH, III Kr-429/01 od 31. listopada 2001.

³¹ Iz odluke VSRH, III Kr-388/02 od 24. rujna 2002. – jednako u odluci VSRH III Kr-281/99 od 30. studenog 1999.

³² Iz odluke Okružnog suda u Karlovcu. Kž-214/76 od 28. lipnja 1976.

Međutim, Vrhovni sud je, prihvaćanjem zahtjeva za zaštitu zakonitosti, zabranu *reformatio in peius* proširio i na odluku o troškovima kaznenog postupka, pa u svojoj odluci navodi da je Državni odvjetnik Republike Hrvatske u pravu kada ističe da su oba suda povrijedili kazneni zakon u odredbi čl. 368. toč. 4. ZKP u svezi s čl. 381. ZKP. Naime, protiv prve prvostupanjske presude kojom je okrivljenik oslobođen dužnosti naknade troškova kaznenog postupka, žalbu je podnio samo okrivljenik, a prema odredbi čl. 381. ZKP, ako je žalba izjavljena samo u korist optuženika, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu. Kako je, unatoč navedene zakonske odredbe u ponovljenom postupku novom presudom okrivljenik obavezan na dužnost naknade troškova kaznenog postupka, time je ranija presuda izmijenjena na njegovu štetu i na taj način je na predmet optužbe primijenjen zakon koji se ne može primijeniti, pa je počinjena povreda kaznenog zakona u odredbi čl. 368. toč. 4. ZKP u svezi s čl. 381. ZKP. Slijedom navedenog pobijana pravomoćna presuda je na temelju odredbe čl. 422. st. 1. ZKP preinačena.³³

Pravni stav iznesen u ovoj odluci suprotan je odluci Okružnog suda u Karlovcu, koja je naprijed spomenuta, doduše, nakon izmjene odredbe čl. 381. ZKP koja se primjenjuje od 1. siječnja 1998. zabranu *reformatio in peius* je doživjela i jednu suštinsku promjenu. U njoj se sada govori o tome da u koliko je žalba izjavljena samo u korist okrivljenika presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu, izostavljen je dodatak, u kojima se to pravcu presuda ne smije izmijeniti. Ova izmjena sigurno će dovesti do proširenja primjene zabrane preinačenja na gore i u slučajevima koji do sada nisu bili obuhvaćeni tom zabranom, no mislimo da je proširenje primjene zabranu *reformatio in peius* i na odredbe o troškovima postupka svakako preširoko.

Ovakvo širenje zabranu *reformatio in peius* čini nam se neopravdano, i to iz razloga što je prvostupanjski sud kod donošenja prve presude imao razloga zašto je okrivljenika oslobodio dužnosti naknade troškova kaznenog postupka, tužitelj se na to nije žalio, za vjerovati je zbog toga što je prvostupanjski sud u tome času donio zakonitu odluku, međutim imovno stanje okrivljenika se nakon ponovnog suđenja očito popravilo, pa ga je sud sada obvezao na naknadu troškova kaznenog postupka, potpuno opravdano, tako da se po našem mišljenju o nikakvoj povredi zakona ne radi.

Na odluku suda kojom se oštećeniku dosuđuje imovinsko-pravni zahtjev zabrana preinačenja na gore, također se ne odnosi. Radi se o jednom imovinsko-pravnom zahtjevu koji u tijeku kaznenog postupka zadržava sve karakteristike svakog drugog takvog zahtjeva koji bi se mogao postaviti u parničnom postupku, s toga sud u ponovljenom postupku može dosuditi iznose imovinsko-pravnog zahtjeva koji nisu bili postavljeni i dosuđeni u ranijem postupku.³⁴

7. POJEDINI SLUČAJEVI U KOJIMA DO ZABRANE *REFORMATIO IN PEIUS* NIJE DOŠLO

Okrivljenici se ponekad pozivaju na povredu zabrane preinačenja na gore i slučajevima kada se o takvim povredama ne radi.

Tako sud drugoga stupnja nije prekoračio svoje ovlasti koje ima po zakonu kad je prihvaćanjem žalbe državnog odvjetnika, preinačio prvostupanjsku presudu i optuženiku

³³ Iz odluke VSRH, Kzz-14/04 od 17. lipnja 2004.

³⁴ Iz odluke VSH, Kž-1941/69

izrekao strožu kaznu, jer se ne radi o slučaju na koji se odnosi zabrana *reformatio in peius*. Naime, nema govora o tome da bi drugostupanjski sud, prihvatanjem žalbe državnog odvjetnika i izricanjem kazne osuđeniku u trajanju od dvije godine prekoračio svoje ovlasti koje ima po zakonu. Ovo stoga što niti jednim propisom nije određeno koliko to drugostupanjski sud može povisiti (ili prihvatanjem žalbe okrivljenika smanjiti) kaznu izrečenu prvostupanjskom presudom. To, dalje znači, kako je samo dužan voditi računa da izrečena kazna bude u granicama propisane kazne za konkretno kazneno djelo. Dakako, pri odluci o kazni, drugostupanjski je sud ovlašten da ispita je li prvostupanjski sud ispravno vrednovao utvrđene okolnosti koje su od utjecaja na odmjeravanje kazne, a pri tome i da vodi računa o svim okolnostima konkretnog slučaja, pa tako i o utvrđenom ponašanju okrivljenika nakon počinjenja kaznenog djela.³⁵

U drugom slučaju Vrhovni sud je zaključio da se promašeno u žalbi branitelja tvrdi da je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 364. st. 1. toč. 10. ZKP, jer da bi postupio protivno odredbi čl. 378. ZKP kada je, samo u povodu žalbe optuženika, nakon ukidanja prvostepene presude zbog proturječja između izreke i obrazloženja presude našao da je optuženik lišio života oštećenika postupajući s direktnim umišljajem. U ukidnoj prvostepenoj presudi optuženik je u izreci oglašen krivim zbog postupanja s direktnim umišljajem pri lišavanju života oštećenika, dok je u obrazloženju te presude navedeno da je postupao s eventualnim umišljajem, što je činilo proturječje o odlučnim okolnostima. U sada pobijan prvostepenoj presudi optuženik se – kao i u prijašnjoj prvostepenoj odluci – oglašava krivim za postupanje s direktnim umišljajem pri lišavanju života oštećenika, samo što sada obrazloženje nije u suprotnosti s izrekom, pa je na taj način otklonjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 364. st. 1. toč. 11. ZKP, a optuženik time u odnosu na djelo zbog kojeg je, s istim oblikom krivnje, oglašen krivim, nije ni po čemu došao u teži položaj, bez obzira što je prvostepena presuda ukinuta samo u povodu njegove žalbe.³⁶

³⁵ Iz odluke VSRH, III Kr-317/02 od 15. rujna 2002.

³⁶ Iz odluke VSH, I KŽ-918/88 od 12. srpnja 1989.