VRHOVNI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE

REPUBLIKA HRVATSKA
PRAVOSUDNA AKADEMIJA

NOVINE U KAZNENOM ZAKONODAVSTVU - 2022.

Zbornik radova

Opatija, 9. - 10. svibnja 2022.

Autori:

mr. sc. Marijan Bitanga,
sudac Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske

Tomislav Brđanović, dipl. iur.
sudac i predsjednik Kaznenog odjela Županijskog suda u Varaždinu

Morana Briški,
viša sudska savjetnica – specijalistica na Odjelu za praćenje europskih propisa i sudske prakse Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Ana-Marija Gospočić, mag. iur.,
odvjetnica

Sanja Gospočić,
sutkinja Viisokog prekršajnog suda Republike Hrvatske, predsjednica Odjela za prekršaje iz područja gospodarstva i financija

mr. sc. Danka Hržina,
zamjenica Općinskog državnog odvjetnika u Zagrebu privremeno upućena na rad u Državno odvjetništvo Republike Hrvatske

Gordana Korotaj,
sutkinja Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske

Damir Kos,
sudac i predsjednik kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske

dr. sc. Marin Mrčela, izv. prof.,
sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske i predsjednik Odjela za praćenje europskih propisa i sudske prakse Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava Vrhovnog suda Republike Hrvatske te izvanredni profesor u naslovnom zvanju na Pravnom fakultetu u Osijeku, Sveučilišta J.J. Strosmayera u Osijeku

Davor Petričević,
Županijski državni odvjetnik u Osijeku

Dubravka Škalabrin,
sutkinja Općinskog suda u Zadru

Dražen Tripalo,
sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Rahela Valentić,
sutkinja Županijskog suda u Zagrebu

dr. sc. Laura Valković,
odvjetnica i predsjednica Stručnog vijeća Odvjetničke akademije Hrvatske odvjetničke komore

Sadržaj

NAMJERA – IZRAVNA, DRUGOG STUPNJA – KAO OBLIK KRIVNJE U SUDSKOJ PRAKSI
Dražen Tripalo 1

1. KRIVNJA I NJENI SASTOJCI 1
2. OBLICI NAMJERE 2
2.1. IZRAVNA NAMJERA 2
2.1.1. ODREĐENJE SASTAVNICA IZRAVNE NAMJERE DRUGOG STUPNJA 3
2.1.2. MJERILO RAZGRANIČENJA IZRAVNE NAMJERE DRUGOG STUPNJA I NEIZRAVNE NAMJERE 4
2.2. ZAŠTO IZRAVNA NAMJERA DRUGOG STUPNJA NIJE PREPOZNATA U SUDSKOJ PRAKSI 4
3. UMJESTO ZAKLJUČKA – ŠTO ČINITI 5

ŠTO NOVO DONOSI PRIJEDLOG IX NOVELE ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU
Damir Kos 7

1. UVOD 7
2. IZMJENA I DOPUNA ODREDABA ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU 8
2.1. PROŠIRENJE UPORABE INFORMACIJSKO - KOMUNIKACIJSKIH TEHNOLOGIJA U KAZNENOM POSTUPKU UVOĐENJEM E-KOMUNIKACIJE 8
2.1.1. MOGUĆI PROBLEMI U PRIMJENI NOVIH NORMI 8
2.2. PROŠIRENJE UPORABE TONSKOG SNIMANJA 9
2.2.1. MOGUĆI PROBLEMI U PRIMJENI NOVIH NORMI 10
2.2.1.1. Prijepis zapisnika kada okrivljenik nema branitelja 11
2.2.1.2. Prijepis zapisnika kada nova rasprava mora početi iznova 11
2.2.2. TRAJNO NAPUŠTANJE FORME DIKTIRANJA RASPRAVNIH ZAPISNIKA 11
2.3. PROŠIRENJE MOGUĆNOSTI KORIŠTENJA AUDIO - VIDEO LINKA 12
2.3.1. MOGUĆI PROBLEMI U PRIMJENI NOVIH NORMI 13

KAZNENOPRAVNI ASPEKTI NOVIJIH ODLUKA SUDOVA VIJEĆA EUROPE I EUROPSKE UNIJE
Marin Mrčela, Morana Briški 19

I. PREGLED PRESUDA I ODLUKA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA DONESENIH U PREDMETIMA PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE 19
II. PREGLED ODLUKA ESLJP-A PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE IZ 2021. KOJE SU VAŽNE ZA KAZNENU GRANU SUDOVANJA 20
III. ODLUKE SUDA EUROPSKE UNIJE (DALJE: SEU) IZ 2021. KOJE SU VAŽNE ZA KAZNENU GRANU SUDOVANJA 33
UMJESTO ZAKLJUČKA 36

ODMJERAVANJE KAZNE – MATERIJALNOPRAVNI I PROCESNOPRAVNI ASPEKTI
Mr. sc. Marijan Bitanga, Dubravka Škalabrin 37

1. UVODNA RAZMATRANJA 37
2. MATERIJALNOPRAVNI NORMATIVNI OKVIR SVRHE KAŽNJAVANJA I ODMJERAVANJA KAZNE 39
3. STUPANJ KRIVNJE 40
4. JAČINA UGROŽAVANJA ILI POVREDE ZAŠTIĆENOG DOBRA 43
5. POBUDE (MOTIVI) 43
6. STUPANJ POVREDE POČINITELJEVE DUŽNOSTI 44
7. NAČIN POČINJENJA I SKRIVLJENI UČINCI KAZNENOG DJELA 44
8. PRIJAŠNJI POČINITELJEV ŽIVOT 46
9. OSOBNE I IMOVINSKE PRILIKE 48
10. PONAŠANJE NAKON POČINJENOG KAZNENOG DJELA 49
11. DRUGE OKOLNOSTI 52
14. PROCESNOPRAVNI NORMATIVNI OKVIR 53
17. ODLUKA O KAZNI U ŽALBENOM POSTUPKU 56
18. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA 58
LITERATURA 59

KAZNENO DJELO PRIJETNJE U RAZLIČITIM POJAVNIM OBLICIMA
Tomislav Brđanović, dipl. iur. 61

1. UVOD 61
2. PREKO UGROŽAVANJA SIGURNOSTI DO PRIJETNJE 62
3. KAZNENO DJELO PRIJETNJE 66
3.1. OSNOVNI OBLIK KAZNENOG DJELA PRIJETNJE 67
3.2. KVALIFICIRANI OBLICI KAZNENOG DJELA PRIJETNJE 74
3.3. NEKE SPECIFIČNOSTI UOČENE U SUDSKOJ PRAKSI U VEZI KAZNENOG DJELA PRIJETNJE 77
3.4. ODNOS KAZNENOG DJELA PRIJETNJE S DRUGIM KAZNENIM DJELIMA 81
4. ZAKLJUČAK 87
5. LITERATURA 87

ZLOČINAČKO UDRUŽENJE U HRVATSKOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU (UZ OSVRT NA SUDSKU PRAKSU)
Rahela Valentić 89

1. POVIJEST 90
2. POZITIVNO HRVATSKO KAZNENO ZAKONODAVSTVO 91
3. ZLOČINAČKO UDRUŽENJE (ČL. 328. KZ/11) 93
4. SUDIONIŠTVO (TZV. SLUČAJNA GRUPA') ILI 'ZLOČINAČKO UDRUŽENJE': KRITERIJI 94
5. ORGANIZIRANJE/VOĐENJE 'ZLOČINAČKOG UDRUŽENJA' 96
6. SUDJELOVANJE U 'ZLOČINAČKOM UDRUŽENJU' 97
7. ZNANJE (SVIJEST) O CILJU ILI KRIMINALNOJ AKTIVNOSTI 'ZLOČINAČKOG UDRUŽENJA' (ČL. 329. ST. 1. KZ/11) 98
8. OSVRT NA SUDSKU PRAKSU 98
9. ZAKLJUČAK 103

PRAVO OKRIVLJENIKA NA OBRAZLOŽENU ODLUKU O PREKRŠAJU
Sanja Gospočić 105

1. UVOD 105
2. POJAM I SADRŽAJ PRAVA NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU 106
3. ANALIZA ZAKONSKIH ODREDBI O OBVEZI OBRAZLAGANJA ODLUKA O PREKRŠAJU 108
4. PRAVNA ZAŠTITA KOD POVREDE PRAVA NA OBRAZLOŽENU ODLUKU O PREKRŠAJU 110
5. ZAKLJUČAK 115
LITERATURA 116

PRAVO NA TUMAČENJE I PREVOĐENJE U PREKRŠAJNOM POSTUPKU U SVJETLU EUROPSKOG PRAVA
Gordana Korotaj 117

1. UVOD 117
2. DIREKTIVA 2010/64/EU OD 20. LISTOPADA 2010. 118
3. PRAKSA EUROPSKIH SUDOVA 121
4. KRITIČKI OSVRT NA ODREDBE PREKRŠAJNOG ZAKONA 123
5. ZAKLJUČNO 126

VIDEOTEHNOLOGIJA DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA U SVJETLU POŠTIVANJA PRAVA OKRIVLJENIKA NA PRAVIČAN POSTUPAK
Dr.sc. Laura Valković, Ana-Marija Gospočić, mag.iur. 127

1. UVODNA RAZMATRANJA 127
1.1. ŠTO JE VIDEOKONFERENCIJA? 128
2. VIDEOTEHNOLOGIJA I KAZNENO PRAVOSUĐE 128
3. VIDEO TEHNOLOGIJA U HRVATSKOM KAZNENOM POSTUPKU *DE LEGE LATA* 129
3.1. PRAVO NA PREVOĐENJE 130
3.2. ISPITIVANJE DJETETA ŽRTVE KAZNENOG DJELA I ŽRTVE KAZNENOG DJELA 130
3.3. DOKAZNE I DRUGE PROCESNE RADNJE 130
3.4. DOKAZNA RADNJA 130
3.5. ROČIŠTE ZA ODLUČIVANJE O ISTRAŽNOM ZATVORU 130
3.6. DOKAZNO ROČIŠTE 131
3.7. ISPITIVANJE OSUMNJIČENIKA I OKRIVLJENIKA 131
3.8. ISPITIVANJE OKRIVLJENIKA 131
3.9. SUOČENJE 131
3.10. ISPITIVANJE DJETETA U KAZNENOM POSTUPKU 132
3.11. SVJEDOCI I UGROŽENI SVJEDOCI 132
3.11.a. UGROŽENI SVJEDOK 132
3.12. VJEŠTAK 132
3.13. PREPOZNAVANJE 132
3.14. RASPRAVA 132
3.15. DRUGOSTUPANJSKA SJEDNICA 133
4. VIDEO TEHNOLOGIJA U HRVATSKOM KAZNENOM POSTUPKU DE LEGE FERENDA 133
4.1. OSIGURANJE PRISUTNOSTI STRANAKA NA SJEDNICI OPTUŽNOG VIJEĆA PUTEM AUDIO-VIDEO LINKA 134
4.2. OSIGURANJE PRISUTNOSTI STRANAKA NA PRIPREMNOM ROČIŠTU PUTEM VIDEO-LINKA 136
5. UTJECAJ VIDEO TEHNOLOGIJA NA TEMELJNA PRAVA OBRANE 137
6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA 138

KAZNENO DJELO PRANJA NOVCA I STANDARDI FATF-a
Mr. sc. Danka Hržina 139

1. UVOD 139
2. PREVENCIJA I SUZBIJANJE KAZNENOG DJELA PRANJA NOVCA S MEĐUNARODNOG ASPEKTA 140
2.1. KONVENCIJE USVOJENE U OKVIRU UJEDINJENIH NARODA I VIJEĆA EUROPE 140
2.2. PREPORUKE FATF-a 142
2.3. FATF- OCJENA UČINKOVITOSTI 143
2.4. AKTI EUROPSKE UNIJE 144
2.5. KAZNENO DJELO PRANJA NOVCA PREMA DIREKTIVI 2018/1673/EU 145
2.6. OVLASTI I POLOŽAJ ODBORA VIJEĆA EUROPE MONEYVALA 147
3. KAZNENO PRANJA NOVCA U REPUBLICI HRVATSKOJ GLEDANO KROZ PRIZMU FATF METODOLOGIJE 148
4. PRANJE NOVCA ZA OSOBNE POTREBE I JUDIKATURA SUDA EUROPSKE UNIJE 150
5. DRŽAVE NAJVIŠEG STUPNJA TEHNIČKE USKLAĐENOSTI I UČINKOVITOSTI KAZNENOG PROGONA KAZNENOG DJELA PRANJA NOVCA – KOMPARATIVNI PRIKAZ 153
7. PITANJE, UMJESTO ZAKLJUČKA: MOŽE LI REPUBLIKA HRVATSKA POVEĆATI UČINKOVITOST KAZNENOG PROGONA PRANJA NOVCA TIJEKOM ICRG RAZDOBLJA? 159
8. LITERATURA 161

UMJETNA INTELIGENCIJA U KAZNENOM PRAVU
Davor Petričević 163

1. UVOD 163
2. PRIMJENA UMJETNE INTELIGENCIJE U KAZNENOM PRAVU 163
3. PRIMJENA UMJETNE INTELIGENCIJE I ISKUSTVA U SAD-U, UK I EUROPSKOJ UNIJI 164
4. SMJERNICE I NORMATIVNA AKTIVNOST EU 165
5. RAVNOTEŽA IZMEĐU UČINKOVITE BORBE PROTIV SVIH OBLIKA KRIMINALITETA I LJUDSKIH SLOBODA I PRAVA 167
6. POSTOJEĆI ZAKONSKI OKVIRI 168
7. DOKAZNI STANDARDI 170
8. "DEEP FAKE" 170
9. ZAKLJUČAK 171

Dražen Tripalo *

NAMJERA – IZRAVNA, DRUGOG STUPNJA – KAO OBLIK KRIVNJE U SUDSKOJ PRAKSI

1. KRIVNJA I NJENI SASTOJCI

Temeljni institut suvremenog kaznenog prava je krivnja. Usprkos tome, načelo krivnje koje je propisano u članku 4. Kaznenog zakona[1] ("Nitko ne može biti kažnjen ako nije kriv za počinjeno kazneno djelo.") nije proklamirano i normama višeg ranga (Ustavom Republike Hrvatske[2], Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[3]), a bliže je doslovnom značenju sentence "*nulla poena sine culpa*" od takvog načela kako je ono bilo određeno ranijim Kaznenim zakonom iz 1997.[4] koji ga je proširio na nemogućnost izricanja bilo kakvih kaznenopravnih sankcija osobi koja nije kriva za počinjeno djelo.[5] Takva redukcija načela krivnje u KZ/11. opravdavana je u prvom Komentaru Kaznenog zakona[6] argumentom da se "[n]ovom (…) odredbom otklanja slabost odredbe članka 4. KZ/97 prema kojoj je krivnja bila pretpostavka ne samo kazni, nego i sigurnosnih mjera, čime se najavljivao monistički sustav sankcija (prema kojem postoji samo jedan tip sankcija) koji, međutim, u Zakonu nije bio proveden. Sada je ta proturječnost otklonjena tako da je, u skladu s dualističkim sustavom sankcija (kazne i sigurnosne mjere), krivnja definirana samo kao pretpostavka i legitimacija kazne (*nulla poena sine culpa*), ali ne i sigurnosnih mjera. Kao temelj kazne krivnja odgovara na pitanje jesu li ispunjene pretpostavke za izricanje prijekora, a kao mjera kazne na pitanje koja je težina prijekora koji se upućuje počinitelju (sada izričito naglašeno i u čl. 47. st. 1. i 2. KZ). Tako shvaćena krivnja kod sigurnosnih mjera nije bitna jer je njihov temelj počiniteljeva opasnost, a svrha otklanjanje te opasnosti (čl. 66. KZ), dok je kriterij za njihovo odmjeravanje načelo razmjernosti (čl. 67. KZ)."[7]

---

* Dražen Tripalo, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

1 "Narodne novine" broj 125/11., 144/12., 56/15., 61/15. – ispravak, 101/17., 118/18. i 126/19.; dalje: KZ/11.

2 "Narodne novine" br. 56/90., 135/97., 8/98. – pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. – pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. – pročišćeni tekst, 55/01. – ispravak, 76/10., 85/10. – pročišćeni tekst

3 "Narodne novine, Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.

4 "Narodne novine" broj 110/97., 27/98. – ispravak, 50/00. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11., 77/11. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 143/12.; dalje: KZ/97.

5 Odredba članka 4. KZ/97. glasila je: "Nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga kaznenopravna sankcija ako nije kriv za počinjeno djelo."

6 K. Turković i dr., Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Narodne novine d.d., Zagreb, 2013., str. 30-31. Budući da se taj Komentar opširno referira na izmjene koje je KZ/11. donio u odnosu na KZ/97., i u daljnjem tekstu će biti označen kao "prvi Komentar".

7 Razmatranje opravdanosti proširenja mogućnosti izricanja kaznenopravnih sankcija počiniteljima protupravnih radnji i kada nedostaje neki od sastojaka njihove krivnje nadilazi okvire ovog rada. Ipak, potrebno je ukazati na mogućnost da se svrha barem nekih sigurnosnih mjera koje je prema članku 24. stavku 4. KZ/11. moguće izreći neubrojivim počiniteljima protupravnih radnji ostvari i drugim – prvenstveno upravnim mjerama.

Krivnja je, dakle, u materijalnom kaznenom pravu legitimacija kazne – i kao pretpostavka kažnjavanja, odnosno kao subjektivni odnos počinitelja prema počinjenom kaznenom djelu zbog kojega mu se može uputiti društveni prijekor, odnosno kazna – i kao polazna osnova za odmjeravanje kazne (članak 47. stavak 1. i stavak 2. KZ/11.).

Sastojci krivnje počinitelja kaznenog djela propisani su člankom 23. KZ/11. Tri njena elementa – ubrojivost,[8] postupanje iz namjere ili nehaja te svijest o protupravnosti – pozitivno su određeni (dakle, potrebno ih je utvrditi kako bi se počinitelja proglasilo krivim za kazneno djelo), a četvrti – nepostojanje ispričavajućeg razloga[9] – postavljen je kao negativna pretpostavka krivnje.

Namjera i nehaj predstavljaju dva oblika krivnje od kojih je namjera onaj temeljni: namjerno počinjenje kaznenih djela uvijek je kažnjivo, pri čemu se to, osim kad se za neko djelo ne traži neka posebna namjera,[10] ne mora posebno propisati, a postupanje iz nehaja kažnjivo je samo ako je to izričito propisano (članak 27. stavak 1. KZ/11.).

2. OBLICI NAMJERE

KZ/97. razlikovao je dva oblika namjere – izravnu i neizravnu, navodeći da "počinitelj postupa s izravnom namjerom kad je svjestan svog djela i hoće njegovo počinjenje", a da "postupa s neizravnom namjerom kad je svjestan da može počiniti djelo pa na to pristaje".

Iz ovakve zakonske definicije izravne namjere vidljivo je da je ona opisivala samo onaj njen oblik koji se u pravnoj teoriji naziva izravnom namjerom prvog stupnja.

KZ/11. je, određujući oblike namjere, u članku 28. propisao da "počinitelj postupa s izravnom namjerom kad je svjestan obilježja kaznenog djela i hoće ili je siguran u njihovo ostvarenje" (stavak 2.), odnosno da "počinitelj postupa s neizravnom namjerom kad je svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela pa na to pristaje" (stavak 3.).

Očigledno je da se oba određenja ovih oblika namjere temelje na intelektualnoj i voljnoj sastavnici.

Intelektualna sastavnica odnosi se na svijest počinitelja o obilježjima djela, na njegovo znanje o njihovom postojanju odnosno o ostvarenju radnjom posljedice djela i, dakako, o uzročnoj vezi koja postoji između te radnje i posljedice. Ta svijest zajednička je i izravnoj i neizravnoj namjeri, a bitna razlika između njih tražila se upravo u voljnoj sastavnici.

Međutim, citiranim stavkom 2. članka 28. KZ/11. u taj Zakon uvedena je i razlika između izravne namjere prvog stupnja i izravne namjere drugog stupnja koja nije bila propisana u KZ/97.

2.1. IZRAVNA NAMJERA

Kako je to obrazloženo u prvom Komentaru, nova definicija izravne namjere precizirala ju je u odnosu na raniju odredbu: "U stavku 2. jasno je naznačeno da izravna namjera, osim situacije kad počinitelj hoće ostvarenje djela (*izravna namjera prvog stupnja*), obuhvaća i situacije tzv. `sigurnog znanja´ (*izravna namjera drugog stupnja*) – kad je počinitelj siguran da će posljedica nastupiti i unatoč tomu poduzima radnju premda mu do ostvarenja te posljedice nije posebno stalo. Ranije se do takva ishoda dolazilo tumačenjem."[11]

Ipak, to tumačenje koje je izvodila kaznenopravna dogmatika ostajalo je na teorijskim razmatranjima. Naime, sudska praksa institut izravne namjere drugog stupnja nije prihvatila niti u primjeni KZ/97., a niti nakon njegovog ovakvog propisivanja u KZ/11.

---

[8] Pojam ubrojivosti nije određen u KZ/11., ali se on izvodi iz definicije neubrojivosti određene u članku 24. stavku 2. kao nesposobnost počinitelja protupravne radnje da u vrijeme počinjenja djela shvati značenje svojeg postupanja ili vlada svojom voljom zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje.

[9] U Općem dijelu KZ/11. su, kao ispričavajući razlozi, uz korištenje izraza "nije kriv", propisani prekoračenje nužne obrane zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom (članak 21. stavak 4.) i krajnja nužda kada zlo koje je učinjeno nije nerazmjerno veće od zla koje je prijetilo (članak 22. stavak 2.).

[10] Primjer posebne namjere koja je obilježje kaznenog djela je cilj prisvajanja tuđe pokretne stvari koja je predmet krađe i više drugih kaznenih djela protiv imovine.

[11] Turković i dr., Ibid, str. 49

2.1.1. ODREĐENJE SASTAVNICA IZRAVNE NAMJERE DRUGOG STUPNJA

Iz zakonskih određenja izravne i neizravne namjere proizlazi nekoliko elemenata u kojima se ti oblici krivnje razlikuju.

S obzirom na razliku u prvome dijelu definicija ovih namjera (kod izravne namjere počinitelj je "svjestan obilježja kaznenog djela", a kod neizravne namjere on je "svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela") moglo bi se tvrditi da se kod izravne namjere (oba stupnja) uvijek radi o izvjesnosti (ili barem vrlo visokom stupnju vjerojatnosti) nastupanja zabranjene posljedice, a da je kod postupanja s neizravnom namjerom ostvarenje djela tek mogućost, a ne i izvjesnost.

Osim toga, definicija izravne namjere, odnosno izravnih namjera (prvog ili drugog stupnja), koristi veznik "ili" ("svjestan obilježja kaznenog djela i hoće ili je siguran u njihovo ostvarenje"), iz čega bi se moglo zaključiti da kod izravne namjere prvog stupnja počinitelj želi ostvarenje djela iako nije siguran da će u tome uspjeti, a da samo onaj počinitelj koji je siguran da će ostvariti obilježja djela postupa s izravnom namjerom drugog stupnja.

Međutim, za postupanje s izravnom namjerom prvog stupnja nije uopće relevantan stupanj vjerojatnosti ostvarenja obilježja djela, već je jedino važno htijenje počinitelja da ga ostvari.

Tako bi onaj tko iz vatrenog oružja ispaljuje hitac u pravcu žrtve želeći je ubiti, iako se žrtva nalazi na većoj udaljenosti, a počinitelj zna da nije dobar strijelac i da puca iz nepreciznog oružja pa da je zbog toga malo vjerojatno da će pogoditi žrtvu, ali je ipak pogodi i usmrti, ipak počinio kazneno djelo ubojstva s izravnom namjerom prvog stupnja (odnosno pokušaj tog djela ako žrtvu promaši), jednako kao što bi to djelo s istim oblikom krivnje počinio odličan strijelac koji u žrtvu puca s male udaljenosti, iz preciznog oružja i siguran je da će je pogoditi.

Zbog toga se ovakvo zakonsko određenje izravnih namjera ukazuje nepotpunim.

Naime, dio definicije izravne namjere koji se odnosi na takvu namjeru drugog stupnja ne određuje njen voljni element, odnosno ne definira subjektivni odnos počinitelja prema nastupanju zabranjene posljedice, već samo naznačuje njegovu svijest o njenom ostvarenju odnosno sigurnost da će ostvariti obilježja djela. Međutim, izvjesno je da taj voljni element ne može biti htijenje ostvarenja te posljedice, jer se tada radi o izravnoj namjeri prvog stupnja, zbog čega treba zaključiti da počinitelj postupa s izravnom namjerom drugog stupnja kada njegovo postupanje nije motivirano željom da ostvari upravo tu posljedicu, ali, iako je svjestan da će ona nastupiti, od djela ne odustaje, dakle, pristaje na to da je ostvari kao nužnu posljedicu svog postupanja, odnosno, pokazuje ravnodušnost spram te posljedice jer djelo čini usprkos njenom nastupanju. Zbog toga se izravna namjera drugog stupnja u tom voljnom elementu "približava" neizravnoj namjeri, a razlike između njih nabolje su vidljive na sljedećem primjeru.

Naime, kada počinitelj postavi eksplozivnu napravu u vozilo osobe koju želi ubiti, a prilikom eksplozije te naprave smrtno ne strada samo žrtva čiju smrt je on želio nego i njen suvozač, utvrđenje postupa li počinitelj u odnosu na smrt te druge osobe s izravnom namjerom drugog stupnja ili s neizravnom namjerom ovisi o tome zna li počinitelj da se ta druga osoba također nalazi u automobilu te da će poginuti ili je samo svjestan mogućnosti da ona bude u vozilu kad dođe do aktiviranja eksplozivne naprave. Ako počinitelj promatra vozilo u koje je postavio eksplozivnu napravu koju treba daljinski aktivirati i vidi da je u vozilo, osim osobe koju želi ubiti, ušla još jedna osoba i, usprkos tome, aktivira eksploziju, osim ubojstva s izravnom namjerom prvog stupnja osobe čiju smrt je želio čini i ubojstvo druge osobe s izravnom namjerom drugog stupnja. Jednako tako, ako je počinitelj prilikom planiranja djela vidio da sa žrtvom koju želi ubiti svako jutro u automobil ulazi i druga osoba pa, usprkos tome, po noći u vozilo postavi eksplozivnu napravu koja se aktivira njegovim pokretanjem, on zna da će i ta druga žrtva, čiju smrt zapravo i ne želi, biti u vozilu u trenutku eksplozije te da će i ona smrtno stradati. Time on, osim ubojstva vozača, i to s izravnom namjerom prvog stupnja, čini i ubojstvo druge osobe s izravnom namjerom drugog stupnja. Ako je, pak, planirajući djelo i prateći navike osobe koju želi ubiti on vidio da ta žrtva u većini slučajeva ujutro sama odlazi vozilom, a da se samo povremeno s njih vozi još netko od njegovih ukućana, ubojstvo druge osobe koja se prilikom eksplozije našla u automobilu on čini s neizravnom namjerom, jer je kada je postavljao eksploziv bio svjestan mogućnosti da i druga osoba smrtno strada, ali usprkos tome nije odustao od nauma, dakle, pristao je i na tu posljedicu kao moguću (a ne kao sigurnu).

2.1.2. MJERILO RAZGRANIČENJA IZRAVNE NAMJERE DRUGOG STUPNJA I NEIZRAVNE NAMJERE

Treba zaključiti da kod je počinjenja kaznenog djela s izravnom namjerom drugog stupnja i onog s neizravnom namjerom voljna sastavnica te namjere jednaka: počinitelj ni u jednom slučaju ne poduzima radnju zato da bi ostvario zabranjenu posljedicu (u gornjem primjeru smrt druge osobe koja se s osobom koju je počinitelj htio ubiti nalazila u istom vozilu), ali kod oba ova oblika krivnje on pristaje na nastupanje te posljedice jer ga niti mogućnost (kod neizravne namjere), a niti sigurnost u nastupanje te posljedice (kod izravne namjere drugog stupnja) ne odvraća od počinjenja djela koje je u oba slučaja odlučio počiniti želeći ostvariti neki drugi cilj (ubojstvo vozača).

Međutim, kod izravne namjere drugog stupnja on tu posljedicu – smrt još jedne osobe – smatra izvjesnom i pristaje na nju kao nužnu, a kod neizravne namjere svjestan je mogućnosti njenog nastupanja, ali i tada pristaje na nju.

Dakle, mjerilo razgraničenja ova dva oblika namjere – izravne drugog stupnja i one neizravne – jest ocjena intelektualne sastavnice – utvrđenje počiniteljeve svijesti o stupnju vjerojatnosti nastupanja te posljedice: ako je on doživljava tek kao moguću, a ne kao sigurnu, radi se o neizravnoj namjeri, a ako je uvjeren da će ta posljedica sigurno nastupiti, postupa s izravnom namjerom drugog stupnja.

Treba naglasiti da izvjesnost da će uistinu i doći do ostvarenja obilježja djela odnosno nastupanja zabranjene posljedice nije pretpostavka postojanja izravne namjere drugog stupnja. Prije svega, takva izvjesnost niti ne može biti jer nikada nema apsolutne sigurnosti da će neki pretpostavljeni događaj uistinu i nastupiti. Osim toga, razlika između izravne namjere drugog stupnja i neizravne namjere ne ovisi o stupnju vjerojatnosti nastupanja posljedice (samo mogućnosti ili pak velike vjerojatnosti koja graniči s izvjesnošću) već o stupnju uvjerenosti počinitelja da će do nje doći. Pritom se, naravno, radi utvrđenja je li počinitelj uvjeren da će zabranjena posljedica nastupiti ili misli da je ona samo moguća, a ne i sigurna, trebaju uzeti u obzir sve konkretne okolnosti događaja i redovni tijek zbivanja koji se, prema iskustvu i logici s obzirom na poznate čimbenike koji inače dovode ili mogu dovesti do njenog nastupanja, može očekivati. Dakle, to je (subjektivna) činjenica koja se, kao i drugi sastojci ostalih oblika namjere, u pravilu utvrđuje raščlambom i ocjenom brojnih drugih okolnosti koje su prethodile događaju koji je predmet postupka, okolnostima pod kojima je do njega došlo, a nekad i na temelju postupanja počinitelja nakon tog događaja.

Poseban problem razgraničenja izravne namjere drugog stupnja i neizravne namjere može se pojaviti kod pokušaja kaznenih djela. Naime, činjenica da, usprkos poduzetoj radnji počinitelja, do ostvarenja obilježja kaznenog djela nije došlo, uvijek može argument kojim se dovodi u sumnju pravilnost tvrdnje da je počinitelj koji je pristao na nastupanje zabranjene posljedice bio siguran u ostvarenje tih obilježja. Ako bi u ranije opisanom primjeru postavljanja eksplozivne naprave pod automobil suvozač (a ne vozač kojega je počinitelj htio ubiti) preživio eksploziju, obrana bi mogla tvrditi da to upućuje na zaključak da počinitelj nije niti mogao biti siguran da će eksplozija uzrokovati (i) smrt te druge osobe. Naravno, prilikom ocjene je li počinitelj smrt suvozača smatrao samo mogućom ili vrlo vjerojatnom trebalo bi imati na umu sve okolnosti koje su mu bile poznate i o kojima su ovisile predvidive posljedice eksplozije: razorna snaga i količina uporabljenog eksploziva, mjesto na koje je bio postavljen i slično. Jednako pitanje moglo bi se u istome slučaju postaviti da osoba koja se sa žrtvom redovito vozila (a to je počinitelju bilo poznato) to jutro kad je došlo do aktiviranja eksploziva nije ušla u automobil (jer je, na primjer, zbog bolesti ostala kod kuće). Dakle, kad kazneno djelo nije dovršeno treba s posebnom pozornošću razmotriti zbog čega nije došlo do nastupanja zabranjene posljedice, odnosno je li počinitelj mogao biti svjestan da postoji određeni stupanj vjerojatnosti da ona ne nastupi (u kojem slučaju bi se radilo o neizravnoj namjeri, a ne izravnoj namjeri drugog stupnja jer tada on očito nije bio siguran u ostvarenje obilježja djela), ili je bio siguran da će ostvariti djelo, a do nastupanja te posljedice nije došlo stjecajem za počinitelja nepredvidivih okolnosti.

2.2. ZAŠTO IZRAVNA NAMJERA DRUGOG STUPNJA NIJE PREPOZNATA U SUDSKOJ PRAKSI

Kao što je uvodno navedeno, sudska praksa ni prije donošenja KZ/11. nije pokazala spremnost prihvatiti, primjenjivati i razrađivati institute izravne namjere prvog i drugog stupnja čije temeljne postavke su u teoriji kaznenog prava bile obrađene.

Stupanjem na snagu KZ/11. i dopunom definicije izravne namjere, čime su ova dva njena oblika i formalno uvedeni u kazneno pravo, sudska praksa dobila je ne samo priliku nego i obvezu preciznije određivati te oblike krivnje, utvrđujući i opisujući ih u izrekama presuda i raščlanjujući njihova obilježja u obrazloženjima odluka. Pritom se izravna namjera prvog stupnja u nekim odlukama tako i nazivala, međutim, pretraživanjem odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske pronađena je samo jedna u kojoj se izrijekom spominje i izravna namjera drugog stupnja,[12] ali samo kao jedan od mogućih oblika krivnje s kojim je optuženik postupao, o čemu prvostupanjski sud nije dao jasne razloge niti je oblik krivnje naznačio u činjeničnom opisu radnje kaznenog djela za koje ga je proglasio krivim, zbog čega je prvostupanjska presuda i ukinuta.[13]

Iako su rijetki slučajevi koji bi bili slični onima iznesenima u gornjim primjerima na kojima se pokušalo zorno ukazati na distinkcije između pojedinih oblika krivnje u sudskim postupcima, činjenica da se u brojnim postupcima kao sporno postavlja pitanje jesu li počinitelji kaznenih djela postupali s izravnom namjerom (opisanom na način da se ona podvodila pod izravnu namjeru prvog stupnja) ili s neizravnom namjerom daje osnove za zaključak da je, barem u nekima od tih slučajeva bilo mjesta i raspravljanju je li počinitelj postupao s izravnom namjerom drugog stupnja koja je "pozicionirana" između ta dva oblika krivnje.

Zbog toga se "krivnja" za propuštanje uvođenja u sudsku praksu instituta izravne namjere drugog stupnja može pripisati prvenstveno sucima, državnim odvjetnicima i odvjetnicima koji očigledno nisu prepoznali normativnu dopunu zakonske definicije izravne namjere, ali dio odgovornosti je i na pravnim teoretičarima koji, usprkos dugom razdoblju od donošenja KZ/11. do njegovog stupanja na snagu,[14] a niti u dosadašnjem razdoblju njegove primjene, nisu detaljnije znanstveno obrađivali ovaj za praksu u suštini novi institut niti su kroz kazuistiku dovoljno glasno ukazivali na potrebu promjene ustaljenih pravnih shvaćanja i prakse.

3. UMJESTO ZAKLJUČKA – ŠTO ČINITI

Činjenica da u deset godina primjene KZ/11. jedan od instituta kojeg je taj Zakon propisao nije zaživio (nažalost, ne i jedini) ne može biti razlogom da ga sudska praksa nastavi zanemarivati. Zato treba postaviti dva pitanja: (1) je li potrebno izravnu namjeru drugog stupnja drugačije propisati i (2) na koji način se ona, u postojećim zakonodavnim okvirima, može odrediti u činjeničnim opisima kaznenih djela u optužnicama i presudama?

Odgovor na prvo pitanje već proizlazi iz ranije iznesene kritike važeće odredbe članka 28. KZ/11., u kojoj nedostaje opis voljne sastavnice neizravne namjere drugog stupnja. Iako o takvoj volji (pristajanju na zabranjenu posljedicu) u kaznenopravnoj teoriji uglavnom postoji suglasnost, bilo bi, radi jasnoće i potpunosti njegovog zakonskog određenja i jasne upute o načinu njegovog korištenja u praksi korisno dopuniti tu definiciju. S obzirom na tezu da je ovaj oblik krivnje upravo po tome sastojku blizak neizravnoj namjeri, bilo bi uputno izdvojiti ga iz stavka u kojem bi ostalo određenje samo izravne namjere prvog stupnja (koju bi trebalo tako i izrijekom nazvati), a u posebnom stavku propisati: "Počinitelj postupa s izravnom namjerom drugog

[12] Radi se o rješenju VSRH od 8. siječnja 2020. broj I Kž-604/2019-6, kojim je ukinuta prvostupanjska presuda zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. Zakona o kaznenom postupku, a u kojem je navedeno da "iz činjeničnog opisa ne proizlazi s kojim oblikom krivnje na ugrožavanje sigurnosti prometa je optuženik postupao odnosno nije opisana voljna sastavnica izravne namjere na dovođenje u opasnost života i tijela drugih učesnika u prometu ili imovine velikih razmjera, bilo izravna namjera prvog stupnja kada je počinitelj svjestan obilježja kaznenog djela i hoće njegovo ostvarenje ili izravna namjera drugog stupnja, kada je počinitelj svjestan obilježja kaznenog djela i siguran u njegovo ostvarenje ili pak neizravna namjera kada počinitelj pristaje na dovođenje u opasnost života i tijela drugih sudionika u prometu ili imovine velikih razmjera, dok se smrtna posljedica ima pripisati nehaju." Dalje je navedeno i sljedeće: "Iako pojedini teoretičari dozvoljavaju da je kazneno djelo izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu moguće počiniti s izravnom namjerom kao oblikom krivnje međutim, tada bi bilo potrebno utvrditi da je optuženik bio svjestan da se ponaša nepropisno i da u odnosu na dovođenje u opasnost života ljudi ili imovine, ne samo da na to pristaje, već i da hoće izazvati ovu konkretnu opasnost ili da je siguran u njezino ostvarenje, što je, za sada, izostalo kao i jasno i dostatno obrazloženje takvog oblika namjere."

[13] Napominje se da je sadržaj drugostupanjskih odluka u pravilu ograničen žalbenim navodima i sadržajem prvostupanjske presude, zbog čega viši sudovi nemaju mogućnost "otvarati" nova činjenična, a nekad ni pravna pitanja koja nisu raspravljena u prvostupanjskom postupku niti problematizirana kroz pravne lijekove. Zbog toga nespominjanje izravne namjere drugog stupnja u odlukama VSRH jasno ukazuje da se tim problemima niži sudovi nisu bavili niti se na njih ukazivalo u pravnim lijekovima.

[14] *Vacatio legis* bio je dulji od jedne godine: KZ/11. objavljen je 7. studenog 2011., a stupio je na snagu 1. siječnja 2013.

stupnja kad je svjestan obilježja kaznenog djela i siguran je u njihovo ostvarenje te na to pristaje." Na taj bi se način opisali svi sastojci ovog oblika izravne namjere, a jasno bi se odredila i mjerila njegovog razlikovanja od izravne namjere prvog stupnja i neizravne namjere.

Međutim, i bez ovakve izmjene bilo bi moguće, primjenom postojeće odredbe članka 28. stavka 2. KZ/11., optužiti i presuditi počinjenje kaznenog djela s izravnom namjerom drugog stupnja, i to na način da se ona u činjeničnom opisu kaznenog djela naznači navođenjem da je počinitelj, "… *uvjeren da će* …" ili "*iako je bio siguran da će pritom*" ostvariti obilježja djela koja bi u nastavku trebalo opisati (npr. "bacanjem bombe u sobu u kojoj se, osim AB, nalazio CD, i ovoga ubiti,"), "*pristajući na to* …". Ova utvrđenja trebalo bi, dakako, valjano i obrazložiti u optužnici, odnosno presudi. Na taj način bi se opisivanje izravne namjere drugog stupnja jasno razlikovalo od uobičajenih izraza koji se koriste za izravnu namjeru prvog stupnja ("*u cilju da* …", "*u namjeri da* …", "*želeći da* …" i slično), odnosno neizravnu namjeru ("*svjestan da time može* … *i pristajući na to*").

Konačno, zaključak o počinjenju kaznenog djela s izravnom namjerom drugog stupnja trebao bi imati utjecaja i na odmjeravanje kazne. Prema članku 47. stavku 1. KZ/11. prilikom odmjeravanja kazne treba poći upravo od stupnja krivnje, a visina kazne ne smije ga prekoračiti (stavak 2. istog članka). Pritom bi trebalo imati na umu da je taj oblik krivnje ipak tek nešto niži od onog najtežeg, a da pristajanje na posljedicu, koje kod neizravne namjere ipak može uključivati i nadu počinitelja da ona neće nastupiti, ovdje predstavlja iskaz potpune ravnodušnosti prema njenom nastupanju i izraz odlučnosti ostvarenja nekog drugog cilja i po cijenu sigurne povrede neke od temeljnih vrijednosti zaštićenih kaznenim pravom.

Damir Kos *

ŠTO NOVO DONOSI PRIJEDLOG IX NOVELE ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU

1. UVOD

Posljednja izmjena Zakona o kaznenom postupku stupila je na snagu i primjenjuje se od 1. siječnja 2020. Zakonodavac, u odnosu na tako važan zakon kao što je Zakon o kaznenom postupku, čija primjena je u punom opsegu započela 1. rujna 2011. godine, da bi u vječitoj mijeni bio dosljedan sebe, nakon ove osme izmjene, pristupa i sljedećoj, IX Noveli odredaba ZKP-a, ponovno obrazlažući to nužnošću i htijenjem da postupak postane jednostavniji i učinkovitiji.

U kojoj fazi je danas IX Izmjena i dopuna Zakon o kaznenom postupku?

Nakon izrade teksta Nacrt prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku i objave na stranicama e-Savjetovanja te nakon što se o tekstu Nacrta očitovao i Vrhovni sud Republike Hrvatske, Ministarstvo pravosuđa i uprave dostavilo je prerađeni tekst Nacrta prijedloga ZID ZKP-a Vladi Republike Hrvatske na usvajanje, što je Vlada Republike Hrvatske i učinila na svojoj 9. sjednici održanoj 23. ožujka 2022. godine te ga uputila u proceduru usvajanja u prvo čitanje Hrvatskom saboru, gdje je uvršten u dnevni red 11. sjednice koja traje od 20. travnja do 15. srpnja 2022.

Što nudi Vlada Republike Hrvatske u promjenama teksta Zakon o kaznenom postupku i čime je to obrazložila? Drugo je pitanje da li predložene izmjene mogu ostvariti ciljeve koje je Vlada Republike Hrvatske sebi zadala predloženim tekstom izmjena.

Dakle, Vlada Republike Hrvatske odlučila se na ove izmjene Zakona o kaznenom postupku, kako to proizlazi iz Prijedloga ZID Zakona o kaznenom postupku sa zadaćom „…proširenja uporabe informacijsko - komunikacijskih tehnologija u kaznenom postupku, i to uvođenjem e-komunikacije, proširenja uporabe tonskog snimanja na sve rasprave u kaznenom postupku te proširenja mogućnosti korištenja audio - video linka“, a sve sa svrhom bržeg i učinkovitijeg kaznenog postupka da bi sa što manje troška mogla biti ostvarena zadaća kaznenog postupka propisana člankom 1. stavkom 1. Zakona o kaznenom postupku[1].

Da li će predložene izmjene i dopune teksta ZKP-a ostvariti zadane ciljeve veliko je pitanje. Naime, put u pakao nerijetko je popločen najboljim željama.

---

* Damir Kos, sudac i predsjednik kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske

[1] Utvrđenje „…pravila kojima se osigurava da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete koje predviđa zakon i na temelju zakonito provedenog postupka pred nadležnim sudom.“

2. IZMJENA I DOPUNA ODREDABA ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU

2.1. PROŠIRENJE UPORABE INFORMACIJSKO - KOMUNIKACIJSKIH TEHNOLOGIJA U KAZNENOM POSTUPKU UVOĐENJEM E-KOMUNIKACIJE

Dosadašnje odredbe Zakona o kaznenom postupku u pogledu komunikacije stranaka i suda temeljno su bile bazirane na principima iz vremena kada se komunikacija ostvarivala teklićem, neovisno o tome da li je to bila dostava po sudskom dostavljaču ili putem osobe zaposlene u specijaliziranoj ustanovi za dostavu pismena. Tek mali iskorak predstavljale su norme o tzv. elektroničkim ispravama[2], koje su mogućnost dostave opisivale kroz informacijski sustav, ali stvarno bez bilo kakve razrade ovog instituta, zbog čega je ovaj oblik dostave u kaznenom postupku gotovo potpuno izostao ili predstavljao čistu egzotiku.

Ove probleme prepoznala je i Vlada Republike Hrvatske te se ovim izmjenama odredaba zakona krenulo u jasnije definiranje pojma e-dostave. Uz izmjenu nekih postojećih odredaba stvorene su i nove norme koje reguliraju način podnošenja podnesaka i dostavu. Kako se navodi u tekstu Prijedloga ZID ZKP, „Uvođenje e-komunikacije podrazumijeva slanje podnesaka putem informacijskog sustava prema tijelu koje vodi postupak (državno odvjetništvo i sud) te dostavu dopisa i odluka od strane suda prema ostalim sudionicima kaznenog postupka (strankama, svjedocima, vještacima, tumačima…).

Najvažnija nova odredba je novi članak 78.a, koji kao pravilo propisuje mogućnost podnošenja podnesaka i priloga koji postoje u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava tijelu koje vodi postupak, dok je za određene sudionike postupka propisano obligatorno podnošenje podnesaka i priloga koji postoje u elektroničkom obliku sudu putem informacijskog sustava.

Daljnja izmjena je u odredbi sadašnjeg članka 170. Zakona o kaznenom postupku u kojem je predložena izmjena i dopuna kojima se omogućuje dostava sudskih pismena putem informacijskog sustava, koja je prema obveznim sudionicima e-komunikacije propisana kao obligatorna, dok će se stranci ili drugom sudioniku postupka koji nije obvezni sudionik e-komunikacije pismena dostavljati putem informacijskog sustava uz njihovu suglasnost.

Daljnja novost je novi članak 172.a kojim se propisuje način obavljanja dostave putem informacijskog sustava te presumpcija dostave istekom osam dana od dana kada su odluka ili dopis pristigli u sigurni elektronički poštanski pretinac primatelja kao pravne posljedice kojom se nastoji spriječiti odugovlačenje postupka.

Prijedlog ZID ZKP naznačava da će e-komunikacija u kaznenom postupku biti obligatorna za državna tijela, državno odvjetništvo, odvjetnike, sudske vještake, sudske tumače i pravne osobe, kada isti šalju podneske (i priloge) prema sudu[3], a ista pravila vrijediti će i u komunikaciji suda prema sudionicima postupka koji su obveznici e-komunikacije.

Okrivljenik, privatni tužitelj, oštećenik kao tužitelj i drugi sudionici fizičke osobe (primjerice svjedok) nisu obveznici e-komunikacije te se mogu uključiti u predmetni informacijski sustav ukoliko će na to pristati tijekom postupka. Ako ne pristanu na uključivanje u informacijski sustav za e-komunikaciju, šalju podneske kao i do sada, sukladno odredbama važećeg ZKP/08, te im se i dostava obavlja sukladno važećim odredbama.

2.1.1. MOGUĆI PROBLEMI U PRIMJENI NOVIH NORMI

Nalazim da predložene izmjene u sferi proširenja uporabe informacijsko - komunikacijskih tehnologija u kaznenom postupku uvođenjem e-komunikacije nisu loše. Doista, način komunikacije kakav je bio do sada predstavlja odraz potpuno zapostavljenih modernih komunikacijskih dostignuća, zbog čega značajan dio izmjena u ovome dijelu podržavam.

Kako je to sada jasno određeno, razlikovale bi se stranke koje sa sudom obligatorno moraju koristiti e-komunikaciju u odnosu na stranke za koje bi mogućnost korištenja e-komunikacije ovisila o njihovoj volji.

[2] Članak 79 Zakona o kaznenom postupku

[3] Ove norme se odnose na podneske koji se stvaraju elektronički i priloge koji već postoje u elektroničkom obliku, stoga, neće biti potrebno skeniranje dokumentacije koja postoji kod podnositelja u fizičkom obliku (iako je i to dopušteno kao mogućnost).

Tako zakon izrijekom nabraja državna tijela, državno odvjetništvo, odvjetnike, sudske vještake, sudske tumače i pravne osobe kao one stranke u kaznenom postupku koje su dužne svoje podneske i njihove priloge sudu dostavljati u elektroničkom obliku. Iznimka od ove obaveze je postojanje „opravdanih razloga". Što bi bili „opravdani razlozi" zakonodavac naravno ne navodi, već tumačenje toga pojma ostavlja sudskoj praksi.

Ova njihova obveza međutim ne odnosi se na obavezu slanja sudu priloga u elektroničkom obliku, ako ih sama stranka ima samo u materijaliziranoj formi, tj. zakonodavac ne zahtijeva posebno prevođenje u elektronički oblik takve dokumentacije radi dostave sudu.

Kako je već istaknuto, stranke koje ne spadaju u kategoriju ranije nabrojenih e-komunikaciju sa sudom imaju tek kao mogućnost, a ne kao obavezu. Za valjanost dostave koju vrši sud putem informacijskog sustava, za stranke odnosno drugi sudionici u postupku koje nisu obveznici e-komunikacije, tekst Prijedloga predviđa tu mogućnost. Međutim, za valjanost takve dostave sud prethodno, nakon što je ta stranka ili drugi sudionik u postupku obraćao se sudu putem informacijskog sustava, poziva tu stranku, odnosno drugog sudionika u postupku, da se očituje pisano ili na zapisnik da je suglasan da mu se dostava obavlja putem informacijskog sustava.

Uz prihvaćanje predloženih izmjena kao značajan oblik osuvremenjivanja dostave u kaznenom postupku ostaje realno povećan trošak kaznenog postupka za tijela kod kojih se u nekom trenutku postupak vodi.

Naime, uz činjenicu da je i nadalje zadržane forme materijaliziranog, papirnatog spisa ostaje na sudovima obaveza da priloge zaprimljene u elektroničkom obliku „pretvore" u papirni oblik u dovoljnom broju primjeraka za sud. Nadalje, postojanja određenih sudionika u kaznenom postupku koji nisu obvezni na e-komunikaciju i dostavu putem informacijskog sustava, ostavlja obavezu sudu da za takve stranke i sudionike u postupku zaprimljene priloge u elektroničkom obliku, učini njihov ispis i dostavi im sukladno zakonskim obavezama u materijaliziranoj formi.

Ovi ispisi dokazne građe zaprimljene u elektroničkom obliku, a koja pismena i dokazi su ranije stranke dostavljale „u dovoljnom broju primjeraka za sud i protivnu stranu" sada će biti u isključivoj obavezi suda da ih printa i time poveća trošak u dijelu cijena tonera i papira. No, ukoliko ovo bude jedina poteškoća zakonodavne izmjene u dijelu proširenja uporabe informacijsko - komunikacijskih tehnologija uvođenjem e-komunikacije, mislim da će sudovi ove „probleme" lako rješavati.

2.2. PROŠIRENJE UPORABE TONSKOG SNIMANJA

Odredbe Zakona o kaznenom postupku koje su danas u primjeni, od izmjena teksta zakona 2017. godine kada su izmijenjeni članci 409., 410. i 411. ZKP/08, pružale su mogućnost sucima korištenja tehnologije snimanja rasprave, ali su suci ove mogućnosti koristili iznimno rijetko. Razlozi za to su kod dijela sudaca bili strah od novog, ali kod većine sudaca ipak nedovoljna tehnička opremljenost sudnica. Ove izmjene trebale su dovesti do ubrzanja kaznenih postupaka u cjelini te doprinijeti većoj učinkovitosti pravosudnog sustava, u prilog kojem zaključku govore i iskustva drugih država članica Europske unije. Međutim, u hrvatskim sudnicama, pa i tamo gdje je primijenjena tehnologija snimanja rasprava, prema iskustvima sudaca koji su ju koristili nije rezultirala većom učinkovitošću pravosudnog sustava.

Za izostanak veće učinkovitosti pravosuđa postojao je niz razloga, koje novi tekst Prijedloga ZID ZKP-a pokušava popraviti.

Predlaže se drugačije uređenje audio snimanja rasprave u kaznenom postupku i to na način da se primarno mijenjaju odredbe važećeg ZKP/08 (članak 409.), koje bi stupile na snagu osmog dana od dana objave Zakona u „Narodnim novinama", na način koji bi olakšavao primjenu važećih odredaba i time potaknuo korištenje mogućnosti audio snimanja rasprava ili dijela rasprave, čim se ostvare tehničke mogućnosti za takvim snimanjem.

Tako se predlaže da u odnosu na tonski zapis realiziran na temelju naloga suca za snimanje rasprave, prijepis ovog tonskog zapisa nije obavezan, već o tome hoće li se izraditi prijepis snimke odlučuje opet predsjednik vijeća kada za to postoje opravdani razlozi, a osobito ako to zatraži okrivljenik koji nema branitelja i u slučaju iz članka 407. ZKP/08 (situacija kada rasprava počinje iznova). Prijepis se izrađuje u roku od pet radnih dana i prilaže zapisniku o raspravi, a iz opravdanih razloga taj rok može se produljiti za daljnjih deset radnih

dana. Treba naglasiti da prijepis neće zahtijevati ovjeru predsjednika vijeća, već će prijepis audio snimke imati funkciju pomoćnog sredstva, a samo snimka rasprave će biti relevantna kod dokazivanja.

Obzirom da je izvjesno da će nabava tehničke opreme ići postepeno, tako će se i sudnice opremati sukcesivno. Stoga je predložena izmjena važeće odredbe članka 409. ZKP/08, koja bi odmah stupila na snagu. Naime, namjera izmjena je da se, propisivanjem prijepisa snimke samo u određenim situacijama, po odluci predsjednika vijeća, potakne korištenje važeće odredbe koja propisuje samo mogućnost audio snimanja čim se pojedina sudnica opremi odgovarajućom tehničkom opremom, u prijelaznom periodu do uvođenja obveznog snimanja rasprava. Ovime bi se omogućilo sudovima korištenje opreme već po važećim odredbama ZKP/08 (uz ove izmjene i dopune) i time postepeno privikavanje na vođenje rasprava uz audio snimanje.

Možda najznačajnije ili sa najdalekosežnijim posljedicama su nove odredbe (članci 409.a i 411.a) kojima se uvodi obvezno audio snimanje svake rasprave, ali s odgodom stupanja na snagu ovih odredaba.

Naime, predviđa se da bi ove odredbe stupile na snagu kada ministar nadležan za pravosuđe donese odluku o ispunjavanju uvjeta za tonsko snimanje rasprave na općinskim i županijskim sudovima, odnosno kada sve sudnice u Republici Hrvatskoj budu opremljene tehničkom opremom koja omogućuje snimanje rasprave i kada suci i sudski zapisničari budu educirani za korištenje opreme. Stupanjem na snagu ovih novih članaka 409.a i 411.a prestale bi važiti odredbe o fakultativnom snimanju rasprava, kao i odredbe o klasičnom vođenju zapisnika o raspravi – kada rasprava nije snimana.

2.2.1. MOGUĆI PROBLEMI U PRIMJENI NOVIH NORMI

Ovaj dio predloženih izmjena nalazim kao najslabiji dio teksta Prijedloga ZID ZKP-a.

Pokušaj značajnog olakšanja korištenja tonskog bilježenja tijeka rasprave tekst prijedloga nalazi u novoutvrđenoj okolnosti da je dokaz u kaznenom postupku učinjena snimka za koju prijepis nije nužan. Dakle, postojao bi tonski zapis rasprave ili nekog njenog dijela, a izrada prijepisa ne bi bila nužna.

Međutim, imaju li se u vidu odredbe ZKP-a o načinu pisanja presude, koji u značajnoj mjeri zahtjeva reproducira tekst izvedenih dokaza, postavlja se pitanje na koji način će to biti učinjeno, ako je u spisu samo CD sa tonskim zapisom rasprave.

Točno je da Prijedlog predviđa mogućnost izrade prijepisa ovisno o odluci suca. Međutim, ako bez pisanog teksta on ne bude mogao izraditi pisani otpravak presude i ova mogućnost se pretvori u pravilo – ono što se htjelo postići izmjenama zakona praksa će derogirati nalažući prijepis uvijek.

Ukoliko bi se prvostupanjski sudac koristio samo tonskim zapisom pri izradi prvostupanjske presude, ostaje nejasno na koji način će drugostupanjski sud kontrolirati ispravnost u presudu upisanog teksta iskaza pojedinih svjedoka sa sadržajem njihovih snimljenih iskaza. Uvažavajući da i stranke imaju tonske zapise snimljenih rasprava, pa samim time i mogućnost kontrole da li je prvostupanjski sudac vjerno prenio sadržaj nekog izvedenog dokaza u pisani otpravak presude[4], ostaje nejasno na koji način će sadržaj u presudu upisanih dokaza koji ne postoje u pisanom ispisu kontrolirati drugostupanjski sud. Ukoliko tekst Prijedloga polazi od toga da će drugostupanjski sud preslušavati čitave prvostupanjske rasprave da bi izvršio kontrolu koju je dužan činiti po službenoj dužnosti, tada tvrdnja kako snimanje rasprave dovodi do ubrzanja kaznenog postupka u cjelini biva ozbiljno dovedeno u pitanje.

Tekst Prijedloga ništa ne govori o tome može li drugostupanjski sud tj. sudac izvjestitelj u drugostupanjskom vijeću naložiti izradu prijepisa tonski snimljene rasprave. Ako Prijedlog polazi od te pretpostavke, realno je za očekivati da će drugostupanjski sud, da bi ostvario svoju zakonsku zadaću kontrole bitnih povreda odredaba kaznenog postupka na koje pazi po službenoj dužnosti, takve prijepise nalagati uvijek, a čime znatno povećava troškove kaznenog postupka i zasigurno produljuje njegovo trajanje.

Tekst Prijedloga propisuje i određene procesne situacije kada će predsjednik vijeća naložiti izradu prijepisa snimke rasprave ocijeni li to uputnim. To je u situaciji kada je u odnosu na raspravu koja je snimana to zatražio okrivljenik koji nema branitelja, odnosno kada je nova rasprava morala početi iznova (promjena predsjednika ili bilo kojeg člana vijeća ili protek vremena koji nalaže obvezu novog započinjanja rasprave.).

[4] koji propust bi predstavljao bitnu potvrdu odredaba kaznenog postupka i to onu na koju drugostupanjski sud pazi i po službenoj dužnosti

2.2.1.1. Prijepis zapisnika kada okrivljenik nema branitelja

Ostaje nejasno kada bi okrivljenik imao pravo istaći zahtjev za izradu prijepisa tonskog zapisa ranije održane rasprave. Pitanje je da li on ima to pravo i u odnosu na samo neki od dana ranije provedene rasprave i postoji li prekluzija protekom određenih rokova u njegovom pravu na traženje ovoga prijepisa. Da li se time otvara mogućnost okrivljeniku da manipuliranja vremenom u situacijama kada prijeti zastara kaznenog progona?

Daljnje je pitanje, da li to traženje mora biti pisano unaprijed ili je moguće usmeno na zapisnik odmah nakon održane rasprave, te ako je ono moguće i nakon održane rasprave, može li se nova rasprava provoditi prije nego li je izrađen prijepis ranije provedene rasprave.

Ima li okrivljenik pravo tražiti prijepise snimka rasprave po dovršetku prvostupanjskog postupka tj. nakon što bi eventualno bio proglašen krivim i ako bi to bilo dopušteno od kada bi mu tekao rok za žalbu. Da li kao do sada od dostave prvostupanjske presude ili od dostave prijepisa snimljenih rasprava?

Daljnje je pitanje u kojoj formi će sudac odlučiti o traženju okrivljenika koji nema branitelja da se prijepis rasprave učini ili ne učini. Ako odluku o neudovoljavanju traženju okrivljenika donosi rješenjem, valja znati da je protiv svakog rješenja, osim ako je to zakonom izrijekom isključeno, dopuštena posebna žalba. Tekst Prijedloga o tome ne govori ništa.

2.2.1.2. Prijepis zapisnika kada nova rasprava mora početi iznova

Ponovno se radi o procesnoj mogućnosti o kojoj odluku donosi predsjednik vijeća. Uvažavajući da je ovu odluku moguće donijeti i nalogom kojim se upravlja postupkom, a ne rješenjem kao što je to za očekivati kod odbijanja prijepisa na traženje okrivljenika koji nema branitelja, neki problemi ostaju i nadalje neriješeni.

Naime, zakonodavac predviđa tri situacije u čl. 407. ZKP-a kada rasprava mora početi iznova. To je izmjena sastava vijeća u odnosu na predsjednika vijeća ili člana vijeća te kada je od zadnje rasprave proteklo više od tri mjeseca.

Teško mi je i zamisliti promjenu predsjednika vijeća zbog čega bi rasprava morala početi iznova, a da novi predsjednik vijeća ne bi imao transkript ranije provedene rasprave. No, ostaje nejasno da li odluku o prijepisu donosi predsjednik vijeća koji je odlučio da se rasprava snima ili novi predsjednik vijeća. Logično bi bilo da to pravo pripada drugom sucu, a ne onom koji je odlučio da se rasprava ili pojedini njen dio snimaju. Međutim, ako to pravo ima drugi sudac u odnosu na onoga koji je odlučio da se rasprava snima, tada to pravo mora pripadati i drugostupanjskom sucu koji postupa u istom predmetu, što daje odgovor na ranije istaknuto pitanje i ukazuje da će vrlo vjerojatno ovi prijepis biti vršeni u svim spisima u kojima je korištena tehnologija snimanja dijela ili čitave rasprave.

Drugo je pitanje kod promjene člana vijeća. Nerijetko, nakon zakazanog nastavka rasprave, tek u trenutku njegovog započinjanja utvrđuje se da je došlo do promjene člana vijeća (najčešće sudaca porotnika). Da li u toj situaciji predsjednik vijeća donosi odluku o prijepisu ranije snimljenog dijela rasprave prije početka ovog nastavka, pa sa raspravom nastavlja tek nakon što je prijepis učinjen ili to može učiniti i nakon što je rasprava provedena. Poseban problem je ako je na tom nastavku rasprave donesena presuda, a novi članovi vijeća ne znaju što je sadržaj ranije provedenih dokaza bez da se preslušaju tonski zapisi svih ranije provedenih radnji u raspravama koje su snimane, a što svakako dovodi do znatnog proteka vremena, što često zbog rasporeda ostalih rasprava sud ne stiže učiniti u okvirima radnog vremena.

Svi istaknuti problemi dovode značajno u pitanje jesu li predložene izmjene u ovome dijelu nešto što dovodi do ubrzanja kaznenog postupka i jamče li ove izmjene punu pravnu sigurnost svim sudionicima u postupku.

2.2.2. TRAJNO NAPUŠTANJE FORME DIKTIRANJA RASPRAVNIH ZAPISNIKA

Svi ranije istaknuti problemi u vezi sa snimanjima audio i video-audio dijelova i čitave rasprave povezani s izmjenom odredaba Zakona o kaznenom postupku za koje Prijedlog predviđa stupanje na snagu protekom uobičajenog perioda *vacatio legis* multipliciraju se uvođenjem obligatornog snimanja rasprava u kaznenom postupku.

Naime, dok je ranije postojala mogućnost odabira suca hoće li određenu raspravu u kaznenom postupku ili samo neki njen dio snimati uređajem za audio ili vodeo-audio snimanje, prijedlog u čl. 20. kojim uvodi novu odredbu članka 409.a Zakona o kaznenom postupku. Ova odredba više ne daje na dispoziciju predsjedniku vijeća hoće li snimati raspravu ili ne, već snimanje rasprave postaje obvezno, a brišu se odredbe koje su predviđale mogućnost snimanja kao fakultativnu, odnosno odredbe članaka 409. i čl. 411. ZKP koje sada propisuju što i kako se vodi zapisnik o raspravi.

Dakle, nakon stupanja na snagu ovih odredaba hrvatsko pravosuđe u kaznenoj grani sudovanja više neće poznavati glasan diktat radnji koje se provode tijekom rasprava u kaznenoj grani sudovanja.

Kako sam istakao, svi problemi koje sam spominjao u dijelu kada sam govorio tek o mogućnosti snimanja pojedinih dijelova rasprava ili rasprava u cjelini ostaju i nadalje.

Problem postaje posebno značajan sagleda li se daljnja prijelazna i završna odredba Prijedloga ZID ZKP-a, a koja govori o trenutku stupanja na snagu ove odredbe. Vlada predlaže da ova odredba nema točnu vremensku odrednicu njenog stupanja na snagu, već je trenutak njene primjene povezan sa odlukom ministra.

Naime Prijedlog predviđa da bi ova norma stupila na snagu „…kada ministar nadležan za pravosuđe donese odluku o ispunjavanju uvjeta za tonsko snimanje rasprave na općinskim i županijskim sudovima."

Ova naizgled prihvatljiva norma dovodi međutim u pitanje prava zakonodavca, dakle Hrvatskog sabora da ostvaruje svoju punu funkciju u odnosu na trenutak stupanja na snagu zakona koje usvaja, a osobito kada se radi o sistemskim zakonima kao što je to Zakon o kaznenom postupku.

Ponovno ističem da izmjena ZKP-a koja govori o tonskom snimanju rasprava bez obaveze izrade prijepisa snimke, već samo sa tom mogućnošću, teško može opstati u obliku i opsegu kako je to predviđeno prijedlogom, ako bi zakonodavac želio ostvariti efikasan pravni sustav u kaznenoj grani sudovanja u fazi postupka nakon podignute i potvrđene optužnice.

Dakle, u situaciji kada predloženi tekst izmjena normi ZKP-a nužno za sobom povlači i izmjenu cjelokupnog drugostupanjskog postupka (npr. diferencirana žalba zbog primijenjenog prava ili zbog pogrešno utvrđenih činjenica; napuštanje koncepta ispitivanja prvostupanjske odluke po službenoj dužnosti ili sl.), doista je pretjerano propisati trenutak stupanja na snagu ovih normi u isključivoj nadležnosti ministra, bez da zakonodavac, Hrvatski sabor, ima bilo kakvu ulogu u sagledavanju potrebe i određivanju trenutka cjelovite izmjene kaznenog postupka i u drugom stupnju odlučivanja.

2.3. PROŠIRENJE MOGUĆNOSTI KORIŠTENJA AUDIO - VIDEO LINKA

Audio-video link nije novost u kaznenom postupku, no njegova primjena bila je ograničena na zakonom propisani opseg njegove moguće primjene. Oblik virtualne nazočnosti nikada nije mogao nadomjestiti zakonom određenu nužnu fizičku nazočnost okrivljenika u sudnici, a u odnosu na ostale sudionike u postupku ova mogućnost je bila vrlo ograničena u granicama zakonskih normi.

Taj ograničeni opseg moguće primjene audio-video linka odnosi se na mogućnost korištenja audio – video linka kada se ispituju djeca-žrtve kaznenih djela, a mogu biti ispitivane i određene druge kategorije žrtava, ugroženi svjedok, vještak.

Nadalje, putem audio – video uređaja okrivljenik može sudjelovati na ročištu za odlučivanje o istražnom zatvoru, na ročištu za provođenje dokazne radnje, može se održati dokazno ročište, provesti neke dokazne radnje i ostalo.

Uz pomoć audio-video uređaja može se osigurati i prisutnost stranaka na sjednici vijeća drugostupanjskog suda.

Tekst Prijedloga ZID ZKP-a zadržavajući dosadašnje mogućnosti korištenja audio-video linka proširuje ih, ali samo na sjednice optužnog vijeća i pripremnog ročišta kada se ono održava. Naime, nove norme daju mogućnost osiguranja prisutnosti stranaka na sjednici optužnog vijeća i na pripremnom ročištu uz pomoć audio – video linka. Korištenje audio-video linka za osiguranje virtualne nazočnosti stranaka na optužnom vijeću i pripremnom ročištu prepušteno je na odluku predsjedniku vijeća, a prema tekstu obrazloženja ovih izmjena, njegova odluka ovisila bi „ … o specifičnim okolnostima svakog pojedinog slučaja."

2.3.1. MOGUĆI PROBLEMI U PRIMJENI NOVIH NORMI

Načelno, prihvatljiva je norma koja govori o mogućnosti održavanja sjednica optužnog vijeća odnosno pripremnih ročišta uz korištenje audio-video tehnologije na način da stranke u sudnici budu prisutne virtualno, a ne i stvarno.

Međutim, kada tekst prijedloga govori o tome kome bi bilo omogućeno virtualno nazočiti sjednicama optužnog vijeća ili pripremnog ročišta, spominje samo stranke (okrivljenik i ovlašteni tužitelj), a ne i druge sudionike u postupku (branitelj, oštećenik, punomoćnik oštećenika). Znači li to da bi virtualna nazočnost bila moguća okrivljeniku, ali ne i njegovom branitelju?

Daljnje je pitanje što tekst Prijedloga ne govori o tome od kuda bi se stranke „javile" sudu i virtualno nazočile ovim sjednicama. Jesu li to neki službeni prostori ili to može biti i od kuće, iz bolnice ili iz obližnjeg kafića. Za sud se propisuje obveza evidentiranja „….ime stručne osobe koja je njime rukovala…" čije ime se mora unijeti u zapisnik o sjednici. Do sada poznati i u zakonu omogućeni oblici virtualne komunikacije uvijek u sebi uključuju da osoba koja se fizički ne nalazi u sudnici je u nekom službenom prostoru uz nazočnost neke službene osobe koja svojom funkcijom jamči da svjedok koji iskazuje korištenjem audio-video konferencijske veze nije izložena nedopuštenom pritisku. Kako ovaj problem riješiti ako je virtualni kontakt strankama moguć neovisno o prostoru iz kojeg se javlja, za sada ostaje problematično.

Daljnji problem je tko će u svakoj sudnici obavljati snimanje? Naime, to ne može biti osoba koja je sudski zapisničar, za čijim radom će i nadalje postojati potreba radi izrade niza dokumenata i korespondencije koja će morati biti napisana. Znači, to bi zahtijevalo zapošljavanje još jedne osobe uz svakog od raspravnih sudaca koji bi rukovao tehnikom kojom bi se obavljala audio-video komunikacija, a to osim ozbiljnog povećanja troškova za vođenje sudskih postupaka u kaznenoj grani sudovanja otvara i daljnji problem – gdje naći osobe koje bi obavljale te poslove u situaciji kada je apsolutno deficitaran krug osoba koje bi sa potrebnim tehničkim znanjem htjele raditi za primanja kakva su danas u pravosuđu za taj profil zaposlenika.

Također, kada je tekst prijedloga predvidio mogućnost nazočnosti stranaka na optužnom vijeću ili pripremnom ročištu korištenjem audio-video tehnologije, potpuno je zanemario da postoje optužna vijeća na kojima se provodi ispitivanje svjedoka radi ocjene radi li se o zakonitom dokazu ili ne. Nalazim da bi takvom optužnom vijeću na kojem bi se izvodili neki dokazi valjalo izrijekom isključiti mogućnost korištenja audio-video tehnologije, kako to nije predviđeno niti za nazočnost stranaka na raspravi, u kojoj je prijedlog zadržao do sada poznate norme o obavezi stvarne nazočnosti stranaka u sudnici, naravno uz zakonom propisane iznimke.

Ima li se u vidu sve ranije izloženo, kao i zakonske norme koje govore o mogućnosti održavanja optužnog vijeća i bez stranaka koje su uredno obaviještene o terminu održavanja sjednice, odnosno imajući u vidu da je zakonodavac potpuno isključio pripremna ročišta za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do petnaest godina, a za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora više od petnaest godina da je pripremo ročište tek moguće, ali ne i obavezo, postavlja se pitanje što znači norma koja u tom uskom opsegu najtežih kaznenih djela omogućava strankama, dakle okrivljeniku i državnom odvjetniku mogućnost virtualne nazočnosti u sudnici, dok istovremeno takvu mogućnost nema branitelj okrivljenika.

Obzirom na sve izloženo u ovom radu predložio bih zakonopiscu da sa više pažnje i konzultacije s praksom provjeri i odluči se koja je od predloženih izmjena potrebna i kojom od predloženih izmjena bi se postigli proklamirani svijetli ciljevi.

Ponovno ponavljam – put u pakao često je popločen najboljim željama. Trebamo li se upustiti u ovakav eksperiment bez cjelovitog sagledavanja svih primjedaba koja dolaze iz prakse?

PRILOG – Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku upućen u Hrvatski sabor na prvo čitanje:

PRIJEDLOG ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU

Članak 1.

U Zakonu o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 - pročišćeni tekst, 91/12 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19) u članku 1.a točki 11. iza riječi „(SL L 297, 4.11.2016.)" briše se točka i dodaje zarez, a iza točke 11. dodaje se točka 12. koja glasi:

„12) Direktiva (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP (SL L 88, 31.03.2017.).".

Članak 2.

U članku 43. stavku 1. točki 1. iza riječi: „pravo na" dodaju se riječi: „lako dostupan, povjerljiv i besplatan".

Članak 3.

Naziv Glave VII. mijenja se i glasi:

„Glava VII.
PODNESCI I ZAPISNIK".

Članak 4.

U članku 78. stavak 1. mijenja se i glasi:

„(1) Kaznena prijava, prijedlog za progon, privatna tužba, optužnica, pravni lijek, druge izjave i priopćenja te njihovi prilozi policiji i tijelu koje vodi postupak podnose se pisano ako zakonom nije drukčije propisano.".

Članak 5.

Iza članka 78. dodaje se naslov i članak 78.a koji glase:

„2. Podnesci u elektroničkom obliku

Članak 78.a

(1) Podnesci se tijelu koje vodi postupak mogu podnijeti u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava. Ako je podnesak podnesen putem informacijskog sustava, na isti način podnose se i prilozi koji postoje u elektroničkom obliku.

(2) Iznimno od stavka 1. ovoga članka, državna tijela, državno odvjetništvo, odvjetnici, sudski vještaci, sudski tumači i pravne osobe dužni su podneske i njihove priloge koji postoje u elektroničkom obliku sudu podnositi putem informacijskog sustava.

(3) Podnesak u elektroničkom obliku mora biti potpisan kvalificiranim elektroničkim potpisom u skladu s posebnim propisima. Podnesak u elektroničkom obliku potpisan kvalificiranim elektroničkim potpisom smatrat će se vlastoručno potpisanim.

(4) Trenutak kada je informacijski sustav podnositelju potvrdio primitak podneska smatra se trenutkom predaje podneska tijelu koje vodi postupak.

(5) Ako podnesak podnesen u elektroničkom obliku nije prikladan za obradu, tijelo koje vodi postupak o tome će obavijestiti podnositelja i naložiti mu da podnesak podnese u odgovarajućem obliku.

(6) Ministarstvo nadležno za pravosuđe uspostavlja siguran informacijski sustav sukladan odredbama ovog Zakona i drugih propisa kojima se regulira zaštita osobnih podataka.

(7) Ministar nadležan za pravosuđe donijet će pravilnik kojim se uređuju pretpostavke za podnošenje podnesaka i dostavu u elektroničkom obliku, oblici zapisa podnesaka u elektroničkom obliku te organizaciju i djelovanje informacijskog sustava.".

Članak 6.

Naslov iznad članka 79. briše se, a članak 79. mijenja se i glasi:

„(1) Osobe koje nisu obvezne postupati po članku 78.a stavku 2. ovog Zakona, mogu tijelu koje vodi postupak podneske podnositi putem elektroničke pošte ili drugog odgovarajućeg telekomunikacijskog sredstva. Da bi se podnesak mogao podnijeti na ovaj način, mora biti sastavljen u obliku elektroničke isprave, u skladu s posebnim zakonom.

(2) Iznimno, osobe koje su obvezne postupati po članku 78.a stavku 2. ovoga Zakona, u slučaju kada iz opravdanih razloga ne mogu postupiti po toj odredbi, mogu tijelu koje vodi postupak podnesak podnijeti na način propisan stavkom 1. ovoga članka.

(3) Podnesak iz stavka 1. ovoga članka smatra se zaprimljenim u elektroničkoj pošti ili drugom odgovarajućem telekomunikacijskom uređaju tijela koje vodi postupak trenutkom potvrde njegova primitka. Tijelo koje vodi postupak osigurava uredno djelovanje automatiziranog sustava potvrde primitka. Ako pošiljatelj ne zaprimi potvrdu primitka, obavijestit će o tome primatelja, pa ukoliko u roku kojeg je odredio ne primi tu potvrdu, smatrat će se da podnesak nije podnesen.

(4) O podnesku iz stavka 1. ovoga članka tijelo koje vodi postupak sastavlja službenu zabilješku.

(5) Na podnesak iz stavka 1. ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuje odredba članka 78.a stavka 5. ovog Zakona.“.

Članak 7.

U članku 87. stavak 6. mijenja se i glasi:

„(6) U slučajevima iz stavka 1. i 2. ovog članka, sud ili državni odvjetnik može odrediti da se snimka u cijelosti ili djelomično prepiše. Prijepis će se priključiti spisu predmeta i ne predstavlja dokaz u postupku.“.

Članak 8.

U članku 89. stavku 1. riječ „sudom“ zamjenjuje se riječima „tijelom koje vodi postupak“.

Iza stavka 2. dodaje se novi stavak 3. koji glasi:

„(3) Kada je izjava dana putem informacijskog sustava (članak 78.a), trenutak kada je informacijski sustav podnositelju potvrdio primitak podneska smatra se trenutkom predaje podneska tijelu kojemu je upućen. Smatra se da pošiljatelj podneska koji je postupio u roku nije propustio rok ako sustav nije potvrdio primitak ili podnositelj nije primio izjavu suda o primitku podneska zbog pogrešnog rada informacijskog sustava, a za koji pošiljatelj nije znao.“.

U dosadašnjem stavku 3., koji postaje stavak 4. brojka: „2.“ zamjenjuje se brojkom: „3.“.

Dosadašnji stavci 4. i 5. postaju stavci 5. i 6.

Članak 9.

U članku 121. stavak 2. mijenja se i glasi:

„(2) Istražni zatvor u domu uz kojeg je sud odredio primjenu elektroničkog nadzora izvršava nadležna ustrojstvena jedinica ministarstva nadležnog za poslove pravosuđa uz pomoć policije na čijem se području izvršava.“.

Članak 10.

U članku 139. stavku 5. iza riječi: „s braniteljem“ briše se točka, dodaje zarez i riječi:

„ koji se može osigurati i putem zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video uređaj), ako okrivljenik na to pristane.“.

Članak 11.

U članku 145. stavak 4. mijenja se i glasi:

„(4) Troškovi iz stavka 2. točaka 1. do 5. ovoga članka, osim onih koji su nastali u tijelima koja se financiraju iz državnog proračuna te nužni izdaci i nagrada postavljenog branitelja, postavljenog opunomoćenika oštećenika kao tužitelja u postupku zbog kaznenih djela za koja se progoni po službenoj dužnosti i postavljenog opunomoćenika djeteta žrtve kaznenog djela isplaćuju se iz sredstava tijela koje vodi kazneni postupak, a naplaćuju kasnije od osoba koje su ih dužne naknaditi prema odredbama ovoga Zakona. Postavljeni branitelj i postavljeni opunomoće-

nik mogu i tijekom postupka podnijeti zahtjev za podmirenje troškova na ime nagrade i nužnih izdataka, o čemu će tijelo koje vodi postupak donijeti posebno rješenje u roku od tri mjeseca od postavljenog zahtjeva.".

Članak 12.

U članku 169. stavku 1. točke 4. i 5 mijenjaju se i glase:
„4) telekomunikacijskog sredstva,
5) informacijskog sustava.".

Članak 13.

Članak 170. mijenja se i glasi:

„(1) Tijelo koje je sastavilo odluku i dopis šalje ga osobi kojoj je upućen (primatelj) na adresu njezinog prebivališta ili boravišta ili adresu zaposlenja, a može se poslati i na drugu adresu na kojoj se primatelj može zateći. Državnom tijelu, državnom odvjetništvu, odvjetnicima, sudskim vještacima, sudskim tumačima i pravnim osobama odluke i dopisi dostavljaju se putem informacijskog sustava, osim u slučaju iz članka 176. stavka 3. ovog Zakona.

(2) Dostava će se obaviti putem informacijskog sustava, ako stranka ili drugi sudionik postupka izjavi da je suglasan s takvim načinom dostave. Izjavu stranka ili drugi sudionik postupka daje pisano ili usmeno na zapisnik te ju može povući u svakom trenutku tijekom postupka.

(3) Ako tijelu koje vodi postupak stranka ili drugi sudionik postupka podnesak podnese putem informacijskog sustava, tijelo koje vodi postupak pozvat će stranku ili drugog sudionika da se očituje pisano ili usmeno na zapisnik da li je suglasan da mu se dostava obavlja putem informacijskog sustava.

(4) Ako dostava putem informacijskog sustava nije moguća ili ako okolnosti slučaja to opravdavaju, tijelo koje vodi postupak dostavu će obaviti na drugi način.

(5) Na dostavu dopisa telekomunikacijskim sredstvom primjenjuju se odredbe članka 79. ovog Zakona.

(6) Vojnim osobama, pripadnicima policije i pravosudne policije dopis se može dostaviti i preko njihova zapovjedništva ili voditelja ustrojstvene jedinice.

(7) Osobama kojima je oduzeta sloboda odluka i dopis se dostavlja u sudu ili preko uprave ustanove u kojoj su smještene.

(8) Osobama koje u Republici Hrvatskoj imaju pravo imuniteta po međunarodnom pravu odluka i dopis se dostavlja preko ministarstva nadležnog za vanjske poslove ako međunarodnim ugovorima nije što drugo predviđeno.

(9) Odluka i dopis državljanima Republike Hrvatske u stranoj državi, ako se ne primjenjuje postupak propisan odredbama o međunarodnoj pravnoj pomoći, dostavlja se posredovanjem diplomatskog ili konzularnog poslanstva Republike Hrvatske u stranoj državi, uz uvjet da se strana država ne protivi takvu načinu dostave. Ovlašteni djelatnik diplomatskog ili konzularnog poslanstva potpisuje dostavnicu kao dostavljač, ako je dopis uručen u samom poslanstvu, a ako je dopis dostavljen poštom, to potvrđuje na dostavnici.

(10) Osobama uključenima u program zaštite svjedoka prema ovom Zakonu i drugim propisima odluka i dopis se dostavlja preko tijela koje provodi zaštitu.".

Članak 14.

Iza članka 172. dodaje se članak 172.a koji glasi:

„Članak 172.a

(1) Dostava putem informacijskog sustava obavlja se slanjem odluke ili dopisa u sigurni elektronički poštanski pretinac primatelja.

(2) Informacijski sustav istodobno sa slanjem odluke ili dopisa iz stavka 1. ovoga članka šalje primatelju na adresu elektroničke pošte i informativnu poruku u kojoj ga obavještava o dostavi. U poruci se primatelja upozorava na pravnu posljedicu iz stavka 3. ovoga članka.

(3) Kada se dostava obavlja putem informacijskog sustava, smatrat će se da su odluka ili dopis dostavljeni istekom osmog dana od dana kada su zaprimljeni u sigurni elektronički poštanski pretinac primatelja.

(4) Na način određen u ovom članku putem informacijskog sustava mogu se dostaviti i odluke i dopisi koji imaju izvornike u fizičkom obliku ako je elektronički (skenirani) prijepis koji je izrađen na temelju izvornika u fizičkom obliku ovjeren kvalificiranim elektroničkim pečatom suda.

(5) Dostava obavljena putem informacijskog sustava smatra se neposrednom dostavom.".

Članak 15.

U članku 175. stavku 7. iza riječi: „telekomunikacijskog sredstva“ dodaju se riječi: „ili u slučaju kada se dostava obavlja putem informacijskog sustava danom isteka roka iz članka 172.a stavka 3. ovoga Zakona“.

Članak 16.

U članku 348. iza stavka 4. dodaje se stavak 5. koji glasi:

„(5) Prisutnost stranaka na sjednici optužnog vijeća može se osigurati i uz pomoć zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video uređaj) kojim rukuje stručna osoba. Činjenica da su stranke bile prisutne sjednici optužnog vijeća uz pomoć audio-video uređaja, vrsta uređaja te ime stručne osobe koja je njime rukovala unijet će se u zapisnik o sjednici optužnog vijeća.“.

Članak 17.

U članku 372. iza stavka 3. dodaje se stavak 4. koji glasi:

„(4) Prisutnost stranaka na pripremnom ročištu može se osigurati i uz pomoć zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video uređaj) kojim rukuje stručna osoba. Činjenica da su stranke bile prisutne na pripremnom ročištu uz pomoć audio-video uređaja, vrsta uređaja te ime stručne osobe koja je njime rukovala unijet će se u zapisnik o pripremnom ročištu.“.

Članak 18.

Naslov iznad članka 409. mijenja se i glasi: „5. Zapisnik o raspravi i snimanje rasprave“.

Članak 19.

U članku 409. stavak 2. mijenja se i glasi:

„(2) Predsjednik vijeća može odrediti da se rasprava ili pojedini njezini dijelovi (iskazi optuženika, svjedoka, vještaka i važne izjave stranaka) snime uređajem za audio ili audio-video snimanje. U tom slučaju, zapisnik tvore audio ili audio-video snimka rasprave i zapisnik o tijeku rasprave. Predsjednik vijeća može odlučiti da se izradi prijepis audio snimke rasprave kada za to postoje opravdani razlozi, a osobito ako to zatraži okrivljenik koji nema branitelja i u slučaju iz članka 407. ovoga Zakona. Prijepis se izrađuje u roku od pet radnih dana i prilaže zapisniku o raspravi, a iz opravdanih razloga taj rok može se produljiti za daljnjih deset radnih dana.“.

Članak 20.

Iza članka 409. dodaje se članak 409.a koji glasi:

„Članak 409.a

(1) Rasprava se snima. Snimanje se provodi uređajem za audio snimanje rasprave. O postupanju na raspravi se vodi zapisnik.

(2) Zapisnik tvore audio snimka rasprave i zapisnik o tijeku rasprave. Strankama će se odmah omogućiti preuzimanje audio snimke.

(3) Predsjednik vijeća može odlučiti da se izradi prijepis audio snimke rasprave kada za to postoje opravdani razlozi, a osobito ako to zatraži okrivljenik koji nema branitelja i u slučaju iz članka 407. ovoga Zakona. Prijepis se izrađuje u roku od pet radnih dana i prilaže zapisniku o raspravi, a iz opravdanih razloga taj rok može se produljiti za daljnjih deset radnih dana.

(4) Predsjednik vijeća može odrediti da se rasprava ili pojedini njezini dijelovi (iskazi optuženika, svjedoka, vještaka i važne izjave stranaka) snime uređajem za audio-video snimanje. U tom slučaju, zapisnik tvore audio-video snimka rasprave i zapisnik o tijeku rasprave, a strankama će se odmah omogućiti preuzimanje kopije audio-video snimke.

(5) Na audio i audio-video snimanje tijeka rasprave odgovarajuće se primjenjuju odredbe članka 87. stavka 3., članka 330. stavka 2. i članka 395. stavka 4. ovog Zakona.“.

Članak 21.

Iza članka 411. dodaje se članak 411.a koji glasi:

„Članak 411.a

(1) U uvodu zapisnika mora se naznačiti sud pred kojim se održava rasprava, mjesto i vrijeme zasjedanja, ime i prezime predsjednika vijeća, članova vijeća i zapisničara, prisutnih tužitelja, optuženika i branitelja, oštećenika i njegova zakonskog zastupnika ili opunomoćenika, tumača, vještaka, svjedoka i drugih osoba koje sudjeluju na raspravi, kazneno djelo koje je predmet raspravljanja te je li rasprava javna ili je javnost isključena.

(2) Zapisnik mora sadržavati broj i oznaku optužnice na temelju koje se vodi postupak, dokaze koji su izvedeni na raspravi, važne odluke koje je donosio predsjednik vijeća ili vijeće o prijedlozima stranaka te upravljanju raspravom te popis drugih bitnih radnji koje su poduzete na raspravi bez navođenja njihovog sadržaja. U zapisnik će se unijeti i izreka presude.

(3) Ako je svjedok ili vještak ranije ispitan pred sudom ili državnim odvjetnikom u smislu članka 234. i 235. ovog Zakona, u slučaju odstupanja ili dopune takvog njegovog ranijeg iskaza i vještačenja, prema potrebi, reproducirat će se snimka njegovog prijašnjeg iskaza ili dijela iskaza danog pred sudom ili državnim odvjetnikom u smislu članka 234. i 235. ovog Zakona, odnosno taj dio njegovog iskaza će se pročitati.

(4) Ako svjedok ili vještak nije ispitan pred sudom ili državnim odvjetnikom na način propisan člankom 234. i 235. ovog Zakona, na raspravi se može reproducirati snimka ranijeg iskaza ili dijela iskaza tako ispitanog svjedoka ili vještaka, i to u dijelu koji sadrži odstupanja u iskazima, odnosno taj dio njegovog iskaza će se pročitati. Na takvom iskazu ne može se isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti osuđujuća presuda.".

Članak 22.

U članku 426. iza riječi: „prema potrebi," dodaju se riječi: „reproducirat će se snimka njegovog prijašnjeg iskaza ili dijela tog iskaza, odnosno".

PRIJELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Članak 23.

Ministar nadležan za pravosuđe donijet će u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovoga Zakona pravilnik iz članka 5. ovoga Zakona.

Članak 24.

Stupanjem na snagu članaka 20. i 21. ovoga Zakona prestaju važiti članci 409. i 411. Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 - pročišćeni tekst, 91/12 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19).

Članak 25.

Ovaj Zakon stupa na snagu osmog dana od dana objave u Narodnim novinama, osim članaka 20. i 21. ovoga Zakona, koji stupaju na snagu kada ministar nadležan za pravosuđe donese odluku o ispunjavanju uvjeta za tonsko snimanje rasprave na općinskim i županijskim sudovima.

Marin Mrčela *
Morana Briški **

KAZNENOPRAVNI ASPEKTI NOVIJIH ODLUKA SUDOVA VIJEĆA EUROPE I EUROPSKE UNIJE

U radu se daje pregled presuda i odluka Europskog suda za ljudska prava donesenih u predmetima protiv Hrvatske u 2021. Navode se sažeci odluka i mjerila Europskog suda za ljudska prava ocjenu poštivanja konvencijskih standarda razmatranih u tim odlukama. Također se daje pregled odluka Suda Europske unije u kojima se tumači prošireno oduzimanje imovinske koristi i procesna prava trećih osoba od kojih se oduzima imovinska korist, odredbe Direktive o pranju novca i izricanje jedinstvene kazna u slučajevima kada ta jedinstvena kazna treba obuhvatiti i osuđujuću presudu koja je donesena u nekoj drugoj državi članici.

I. PREGLED PRESUDA I ODLUKA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA DONESENIH U PREDMETIMA PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE

Na mrežnim stranicama Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) objavljeni su podaci o broju podnesenih zahtjeva protiv Republike Hrvatske i ishodima postupka. ESLJP je u 2021. odlučivao o 682 takva zahtjeva.

Odlukom suca pojedinca, ESLJP je ukupno 549 zahtjeva proglasio nedopuštenima ili ih je brisao s liste predmeta.[1]

88 zahtjeva odbacio je odbor ili vijeće obrazloženom odlukom koja je objavljena na mrežnim stranicama. Od toga se 12 odluka odnosi na 33 zahtjeva u kojima je postignuto prijateljsko rješenje (nagodba).[2]

Doneseno je 37 presuda (koje se odnose na 45 zahtjeva). Od toga je u njih 34 pronađena najmanje jedna povreda Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija).[3]

---

* Dr. sc. Marin Mrčela, izv. prof., sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske i predsjednik Odjela za praćenje europskih propisa i sudske prakse Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava Vrhovnog suda Republike Hrvatske te izvanredni profesor u naslovnom zvanju na Pravnom fakultetu u Osijeku, Sveučilišta J.J. Strosmayera u Osijeku.

** Morana Briški, viša sudska savjetnica – specijalistica na Odjelu za praćenje europskih propisa i sudske prakse Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

1 Odluke suca pojedinca ne objavljuju se na mrežnim stranicama ESLJP-a.

2 U predmetima u kojima je postignuto prijateljsko rješenje ne utvrđuje se povreda Konvencije, nego se Republika Hrvatska, u cilju mirnog rješenja spora, obvezuje na isplatu novčanog iznosa dok se podnositelj zahtjeva odriče daljnjih potraživanja na temelju činjenica koje je iznio u svom zahtjevu.

3 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. – ispravak 1/06. i 2/10., dalje: Konvencija). Protokoli 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju, ("Narodne novine - Međunarodni ugovori", broj 1/06. i 2/10.).Protokol broj 12 uz Konvenciju ("Narodne novine - Međunarodni ugovori", broj 14/02., i 9/05.). Protokol broj 13 uz Konvenciju ("Narodne novine - Međunarodni ugovori", broj 14/02. i 13/03.).

Predmet ovoga rada su odluke objavljene 2021. u predmetima protiv Republike Hrvatske koje se odnose na kaznenu granu sudovanja.[4] Ukupno ih je 26. Od toga je 17 presuda i 9 odluka o nedopuštenosti zahtjeva. ESLJP je našao barem jednu povredu Konvencije u 16 presuda.

II. PREGLED ODLUKA ESLJP-A PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE IZ 2021. KOJE SU VAŽNE ZA KAZNENU GRANU SUDOVANJA.

U ovom su pregledu predmeti načelno razvrstani prema člancima Konvencije. Međutim, u jednom predmetu ESLJP može ispitivati više različitih povreda Konvencije pa se nastojalo predmet svrstati pod članak Konvencije na koji se odnosi najvažniji dio presude.

Članak 2. Konvencije (pravo na život)

1. M. H. i drugi protiv Hrvatske[5]

Presuda M. H. i drugi protiv Hrvatske jedna je od presuda ESLJP-a protiv Hrvatske koje su prošle godine bile najviše medijski popraćane. Riječ je o djevojčici M. H. iz migrantske obitelji koja je smrtno stradala na granici između Srbije i Hrvatske pri pokušaju da s obitelji nezakonito uđe u Hrvatsku. Obitelj je podnijela kaznenu prijavu protiv neidentificiranih pripadnika hrvatske granične policije, navodeći da su odbili njihov ulazak u Hrvatsku i onemogućili im da zatraže azil. Umjesto toga, naredili su im da se vrate u Srbiju uz željezničku prugu na kojoj je smrtno stradala M. H. Kasnije su uspjeli ući na područje Republike Hrvatske. Uhićeni su bez identifikacijskih isprava. Tom su prilikom podnijeli zahtjev za međunarodnu pravnu pomoć. Policija ih je smjestila u tranzitni migracijski centar u Tovarniku kako bi utvrdila njihov identitet te kako bi se izbjegao rizik da pokušaju pobjeći u druge zemlje. Podnositelji zahtjeva u međuvremenu su napustili Republiku Hrvatsku i njihovo je boravište nepoznato.

ESLJP je odlučivao o više prigovora: na neučinkovitu istragu (članak 2.), uvjete smještaja u Prihvatnom centru u Tovarniku (članak 3.), lišenje slobode (članak 5.), kolektivno protjerivanje stranaca (članak 4. Protokola 4.) i povredu prava na podnošenje zahtjeva ESLJP-u (članak 34.). Ovo je prva presuda u kojoj je ESLJP odlučivao o povredi zabrane kolektivnog protjerivanja stranaca pa će utvrđenja ESLJP-a u odnosu na tu povredu biti izložena posebno.

a) Prigovor na neučinkovitu istragu smrtnog stradavanja M.H. (postupovni aspekt članka 2. Konvencije)

S obzirom na činjenicu da je M. H. vlak udario na području Srbije, ESLJP je ispitivao svoju mjerodavnost *ratione loci* protiv Hrvatske. Prema kaznenoj prijavi koju su podnijeli podnositelji, smrtno stradavanje M.H. navodno je uzrokovano radnjama hrvatske policije poduzetima na hrvatskom državnom području. U skladu s tim, hrvatske su vlasti prema svom domaćem pravu u kojem se primjenjuje načelo ubikviteta, bez obzira na činjenicu da je smrt M.H. nastupila na državnom području Srbije, bile obvezne provesti kaznenu istragu kako bi ispitale odgovornost hrvatskih policijskih službenika za njezino stradavanje. Uostalom, hrvatske vlasti doista jesu provele istragu. U tim okolnostima ESLJP je ocijenio da je postojala „jurisdikcijska veza" između podnositelja zahtjeva u pogledu njihova prigovora na temelju članka 2. u njegovu proceduralnom aspektu u vezi sa stradavanjem M.H. i Hrvatske.

[4] Mnogi konvencijski pojmovi autonomnim tumačenjem ESLJP-a dobili su određen sadržaj. Tako ESLJP pojam „optužba za kazneno djelo" tj. kaznenu prirodu postupka ocjenjuje na temelju "Engel" mjerila (vidjeti presudu Engel i drugi protiv Nizozemske od 8. lipnja 1976., zahtjev broj 5100/71., 5101/71., 5102/71., 5354/72. i 5370/72., točka 82.), a ne isključivo na temelju nacionalne klasifikacije. Zato i prekršajni predmeti potpadaju pod pojam „kazneni predmeti". Na autonoman način tumači se i pojam "istraga" pa taj pojam da obuhvaća svako službeno istraživanje nestanka ili smrti osobe ili navoda o zlostavljanju, a koja treba dovesti do utvrđivanja i kažnjavanja odgovornih.

[5] M.H. i drugi protiv Hrvatske, presuda od 18. studenog 2021., zahtjev broj 15670/18. Vlada Republike Hrvatske podnijela je zahtjev za podnošenje slučaja velikom vijeću. Odbor od pet sudaca velikog vijeća odbio je 4. travnja 2022. taj zahtjev, čime je presuda u predmetu M.H. postala konačna.

ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede postupovnog aspekta prava na život jer istraga o okolnostima koje su dovele do smrti M. H. nije bila učinkovita.[6] Hrvatska tijela propustila su provjeriti izjave policijskih službenika, posebno tvrdnje da ne postoje snimke spornog događaja. Također, nisu prihvaćeni prijedlozi podnositelja zahtjeva i pučke pravobraniteljice da se provjere GPS lokacije policijskih službenika i podnositelja zahtjeva kao i tvrdnje srbijanskih vlasti da su podnositelji zahtjeva vraćeni u Srbiju.

b) Prigovor na neodgovarajuće uvjete smještaja u prihvatnom centru u Tovarniku (članak 3. Konvencije)

Opći uvjeti smještaja u centru u Tovarniku ocijenjeni su zadovoljavajućima u smislu članka 3. Konvencije, ali ne i u odnosu na maloljetnu djecu. ESLJP je zaključio da je centar zbog prisutnosti policajaca, barijera na hodnicima i rešetki na prozorima podsjećao na zatvor. Djeca su bila u osjetljivom stanju nakon smrti svoje sestre, a tijekom 2 mjeseca i 14 dana nisu imala nikakvu organiziranu aktivnost u kojoj bi proveli vrijeme. Riječ je o predugom razdoblju koje se djeci moralo činiti kao beskrajno duga situacija. U odnosu na odrasle podnositelje nije došlo do povrede članka 3. Konvencije.

c) Prigovor na nezakonito zadržavanje u prihvatnom centru u Tovarniku (članak 5. Konvencije)

Nadležna tijela nisu poduzela sve korake koji bi omogućili da podnositelji zahtjeva budu što kraće zadržani. Iako je razlog njihovog zadržavanja bila provjera identiteta, provjeri se pristupilo tek na upit pravobraniteljice za djecu i to 10 dana nakon što je njihov zahtjev za azil već odbijen. Osim toga, mjerodavni upravni sudovi nisu postupali s dužnom marljivošću. Zbog toga zadržavanje nije bilo u skladu s člankom 5. stavkom 1. Konvencije.

d) Povreda prava na podnošenje zahtjeva ESLJP-u (članak 34. Konvencije)

U ovom je predmetu problematizirano i to je li podnositeljima zahtjeva država onemogućila djelotvorno podnošenje zahtjeva ESLJP-u, suprotno članku 34. Konvencije.

Po ulasku podnositelja u zemlju u ožujku 2018., njihova je odvjetnica zatražila da joj se omogući susret s njima te da ih zastupa. Pristup podnositeljima zahtjeva joj je odbijen jer nije imala valjanu punomoć, a provedena je i istraga zbog sumnje da su potpisi na punomoći krivotvoreni. ESLJP je ocijenio da je podnositeljima zahtjeva povrijeđeno pravo na individualni zahtjev iz članka 34. Konvencije zbog onemogućavanja kontakata s odvjetnicom i pritisaka na odvjetnicu vezano za punomoć, unatoč tomu što su podnositelji potvrdili da su suglasni s time da ih zastupa. Prema ocjeni ESLJP-a, takvi postupci i pritisci bili su usmjereni na to da ih obeshrabre u pokušaju podnošenja zahtjeva Europskom sudu.

2. Smiljanić protiv Hrvatske[7]

U ovom je predmetu ESLJP ispitivao je li država kažnjavanjem počinitelja kaznenog djela izazivanja prometne nesreće sa smrtnom posljedicom i načinom na koji je izvršena njegova kazna, poštivala svoje obveze iz članka 2. Konvencije. Utvrdio je povredu i materijalnog i postupovnog aspekta članka 2. Konvencije.

Iz činjenica:

Prometnu nesreću koja je rezultirala smrtnom posljedicom izazvao je D. M. koji je vozio pod jakim utjecajem alkohola. Prije ove prometne nesreće, D. M. je 35 puta registriran kod policije kao počinitelj raznih prometnih prekršaja.

Protiv D. M.-a pokrenut je kazneni postupak zbog izazivanja prometne nesreće sa smrtnom posljedicom. U postupku je utvrđeno da je D. M. vozio pod utjecajem alkohola te je na raskrižju prošao kroz crveno svjetlo. Osuđen je na kaznu zatvora dvije godine te mu je izrečena sigurnosna mjera oduzimanja vozačke dozvole na pet godina. Izrečena kazna ublažena je ispod zakonskog minimuma. Kao olakotne okolnosti sud je naveo priznanje djela i kritički stav prema vlastitom ponašanju. Naglasio je da D.M. ranije nije kazneno osuđivan kao i to da je njegovo ponašanje prije i nakon počinjenja djela bilo u skladu sa zakonom. Sud je uzeo u obzir da D. M. ima obitelj te da je pogođen posljedicama kaznenog djela.

[6] Suprotnu odluku donio je Ustavni sud Republike Hrvatske u povodu ustavne tužbe podnositelja zahtjeva te je ocijenio da je istraga bila učinkovita (vidi odluku i rješenje Ustavnog suda RH U-III Bi-1385/2018. od 18. prosinca 2018.)

[7] Smiljanić protiv Hrvatske, presuda od 25. ožujka 2021., zahtjev broj 35983/14.

Presuda je postala pravomoćna 14. svibnja 2013. U travnju 2014. podnositelji zahtjeva su se obratili sucu izvršenja jer D. M. još nije upućen na izdržavanje kazne. Tvrdili su da D. M. manipulira u postupku izvršenja kazne pozivajući se na teško psihičko stanje, a naveli su i to da imaju saznanja da D. M. i dalje vozi, unatoč tomu što mu je oduzeta vozačka dozvola. D. M. je započeo s izdržavanjem kazne 12. svibnja 2014., a 31. lipnja 2015. je uvjetno otpušten iz zatvora.

Zaključci ESLJP-a:

Članak 2. predstavlja jednu od temeljnih odredbi Konvencije koja zahtjeva od države ne samo da se suzdrži od namjernog lišenja života, nego i da poduzme odgovarajuće mjere za zaštitu života osoba pod svojom jurisdikcijom. To podrazumijeva uspostavu odgovarajućeg zakonodavnog okvira i djelotvornih mjera za njegovu provedbu. Kad je riječ o prometnoj sigurnosti, obveza je države osigurati uspostavu preventivnih mjera i njihovo funkcioniranje u praksi.

a) U odnosu na preventivne mjere

Imajući na umu broj i vrstu prometnih prekršaja koje je počinio D. M., domaća su tijela propustila spriječiti njegova stalna ozbiljna kršenja propisa o cestovnom prometu. To je bilo moguće primjerice poništavanjem njegove vozačke dozvole ili njenim oduzimanjem na dulje vrijeme, obvezom edukacije o prometu, obvezivanjem na liječenje od zlouporabe droga i primjenom strožih i odvraćajućih sankcija za njegovo ponašanje. Poduzimanje takvih mjera bilo bi u skladu s mehanizmima uspostavljenim u domaćem pravnom okviru i međunarodnim propisima. Međutim, D. M.-ovo ponavljajuće nezakonito ponašanje koje nije odgovarajuće sankcionirano dovelo je do prometne nesreće sa smrtnom posljedicom.

b) U odnosu na kaznu koja je izrečena podnositelju:

Iako se ESLJP nije želio upuštati u preispitivanje je li kazna bila odgovarajuća, primijetio je da domaći sud uopće nije uzeo u obzir zabilježena kršenja propisa o sigurnosti na cestama kada je odredio kaznu. Zato se ne može tvrditi da je domaći sud postupao s pažnjom pri ocjeni svih relevantnih okolnosti.

c) U odnosu na izvršenje kazne:

Odgađanje izvršenja kazne nije bilo u skladu s obvezom države prema članku 2. Konvencije da izvrši pravomoćne presude kaznenog suda bez nepotrebnog odgađanja.

Zaključno: Primjena domaćeg pravnog okvira o sigurnosti cestovnog prometa bila je daleko od rigorozne i nije postigla odvraćajući učinak koji bi mogao osigurati učinkovitu sprečavanje takvih nezakonitih djela. Postupanje domaćih vlasti nije uspjelo osigurati povjerenje javnosti u poštivanje vladavine prava i spriječiti dojam o toleriranju takvih djela.

3. Hrkalović i Narančić protiv Hrvatske[8]

Ovaj je predmet jedan od mnogobrojnih u kojima su podnositelji zahtjeva prigovarali zbog neučinkovitu istragu o okolnostima smrtnog stradanja njihovih bliskih srodnika tijekom Domovinskog rata. Većina takvih predmeta okončana je odlukom o nedopuštenosti zahtjeva zbog proteka šestomjesečnog roka za podnošenja zahtjeva ESLJP-u. Takva je odluka donesena i u ovom predmetu.

Podnositelji su svoj zahtjev vezali uz konačne odluke hrvatskih sudova u parničnim postupcima za naknadu štete zbog smrti bliske osobe. Međutim, taj postupak nije odlučan za postupovnu obvezu države na temelju članka 2. Konvencije (da istraži okolnosti smrti njihovih bliskih srodnika) te stoga ne utječe na računanje šestomjesečnog roka.

Istraga o smrti njihove majke započela je 2005. te je do 2011. bila u zastoju. Međutim, ESLJP je utvrdio da podnositelji zahtjeva nikad zatražili nikakve informacije o tijeku istrage i da su u pogledu te istrage bili potpuno pasivni. Podsjetio je da se od bliskih osoba žrtve očekuje da pokažu određenu marljivost i preuzmu potrebnu inicijativu kako bi se informirali o napretku istrage o smrti svog bliskog srodnika. Izostanak bilo kakvih novosti od istražitelja tijekom tako dugog razdoblja trebao ih je potaknuti da donesu zaključak o neučinkovitosti istrage puno prije dana kada su podnijeli zahtjev ESLJP-u.

[8] Hrkalović i Narančić protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 23. studenog 2021., zahtjev broj 80573/12.

4. Jurišić i drugi protiv Hrvatske[9]

U ovoj odluci ESLJP je potvrdio svoju praksu (uspostavljenu u predmetima Kušić protiv Hrvatske[10] i Marić protiv Hrvatske[11]) o tome da je ustavna tužba Ustavnom Republike Hrvatske učinkovito pravno sredstvo za prigovore na neučinkovitost istrage koje su podnositelji zahtjeva dužni iscrpiti prije podnošenja zahtjeva ESLJP-u. Štoviše, u slučajevima kad istraga i dalje traje, Ustavnom sudu dužni su se ponovno obratiti i oni podnositelji zahtjeva koji su mu se već prethodno obratili prije nego je ustavna tužba 2019. postala učinkovito pravno sredstvo u odnosu na istrage ratnih zločina. Slijedom navedenog, zahtjev je odbačen zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava.

Članak 3. Konvencije (zabrana mučenja i nečovječnog postupanja)

1. Sabalić protiv Hrvatske[12]

Pozivajući se na neučinkovitu istragu za zlostavljanje (članak 3.) u vezi sa člankom 14. Konvencije (zabrana diskriminacije), podnositeljica je tvrdila da nadležna domaća tijela nisu na odgovarajući način sankcionirala napad na nju koji je bio motiviran njezinom seksualnom orijentacijom. ESLJP je utvrdio povredu članka 3. u vezi za člankom 14. Konvencije.

Iz činjenica:

Podnositeljica zahtjeva odbila je udvaranje muškarca ispred noćnog kluba napominjući da je lezbijka. Nakon toga muškarac joj je zadao više udaraca čije su posljedica lakše tjelesne ozljeda. Policija je protiv muškarca podnijela prekršajni nalog zbog remećenja javnog reda i mira. Počinitelj je osuđen zbog prekršaja i kažnjen s 300,00 kuna.

Nakon što je shvatila da policija nije podnijela kaznenu prijavu, podnositeljica je sama podnijela kaznenu prijavu Općinskom državnom odvjetništvu u Zagrebu zbog kaznenih djela nanošenja teške tjelesne ozljede i nasilničkog ponašanja motiviranog zločinom iz mržnje. Državno je odvjetništvo pokrenulo istragu, ali je postupak obustavljen nakon što je utvrđeno da je počinitelj pravomoćno osuđen u prekršajnom postupku za isti događaj i iste radnje. U obrazloženju je navedeno da bi kazneni progon počinitelja prekršio pravilo *ne bis in idem*. Podnositeljica je upućena na to da može preuzeti kazneni progon. Podnositeljica je potom podignula optužnicu pred Općinskim kaznenim sudom u Zagrebu zbog kaznenih djela nanošenja teške tjelesne ozljede, nasilničkog ponašanja motiviranog zločinom iz mržnje. Sud je odbio optužbu pozivajući se na pravilo *ne bis in idem*.

Zaključci ESLJP-a:

ESLJP je naglasio da državna tijela kada istražuju nasilje imaju obavezu poduzeti sve razumne korake kako bi razotkrila je li nasilje potaknuto diskriminatornim stavovima te identificirati i kazniti počinitelje na odgovarajući način. Iako sva optuženja ne moraju rezultirati osudom ili određenom kaznom, nacionalni sudovi ne bi trebali dopustiti da ozbiljni fizički i psihički napadi prođu nekažnjeno ili uz osobito lake sankcije.

ESLJP je dosad utvrđivao povrede članka 3. Konvencije u postupovnom aspektu u ovim situacijama:

- kada državna tijela nisu poduzela sve razumne korake da utvrde je li diskriminacija u pozadini nasilja;
- kada je postupak obustavljen iz formalnih razloga zbog propusta državnih tijela;
- kada sankcija nije odgovarala razini nasilja.

Primjenjujući ta načela na ovaj predmet, ESLJP je naveo da prekršajni postupak nije zadovoljio uvjete postavljene tim načelima jer njime nije obuhvaćen element zločina iz mržnje. Policija je od početka znala da je počinitelj napao podnositeljicu nakon što mu je otkrila svoju seksualnu orijentaciju. Policije je imala obavezu o tome izvijestiti nadležno državno odvjetništvo koje je trebalo ispitati je li napad prouzročen iz mržnje, s obzirom na to za se za zločin iz mržnje, čak i kada je riječ o lakšim tjelesnim ozljedama, provodi po službenoj dužnosti. Umjesto toga, policija je pokrenula prekršajni postupak u kojem je počinitelj kažnjen izuzetno blagom kaznom kada se ista uspoređuje s kaznom koja je propisana za kaznena djela počinjenja iz mržnje.

[9] Jurišić i drugi protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 18. svibnja 2021., zahtjev broj 31956/18.

[10] Kušić protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 10. prosinca 2019., zahtjev broj 71667/17.

[11] Marić protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 10. studenog 2020., zahtjev broj 37333/17.

[12] Sabalić protiv Hrvatske, presuda od 14. siječnja 2021., zahtjev broj 50231/13.

Sankcionirajući ponašanje počinitelja kroz prekršajni postupak država nije dokazala da je poduzela sve kako bi pokazala da se homofobni napadi neće tolerirati. Upravo suprotno, na ovakav je način omogućila da prođu nekažnjeno.

U odnosu na *ne bis in idem*:

ESLJP je istaknuo da načelo pravne sigurnosti u kaznenim stvarima nije apsolutno, te da članak 4. stavak 2. Protokola broj 7 uz Konvenciju izričito omogućuje državama članicama da obnove postupak na štetu okrivljenika tamo gdje je utvrđeno da je došlo do bitnih povreda postupka. U ovom je predmetu ESLJP zaključio da propust istraživanja motiva za nasilje i da se takvi motivi uzmu u obzir pri odmjeravanju kazne predstavlja takvu "bitnu povredu postupka" u smislu članka 4. stavka 2. Protokola 7 uz Konvenciju.

Zaključno, ESLJP je ocijenio da su pokretanje neučinkovitog prekršajnog postupka i pogrešna obustava kaznenog postupka (iz formalnih razloga) doveli do propusta u ispunjavanju obveza na temelju članka 3. u vezi za člankom 14. Konvencije.

2. *Janković protiv Hrvatske*[13]

U predmetu Janković podnositelji zahtjeva prigovarali su na neodgovarajuće uvjete boravka u zatvorima. ESLJP je podsjetio da je u presudi Ulemek protiv Hrvatske[14] utvrdio da je u hrvatskom pravnom sustavu predviđeno i preventivno i kompenzacijsko pravno sredstvo u pogledu neodgovarajućih zatvorskih uvjeta na temelju članka 3. i/ili 8. Konvencije i to:

- preventivno pravno sredstvo - podnošenje pritužbe zatvorskoj upravi i/ili izravno sucu izvršenja,
- kompenzacijsko pravno sredstvo - naknada štete od države u postupku pred nadležnim građanskim sudovima.

U slučaju nepovoljnog ishoda nakon korištenja preventivnog i/ili kompenzacijskog pravnog sredstva podnositelji zahtjeva mogu podnijeti ustavnu tužbu Ustavnom sudu.

Ispitujući zahtjev u predmetu *Janković i drugi*, ESLJP je primijetio da je Ustavni sud u međuvremenu izmijenio svoju praksu,[15] na način da podnositelji ustavne tužbe ne mogu uspješno prigovarati na neodgovarajuće uvjete u zatvoru, ako prije podnošenja tužbe za naknadu štete nisu pravilno iscrpili preventivno pravno sredstvo tijekom boravka u zatvoru. ESLJP nije doveo u pitanje ovakav razvoj prakse Ustavnog suda RH, ali je izrazio zabrinutost u vezi moguće retroaktivne primjene. Podsjetio je da promjena sudske prakse otvara pitanje njene predvidljivosti u odnosu na podnositelje zahtjeva koji prethodno (prije odluke Ustavnog suda) nisu koristili preventivno pravno sredstva. Bez zauzimanja konačnog stava o načinu na koji je Ustavni sud promijenio svoju praksu, ESLJP je odbacio zahtjeve podnositelja kao nedopuštene. Budući da su njihovi parnični postupci za naknadu štete, kao i ustavnosudski postupci, još u tijeku, ESLJP je dao priliku Ustavnom sudu da sam odgovori na pitanja u vezi retroaktivne primjene svoje novo uspostavljene prakse.

Članak 5. (pravo na slobodu)

1. *Cupać protiv Hrvatske*[16]
2. *Karas protiv Hrvatske*[17]

Do povrede članka 5. Konvencije je došlo jer je Ustavni sud RH proglasio ustavne tužbe podnositelja protiv rješenja o određivanju istražnog zatvora nedopuštenima jer je u međuvremenu, prije nego što je Ustavni sud donio svoju odluku, već donesena nova odluka o produljenju istražnog zatvora.

ESLJP je u brojnim predmetima protiv Hrvatske već utvrdio da Ustavni sud takvom praksom onemogućuje osiguranje pravilnog i smislenog funkcioniranja sustava za preispitivanje njihova pritvaranja, kako je to predviđeno nacionalnim pravom.[18]

[13] Janković i drugi protiv Hrvatske, presuda od 21. rujna 2021., zahtjevi broj 3244/16., 26032/16., 26636/16., 28279/16. i 29622/16.

[14] Ulemek protiv Hrvatske, presuda od 31. listopada 2019., zahtjev broj 21613/16.

[15] Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-III-2757/2018. od 4. veljače 2020.

[16] Cupać protiv Hrvatske, presuda od 22. travnja 2021., zahtjev broj 12025/16.

[17] Karas protiv Hrvatske, presuda od 18. ožujka 2021., zahtjev broj 13679/15.

[18] Npr. Peša protiv Hrvatske, zahtjev broj 40523/08., Hađi protiv Hrvatske, zahtjev broj 42998/08., Šebalj protiv Hrvatske, zahtjev broj 4429/09., Trifković protiv Hrvatske, zahtjev broj 36653/09., Margaretić protiv Hrvatske, zahtjev broj 16115/13 i dr.

Iako je u međuvremenu došlo do pozitivnih promjena u praksi Ustavnog suda (u siječnju 2014.), ne može se zanemariti da je u predmetima *Cupać i Karas* primijenio stari pristup za koji je utvrđeno da je u suprotnosti s pretpostavkama članka 5. stavka 4. Konvencije.

Članak 6. (pravo na pošteno suđenje)

a) Primjenjivost članka 6. Konvencije na postupak za određivanje istražnog zatvora

1. Amidžić protiv Hrvatske[19]

ESLJP je istaknuo da kazneni aspekt članka 6. Konvencije nije primjenjiv na postupak u kojem se određuje istražni zatvor, jer taj postupak ne podrazumijeva odlučivanje o "optužbi za kazneno djelo" iz članka 6. Konvencije. Time su prigovori koje se odnose na poštenost postupka prilikom odlučivanja o određivanju istražnog zatvora nedopušteni jer su nespojivi *ratione materiae* s odredbama Konvencije u smislu članka 35. stavka 3. točke (a).

Unatoč tomu, ESLJP je napomenuo da bi prigovor koji se odnosi na navodnu nepristranost predsjednika vijeća koje je odredilo istražni zatvor bili očigledno neosnovani čak i ako se o njima moglo odlučivati. U tom se dijelu ESLJP složio sa stavom Vrhovnog suda koji je odlučivao u povodu žalbe protiv rješenja o određivanju istražnog zatvora da okolnost da se predsjednik vijeća Županijskog suda u Zagrebu borio u ratu na hrvatskoj strani sama po sebi ne može dovesti u sumnju njegovu nepristranost.

Osim što je utvrdio da članak 6. nije primjenjiv, ESLJP je utvrdio da nije primjenjiv ni članak 5. Konvencije jer istražni zatvor određen protiv podnositelja zahtjeva nije konzumiran zbog toga što je podnositelj zahtjeva ostao nedostupan hrvatskim vlastima.

b) Primjenjivost članka 6. Konvencije na postupak u povodu zahtjeva za obnovu kaznenog postupka

1. Gregačević protiv Hrvatske[20]

U ovom je predmetu ESLJP razmatrao poštenost postupka u povodu zahtjeva za obnovu kaznenog postupka koji je podnositelj zahtjeva podnio na temelju članka 502. Zakona o kaznenom postupku iz 2008. te utvrdio da je postupak bio pošten. Naime, u prijašnjem postupku pred ESLJP-om u povodu zahtjeva istog podnositelja utvrđena je povreda prava na obranu iz članka 6. stavak 1. i 3.(b) Konvencije.[21] Presuda je postala konačna 10. listopada 2012., a podnositelj je primio presudu 22. listopada 2012.

Podnositelj je 12. studenog 2012. putem odvjetnika podnio zahtjev za obnovu kaznenog postupka na temelju presude Europskog suda za ljudska prava pozivajući se na članak 502. Zakona o kaznenom postupku iz 2008. Općinski sud u Osijeku odbacio je zahtjev kao nepravovremen, jer je podnesen izvan zakonskog roka od trideset dana. Podnositelj zahtjeva podnio je žalbu navodeći da je Općinski sud u Osijeku, odlučujući o njegovom zahtjevu za obnovu kaznenog postupka trebao primijeniti Zakon o kaznenom postupku iz 1997. jer je kazneni postupak vođen prema tom zakonu. Taj zakon nije propisivao rokove za podnošenje zahtjeva za obnovu kaznenog postupka pa je podnositelj zahtjeva tvrdio da je u tom smislu povoljniji za okrivljenika. Županijski sud u Osijeku odbio je žalbu i potvrdio prvostupanjsko rješenje. Naveo je da nije moguća kombinirana primjena Zakona o kaznenom postupku iz 1997. i Zakona o kaznenom postupku iz 2008. Podnositelj zahtjeva obratio se Ustavnom sudu Republike Hrvatske pozivajući se na članke 6. (pravo na pošteno suđenje) i 13. (pravo na djelotvorno pravno sredstvo) Konvencije. Ustavni je sud odbacio njegovu ustavnu tužbu u pogledu članka 6. Konvencije, ali je usvojio ustavnu tužbu u odnosu na članak 13. Konvencije i ukinuo sudske odluke donesene u povodu podnositeljevog zahtjeva za obnovu postupka.[22] Naveo je da sudovi nisu u dovoljnoj mjeri obrazložili zašto je u podnositeljevom predmetu primjenjiv Zakon o kaznenom postupku iz 2008. te da nisu utvrdili datum kada je podnositelj saznao da je presuda ESLJP-a na temelju koje je tražio obnovu postupka postala konačna.

[19] Amidžić protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 12. listopada 2021., zahtjevi broj 17262/20. i 14975/21.

[20] Gregačević protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 5. listopada 2021., zahtjev broj 13769/15.

[21] Gregačević protiv Hrvatske, presuda od 10. srpnja 2012., zahtjev broj 58331/09.

[22] Odluka i rješenje Ustavnog suda RH, broj U-III-2306/2013. od 18. veljače 2014.

Pri ponovnom odlučivanju Općinski sud u Osijeku je donio novu odluku kojom je odbacio zahtjev za obnovu postupka kao nepravovremen. Utvrdio je da se rok od trideset dana treba računati od dana kad je presuda ESLJP-a postala konačna. Utvrdio je također da je podnositelj zahtjeva bio obaviješten o konačnosti presude 22. listopada 2012. te da je još uvijek imao dovoljno vremena da ponese zahtjev za obnovu postupka u zakonskom roku od trideset dana. U žalbi protiv rješenja o odbačaju podnositelj zahtjeva tvrdio je da je kao početak roka za podnošenje zahtjeva trebalo uzeti datum kada je obaviješten o konačnosti presude. Njegova žalba je odbijena. Ponovno se obratio Ustavnom sudu. Ustavni je sud ustavnu tužbu odbacio.

ESLJP je utvrdio se podnositelj zahtjeva ne pritužuje da su domaći sudovi odbili postupiti po konačnoj presudi ESLJP-a, nego da je došlo do povrede prava na pristup sudu u pogledu načina na koji su domaći sudovi primijenili rokove za podnošenje zahtjeva za obnovu postupka. Smatrao je i da Ustavni sud nije obrazložio zašto je odstupio od prijašnjeg shvaćanja u istom predmetu. Stoga odluke domaćih sudova predstavljaju temelj za ponovno odlučivanje o novoj povredi članka 6. Konvencije.

ESLJP je utvrdio da izričaj članka 502. Zakona o kaznenom postupku iz 2008. jasno propisuje da se kao početak tog roka uzima datum kada je presuda postala konačna. Takvo uređenje slično je odredbama o sličnim pravnim lijekovima u drugim državama članicama. Taj način računanja rokova sam po sebi nije suprotan Konvenciji niti podnositelj zahtjeva može tvrditi da je u njegovom slučaju bio nepredvidiv. ESLJP se složio sa stajalištem domaćih sudova da je podnositelj zahtjeva i nakon što mu je dostavljena obavijest o konačnosti presude imao dovoljno vremena za podnošenje pravovremenog zahtjeva.

U pogledu činjenice da je Ustavni sud navodno odstupio od svoje ranije odluke u kojoj je naveo da domaći sudovi nisu dostatno obrazložili primjenu Zakona o kaznenom postupku iz 2008., ESLJP je primijetio da se u svojoj drugoj ustavnoj tužbi podnositelj nije prituživao na primjenu Zakona o kaznenom postupku iz 2008., nego isključivo na datum početka računanja roka za podnošenje zahtjeva za obnovu postupka. Zato je razumljivo da se Ustavni sud u povodu takve ustavne tužbe tim pitanjem nije niti bavio. Iako je utvrdio da je članak 6. Konvencije u ovom predmetu primjenjiv na postupak u povodu zahtjeva za obnovu kaznenog postupka, ESLJP je odbacio zahtjev kao očigledno neosnovan.

c) Pravo na suđenje u razumnom roku

1. Vidak protiv Hrvatske[23]

U ovome je predmetu utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku zbog prekomjernog trajanja kaznenog postupka zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.

Iz činjenica:

Protiv podnositelja zahtjeva pokrenuta je istraga 1999., zbog osnovane sumnje da je počinio kazneno djelo ubojstva. U svibnju 2009. doneseno je rješenje o provođenju istrage zbog osnovane sumnje da je počinio ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Podnositelj je u veljači 2010. izručen iz Turske. Pravomoćno je osuđen za kazneno djelo ubojstva, a u odnosu na kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, kazneni postupak je u tijeku. U tom je postupku Vrhovni sud Republike Hrvatske ukinuo presudu smatrajući da nije razjašnjeno je li odluka o izručenju podnositelja Hrvatskoj obuhvaćala i ovlaštenje za provođenje kaznenog postupka za ratni zločin. Nakon toga, proveden je niz radnji kojima su s Turskom pokušala razjasniti sporna pitanja u vezi s njegovim izručenjem.

Podnositelj je pred ESLJP prigovarao na trajanje kaznenog postupka koji se vodi protiv njega (koristio je i domaće pravne lijekove za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u kojima je njegov zahtjev odbijen).

Zaključci ESLJP-a:

ESLJP je prilikom razmatranja trajanja kaznenog postupka kao početak odlučnog razdoblja uzeo 19. veljače 2010. kada je podnositelj izručen iz Turske u Hrvatsku, izveden pred istražnog suca i obaviješten o optužbama koje mu se stavljaju na teret. Postupak je u vrijeme donošenja presude ESLJP-a i dalje bio u tijeku.

ESLJP je podsjetio da se razumnost trajanja postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i u odnosu na sljedeća mjerila:

[23] Vidak protiv Hrvatske, presuda od 23. rujna 2021., zahtjev broj 67141/14.

- složenost predmeta

Iako se ovaj predmet odnosi na kazneni postupak za ratni zločin protiv civilnog stanovništva, ESLJP je smatrao očitim da se trajanje postupka ne može opravdati iznimnom prirodom postupka u vezi s ratnim zločinima. Umjesto toga, odgode u tom razdoblju bile su uzrokovane potrebom da se razjasne određena pravna pitanja u vezi s podnositeljevim izručenjem.

- ponašanje podnositelja zahtjeva

Podnositelj nije svojim ponašanjem pridonio duljini trajanja postupka.

- postupanje nadležnih vlasti

ESLJP je utvrdio da domaća tijela nisu postupala s potrebnom marljivošću jer:

- Vrhovni je sud dva puta morao ukinuti prvostupanjske presude zbog toga što iz njih nije jasno proizlazilo je li podnositelj izručen samo zbog kaznenog djela ubojstva ili i zbog kaznenog djela ratnog zločina te je li mu se uopće moglo suditi za navedeno djelo. Ovi propusti nadležnih sudova doveli do odugovlačenja postupka tijekom tri godine.
- prvostupanjskom je sudu bilo potrebno više od sedam mjeseci da proslijedi dopis i pripadajuću dokumentaciju Ministarstvu pravosuđa.
- Ministarstvo pravosuđa tek je nakon tri godine poslalo upit nadležnim turskim tijelima što je u konačnici rezultiralo razjašnjenjem spornih pitanja.
- prekomjernom trajanju postupka djelomično je doprinijelo i postupanje nadležnih tijela Turske.

2. Komar protiv Hrvatske[24]

Zahtjev oštećenika zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku u kaznenom postupku u kojem je postavio imovinskopravni zahtjev odbačen je *ratione materiae*. ESLJP je ocijenio da članak 6. Konvencije nije primjenjiv na podnositelja zahtjeva ni u kaznenom ni u građanskom aspektu.

U odnosu na kazneni aspekt, podnositelj zahtjeva nije bio optuženik u postupku.

Građanski bi se aspekta bi se mogao primijeniti na kazneni postupak u kojem se odlučuje o novčanim zahtjevima koje potražuju oštećenici te čak i u izostanku takvih potraživanja na one kaznene postupke čiji je ishod presudan za neko njihovo „građansko pravo". Međutim, osim što je u kaznenom postupku podnio svoj imovinskopravni zahtjev, isti tužbeni zahtjev podnio je i u parnici koju je pokrenuo prije nego što je podnio imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku. Parnični sud donio je presudu neovisno o kaznenom postupku. Zbog toga kazneni postupak na čije se trajanje prigovaralo nije bio presudan za utvrđivanja podnositeljevih prava i obveza građanske naravi.

d) Pravo na konfrontaciju i jednakost oružja

1. Dodoja protiv Hrvatske[25]

U ovom je predmetu riječ o već dobro poznatoj problematici konfrontacije kada se osuda u cijelosti ili pretežno temelji na iskazu svjedoka kojeg okrivljenik barem jednom tijekom postupku nije mogao ispitati. Međutim, predmet se u određenoj mjeri razlikuje od drugih predmeta u kojima je ESLJP odlučivao o iskazima nekonfrontiranih svjedoka jer podnositelj zahtjeva ne osporava svoju kaznenu odgovornost nego tvrdi da je zbog iskaza nekonfrontiranog svjedoka (suokrivljenika koji je nakon puštanja slobodu u bijegu i kojem je suđeno u odsutnosti) strože kažnjen.

ESLJP je razmatrao: a) postojanje opravdanih razloga zbog kojih svjedok (suokrivljenik) nije ispitan, b) je li iskaz tog svjedoka bio odlučujući i c) postojanje činitelja protuteže koji bi nadoknadili teškoće koje obrana trpi kao posljedicu prihvaćanja neprovjerenog iskaza.

a) ESLJP je utvrdio da je sud doista imao opravdani razlog zbog kojeg nije ispitao S. B. jer je riječ o osobi koja je u bijegu i nedostupna pravosuđu i kojoj je suđeno u odsutnosti.
b) Iako iskaz S. B. nije bio jedini i odlučujući dokaz za osudu podnositelja, ESLJP je uočio da je podnositelj zahtjeva priznao samo jednu transakciju, dok je S.B. podnositelja zahtjeva teretio za više transakcija tijekom godinu dana, a za što nema niti jednog drugog izravnog dokaza.

[24] Komar protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 23. ožujka 2021., zahtjev broj 35262/15.
[25] Dodoja protiv Hrvatske, presuda od 24. lipnja 2021., zahtjev broj 53587/17.

c) U pogledu činitelja protuteže, ESLJP je primijetio da domaći sudovi nisu obratili posebnu pažnju na činjenicu da je riječ o nekonfrontiranom dokazu kada su ocjenjivali njegovu vjerodostojnost. Također, nisu uzeli u obzir činjenicu da je S. B. na raspravi izjavio da se ne smatra krivim te da je njegov branitelj tražio izdvajanje policijskog zapisnika o ispitivanju, a nisu vodili računa ni o činjenici da je riječ o odnosu suokrivljenika koji realno mogu imati različite interese u postupku. Osim toga, sud je odbio dokazne prijedloge podnositeljeve obrane da se izvedu dodatni dokazi kojima bi se dokazali kontakti između podnositelja zahtjeva i S. B. te sadržaj njihovih razgovora. Sama činjenica da je podnositelj u svom iskazu mogao iznijeti svoju verziju događaja nije dovoljan uravnotežujući činitelj, a nije odlučna niti činjenica da je podnositelj zahtjeva priznao kazneno djelo, jer je u ovom slučaju riječ o opsegu podnositeljeve kaznene odgovornosti i težini sankcije.

Imajući na umu navedeno, ESLJP je utvrdio da je podnositeljeva osuda u velikoj mjeri utemeljena na nekonfrontiranom dokazu te da je narušena poštenost postupka u cjelini.

2. Mikolić protiv Hrvatske[26]

Podnositelj zahtjeva prigovorio je na temelju članka 6. stavka 1. Konvencije da je mu je narušeno načelo jednakosti oružja jer je odbijen njegov prijedlog za vještačenje.

ESLJP je naglasio da članak 6. Konvencije ne nameće domaćim sudovima obvezu određivanja vještačenje ili provođenje bilo koje druge dokazne radnju samo zato što ju je neka stranka zatražila. Domaći sud treba odlučiti je li dokazni prijedlog bitan i neophodan za odluku. ESLJP je ocijenio da podnositeljev odvjetnik nije dovoljno jasno objasnio raspravnom sudu zašto je vještačenje ključno te kako bi ono moglo ojačati poziciju obrane ili imati odlučujući utjecaj na ishod predmeta. S druge strane, raspravni je sud naveo razloge za odbijanje vještačenja vrijednosti motora. Ti su razlozi, prema mišljenju ESLJP-a, bili primjereni u okolnostima predmeta te dovoljno opsežni i detaljni u pogledu razloga koje je obrana navela u svom prijedlogu. Sud primjećuje da se podnositeljeva osuda temeljila na velikom broju dokaza, a vrijednost robe nije bila ključna za utvrđenje njegove krivnje i nije mogla dovesti do oslobođenja ili bilo kojeg povoljnog ishoda za podnositelja zahtjeva. Zahtjev je odbačen kao očigledno neosnovan.

3. Kraljević Gudelj protiv Hrvatske[27]

4. Mirčetić protiv Hrvatske[28]

5. Šaponja i Karaula protiv Hrvatske[29]

6. Grubić protiv Hrvatske[30]

7. Galović protiv Hrvatske[31]

ESLJP je i tijekom 2021. donio nekoliko presuda u kojima je utvrdio istovrsne povrede kao i u predmetu *Zahirović protiv Hrvatske.*[32] Podsjetimo, ESLJP je izrazio stav da mišljenje državnog odvjetništva u žalbenom postupku treba biti dostavljeno obrani te da je to od osobite važnosti jer nadležnost žalbenog suda obuhvaća i činjenična i pravna pitanja. Osim toga, nepozivanje okrivljenika na sjednicu žalbenog vijeća, posebno kada je on tražio da ga se na sjednicu pozove, predstavlja povredu prava na obranu, a time onda i povredu prava na pošteno suđenje iz članka 6. Konvencije. Slične povrede utvrđuje u svojim odlukama i Ustavni sud Republike Hrvatske.[33]

U ovim postupcima riječ je povredama do kojih je došlo prije izmjena članaka 474. i 475. ZKP/08.

[26] Mikolić protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 23. ožujka 2021., zahtjev broj 53561/17

[27] Kraljević Gudelj protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti zahtjeva od 10. lipnja 2021., zahtjevi broj 42411/16., 51412/16. i 52016/16

[28] Mirčetić protiv Hrvatske, presuda od 22. travnja 2021., zahtjev broj 30669/15.

[29] Šaponja i Karaula protiv Hrvatske, presuda od 18. ožujka 2021., zahtjevi broj 72962/16. i 28751/17.

[30] Grubić protiv Hrvatske, presuda od 18. ožujka 2021., zahtjev broj 33602/17.

[31] Galović protiv Hrvatske, presuda od 31. kolovoza 2021., zahtjev broj 45512/11. Presuda Galović razmatra se u dijelu rada koji se odnosi na članka 4. Protokola broj 7. uz Konvenciju.

[32] Zahirović protiv Hrvatske, presuda od 25. travnja 2013., zahtjev broj 58590/11

[33] Odluka i rješenje Ustavnog suda RH U-III-1436/19. od 15. travnja 2021.

Kad je riječ o pravu na kontradiktornost postupka u drugostupanjskom postupku, skrećemo pozornost na to da je Vrhovni sud Republike Hrvatske (slijedom presude Romić[34]) donio preporuku i zaključak[35] kojim se preporučuje prvostupanjskom sudu članak 473. ZKP/08. primijeniti u skladu s člankom 6. stavkom 1. Konvencije te prema načelu jednakosti oružja i kontradiktornosti postupka odgovor državnog odvjetnika na žalbu optuženika dostaviti optuženiku.

Članak 8. (pravo na privatni i obiteljski život)

1. Kamić protiv Hrvatske[36]

U ovome je predmetu podnositelj prigovorio da mu je povrijeđeno pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života zbog dvije nezakonite pretrage njegovog doma. Policija je izvršila pretragu podnositeljeve kuće na temelju naredbe prekršajnog suda zbog sumnje da podnositelj neovlašteno posjeduje eksplozivne naprave. Pretraga se temeljila na anonimnoj prijavi prema kojoj je podnositelj ručnom bombom prijetio djeci koja su bacala petarde na njegovo dvorište.

ESLJP je utvrdio da je u tim okolnostima pretraga bila jedino sredstvo ispitivanja navoda iz prijave te da je bila razmjerna legitimnom cilju sprječavanja nereda ili zločina. Opseg pretrage bio je ograničen. Pretraga je izvršena u skladu s domaćim zakonom, a nije bilo oduzeto ništa čime bi bila narušena jamstva protiv arbitrarnosti i zloupotrebe. Miješanje države u podnositeljevo pravo na poštivanje doma bilo je ''nužno u demokratskom društvu''. Zahtjev je odbačen kao očigledno neosnovan.

Članak 10. (sloboda izražavanja)

1. Bon protiv Hrvatske[37]

Povreda prava na slobodu izražavanja utvrđena je zbog osude podnositelja zahtjeva zbog kaznenog djela uvrede. Podnositelj zahtjeva, inače aktivist za zaštitu okoliša, osuđen je za uvredu jer je, govoreći na okruglom stolu, za načelnika općine Motovun rekao da se "ponaša kao pravi pravcati žohar".

Ispitujući je li podnositelju zahtjeva tom osudom povrijeđeno pravo na slobodu izražavanje, ESLJP je primijenio svoj trodijelni test ocjenjujući zakonitost, legitiman cilj i nužnost miješanja u podnositeljevo pravo na slobodu izražavanja.

Miješanje je bilo zakonito jer se osuda temeljila na odredbama Kaznenog zakona (kazneno djelo uvrede) i težilo je legitimnom cilju zaštite prava drugih, odnosno časti i ugleda načelnika.

Kod pitanja je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu, ESLJP je ispitao jesu li domaći sudovi uspostavili pravednu ravnotežu između dva suprotstavljena interesa i to podnositeljevog prava na slobodu izražavanja i prava načelnika na ugled.

ESLJP je podsjetio da u okviru članka 10. stavka 2. Konvencije postoji malo prostora za ograničenja političkog govora ili rasprave o pitanjima od javnog interesa. Ocijenio je u ovom predmetu nesporno riječ o raspravi od javnog interesa, jer se ona vodila na javnom skupu znanstvene prirode na kojem se među ostalim raspravljalo o načinu vođenja lokalne politike u području okoliša.

Primjenjujući kriterije iz svoje prakse, ESLJP je ispitao sljedeće:

a) Je li riječ o javnoj osobi?

Da, jer je oštećenik načelnik Općine Motovun javna osoba i stoga mora imati viši prag tolerancije na kritike.

b) Koji su sadržaj, oblik i posljedice izjave?

Potrebno je razlikovati izjave o činjenicama od izjava koje su vrijednosni sudova i te voditi računa o tome da članak 10. štiti ne samo informacije ili ideje koje su prihvatljive i neuvredljive nego i one informacije i ideje

[34] Romić protiv Hrvatske, presuda od 14. svibnja 2020., zahtjevi broj 22238/13., 30334/13., 38246/13., 57701/13., 62634/14., 5172/15. i 17642/15.

[35] Zaključak Su-IV-23/2020. od 17. prosinca 2020.

[36] Kamić protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 28. rujna 2021., zahtjev broj 37517/16.

[37] Bon protiv Hrvatske, presuda od 18. ožujka 2021., zahtjev broj. 26933/15.

koje „vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju". Domaći sudovi nisu proveli raščlambu je li izjava podnositelja bila vrijednosni sud nego su samo kratko zaključili da je podnositelj usporedio načelnika sa štetočinom i parazitom što je samo po sebi predstavljalo uvredu. Nisu ocijenili ni kontekst u kojem je pobijana izjava dana nego su samo odbili tvrdnju podnositelja da je njegova izjava bila isključivo metaforička i da je predstavljala oštru kritiku politike načelnika.

c) Ozbiljnost sankcije

Podnositelj je kazneno osuđen, a to je rezultiralo unosom podataka u kaznenu evidenciju. Izrečena novčana kazna (26.666,00 kuna) bila je značajna i imala je negativne posljedice na daljnje djelovanje podnositelja zahtjeva kao aktivista za zaštitu okoliša.

ESLJP je zaključio da domaći sudovi nisu odlučno i dostatno obrazložili miješanje u slobodu izražavanja podnositelja zahtjeva niti su uzeli u obzir načela i kriterije utvrđene u sudskoj praksi ESLJP-a za uravnoteženje te slobode s pravom na poštovanje privatnog života načelnika. Drugim riječima, nisu ocijenili cjelokupan kontekst u kojem je upotrijebljen osporeni izraz i ton kojim je izgovoren te nisu uspostavili pravednu ravnotežu između mjera kojima je ograničeno podnositeljevo pravo na slobodu izražavanja i legitimnog cilja koji se tim mjerama htio postići.

Članak 1. Protokola 1. (pravo na mirno uživanje vlasništva)

1. Vekić protiv Hrvatske[38]

Povreda prava na mirno uživanje vlasništva utvrđena u predmetu *Vekić* slična je prije utvrđenoj povredi u predmetu *Džinić*.[39]

Kazneni postupak protiv podnositeljice vodio se zbog kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanja kojim djelom je stekla protupravnu imovinsku korist 10.787.992 kune. Radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi, sud je zamrznuo imovinu u ukupnoj vrijednosti oko 2.605.502,00 eura.

Opseg odluke domaćeg suda znatno je premašio opseg mogućeg naloga za oduzimanje. Sporna blokada imovine podnositeljice zahtjeva, iako načelno legitimna i opravdana, nametnuta je i održavana na snazi bez procjene odgovara li vrijednost zamrznute imovine vrijednosti imovine čije je oduzimanje predloženo. Stoga primjena takve mjere nije zadovoljila zahtjev pravične ravnoteže iz članka 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

2. Imeri protiv Hrvatske[40]

U ovom je predmetu riječ o povredi prava na mirno uživanje vlasništva zbog oduzimanja novca koji podnositelj zahtjeva nije prijavio prilikom prelaska granice. Zbog neprijavljivanja novca, proglašen je krivim za prekršaj. Izrečena mu je novčana kazna 5.000 kuna te je primijenjena zaštitna mjera oduzimanja novca (530.000 norveških kruna) koji je neprijavljeno prenosio preko državne granice. O ovoj problematici ESLJP je već odlučivao u predmetu *Gabrić protiv Hrvatske* i *Tilocca protiv Hrvatske*.[41]

Ispitujući zakonitost mjere oduzimanja novca, ESLJP je ponovio da se sankcija može smatrati zakonitom ako je dovoljno predvidljiva za onoga na koga se odnosi. Ta predvidljivost uključuje i obvezu da sankcija bude razmjerna težini počinjenog djela (kako to predviđa i članak 49. Povelje Europske unije o temeljnim pravima), a ne težini nekog pretpostavljenog djela čije počinjenje nije stvarno utvrđeno. Konkretno, sankcija za neprijavljeni prijenos gotovine preko državne granice mora biti razmjerna težini upravo tog djela, a ne nekog pretpostavljenog i nedokazanog djela (pranja novca, utaje poreza, trgovine drogom i sl.). Takvu praksu razvio je i Sud Europske unije.[42]

[38] Vekić protiv Hrvatske, presuda od 22. travnja 2021. godine, zahtjev broj 68477/17.

[39] Džinić protiv Hrvatske, presuda od 17. svibnja 2021., zahtjev broj 38359/13.

[40] Imeri protiv Hrvatske, presuda od 24. lipnja 20212., zahtjev broj 77668/14.

[41] Gabrić protiv Hrvatske, presuda od 5. veljače 2009., zahtjev broj 9702/04. i Tilocca protiv Hrvatske, presuda od 5. travnja 2018., zahtjev broj 40559/12.

[42] Chmielewski (C-255/14, 16. srpnja 2015., EU:C:2015:475), Lu Zheng (C-190/17, 31. svibnja 2018., EU:C:2018:357) Pinzaru i Cirstinoiu (C-707/17, 12. srpnja 2018., EU:C:2018:574) i AK i EP (C-335/18 i C-336/18, 30. siječnja 2019., EU:C:2019:92) Mitnitsa Burgas (C-

U međuvremenu, zaštitna mjera obveznog oduzimanja novca koji se neprijavljen prenosi preko granice ukinuta je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o deviznom poslovanju iz 2021.

Članak 4. Protokola broj 4. (zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca)

1. M.H. protiv Hrvatske[43]

Podnositelji zahtjeva tvrdili su da su bili izloženi kolektivnom protjerivanju bez da je provedena pojedinačna ocjena njihovih okolnosti. S obzirom na to da je riječ o prvoj presudi protiv Hrvatske u kojoj je ESLJP utvrdio povredu prava iz članka 4. Protokola broj 4, izložit ćemo i neka osnovna načela iz prakse ESLJP-a koja se odnose na ovaj članak Konvencije.

Pojam "protjerivanje" treba tumačiti u njegovom generičkom značenju ("otjerati nekog s mjesta"), tako da se odnosi na svako prisilno udaljavanje stranaca s državnog područja neke države, bez obzira na zakonitost boravka te osobe, vrijeme koje je provela na državnom području, mjesto na kojem je uhićena, njezin status migranta ili tražitelja azila i bez obzira na njezino ponašanje prilikom prelaska granice.

Odlučno mjerilo na temelju kojeg se protjerivanje može okarakterizirati kao "kolektivno" je neprovođenje razumnog i objektivnog ispitivanja konkretnog slučaja svakog pojedinog stranca iz skupine. Na primjer, u talijanskom predmetu *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije,*[44] utvrđeno je kršenje zabrane kolektivnog protjerivanja stranaca u kada su podnositelji zahtjeva bili presretani na moru i vraćeni u Libiju, bez da su talijanske vlasti utvrdile njihov identitet ili ispitale njihove pojedinačne okolnosti.

Iznimke od tog pravila utvrđene su kada se nedostatak pojedinačne odluke o protjerivanju može pripisati ponašanju protjerane osobe. Tako je utvrđeno u predmetu *Berisha i Haljiti protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije* u kojem su podnositelji pokrenuli zajednički postupak za azil i stoga je u predmetu donesena jedna zajednička odluka[45]. Slično je utvrđeno i u predmetu *Dritsas protiv Italije*, u kojem su podnositelji odbili pokazati svoje osobne isprave policiji zbog čega policija nije mogla izdati naloge za protjerivanje na ime podnositelja[46].

Iznimka treba postojati i ako je ponašanje osoba koje neovlašteno prelaze kopnenu granicu, namjerno iskorištavajući svoj velik broj i koristeći silu, takvo da dovodi do očito nemirne situacije koju je teško kontrolirati i koja ugrožava javnu sigurnost. U takvim situacijama je situacijama nužno utvrditi pruža li država stvaran i djelotvoran pristup zakonitom načinu ulaska na svoj teritorij (odgovarajućim postupcima na granici). Ako pruža, treba utvrditi postoje li objektivni i opravdani razlozi zbog kojih se podnositelji zahtjeva njima nisu koristili.

ESLJP je ocijenio da je u predmetu M. H. Hrvatska prema podnositeljima primijenila kolektivno protjerivanje, suprotno članku 4. Protokola 4. Konvencije te da nije dokazala da je podnositeljima osigurala ostvarivanje zakonitog ulaska u zemlju radi ostvarivanja prava na međunarodnu zaštitu.

Pravni put za zakonit ulazak u zemlju (na temelju članka 36. Zakona o strancima) nije bio stvarno i djelotvorno dostupan podnositeljima zahtjeva. Nadalje, prema Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, namjera za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu može se izraziti na graničnom prijelazu čime se pokreće postupak za ispitivanje osobne situacije. Međutim, osim navođenja ukupnog broja zahtjeva za međunarodnu zaštitu podnesenih u Hrvatskoj, Vlada nije dostavila nikakve konkretne informacije o postupcima azila na granici sa Srbijom u 2017. ili 2018., kao što su: lokacije graničnih prijelaza, načini podnošenja zahtjeva na tim prijelazima, dostupnost tumača i pravne pomoći koji tražiteljima azila omogućavaju da budu upoznati sa svojim pravima te informacije koje pokazuju da su zahtjevi zaista podneseni na tim graničnim prijelazima.

652/18,3. listopada 2019., EU:C:2019:818), u Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Bucureşti (C-679/19, 19. prosinca 2019., EU:C:2019:1109)

[43] Ostale povrede Konvencije izložene su u dijelu rada koji se odnosi na članak 2. Konvencije.

[44] Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, presuda velikog vijeća od 23. veljače 2012., zahtjev broj 27765/09.

[45] Berisha i Haljiti protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije, odluka od 16. lipnja 2005.., zahtjev broj 18670/03.

[46] Dritsas protiv Italije, odluka od 1. veljače 2011., zahtjev broj 2344/02.

Članak 4. Protokola broj 7. (pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari)

Presuda *Maresti*[47] iz 2009. bila je prva presuda u kojoj je u odnosu na Hrvatsku utvrđena povreda *ne bis in idem*. U cilju izvršenja te presude poduzet je niz zakonodavnih izmjena i došlo je do izmjene sudske prakse hrvatskih sudova. Odbor ministara Vijeća Europe ocijenio je sve poduzete mjere kao prikladne za sprečavanje sličnih povreda Konvencije u budućnosti.[48] O prikladnosti mjera govori i podatak da je ESLJP odbacio kao očigledno nedopuštene gotovo sve zahtjeve u kojima su podnositelji zahtjeva isticali povredu *ne bis in idem* ili je utvrdio da to pravo nije povrijeđeno.

1. Galović protiv Hrvatske[49]

Između 2006. i 2008. godine podnositelj zahtjeva osuđen je za niz prekršaja iz Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji. U srpnju 2009. osuđen je za nasilje u obitelji i zanemarivanje djece u kaznenom postupku. Osuda u kaznenom postupku obuhvaćala je incidente na štetu njegove obitelji između 2005. i 2008.

Odlučujući u ovom predmetu ESLJP je najprije primijetio da su činjenice za koje je podnositelj zahtjeva već bio osuđen u dva prijašnja prekršajna postupka bila sastavni dio kaznenog postupka po optužnici koji je bio nakon prekršajnih postupaka. Dakle, činjenice u kaznenom postupku koje su uslijedile bile su iste kao i činjenice u prijašnjem prekršajnom postupku (*idem*). S obzirom na to, svaki mogući proizvoljan tretman pravosudnog sustava koji krši *ne bis in idem* u tim postupcima mora se ukloniti. ESLJP je stoga nastavio preispitivanje ovog pitanja kroz pitanje je li došlo do dupliciranja postupka (*bis*).

Ocjenjujući je li došlo do zabranjenog dupliciranja postupka, ESLJP je utvrdio da su dvije vrste postupaka koji su bili pokrenuti protiv podnositelja zahtjeva bile komplementarne i predvidljive te su bile dovoljno sadržajno i vremenski povezane da bi se moglo smatrati da su predstavljaju integralnu cjelinu sankcija prema hrvatskim zakonima kojima se propisuje zaštita od nasilja u obitelji. Konkretno, prema važećim propisima u hrvatskom pravu, a koji se odnose na zaštitu od nasilja u obitelji i koji su primijenjeni u predmetu podnositelja zahtjeva, prekršajni postupci trebali su se baviti pojedinačnim incidentom obiteljskog nasilja i spriječiti daljnju eskalaciju. Kazneni postupak koji je protiv podnositelja bio pokrenut po optužnici za produljeno djelo nasilja u obitelji bio je pokrenut kad je protupravno ponašanje doseglo određenu razinu ozbiljnosti kako bi se sankcionirao postojeći obrazac nasilničkog ponašanja. Štoviše, postojala je odgovarajuća razina interakcije među sudovima u raznim postupcima protiv podnositelja, a izrečene kazne nisu podnositelju predstavljale prekomjeran individualni teret. Kazneni sud je u kaznu koju je izrekao podnositelju zahtjeva uračunao razdoblje koje je proveo u pritvoru na temelju dvije osuđujuće presude u prekršajnim postupcima.

Postupak i kazne protiv podnositelja zahtjeva bili su dovoljno povezani u biti i vremenu te su činili koherentnu i razmjernu cjelinu. Pravni sustav u Hrvatskoj dopuštao je sankciju kako za pojedinačna djela, tako i za obrazac ponašanja koji je pokazao podnositelj zahtjeva, to jest za produljeno kazneno djelo. Stoga je taj sustav ocijenjen kao učinkovit, proporcionalan i odvraćajući za počinitelje. Nije utvrđena povreda *ne bis in idem*.

2. Ignjatić protiv Hrvatske[50]

Podnositelj zahtjeva osuđen je u kaznenom postupku zbog teškog kaznenog djela protiv opće sigurnosti. Prethodno je oslobođen zbog prekršaja iz Zakona o zaštiti od požara.

ESLJP je zaključio da su oba postupka bila „kaznena", da su činjenice predmeta bile djelomično iste, no da su dva postupka bila komplementarna pa nije došlo do dupliciranja postupaka. Prekršajni se bavio poštivanjem protupožarnih pravila u obavljanju posla, a kazneni posljedicom nepoštivanja tih propisa u vidu nastale štete. Zahtjev je odbačen kao očigledno nedopušten.

[47] Maresti protiv Hrvatske, presuda od 25. lipnja 2009., zahtjev broj 55759/07.

[48] Nadzor nad izvršenjem presuda i uvjeta prijateljskih rješenja povjeren je Odboru ministara Vijeća Europe. Kada utvrdi da je država poduzela sve potrebne mjere kojima se u najvećoj mogućoj mjeri otklanjaju negativne posljedice koje je zbog povrede pretrpio konkretni podnositelj zahtjeva, a ako je to potrebno i mjere kojima se na učinkovit način sprječavaju buduće identične povrede u sličnim situacijama, Odbor ministara donosi završnu rezoluciju kojom zatvara razmatranje predmeta. U odnosu na predmet Maresti donesena je rezolucija CM/ResDH(2019)341 od 11. prosinca 2019.

[49] Galović protiv Hrvatske, presuda od 31. kolovoza 2021., zahtjev broj 45512/11.

[50] Ignjatić protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 21. rujna 2021., zahtjev broj 53195/16.

3. Matijašić protiv Hrvatske[51]

U predmetu je razmatrano je li došlo do dvostrukog kažnjavanja time što je vozaču izrečena zaštitna mjera oduzimanja vozačke dozvole zbog toga što je skupio određeni broj negativnih prekršajnih bodova, jer je za isto ponašanje za koje je već kažnjen u prekršajnim postupcima (u kojima je "zaradio" bodove koji su u svom zbroju doveli do oduzimanja vozačke dozvole).

ESLJP je utvrdio da zabrana upravljanja motornim vozilom na temelju Zakona o sigurnosti prometa na cestama nije "kaznene" naravi, nego u prvom redu preventivna mjera osiguranja sigurnosti u prometu. Oduzimanje vozačke dozvole nije bila kazna nego predvidljiva posljedica skupljenih bodova. Zbog nepostojanja "kaznene naravi" postupka članak 4. Protokola broj 1 uz Konvenciju nije primjenjiv u ovom predmetu pa je zahtjev odbačen *ratione materiae*.

4. Milošević protiv Hrvatske[52]

Kažnjavanje za prekršaj zbog korištenja plinskog ulje kao gorivo za pogon motornih vozila, a potom naplata trošarine uvećane sto puta predstavlja dvostruko kažnjavanje u smislu članka 4. Protokola 7. uz Konvenciju.

ESLJP je utvrdio da su upravni i prekršajni postupak bili kazneni. Činjenice oba postupka bile su iste, a postupci nisu bili dovoljno povezani u naravi tj. bila je riječ o dupliciranju postupak jer je svrha oba postupka bilo sankcioniranje izbjegavanja poreza. Osim toga, u upravnom postupku nije bila uzeta u obzir kazna izrečena u prekršajnom postupku niti su za to postojale zakonske pretpostavke.

U međuvremenu je 2015. izmijenjen Zakona o trošarinama tako da je zakonodavac ukinuo uvećanje dugovane trošarine sto puta priznajući da je postojeće zakonodavno rješenje bilo u suprotnosti s načelom *ne bis in idem*.

III. ODLUKE SUDA EUROPSKE UNIJE (DALJE: SEU) IZ 2021. KOJE SU VAŽNE ZA KAZNENU GRANU SUDOVANJA

1. Presuda u spojenim predmetima C-845/19 i C-863/19 (Okražna prokuratura Varna) od 21. listopada 2021. (ECLI:EU:C:2021:864)

U ovoj je presudi SEU tumačio određene odredbe Direktive o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji.[53]

Dva bugarska državljanina osuđena su u kaznenom postupku u Bugarskoj zbog neovlaštenog posjedovanja iznimno opasnih opojnih sredstava u svrhu njihove distribucije. Nakon osuđujuće presude, Okružno državno odvjetništvo u Varni zatražilo je od nadležnog suda oduzimanje novca otkrivenog u njihovim stanovima tijekom pretrage. Osuđenici su tvrdili da ti novčani iznosi pripadaju članovima njihovih obitelji. Članovi obitelji nisu sudjelovali u kaznenom postupku jer im nacionalno pravo to ne dopušta. Sud je odbio zahtjev navodeći, u bitnom, da se protiv osuđenika nije vodio kazneni postupak zbog prodaje opojnih sredstava, niti su osuđeni za takvo kazneno djelo. Okružno državno odvjetništvo u Varni pobijalo je tu presudu ističući da prilikom primjene nacionalnih odredbi navedeni sud nije uzeo u obzir Direktivu 2014/421.

U tim je okolnostima žalbeni sud odlučio postaviti zahtjev za prethodnu odluku SEU o nužnosti postojanja prekogranične situacije za primjenu Direktive 2014/42, opsegu oduzimanja predviđenog tom direktivom kao i o dosegu prava na učinkovito pravno sredstvo priznatog trećoj osobi koja tvrdi ili za koju se tvrdi da je vlasnik imovine koja je predmet oduzimanja.

SEU se izjasnio o pitanjima od iznimne važnosti za tumačenje područja primjene Direktive 2014/42 i nekih njezinih ključnih pojmova.

[51] Matijašić protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 8. lipnja 2021., zahtjev broj 38771/15.

[52] Milošević protiv Hrvatske, presuda od 31. kolovoza 2021., zahtjev broj 12022/16.

[53] Direktiva 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji (SL 2014., L 127, str. 39. i ispravak SL 2014., L 138, str. 114.

1) Ulazi li posjedovanje opojnih sredstava u svrhu njihove distribucije u područje primjene Direktive 2014/42 iako su svi elementi svojstveni počinjenju tog kaznenog djela ograničeni na samo jednu državu članicu?

Na to je pitanje SEU odgovorio potvrdno. Naime, na temelju članka 81. stavak 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije[54] takvo kazneno djelo ulazi u područje osobito teškog kriminaliteta s prekograničnom dimenzijom. Prema tome, zakonodavac Unije mjerodavan je za donošenje minimalnih pravila usklađivanja koja se odnose na definiranje kaznenih djela i sankcija u tom području. Ta mjerodavnost također obuhvaća situacije u kojima su elementi svojstveni počinjenju konkretnog kaznenog djela ograničeni samo na jednu državu članicu.

2) Drugo i treće pitanje odnose se na tumačenje pojma „neizravna ekonomska korist od kaznenih djela" iz članka 2. stavka 1. Direktive 2014/42.

Direktiva 2014/42 predviđa:

a) oduzimanje imovine koja čini ekonomsku korist ostvarenu kaznenim djelom za koje je njegov počinitelj osuđen (članak 4. Direktive);
b) oduzimanje imovine koja pripada počinitelju kaznenog djela, a u pogledu koje je nacionalni sud pred kojim se postupak vodi siguran da je stečena drugim kriminalnim radnjama (članak 5. Direktive). Međutim, takva oduzimanja treba provesti uz poštivanje jamstava predviđenih tom direktivom. Ona su uvjetovana time da je kazneno djelo za koje je navedeni počinitelj proglašen krivim jedno od onih ondje navedenih i time da to kazneno djelo može izravno ili neizravno dovesti do ekonomske koristi.

U situaciji pod b) riječ je o tzv. proširenom oduzimanju imovinske koristi. U tim situacijama, a kako bi se utvrdilo može li kazneno djelo dovesti do ekonomske koristi, države članice mogu uzeti u obzir način djelovanja. Primjerice, je li kazneno djelo počinjeno u kontekstu organiziranog kriminala ili s namjerom ostvarivanja redovite dobiti od kaznenih djela. Uvjerenje nacionalnog suda da je imovina stečena kriminalnim radnjama mora se temeljiti na okolnostima slučaja uključujući konkretne činjenične elemente i dostupne dokaze. U tu svrhu sud može među ostalim uzeti u obzir nerazmjer između vrijednosti imovine i zakonitog prihoda osuđene osobe.

Kada je riječ o oduzimanju imovine trećih osoba, ono pretpostavlja da se dokaže prijenos imovinske koristi na treću osobu koji je izvršila osumnjičena ili optužena osoba ili da se dokaže da je treća osoba stekla takvu imovinsku korist i da je znala da je svrha tog prijenosa ili stjecanja izbjegavanje oduzimanja.

3) Odgovarajući na četvrto pitanje, SEU je razmotrio mjere osiguranja i pravne lijekove koja Direktiva daje trećim osobama kako bi se jamčilo očuvanje njihovih temeljnih prava prilikom primjene direktive

Direktiva državama članicama propisuje poduzimanje nužnih mjera kako bi osobe na koje se odnose mjere koje ona predviđa, uključujući treće osobe koje tvrde ili za koje se tvrdi da su vlasnici imovine koju se namjerava oduzeti, imale pravo na učinkovito pravno sredstvo i na pravično suđenje u svrhu zaštite svojih prava. Osim toga, navedena direktiva predviđa nekoliko posebnih jamstava kako bi se osigurala zaštita temeljnih prava trećih osoba. Među tim jamstvima nalazi se pravo na odvjetnika tijekom čitavog postupka oduzimanja, koje očito podrazumijeva pravo trećih osoba na ispitivanje u okviru tog postupka, uključujući pravo na ostvarivanje njihova prava vlasništva nad imovinom na koju se oduzimanje odnosi.

Zbog toga nacionalni propis koji dopušta oduzimanje imovine za koju se tvrdi da pripada osobi koja nije počinitelj kaznenog djela, a da toj osobi pritom nije omogućeno da sudjeluje kao stranka u postupku oduzimanja, nije u skladu s Direktivom u vezi s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

U vezi postupovnih jamstava trećih osoba od kojih se oduzima imovinska korist Vrhovni sud Republike Hrvatske donio je 8. lipnja 2021. presudu i rješenje u predmetu I Kž Us-21/2021. u kojoj je zauzeo stav koji je u skladu s ovdje navedenom presudom SEU. Vrhovni je sud ukinuo dio presude koji se odnosi na oduzimanje imovinske koristi od osobe koja je preminula tijekom kaznenog postupka (članak 560. d. ZKP/08. u vezi s člankom 560. f. ZKP/08.). Među ostalim, Vrhovni je sud utvrdio da je prvostupanjski sud zanemario da su oduzeta sredstva prenesena na jedinu zakonsku nasljednicu preminule optužene osobe. Zakonsku nasljednicu prvostupanjski sud u izreci i obrazloženju svoje presude uopće ne spominje iako je prema članku 560.a. stavku 5. ZKP/08. stekla položaj stranke u postupku sa svim pravima koja prema tom Zakonu pripadaju okrivljeniku. Unatoč tome, prvostupanjski ju je sud propustio pozvati na raspravu (članka 560.e. stavak 1. ZKP/08.)

[54] Ugovor o funkcioniranju Europsku unije, pročišćena verzija, Službeni list Europske unije C 202/1.

te je ispitati uz prethodnu pouku o njezinim pravima kako predviđa članak 558. stavak 1. ZKP/08., iako se u postupku raspravlja o njezinim pravima te ona, jednako kao i počinitelj protupravne radnje, ima pravo dokazivati legalnost porijekla svoje imovine. Vrhovni je sudu naglasio da takva osoba ima interesa predlagati dokaze u vezi utvrđivanja imovinske koristi, a njezina obveza predvidivo proizlazi iz utvrđivanja odgovornosti počinitelja. Ona uz dopuštenje predsjednika vijeća ima pravo postavljati pitanja okrivljenicima, svjedocima i vještacima i biti prisutna tijekom rasprave. Navedena prava izravno pripadaju osobi na koju je prenesena imovinska korist ostvarena protupravnom radnjom, a ovdje je to bila zakonska nasljednica preminule optuženice.[55]

2. Presuda u predmetu C-790/19. (LG i MH - Autoblanchiment) od 2. rujna 2021. (ECLI:EU:C:2021:661)

Presuda se odnosi na tumačenje članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2005/60 o pranju novca.[56]

SEU je odgovorio na pitanje je li nacionalni propis koji predviđa da kazneno djelo pranja novca u smislu te odredbe može počiniti počinitelj kriminalne aktivnosti kojom je stečen predmetni novac suprotan navedenom članku Direktive.

L. G. je osuđen zbog kaznenog djela pranja novca za 80 radnji počinjenih od 2009. do 2013. Novac je proizašao iz kaznenog djela porezne utaje koje je također počinio L. G. Sud koji je uputio zahtjev smatra da članak 1. stavak 3. točku (a) Direktive 2015/849 treba tumačiti tako da počinitelj kaznenog djela pranja novca, koje po svojoj naravi predstavlja kazneno djelo koje proizlazi iz glavnog kaznenog djela, ne može biti počinitelj tog glavnog kaznenog djela. Sud koji je postavio pitanje iznio je dvojbe o tome predstavlja li kažnjavanje istog počinitelja za predikatno kazneno djelo i za kazneno djelo pranja novca kršenje načela *ne bis in idem*.

SEU najprije ističe da se konverzija ili prijenos imovine smatra kaznenim djelom pranja novca ako se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti radi utaje ili prikrivanja nedopuštenog porijekla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja je uključena u provedbu takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica njezina djelovanja,.

Prema tome, da bi se osoba smatrala počiniteljem toga kaznenog djela, ta osoba mora biti svjesna da je imovina proizašla iz kriminalne radnje ili radnje sudjelovanja u istoj aktivnost. Budući da je taj uvjet nužno zadovoljen u pogledu izvršitelja predikatnog kaznenog djela, Direktiva 2005/60 ne isključuje da ta osoba bude i počinitelj kaznenog djela pranja novca. Nadalje, u mjeri u kojoj takvo ponašanje predstavlja sporednu radnju koja ne proizlazi automatski iz predikatnog kaznenog djela, može se počiniti i od strane počinitelja predikatnog djela i od strane treće osobe.

U odnosu na načelo *ne bis in idem* koje je u pravnom poretku Europske unije zajamčeno člankom 50. Povelje, bitno mjerilo za ocjenjivanje postojanja istog kaznenog djela je jednakost materijalnih činjenica. Mora postojati niz međusobno neraskidivo povezanih konkretnih okolnosti koje su dovele do konačnog oslobađanja ili osuđivanja određene osobe.

Za utvrđivanje postoji li takav skup konkretnih okolnosti, nadležna nacionalna tijela trebaju utvrditi predstavljaju li materijalne činjenice dvaju postupaka niz činjenica koje su neodvojivo povezane vremenski, prostorno i s obzirom na predmet.

Stoga se članku 50. Povelje ne protivi to da se počinitelj glavnog kaznenog djela kazneno progoni zbog kaznenog djela pranja novca iz članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2005/60 ako djela koja dovode do kaznenog progona nisu istovjetna onima koja čine glavno kazneno djelo. Istovjetnost materijalnih činjenica o kojima to ovisi provjerava nacionalni sud.

3. Presuda u predmetu C-221/19 (AV) od 15. travnja 2021. (ECLI:EU:C:2021:278)

Presuda se odnosi na izricanje jedinstvene kazna koja treba obuhvatiti i osuđujuću presudu koja je donesena u nekoj drugoj državi članici, a treba se izvršiti u državi članici u kojoj se donosi presuda kojom se izriče jedinstvena kazna.

[55] Presuda i rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 8. lipnja 2021. u predmetu I Kž Us-21/2021.

[56] Direktiva (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) broj 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ (SL 2015., L 141, str. 73.).

U glavnom postupku, u povodu kojeg je odlučivao SEU, poljski je državljanin podnio sudu u Poljskoj zahtjev za donošenje presude kojom se izriče jedinstvena kazna kojom bi se obuhvatile kazna zatvora koju je izrekao njemački sud (i koja je priznata u Poljskoj) i kazna zatvora koju je izrekao poljski sud.

Poljski je sud uputio je zahtjev za prethodnu odluku navodeći da je odredbama kaznenog zakonika koji je na snazi u Poljskoj zabranjeno donošenje presude kojom se izriče jedinstvena kazna koja obuhvaća kazne izrečene u Poljskoj i one izrečene u drugim državama članicama, a priznate radi izvršenja u Poljskoj. Takva zabrana podrazumijeva da se osoba koja je više puta osuđena samo u jednoj državi članici nalazi u povoljnijem položaju od osobe koja je bila osuđena u više različitih država članica.

SEU je ispitao dopušta li Okvirna odluka 2008/909 izricanje jedinstvene kazne u slučaju kakav je onaj u glavnom postupku.[57]

Istaknuo je da ta okvirna odluka utvrđuje stroge uvjete za prilagodbu od strane mjerodavnog tijela države izvršenja kazne izrečene u državi izdavanja. U tom smislu, okvirna odluka dopušta izricanje jedinstvene kazne pod uvjetom da to ne rezultira prilagođavanjem trajanja ili prirode kazne izrečene u drugoj državi članici odnosno ako ne prelazi uvjete koji su u toj okvirnoj odluci određeni.

Suprotno rješenje ne bi samo povlačilo za sobom neopravdanu razliku u postupanju između osoba koje su osuđene na više kazni u jednoj državi članici i one osuđene u nekoliko država članica u kojima se, u oba slučaja, kazne izvršavaju istoj državi članici, nego bi to značilo i primjenu Okvirne odluke 2008/909 na način koji je suprotan pravu na slobodu kretanja.

SEU naglašava da se prilikom izricanja jedinstvene kazne mora voditi računa o uračunavanja u kaznu vremena koje je osuđenik bilo lišen slobode u državi u kojoj je kazna koja se objedinjava donesena. Također, naglašava da se u državi izvršenja, koja objedinjava kazne, ne može revidirati kazna izrečena u drugoj državi.

SEU je razmotrio i drugo pitanje koje je postavio nacionalni sud. Ono se odnosi na to je li izricanje jedinstvene kazne o kakvom je riječ u glavnom postupku u skladu s člankom 3. stavkom 3. Okvirne odluke 2008/675.[58] Ta odredba zabranjuje zadiranje u presudu ili njezino izvršavanje u situacijama u kojima se u skladu s nacionalnim pravom druge države članice. kazna izrečena u prethodnoj presudi preuzima ili uključuje u neku drugu kaznu.

SEU je naveo da kada je osuđujuća presuda proslijeđena i priznata u drugoj državi članici i kada se ondje prilikom izricanja jedinstvene kazne poštuje strana odluka, onda nema "zadiranja" kakvo je zabranjeno člankom 3. stavkom 3. Okvirne odluke 2008/675. S takvim presudama sud koji izriče jedinstvenu kaznu treba postupati na isti način kao što bi postupao s osuđujućom presudom drugog nacionalnog suda.

Umjesto zaključka

U radu smo dali pregled odluka i presuda ESLJP-a iz 2021. Neke povrede utvrđene u tim presudama već su utvrđene u prijašnjim odluka ESLJP-a. Poduzete su mjere za njihovo otklanjanje i sprečavanje povreda ubuduće. Međutim, zahtjevi ESLJP-u u povodu kojih su i u 2021. utvrđene istovrsne povrede potječu iz razdoblja prije poduzimanja mjera za njihovo otklanjanje i sprečavanje povreda ubuduće. U odnosu na neke druge povrede (neprocesuiranje kaznenih djela iz mržnje, neodgovarajuća primjena regulatornog okvira u pitanju sigurnosti cestovnog prometa, kažnjavanje koje nije u skladu sa slobodom izražavanja i sl.) iznijeli smo mjerila za ocjenu različitih konvencijskih standarda koja je bi trebalo koristiti prilikom odlučivanja i obrazlaganja odluka kako bi se spriječile slične povrede konvencijskih prava. Praćenje prakse SEU važno je za tumačenje pojmova i standarda iz prava Europske unije koji su primjenjivi u domaćem kaznenom pravu.

[57] Okvirna odluka Vijeća 2008/909/PUP od 27. studenoga 2008. o primjeni načela uzajamnog priznavanja presuda u kaznenim predmetima kojima se izriču kazne zatvora ili mjere koje uključuju oduzimanje slobode s ciljem njihova izvršenja u Europskoj uniji (SL 2008., L 327, str. 27.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 111.), kako je izmijenjena Okvirnom odlukom Vijeća 2009/299/PUP od 26. veljače 2009. (SL 2009., L 81, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 169., u daljnjem tekstu: Okvirna odluka 2008/909).

[58] Okvirna odluka Vijeća 2008/675/PUP od 24. srpnja 2008. o poštivanju [osuđujućih] presuda među državama članicama Europske unije u novom kaznenom postupku (SL 2008., L 220, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 130.)

Mr. sc. Marijan Bitanga *
Dubravka Škalabrin **

ODMJERAVANJE KAZNE – MATERIJALNOPRAVNI I PROCESNOPRAVNI ASPEKTI

1. UVODNA RAZMATRANJA

„Ako tko od vas kažnjava u ime pravde i sjekirom ruši trulu voćku,
neka joj pogleda korijene.
I doista će naći korijene dobra i zla,
plodne i neplodne,
prepletene u tihome srcu zemlje
…
A vi koji želite razumjeti pravdu,
kako je doseći
ako sve ne sagledate na punome svjetlu?“[1]

Osuđujućom presudom sud, nakon što nedvojbeno utvrdi da je okrivljenik počinio kazneno djelo za koje je optužen, izriče, između ostalog, za koje djelo okrivljenika proglašava krivim (uz naznaku činjenica i okolnosti koje čine obilježja konkretnog kaznenog djela, zakonski opis i naziv kaznenog djela), te na kakvu kaznu se osuđuje okrivljenik (članak 455. stavak 1. i 2. točke 1. i 3. Zakona o kaznenom postupku[2]). Nakon ovakve interpretacije zakonskog teksta možemo konstatirati: „Culpam poena premit comes“ (Horatius, Carm. 4,5,24) - kazna ide za zločinom poput sjene. Sirenski se povodeći za neupitnošću logike ove „svete jednostavnosti“ mogli bismo se upitati: što se to ima novog reći na temu odmjeravanja kazne u osuđujućim presudama nakon svih filozofskih, teoloških i inih elaboracija na ovu temu? Nije li F. M. Dostojevski nakon „zločina“ zatvorio sav mogući spektar razmatranja „kazne“? Ili ga je tek otvorio?

Govoreći o kaznenopravnim sankcijama mi se u biti bavimo sustavom istih, dakle, njihovom ukupnošću, u uvjetima njihove međusobne povezanosti i prožimanja. Takav pristup zahtjeva ponajprije pozicioniranje kazne kao jedne od kaznenih sankcija u navedenom sustavu, ali, prije toga, određivanje svrhe samog kažnjavanja. Ovo stoga što je pitanje kaznenopravnih sankcija jedno od centralnih pitanja kaznenog prava uopće, jer nakon „kriminalne dijagnostike“ (dokazivanja počiniteljeve odgovornosti za konkretno kazneno djelo), sud je obvezan kroz izricanje sankcije počinitelju, odrediti „kaznenopravnu terapiju“ koja će ostvariti svrhu kažnjavanja. Izricanje kazne koja, kroz postupak njezine individualizacije, ne teži ostvariti određenu, zakonom

* Mr. sc. Marijan Bitanga sudac Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske
** Dubravka Škalabrin, sutkinja Općinskog suda u Zadru
1 Halil Džubran, O zločinu i kazni, Prorok, Mozaik knjiga, Zagreb, 2022.
2 “Narodne novine“ broj: 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019 (u tekstu: ZKP/08)

propisanu svrhu, poništava smisao samog suđenja. Drugim riječima. odmjeravanje kazne treba promatrati kao jedan segment holističkog pristupa povodom počinjenog kaznenog djela – samo sveobuhvatni pristup koji obuhvaća dokazivanje počinjenog kaznenog djela i odgovornost počinitelja, odgovarajuće odmjerenu kaznu, te pravilan penološki tretman u slučaju izvršenja zatvorske kazne, dat će konačni pozitivni rezultat resocijalizacije počinitelja i izostanak njegovog kriminalnog recidiva.

Značenje ove problematike je tim veće kad se razmatra u širem, ustavnopravnom i konvencijskom kontekstu. Tako je istu moguće staviti, na primjer, u kontekst zakonitosti kazne (nulla poene sine lege), no, kad govorimo o odmjeravanju kazne za počinjeno kazneno djelo najintrigantniji je odnos istog prema ustavnom načelu jednakosti sviju pred zakonom[3]. Naime, ne postoje dva identična kaznena djela, niti dva identična okrivljenika, no, u situacijama počinjenja dva usporediva kaznena djela za koja su im izrečene različite kazne, okrivljenici (a i šira javnost) se pitaju: zašto počiniteljima nije izrečena i ista ili usporediva kazna? Na ovom pitanju ulazimo u sferu svrhe kažnjavanja i odmjeravanja kazne, odnosno, dolazimo do jedne od temeljnih zadaća suda - valjano odmjeriti, a potom i obrazložiti razliku u kaznama u takvim situacijama. Konkretnije, analiziramo način na koji je sud u konkretnom slučaju kroz valorizaciju olakšavajućih (olakotnih) i otežavajućih (otegotnih) okolnosti, došao do različitosti u izrečenim kaznama.

S izloženim u svezi valja naglasiti potrebu ujednačavanja sudske prakse kao bitnog elementa pravne sigurnosti i načela vladavine prava, te ulogu koju u tom kontekstu ima Vrhovni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH), čija je ustavna zadaća, kao najvišeg suda u Republici Hrvatskoj, osigurati jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana[4]. Ovu zadaću VSRH od 1. siječnja 2021. „dijeli" sa Visokim kaznenim sudom Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VKSRH), sukladno nadležnostima potonjeg iz članka 19.e ZKP/08[5]. Ova nadležnost je tim važnija kad se imaju u vidu neka od relativno malobrojnih istraživanja koja su provedena na temu primjene pravila o odmjeravanju kazne, koja su naglašeno kritična prema načinu na koji sudovi vrše tu svoju zadaću. Naime, u istima se zaključuje kako je odmjeravanje kazne naglašeno subjektiviziran, štoviše emotivno obojen, intuitivan, pa i iracionalan postupak, utemeljen na dojmu, osjećaju ili uvjerenju[6], sve protivno zahtjevu analitičkog, a ne sintetičkog pristupa prilikom utvrđivanja olakotnih i otegotnih okolnosti.[7]

Sukladno suvremenim kaznenopravnim stremljenjima jedan krak problematike o kojoj je riječ ima i viktimološku dimenziju, odnosno, relaciju odmjerene kazne prema žrtvi kaznenog djela, sve sukladno zahtjevima tzv. restorativne pravde.

Stoga ćemo u ovom radu uvodno pokušati podsjetiti na svrhu kažnjavanja kako je ista normirana u članku 41. Kaznenog zakona[8], izložiti materijalnopravne i procesnopravne normativne okvire odmjeravanja kazne, prikazati sudsku praksu s tim u svezi, te ukazati na moguće nedostatke iste, sa prijedlogom eventualnih poboljšanja. Naravno, riječ je o temi koja se „prelijeva" u brojne institute kaznenog prava (ublažavanje kazne, oslobođenje od kazne, alternative kazni zatvora i dr.), međutim, za potrebe ovog rada svjesno ćemo se limitirati na odmjeravanje kazne unutar zakonom propisanih okvira iste, sve u kontekstu njezine svrhe i to sa materijalnopravnog i procesnopravnog aspekta hrvatskog kaznenog zakonodavstva.

---

[3] Članak 14. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine" broj: 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010 in 05/2014) glasi: Svi su pred zakonom jednaki.

[4] Članak 118. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske

[5] „Visoki kazneni sud je nadležan:
1. odlučivati u drugom stupnju o žalbama protiv županijskih sudova, osim ako zakonom nije drugačije propisano,
2. odlučivati u trećem stupnju o žalbama protiv odluka donesenih u drugom stupnju sukladno članku 490. stavak 1. točka 2. ovog zakona,
3. obavljati druge poslove propisane zakonom."

[6] Đuro Tabaković, Velinka Grozdanić, Zoran Sušanj, Odmjeravanje kazne kao akt subjektivne sudske ocjene, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 1994. str. 87.

[7] Više o ovim modalitetima načina utvrđivanja okolnosti Željko Horvatić, Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi, Zagreb, Informator, 1980.

[8] „Narodne novine" broj: 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 i 156/2019 (u daljnjem tekstu: KZ/11)

2. MATERIJALNOPRAVNI NORMATIVNI OKVIR SVRHE KAŽNJAVANJA I ODMJERAVANJA KAZNE

2.1. Pravni poredak može na različite načine reagirati prema određenim ponašanjima koja prepoznaje kao nedopuštena. Kaznena djela i kaznenopravne sankcije propisuju se samo za ona ponašanja kojima se tako povređuju ili ugrožavaju osobne slobode i prava čovjeka te druga prava i društvene vrijednosti zajamčene i zaštićene Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim pravom da se njihova zaštita ne bi mogla ostvariti bez kaznenopravne prisile.[9]

2.2. Kazna je krajnje sredstvo osiguranja reda unutar društvene zajednice i opravdana je samo u mjeri u kojoj je nužna i neizbježna za održavanje zajedničkog poretka (ultima ratio societatis). Zakonodavac za svako kazneno djelo propisuje kaznu u određenim okvirima, određujući njezinu donju i gornju granicu ostavljajući sudu da u tim zakonskim okvirima odmjeri kaznu.[10] Svrha kažnjavanja je izraziti društvenu osudu zbog počinjenog kaznenog djela, jačati povjerenje građana u pravni poredak utemeljen na vladavini prava, utjecati na počinitelja i sve druge da ne čine kaznena djela kroz jačanje svijesti o pogibeljnosti činjenja kaznenih djela i o pravednosti kažnjavanja te omogućiti počinitelju ponovno uključivanje u društvo.[11]

2.3. Na sudu je stoga iznimno važna zadaća da adekvatnim izborom vrste i mjere kazne ostvari zakonom proklamiranu svrhu kažnjavanja kroz četiri međusobno povezana cilja: retribuciju (društvena osuda zbog počinjenog kaznenog djela), generalnu prevenciju (učinak kazne na društvo), specijalnu prevenciju (popravljanje konkretnog počinitelja) i resocijalizaciju (ponovno uključivanje bivšeg osuđenika u društvo)[12].

2.4. Kazna mora biti odmjerena prema unaprijed utvrđenim pravnim kriterijima. Zakonodavac daje smjernice sudu propisujući usmjeravajuća mjerila koja će sud uzeti u obzir prilikom izbora vrste i mjere kazne "Pri izboru vrste i mjere kazne sud će, polazeći od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja, ocijeniti sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža (olakotne i otegotne okolnosti), a osobito jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, stupanj povrede počiniteljevih dužnosti, način počinjenja i skrivljene učinke kaznenog djela, prijašnji počiniteljev život, njegove osobne i imovinske prilike te njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu".[13]

2.5. Stupanj krivnje i svrha kažnjavanja su temeljne odrednice za odmjeravanje kazne, a nakon njih zakonodavac primjerično nabraja najvažnije olakotne i otegotne okolnosti. Kako okolnosti važne za odmjeravanje kazne nisu taksativno navedene, što jasno proizlazi iz dikcije " Pri izboru vrste i mjere kazne sud će, polazeći

---

[9] Čl. 1. Kaznenog zakona

[10] …zakoni se trebaju obazirati na takve slučajeve te poput vješta strijelca nastojati pogoditi veličinu kazne za svakoga i napose njezin točan sadržaj. Obavljajući taj isti posao, sudac mora pomoći zakonodavcu dovršiti posao u onom dijelu u kojem mu je on prepustio ocjenu o tome što treba netko trpiti ili platiti. Zakonodavac poput slikara daje samo osnovne crte koje odgovaraju njegovom nacrtu…"(Platon, 1957) (Ž. Horvatić, Kazneno pravo, Opći dio, Zagreb, 2003., str. 183-184).

[11] Čl. 41. Kaznenog zakona

[12] „Stoga sve naprijed navedene i utvrđene otegotne okolnosti, po ocjeni suda drugog stupnja, uz postojanje specijalno i generalno preventivnih razloga, kako se to s pravom navodi u žalbi državnog odvjetnika, u konkretnom slučaju opravdavaju izricanje strože kazne zatvora optuženiku i jedino na taj način, odnosno izricanjem kazne dugotrajnog zatvora u trajanju od 21 (dvadeset i jedne) godine će se prema optuženiku u potpunosti ostvariti svrha kažnjavanja propisana člankom 41. KZ/11, dok blaža kazna, za koju se optuženik u izjavljenoj žalbi zalaže, bez obzira na brojnost utvrđenih olakotnih okolnosti, ne samo da bi u konkretnoj situaciji poslala pogrešnu poruku osobama koje se ponašaju na potpuno identičan ili sličan način, već bi se isto tako i žrtvama obiteljskog nasilja te društvu u cjelini poslala kriva poruka, a njome, u odnosu na ovog optuženika, ne bi bilo moguće ostvariti prvenstveno svrhu specijalne prevencije, odnosno ista ne bi imala odgojni utjecaj na optuženika da shvati nedopustivost i neprimjerenost ovakvog postupanja i reagiranja u situacijama koje on doživljava kao konfliktne. Ovakva kazna, po ocjeni drugostupanjskog suda, u sebi sadrži dostatnu količinu društvene osude za zlo koje je optuženik počinjenjem ovog dijela nanio žrtvi, ali isto tako i društvu u cjelini te će se njome, uz specijalnu prevenciju, istovremeno ostvariti i svrha generalne prevencije."(VSRH I Kž 38/2019-9 od 6. studenog 2019.).

[13] Čl. 47. Kaznenog zakona

od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja, ocijeniti sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža (olakotne i otegotne okolnosti), a osobito…" sud može prilikom odmjeravanja kazne uzeti u obzir i druge okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža, ako ocijeni da su u pojedinačnom slučaju važne za odmjeravanje kazne.

2.6. Pobrojane okolnosti su dvojake vrijednosti, svaka može biti kako olakotna, tako i otegotna. Stoga sud nakon što utvrdi postojanje određenih okolnosti važnih za odmjeravanje kazne, mora ocijeniti jesu li one olakotne ili otegotne, a potom na temelju njihove ukupne ocjene odmjeriti kaznu. Pri tome je od iznimne važnost ne samo da sud sa jednakom pažnjom i sa istim stupnjem izvjesnosti utvrđuje kako činjenice o kojima ovisi odluka o krivnji tako i činjenice na kojima temelji odluku o kazni, već i da sudska odluka o kazni bude dobro obrazložena, a osobito da se utvrde i opišu sve okolnosti koje su relevantne za konkretan slučaj, adekvatno vrednuju i stave u međusobnu korelaciju, a kako bi se mogao razaznati njihov odraz u konačnom izboru vrste i mjere kazne.[14]

2.7. Odluka o kazni uvijek mora biti individualizirana te kao takva predstavljati društvenu osudu konkretno počinjenog kaznenog djela. Proces individualizacije kazne nije mehanički postupak primjene zakonske norme, niti se može svesti na matematičku formulu, već uključuje brojne druge elemente kojima se sud dužan rukovoditi pri individualizaciji kazne određenog počinitelja kaznenog djela. To znači da je uz sve kriterije propisane u članku 47. KZ/11., koji utječu na to da kazna po vrsti mjeri bude teža ili lakša, potrebno analizirati sve specifične okolnosti i razloge koji se tiču konkretnog predmeta[15]. Potom ih sud treba proporcionalno vrednovati i dati im primjeren značaj, odrediti težinski odnos priznatih olakotnih odnosno otegotnih okolnosti kako bi sukladno njihovoj ukupnosti napravio odgovarajući izbor vrste i mjere kazne.[16]

2.8. Svakako treba voditi računa da pretjerano isticanje načela individualizacije kazne ne dovede u pitanje načelo jednakosti građana pred zakonom, treba težiti tome da se uspostavi ravnoteža između ta dva načela[17].

2.9. Zakonodavac prije nabrajanja najvažnijih olakotnih i otegotnih okolnosti kao polazište u izboru vrste i mjere kazne navodi dvije važne okolnosti (smjernice): stupanj krivnje i svrhu kažnjavanja.

2.10. Krivnja je subjektivni odnos počinitelja prema djelu. Valja razlikovati krivnju kao temelj kazne od krivnje kao mjere kazne. Stupanj krivnje je mjera kazne i tek nakon što se utvrdi postojanje krivnje kao temelja kazne pristupa se njezinu stupnjevanju kao važnoj okolnosti kod odmjeravanja kazne.

3. STUPANJ KRIVNJE

3.1. Stupanj krivnje je svakako polazna okolnost kod odmjeravanja kazne, odražava stupanj neprava ili težinu djela, a da je od ključne važnosti proizlazi iz odredbe čl. 47. st. 2. KZ/11 koja propisuje da „visina kazne ne smije prekoračiti stupanj krivnje".

[14] „Zadatak suda nije ograničen samo na postupak kojim se iz zakonskog opisa kaznenog djela i pravne formulacije činjeničnog učina kreira konkretno ostvareno kazneno djelo, već treba izabrati vrstu i mjeru kazne koja će optimalno odgovarati svrsi kažnjavanja" (VKSRH I Kž-47/2021-10 od 15. lipnja 2021.).

[15] O tome Ustavni sud u odlukama U-III-4400/2019, U-III-3077/2018.

[16] O opravdanost izricanja najviše propisane kazne za kazneno djelo zbog kaznenog djela primanja mita iz čl. 347. stavka 1. i čl. 347. stavka 2. KZ-a u situaciji u kojoj su utvrđene olakotne okolnosti Ustavni sud u odluci U-III-54080/2009.

[17] Očitujući se na podnositeljeve prigovore, da je u konkretnom slučaju grubo narušeno ustavno načelo jednakosti, da primjena KZ-a u sličnim stvarima ima za rezultat potpuno drukčiju primjenu koja se odnosi na izricanje kaznenopravne sankcije Ustavni sud u odluci U-III/3112/2012 između ostalog navodi „Ne preuzimajući ni na koji način ulogu nadležnih sudova, Ustavni sud je u navedenome kontekstu dužan primijetiti da je u oba slučaja riječ o velikim količinama predmetne droge te da zbog toga odmjeravanju kazne nije moguće pristupiti (isključivo) s pozicije matematički razmjernih relacija (u smislu x puta veće količine droge u jednom od dva komparirana slučaja kao osnovice za y puta veću zatvorsku kaznu nego u drugome od njih)".

3.2. Stupnjevati se mogu i sami elementi krivnje (ubrojivost, namjera ili nehaj i svijest o protupravnosti), pa bi se gradacija stupnja krivnje mogla kretati primjerice u rasponu od počinitelja koji je potpuno ubrojiv, postupa sa izravnom namjerom i ima punu svijest o protupravnosti do počinitelja koji je bitno smanjeno ubrojiv, ima smanjenu svijest o protupravnosti, a djelo je počinio sa nesvjesnim/svjesnim nehajem. Međutim sudska praksa kada govori o stupnju krivnje ne ograničava se samo na zakonska razgraničenja oblika krivnje, već je pri ocjeni stupnja krivnje sud može uzeti u obzir i mnoge druge čimbenike koji u konkretnom slučaju utječu na stupanj krivnje[18].

3.3. Tako je pri ocjeni stupnja krivnje, izvan zakonskih oblika krivnje moguće dodatno cijeniti izravnu namjeru stvorenu nakon prethodnog razmišljanja „dolus praemeditatus" tzv. predumišljaj (za razliku od izravne namjere stvorene na mah „dolus repentinus"), kao okolnost koja izlazi izvan nužnih okvira i ukazuje na veći intenzitet zločinačke volje, pa kao takva često predstavlja otegotnu okolnost. „…prvostupanjski sud prilikom odmjeravanja kazni nije pravilno utvrdio i cijenio značaj otegotnih okolnosti jer, iako to nalaže odredba članka 47. stavka 1. KZ/11., nije uzeo u obzir stupanj krivnje odnosno činjenicu da su optuženi Ž. P., S. G., Z. J. i D. M. predmetna kaznena djela počinili s izravnom namjerom, dakle s najtežim oblikom krivnje, poduzimajući niz unaprijed osmišljenih radnji, čime su iskazali upornost pri počinjenju djela, što njihovu kriminalnu aktivnost čini društveno pogibeljnijom". (VSRH I Kž 274/2016-8 od 23. svibnja 2018.).

3.4.1. Stupanj krivnje kao mjera kazne odražava stupanj neprava, pa se često ogleda i u samom način počinjenja kaznenog djela, pri tome se najčešće kao otegotna okolnost izražena upornost, bešćutnost i okrutnost. „…uz utvrđene otegotne okolnosti kao što su dosadašnja osuđivanost i upornost kod počinjenja kaznenog djela, sud nije kao takve cijenio i iskazanu agresivnost, bešćutnost i okrutnost prilikom počinjenja ovog djela, a o čemu se nedvojbeno može zaključivati na temelju vrste i brojnosti ozljeda koje je tom prilikom žrtva zadobila (5 ubodnih i 1 ubodno-rezna rana)". (VSRH I Kž 38/2019-9 od 6. studenog 2019.)

3.4.2. Upornost u počinjenju kaznenog djela ukazuje na visok stupanj kriminalne volje: „Optuženik nožem, odnosno nožu sličnim sredstvom, uporno i agresivno nasrće na oštećenike čineći to na javnom mjestu pred većim brojem ljudi, tako da je pravilna zaključak suda prvog stupnja da sve to ukazuje na njegovu potpunu nekritičnost i na visoki stupanj kriminalne volje, pri čemu se radi o ugrožavanju života ljudi kao najzaštićenijeg dobra, a što je sve u konačnici dovelo do gubitka jednog mladog života (VSRH I Kž 437/2020 od 13. studenog 2020.). Upornost kao otegotna okolnost kod kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 291. stavak 1. i 2. KZ/11 "kada se istodobno ima na umu da su kaznena djela optuženice činile u vremenskom razdoblju od 6 godina, pokazujući time naročitu upornost, da su to radile iz koristoljublja, a ukupan iznos koristi i štete je preko 600.000,00 kuna. (VKSRH I Kž-318/2021-4 od 24. studenog 2021.)

3.4.3. U prometnim deliktima upornost i viši stupanj kriminalne volje ogleda se u kršenju više blanketnih normi "s pravom žalitelj tvrdi da kroz izrečenu kaznu zatvora nisu u potpunosti došle do izražaja težina i okolnosti počinjenog kaznenog djela...." prvostupanjski sud je trebao više cijeniti činjenicu da je optuženik inkriminiranim postupanjem pokazao upornost u nepoštivanju prometnih propisa i viši stupanj kriminalne volje, kršeći više blanketnih normi Zakona o sigurnosti prometa na cestama. (VSRH I Kž 232/2020-4 od 8. svibnja 2020.).

3.5.1. Nerijetko se životna dob počinitelja uzima u obzir prilikom odmjeravanja kazne iako okolnost koliko netko ima godina sama za sebe nema neko značenje za odmjeravanje kazne: „Opravdano državni odvjetnik

[18] Optuženik pogrešno smatra da su stupanj krivnje i oblik krivnje iste okolnosti koje da mu se ne mogu dvostruko vrednovati kod odlučivanja o kazni. Naime, oblik krivnje je subjektivno obilježje djela (u konkretnom slučaju izravna namjera), dok je stupanj krivnje mjera kazne koja se može stupnjevati ovisno o raznim čimbenicima (npr. stupanj ubrojivosti, oblik krivnje, životna dob, upornost, doprinos žrtve i dr.). U konkretnom je slučaju, s obzirom da su kaznena djela počinjena s najtežim oblikom krivnje, izravnom namjerom, i stupanj krivnje kod optuženika, a to s obzirom na sve naprijed navedene okolnosti u vezi načina počinjenja djela i ponašanje nakon toga, je izuzetno visok. Dakle, ne radi se o dvostrukom vrednovanju istih okolnosti, tako da je i u ovom dijelu žalba optuženika neosnovana (VSRH I Kž 437/2020-7 od 13. studenog 2020.).

osporava kvalifikaciju životne dobi optuženika kao olakotne okolnosti. Tempore criminis optuženik je imao 57 godina, što se smatra srednjom životnom dobi, a taj podatak, uz izostanak nekih ozbiljnijih zdravstvenih poteškoća, nema značaj olakotnih okolnosti". (VSRH III KŽ-44/14-9 od 28. listopada 2014, U-III-834/2014). "Mladost optuženika koja se ističe u žalbi nema značaj koji mu pridaje žalba, kada se uzme u obzir posljedica prodavanja droge djetetu, koja, iako u maloj količini ima za posljedicu traženje pomoći u hitnoj medicinskoj pomoći, što sve ukazuje na izuzetnu opasnost takvog postupanja optuženika. Kada se uzme u obzir ranija osuđivanost optuženika, navedene okolnosti koje se ističu u žalbi, mladost i relativno mala količina prodane droge, nemaju značaj osobito olakotnih okolnosti koje bi opravdavale primjenu zakonskih odredbi o ublažavanju kazne, ispod minimuma zapriječene kazne za odnosno kazneno djelo". (VSRH I Kž 56/2021-4 od 21. travnja 2021.)

3.5.2. Godine života mogu doći do izražaja u korelaciji sa drugim okolnostima: "Polazeći od principa individualizacije kazne svakako treba naglasiti da je prvostupanjski sud, u kontekstu utvrđenih olakotnih okolnosti, u obrazloženju pobijane presude za optuženika naveo i to … „da nikad do sada nije kažnjavan, što u kontekstu njegove životne dobi (39 godina) ukazuje da je poštivao sve norme koje je društvo stavljalo pred njega (…), što ukazuje da je predmetno kazneno djelo izolirani eksces u njegovom dosadašnjem primjerenom životu." (VKSRH I Kž-346/2021 od 11. siječnja 2022.). "optuženici su proglašeni krivima za kazneno djelo koje su počinili prije gotovo dvadeset godina. Sada su starije životne dobi (optuženik 71, a optuženica 66 godina života), imaju zdravstvenih problema…optuženici se deset godina već ne pojavljuju kao počinitelji kaznenih djela... U takvoj situaciju osuda na kaznu zatvora pretjerano bi naglašavala retributivnu sastavnicu svrhe kažnjavanja… Kazna zatvora optuženicima starije životne dobi koji su počinili gospodarsko kazneno djelo prije dvadeset godina bi ovdje bila suviše stroga i zato neprimjerena, osobito imajući na umu i druge izrečene kaznenopravne mjere. (VSRH I Kž 285/2017-4 od 13. lipnja 2017.)

3.5.3. „Mladost okrivljenika u praksi se često navodi kao olakotnu okolnost s obzirom na brojna svojstva ličnosti koja razgraničuju osobe mlađe punoljetne dobi od onih u zrelijoj dobi". (VSRH I Kž 873/10-6 od 1. veljače 2011, Ustavni sud Republike Hrvatske U-II/2146/2011 od 11. prosinca 2014.).

"Pogrešno žalitelj ističe da je sud precijenio olakotne okolnosti koje nisu od takvog utjecaja da bi opravdale primjenu odredaba ZSM/11. jer u obzir treba uzeti dob počinitelja koji je u vrijeme počinjenja kaznenog djela imao 19 godina, a u vrijeme suđenja nije navršio 23 godine te je prvostupanjski sud ispravno primijenio odredbe članka 105. ZSM/11. s obzirom da se radi o mlađem punoljetniku, kao i članke 24. i 25. ZSM/11. prilikom izbora vrste i mjere kazne maloljetničkog zatvora, obrazlažući da je izrečenom kaznom maloljetničkog zatvora u trajanju od 2 godine i 8 mjeseci postignuta svrha imajući u vidu stupanj zrelosti mlađeg punoljetnika i da se svrha ne bi ostvarila izricanjem odgojnih mjera, ispravno cijeneći i podatke iz socijalne anamneze, posebno da alkohol povremeno konzumira vikendom, od prometne nesreće više ne pije, svjestan je smrti osobe kao i da je kazneni postupak ostavio traga na cijelu obitelj koja mu pruža potporu". (VKSRH I Kžm-8/2021-4 od 29. travnja 2021.).

3.5.4. Zrela životna dob može biti cijenjena kao otegotna okolnost: "Prvostupanjski sud je optuženici s pravom kao otegotno cijenio što je kaznena djela počinila kao osoba zrele životne dobi i kao takva svjesna značenja i posljedica svojih postupaka". (VSRH I Kž 653/2018-6 od 23. veljače 2021.)

3.5.5. Starija životna dob uz narušeno zdravlje može biti cijenjena kao olakotna okolnost: "Naime, prvostupanjski sud je opt. K. K. osnovano kao olakotno uzeo stanje smanjene ubrojivosti, da je osoba starije životne dobi koja je i teže bolesna ...". (VSRH I Kž 474/2019-7 od 20. travnja 2021.)

3.6. Doprinos oštećenika u praksi je česta olakotna okolnost koja umanjuje stupanj počiniteljeve krivnje, posebno dolazi do izražaja kod kaznenih djela protiv sigurnosti prometa: "Sud je optuženiku kao olakotnu okolnost cijenio „doprinos oštećenika koji je sasvim trijezan sjeo u automobil sa optuženikom koji je bio u vidljivo alkoholiziranom stanju" (Županijski sud u Osijeku, K-33/2019, VSRH I Kž 160/2020). "U odnosu na teške i tragične posljedice prometne nesreće, valja naglasiti da je prvostupanjski sud ispravno cijenio i doprinos,

sada pokojnog, M. G. koji se osobnim vozilo marke ''Porsche Cayenne'' kretao brzinom od oko 74 km/h, dakle, većom brzinom od dopuštene, pa su posljedice ove nesreće povezane i s neprilagođenom brzinom kada se to vozilo, nakon sudara, zanijelo stražnjim dijelom u desno…(Županijski sud u Zagrebu K-50/2019-49, VKSRH I Kž-294/2021 od 3. studenog 2021.), "da je nastanku prometne nesreće djelomično pridonio i oštećenik svojim načinom kretanja sredinom prometne trake umjesto uz rub kolnika". (VKSRH I Kžm-8/2021-4 od 29. travnja 2021.).

4. JAČINA UGROŽAVANJA ILI POVREDE ZAŠTIĆENOG DOBRA

4.1. Svako ponašanje koje je zakonodavac označio kao kazneno djelo sadrži u sebi stupanj društvene opasnosti, kao materijalni element kaznenog djela. Jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra može biti izražena u različitom intenzitetu, od neznatnog koji isključuje postojanje kaznenog djela, pa do izraženog, koji djelu daje još veću težinu i značaj. Stoga je prilikom individualizacije kazne sud dužan ocijeniti stupanj pogibeljnost djela.

4.2. Kod kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti: „...ovakav oblik koruptivnog postupanja čelnog čovjeka izvršne vlasti, motiviran isključivo lukrativnim pobudama, je jedan od najpogibeljnijih oblika kriminalnog postupanja jer se zbog uskih egoističnih interesa grubo obezvređuju temeljne društvene vrijednosti na kojima počivaju demokratski uređene države i to od samog vrha vlasti koji je izabran da te vrijednosti brani i koji mora biti garant poštivanja zakona. Kada predsjednik Vlade koristi državne institucije radi svog beskrupuloznog bogaćenja, pri tom smišljeno dajući takvom kriminalnom postupanju privid zakonitosti, na taj način ne samo da nanosi visoku materijalnu štetu društvu, već time krši i princip vladavine prava koji je conditio sine qua non svakog pravno uređenog društva i koji prema članku 3. Ustava čini jedu od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske. Iz navedenih razloga, jer ove okolnosti objektivne težine predmetnog kaznenog djela počinjenog od strane optuženika I. S. nisu pravilno valorizirane, kao što nije pravilno niti cijenjena okolnost da je optuženik I. S. počinjenjem ovog kaznenog djela ostvario za sebe izuzetno visoku protupravnu imovinsku korist u iznosu od 17.450.000,00 kuna, na što također s pravom ukazuje žalba USKOK-a, a što je nedvojbeno važna otegotna okolnost, jer ovom inače pogibeljnom kaznenom djelu daje još veću težinu i značaj, trebalo je ovom optuženiku izreći težu društvenu osudu. (VSRH I Kž-Us 2/2018-20 od 4. travnja 2019.).

4.3. Težinu i pogibeljnost djela cijenjena je kao otegotna okolnost kod kaznenog djela sprječavanja dokazivanja iz članka 306. stavka 2. KZ/11. "Naime, kreirajući na račun najviših državnih i pravosudnih dužnosnika lažne optužbe koje su u medijima javno objavljene, a iz kojih je proizlazilo da su kazneni postupci koji su se vodili protiv I. T. i Z. M. bili politički montirani procesi, ovakva kriminalna aktivnost se ukazuje kao vrlo grubo podmetanje glede načina rada legalnih institucija izvršne i sudbene vlasti koja je bila usmjerena na potkopavanje njihove vjerodostojnosti kako bi se doveo u pitanje način funkcioniranja cijelog sustava. Dakle, s obzirom na moguće implikacije počinjeno djelo je imalo puno širi društveni i politički kontekst od uobičajenog načina počinjenja kaznenog djela iz članka 306. KZ/11., jer je u konkretnom slučaju ovo djelo imalo za cilj diskreditaciju najviših političkih i pravosudnih dužnosnika (predsjednik Vlade RH, tadašnja potpredsjednica Vlade RH, bivši i tadašnji Glavni državni odvjetnici RH) kojima se u lažnim korespondencijama imputiralo da su zlouporabili svoje funkcije i zakonske ovlasti kako bi se „nevine osobe" uhitile i procesuirale ili bile neutemeljeno osuđene. (VKSRH I Kž-Us-39/2021-13. od 28. rujna 2021.)

5. POBUDE (MOTIVI)

5.1. Pobude i motivi zbog koji je djelo počinjeno svakako utječu na stupanj krivnje.

5.2. Tako će se bezobzirna egoistična težnja za postizanjem materijalne koristi cijeniti kao otegotna okolnost: „Naime, prvostupanjski sud je prilikom odmjeravanja kazni optuženicima uzeo u obzir... koristoljublje kao pobudu za počinjenje teškog ubojstva koja je bezobzirna, egoistična težnja za postizanjem materijalne koristi, da način njihovog počinjenja – eksplozijom snažne razorne moći u samom centru grada – pokazuje da

su optuženici postupali bez obzira na predvidljive posljedice te da je to beskrupulozna manifestacija organiziranog kriminala koja je na najgori način odnijela dvije ljudske žrtve... Uz sve ..., valja istaći da je optuženi R. M. osnovao grupu radi činjenja najtežih kaznenih djela za novčanu nagradu, dakle, krajnji motiv njegovog cjelokupnog postupanja – a i postupanja ostalih optuženika – je stjecanje materijalne koristi, i to napadom na život koji je jedna od temeljnih vrijednosti svakog uređenog društva". (VSRH I Kž-Us 22/11-11 od 8. veljače 2012.).

5.3. S druge strane izostanak takvog motiva može cijeniti kao olakotna okolnost: „Prilikom odmjeravanja kazne prvostupanjski sud je opt. K. cijenio kao olakotno da su posljedice djela anulirane, da nije postupao u cilju pribavljanja imovinske koristi i da se on osobno nije okoristio, da se nalazio u podređenom položaju u odnosu na opt. M. kao direktora i opt. M. kao vlasnika. (VSRH I Kž 235/2020-6 od 29. rujna 2021.)

5.4. Kao olakotnu okolnost sud je cijenio altruistički motiv kod kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 291. stavak 1. i 2. KZ/11: "od olakotnih okolnosti koje je prvostupanjski sud pravilno utvrdio na strani optuženica…motiv njihovog postupanja, jer su protupravno pribavljena sredstva bila namijenjena za medicinsku skrb bolesnog djeteta optužene M. L…". (VKSRH I Kž-318/2021-4 od 24. studenog 2021.)

5.5. Neznatan povod koji je doveo do kaznenog djela ubojstva ocijenjen je kao otegotna okolnost: „uz upornost i znatan stupanj bezobzirnosti koji je optuženik pokazao prilikom izvršenja kaznenog djela ubojstva D. B. prvostupanjski sud propustio je vrednovati neznatnost povoda koji je doveo do tog djela, kao i podatak da je žrtva D. B. pomagao optuženika i s njim imao dobar odnos. Ima li se na umu i protek vremena od verbalnog sukoba do počinjenja kaznenog djela u kojem je optuženik otišao do svoje kuće, uzeo oružje i s njim se vratio na imanje D. B., i drugostupanjski sud nalazi da su otegotne okolnosti i način počinjenja djela (pucanje iz neposredne blizine u tijelo žrtve) takve da opravdavaju utvrđivanje kazne zatvora u trajanju od 12 (dvanaest) godina. (VKSRH I Kž-87/2021-8 od 1. lipnja 2021.)

6. STUPANJ POVREDE POČINITELJEVE DUŽNOSTI

6.1. Stupanj povrede počiniteljevih dužnosti doći će do izražaja kod posebnih kaznenih djela (delicta propria) : "Optuženiku M. L. je sud prvog stupnja od olakotnih okolnosti ispravno cijenio neosuđivanost, obiteljske prilike, visoke radne ocjene, niži stupanj povreda dužnosti. Protivno žalbi USKOK-a, koji u odnosu na ove optuženike koji su predmetna kaznena djela počinili kao policajci u obavljanju službe, u biti akcentira tu okolnost ukazujući da visok stupanj pogibeljnosti takvih kaznenih djela, a što je sud prvog stupnja već u dovoljnoj mjeri imao u vidu, pri čemu žalba zanemaruje da su, bez obzira na pogibeljnost ovih djela, u pitanju protupravne radnje koje se poduzimaju zbog neprocesuiranja lakših prekršaja, odnosno jer počinitelji B. i L. ostvaruju relativno manje iznose koristi. Sve te olakotne okolnosti, u ukupnosti, ovim kaznenim djelima ipak daju nešto manji značaj i opravdavaju utvrđivanja kazni u visini posebnih minimuma te izricanje navedenih jedinstvenih kazni i izricanje djelomične uvjetne osuda ovim optuženicima, odnosno zamjenu kazne zatvora radom za opće dobro u odnosu na opt. A. (VSRH I Kž-Us 143/2017-8 od 3. srpnja 2020.)

7. NAČIN POČINJENJA I SKRIVLJENI UČINCI KAZNENOG DJELA

7.1. U teoriji kaznenog prava neprijeporno je da okolnosti koje je zakon već uzeo u obzir prilikom propisivanja kaznenog okvira za određeno kazneno djelo sud ne smije još jednom uzeti u obzir kod odmjeravanja kazne, jer bi se inače ista okolnost (na štetu optuženika) vrednovala dva puta.[19]

7.2. Drugostupanjski sud je značenje "novih" otegotnih okolnosti, koje je prvostupanjski sud "propustio" vrednovati, dao činjenicama koje očigledno predstavljaju način izvršenja djela i koje su, kao način izvršenja djela, utvrđene u prvostupanjskom postupku - a zbog čega je u konkretnom slučaju i primijenjen članak 91. točka 3. KZ-a. Velika mjera bešćutnosti (višestruko gaženje oštećenika automobilom, udaranje nogama u

[19] P. Novoselec, Opći dio kaznenog prava, 3. izdanje, Zagreb, 2009., str. 462.

glavu), vrijeme i mjesto počinjenja (dan, uz frekventnu prometnicu) i s tim povezana nazočnost brojnih očevidaca koje je prizor šokirao, predstavljaju subjektivni i objektivni moment "osobito okrutnog" načina izvršenja kaznenog djela ubojstva i, kao takvi, čine sastavni dio činjeničnog opisa djela, dakle, konkretan način izvršenja putem kojeg je podnositelj ostvario elemente bića kaznenog djela ubojstva na osobito okrutan način, iz citiranog članka 91. točke 3. KZ-a (pri čemu i sam Vrhovni sud napominje u osporenoj presudi kako je riječ o "načinu izvršenja"). Ti momenti "osobito okrutnog" načina izvršenja predstavljaju zakonom propisani kvalifikatorni čimbenik koji djelovanje podnositelja kao počinitelja podvodi baš pod tu zakonsku normu, a koja norma, upravo zbog takvog, kvalificiranog načina izvršenja djela, čini zasebnu inkriminaciju i predviđa težu kaznu u odnosu na kazneno djelo ubojstva koje nije počinjeno "na osobito okrutan način". Suprotan pristup otvara ustavnopravno pitanje razmjernosti između izrečene kazne u konkretnom slučaju i legitimnog cilja kaznenog zakona odnosno mjerodavnog članka 91. točke 3. KZ-a. Legitiman cilj sastoji se, općenito, u težem kažnjavanju težih kaznenih djela. U slučaju kaznenih djela protiv života i tijela on se postiže na način da zakon već samim propisivanjem znatno rigoroznijeg minimuma zatvorske kazne za kvalificirane oblike kaznenog djela ubojstva (među kojima i ubojstva na osobito okrutan način) teže kažnjava počinitelje takvih ubojstava, za razliku od počinitelja svih drugih oblika kaznenih djela ubojstva i svih drugih kaznenih djela protiv života i tijela koje poznaje kazneno zakonodavstvo. (USRH U-III-2374/2009 od 4. listopada 2010.)

7.3. Od opće zabrane dvostrukog vrednovanja okolnosti važnih za odmjeravanje kazne postoji iznimka: kada sud ocijeni da mora uzeti u obzir one okolnosti koje pobliže određuju kvantitetu ili kvalitetu pojedinih obilježja ili način počinjenja kaznenog djela.

7.4. U praksi se često kao otegotna ili olakotna okolnost kod odmjeravanja kazne cijeni način počinjenja djela ili ostvarenja kvalifikatorne okolnosti i pri tome se često koriste formulacije "odstupanje od normalnog ili uobičajenog načina počinjenja djela", "odudaranje od prosječnog počinjenja kaznenog djela". "Jednako tako navod o grubom ugrožavanju zaštićenog dobra u predmetnom kaznenom djelu ne može biti vrednovan otegotnom okolnošću, jer je to konstitutivni element tog kaznenog djela, pri čemu iskazana grubost počinitelja nije bitno odudarala od uobičajenog načina počinjenja te vrste djela". (VKSRH I Kž-26/2021-4 od 25. ožujka 2021.).

7.5. Kod ovakvih obrazloženja postavlja se pitanje kakav bi to bio "prosječan" ili "uobičajen" način počinjenja djela, jer se to posebno ne obrazlaže.

7.6. Takvo poimanje je neprecizno i neprovjerljivo. Kod načina počinjenja djela ili ostvarenja kvalifikatorne okolnosti kao okolnosti za odmjeravanje kazne važno je, je li počinitelj poduzeo aktivnosti koje su dostatne za ispunjenje sastavnica osnovnog ili kvalificiranog djela, a ne je li način počinjenja djela prosječan ili nije. Kao otegotna okolnost trebaju biti cijenjene samo one okolnosti koje nadmašuju potrebno za ostvarenje osnovnog ili kvalificiranog djela...[20]. "…sud nije obrazložio zašto smatra da je postupanje podnositelja kritične zgode »nadmašilo prosječne okolnosti« koje čine teško ubojstvo iz članka 91. točke 3. KZ-a." (USRH U-III-2374/2009 od 4. listopada 2010.).

7.7. Kada je VSRH (I Kž-352/1994 od 25. svibnja 1994). zauzeo stajalište da je način postupanja optuženika prije i prilikom počinjenja kaznenih djela nadmašio "prosječne okolnosti koje čine niske pobude" (u presudi za ubojstvo iz osvete), pa je zbog toga dopustio dvostruko vrednovanje takvog načina izvršenja - kao kvalifikatorne i kao otegotne okolnosti, polazeći od važnog interpretativnog zahtjeva kaznenog zakona – da se iznimke od pravila moraju restriktivno tumačiti a ekstenzivno obrazložiti, opširno je objasnio razloge za tu iznimku, ponajprije je odredio pojam "osvete", kao pretpostavke za strožu kvalifikaciju, koristeći pritom značenje tog izričaja u svakodnevnom govoru, potom je to isto učinio glede pojma "naročito niske pobude", te nakon toga, metodom komparacije, logički provjerio mogućnost podvođenja ljubomore počinitelja pod pojam "naročito niskih pobuda" - u svjetlu činjenica tog slučaja. Sve to mu je omogućilo da izvede zaključak

[20] Mrčela, Vuletić, Komentar kaznenog zakona, Opći dio, Rijeka, 2021., str. 293-294

da prvostupanjski sud nije povrijedio zabranu dvostrukog vrednovanja okolnosti važnih za odmjeravanje kazne, jer je uzeo u obzir okolnosti uz koje je djelo počinjeno, ocijenivši da su te okolnosti takve da nadmašuju prosječne okolnosti koje čine niske pobude, pa ih je stoga i ocijenio kao otegotne." (USRH U-III-2374/2009 od 4. listopada 2010.).

7.8. "Optuženiku je za kazneno djelo iz članka 110. KZ/11. za koje je prvostupanjskom presudom proglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 12 (dvanaest) godina preinačena presuda u odluci o kazni na način da se, osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 14 (četrnaest) godina….. „s pravom državni odvjetnik u žalbi ukazuje na utvrđene otegotne okolnosti navodeći da sud nije dovoljno cijenio objektivna obilježja počinjenog kaznenog djela te izraženu upornost, visoki stupanj kriminalne volje, pomno planiranje radnji pripremanja djela, usmrćenje žrtve na bezobziran i bešćutan način koju je uboo u trbuh, a potom je još ranjenu, ali živu bacio u rijeku Savu kada je temperatura rijeke u ožujku niska, poglavito noću, slijedom čega je oštećeni N. B. preminuo od kombinacija ubodne rane trbuha i utapanja. Također nije u dovoljnoj mjeri došlo do izražaja optuženikovo uništavanje i skrivanje tragova kaznenog djela, posebno što je s mjesta događaja uzeo žrtvin mobitel i uključio zrakoplovni način kako isti ne bi imao signal te ga odnio sa sobom u O. i tamo ga odbacio u Dravu, iako je znao da je za oštećenikom objavljena potraga, a u Savu je bacio i novčanik s osobnim dokumentima žrtve. Tim postupcima optuženik je očito želio otežati utvrđivanje žrtvinog identiteta, sve u cilju prikrivanja kaznenog djela i počinitelja. Nadalje se opravdano u žalbi državnog odvjetnika ističe da sud nije dovoljno ocijenio optuženikovo postupanje s izravnom namjerom, vođen osjećajima ljubomore i povrijeđenosti pri čemu je žrtvu vidio kao prepreku u ponovnom uspostavljanju ljubavne veze sa svojim bivšim partnerom. Kad se na sve navedeno na umu ima i izostanak ikakvih emocija optuženika naspram žrtve koja je bila također mlada osoba u dobi od 20 godina, drugostupanjski sud nalazi da prezentirane otegotne okolnosti kao i težina počinjenog kaznenog djela ubojstva i njegove posljedice nisu dovoljno došle do izražaja prilikom odmjeravanja visine kazne zatvora za to kazneno djelo." (VKSRH I Kžm-15/2021-4 od 16. rujna 2021.)

7.9. Dakle, ocjenjuje se način počinjenja konkretnog djela, odnosno je li počinitelj u konkretnoj situaciji poduzeo aktivnosti koje su dostatne ili koje nadmašuju ono što je potrebno da bi bila ispunjena obilježja osnovnog ili kvalificiranog djela. Stoga, premašuje li ponašanje počinitelja obilježja osnovnog ili kvalificiranog djela, ocjenjuje se prema načinu počinjenja konkretnog djela, a ne prema nekom "prosječnom" ili "uobičajenom" načinu počinjenja djela.

7.10. Skrivljeni učinci kaznenog djela odnose se na posljedice izvan bića kaznenog djela: "U odnosu na teške posljedice za obitelj neposredne žrtve, na koje ukazuje žalitelj treba naglasiti da temeljem odredbe članka 47. KZ/11. koji normira odmjeravanje kazne, u stavku 1. spomenutog članka je propisano koje će okolnosti sud cijeniti pri izboru vrste i mjere kazne, među kojima se navode i „skrivljeni učinci kaznenog djela". Nesporno je da je smrt neposredne žrtve teško pogodila suprugu i obitelj, a što su neizbježne posljedice gubitka bliske osobe (iz dokumentacije pročitane u dokaznom postupku je vidljivo da je obitelj ostvarila naknadu štete od osiguravatelja) ali se ne radi o okolnostima koje se mogu svesti pod skrivljene učinke kaznenog djela, pa ih kao takve prvostupanjski sud nije cijenio kao otegotne, a zbog smrtne posljedice kazneno djelo je označeno po svom težem obliku." (VKSRH I Kž-10/2021-4 od 10. ožujka 2021.)

8. PRIJAŠNJI POČINITELJEV ŽIVOT

8.1. Prijašnji život počinitelja se, između ostalog, ogleda i kroz činjenicu ranije (ne)osuđivanosti jer ukazuje na odnos počinitelja prema zaštićenim društvenim vrijednostima. Tako se okolnost da je počinitelj ranije osuđivan u pravilu uzima kao otegotna okolnost, dok se ranija neosuđivanost u praksi gotovo uvijek cijeni kao olakotna okolnost.[21] "Osnovano je sud prvog stupnja kao olakotnu okolnost cijenio činjenicu njegove

[21] Sporno je da li se ranija neosuđivanost treba automatski i bezrezervno uzeti u obzir kao olakotna okolnost, jer se ne radi o nekom neočekivano dobrom ponašanju koje treba "nagraditi" već, naprotiv uobičajenom i očekivanom ponašanju (Željko Horvatić, Kazneno pravo opći dio I, Zagreb, 2003., str. 188)

dosadašnje neosuđivanosti, što ukazuje na okolnost da se radi o osobi koja je do sada bila primjerenog i društveno prihvatljivog ponašanja, a u svom dosadašnjem životu odnosno do ovog razdoblja njegovog života, ali i nakon toga, isti se u cijelosti pridržavao važećih zakonskih normi i nije dolazio u sukob s zakonom, što govori u prilog činjenici da ova kaznena djela, za koja je optuženik proglašen krivim, predstavljaju eksces u njegovom do sada besprijekornom životu i stoga se ne radi o uobičajenom obrascu njegovog postupanja. Slijedom toga opravdano se može zaključiti kako se u konkretnom slučaju ne radi o osobi koja je sklona činjenju kaznenih djela i koja je kriminalno ponašanje izabrala kao svoj način života." (VSRH I Kž 84/2021-6 od 21. travnja 2021).

8.2. Kao što je rečeno, ranija osuđivanost se u pravilu uzima kao otegotna okolnost, ali ovoj okolnosti svakako kao i svim ostalim okolnostima važnim za odmjeravanje kazne treba pristupiti pažljivo, uvažavajući sve okolnosti konkretnog slučaja, izbjegavajući stereotipni pristup procjene. "Pogrešna je ocjena prvostupanjskog suda da, zbog proteka vremena od posljednje osude i činjenice da nisu osuđivani za isto, odnosno istovrsno kazneno djelo, ranija osuđivanost optuženog Z. J. i D. M. nema značaj otegotnih okolnosti. Naime, u skladu s odredbom članka 47. stavka 1. KZ/11., prilikom odmjeravanja kazne sud je dužan cijeniti i prijašnji život počinitelja, koji se, uz ostalo, ogleda i kroz činjenicu ranije (ne)osuđivanosti jer ukazuje na odnos počinitelja prema zaštićenim društvenim vrijednostima. U konkretnom slučaju prvostupanjski je sud, kod ocjene da njihova ranija osuđivanost nema značaj otegotnih okolnosti, zanemario brojnost ranijih osuda za kaznena djela optuženih Z. J. i D. M. i činjenicu da su obojica optuženika prethodno bili osuđivani i na bezuvjetne kazne zatvora". (VSRH I Kž 274/2016-8 od 23. svibnja 2018).

8.3. Pri valorizaciji ranije osuđivanosti posebno treba cijeniti radi li se višekratnoj osuđivanosti (povrat) posebno za istovrsna djela (specijalni povrat) iako i raznovrstan povrat može ukazivati na obrazac društveno neprihvatljivog ponašanja počinitelja. Optuženiku koji je počinio kazneno djelo iz članka 111. točke 3. KZ/11. preinačena je odluka o kazni na način da je osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 21 (dvadeset i jedne) godine, a ranija osuđivanost zbog kaznenih djela s elementima nasilja cijenjena je kao posebno otegotna okolnost: "...višestruka osuđivanost optuženika zbog različitih kaznenih djela s elementima nasilja, a zbog čega je u više navrata također bio osuđivan na bezuvjetne kazne zatvora, te kršenje izrečenih zaštitnih mjera ukazuju na dvije stvari koje se tiču ocjene ličnosti optuženika. Kao prvo može se zaključiti da se i u ovom konkretnom slučaju radi o optuženikovoj konstantnoj i trajnoj neusklađenosti s društveno prihvatljivim normama ponašanja te da se zbog navedenog nikako ne može govoriti o eventualnom ekscesu, odnosno incidentu u njegovom dosadašnjem životu, već se radi o njegovoj opetovanoj sklonosti protupravnom postupanju, a što sve odgovara i osobinama njegove ličnosti. S druge strane očigledno je i da ranija osuđivanost i bezuvjetne kazne zatvora iz tih ranije donesenih presuda nisu u potpunosti ispunile svrhu kažnjavanja, odnosno nisu u dovoljnoj mjeri utjecale na optuženika da više ne čini kaznena djela, posebno kaznena djela s elementima nasilja, a kakvo je i ovo za koje je proglašen krivim... upravo okolnost da je optuženik ranije već bio osuđivan zbog kaznenih djela s elementima nasilja treba se i mora u konkretnoj situaciji cijeniti kao posebno otegotna okolnost."(VSRH I Kž 38/2019-9 od 6. studenog 2019.).

8.4. S druge strane prema ocjeni drugostupanjskog suda prvostupanjski sud je optuženiku osuđenom za kazneno djelo razbojništva precijenio značaj otegotne okolnosti ranije osuđivanosti u jednom navratu, dok je brojne olakotne okolnosti propustio pravilno vrednovati: "prvostupanjski sud je optuženiku osnovano olakotnim cijenio iskreno priznanje kaznenog djela, iskazano žaljenje i kajanje, činjenicu da se sam prijavio policiji, da se ispričao žrtvi i da je ona ispriku prihvatila te da je sredio svoj život i da je uz pomoć roditelja vratio sve dugove, da se prestao kockati i da ima stalno zaposlenje i djevojku s kojom se namjerava vjenčati. Otegotnim mu je pravilno cijenjeno da je već jednom osuđivan zbog istovrsnog kaznenog djela. Međutim, u pravu je optuženik kada tvrdi da je izrečena sankcija prestroga. Naime, i prema ocjeni ovog drugostupanjskog suda izricanje kazne zatvora u trajanju od tri godine i pet mjeseci u konkretnom slučaju nije bilo opravdano, unatoč pravilno utvrđenoj otegotnoj okolnosti ranije osuđivanosti optuženika u jednom navratu, čiji značaj je prvostupanjski sud, protivno žalbi državnog odvjetnika, precijenio, dok je brojne navedene olakotne okolnosti propustio pravilno vrednovati, a koje su prema stajalištu ovog suda u svom zbiru naročito izražene, zbog čega je trebalo primijeniti sudsko ublažavanju kazne." (VSRH I Kž 75/2020-6 od 13. travnja 2021.).

9. OSOBNE I IMOVINSKE PRILIKE

9.1. „Osobne i imovinske prilike su okolnosti koje donekle govore o osobnosti počinitelja. Sud je kao olakotnu okolnost cijenio činjenicu odrastanja optuženika uz psihički bolesnu majku i oca sklonog alkoholu, koji se konstantno nasilno ponašao ne samo prema njemu već i prema drugim članovima obitelji, a što su svakako okolnosti koje su bile od utjecaja na formiranje njegove ličnosti i prihvaćanje životnih i vrijednosnih stavova." (VSRH I Kž 38/2019-9 od 6. studenog 2019.)

9.2. Roditeljski status sudovi u pravilu vrednuju kao olakotnu okolnost. Pri tome je važno utvrditi uzdržava li počinitelj djecu. Optuženom je kao olakotnom cijenjena okolnost da je samohrani otac koji se brine o maloljetnoj kćeri čiji je jedini uzdržavatelj (VSRH I Kž 232/2017-7 od 9. listopada 2020). S druge strane činjenica da je počinitelj biološki otac djece sama po sebi ne bi trebala imati takav značaj ako u postupku nije utvrđeno da se o toj djeci uistinu i skrbi. Sud roditeljskom statusu optuženice pa i činjenici da je optuženica tijekom trajanja aktualnog kaznenog postupka zasnovala zajednicu sa trećim partnerom i rodila još jedno dijete u kontekstu njezinog stila života i osobnosti nije dao značaj olakotne okolnosti. "Optuženica je kazneno djelo (iz čl. 111. toč. 2. KZ/11. za koje je osuđena na kaznu zatvora u trajanju jedanaest godina) počinila kao majka troje djece od kojih je dvoje još od 30. srpnja 2014. bilo smješteno u udomiteljsku obitelj, dok je tijekom trudnoće, koju je uporno negirala ukućanima i nastojala sakriti, brinula o trećem djetetu D. F., rođenom u izvanbračnoj zajednici u kojoj je tada živjela sa ocem djeteta. U međuvremenu je centar za socijalnu skrb pokrenuo i postupak posvojenja za D. F. budući da su roditelji (optuženica i Ž. F.) u prosincu 2019. pristupili u centar za socijalnu skrb kako bi dali pristanak za posvojenje (izviješće CZSS list 357-359 spisa)". (VSRH Kžzd 27/2020-8 od 18. ožujka 2021.).

9.3. Ipak sudovi često automatizmom okolnost očinstva ili majčinstva tretiraju kao olakotnu okolnost: „Naime, prvostupanjski sud je optuženiku, polazeći od stupnja njegove krivnje i svrhe kažnjavanja, pravilno olakotnim cijenio činjenice da je neosuđivan, nekažnjavan, otac jednog punoljetnog djeteta..." (VSRH I Kž 160/2020 od 22. svibnja 2020). „Optuženom koji je počinio 36 kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta spolnom zlouporabom djeteta mlađeg od 15 godina, osuđen je na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 9 (devet) godina, kao olakotnu okolnost sud je cijenio da je otac četvero djece od kojih je dvoje maloljetno i o kojima je dužan skrbiti" a kao otegotne okolnosti dugotrajnost i upornost u činjenju kaznenih djela, kao i težina počinjenih kaznenih djela, sve okolnosti pod kojima su počinjena... (VKSRH I Kžzd-9/2021-4 od 16. rujna 2021.)

9.4. Socijalne prilike također mogu poslužiti rasvjetljavanju ličnosti počinitelja. Imajući u vidu dosadašnju osuđivanost optuženika, ali prvenstveno socijalne prilike u kojima je živio on i obitelji, njegovo doista teško zdravstveno stanje i bitno smanjenu ubrojivost, te činjenicu da su kaznena djela ostala u pokušaju, prvostupanjski sud je, primjereno, utvrdio pojedinačne kazne zatvora za svako kazneno djelo. S obzirom na međusobni odnos počinjenih kaznenih djela, vrstu i vrijeme njihovog počinjenja, te vodeći računa o općim pravilima izbora vrste i mjere kazne, te o svrsi kažnjavanja i pravilima o stjecaju kaznenih djela, jedinstvenom kaznom dugotrajnog zatvora u trajanju 30 godina, moći će se izraziti jasna društvena osuda zbog počinjenih kaznenih djela. (VSRH I Kž 284/2020-13 od 29. travnja 2021). Zanimljivo je da je sud u istoj presudi naglasio da postoji i društveni doprinos ovom tragičnom događaju. Nema dvojbe da su društveni uzroci odnosnog tragičnog događaja, dijelom, pozicionirani i unutar funkcioniranja sustava socijalne skrbi. Odgovornost za funkcioniranje sustava je na samom sustavu i pojedincima unutar sustava, ali ponajviše na onima koji imaju ovlast i obvezu unaprijediti funkcioniranje sustava. A sustav socijalne skrbi, očito, je trebalo poboljšati kako jačanjem kapaciteta socijalne skrbi, tako i povećanjem broja mjesta u domovima i udomiteljskim obiteljima. Zato se ne može sva stigma za počinjeno prebaciti na optuženika, koji je ovo učinio u stanju bitno smanjene ubrojivosti uzrokovane organskim čimbenicima.

9.5. Socijalni status, loše materijalne prilike i niži društveni položaj ne može se cijeniti kao otegotna okolnost u kontekstu odbačene koncepcije „krivnje zbog načina života". Takav stav proizlazi iz obrazlože-

nja drugostupanjske odluke optuženiku koji je proglašen krivim za počinjenje kaznenog djela ubojstva iz koristoljublja u pokušaju iz članka 111. točke 4. u vezi članka 34. stavka 1. KZ/11., …pri odmjeravanju kazne, suprotno onome što ističe državni odvjetnik, sud se ne smije rukovoditi socijalnim statusom optuženika te im kao otegotno cijeniti još i loše materijalne prilike ili niži društveni položaj, kako to u žalbi sugerira državni odvjetnik. Isto tako, niti navike optuženika odnosno činjenica da konzumiraju alkohol pa i karakteristike njihovih ličnosti, ne mogu se cijeniti kao otegotne, jer je s tim u vezi psihijatrijski vještak sačinio nalaz i mišljenje glede njihove ubrojivosti i sposobnosti da shvate značenje svog djela i upravljaju svojim postupcima, a što je prvostupanjski sud cijenio prilikom odmjeravanja kazni. U tom kontekstu valja reći da se kazna ne izriče zbog crta ličnosti određene osobe, već zbog toga što je počinila kazneno djelo. (VKSRH I Kž-100/2021-14 od 6. srpnja 2021.)

10. PONAŠANJE NAKON POČINJENOG KAZNENOG DJELA

10.1. Ponašanje počinitelja nakon počinjenog kaznenog djela, odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu su važne subjektivne okolnosti, koje također mogu doprinijeti zaključku o ličnosti okrivljenika, a samim time i odluci o vrsti i mjeri kazne.

10.2. Među brojnim pojavnim oblicima počiniteljeva ponašanja nakon počinjenog kaznenog djela u obrazloženjima se često valorizira kao olakotna okolnost "korektno držanje tijekom postupka", a posebno "priznanje i kajanje".

10.2.1. Procesna disciplina koja se ogleda u redovitom dolaženju na rasprave, odnosu prema ostalim sudionicima u postupku, ponašanju na raspravama, često se navodi kao olakotna okolnost, međutim kod ove okolnosti kao i kod ranije neosuđivanosti postoji prijepor treba li se posebno vrednovati kao olakotna okolnost. „Nije u pravu optuženi kada tvrdi da je olakotnim kao njegovo ponašanje nakon počinjenja kaznenih djela trebalo cijeniti njegovo držanje pred sudom i uredno ponašanje u pritvoru, jer te okolnosti, s obzirom da se takvo ponašanje očekuje od svakog optuženika (VSRH I Kž-Us 22/11-11 od 08. veljače 2012.). „Prema mišljenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, korektno držanje optuženika pred sudom nije okolnost koju je trebalo cijeniti olakotnom, jer je to očekivano ponašanje pred sudom i ne treba mu davati značaj prilikom odmjeravanja kazne, kako je to pogrešno učinio prvostupanjski sud". (VSRH I Kž 259/2019-4 od 21. siječnja 2020.)

10.2.2. Priznanje počinjenja djela ima različitu težinu ovisno o tome radi li se o potpunom, iskrenom i nedvosmislenom priznanju koje je dalo bitan doprinos brzom, efikasnom i ekonomičnom okončanju kaznenog postupka ili je s obzirom na kvantitetu i kvalitetu dokaza optuženikovo priznanje formalne naravi i nema značajan doprinos efikasnosti postupka, osobito ako je sračunato sa blažim kažnjavanjem. "Pri tome je prvostupanjski sud pravilno prilikom utvrđivanja pojedinačnih kazni zatvora za počinjena kaznena djela te prilikom odmjeravanja jedinstvene kazne zatvora, uz primjenu odredbi o stjecaju, kao olakotnu okolnost optuženiku cijenio činjenicu njegovog potpunog, iskrenog i nedvosmislenog priznanja počinjenih kaznenih djela, i to još u fazi istrage, budući da je na taj način, u bitnome, dao značajan doprinos brzom, efikasnom i ekonomičnom okončanju ovog kaznenog postupka, a što se optuženiku u svakom slučaju treba honorirati, s obzirom da je isti mogao izabrati i drugačiji način svoje obrane." (VSRH I Kž 84/2021-6 od 21. travnja 2021).

10.2.3. Kajanje i žaljenje su okolnosti koje ukazuju da je počinitelj svjestan nedopustivosti i neprimjerenosti svog ponašanja, da prihvaća društvenu osudu, što se također treba posebno cijeniti pri odmjeravanju kazne. "Okolnost da je optuženik uz iskreno priznanje izrazio i iskreno kajanje i žaljenje zbog počinjenih kaznenih djela i njegovo korektno držanje pred prvostupanjskim sudom, također pokazuju da je optuženik svjestan nedopustivosti i neprimjerenosti ovakvog ponašanja, te da u cijelosti prihvaća društvenu osudu zbog takvog neprihvatljivog postupanja, a što, u suštini, predstavlja potvrdu njegove potpune samokritičnosti spram počinjenih kaznenih djela i posljedicama koje su uslijed toga nastupile. Pritom je, s pravom, prvostupanjski sud i njegovu obiteljsku situaciju (otac jednog malodobnog djeteta) i tešku materijalnu situaciju u kojoj se u tom trenutku našao također cijenio kao olakotne okolnosti." (VSRH I Kž 84/2021-6 od 21. travnja 2021).

10.3.1. Stoga, kajanje se kao olakotna okolnost može cijeniti samo ako je počinitelj potpuno priznao kazneno djelo jer jedino u tom slučaju iskreno odražava kritički odnos prema počinjenom djelu. U tom pogledu kajanje treba razlikovati od žaljenja, jer se žaljenje odnosi na posljedice djela, i može ga izraziti svatko pa i počinitelj koji poriče djelo, dok kajanje, osim žaljenja zbog posljedica djela obuhvaća i svijest o štetnosti i neprihvatljivosti vlastitog protupravnog postupanja.

10.3.2. Sud kajanje nije cijenio kao olakotnu okolnost kod djelomičnog priznanja kaznenog djela: "Naime, optuženi Š. nije u cijelosti priznao počinjenje kaznenih djela stavljenih mu na teret, iz čega proizlazi da se kajanje koje je verbalizirao ne može smatrati iskrenim i kritičkim odnosom prema počinjenom djelu, a njegovo eventualno otkrivanje drugih kaznenih djela, koja nisu predmet ovog kaznenog postupka, ne može utjecati na kaznu za predmetna kaznena djela. (VSRH I Kž 963/10-6 od 3. listopada 2012., U-III-865/2013 od 30. lipnja 2016.)

10.3.3. U praksi nalazimo i odluke koje odstupaju od navedenog shvaćanja: "Pravilno je prvostupanjski sud utvrdio i ispravno vrednovao sve okolnosti na strani optuženika A. A. koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža, pri čemu je olakotnim cijenio nastojanje optuženika da se zaposli, njegovo djelomično priznanje kaznenog djela za koje je izrazio kajanje…."(VSRH I KŽ 288/2019-8 od 3. srpnja 2019.)

10.3.4. Poricanje djela i kajanje: "žalitelj opravdano ističe da bi optuženikovo kajanje zbog počinjenog kaznenog djela imalo svoj puni značaj u slučaju da je optuženik pored iskazanog kajanja priznao počinjenje kaznenog djela što bi dodatno ukazivalo na njegovu svijest o štetnosti i opasnosti njegovog ponašanja. Međutim, optuženik je upravo suprotno, obranom poricao počinjenje kaznenog djela, a to je, radi provjere njegovih navoda i utvrđivanja činjeničnog stanja, utjecalo na tijek, a posebice na duljinu trajanja predmetnog kaznenog postupka. Na taj je način i okolnost proteka vremena od počinjenja kaznenog djela, koju je prvostupanjski sud također cijenio olakotnom, izgubila svoj puni značaj, kako se to osnovano ističe žalbom." (VSRH I Kž 232/2020-4 8. svibnja 2020).

"Prvostupanjski sud nije optuženiku cijenio kao olakotno izraženo žaljenje i kajanje jer je ocijenio da je u stvari sažalijevao sebe i obitelj uz izostanak shvaćanja vlastite odgovornosti. U prilog takvom zaključku ide i činjenica da je optuženik, nakon što mu je ukinut istražni zatvor, bio u bijegu ne poštujući mjere opreza i uhićen je tek realizacijom raspisane tjeralice. Takvu ocjenu prvostupanjskog suda prihvaća i ovaj drugostupanjski sud jer ista žalbenim navodima nije s uspjehom osporena. Odlazak optuženika na izdržavanje kazne prije pravomoćnosti presude može biti rezultat različitih motiva, a ne samo rezultat shvaćanja vlastite odgovornosti za počinjeno djelo kako se to verbalizira u žalbi optuženika." (VSRH I Kž 147/2020-4 od 11. ožujka 2020.)

10.4. S druge strane poricanje kaznenog djela ne smije biti cijenjeno kao otegotna okolnost: „pogrešno državni odvjetnik smatra da je prvostupanjski sud optuženicima kao otegotno trebao cijeniti to što nisu priznali djelo i izrazili kajanje, jer se u skladu s odredbom članka 64. stavku 7. ZKP/08. optuženici mogu braniti na način kako to sami odluče, dakle, imaju pravo iznijeti ili ne iznijeti svoju obranu i odbiti odgovarati na postavljeno pitanje ili se braniti šutnjom." (VKSRH I Kž-100/2021-14 od 6. srpnja 2021.).

10.5. Činjenica vođenja drugog postupka također ne smije biti cijenjena kao otegotna okolnost: „...osnovani žalbeni prigovori optuženika o pogrešnom vrednovanju okolnosti o kojima ovisi vrsta i mjera kazne. Naime, optuženiku je osnovano olakotnim cijenjena neosuđivanost i mlada životna dob budući da u vrijeme počinjenja djela nisu postojale pravomoćne osude, dok činjenica vođenja drugog kaznenog postupka ne može imati značaj otegotne okolnosti." (VSRH Kžzd 38/2019-9 od 23. rujna 2021.).

10.6. Osuđivanost nakon počinjenja djela, ulazi u ponašanje nakon počinjenja djela i jasno da se ne može tretirati kao ranija osuđivanost, međutim ne može se ni zanemariti jer nesumnjivo reprezentira način života počinitelja nakon počinjenja djela: "…treba primijetiti da se podaci iz kaznene evidencije odnose na razdoblje nakon počinjenja kaznenog djela za koje je ovom presudom proglašen krivim, pa se ne mogu cijeniti kao njegova ranija osuđivanost, budući da se odnose na razdoblje nakon počinjenja inkriminiranog kaznenog djela, ali nesumnjivo reprezentiraju način života optuženika." (VKSRH I Kž-26/2021-4 od 25. ožujka 2021.).

10.7. U nekim odlukama naknadnoj osuđivanosti odriče se značaj otegotne okolnosti: "…osnovano je sud prvog stupnja kao olakotnu okolnost cijenio činjenicu njegove neosuđivanosti do počinjenja ovih kaznenih djela, što ukazuje na okolnost da se radi o osobi koja je do inkriminiranih radnji bila primjerenog i društveno prihvatljivog ponašanja te se isti do tada u cijelosti pridržavao važećih zakonskih normi i nije dolazio u sukob sa zakonom, a činjenica njegove naknadne osuđivanosti za kaznena djela s elementima prijetnje, prije donošenja pobijane presude, nasuprot žalbenim navodima državnog odvjetnika, ne može se smatrati otegotnom okolnosti na strani ovog optuženika." (VSRH I Kž 408/2019-8 od 6. studenog 2019.).

10.8. Odnos prema žrtvi/oštećeniku i trud da naknadi štetu, predstavljaju važne okolnosti pri izboru vrste i mjere kazne i zakonodavac ih izričito navodi dajući im tako poseban značaj iako se radi o okolnostima "počiniteljeva ponašanja nakon počinjena djela: "optuženiku je prvostupanjski sud osnovano olakotnim cijenio iskreno priznanje kaznenog djela, iskazano žaljenje i kajanje, činjenicu da se sam prijavio policiji, da se ispričao žrtvi i da je ona ispriku prihvatila te da je sredio svoj život i da je uz pomoć roditelja vratio sve dugove" (VSRH I Kž 75/2020-6 od 13. travnja 2021.).

10.9. Sud je prihvatio žalbu optužene pravne osobe i preinačio presudu u odluci o kazni na način da je optuženoj pravnoj osobi izrekao uvjetna osudu: "po ocjeni ovog žalbenog suda veći značaj treba posvetiti i nesporno dokazanoj činjenici da je optužena pravna osoba u međuvremenu obeštetila oštećenike kaznenog djela, što je, imajući u vidu visinu prouzročene štete, očito iziskivalo značajne poslovne napore pravne osobe, a što predstavlja poseban kriterij u pitanju odmjeravanja kazne sukladno odredbi članka 56. stavak 2. KZ/11., a to je ponašanje nakon kaznenog djela, odnosno odnos prema oštećeniku i nastojanje da se popravi šteta. Sve to upućuje na zaključak o postojanju svijesti novog poslovodstva glede nužnosti zakonitog poslovanja i usmjerenosti istom. (VKSRH I Kž-411/2021-4 od 18. siječnja 2022.).

10.10. S druge strane sud je optuženici izrečenu uvjetnu osudu zbog kaznenog djela iz članka 246. stavka 2. KZ/11., preinačio na bezuvjetnu kaznu zatvora u trajanju 1 (jedne) godine: "U pravu je žalitelj kada tvrdi da je prvostupanjski sud prilikom odmjeravanja kazne propustio cijeniti okolnosti da je optuženica u višegodišnjem razdoblju pribavila sebi višemilijunsku imovinsku korist te za isti iznos oštetila trgovačko društvo o čijim se imovinskim interesima bila dužna brinuti, što ukazuje na iznimnu upornost u kriminalnom postupanju i visok stupanj kriminalne volje te da, unatoč tome što je zaposlena i ostvaruje stalne mjesečne prihode, prema stanju spisa do donošenja prvostupanjske presude, osim pukog verbaliziranja, nije pokazala stvarnu volju namiriti pričinjenu štetu oštećeniku. Sve te okolnosti upućuju na povećanu društvenu opasnost kaznenog djela i opravdavaju osudu na bezuvjetnu kaznu zatvora, kako to pravilno zaključuje i državni odvjetnik u žalbi." (VSRH I Kž 59/2020-4 od 18. svibnja 2020.).

10.11. Suprotno navedenom stajalištu sud je optuženiku kao olakotnu okolnost cijenio spremnost da naknadi štetu, dok činjenicu da nije niti djelomično popravio štetu ne smatra otegotnom okolnošću. "Međutim, prvostupanjski je sud, po ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske kao drugostupanjskog suda, pravilno utvrdio i ispravno ocijenio sve okolnosti koje su, u smislu odredaba članka 47. KZ/11., značajne za odmjeravanje kazne, jer je optuženom N. S. olakotnima cijenio priznanje kojim je on pridonio bržem okončanju ovog postupka, izražavanje krivnje i kajanja te spremnosti da naknadi štetu počinjenu djelom …Činjenica da optuženik još nije niti djelomično popravio pričinjenu štetu ne može se, suprotno žalbenoj tvrdnji državnog odvjetnika, smatrati otegotnom". (VSRH I Kž 232/2017-7 od 9. listopada 2020.).

10.12. Počinitelj kaznenog djela je dužan, ako računa na sudbenu valorizaciju toga čina, pokušati poduzeti sve kako bi ublažio posljedice svoga nedjela: "optuženik kroz čitavo vrijeme od predmetne nesreće (više od osam godina) nije kontaktirao obitelj stradalog A. Š., što se manifestira kao neodgovarajući odnos prema žrtvi, bez obzira na moguću težinu i traumatičnost takvog kontakta. Počinitelj kaznenog djela je dužan, ako računa na sudbenu valorizaciju toga čina, pokušati poduzeti sve kako bi ublažio posljedice svoga nedjela kad je već prouzročio nepopravljivu, ireparabilnu posljedicu." (VKSRH I Kž-57/2021-4 od 4. svibnja 2021.).

11. DRUGE OKOLNOSTI

11.1. Praksa je kroz godine suđenja iskristalizirala neke okolnosti koje se tipično pojavljuju kao olakotne.

11.2. Sudjelovanje u Domovinskom ratu se gotovo automatizmom uzima u obzir kao olakotna okolnost. Ta okolnost je sama po sebi sasvim sigurno pozitivna jer govori donekle o ličnosti počinitelja, ali u većini slučajeva ta okolnost nema veze sa samim počinjenjem djela i kao takva ne može predstavljati značajnu olakotnu okolnost.

11.2.1. "Sudioništvo optuženika u Domovinskom ratu je cijenjeno kao olakotna okolnost jer je prvostupanjski sud cijenio kao olakotno da je nositelj Medalje Oluja pa nema osnova za još blaže kažnjavanje, jer se od sudionika Domovinskog rata ne očekuje da čine ovakva i slična djela prema bilo kome, a posebno ne prema osobi s kojom živi i ima troje maloljetne djece." (VSRH I Kž 147/2020-4 od 11. ožujka 2020.).

11.2.2. "U pravu je žalitelj kada u žalbi navodi da je izrečena kazna prestroga, odnosno previsoko odmjerena u odnosu na olakotne okolnosti istaknute kod optuženika. Naime, uzimajući u obzir kazneno djelo za koje se tereti optuženik iz članka 166. stavak 2. u vezi s člankom 158. stavak 5., a u vezi sa stavkom 1. KZ/11. generalnu i specijalnu prevenciju je moguće postići i blažom kaznom i to onom od 11 (jedanaest) godina zatvora. Naime, u obzir treba uzeti zapriječenu kaznu za kazneno djelo za koje se tereti optuženik, a to je kazna zatvora 3 (tri) do (15) petnaest godina te je u pravu optuženik kada tvrdi da je prvostupanjski sud prilikom odmjeravanja kazne precijenio značaj otegotnih, a podcijenio značaj olakotnih okolnosti te propustio optuženiku cijeniti kao olakotnu okolnost činjenicu da je sudjelovao u Domovinskom ratu."(VKSRH I Kžm-11/2021 od 22. srpnja 2021.).

11.2.3. "Optuženiku koji je proglašen krivim zbog počinjenja kaznenog djela ubojstva u pokušaju prvostupanjski sud je kao olakotno cijenio sudjelovanje u Domovinskom ratu, a to podrazumijeva ne samo njegov doprinos time što je sudjelovao u tom ratu, već i žrtvu koju je podnio, pa i posljedice koje su za njega iz tog rata proizašle. Prema tome, vrednujući sve olakotne okolnosti na strani optuženika prvostupanjski sud mu nije izrekao prestrogu kaznu zatvora pa je stoga njegova žalba zbog odluke o kazni neosnovana." (VKSRH I Kž-326/2021-9 od 16. studeni 2021.).

12. Nezainteresiranost oštećenika za kazneni postupak kao olakotna okolnost "nije prihvatljiv zaključak prvostupanjskog suda kako je olakotna okolnost "stav oštećenice o ishodu kaznenog postupka". Naime, uvidom u spis utvrđeno je da je oštećenica u jednom duljem periodu bila zdravstveno spriječena (zbog prometne nesreće koju je pretrpjela) pristupiti na raspravu. Nezainteresiranost oštećenice za ishod postupka koju spominje prvostupanjski sud, međutim, ne proizlazi iz izvanraspravnog zapisnika o njezinom ispitivanju, niti se može o tome zaključiti iz rezignirane izjave koju je oštećenica dala nakon što je branitelj optuženika dao niz primjedaba na njezin iskaz, a imajući na umu da je takva reakcija žrtve nakon iskazivanja o događaju koji je nesumnjivo traumatičan i neugodan, životna i razumljiva". (VKSRH I Kž-26/2021 od 25. ožujka 2021.).

13. Često se kao olakotna okolnost uzima protek vremena od počinjena kaznenog djela ili dugo trajanje kaznenog postupka: "Prilikom odmjeravanja kazne prvostupanjski sud je opt. M. cijenio kao olakotno raniju neosuđivanost, da je počinjenje djela posljedica između ostalog i teških ekonomskih prilika u kojima se optuženik tada našao, a koje su posljedica lošeg poslovanja tvrtke P. P. d.d., a na što nije mogao utjecati, da su posljedica djela u međuvremenu anulirane, protek vremena od gotovo deset godina od počinjenja djela, njegovo uzorno držanje pred sudom, sudjelovanje u Domovinskom ratu." (VSRH I Kž 235/2020-6 od 29. rujna 2021.).

13.1. Navedene okolnosti neće se okrivljeniku vrednovati kao olakotne ukoliko ih je sam skrivio svojom procesnom nedisciplinom, dok će izgubiti puni značaj ukoliko je obranom poricao počinjenje kaznenog djela, a to je, radi provjere njegovih navoda i utvrđivanja činjeničnog stanja, utjecalo na tijek, a posebice na duljinu trajanja predmetnog kaznenog postupka. "Na taj je način i okolnost proteka vremena od počinjenja kaznenog djela, koju je prvostupanjski sud također cijenio olakotnom, izgubila svoj puni značaj, kako se to osnovano ističe žalbom." (VSRH I Kž 232/2020-4 od 8. svibnja 2020.).

14. PROCESNOPRAVNI NORMATIVNI OKVIR

Kao ishodišta procesnopravnog okvira treba uzeti odredbe članka 455. i članka 459.ZKP/08 koje odredbe normiraju presudu kojom se optuženik proglašava krivim, sadržaj izreke i obrazloženja kaznene presude. Naime, nakon što u izreci presude navede odluku kojom se optuženik proglašava krivim, sud je takvu svoju odluku dužan obrazložiti. Pritom će u obrazloženju navesti okolnosti koje stranke nisu osporile, dakle, nesporni činjenični supstrat, a potom će navesti razloge slijedom kojih neku spornu činjenicu nalazi dokazanom ili nedokazanom. Dokazanost neke činjenice ovisi o vjerodostojnosti pojedinog dokaza, sagledanog individualno i u ukupnosti i korelaciji sa drugim na raspravi izvedenim dokazima. Konačno, u obrazloženju kazne sud će navesti koje okolnosti je uzeo u obzir prilikom odmjeravanja kazne (olakotne i otegotne okolnosti). Ako je izrečena novčana kazna, sud će posebno iznijeti dokaze i okolnosti relevantne za odluku o visini i broju dnevnih iznosa, te ocjenu optuženikovih osobnih i imovinskih prilika. Ukoliko se optuženik očitovao krivim po svim točkama optužbe, obrazloženje presude sadržavat će isključivo razloge za izrečenu kaznu. Zakonodavac je posebno normirao situaciju glede lakših kaznenih djela kao djela sa propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do pet godina. Ako za takva kaznena djela nije izrečena kazna zatvora ili djelomična uvjetna osuda, dakle, ako nije u pitanju kazna koja podrazumijeva oduzimanje slobode optuženika, hoće li takva odluka sadržavati obrazloženje, uključujući i ono o izrečenoj novčanoj kazni, ovisi o dispoziciji stranaka. Međutim, i u takvoj situaciji kada su stranke odgovorile kako ne žele pisani otpravak presude sa obrazloženjem, sud može kratko obrazloženje unijeti u zapisnik o raspravi i uručiti ga strankama (članak 459. stavak 8. ZKP/08). U svakom slučaju riječ je o strukturi rasprave koja je normirana kao jedinstvena aktivnost odlučivanja kako o krivnji, tako i kazni optuženika.

Međutim, kako u komparativnim pravnim sustavima postoje i drugačija rješenja, kratko ćemo se referirati na jedno od takvih i specifičnosti izricanja kazne u engleskom kaznenom pravu gdje je porota nadležna izreći pravorijek o krivnji (verdict), a sudac, u slučaju da je optuženik proglašen krivim, za vrstu i mjeru kazne (sentence). Naime, sudac je ovlašten odmah nakon pravorijeka porote izreći kaznu, ali može na vlastitu inicijativu ili po prijedlogu obrane u tu svrhu odrediti posebnu raspravu, ostavljajući dovoljno vremena za prikupljanje dokaza koji će biti relevantni sa aspekta odmjeravanja kazne. Interesantno je kako tužitelj na toj raspravi nema funkciju progona, već nastupa kao pomoćnik suda u utvrđivanju olakotnih i otegotnih okolnosti. Procesna pravila prilikom izvođenja dokaza su manje stroga u odnosu na ista glede krivnje optuženika, a kao jedan od krucijalnih dokaza je „izvješće službe zaštitnog nadzora sastavljeno bilo na temelju podataka o ponašanju optuženika koji se već nalazi pod zaštitnim nadzorom po nekoj ranijoj sudskoj odluci, bilo na temelju podataka pribavljenih interviewima i socijalnim anketama."[22] Sud pritom nije ograničen samo na taj dokaz, već pribavlja i druge dokaze, primjerice, psihijatrijska vještačenja, svjedočenje policijskog službenika i sl. Nakon izvođenja dokaza branitelj optuženika obraća se sudu govorom u kojem će analizirati izvedene dokaze i temeljem toga pledirati da sud izreče čim blažu kaznu. Nalazimo shodnim ukazati na ovaj komparativni uzorak prilikom odmjeravanja kazne, jer isti kao takav ilustrira važnost ovog pitanja u praksi engleskih sudova, osobito kod težih kaznenih djela.

15. Kako su olakotne i otegotne okolnosti po svojoj pravnoj prirodi pravno relevantne i odlučne činjenice, to implicira zaključak da iste kao takve moraju biti nedvojbeno utvrđene na raspravi. Naime, prema još uvijek aktualnom pravnom shvaćanju proširene sjednice Krivičnog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske „činjenice na kojima se temelji odluka o kazni odlučne su činjenice, pa se one moraju utvrditi sa istim stupnjem izvjesnosti kao i činjenice o kojima ovisi odluka o krivnji i pravnoj oznaci djela. U razlozima presude mora se određeno navesti kojim dokazima su utvrđene činjenice o kojima ovisi odluka o kazni, te razloge zbog kojih sud uzima da one zaista postoje…"[23] Kad je tome tako i kada su teorija i praksa suglasni da okolnosti relevantne za izbor vrste i mjere kazne predstavljaju činjenice, to ima daljnju, procesnu implikaciju: utvrđivanje tih okolnosti (činjenica) ima se provoditi u zakonom propisanim procesnim formama. Što to znači za sud u postupku odmjeravanja kazne? Prije svega, široki spektar dokaza koji dolaze u obzir u postupku utvrđenja okolnosti relevantnih za izbor vrste i mjere kazne, jer se navedene okolnosti mogu utvrđivati kako iskazom osoba (u praksi su najčešći moda-

[22] Davor Krapac, Engleski kazneni postupak, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995., str. 150

[23] Pravno shvaćanje proširene sjednice Krivičnog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 17. lipnja 1985.

liteti ovog načina iskaz svjedoka, vještaka, optuženika), tako i čitanjem isprava (podaci kaznene i prekršajne evidencije su gotovo redovni i neizostavni dio dokaznog postupka, no, to ne predstavlja numerus clausus isprava koje se čitaju i pregledavaju), korištenjem tehničkih snimki, te vlastitim opažanjem suda.

15.1. Ocjenjujući na raspravi izvedene dokaze koji su relevantni glede odmjeravanja kazne, sud je dužan valorizirati svaki dokaz pojedinačno, ali i u svezi, korelaciji sa ostalim dokazima, te slijedom takvog metodološkog pristupa iznjedriti zaključak je li neka činjenica dokazana ili nije (članak 450. stavak 2. ZKP/08). Riječ je o općoj zakonskoj odredbi koja se odnosi na dokazivanje svih pravno relevantnih, odlučnih činjenica konkretnog kaznenog predmeta, dakle, kako činjenica koje se odnose na pitanje krivnje, tako i činjenica relevantnih za odmjeravanje kazne, odnosno, kaznenopravnih sankcija. S kojim stupnjem izvjesnosti sud mora utvrditi te činjenice? Dok za neke procesne radnje ZKP/08 propisuje niže dokazne standarde u rasponu od vjerojatnosti preko ozbiljne vjerojatnosti do osnova sumnje, najviši dokazni standard zahtjeva osuđujuća presuda.[24] Dopuštenom analogijom inter legem standard „nedvojbeno utvrditi da je optuženik počinio kazneno djelo za koje je optužen"[25], treba tumačiti ekstenzivno, „protegnuti" i na činjenična utvrđenja relevantna za izbor kazne.[26] Tako, zakonodavno visoko postavljeni standard dokazivanja zahtjeva utvrđivanje činjenica odlučnih u postupku odmjeravanja kazne na način da isključuje postojanje bilo kakve sumnje glede takvih utvrđenja. Moglo bi se govoriti o standardu „apsolutno točnog utvrđenja", kao pravdi imanentnog, ali praksi nedostižnog cilja. Stoga je utvrđivanje ovih činjenica u Republici Hrvatskoj i nadalje pod okriljem načela slobodne ocjene dokaza[27], koja kao takva počiva na individualnim kapacitetima svakog suca, no, to načelo svakako ne znači dopuštanje arbitrarnosti i samovolje sucu, jer je zakonodavac postavio normativni okvir za proces odmjeravanja kazne unutar kojeg će vrstu i mjeru kazne odrediti svaki razborit [28] sudac. Neki autori taj okvir definiraju kao „opća i zakonska pravila" koja onda podvode pod zahtjeve „razboritosti, jednakosti, zakonitosti i svrhovitosti izrečene kazne, obrazloženosti odluke o kazni i mogućnosti preispitivanja izrečene kazne po drugostupanjskom sudu"[29] U svakom slučaju, nema spora o tome kako donošenje odluke o kazni „sazrijeva" kroz tri faze: utvrđivanje odlučnih relevantnih činjenica, podvođenje tako utvrđenih činjenica pod odgovarajući zakonski propis, ocjena tako utvrđenih činjenica.[30]

15.2. Čak i lapidarni pregled sudske prakse hrvatskih sudova daje pouzdan zaključak kako se isti odmjeravanjem kazne bave kao svojom drugorazrednom zadaćom, budući su prvenstveno fokusirani na utvrđivanje činjenica relevantnih za pitanje krivnje. Međutim, i u takvom okolnostima može se iznjedriti pitanje (ne)dokazanosti neke okolnosti koja je odlučna s aspekta izbora vrste i mjere kazne, odnosno, dvojbe oko dokazanosti određene činjenice. Takvi slučajevi nisu česti, ali su mogući i događaju se u praksi. Jedan od takvih je situacija kada optuženik, strani državljanin, izjavi da ranije nije osuđivan, a podaci njegove kaznene evidencije su nedostupni. Naravno, ova situacija se ne odnosi na podatke koji se mogu dobiti u odnosu na (u ovom trenutku) 24 države članice Europske unije kroz sustav ECRIS (European Criminal Records Information Service), no, nije zanemariva u uvjetima aktualnih globalnih migracija kada se u ulozi optuženika pojavljuju državljani trećih država iz kojih podatke kaznene evidencije uopće nije moguće dobiti ili ih je moguće dobiti bitno otežano i izvan razumnih rokova. Dakle, riječ je o jednoj odlučnoj, ali i dvojbenoj činjenici, koja se u uvjetima nedostupnosti odgovarajuće isprave mora razriješiti primjenom pravila iz članka 3. stavak 2. ZKP/08. „u dvojbi u korist optuženika" (in dubio pro reo).[31] U svakom slučaju, sva procesna pravila, načela i jamstva pravičnog postupka koja su primjenjiva glede pitanja krivnje, imaju se aplicirati i u postupku odmjeravanja kazne. Ovo tim prije što

[24] Više o tome Marin Mrčela, Damira Delost: Dokazni standardi u kaznenom postupku, Policija i sigurnost, Zagreb, godina 28. (2019), broj 4

[25] Članak 455. stavak 1. ZKP/08

[26] Vidi Pravno shvaćanje VSRH, infra, str23.

[27] Članak 9. stavak 3. ZKP/08: „Pravo suda i državnih tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim pravilima."

[28] Više o standardu „razborit sudac" Krapac, D. Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije (2000), str.64

[29] Tako Zlata Đurđević: Odluka o kazni – kaznenoprocesna pitanja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.11, broj 2/2004, str762 - 763

[30] Zlata Đurđević, ibidem, str 755 taj proces naziva „Grubišina podjela sudskih aktivnosti pri donošenju odluke o kazni"

[31] Ilustraciju ove situacije nalazimo u odluci VSRH broj Kž-240/90 od 20. lipnja 1990.

je kod dokazivanja obilježja konkretnog kaznenog djela sud vezan na dokazivanje istih kako su ta obilježja već određena u zakonu. Kako su olakotne i otegotne okolnosti u odredbi članka 47. KZ/11 navedene primjerično, exempli gratia, to se otvara mogućnost sudu utvrđivati (kao pravno relevantne i odlučne) i druge okolnosti izvan primjerično u zakonu navedenih, a koje je kao takve moguće pronaći u nekom konkretnom slučaju. Dakle, u takvoj situaciji sud, a ne (izravno) zakon, određuje uzeti tu činjenicu u obzir kao pravno relevantnu. To otvara još jedan novi procesni aspekt u postupku odmjeravanja kazne – teret dokazivanja.

16. U mješovitom tipu kaznenog postupka, kakav je hrvatski, teret dokaza treba shvatiti kao „pravnu dužnost dokazivanja određenih činjenica"[32] koja leži kako na sudu, tako i na državnim tijelima koja sudjeluju u kaznenom postupku, koji „ s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u korist".[33] Kad je riječ o krivnji, zakonodavac je novelom ZKP/08[34] iz 2019. exspressis verbis u tekst zakona unio odredbu po kojoj je teret dokaza u postupku utvrđivanja krivnje okrivljenika na tužitelju, ako zakonom nije drugačije propisano.[35] Međutim, kako smo već konstatirali, odlučne činjenice, pa i one koje se utvrđuju u postupku odmjeravanja kazne, podliježu jedinstvenoj metodologiji u postupku utvrđivanja. Nema posebnih pravila, niti procesnih formi koje bi bile propisane posebno za postupak činjenica na kojima sud temelji svoju odluku o kazni u odnosu na iste koji se tiču krivnje. No, kada je u pitanju krivnja počinitelja kaznenog djela sasvim je logično da će teret dokaza biti na tužitelju, jer je okrivljenik u poziciji presumptivno nedužne osobe, koja kao takva, nema pravnu obvezu dokazne inicijative (stvarni teret u tom smislu bit će u nekim situacijama kada kao i takva, pretpostavljeno nedužna osoba, trpi ograničenja u svojim temeljnim pravima, kao što je to slučaj sa slobodom kod pritvaranja ili istražnog zatvaranja, pa će predlagati dokaze kojim bi se imale utvrditi činjenice koje će voditi njezinom oslobađanju iz pritvora ili istražnog zatvora). No, u raspravnoj fazi postupka, kako se bliži kraj dokaznog postupka, realno je za očekivati da će optuženik sve više osvještavati svoj položaj glede konačnog ishoda slučaja. Ako će mu izvedeni dokazi svojim sadržajem ukazivati na osuđujući ishod postupka, predvidiva je procesnu aktivnost optuženika glede predlaganja dokaza kojima će se utvrditi olakotne okolnosti, posljedično, ishoditi adekvatno blažu kaznu. Štoviše, nerijetka je praksa da optuženici predlažu dokaze o olakotnim okolnostima i nakon dovršetka dokaznog postupka, u završnim govorima, usprkos činjenici da sukladno odredbi članka 440. stavak 1. ZKP/08 nisu prethodno predložili sudu dopunu kaznenog postupka, pa je isti formalno – pravno dovršen, što predsjednik vijeća i objavljuje, te zapisnički konstatira (članak 440. stavak 2. ZKP/08). Dakle, teret dokaza glede okolnosti relevantnih za izbor vrste i mjere kazne pravno doista ne leži na optuženiku, no, kada se naslućuje osuđujuća presuda suda, taj teret stvarno mu pripada, ako želi ishoditi povoljniji ishod postupka. Stoga se uvriježila praksa po kojoj optuženik dokaze u potkrjepu postojanja olakotnih okolnosti predlaže izvesti i ocijeniti „podredno", tek pod pretpostavkom da sud prethodno nađe da je optuženik kriv za konkretno kazneno djelo.

Konačno, u postupak dokazivanja okolnosti odlučnih za odmjeravanje kazne uključen je i sud već po svojoj zadaći osigurati provođenje pravičnog, poštenog suđenja, kako u odnosu na pitanje krivnje, tako i po pitanju odmjeravanja kazne. Stoga smatramo kako je pogrešan pravni pristup državnog odvjetnika kada u žalbi tvrdi kako „… nije bilo mjesta pribavljanju izvješća nadležnog Centra socijalne skrbi glede utvrđenja osobnih i obiteljskih prilika optuženika. Naime, iako je to izvješće obvezno kod donošenja odluke o primjeni općeg ili maloljetničkog prava na počinitelja kaznenog djela koji je mlađi punoljetnik (članak 105. stavak 1. Zakona o sudovima za mladež), sud nije ograničen glede pribavljanja tog izvješća u svrhu dokazivanja okolnosti relevantnih kod odmjeravanja kazne i počinitelju koji je izvan dosega odredbi tog zakona. Upravo sadržaj tog izvješća kroz prikaz osobnih i obiteljskih prilika optuženika podupire zaključak prvostupanjskog suda o primjeni odredbi o ublažavanju kazne."[36]

[32] Davor Krapac, Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, Informator, Zagreb, 2000. str. 273.

[33] Članak 9. stavak 1. ZKP/08

[34] Narodne novine broj 126/2019

[35] Članak 3. stavak 2. ZKP/08, predstavlja ispunjenje obveze Republike Hrvatske u postupku transponiranja Direktive 2016/343/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku /Sl L 65, 11.3.2016)

[36] VKSRH, I Kž-392/2021

17. ODLUKA O KAZNI U ŽALBENOM POSTUPKU

Kazna izrečena nepravomoćnom prvostupanjskom presudom podložna je preispitivanju u žalbenom postupku povodom izjavljene žalbe jedne ili obiju stranaka kaznenog postupka. S tim u svezi zakonitost i pravilnost odmjerene kazne može se žalbom pobijati iz svih žalbenih osnova propisanih odredbom članka 467. ZKP. Tako su stranke u mogućnosti žalbom pobijati presudu zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka (ako nije valjano obrazložena odluka o kazni), zbog odluke o samoj kazni (kada je sud izrekao kaznu unutar zakonskog okvira, ali je pritom pogrešno valorizirao olakotne i/ili otegotne okolnosti), zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (kada je neku činjenicu relevantnu za izbor vrste i mjere kazne propustio utvrditi ili ju je pogrešno utvrdio) te zbog povrede kaznenog zakona (kada je sud pogrešno primijenio neku odredbu kaznenog zakona glede izrečene kazne). Već ovako široko postavljena lepeza mogućnosti preispitivanja izrečene kazne u žalbenom postupku upućuje na zaključak o važnosti ovog segmenta aktivnosti suda. Ta važnost je tim veća kada se uzmu u obzir inkvizitorne nadležnosti žalbenog suda koje se odnose na ispitivanje prvostupanjske presude u žalbenom stadiju po službenoj dužnosti, bez obzira na eventualnu aktivnost stranaka po tom pitanju (članak 467. stavak 1. točka 1. i 2. ZKP/08). Štoviše, zakonodavac je „uvezao" žalbene osnove pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te povrede kaznenog zakona sa žalbenom osnovom odluke o kazni, pa je žalbeni sud dužan presudu ispitati i zbog odluke o kazni čak kada se u žalbi ta žalbena osnova ne navodi i ne obrazlaže (članak 478. ZKP/08).Treba također spomenuti i blagodat spojenosti žalbi većeg broja optuženika (beneficium cohaesionis) koja je normirana odredbom članka 479. ZKP/08 po kojoj je drugostupanjski sud u povodu bilo čije žalbe utvrdio da su razlozi zbog kojih je donio odluku u korist optuženika, dakle, i po pitanju kazne, od koristi i za bilo kojeg od suoptuženika koji nije podnio žalbu uopće, ili ne u tom smislu, obvezan postupiti kao da takva žalba postoji. Zaključno u ovom pregledu najbitnijih aspekata žalbenog postupka zbog odluke o kazni treba spomenuti i činjenicu da je u žalbi pod uvjetima iz odredbe članka 466. stavak 4. ZKP/08 dopušteno isticati nove činjenice ili okolnosti relevantne za izbor vrste i mjere kazne (beneficium novorum), ta blagodat glede činjenica odlučnih za izbor vrste i mjere kazne pripada čak i optuženiku koji se izjasnio krivim po optužbi, pa ne bi mogao podnijeti žalbu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (članak 464. stavak 7. ZKP/08).

17.1. Žalbena osnova bitne povrede odredaba kaznenog postupka (članak 468. ZKP/08)

Kada je u pitanju odmjeravanje kazne u kontekstu žalbene osnove bitne povrede odredaba kaznenog postupka, onda se prvenstveno treba referirati na povredu iz odredbe članka 468. stavak 1. točka 11. ZKP/08. To slijedi iz starijeg, ali nikad aktualnijeg pravnog shvaćanja Vrhovnog suda republike Hrvatske:

„U razlozima presude mora se određeno navesti kojim dokazima su utvrđene činjenice o kojima ovisi odluka o kazni, te razloge zbog kojih sud uzima da one zaista postoje."[37] Izostanak ovako koncipiranog pristupa rezultira bitnom povredom odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavak 1. točka 11. ZKP/08, jer se uslijed takvih manjkavosti presuda ne može ispitati. Tako je VSRH u svojoj odluci naveo da je sud optuženicima „…izrekao kazne zatvora u trajanju od po dvanaest godina. Iako se radi o vrlo visokim kaznama sud prvog stupnja je u pogledu izrečenih kazni naveo u obrazloženju pobijane presude samo jednu rečenicu: stoga je sud izrekao navedenu kaznu za koju smatra da će se istom postići svrha kažnjavanja."[38] Naravno da je utvrdio kako pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, slijedom čega je ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka. U aktualnim prilikama teško je zamisliva izložena situacija i prisutniji su drugi modaliteti ostvarenja ove povrede odredaba kaznenog postupka, primjerice kada su razlozi o odlučnim činjenicama glede kazne nejasni ili znatno proturječni.[39] Međutim, važnost ovog aspekta zakonitosti sudskih odluka slijedi već iz činjenice da na ovu povredu odredaba kaznenog postupka viši sud pazi po službenoj dužnosti, dakle, neovisno o eventualnoj procesnoj inicijativi stranaka u tom smislu.

[37] VSRH, pravno shvaćanje proširene sjednice Kaznenog odjela od 17. lipnja 1985.

[38] VSRH, I Kž-135/93 od 18. ožujka 1993.

[39] Tako u odluci VSRH broj I Kž-459/01 od 19. rujna 2001.

17.2. Žalbena osnova pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (članak 470. ZKP/08)

Utvrđenje činjenica kaznenog djela nadležnost je raspravnog suda i isti u okviru te svoje nadležnosti može pogrešno ili nepotpuno utvrditi neku činjenicu, okolnost koja je važna sa aspekta odmjeravanja kazne. U takvoj normativnoj konstelaciji zadaća je drugostupanjskog, žalbenog suda kontrolirati je li prvostupanjski sud pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje koje je uzeo za podlogu svoje odluke o kazni. Na tom tragu sudovi su donosili i odluke[40] ,no, aktualna sudska praksa je dosta benevolentna prema propustima u činjeničnim utvrđenjima koja se odnose na odmjeravanje kazne i drugostupanjski sudovi nerijetko obrazloženjem svojih odluka saniraju navedene propuste prvostupanjskih sudova vlastitom aktivnošću. Drugim riječima, kada je u pitanju utvrđenje činjeničnog supstrata na kojem se zasniva odluka o krivnji žalbeni sudovi dosljedno primjenjuju zakonske standarde glede utvrđenja činjeničnog stanja i u slučaju utvrđenja propusta po tom pitanju ukidaju prvostupanjske presude, no, primjenjuju znatno blaži pristup kada ispituju činjenično stanje na kojem se temelji izrečena kazna. Drugostupanjski sud odluke donosi u sjednici vijeća o kojoj će izvijestiti samo stranke koje su to zahtijevale (članak 475. stavak 1. i 2. ZKP/08). Kako niti o sjednici vijeća izvještene stranke nemaju obvezu pristupiti i sudjelovati u radu sjednice vijeća, drugostupanjski sudovi nerijetko utvrđuju činjenično stanje u nejavnim i nekonfrontiranim uvjetima, što može dovesti u pitanje pravičnost postupka u cijelosti, posebno ako će se drugostupanjskom odlukom usvojiti žalba tužitelja i optuženiku izreći veća mjera kazne. Tako je u svojoj odluci broj U-III-2871/2013 od 12. rujna 2013.[41] Ustavni sud Republike Hrvatske razmatrao situaciju u kojoj je županijski sud, nakon što u prvostupanjskoj presudi općinskog suda nisu utvrđene otegotne okolnosti, preinačio presudu u odluci o kazni na način da je umjesto uvjetne osude optuženiku izrekao bezuvjetnu kaznu zatvora, temeljeći svoju odluku na otegotnoj okolnosti „velike imovinske štete" prouzročene kaznenim djelom teške prijevare. Pritom Ustavni sud ne smatra problematičnim „… što je sud višeg stupnja uzeo u obzir neku utvrđenu otegotnu okolnost koju prvostupanjski sud nije uzeo u obzir, iako je trebao", no, optuženikovo pravo na pravični postupak je u konkretnom slučaju povrijeđeno jer viši sud „… nije valjano i u skladu sa zahtjevima okolnosti konkretnog slučaja obrazložio svoju odluku".

17.3. Žalbena osnova zbog odluke o kazni (članak 471. ZKP/08)

Ova žalbena osnova je „kolijevka" odmjeravanja kazne, jer preispituje pravilnost ocjene olakotnih i otegotnih činjenica relevantnih za vrstu i mjeru kazne. Dakle, prvostupanjskom presudom su utvrđene odlučne činjenice glede kazne, no, iste nisu valjano valorizirane kao takve, pa to u konačnici ima za posljedicu grešku u izrečenoj vrsti i/ili mjeri kazne. Ilustraciju nalazimo u navodima odluke Vrhovnog suda republike Hrvatske po kojima „…kada je sud pogrešno uzeo jednu činjenicu kao otegotnu, kao što je to u konkretnom slučaju, onda takva njegova pogrešna ocjena o toj činjenici predstavlja nepravilnu odluku o kaznenoj sankciji, pa je pravilno smatrati da i u tom dijelu optuženik pobija presudu zbog odluke o kazni…"[42] Ovu žalbenu osnovu ilustrira i slijedeća odluka istog suda po kojoj: „Opravdano optuženik u svojoj žalbi ističe da, iako je sud pravilno utvrdio okolnosti koje su značajne za odmjeravanje kazne, nije ih detaljno cijenio i analizirao. Prije svega, znatno je podcijenio okolnost da je optuženik u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio osoba stara svega 20 godina i da kao takav spada u posebnu kategoriju osoba kojima valja posvetiti posebnu pozornost pri izricanju kazne i te okolnosti koje se tiču ličnosti počinitelja sud je podcijenio. Također i prijašnji život optuženog, koji je prema podacima do sada neosuđivan, daje povoljnu prognozu za njegovo sutrašnje ponašanje. Držanje optuženog, koji priznaje djelo i osjeća se krivim, također je činjenica relevantna za ocjenu počiniteljeve opasnosti."[43] Žalbena osnova zbog odluke o kazni, za razliku od pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili bitne povrede odredaba kaznenog postupka je „zahvalnija" sa aspekta učinkovitijeg odlučivanja, jer omogućava drugostupanjskom sudu preinačiti prvostupanjsku presudu, jer su odlučne činjenice u prvostupanjskoj presudi pravilno utvrđene te se s obzirom na utvrđeno činjenično stanje po pravilnoj primjeni zakona ima donijeti drugačija presuda glede izrečene kazne (članak 486. stavak 1. ZKP/08).

[40] VSRH, III Kr-98/91 od 18. travnja 1991. prema Zlata Đurđević, op. cit, str.767.

[41] „Narodne novine" broj: 17/2013 od 18. rujna 2013.

[42] VSRH, I Kž-48/03 od 10. travnja 2003.

[43] VSRH, I Kž-827/99 od 9. veljače 2000.

18. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Analizom aktualne sudske prakse na izloženi način dolazimo do sljedećih osnovnih zaključaka:

a.) Postoji neravnoteža u obrazloženjima odluke o krivnji i odluke o kazni kao sustavni problem

Naime, odluku o krivnji sudovi obrazlažu kao esencijalni i centralni dio svojih odluka, a odluku o kazni tek kao njezinu pertinenciju. Takav pogrešan pristup ima za svoju ilustraciju skicioznost, šturost, nerijetko i potpuni izostanak obrazloženja odluke o kazni. To ima i svoju „vizualnu količinsku refleksiju" koja je osobito vidljiva u uvjetima važećih odredbi Sudskog poslovnika,[44] po kojima se pojedini tematski dijelovi obrazloženja sudske odluke moraju odgovarajuće numerirati.[45] Problem je sustavne prirode, jer je u pitanju općeprisutna praksa prvenstveno nižih sudova.

b.) Limitiranost u utvrđivanju za kaznu odlučnih činjenica i stereotipija u obrazlaganju istih

Iako je zakonodavac u članku 47. stavak 1. KZ/11 obvezao sud da uzme u obzir „sve" okolnosti relevantne za izbor vrste i mjere kazne, sudovi se u pravilu fokusiraju na primjerično u zakonu navedene okolnosti i to u pravilu tek neke od njih (ponekad tek jednu), što ne korespondira niti sa ozbiljnošću zadaće suda u tom pravcu, niti sa fenomenologijom slučajeva pred sudom, koji obiluju okolnostima koje mogu biti odlučne za odmjeravanje kazne. Naravno, takav pristup proizvodi posljedice u fazi izvršenja neadekvatno odmjerene kazne.

c.) Način postupanja drugostupanjskih sudova u žalbenim postupcima povodom odluke o kazni

Vjerojatno pod pritiskom zahtjeva za čim učinkovitijim radom drugostupanjski sudovi nerijetko svjesno ekstenzivno primjenjuju svoje nadležnosti glede činjeničnog stanja na način da utvrđuju isto u pitanjima izbora vrste i mjere kazne i time saniraju propuste prvostupanjskih sudova po tom pitanju.

Što činiti kako bi se stanje stvari kvalitativno promijenilo na bolje?

a.) Polazeći od neprijeporne konstatacije da je odmjeravanje kazne (najmanje) jednako bitno kao i pitanje krivnje, sudovi bi toj činjenici trebali odgovarajuće prilagoditi svoje odluke na način da valjano, sukladno zakonskim kriterijima, odmjeravaju, a potom i obrazlože izrečenu kaznu. Ispunjenje te zadaće iziskuje, između ostalog, i vrijeme. Taj parametar sudačkog rada nužno vodi do pitanja opterećenja sudaca brojem predmeta, odnosno, ispunjenja sudačke norme donošenjem odluka u propisanom broju predmeta u određenom vremenskom periodu. U tom smislu stranke, pa i opća javnost, redovito inzistiraju na donošenju sudskog pravorijeka u razumnom roku. S punim pravom. U pitanju je jedna od esencijalnih sastavnica prava na pošteno suđenje, kao temeljnog načela suvremenog kaznenog postupka. Međutim, što je sa „razumnim brojem predmeta" kojeg sudac ima u radu, kao drugom stranom iste te medalje? Nažalost, o pravu suca da u radu ima onaj broj predmeta koji je propisan Okvirnim mjerilima se ne govori. Zašto? Zato jer to vodi pitanju odgovornosti drugih grana vlasti glede toga stanja, prije svih zakonodavne i izvršne. Time se suci stalno drže u zoni javne stigmatizacije i stegovne odgovornosti, s daljnjom posljedicom nemogućnosti adekvatno kvalitetnog rada, pa i u aspektu odmjeravanja kazne.

b.) Bitno drugačiji pristup sudova pitanju odmjeravanja kazne, jer kazna nije rezultat jednostavne matematičke operacije zbrajanja olakotnih i otegotnih okolnosti sa posljedicom izricanje proporcionalno veće ili manje mjere kazne. Odmjeravanje kazne podrazumijeva utvrđenje svih relevantnih okolnosti, kako po njihovoj kvantiteti, tako i po kvaliteti. Tek potom, nakon takvog utvrđenja i sud će ocijeniti sadržaj svake pojedinačne okolnosti te iste sagledati u njihovoj ukupnosti i međusobnoj povezanosti. Nakon tako provedenog postupka izbora vrste i mjere kazne sud će stvoriti odgovarajući i valjani temelj glede penološkog tretmana optuženika, sve u cilju povratka istog u društvene tokove kao osobe koja će se ponašati sukladno općeprihvaćenim društvenim normama.

[44] „Narodne novine" broj: 13/2014 do 23/2022

[45] Kao primjer protivan ovome možemo navesti obrazloženje kazne iz postupka priznanja i preuzimanja izvršenja presude njemačkog suda (predmet kvalificiranog ubojstva sa izrečenom kaznom doživotnog zatvora) u kojem je Zemaljski sud Rottweil odluku o kazni obrazložio na 14 od 52 stranica teksta svoje presude (Zemaljski sud Rottweil, presuda poslovni broj I Ks 10 Js 10802/17, pravomoćna 4. rujna 2018.)

c.) Normativno redefiniranje nadležnosti drugostupanjskih sudova u žalbenom postupku uvođenjem limitirane mogućnosti utvrđenja činjenica koje se odnose na kaznu i mogućnost konfrontiranja stranaka na sjednici žalbenog vijeća, s tim u svezi.

I na kraju, ambicija ovog rada nije davanje konačnih odgovora na situacije koje su specifične za svaki pojedini slučaj i za ambivalenciju okolnosti relevantnih za odmjeravanje kazne. Pregled recentne sudske prakse sa našim promišljanjima o istoj mogu biti tek vodič i putokaz u rješavanju ovog iznimno važnog pitanja u radu sudova u kaznenim predmetima.

LITERATURA

A) KNJIGE

1. Bayer, V. (1998) Jugoslavensko krivično procesno pravo. knjiga druga: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku
2. Krapac, D. (1995) Engleski kazneni postupak
3. Krapac, D. (2000) Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije
4. Pavišić, B.(2011) Komentar Zakona o kaznenom postupku
5. Garačić, A. (2014) Zakon o kaznenom postupku, Pravni lijekovi
6. Horvatić, Ž. (1980) Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi
7. Bačić, F. (1998) Kazneno pravo - Opći dio
8. Horvatić, Ž. (2003.) Kazneno pravo – Opći dio – I
9. Novoselec, P. (2004) Opći dio kaznenog prava
10. Mrčela, M. Vuletić, I. (2021) Komentar Kaznenog zakona – Opći dio

B.) ČLANCI

1. Đurđević, Z. Odluka o kazni – kaznenoprocesna pitanja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.11 – broj2/2004.
2. Mrčela, M, Delost, D. Dokazni standardi u kaznenom postupku, Policija i sigurnost,broj 4/2019
3. Kos, D. (Opće pravilo o izboru vrste i mjere kazne
4. Tabaković Đ., Grozdanić V., Sušanj Z., Odmjeravanje kazne kao akt subjektivne sudske ocjene, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 1994.

C.) POPIS CITIRANIH ODLUKA

1. VSRH, I Kž-47/2021 od 15. lipnja 2021.
2. VSRH, I Kž-437/2020 od 13. studenog 2020.
3. VSRH, I Kž-38/2019 od 6. studenog 2019.
4. VSRH, I Kž-274/2016 od 23. svibnja 2018.
5 .VSRH I Kž-232/2020. od 8. svibnja 2020.
6. VSRH, I Kž-56/2021 od 21. travnja 2021.
7. VSRH, I Kž-285/2017 od 13. lipnja 2017.
8. VSRH, I Kž-873/10 od 1. veljače 2010.
9. VSRH, I Kž-853/2018 od 23. veljače 2021.
10. VSRH, I Kž-Us 2/2018 od 4. travnja 2019.
11. VSRH, I Kž-474/2019 od 20. travnja 2021.
12. VSRH, I Kž-Us 22/11 od 8. veljače 2012.
13. VSRH, I Kž-235/2020 od 29. rujna 2021.
14. VSRH, I Kž-Us 143/2017 od 3. srpnja 2020.

15. VSRH, I Kž-84/2021 od 21. travnja 2021.
16. VSRH, I Kž-274/2016 od 23. svibnja 2018.
17. VSRH, I Kž-38/2019 od 6. studenog 2019.
18. VSRH, I Kž-75/2020 od 13. travnja 2021.
19. VSRH, I Kž-38/2019. od 6. studenog 2019.
20. VSRH, Kžzd-27/2020 od 18. ožujka 2021.
21. VSRH, I Kž-259/2019 od 21. siječnja 2020.
22. VSRH, I Kž-84/2021 od 21. travnja 2021.
23. VSRH, I Kž-963/10 od 3. listopada 2012.
24. VSRH, I Kž-288/2019 od 3. srpnja 2019.
25. VSRH, I Kž-232/20220 od 8. svibnja 2020.
26. VSRH, I Kž-147/2020 od 11. ožujka 2020.
27. VSRH, Kžzd-38/2019 od 23. rujna 2021.
28. VSRH, I Kž-408/2019 od 6. studenog 2019
29. VSRH, I Kž-75/2020 od 13. travnja 2021.
30. VSRH, I Kž-59/2020 od 18. svibnja 2020.
31. VSRH, I Kž-232/2017 od 9. listopada 2020.
32. VSRH, I Kž-147/2020 od 11. ožujka 2020.
33. VSRH, I Kž-235/2020 od 29. rujna 2021.
34. VSRH, I Kž-240/90 od 20. lipnja 1990.
35. VSRH, I Kž-135/93 od 18. ožujka 1993.
36. VSRH, I Kž-459/01 od 19. rujna 2001.
37. VSRH, I Kž-48/03 od 10. travnja 2003.
38. VSRH, I Kž-827/99 od 9. veljače 2000.
39. VKSRH, I Kž-318/2021 od 24. studenog 2021.
40. VKSRH, I Kžm-8/2021 od 29. travnja 2021.
41. VKSRH, I Kžm-8/2021 od 29. travnja 2021.
42. VKSRH, I Kž-Us-39/2021 od 28. rujna 2021.
43. VKSRH, I Kž-318/2021 od 24. studenog 2021.
44. VKSRH, I Kž-87/2021 od 1. lipnja 2021.
45. VKSRH, I Kž-26/2021 od 25. ožujka 2021.
46. VKSRH, I Kžm-15/2021 od 16. rujna 2021.
47. VKSRH, I Kž-10/2021 od 10. ožujka 2021.
48. VKSRH, I Kžzd-9/2021 od 16. rujna 2021.
49. VKSRH, I Kž-100/2021 od 6. srpnja 2021.
50. VKSRH, I Kž-26/2021 od 25. ožujka 2021.
51. VKSRH, I Kž-411/2021 od 18. siječnja 2022.
52. VKSRH, I Kž-57/2021 od 4. svibnja 2021.
53. VKSRH, I Kžm-11/2021 od 22. rujna 2021.
54. VKSRH, I Kž-326/2021 od 16. studenog 2021.
55. VKSRH, I Kž-26/2021 od 25. ožujka 2021.
56. USRH, U-III-4400/2019 od 20. svibnja 2020.
57. USRH, U-III-3077/2018 od 19. svibnja 2020.
58. USRH, U-III-5408/2018 od 26. studenog 2010.
59. USRH, U-III-3112/2012 od 22. travnja 2015.
60. USRH, U-III/2146/2011 od 11. prosinca 2014.
61. USRH, U-III/2374/2009 od 4. listopada 2010.
62. USRH, U-III/2374/2009 od 4. listopada 2010.
63. Zemaljski sud Rottweil, I Ks 10 Js 10802 od 4. rujna 2018.

Tomislav Brđanović, dipl. iur. *

KAZNENO DJELO PRIJETNJE U RAZLIČITIM POJAVNIM OBLICIMA

1. UVOD

Kada se spomene riječ prijetnja, sve se čini jasno, a isto takva jasnoća postoji i u pogledu kaznenog djela tog naziva kod pravnih teoretičara i praktičara, pa i u općoj javnosti. No je li to doista tako? U svakodnevnom govoru, novinskim i televizijskim vijestima, znanosti riječ prijetnja je sveprisutna: „NUKLEARNA PRIJETNJA"; „NOVA PRIJETNJA III. SVJETSKIM RATOM IZ MOSKVE"; „PRIJETNJA ILI PRILIKA? REFORMA LOKALNE I REGIONALNE SAMOUPRAVE U REPUBLICI HRVATSKOJ"; „PRIJETNJA VELIKE BRITANIJE NOVIM SANKCIJAMA"; „ZVJEZDANI RATOVI: EPIZODA I FANTOMSKA PRIJETNJA"; „KIBERNETIČKA PRIJETNJA"; „PRIJETNJA SIGURNOSTI GRAĐANA"; „ASIMETRIČNA PRIJETNJA"; „POLITIČKA KORUPCIJA PRIJETNJA NACIONALNOJ SIGURNOSTI". To je samo par naslova koji se pojavljuju u internetskoj tražilici ako se napiše pojam „PRIJETNJA" i vidljivo je da se pojam prijetnja povezuje s različitim sadržajima. Slično je i s prijetnjom u Kaznenom zakonu[1] u kojem se pojam korijena „PRIJET"[2] pojavljuje 49 puta, bilo kao sastavni dio odredbe o krajnjoj nuždi (zlo koje je prijetilo, čl. 22. KZ/11), radnja počinjenja kaznenog djela (prijeti, uporabom prijetnje, npr. čl. 106. st. 1. KZ/11), kazneno djelo kvalificirano težom posljedicom ako je počinjeno uz uporabu kvalificirane prijetnje (uz prijetnju da će se oteta osoba usmrtiti, čl. 137. st. 2. KZ/11), objektivni uvjet kažnjivosti (u stanju prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje koja prijeti, čl. 249. st. 1. KZ/11). Iz ovoga je moguće vidjeti da se pojam prijetnja pojavljuje u različitim pojavnim oblicima, pa i u Kaznenom zakonu.

Zašto ova tema? Najprije, zbog broja predmeta kaznenog djela prijetnje koji se pojavljuju pred pravosudnim tijelima u Republici Hrvatskoj svake godine. Prema podacima iz sustava e spis u vremenu od 1. siječnja 2013. do 31. ožujka 2022. za kazneno djelo prijetnje vodio se kazneni postupak pred sudovima (prvostupanjskim i drugostupanjskim) u ukupno 34.955 predmeta (10.010 predmeta pred drugostupanjskim sudovima i 24.945 predmeta pred prvostupanjskim sudovima)[3]. Potom, zbog različitih pojavnih oblika ovog kaznenog djela i različitih veza s drugim kaznenim djelima. Zaključno i zbog brojnosti pojavljivanja prijetnje kao izravne (ili prikrivene) radnje počinjenja kod niza kaznenih djela u Kaznenom zakonu.

Predmet rada je kazneno djelo prijetnje iz čl.139. KZ/11, obilježja tog djela, pojavni oblici istoga, odnos tog kaznenog djela i drugih kaznenih djela kada su počinjena u stjecaju, ne sva kaznena djela koja u sebi sadrže pojam korijena riječi „prijet", ali će se rad dotaknuti i određenih pojmova prijetnje u drugim kaznenim djelima. Ovaj rad nastoji biti mali prilog i doprinos razjašnjenju spornih pitanja povezanih s ovim kaznenim

* Tomislav Brđanović, dipl. iur., sudac i predsjednik Kaznenog odjela Županijskog suda u Varaždinu

1 Kazneni zakon („Narodne novine" br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 i 101/17, 118/18, 126/19 i 84/21 – dalje u tekstu: KZ/11)

2 Pojavni oblici riječi korijena „prijet" su prijetilo, prijeti, prijetnja, zaprijeti

3 Podaci iz sustava e spis, prema upisanoj oznaci kaznenog djela za koje se vodi kazneni postupak (moguće nisu točni do kraja, broj može biti bitno veći ako kazneno djelo prijetnje iz čl. 139. KZ/11 nije označeno kao kazneno djelo za koje se vodi postupak, uz druga kaznena djela)

djelom, posebice u pogledu odnosa tog kaznenog djela s drugim kaznenim djelima s kojima se često zajedno čini i pojavljuje.

2. PREKO UGROŽAVANJA SIGURNOSTI DO PRIJETNJE

- povijesni pregled –

Ugrožavanje sigurnosti[4]

Članak 50.

(1) Tko ugrozi sigurnost neke osobe ozbiljnom prijetnjom da će napasti na život ili tijelo te osobe ili njoj bliskih osoba, kaznit će se novčanom kaznom ili zatvorom do šest mjeseci.

(2) Ako je djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno prema službenoj ili odgovornoj osobi u vezi s njenim radom ili položajem, ili prema većem broju osoba, ili ako je izazvalo veću uznemirenost građana, počinitelj će se kazniti zatvorom od tri mjeseca do pet godina.

(3) Gonjenje za djelo iz stavka 1. ovoga članka poduzima se privatnom tužbom.

Iz zakonskog opisa ovog kaznenog (krivičnog) djela vidljivo je da su obilježja istoga ugrožavanje sigurnosti druge osobe, ozbiljna prijetnja koja mora imati sasvim određeni sadržaj (napasti na život ili tijelo te osobe ili njoj bliskih osoba). Upravo u ugrožavanju sigurnosti druge osobe nalazi se razlika između tog djela i kaznenih djela iz čl. 129. KZ/97 i čl. 139. KZ/11. Krivično djelo iz čl. 50. KZRH je kazneno djelo konkretnog ugrožavanja, za postojanje kojega je potreban nastup posljedice, djelo je dovršeno kada je ugrožena sigurnost (u vidu straha ili uznemirenosti) žrtve[5], postojanje koje posljedice se prosuđuje primjenom subjektivno-objektivnog kriterija. Subjektivnim kriterijem prosuđuje se/utvrđuje nastup posljedice, dok se na temelju objektivnog kriterija utvrđuje pitanje ozbiljnosti prijetnje. Ovo se ističe s obzirom na činjenicu da je i u sudskoj praksi nakon stupanja na snagu KZ/97, a to je primjenjivo i na KZ/11, dijelom zadržan (pogrešan) stav o potrebi utvrđivanja nastupa posljedice u vidu nastanka straha ili uznemirenosti kod žrtve, što više nije dio obilježja tog djela, isto predstavlja (samo) otegotnu okolnost.[6]

Prijetnja[7]

Članak 129.

(1) Tko drugome ozbiljno prijeti kakvim zlom da bi ga ustrašio ili uznemirio, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do šest mjeseci.

---

[4] Krivični zakon Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 25/77., 50/78., 25/84, 52/87, 43/89., 8/90, 9/91., 33/92., 39/92., 77/92. i 91/92, pročišćeni tekst 32/93., dalje KZRH)

[5] Dr. Franjo Bačić, dr. Zvonimir Šeparović, Krivično pravo – posebni dio, Narodne novine, Zagreb 1992., str. 87, i isti autori Kazneno pravo Posebni dio, I. izdanje, Informator, Zagreb 2001., str. 71-72

[6] Županijski sud u Karlovcu, rješenje broj Kž-276/2020-3 od 16. veljače 2021. - "Iz zakonskog opisa kaznenog djela prijetnje, koje se inkriminira, ostvaruje svatko tko bilo kome ozbiljno prijeti kakvim zlom da bi ga ustrašio ili uznemirio. Kod ozbiljne prijetnje vrijedi sve ono što sadrži opće učenje o sili i prijetnji, a ozbiljnost prijetnje odnosi se na cjelovitost načina i sadržaja prijetnje, što uključuje i ozbiljnost koja se tiče zla kojim se prijeti. Pri tome treba uzeti u obzir, kao polazište za prosudbu o toj ozbiljnosti neki opći, za većinu ljudi u određenoj društvenoj zajednici, razumljiv i prihvatljiv pojam zla zbog kojeg bi se u danim okolnostima gotovo svatko ustrašio ili uznemirio. To što se odnosi na strah i uznemirenost može se razlikovati u intenzitetu ali opet treba reći da se u prosječnih ljudi taj strah ili uznemirenje obično javlja u onoj mjeri koja se može smatrati ozbiljnom i koja nije beznačajna po trajanju i intenzitetu. Radi se o međusobnoj povezanosti objektivnih i subjektivnih sadržaja u prosudbi zla, ustrašenosti i uznemirenosti... **Treba naglasiti da je radnja ovog kaznenog djela započeta kada je drugom upućena prijetnja, a kazneno djelo je dovršeno kad je kod oštećenika nastupilo stanje ugroženosti, koju ključnu činjenicu prvostupanjski sud mora u potpunosti utvrditi tijekom kaznenog postupka.** Pored naprijed navedenog, proizlazi kako prvostupanjski sud tijekom postupka uopće nije utvrđivao ove bitne činjenice, tj. nije ispitao oštećenika na okolnost njegovog psihičkog stanja o eventualnom strahu uzbuđenosti i nesigurnosti, po ocjeni ovog drugostupanjskog suda, preuranjen je zaključak prvostupanjskog suda da bi okrivljenik počinio kazneno djelo prijetnje na način da bi kod oštećenog izazvao osjećaj straha, uznemirenosti, nesigurnosti i uplašenosti, s obzirom da se radi o prijetnji za ubuduće, a koje čine bitno obilježje utuženog kaznenog djela."

[7] Kazneni zakon («Narodne novine», broj 110/97, 27/98, 50/00 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, 77/11 - OUSRH, 125/11 i 143/12, dalje KZ/97)

(2) Tko drugome ozbiljno prijeti da će njega ili njemu blisku osobu usmrtiti, teško tjelesno ozlijediti, oteti ili oduzeti slobodu, ili joj nanijeti zlo podmetanjem požara, eksplozijom, ionizirajućim zračenjem ili drugim opasnim sredstvom, ili joj uništiti društveni položaj ili materijalni opstanak, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

(3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinjeno prema službenoj ili odgovornoj osobi u svezi s njenim radom ili položajem, ili prema većem broju osoba, ili ako je prouzročilo veću uznemirenost građana, ili ako je osoba kojoj se prijeti zbog toga dulje vrijeme stavljena u težak položaj, ili ako je počinjeno u sastavu grupe ili zločinačke organizacije, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do tri godine.

(4) Kazneni postupak za kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka pokreće se privatnom tužbom, a za kazneno djelo iz stavka 2. ovoga članka pokreće se povodom prijedloga.

Već usporedbom sadržaja st. 1. čl. 129. KZ/97 i st. 1. čl. 50. KZRH vidljiva je razlika u vrsti kaznenog djela, prvo je djelo apstraktnog ugrožavanja, drugo kazneno djelo konkretnog ugrožavanja. Iz navedenoga proizlazi kako obilježje ovog kaznenog djela više nije nastupanje posljedice po sigurnost žrtve.[8] Izmjenom odredbe st. 3., ali i st. 2. čl. 129. KZ/97 proširen je krug oblika ovog kaznenog djela koje se goni po službenoj dužnosti (i po prijedlogu) u čemu se također ogleda razlika prema ranijem krivičnom djelu.

U odnosu na sadašnje uređenje ovog kaznenog djela u KZ/11 najprije će se izložiti sadržaj Nacrta prijedloga Kaznenog zakona iz 2011., originalni zakonski tekst iz NN 125/11 te kasnije izmjene s razlozima za donošenje izmjena.

- Nacrt prijedloga KZ

"Prijetnja

Članak 140.

(1) Tko drugome ozbiljno prijeti kakvim zlom da bi ga ustrašio ili uznemirio, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.

(2) Tko drugome ozbiljno prijeti da će njega ili njemu blisku osobu usmrtiti, teško tjelesno ozlijediti, oteti ili mu oduzeti slobodu, ili nanijeti zlo podmetanjem požara, eksplozijom, ionizirajućim zračenjem, oružjem, opasnim oruđem ili drugim opasnim sredstvom, ili mu uništiti društveni položaj ili materijalni opstanak, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. i 2. počinjeno prema službenoj ili odgovornoj osobi u vezi s njenim radom ili položajem ili prema novinaru u vezi s njegovim poslom, ili prema većem broju ljudi, ili ako je prouzročilo veću uznemirenost stanovništva, ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka progoni se privatnom tužbom, a kazneno djelo iz stavka 2. ovoga članka progoni se po prijedlogu, osim ako je djelo iz stavka 1. ili 2. počinjeno iz mržnje, prema djetetu ili članu obitelji.

Članak 140. - U stavku 1. i 2. (članka 129. KZ/97) povećan je posebni maksimum. Stavak 4. nadopunjen je na način da se kazneni postupak za djela iz stavka 1. i 2., ako su počinjena iz mržnje, prema djetetu ili članu obitelji pokreću po službenoj dužnosti." – Obrazloženje Prijedloga KZ

"Prijetnja

Članak 139.

(1) Tko drugome ozbiljno prijeti kakvim zlom da bi ga ustrašio ili uznemirio, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.

[8] Županijski sud u Bjelovaru, Kž-117/2001. od 5. srpnja 2001. – "Ne može se prihvatiti stajalište suda da su elementi kaznenog djela prijetnje iz čl. 129. KZ ostvareni samo u slučaju kad je ozbiljnom prijetnjom stvoren u oštećenika osjećaj straha i osobne nesigurnosti, jer je sud izgubio iz vida da je inkriminacija kaznenog djela prijetnje iz čl. 129. KZ različita od one koja je bila propisana u čl. 50. KZRH. Prema odredbi čl. 50. KZRH, o kaznenom djelu ugrožavanja radilo se samo onda kad je počinitelj stvarno ugrozio sigurnost druge osobe... Prema odredbi čl. 129. KZ elementi kaznenog djela ostvareni su već samim upućivanjem ozbiljne prijetnje drugoj osobi ako je upućena s ciljem da se je ustraši ili uznemiri. Dakle, kriminalna zona ovom je izmjenom proširena, pa se radi o tzv. kaznenom djelu apstraktnog ugrožavanja."

(2) Tko drugome ozbiljno prijeti da će njega ili njemu blisku osobu usmrtiti, teško tjelesno ozlijediti, oteti, ili mu oduzeti slobodu, ili nanijeti zlo podmetanjem požara, eksplozijom, ionizirajućim zračenjem, oružjem, opasnim oruđem ili drugim opasnim sredstvom, ili uništiti društveni položaj ili materijalni opstanak, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. i 2. počinjeno prema službenoj ili odgovornoj osobi u vezi s njezinim radom ili položajem ili prema novinaru u vezi s njegovim poslom, ili prema većem broju ljudi, ili ako je prouzročilo veću uznemirenost stanovništva, ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka progoni se po privatnoj tužbi, a kazneno djelo iz stavka 2. ovoga članka progoni se po prijedlogu, osim ako je djelo iz stavka 1. ili 2. počinjeno iz mržnje, prema djetetu ili osobi s invaliditetom ili članu obitelji."[9]

Prema prednjem sadržaju zakonskog članka vidljivo je da u zakonskoj proceduri nije došlo do izmjena u odnosu na Prijedlog, a izmjena nije bilo niti u ZID KZ NN 144/2012.

Prve izmjene ovog čl. i to. st. 3. čl. 139. KZ/11 uslijedile su 2015.:

Nacrt Prijedloga ZID KZ iz 2015.

"Članak 34.

U članku 139. stavku 4. iza riječi: „djetetu" dodaje se zarez, a riječi: „ili osobi s težim invaliditetom ili bliskoj osobi." zamjenjuju se riječima: „osobi s težim invaliditetom, bliskoj osobi ili prema odgovornoj osobi u obavljanju javne ovlasti.".

Članak 34. Vidi obrazloženje uz članak 33. Konačnog prijedloga Zakona.

Članak 33. U članku 138. stavku 4. Kaznenog zakona (prisila) pokretanje kaznenog postupka po službenoj dužnosti izmjenama je prošireno i na situacije kada je djelo počinjeno prema odgovornoj osobi u obavljaju javne ovlasti. Uzimajući u obzir definiciju odgovorne osobe iz članka 87. stavka 6. Kaznenog zakona i ukoliko bi kazneno djelo prisile bilo počinjeno prema primjerice nastavniku, učitelju, zdravstvenom radniku, kazneni postupak se pokreće po službenoj dužnosti. Na ovaj način osigurana je viša razina zaštite prosvjetnih i zdravstvenih djelatnika. U ostalom dijelu, odredba je samo jezično dorađena."[10]

Dakle, prednjom izmjenom čl. 139. st. 4. KZ/11 širi se krug osoba za koje se progoni po službenoj dužnosti ako je na njihovu štetu počinjeno kazneno djelo prijetnje.

Slijedom navedenoga izmjena KZ u NN 56/2015. je glasila[11]:

„Članak 34.

U članku 139. stavak 3. mijenja se i glasi:

(3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinjeno prema službenoj ili odgovornoj osobi u obavljanju javne ovlasti ili u vezi s njezinim radom ili položajem, ili prema novinaru u vezi s njegovim poslom, ili prema odvjetniku u obavljanju njegove djelatnosti, ili prema većem broju ljudi, ili ako je prouzročilo veću uznemirenost stanovništva, ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina."

To nije bila jedina izmjena Kaznenog zakona u pogledu ovog kaznenog djela, slijedeća izmjena uslijedila je 2019.:

Nacrt prijedloga izmjena KZ iz 2019.[12]:

„Članak 34.

U članku 139. stavak 3. mijenja se i glasi:

(3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinjeno prema službenoj ili odgovornoj osobi u obavljanju javne ovlasti ili u vezi s njezinim radom ili položajem, ili prema novinaru u vezi s njegovim poslom, ili prema odvjetniku u obavljanju njegove djelatnosti, ili prema većem broju ljudi, ili ako je prouzročilo veću

[9] Kazneni zakon Narodne novine 125/2011.

[10] Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona 2015., preuzeto s www.sabor.hr

[11] Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona narodne novine 56/2015.

[12] Citirano prema www.sabor.hr

uznemirenost stanovništva, ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina."

Nacrt izmjena KZ iz 2019.[13]

„Članak 9.

U članku 139. stavci 3. i 4. mijenjaju se i glase:

(3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinjeno prema službenoj ili odgovornoj osobi u obavljanju javne ovlasti ili u vezi s njezinim radom ili položajem, ili prema novinaru u vezi s njegovim poslom, ili prema odvjetniku u obavljanju njegove djelatnosti, ili iz mržnje, prema bliskoj osobi ili prema osobi posebno ranjivoj zbog njezine dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće, ili prema većem broju ljudi, ili ako je prouzročilo veću uznemirenost stanovništva, ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka progoni se po privatnoj tužbi, a kazneno djelo iz stavka 2. ovoga članka progoni se po prijedlogu".

Obrazloženje

Uz članak 9.

U članku 139. stavku 3. Kaznenog zakona (prijetnja) predlaže se pored postojećih kvalifikatornih okolnosti dodati i prijetnju počinjenu iz mržnje, prema bliskoj osobi ili prema osobi posebno ranjivoj zbog njezine dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće. Uvođenjem novih kvalifikatornih okolnosti, zakonodavac pruža pojačanu zaštitu bliskim osobama zbog njihove prepoznate izloženosti ovom obliku protupravnog postupanja. Uočena je i potreba pružanja pojačane zaštite vulnerabilnim osobama zbog njihove posebne ranjivosti, koja proizlazi iz njihove ovisnosti o drugima. Osobama koje su žrtve odnosno oštećenici ovog kaznenog djela počinjenog iz mržnje također se predlaže osigurati viši stupanj zaštite inkriminiranjem ove kvalifikatorne okolnosti i propisivanjem težeg kažnjavanja počinitelja. Kao posljedica dopune članka 139. stavka 3. Kaznenog zakona, izmijenjen je stavak 4. predmetnog kaznenog djela i to način da je brisan dio odredbe prema kojem se kazneno djelo iz članka 139. stavka 1. progoni po privatnoj tužbi, a iz stavka 2. po prijedlogu, osim kada je počinjeno iz mržnje, prema djetetu ili osobi s težim invaliditetom ili bliskoj osobi, budući da su predmetne kvalifikatorne okolnosti predložene stavkom 3., za koji se kazneni progon pokreće po službenoj dužnosti.

Uz članak 3.

U članku 87. stavku 3. Kaznenog zakona (značenje izraza) predlaže se proširiti katalog službenih osoba i to na način da se službenom osobom u smislu Kaznenog zakona smatra i stručni radnik koji obavlja poslove iz djelatnosti socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja. Stručnim radnikom koji obavija poslove iz djelatnosti socijalne skrbi smatra se stručni radnik iz odredbi iz članaka 208. i 209. Zakona o socijalnoj skrbi (Narodne novine, br. 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17 i 130/17) i posebni skrbnik u smislu zakona kojim se uređuje centar za posebno skrbništvo, a stručnim radnikom koji obavlja poslove iz djelatnosti odgoja i obrazovanja smatra se osoba koja obavlja odgojno-obrazovni rad u javnoj ustanovi koja obavlja djelatnost odgoja i obrazovanja sukladno odredbama članka 1. stavka 2. i članka 100. Zakona o odgoju i obrazovanju u osnovnoj i srednjoj školi (Narodne novine, br. 87/08, 86/09, 92/10, 105/10 - ispravak, 90/11, 16/12, 86/12, 94/13, 152/14, 7/17 i 68/18) te nastavnik i suradnik na visokom učilištu sukladno odredbama članaka 47. i 91. Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju (Narodne novine, br. 123/03, 105/04, 174/04, 2/07 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 46/07, 45/09, 63/11, 94/13, 139/13, 101/14 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 60/15 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske). S obzirom da se odredba članka 87. stavka 3. Kaznenog zakona u vezi s člankom 6. Kaznenog zakona, primjenjuje na kaznena djela propisana Kaznenim zakonom i drugim zakonima, ovakvim prijedlogom, navedene osobe dobivaju pojačanu kaznenopravnu zaštitu kroz niz kvalificiranih oblika pojedinih kaznenih djela iz kataloga Kaznenog zakona u kojima se učin djela prema službenoj osobi, kao zaštitnom objektu, sankcionira kaznom koja je po svojoj mjeri teža od kazne za temeljni oblik počinjenja. Međutim, osim što će se predloženom dopunom ojačati kaznenopravna zaštita stručnih radnika koji obavljaju poslove iz djelatnosti socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja, proširit će se i krug njihove

[13] Citirano prema PZE 775, www.sabor.hr

kaznenopravne odgovornosti za tzv. posebna kaznena djela, odnosno ona kaznena djela koja može počiniti samo počinitelj koji ima određeno svojstvo, u konkretnom slučaju svojstvo službene osobe."

Na temelju navedenog prijedloga, Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz NN 126/2019. glasi:

„Članak 9.

U članku 139. stavci 3. i 4. mijenjaju se i glase:

(3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinjeno prema službenoj ili odgovornoj osobi u obavljanju javne ovlasti ili u vezi s njezinim radom ili položajem, ili prema novinaru u vezi s njegovim poslom, ili prema odvjetniku u obavljanju njegove djelatnosti, ili iz mržnje, prema bliskoj osobi ili prema osobi posebno ranjivoj zbog njezine dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće, ili prema većem broju ljudi, ili ako je prouzročilo veću uznemirenost stanovništva, ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka progoni se po privatnoj tužbi, a kazneno djelo iz stavka 2. ovoga članka progoni se po prijedlogu."

Prema navedenome, izmjenama KZ/11 u NN 56/15. i 126/19. proširen je krug osoba koje se štite u čl. 139. st. 3. KZ/11, a ako je djelo počinjeno na njihovu štetu progon se vrši po službenoj dužnosti. Progon za oblike kaznenog djela iz čl. 139. st. 1. KZ/11 vrši se po privatnoj tužbi, a za kazneno djelo iz čl. 139. st. 2. KZ/11 po prijedlogu, čime je progon za osnovni oblik prijetnje i specificirani sadržaj zla u st. 1. i st. 2. čl. 139. KZ/11 prepušten inicijativi privatnog tužitelja, odnosno žrtve.

3. KAZNENO DJELO PRIJETNJE

Aktualno važeći zakonski tekst kaznenog djela prijetnje iz čl. 139. KZ/11 glasi:

Prijetnja

Članak 139.

(1) Tko drugome ozbiljno prijeti kakvim zlom da bi ga ustrašio ili uznemirio, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.

(2) Tko drugome ozbiljno prijeti da će njega ili njemu blisku osobu usmrtiti, teško tjelesno ozlijediti, oteti, ili mu oduzeti slobodu, ili nanijeti zlo podmetanjem požara, eksplozijom, ionizirajućim zračenjem, oružjem, opasnim oruđem ili drugim opasnim sredstvom, ili uništiti društveni položaj ili materijalni opstanak, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinjeno prema službenoj ili odgovornoj osobi u obavljanju javne ovlasti ili u vezi s njezinim radom ili položajem, ili prema novinaru u vezi s njegovim poslom, ili prema odvjetniku u obavljanju njegove djelatnosti, ili iz mržnje, prema bliskoj osobi ili prema osobi posebno ranjivoj zbog njezine dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće, ili prema većem broju ljudi, ili ako je prouzročilo veću uznemirenost stanovništva, ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka progoni se po privatnoj tužbi, a kazneno djelo iz stavka 2. ovoga članka progoni se po prijedlogu.

Ovo kazneno djelo smješteno je u Glavi XIII. – Kaznena djela protiv osobne slobode, koji pojam osobne slobode određuje i zaštitni objekt ovog kaznenog djela. To je osobna sloboda u vidu osobne sigurnosti[14], apstraktne mogućnosti slobodnog života i djelovanja u miru i spokojstvu.[15] Uređena država svojim građanima mora osigurati, u okviru osobne slobode, i osobnu sigurnost, odsustvo straha i uznemirenosti, uslijed protupravnog djelovanja drugih, pa time valja propisati kazneno djelo prijetnje kojim se u okviru kaznenog prava štiti taj zaštitni objekt. Valja kod toga poći i od funkcije kaznenog prava, kao ultima ratio societatis, krajnjeg odgovora društva na određene pojave, što ukazuje da kazneno pravo te treba biti prvi i osnovni odgovor na

[14] Djelo citirano pod 5, str. 86

[15] Aleksandar Maršavelski u Leo Cvitanović i dr., Kazneno pravo, Posebni dio, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2018., str. 151

određena ponašanja u društvu. No, prema broju kaznenih postupaka za ovo kazneno djelo, smatram da smo daleko od ovakvog cilja.

Kao što je vidljivo kazneno djelo iz čl. 139. KZ/11 strukturirano je u 4 stavka, time da 4. stavak određuje način pokretanja kaznenog postupka, određujući tko je ovlašteni tužitelj za pojedini pojavni oblik ovog kaznenog djela. Za kazneno djelo iz st. 1., ovlašteni je tužitelj privatni tužitelj, kazneno djelo iz st. 2. goni se po prijedlogu ovlaštene osobe, dok je ovlašteni tužitelj državni odvjetnik. Kazneno djelo iz st. 3. goni se po službenoj dužnosti.

3.1. OSNOVNI OBLIK KAZNENOG DJELA PRIJETNJE

U st. 1. čl. 139. KZ/11 sadržan je opis osnovnog oblika kaznenog djela prijetnje koji određuje koja su osnovna obilježja ovog kaznenog djela[16].

Počinitelj može biti bilo tko, tako da se radi o općem kaznenom djelu. Počinitelj dakako može biti svaka osoba koja može biti kazneno odgovorna, pa i neubrojiva osoba, koja ostvaruje zakonska obilježja protupravnog djela prijetnje, no počinitelj ne može biti pravna osoba. Naime, teško je zamislivo da bi prijetnjom ozbiljnim zlom odgovorna osoba u pravnoj osobi povrijedila neku dužnost pravne osobe ili pogotovo da je pravna osoba ostvarila ili trebala ostvariti protupravnu imovinsku korist za sebe ili drugoga.[17]

Žrtva može biti bilo koja druga osoba, s time da pojam „drugome" ne obuhvaća kolektiv, već prijetnja mora biti upućena pojedincu.[18] Razmatrajući pitanje da li žrtva ovog kaznenog djela može biti, pored fizičke osobe i pravna osoba, smatram da se pod pojmom drugi ne može podrazumijevati druga pravna osoba, već da žrtva ovog kaznenog djela može biti samo fizička osoba. Teško je, naime, zamislivo da bi se prijetnjom povrjeđivalo neko dobro pravne osobe, gledajući zaštitni objekt ovog kaznenog djela – osobna sigurnost (sloboda). Osim toga, specifična zla iz čl. 139. st. 2. KZ/11 teško bi se mogla ostvariti u odnosu na pravnu osobu, dok je prijetnja odgovornoj osobi u vezi s postojanjem i poslovanjem njezine pravne osobe podvodiva pod prijetnju kakvim zlom ili prijetnju uništenjem društvenog položaja ili materijalnog opstanka.

Radnja počinjenja određena je korištenjem glagola „prijeti", dok je objekt kojim se prijeti „ozbiljno zlo", a cilj postupanja počinitelja određen je s „da bi ga ustrašio ili uznemirio".

Radi razumijevanja ovih osnovnih pojmova, valja ih raščlaniti i dati im sadržaj sukladno gramatičkom i jezičnom tumačenju. „Prijeti" ima značenje „otvoreno pokazivati namjeru uporabe kakve sile protiv koga, zastrašivati riječju ili postupkom"[19], odnosno „oblik psihičke prisile koji postoji kada se riječima (usmeno ili pismeno) ili gestama najavljuje neko zlo drugoj osobi koje će se dogoditi izravno ili posredno osobi kojoj se prijeti"[20]. Prema navedenome radnja počinjenja ovog kaznenog djela sastoji se u stavljanju u izgled nastan-

[16] Županijski sud u Varaždinu presuda broj Kž-228/2000-4 od 12. prosinca 2000. – „Prijetnje, naime, optuženika, na način kako su izrečene i manifestirane prema oštećenici, nedvojbeno su bile sasvim konkretne, te u pravnom smislu vrlo ozbiljne; objektivno pogodne da izazovu osjećaj ustrašenosti i uznemirenosti kod nje. One su, a upravljene na usmrćenje oštećenice, imale sadržaj ozbiljnosti jer su bile djelotvorne u svojem subjektivnom i objektivnom učinku. Prema iskazu oštećenice kao svjedoka, a ona je razborita osoba, te iskazima prethodno navedenih svjedoka, riječi i ponašanja optuženika objektivno su bile takve da su mogle, a to je optuženiku bio i cilj, uznemiriti i ustrašiti oštećenicu, dok je njihov psihološki učinak subjektivno, kako to oštećenica i navodi, njenom stvarnom uznemirenošću i strahom, taj cilj i ostvario. Pri tome je irelevantno da li je optuženik bio istinski spreman ostvariti ono čime je prijetio, već je važno tek da je prema oštećenici svaka od njegovih prijetnji izrečena neposredno, te putem telefona, djelovala ozbiljno. Obzirom da je tako i bilo, nedvojbeno je da je optuženik svoje kazneno djelo ostvario kako u subjektivnom, tako i objektivnom sadržaju, slijedom čega ga je i prvostupanjski sud pravilno i zakonito oglasio krivim."

[17] Čl. 3. st. 1. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine: 151/03., 110/07., 45/11. i 143/12.

[18] Županijski sud u Bjelovaru Kž-228/2016 od 8. prosinca 2016. – „Ne može počiniti kazneno djelo prijetnje iz čl. 139. st. 2. i 3. KZ/11 okrivljenik koji je u podnesku pod nazivom „zahtjev za izuzeće" upućenom sudu, ne spominjući nikoga poimence, izrazio svoje nezadovoljstvo postupanjem prema njemu brojnih pravosudnih tijela (državnih odvjetništava, općinskih i županijskih sudova), navodeći da će se osvetiti za sve zločine koje su prema njemu počinili, da će doći smak zločinačkog pravosuđa, da ima ljude u zatvoru koji su željni sudske i državnoodvjetničke krvi i jedva čekaju dan kada će pravosudna zločinačka krv teći potocima. Kazneno djelo prijetnje ne može se počiniti na štetu institucija, jer kolektivni subjektivitet ne može biti objekt tog kaznenog djela, već da bi se moglo raditi o tom kaznenom djelu riječi prijetećeg sadržaja moraju biti upućene prema točno određenoj osobi ili osobama, dakle prema individualnom subjektu."

[19] Rječnik hrvatskoga jezika, Leksikografski zavod Miroslav Krleža i Školska knjiga Zagreb, 2000.

[20] Marta Vidaković Mukić, Opći pravni rječnik, Narodne novine, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2015.

ka kakvog zla drugoj osobi, izgovorenim ili napisanim riječima ili konkludentnim radnjama. To zlo treba biti ozbiljno[21], buduće[22, 23], a ozbiljnost se procjenjuje prema objektivnom kriteriju[24]. Izričaj koji se često koristi u

[21] Županijski sud u Zagrebu, rješenje broj Kž-1156/2019-2 od 18. veljače 2020. – „Jednako tako, sud će sa više pažnje i kritičnosti analizirati da li su riječi koje je 1. okrivljeni A. F. kritične zgode uputio oštećenom kao tužitelju P. K., da će prerezati vrat njemu i sinu, objektivno podobne da oštećenog kao tužitelja P. K., ali i bilo koju drugu osobu, ustraše. Naime, objekt zaštite kod kaznenog djela prijetnje je osobna sigurnost pojedinca a radnja počinjenja je ozbiljna prijetnja usmjerena na stavljanje u izgled nekog zla drugoj osobi. Za postojanje ovog kaznenog djela dovoljno je da se ponašanje počinitelja može objektivno obuhvatiti pojmom ozbiljne prijetnje, neovisno o tome je li počinitelj tu prijetnju namjeravao ostvariti, odnosno, kazneno djelo postoji bez obzira na to iz kojih se razloga prijeti i što se time želi postići."

[22] Županijski sud u Bjelovaru rješenje broj Kž-46/2018-4 od 15. ožujka 2018. – „Prije svega valja razlučiti događaj od kraja 2010./ početka 2011. od događaja s rasprave pred trgovačkim sudom od 4. veljače 2015. U tom smislu valja razmotriti može li, generalno, navod počinitelja s rasprave od 4. veljače 2015., da je u prošlosti trebao ubiti oštećenicu („Toga dana trebao sam je ubiti."), predstavljati obilježja kaznenog djela prijetnje. Naime, po čl. 139. st. 2. KZ/11 kazneno djelo prijetnje, između ostalih modaliteta, čini onaj tko drugome ozbiljno prijeti da će njega (drugoga) usmrtiti, dakle, radi se o nagovještavanju buduće radnje, pa u tom smislu valja ocijeniti može li navod optuženika da je prije četiri godine trebao ubiti oštećenicu uopće predstavljati opis kaznenog djela prijetnje."

[23] Vrhovni sud Republike Hrvatske presuda broj Kž.847/1993-4 od 27. prosinca 1993. – „Kriv.djelo ugrožavanja sigurnosti - osnovni oblik djela iz čl. 50. st. 1. KZRH - čini onaj tko ugrozi sigurnost neke osobe ozbiljnom prijetnjom da će napasti na život ili tijelo te osobe ili njoj bliske osobe.

lspravno pobijana presuda navodi da je neposredni objekt napada kod ovog djela osobna sigurnost ljudi i da se kriv. djelo ugrožavanja sigurnosti može počiniti samo ozbiljnom prijetnjom da će se ugroziti život ili tijelo oštećenika ili njoj bliske osobe. Isto tako je ispravno pobijanom presudom utvrđeno da je optuženik opisanim ponašanjem ugrozio sigurnost oštećenika, ali je netočan navod iz obrazloženja da je optuženik to počinio «ozbiljnom prijetnjom da će napasti na život ili tijelo» (strana 9. V odlomak).

Ozbiljna prijetnja iz navedenog propisa nije svaka prijetnja, već samo ona kojom se prijeti da će biti napadnut život ili tijelo oštećenika ili život ili tijelo njoj bliske osobe. Radi se dakle o prijetnji nekim budućim napadom na život ili tijelo (oštećenika ili njoj bliske osobe)a prijetnja mora biti tako ozbiljna da dovodi do osjećaja ugroženosti oštećenika za vlastiti tjelesni integritet ili tjelesni integritet bliske osobe.

Već je navedeno da se objektivni učin djela zbog kojega je optuženik C. M. oglašen krivim sastoji u aktiviranju ručne bombe u dvorištu stambene zgrade, s time da je bomba eksplodirala u željeznim kolicima koja su se nalazila pokraj stepenica koje vode u tu zgradu. Sud utvrđuje da je optuženik bombu aktivirao da bi zastrašio V. I. i S. B., međutim to izazivanje straha kod oštećenika (a i drugih građana u zgradi i šire) nije dovoljno da bi bila ispunjena obilježja kriv.djela ugrožavanja sigurnosti jer nedostaje bitan elemenat tog djela, a to je prijetnja nekim budućim napadom na život ili tijelo bilo oštećenika ili njima bliskih osoba.

Izazivanje eksplozije samo po sebi, a bez eventualno postojećih pratećih okolnosti, koje u ovom slučaju nisu ni inkriminirane, a ni utvrđene ne predstavlja prijetnju budućeg napada. Pobijana presuda uostalom nigdje i ne interpretira inkriminirani čin optuženika kao najavu nekog budućeg zla koje bi on počinio oštećenicima ili njima bliskim osobama.

Izazivanje eksplozije aktiviranjem ručne bombe nesumnjivo je općeopasna radnja, pa bi taj postupak optuženika mogao, pod uvjetom da je izazvao opasnost za život ili tijelo oštećenika ili nekih drugih osoba ili za imovinu većeg opsega, predstavljati kriv. djela dovođenja u opasnost života i imovine opće-opasnom radnjom ili sredstvom iz čl. 146. st. 1. KZRH, ali se optuženik ne tereti za izazivanje takve opasnosti."

[24] Županijski sud u Slavonskom Brodu presuda broj Kž-347/2019-4 od 22. siječnja 2020. - "O razlozima zbog kojih smatra da je oštećenik K. R. kao svjedok o predmetnom događaju govorio istinito prvostupanjski sud se iscrpno očitovao u obrazloženju pobijane presude na strani 4, a koje razloge u cijelosti prihvaća i ovaj drugostupanjski sud. Naime oštećenik je tijekom ovog kaznenog postupka ispitan četiri puta i kod svakog iskaza je ostao u suštini kod istih navoda, a što je detaljno obrazložio i prvostupanjski sud. Pravilno je zaključio prvostupanjski sud da u njegovim iskazima nema bitnih odstupanja, tako da njegovi navodi koje je na drugom ispitivanju 12. listopada 2016. iznio da mu je okrivljenik uz prijetnju da će ga ubiti rekao i "propucat ću te" su zapravo u suštini također prijetnja ubojstvom o kojoj je oštećenik cijelo vrijeme svjedočio. Činjenica na koju se poziva okrivljenik da njegovom pretragom koja je uslijedila na mjestu događaja kod njega nije pronađen pištolj nije od značaja za utvrđenje činjeničnog stanja, jer u činjeničnom opisu kaznenog djela za koje je proglašen krivim nije niti navedeno da je okrivljenik prilikom izricanja prijetnje kod sebe imao pištolj, a niti je za počinjenje kaznenog djela prijetnje ubojstvom nužno da počinitelj prijeti pištoljem. Vjerodostojnost iskaza oštećenika ne narušava niti činjenica da svjedok S. L. u svom iskazu navodi da nije čuo da je okrivljenik oštećeniku rekao da će ga propucati, jer je taj isti svjedok koji je također ispitan više puta svaki puta ponovio da je čuo kako je okrivljenik prijetio oštećeniku da će ga ubiti, pa je u suštini potvrdio navode oštećenika da mu je okrivljenik prijetio ubojstvom. Neosnovan je žalbeni navod okrivljenika kako nije dokazano da se oštećenik K. R. uplašio pa da stoga nema niti dokaza da se radilo o ozbiljnoj prijetnji. U kontekstu samog događaja koji je predmet optužbe, dakle u jednoj žestokoj svađi između okrivljenika i oštećenika u kojoj se razmjenjuju međusobne psovke i uvrede i u kojoj su uzavrele strasti do te mjere da su čak i djelatnici policije po dolasku morali razdvajati sukobljene strane, izrečene prijetnje ubojstvom svakako su ozbiljne. Uostalom za postojanje bitnog obilježja kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 2. KZ/11. nije nužno

sudskoj praksi, a koji zlo kojim se prijeti određuje kao ozbiljno u objektivnom smislu je: „da bi takvu prijetnju ozbiljnom shvatio neodređeni krug osoba, da bi je s obzirom na sadržaj, način iznošenja, okolnosti i kontekst ozbiljnom shvatila prosječna osoba kod koje bi izazvala strah ili uznemirenost".

Prijetnja može biti izrečena usmeno, može se raditi o pisanoj prijetnji, korištenjem različitih medija, mreža i sustava, a prijetnja može biti izražena i znakovima i konkludentnim radnjama[25, 26].

Radi se, s obzirom na kategorizaciju kaznenih djela, o djelu bez posljedice, dakle formalnom kaznenom djelu i ujedno kaznenom djelu apstraktnog ugrožavanja. Nastup posljedice u vidu nastanka straha ili uznemirenosti kod žrtve nije obilježje bića ovog kaznenog djela, ako pak ta posljedica i nastane, radi se o otegotnoj okolnosti. Ovo iz razloga jer čl. 139. st. 1. KZ/11 koristi izričaj „da bi ga ustrašio ili uznemirio" čime određuje subjektivni odnos počinitelja prema kaznenom djelu. Ova sintagma određuje kakav subjektivni odnos počinitelj treba imati prema kaznenom djelu, da kazneno djelo prijetnje počinitelj poduzima s ciljem ustrašivanja ili uznemiravanja drugoga[27]. Taj subjektivni odnos ne znači da valja utvrditi je li počinitelj spreman i ostvariti sadržaj prijetnje, navedeno je neodlučno za postojanje ovog kaznenog djela[28]. Naprotiv, to znači da tijekom kaznenog postupka valja utvrditi da li je sadržajem namjere obuhvaćeno to da počinitelj prijetnjom ima za cilj ustrašiti ili uznemiriti žrtvu.

da onaj kome je prijetnja upućena bude uplašen. Bitna je namjera koju ima počinitelj, jer to kazneno djelo čini onaj tko drugome ozbiljno prijeti da će ga usmrtiti. Stanje uplašenosti ili neuplašenosti oštećenika nije presudno i odlučno za biće ovoga kaznenog djela, već samo može biti jedan od dokaza na temelju kojih se ocjenjuje ozbiljnost prijetnje. Prema tome moguće je da počinitelj ovog kaznenog djela počini kazneno djelo ozbiljne prijetnje, a da se oštećenik ne uplaši (ako se radi o izuzetno hrabrom oštećeniku). Protivno žalbenim navodima okrivljenika o tome da prijetnja nije bila ozbiljna jer da se oštećenik nije uplašio ovaj drugostupanjski sud utvrđuje da je upravo oštećenik K. R. bio taj koji je nakon izrečene mu prijetnje ubojstvom nazvao policiju, a što upravo upućuje na zaključak da je ipak prijetnje okrivljenika shvatio ozbiljno."

[25] Vrhovni sud Republike Hrvatske, rješenje broj Kž-494/2018-4 od 27. travnja 2021. – „Međutim, prvenstveno valja navesti, a što niti prvostupanjski sud ne odriče, da su svjedoci S. O.2, S. O.1 te Lj. I. vidjeli optuženika da je uperio revolver u S. O.2, i to neposredno nakon što je u njegovog sina, S. O.1, ispalio hitac u glavu. Već se i tom konkludentnom radnjom, u konkretnim okolnostima, ispunjavaju sva bitna obilježja kaznenog djela prijetnje jer je nesumnjivo da je usmjeravanje revolvera u tijelo žrtve dovoljno da izazove opravdan strah za vlastiti život. To tim više što je ista osoba, netom prije, uporabila taj revolver na način da je pucala u glavu sina oštećenika. Da je oštećeni S. O.2 doista bio u stanju šoka i straha za vlastiti život, prema ocjeni ovog drugostupanjskog suda, proizlazi i iz činjenice da je oštećenik, nakon što je optuženik u njega uperio revolver, pobjegao u kuću te ostavio teško ranjenog sina S. O.1 sa nepoznatim muškarcem koji ga je neposredno prije ranio u glavu.
Prvostupanjski sud, u kontekstu inkriminiranog događaja, očito pretjerani značaj daje verbalizaciji prijetnje, tvrdeći da nema dokaza o prijetnji iz razloga što nitko nije potvrdio navode oštećenika da je optuženik rekao „Sve ću vas poubijati". No, prvostupanjski sud pri tome gubi iz vida da je svjedok S. O.1 bio teško ranjen u glavu, svjedok Lj. I. nalazio se u kabini kamiona, dok svjedokinja S. O.3 nije čula niti raniji razgovor sa dvorišta između S. O.1 i optuženika, koji je prethodio pucnju iz revolvera, pa temeljiti na tim okolnostima pomanjkanje dokaza za verbalizaciju prijetnje, ukazuje se neodrživo."

[26] Općinski sud u Varaždinu K-13/2020-84 od 21. travnja 2021. – „točno neutvrđenog dana krajem listopada 2018. godine, u V., B., ispred zgrade Z., s ciljem da ustraši svoju bivšu suprugu A. I. koja se nalazila u tom zatvoru i gledala kroz prozor svoje zatvorske prostorije, gledajući prema njoj, stisnutim šakama udarao ispred sebe, a zatim rukom prešao s jedne strane svojeg vrata na drugu, što je ona shvatila kao znak da će je pretući i lišiti života"

[27] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-83/2006-3 od 2. travnja 2008. – „Pritom valja istaći da ostvarenjem kaznenog djela prijetnje iz članka 129. Kaznenog zakona nije potrebno da i nastupi strah ili uznemirenost osobe kojoj se prijeti, već je dovoljno da prijetnja bude upućena s tim ciljem te da je ona takva da može izazvati strah ili uznemirenost. Međutim, u predmetnom slučaju ove posljedice su, prema utvrđenjima iz pobijane odluke, i nastupile, pa je očigledno da je prijetnja bila pogodna ostvariti svrhu s kojom je, također prema utvrđenjima suda, bila upućena oštećeniku."

[28] Isto kao pod 16

Ozbiljnost prijetnje kakvim zlom prosuđuje se prema objektivnim kriterijima kako je već navedeno[29]. Prema objektivnim kriterijima ozbiljna prijetnja je takva da bi prosječan čovjek, odnosno neodređeni krug ljudi, istu shvatio ozbiljno i da je podobna da kod tog čovjeka, tog kruga ljudi izazove strah ili uznemirenost. Osim sadržaja, na ozbiljnost prijetnje ukazuju i okolnosti u kojima je djelo počinjeno[30], ali i cjelokupni kontekst[31] počinjenja kaznenog djela. Ovaj objektivni kriterij isključuje mogućnost da se kao ovo kazneno djelo kvalificiraju situacije šala, drskog i bezobraznog ponašanja, žešće svađe ili situacije osobne preosjetljivosti žrtve. Pojam ozbiljnosti prijetnje isključuje iz domašaja ovog kaznenog djela neke manje ozbiljne situacije.

[29] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-83/2006-3 od 2. travnja 2008. – „Međutim, valja istaći da prijetnja predstavlja svaku radnju kojom se nagovještava nanošenje nekog zla. Ta prijetnja može biti jasno izrečena, ali može biti i prikrivena - razumljiva samo onom kome je upućena, a moguće ju je izraziti i na razne druge, neverbalne načine - gestom, pokazivanjem slike ili predmeta i slično.
I zlo kojim se prijeti može biti jasno određeno, ali je moguće zaprijetiti i posljedicama koje nisu točno određene, ali je moguće zaključiti na kakvo zlo se odnose.
U svakom takvom slučaju, kada radnja ne predstavlja prijetnju izrečenu na način da je ona jasna i nedvojbena i trećim osobama, potrebno je cijeniti konkretne okolnosti pod kojima je došlo do inkriminiranog postupanja i ocjenjivati sadrži li takvo ponašanje nagovještaj nanošenja nekog zla."

[30] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda III Kr-98/2016-4 od 19. prosinca 2016. –„Osuđenik je proglašen krivim da je kazneno djelo prijetnje počinio na raspravi u kaznenom predmetu. U tom predmetu on je bio okrivljenik, a oštećenik je bio svjedok koji je iskazivao o pretrazi stana u kojoj je sudjelovao kao policajac. Nezadovoljan svjedočenjem, a u namjeri da uplaši svjedoka, osuđenik mu se obratio riječima „vidjet ćemo se ja i ti još, nismo završili, vidjet ćeš ti još, pičko jedna lažljiva, vidjet ćemo se mi još". Proglašen je krivim jer je „drugom prijetio kakvim zlom, a kazneno djelo je počinjeno prema službenoj osobi u svezi s njezinim radom". Kvalifikatorna sastavnica (djelo počinjeno prema službenoj osobi u vezi s njezinim radom) ovdje nije sporna, a osuđenik smatra da nisu ostvarene sastavnice osnovnog oblika kaznenog djela prijetnje. No, nije u pravu.
Kazneno djelo prijetnje je djelo apstraktnog ugrožavanja. Ono je ostvareno kada je radnja počinitelja u objektivnom smislu ozbiljna prijetnja, odnosno podobna da oštećenik bude ustrašen ili uznemiren. Odlučna je namjera počinitelja koja mora biti usmjerena na ustrašivanje ili uznemiravanje, ali je nebitno je li ta namjera doista dovela do te posljedice. Zato subjektivni doživljaj oštećenika nije odlučan jer bi tada ostvarenje obilježja djela ovisilo o osobnom stanovištu ili interesu neke osobe, a to kriminalnopolitički nije opravdano. Prijetnja mora biti ozbiljna, a to isključuje kolokvijalne prijetnje izrečene u šali. Zato su za procjenu ozbiljnosti prijetnje važne i okolnosti u kojime je prijetnja izrečena.
U konkretnoj situaciji, pravomoćnom odlukom pravilno je utvrđeno da su ispunjene odlučne sastavnice kaznenog djela prijetnje. Osuđenik je nezadovoljan svjedočenjem policajca na raspravi te mu uputio riječi očito u namjeri da ga uznemiri, stavljajući mu u izgled zlo koje se očigledno sastoji u napadu na tjelesni integritet. To je razvidno i iz iskaza oštećenika koji je naveo da je izrečeno shvatio „u smislu da će dobiti po tamburi", a taj izraz kolokvijalno označava napad na tjelesni integritet. Stoga je u pravomoćnoj odluci pravilno utvrđeno da je osuđenik ostvario objektivne i subjektivne sastavnice kaznenog djela prijetnje vodeći računa i o okolnostima u kojima je prijetnja izrečena. On je na raspravi, uz psovku, nezadovoljan iskazom svjedoka, stavio mu u izgled nastupanje zla. Objektivno je riječ o ozbiljnoj prijetnji izrečenoj u namjeri uznemirenja svjedoka zbog njegovog iskazivanja. Zato je pravna ocjena u pravomoćnoj odluci pravilna, a navodi zahtjeva je ne dovode u pitanje."

[31] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda III Kr-161/2014-4 od 21. siječnja 2015. –„Osuđeni Ž. Č. u zahtjevu tvrdi da riječi koje je uputio oštećenoj M. P. da ona „neće imati mira dok god je on živ" ne predstavljaju ozbiljnu prijetnju kakvim zlom, a time ni ostvarenje bića kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 1. KZ/11 zbog kojega je on proglašen krivim. Navodi da su te riječi „izvađene iz konteksta cijelog razgovora i rečenice koju je navodno izgovorio", jer da je, „kad se uzme u obzir cijela rečenica kako ju je prenijela M. S. („da M. neće imati mira sve dok je on živ i da će ju na svaki način strpati u zatvor"), jasno da je okr. pri tome mislio na to da će je prijaviti nadležnim tijelima za kaznena djela o kojima ima saznanja", a to da je „i učinio i podnio i kaznenu prijavu (…), o čemu je priložio i dokaze".
Suprotno ovim tvrdnjama zahtjeva, citirane riječi koje je osuđenik izgovorio M. S., a koje je ona prenijela oštećenoj M. P., upravo u kontekstu ne samo osuđenikovog dolaska M. S., poslodavki oštećene M. P., nego i odnosa osuđenika i oštećenice kao i njegovog prethodnog postupanja prema oštećenoj M. P. – počinjenja na njenu štetu kaznenih djela prijetnje iz članka 139. stavka 2. KZ/11 i tjelesne ozljede iz članka 117. stavka 2. KZ/11 – kao i činjenice da je ove riječi on uputio oštećenici svega par dana nakon izlaska iz istražnog zatvora u kojem je bio do donošenja presude Općinskog suda u Kutini od 19. veljače 2014. broj Kov-13/14 kojom je bio proglašen krivim zbog navedenih kaznenih djela, i po ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske predstavljaju ozbiljnu prijetnju zlom koja je bila apsolutno podobna da kod oštećenice izazove osjećaj straha i uznemirenosti.
Zbog toga radnje osuđenika opisane u izreci prvostupanjske presude sadrže sva bitna obilježja kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 1. KZ/11 zbog kojega je osuđeni Ž. Č. i proglašen krivim, pa nije počinjena povreda kaznenog zakona iz članka 469. točke 1. ZKP/08 koju u zahtjevu ističe osuđenik."

Tako u sudskoj praksi ne predstavljaju ozbiljnu prijetnju slijedeće situacije:[32, 33, 34, 35], odnosno sud prvog stupnja nije odgovorio na pitanje da li se radi o ozbiljnoj prijetnji[36].

---

[32] Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-48/2000-3 od 28. ožujka 2000. – „Ozbiljnost prijetnje, kao bitno obilježje kaznenog djela iz čl. 129. KZ, pored prijetećeg izričaja, određuju i druge stvarne okolnosti događaja u kojem je prijeteći sadržaj izrečen. Sadržaj izravne namjere počinitelja tog kaznenog djela treba činiti svijest o nastupanju straha ili uznemirenosti kod adresata i volja za nastupanjem te posljedice.
Naime, njeno (optuženice) izražavanje takve prijetnje (da će ga ubiti), kako je to pravilno zaključio prvostupanjski sud, obzirom da je to učinila uznemirena, bivajući s malim djetetom sama kod kuće, kada joj je privatni tužitelj agresivno lupao po prozoru tražeći objašnjenje za psa koji ga je oborio s motora, ne može se, bez obzira na jačinu sadržaja, u tim okolnostima smatrati prikladnim za unošenje nespokojstva i stvaranje straha, te osobne ugroženosti kod privatnog tužitelja. Žalitelj nije u pravu niti kada se žali zbog povrede kaznenog zakona.
I tome suprotno, nalazeći da u djelatnosti optuženice nisu dokazana sva bitna zakonska obilježja ovog kaznenog djela za koje se okrivljuje, prvostupanjski sud, oslobodivši je od optužbe, postupio je pravilno i nije povrijedio kazneni zakon. Glede prigovora žalitelj a upravljenog na ozbiljnost prijetnje, već je odgovoreno obrazlaganjem neprihvaćanja prethodno istaknute žalbene osnove. Potrebno je dodati da ni glede subjektivne strane djela, obzirom da namjera počinitelja kaznenog djela iz čl. 129. st. 1. KZ mora obuhvaćati i zakonsku posljedicu djela - cilj za nastankom straha ili uznemirenosti kod adresata, nema elemenata za tvrdnju da je optuženica svojom prijetnjom upravo išla tom cilju, već naprotiv vjerojatnije da odvrati privatnog tužitelja od njegovog uznemiravanja nje same. Proizlazi, dakle, da se, po prvostupanjskom sudu utvrđeno činjenično stanje, ne može podvesti pod istaknuti subjektivni, kao ni prethodno istaknuti jedan od objektivnih elemenata zakonskog bića kaznenog djela u pitanju, pa ne postoji povreda kaznenog zakona na koju ukazuje žalitelj."

[33] Županijski sud u Bjelovaru, presuda Kž-25/2014 od 9. listopada 2014. – „Izgovorene riječi "ukoliko bude podnesena još jedna prijava protiv njega da to više neće tolerirati, jer zna čovjeka koji na tristo metara jako dobro gađa ili skida i da je to njemu najmanji problem srediti" nemaju karakter ozbiljne prijetnje smrću, što je bitno obilježje kaznenog djela prijetnje iz čl. 139. st. 2. KZ/11, za koje je okrivljenik proglašen krivim. Izrečena prijetnja je općenito formulirana - "zna čovjeka koji na tristo metara jako dobro gađa ili skida" i te riječi imaju karakter ozbiljne prijetnje kakvim zlom, koja je objektivno prikladna da kod oštećenice izazove strah i uznemirenost, pa se radi o kaznenom dijelu prijetnje iz čl. 139. st. 1. KZ/11"

[34] Županijski sud u Bjelovaru, presuda Kž-306/2012 od 29. studenoga 2012. – „Riječi „to ti je zadnji puta da si zvala policiju … vidjet ćeš tko sam ja" koje je okrivljena izgovorila privatnoj tužiteljici nemaju kvalitet ozbiljnosti potreban za ispunjenje obilježja kaznenog djela prijetnje iz čl. 129. st. 1. KZ-a, gdje se traži ozbiljna prijetnja kakvim zlom. Radi se samo o grubom negodovanju okrivljene zbog činjenice da je privatna tužiteljica prije mjesec dana istu prijavila policiji, pa ona, koristeći neprimjereni vokabular, svađalački nastupa prema privatnoj tužiteljici obzirom na njihove od ranije poremećene međuljudske odnose."

[35] Županijski sud u Zagrebu, presuda broj Kž-1125/2019-2 od 28. siječnja 2020. – "Naime, iz iskaza svih ispitanih svjedoka proizlazi da se u konobi obiteljske kuće S. u A1, održavao sastanak između desetak ljudi, koji su bili povezani sa uzgojem, proizvodnjom i preradom smilja. U raspravi su svi učesnici sudjelovali, iznosili svoja mišljenja. Ispitani svjedoci L. R., K. S. C. i M. M. navode da su riječi koji je izrekao okrivljeni M. M.: "netko će te ubiti" nisu doživjeli kao prijetnju, već kao nekakav komentar okrivljenika na stavove oštećenog kao tužitelja koji su bili u potpunoj suprotnosti sa stavovima ostalih sudionika sastanka. Takvi iskazi imenovanih svjedoka potvrđuju iskaz okrivljenika da je na navedenom sastanku prokomentirao stavove oštećenika kao tužitelja, u smislu, da neka ne laže ljude, jer da bi mogao imati problema zbog toga i da bi ga netko mogao ubiti. Ostali ispitani svjedoci nisu čuli niti inkriminirane riječi, niti neke druge riječi iz kojih bi zaključili da je okrivljenik prijetio smrću oštećenom kao tužitelju.
Stoga je pravilan zaključak suda prvog stupnja, koja prihvaća i ovaj drugostupanjski sud da nema dokaza da bi okrivljenik kritične zgode prijetio oštećenom kao tužitelju, jer izrečene riječi nemaju karakter ozbiljne prijetnje usmrćenjem koje bi bile objektivno prikladne da kod oštećenog kao tužitelja, ili bilo koje druge osobe u danoj situaciji, izazovu strah i uznemirenost.

[36] Županijski sud u Zagrebu, rješenje broj Kž-11/2016-3 od 26. siječnja 2016. Vraćajući se na konkretna pitanja vezana za činjenična utvrđenja sadržana u prvostupanjskoj presudi, treba navesti da je, kad je riječ o kaznenom djelu prijetnje, ostalo sasvim nerazjašnjeno kakav su efekt okrivljenikove riječi upućene oštećeniku S. uopće imale na ovog potonjeg. On sam, oštećenik S., doduše, tvrdi da je "….osjetio bojazan za svoj život…." (str. 4 prvostupanjske presude), ali prvostupanjski sud nije ništa poduzeo da ovu sasvim općenitu tvrdnju razjasni, odn. da utvrdi prave efekte okrivljenikovih riječi na oštećenika. Osim toga, iz iskaza oštećenika S. proizlazi da se je rečena njegova izjava odnosila samo na jedan dio okrivljenikovog postupka, naime na riječi "ubit ću te", dok se o tome kako je oštećenik shvatio odn. doživio preostale navodne prijetnje okrivljenika, u prvostupanjskoj presudi ne iznose baš nikakvi zaključci niti utvrđenja suda. Ovo je pitanje nužno do kraja raščistiti iz razloga što se okrivljeniku stavlja na teret ozbiljna prijetnja smrću, a to kako je oštećenik okrivljenikove izjave shvatio nužno je do kraja sigurno i određeno utvrditi. Sve ovo tim više ako se uzme u obzir činjenica da se ostalo dvoje očevidaca događaja, naime svjedokinja I.S. (oštećenikova majka) te svjedok V.V. o tome kako je oštećenik okrivljenikove riječi doživio uopće ne izjašnjavaju. Štoviše, svjedok V.V. je za oštećenika znao reći samo to da je ovaj izgledao "….možda iznenađen…." (str. 7 prvostupanjske presude).Da bi se radilo o kaznenom djelu iz stavka 2. članka 139. KZ/11 nužno je da je prijetnja (u ovom slučaju smrću) ozbiljna, što podrazumijeva isto takvu, dakle ozbiljnu bojazan osobe kojoj je prijetnja upućena za vlastiti život. U konkretnoj situaciji, međutim, kad prijetnja dolazi od strane teško alkoholizirane osobe, nužno je odrediti intenzitet ozbiljnosti te prijetnje, odn. na siguran način razlučiti ono što jest stvarna ugroza, a što su opet riječi pijane osobe. Okrivljenik je, naime, prema navodima sudskog vještaka dr. M. na pregled kod liječnika nakon događaja zaprimljen u alkoholiziranom stanju (s

S druge strane ozbiljnima su ocijenjene slijedeće situacije[37, 38, 39, 40].

tim da je testiranjem alkometrom utvrđena koncentracija od 1,9 g/kg apsolutnog alkohola u krvi, što po vještaku odgovara pijanom stanju)."

[37] Odluke pod 30 i 31

[38] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-41/2013-3 od 13. kolovoza 2013. – "Osuđenik je proglašen krivim da je počinio kvalificirani oblik prijetnje (prema službenoj osobi) jer je voditelju Odsjeka za ratne zločine Policijske uprave sisačko-moslavačka N. V. iz kaznionice u L. „poslao razglednicu u kojoj je napisao da mu zahvaljuje na divnom smještaju koji mu je u sprezi s prijateljima smjestio", a policajcima koji su s njim obavljali obavijesni razgovor nevezan uz kazneno djelo prijetnje „rekao da će se nekima pušiti iz ušiju kada izađe iz zatvora, a N. V. će mucati više no što sada muca, jer on nikome ne ostaje dužan".
Nije u pravu osuđenik kada tvrdi da ti izričaji ne sadrže obilježja kaznenog djela prijetnje počinjene prema službenoj osobi.
Prvostupanjski i drugostupanjski sud su pravilno ocijenili da se radi o izričajima koji su objektivno prikladni da kod osobe kojoj su upućeni izazovu osjećaj straha, osobne ugroženosti ili nesigurnosti. Osuđenik smatra u zahtjevu da se radi o sarkastičnim izjavama koje po ničemu nisu posebne pa ne sadrže nikakvu prijetnju i da kod oštećenika nisu izazvale strah. Okolnost izazivanja straha kod oštećenika je činjenično pitanje koje ne može biti predmet ovog izvanrednog pravnog lijeka, ali pravilnog razumijevanja radi, treba navesti da je ta okolnost pravilno utvrđena u pravomoćnoj presudi. S druge strane, ne radi se o nikakvim podrugljivim ili zajedljivim izjavama jer one jasno predstavljaju stavljanje u izgled nekog ozbiljnog zla koje je realno ostvarivo. Ovo tim više kada se ima na umu da je osuđenik prijetnje izrekao službenoj osobi za koju smatra da je odgovorna što je osuđen za kazneno djelo ratnog zločina zbog kojeg izdržava dugogodišnju kaznu zatvora. Prema tome, u činjeničnom opisu kaznenog djela sadržana su potrebna obilježja kaznenog djela prijetnje prema službenoj osobi u svezi s njenim radom i položajem. Stoga nije ostvarena povreda kaznenog zakona iz članka 469. stavak 1. točka 1. ZKP/08 na koju osuđenik neosnovano ukazuje."

[39] Županijski sud u Zagrebu, rješenje broj Kž-820/2017-3 od 10. listopada 2017. – «Ovdje valja napomenuti da je u ovom kaznenom predmetu već ranije donesena oslobađajuća presuda a koja je prihvaćanjem žalbe državnog odvjetnika ukinuta.
U toj ukidnoj drugostupanjskoj odluci navedeno je da je prvostupanjski sud zaključio kako je dokazano da je okrivljenik oštećenici prijetio riječima „kurvetino jedna, zadavit ću te" a nakon čega ju je rukama uhvatio za vrat, a sve kako bi oštećenicu uplašio. U obrazloženju pobijane presude potom je navedeno da se riječi „zadavit ću te" ne mogu poistovjetiti s riječima „ubit ću te", a jer riječi „zadavit ću te" ne znače prijetnju smrću. Iz toga je prvostupanjski sud izveo zaključak da se u radnjama okrivljenika ne stječu bitna obilježja kaznenog djela prijetnje iz čl. 139. st. 2. KZ/11, a za koje je djelo ovlašteni tužitelj državni odvjetnik, već se stječu obilježja kaznenog djela prijetnje iz čl. 139. st. 1. KZ/11 a koje se djelo progoni po privatnoj tužbi. Kako oštećenica nije podigla privatnu tužbu prvostupanjski je sud okrivljenika oslobodio od optužbe za djelo za koje se tereti optužnicom državnog odvjetnika. U ranijoj ukidnoj odluci ovoga suda navedeno je da se ovakvi zaključci prvostupanjskog suda ukazuju, a kako to i osnovano ističe u svojoj žalbi državni odvjetnik, pogrešni.
Prije svega, i po stajalištu ovog drugostupanjskog suda, pogrešno je prvostupanjski sud zaključio da izgovarajući riječi „zadavit ću te" i još pri tome hvatajući oštećenicu rukama za vrat, okrivljenik nije oštećenici ozbiljno prijetio da će ju usmrtiti, a jer je davljenje nedvojbeno način na koji se nekoga može usmrtiti.
Usput je navedeno da čak i u slučaju kad bi bio pravilan zaključak prvostupanjskog suda da se u konkretnom slučaju radi o kaznenom djelu iz čl. 139. st. 1. KZ/11, a za koje se progon poduzima po privatnoj tužbi, pogrešan je zaključak prvostupanjskog suda da se u tom slučaju ne bi okrivljenika moglo proglasiti krivim za to kazneno djelo a jer da oštećenica nije podigla privatnu tužbu."

[40] Županijski sud u Puli, presuda broj Kž-66/2020-6 od 10. travnja 2020. – "Žalitelj smatra da je prvostupanjski sud pogrešno utvrdi činjenice riječi koje je izgovorio optuženik A. D. oštećenoj, te ističe kako je drugačije trebao cijeniti iskaze privilegiranih svjedoka I. D., A. D. i M. M. D. ističući kako optuženik A. D. iskazivao negodovanje i nezadovoljstvo radom Centra, ali nije prijetio oštećenici žrtvi S. D.. Takove tvrdnje žalitelja nisu prihvatljive. Pravilno je prvostupanjski sud utvrdio činjenice i riječi koje je optuženik A. D. izgovorio oštećenoj žrtvi S. D. temeljem iskaza žrtve oštećenice tako što je kritičnog dana njoj izrekao da ima PTSP, da je branitelj, da je njegova bivša supruga isto branitelj, da mu je dosta više svega, da neće biti mira dok se čovjek ne naoruža i pobije 20-tak ljudi i onda će se napokon nešto pokrenuti.
Da je oštećena S. D. odmah osjetila nelagodu i to doživjela te riječi kao prijetnju proizlazi iz okolnosti što je optuženika A. D. pitala da li on njoj to prijeti, na što je optuženik dodatno izgubio kontrolu, te ju vrijeđao govoreći da je glupa žena, da joj jebe mater blesavu i druge uvrede, te uz psovke prekinuo vezu. Valjano je prvostupanjski sud utvrdio da je iskaz oštećene suglasan iskazu Đ. K. radne kolegice oštećene, kojoj se oštećena prvoj obratila. Iako se ona nije sjetila točno izgovorenih riječi potvrdila je da je oštećena spominjala ubojstva, te da način na koji je optuženik A. D. iskazao nezadovoljstvo nije bio primjeren.
Valjano je prvostupanjski sud cijenio okolnost da su nepristrani svjedoci Đ. K. i ravnatelj Centra Đ. F. suglasno opisali da je oštećena bila vidno uplašena i uznemirena. Navedene osobe nemaju razloge neosnovano teretiti optuženika A. D. zbog čega je valjano zaključio da iskazi privilegiranih svjedoka I. D., A. D. i M. M. D. u dijelu u kojem tvrde da optuženik A. D. oštećenoj žrtvi nije prijetio su u suprotnosti s iskazom žrtve S. D. kao i svjedoka Đ. K. i Đ. F.. Privilegirani svjedoci obvezni su istinito iskazivati, no njihove iskaze prvostupanjski sud je cijenio u odnosu na druge izvedene dokaze.
Uz to navedeni privilegirani svjedoci iskazuju različito ne samo u odnosu na iskaze žrtve, te svjedoka Đ. K. i Đ. F., već se i međusobno razlikuju glede teksta koji je optuženik A. D. izgovorio oštećenoj. Svjedok I. D. navodi da je izgovorio "jel vidite kako vi radite, čovjek od toga može poludjeti, zbog toga se i događa svašta u svijetu". Svjedok A. D. iskazala je da je optuženik rekao "i onda se vi čudite kada vas u A. poubijaju jer ne radite svoj posao", a svjedok M. M. D. navodi kako oštećena u razgovoru nije bila ništa u stanju riješiti, te je pitala optuženika da li on to njoj prijeti, te ga željela navesti da on to kaže.

Posebna pitanja u vezi s ozbiljnošću prijetnje su i pitanja razumljivosti prijetnje[41], odnosno da li je prijetnja (i neposredna[42] i

Nije prihvatljiva ni tvrdnja žalitelja kako riječi koje oštećena navodi da je njoj optuženik A. D. izgovorio ne predstavljaju ozbiljnu prijetnju smrću jer da je prijetnja općenito formulirana i da se ne odnosi na oštećenu.
Suprotno tome valjano je prvostupanjski sud utvrdio da riječi koje je optuženik A. D. izgovorio oštećenoj predstavljaju ozbiljnu prijetnju koju je oštećena ozbiljno shvatila, a navedene riječi su i objektivno podesne da izazovu strah za život osobe kojima su one izgovorene. Iako optuženik A. D. nije izrijekom rekao da će ubiti oštećenu valjano je oštećena prijetnju ozbiljno shvatila, te se uplašila. Da je oštećena bila vidno uplašena potvrdile su njezine radne kolege Đ. K. i Đ. F., navodeći da je u Centru zauzet stav kako će svaku prijetnju koja je upućena djelatnicima u svezi njihovog rada početi prijavljivati.
Obzirom je optuženik A. D. izgovorio "da neće biti mira dok se čovjek ne naoruža i pobije 20 ljudi neće početi ispravno raditi", u kontekstu razgovora u kojem izražava nezadovoljstvo radom djelatnika Centra, razgovora sa oštećenom koja je djelatnica tog Centra, a uz to ističe i da ima PTSP i braniteljski status koji izrečenoj prijetnji daje dodatnu ozbiljnost, nema osnova za zaključak da prijetnja nije bila ozbiljne naravi.
Za postojanje kaznenog djela prijetnje nije od značaja da li počinitelj misli svoju prijetnju ozbiljno realizirati već je dovoljno da se radi o prijetnji koja je ozbiljna i koja objektivno može kod drugog izazvati strah za svoj život. Okolnost što nakon izgovorenih prijetnji optuženik A. D. oštećenoj na njezin izričit upit da li on njoj prijeti nije odgovorio već ju je počeo vrijeđati ne isključuje ozbiljnost izrečene prijetnje."

[41] Općinski sud u Slavonskom Brodu broj K-19/2020-2 – „19. prosinca 2019. oko 19,35 sati u S. B., ispred ugostiteljskog objekta G. na T., gdje je čekala poslovne partnere svoga životnog partnera S. L. J. i N. L., s ciljem da ih na taj način zastraši, T. K. predala jednu zatvorenu bijelu kuvertu u koju je prethodno stavila jedan metak, smješten u PVC vrećici, te od njega zatražila da tu kuvertu preda imenovanim žrtvama, što je on i učinio posredstvom svoga sina koji je opisanu kuvertu predao, a njezin sadržaj je kod S. L. J. i N. L. po otvaranju kuverte izazvao osjećaj straha i bojazni za vlastiti život" - iako se radi o osuđujućoj presudi za kazneno djelo iz čl. 139. st. 2. KZ/11, ipak nije do kraja jasno zašto bi se radilo o ozbiljnoj prijetnji usmrćenjem, jer nije opisan kontekst.

[42] Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-240/2021-4 od 2. lipnja 2021. – «Pritom žalitelj prije svega upire da je oštećenik tijekom cijelog postupka, kako pred sucem istrage tako i na raspravi, dosljedno i decidirano iskazivao o tome da mu je optuženik kritične zgode izrekao inkriminirane prijetnje. Nadalje, žalitelj ističe da ni sam optuženik u svojoj obrani nije osporavao da je inkriminiranog dana, uslijed prethodno narušenih međusobnih odnosa, između njega i oštećenika došlo do verbalnog sukoba tijekom kojeg je prema žrtvi zamahnuo komadom drveta i uputio mu prijeteće riječi: „nemoj da te klepnem ovim", a imajući uz sve to u vidu i iskaz oštećenika iz kojeg proizlazi da je i ranije imao takve situacije s optuženikom, ali ih nije prijavljivao, te da je sporni događaj prijavio istog dana u poslijepodnevnim satima, žalitelj drži da je oštećenik iskazivao vjerodostojno i istinito, naročito kada se još dodatno ima na umu da isti nema nikakvog motiva lažno teretiti optuženika. Pritom žalitelj posebno upire da tvrdnje koje je optuženik iznio u svojoj obrani prema kojima ga se oštećenik želi riješiti iz kuće ne stoje, budući je ista u suvlasništvu optuženika, žrtve i njegovog drugog sina.
6.2. Suprotno žalitelju, po stavu Županijskog suda u Varaždinu, kao suda drugog stupnja, prvostupanjski sud je u potpunosti i pravilno utvrdio sve odlučne i druge relevantne činjenice u ovom predmetu. Svoje zaključke o odlučnim i drugim važnim činjenicama prvostupanjski sud temelji na logičnoj i savjesnoj analizi te kritičkoj i pravilnoj ocjeni vjerodostojnosti svih relevantnih dokaza izvedenih na raspravi, posebice proturječnih, koje sagledava kako svaki za sebe tako i u međusobnoj vezi. Na temelju takve analize dokaza prvostupanjski sud izvodi pravilan zaključak da u konkretnom slučaju nije na izvjestan način dokazano da je optuženik, na način kako se pobliže činjenično opisuje u izreci prvostupanjske presude, počinio kazneno djelo za koje se tereti u ovom postupku.
6.3. Naime, protivno žalbenim tvrdnjama, prvostupanjski sud je na temelju pomne analize iskaza oštećenika i optuženika, kako svakog za sebe tako i u međusobnoj povezanosti, pravilno postupio kada je obranu optuženika, za razliku od iskaza oštećenika, ocijenio kao vjerodostojan i istinit izvor saznanja o spornim činjenicama u ovom predmetu.
6.4. Tako optuženik u svojoj obrani nije osporavao da je kritičnog dana, uslijed prethodno narušenih međusobnih odnosa, između njega i oštećenika došlo do verbalnog sukoba tijekom kojeg je prema istom zamahnuo komadom drveta i rekao mu: „nemoj da te klepnem s ovim", međutim, tvrdi da mu nije govorio da će ga ubiti, te sugerira da oštećenik, koji je u tom trenu bio udaljen od njega kakvih 8 metara, nije niti mogao čuti što mu govori, budući da ne čuje niti razumije što mu se priča čak i na bitno manjim udaljenostima.
6.5. Vezano za takvu obranu optuženika, valja primijetiti da se raspravni sudac neposrednim opažanjem uvjerio da oštećenik doista jako slabo čuje, budući da mu je na raspravi i to na maloj udaljenosti morao vrlo glasno govoriti kako bi ga isti čuo, s time da ni tada nije bio siguran da je oštećenik sve dobro čuo i razumio.
6.6. Imajući dodatno u vidu nespornu činjenicu da su odnosi između oštećenika i optuženika već dulje vrijeme narušeni, a u izostanku drugih dokaza koji bi potvrđivali iskaz oštećenika, prvostupanjski sud je pravilno zaključio da se obrana optuženika, u kojoj sugerira da oštećenik kritične zgode objektivno nije mogao čuti niti razumjeti što mu govori, za razliku od iskaza oštećenika koji je u svom iskazu tvrdio da mu je optuženik kritične zgode desetak puta rekao da mu jebe mater i da će ga ubiti i otrovati, ukazuje kao životna, logična i razumna, te potvrđena i neposrednim opažanjem raspravnog suca, a kakvo utvrđenje suda prvog stupnja državni odvjetnik nije doveo u razumnu sumnju žalbenim navodima kojima upire na činjenicu nošenja zaštitnih maski na raspravi, a što uzrokuje podosta problema u razumijevanju onoga što pojedini govornici izlažu."

posredna[43]) došla do adresata.[44]

U okviru pitanja ozbiljnosti prijetnje valja se pozabaviti i pitanjima namjere optuženika, jer je prijetnja namjerno kazneno djelo, koje je moguće počiniti s izravnom namjerom. Na ovaj oblik namjere ukazuje dio opisa obilježja kaznenog djela "da bi ga ustrašio ili uznemirio", koji izričaj odgovara sintagmi "u cilju". Teško je zamislivo postupanje optuženika s neizravnom namjerom kod počinjenja ovog kaznenog djela, da je počinitelj svjestan da može počiniti kazneno djelo prijetnje, pa na to pristaje, ipak je bliža situacija postupanja počinitelja s izravnom namjerom. Ta namjera ne treba obuhvaćati i namjeru ostvarenja zla kojim se prijeti[45], ali treba obuhvaćati i sve okolnosti zbog kojih osnovno djelo postaje kvalificirano. Iako se ovo kazneno djelo može počiniti isključivo s izravnom namjerom, izostanak opisa tog oblika krivnje u činjeničnom opisu ne dovodi do nerazumljivosti izreke[46] (naravno da je ispravnije i takva izreka je potpuna i razumljivija ako je u činjeničnom opisu sadržan i opis oblika krivnje).

Za osnovni oblik kaznenog djela prijetnje propisana je kazna zatvora do 1 godine, dakle od općeg minimuma od 3 mjeseca do 1 godine.

3.2. KVALIFICIRANI OBLICI KAZNENOG DJELA PRIJETNJE

U stavku 2. članka 139. KZ/11 propisan je kvalificirani oblik ovog kaznenog djela opisivanjem određenih, prema shvaćanju zakonodavca, težih oblika zla kojim počinitelj prijeti. Osim toga st. 2. sadrži i donekle drugačiju oznaku žrtve, žrtva je druga fizička osoba, ali prijetnja može biti usmjerena prema žrtvi ili njoj bliskoj osobi. Bliska osoba definirana je u čl. 87. st. 9. KZ/11 i predstavlja dosta široki krug osoba, pri čemu u sudskoj praksi se prijetnje učestalo upućuju žrtvi i njoj najbližim osobama (djeca, supružnici, roditelji, braća i sestre).

Sadržaj zla (podvučeno), odnosno način počinjenja zla (podebljano) konkretiziran je i odnosi se na prijetnju da će počinitelj drugoga ili njemu blisku osobu: usmrtiti, teško tjelesno ozlijediti, oteti, ili mu oduzeti slo-

[43] Županijski sud u Osijeku, presuda broj Kž-258/2019-7 od 30. kolovoza 2019. – "Ispitujući prvostupanjsku presudu, povodom žalbe državnog odvjetnika, ovaj drugostupanjski sud je utvrdio da je na štetu okr. D. D. povrijeđen Kazneni zakon u odredbi čl. 469. toč. 1. ZKP/08 (je li djelo za koje se okrivljenik progoni kazneno djelo).
To zbog toga što se u činjeničnom opisu djela za koje je okrivljenik oslobođen optužbe navodi da je dana 19. veljače 2018., u 10,37 sati, u K. i Z., putem telefona pozivnog broja … nazvao U. P. RH na službeni telefon pozivnog broja …, kojom prilikom je od osobne tajnice P. RH V. H. zatražio pomoć vezano uz liječenje svog djeteta u KBC R., te nakon što ga je ona zamolila da se U. P. RH obrati pisanim putem, istoj rekao da bi bilo najbolje da on ode u bolnicu R. i baci ručnu bombu na Dječju kirurgiju te da će otići zaklati doktoricu.
Međutim, da bi se radilo o kaznenom djelu prijetnje, kao bitan element, potrebno je da za prijetnju mora saznati osoba kojoj je prijetnja upućena, pri čemu je nebitno od koje osobe je to saznala (počinitelja ili treće osobe).
U predmetnom slučaju, tijekom razgovora sa V. H., osobne tajnice P. RH, okr. D. D. je između ostalog rekao:" da bi bilo najbolje da on ode u bolnicu R. i baci ručnu bombu na Dječju kirurgiju, te da će otići zaklati doktoricu".
Dakle, u konkretnom slučaju okrivljenik nije prijetio V. H., niti je imenovao liječnika na odjelu Dječje kirurgije na koga bi se odnosila prijetnja, a iz rezultata provedenog kaznenog postupka nije razvidno da bi V. H. sadržaj razgovora sa okrivljenikom prenijela bilo kojoj drugoj osobi, posebno ne nekom od liječnika na odjelu Dječje kirurgije.
Kraj takvog stanja stvari, djelo kako je (činjenično) opisano u izreci prvostupanjske presude, za koje je okr. D. D. oslobođen optužbe, nema sve bitne elemente kaznenog djela iz čl. 139. st. 3. i st. 2. KZ/11, a niti nekog drugog kaznenog djela, zbog čega je valjalo preinačiti prvostupanjsku presudu i na temelju čl. 453. toč. 1. ZKP/08, okr. D. D. osloboditi od optužbe jer djelo za koje se optužuje po zakonu nije kazneno djelo, odluka pod I/ izreke ove presude."

[44] Okružni sud u Zagrebu, presuda broj Kž-2172/71 od 18. svibnja 1972. – "Za ostvarenje bića krivičnog djela ugrožavanja sigurnosti iz čl. 153. st. 1. KZ nije potrebno da je oštećeni bio prisutan događaju pa da mu je prijetnja bila upućena izravno, već je dovoljno da je prijetnja bila učinjena pod takvim okolnostima da je kod oštećenog kad je za nju saznao mogla izazvati osjećaj straha, osobne ugroženosti, nesigurnosti i nespokojstva."

[45] Odluka cit. pod 16

[46] Vrhovni sud Republike Hrvatske presuda broj III Kr-1/2020-5 od 30. travnja 2020. – "Nije u pravu podnositelj zahtjeva kada tvrdi da kazneno djelo, onako kako je opisano, nije kazneno djelo prijetnje zbog izostanka oblika krivnje u činjeničnom opisu djela iz optužnice i izreke pravomoćne presude.
Kazneno djelo prijetnje ionako se može počiniti samo s namjerom da se drugog ustraši ili uznemiri te time ugroze njegove osobne slobode. S obzirom na navode činjeničnog opisa kaznenog djela i tamo naveden konkretan sadržaj prijetećih izjava smrću koje su višekratno ponovljene, pa i potkrepljenje zamahivanjem metalne šipke prema tijelu oštećenika, očito je da je osuđenik postupao s izravnom namjerom da kod oštećenika izazove osjećaj straha i nesigurnosti za vlastiti život tj. postupao je s izravnom namjerom na počinjenje kaznenog djela."

bodu, ili n**anijeti zlo podmetanjem požara, eksplozijom, ionizirajućim zračenjem, oružjem, opasnim oruđem ili drugim opasnim sredstvom**, ili uništiti društveni položaj ili materijalni opstanak. Dakle na ovakav je način posebno istaknuto i kažnjivo težom kaznom od one propisane za osnovni oblik kaznenog djela postupanje počinitelja koji prijeti drugom ili njemu bliskoj osobi usmrćenje, teškom tjelesnom ozljedom, otmicom i oduzimanjem slobode (istoznačnice), uništiti društveni položaj ili materijalni opstanak, odnosno nanijeti zlo određenim radnjama ili sredstvima (požarom, eksplozijom, ionizirajućim zračenjem, oružjem, opasnim oruđem ili drugim opasnim sredstvom).

Za kazneno djelo iz čl. 139. st. 2. KZ/11 propisana je kazna zatvora od općeg minimuma (3 mjeseca) do 3 godine zatvora.

U stavku 3. članka 139. KZ/11 posebno se, strožom propisanom kaznom, štite određene kategorije žrtava - službene ili odgovorne osobe u obavljanju javne ovlasti ili u vezi s njezinim radom ili položajem, novinari u vezi s njihovim poslom, odvjetnici u obavljanju njihove djelatnosti, optuženiku bliske osobe ili osobe posebno ranjive zbog dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće. Zaštita se pruža i ako je kazneno djelo iz st. 1. ili 2. čl. 139. KZ/11 počinjeno iz mržnje, prema većem broju ljudi, ili ako je prouzročilo veću uznemirenost stanovništva, ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj, što podrazumijeva postupanje s određenim motivom, odnosno nastupanje određene posljedice.

a/ pojam službene[47,48, 49, 50] ili odgovorne osobe u obavljanju javne ovlasti, ili u vezi s njihovim radom ili položajem određen je u čl. 87. st. 3., st. 5. i 6. KZ/11. Izmjenom KZ iz 2015. i 2019. proširen je krug osoba

[47] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-41/2013-4 od 13. kolovoza 2013. – "Osuđenik je proglašen krivim da je počinio kvalificirani oblik prijetnje (prema službenoj osobi) jer je voditelju Odsjeka za ratne zločine Policijske uprave sisačko-moslavačka N. V. iz kaznionice u L. „poslao razglednicu u kojoj je napisao da mu zahvaljuje na divnom smještaju koji mu je u sprezi s prijateljima smjestio", a policajcima koji su s njim obavljali obavijesni razgovor nevezan uz kazneno djelo prijetnje „rekao da će se nekima pušiti iz ušiju kada izađe iz zatvora, a N. V. će mucati više no što sada muca, jer on nikome ne ostaje dužan".
Nije u pravu osuđenik kada tvrdi da ti izričaji ne sadrže obilježja kaznenog djela prijetnje počinjene prema službenoj osobi.
Prvostupanjski i drugostupanjski sud su pravilno ocijenili da se radi o izričajima koji su objektivno prikladni da kod osobe kojoj su upućeni izazovu osjećaj straha, osobne ugroženosti ili nesigurnosti. Osuđenik smatra u zahtjevu da se radi o sarkastičnim izjavama koje po ničemu nisu posebne pa ne sadrže nikakvu prijetnju i da kod oštećenika nisu izazvale strah. Okolnost izazivanja straha kod oštećenika je činjenično pitanje koje ne može biti predmet ovog izvanrednog pravnog lijeka, ali pravilnog razumijevanja radi, treba navesti da je ta okolnost pravilno utvrđena u pravomoćnoj presudi. S druge strane, ne radi se o nikakvim podrugljivim ili zajedljivim izjavama jer one jasno predstavljaju stavljanje u izgled nekog ozbiljnog zla koje je realno ostvarivo. Ovo tim više kada se ima na umu da je osuđenik prijetnje izrekao službenoj osobi za koju smatra da je odgovorna što je osuđen za kazneno djelo ratnog zločina zbog kojeg izdržava dugogodišnju kaznu zatvora. Prema tome, u činjeničnom opisu kaznenog djela sadržana su potrebna obilježja kaznenog djela prijetnje prema službenoj osobi u svezi s njenim radom i položajem. Stoga nije ostvarena povreda kaznenog zakona iz članka 469. stavak 1. točka 1. ZKP/08 na koju osuđenik neosnovano ukazuje."

[48] Odluka cit. pod 30

[49] Vrhovni sud Republike Hrvatske presuda broj Kž-60/2006-5 od 8. veljače 2006., "U odnosu na kazneno djelo iz toč. 2. prvostupanjski sud prihvaća iskaze svjedoka K., J. i D. da ih je optuženik psovao i prijetio da će ih poubijati, mašući pri tome rukama, što je kasnije i pokušao učiniti nožem u odnosu na oštećenika K., pa stoga nije u pravu optuženik kada navodi da prijetnje nisu dokazane. Ovakva prijetnja službenim osobama, uz okolnosti pod kojima je učinjena, kada policajci prisilno ulaze u kuću optuženika radi uhićenja njegova sina, je objektivno podobna da kod osobe kojoj je upućena izazove osjećaj uznemirenosti, nesigurnosti ili straha, neovisno o tome što su policajci iskazali da se nisu bojali. Radilo se o stavljanju u izgled zla osobama kojima se prijetilo i prijetnja je bila realno ostvariva, što su kasniji događaji i potvrdili, a nije sporno da bi se uslijed takve prijetnje svako prestrašio.
Prema tome, bitni elementi inkriminiranog kaznenog djela prijetnje, ozbiljnost prijetnje kakvim zlom i namjera optuženika da ustraši ili uznemiri službene osobe kojima je upućena su utvrđeni po prvostupanjskom sudu, u konkretnom slučaju, pa stoga nije osnovana žalba optuženika niti u tom dijelu."

[50] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-83/2006-3 od 2. travnja 2008. – "Pobijanom presudom osuđenik je proglašen krivim da je „dana 11. rujna 2003. godine oko 13,30 sati u G., u prostorijama Općinskog suda tijekom održavanja glavne rasprave, nakon što ga je sudac tog suda Z. J. opomenuo radi ometanja tijeka rasprave te odredio dan nove glavne rasprave, sucu Z. J. rekao: „ja kad budem došao, budeš vidio", koje riječi su kod suca Z. J. izazvale uznemirenost i strah, dakle, da je službenoj osobi u svezi s njenim radom i položajem ozbiljno prijetio kakvim zlom da bi ga ustrašio ili uznemirio, čime da je počinio kazneno djelo iz članka 129. stavka 3. Kaznenog zakona.
Obrazlažući podneseni zahtjev, osuđenik navodi da riječi koje je, prema citiranoj presudi, uputio sucu, nisu takve da bi mogle predstavljati obilježje kaznenog djela prijetnje, jer da „u sebi ne sadrže onu potrebnu količinu nedopuštenog koju zakon zahtijeva da bi predstavljale kazneno djelo prijetnje" odnosno da „takve riječi (…) po svome sadržaju nisu uopće prijeteće" jer „nisu podobne izazvati bilo kakav strah i uznemirenost".

kojima se pruža zaštita ovim kaznenim djelom kao službenim ili odgovornim osobama (osim službenim osobama, vojnim osobama, zaštita se pruža i odgovornim osobama – zdravstvenim radnicima, nastavnom osoblju[51, 52], djelatnicima u sustavu socijalne skrbi[53], u vezi s njihovim radom ili položajem, jer su te osobe na svojem radnom mjestu ili u vezi s svojim položajem podložne češćim napadima ovim kaznenim djelom (zaštita se pruža i novinarima i odvjetnicima u vezi s njihovim poslom)

b/ posebna zaštita bliskim osobama, kako su definirane u čl. 87. st. 9. KZ/11, kao i posebno osjetljivim kategorijama osoba – zbog dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće. Ova obilježja trebaju biti opisana u činjeničnom opisu, moraju biti obuhvaćena namjerom počinitelja i predmet su dokazivanja tijekom postupka.

c/ djelo počinjeno iz mržnje – čl. 87. st. 21. KZ/11 - Zločin iz mržnje je kazneno djelo počinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etničkog podrijetla, jezika, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe. Takvo postupanje uzet će se kao otegotna okolnost ako ovim Zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje. – S obzirom na to da je u čl. 139. st. 3. KZ/11 propisano teže kažnjavanje ako je osnovno djelo počinjeno iz mržnje, takvo postupanje je obilježje djela, pa se ne može uzeti i kao otegotna okolnost.

d/ prema većem broju osoba[54] – postoje prijepori u teoriji, ali i nedosljednosti u praksi o sadržaju ovog neodređenog obilježja kaznenog djela – najmanje 2 osobe, najmanje 3 osobe, najmanje 5 osoba[55], dok je u praksi donekle ustaljeno stajalište da se radi o najmanje 5 osoba[56].

Međutim, valja istaći da prijetnja predstavlja svaku radnju kojom se nagovještava nanošenje nekog zla. Ta prijetnja može biti jasno izrečena, ali može biti i prikrivena - razumljiva samo onom kome je upućena, a moguće ju je izraziti i na razne druge, neverbalne načine - gestom, pokazivanjem slike ili predmeta i slično.

I zlo kojim se prijeti može biti jasno određeno, ali je moguće zaprijetiti i posljedicama koje nisu točno određene, ali je moguće zaključiti na kakvo zlo se odnose.

U svakom takvom slučaju, kada radnja ne predstavlja prijetnju izrečenu na način da je ona jasna i nedvojbena i trećim osobama, potrebno je cijeniti konkretne okolnosti pod kojima je došlo do inkriminiranog postupanja i ocjenjivati sadrži li takvo ponašanje nagovještaj nanošenja nekog zla.

Suprotno tvrdnjama iz zahtjeva, riječi koje je osuđenik uputio sucu, kada se imaju na umu okolnosti pod kojima su izrečene, predstavljaju prijetnju zlom, a ta prijetnja bila je upućena službenoj osobi u vezi s njenim radom i položajem, s ciljem njenog zastrašivanja i uznemiravanja te pogodna za ostvarenje takvog cilja.

Naime, osuđenik je, prema utvrđenjima prvostupanjskog suda koje je prihvatio i sud drugog stupnja, te riječi izrekao sucu nakon što je ovaj prekinuo glavnu raspravu upravo zbog osuđenikovog ometanja reda u sudnici i vrijeđanja suca, izrečene su povišenim tonom, a kod suca su, što proizlazi ne samo iz njegovog iskaza, nego i iz njegovog postupanja kritične zgode - pozivanja policije i traženja osiguranja za nastavak glavne rasprave - izazvale strah i uznemirenost.

Pritom valja istaći da ostvarenjem kaznenog djela prijetnje iz članka 129. Kaznenog zakona nije potrebno da i nastupi strah ili uznemirenost osobe kojoj se prijeti, već je dovoljno da prijetnja bude upućena s tim ciljem te da je ona takva da može izazvati strah ili uznemirenost. Međutim, u predmetnom slučaju ove posljedice su, prema utvrđenjima iz pobijane odluke, i nastupile, pa je očigledno da je prijetnja bila pogodna ostvariti svrhu s kojom je, također prema utvrđenjima suda, bila upućena oštećeniku."

[51] Općinski sud u Varaždinu presuda broj K- 381/18-24 od 14. listopada 2020. – "što je dana 21. kolovoza 2018. godine, oko 13,00 sati, u prostoriji ravnatelja G. škole u V., s ciljem da ustraši nastavnicu M. Č., nezadovoljan time što je imenovana bila glavni član komisije za popravni ispit iz matematike, kojeg tog dana nije položila njegova kćer P. R., prvo rekao da zna kako takvih koji rade kao ona ima zakopanih na groblju, aludirajući pritom na pokojnog profesora koji je u lipnju 2001. bio ubijen u dvorištu od učenika navedene škole, pokazujući pritom na dvorište gdje se to dogodilo, a zatim je spomenuo njezinu djecu, u smislu neka se brine za njih, kao što i on brine za svoje dijete te kako se nada da njezine plave okice nikada neće plakati za njima, a što je kod imenovane izazvalo uznemirenost i strah za vlastiti život i život njezine djece, dakle, drugome ozbiljno prijetio kakvim zlom da bi ga ustrašio, a djelo je počinjeno prema odgovornoj osobi u vezi s njezinim radom»

[52] Županijski sud u Bjelovaru, presuda broj Kžm-28/2009 od 30. prosinca 2009. – " Školski pedagog i školski psiholog imaju svojstvo odgovornih osoba u smislu odredbe čl. 89. st. 7. KZ-a, jer im je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja ustanove u kojoj su zaposleni, kako je to vidljivo iz Pravilnika o unutarnjem ustrojstvu i načinu rada škole. Kada je okrivljenik, kao bivši učenik škole, ozbiljno prijetio školskom pedagogu i psihologu da će ih usmrtiti počinio je kvalificirani oblik kaznenog djela prijetnje iz čl. 129. st. 3. KZ-a, jer su prijetnje bile upućene odgovornim osobama u vezi s njihovim radom."

[53] Odluka cit. pod 40

[54] Županijski sud u Bjelovaru, presuda broj Kž-131/2010 od 1. srpnja 2010. – "Ako je okrivljenik u jednoj SMS poruci ozbiljno prijetio kakvim zlom svojoj bivšoj supruzi, trojici sudaca koji su postupali u predmetima vođenim između okrivljenika i bivše supruge, te njenom odvjetniku, tada je počinio jedno kazneno djelo prijetnje prema većem broju osoba iz čl. 129. st. 3. u vezi st. 1. KZ-a, a ne u realnom stjecaju kaznena djela prijetnje iz čl. 129. st. 1. i čl. 129. s. 3. KZ-a."

[55] Djelo cit. pod 15, str. 154

[56] Ana Garačić, Neki neobjašnjeni pojmovi kao zakonsko obilježje kaznenog djela, www.vsrh.hr, str. 15-16

e/ ako je prouzročilo veću uznemirenost stanovništva, ili ako je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj – nije baš često u praksi, valjalo bi dokazati postojanje veće uznemirenosti stanovništva, odnosno da je osoba kojoj se prijeti dulje vrijeme stavljena u težak položaj (slično kao i kod kaznenog djela iz čl. 179.a KZ/11 – stanje dugotrajne patnje).

3.3. NEKE SPECIFIČNOSTI UOČENE U SUDSKOJ PRAKSI U VEZI KAZNENOG DJELA PRIJETNJE

Kazneno djelo prijetnje je trenutno kazneno djelo tako da je kod njega pokušaj teško zamisliv[57]. Ostvarenjem radnje počinjenja kaznenog djela, izricanjem, pisanjem, pokazivanjem prijetećeg sadržaja djelo je dovršeno, tako da se ne može govoriti o stadijima tog kaznenog djela, u smislu odredbe čl. 34. st. 1. KZ/11. U svakom slučaju ne bi bio kažnjiv pokušaj kaznenih djela iz čl. 139. st. 1. i st. 2. KZ/11, prema visini zapriječene kazne u vezi s odredbom čl. 34. st. 1. KZ/11. No, prema podacima Državnog zavoda za statistiku za 2017., zabilježena je osuda počinitelja za pokušaj kaznenog djela iz čl. 139. st. 2. KZ/11[58]. Isto tako u 2016., 2017., 2018. i 2019. zabilježene su u statističkim podacima osude za kaznena djela iz čl. 139. st. 3. u vezi st. 1./st. 2. KZ/11, koja djela prema visini propisane kazne zadovoljavaju formalni kriterij iz čl. 34. st. 1. KZ/11 za kažnjivost pokušaja, no jednostavno je teško zamisliva mogućnost pokušaja tog kaznenog djela. Zamislive su situacije u kojima počinitelj primjerice napiše prijeteću poruku i pošalje je putem nekog sredstva za prijenos podataka (SMS, poruke putem društvenih mreža, e mail), ali ta poruka zbog nefunkcioniranja sustava nije poslana primatelju, ili slična situacije posredne prijetnje posredovanjem druge osobe, koja zbog odluke druge osobe nije predana adresatu. No, ovdje je počinitelj poduzeo sve što je mislio da je potrebno za ostvarenje njegovog djela, ali zbog izvanjskog utjecaja nije došlo do isporuke prijetećeg sadržaja žrtvi, pa se niti ne bi moglo govoriti o počinjenju kaznenog djela, obilježje kojega je da prijetnja mora doći do drugoga[59].

Kada počinitelj poduzme radnje koje predstavljaju ostvarenje napada na neko pravno dobro žrtve, ne radi se o kaznenom djelu prijetnje, već moguće o nekom drugom kaznenom djelu. Radnje napada na život i tijelo ili opću sigurnost, pa iako nije došlo do povrjeđivanja tjelesnog integriteta ne predstavljaju ostvarenje obilježja kaznenog djela prijetnje, već nekog drugog kaznenog djela. Tako primjerice[60] u označenoj presudi

---

[57] Ana Garačić, Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, Organizator, Zagreb 2005., str. 105. u kontekstu čl. 129. KZ/97 govori o tome da pokušaj djela nije kažnjiv, očito prema tada zapriječenoj visini kazne

[58] Izvor www. https://dzs.gov.hr/

[59] Primjerice odluka cit. pod 43

[60] Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-113/2020-4 od 3. ožujka 2020. – "Pobijanom presudom optuženik je oslobođen optužbe za kazneno djelo iz čl. 139. st. 2. u svezi st. 4. i u svezi čl. 24. KZ/11 iz razloga što činjenični opis djela za koje se optuženik tereti ne sadrži bitno obilježje kaznenog djela iz čl. 139. st. 2. KZ/11 i to ozbiljnu prijetnju nekim budućim napadom na život ili tijelo oštećenice ili njoj bliske osobe.

Državni odvjetnik u okviru istaknutih žalbenih osnova pobija zaključak suda prvog stupnja s bitnom tvrdnjom da ispaljivanje harpuna koji je promašio oštećenicu tek za oko 1 metar predstavlja prijetnju budućim napadom, te da takav čin "…kod svake razborite osobe zasigurno izaziva dojam neposrednog napada ili se u najmanju ruku istoj daje do znanja što joj se može dogoditi u budućnosti…". Također, državni odvjetnik ističe da je optuženikov cilj bio da sa navedenim činom uznemiri i ustraši oštećenicu, koji cilj je i ostvario.

Suprotno citiranim žalbenim navodima državnog odvjetnika, sud prvog stupnja pravilno je zaključio da činjenični opis djela za koje se optuženik tereti ne sadrži obilježja kaznenog djela iz čl. 139. st. 2. u svezi st. 4. KZ/11, zbog čega je sud prvog stupnja optuženika osnovano oslobodio optužbe temeljem čl. 554. st. 5. ZKP/08-17, uzimajući kod toga u obzir da se optuženik tereti da je kazneno djelo iz čl. 139. st. 2. u svezi st. 4. KZ/11 počinio u neubrojivom stanju i da je državni odvjetnik postavio zahtjev iz čl. 550. st. 1. ZKP/08-17.

Naime, kako to pravilno zaključuje sud prvog stupnja, a što se žalbom niti ne pobija, optuženiku je stavljeno na teret da je kazneno djelo iz čl. 139. st. 2. u svezi st. 4. KZ/11 počinio na način da je s udaljenosti od oko 10 metara, uperivši podvodnu pušku koju je držao u rukama prema majci M. N., nezadovoljan njezinim ponašanjem i prigovaranjem, ispalio harpun, koji ju je tek pukim slučajem promašio, proletjevši na oko 1 metar udaljenosti od nje, što je sve kod nje izazvalo ozbiljan strah od moguće realizacije prijetećih najava.

Ozbiljna prijetnja napadom na život ili tijelo, kao radnja počinjenja kaznenog djela iz čl. 139. st. 2. KZ/11 može biti počinjena i određenim činima, a ne samo izjavom tj. verbalno, ali tada taj čin mora biti takav da iz istog jasno proizlazi kako njime počinitelj najavljuje napad na život ili tijelo osobe prema kojoj je uperen. Drugim riječima, kako to osnovano zaključuje sud prvog stupnja, tim činom se mora ozbiljno prijetiti nekim budućim napadom na život ili tijelo.

Sud prvog stupnja pravilno je zaključio da ispaljivanje harpuna s udaljenosti od oko 10 metara u smjeru oštećenice, koji je tek pukim slučajem promašio oštećenicu, proletjevši joj na oko 1 metar udaljenosti od nje, a kako se to optužnicom stavlja na teret

se navodi da ispaljivanje harpuna u pravcu druge osobe ne predstavlja prijetnju budućim zlom, što je obilježje kaznenog djela prijetnje, već ostvarenje obilježja nekog drugog kaznenog djela. Suprotno je izraženo u slijedećoj odluci[61], koja je preinačena u pravnoj oznaci djela na način da je djelatnost optuženika označena samo kao pokušaj teške tjelesne ozljede iz čl. 118. st. 1. u vezi čl. 34. KZ/11, zbog prividnog stjecaja, odnosom konsumpcije između tog djela i kaznenog djela prijetnje[62] (o odnosu kaznenog djela prijetnje s drugim kaznenim djelima nešto kasnije). U ovom smislu valja razmotriti i prikaz slučaja iz sudske prakse[63]. Radi se o pucanju iz puške prema žrtvi koja je u vrijeme pucanja zamaknula za betonski zid, a počinitelj se brani kako je samo želio zaplašiti žrtvu. Sudovi su se bavili pitanjima neprikladnog pokušaja i donijeli, na koncu, oslobađajuću presudu utvrđujući da nije dokazana namjera lišenja života žrtve kod počinitelja (presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Kž-834/2006-5 od 20. rujna 2007.). Izložen je komentar da bi se ovdje, uz ispunjenje pretpostavki u vezi s postojanjem prijedloga za progon, moglo suditi za kazneno djelo prijetnje, koja je počinjena konkludentnom radnjom. No, povezujući prednja dva slučaja iz sudske prakse s konkretnim slučajem, smatram kako se u situaciji ispaljivanja metka iz puške, pa i u konkretnim okolnostima (opaljenje iznenada, bez nišanjenja, držeći pušku na boku, kada je žrtva već nestala iz vidokruga počinitelja) valja zadržati na razini kaznenog djela protiv života i tijela i pitanju prikladnosti pokušaja, odnosno dokazivanja namjere lišenja života. Pitanje ostvarenja obilježja kaznenog djela prijetnje, osim zbog formalnih razloga vezanosti suda sadržajem optužbe, ne bi se moglo postaviti upravo zbog radnje počinjenja kaznenog djela koja ostaje na razini neprikladnog pokušaja kaznenog djela ubojstva.

---

optuženiku, ne predstavlja prijetnju budućim napadom na život ili tijelo, što predstavlja bitno obilježje kaznenog djela iz čl. 139. st. 2. KZ/11, već predstavlja napad na život ili tijelo ili minimalno stvaranje konkretne opasnosti za život ili tijelo osobe prema kojoj je usmjeren napad, a što predstavlja objektivna obilježja drugih kaznenih djela za koja se optuženik ne tereti. Osim toga, u činjeničnom opisu djela za koje se optuženik tereti ne opisuje se da bi optuženik inkriminiranu radnju za koju se tereti (ispaljivanje harpuna prema oštećenici) poduzeo s ciljem da uznemiri i ustraši oštećenicu u smislu ozbiljne prijetnje budućim napadom na život ili tijelo, a kako se to tvrdi u žalbi državnog odvjetnika, iz čega proizlazi da u činjeničnom opisu djela nije opisano niti subjektivno obilježje kaznenog djela prijetnje iz čl. 139. st. 2. KZ/11 (namjera optuženika da inkriminiranom radnjom ozbiljno prijeti budućim napadom na život ili tijelo).

Slijedom navedenog, suprotno žalbenim navodima državnog odvjetnika, sud prvog stupnja pravilno je pravno zaključio da u činjeničnom opisu djela za koje se optuženik tereti nedostaje bitno obilježje kaznenog djela a riječ je o ozbiljnoj prijetnji nekim budućim napadom na život ili tijelo oštećenice, zbog čega je sud prvog stupnja pravilno i osnovano optuženika oslobodio optužbe temeljem čl. 554. st. 5. ZKP/08-17."

[61] Općinski sud u Varaždinu, presuda broj K-318/19-6 od 11. rujna 2019. – "što je dana 12. srpnja 2019., oko 17,20 sati, na dvorištu kuće u O., u cilju da ga ustraši, u alkoholiziranom stanju Z. H. nakon kraće verbalne prepirke najprije rekao „ubit ću te! zaklat ću te! kaj radiš na mojem gruntu?", a nakon toga, u cilju da ga teško tjelesno ozlijedi, uzeo s panja tri sjekire, uhvativši ih za dršku, te sa svakom od njih zamahnuo i s udaljenosti od 5 do 10 metara bacio jednu po jednu prema Z. H., a kojeg nije pogodio samo jer se on na vrijeme izmaknuo", koja kaznena djela su kvalificirana kao kaznena djela prijetnje usmrćenjem iz čl. 139. st. 2. i pokušaja teške tjelesne ozljede iz čl. 118. st. 1. u vezi čl. 34. KZ/11.

[62] Županijski sud u Splitu, presuda broj Kž- 537/2019-5 od 28. studenoga 2019. – "Suprotno žalbenim navodima prvostupanjski sud pravilno je zaključio da je optuženik postupio na način kako je to pobliže opisano u izreci pobijane presude. Međutim, proglašavajući optuženika krivim zbog dva kaznena djela počinjenih u stjecaju i to teške tjelesne ozljede u pokušaju iz članka 118. stavka 1. u svezi sa člankom 34. KZ/11 i prijetnje iz članka 139. stavak 2. KZ/11, prvostupanjski sud povrijedio je kazneni zakon na štetu optuženika iz članka 469. točke 4. ZKP/08 po pitanju je li glede kaznenog djela koje je predmet optužbe primijenjen zakon koji se ne može primijeniti. Iako ovu povredu kaznenog zakona optuženik u žalbi ističe, pogrešno smatra da u konkretnoj situaciji je optuženik počinio kazneno djelo prijetnje, iz članka 139. stavak 2. KZ/11, ali ne i kazneno djelo teške tjelesne ozljede u pokušaju iz članka 118. stavka 1. u svezi sa člankom 34. KZ/11, pa je u tom dijelu žalba optuženika zbog povrede kaznenog zakona neosnovana.

Naime, u konkretnom slučaju radi se o prividnom stjecaju između kaznenog djela iz članka 139. stavka 2. KZ/11 i članka 118. stavka 1. u svezi sa člankom 34. KZ/11. Kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavak 2. KZ/11 koje se u konkretnom slučaju prvostupanjski sud nalazi u tome što je inkriminirane prigode optuženik oštećenom Z. H. kazao "ubit ću te, zaklat ću te", konzumirano je kaznenim djelom teške tjelesne ozljede u pokušaju iz članka 118. stavka 1. u svezi sa člankom 34. KZ/11, jer je nakon izgovorenih prijetnji optuženik uzeo tri sjekire, te svakom od njih zamahnuo s udaljenosti od pet do deset metara, i bacio ih prema oštećenom Z. H., a kojeg nije pogodio, samo zbog toga što se ovaj na vrijeme izmaknuo.

Kako na počinjenu povredu kaznenog zakona ovaj drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti prema članku 476. stavku 1. točki 2. ZKP/08 to je valjalo preinačiti pobijanu presudu u pravnoj oznaci djela te izreći da je optuženik postupanjima za koje je pobijanom presudom proglašen krivim počinio samo jedno kazneno djelo i to teške tjelesne ozljede u pokušaju iz članka 118. stavka 1. u svezi sa člankom 34. KZ/11."

[63] Aleksandar Maršavelski – Komentar sudske prakse u Hrvatskom ljetopisu za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1/2011, str. 294-296

Kod kaznenog djela prijetnje koje je počinjeno na štetu do 4 osobe nije moguća konstrukcija pravne figura produljenog kaznenog djela. Ova oznaka do 4 osobe je od značenja, jer ako je kazneno djelo iz st. 1. ili st. 2. čl. 139. KZ/11 počinjeno na štetu većeg broja osoba (najmanje 5 osoba) radi se o kvalificiranom obliku tog kaznenog djela iz čl. 139. st. 3. u vezi st.1./st. 2. KZ/11.[64]

Obrane optuženika, u situaciji kada je prijeteći sadržaj izgovoren kao hipotetska situacija, korištenjem kondicionala, „ako će se nešto dogoditi, tada ću ja tebe...", često navode da ovo nije ozbiljna prijetnja[65]. Navedeno ne bi bila valjana obrana jer i jezično, a ponajprije pravno, ne bi se radilo o valjanom zaključku. Upravo situacija u kojoj počinitelj žrtvi stavlja u izgled nastup određenog zla, dakle izgovara prijetnju, ako se žrtva (ne)bude ponašala na određeni način, predstavlja počinjenje tog kaznenog djela. Drugačije zaključivanje uzelo bi u obzir pitanje stvarne namjere na ostvarenje zla počinitelja, što je okolnost koja ne predstavlja obilježje kaznenog djela prijetnje. Srodna je i situacija iz slijedeće odluke[66] u kojoj je u prvom stupnju razmatrana logika izgovorene prijetnje s aspekta vjerojatnosti stvarnog ostvarenja prijetnje.

Jedna od situacija koja se može primijetiti u drugostupanjskom kaznenom sudovanju odnosi se na pitanje ocjene vjerodostojnosti dokaza u pogledu ovog kaznenog djela, posebno ocjene vjerodostojnosti iskaza žrtve kaznenog djela. Nije rijetka situacija izvođenja ove ocjene "polemiziranjem" s navodima žrtve kao svjedoka, inzistiranjem na nelogičnostima, nedorečenostima ili proturječjima, a poseban argument predstavlja i pitanje vremena obavještavanja policije, odnosno podnošenja kaznene prijave. U pristupu ocjeni vjerodostojnosti iskaza žrtve, naravno uz ocjenu vjerodostojnosti s aspekta dosljednosti, logičnosti i životnosti sadržaja iskaza, pri čemu ulogu ima i činjenica podnošenja prijave i vremena podnošenja iste, ipak valja voditi računa i o činjenici da se radi o žrtvi kaznenog djela prijetnje s utjecajem proživljenoga na sposobnosti pamćenja i reagiranja, pa angažiranije i sveobuhvatnije pristupati ocjeni vjerodostojnosti. Ovo posebno iz razloga

[64] Županijski sud u Zagrebu, presuda broj Kž-246/2021-3 od 22. ožujka 2021. – "Nadalje, nije u pravu optuženik kada tvrdi da četiri kaznena djela prijetnje iz članka 139. stavak 3. KZ/11. koja je počinio na štetu oštećenih policajaca I. T., Ž. B., A. F. i M. K. ima karakter produljenog kaznenog djela, jer je kazneno djelo prijetnje kazneno djelo protiv osobnih sloboda kojima se štiti osobna sigurnost osobe pa sukladno članku 52. stavak 2. KZ/11. ovakva kaznena djela se ne mogu pravno označiti kao produljena."

[65] Županijski sud u Karlovcu, rješenje broj Kž-276/2020-3 od 16. veljače 2021. – „U konkretnom slučaju razvidno je da izrečene riječi nisu konkretizirane, da će se takva prijetnja neposredno i izvršiti, već se daje do znanja da bi se tako eventualno moglo postupiti "ako ikoga od njih (oštećenog i svjedoka M. P.) ponovo vidi na mjernoj postaji, sve će riješiti po zakonu-zakonu prirode te da će im sprašiti metak u glavu". Navedeno upućuje da se radi o radnji za ubuduće, što apsolutno u kontekstu nema značaj konkretizacije i neposrednosti prijetnje jer je povezana s postupcima za ubuduće. Iz takvog činjeničnog opisa doista se ne može govoriti, za sada, o utvrđenju postojanja svih elementa kaznenog djela prijetnjom, za koje se okrivljenik tereti. Treba naglasiti da je radnja ovog kaznenog djela započeta kada je drugom upućena prijetnja, a kazneno djelo je dovršeno kad je kod oštećenika nastupilo stanje ugroženosti, koju ključnu činjenicu prvostupanjski sud mora u potpunosti utvrditi tijekom kaznenog postupka."

[66] Županijski sud u Zagrebu, rješenje broj Kž-1166/2019-3 od 28. siječnja 2020. – „U obrazloženju pobijane presude prvostupanjski sud navodi da, u konkretnom slučaju u odnosu na kazneno djelo koje se stavlja na teret okrivljeniku, nije dokazana ozbiljnost prijetnje koja se spominje u inkriminiranom tekstu vezano za prodaju bubrega i da će oštećenica završiti na kirurgiji, a sve iz razloga jer da je jasno da prodaja bubrega ne može biti realizirana bez pristanka osobe. Toj prodaji bubrega prethodio bi složen operativni zahvat, a okrivljenik nema mogućnosti da žrtvu podvrgne operativnom zahvatu i prodaji bubrega koja je zakonski zabranjena pa se nikako ne može raditi o ozbiljnoj prijetnji kao bitnom elementu kaznenog djela, a očito ni oštećenica te prijetnje nije shvatila ozbiljno jer je na raspravi navela da ju nije strah izrečenih prijetnji, zbog čega nije dokazano da bi okrivljenik počinio kazneno djelo prijetnje.

Međutim, takvi zaključci prvostupanjskog suda su pogrešni.

Iz iskaza svjedokinje S. L. proizlazi da ju je nazvao okrivljenik, navodeći joj da će A. C. izvaditi bubrege, da će ju spremiti na kirurgiju i da će nestati sa lica zemlje, što je sve ista prenijela A. C.

Svjedokinja A. C. navela je da je okrivljenik okrivio nju i njenu prijateljicu da su krive za ozljeđivanje M. V. i da joj je S. L. prenijela da ju je okrivljenik nazvao i na mobitel izrekao prijetnje da će njoj izvaditi bubrege, da će ih staviti u bunker, da će završiti na kirurgiji i da prijetnje koje joj je okrivljenik uputio smatra ozbiljnim, jer je i ranije od istoga bila napadana na način da joj je jednom prilikom u kafiću čupao kosu, a drugom prilikom je htio udariti pepeljarom.

Dakle, oštećena A. C. navodi da je prijetnje okrivljenika shvatila ozbiljno jer je i ranije bila napadana, što je eksplicitno navela u svom iskazu, pa su pogrešni zaključci prvostupanjskog suda da prijetnje koje je okrivljenik uputio oštećenici nisu ozbiljne prijetnje, već da se samo radi o metaforičkom izražavanju, a ne i o stvarnoj prijetnji.

Obzirom da je oštećenica jasno u svom iskazu navela da joj je okrivljenik prijetio navodeći da će joj izvaditi bubrege i da joj je i ranije prijetio, da je te prijetnje shvatila ozbiljno, zbog čega ga je prijavila policiji, pogrešni su zaključci prvostupanjskog suda da se ne radi o ozbiljnoj prijetnji i da se radi samo o metaforičkom izrazu, pa je trebalo je prihvatiti žalbu državnog odvjetnika i ukinuti prvostupanjsku presudu i predmet uputiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje pred izmijenjenog suca."

što se ova kaznena djela rijetko čine u javnosti, pa često ne postoje materijalni dokazi, tako da dokaznu građu čine isključivo obrana optuženika i iskaz žrtve.[67, 68]

[67] Visoki kazneni sud Republike Hrvatske, rješenje broj Kž-46/2021-4 od 27. travnja 2021. – "7. U pogledu kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavak 2. KZ/11. činjenično i pravno opisanog u točki 1. izreke pobijane presude prvostupanjski sud smatra da isto nije dokazano, temeljeći taj zaključak na neprihvaćanju iskaza oštećene A. B., koji ocjenjuje neistinitim, nelogičnim i neuvjerljivim. Tu ocjenu obrazlaže nedosljednim iskazivanjem svjedokinje u pogledu vremena i mjesta upućivanja prijetnji i vlastitom stajalištu o predvidljivom, odnosno očekivanom ponašanju žrtve kaznenog djela prijetnje.
7.1. Međutim, u pogledu nedosljednosti u iskazivanju oštećene A. B. koja se odnosi na boravak u kući optuženika na dan 21. ožujka 2020. opravdano državni odvjetnik ističe da se oštećenica, nakon što je prvotno izjavila da tog dana nije bila u kući, samoinicijativno u nastavku istog iskaza ispravila te je objasnila da je kuću napustila u poslijepodnevnim satima, a što je u cijelosti potvrđeno sadržajem izuzetih snimki video-nadzora obiteljske kuće optuženika. S obzirom na činjenicu da se svjedokinja sama ispravila, a imajući na umu da brojnost traumatičnih događaja koji su se odigrali u tih par dana, pri čemu je većina sudionika zbivanja u kući optuženika pretežno bila pod utjecajem alkohola, nesumnjivo ima utjecaj na zapamćivanje i reprodukciju svega viđenog, prvostupanjski sud dao je neadekvatan značaj ovom dijelu iskaza oštećenice pri procjeni njezine pouzdanosti vjerodostojnosti iskaza.
7.2. Nadalje, prvostupanjski sud je svoj stav o neistinitosti i nevjerodostojnosti iskazivanja oštećene A. B. objasnio time što sadržaj i podaci izvješća o pruženim intervencijama povodom dojave o nasilju u obitelji Policijske postaje ne odgovaraju navodu oštećenice, jer iz tog izvješća ne proizlazi da se oštećenica "požalila" da joj je optuženik prijetio. Prije svega treba istaknuti da se sadržaj službenih zabilješki o obavijesnim razgovorima, pa tako u određenoj mjeri i sadržaj izvješća o pruženoj intervenciji koji se temelji na izjavi neke osobe ne može koristiti kao dokaz u kaznenom postupku. Stoga nije prihvatljiva i dopuštena detaljna analiza sadržaja izvješća na način na koji to čini prvostupanjski sud. Dakako, to ne znači da je izvješće u cijelosti neupotrebljivo, jer iz njega je moguće utvrditi na čiji zahtjev i kada su policijski djelatnici izašli na teren i što su poduzeli. U tom kontekstu je navod iz izvješća policijskih djelatnika da je oštećenica A. B. telefonski dojavila 21. ožujka 2020. u 17,49 sati da se njezin nevjenčani suprug J. L. prema njoj ponaša agresivno, pa je pobjegla na ulicu, prihvatljivo koristiti, jer su to podaci na temelju koji su djelatnici policije pružili intervenciju. Što su policijski djelatnici, izašavši na teren, utvrdili u razgovoru s oštećenom A. B. i optuženikom predstavlja pak sadržaj obavijesnih razgovora, koji ne može biti dokaz u kaznenom postupku, pa je i komparacija sadržaja tog dijela izvješća s iskazom oštećenice neprihvatljiva.
7.3. Također neprihvatljivom ovaj drugostupanjski sud nalazi u pobijanoj presudi iznesenu argumentaciju ocjene iskaza oštećene A. B., koja počiva na navodima o nelogičnosti i životnoj neuvjerljivosti postupaka A. B.. Prvostupanjski sud, naime, pretpostavlja točno određeni način ponašanja žrtve (po kojem se žrtva nikad ne bi vraćala nasilniku, niti bi s njim komunicirala), a budući da se oštećenica ne ponaša u skladu s tim, drži da prijetnje nije bilo. Međutim, pritom zanemaruje znanstvena istraživanja koja potvrđuju da žrtve prijetnji i zlostavljanja u obitelji u velikom broju slučajeva nastavljaju zajednički život s počiniteljima, kao što u potpunosti ignorira životne prilike oštećene A. B. (koja nema sredstava za život niti mjesto stanovanja, a što nesumnjivo proizlazi iz njezine izjave da "nije imala gdje otići") koje zasigurno u velikoj mjeri utječu na ponašanje bilo koje osobe u takvim okolnostima, pa tako i oštećenice. Da bi se ispravno analizirala i ocijenila vjerodostojnost iskaza oštećenice, pak, osim životnih prilika u kojima se ona nalazila, prvostupanjskom sudu je na raspolaganju stajala pomoć stručnih osoba koje mogu utvrditi intelektualne, emotivne i psihološke karakteristike oštećenice, ukoliko je to smatrao potrebnim."

[68] Županijski sud u Varaždinu, rješenje broj Kž-209/2021-4 od 10. kolovoza 2021. – "9. U pravu je žalitelj kada naznačuje da je sud prvog stupnja, za sada, pogrešno utvrdio činjenično stanje. Ovaj žalitelj, sasvim određenom žalbenom argumentacijom, dovodi u sumnju pravilnost utvrđenja činjeničnog stanja u pobijanoj presudi, utemeljenog na ocjeni vjerodostojnosti izvedenih personalnih dokaza, ali i u pogledu primjene pravnog pravila "in dubio pro reo". Žalitelj prigovara prihvaćanju, kao jedinog, vjerodostojnog dokaza, iskaza svjedoka E. M., ističući, uz postojanje poslovnog odnosa, sasvim određene prigovore vezane uz ocjenu sadržaja tog iskaza, kako zasebno, tako i u vezi s drugim izvedenim dokazima. Tako žalitelj ukazuje na činjenice da se ovaj svjedok nije sjećao određenih dijelova događaja, ali i da je, sukladno suglasnim iskazima svjedoka V. i F. V., iskazivao o poremećenim odnosima između optuženika i imenovanih, da je došlo do verbalne prepirke u kojoj se spominjala riječ "Remetinec". U odnosu na svjedoke čije iskaze sud ocjenjuje pristranim, žalitelj sasvim jasno upire da se radi o sumarnoj i necjelovitoj ocjeni vjerodostojnosti dokaza, gdje se uopće ne procjenjuje sadržaj iskaza, već samo na temelju jedne činjenice u odnosu na svakog svjedoka govori o pristranosti i time nevjerodostojnosti svjedoka.
9.1. Navedenom, ukratko citiranom žalbenom argumentacijom, žalitelj je s uspjehom, za sada, doveo u sumnju pravilnost ocjene vjerodostojnosti dokaza na kojoj ocjeni počiva utvrđenje suda da ne može s izvjesnošću utvrditi da je optuženik počinio kazneno djelo, pa ga oslobađa optužbe, kod toga pogrešno primjenjujući pravilo "in dubio pro reo". Naime, sud prvog stupnja propustio je sagledati sadržaj svakog od dokaza zasebno, a potom iste dovesti u međusobnu vezu, ocjenjujući vjerodostojnost proturječnih dokaza, kako to nalaže odredba čl. 459. st. 5. ZKP/08. Žalitelj, upirući u sadržaj iskaza svjedoka V. i F. V. i dovodeći iste u vezu s iskazom svjedoka E. M., ukazuje na određene podudarnosti između tih dokaza i potrebu ocjene vjerodostojnosti svih dokaza s tog aspekta, kako to traži i citirana odredba. Sud prvog stupnja je, i po ocjeni ovog suda drugog stupnja, koji prihvaća argumente žalitelja, sasvim sumarno i suviše formalistički, rukovodeći se, očito, i stavovima izloženim u presudi Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-1011/18-13, procijenio izvedene dokaze, odričući vjerodostojnost iskazima svjedoka V. i F. V., te prihvaćajući kao vjerodostojan iskaz svjedoka M. Ocjena vjerodostojnosti iskaza svjedoka koja počiva isključivo na procjeni sadržaja međusobnih odnosa optuženika, žrtve i njihovog sina, što bi inače moglo predstavljati pomoćnu činjenicu za ocjenu vjerodostojnosti iskaza, bez upuštanja

3.4. ODNOS KAZNENOG DJELA PRIJETNJE S DRUGIM KAZNENIM DJELIMA

a/ Kazneno djelo prijetnje u odnosu na kazneno djelo ubojstva iz čl. 110 i 111. KZ/11 – stoji u odnosu prividnog stjecaja odnosom konsumpcije, kao prethodno nekažnjivo/prateće kazneno djelo jer je njegovo nepravo obuhvaćeno nepravom djela koje slijedi ili se čini istovremeno pa je dovoljno kazniti samo za kazneno djelo koje je slijedilo nakon prethodnog[69]. Ovo pitanje uopće se ne pojavljuje u praksi, s obzirom da se počinitelje optužuje i sudi za kaznena djela ubojstva/teškog ubojstva, ne i za prethodno ili istovremeno počinjeno kazneno djelo prijetnje.

b/ Kazneno djelo prijetnje i (teške) tjelesne ozljede iz čl. 117. i 118. KZ/11. U pogledu odnosa ovih kaznenih djela postoje različite odluke, kod nekih se isključuje prividni stjecaj[70, 71,

u ocjenu sadržaja dokaza i međusobnog odnosa istih, nije izvedena ispravno. Isti zaključak odnosi se i na ocjenu vjerodostojnosti iskaza svjedoka M., opet isključivo na temelju sadržaja odnosa svjedoka i optuženika i uzimanjem u obzir profesije svjedoka, bez upuštanja u ocjenu sadržaja iskaza svjedoka i povezivanja istoga s ostalim izvedenim dokazima.

9.2. Sud prvog stupnja je, ocjenjujući nevjerodostojnima iskaze svjedoka V. i F. V. i ocjenjujući vjerodostojnim iskaz svjedoka E. M., nadovezujući na ovu ocjenu tvrdnju da ovaj svjedok potvrđuje obranu optuženika, čiju vjerodostojnost nije, na drugačiji način ocijenio, pogrešno primijenio pravilo "in dubio pro reo". Dosljedna primjena navedenog pravila iz čl. 3. st. 3. ZKP/08 moguća je tek ako izvođenjem svih raspoloživih dokaza i njihovom ocjenom, sud ne može s izvjesnošću utvrditi činjenice opisane u toj odredbi. Dakle primjena navedene odredbe moguća je tek ako postoje jednakovrijedne, jednako vjerodostojne dvije verzije u vezi određene činjenice iz čl. 3. st. 3. ZKP/08, koja dvojba se ne može drugačije razriješiti, nego primjenom navedene odredbe. U konkretnom slučaju sud prvog stupnja ocjenjuje iskaze svjedoka V. i F. V. nevjerodostojnim, dok obranu optuženika, iako sumarno, ocjenjuje vjerodostojnom jer istu potvrđuje iskaz nepristranog svjedoka. Već iz navedenoga slijedi da nije bilo moguće primijeniti ovo pravno-logičko pomoćno pravilo, jer je sud prvog stupnja ocijenio da jedna verzija događaja nije vjerodostojna, pa nije imao na raspolaganju jednakovrijedno ocijenjene verzije, kada bi, ispravno mogao primijeniti ovo pravilo. Na navedeno, opisno, ali dovoljno određeno, opravdano ukazuje žalba državnog odvjetnika."

[69] Marin Mrčela, Igor Vuletić, Komentar Kaznenog zakona Opći dio, Libertin naklada, Rijeka 2021., str. 333

[70] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-24/2019-3 od 21. siječnja 2021. – "Suprotno ovim tvrdnjama, pravilno je N. Š. osuđen zbog počinjenja kaznenih djela prijetnje iz članka 139. stavka 3. KZ/11. i teške tjelesne ozljede u pokušaju iz članka 118. stavka 1. u vezi s člankom 34. KZ/11. u realnom stjecaju. Naime, iz činjeničnog opisa kaznenog djela prijetnje sadržanog pod točkom 1. izreke prvostupanjske presude proizlazi da je osuđenik ... na javnoj površini gdje su se nalazili novinarka ... E. B., snimatelj ... A. N., pomoćnik snimatelja ... G. J., zaštitar E. H. te A. S. i S. S., snimajući reportažu za ..., u nakani da ih ustraši, istima više puta rekao da se ih sve pobiti, da ukoliko imaju jaja da dođu kod njega snimati u dvorište i da će ih sve poubijati, koje su riječi kod njih izazvale osjećaj straha i ugroženosti za vlastiti život i sigurnost. Pod točkom 2. izreke činjeničnog opisa kaznenog djela teške tjelesne ozljede u pokušaju proizlazi da je osuđenik istog dana u nakani da teško tjelesno ozljedi novinarku ... E. B. dotrčao, prišao istoj te je snažno rukom primio u predjelu ispod vrata i prsa te je snažno odgurnuo, od kojeg odguravanja je odbačena u odvodni kanal, pri čemu je ista desnom rukom udarila u betonski most, a tijelom u zemljanu površinu te zadobila tjelesne ozljede, a teška tjelesna ozljeda je izostala slučajem, dok su daljnje napade na nju spriječili zaštitar te svjedok S.

Naime, iz činjeničnih opisa ovih osuđenikovih radnji jasno proizlazi da je osuđenik prijetnju smrću izrekao većem broju osoba (između ostalog i oštećenoj E. B.) kako bi ih sve ustrašio i uznemirio, dok je pokušaj kaznenog djela teške tjelesne ozljede počinjen samo prema jednoj oštećenici, odnosno E. B. Uz to, iz navedenih činjeničnih opisa proizlaze sva bitna zakonska obilježja dva različita kaznena djela koja su potpuno samostalna, kako u odnosu na namjeru osuđenika, tako i u odnosu na povrijeđeno pravno dobro te broj oštećenika, a niti jedno od tih kaznenih djela se ne može ocijeniti zanemarivim, odnosno takvim da bi nizak stupanj neprava opravdao njegovo nekažnjavanje. Prema tome, nepravo kaznenog djela prijetnje smrću većem broju osoba nije iscrpljeno u tome što je osuđenik nakon što je izrekao prijetnju većem broju osoba, još i snažno gurnuo oštećenicu koja se nalazila u toj grupi osoba, uslijed kojeg naguravanja je ista odbačena u kanal te zadobila tjelesne ozljede.

Dakle, ne radi o prividnom stjecaju između kaznenog djela prijetnje i teške tjelesne ozljede u pokušaju, već o dva kaznena djela počinjena u realnom stjecaju, pa nije počinjena povreda kaznenog zakona iz članka 469. točke 4. u vezi s člankom 517. stavkom 1. točkom 1. ZKP/08."

[71] Županijski sud u Osijeku, presuda broj Kž-322/2021-8 od 24. rujna 2021. – «Izjavljujući žalbu zbog povrede kaznenog zakona koje I-opt. A.P. vidi u tome da je kazneno djelo prijetnje konzumirano kaznenim djelom teške tjelesne ozljede u pokušaju, te da bi se stoga radilo o prividnom, a ne realnom stjecaju, citirajući pritom pravomoćnu presudu Općinskog suda u ..., gdje je tamo optuženik proglašen krivim samo zbog kaznenog djela teške tjelesne ozljede pri čemu je kazneno djelo prijetnje bilo konzumirano kaznenim djelom teške tjelesne ozljede. Međutim, tu ispušta iz vida činjenicu da su obje radnje koje je poduzeo bile samostalne, i ona prva, koja čini obilježja kaznenog djela prijetnje, počinjena je prije i neovisno o drugoj radnji koja je potom uslijedila (pokušaj teške tjelesne ozljede) i odnosu na koju je odluku o počinjenju I-opt. A.P. donio kasnije.»

[72, 73, 74], dok je u drugima izložen zaključak da ta djela stoje u odnosu prividnog stjecaja[75]. Valjalo bi zaklju-

[72] Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-435/2019-8 od 15. studenoga 2019. – "Uporište za žalbu zbog povrede kaznenog zakona žalitelj nalazi u pravnom stavu prema kojem nema kaznenog djela prijetnje, kao delikta ugrožavanja, ako se prijetnja ostvari prerastanjem u povrjeđivanje - prividni stjecaj. Budući iz rezultata dokaznog postupka proizlazi da je optuženik pored izrečenih prijetnji i udario oštećenika ispod lijevog oka i ogrebao ga po desnoj ruci nanijevši mu tako tjelesne ozljede, žalitelj slijedom prethodno izloženog pravnog stajališta drži da je kazneno djelo prijetnje u konkretnom slučaju konzumirano kaznenim djelom tjelesne ozljede.
Suprotno žalitelju, po pravnom stajalištu Županijskog suda u Varaždinu, kao suda drugog stupnja, u konkretnoj situaciji se ne može govoriti o prividnom stjecaju kaznenih djela prijetnje i tjelesne ozljede, u kojem bi prijetnja predstavljala tzv. nekažnjivo prethodno djelo. Naime, da bi se radilo o tom tipu prividnog stjecaja, nepravo prethodnog nekažnjivog djela, moralo bi do te mjere biti obuhvaćeno nepravom kasnijeg djela da je počinitelja dovoljno kazniti samo za to kasnije djelo. Imajući na umu da je optuženik prema činjeničnom opisu djela za koje je pobijanom presudom proglašen krivim prijetio oštećeniku usmrćenjem, dok kasnijim djelom - tjelesna ozljeda povrjeđuje drugo pravno dobro, to se u konkretnom slučaju nipošto ne može govoriti o tome da je prijetnja ubojstvom "pokrivena" nanošenjem tjelesne ozljede, budući po stavu Županijskog suda u Varaždinu, kao suda drugog stupnja, nepravo kasnijeg kaznenog djela - tjelesne ozljede s obzirom na svoju prirodu i intenzitet očito i izvan svake sumnje u sebi ne obuhvaća nepravo kaznenog djela prijetnje usmrćenjem do te mjere da bi sa kriminalno - političkog gledišta bilo opravdano počinitelja kazniti samo za kasnije djelo (tjelesna ozljeda), tako da se u konkretnom slučaju ne radi o tzv. nekažnjivom prethodnom djelu, a time niti o prividnom, već realnom stjecaju navedenih kaznenih djela."

[73] Županijski sud u Osijeku, presuda broj Kž-477/2021-6 od22. listopada 2021. – «Ističući, nadalje, povredu kaznenog zakona žaliteljica smatra kako kazneno djelo tjelesne ozljede konzumira kazneno djelo prijetnje te da se u praksi «najčešće događa prijetnja i njezino ostvarenje počinjenjem kaznenog djela tjelesne ozljede, u kojem slučaju će počinitelj odgovarati za jedno kazneno djelo tjelesne ozljede po principu lex consumens derogat legi consumptae». Međutim, u konkretnoj situaciji ne može se govoriti o prividnom stjecaju kaznenog djela tjelesne ozljede iz čl. 117. st. 1. i 2. KZ/11 i kaznenog djela prijetnje iz čl. 139. st. 2. i 4. KZ/11 u kojem bi prijetnja predstavljala tzv. nekažnjivo prethodno djelo. Naime, da bi se radilo o prividnom stjecaju, nepravom prethodno nekažnjivog djela, moralo bi do te mjere biti obuhvaćeno nepravo kasnijeg djela da je počinitelja dovoljno kazniti za to kasnije djelo. Kako je optuženica prema činjeničnom opisu djela za koja je pobijanom presudom proglašena krivom prijetila oštećenici da će ju usmrtiti i slomiti joj ruke, dok se kasnijim djelom - tjelesnom ozljedom povrjeđuje drugo pravno dobro, u konkretnom slučaju se nikako ne može govoriti da je prijetnja ubojstvom «pokrivena» nanošenjem tjelesne ozljede. Ovo stoga što se po stajalištu ovog drugostupanjskog vijeća, nepravom kasnijeg kaznenog djela - tjelesne ozljede s obzirom na svoju prirodu i intenzitet u sebi, ne obuhvaća nepravo kaznenog djela prijetnje do te mjere da bi bilo opravdano optuženicu kazniti samo za jedno kazneno djelo - tjelesne ozljede. Slijedom navedenog u predmetnom slučaju ne radi se o tzv. nekažnjivom prethodnom djelu, a time niti o prividnom, već realnom stjecaju kaznenog djela prijetnje i kaznenog djela tjelesne ozljede.»

[74] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-93/2016-7 od 4. siječnja 2017. – "Obrazlažući povredu kaznenog zakona iz članka 469. točke 4. ZKP/08., osuđeni D. C. tvrdi da nije mogao biti proglašen krivim zbog počinjenja kaznenog djela prijetnje iz članka 139. stavka 2. KZ/11. u stjecaju s kaznenim djelom teške tjelesne ozljede iz članka 118. stavka 2. KZ/11. jer da je „prijetnja nanošenja teških tjelesnih ozljeda (…) jedan od kvalificiranih oblika kaznenog djela prijetnje pa time nanošenje teških tjelesnih ozljeda pokriva i ostale kvalifikatorne oblike prijetnje". Smatra „da se u predmetnom slučaju može raditi samo o prividnom stjecaju kaznenih djela", zbog čega zaključuje da „je zakon pogrešno primijenjen na štetu okrivljenika".
Suprotno ovim tvrdnjama, ispravno je D. C. osuđen zbog počinjenja kaznenih djela prijetnje iz članka 139. stavka 2. KZ/11. i teške tjelesne ozljede iz članka 118. stavka 2. KZ/11. u stjecaju. Naime, iz činjeničnog opisa radnji tih djela sadržanog u izreci prvostupanjske presude proizlazi da je osuđenik 17. siječnja 2015. oštećenoj J. K., dok ju je, „u cilju da je teško tjelesno povrijedi (…), udarao rukama po glavi i naguravao, (…) u cilju da je ustraši i uznemiri, rekao da ako on ne završi posao da zna ljude koji će to učiniti umjesto njega, da će je ubiti on ili netko drugi jer zna ljude, uslijed čega je J. K. osjetila strah za svoj život, a od udaraca je zadobila teške tjelesne povrede" koje su nastavno i detaljno opisane. Dakle, prijetnja ubojstvom, izrečena oštećenici tijekom zadavanja joj teških tjelesnih ozljeda, ne može biti konzumirana u kaznenom djelu iz članka 118. KZ/11. jer osuđenik radnje kojima tu prijetnju i ostvaruje ne čini istovremeno ili neposredno nakon izricanja prijetnje, već prijetnju počinjenjem još težeg kaznenog djela (ubojstva) zapravo osnažuje zadavanjem oštećenici teških tjelesnih ozljeda. Zbog toga se ne radi o prividnom, nego o pravom stjecaju kaznenih djela prijetnje iz članka 139. stavka 2. KZ/11. i teške tjelesne ozljede iz članka 118. stavka 2. KZ/11., pa nije počinjena povreda kaznenog zakona iz članka 469. točke 4. ZKP/08. koju osuđenik ističe u zahtjevu."

[75] Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-533/2017-4 od 23. siječnja 2018. – "Međutim, prema ocjeni ovog suda, sud prvog stupnja je optuženu osnovano oslobodio od optužbe za kazneno djelo prijetnje, ali ne iz razloga navedenih u pobijanoj presudi, već iz razloga što je predmetna prijetnja konzumirana kaznenim djelom teške tjelesne ozljede, iako sama po sebi predstavlja kazneno djelo. Naime, kao što proizlazi iz činjeničnih opisa djela, a također i činjeničnih utvrđenja u pobijanoj presudi, optužena je na inkriminirani način prijetila oštećenoj u vrijeme kada je počinila kazneno djelo teške tjelesne ozljede. Dakle, prilikom fizičkog napada na oštećenu (rukama i uporabom noža), tijekom kojeg je teško tjelesno ozlijedila oštećenu, optužena je istovremeno i prijetila oštećenoj da će ju ubiti. S obzirom da je prijetnja usmrćenjem, dakle prijetnja napada na život i tijelo oštećene, prešla u fazu realizacije, tijekom koje je optužena fizički napala oštećenu nanijevši joj teške tjelesne ozljede, prema ocjeni ovog suda kazneno djelo prijetnje, kao lakše kazneno djelo, konzumirano je kaznenim djelom teške tjelesne ozljede, kao težim kaznenim djelom, dakle kazneno djelo prijetnje je nekažnjivo prateće djelo koje je konzumirano težim kaznenim djelom pa se može kao sporedno i nevažno zanemariti. Stoga u konkretnom slučaju kazneno djelo prijetnje za koje je optužena oslobođena od optužbe, po zakonu ne pred-

čiti, slijedeći izloženu sudsku praksu da ako nakon izgovorene prijetnje usmrćenjem uslijedi napad na tijelo žrtve koji dovede do tjelesne ozljeda, da se tada radi o realnom stjecaju kaznenih djela, ne o prividnom stjecaju, zbog različitih zaštitnih objekata. U situacijama izgovaranja prijetnje teškom tjelesnom ozljedom i naknadnog nanošenja tjelesne ozljede, o čemu ne govori izložena sudska praksa, dosljednim stavom, radilo bi se o prividnom stjecaju, pogotovo ako je za kazneno djelo tjelesne ozljede propisana teža kazna nego za kazneno djelo prijetnje.

c/ Kazneno djelo prijetnje i prisile prema službenoj osobi iz čl. 314. KZ/11/napada na službenu osobu iz čl. 315. KZ/11 – S obzirom na to da je jedna od radnji počinjenja oba kaznena djela prijetnja (izravne) uporabe sile, to kazneno djelo prijetnje stoji u prividnom stjecaju, odnosom konsumpcije, kao nekažnjivo prateće djelo.[76] Ovo se naravno odnosi na situaciju počinjenja kaznenog djela prijetnje istovremeno s kaznenim djelima iz čl. 314. ili čl. 315. KZ/11, dok je drugačija situacija kod prethodnog ili naknadnog, vremenski odvojenog, počinjenja kaznenog djela prijetnje u odnosu na druga dva kaznena djela. Tada se naravno radi o realnom stjecaju.

d/ Kazneno djelo prijetnje i narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora iz čl. 141. KZ/11 – Izdvojen je jedan specifičan slučaj u kojem je prvostupanjska presuda ukinuta, a uputa je suda drugog stupnja da u ponovljenom postupku prvostupanjski sud utvrdi sadržaj namjere optuženika u odnosu na kazneno djelo iz čl. 141. KZ/11.[77]

e/ Kazneno djelo prijetnje i nasilničkog ponašanja iz čl. 323.a KZ/11 – Nema prividnog stjecaja između ova dva kaznena djela[78], no ovdje se radilo o specifičnoj situaciji u kojoj je osuđenik osporavao samo posto-

---

stavlja kazneno djelo, zbog čega je optužena pobijanom presudom osnovano oslobođena optužbe, ali ne temeljem čl. 453. toč. 3. ZKP/08 već temeljem čl. 453. toč. 1. ZKP/08."; odluka cit. pod 61.

[76] Županijski sud u Zagrebu, presuda broj Kž-143/2017-3 od 28. veljače 2017. – „Naime, i po stajalištu ovog drugostupanjskog suda, osnovano ističe u svojoj žalbi okrivljenik da je prvostupanjski sud pogrešno primijenio Kazneni zakon kada je okrivljenika proglasio krivim zbog počinjenja dva kaznena djela u stjecaju, dakle i zbog počinjenja kaznenog djela prijetnje iz čl. 139 st. 3 KZ/11 i zbog kaznenog djela napada na službenu osobu iz čl. 315 st. 1 KZ/11. Žalitelj, naime, osnovano tvrdi da je okrivljenika trebalo proglasiti krivim samo za jedno kazneno djelo i to kazneno djelo napada na službenu osobu iz čl. 315 st. 1 KZ/11, a jer to kazneno djelo, po stajalištu žalitelja, u sebi sadrži i sva bitna obilježja kaznenog djela prijetnje iz čl. 139 st. 3 KZ/11, a sve to iz razloga što se u konkretnom slučaju radi o tzv. prividnom stjecaju. Imajući u vidu da iz zakonskog opisa kaznenog djela napada na službenu osobu iz čl. 315 st. 1 KZ/11 nedvojbeno proizlazi da to djelo čini onaj tko „silom ili prijetnjom uporabe sile napadne policijskog službenika…", i po ocjeni ovog drugostupanjskog suda, nedvojbeno proizlazi da je okrivljenik inkriminirane zgode počinio upravo to kazneno djelo. On je, naime, proglašen krivim što je počinio dva kaznena djela opisana u toč. 1 i 2 s tim da se u toč. 1. doslovno navodi: „dana 19. srpnja 2015. godine oko 2,50 sati u V., u prostorijama Postaje prometne policije, nakon što mu je policijski službenik Postaje prometne policije, M. M. ponudio alkotest i priopćio da je uhićen zbog prekršaja iz zakona o sigurnosti prometa na cestama, revoltiran time pa u namjeri da uplaši M. M., prijetio mu riječima „ti si mrtav, pustit ću ti krv, majku ti jebem, naći ću te kad izađem, pišat ćeš krv" a što je kod M. M. izazvalo osjećaj straha i nelagode", dok se u toč. 2 navodi doslovno: „dana 19. srpnja 2015. godine oko 2,50 sati u V., u prostorijama Postaje prometne policije, nakon što mu je policijski službenik Postaje prometne policije, M. M. priopćio da je uhićen zbog prekršaja iz zakona o sigurnosti prometa na cestama, revoltiran time vrijeđao M. M. pogrdnim riječima, prijetio mu, potom ustao sa stolice i nasrnuo na M. M. pokušavajući ga udariti glavom…..."

Dakle, u pravu je ovaj žalitelj kad ističe da je prvostupanjski sud povrijedio Kazneni zakon kad je okrivljenika proglasio krivim za dva kaznena djela. Stoga, a imajući u vidu osnovanu žalbenu tvrdnju okrivljenika da se u konkretnom slučaju radi samo o jednom kaznenom djelu, i to kaznenom djelu napada na službenu osobu iz čl. 315 st. 1 KZ/11, to je u tom pravcu prvostupanjska presuda i preinačena te je okrivljenik proglašen krivim samo zbog počinjenja jednog kaznenog djela iz čl. 315 st. 1 KZ/11."; isto stajalište u odnosu na odnos kaznenih djela iz čl. 314. st. 1. KZ/11 i čl. 139. st. 3. KZ/11 u presudi Županijskog suda u Zagrebu, broj Kž-455/2014 od 8. svibnja 2014. – cit. prema djelu iz bilješke 69, str. 339-340

[77] Županijski sud u Bjelovaru, rješenje broj Kž-231/20121-2 od 23. veljače 2022. – „Osim navedenog, prvostupanjski sud treba pažljivije razmotriti, ukoliko se utvrdi daje optuženik bio ubrojiv, je li optuženik ostvario obilježja kaznenog djela narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora iz čl. 141. st. 1. KZ/11. Optužbom se optuženik tereti da je došao do kuće oštećenika, pokucao na ulazna vrata njegove kuće i kada je oštećenik otvorio ulazna vrata, više ga puta udario i protiv njegove volje ušao u njegovu kuću, bacio na pod, udarao …prijetio…, dok iz iskaza oštećenika proizlazi da ga je, nakon što je otvorio ulazna vrata, optuženik odmah udario, pa ga je ugurao u hodnik kuće gdje ga nastavio udarati i prijetio mu, pa kada je optuženiku u jednom trenutku rekao „gubi se" isti je ustao i pobjegao iz kuće. Ovakve radnje ulaska u kuću oštećenika, nakon što je pokucao na ulazna vrata koja je oštećenik otvorio,poslije čega je uslijedio fizički napad na oštećenika i prijetnje, ne bi upućivale na namjeru optuženika na narušavanje nepovredivosti doma oštećenika, već treba razmotriti je li ista radnja predstavljala dio optuženikove jedinstvene djelatnosti učina kaznenog djela prijetnje iz čl. 139. st. 2. KZ/11, odnosno radi li se o prividnom stjecaju zbog ekskluziviteta kaznenog djela prijetnje kao glavnog djela u odnosu na kazneno djelo iz čl. 141. st. 1. KZ/11 kao sporednog kaznenog djela koje ne egzistira kao samostalno djelo."

[78] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-140/2021-3 od 14. prosinca 2021. – „Nije u pravu osuđenik kada tvrdi da je pobijanom presudom ostvarena povreda kaznenog zakona iz članka 469. točke 4. ZKP/08, koju obrazlaže na način da je „činjenični opis djela koje se osuđeniku stavljalo na teret pogrešno pravno kvalificiran kao kazneno djelo nasilničkog ponašanja iz čl. 323.a KZ/11".

Naime, iz činjeničnog opisa izreke pobijane presude proizlazi da je osuđenik, s ciljem da ga dovede u ponižavajući položaj i da ga ustraši i uznemiri, u centru u P. fizički napao žrtvu B. B. za vrijeme dok je trčao na pokretnoj traci i zadao mu pritom metalnom šipkom tjelesne

janje obilježja kaznenog djela iz čl. 323.a KZ/11, ne i kaznenog djela prijetnje. Smatram da bi se u odnosu između ova dva djela, a s obzirom na srodnost kaznenih djela iz čl. 323.a i čl. 179.a KZ, moglo primijeniti razmatranje pod f/.

f/ Kazneno djelo prijetnje i nasilja u obitelji iz čl. 179.a, odnosno povrede djetetovih prava iz čl. 177. KZ/11 – Ovdje situacija nije toliko jednoznačna i postoje različite odluke, uz naglasak kako se ne radi o činjenično istim situacijama. Tako prema jednoj odluci nema prividnog stjecaja, već se radi o realnom stjecaju[79] (ovdje se radi o sasvim specifičnoj situaciji počinjenja kaznenog djela prijetnje nakon počinjenja djela iz čl.179.a KZ/11), prema drugim odlukama radi se o prividnom stjecaju[80, 81]. Nudeći mogući odgovor na

---

ozljede u predjelu glave i tijela, govoreći pri tome da će ga ubiti. Iz tih činjeničnih navoda, uz kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavka 2. KZ/11 koje osuđenik niti ne pobija zahtjevom, proizlaze sva bitna obilježja i kaznenog djela nasilničkog ponašanja iz članka 323.a KZ/11 pa su sudovi, protivno tvrdnji podnositelja zahtjeva, u konkretnom slučaju, pravilnom primjenom kaznenog zakona, osuđenika uz kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavka 2. KZ/11 proglasili krivim i osudili i za kazneno djelo nasilničkog ponašanja iz članka 323.a KZ/11."

[79] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-10/2018-3 od 7. veljače 2018. – „Nije u pravu osuđenik kada tvrdi da je u pravomoćnoj presudi na njegovu štetu povrijeđen kazneni zakon u smislu odredbe čl. 469. toč. 4. ZKP/08 jer da je primijenjen zakon koji se nije mogao primijeniti.

Naime, pogrešan je stav osuđenika da se u konkretnom slučaju u odnosu na kaznena djela prijetnje iz čl. 139. st. 2. KZ/11 i kaznenog djela nasilja u obitelji iz čl. 179. a KZ/11 radi o prividnom stjecaju jer da je u pitanju konsumpcija zbog ekskluziviteta u kojem glavno djelo iz čl. 179. a KZ/11 inkludira sporedno kazneno djelo iz čl. 139. st. 2. KZ/11.

Iz činjeničnog opisa izreke prvostupanjske presude proizlazi da su inkriminirane radnje kaznenog djela nasilja u obitelji vremenski potpuno odvojene od kaznenog djela prijetnje. Naime u izreci su radnje djela iz čl. 179. a KZ/11 vremenski locirane počam od 30. svibnja 2015. jer se od tog datuma opisuju radnje koje je osuđenik poduzimao prema svojoj supruzi R. N., a sve u nakani da kod nje izazove osjećaj straha i da joj povrijedi dostojanstvo, suprotno odredbe čl. 4. st. 1. toč. 1. i toč. 3. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji („Narodne novine" broj 137/09, 14/10 i 60/10).

Radi se o učestalom psihičkom i fizičkom zlostavljanu oštećenice od strane alkoholiziranog osuđenika upućivanjem pogrdnih riječi i psovki, te dana 27. lipnja 2015. kada je tijekom verbalne prepirke osuđenik oštećenicu srušio na pod i rukama joj stiskao vrat vrijeđajući joj na taj način dostojanstvo.

Međutim, radnje koje se odnose na kazneno djelo prijetnje su prema činjeničnom opisu počinjene gotovo šest mjeseci kasnije, 24. siječnje 2016., kada je prema činjeničnom opisu osuđenik oštećenici, tijekom verbalnog sukoba, rekao da će uzeti nož i isjeći ju kao repu te da će ju strpati u škrinju i da ništa drugo nije zaslužila, zbog čega je ona bila u strahu za život.

Dakle, iz izloženog nedvojbeno slijedi da se radi o dva potpuno različita životna događaja koji svaki za sebe ostvaruje obilježja različitih kaznenih djela, tako da nije u pitanju prividni već heterogeni realni stjecaj.

Bez obzira što postoji određena interferencija između ovih kaznenih djela, u opisanoj pravnoj situaciji kada postoji toliki vremenski odmak između opisanih radnji jednog i drugog djela, evidentno je da se radi o dva, a ne jednom kaznenom djelu, kako to pogrešno smatra osuđenik."

[80] Županijski sud u Splitu, presuda broj Kž52/2020-8 od 11. veljače 2020. – „Ispitujući presudu suda prvog stupnja povodom žalbe državnog odvjetnika, a po službenoj dužnosti, u smislu članka 476. stavka 1. točke 1. i 2. ZKP/08, ovaj sud je utvrdio da je u ovom slučaju povrijeđen kazneni zakon na štetu okrivljenika (članak 469. točka 4. ZKP/08). Naime, kako je to već gore istaknuto okrivljenik je pobijanom presudom proglašen krivim za tri kaznena djela i to za kazneno djelo prijetnje iz članka 139. stavka 2. KZ/11, kazneno djelo tjelesne ozljede iz članka 117. stavka 1. i 2. KZ/11 i kazneno djelo nasilja u obitelji iz članka 179. a KZ/11, a sve u vezi sa člankom 51. KZ/11. Međutim, ovaj sud nalazi da je sud prvog stupnja pogrešno primijenio materijalni zakon kada je utvrdio da je okrivljenik počinio navedena tri kaznena djela u realnom stjecaju budući da se u ovom slučaju radi o prividnom stjecaju, gdje se kazneno djelo iz članka 179. a KZ/11 pojavljuje kao glavno djelo, koje u sebi uključuje kazneno djelo iz članka 139. stavka 2. KZ/11 i kazneno djelo iz članka 117. stavka 1. i 2. KZ/11, kao sporedna djela. Dakle, u konkretnom slučaju su kaznena djela iz članka 139. stavka 2. KZ/11 i članka 117. stavka 1. i 2. KZ/11 konzumirana u radnji izvršenja kaznenog djela iz članka 179. a KZ/11.

Naime, kazneno djelo nasilja u obitelji čini onaj tko teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj, a time nije počinjeno teže kazneno djelo.

Iz rezultata dokaznog postupka proizlazi da je okrivljenik svoju izvanbračnu suprugu M. M. verbalno napadao i vrijeđao, da je prema njoj primjenjivao fizičku silu, nazivao je pogrdnim imenima te joj prijetio, a što je sve kod nje izazvalo jak osjećaj straha za njezin život i sigurnost. Stoga su se u ovakvom ponašanju okrivljenika ostvarila sva bitna obilježja kaznenog djela iz članka 179. a KZ/11."; slično i Županijski sud u Koprivnici, presuda broj Kž-227/2003-2 od 24. srpnja 2003. – „Ovo radi toga što je to kazneno djelo (iz čl. 129. KZ/97) svojim radnjama i načinom izvršenja konzumirano u inkriminiranom ponašanju okrivljenika koje se pravno kvalificira kao kazneno djelo – nasilničko ponašanje u obitelji – iz čl. 215.a KZ-a. Zbog toga valjalo je preinačiti pobijanu presudu u pravnoj oznaci djela i konstatirati da je okrivljenik svojim ponašanjem u vrijeme i na način kako je to opisano u pobijanoj presudi počinio samo kazneno djelo iz čl. 215.a KZ-a."

[81] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj Kžm-47/2007-3 od 3. listopada 2007. – „Prvostupanjski sud je, međutim, pogrešno primijenio materijalni zakon kada je utvrdio da je optuženik počinio i kazneno djelo prijetnje iz čl. 129. st. 2. KZ u realnom stjecaju s kaznenim djelom nasilničkog ponašanja u obitelji iz čl. 215.a KZ i zapuštanja i zlostavljanja djeteta i maloljetne osobe iz čl. 213. st. 2. KZ.

ovo pitanje valja poći od sadržaja oba (sva tri) kaznena djela i vidjeti koje su poveznice između istih i da li prijetnja kod počinjenja oba kaznena djela predstavlja tipično zajedničko pojavljivanje istih[82], a potom slijedeći moguće kriterije razlikovanja ovog oblika prividnog stjecaja[83] odgovoriti na konkretan problem. Obilježja kaznenog djela prijetnje izložena su naprijed, dok su obilježja kaznenog djela nasilja u obitelji – tko teško kršeći propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba, a kaznenog djela povrede djetetovih prava – tko zlostavi dijete (čl. 177. st. 2. KZ/11). Prema čl. 10. toč. 3. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji (Narodne novine 70/17., 126/19. i 84/21.), što je ovdje relevantna radnja počinjenja djela, nasilje u obitelji je i psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva i uznemirenost. Lako je zamisliva situacija da se to psihičko nasilje prema članu obitelji ili bliskoj osobi čini ponovljenim ostvarenjem obilježja kaznenog djela prijetnje ili iz st. 1. ili st. 2. čl. 139. KZ/11, s posljedicom izazivanja straha za sigurnost žrtve ili njoj bliskih osoba. Time je istom radnjom počinjeno i kazneno djelo prijetnje i kazneno djelo nasilja u obitelji. Ista je situacija i s odnosom kaznenog djela prijetnje i povrede djetetovih prava, jer prijetnja predstavlja oblik psihičkog zlostavljanja djeteta. Može se govoriti i o tipičnom zajedničkom pojavljivanju oba (sva tri) kaznena djela, čime bi bio ispunjen kriterij za donošenje zaključka da ta djela međusobno stoje u odnosu prividnog stjecaja, gdje je prijetnja nekažnjivo prateće djelo. No, ako se uzmu u obzir predloženi orijentacijski kriteriji[84], smatram da bi valjalo doći do zaključka kako prividni stjecaj u ovakvim situacijama nije kriminalnopolitički opravdan i da svako od počinjenih kaznenih djela zadržava svoju samostalnost i potrebu za zasebnim sankcioniranjem. Prva dva kriterija u potpunosti su zadovoljena, jer se istovremenim počinjenjem ovih kaznenih djela na štetu istih oštećenika ne širi nastupjela šteta (isti strah za sigurnost je posljedica i prijetnje i djela iz čl. 179.a i čl. 177. KZ/11), a postoji i identitet oštećenika. No, vrednujući ova kaznena djela, ovdje na apstraktnoj razini, u konkretnom postupku na konkretnoj, valja vidjeti koji je intenzitet povrede pravnih dobara. Kod toga valja uvidjeti kako, iako su prijetnja i kaznena djela nasilja u obitelji i povrede prava djeteta smještena u različite glave Kaznenog zakona, da u bitnome, štite ista pravna dobra, prijetnja -osobnu sigurnost, potonja djela - sigurnost u obitelji, odnosno sigurnost i odsutnost zlostavljanja kod odrastanja. Ova poveznica ukazivala bi na potrebu procjene da se radi o prividnom stjecaju, ali valja primijetiti kako je za prijetnju na štetu bliske osobe po čl. 139. st. 3. KZ/11 zapriječena kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina, dok je za druga dva djela zapriječena kazna zatvora u trajanju do 3 godine, odnosno ista kazna od 6 mjeseci do 5 godina (čl. 177. st. 2. KZ/11). Time je intenzitet povrede pravnih dobara, gledan po tom aspektu, apstraktno veći, odnosno jednak kod kaznenog djela prijetnje na štetu bliske osobe u odnosu na kaznena djela nasilja u obitelji i povrede prava djeteta. Ovo posebno u situaciji posebnog isticanja, uz posebno vremensko određenje, kaznenog djela prijetnje u okviru razdoblja počinjenja ostala dva kaznena djela, a naravno ako je prijetnja vremenski odvojena od druga dva kaznena djela. Prema tom kriteriju kazneno djelo prijetnje ne bi bilo u toj mjeri beznačajno da bi bilo uključeno u nepravo druga dva kaznena djela i ne bi zasluživalo posebno kažnjavanje na temelju kriminalno-političke ocjene koju provodi sud[85]. Zaključno, ako se uzme u obzir i posljednji kriterij, nužnosti zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela, valja zaključiti kako, iako se promatrana kaznena djela pojavljuju često zajedno, nisu međusobno uvjetovana, pa se i ne moraju zajedno događati, jer je moguće

Navedene radnje optuženika odnosno upućene prijetnje ne ukazuju na to da bi optuženikova izravna namjera bila usmjerena na ostvarivanje prijetnji kao zasebne radnje, već su prijetnje predstavljale dio optuženikove jedinstvene djelatnosti, a koja je uključivala nasilničko ponašanje u obitelji odnosno zapuštanje i zlostavljanje djeteta.

Prema ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske kao suda drugog stupnja u ovom konkretnom slučaju radi se o prividnom stjecaju tj. konsumpciji zbog ekskluziviteta jednog kaznenog djela i inkluzije pratećeg kaznenog djela, gdje se kazneno djelo iz čl. 215.a KZ pojavljuje kao glavno djelo koje u sebi uključuje kazneno djelo iz čl. 129. st. 2. KZ kao sporedno djelo. To znači da kazneno djelo iz čl. 129. st. 2. KZ ne egzistira kao samostalno djelo, jer je konzumirano u radnji izvršenja kaznenog djela iz čl. 215.a KZ.

Stoga je povodom žalbe optuženika, a po službenoj dužnosti, ovaj sud u toč. 1.) izreke preinačio pobijanu presudu u pravnoj oznaci kaznenog djela, a time i povodom toga i u odluci o kazni."

[82] I. Vuletić, Konsumpcija kao oblik prividnog stjecaja, HLJKPP, Zagreb, vol. 19, broj 1/2012, str. 18

[83] Isto djelo, str. 25-28, autor kao orijentacijske kriterije za razlikovanje prividnog stjecaja odnosom konsumpcije od realnog/idealnog stjecaja predlaže: 1. proširenje postojeće ili nastup nove štete, 2. identitet oštećenika, 3. intenzitet povrede pravnih dobara i 4. nužnost zajedničkog pojavljivanja kaznenih djela

[84] Pod 83, str. 25-28

[85] I. Martinović, Kaznenopravni aspekti obiteljskog nasilja, www.pilar.hr, str. 273-274; M. Škorić, D. Ritossa – Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu, HLJKPP, Zagreb, vol. 22, broj 2/2015, str. 495-497

počinjenje kaznenih djela iz čl. 179.a i čl. 177. st. 2. KZ/11 bez kaznenog djela iz čl. 139. KZ/11. Upravo ova činjenica da ta djela nisu međusobno uvjetovana, ali i da postoji različiti intenzitet povrede zaštićenih dobara, govorili bi u prilog zaključku o potrebi isključenja pravne figure prividnog stjecaja, odnosom konsumpcije, kao nekažnjivog pratećeg djela. Na koncu, valja se zadržati na pitanju supsidijarnosti kaznenog djela iz čl. 179.a KZ/11, koje se primjenjuje ako nije počinjeno teže kazneno djelo. Dosljednom primjenom ove odredbe, ako je kazneno djelo nasilja u obitelji počinjeno počinjenjem kaznenih djela prijetnje iz čl. 139. st. 3. KZ/11, koje je djelo s težom zapriječenom kaznom, tada bi valjalo suditi samo za prijetnju?! Mislim da ipak nije tako, jer se nepravo cijele situacije ne može kriminalno-politički „pokriti" samo kažnjavanjem za kazneno djelo prijetnje. Letimičnim pregledom sudskih odluka u e spisu, može se vidjeti da je nerijedak slučaj optuživanja i suđenja u prvom stupnju za sva tri kaznena djela počinjena u idealnom/realnom stjecaju, bez posebnog osvrtanja na problematiku prividnog stjecaja.

g/ lako ovo nije predmet ovog rada u užem smislu, ne može se zaobići činjenica da je prijetnja radnja počinjenja, odnosno obilježje bića niza kaznenih djela u KZ/11. Tako je prijetnja (prijeti) obilježje kaznenih djela Terorizma iz čl. 97. st. 1. toč. 9. i st. 2., Trgovanja ljudima iz čl. 106. st. 1. i st. 3., Trgovanja dijelovima ljudskog tijela ili ljudskim zamecima iz čl. 107. st. 2., Povrede prava na okupljanje i prosvjed iz čl. 128. st. 2., Otmice iz čl. 137. st. 2., Prisile iz čl. 138. st. 1., Silovanja iz čl. 153. st. 2., Prostitucije iz čl. 157. st. 2., Spolne zlouporabe djeteta mlađeg od 15 godina iz čl. 158. st. 5. i st. 6., Podvođenja djeteta iz čl. 162. st. 3., Iskorištavanja djece za pornografiju iz čl. 163. st. 3., Iskorištavanja djece za pornografske predstave iz čl. 164. st. 3., Zlouporabe radioaktivnih tvari iz čl. 219. st. 3., Napada na zrakoplov, brod ili nepokretnu platformu iz čl. 223. st. 1. i 2., Razbojništva iz čl. 230. st. 1., Razbojničke krađe iz čl. 231. st. 1., Iznude iz čl. 243. st. 1., 3. i 5., Iznuđivanja iskaza iz čl. 297. st. 1., Sprječavanja dokazivanja iz čl. 306. st. 1., Pobune osoba kojima je oduzeta sloboda iz čl. 309. st. 2., Prisile prema pravosudnom dužnosniku iz čl. 312., Prisile prema službenoj osobi iz čl. 314. st. 1., Napada na službenu osobu iz čl. 315. st. 1. i 2., Prisile prema zdravstvenom djelatniku iz čl. 315.a st. 1. i Prisile prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili u javnoj službi iz čl. 315.b st. 1., Protupravne naplate iz čl. 323. st. 1. i 2., Izazivanja nereda iz čl. 324. st. 1., Povrede slobode odlučivanja birača iz čl. 333. st. 1., Veleizdaje iz čl. 340., Prisile prema najvišim državnim dužnosnicima Republike Hrvatske iz čl. 346. st. 1., Prijetnje osobi pod međunarodnom zaštitom iz čl. 355. i Odbijanja poslušnosti iz čl. 360. st. 1. (u 32 kaznena djela). U odnosu na sva ova kaznena djela kazneno djelo prijetnje, obzirom da predstavlja radnju počinjenja tih kaznenih djela, stoji u odnosu prividnog stjecaja, kao nekažnjivo prateće djelo.

Posebno valja nešto reći o prijetnji da će izravno napasti na njezin (žrtvin) život i tijelo ili život i tijelo silovane ili druge osobe, kao radnji počinjenja kaznenih djela razbojništva, razbojničke krađe, odnosno silovanja. Radi se kvalificiranoj prijetnji koja treba imati određeni sadržaj (izravni napad na život i tijelo) s ciljem prisvajanja[86] ili zadržavanja tuđe stvari, odnosno obavljanja spolnog odnosa[87]. U navedenom sadržaju, ali i cilju ogleda se razlika ovih djela prema kaznenom djelu prijetnje.

[86] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj Kž-124/2007-4 od 27. veljače 2007. – "Kazneno djelo razbojništva predstavlja složeno kazneno djelo jer se sastoji od prisile ili, kao u konkretnom slučaju, prijetnje prema oštećeniku te oduzimanja predmeta. Ovakvim navodima žalbe optuženik priznaje samo jedan segment iz ovog složenog kaznenog djela, tj. oduzimanje predmeta, dok poriče izricanje prijetnji prema oštećenici, odnosno kvalificirani oblik takove prijetnje za koju je proglašen krivim, tj. prijetnju nožem.
Međutim, u tome dijelu nije u pravu optuženik. Prvostupanjski sud dao je cjelovite i uvjerljive razloge zbog čega postupanje optuženika nalazi takovim da se u njegovim radnjama stječu elementi prijetnje kao neophodnog konstitutivnog elementa kaznenog djela razbojništva, s time da je ta prijetnja izvršena upravo nožem, čime se ostvaruje kvalifikatorno obilježje ovog kaznenog djela. U tom dijelu prvostupanjski sud analizirao je iskaz oštećene svjedokinje R. K. koja je decidirano navela kako joj je optuženi naredio da otvori kasu, a kada ona to nije htjela da joj je tada pokazao nož. Samo pokazivanje noža, uz riječi „nemoj se sa mnom zajebavati", jasno predstavlja radnju prijetnje prema tjelesnom integritetu oštećenice. Upravo takova prijetnja, koja je izvršena nožem, slomila je njen otpor koji je do tada trajao i nakon tako izvršene prijetnje, kako je ona i opisala, kasu je ipak otvorila, a iz koje kase je optuženik oduzeo novac.
Navod optuženika kako je njegova namjera bila takovim nožem samo otvoriti kasu, s obzirom da sama oštećenica to nije htjela, očigledno predstavlja pokušaj izbjegavanja kaznene odgovornosti. Na ovakav zaključak ispravno ukazuje i prvostupanjska presuda kada dovodi u vezu pokazivanje noža uz izrečene riječi „nemoj se sa mnom zajebavati". Naime, sama prijetnja ne mora biti u cijelosti verbalizirana, već ona može biti postignuta i odgovarajućim radnjama kao što je pokazivanje noža uz izgovaranje riječi, kako je to ranije naznačeno. Ovakvo postupanje optuženika očigledno predstavlja prijetnju nožem tjelesnom integritetu oštećenice, te je stoga ispravan zaključak prvostupanjskog suda da je optuženik ovo kazneno djelo počinio uz prijetnju opasnim oruđem, čime je ostvario sve elemente za kvalificirani oblik kaznenog djela razbojništva za koje ga je sud i proglasio krivim."

[87] Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj Kž-599/15-4 od 18. siječnja 2016., - "No, optuženik joj je počeo prijetiti (ubit će je ako bude plakala ili tražila pomoć), a potom je primijenio silu (srušio je i počeo gušiti podlakticama).

4. ZAKLJUČAK

Kazneno djelo prijetnje postoji u kaznenopravnom sustavu Republike Hrvatske u različitim oblicima dugi niz godina, a u sadašnjem obliku gotovo 25 godina. U ovom razdobju sudska je praksa gotovo u potpunosti ujednačena, uz pojedina rijetka odstupanja povezana s ranijim shvaćanjem o obilježjima tog kaznenog djela.

U uvodu je istaknuto pitanje da li je doista sve jednostavno i jednoznačno u vezi suđenja za kazneno djelo prijetnje. Prema usklađenosti prikazane sudske prakse i jednoznačnosti u rješavanju spornih pitanja, odgovor bi trebao biti potvrdan. No, iznimno se pojavljuju problemi u utvrđivanju činjeničnog stanja, a posljedično i u obrazlaganju odluka. To pogotovo dolazi do izražaja kod postojanja isključivo personalnih dokaza, međusobno suprotstavljenih, kada treba izvesti odgovarajuću ocjenu vjerodostojnosti dokaza da bi se donijela ispravna odluka o predmetu optužbe. U donošenju odluka i obrazlaganju odluka tako se pojavljuju problemi kod pisanja oslobađajućih odluka, kod kojih rijetko dolazi do, ne do kraja, pravilne upotrebe pomoćnog logičkog pravila in dubio pro reo. Zbog navedenoga je i u ovaj rad uvršten dio o potrebi sveobuhvatnijeg pristupa ocjeni vjerodostojnosti dokaza, posebno iskaza žrtve.

Ovaj rad predstavlja pregled obilježja i oblika ovog kaznenog djela povijesnim pristupom, a potom kroz sudsku praksu, koja ima naprijed označena obilježja i kvalitete. Središnji dio rada predstavlja osvrt autora na pojedine specifičnosti ovog kaznenog djela koje se pojavljuju u sudskoj praksi, kao i prikaz međusobnog odnosa kaznenog djela prijetnje i drugih kaznenih djela. Tu se kroz prikaz sudske prakse, ali i teoretskih razmatranja o prividnom stjecaju, izlaže mišljenje autora o odnosu kaznenog djela prijetnje s drugim kaznenim djelima, posebno s kaznenim djelima nasilja u obitelji iz čl. 179.a i povrede djetetovih prava iz čl. 177. st. 2. KZ/11.

Prikupljanjem i prikazom brojnih sudskih odluka, kao i kaznenopravne teorije, u radu se nastoji na jednom mjestu dati izvor i pružiti pomoć praktičarima u odlučivanju o ovom, u praksi najčešćem, kaznenom djelu.

5. LITERATURA

A/ STRUČNA LITERATURA:

1. dr. Franjo Bačić, dr. Zvonimir Šeparović, Krivično pravo – posebni dio, Narodne novine, Zagreb 1992.
2. dr. Franjo Bačić, dr. Zvonimir Šeparović, Kazneno pravo Posebni dio, I. izdanje, Informator, Zagreb 2001., str. 71-72
3. Aleksandar Maršavelski u Leo Cvitanović i dr., Kazneno pravo, Posebni dio, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2018.
4. Rječnik hrvatskoga jezika, Leksikografski zavod Miroslav Krleža i Školska knjiga Zagreb, 2000.
5. Marta Vidaković Mukić, Opći pravni rječnik, Narodne novine, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2015.
6. Ana Garačić, Neki neobjašnjeni pojmovi kao zakonsko obilježje kaznenog djela, www.vsrh.hr, str. 15-16
7. Ana Garačić, Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, Organizator, Zagreb 2005.
8. Aleksandar Maršavelski – Komentar sudske prakse u Hrvatskom ljetopisu za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1/2011
9. Marin Mrčela, Igor Vuletić, Komentar Kaznenog zakona Opći dio, Libertin naklada, Rijeka 2021.
10. I. Vuletić, Konsumpcija kao oblik prividnog stjecaja, HLJKPP, Zagreb, vol. 19, broj 1/2012
11. I. Martinović, Kaznenopravni aspekti obiteljskog nasilja, www.pilar.hr
12. M. Škorić, D. Ritossa – Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu, HLJKPP, Zagreb, vol. 22, broj 2/2015

B/ POPIS SUDSKIH ODLUKA:

1. Županijski sud u Karlovcu, rješenje broj Kž-276/2020-3 od 16. veljače 2021.
2. Županijski sud u Bjelovaru, Kž-117/2001. od 5. srpnja 2001.
3. Županijski sud u Varaždinu presuda broj Kž-228/2000-4 od 12. prosinca 2000

Kraj takvog stanja stvari, prvostupanjski je sud pravilno zaključio i valjano obrazložio da oštećenica nije dobrovoljno pristala na spolni odnos s optuženikom te da su ispunjene sve sastavnice kaznenog djela (čl. 153. st. 1. u vezi čl. 152. st. 1. KZ/11) za koje je optuženik proglašen krivim."

4. Županijski sud u Bjelovaru Kž-228/2016 od 8. prosinca 2016.
5. Županijski sud u Zagrebu, rješenje broj Kž-1156/2019-2 od 18. veljače 2020
6. Županijski sud u Bjelovaru rješenje broj Kž-46/2018-4 od 15. ožujka 2018.
7. Vrhovni sud Republike Hrvatske presuda broj Kž.847/1993-4 od 27. prosinca 1993.
8. Općinski sud u Varaždinu K-13/2020-84 od 21. travnja 2021.
9. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-83/2006-3 od 2. travnja 2008.
10. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-83/2006-3 od 2. travnja 2008
11. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda III Kr-98/2016-4 od 19. prosinca 2016
12. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda III Kr-161/2014-4 od 21. siječnja 2015.
13. Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-48/2000-3 od 28. ožujka 2000.
14. Županijski sud u Bjelovaru, presuda Kž-25/2014 od 9. listopada 2014.
15. Županijski sud u Bjelovaru, presuda Kž-306/2012 od 29. studenoga 2012.
16. Županijski sud u Zagrebu, presuda broj Kž-1125/2019-2 od 28. siječnja 2020.
17. Županijski sud u Zagrebu, rješenje broj Kž-11/2016-3 od 26. siječnja 2016.
18. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-41/2013-3 od 13. kolovoza 2013.
19. Županijski sud u Zagrebu, rješenje broj Kž-820/2017-3 od 10. listopada 2017.
20. Županijski sud u Puli, presuda broj Kž-66/2020-6 od 10. travnja 2020.
21. Općinski sud u Slavonskom Brodu broj K-19/2020-2
22. Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-240/2021-4 od 2. lipnja 2021.
23. Županijski sud u Osijeku, presuda broj Kž-258/2019-7 od 30. kolovoza 2019.
24. Okružni sud u Zagrebu, presuda broj Kž-2172/71 od 18. svibnja 1972.
25. Vrhovni sud Republike Hrvatske presuda broj III Kr-1/2020-5 od 30. travnja 2020.
26. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-41/2013-4 od 13. kolovoza 2013.
27. Vrhovni sud Republike Hrvatske presuda broj Kž-60/2006-5 od 8. veljače 2006.
28. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-83/2006-3 od 2. travnja 2008.
29. Općinski sud u Varaždinu presuda broj K- 381/18-24 od 14. listopada 2020.
30. Županijski sud u Bjelovaru, presuda broj Kžm-28/2009 od 30. prosinca 2009.
31. Županijski sud u Bjelovaru, presuda broj Kž-131/2010 od 1. srpnja 2010.
32. Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-113/2020-4 od 3. ožujka 2020.
33. Općinski sud u Varaždinu, presuda broj K-318/19-6 od 11. rujna 2019.
34. Županijski sud u Splitu, presuda broj Kž- 537/2019-5 od 28. studenoga 2019.
35. Županijski sud u Zagrebu, presuda broj Kž-246/2021-3 od 22. ožujka 2021.
36. Visoki kazneni sud Republike Hrvatske, rješenje broj Kž-46/2021-4 od 27. travnja 2021.
37. Županijski sud u Varaždinu, rješenje broj Kž-209/2021-4 od 10. kolovoza 2021.
38. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-24/2019-3 od 21. siječnja 2021.
39. Županijski sud u Osijeku, presuda broj Kž-322/2021-8 od 24. rujna 2021
40. Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-435/2019-8 od 15. studenoga 2019.
41. Županijski sud u Osijeku, presuda broj Kž-477/2021-6 od22. listopada 2021.
42. Županijski sud u Varaždinu, presuda broj Kž-533/2017-4 od 23. siječnja 2018.
43. Županijski sud u Zagrebu, presuda broj Kž-143/2017-3 od 28. veljače 2017.
44. Županijski sud u Bjelovaru, rješenje broj Kž-231/20121-2 od 23. veljače 2022.
45. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj III Kr-140/2021-3 od 14. prosinca 2021.
46. Županijski sud u Splitu, presuda broj Kž52/2020-8 od 11. veljače 2020.
47. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj Kžm-47/2007-3 od 3. listopada 2007.
48. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj Kž-124/2007-4 od 27. veljače 2007.
49. Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda broj Kž-599/15-4 od 18. siječnja 2016.
50. Županijski sud u Koprivnici, presuda broj Kž-227/2003-2 od 24. srpnja 2003.

Rahela Valentić *

ZLOČINAČKO UDRUŽENJE U HRVATSKOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU (UZ OSVRT NA SUDSKU PRAKSU)

Rad analizira temeljna obilježja kaznenog djela zločinačkog udruženja (čl. 328. KZ/11) odnosno počinjenja kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja (čl. 329. KZ/11). Uz kratku povijesnu reminiscenciju, predstavlja rješenje hrvatskog pozitivnog kaznenog zakonodavstva, napose u usporedbi s ranijim KZ/97. Apostrofira glavna pitanja razlikovanja zločinačkog udruženja od standardnog sudioništva odnosno tzv. 'slučajno' povezane grupe, raščlanjujući kriterije 'zločinačkog udruženja'. Podrobno opisuje temeljne pojmove: organiziranje, vođenje, sudjelovanje u 'zločinačkom udruženju', napose njegovu subjektivnu dimenziju: znanje (svijest) o cilju odnosno kriminalnoj aktivnosti 'zločinačkog udruženja'. Napokon daje kratak osvrt na recentnu hrvatsku praksu hrvatskih kaznenih sudova, uz odgovarajuće zaključke.

Aktualni pojam odnosno inkriminacija figure tzv. 'zločinačkog udruženja' u pozitivno hrvatsko kazneno zakonodavstvo uveden je 2011. (2013.) godine i reguliran člancima 328. i 329. Kaznenog zakona (KZ/11).[1]

328. Zločinačko udruženje

(1) Tko organizira ili vodi zločinačko udruženje,

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Tko sudjeluje u udruženju iz stavka 1. ovoga članka , a da nije još počinio ni jedno kazneno djelo za to udruženje, ili poduzme neku radnju koja nije kazneno djelo, ali za koju zna da doprinosi ostvarenju cilja zločinačkog udruženja, ili financijski ili na drugi način podupire zločinačko udruženje,

kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(3) Počinitelj kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka koji pravodobnim otkrivanjem zločinačkog udruženja spriječi počinjenje kaznenih djela navedenih u stavku 4. ovoga članka ili pripadnik zločinačkog udruženja koji ga otkrije prije nego što u njegovom sastavu ili za njega počini kazneno djelo navedeno u stavku 4. ovoga članka može se osloboditi kazne.

(4) Zločinačko udruženje čine najmanje tri osobe koje su se udružile sa zajedničkim ciljem počinjenja jednog ili više kaznenih djela, za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju duljem od tri godine, a koje ne uključuje udruženje koje čine osobe slučajno povezane za neposredno počinjenje jednog kaznenog djela.

* Rahela Valentić, Sutkinja Županijskog suda u Zagrebu

1 *"Narodne novine" br. 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015., 101/2017., 118/2018., 126/2019., 84/2021.*

329. Počinjenje kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja

(1) Tko znajući za cilj zločinačkog udruženja ili njegove kriminalne aktivnosti počini kazneno djelo u sastavu takvog udruženja ili potakne drugoga na počinjenje kaznenog djela u sastavu takvog udruženja kaznit će se:

1. za kazneno djelo za koje je propisana gornja granica kazne tri godine kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina,

2. za kazneno djelo za koje je propisana gornja granica kazne pet godina kaznom zatvora od jedne do deset godina,

3. za kazneno djelo za koje je propisana gornja granica kazne osam godina kaznom zatvora od tri do dvanaest godina,

4. za kazneno djelo za koje je propisana gornja granica kazne deset ili dvanaest godina kaznom zatvora od tri do petnaest godina,

5. za kazneno djelo za koje je propisana gornja granica kazne petnaest godina kaznom zatvora od pet do dvadeset godina,

6. za kazneno djelo za koje je propisana gornja granica kazne dvadeset godina kaznom zatvora od najmanje deset godina ili dugotrajnim zatvorom.

(2) Tko znajući za cilj zločinačkog udruženja ili njegove kriminalne aktivnosti pomogne drugome u počinjenju kaznenog djela u sastavu takvog udruženja kaznit će se kaznom propisanom u stavku 1. ovoga članka, a može se i blaže kazniti.

(3) Ako počinitelj iz stavka 1. ili 2. ovoga članka bitno pridonese otkrivanju zločinačkog udruženja može se blaže kazniti.

1. POVIJEST

Kriminalnopolitički i dogmatski konstrukt 'zločinačkog udruženja' poznat je od ranije. U hrvatsko (tada u okviru FNRJ odnosno SFRJ) zakonodavstvo uveden je 1947. godine (OKZ) odnosno 1951. godine (Krivični zakonik FNRJ, čl. 23.) te neznatno modificiran 1977. godine (Krivični zakon SFRJ). O 'zločinačkom udruženju' govori se posredno, kroz prizmu odgovornosti i kažnjivosti tzv. 'organizatora zločinačkog udruženja'. Zanimljivo je, međutim, da niti jedan od spomenutih izvora ne daje formalnopravnu, već samo neke vrste kolokvijalnu definiciju 'zločinačkog udruženja'. Inkriminira se „stvaranje ili iskorištavanje organizacije, bande, zavjere, grupe ili drugog udruženja" u svrhu (po)činjenja kaznenog/ih djela. Sve navedene forme predstavljaju 'zločinačko udruženje', no niti u zakonu niti u sudskoj praksi nisu striktno definirani njezini elementi. Primjerice, u Komentaru KZ SFRJ[2] nema niti riječi o tome. U onodobnoj literaturi (područja bivše državne zajednice – ex Yu) sporadično se komentira pojam grupe (ne i zločinačkog udruženja) u sudskoj praksi (v. npr. Čejović[3]). Raspravlja se isključivo o odgovornosti 'organizatora' i 'članova organizacije'. Moglo bi se zaključiti da je pojam 'organizacije', 'bande', 'zavjere', 'grupe' opće poznat, pa kad to i ne bi bio slučaj, upućuje se na svojevrsnu generalnu klauzulu '…ili drugog udruženja›, koja bi u praksi maksimalno pojednostavila (ekstenzivno) tumačenje ovog pojma. Smisao ove odredbe očigledno je bio da se izvan standardnih instituta sudioništva u najširem smislu i izvan općih pravila o odgovornosti sudionika – uvođenje figure 'organizatora' – uspostavi novi tip sudioništva u tzv. zajedničkom počinjenju kaznenog djela[4]. Koncept polazi od starijeg predloška angloameričkoga prava (*engl. conspiracy, franc. conspiration, tal. congiura, njem. Werschwaerung, Komplott*), iako je tada zamišljen po uzoru tadašnjeg sovjetskog kaznenog zakonodavstva. Utoliko, 'organizator', ne uvijek nužno i članovi organizacije, bili su ključni pojmovi tog kriminalnopolitički najopasnijeg oblika zajedničkog počinjenja kaznenog djela. Sam pojam 'zločinačkog udruženja', ma o kojoj formi se radilo, ostao je izvan fokusa znanstvenih raščlambi. U pravilu, bio je prepušten struci odnosno sudskoj praksi, koja s njegovom interpretacijom i nije imala previše problema. Figura 'organizatora' inicijalno je dopuštala bilo koji oblik počiniteljstva odnosno sudioništva: mogao je biti počinitelj, tzv. posredni počinitelj, poticatelj, čak

[2] Bačić et al., Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Beograd 1978.

[3] Čejović, Krivično pravo u sudskoj praksi, Opšti deo, II izd., Beograd 1985, 228

[4] V. Bačić, Kazneno pravo – opći dio, PFZ, Zagreb 1986., 383. Niti Bačić se u navedenom djelu posebno ne bavi pojmovnim određenjem i formama 'zločinačkog udruženja'.

i samo pomagač, ili istodobno nositelj više uloga, no nominalno uvijek je temeljem spomenutog atributa predstavljao onu najtežu varijantu, kojega je supstrat predstavljao pojam 'zločinačkog udruženja' kojemu je bio na čelu i/ili ga konstituirao.

Navedena figura 'organizatora' nije postojala u novom (KZ/1997) hrvatskom kaznenom zakonodavstvu (?!). No isto zakonodavstvo – kao legalne definicije - poznavalo je pojmove 'više osoba', 'skupine ljudi', 'grupe ljudi' i napokon 'zločinačke organizacije'. Poznavalo je, također, posebna kaznena djela sudioničke strukture poput 'sudjelovanja u grupi koja počini kazneno djelo', 'dogovora za počinjenje kaznenog djela', 'udruživanja za počinjenje kaznenog djela' (kaznena djela protiv javnog reda).

2. POZITIVNO HRVATSKO KAZNENO ZAKONODAVSTVO.

(KZ/11) u katalogu legalnih definicija ne spominje više niti jedan od navedenih pojmova, što je u biti jedna vrlo ozbiljna novina. Ova je regulativa u cijelosti definirana u okviru posebnog kaznenog zakonodavstva. Sasvim novim člankom o 'zločinačkom udruženju' – kako to stoji u autorskom komentaru radne skupine - „ukida se razlikovanje između grupe i zločinačkog udruženja,"[5] pri čemu se definicija 'zločinačkog udruženja' „proširuje tako da ono u velikoj mjeri obuhvaća i pojam grupe". Teško je reći da li je ovaj kriminalnopolitički obrat posljedica tzv. eksterne influence (vanjskog kriminalnopolitičkog gena), promišljanja hrvatskog zakonodavca ili možda oboje. Inkriminacija počinjenja kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja (čl. 329. st. 1. KZ/11) inspirirana je čl. 5. st. 1. t. ii. (a) Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, 2002., pri čemu u Komentaru stoji da „s obzirom na to da je počinjenje djela u grupi ili zločinačkoj organizaciji brisano kao kvalifikatorna okolnost kod kaznenih djela, u slučaju da je djelo počinjeno na taj način radit će se o ovom kaznenom djelu u svezi s kaznenim djelom koje je počinjeno. Drugim riječima, **ovo kazneno djelo kvalificirani je oblik svakog kaznenog djela koje je počinjeno u sastavu zločinačkog udruženja**.". U nastavku, navodi se da je "propisivanjem kažnjavanja poticatelja i pomagača omogućeno njihovo kažnjavanje i u slučajevima kad nema akcesornosti, te se izbjegava rasprava o tome je li znanje o počinjenju kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja prenosiva ili neprenosiva okolnost".

U kontekstu dogmatike sudioništva nije sporna tvrdnja da 'tzv. zločinačko udruženje' predstavlja **poseban oblik sudioništva** u širem smislu (dakle, supočiniteljstva te sudioništva u užem značenju), no pritom se istodobno postavlja pitanje posebnih razlikovnih sadržaja (*differentia specifica*) ovih oblika, napose u odnosu na primarni pojam sudioničke ('slučajne') 'grupe' (tri ili više osoba koje zajednički čine ili sudjeluju u počinjenju kaznenog djela). Tim više, jer pojam 'zločinačkog udruženja' (a posebno onaj 'zločinačke organizacije') u kriminalnopolitičkom smislu upućuje na krucijalni, krovni pojam 'organiziranog kriminala' (kako je to izričito stajalo u legalnoj definiciji iz čl. 89. t. (23) KZ/97). Ovaj je pojam tzv. *genus proximum*, „viši rodni pojam koji objedinjuje pojam grupe i zločinačke organizacije"[6].

Odredbe KZ/97 i KZ/11 obuhvaćaju tri temeljna pojma: 1. grupa ljudi (čl. 89. KZ/97), 2. zločinačka organizacija (čl. 89. KZ/97) i 3. zločinačko udruženje (čl. 328. KZ/11)

Članak 89. KZ*/97*

(22) ***Grupa ljudi****, u smislu ovoga Zakona, su najmanje tri osobe koje su povezane radi trajnog ili povremenog činjenja kaznenih djela, pri čemu svaka od tih osoba daje svoj udio u počinjenju kaznenog djela.*

(23) ***Zločinačka organizacija*** je strukturirano udruženje od najmanje tri osobe koje postoji tijekom određenog razdoblja i djeluje sa zajedničkim ciljem počinjenja jednog ili više kaznenih djela radi izravnog ili neizravnog stjecanja financijske ili druge materijalne koristi ili s ciljem ostvarivanja i zadržavanja nadzora nad pojedinim gospodarskim ili drugim djelatnostima, a radi se o kaznenim djelima za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od najmanje četiri godine ili teža kazna. Zločinačka organizacija je temelj pojma organiziranog kriminala.

[5] V. Komentar KZ, radna skupina, 2013., 403

[6] v. 8.1. VSRH I Kž-Us 28/14/8

Članak *328. KZ/11*

(4) ***Zločinačko udruženje*** *čine najmanje tri osobe koje su se udružile sa zajedničkim ciljem počinjenja jednog ili više kaznenih djela, za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža, a koje ne uključuje udruženje koje čine osobe slučajno povezane za neposredno počinjenje jednog kaznenog djela.*

Usporedbom[7], dolazi se do sljedećih posebnosti:

Grupa	Zločinačka organizacija	Zločinačko udruženje
Najmanje tri osobe	Najmanje tri osobe	Najmanje tri osobe
Nema strukturiranosti	Strukturirano udruženje	Ne uključuje udruženje koje čine osobe slučajno povezane za neposredno počinjenje jednog kaznenog djela (strukturirano udruženje).
Članovi grupe su povezani radi trajnog ili povremenog činjenja kaznenih djela	Postoji tijekom određenog razdoblja.	Zajednički cilj počinjenja jednog ili više kaznenih djela.
Svaki član grupe daje svoj udio u počinjenju kaznenog djela.	Zajednički cilj počinjenja jednog ili više kaznenih djela.	Kaznena djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža
	Izravno ili neizravno stjecanje financijske ili druge materijalne koristi ili ostvarivanje i zadržavanje nadzora nad pojedinim gospodarski ili drugim djelatnostima.	
	Kaznena djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od najmanje četiri godine ili teža kazna.	

Element 'povezivanja u zajedničko djelovanje' tri ili više osoba nije izrijekom sadržan u pojmu 'zločinačkog udruženja' iz čl. 328. st. 4. KZ/11, već se sada apostrofira 'zajednički cilj' počinjenja jednog ili više kaznenih djela. Iz tog kriterija proizlazi razlikovanje između tzv. 'slučajne' i 'strukturirane grupe' kao standarda 'zločinačkog udruženja' (iako se u zakonskoj definiciji 'strukturiranost' više ne spominje izrijekom. Na taj način kvalitativno je naglašena subjektivna dimenzija sudioništva (kod svih oblika 'zločinačkog udruženja'). Izričaj „slučajno povezane" možda nije najsretniji budući ga navedeni subjektivni supstrat sudioništva – prethodni dogovor, sporazum, podjela rada i uloga – logički na izvjestan način isključuje. Ako ga se tumači u smislu 'prigodnosti', 'zgode' ili pak 'jednokratnosti', otvara se novi problem jer definicija grupe (napose u smislu one iz KZ/97) dopušta povezivanje tri ili više osoba radi trajnog činjenja kaznenih djela, a da se ne radi o zločinačkoj 'organizaciji'. Takva će grupa, međutim, odgovarati obliku 'zločinačkog udruženja' kako je ono definirano u pozitivnom zakonodavstvu (KZ/11). Iako 'zajednički cilj' postoji u oba slučaja, trebalo bi uzeti da on kod 'slučajne grupe' nema konstitutivnost. Koncept 'zločinačkog udruženja' na taj je način koncipiran ekstenzivno, s uporištem u subjektivnom elementu. To, također, proizlazi i iz čl. 329. st. 1. i 2. KZ/11 (Počinjenje kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja), kroz formulaciju „tko znajući za cilj zločinačkog udruženja", što izričito sugerira upravo ovaj element zakonskog bića djela.

Drugi aspekt problema odnosi se na distinkciju između ranijeg 'udruživanja za počinjenje kaznenih djela' (čl. 333. KZ/97) i ‹zločinačkog udruženja› (izbjegnut je trajni glagol: ‹udruživanje›) (čl. 328. KZ/11). Raspravljajući o tome u kontekstu postojanja pravnog kontinuiteta, Vrhovni sud RH (VSRH)[8] konstatira da on postoji:

Naime, dok je KZ/11 zadržao samostalnu odgovornost za organizatora sada zločinačkog udruženja koje u sebi konzumira pojmove zločinačke organizacije i grupe iz KZ/97, „... odgovornost pripadnika takve grupe ili zločinačke organizacije ako je u njihovom sastavu počinjeno kazneno djelo više nije propisano kao samostal-

[7] Cvitanović, L. – Derenčinović, D., Pravno mišljenje od 12. prosinca 2017. (dop. OD Miljević&partneri), 4-5

[8] (V. 8.1.,VSRH III Kž-5/12-12 od 15. siječnja 2013.)

no kazneno djelo, kako je to bilo u KZ/97. Međutim, takvo ponašanje okrivljenika nije dekriminalizirano već je pravno označeno u čl. 329. KZ/11 kao kvalifikatorno obilježje kaznenih djela počinjenih u sastavu zločinačkog udruženja kako je ono definirano u čl. 328. st. 4. KZ/11 i koja definicija kako je već navedeno, u cijelosti obuhvaća pojam zločinačke organizacije odnosno grupe kao kvalifikatornog obilježja kaznenog djela, kako su ti pojmovi definirani tekstom KZ/97"

Također, fokusirajući se na 'organizatora' te ocjenjujući da li je u konkretnom slučaju za okrivljenika povoljnija kvalifikacija djela po čl. 333. st. 3. i 4. KZ/97 ili po čl. 328. u vezi st. 4. KZ/11, VSRH iznosi stav da potonji za organizatora nije blaži zakon…

„…jer je za razliku od KZ/97, koji je tražio da se organiziraju kaznena djela (dakle, najmanje dva ili više), po KZ/11, dovoljno je organiziranje ili vođenje zločinačke organizacije (zločinačkog udruženja) i samo s ciljem počinjenja jednog djela (čl. 328. st. 1. i 4. KZ/11)." U odnosu na položaj pripadnika zločinačkog udruženja VSRH navodi da je: „..., položaj pripadnika zločinačkog udruženja iz čl. 328. st. 2. KZ/11 drugačiji od položaja pripadnika grupe ili zločinačke organizacije iz čl. 333. st. 3. i 4. KZ/97, jer se kao pripadnik zločinačkog udruženja posebno kažnjava samo onaj tko sudjeluje u udruženju, a da unutar njega nije još počinio nijedno kazneno djelo (čl. 328. st. 2. KZ/11)"

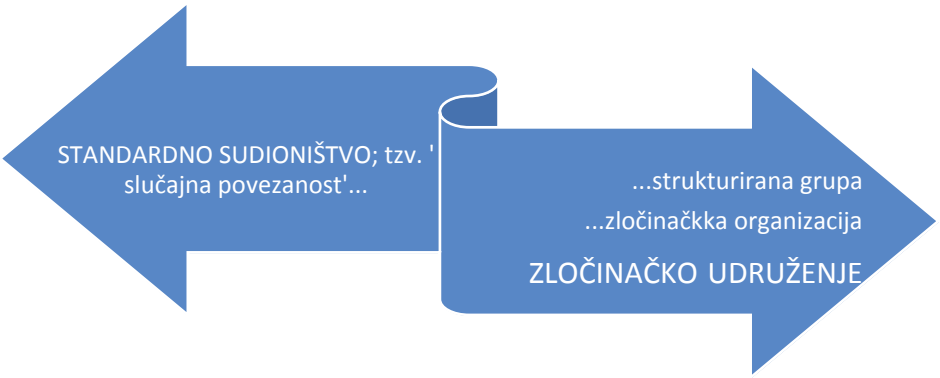
Moguće je zaključiti da je nedvojbena namjera zakonodavca – kroz inzistiranje na 'zajedničkom cilju' odnosno svijesti o njemu, kao temeljne sastavnice pojma 'zločinačkog udruženja' – subjektivizirati ovaj institut.

3. ZLOČINAČKO UDRUŽENJE (ČL. 328. KZ/11)

Ratio legis odredbe jest pojednostaviti (u kriminalnopolitičkom smislu proširiti) kvalifikaciju kako bi se omogućilo jednostavnije razlikovanje između 'slučajne grupe' i 'grupe u smislu zločinačkog udruženja'. To je jasan iskorak u smjeru ekstenzivnog, šireg tumačenja pojma 'zločinačkog udruženja›. Postavljaju se (posebno u sudskoj praksi) **dva pitanja**: primarno, **pitanje razlikovanja tzv. 'slučajne' grupe,** „udruženja koje čine osobe slučajno povezane za neposredno počinjenje jednog kaznenog djela" (ili naprosto standardnog supočiniteljstva) **od 'zločinačkog udruženja'** (dakako, i razlikovanja tzv. standardnog supočiniteljstva od pojma 'grupe') i sekundarno, možda manje važno, **pitanje diferencijacije različitih oblika 'zločinačkog udruženja'** (od 'jednostavne strukturirane grupe', napose tzv. 'strukturirane grupe' i 'zločinačke organizacije'). Pozitivno zakonodavstvo naglasak stavlja na ovo prvo, dakle, razlikovanje tzv. 'obične, slučajne', moguće i 'prigodne' i/ili 'slučajne' grupe u odnosu na 'zločinačko udruženje.

Uobičajena razdioba kvalitete sudioničkog, i samog supočiniteljskog ili drugoga doprinosa, nalaže sudu određeni napor u tom smislu. Prvenstveno, potrebno je uočiti razliku između supočinitelja (i između njih samih) i sudionika u užem smislu (dakle, poticatelja i pomagača). Pojam 'grupe' ne označava *eo ipso,* po sebi i 'zločinačko udruženje'. Pitanje diferenciranja različitih formi (stupnja organiziranosti) 'zločinačkog udruženja' podrednog je značenja, prije svega u kontekstu odmjeravanja kazne.

Na prvo pitanje (koja je razlika između standardnog supočiniteljstva, tzv. 'slučajne' grupe/skupine/ i 'strukturirane' grupe u smislu 'zločinačkog udruženja') nije jednostavno odgovoriti.



Bitno je uočiti da i kod tzv. standardnog sudioništva (supočiniteljstva i sudioništva u užem smislu: poticanja ili pomaganja) moraju biti ostvareni svi subjektivni i objektivni elementi odnosnog instituta. U subjektivnom smislu: zajednički (naglasak je, kako je istaknuto, upravo na izričaju 'zajednički') plan, podjela rada, podjela uloga itd. te – u objektivnom smislu: sudjelovanje u radnji djela odnosno stvarni učinak, prilog, doprinos djelu. Sve ovo relevantno je i u kontekstu pojma 'zločinačkog udruženja'. Ostaje, međutim, primarni problem: može li se supsumirati odgovarajući činjenični supstrat upravo u tom smislu – da se radi o tzv. 'zločinačkom udruženju'. Sukladno zakonskom izričaju nije sporno da se radi o svojevrsnoj 'kvalifikatornoj okolnosti', sada u rangu samostojne inkriminacije (kaznenog djela). No, pritom bi valjalo izbjeći mehanička tumačenja, prema kojima, počini li više osoba kazneno djelo, pretpostavljeno se radi o tzv. 'zločinačkom udruženju', ne o tzv. 'slučajnoj' grupi, odnosno standardnom sudioništvu.

Ovakav ekstenzivni izričaj zakona (čl. 328. st. 1. i 2.; čl. 329. st. 1. i 2.) dogmatski se priklonio starijim (počevši s tzv. principalnim) teorijama sudioništva, kao i teorijama koje polaze od pretežito subjektivnih kriterija[9]. Kriminalnopolitički, to je sasvim razumljivo: počinjenje kaznenog ili kaznenih djela u grupi predstavlja opasniji oblik ugrožavanja pravnog sustava i valja ga proširiti upravo na sva kaznena djela (ne samo ona 'najopasnija'). Teorijski, međutim, otvoren je niz problema, među kojima prvenstveno u dogmatskom smislu, različite sudioničke doprinose potrebno je razlikovati i ne podvoditi automatski pod 'zajednički nazivnik', *de lege lata* – 'zločinačkog udruženja'.

4. SUDIONIŠTVO (TZV. SLUČAJNA GRUPA') ILI 'ZLOČINAČKO UDRUŽENJE': KRITERIJI

Na spomenuto pitanje moguće je ponuditi odgovor vodeći se teorijskim, međunarodnopravnim, internim i poredbenim pravnim standardima te standardima sudske prakse.

U smislu pozitivnog zakonodavstva, polazište je odredba čl. 36. (Počiniteljstvo) st. 2. KZ/11: „Počini li više osoba na temelju zajedničke odluke kazneno djelo tako da svaka od njih sudjeluje u počinjenju radnje ili na drugi način bitno pridonese počinjenju kaznenog djela, svaka od njih kaznit će se kao počinitelj (supočinitelji).". Ovaj sadržaj temeljno je obilježje sudioništva, ali i svih njegovih kompleksnih oblika u smislu 'zločinačkog udruženja': od 'grupe' do 'zločinačke organizacije'. Dva su ključna izričaja: 'zajednička odluka' i 'bitan doprinos djelu'. Poznato je da je hrvatska sudska praksa cijeli niz godina pristajala uz tzv. 'mješovitu'' zapravo pretežito subjektivnu teoriju tzv. 'podjele rada/uloga', dočim je od 1997. promovirala teoriju 'vlasti nad djelom' (pretežito objektivne naravi). To je u biti okvir unutar kojega valja uspostaviti odrednice promišljanja u pogledu pojma 'zločinačkog udruženja'. Cjelokupni dokazni supstrat mora odgovarati minimalnim postulatima sudioništva u širem smislu (/su/počiniteljstvo, poticanje, pomaganje). Zapravo, to je i temelj zaključku o postojanju bilo kakvog formalnopravnog oblika 'zločinačkog udruženja', makar i samo u formi tzv. 'slučajne povezanosti' ('slučajne grupe'). Naravno, tome predleže eksplikacije (činjeničnog supstrata) u kontekstu obrazloženja svih obilježja kaznenog djela, napose radnje, a onda i krivnje (v. čl. 39. KZ/11).

Međunarodnopravni standardi mogu djelomično približiti temeljni problem konstrukcije 'zločinačkog udruženja'. Na tom planu razvijeni su kriteriji koji definiraju pojam 'zločinačke organizacije' (*nota bene*: zločinačkog udruženja), no ne i 'slučajne grupe', pa bi se logičkim postupkom *'a maiore ad minus*' trebalo zaključiti da se ne radi o složenom, već 'običnom', 'jednostavnom', 'sudioničkom' tipu udruženja.

Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta (2000; ratif. 2002.: NN 14/2002 od 22. studenog 2002.; tzv. Palermo konvencija)) razlikuje pojam 'organizirane zločinačke grupe' i 'strukturirane grupe': **prva** označava „strukturiranu grupu od tri ili više osoba, koja postoji tijekom određenog razdoblja i djeluje složno s ciljem počinjenja jednog ili više teških kaznenih djela ili kaznenih djela utvrđenih na temelju ove Konvencije, a u svrhu izravnog ili neizravnog stjecanja financijske ili druge materijalne koristi", dočim **drugu** definira kao „grupu koja nije slučajno okupljena radi neposrednog počinjenja kaznenog djela i koja ne treba imati formalno utvrđene uloge svojih članova, trajnost članstva ili razrađenu strukturu". Kao

[9] V. Vukušić, I. – Mišić Radanović, N: Pokušaj sudioništva u kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 22/2015.(1):95-123

tzv. 'teško' kazneno djelo smatra svako „kazneno djelo za koje je moguće izreći kaznu oduzimanja slobode od najmanje četiri godine" (čl. 2. toč. a.-c.)[10].

Hrvatsko pozitivno zakonodavstvo uz pojam 'zločinačkog udruženja' analogno propisuje da se radi o „jednom ili više kaznenih djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža". Uz ostalo, Konvencijom se definira 'korist od kaznenog djela' kao „svaka imovina (materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna, uključujući pravne isprave kojima se dokazuje vlasništvo ili neko drugo pravo nad takvom imovinom) koja proizlazi ili je pribavljena, izravno ili neizravno, počinjenjem kaznenog djela" (čl. 2. toč. d-e). Inkriminiranje sudjelovanja u organiziranoj zločinačkoj grupi (*engl. organised criminal group*; al. 'zločinačkom udruženju') označava se alternativno jednom od dvije navedene radnje: a. „dogovor (*engl. conspiracy*) s jednom ili više drugih osoba da se počini teško kazneno djelo…" uključivo i „radnju koje je poduzeo jedan od sudionika radi izvršavanja dogovora" uključivo „organiziranu zločinačku grupu"; b. „radnju osobe koja, znajući za ciljeve ili općenitu zločinačku aktivnost organizirane zločinačke grupe ili njezinu namjeru da počini predmetna kaznena djela, aktivno sudjeluje u zločinačkim aktivnostima organizirane zločinačke grupe… ili drugim aktivnostima organizirane zločinačke grupe, znajući da će njezino sudjelovanje doprinijeti ostvarivanju opisanog zločinačkog cilja" (čl. 5. st. 1.). Ključna je, međutim, odredba da se „znanje, namjera, cilj, svrha ili dogovor iz st. 1. ovoga članka može izvesti iz objektivnih činjeničnih okolnosti" (čl. 5. st. 3.) (!!).

Međunarodno udruženje za kazneno pravo (AIDP) na kongresu u Budimpešti (1999.) u okviru teme *„Kaznenopravni sustav suočen s izazovom organiziranog kriminala"* kao osebujnost organiziranog kriminala navodi 'postupanje s težnjom stjecanja moći i/ili dobiti s 'posebnim značajkama': podjela rada i slabljenje pojedinačne odgovornosti unutar organizacije (nota bene: 'zločinačkog udruženja'), zamjenjivost pojedinaca, tajnost, kombiniranje zakonitih i nezakonitih aktivnosti, sposobnost neutraliziranja provođenja zakona (korupcijom ili zastrašivanjem), sposobnost transfera dobiti (i pranja novca) itd. Kao preporuku zakonodavcima navodi apostrofiranje i teže kažnjavanje organiziranog kriminala, pri čemu se neizostavno mora jasno odrediti što se to uopće smatra 'organiziranim kriminalom', 'zločinačkom organizacijom', 'zločinačkim udruženjem' itd. Konačno, uspostava novih pravnih instituta i prilagodba postojećih, nužno mora uvažavati temeljna načela kaznenoga prava (npr. *lat. 'nullum crimen sine lege certa' et 'stricta', 'nulla poena sine culpa', 'in dubio pro reo' etc.*) te kriminalnopolitičkog načela razmjernosti. Izričito se navodi da „novi instrumenti namijenjeni za borbu protiv organiziranog kriminala, dakle i novi oblici sudioništva, otvaraju rizik nepredviđenih i neželjenih posljedica". No, ističe se, „kazneno pravo ne smije se pretvoriti u instrument represije"![11]

Kako je istaknuto u Obrazloženju uz KZ/11 pojam 'zločinačkog udruženja nešto je širi od *Palermo konvencije (2002.)*, budući hrvatsko pozitivno kazneno zakonodavstvo faktički (ne nužno i formalno) pod spomenutim obuhvaća i tzv. 'strukturiranu grupu' („tri ili više osoba…"). Njemačko zakonodavstvo, primjerice, razlikuje grupu (njem. *Gruppe*) od bande (njem. *Bande: Verbrecherbande* npr. *von Taschendieben*), a odgovara engleskom *Gang of Criminals, Mob* npr. …*of Cannons*).

U starijoj praksi (ex YU i kasnije) grupa (napose u smislu 'zločinačkog udruženja) je također pretpostavljala (najmanje) tri osobe (uostalom kao i KZ/97, upravo po uzoru na njemački model) pri čemu se članovima grupe nisu smatrali maloljetnici (djeca i uopće osobe povezane temeljem obiteljske pripadnosti(!).[12] Navedene se osobe udružuju 'svjesno i voljno' (sa znanjem i barem pristankom) u bližoj ili daljnjoj budućnosti ostvari(va) ti kaznena djela (čiji detalji ne moraju *a priori* biti definirani). To može biti samo jedno, ali i neodređen broj budućih kaznenih djela. Također, navedene osobe pritom mogu postupati 'franšizno', 'u svoje ime, za svoj račun'), slijedeći tzv. 'poslovni model' 'organizatora'. Drugim riječima, ne traži se (više[13]) postupanje članova s

[10] Navedena 'teška' kaznena djela odnosno problemi, koji se uobičajeno povezuju s organiziranim kriminalitetom, kako to proizlazi iz novijih izvora Europske unije (aktivnosti koje datiraju u prošlo stoljeće: npr. 5 December 1997 - JOINT ACTION 97/827/JHA adopted …on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, establishing a mechanism for evaluating the application and implementation at national level of international undertakings in the fight against **organized crime**) su , „visokorizične kriminalne mreže (strukture organiziranog kriminala koje se služe korupcijom, nasijem, vatrenim oružjem, pranjem novca), tzv. 'kibernapadi' i 'kibernetički kriminal', trgovina ljudima, spolno iskorištavanje djece, krijumčarenje migranata, trgovina drgogom, prijevare, financijski i gospodarski kriminal, kriminal u vezi s imovinom, kaznena djela protiv okoiša i trgovina vatrenim oružjem https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/eu-fight-against-crime/.

[11] Kurtović, A.: Suzbijanje organiziranog kriminala, prezentacija 2019.

[12] V. Čejović, 1985, 228

[13] Npr. starija njemačka praksa je na tome inzistirala.

tzv. 'čvrstom voljom člana bande' odnosno u 'prvenstvenom interesu bande'. Za takvu, 'strukturiranu grupu' u smislu 'zločinačkog udruženja' ne traži se (i nije se tražila) tzv. strukturiranost 'mafijaškog tipa' zločinačke organizacije.

Atributi odnosno obilježja pojma 'zločinačkog udruženja' funkcionalno proizlaze iz obilježja radnje ovog kaznenog djela (čl. 328. KZ/11), kako slijedi: 1. organiziranje (povezivanje za neposredno počinjenje kaznenog djela), 2. vođenje te 3. sudjelovanje u takvom udruženju. Drugim riječima, ispravnim tumačenjem ovih zakonskih pojmova dolazi se do ovog oblika, sudioništva *sui generis,* i njegova razlikovanja u odnosu na standardno sudioništvo (lat. *concursus plurium ad delictum;* supočiniteljstvo, poticanje i pomaganje), kao i odgovarajućih posebnih djela (čl. 327. KZ/11 Dogovor za počinjenje kaznenog djela odnosno čl. 329. KZ/11 i Počinjenje kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja). Konstitutivno subjektivno obilježje zakonskog bića potonjeg jest znanje, tj. poznavanje cilja ili kriminalne aktivnosti zločinačkog udruženja. Iz toga se izvodi *differentia specifica* grupe u smislu zločinačkog udruženja iz čl. 328. KZ/11 i tzv. slučajne grupe. To je u tradicionalnom značenju riječi *banda* (lopovska, npr. razbojnička družina lat. *latronum* /ili *praedonum/ grex, gregis* f., kao *coetus* ili *congregatio*; kao zlodjelan, *maleficus* pothvat: *scelus*, *sceleris* u smislu udruženja *consociatio* f., *societas* f., *consortio* f., *consortium* n. etc.)

5. ORGANIZIRANJE/VOĐENJE 'ZLOČINAČKOG UDRUŽENJA'.

U tradicionalnom smislu označava prvenstveno 'povezivanje' (lat. *fusio*, spajanje) u zajedničko djelovanje odnosno 'kumulativan' (lat. *cumulatio*) učinak takvih, zajedničkih doprinosa. Pritom, 'organiziranje' podrazumijeva minimalno bilateralnu komunikaciju: tzv. 'organizator' – '(novi) član zločinačkog udruženja' ili (postojeći) član 'zločinačkog udruženja' – (novi) član 'zločinačkog udruženja', do one mulitilateralne (neovisno radi li se o tzv. vertikalnoj ili horizontalnoj diferencijaciji /organizaciji/, primarnoj ili sekundarnoj). 'Organizator' se može pojaviti i (najčešće pojavljuje) u brojnim sudioničkim ili specifičnim ulogama, dakako i simultano: kao supočinitelj, poticatelj, pomagač ili tzv. posredni počinitelj.

Valja opetovano istaknuti da 'organiziranje' označava osebujnu sudioničku figuru ili oblik, napose u zakonodavstvima koja ga inkriminiraju kao zasebno (lat. *sui generis*) kazneno djelo. Napokon, organizator je odgovoran za sva kaznena djela koja su ostvarena u kontekstu 'zločinačkog plana' (cilja).

Općenito, tri su temeljna elementa tog pojma: stvaranje 'zločinačkog udruženja', cilj (tzv. 'zločinački plan') udruženja te, unutar njega, barem jedno ostvareno (ili samo pokušano) kazneno djelo.

Radnja 'organiziranja', stvaranja, 'povezivanja u zajedničko djelovanje' profilirana je prvenstveno kao radnja dogovora za počinjenje kaznenog djela koja, kako je istaknuto, u svim fazama može biti tek bilateralna (no, na sekundarnoj razini i - multilateralna). Svaki dogovor, sporazum, podjela uloga, podjela rada (v. subjektivne teorije sudioništva; teorija podjele uloga[14]) načelno implicira 'zajednički' cilj, bio on - u kontekstu radnje organiziranja za sudionike i prividno prikriven. Utoliko, organizator dakako, 'vodi zločinačko udruženje', upravo postavljenom cilju. 'Vođenje zločinačkog udruženja' može se smatrati samo jednim (nižim!) stupnjem organiziranja 'zločinačkog udruženja'.[15] Formalna i neformalna podjela i koordinacija aktivnosti i odgovornosti unutar organizacije, uključujući podjelu članova udruženja u grupe, jedinice, timove, odjele te raspodjelu zadataka, odgovornosti i moći, i način na koji se odvija koordinacija aktivnosti u cijeloj organizaciji, uobičajen su način organiziranja i vođenja, a stvar su odgovarajuće provedenog dokaznog postupka.[16]

[14] V. VSRH I kž 81/2020-04 od 21/02/2020: „…kaznena djela za koja su optuženici osnovano sumnjivi rezultat su pomno isplaniranog i dogovorenog cilja zločinačkog udruženja, s time da se radilo o jasnom planu svakog stadija postupanja koje je poduzeto kod ostvarenja kaznenog djela (…)

[15] V. 8.1.: ŽSZg 1 K-US-27/11

[16] Sup. 15: npr. „…kroz čitav niz dokaza koji su pribavljeni kroz zakonito provedene posebne dokazne radnje nadziranih telefonskih razgovora optuženika i ostalih osuđenika koji su sudjelovali u počinjenju inkriminiranih radnji, rezultatima tajne pratnje, kao i na temelju ostalih brojnih dokaza (telefonskih izlista, rezultatima pretrage mobitela i društvenih mreža, SMS poruka, evidencijama MUP-a Republike Hrvatske o obavljenim kontrolama vozila… video nadzorima auto cesta kojim su se kretala vozila s ilegalnim državljanima, izvješća o zatjecanju i uhićenjima stranca, rješenja o protjerivanju stranaca, pravilno je utvrđeno da je optuženik organizirao i vodio zločinačko udruženje s ciljem kontinuiranog nezakonitog prebacivanja stranih državljana u Republiku Hrvatsku te je, uz svijest o zajedničkom djelovanju, znajući za cilj i kriminalne aktivnosti zločinačkog udruženja i u sastavu takvog udruženja

Valja razlučiti da je njegova tzv. 'svijest o djelu' ekstenzivna, drugim riječima, nadilazi granice te 'svijesti' sudionika 'zločinačkog udruženja'. Kad se govori o 'organiziranju' i 'vođenju', naglasak nije na standardnim sudioničkim ulogama, već kvalitativno na njegovoj super poziciji. On, naime, može znati, isključivo biti upoznat, s onim ciljevima koji ostalim sudionicima nisu dokučivi ili ne u cijelosti. Ovo praktično znači da sudionici (pretpostavljeni članovi) takvog 'pothvata' ne moraju *eo ipso* biti i nominalni 'članovi udruženja'. Razumljivo, to *a priori* ne isključuje njihovu kaznenopravnu odgovornost. I, naravno, odgovornost 'organizatora' je u tom smislu samostojna.

6. SUDJELOVANJE U 'ZLOČINAČKOM UDRUŽENJU'

Uobičajeno podrazumijeva lat. *participatio* odnosno *cooperatio* (suradnju), no prije svega - *interventus* (poduzeće, djelovanje). Izvodi se prije svega iz konstrukta 'sudjelovanja u radnji' zakonskog bića djela, kao ključnom (objektivnom) konstitucijom. U konačnome, upućuje na tzv. 'vlast nad djelom', klasični objektivni element sudioništva. Radi se o najšire shvaćenom 'sudioničkom doprinosu', koji može biti različitih predznaka. Taj doprinos može biti i tzv. nematerijalne naravi (dogovor), može se svesti samo na svojevrsne 'intelektualne', psihosocijalne ili druge moguće obrasce pojma sudjelovanja (u zajedničkom počinjenju djela). Doprinos može biti ostvaren u potpuno legalnim okvirima. Drugim riječima, 'sudjelovanje' ne traži supočiniteljstvo (načelno, kao sudjelovanje u radnji), ne traži niti 'vlast nad djelom' (dakle, bilo koji drugi supočiniteljski doprinos). Ono, napokon, ne traži niti bilo koji oblik (iako su to izvanredno rijetki slučajevi) sudioništva u užem smislu – poticanja ili pomaganja. Zakonodavac je sudjelovanjem označio čak i nominalno 'sudjelovanje' (moglo bi se reći: 'sudjelovanja s članskom iskaznicom' (tzv. 'anticipirano, presumirano ili pasivno sudjelovanje'[17])[18].

Naravno onaj drugi, u biti najvažniji uvjet 'sudjelovanja' – svijest o 'zajedničkom' djelovanju – subjektivne je naravi. Upravo je to temeljni sastojak i bit pojma 'zločinačkog udruženja'.

Nije potrebno da svi sudionici sudjeluju u svim djelatnostima (napose radnje) nužnim za ostvarenje (dovršenje) kaznenog/ih djela. I, dakako, ne moraju nužno biti upućeni u sve aspekte (kamoli detalje) njegova počinjenja. Tu su, također, moguće sve sudioničke pozicije karakteristične za standardno sudioništvo, prije svega u pogledu mjesta (npr. distancijsko sudioništvo) i vremena počinjenja djela (npr. naknadno sudioništvo). Ne treba u ovom kontekstu zanemariti ni posebni problem tzv. ekscesa sudionika (koji se proteže i na organizatora).

Načelno, valja poći od tog da je pojam sudjelovanja u konačnome stvar činjeničnog opisa i pravilne, odgovarajuće supsumpcije. I, naravno, kod 'sudjelovanja' (u smislu čl. 328. st. 2. KZ/11) dovoljno je da počinitelj postupa *'cum animo socii'* (ne nužno i *'cum animo auctoris'*).

Kriteriji razlikovanja standardnog sudioništva od 'zločinačkog udruženja' ukazuju da je institut klasičnog sudioništva izgrađen pretežito na postavkama tzv. teorije 'vlasti nad djelom', dočim je institut 'zločinačkog udruženja' bliži postavkama tzv. teorije 'podjele uloga'. Iako se radi mješovitim teorijama, potonja primat daje subjektivnoj dimenziji, pri čemu se u prvi plan, kao najznačajniji konstitutivni element, i napokon kriterij postojanja (ili nepostojanja) 'zločinačkog udruženja' stavlja ključno subjektivno obilježje: znanje, svijest o 'cilju ili kriminalnoj aktivnosti' udruženja na strani svakog njegovog pretpostavljenog 'člana'. Čak i onda kad se radi o tzv. 'djelima poduzimanja' (formula široko postavljenih pripremnih i drugih pratećih radnji), dakle i onima koje po sebi „nisu kazneno djelo, ali za koje počinitelj zna da doprinose ostvarenju zajedničkog cilja zločinačkog udruženja, ili financijski ili na drugi način (generalna klauzula) podupire zločinačko udruženje" (čl. 328. st. 2. KZ/11).

sudjelovao iz koristoljublja u aktivnostima kojim se stranim državljanima omogućavalo da nedozvoljeno ulaze u Republiku Hrvatsku".

[17] Zlatarić, Suučesništvo, Predavanja na Poslijediplomskom studiju kaznenopravnih znanosti, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 1966., 97.

[18] Primjerice, angloameričko pravo diferencira sudionike na one prvog stupnja drugog stupnja, prije i poslije počinjenja djela… (Zlatarić, 1966., 25)

7. ZNANJE (SVIJEST) O CILJU ILI KRIMINALNOJ AKTIVNOSTI 'ZLOČINAČKOG UDRUŽENJA' (ČL. 329. ST. 1. KZ/11)

Temeljno pravilo i polazište jest teorijsko shvaćanje prema kojemu nema sudioništva ukoliko ne postoji svijest o zajedničkom djelovanju u ostvarenju kaznenog djela. Dakle, niti supočiniteljstvo niti bilo koji drugi oblik zajedničkog počinjenja djela ne predleži bez spomenutog uvjeta. Kad se govori o 'zločinačkom udruženju', to je posebno znanje, svijest konstituirana kao subjektivni element zakonskog bića djela, čije postojanje, kao i svakoga drugog obilježja zakonskog bića djela, treba praktično potvrditi (dokazati).

Radi se o dva aspekta, dakle – ili 'cilj' ili 'kriminalna aktivnost' zločinačkog udruženja svakom sudioniku, točnije članu udruženja morala bi (ili barem mogla?) biti poznata. Ukoliko toga nema, sudionik, član 'udruženja' zapravo – 'ne sudjeluje'. Odmah treba reći, a praktičarima je to dobro poznato, da su takve situacije moguće. Doista, posebno kad je riječ o strukturiranim i organizacijama 'zločinačkih udruženja' na 'višoj razini' cilj uopće ne mora biti poznat ne samo svim sudionicima, već često i većini njih. Kako je rečeno, pojedini sudionici mogu pretežito ili isključivo djelovati u okviru legalnih ovlasti, ne znajući za 'cilj', a napose 'kriminalne aktivnosti' udruženja. To je manje vjerojatno kad se radi o jednostavnom tipu 'zločinačkog udruženja', koje ne spada u kategoriju tzv. 'slučajnih', ali i tada takva mogućnost postoji. Cilj nesumnjivo može biti skriven većini pretpostavljenih 'članova udruženja'. No, tzv. 'kriminalna aktivnost' zapravo nije samo nominalni atribut udruženja, već atribut svakog pojedinačnog djelovanja u okviru zajedničkog postupanja (počinjenja djela). Zakonski izričaj „znajući za … kriminalnu aktivnost" apostrofira mogućnost svakog sudionika procijeniti vlastito postupanje (dakle, doprinos) u kontekstu uobičajenog tumačenja pojma namjere – kroz njezinu intelektualnu sastavnicu. Drugim riječima, zakonodavac uzima u obzir i tzv. kriminalnu aktivnost *ad futuram*, koja bi općenito trebala biti 'prepoznatljiva' svakom prosječnom sudioniku 'udruženja'. Ako je, drugim riječima, mogao samo i naslutiti da se ono što čini (ili će učiniti) protivi svim standardima dopuštenosti, mogao bi izvući zaključak o 'kriminalnoj aktivnosti', neovisno o tome da li je ona *novum* ili je predstavljala obrazac ranijeg djelovanja 'udruženja'. To je ono što u praksi nerijetko otežava njegovu ili njihovu poziciju. Na taj način, niti 'cilj', niti 'kriminalna aktivnost' nisu nikakve deklarativne kategorije, već praktični kriteriji postojanja instituta 'zločinačkog udruženja'.

Istaknuto je da je 'znanje (svijest) o cilju odnosno kriminalnoj aktivnosti' udruženja subjektivno obilježje, premisa koja je *conditio sine qua n*on, zaključka o postojanju takvog udruženja, koja se premisa dosljedno traži i u kontekstu odredaba o počinjenju kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja, a obuhvaća i „poticanje drugoga na počinjenje odnosno pomaganje drugome u počinjenju kaznenog djela u sastavu takvog udruženja" (čl. 329. st. 1., 2. i 3. KZ/11).

8. OSVRT NA SUDSKU PRAKSU

Zanimljivo je da je recentna sudska praksa povezana s ovom problematikom relativno skromna što se, naravno, može tumačiti na različite načine. Predstavljene su četiri pravomoćne i dvije nepravomoćne odluke hrvatskih sudova u razdoblju od 2013. godine (po odredbama KZ/97) do danas, tj. 2021. (odnosno odredbama KZ/11). Iz nekoliko priloženih predmeta moguće je uočiti koji su, pritom, glavni problemi:

1. **<u>ŽSZg 1 K-Us-27/11 od 27.02.2013.</u>**
   (čl. 333. st. 1. i 343. st. 5. u vezi čl. 37. st. 2 KZ/97 – udruživanje za počinjenje kaznenih djela te poticanje na protuzakonito posredovanje; osuđujuća presuda)
   <u>VSRH I Kž-Us 28/14-8 od 07.02.2017.</u> (potvrđeno)

Starija presuda, po nomenklaturi KZ/97.

Optuženik je proglašen krivim da je… znajući da je pred VSRH u tijeku postupak odlučivanja povodom žalbi u kaznenom predmetu protiv X… u cilju da ishode povoljnu presudu međusobno povezao u zajedničko djelovanje četiri osobe…. dakle, povezao u zajedničko djelovanje tri ili više osoba koje ima za cilj počinjenje kaznenih djela za koje se po zakonu može izreći tri godine zatvora ili teža kazna, te drugog s namjerom potaknuo da drugome ponudi i obeća dar namijenjen toj osobi da iskorištavanjem svog utjecaja posreduje

da se obavi službena radnja koja se ne bi smjela obaviti, a djelo nije niti pokušano, pa je time počinio kazneno djelo protiv javnog reda - udruživanje za počinjenje kaznenih djela, opisano i kažnjivo po članku 333. stavak 1. Kaznenog zakona (NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 105/04, 84/05, 71/06 110/07 i 152/08, u daljnjem tekstu KZ), i kazneno djelo protiv službene dužnosti - poticanje na protuzakonito posredovanje, opisano i kažnjivo po članka 343. stavak 5. KZ, u svezi članka 37. stavak 2. KZ.

Sud je utvrdio postojanje pravnog kontinuiteta (u smislu odgovarajućih odredaba KZ/97 i KZ/11), napose u pogledu obilježja povezivanja u zajedničko djelovanje (u smislu čl. 333. i čl. 88. t. 2. KZ/97) odnosno 'vođenja' (u smislu čl. 328. st. 1. KZ/11) konstatirajući „da onaj tko vodi zločinačko udruženje, a ne organizira ga, također na nižem stupnju organiziranosti određuje i smjerove djelovanja i sadržaj akcija, daje im uputstva kako postupati u određenim situacijama, makar to bilo samo okvirno i načelno", drugim riječima izričaj 'vođenje' odgovarajući je pojmovni supstitut terminu 'povezivanja u zajedničko djelovanje'.

Također, pravni kontinuitet konstatiran je i u pogledu kaznenog djela poticanja (u smislu čl. 329. st. 1.) na protuzakonito posredovanje (čl. 343. st. 5. KZ/97), „koje po svom opisu odgovara kaznenom djelu iz čl. 296. KZ/11, davanju mita za trgovanje utjecajem… pri čemu je za počinitelja blaži zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela".

U dokaznom postupku utvrđeno je da su oba kaznena djela počinjena s izravnom namjerom: počinitelj je svjestan kako svojim radnjama povezuje u zajedničko djelovanje četiri osobe…upućuje ih prema drugim osobama…praktično im određuje uloge odnosno ono što bi oni u okviru zajedničkog djelovanja trebali raditi". Jednu od tih osoba potaknuo je da „obeća dar koko bi ova iskoristila svoj društveni utjecaj za kojeg su bili da ga ima kod sudaca… a kako bi ostvario cilj njihova djelovanja… tj. kako bi suci obavili službenu radnju koju ne bi smjeli obaviti … To se vidi iz sadržaja izvedenih dokaza, prvenstveno sadržaja telefonskih razgovora (posebnih dokaznih mjera)".

VSRH potvrdio je prvostupanjsku presudu zaključivši da je nedvojbeno optuženik „povezao u zajedničko djelovanje tri ili više osoba koje ima za cilj počinjenje kaznenih djela za koje se po zakonu može izreći tri godine zatvora ili teža kazna", a tako i u pogledu opisanog kaznenog djela poticanja. Naime, optuženik je u žalbi istaknuo „da ne postoji niti jedan dokaz koji govori o tome da je upravo on povezao u zajedničko djelovanje više osoba, kojima je bio cilj počinjenje kaznenih djela". Iz dokaznog supstrata, međutim, da je on doista „preuzeo ulogu kohezijskog faktora, tj. osobe koja je znajući što je cilj operacije i prihvativši ga, kako bi isti bio postignut…. Usporedna žalbena tvrdnja da su pojedini sudionici potpuno samoinicijativno poduzimali određene radnje bez njegova znanja ni na koji način ne dovodi u pitanje njegovu ulogu u inkriminaciji, činjenično opisanoj u izreci prvostupanjske presude". Da li je neka od povezanih osoba samostalno nastojala doći do povoljnijeg rješenja…te pritom eventualno ulazila u još neku kriminalnu aktivnost, … tj. djelovala u istom svojstvu s identičnim ciljem u nekoj drugoj kombinaciji i s drugim osobama, nije od utjecaja na opstojnost ovog kaznenog djela". Također, „kraj ovako podijeljenih uloga i plana… bilo je izlišno da li jest ili nije optuženik komunicirao s osobom" kojoj je kaznenim djelom valjalo pomoći, što je također istaknuto kao žalbeni navod. „Činjenično stanje je potpuno i pravilno utvrđeno" te odgovarajuće supsumirano.

I drugi prigovor iz iste žalbene osnove, onaj o postojanju pravnog kontinuiteta, odbijen je. „Po pravnog shvaćanju ovog drugostupanjskog suda pojam 'zločinačko udruženje' je viši rodni pojam koji objedinjuje pojam grupe i zločinačke organizacije. Povezivanje na drugi način u zajedničko djelovanje tri ili više osoba u suštini podrazumijeva poduzimanje radnji potrebnih radi formiranja i funkcioniranja grupe čije aktivnosti ne moraju nužno biti dugotrajne, pa tako ni njezino postojanje, nego je dovoljno da cilj takvog zajedničkog djelovanja bude počinjenje kaznenih djela". Postoji kaznenopravni kontinuitet između ranijeg teksta KZ/97 i teksta KZ/11. No, dok je KZ/11 zadržao samostalnu odgovornost organizatora (sada) zločinačkog udruženja koje u sebi konzumira zločinačke organizacije i grupe iz KZ/97… kao kvalifikatornog obilježja, odgovornost pripadnika takve grupe ili zločinačke organizacije više nije propisana kao samostalno kazneno djelo, kako je to bilo u KZ/97. Također, „aktivnost počinitelja kaznenog djela iz čl. 333. st. 1. KZ/97 koja je zakonskim opisom definirana kao 'povezivanje na drugi način tri ili više osoba' predviđena je i za počinitelja kaznenog djela iz čl. 328. st. 1. KZ/11, budući da izrazi 'organizira ili vodi zločinačko udruženje' nesumnjivo podrazumijevaju jednako djelovanje. Takvo ponašanje nije dekriminalizirano, nego je pravno označeno kao kvalifikatorno obilježje kaznenih djela kada su počinjena u sastavu zločinačkog udruženja".

2. **ŽSZg K-Us27/14 od 24. 06. 2015.**
(čl. 190. st. 2. te čl. 329. st. 1. t. 4. KZ/11 – neovlaštena proizvodnja i promet drogom u sastavu zločinačkog udruženja; osuđujuća presuda)
VSRH I Kž-Us-95/2016-18 od 20.03.2018. (potvrđeno; preinaka u odnosu na izrečenu kaznu odnosno oduzimanju imovinske koristi)

Optuženici su proglašeni krivima što su „po dogovoru o zajedničkom djelovanju radi kupovine u inozemstvu velikih količina droge… prijevoza te daljnje prodaje na ilegalnom tržištu… postupajući u cilju ostvarenja toga plana i dogovora". I-opt. je „nabavio i prenosio tvari koje su proglašene drogom, namijenjene neovlaštenoj prodaji i prodavao ih… a djelo je počinjeno u sastavu zločinačkog udruženja…".

Navodi se da je sud „ne zadirući u identitet optužnog akta, promijenio činjenični opis sukladno utvrđenom činjeničnom stanju" utvrdivši da su se navedeni „udružili radi kupovine velikih količina droge… Jedan od optuženih, znajući za cilj njihove povezanosti i planove, postupao je u cilju podupiranja i omogućivanja ostvarenja njihova plana, odnosno pomagao im…", pa ga je sud stoga izostavio iz dijela inkriminacije u kojoj je opisano djelovanje u sastavu zločinačkog udruženja" (!).

Između ostalog, sud je utvrdio da je „dogovor između suoptuženika bio trajnog karaktera, odnosno da su planirali nastavak djelatnosti (!)

Za optuženika 'izostavljenog iz dijela inkriminacije' konstatira se da, „iako je pružao logističku podršku optuženicima koji predstavljaju zločinačko udruženje… nije sudjelovao niti u nabavci, transportu ili prodaji droge, niti je s njom imao kontakta", pa se stoga ne može smatrati članom zločinačkog udruženja, „iako je znao da isto egzistira i ciljano im je pomagao" (!) pa je stoga i proglašen krivim samo za pomaganje.

Dijelu optuženika iz sastava 'zločinačkog udruženja' sud je (u postupku izbora vrste i mjere kazne) 'honorirao' činjenicu da nisu „znali za razmjere djelatnosti" 'zločinačkog udruženja' niti su o tome mogli zaključiti", nisu sudjelovali u nabavi, transportu itd., već su „samo nastojali sudjelovati u prodaji", motivirani stjecanjem protupravne imovinske koristi. Dakle, nisu bili dio 'visoko organiziranog udruženja' ('zločinačke organizacije').

3. **ŽSOs K-Us-3/2016-229 od 18.10.2018.**
(čl. 328. st. 1., čl. 329. st. 1. toč. 2 u vezi s čl. 326. st. 1. i čl. 293. st. 1, čl. 294. st. 1. u vezi s čl. 52. KZ/11) - Protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma, primanje i davanje mita u sastavu zločinačkog udruženja)
VSRH I Kž-Us 11/2019-15 od 13.03.2019. (potvrđeno; preinaka u odnosu na izrečenu kaznu)

Optuženicima se stavlja na teret počinjenje kaznenog djela iz čl. 326., 293. i 294. KZ/11 u sastavu zločinačkog udruženja. „Postupajući u cilju da se materijalno okoriste… organizirali ilegalno prebacivanje veće broja stranih državljana u Republiku Hrvatsku te potom u Republiku Sloveniju… pa su u tom cilju I-opt. I II-opt. Okupili i međusobno povezali III-IV-V-opt. et al. … na način da su sa više osoba dogovarali broj osoba i cijenu ilegalnog prebacivanja, organizirali njihov smještaj i boravak u Republici Srbiji, njihov ilegalni ulazak u Republiku Hrvatsku… dogovarali i realizirali s policijskim službenicima Postaje granične policije zaduženim za graničnu kontrolu, dogovarali točno vrijeme prelaska na navedenom graničnom prijelazu bez provođenja propisane granične kontrole. Policijski su službenici …znajući da se radi o stranim državljanima koji ne ispunjavaju uvjete za zakoniti ulazak u Republiku Hrvatsku, dopuštali ulaz stranim državljanima u Republiku Hrvatsku i dalje bez bilo kakve evidencije njihova ulaženja i provođenja granične kontrole, te sukladno prethodnom dogovoru za to dobivali novčane iznose od I-opt. i II-opt. U zajedničko djelovanje povezali su i vozače koji su prema njihovim uputama i za dogovorenu novčanu naknadu preuzimali strane državljane u dogovorno vrijeme te vršili njihov daljnji prijevoz, dok su I-opt. i II-opt. bili prethodnica u vožnji provjeravajući policijske kontrole na cesti, a u nekoliko navrata ih i osobno prevozili….

Sud zaključuje da je sigurno dokazano da su I-opt. do V-opt. počinili opisana kaznena djela. Krivnja optuženika proizlazi prije svega iz sadržaja primjene posebnih dokaznih radnji (nadziranih razgovora i sms poruka koje su optuženici međusobno razmjenjivali, te zatjecanjem vozača sa stranim državljanima na području Republike Hrvatske i Republike Slovenije.

I-opt. i II. opt. organizirali su međunarodnu kriminalnu skupinu s ciljem kontinuiranog ilegalnog prebacivanja stranih državljana u Republiku Hrvatsku i dalje, prema zemljama Europske unije. Radilo se o dobro

organiziranoj kriminalnoj skupini ustrojenoj po principu podjele uloga. Nadalje, I-opt. i II-opt. u navedenu kriminalnu aktivnost uključili su granične policajce, III-opt. i IV-opt…. koji su znali da se ovdje radi o organiziranom ilegalnom prebacivanju stranih državljana…dobivali su podatke i najavljeno im je kada će vozači s tim osobama stići na granični prijelaz, obavljali su kontrolu suprotno svim pravilima službe… bili su u kontaktu s organizatorima… brinuli što su im te osobe rekle vezano za njihovo zaustavljanje, ali unatoč tome nisu prestale sa istovjetnom kriminalnom aktivnošću. Pri tome, zaključuje sud, ne radi se o pojedinačnim propustima kako to optuženici navode u obrani…radi se o iskusnim policijskim službenicima, koji su dobro znali o čemu se tu radi, bili su svjesni protupravnosti i općedruštvene opasnosti ovakvog postupanja. (…)

Svi optuženici bili su *tempore criminis* ubrojivi, svjesni da se radi o kriminalnoj aktivnosti i to su htjeli, dakle postupali su s izravnom namjerom. Pritom, uloga I-opt. i II-opt. označena je kao ključna u izvršenju ovog kaznenog djela… pri čemu je II-opt. bio glavni inicijator.

VSRH potvrđuje preinačuje odluku o kazni za dvojicu optuženika, potvrđujući odluku o krivnji.

Odbacuje navode iz žalbe zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka prema kojima „postojanje zločinačkog udruženja i počinjenje kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja nje na valjan način obrazloženo". Nadalje, povezujući utvrđenja koja proizlaze iz pročitanih presuda na temelju sporazuma s ostalim dokazima koja ukazuju na uključenost ovih osoba u inkriminiranu kriminalnu djelatnost te povezujući sadržaj nadzirane komunikacije s izvješćima o zatjecanju osoba koje ne udovoljavaju uvjetima za zakonit ulazak i boravak u Republici Hrvatskoj, prvostupanjski sud je jasno ukazao da naprijed navedenim odlukama donesenim u drugim postupcima pridaje značaj podupirućih dokaza". (…)

„Prvostupanjski je sud, analizirajući dokaze provedene u odnosu na svaku pojedinu inkriminaciju opisanu u izreci pobijane presude, osobito razgovore u kojima su davali upute drugim akterima o načinima i pravcima kretanja, koordinirali njihove aktivnosti, određivali iznos naknade za ilegalno prebacivanje osoba i dogovarali plaćanja, dostatnim i valjanim razlozima obrazložio da su imenovani optuženici okupljene osobe i međusobno povezali radi zajedničkog djelovanja i sa zajedničkim ciljem, u strukturirano udruženje, s točno određenim ulogama njegovih članova kojima su i rukovodili…. obrazlažući ujedno oblik i stupanj krivnje s kojim su počinili ovo i ostala kaznena djela, pa je time iznio razloge o svim odlučnim činjenicama u odnosu na predmetno djelo" (…)

„Ističući na više mjesta u pobijanoj presudi da su optuženi inkriminirane aktivnosti poduzimali zajednički, na dogovoreni način (na što ukazuje sadržaj nadzirane komunikacije i činjenica sa su pojedine dionice puta prolazili gotovo istodobno), po principu podijeljenih uloga, time da je radnja svakog od optuženika i navedenih drugih osoba bitna za ostvarenje kaznenog djela, ističući ujedno i da su predmetne kriminalne aktivnosti bile uhodane, ukazujući time da je ovdje riječ o kontinuiranoj djelatnosti, iznoseći sadržaj tajno snimljenih razgovora iz kojih proizlazi da su akteri znali za zajednički cilj i kriminalne aktivnosti udruženja, prvostupanjski je sud konkretnim i dostatnim razlozima obrazložio i da je kazneno djelo protuzakonitog ulaženja, kretanja i boravka u Republici Hrvatskoj iz članka 326. stavka 1. u vezi s člankom 52. KZ/11. počinjeno u sastavu zločinačkog udruženja, pri čemu je u odnosu na svakog pripadnika tog udruženja, navodeći dokaze iz kojih proizlazi da su oni postupali znajući daje njihova aktivnost samo jedna karika u nizu radnji koje pridonose ostvarenju djela, konkretnim razlozima obrazložio da su svi oni znali za cilj i kriminalne aktivnosti udruženja." (…)

„Iako počinjenje kaznenih djela iz članka 328. stavka 1. i članka 329. stavka 1. točke 2. u vezi s člankom 326. stavkom. 1. KZ/11., u pravilu obuhvaća poduzimanje niza radnji, unatoč tome je, s obzirom na angažman njihovih počinitelja, i kod ovih kaznenih djela moguće stupnjevati kriminalnu količinu. Zbog toga je pravilno prvostupanjski sud cijenio otegotnim na strani I-opt. i II-opt. visok stupanj kriminalne količine i upornosti koju su uložili u počinjenje predmetnih kaznenih djela, omogućavajući time za 66 osoba nezakoniti ulazak, izlazak, boravak i kretanje u Republici Hrvatskoj. … Nadalje, s obzirom na to da su u počinjenju kaznenog djela iz članka 329. stavka 1. točke 2. u vezi s člankom 326. stavkom 1. KZ/11., u ostvarenju kojega su sudjelovali kao supočinitelji, imali ključnu ulogu inicijatora predmetnih kriminalnih aktivnosti, to je s pravom prvostupanjski sud ovu njihovu ulogu kod odmjeravanja pojedinačne kazne za predmetno kazneno djelo cijenio u svjetlu otegotnih okolnosti, jer ta njihova uloga u počinjenju kaznenog djela iz članka 329. stavka 1. točke 2. u vezi s člankom 326. stavkom 1. KZ/11. njihov angažman čini značajnijim" (!).

4. **ŽSZg 5-K-us-41/17 od 05.11.2018.**
(čl. 328. st. 1.i 2. KZ/11 te čl. 190. st. 2. KZ/11 u vezi s čl. 329. st. 1. i 4. KZ/11)
VSRH I Kž-Us/2019-8 od 0510.2020. (ukinuta odluka)
ŽSZg K-Us-22/2020 od 25.03.2021. (oslobađajuća presuda)
VKSRH I Kž-Us-45/2021-8 od 31.08.2021. (ukinuta odluka)

Optuženici (otac i sin) proglašeni su krivima za 'vođenje zločinačkog udruženja' odnosno 'sudjelovanja u zločinačkom udruženju' (čl. 328. st. 1. i 2. KZ/!!). Prvi je, „u okviru plana zločinačkog udruženja… u cilju stjecanja znatne protupravne imovinske koristi… prema prethodnom dogovoru (s drugooptuženim et al.)… dogovorio prebacivanje droge iz RH u inozemstvo gdje je drugooptuženi osiguravao (op. trebao osigurati) njenu daljnju preprodaju".

I-opt. je „tijekom inkriminiranog perioda ostvario niz kontakata… a drugooptuženi, „znajući za dogovore I-opt. i njegovu povezanost sa ostalim osobama u nizu koje je i povezao s jednim ciljem…" organizirao njezinu preprodaju u inozemstvu, „čime aktivno i svjesno sudjeluje u zločinačkom udruženju svoga oca… koji u potpunosti upravlja i koordinira svim radnjama oko nabave droge". II-opt. „dajući upute o pakiranju itd. bitno pridonosi ostvarenju njegova krajnjeg cilja koji se odnosi na distribuciju".

VSRH ukida presudu, uvažavajući žalbu I-opt. da „u presudi nisu dani razlozi o odlučnim činjenicama u odnosu na bitna obilježja djela zločinačkog udruženja… napose da li je on organizirao, sudjelovao u organizaciji i je li takva organizacija postigla dovoljan stupanj organiziranosti za ostvarenje kaznenog djela", zatim „koja je bila vremenska povezanost sudionika i koje su bile njihove uloge". Pozivajući se na 'Palermo konvenciju' žalitelj ističe da organizirana zločinačka grupa mora imati tri ili više članova čije uloge moraju biti podijeljene u organiziranje, upravljanje i pripadanje" što je u ovom slučaju nejasno. Ističe da je on bio „samo kupac, a ne i organizator", niti je takva 'organizacija' postojala. VSRH ovu argumentaciju nalazi „potpuno osnovanom", jer „su izostali razlozi o odlučnim činjenicama koje tvore bitna obilježja kaznenog djela", napose onima iz kojih bi se moglo zaključiti da je I-opt. „vodio zločinačko udruženje". Žalitelj, dakle, poriče da bi „organizirao kriminalnu organizaciju", ne dovodeći u pitanje da je bio kupac (iako „jednokratno i neuspješno"). VSRH, ukidajući presudu, daje uputu prvostupanjskom sudu kako je nužno utvrditi „je li uopće postojalo zločinačko udruženje… i ako jest, o kojem se zločinačkom udruženju radilo, koja je točno bila uloga I-opt. (član, vođa ili organizator udruženja) i kakve su bile uloge ostalih sudionika istoga (ako ih je bilo)".

U odnosu na žalbene navode drugooptuženog, VSRH je utvrdio da „prvostupanjski sud u obrazloženju nije dao razloge o svijesti tog optuženika o pripadnosti zločinačkom udruženju (ukoliko je ono uopće postojalo). Sama komunikacija između optuženika „eventualno bi upućivala na to da se radilo o dogovorima tih optuženika… koji su samo pripremne radnje za kazneno djelo izvan zločinačkog udruženja".

U ponovljenom suđenju oba su optuženika oslobođeni optužbe (!).

Visoki kazneni sud RH, prihvaćajući žalbu državnog odvjetnika, ponovno je ukinuo presudu i predmet vratio prvostupanjskom sudu. „Pobijana je presuda… proturječna razlozima presude… razlozi o odlučnim činjenicama nejasni i proturječni". „Ako je prvooptuženi ostvario kontakte s osobama za koje se u činjeničnom opisu navodi da su pripadnici zločinačkom udruženja koje je imalo za cilj neovlašteni promet drogama… kako bi dogovorio i realizirao kupoprodaju droge, to je u proturječju sa zaključkom suda… da nije utvrđeno da bi I-opt. bio sudionik zločinačkog udruženja, jer nije utvrđeno koji je bio njego konkretni zadatak". Spomenuti je, „kao potencijalni zainteresirani kupac… s osobama iz zločinačkog udruženja dogovorio vrstu, količinu i cijenu droge te ove informacije prenio II-opt.. Osim toga, VKSRH upozorava da su sudionici (koji su komunicirali s I-opt.) u međuvremenu pravomoćno osuđeni (u inozemstvu) zbog „djela organiziranog kriminala" odnosno jedan od njih proglašen krivim presudom temeljem sporazuma u RH.

5. **ŽSOs 7 K-Us-1/2020-62 od 14. 12.2020.**
(čl. 190. st. 1. i 2. te čl. 329. st. 1. t. 4. KZ/11 – neovlaštena proizvodnja i promet drogom u sastavu zločinačkog udruženja)
VSRH I Kž-Us 18/2021-10 od 27.04.2021. (potvrđeno)

Optuženik je proglašen krivim što je „znajući za cilj zločinačkog udruženja u sastavu takvog udruženja uvezao, nabavio i posjedovao tvari koje su propisom proglašene drogom, a namijenjene neovlaštenoj pro-

daji". Navedeni se „povezao u zajedničko djelovanje s više nepoznatih osoba s ciljem nabave i preprodaje na ilegalnom tržištu većih količina droge unaprijed dogovorenim kupcima". Spomenuti se zaključak može izvesti iz dostupnih dokaza o njihovoj međusobnoj komunikaciji (op. dogovor, plan, podjela uloga, podjela rada). Konstatira se da je optuženik „znao za cilj zločinačkog udruženja, bio je svjestan svog postupanja, protupravnosti itd. Optuženik je izjavio žalbu zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, napose u pogledu zaključka prvostupanjskog suda o povezanosti u zajedničko djelovanje…budući se radilo o samo jednokratnoj radnji (počinjenja djela). VSRH je odbio žalbu i potvrdio prvostupanjsku presudu, uz obrazloženje da i *„jednokratna radnja optuženika počinjena u sastavu zločinačkog udruženja odgovara zakonskom izričaju iz čl.329. st. 1. KZ/11"*.

6. **ŽSZg 7 K-Us-26/15 od 09.07.2021.**
   (čl. 190. st. 1. i 2. te čl. 329. st. 1 . t. 4. u vezi čl. 190. st. 2. KZ/11 – neovlaštena proizvodnja i promet drogom u sastavu zločinačkog udruženja)

Optuženik je proglašen krivim što je u „inkriminiranom periodu povezao u zajedničko djelovanje tri osobe radi daljnje preprodaje te organizirao (v. čl. 328. st. 1. KZ) nabavu i krijumčarenje tri kilograma droge iz inozemstva u RH"… Nastavno, navodi se da je dotični „znajući za cilj zločinačkog udruženja … u sastavu takvog udruženja „nabavio …te radi daljnje preprodaje organizirao…" itd. Nadalje, da „iz sadržaja navedenih razgovora … proizlazi da je optuženik bio organizator…", a onda da „iz sadržaja komunikacije optuženika sa (sudionicima) … proizlazi da je optuženik komunicirao s nabavljačem droge". U nastavku, navodi se niz verbalnih komunikacija optuženika. Konačno, sud zaključuje da je „optuženik bio organizator…"(!). Zaključak je da „…iz okolnosti postupanja optuženika i radnji koje poduzima proizlazi njegova izravna namjera za počinjenje kaznenog djela neovlaštene proizvodnje i prometa drogama u sastavu zločinačkog udruženja jer je svjestan obilježja kaznenog djela i hoće njihovo ostvarenje, pri čemu je kod njega prisutna svijest da opisane radnje realizira u okviru zločinačkog udruženja".

9. ZAKLJUČAK

Temeljem navedenog uvida u prezentirane predmete, moglo bi se konstatirati da domaća sudska praksa nema pretjeranih problema s valjanim tumačenjem pojma 'zločinačkog udruženja', danas (KZ/11), kao i ranije (KZ/97). Ako se takvi problemi i pojavljuju, oni su zapravo posljedica pretežito 'tehničkih' manjkavosti, koje najčešće proizlaze iz samog činjeničnog opisa optužnice ili, nakon provedenog dokaznog postupka, izvedenog dokaznog supstrata. Stoga je, pri izvođenju zaključka o postojanju 'zločinačkog udruženja', potrebno voditi računa barem o sljedećem:

1. Element "povezivanja u zajedničko djelovanje tri ili više osoba" nije isključivo sadržan u pojmovima "zločinačkog udruženja" (niti "zločinačke organizacije"), nego i standardnog sudioništva, dakle i tzv. 'slučajne' grupe.
2. Postupanje s ciljem djelovanja pribavljanja nepripadne imovinske koristi za sebe i druge nije zakonsko obilježje 'zločinačkog udruženja' (već ranije 'zločinačke organizacije', KZ/97).
3. Iz činjeničnog opisa mora biti razvidno u čemu se sastoje radnje "organiziranja i vođenja" zločinačkog udruženja. Samo 'dogovor(i)' s drugim (suokrivljenicima) i radnje kojima se ostvaruju obilježja bića kaznenog djela nisu dovoljni za izvođenje zaključka o 'organiziranju i vođenju' zločinačkog udruženja.
4. Iz činjeničnog opisa mora biti razvidna distinkcija glede organiziranja i vođenja od samog pripadanja zločinačkom udruženju.
5. Organizator zločinačkog udruženja mora imati koordinativnu ulogu i biti uključen u različite stadije realizacije zajedničkog cilja takvog udruženja. Tako je u jednom predmetu VSRH potvrdio utvrđenja prvostupanjskog suda da nekoliko utvrđenih okolnosti opravdavaju zaključak da je optuženik bio organizator zločinačkog udruženja: "Naime on nabavlja marihuanu…, organizira i nadzire njezino skladištenje u vozilo opt. J., te prijevoz u Hrvatsku i predaju njemu očito poznatim osobama, pri čemu osobno koordinira sve navedene radnje i konačno plaća naknadu suoptuženiku za njegov dio odrađenog i dogovorenog

posla."[19] Treba biti razvidno iz činjeničnog stanja u čemu se sastoji koordinativna uloga I-okrivljenog i na koji je način on bio uključen u različite stadije realizacije zajedničkog cilja.

6. Poželjno je istaknuti element odnosno razinu 'strukturiranosti' udruženja (okolnosti da ono nije slučajno okupljeno radi neposrednog počinjenja kaznenog djela). Strukturiranim se udruženjem ima smatrati i takvo udruženje koje nema formalno utvrđene uloge svojih članova, trajnost članstva niti razrađenu strukturu. Atribut 'strukturiranosti' naglašen je radi razgraničenja pojma organizirane zločinačke grupe od ostalih oblika sudjelovanja većeg broja osoba u počinjenju kaznenog djela (supočiniteljstvo, sudioništvo u uže smislu). Ono što organiziranu zločinačku grupu, premda konkretno ne mora imati elemente koji su netom istaknuti, razlikuje od, primjerice, supočiniteljstva, jest da ona postoji tijekom određenog razdoblja, tj. da ima određeni kriminalni kontinuitet. Ne treba zanemariti zaključak o tzv. 'kriminalnom kontinuitetu udruženja'. Preporučljivo je da iz činjeničnog opisa bude vidljiv vremenski okvir djelovanja okrivljenika, konkretne radnje karakteristične za vođenje odnosno pripadanje udruženju (logistička, financijska potpora i sl., a mimo počinjenih kaznenih djela).
7. Također, u činjeničnom opisu potrebno je uočiti i diferencirati specifične elemente, karakteristične za pojmove tzv. 'slučajne grupe' te 'grupe' odnosno 'strukturirane grupe' (v. 6.) ('zločinačke organizacije') u smislu 'zločinačkog udruženja'. Ovo proizlazi iz načela zakonitosti odnosno (kontekstu rasprava o pravnom kontinuitetu) načela alternativiteta, temeljem kojeg se u konkretnom slučaju mora primijeniti u cjelini jedan zakon, a ne kombinirati odredbe dvaju ili više zakona (iznimke od ovog načela moraju biti tumačene vrlo restriktivno, a njihova primjena valjano obrazložena).

[19] VSRH I Kž-Us 154/14-4

Sanja Gospočić *

PRAVO OKRIVLJENIKA NA OBRAZLOŽENU ODLUKU O PREKRŠAJU

Autor se u ovom radu bavi pravom okrivljenika na obrazloženu odluku o prekršaju koje je u Republici Hrvatskoj zajamčeno Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Ustavom Republike Hrvatske i Prekršajnim zakonom. Kako se u predmetima o kojima u žalbenom postupku odlučuje Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske vrlo često uočavaju manjkavosti u obrazloženju odluke o prekršaju, a uz to su Europski sud za ljudska prava i Ustavni sud Republike Hrvatske u brojnim odlukama utvrdili povredu prava na pravično suđenje, između ostalog i zbog povrede prava okrivljenika na obrazloženu odluku, to je nužno analizirati aktualne i potencijalne probleme u odnosu na to jedno od temeljnih prava okrivljenika.

1. UVOD

U Republici Hrvatskoj, pravo na pravično suđenje u kaznenim predmetima, u koje se, prema kriterijima navedenim u presudi Engel i drugi protiv Nizozemske[1], ubrajaju i prekršajni predmeti, zajamčeno je člankom 28. i 29. Ustava Republike Hrvatske[2] te člankom 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[3]. Iako Ustav Republike Hrvatske, niti Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u svojim odredbama ne spominju izričito pravo okrivljenika na obrazloženu odluku, time nikako nije umanjen značaj tog prava okrivljenika. Naime, kako se pravo na pravično suđenje u praksi Europskog suda za ljudska prava razvijalo i širilo postupno, to se prema sadašnjoj praksi tog suda mogu sagledati različiti apekti prava na pravično suđenje, između kojih je svakako i pravo na obrazloženje odluke (presuda ESLJP u predmetu H. protiv Belgije[4]). S druge strane, imamo Prekršajni

* Sanja Gospočić, sutkinja Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske, predsjednica Odjela za prekršaje iz područja gospodarstva i financija

1 Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu Engel i drugi protiv Nizozemske (8. lipnja 1976., serija A, br.22) daje kriterije za primjenjivost kaznenog aspekta članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. To su, kao prvo kvalfikacija djela u domaćem pravu, priroda samog djela i težina zapriječene kazne koja bi mogla biti izrečena osobi o kojoj se u konkretnom predmetu radi. Navedeni kriteriji ne moraju nužno biti kumulativni, pa je tako dovoljno da se predmetno djelo po svojoj prirodi smatra "kaznenim" s gledišta Konvencije ili da se zbog tog djela osobi može izreći kazna koja se po svojoj prirodi i stupnju težine općenito svrstava u "kaznenu" sferu. Kumulativni pristup primijenit će se u situaciji kad zasebna analiza svakog pojedinog kriterija ne može dovesti do jasnog zaključka da li postoji optužba za kazneno djelo.

2 Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine" broj: 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 5/14)

3 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine – Međunarodni ugovori" broj: 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10)

4 Jedna od prvih presuda Europskog suda za ljudska prava u kojoj je nađena povreda prava na pravično suđenje do koje je došlo uslijed izostanka valjanog obrazloženja odluke je presuda u predmetu H. protiv Belgije (zahtjev br. 8950/80 od 30. studenog 1987.).

zakon[5] koji propisuje obvezu sudova i drugih tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak da obrazlože svoje odluke. Evidentno je stoga da prekršajni postupak koji bi bio okončan nepravilno obrazloženom odlukom, ne bi udovoljio vrlo jakim i dobro razrađenim ustavnim, zakonskim i međunarodnim standardima.

Značajno je istaknuti da Europski sud za ljudska prava vezano za prekršajni postupak nije do sada donio niti jednu odluku u predmetima protiv Republike Hrvatske u kojoj bi bila nađena povreda članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a koja bi se odnosila na povredu prava okrivljenika na obrazloženu odluku. Međutim, imajući u vidu uspostavljene standarde Europskog suda za ljudska prava u primjeni članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Ustavni sud Republike Hrvatske je u relativno velikom broju prekršajnih predmeta našao povredu prava okrivljenika na pravično suđenje, uključujući i povredu prava okrivljenika na obrazloženu odluku, slijedom čega je nužno suđenje pred prvostupanjskim sudovima, prvostupanjskim tijelima državne uprave koja vode prekršajni postupak, kao i pred Visokim prekršajnim sudom Republike Hrvatske što više približiti standardima Europskog suda za ljudska prava koja se tiču prava okrivljenika na obrazloženu odluku, kao segmenta prava na pravično suđenje.

2. POJAM I SADRŽAJ PRAVA NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU

Pravo okrivljenika na obrazloženu sudsku odluku jedno je od ključnih elemenata prava na pravično suđenje. Razlozi za uvrštavanje prava okrivljenika na obrazloženu odluku pod pojam prava na pravično suđenje su različiti, ali u bitnome mogu se svesti na:

a) usmjeravajuće razloge koji obuhvaćaju pravo stranke da u postupku sazna i prouči razloge sudske odluke, te na taj način stekne mogućnost uspješnijeg korištenja pravnog lijeka,
b) razlozi pravne prirode koji znače da se pravna stajališta navedena u sudskoj odluci mogu ispitati samo na temelju pravilnog i potpunog obrazloženja,
c) razlozi prihvatljivosti koji nalažu nužnost navođenja uvjerljivih razloga u odluci za odlučivanje u konkretnom predmetu, te
d) razlozi transparentnosti koji proizlaze iz prava na javnu raspravu, odnosno prava na transparentnost suđenja.

Suština prava na obrazloženu sudsku odluku je ta da svaki okrivljenik ima pravo, ne samo znati da je proglašen krivim i kažnjen za neko djelo, nego je potrebno takvu odluku obrazložiti kako bi okrivljenik znao i iz kojih razloga je proglašen krivim i kažnjen. Ukoliko okrivljenik ne bi znao za razloge zbog kojih je proglašen krivim, došlo bi do povrede njegova prava na pravično suđenje, a posljedično tome i povrede prava na pristup sudu onemogućavanjem djelotvornog korištenja pravnog lijeka. Stoga se to pravo okrivljenika ne iscrpljuje u tome da po okončanju postupka dobije bilo kakvu, već ista mora biti pravilno i potpuno obrazložena, s obzirom na to da samo na temelju tako obrazložene odluke, okrivljenik može odlučiti da li će na tu odluku podnijeti pravni lijek i iz kojih žalbenih razloga. Vidimo, dakle, da je povreda prava na obrazloženu odluku iz članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda usko povezana s povredom članka 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, odnosno s povredom prava na djelotvorno pravno sredstvo.

Uz pravo na djelotvoran pravni lijek, pravo okrivljenika na obrazloženu odluku povezuje se s još nekim pravima okrivljenika iz sfere prava na pravično suđenje. Tako obrazloženje sudske odluke možemo promatrati i kao jedan od načina za provjeru neovisnosti i nepristranosti suda. Naime, iz načela slobodne ocjene dokaza proizlazi obveza suda da navede i obrazloži razloge kojima se rukovodio prilikom te ocjene, čime ujedno pokazuje svoju neovisnost i nepristranost.

Pravo na obrazloženu sudsku odluku neprijeporno je povezano i s pravom na javno suđenje, s obzirom na to da obrazloženjem odluke sud svoje stavove i zaključke daje na uvid ne samo strankama iz konkretnog predmeta, već i svim zainteresiranim osobama.

U toj presudi ESLJP ističe kako se u odluci jedino navodi da nisu postojale posebne okolnosti za ponovni upis u imenik odvjetnika, bez pojašnjavanja zašto se okolnosti na koje se podnositelj zahtjeva pozivao ne mogu tumačiti kao posebne, da je time došlo do povrede iz čl. 6. st. 1. Konvencije.

[5] Prekršajni zakon ("Narodne novine" broj: 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17 i 118/18)

Iz obrazloženja sudske odluke jasno se može vidjeti da li je došlo do povrede prava okrivljenika da u postupku bude saslušan, povrede prava na kontradiktorni postupak i povrede prava na ravnopravnost stranaka u postupku. To stoga što je sud u obvezi u obrazloženju odluke dati razloge iz kojih je vidljivo da je okrivljeniku omogućeno da bude saslušan u postupku, razloge zbog kojih sud nije prihvatio pojedine dokazne prijedloge stranaka, zašto je usvojio pojedine dokazne prijedloge jedne stranke a odbio dokazne prijedloge druge stranke, te zašto nije dostavio podneske jedne stranke drugoj i slično. Uz to, iz samog obrazloženja vidljivo je da li se sudska odluka temelji na pouzdanim dokazima ili se radi o nezakonitim dokazima na kojima se sudska odluka ne smije temeljiti.

Obrazloženje sudske odluke u pojedinim slučajevima može pokazati i kršenje pretpostavke nedužnosti okrivljenika. Naime, tek meritorna odluka sadrži odluku o krivnji okrivljenika, dok sve ostale odluke koje je sud donio tijekom postupka, a koje se navode u obrazloženju sudske odluke moraju ukazivati da je očuvana ta pretpostavka njegove nedužnosti.

S pretpostavkom okrivljenikove nedužnosti usko je povezano pravilo in dubio pro reo, prema kojem u dvojbi oko postojanja pravno relevantnih činjenica, naročito vezanih uz krivnju okrivljenika, sud mora rješavati u korist okrivljenika. Povreda tog pravila također može biti vidljiva iz obrazloženja sudske odluke.

Iz naprijed navedenog vidljivo je kolika je važnost da sudska odluka sadrži potpuno i pravilno obrazloženje.

Međutim, sadržaj prava na obrazloženu presudu treba razlikovati od sadržaja samog obrazloženja presude i to stoga što sadržaj obrazloženja presude u pravilu propisuje sam zakon, dok su bitne odrednice u pojmu prava na obrazloženu presudu:

a) pravo na poznavanje činjenica na temelju kojih je donesena presuda,
b) pravo na poznavanje razloga za donesenu presudu,
c) pravo na obrazložena stajališta suda za odluku o samom djelu, krivnji i kazni,
d) pravo na dostatno vrijeme za upoznavanje s navedenim razlozima i stajalištima,
e) pravo na valjanu informacijsku osnovu za ocjenu osnovanosti osude i opravdanosti izrečene kazne s ciljem donošenja odluke o podnošenju ili nepodnošenju žalbe,
f) pravo na omogućavanje dodatne obrane pred višim sudom podnošenjem djelotvorne žalbe bazirane na pravilno napisanoj i valjano obrazloženoj oduci kako u pogledu činjeničnih, tako i u pogledu pravnih pitanja.

Europski sud za ljudska prava u svojim odlukama naglašava da domaći sudovi trebaju dovoljno jasno reći na čemu temelje svoje odluke, pa iako nisu obvezni dati detaljan odgovor na svaku iznesenu tvrdnju, iz obrazloženja odluke mora biti jasno da su se osvrnuli na sva bitna pitanja koja su se pojavila u konkretnom predmetu (Boldea protiv Rumunjske – zahtjev br.19997/02 od 15. veljače 2007). Europski sud za ljudska prava u brojnim odlukama isto tako naglašava da se opseg dužnosti davanja obrazloženja razlikuje ovisno o prirodi same odluke, te da se povreda prava na obrazloženu odluku može ocjenjivati isključivo prema okolnostima svakog konkretnog predmeta (Ruiz Torija protiv Španjolske – serija A br.303-A od 9. prosinca 1994.).

Kako Europski sud za ljudska prava vrši provjeru da li je postupak u cijelosti bio pravičan za podnositelja zahtjeva, to će pitanje nedostatka obrazloženja sudske odluke na temelju članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Europski sud za ljudska prava u pravilu razmatrati tek kada domaći sudovi ignoriraju određeno važno pitanje koje je postavio podnositelj zahtjeva tijekom postupka pred domaćim sudom (Navalny i Ofitserov protiv Rusije – zahtjev br. 46632/13 i 28671/14 od 23. veljače 2016.). Prilikom ispitivanja da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, Europski sud za ljudska prava polazi od okolnosti konkretnog predmeta i same prirode određene odluke, no sudska odluka ni u kojem slučaju ne smije biti bez ikakvog obrazloženja, niti obrazloženje smije biti paušalno. U svakom slučaju, opseg obveze obrazlaganja sudske odluke ovisi od nekoliko faktora: preciznosti zakona na kojem je odluka utemeljena, značaja istaknutih argumenata za ishod samog postupka, da li ih je niži sud već djelotvorno razmotrio, kao i svih specifičnosti svakog pojedinog pravnog sistema. Stoga se u svakom predmetu treba rukovoditi time da stranke u postupku moraju biti u mogućnosti shvatiti osnovne razloge za odluku kako bi mogle djelotvorno koristiti pravo na žalbu, ukoliko smatraju da je to potrebno. Tek tada se postupak može u cijelosti smatrati pravičnim u smislu članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Prema praksi Europskog suda za ljudska prava, propust prvostupanjskog suda da navede dovoljno razloga u obrazloženju presude, može biti ispravljen u žalbenom postupku. Isto tako, žalbenim sudovima nije člankom 6. stavkom 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zabranjeno podržavanje presude prvostupanjskog suda, a da pritom ne navode nikakve dodatne argumente kojima bi je potkrijepili, ali samo u situaciji kad odluka prvostupanjskog suda sadržava obrazloženje, a žalbeni sud podržava takvu odluku (Stepanyan protiv Armenije – zahtjev br. 45081/04 od 27. listopada 2009.). Međutim ukoliko se odluka žalbenog suda razlikuje od odluke nižeg suda, smatra se obavezom višeg suda da u obrazloženju svoje odluke da razloge koji će opravdati donošenje odluke suprotne stavu prvostupanjskog suda (Tatishvili protiv Rusije – zahtjev br.1509/02, ECHR 2007-I).

3. ANALIZA ZAKONSKIH ODREDBI O OBVEZI OBRAZLAGANJA ODLUKA O PREKRŠAJU

Prekršajni zakon radi razliku između obrazloženja prvostupanjske odluke o prekršaju i obrazloženja drugostupanjske presude, odnosno rješenja. Tako je člankom 185. stavkom 2. Prekršajnog zakona propisano da presuda mora imati uvod, izreku i obrazloženje, osim ako tim zakonom nije drugačije određeno. Stavkom 7. članka 185. Prekršajnog zakona detaljno je normirano što mora sadržavati obrazloženje prvostupanjske presude. Prema toj zakonskoj odredbi prvostupanjski sud će u obrazloženju presude iznijeti kratko razloge za svaku točku presude na način da će izložiti nesporne činjenice, koje dakle ne treba obrazlagati, zatim će navesti sporne činjenice pri čemu će navesti iz kojih razloga se iste uzimaju dokazanim ili nedokazanim, nadalje će navesti ocjenu vjerodostojnosti proturječnih dokaza, razloge zašto nisu prihvaćeni pojedini prijedlozi stranaka ili sudionika u postupku, razloge zašto nije neposredno ispitan svjedok ili vještak, kojim se razlozima vodio pri rješavanju pravnih pitanja a naročito pri utvrđivanju postoji li prekršaj i krivnja okrivljenika, te razloge o primjeni određenih odredbi Prekršajnog zakona i posebnih propisa o prekršaju na okrivljenika i na samo djelo koje mu je stavljeno na teret.

Stavak 8. članka 185. Prekršajnog zakona propisuje da ukoliko je okrivljeniku izrečena novčana kazna, da će se u obrazloženju kratko navesti okolnosti koje je sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne, a posebno će dati razloge za ublažavanje kazne, za izricanje strože novčane kazne unutar propisanog raspona novčane kazne za neku vrstu prekršaja, za oslobođenje od kazne, za primjenu mjere upozorenja, za primjenu zaštitne mjere i za oduzimanje imovinske koristi, te da pri tom za izrečenu novčanu kaznu treba izložiti osobne i imovinske prilike okrivljenika. U odluci o prekršaju svakako bi trebala biti obrazložena i odluka o oduzimanju predmeta koja prema Prekršajnom zakonu, više nije zaštitna mjera, već mjera sui generis, slijedom čega nije više podvediva pod istaknuti članak 185. stavak 8. Prekršajnog zakona. Međutim, neovisno o tome što to Prekršajni zakon ne propisuje, važnost pravilnog obrazlaganja odluke o oduzimanju predmeta od okrivljenika vidljiva je iz presuda Europskog suda za ljudska prava primjerice u predmetu Gabrić protiv Hrvatske (zahtjev br. 9702/04 od 5. veljače 2009.) i Tilocca protiv Hrvatske (zahtjev br. 40559/12 od 5. travnja 2018.) gdje se izostanak obrazloženja iz kojeg bi bila vidljiva primjena načela razmjernosti kod donošenja odluke o oduzimanja predmeta od okrivljenika dovodi u vezu s povredom prava vlasništva podnositelja zahtjeva.

Člankom 185. stavkom 9. Prekršajnog zakona propisano je da ukoliko se okrivljenik oslobađa od optužbe, mora biti obrazloženo iz kojih razloga propisanih člankom 182. Prekršajnog zakona je donesena takva oslobađajuća odluka, konkretno da li zbog toga što djelo za koje se okrivljenik optužuje, po propisu nije prekršaj, ili zbog toga što ima okolnosti koje isključuju krivnju ili zbog toga što nije dokazano da je okrivljenik počinio djelo za koje se optužuje. U situaciji donošenja odbijajuće presude, prvostupanjski sud u obrazloženju odluke ograničit će se samo na razloge za odbijanje optužbe, a ne i na ocjenu merituma predmeta (članak 185. stavak 10. Prekršajnog zakona).

Što se tiče sadržaja obrazloženja prvostupanjskih rješenja koja se donose tijekom prekršajnog postupka, Prekršajni zakon nije decidirano odredio što mora sadržavati obrazloženje pojedine vrste rješenja, pa čak niti u pogledu rješenja o zadržavanju koje u punom smislu riječi mora biti potpuno i pravilno obrazloženo, s obzirom na to da se njime odlučuje o ograničavanju slobode okrivljenika. Tako članak 135. stavak 6. Prekršajnog zakona samo propisuje da se zadržavanje određuje ili produljuje pisanim i obrazloženim rješenjem koje se

odmah predaje zadržanom okrivljeniku, čime se otvara problem dostatnosti sadržaja obrazloženja odluke o zadržavanju općenito, pa i u svakom pojedinom predmetu.

Kako prekršajni postupak u Republici Hrvatskoj uz prvostupanjske sudove vode i prvostupanjska tijela državne uprave kada je posebnim zakonom propisana takva njihova stvarna nadležnost (članak 93. stavak 1. Prekršajnog zakona) bitno je istaknuti da rješenja o prekršaju koja donose ta tijela državne uprave nakon provedenog prekršajnog postupka moraju biti pravilno i potpuno obrazložena, isto kao i prvostupanjske presude.

Sadržaj obrazloženja drugostupanjske presude odnosno rješenja propisan je člankom 208. Prekršajnog zakona, na način da se u stavku 1. tog članka općenito navodi da drugostupanjski sud u obrazloženju presude, odnosno rješenja treba u bitnome ocijeniti žalbene navode i iznijeti povrede zakona koje je uzeo u obzir. Stavkom 2. i 3. članka 208. Prekršajni zakon posebno razrađuje obrazloženje kod ukidne prvostupanjske presude, pa tako određuje da ukoliko se presuda ukida zbog bitnih povreda odredbi prekršajnog postupka da u obrazloženju treba navesti koje su odredbe povrijeđene i u čemu se povrede sastoje, a kad se prvostupanjska presuda ukida zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, da će se u obrazloženju navesti u čemu se sastoje nedostaci u utvrđivanju činjeničnog stanja, naročito u odlučivanju prvostupanjskog suda o prijedlozima stranaka da se pribave i izvedu pojedini dokazi, odnosno zašto su novi dokazi i činjenice važni za donošenje pravilne odluke.

Izuzeci od primjene članka 185. stavka 2. Prekršajnog zakona vrlo su rijetki. Jedan od tih izuzetaka propisan je člankom 179. stavkom 9. Prekršajnog zakona prema kojem, u situaciji kada se i okrivljenik i tužitelj nakon objave presude odreknu od prava na podnošenje žalbe, prvostupanjski sud nije dužan pisati obrazloženje presude, već će im se na poseban zahtjev dostaviti samo ovjereni prijepis izreke presude. Odredbom članka 234. stavka 2. Prekršajnog zakona propisan je skraćeni sadržaj obrazloženja kod izdavanja prekršajnog naloga na način da će se u obrazloženju prekršajnog naloga ukratko navesti samo dokazi na kojima se temelji izdani prekršajni nalog, te Prekršajnim zakonom predviđeni drugi uvjeti, koji opravdavaju izdavanje prekršajnog naloga. Na isti način sadržajno će se obrazložiti izdani obavezni prekršajni nalog od strane njegovog izdavatelja. Ovakvo zakonsko rješenje vezano uz sadržaj obrazloženja prekršajnog naloga i obaveznog prekršajnog naloga, logičan je rezultat toga što prilikom izdavanja tih sui generis odluka o prekršaju, nema utvrđivanja činjeničnog stanja i izvođenja dokaza u postupovnom smislu, a slijedom toga nema niti analize dokaza kojima su pojedine činjenice utvrđene, pri čemu je od presudnog značaja za takvo zakonsko rješenje to što su izdavatelji obaveznih prekršajnih naloga uvijek tužitelji, a ujedno su upravo oni i najčešći izdavatelji prekršajnih naloga. Ujedno, treba uzeti u obzir da su te sui generis odluke o prekršaju zapravo samo pokušaji rješavanja pitanja krivnje i kažnjavanja počinitelja prekršaja putem konsezusa, koji prijedlog izdavatelja prekršajnog naloga, odnosno obaveznog prekršajnog naloga, počinitelj prekršaja može prihvatiti ili ne, pa stoga te odluke o prekršaju nisu niti rezultat vođenja propisanog prekršajnog postupka u kojem se trebaju poštivati zajamčena prava okrivljenika, uključujući i njihovo pravo na obrazloženu odluku o prekršaju.

Nejasno je zašto Prekršajni zakon, poput članka 459. stavka 7. Zakona o kaznenom postupku[6] nije propisao skraćeno obrazloženje odluke o prekršaju u situaciji kada okrivljenik prije prvog ispitivanja prizna krivnju po svim točkama optužnog prijedloga, u kojem slučaju bi bilo logično da odluka o prekršaju treba sadržavati samo obrazloženje odluke o kazni, zaštitnoj mjeri, oduzimanju predmeta, oduzimanju imovinske koristi, imovinskopravnom zahtjevu i troškovima postupka.

U svakom slučaju, pravilnom primjenom odredbi Prekršajnog zakona koje se odnose na obvezu obrazlaganja prvostupanjske i drugostupanjske odluke o prekršaju, bila bi zajamčena zaštita prava okrivljenika na obrazloženu odluku, međutim vidjet ćemo da u praksi vrlo često dolazi do kršenja tog prava okrivljenika.

[6] Zakon o kaznenom postupku (“Narodne novine’’ broj: 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19)

4. PRAVNA ZAŠTITA KOD POVREDE PRAVA NA OBRAZLOŽENU ODLUKU O PREKRŠAJU

Postoje različiti načini pravne zaštite u situaciji kada dođe do povrede prava na obrazloženu odluku o prekršaju. U prvom redu člankom 195. stavkom 1. točkom 11. Prekršajnog zakona propisano je da bitna povreda odredbi prekršajnog postupka, između ostalog, postoji i kad presuda nema uopće razloga ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri proturječni ili ako o odlučnim činjenicama postoji znatna proturječnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju tih isprava ili zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika.

Kako se radi o apsolutno bitnoj povredi odredbi prekršajnog postupka, po takvom žalbenom navodu stranke u postupku, dakle bilo okrivljenika ili tužitelja, prvostupanjska odluka o prekršaju biti će ukinuta i predmet vraćen prvostupanjskom sudu ili prvostupanjskom tijelu državne uprave koje vodi prekršajni postupak, na ponovni postupak i odlučivanje.

Postoji naravno i mogućnost da se povreda prava okrivljenika na obrazloženu odluku o prekršaju ističe i pozivanjem na relativno bitnu povredu odredbi prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 2. Prekršajnog zakona, koja je počinjena, između ostalog, i ako sud pri donošenju presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu Prekršajnog zakona, a to je utjecalo ili moglo utjecati na presudu. Izostanak potpunog i pravilnog obrazloženja kao posljedice neprimjene ili nepravilne primjene članka 185. Prekršajnog zakona, svakako bi se reflektirala na zakonitost presude, no kako na tu relativno bitnu povredu odredbi prekršajnog postupka Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske isto tako ne pazi po službenoj dužnosti, od velikog značaja je dobro usmjerena žalba okrivljenika na odluku o prekršaju.

Bitno je istaknuti da kako Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske u smislu članka 202. stavka 1. Prekršajnog zakona, na apsolutno bitnu povredu odredbi prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 1. točke 11. ne pazi po službenoj dužnosti, to se vrlo često događa da u nedostatku takvog žalbenog razloga, prvostupanjska odluka o prekršaju bude potvrđena iako je žalbeni sud u odlučivanju o žalbi, uočio nedostatke u obrazloženju prvostupanjske odluke o prekršaju.

Upravo je ova povreda nedostatka potpunog i pravilnog obrazloženja odluke o prekršaju, najčešći razlog za ukidanje prvostupanjske odluke o prekršaju, po takvom žalbenom navodu okrivljenika. Naime, iako su odredbe članka 185. stavka 7. i 8. Prekršajnog zakona jasne i nedvosmislene pravne norme, ispitujući pobijane odluke o prekršaju u žalbenom postupku Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske vrlo često nalazi da se u obrazloženju pobijane odluke o prekršaju nabrajaju samo provedeni dokazi a da u potpunosti izostaje analiza provedenih dokaza, slijedom čega izostaju i razlozi iz kojih se neka sporna činjenica smatra dokazanom ili nedokazanom, te ocjena vjerodostojnosti proturječnih dokaza. Isto tako u velikom broju odluka o prekršaju ne obrazlažu se razlozi zašto nisu prihvaćeni pojedini dokazni prijedlozi stranaka ili sudionika u postupku, niti se obrazlaže zašto nije neposredno ispitan svjedok ili vještak, a to sve predstavljalo bi, prema sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava, povredu prava na obrazloženu odluku o prekršaju, kada bi takav predmet došao na odlučivanje pred Ustavni sud Republike Hrvatske ili pred Europski sud za ljudska prava.

Prema uobičajenim standardima sudske prakse obrazloženje odluke o prekršaju trebalo bi biti sastavljeno tako da se prvo iznese sadržaj optužbe, zatim iznošenje stajališta okrivljenika o optužbi, polazno stajalište suda o predmetu optužbe, pregled izvedenih dokaza, analiza dokaza, izlaganje zaključaka o činjenicama i činjeničnom stanju, razlozi zbog kojih su odbijeni pojedini dokazni prijedlozi, razlozi za podvođenje činjenica pod pravni propis, razlozi o postojanju prekršaja i o krivnji okrivljenika, razlozi o okolnostima značajnim za odmjeravanje kazne i izricanje drugih sankcija, te razlozi o drugim odlukama navedenim u izreci odluke o prekršaju.

Ni situacija s obrazlaganjem odluke o kazni u prvostupanjskim odlukama o prekršaju nije puno bolja, gledano s aspekta prava na pravično suđenje. Naime, iako su činjenice na temelju kojih sud odmjerava kaznu pravno relevantne činjenice koje se moraju utvrditi s potpunom izvjesnošću i na isti način kao i činjenice na kojima se zasniva odluka o krivnji, te činjenice se tijekom prvostupanjskog postupka vrlo rijetko utvrđuju, u pravom smislu riječi. Stoga su obrazloženja odluke o kazni štura, paušalna, bez pokrivenosti relevantnim dokazima o materijalnom i obiteljskom stanju okrivljenika. Odluke o kazni se rijetko kada individualiziraju, otegotnim se ponekad znaju cijeniti i sama bitna obilježja djela koje se okrivljeniku stavlja na teret, otegotnim se često cijeni i dosadašnja kažnjavanost okrivljenika, a da se pritom ne navodi broj i datum ranije osuđujuće

odluke o prekršaju i datum pravomoćnosti iste, a kada se i navede vidljivo je da se radi o nastupljeloj rehabilitaciji, odnosno da je protekao rok od tri godine računajući od pravomoćnosti te odluke u smislu članka 77. stavka 2. Prekršajnog zakona.

Za jasniju predodžbu o svim okolnostima o kojima prvostupanjski sud treba voditi računa prilikom donošenja odluke o vrsti i visini kazne može poslužiti presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: III Kž 13/11-4 od 29. studenog 2011. u kojoj je navedeno da određujući vrstu i mjeru kazne koju će primijeniti, sud uzima u obzir okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža za počinitelja kaznenog djela, a osobito stupanj krivnje, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti u kojima je kazneno djelo počinjeno, okolnosti u kojima je počinitelj živio prije počinjenja kaznenog djela i usklađenost njegovog ponašanja sa zakonima, okolnosti u kojima živi i njegovo ponašanje nakon počinjenja kaznenog djela, te ukupnost društvenih i osobnih uzroka koji su pridonijeli počinjenju konkretnog kaznenog djela. Sve navedene okolnosti primjenjive su i na počinitelja prekršaja, a jasno je da sve utvrđene okolnosti vezane uz odmjeru kazne u konkretnom predmetu, treba pravilno i potpuno obrazložiti u odluci o prekršaju.

Ukoliko dođe do povrede prava okrivljenika na obrazloženu odluku u prekršaju, okrivljenik ima na raspolaganju i ustavnu tužbu. Iz brojnih odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske vidljivo je da taj sud povredu prava na obrazloženu odluku kao sastavnicu prava na pravično suđenje sagledava na sličan način kako to proizlazi iz odluka Europskog suda za ljudska prava.

U odlukama broj: U-III-1766/2017 i U-III-1767/2017 od 14. ožujka 2019. Ustavni sud Republike Hrvatske navodi da pravo na pravično suđenje, zajamčeno člankom 29. stavkom 1. Ustava Republike Hrvatske, obvezuje sudove da za svoje odluke daju dostatne i relevantne razloge. No to ne podrazumijeva obvezu detaljnog odgovora na svaku tvrdnju. Mjera do koje se primjenjuje obveza davanja obrazloženja može se razlikovati prema naravi odluke i treba se utvrditi u svjetlu okolnosti konkretnog predmeta. Ustavni sud Republike Hrvatske u tim odlukama utvrđuje da su podnositelji u svojim žalbama protiv prvostupanjskog rješenja prigovarali da su propustom upravnog tijela koje je vodilo prekršajni postupak da im omogući komentirati iskaz vještaka te da im dostavi očitovanje ovlaštenog tužitelja na nalaz i mišljenje vještaka, dovedeni u procesnu neravnopravnost. Navedeni propusti nisu predstavljali samo bitne povrede postupka iz Prekršajnog zakona (članak 195. stavak 2.) već i povredu Ustavom zajamčenog prava na pravično suđenje, u aspektu prava na kontradiktorni postupak i jednakost oružja, a Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske nije uopće odgovorio podnositeljima na te (bitne) žalbene razloge, niti se na njih na bilo koji način osvrnuo. Izostanak takvog odgovora, zaključuje Ustavni sud Republike Hrvatske, doveo je do toga da podnositelji u konkretnom slučaju nisu imali ni pravično suđenje u aspektu prava na obrazloženu odluku.

Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci U-III-5830/2013 od 2. ožujka 2016. navodi da je načelo pravne sigurnosti inherentno pravu na pravično suđenje u smislu članka 29. stavka 1. Ustava Republike Hrvatske i članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te da je najčešći problem u sudskom sustavu uz koji se vezuje načelo pravne sigurnosti problem neujednačene sudske prakse u istovrsnim sudskim stvarima. Ustavni sud Republike Hrvatske poziva se na predmet Nejdat Sahin i Perihan Sahin protiv Turske, 20. listopada 2011., zahtjev br. 13279/05, odlomci 49.-59., u kojem je Europski sud za ljudska prava utvrdio opća načela na kojima se temelji ocjena o povredi članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u slučajevima kada se utvrdi postojanje neujednačene sudske prakse među različitim sudovima ili različitim jurisdikcijama, odnosno postojanje oprečnih odluka koje je donio isti sud u usporedivim postupcima. Ustavni sud Republike Hrvatske ističe da je u konkretnom predmetu riječ o neujednačenoj praksi istog suda u dva predmeta istog okrivljenika, u činjenično istim situacijama, gdje podnositelj navodi da je poziv za ročište u prekršajnom postupku dobio istog dana kad je ročište održano, slijedom čega smatra da nije uredno pozvan niti mu je ostavljeno vrijeme od najmanje tri dana radi pripreme obrane, pri čemu mu je Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske takav žalbeni navod odbio, dok je u istoj činjeničnoj situaciji u drugom prekršajnom predmetu takav njegov žalbeni navod bio prihvaćen. Ustavni sud Republike Hrvatske u konačnici navodi da se nalaže Visokom prekršajnom sudu Republike Hrvatske da ponovi postupak u kojem je donio osporenu presudu radi ostvarenja pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka Republike Hrvatske te osiguranja dosljednosti svoje sudske prakse, a u ponovljenom postupku da treba odgovoriti na prigovore podnositelja iz žalbe protiv prvostupanjske presude koji se odnose na propust prvostupanjskog suda da omogući podnositelju osobnu nazočnost na raspravi te da mu osigura vrijeme i

mogućnost ispitivanja svjedoka. Ustavni sud Republike Hrvatske zaključuje da ukoliko Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske bude i dalje smatrao da su žalbeni prigovori podnositelja neosnovani, treba dati razloge za odstupanje od prakse izražene u presudi tog suda broj: Gž-6987/10 od 4. rujna 2013.

U svojoj odluci broj: U-III-3821/2020 od 29. travnja 2021. Ustavni sud Republike Hrvatske podsjeća na svoje stajalište i stajalište Europskog suda za ljudska prava iz predmeta Ajdarić protiv Hrvatske, Olujić protiv Hrvatske i Erkapić protiv Hrvatske, da je za ocjenu suglasnosti s ustavnim i konvencijskim zahtjevima u pogledu načina na koji je proveden postupak, uvijek relevantno obrazloženje sudova. Dodaje da je jedno od temeljnih pravnih načela pravo na obrazloženje odluke a da navođenje razloga za neku odluku ima dvojaku svrhu: izbjeći proizvoljne odluke i racionalizirati kontrolu nad odlukama. Ustavni sud Republike Hrvatske ističe da je u ovako pravno zahtjevnom i činjenično nedorečenom predmetu, Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske dao svoje stajalište na način da je faktično samo potvrdio stajalište Carinske uprave, uz navođenje tipiziranih potvrdnih rečenica. Vezano uz odluku o oduzimanju duhana kao predmeta prekršaja, Ustavni sud Republike Hrvatske ističe da je ostalo nejasno po čemu je slučaj podnositelja usporediv sa drugim predmetima na koje se prvostupanjsko tijelo u svojoj odluci poziva, a stajalište donositelja osporenih odluka o posebnoj ozbiljnosti konkretnog slučaja uslijed "velike količine" i "komercijalne naravi" spornog duhana u posjedu okrivljenika zahtijevalo bi podrobnije obrazloženje od onog sadržanog u osporenim rješenjima, to jest objašnjenje razloga zbog kojih trgovačko društvo čija je registrirana djelatnost promet duhanskom sirovinom ne bi trebalo ili smjelo posjedovati "velike količine duhana komercijalne naravi." Nadalje se ističe da se u osporenom prvostupanjskom rješenju oduzimanje predmeta obrazlaže, između ostalog, time što postoji opasnost da će se sporni duhan ponovno uporabiti za počinjenje prekršaja iz razloga jer se navedena roba može pustiti u promet, a u osporenom rješenju Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske navodi se da postoji opasnost da će se ponovno uporabiti za počinjenje prekršaja puštanjem u promet, no kako u konkretnom prekršajnom postupku podnositelji nisu bili terećeni za prekršaj stavljanja spornog duhana u promet, čak ni u pokušaju, već se postupak vodio zbog unosa i posjedovanja spornog duhana bez plaćanja trošarine, to bi teza o mogućnosti ponavljanja prekršaja "stavljanjem u promet" također zahtijevala znatno podrobnije obrazloženje. Prema tome, donositelji osporenih rješenja bili bi dužni obrazložiti zbog čega smatraju da je oduzimanje potrebno s obzirom na opasnost da će se predmet prekršaja ponovno uporabiti za počinjenje prekršaja ili s obzirom na zahtjeve zaštite opće sigurnosti, javnog poretka, zaštite zdravlja ljudi ili iz moralnih razloga. U odluci se dalje navodi da je primijenjena mjera oduzimanja predmeta, ali da ni iz čega u obrazloženjima osporenih rješenja nije vidljivo da bi nadležna tijela pritom uzela u obzir činjenicu da se protiv podnositelja uz taj prekršajni postupak, koji je trajao od 2015. do 2020. godine, pred Ministarstvom financija i upravnim sudovima usporedno (u razdoblju od 2017. do 2020. godine) vodio i postupak za naplatu trošarine (to jest "porezni" upravni postupak, zatim i upravni spor) u kojem je pravomoćno utvrđena obveza podnositelja da solidarno plate iznos trošarine od čak 11.014.300,00 kuna, iznos od 1.857.948,07 kuna na ime zateznih kamata, te daljnje kamate na glavnicu od donošenja rješenja do isplate. Navedeno pokazuje, prema ocjeni Ustavnog suda Republike Hrvatske, da donositelji osporenih rješenja zapravo nisu iznijeli nikakvu relevantnu argumentaciju koja bi objašnjavala zbog čega je povrh naplate iznimno visokog iznosa trošarine u drugom postupku, a time i ostvarenja fiskalnog interesa Republike Hrvatske, nužno i razmjerno, čak i u okolnostima obustave prekršajnog postupka, primijeniti još i mjeru oduzimanja predmeta prekršaja te podnositelja-pravnu osobu lišiti njegove imovine (vlasništva) odnosno predmeta njegovog registriranog poslovanja, u naravi više od 20 tona duhana. Ustavni sud Republike Hrvatske ističe da su podnositelji tijekom postupka predlagali provođenje očevida na okolnost je li sporni duhan obrađivan te, ako jest, na koji način, tvrdeći kontinuirano da nije prošao postupak primarnog sušenja i kontroliranog vlaženja, no da je taj prijedlog odbijen, a ni jedno od osporenih rješenja, izuzev pozivanja na stajalište Suda Europske unije iz presude od 6. travnja 2017., Vrhovni upravni sud (Republika Češka), C-638/15, EU:C:2017:277, ne sadrži jasno obrazloženje zbog čega i na temelju kojih točno karakteristika sporni duhan jest duhanska prerađevina u smislu članka 70. i 73. mjerodavnog Zakona o trošarinama. Slijedom svega izloženog Ustavni sud Republike Hrvatske ocijenio je da je osporenim rješenjima povrijeđeno ustavno i konvencijsko jamstvo prava na pravičan (pošten) postupak u aspektu prava na obrazloženu odluku (članak 29. stavak 1. Ustava i članak 6. stavak 1. Konvencije), kao i ustavno odnosno konvencijsko jamstvo prava vlasništva (članak 48. stavak 1. zasebno i u vezi s člankom 50. stavkom 1. Ustava, te članak 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju).

U odlukama broj: U-III-6763/2014 od 10. srpnja 2018. i U-III-5208/2013 od 23. travnja 2018. Ustavni sud Republike Hrvatske ističe da nadležno vijeće za prekršajni postupak i Visoki prekršajni sud nisu sagledali sve učinke svog tumačenja odnosno primjene mjerodavnog prava na osobnu situaciju podnositelja u svjetlu ustavnog i konvencijskog jamstva zaštite prava vlasništva. Dalje se ističe da su prvostupanjsko prekršajno tijelo i nadležni sud propustili uzeti u obzir ustavni i konvencijski zahtjev za postizanje pravedne ravnoteže između općeg interesa države i zaštite imovinskih prava podnositelja, odnosno nisu obrazložili relevantnim i dostatnim razlozima odgovara li miješanje (oduzimanje neprijavljenog iznosa novca) zajedno s izrečenom kaznom, u okolnostima konkretnog slučaja, težini konkretnog protupravnog postupanja.

Vezano uz pravo okrivljenika na obrazloženu odluku značajna je i odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-2393/2020 od 9. prosinca 2021. u kojoj se navodi da u konkretnom slučaju, uvidom u izreku osporene presude proizlazi da je podnositelj proglašen krivim za prekršaj iz članka 53. stavka 1. u vezi sa stavkom 6. Zakona o sigurnosti prometa na cestama te mu je izrečena novčana kazna u iznosu od 900,00 kuna (u zagradi: šesto kuna i u daljnjem dijelu obrazloženja osporene presude 600,00 kuna). Dalje se ističe da je navedenom odredbom propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 500,00 kuna kazniti za prekršaj vozač koji se vozilom na cesti u naselju kreće brzinom koja je za više od 10 do 20 km/h veća od dopuštene ili prometnim znakom ograničene brzine, a da je vidljivo da je Općinski sud primijenio odredbe Prekršajnog zakona o ublažavanju kazne. Ustavni sud Republike Hrvatske navodi da je obaveznim prekršajnim nalogom podnositelj proglašen krivim za počinjenje prekršaja iz članka 53. stavka 1. u svezi stavka 5. Zakona o sigurnosti prometa na cestama kojim je propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 1.000,00 kuna kazniti za prekršaj vozač koji se vozilom u naselju kreće brzinom koja je za više od 20 do 30 km/h veća od dopuštene ili prometnim znakom ograničene brzine. Nadalje se ističe da je u provedenom prekršajnom postupku Općinski sud utvrdio da je podnositelj upravljao vozilom brzinom kretanja od 90 km/h umanjeno za 10 km/h što iznosi 80 km/h na dijelu ceste u naselju gdje je ograničenje brzine 50 km/h, kojim postupanjem je povrijedio materijalnu odredbu iz članka 53. stavka 1. u vezi sa stavkom 6. Zakona o sigurnosti prometa na cestama, kojim je propisana novčana kazna u iznosu od 500,00 kuna, pa da stoga, uvažavajući procesno pravilo prema kojem sud u odlučivanju nije vezan pravnom kvalifikacijom iz optužnog akta, iz osporene presude da nije razvidno s obzirom na utvrđeno činjenično stanje i utvrđeni prekršaj, pozivom na koju normu materijalnog prava je sud utvrdio i izrekao novčanu kaznu " u iznosu od 900,00 (šesto) kuna". Ističe se da kako ti razlozi nisu razvidni iz osporene odluke suda koji u obrazloženju samo konstatira da je kaznenom odredbom iz stavka 6. istog članka i Zakona propisana novčana kazna u iznosu od 500,00 kuna za prekršaj vozača koji se vozilom na cesti u naselju kreće brzinom koja je za više od 10 do 20 km/h veća od dopuštene ili prometnim znakom ograničene brzine, a pritom izriče novčanu kaznu u iznosu od 900,00 kuna, odnosno 600,00 kuna, to je očito da je riječ o izostanku valjanog obrazloženja primjene mjerodavnog materijalnog prava u konkretnom slučaju, slijedom čega Ustavni sud Republike Hrvatske ocjenjuje da Općinski sud nije u osporenoj odluci obrazložio svoje stajalište glede iznosa izrečene novčane kazne u vezi s primjenom mjerodavne odredbe Zakona o sigurnosti prometa na cestama podnositelju na način koji bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja, odnosno na način koji bi učinio nedvojbenim utemeljenost donesene odluke na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog materijalnog prava, čime je došlo do povrede prava podnositelja na pravično suđenje, u aspektu prava na obrazloženu odluku zajamčeno člankom 29. stavkom 1. Ustava Republike Hrvatske.

Okrivljenik koji smatra da mu je povrijeđeno pravo na obrazloženu odluku može podnijeti zahtjev Europskom sudu za ljudska prava koji je već u velikom broju predmeta našao predmetnu povredu iz članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U predmetima protiv Republike Hrvatske u kojima se spominje važnost obrazloženja sudske odluke najznačajnije su presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Olujić protiv Hrvatske (zahtjev br. 22330/05 od 5. veljače 2009.), Erkapić protiv Hrvatske (zahtjev br. 51198/08 od 25. travnja 2013.), Jaćimović protiv Hrvatske (zahtjev br. 22688/09 od 31. listopada 2013.) i Ajdarić protiv Hrvatske (zahtjev br. 20883/09 od 13. prosinca 2011.)

U predmetu Olujić protiv Hrvatske vidimo povezanost obrazloženja odluke s povredom načela ravnopravnosti stranaka. U tom predmetu Europski sud za ljudska prava našao je povredu članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a u svojoj presudi navodi da je vidljivo da su u postupku pred Državnim sudbenim vijećem saslušani svi svjedoci koje je predložila Vlada a da nije isto-

vremeno saslušan niti jedan svjedok kojeg je predložila obrana. Nadalje, Europski sud za ljudska prava ističe da je u ovom predmetu Državno sudbeno vijeće opravdalo svoje odbijanje za saslušanjem svih svjedoka predloženih po podnositelju zahtjeva time što je navelo da su okolnosti navedene u dokazima na koje se oslanjao podnositelj zahtjeva već bile utvrđene ili da nisu bile važne za sam predmet. Europski sud za ljudska prava ističe da su i podnositelj zahtjeva i dva pojedinca o kojima se radi zanijekali da su imali bilo kakve bliske kontakte, te su podudarno izjavili da su bili u međusobnom društvu tek povremeno i uvijek s drugim osobama, pa da stoga razlozi na koje se pozvalo Državno sudbeno vijeće kad je odbilo prihvatiti sve svjedoke predložene po podnositelju zahtjeva u svrhu potkrijepljenja njegove crte obrane, nisu dostatni.

Europski sud za ljudska prava u svojoj presudi u predmetu Erkapić protiv Hrvatske povezuje obrazloženje sudske odluke s mogućnošću utvrđenja da li se sudska odluka temelji na nezakonitim dokazima, konkretno iskazima suokrivljenika koje su dali u predkaznenoj fazi postupka policiji a koji su bili inkriminirajući za podnositelja u odnosu na djelo nedopuštene trgovine drogom, dok podnositelj nije bio nazočan tijekom njihovog ispitivanja. Nadalje iako je podnositelj dobio priliku suočiti se sa suokrivljenicima na suđenju, u toj fazi postupka suokrivljenici su povukli svoje iskaze ističući da je policija na njih izvršila pritisak da daju takve izjave. Na traženje da se iz spisa predmeta izuzmu zapisnici o njihovim usmenim iskazima danim policiji, raspravni sud je taj zahtjev odbio, a uz to nije izvršio provjeru da li se radilo o nezakonitim dokazima. Europski sud za ljudska prava stoga ističe da pojam poštenog i kontradiktornog postupka pretpostavlja da u načelu sud treba dati više težine iskazu svjedoka danom pred sudom nego zapisniku o njegovom ispitivanju u predkaznenom postupku kojeg je sastavio tužitelj, osim ako postoje dobri razlozi da se smatra drugačije. To osobito stoga što je ispitivanje u predkaznenom postupku prvenstveno proces u kojem tužitelj prikuplja informacije kao pripremu za suđenje u prilog svojeg predmeta pred sudom, dok je sud koji vodi postupak dužan odlučiti o okrivljenikovoj krivnji nakon poštene ocjene svih dokaza koji su doista bili izvedeni na suđenju, na osnovi neposrednog ispitivanja dokaza pred sudom. Europski sud za ljudska prava dalje navodi da iako nije zadatak suda utvrditi jesu li domaći sudovi počinili neke bitne pogreške pri toj ocjeni, on ipak treba preispitati jesu li sudovi dali obrazloženje svojih odluka u odnosu na sve prigovore koji se tiču izvedenih dokaza.

U predmetu Jaćimović protiv Hrvatske Europski sud za ljudska prava našao je povredu prava okrivljenika na obrazloženu odluku iz članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U toj presudi Europski sud za ljudska prava navodi da je učinak članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, između ostalih, taj da domaćem sudu nametne obvezu da provede pravilno ispitivanje podnesaka, tvrdnji i dokaza koje su stranke iznijele, ne dovodeći u pitanje njegovu ocjenu jesu li oni mjerodavni za njegovu odluku. Europski sud za ljudska prava dalje navodi da iako članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda obvezuje sudove da obrazlože svoje odluke, da to ne podrazumijeva obvezu detaljnog odgovora na svaku tvrdnju, te da se mjera do koje se primjenjuje ova obveza davanja obrazloženja može razlikovati prema naravi odluke i treba se utvrditi u svjetlu okolnosti predmeta. Europski sud za ljudska prava se u ovom predmetu ograničio na to da postoje dva središnja pitanja kod prestanka prava pojedinca na plaćanje socijalnih novčanih naknada u skladu s člankom 128. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju i to je li osiguranik propustio koristiti svoje pravo unutar ograničenog vremenskog razdoblja i je li bio spriječen u korištenju predmetnog prava okolnostima koje su bile izvan njegova nadzora. U tom smislu Europski sud za ljudska prava primjećuje da je u svim odlukama domaćih tijela u predmetu podnositelja zahtjeva razmotreno samo pitanje je li podnositelj zahtjeva kontaktirao s nadležnim tijelima mirovinskog osiguranja unutar propisanog roka, dok vezano za navod podnositelja zahtjeva istican kroz postupke da nije bio u mogućnosti javiti se tijelima mirovinskog osiguranja zbog okolnosti izvan njegovog nadzora, konkretno eskalacije ratnog sukoba u Hrvatskoj, niti upravna tijela, niti Upravni sud a ni Ustavni sud Republike Hrvatske nisu dali razloge u pogledu konkretnih tvrdnji podnositelja zahtjeva. Stoga Europski sud za ljudska prava, uzimajući u obzir mogući odlučujući učinak ove tvrdnje na ishod predmeta podnositelja zahtjeva, smatra da su upravno tijelo i domaći sudovi trebali dati konkretan i izričit odgovor, neovisno od toga koji bi bio njihov konačni zaključak, a u nedostatku bilo kakvog obrazloženja domaćih tijela u ovom pogledu, sud nije uvjeren da je podnositelj zahtjeva imao pošteno suđenje.

Europski sud za ljudska prava našao je povredu članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u predmetu Ajdarić protiv Hrvatske. U svojoj presudi Europski sud za ljudska prava

kao opća načela navodi da je teret dokaza na državnom odvjetništvu i da u slučaju dvojbe treba odlučiti u korist okrivljenika. Vezano uz konkretan predmet navodi se da je dio iskaza kojeg je dao svjedok, a koji se odnosi na sudjelovanje podnositelja u ubojstvu tri osobe za koje je optužen, bio neprecizan i nejasan te se odnosio na njegove zaključke, a ne na konkretne činjenice, dok su neke od izjava tog svjedoka proturječne. Kako je presuda protiv podnositelja utemeljena samo na iskazu tog svjedoka, Europski sud za ljudska prava ističe da su navedene nepodudarnosti zahtijevale pojačanu pažljivu ocjenu od strane domaćih sudova, naročito stoga što je sam podnositelj isticao činjenice i dokumente koji su dovodili u pitanje iskaz tog svjedoka, no Europski sud za ljudska prava nalazi da su odgovori nacionalnih sudova na te tvrdnje bili neodgovarajući, odnosno da nisu uložili nikakav napor da potvrde izjave koje je dao svjedok nego su ih prihvatili kao istinite, bez obzira na postojeću medicinsku dokumentaciju svjedoka. Europski sud za ljudska prava dalje navodi u svojoj presudi da nacionalni sudovi nisu komentirali niti proturječne iskaze druga dva svjedoka oko smještaja kreveta podnositelja u sobi, a što Europski sud za ljudska prava smatra važnim budući da je svjedok na čijem iskazu se temelji odluka domaćeg suda tvrdio da je mogao načuti razgovore između podnositelja i još jedne osobe, no da nacionalni sudovi ništa od toga nisu komentirali. Stoga Europski sud za ljudska prava nalazi da u ovom predmetu odluke do kojih su došli domaći sudovi nisu bile odgovarajuće obrazložene, slijedom čega očigledna nepodudarnost u iskazima svjedoka kao i medicinsko stanje krucijalnog svjedoka nisu bili uopće ili dovoljno rješavani iz čega se može zaključiti da odluke domaćih sudova nisu poštovale osnovni zahtjev kaznenog pravosuđa, da tužitelj mora izvan razumne dvojbe dokazati optužbu, te da nisu bile u skladu s jednim od temeljnih načela kaznenog prava i to načelom in dubio pro reo.

5. ZAKLJUČAK

Samo odluka o prekršaju koja ima sve sastavne dijelove propisane zakonom, koja je u cijelosti usklađena sa izvornikom odluke o prekršaju koja je javno objavljena te koja ima potpuno i pravilno obrazloženje, jamstvo je pravičnog postupka. Ujedno samo takva odluka o prekršaju omogućuje Visokom prekršajnom sudu Republike Hrvatske da u žalbenom postupku istu preispita, te da na taj način postupi u skladu sa svojom nadležnosti.

Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske u žalbenom postupku nema zakonsku mogućnost paziti po službenoj dužnosti na izravnu povredu članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, koja uključuje pravo okrivljenika na obrazloženu odluku, već jedino može odluku o prekršaju preispitivati s aspekta povrede prava obrane okrivljenika iz članka 195. stavka 2. Prekršajnog zakona, za koju povredu smo vidjeli da je povezana na razne načine s pravom okrivljenika na obrazloženu odluku. Uz to same nedostatke u obrazloženju odluke o prekršaju u žalbenom postupku moguće je sanirati kroz apsolutno bitnu povredu odredbi prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 1. točke 11. Prekršajnog zakona, naravno ukoliko takvi žalbeni navodi okrivljenika postoje, obzirom da na tu povredu Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske ne pazi po službenoj dužnosti. Stoga potvrđena prvostupanjska odluka o prekršaju ne znači nužno da Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske nije u njoj našao povrede članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ali jednostavno nije imao procesnog alata za sankcioniranje takve povrede.

Kako je Europski sud za ljudska prava svojim odlukama odredio jasne principe vezane uz pravo okrivljenika na obrazloženu odluku, to su ih sudovi i prvostupanjska tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak dužna primjenjivati prilikom donošenja odluka, kako ne bi došlo do utvrđivanja povreda iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, bilo od strane Europskog suda za ljudska prava ili Ustavnog suda Republike Hrvatske, koji kao što smo vidjeli primjenjuje iste standarde kao i Europski sud za ljudska prava u odnosu na pravo okrivljenika na pravično suđenje.

Pritom treba voditi računa da iako je presuda Europskog suda za ljudska prava obvezujuća samo za onu državu protiv koje je donesena (nema erga omnes učinak), pravno shvaćanje izneseno u jednom predmetu, relevantno je i primjenjivo u svim sličnim predmetima (učinak ius interpretata), a to je više nego vidljivo upravo iz odluka Europskog suda za ljudska prava kada se u obrazloženju svojih odluka poziva i na pravna shvaćanja koja su se odnosila na druge države članice.

LITERATURA:

1. Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj: 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 5/14)
2. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (“Narodne novine – Međunarodni ugovori” broj: 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10)
3. Prekršajni zakon (“Narodne novine” broj: 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17 i 118/18)
4. Zakon o kaznenom postupku (“Narodne novine’’ broj: 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19)
5. ’’Vodič kroz članak 6. Europske konvencije o ljudskim pravima – Pravo na pošteno suđenje (kazneni aspekt)“; Europski sud za ljudska prava
6. ’’Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku’’; prof. dr. sc. Tadija Bubalović; Zbornik PFZ, 64, (5-6), 989-1011 (2014.)
7. ’’Pravo na obrazloženu krivičnu presudu kao elemenat prava na pravično suđenje“; akademik prof. dr. Miodrag N. Simović,; Pravosudni forum za BiH; Pravo na obrazloženu sudsku presudu – obavezni standardi u sudskim postupcima; Zbornik radova; Sarajevo 2018.

Gordana Korotaj *

PRAVO NA TUMAČENJE I PREVOĐENJE U PREKRŠAJNOM POSTUPKU U SVJETLU EUROPSKOG PRAVA

1. UVOD

Hrvatsko kazneno procesno pravo je već dulje vrijeme pod izravnim utjecajem kaznenog prava Europske unije pa tako i u području prava okrivljenika na tumačenje i prevođenje, koje je jedno od najosnovnijih prava okrivljenika u kaznenom postupku i jedan je od konstitutivnih segmenata prava okrivljenika na pravično suđenje. Brojni su međunarodni pravni izvori koji se bave pitanjem jezičnog razumijevanja u sudskim postupcima, no u ovom radu će biti riječi samo o Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[1] (dalje: EKLJP) i Direktivi 2010/64/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. listopada 2010. o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima (dalje: Direktiva).

EKLJP je temeljni pravni instrument zaštite ljudskih prava u Europi i obvezujući je dokument za sve države članice EU. U Republici Hrvatskoj, EKLJP je stupila na snagu i primjenjuje se od 5. studenoga 1997. Uvažavajući članak 134. Ustava Republike Hrvatske[2], međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom Republike Hrvatske i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona.

Člankom 6. EKLJP utvrđuje se minimum postupovnih garancija koje se moraju pružiti okrivljeniku u kontekstu pravičnog suđenja, među kojima je i pravo na tumačenje i prijevod, pri čemu valja imati na umu da su garancije iz stavaka 2. i 3. ovog članka konstitutivni dio "poštenog suđenja".

Članak 6. EKLJP glasi:

„1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde.

2. Svatko optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom.

---

* Gordana Korotaj, sutkinja Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske

1 „Narodne novine – Međunarodni ugovori", broj 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.

2 Redakcijski pročišćeni tekst – Ustavni sud Republike Hrvatske od 15. siječnja 2014.

3. Svatko optužen za kazneno djelo ima najmanje slijedeća prava:

a) da u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega;

b) da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane;

c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde;

d) da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisutnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe;

e) besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu."

U EKLJP, pravo na tumačenje i prijevod je sadržano i u članku 5., kao dio prava na slobodu i sigurnost. U tom članku EKLJP propisuje da svatko tko je uhićen mora u najkraćem roku biti informiran, na jeziku koji razumije, o razlozima uhićenja i optužbi kojom se tereti.

Najviši standard poštovanja prava na pravično suđenje zahtijeva se u kaznenim postupcima (tzv. kazneni aspekt članka 6. EKLJP), pri čemu pojam „optužba za kazneno djelo" ima autonomno značenje neovisno o kategorizaciji u nacionalnim pravnim sustavima država članica i treba ga tumačiti u smislu EKLJP kao službenu obavijest, koja je dana pojedincu od strane nadležne vlasti, da je počinio kazneno djelo.

Pitanje radi li se o kaznenom postupku odnosno o postupku u kojem sud odlučuje o „sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela" prosuđuje se prema tzv. Engel mjerilima iz predmeta Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) Engel i drugi protiv Nizozemske, imajući pritom na umu cilj i svrhu EKLJP. Navedeni kriteriji su: 1. pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu (postupci koji su kazneni postupci po domaćem pravu); 2. narav djela (svrha je odvraćanje i kažnjavanje, a ne kompenzacija ili prevencija); 3. stupanj težine kazne kojoj je osoba moguće izložena (kazna zatvora, značajna novčana kazna ili manja novčana kazna koja se može zamijeniti zatvorom na vrijeme dulje od najkraćeg, diskvalifikacija za obavljanje javne dužnosti).

Prvi kriterij ima relativnu težinu i služi samo kao polazna točka, pri čemu će, ako je u domaćem pravu djelo okvalificirano kao kazneno, to biti presudno, no ako nije, ESLJP će provjeriti što je u pozadini nacionalne kvalifikacije te će ispitati materijalnu stvarnost konkretnog predmeta. Pri ocjeni drugog kriterija, koji se smatra važnijim, u obzir se mogu uzeti sljedeći čimbenici: odnosi li se pravna norma isključivo na određenu skupinu ili je općenito obvezujućeg karaktera, je li postupak pokrenulo javno tijelo sa zakonskim ovlastima za prisilno izvršenje, je li svrha pravne norme kažnjavanje ili odvraćanje od takvog ponašanja, nastoji li se pravnom normom zaštititi opće interese društva koji su obično zaštićeni kaznenim zakonom, ovisi li izricanje kazne o utvrđivanju krivnje te kako su usporedivi postupci kvalificirani u drugim državama članicama Europske unije. Pritom treba imati na umu da drugi i treći kriterij nisu nužno kumulativni, već mogu biti alternativni.

Primjenjujući tzv. Engel mjerila, velika većina postupaka za djela koja su po hrvatskom pravu propisana kao prekršaji po ovim bi se kriterijima mogla podvesti pod kaznene postupke. To proizlazi iz stajališta ESLJP koja je on zauzeo već u predmetu Ozturk protiv Njemačke (zahtjev broj 8544/79, odluka od 21. veljače 1984.). Iznimku jedino mogu činiti žurni prekršajni postupci u vezi „lakših" prometnih prekršaja (npr. Marčan protiv Hrvatske - zahtjev broj 40820/12, odluka od 10. srpnja 2014.; Bojić protiv Hrvatske - zahtjev broj 48134/15, odluka od 12. lipnja 2018.). No, prema dosadašnjoj praksi ESLJP, čak i u predmetima koji se odnose na takve prekršaje, mogu postojati slučajevi u kojima postoji zakonom propisana mogućnost da se neplaćena novčana kazna zamijeni zatvorom, u kojim predmetima je onda legitimno zahtijevati primjenu snažnijih jamstava poštovanja prava na pravično suđenje.

S obzirom da su, dakle, osim prethodno navedene iznimke, prekršaji kvalitativno izjednačeni s kaznenim djelima i stoga dio kaznenog prava u širem smislu, prekršajni postupci moraju udovoljiti svim temeljnim zahtjevima prava na pravično suđenje u mjeri koja se postavlja i u kaznenim postupcima. To znači da se i u prekršajnim postupcima zahtijeva i mora primjenjivati kazneni aspekt članka 6. EKLJP u najstrožem obliku i to u svim segmentima prava na pravično suđenje pa tako i u području prava okrivljenika na tumačenje i prijevod.

2. DIREKTIVA 2010/64/EU OD 20. LISTOPADA 2010.

Pravo na tumačenje i prevođenje za osobe koje ne govore ili ne razumiju jezik na kojem se vodi postupak, kao što je to već uvodno istaknuto, sadržano je u člancima 5. i 6. EKLJP i smatra se pretpostavkom za

djelotvornu obranu u kaznenim predmetima odnosno pretpostavkom za samo sudjelovanje u kaznenom postupku i korištenje drugim pravima i jamstvima. Notorno je da okrivljenik, prije svega, mora razumjeti jezik na kojem se sudski postupak vodi, kako bi mogao shvatiti značenje svog procesnog položaja te kako bi mogao znati i razumjeti svoja prava i obaveze.

Prema članku 6. stavku 3. točki a) EKLJP, svatko optužen za kazneno djelo ima pravo da u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega, a prema članku 6. stavku 3. točki e) EKLJP ima pravo i na besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu. Jednako kao i članak 6. stavak 3. točka a) EKLJP, propisuje i članak 5. stavak 2. EKLJP za osobu koja je lišena slobode.

Potreba poštovanja načela uzajamnog priznanja kao temelja pravosudne suradnje u kaznenim stvarima između država članica EU u svjetlu činjenice da EKLJP ostavlja veliko područje slobode u načinu na koje će države članice ugraditi standarde zaštite temeljnih ljudskih prava u svoje nacionalne kaznenopravne sustave, kao i postojeće razlike između država članica glede ostvarivanja zaštite prava okrivljenika na tumačenje i prevođenje, utjecali su na donošenje Direktive 2010/64/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. listopada 2010. o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima (dalje: Direktiva).

Direktivom su propisana minimalna pravila koja će se, radi jačanja uzajamnog povjerenja među državama članicama u pravosudnoj suradnji, primjenjivati u područjima tumačenja i prevođenja u kaznenom postupku. Cilj Direktive je, osim navedenog, i osigurati okrivljenicima pravo na tumačenje i prevođenje u kaznenom postupku kako bi im se zajamčilo da razumiju i učinkovito sudjeluju u kaznenim postupcima, sve u svjetlu prava na pravično suđenje. Prenošenje minimalnih pravila tumačenja i prijevoda utvrđenih Direktivom u nacionalna normativna rješenja prepušteno je državama članicama pod uvjetom da način i razina implementiranja osigurava okrivljeniku pomoć koja je besplatna i dovoljno kvalitetna da mu pruža zaštitu postupovne pravičnosti odnosno da obrani omogućava izvršavanje njezinih prava u punom opsegu.

Pravo na tumačenje i prevođenje za osobe koje ne govore ili ne razumiju jezik na kojem se vodi postupak je odredbama Direktive razdvojeno u dva smjera: pravo na tumačenje (članak 2.) i pravo na prijevod bitnih dokumenata (članak 3.), a na državama članicama je odgovornost da osiguraju dostatnu kvalitetu tumačenja i prijevoda kako bi se jamčila pravičnost postupka (članak 2. stavak 8. i članak 3. stavak 9.). S obzirom da se pravo na tumačenje i prevođenje smatra pretpostavkom za djelotvornu obranu u kaznenim (pa tako i u prekršajnim) predmetima, u Direktivi je naročito naglašena „kakvoća" tumačenja i prevođenja (članak 5.).

Direktiva je u Prekršajni zakon[3] implementirana Zakonom o izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona („Narodne novine", broj 39/13.) i to na način da je izmijenjen stavak 5. članka 87. Prekršajnog zakona[4] te je dodan stavak 6.[5] Nakon toga, Zakonom o izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona („Narodne novine", broj 110/15.), iza stavka 6. članka 87. Prekršajnog zakona, dodan je i stavak 7.[6]

Za primjenu Direktive je od izuzetne važnosti sadržaj njenih uvodnih izjava (preambula Direktive), u kojima se izlažu i tumače razlozi donošenja, tako da primjena rješenja iz nacionalnog propisa na konkretan slučaj treba biti tumačena u tom svjetlu. Sadržajem uvodnih izjava olakšana je primjena Direktive i njeno razumijevanje i tumačenje.

Područje primjene Direktive računa se od trenutka stjecanja svojstva „okrivljenika u materijalnom smislu". Ovo stoga što se pojam okrivljenika u formalnom smislu razlikuje u nacionalnim pravima, a Direktiva ima za cilj uspostaviti minimalne pravne standarde koji će se na jednak način tumačiti i primjenjivati u različitim pravnim porecima država članica. Pojam okrivljenika u materijalnom smislu obuhvaća osumnjičenika ili optuženu osobu u kaznenom postupku od trenutka kada su ih nadležna tijela, putem službene obavijesti ili na drugi način, upozorila na to da su osumnjičeni ili optuženi za počinjenje kaznenog djela, neovisno o tome je

[3] „Narodne novine", broj 107/07., 39/13., 157/13., 110/15., 70/17. i 118/18.

[4] Prije: „(5) Stranac koji je zadržan zbog sumnje da je počinio prekršaj ili se nalazi u pritvoru ili u zatvoru zbog kaznenog djela ili je iz drugih razloga lišen slobode može od započinjanja postupka do njegova dovršetka dostavljati sudu podneske na svom jeziku, a prije i nakon toga samo pod uvjetom uzajamnosti"; Nakon izmjena: „(5) Stranac koji je zadržan zbog sumnje da je počinio prekršaj ili se nalazi u pritvoru, istražnom zatvoru ili u zatvoru zbog kaznenog djela ili je iz drugih razloga lišen slobode, može od započinjanja postupka do njegova dovršetka dostavljati sudu podneske na svom jeziku."

[5] „(6) O pravu na prevođenje poučit se prije prvog ispitivanja osoba iz stavka 5. ovoga članka, koja se može odreći toga prava ako zna jezik na kojem se vodi postupak. U zapisniku će se zabilježiti da je dana pouka i izjava sudionika."

[6] „(7) Trošak prevođenja i tumača nastao primjenom odredbi ovoga članka pada na teret proračunskih sredstava suda."

li im oduzeta sloboda ili ne. Dakle, shvaćanje pojma okrivljenika u materijalnom smislu omogućuje primjenu jamstava iz Direktive u najranijim fazama kaznenog postupka, znači i prije njegova formalnog započinjanja, bez obzira na to jesu li osobe lišene slobode ili ne, i time se okrivljenicima, već u najranijim fazama postupka, osigurava isti pravni položaj kao i okrivljenicima nakon formalnog početka kaznenog postupka.

Prethodno navedeno jasno proizlazi i iz članka 1. stavka 2. Direktive, kojim je propisano: „Pravo iz stavka 1. se na osobe primjenjuje od trenutka kad ih nadležno tijelo neke države članice službenom obaviješću ili na neki drugi način obavijesti da su osumnjičene ili optužene za počinjenje kaznenog djela pa do zaključenja postupka, a to znači dok se konačno ne utvrdi jesu li počinili to kazneno djelo, uključujući, prema potrebi, i izricanje presude i rješenje svih žalbi.". U tom smislu propisuje i članak 2. stavak 1. Direktive: „Države članice osiguravaju da se osumnjičenicima ili optuženicima koji ne govore ili ne razumiju jezik predmetnog kaznenog postupka bez odlaganja omogući tumačenje tijekom kaznenog postupka pred istražnim i pravosudnim tijelima, uključujući tijekom policijskih ispitivanja, svih sudskih rasprava i svih drugih potrebnih saslušanja.".

Da se pravo na besplatnu pomoć tumača, ako okrivljenik ne razumije ili ne govori službeni jezik suda, proteže i na prethodni postupak, bilo je odlučeno u presudi ESLJP Vizgirda protiv Slovenije (zahtjev broj 59868/08, odluka od 28. kolovoza 2018.), a tako proizlazi i iz presude istog suda Baytar protiv Turske (zahtjev broj 45440/04, presuda od 14. listopada 2014.). U potonjem predmetu, podnositeljica je postavila zahtjev navodeći da joj prilikom ispitivanja u policiji, nakon što je lišena slobode, nije bilo omogućeno pravo na tumača, a ESLJP je u presudi jasno i precizno naveo da pravo na pomoć tumača treba biti zajamčeno tijekom cijelog kaznenog postupka, uključujući i stadij policijske istrage. U navedenom predmetu, utvrđena je povreda prava na pravično suđenje, jer podnositeljica nije bila u mogućnosti potpuno razumjeti posljedice odricanja prava na šutnju i prava na branitelja, s obzirom da je policija nije ispitala uz pomoć tumača, niti ju je jasno upoznala s onim za što je se teretilo.

U skladu s gore navedenom praksom ESLJP, propisuje i članak 208. stavak 5. Zakona o kaznenom postupku[7], prema kojem je poučavanje o pravu na tumačenje i prevođenje prošireno i na osumnjičenika koji je prisilno doveden u prostorije policije.

Dakle, Direktiva se primjenjuje od najranijih faza kaznenog postupka (od trenutka stjecanja svojstva „okrivljenika u materijalnom smislu") pa sve do okončanja kaznenog postupka, uključujući i postupak povodom izvanrednih pravnih lijekova, i to bez obzira na to jesu li okrivljenici lišeni slobode ili ne. U tom smislu treba promatrati i određene nejasnoće koje proizlaze iz odredaba Prekršajnog zakona u vezi prava okrivljenika u prekršajnim postupcima na tumačenje i prijevod.

Za prekršajni postupak, na prvi pogled, mogla bi biti zbunjujuća odredba članka 1. stavka 3. Direktive, kojom je propisano: „Ako je pravom države članice predviđeno da kazne za prekršaje izriče neko drugo tijelo, a ne sud nadležan za kaznene stvari, a na izrečenu je kaznu moguće uložiti žalbu na takvom sudu, ova se Direktiva primjenjuje samo na postupke pred takvim sudom nakon podnošenja žalbe.".

Međutim, znajući da se odredbe Direktive moraju tumačiti isključivo u svjetlu ciljeva Direktive i to na način da se osigura njihov potpun i djelotvoran učinak, a nipošto smanjivanjem područja primjene tih pravila doslovnim tumačenjem odredaba, kao i s obzirom na činjenicu da, prema praksi ESLJP, iznimku od primjene kaznenog aspekta članka 6. EKLJP u punoj strogoći mogu činiti samo neki **žurni prekršajni postupci u vezi „lakših" prometnih prekršaja,** jasno je da isključivo u tim postupcima nije razumno zahtijevati da se osiguraju baš sva prava iz Direktive pa bi se, prema tome, citirana odredba članka 1. stavka 3. Direktive primjenjivala samo u tim predmetima. Prema Uvodnoj izjavi 16. Direktive tipičan primjer su prometni prekršaji, koji su česti, a utvrđuju se prometnim kontrolama, npr. prekršaj prekoračenja brzine. No, ukoliko okolnosti predmeta ne predstavljaju samo puko prekoračenje brzine, utoliko se na njega primjenjuju sva prava predviđena Direktivom u njihovom punom opsegu.

U svakom slučaju, vodeći računa o načelu ekvivalentnosti, okrivljenike koji ne razumiju ili ne govore službeni jezik suda, ne smije se staviti u nepovoljniji položaj od nacionalnih državljana. Nacionalni sudovi imaju veliku odgovornost da osiguraju poštovanje minimalnih prava predviđenih Direktivom, rukovodeći se praksom Europskog suda za ljudska prava te Suda Europske Unije. U primjeni Direktive, naglašena je važnost njenog širokog tumačenja, a što je istaknuto i u Uvodnoj izjavi 32 Direktive: "Ovom Direktivom trebalo bi propisati minimalna pravila. Države članice trebale bi imati mogućnost proširiti prava utvrđena ovom Direktivom

[7] „Narodne novine", broj 152/08., 76/09., 80/11., 121/11. – pročišćeni tekst, 91/12. - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17. i 126/19.

kako bi osigurale višu razinu zaštite i u situacijama kojima se ova Direktiva ne bavi. Razina zaštite ne bi nikad trebala biti niža od standarda predviđenih u EKLJP-u ili Povelji kako ih se tumači u sudskoj praksi Europskoga suda za ljudska prava ili Suda Europske unije."

3. PRAKSA EUROPSKIH SUDOVA

Važnost i značenje prava okrivljenika na pomoć tumača, ako ne razumije ili ne govori službeni jezik suda, naglašena je već u odluci ESLJP Brozicek protiv Italije (zahtjev broj 10964/82, odluka od 19. prosinca 1989.). U tom predmetu je ukazano na dužnost nacionalnih sudova da provjere je li okrivljeniku potrebna jezična pomoć odnosno je li, radi ostvarenja pravičnosti postupka, potrebno angažirati tumača.

I u predmetu Cuscani protiv Ujedinjenog Kraljevstva (zahtjev broj 32771/96, odluka od 24. rujna 2002.), ESLJP je utvrdio da sudovi moraju biti aktivni u utvrđivanju postoji li potreba za korištenjem prava na tumačenje i prijevod. Ta dužnost, dakle, nije ograničena samo na situacije u kojima okrivljenik izričito zatraži tumačenje, nego postoji i kada postoje razlozi za sumnju da okrivljenik ne razumije ili ne govori službeni jezik postupka u dovoljnoj mjeri.

Odluka u predmetu Vizgirda protiv Slovenije (zahtjev broj 59868/08, odluka od 28. kolovoza 2018.) postavlja viši nivo standarda u praksi za pitanje ostvarivanja prava na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima radi osiguranja prava na pravično suđenje. U ovoj odluci, ESLJP jasno ističe da nacionalni sudovi moraju eksplicitno utvrditi okrivljenikovu razinu poznavanja jezika, a koji, na temelju EKLJP i Direktive, ne mora biti materinji jezik okrivljenika, nego može biti i neki treći jezik. Također, iz navedene odluke proizlazi da se odluka o tome vlada li okrivljenik dovoljno dobro jezikom postupka, pa i trećim jezikom, ne može temeljiti na pretpostavkama, već na dokazima. U ovom predmetu je izrijekom navedeno da činjenica da je okrivljenik, tijekom saslušanja, dao nekoliko jednostavnih izjava na ruskom jeziku nije dovoljna kako bi se utvrdilo da on može učinkovito ostvariti svoju obranu na tom jeziku pa je, slijedom toga, ESLJP utvrdio da razina okrivljenikovog poznavanja ruskog jezika nije bila dovoljna za osiguravanje pravičnog postupka.

Važnost provjere okrivljenikovog znanja jezika postupka naglašena je i u Uvodnoj izjavi 21 Direktive: „Države članice bi trebale osigurati uvođenje postupka ili mehanizma kojim se utvrđuje govore li i razumiju li osumnjičenici ili optuženici jezik kaznenog postupka i treba li im pomoć tumača. Takav postupak ili mehanizam podrazumijeva da nadležna tijela na odgovarajući način, pa i kroz razgovor s dotičnim osumnjičenicima ili optuženicima, provjeravaju govore li i razumiju li oni jezik kaznenog postupka i trebaju li pomoć tumača". Znači, Direktiva od država članica zahtijeva osiguranje postupka ili mehanizma za utvrđivanje govori li i razumije li okrivljenik jezik kaznenog postupka ili treba pomoć tumača.

U odluci Vizgirda protiv Slovenije dane su i neke upute o tome kako će nacionalni sudovi utvrditi postojanje potrebe za tumačenjem. Tako ESLJP navodi da bi, ovisno o različitim čimbenicima, kao što su priroda kaznenog djela i komunikacija domaćih vlasti upućena okrivljeniku, nekoliko otvorenih pitanja moglo biti dovoljno da se utvrde jezične potrebe okrivljenika. Dakle, u kontekstu upotrebe trećeg jezika nacionalni sudovi moraju moći utvrditi činjenicu ima li okrivljenik dovoljno znanje jezika na koji se tumači, uzimajući u obzir elemente kao što su razina poznavanja jezika, pismenost osobe, osobna situacija te složenost konkretnog predmeta.

U svakom slučaju, od nadležnih tijela (sudova) nedvojbeno se očekuje visoka razina senzibiliteta za pitanje jezika kako bi ispravno procijenili je li okrivljenikovo poznavanje jezika dovoljno da omogući komunikaciju odnosno ostvarenje djelotvornog prava na obranu. Praksa ESLJP upućuje da činjenica da okrivljenik ima osnovno znanje jezika postupka ili trećeg jezika na kojem je tumačenje lako dostupno, ne bi trebala, sama po sebi, onemogućiti toj osobi da koristi tumačenje na jeziku koji dovoljno dobro razumije kako bi u potpunosti ostvario svoje pravo na obranu.

U prethodno navedenom smislu, odlučio je i Vrhovni sud Republike Hrvatske u predmetu broj I Kž-Us 22/17 od 27. travnja 2017. Iz navedene odluke proizlazi da neovisno o tome što su oba optuženika, koji su državljani Republike Slovenije, živjela i radila u Republici Hrvatskoj te im je poznat hrvatski jezik, sama ta činjenica nije dostatna za utvrđenje da oni govore ili razumiju hrvatski jezik u mjeri koja ne bi bila na štetu njihovih prava obrane i jamstva pravičnosti postupka, a to znači da imaju pravo na prevođenje dokumenata bitnih za osiguranje tih njihovih prava na jezik koji razumiju.

Također, ESLJP, u predmetu Vizgirda protiv Slovenije, naglasio je važnost unošenja u zapisnik svih radnji i donesenih odluka u vezi s provjerom potreba okrivljenika vezanih za potrebe tumačenja, kao što je obavijest o pravu na tumača te svaka pomoć prevoditelja u vidu usmenog prijevoda ili usmenog sažetka dokumenata, kako bi se izbjegle bilo kakve sumnje kasnije u postupku.

U odnosu na pitanje troškova koji nužno nastaju u predmetima u kojima se koriste usluge tumačenja odnosno prijevoda, ESLJP je u predmetu Luedicke, Belkacem i Koc protiv Njemačke (zahtjev broj 6210/73, odluka 1980.), naglasio da troškove nastale prevođenjem optužbe mora snositi država, s obzirom da članak 6. stavak 3. EKLJP jamči pravo na besplatnu pomoć tumača. U navedenom smislu propisano je i člankom 4.[8] Direktive.

I Sud Europske unije je u nekoliko predmeta bio pozvan dati svoje tumačenje Direktive, a u ovom radu su istaknuta dva takva predmeta.

U predmetu C-216/14 (Gavril Covaci, odluka od 15. listopada 2015.), općinski sud Savezne Republike Njemačke postavio je pitanje treba li članak 1. stavak 2.[9] i članak 2. stavak 1.[10] i 8.[11] Direktive tumačiti na način da se oni protive sudskom nalogu kojim se na temelju članka 184. Zakona o ustrojstvu sudova Savezne Republike Njemačke od okrivljenika zahtijeva da pravna sredstva podnose isključivo na jeziku suda kako bi ta sredstva bila dopuštena. Znači, postavilo se pitanje jesu li nacionalna zakonodavstva koja ne omogućavaju osobi na koju se odnosi kazneni nalog podnošenje pisanog prigovora na jeziku koji nije službeni jezik postupka, iako ta osoba ne vlada jezikom koji je službeni jezik postupka, u suprotnosti s Direktivom. Sud Europske unije je odlučio da nisu, ali pod uvjetom da nadležna tijela ne smatraju da, sukladno članku 3. stavku 3.[12] Direktive, a s obzirom na dotični postupak i okolnosti predmeta, takav prigovor predstavlja bitan dokument, u kojem bi se slučaju pravo na prevođenje odnosilo i na taj prigovor.

Iz prethodne odluke je vidljivo stajalište da pravo na jezičnu pomoć ima široku primjenu te da obrana može zatražiti besplatne usluge tumača tijekom trajanja cijelog postupka, dakle i u okviru podnošenja pravnog lijeka te da je, kako bi se osigurala pravičnost postupka svakako nužno, ne samo da okrivljenik razumije, nego također i da se njega razumije. U prekršajnom postupku je teško zamislivo da se prigovor na prekršajni nalog, osim eventualno u predmetima koji su prethodno označeni kao predmeti na koje se ne primjenjuje kazneni aspekt članka 6. EKLJP u najstrožem obliku, ne bi smatrao „bitnim dokumentom" u smislu članka 3. stavka 3. Direktive.

U predmetu C-278/16 (Frank Sleutjes, odluka od 12. listopada 2017.), općinski sud Savezne Republike Njemačke je izdao kazneni nalog protiv nizozemskog državljanina (radilo se o prometnom prekršaju, napuštanje mjesta prometne nesreće), s time da je kazneni nalog bio izdan na njemačkome jeziku, a okrivljeniku je istodobno dostavljena i uputa o pravnom lijeku u prijevodu na nizozemski jezik. Općinski sud je uputio prethodno pitanje Sudu Europske unije, smatrajući da nije dovoljno jasno treba li i kaznene naloge u cijelosti prevesti za okrivljenike. Sud Europske unije je odgovorio da članak 3. Direktive (pravo na prijevod bitnih dokumenata) treba tumačiti na način da akt kao što je nalog predviđen nacionalnim pravom radi sankcioniranja lakših kažnjivih djela i koji je izdao sud u jednostranom pojednostavnjenom postupku predstavlja "bitan dokument" u smislu stavka 1.[13] tog članka, čiji pisani prijevod treba, sukladno formalnim zahtjevima postavljenim tom odredbom, biti osiguran osumnjičenicima ili optuženicima koji ne razumiju predmetni jezik postupka, kako bi im se omogućilo ostvarivanje njihovih prava obrane i tako jamčila pravičnost postupka.

---

[8] „Troškove tumačenja i prevođenja nastale primjenom članaka 2. i 3., bez obzira na ishod postupka, snose države članice."

[9] „Pravo iz stavka 1. se na osobe primjenjuje od trenutka kad ih nadležno tijelo neke države članice službenom obaviješću ili na neki drugi način obavijesti da su osumnjičene ili optužene za počinjenje kaznenog djela, pa do zaključenja postupka, a to znači dok se konačno ne utvrdi jesu li počinili to kazneno djelo, uključujući, prema potrebi, i izricanje presude i rješenje svih žalbi."

[10] „Države članice osiguravaju da se osumnjičenicima ili optuženicima koji ne govore ili ne razumiju jezik predmetnog kaznenog postupka bez odlaganja omogući tumačenje tijekom kaznenog postupka pred istražnim i pravosudnim tijelima, uključujući tijekom policijskih ispitivanja, svih sudskih rasprava i svih drugih potrebnih saslušanja."

[11] „Kakvoća tumačenja predviđenog ovim člankom je dostatna da jamči pravičnost postupka, posebno tako što osigurava da osumnjičenici ili optuženici znaju koja im se djela stavljaju na teret i da imaju mogućnost ostvariti svoje pravo na obranu."

[12] „Nadležna tijela u svakom pojedinačnom predmetu odlučuju je li bitan još neki dokument. Osumnjičenici ili optuženici ili njihovi pravni zastupnici mogu u tu svrhu podnositi obrazložene zahtjeve."

[13] „Države članice osiguravaju da se osumnjičenicima ili optuženicima koji ne razumiju jezik predmetnog kaznenog postupka u razumnom roku osigura pisani prijevod svih dokumenata bitnih za osiguranje ostvarivanja njihova prava na obranu i jamstva pravičnosti postupka."

4. KRITIČKI OSVRT NA ODREDBE PREKRŠAJNOG ZAKONA

Odredbe Prekršajnog zakona, u pogledu prava na tumačenje i prevođenje, mijenjane su i dopunjavane radi implementacije Direktive, sa svrhom intenzivnijeg osiguranja prava na pravično suđenje u prekršajnom postupku i općenitog usklađivanja s pravnom stečevinom Europske unije.

Pitanje službenog jezika i pisma u prekršajnom postupku regulirano je odredbom članka 87. Prekršajnog zakona, koja glasi:

„(1) U prekršajnom postupku u uporabi je hrvatski jezik i latinično pismo, ako za uporabu u pojedinim područjima sudova nije zakonom uveden i drugi jezik ili pismo.

(2) Stranke, sudionici u postupku, svjedoci i ostale osobe koje sudjeluju u postupku imaju se pravo služiti svojim jezikom. Ako se postupak ili pojedina radnja u postupku ne vodi na jeziku te osobe, osigurat će se na zahtjev tih osoba usmeno prevođenje onoga što ona odnosno drugi iznose te isprava i drugoga pisanoga dokaznog materijala. Ako osoba ne razumije jezik na kojem se vodi postupak, u svakom će se slučaju osigurati prevođenje. Prevođenje obavlja tumač.

(3) Pozive i odluke upućuje sud na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu. Na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu dostavljaju se sudu optužni prijedlog, žalba i drugi podnesci. Ako je na pojedinom sudskom području u službenu uporabu zakonom uveden i drugi jezik ili pismo, podnesci se mogu sudu dostavljati i na tom jeziku ili pismu.

(4) Okrivljeniku koji je u zadržavanju kao i osobi na izdržavanju kazne dostavit će se prijevod poziva, odluka i podnesaka na jeziku kojim se služi u postupku.

(5) Stranac koji je zadržan zbog sumnje da je počinio prekršaj, ili se nalazi u pritvoru, istražnom zatvoru ili u zatvoru zbog kaznenog djela ili je iz drugih razloga lišen slobode, može od započinjanja postupka do njegova dovršetka dostavljati sudu podneske na svom jeziku.

(6) O pravu na prevođenje poučit će se prije prvog ispitivanja osoba iz stavka 5. ovoga članka, koja se može odreći toga prava ako zna jezik na kojem se vodi postupak. U zapisniku će se zabilježiti da je dana pouka i izjava sudionika.

(7) Trošak prevođenja i tumača nastao primjenom odredbi ovoga članka pada na teret proračunskih sredstava suda."

Iz citirane zakonske odredbe (stavci 2. i 4.), prije svega, vidljivo je kako se u pogledu prava na pisano prevođenje bitnih dokumenata razlikuje okrivljenik koji je lišen slobode od okrivljenika koji nije lišen slobode. Naime, okrivljeniku koji je lišen slobode („koji je u zadržavanju kao i osobi na izdržavanju kazne"), prema članku 87. stavku 4. Prekršajnog zakona, obavezno se dostavlja prijevod poziva, odluka i podnesaka na njegovom jeziku. Međutim, prema članku 87. stavku 2. Prekršajnog zakona, takva obveza ne postoji u odnosu na okrivljenika koji nije lišen slobode, u kojem slučaju je zakonodavac, očigledno, dopustio da sud tom okrivljeniku dostavlja pismena na službenom jeziku suda.

Ovakvo zakonsko rješenje nije u skladu s ciljevima Direktive, niti s recentnom praksom ESLJP. Pravo na tumačenje i prijevod je konvencijsko pravo i, uvažavajući odredbe članka 5. stavka 2. i članka 6. stavka 3. točke a) i e) EKLJP, ne smije biti primijenjeno različito ovisno o tome je li osoba lišena slobode ili nije. Da se i okrivljeniku koji nije lišen slobode, a ne razumije službeni jezik suda u mjeri dostatnoj za učinkovitu obranu, mora omogućiti prijevod svih bitnih dokumenata proizlazi, između ostalog, i iz odluka ESLJP u predmetima Hermi protiv Italije (zahtjev broj 18114/02, odluka od 18. listopada 2006.) te Kamasinski protiv Austrije (zahtjev broj 9783/82, odluka od 19. prosinca 1979.).

Navedeno (sporno) zakonsko rješenje bilo je predmet razmatranja u odluci Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske broj Fpž-6/18 od 17. siječnja 2018. U ovom predmetu je okrivljenik A.L.B, turski državljanin, u žalbi tvrdio da mu je povrijeđeno pravo obrane, jer mu je bila oduzeta putovnica, zbog čega je imao status osobe u zadržavanju, pa mu je dostava prekršajnog naloga trebala biti izvršena u skladu sa člankom 87. stavkom 4. Prekršajnog zakona odnosno odluka i pouka o pravu na pravni lijek su trebale biti prevedene na turski jezik, a što nije učinjeno. Na takve žalbene navode, Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske je odgovorio: „Razmatrajući žalbene navode okrivljenika da je prvostupanjsko tijelo počinilo bitnu povredu odredba prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 2. Prekršajnog zakona i povrijedio pravo obrane okrivljenika … potrebno je navesti da iz stanja spisa nedvojbeno proizlazi da okrivljeniku nije povrijeđeno pravo obrane budući da okrivljenik nije imao status osobe u zadržavanju jer iz stanja spisa nedvojbeno proizlazi da nije

doneseno rješenje o zadržavanju na temelju članka 135. Prekršajnog zakona, niti je okrivljenik u bilo kojem trenutku nije bio lišen slobode. Slijedom navedenog dostava pobijanog prekršajnog naloga dana 12. rujna 2017. godine nije izvršena protivno članku 87. stavku 4. Prekršajnog zakona budući da se određivanje mjere oduzimanja putne isprave ne smatra zadržavanjem, pa se dostava prekršajnog naloga nije trebala izvršiti na jeziku kojim se okrivljenik služi u postupku, već na hrvatskom jezikom kao službenim jezikom, kako je to propisano člankom 87. stavkom 3. Prekršajnog zakona. Također iz stanja spisa nedvojbeno proizlazi da je okrivljenik kao strani državljanin odnosno državljanin Turske imao osiguranog tumača za turski jezik Dražena Babića tijekom prekršajnog postupka, kao i da je okrivljenik pravodobno podnio prigovor na hrvatskom jeziku protiv prekršajnog naloga pa mu je u tom smislu osiguran tumač i nije mu povrijeđeno pravo obrane tijekom postupka, niti su počinjene povrede materijalnog prekršajnog prava."

Iako se ni u EKLJP niti u Direktivi izrijekom ne određuje forma (pisana ili usmena) u primjeni konvencijskog prava na prevođenje, jasno je da će to ovisiti o konkretnim okolnostima u svakom pojedinom predmetu, prvenstveno o složenosti predmeta i potrebi omogućavanja učinkovite obrane u kontekstu pravičnog suđenja. Treba naglasiti da postoje i predmeti, npr. Husain protiv Italije (zahtjev broj 18913/03, odluka od 24. veljače 2005.), u kojima je ESLJP jasno utvrdio da to pravo ne uvjetuje nužnost pisanog prijevoda, ako se okrivljeniku pruži dovoljno informacija usmenim putem, dakle da se dostatna obavijest o optužbi može pružiti i usmenim prijevodom optužnice ako to okrivljeniku omogućava pripremu obrane, znači u mjeri da okrivljenik razumije dokument i njegove implikacije.

U vezi prava na prevođenje, jedan od problema u praksi, pa tako i u praksi sudova koji rješavaju prekršajne predmete, je i pitanje koji su to bitni dokumenti na čiji prijevod okrivljenik ima pravo, jer Prekršajni zakon ovo pitanje uopće ne regulira, a članak 3. stavak 1. i 2.[14] Direktive se pokazao nedovoljno jasan. Odredbom članka 3. stavka 2. Direktive su, zapravo, izdvojeni određeni primjeri bitnih dokumenata, a člankom 3. stavkom 3. Direktive je propisano da „nadležna tijela u svakom pojedinačnom predmetu odlučuju je li bitan još neki dokument" te da „osumnjičenici ili optuženici ili njihovi pravni zastupnici mogu u tu svrhu podnositi obrazložene zahtjeve".

Suština prakse ESLJP te Suda Europske unije, po tom pitanju, svodi se na utvrđenje da nadležna tijela u svakom pojedinačnom predmetu odlučuju je li bitan još neki dokument, osim onih nabrojanih u članku 3. stavku 2. Direktive. Pritom je bitno naglasiti da članak 6. stavak 3. točka e) EKLJP jamči pravo na besplatnu pomoć tumača za pisani ili usmeni prijevod svih dokumenata ili izjava u postupku za koje je nužno da ih okrivljenik razumije i da se donesu na jeziku suda kako bi ostvario pravo na pošteno suđenje. Međutim, to pravilo ne ide tako daleko da zahtijeva pisani prijevod svih pisanih dokaza ili službenih dokumenata u postupku (presuda Kamasinski protiv Austrije). I iz predmeta ESLJP X. protiv Austrije, vidljivo je da ne postoji pravo okrivljenika, temeljem ove odredbe EKLJP, na cjelokupan prijevod sudskih spisa.

Šira razmatranja cilja Direktive, a to je osigurati osumnjičenicima ili optuženicima pravo na tumačenje i prevođenje u kaznenom postupku kako bi im se zajamčilo pravo na pravično suđenje (Uvodna izjava 14 Direktive), podupiru stajalište da se kazneni nalog, a time i prekršajni nalog (osim u prethodno spomenutim postupcima „lakših" prometnih prekršaja), mora priznati kao bitan dokument koji zahtijeva prijevod ako okrivljenik ne razumije službeni jezik suda.

Za praksu sudova u prekršajnim postupcima, u vezi ovog pitanja, od pomoći može biti i članak 8. stavak 5. Zakona o kaznenom postupku, kojim je propisano da će se okrivljeniku, koji ne govori i ne razumije jezik na kojem se vodi postupak ili je gluh ili nijem ili gluhoslijep, „pisano (…) prevesti pouka o pravima, odluka o oduzimanju slobode, rješenje o provođenju istrage i nalog o provođenju dokaznih radnji, optužnica, privatna tužba, poziv, sudska odluka nakon optuženja do pravomoćnog okončanja postupka te u postupku o izvanrednim pravnim lijekovima. Ako navedena pismena nisu dostupna na jeziku koji okrivljenik govori i razumije, bit će mu prevedena usmeno, a u pisanom obliku bit će mu uručena u najkraćem mogućem roku na jeziku koji govori i razumije. Ako okrivljenik iz stavka 4. ovog članka ne može pročitati navedena pismena bit će mu izložena na njemu razumljiv način."

[14] „1. Države članice osiguravaju da se osumnjičenicima ili optuženicima koji ne razumiju jezik predmetnog kaznenog postupka u razumnom roku osigura pisani prijevod svih dokumenata bitnih za osiguranje ostvarivanja njihova prava na obranu i jamstva pravičnosti postupka.

2. U bitne dokumente ubrajaju se sve odluke o lišavanju slobode, svaki optužni prijedlog ili optužnica te sve presude."

Nadalje, prema članku 87. Prekršajnog zakona, razlika postoji i u odnosu na mogućnost okrivljenika da dostavlja sudu podneske na jeziku koji nije službeni jezik suda. Okrivljenik koji je lišen slobode ima pravo dostavljati sudu podneske na svom jeziku, koje pravo, kako bi to proizlazilo iz navedene zakonske odredbe, nema okrivljenik koji nije lišen slobode. S obzirom na navedenu razliku, i u ovom dijelu je potrebno rukovoditi se judikaturom ESLJP te Suda Europske unije. Tako iz prakse Suda Europske Unije, a imajući na umu dva kolosijeka prava na jezičnu pomoć koja proizlaze iz Direktive, s jedne strane pravo na tumačenje, a s druge pravo na prijevod bitnih dokumenata, proizlazi da sudovi osobito trebaju pripaziti na to da se osobi koja ne razumije službeni jezik suda ne oduzme mogućnost izvršavanja prava obrane odnosno prava na podnošenje pravnog sredstva predviđenog nacionalnim pravom (npr. predmet Suda Europske unije C-216/14, Gavril Covaci).

Osim navedenog, iz teksta članka 87. stavka 2. Prekršajnog zakona vidljiva je i određena nejasnoća, jer se, najprije, u drugoj rečenici propisuje da će se osobama koje sudjeluju u postupku, dakle i okrivljenicima, usmeno prevođenje osigurati „na zahtjev tih osoba", dok se već u slijedećoj rečenici navodi da će se prevođenje osigurati „u svakom slučaju", iz kojeg izričaja bi proizlazilo da se prevođenje mora osigurati i bez zahtijeva tih osoba. Razmatrajući navedenu nejasnoću u svijetlu recentnih odluka ESLJP, a kako ne bi došlo do povrede prava na pravično suđenje, proizlazi da se svakom okrivljeniku koji ne razumije službeni jezik suda mora osigurati maksimalno, i usmeno i pisano, prevođenje svega što je relevantno za njegovu obranu, na jezik koji razumije i to u dostatnoj mjeri da se može učinkovito braniti, bez obzira je li okrivljenik lišen slobode ili ne. Suprotno postupanje, sigurno ima za posljedicu da se suđenje u cjelini smatra nepravičnim.

U vezi ove problematike, praksa Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske vidljiva je iz odluke Fpž-212/18 od 4. rujna 2018., u kojoj je navedeno: „Naime, osnovano ističe žalitelj u žalbi da je prvostupanjsko tijelo povrijedilo pravo obrane okrivljenika i počinilo bitnu povredu iz članak 195. stavka 2. Prekršajnog zakona budući da je okrivljenik državljanin Albanije, a iz stanja spisa nedvojbeno proizlazi da se okrivljenik nije u niti jednom trenutku izričito odrekao prava na tumača za albanski jezik, niti mu je sukladno članku 87. stavku 2. Prekršajnog zakona omogućeno usmeno prevođenje isprava i drugoga pisanoga dokaznog materijala, konkretno službene bilješke kojim se odrekao prava na prigovor, pa mu je u konkretnom slučaju trebalo osigurati prevođenje sadržaja službene bilješke prije potpisivanja pa mu je stoga povrijeđeno pravo na obranu. Dakle, iako je okrivljenik potpisao predmetnu službenu bilješku kojim se odrekao prava na prigovor, a što isti ne osporava, u konkretnom slučaju je trebalo okrivljeniku prije potpisivanja omogućiti prevođenje, s obzirom da se okrivljenik niti u jednom trenutku nije odrekao prava na tumača kako to proizlazi iz sadržaja spisa, pa nije niti mogao znati za sadržaj predmetne službene bilješke koju je potpisao čime mu je povrijeđeno pravo na obranu.".

Prekršajni zakon, suprotno zahtjevu iz čl. 2. st. 4.[15] Direktive nije propisao postupak ili mehanizam kojim se utvrđuje govore li odnosno razumiju li okrivljenici službenik jezik postupka i treba li im pomoć tumača. Takav postupak ili mehanizam nije propisao ni Zakon o kaznenom postupku, koji se, sukladno članku 82. stavku 3. Prekršajnog zakona, supsidijarno primjenjuje u prekršajnim postupcima, tako da i ovo pitanje rješava sudska praksa. Smjernice je, kako je to već prethodno navedeno, postavila odluka ESLJP Vizgirda protiv Slovenije.

Člankom 87. stavkom 2. Prekršajnog zakona propisano je da prevođenje obavlja tumač, no, za razliku od Zakona o kaznenom postupku, odredbama Prekršajnog zakona nije propisana mogućnost da se tumačenje i prevođenje provede putem telefonske veze ili audio-video uređaja. Takva mogućnost, Zakonom o kaznenom postupku je propisana uz uvjet da se time ne krše procesna prava obrane odnosno prava drugih sudionika u postupku da aktivno ostvaruju svoja prava ili razumiju tijek postupka[16]. Ovo zakonsko rješenje je u skladu s člankom 2. stavkom 6. Direktive.[17]

U praksi sudova koji rješavaju prekršajne predmete, kako zbog potrebe izrazito žurnog postupanja u nekim procesnim situacijama, tako i zbog procesuiranja osoba koje govore neki od manje zastupljenih stranih jezika, pojavljuje se problem dostupnosti stalnog sudskog tumača. Prekršajni zakon ne sadrži rješenje za

[15] „Države članice osiguravaju uvođenje postupka ili mehanizma kojim se utvrđuje govore li ili razumiju li osumnjičenici ili optuženici jezik kaznenog postupka i treba li im pomoć tumača."

[16] Članak 8. stavak 11.

[17] „Prema potrebi, mogu se koristiti komunikacijska tehnološka sredstva kao što su videokonferencijska veza, telefon ili Internet, osim ako je osobna nazočnost tumača nužna radi zaštite pravičnosti postupka."

takve procesne situacije, no članak 280. Zakona o kaznenom postupku propisuje mogućnost korištenja tzv. ad hoc tumača (osoba koja je dovoljno „stručna" za određeno govorno područje), uz uvjet polaganja prisege da će vjerno prenijeti pitanja koja se okrivljeniku upućuju i izjave što ih on bude davao, dok članak 309. stavak 4. Zakona o kaznenom postupku određuje u kojim je uvjetima opravdano postavljanje ad hoc tumača. Korištenje ad hoc tumača može biti suspektno s pozicije zaštite procesnih prava obrane, s obzirom da se radi o osobama koje ne trebaju ispunjavati uvjete iz Zakona o sudovima[18] i Pravilnika o stalnim sudskim tumačima[19], koji su propisani sa svrhom osiguravanja kakvoće tumačenja. Tako da će, i u ovoj situaciji, sudovi morati, tijekom radnje tumačenja odnosno prevođenja, sami valorizirati njenu kakvoću.

U vezi pitanja dopuštenosti žalbe okrivljenika na rješenje kojim se odbija njegov zahtjev za prevođenje dokumenata, za primijetiti je da odredbama Prekršajnog zakona nije propisana obveza suda da o takvom zahtjevu odluči donošenjem posebnog rješenja, a što je državama članicama bilo naloženo člankom 3. stavkom 5.[20] Direktive, tako da će se, u tom pogledu, u prekršajnim predmetima morati primjenjivati članak 8. stavak 6.[21] Zakona o kaznenom postupku.

5. ZAKLJUČNO

Pravo na tumačenje i prevođenje za osobe koje ne govore ili ne razumiju službeni jezik suda smatra se pretpostavkom za djelotvornu obranu u kaznenim predmetima, a, primjenjujući tzv. Engel mjerila, velika većina prekršajnih postupaka ulazi u kategoriju kaznenih postupaka. To pravo proteže se i na prethodni postupak, znači i prije nego li je kazneni (prekršajni) postupak formalno započeo, jer se područje primjene Direktive računa od trenutka stjecanja svojstva „okrivljenika u materijalnom smislu".

U svjetlu recentnih odluka ESLJP, a kako ne bi došlo do povrede prava na pravično suđenje, proizlazi da se svakom okrivljeniku koji ne razumije službeni jezik suda mora osigurati maksimalno, i usmeno i pisano, prevođenje svega što je relevantno za njegovu obranu, na jezik koji razumije i to u mjeri dostatnoj da se može učinkovito braniti, bez obzira je li okrivljenik lišen slobode ili ne. Suprotno postupanje, sigurno ima za posljedicu da se suđenje u cjelini smatra nepravičnim. Iznimku mogu činiti jedino žurni prekršajni postupci u vezi „lakših" prometnih prekršaja.

Sudovi moraju biti aktivni u utvrđivanju postoji li potreba za korištenjem prava za tumačenje i prijevod. Ta dužnost nije ograničena samo na situacije u kojima okrivljenik izričito zatraži tumačenje, nego postoji i kada postoje razlozi za sumnju da okrivljenik ne razumije i/ili ne govori službeni jezik postupka u mjeri dostatnoj za učinkovitu obranu.

U primjeni Direktive, naglašena je važnost njenog širokog tumačenja.

Nadležna tijela u svakom pojedinačnom predmetu odlučuju je li za prevođenje bitan još neki dokument, osim onog nabrojenog u članku 3. stavku 2. Direktive. Pravo okrivljenika na tumačenje i prijevod nikako ne znači da ima pravo na prijevod cijelog sudskog spisa. Prekršajni nalog, osim kod nekih „lakših" prometnih prekršaja, mora se priznati kao bitan dokument koji zahtijeva prijevod ako okrivljenik ne razumije službeni jezik suda.

Naglašena je važnost unošenja u zapisnik svih radnji i donesenih odluka u vezi s provjerom potreba okrivljenika vezanih za potrebe tumačenja.

[18] „Narodne novine", broj 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20 i 21/22.

[19] „Narodne novine", broj 88/08., 119/08., 28/13. i 21/22.

[20] „Države članice osiguravaju da osumnjičenici ili optuženici, u skladu s postupcima predviđenima nacionalnim pravom, imaju pravo osporiti odluku kojom se utvrđuje da nije potrebno prevesti neke dokumente ili njihove ulomke, a ako je prevođenje omogućeno, da imaju mogućnost uložiti žalbu zbog toga što njegova kakvoća nije dostatna da jamči pravičnost postupka."

[21] „Tijelo koje vodi postupak može samo ili na obrazloženi pisani zahtjev okrivljenika rješenjem odrediti da se pisano prevede dokaz ili njegov dio ako je to potrebno za korištenje procesnih prava obrane. Iznimno, umjesto pisanog prevođenja, može se osigurati usmeno prevođenje ili usmeni sažetak dokaza, ako se time ne krše procesna prava obrane, a okrivljenik ima branitelja. Protiv rješenja kojim se odbija zahtjev okrivljenika da se pisano prevede dokaz ili njegov dio za koji okrivljenik smatra da je nužan za korištenje procesnih prava obrane, okrivljenik ima pravo žalbe."

Dr.sc. Laura Valković *
Ana-Marija Gospočić, mag.iur. **

VIDEOTEHNOLOGIJA *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA* U SVJETLU POŠTIVANJA PRAVA OKRIVLJENIKA NA PRAVIČAN POSTUPAK

1. UVODNA RAZMATRANJA

Informacijska i komunikacijska tehnologija prolazi kroz izrazito brz i nezaustavljiv razvoj. Korištenje različitih informatičkih tehnologija bespovratno je postalo sastavni dio našeg svakodnevnog života i oblikovalo je nov način na koji komuniciramo jedni s drugima.

Komunikacija na daljinu nova je društvena norma, bilo putem društvenih medija, videokonferencija, telefonskih poziva ili tekstualnih poruka. U manje od 10 godina postalo je moguće izvršiti svu obradu informacija i komunikaciju bilo gdje i u svako vrijeme putem virtualne komunikacije. Internet, e-pošta, pametni telefoni i/ili računala omogućuju nam dostupnost informacija i podataka kao i komunikaciju u bilo kojem trenutku. Danas gotovo da nije moguće zamisliti život bez mobitela, a različiti komunikacijski alati postaju sve popularniji i dostupniji. Video sastanci i konferencije se sve češće koriste u radu što razliku između između fizičkog i virtualnog čini sve manjom. Komunikacija i rad su postali neovisni o vremenu i mjestu.

Komunikacija na daljinu proširila se izvan šireg društvenog područja i u profesionalni svijet pa tako brzi razvoj informacijske i komunikacijske tehnologije ne prolazi nezapaženo niti u pravosuđu.

Ne tako davno u postupcima pred sudovima su isključivo dominirali papirnati spisi, pisana razmjena dokumenata i ispitivanje osoba isključivo na sudu, no i to se ubrzano mijenja. Informatičke aplikacije sve se više primjenjuju prilikom pokretanja predmeta pred sudom, pripreme sudskih sjednica, vođenja predmeta na sudu te prilikom sastavljanja i objavljivanja sudskih odluka. Unutar Europske unije mnoge države članice čine napore prema poboljšanju digitalnog pristupa pravosuđu. Težnja digitalnom pristupu jedan je od ključnih ciljeva pravosudne politike uropske unije u narednim godinama.

Međutim, iako se tehnologija na daljinu široko koristi u svakodnevnom životu, u pravosuđu još uvijek postoje brojne stručne i profesionalne dvojbe o njezinom značaju i potencijalnim opasnostima koje se u kriju u njezinu korištenju. Ovo se osobito odnosi na kaznenu granu pravosuđa i videokonferenciju kao najčešći način komuniciranja na daljinu.

* Dr.sc. Laura Valković, odvjetnica i predsjednica Stručnog vijeća Odvjetničke akademije Hrvatske odvjetničke komore
** Ana-Marija Gospočić, mag.iur., odvjetnica

1.1. ŠTO JE VIDEOKONFERENCIJA?

Videokonferencija, kao oblik videotehnologije, jest provođenje video susreta između dvije osobe ili više ljudi koji se nalaze na odvojenim mjestima pomoću računalnih mreža za prijenos audio i video podataka. Videokonferencija omogućuje prijenos teksta i slike između dvije osobe na daljinu, u stvarnom vremenu. Kod ovog vida komunikacije, zvuk i slika u pokretu se izmjenjuju između dvije ili više lokacija, omogućavajući tako sudionicima održavanje komunikacije u kojoj se sudionici mogu vidjeti u odnosu na klasični poziv.

Videokonferencija se sastoji od interaktivne telekomunikacijske tehnologije koje omogućuju dva ili više mjesta za istovremenu interakciju (putem dvosmjernog prijenosa videa i zvuka) sa ciljem poboljšanja mogućnosti i samim time i brzine razmjene informacija između korisnika, koji se ne nalaze na istim lokacijama. Ova tehnologija dopušta zvuk u stvarnom vremenu i slike između ljudi uz korištenje sustava monitora, mikrofona, kamere, računalne opreme i drugih uređaja koji su potrebni za tu komunikaciju.

Razvojem informatičkih tehnologija razvijala se i videokonferencija, postala je sve pristupačnija te je zadobila popularnosti na brojnim društvenim poljima. Poslovni svijet već odavna hvali videokonferencije kao naročito učinkovitu i ekonomičnu alternativu sastancima „licem u lice". Želja za uštedom vremena i novca, kao i potreba za sve bržom dostupnošću informacija i podataka „u realnom vremenu", potaknula je korištenje videotehnologija.

2. VIDEOTEHNOLOGIJA I KAZNENO PRAVOSUĐE

Učinkovitost pravosuđa jedna je od njegovih temeljnih okosnica. Videotehnologija, zbog svojih osobitosti i opisanih karakteristika, postaje sve prisutnija i u kaznenom pravosuđu upravo s ciljem poboljšanja učinkovitost provođenja postupaka pred sudom. Ključna značajka online ročišta i element njihove diferencijacije od standardnih sudskih rasprava u sudnici jest da se nekoliko osoba, fizički udaljenih do te mjere da ne bi mogle komunicirati bez pomoći posebnih instrumenata ili tehnologija, nalaze u stvarnom vremenu, virtualno okupljeni i međusobno povezani tehnologijom koja prijenosi njihove slike i/ili glas. Može se raditi o tome da su svi oni fizički udaljeni, ili da su neki od njih fizički prisutni na istom mjestu, dok su drugi (ili samo jedan od njih) na različitim mjestima u relevantno vrijeme.[1]

S tim u vezi, postavlja se pitanje da li sve veća uporaba videotehnologija u kaznenim postupcima dovodi u pitanje njegovu pravičnost a osobito da li dovodi pod pitanje pravnu poziciju obrane u njemu. Dostupno je vrlo malo sustavnih informacija o opsegu primjene videotehnologija u kazneom postupku, osobito podataka o korištenju videotehnologija u Republici Hrvatskoj, načinu na koji se provode, postupcima u kojima se koristi, i što je najvažnije, utječe li videokonferencija na ponašanje ili percepciju sudionika na način da krši temeljna prava okrivljenika.[2] U nekim stranim pravnim sustavima provedena su pojedina istraživanja, no i dalje je sustavnih informacija o korištenju video tehnologija u kaznenim postupcima izrazito malo.[3]

---

[1] Više K. Kamber, The right to a Fair Online Hearing, Human Rights Law Reviev, Oxford academic, lipanj 2022.
Bossan, 'La visioconférence dans le procès pénal: un outil à maîtriser' (2011.) 4 *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 4 na 804; Van der Vils, 'Videokonferencija u kaznenom postupku' u Braun i Taylor (ur.) *Videokonferencija i daljinsko prevođenje u kaznenim postupcima* (2011.) na 13; Europska komisija za učinkovitost pravosuđa (CEPEJ), Smjernice za videokonferencije u sudskim postupcima, CEPEJ(2021)4REV4, 30. lipnja 2021., str. 801-802, Gibbs, optuženi na videu -pravda na pokretnoj traci ili revolucija u pristupu?, 2017., Transform Justice, stra 3-5

[2] Prema podacima Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske u vremenu od veljače 2020. do rujna 2020. godine provedeno je ispitivanje audio-videovezom na relacijama između zatvora i kaznionica s jedne te sudova s druge strane korišteno 1491 puta. U istom vremenu preko audio-vizualne veze održano je 361 ročište između kaznenih ustanova te Vrhovnog suda i županijskih sudova, radi odlučivanja o uvjetnom otpustu.
Izvor: https://www.vecernji.hr/vijesti/korona-odgada-rasprave-a-za-sudenja-online-treba-novi-zkp-1441019

[3] Pojedine studije koje su provedene u Sjedinjenim američkim državama i Ujedinjenom kraljevstvu, a koje su se provodile s ciljem utvrđivanja utjecaja video tehnologija na pravičnost postupka, rezultirale su vrlo negativnim stavom o korištenju video tehnologija. Studija koja je provedena u Sjedinjenim američkim država bavila se utjecajem korištenja videokonferencije tijekom saslušanja na kojem se odlučivalo o primjeni instituta jamčevine u okrugu Cook, Illinois, SAD. Studija je pokazala da su suci određivali znatno veće iznose jamčevine kada se postupak odvijao putem video veze. Shari Seidman Diamond i suradnici., "Učinkovitost i trošak: Utjecaj saslušanja putem videokonferencije na odluke o jamstvu," Journal of Criminal Law and Criminology 100 (2010.): 877–878, 900; Ingrid V. Eagly, "Daljinsko suđenje u imigraciji," Pravni pregled Sveučilišta Northwestern 109 (2015): 934;

Među raznim inovacijama koje mogu promijeniti lice kaznenopravnih sustava – povećati njihovu učinkovitost – najosjetljivija se pitanja pojavljuju s onim tehnologijama koje preoblikuju koncept prostora, omogućujući, na primjer, suđenje dok se sudionici nalaze na različitim mjestima.[4] Postavlja se pitanje da li, i ako da u kojoj mjeri, korištenje videotehnologija zadire u neka temeljna prava na obranu kao što su pravo optuženika na neposredno izvođenja dokaza u kaznenom postupku, pravo da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu svoje obrane ili pravo na pomoć branitelja i s tim povezanim pravo na povjerljivu komunikaciju s braniteljem. Ovo osobito kada je okrivljenik lišen slobode. U takvim situacijama njegova je primarna potreba konzultirati svog branitelja kako bi ostvario pravo na učinkovitu obranu, branitelju dao upute u izgradio obrambenu strategiju. Ovo sve tim više jer taj kontakt mora biti povjerljiv, bez ikakvih smetnji ili kontrole. Stoga se postavlja opravdano pitanje: da li je zadovoljen minimalni standard procesnih jamstava ako se kontakt između okrivljenika i branitelja odvija putem video tehnologija odnosno konkretno putem video konferencije, odnosno može li se tom tehnologijom zajamčiti povjerljivost toga razgovora?

Korištenje videotehnologija u kaznenim postupcima otvara i pitanje ostvarenje načela pravičnog suđenja, posebno u odnosu na pravo okrivljenika da bude nazočan suđenju te da se svi dokazi izvode u njegovoj prisutnosti, uključivo i njegova obrana, odnosno da se neposredno obrati sudu.

Pored već istaknutog, kada se govori o odnosu temeljnih prava obrane u kaznenom postupka i korištenje videotehnologija, nikako se ne smiju zanemariti niti pravo na učinkovito sudjelovanje u raspravi: mogućnost vidjeti, saslušati i pratiti postupak (članak 6. stavak 1. Konvencije); načelo neposrednosti (članak 6. stavak 1.), pravo na usmenu raspravu (članak 6. stavak 1.); učinkovito pravno zastupanje: pravo na obranu osobno i/ili uz pomoć odvjetnika (članak 6(3)(c)); ispitivanje svjedoka (članak 6(3)(d)); , pomoć tumača (članak 6(3)(e)). S druge strane, neizravni učinak javlja se u i odnosu na pravo na pristup sudu, jednakost stranaka (članak 6. stavak 1.); pravo na kontradiktorni postupak (članak 6. stavak 1.); pravo na informaciju o prirodi i razlozima optužbi (članak 6. stavak 3. točka (a)), načelo javnosti, prema kojem se suđenja trebaju održavati javno, a presude javno izricati (članak 6. stavak 1.); pretpostavku nedužnosti (članak 6. stavak 2.); te pravo na odgovarajuće vrijeme i mogućnosti za pripremu obrane (članak 6. stavak 3. točka b).[5]

Jedino razmatranjem svih ovih konvencijskih jamstva možemo sa sigurnošću odgovoriti na pitanje je li videotehnologije utječu na pravičnost kaznenog postupka. Nažalost, takva bi analiza daleko nadišla ovaj rad te bi iziskivala detaljnu analizu prakse ESLJP-a i nacionalnih sudova. Ostaje nada da će neko buduće istraživanje uskoro dati odgovor na to.

Sva ova pitanja otvaraju se stoga što informatička tehnologija ipak modificira ne samo pravo na obranu stricto sensu, već i način na koji se ono realizira, samostalno i/ili putem branitelja jer su aktivnosti obrane, u svojoj biti i sadržaju, potpuno različite koristi li se informatička tehnologija odnosno obavlja li se video konferencija ili se pojedina sudska radnja obavlja *in vivo*.

3. VIDEO TEHNOLOGIJA U HRVATSKOM KAZNENOM POSTUPKU DE LEGE LATA

Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 - pročišćeni tekst, 91/12 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19, u daljnjem tekstu: ZKP/08) određuje relativno široku primjenu audio-video tehnologije u različitim stadijima kaznenog postupka.

Druga studija, studija organizacije Transform Justice anketirala je odvjetnike, suce, probacijska službenike i druge dužnosnike o korištenju postupaka na daljinu u Ujedinjenom Kraljevstvu. Pedeset osam posto ispitanika smatralo je da video ispitivanja imaju negativan utjecaj na sposobnost branitelja da sudjeluju u sudskim raspravama, a 72 posto smatralo je da videokonferencijska ispitivanja imaju negativan utjecaj na sposobnost branitelja da komuniciraju i sa sucima kao i sa okrivljenikom. Ispitanici u anketi su također naveli da su stava da video konferencijska ispitivanja najviše negativno utjecala na optuženike s ograničenim znanjem engleskog jezika, optuženike bez branitelja i djecu mlađu od 18 godina.

Također je provedena studija od strane profesorice prava Ingrid Eagly koja se bavila se korištenjem video tehnologije na daljinsko odlučivanje o imigracijskim postupcima. Otkrila je da je veća vjerojatnost da će pritvoreni ispitanici biti deportirani kada se njihov postupak odvija putem videokonferencije.

[4] M. Simonato., Prava obrane i korištenje informacijske tehnologije u kaznenom postupku, Revue internationale de droit pénal 2014/1-2 (Vol. 85), stranice 261 i 310

[5] K. Kamber, op. cit uz bilj.1

Tako se putem audio–video linka može osigurati prevođenje u postupku, ispituju se djeca žrtve kaznenih djela te druge kategorije žrtava, ugroženi svjedok, može se ispitati vještak. Nadalje, putem audio–video uređaja okrivljenik može sudjelovati na ročištu za odlučivanje o istražnom zatvoru, na ročištu za provođenje dokazne radnje, može se održati dokazno ročište, provesti neke dokazne radnje i ostalo. Uz pomoć audio-video uređaja može se osigurati i prisutnost stranaka na sjednici vijeća drugostupanjskog suda.

Nastavno se daje pregled relevantnih odredbi ZKP-a kojima je određena mogućnost korištenja audio-video uređaja tijekom kaznenog postupka.

3.1. PRAVO NA PREVOĐENJE

Pravo na prevođenje propisano je i određeno člankom 8. ZKP-a kojime se strankama i ostalim sudionicima u postupku omogućuje pravo služiti se svojim jezikom, uključujući i znakovni jezik gluhih i gluhoslijepih i to na način da će se, ako se radnja u postupku ne vodi na jeziku koji osoba govori i razumije, osigurati usmeno prevođenje odnosno prevođenje ili tumačenje znakovnim jezikom gluhih i gluhoslijepih, onoga što ona odnosno drugi iznosi te isprava i drugog pisanog dokaznog materijala.

Posebno je određeno stavkom 11. članka 8. ZKP-a da je, ako se time ne krše procesna prava obrane, odnosno prava drugih sudionika u postupku da aktivno ostvaruju svoja prava ili razumiju tijek postupka, prevođenje i tumačenje *moguće provesti putem telefonske veze ili audio – video uređaja.*

3.2. ISPITIVANJE DJETETA ŽRTVE KAZNENOG DJELA I ŽRTVE KAZNENOG DJELA

Prava djeteta kao žrtve kaznenog djela, uz prava koja ima kao žrtva odnosno koja mu kao žrtvi pripadaju u skladu sa ZKP-om, regulirana su u članku 44. ZKP-a. Spomenutim člankom određeno je dijete kao žrtva ima pravo zahtijevati da bude ispitana putem audio-video uređaja (članak 292. stavak 4. ZKP-a). Stavkom 5. članka 44. ZKP-a također je propisano pravo zahtijevati ispitivanje putem audio-video uređaja i to žrtve u odnosu na koju su utvrđene posebne potrebe zaštite.

3.3. DOKAZNE I DRUGE PROCESNE RADNJE

Članak 87. ZKP-a široko i načelno određuje radnje koje se mogu snimiti uređajima za audio-video ili audio snimanje. Dakle, kada je to propisano ZKP-om, rasprava, dokazna radnja ili druga radnja snima se uređajima za audio-video ili audio snimanje, a tijelo koje provodi dokaznu radnju, *može* odrediti da se radnja snimi uređajima za audio ili audio-video snimanje.

3.4. DOKAZNA RADNJA

Nakon što je okrivljenik zaprimio rješenje o provođenju istrage, okrivljenik može, na temelju članka 234. ZKP-a, državnom odvjetniku predložiti provođenje dokaznih radnji. Ako državni odvjetnik prihvati prijedlog okrivljenika, provest će odgovarajuću dokaznu radnju. Jednako kao i kod ročišta za odlučivanje o istražnom zatvoru, ako je okrivljenik lišen slobode, a želi prisustvovati ročištu, na ročište će biti doveden, osim ako je raspravno nesposoban ili zbog teško narušenog zdravstvenog stanja nije u mogućnosti sudjelovati na ročištu.

S druge pak strane, *ako okrivljenik na to pristane*, a za to postoje tehnički uvjeti, omogućit će mu se sudjelovanje na ročištu putem zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video uređaj).

3.5. ROČIŠTE ZA ODLUČIVANJE O ISTRAŽNOM ZATVORU

Člankom 129. ZKP-a određeno je da se ročište za odlučivanje o istražnom zatvoru provodi pred sucem istrage. Na njega se pozivaju državni odvjetnik, okrivljenik i branitelj okrivljenika, a o ročištu moraju biti obaviješteni u primjerenom roku.

Okrivljenik koji je lišen slobode, a želi prisustvovati ročištu, bit će na ročište doveden, dok je potrebna vlastoručno potpisana izjava okrivljenika ako on ne želi prisustvovati ročištu. Sud *može* odlučiti da okrivljenik, *koji na to pristane,* sudjeluje na ročištu za odlučivanje o istražnom zatvoru putem zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video uređaj).

3.6. DOKAZNO ROČIŠTE

Na temelju članka 192. ZKP-a sud *može* pisanim nalogom odrediti da se dokazno ročište provede uz pomoć zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video konferencija). Taj nalog suda mora sadržavati mjesto i vrijeme poduzimanja audio-video konferencije te imena i adrese osoba čije se ispitivanje traži te se u nalogu se može odrediti da osoba koja drži predmete koji se prema Kaznenom zakonu imaju oduzeti ili koji mogu poslužiti za utvrđivanje činjenica u kaznenom postupku te predmete na zahtjev suda pokaže tijekom audio-video konferencije, a nakon nje preda sudu.

ZKP-a je točno određena procedura odnosno način na koji se provodi audio-video konferencija pa je tako određeno da sud koji je zatražio izdavanje naloga može nakon utvrđivanja podataka neposredno postavljati pitanja ispitivanoj osobi. Stranke mogu biti prisutne audio-video konferenciji te u njoj sudjelovati. ZKP također određuje da se okrivljeniku koji je pritvoru ili istražnom zatvoru na prikladan način *mora* omogućiti praćenje audio-video konferencije te postavljanje pitanja preko suda i iznošenje primjedaba, te da audio-video konferenciji mora biti prisutna i stručna osoba koja rukuje uređajima.

O audio-video konferenciji tijelo koji vodi postupak sastavlja zapisnik u kojem se navodi vrijeme i mjesto radnje, osobe koje su bile prisutne, vrstu i stanje tehničkog uređaja za vezu na daljinu te stručne osobe koja je rukovala uređajem.

Tijelo koje vodi postupak može udovoljiti zamolbi inozemnog tijela u pogledu oblika i sadržaja audio-video konferencije, te drugim posebnim zahtjevima inozemnog tijela u skladu s propisima posebnog zakona ili međunarodnog ugovora.

3.7. ISPITIVANJE OSUMNJIČENIKA I OKRIVLJENIKA

Na temelju članka 208.a. ZKP-a policija može pozvati osumnjičenika radi ispitivanja za kaznena djela za koja se kazneni postupak pokreće po službenoj dužnosti i po prijedlogu. Ispitivanje osumnjičenika sukladno ovom članku *snima se* audio-video uređajem. Snimkom se mora zabilježiti pouka o pravima osumnjičeniku, izjave osumnjičenika i upozorenje da se ispitivanje snima i da snimljeni iskaz može pod uvjetima iz zakona biti upotrijebljen kao dokaz u postupku. Uz snimku se sastavlja zapisnik te se snimka i zapisnik ispitivanja osumnjičenika mogu upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku.

3.8. ISPITIVANJE OKRIVLJENIKA

Što se pak tiče radnje ispitivanja okrivljenika, na temelju članka 275. ZKP-a, ono *se snima* uređajem za audio-video snimanje. Prije početka prvog ispitivanja okrivljenik će potpisati da je primio pisanu pouku o pravima, a kod svakog daljnjeg ispitivanja okrivljenik će se upozoriti na potpisanu izjavu o tome da je primio pisanu pouku o pravima prije početka prvog ispitivanja i to će se zabilježiti u zapisniku, dok se ispitivanje okrivljenika, kao što je rečeno, snima audio-video uređajem.

3.9. SUOČENJE

Članci 278. i 279. ZKP-a reguliraju radnju suočenja tijekom postupka. Naime, u skladu sa zakonom, okrivljenik može biti suočen sa svjedokom ili drugim okrivljenikom ako se njihovi iskazi ne slažu o važnim činjenicama**,** osim u slučaju kad je svjedok dijete, dok se suočiti odjednom mogu najviše dvije osobe a o suočenju se vodi zapisnik.

Suočenje u istrazi se *mora* snimiti uređajem za audio-video snimanje. Snimka se priključuje zapisniku. Ako suočenje nije snimljeno, zapisnik se ne može upotrijebiti kao dokaz. Jednako kao i u istrazi, tako i za vrijeme

rasprave postoji dokazna zabrana korištenja radnje suočenja ako ona nije snimljena audio-video uređajem te priključena zapisniku, odnosno ako suočenje nije snimljeno, zapisnik se ne može upotrijebiti kao dokaz.

3.10. ISPITIVANJE DJETETA U KAZNENOM POSTUPKU

Ispitivanje djeteta, koje nije navršilo četrnaest godina, kao svjedoka osim ako drukčije nije propisano posebnim zakonom, na temelju članka 292. ZKP-a provodi sudac istrage. Ispitivanje se provodi bez prisutnosti suca i stranaka u prostoriji gdje se dijete nalazi putem audio-video uređaja kojima rukuje stručni pomoćnik, a ispitivanje se provodi uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe, a osim kad to nije protivno interesima postupka ili djeteta, ispitivanju prisustvuje roditelj ili skrbnik.

Prema odobrenju suca istrage, stranke mogu postavljati pitanja djetetu – svjedoku putem stručne osobe, ispitivanje se snima uređajem za audio-video snimanje, a snimka se se pečati i priključuje zapisniuku.

3.11. SVJEDOCI I UGROŽENI SVJEDOCI

Svjedoci koji se zbog starosti, zdravstvenog stanja ili invaliditeta ne mogu odazvati pozivu, *mogu* se ispitati u svojem stanu ili drugom prostoru u kojemu borave. Te svjedoke se može ispitati putem audio-video uređaja kojima rukuje stručna osoba. Ako to zahtijeva stanje svjedoka, ispitivanje će se provesti tako da mu stranke mogu postavljati pitanja bez prisutnosti u prostoriji gdje se svjedok nalazi. Ispitivanje će se prema potrebi snimiti uređajem za audio-video snimanje, a snimka će se zapečatiti i priključiti zapisniku.

3.11.A. UGROŽENI SVJEDOK

Ako je tijekom postupka ispitivanja ugroženog svjedoka osim prikrivanja podataka svjedoka iz članka 288. stavka 2. ZKP-a potrebno prikriti i izgled svjedoka, ispitivanje će se na temelju članka 297. ZKP-a obaviti posredstvom audio-video uređaja. Audio-video uređajem rukuje stručna osoba. Lik svjedoka i glas će se tijekom ispitivanja izmijeniti. Svjedok će se tijekom ispitivanja nalaziti u prostoriji koja je prostorno odvojena od prostorije u kojoj se nalaze sudac istrage i druge osobe koje su prisutne ispitivanju.

Sudac istrage *može* odrediti da se ispitivanje ugroženog svjedoka snimi uređajem za audio-video ili audiosnimanje. Odluku o snimanju i načinu provedbe snimanja sudac istrage će donijeti vodeći posebno računa o zaštiti svjedoka. U tom slučaju sudac istrage ne vodi zapisnik. Snimka će se prepisati u roku od tri dana.

3.12. VJEŠTAK

Na temelju članka 314. stavka 2. ZKP-a vještak *može* biti ispitan putem audio-video uređaja kad je to predviđeno međunarodnim ugovorom ili kad se obje stranke suglase o tome.

3.13. PREPOZNAVANJE

Uz pisani pristanak osobe koja ga obavlja, prepoznavanje se *može* provesti i putem odgovarajućih tehničkih uređaja i programa koji omogućavaju istovremeno prikazivanje fotografija ili audio-video snimki. Tako provedeno prepoznavanje može se snimiti audio-video uređajem.

3.14. RASPRAVA

Na temelju članka 409. ZKP-a predsjednik vijeća može odrediti da se rasprava ili pojedini njezini dijelovi (iskazi optuženika, svjedoka, vještaka i važne izjave stranaka) snime uređajem za audio ili audio-video snimanje.

U tom slučaju, zapisnik tvore audio ili audio-video snimka rasprave i zapisnik o tijeku rasprave. Audio ili audio-video snimka rasprave prepisuje se u roku od pet radnih dana, a prijepis pregledava i ovjerava pred-

sjednik vijeća i prilaže zapisniku o raspravi. Stranke imaju pravo pregledati prijepis snimke i staviti primjedbe. Ako predsjednik vijeća primjedbe smatra opravdanima, naložit će ispravak prijepisa.

Za audio ili audio-video snimanje tijeka rasprave odgovarajuće se primjenjuju odredbe članka 87. stavka 3. i članka 395. stavka 4. ZKP-a. Predsjednik vijeća uvijek može, na prijedlog stranke ili po službenoj dužnosti, naložiti da se u zapisnik doslovno upišu izjave koje smatra osobito važnim, a ako je potrebno, osobito ako se u zapisnik doslovno unose izjave neke osobe, predsjednik vijeća može narediti da se taj dio zapisnika odmah pročita, a pročitat će se uvijek ako to zahtijeva stranka, branitelj ili osoba čija se izjava unosi u zapisnik.

Na kraju, važno je posebno istaknuti da ZKP ne predviđa mogućnost održavanja rasprave pred prvostupanjskim sudom putem audio-video konferencije.

3.15. DRUGOSTUPANJSKA SJEDNICA

Na temelju članka 475. stavka 8. ZKP-a određeno je da se prisutnost stranaka na sjednici vijeća *može* se osigurati i uz pomoć zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video uređaj) kojim rukuje stručna osoba.

4. VIDEO TEHNOLOGIJA U HRVATSKOM KAZNENOM POSTUPKU DE LEGE FERENDA

Razvoj komunikacijske tehnologije, kako je već uvodno naznačeno te značajni poticaj izazvan specifičnim uvjetima u kojima se pravosuđe našlo uslijed pandemije koronavirusa, doveo je do potrebe provođenja daljnje reforme kaznenog postupka.

U tom pravcu, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske sačinilo je nacrt Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama ZKP/08 (nastavno u tekstu Prijedlog), a čijim bi usvajanjem zakonodavac novelirao ZKP već deveti put.[6]

Cilj Prijedloga, između ostalog, sastoji se ne samo u skraćivanju trajanja sudskih postupaka uvođenjem e-komunikacije, proširenjem uporabe audio snimanja rasprave te konačno i proširenjem mogućnosti korištenja audio-video linka, već i u stvaranju normativnog okvira modernog kaznenog postupka koji može adekvatno i učinkovito odgovoriti na izazove današnjeg vremena koristeći se pritom dostupnim komunikacijsko-tehnološkim alatima.

Međutim, da li rješenja koja Prijedlog nudi u tom pravcu mogu istodobno zadovoljiti zahtjeve pravičnog kaznenog postupka i da li ona doista doprinose učinkovitosti te skraćenju trajanja sudskih postupaka - to je sasvim drugo pitanje i na koje će se pokušati odgovoriti nastavno u radu.

U odnosu na proširenje uporabe audio-video tehnologije u kaznenom postupku Prijedlog predviđa mogućnost osiguranja prisutnosti stranaka na sjednici optužnog vijeća[7] te na pripremnom ročištu[8] uz pomoć zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu odnosno audio-video linka kojim rukuje stručna osoba.

Da li će sud prisutnost stranaka na ovim sudskim radnjama pokušati osigurati upravo na opisani način – ovisilo bi o odluci predsjednika vijeća i to ovisno o specifičnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.

Nadalje, Prijedlogom je predviđena i mogućnost da se pravo zatvorenika na slobodan, neometani i povjerljivi razgovor s braniteljem može osigurati i putem audio-video linka ukoliko okrivljenik na to pristaje[9].

---

[6] U ovom se radu analizira Nacrt prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku od 24.ožujka 2022.

[7] Članak 16. Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku:
U članku 348. iza stavka 4. dodaje se stavak 5. koji glasi:
„(5) Prisutnost stranaka na sjednici optužnog vijeća može se osigurati i uz pomoć zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video uređaj) kojim rukuje stručna osoba. Činjenica da su stranke bile prisutne sjednici optužnog vijeća uz pomoć audio-video uređaja, vrsta uređaja te ime stručne osobe koja je njime rukovala unijet će se u zapisnik o sjednici optužnog vijeća."

[8] Članak 17. Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku:
U članku 372. iza stavka 3. dodaje se stavak 4. koji glasi:
„(5) Prisutnost stranaka na pripremnom ročištu može se osigurati i uz pomoć zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video uređaj) kojim rukuje stručna osoba. Činjenica da su stranke bile prisutne na pripremnom ročištu uz pomoć audio-video uređaja, vrsta uređaja te ime stručne osobe koja je njime rukovala unijet će se u zapisnik o sjednici optužnog vijeća."

[9] Članak 10. Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku:
U članku 139. stavku 5. iza riječi: „s braniteljem" briše se točka, dodaje zarez i riječi:
„koji se može osigurati i putem zatvorenog tehničkog uređaja za vezu na daljinu (audio-video uređaj), ako okrivljenik na to pristane.".

Primjena ove mogućnosti ovisila bi o pristanku okrivljenika ali jednako tako i o organizacijskim i tehničkim mogućnostima u zatvorima.

Spomenuta tri proširenja korištenja audio-video tehnologije u kaznenom postupku (optužno vijeće, pripremno ročište i komunikacija između branitelja i istražnog zatvorenika) tako kako ih Prijedlog u ovom trenutku normativno predviđa, na žalost, ne pružaju realnu i učinkovitu mogućnost njihove primjene u pravičnom kaznenom postupku u kojem bi prava obrane bila u cijelosti zajamčena.

Naime, svako od ovih proširenja uporabe audio-video linka opterećeno je pravnim i praktičnim problemima koja Prijedlog nije anticipirao ili ih barem nije dostatno anticipirao te razradio.

Jednako tako proširenja su opterećena i značajnim zadiranjem u prava okrivljenika odnosno prava obrane, primjerice u pravo okrivljenika na učinkovito sudjelovanje u kaznenom postupku što uključuje njegovo pravo da bude neposredno prisutan u sudnici, sluša i prati tijek sudske radnje koja se odvija i tako utječe na njen ishod te u pravo da slobodno, neometano i povjerljivo komunicira sa svojim braniteljem. Nastavno će biti prikazano da je moguće čak i ograničenje konfrontacijskog prava iako se proširenja uporabe audio-video linka odnose na sjednicu optužnog vijeća odnosno na pripremno ročište.

4.1. OSIGURANJE PRISUTNOSTI STRANAKA NA SJEDNICI OPTUŽNOG VIJEĆA PUTEM AUDIO-VIDEO LINKA

Prvo što se primjećuje u odnosu na Prijedlog izmjene zakona jest to da se on odnosi isključivo na *stranke* kaznenog postupka.

To znači da bi sjednici optužnog vijeća putem audio-video linka mogli prisustvovati jedino tužitelj i okrivljenik dok to nije moguće za članove optužnog vijeća, branitelja te punomoćnika oštećenika.

Dakle, u pretpostavljenoj situaciji da se predsjednik optužnog vijeća odluči koristiti ovom mogućnošću koju mu sada daje Prijedlog, u sudnici bi se u svakom slučaju morali nalaziti suci članovi optužnog vijeća, zapisničar i stručna osoba koja rukuje audio-video uređajem te od ostalih osoba koje imaju pravo prisustvovati toj sjednici – branitelj i oštećenik odnosno njegov opunomoćenik.

Smatramo da je Prijedlog izgubio iz vida dinamičnost ove faze kaznenog postupka i interaktivnost do koje dolazi između sudionika sjednice jer na njoj tužitelj iznosi rezultate istrage odnosno istraživanja, dokaze na kojima se zasniva optužnica, oštećenik može obrazlagati imovinskopravni zahtjev, upozoriti na dokaze o krivnji okrivljenika, predlagati privremene mjere osiguranja imovinskopravnog zahtjeva, a okrivljenik i branitelj mogu upozoravati na dokaze koji idu u korist okrivljenika, na potencijalne propuste u istrazi ili istraživanju, okrivljenik može dati izjavu o krivnji, a pritom svaka strana može na navode protivne stranke jednom uzvratiti.

Nadalje, na sjednici optužnog vijeća stranke mogu postaviti prijedlog za izdvajanje nezakonitih dokaza, a ukoliko je za donošenje odluke vijeća po tom prijedlogu potrebno izvođenje dodatnih dokaza - moguće je provesti i prethodno suđenje o zakonitosti dokaza radi čega se sjednica optužnog vijeća može održati više puta.

Dakle, i na optužnom vijeću mogu se izvoditi dokazi, kako materijalni tako i personalni.

Pri takvom stanju stvari virtualna prisutnost okrivljenika sjednici optužnog vijeća, a koja ovisi isključivo o odluci predsjednika vijeća, ne može jamčiti kriterije pravičnog kaznenog postupka odnosno ne može osigurati ustavna i konvencijska jamstva „minimalnih prava obrane" u koje je uključeno i konfrontacijsko pravo te konačno ne udovoljava načelu neposrednosti.

U tom kontekstu, kako navode pojedini autori,[10] važno je imati na umu da sučeljavanje stranaka na sudskom ročištu nije usmjereno samo na postizanje materijalne pravde (ispravno rješavanje predmeta), već ima i dostojanstveni aspekt, koji čini dio cjelokupne ideje procesne pravde jer okrivljenik ima 'pravo gledati sud u oči, biti ispitan u javnosti"

Onom okrivljeniku koji želi sudjelovati na sjednici optužnog vijeća važno je neposredno sudjelovati u procesnim radnjama koje se na sjednici mogu provesti, a kada imamo u vidu da na toj sjednici postoji i mogućnost izvođenja dokaza, tada je potpuno jasno u kojoj mjeri bi odluka predsjednika optužnog vijeća

[10] K.Kamber, op.cit. uz bilj.5, str. 22

da okrivljenik virtualno prisustvuje sjednici snažno utjecala na ograničenje i umanjenje njegovih procesnih prava.

Naime, smatra se da je narušen integritet različitih procesnih radnji ako se one ne izvode u fizičkoj prisutnosti stranaka. Primjerice, ispitivanje svjedoka putem video-veze nije uobičajen oblik uzimanja iskaza svjedoka u sudskom postupku, već iznimka od uobičajenog stanja stvari. Takav način ispitivanja smatra se ograničenjem prava na obranu koje se mora uravnotežiti drugim sredstvima.[11]

Pritom, tekst Prijedloga ne razrađuje nikakve uvjete ili procesne pretpostavke pod kojima bi predsjednik optužnog vijeća mogao donijeti takvu odluku već je to ostavljeno jednom potpuno neodređenom kriteriju - njegovoj procjeni u svakom pojedinom slučaju, što utire put arbitrarnosti kojoj u kaznenom postupku nema mjesta.

Okrivljenik nema obvezu posjedovanja mobitela, računala, tableta ili bilo kakvog drugog uređaja koji bi mu omogućio virtualno uključivanje u sjednicu optužnog vijeća. Ako okrivljenik i posjeduje takav uređaj, to ne znači samo po sebi da se zna koristiti aplikacijama koje su izrađene kako bi omogućile audio-video komunikaciju odnosno da ima za to potrebna tehnološka i informacijska znanja.

Nadalje, na sjednici optužnog vijeća može se predložiti i donošenje presude na temelju sporazuma stranaka te ona, ukoliko izjava iz članka 360. stavka 3. ZKP/08 ne bude odbijena, može biti okončana donošenjem te objavom presude na temelju sporazuma stranaka. Takvo okončanje kaznenog postupka uz donošenje meritorne presude bez prisutnosti stranaka, osim što nije u skladu s pojedinim postojećim zakonskim rješenjima, banalizira cilj i svrhu provođenja kaznenog postupka, a objava presude u takvim uvjetima zasigurno ne bi doprinijela povjerenju koje sudovi moraju poticati u javnosti u demokratskom društvu.

Pri takvom stanju stvari, odnosno virtualnom pristupnošću, doista je teško govoriti o pravično provedenom kaznenom postupku u kojem su osigurana prava obrane.

Nadalje, iz prakse nam je poznato da se tijekom održavanja sjednice optužnog vijeća ponekad javlja potreba povjerljive komunikacije između okrivljenika i branitelja, što u situaciji kada su okrivljenik i branitelj istodobno fizički prisutni u sudnici ne predstavlja nikakav veći problem za tijek održavanja sjednice. Međutim, ako se takva potreba javi u situaciji kada je okrivljenik samo virtualno prisutan sjednici, a branitelj je u sudnici – za očekivati je niz poteškoća.

Prijedlog predviđa da onaj okrivljenik koji se nalazi u istražnom zatvoru također može obaviti slobodan, neometani i povjerljivi razgovor sa svojim braniteljem i putem audio video linka ukoliko na to pristaje. Ponovno se nameće niz pitanja koja otvaraju brojne pravne i praktične probleme.

Tako se primjerice postavlja pitanje hoće li se sjednica optužnog vijeća prekidati svaki puta kada obrani budu potrebne konzultacije i u kojoj će mjeri će to utjecati na trajanje same sjednice? Na koji način će se to učiniti? Koliko možemo uopće govoriti o povjerljivom razgovoru između okrivljenika i branitelja ako audio-video uređajem upravlja stručna osoba što znači da razgovoru nužno prisustvuje i treća osoba koja ni na koji način nije vezana tajnošću i povjerljivošću komunikacije okrivljenika i branitelja.

Eventualni pristanak okrivljenika da razgovor s braniteljem obavi putem audio-video linka ne znači i pristanak okrivljenika da takvom razgovoru prisustvuje bilo koja treća osoba niti se korištenje linka smije uvjetovati takvim pristankom bez da se pritom grubo ne prekrše temeljna prava okrivljenika u kaznenom postupku.

Nadalje, ako sjednici optužnog vijeća virtualno prisustvuje okrivljenik koji se nalazi na slobodi nužno bi bilo predvidjeti uvjete koji moraju biti ispunjeni za takav oblik sudjelovanja na sjednici.

Pritom treba voditi računa o tome da je sjednica optužnog vijeća nejavna i da sud mora imati mogućnost na nedvojben način utvrditi i tako osigurati ispunjenje tog zakonskog određenja. Ukoliko nema jasnih pravila o tome gdje se fizički nalazi okrivljenik koji se sa slobode virtualno uključuje u sjednicu optužnog vijeća i ako nije moguće za vrijeme cijelog trajanja sjednice imati jasan pregled prostora iz kojeg se okrivljenik javlja – sud neće moći utvrditi da li sjednici u skladu s odredbom članka 349. stavak 4. ZKP/08 doista prisustvuju samo pozvane osobe. Jednako tako, i okrivljeniku bi morao biti osiguran jasan i cjeloviti pregled sudnice kako bi mogao neometano primiti zvuk i sliku svih osoba koje se u njoj nalaze.

Dakle, s obzirom na to da bi korištenje audio-video tehnologije trebalo omogućiti sudionicima održavanje sjednice optužnog vijeća putem komunikacije kojom se u stvarnom vremenu zvuk i slika izmjenjuju iz-

[11] ibidem

među dvije ili više udaljenih lokacija tada je prilično jasno da se komunikacija sa okrivljenikom koji sa slobode virtualno prisustvuje sjednici optužnog vijeća mora odvijati u kontroliranim uvjetima.

Nastavno, i različita tehnička rješenja koja omogućuju uporabu audio-video linka značajno utječu na prijenos vizualnog i zvučnog signala pa stoga pitanje uvjeta koji moraju biti ispunjeni da bi okrivljenik koji se brani sa slobode mogao virtualno prisustvovati sjednici optužnog vijeća, a da bi takva sjednica uopće mogla biti uspješno održana, mora biti jasno riješeno i ne smije ostati pod normirano.

Svi potencijalni problemi na koje se ukazuje multipliciraju se u onim kaznenim postupcima koji se vode protiv više okrivljenika i/ili za više kaznenih djela i/ili sa više oštećenika.

Zamisli li se sjednica optužnog vijeća na kojoj se, primjerice, provodi prethodno suđenje o zakonitosti dokaza, a virtualno joj prisustvuje deset okrivljenika od kojih se troje nalazi u istražnom zatvoru, a ostali na slobodi, a jedan od okrivljenika ima tehničkih problema u ostvarivanju audio- video veze. U takovoj situaciji je očito da sjednica neće moći biti održana, odnosno dovoljni su tehnički problemi na strani samo jednog okrivljenika, a da sjednica ne može biti održana. Takva situacija sigurno ne bi doprinijela kraćem trajanju postupka i njegovoj učinkovitosti, a izravno bi negativno utjecala na položaj onih okrivljenika koji se nalaze u istražnom zatvoru.

Nadalje, koliko bi takva sjednica trajala ako bi tijekom njenog provođenja barem polovici okrivljenika bilo potrebno konzultirati se sa svojim braniteljem, odnosno koliko bi stručnih osoba bilo potrebno angažirati u tako zamišljenoj situaciji.

Potencijalne poteškoće su nebrojene, teško ih je sve i sagledati ali u svakom slučaju u proširenju uporabe audio-video linka na sjednici optužnog vijeća, na način kako je to trenutno predviđeno u Prijedlogu, teško je vidjeti ispunjenje ciljeva zbog kojih je Prijedlog izrađen.

4.2. OSIGURANJE PRISUTNOSTI STRANAKA NA PRIPREMNOM ROČIŠTU PUTEM VIDEO-LINKA

Pripremno ročište je također nejavno, a ročištu mogu prisustvovati samo pozvane osobe. Na njemu državni odvjetnik izlaže optužnicu, oštećenik može podnijeti imovinskopravni zahtjev, predsjednik vijeća mora se uvjeriti da okrivljenik optužnicu razumije, a nakon čega se okrivljenik očituje o optužbi, stranke iznose i obrazlažu dokazne prijedloge te se očituju o prijedlozima protivne strane. Ovo posljednje konkretno znači da također mogu postaviti prijedlog za izdvajanjem nezakonitih dokaza te odrediti redoslijed dokaza koje namjeravaju izvesti, a moguće je i odlučivanje o istražnom zatvoru.

S obzirom na brojnost i značaj opisanih radnji koje stranke kao i branitelj te oštećenik odnosno njihovi zakonski zastupnici i opunomoćenici mogu poduzimati na pripremnom ročištu, postoji potencijalna pojačana potrebu povjerljive komunikacije između okrivljenika i branitelja. Ovo tim više jer u ovoj fazi kaznenog postupka postoji mogućnost i okončanja kaznenog postupka donošenjem presude na temelju sporazuma stranaka koju bi prema Prijedlogu bilo moguće donijeti i bez nazočnosti stranaka.

Kod takvog stanja stvari proširenje uporabe audio-video linka na pripremnom ročištu ne može se ocijeniti pravno zadovoljavajućom i prihvatljivom promjenom. Naime, identični problemi koji su prikazani u pogledu osiguranja virtualne prisutnosti stranaka (poglavito okrivljenika) na sjednici optužnog vijeća, postoje i primjenjivi su i na pripremnom ročištu.

Sve navedeno tim više što za razliku od sjednice optužnog vijeća, okrivljenik mora prisustvovati pripremnom ročištu. Razumno je stoga postaviti i sljedeće pitanje – što bi se dogodilo u slučaju da okrivljenik koji se nalazi na slobodi pristane pripremnom ročištu prisustvovati putem audio-video uređaja, ali se u datom trenutku virtualno ne uključi u ročište? Da li je do okrivljenikove virtualne neprisutnosti došlo zbog toga što se on bez opravdanog razloga nije odazvao pozivu suda ili zato što nije uspio uspostaviti audio-video vezu sa sudom? Kako će sud to utvrditi? Koji pon dokaz može s tim u vezi podastrijeti sudu? Kakve posljedice iz ove okolnosti mogu proizaći za tog okrivljenika, da li potencijalno može doći i do određivanja istražnog zatvora?

Ovdje je potrebno posebno naglasiti da se pripremno ročište provodi za najteže oblike kriminalne pojavnosti odnosno za kaznena djela za koja je predviđena kazna zatvora viša od 15 godina, pa sve ranije opisane poteškoće virtualne prisutnosti okrivljenika dolaze daleko više do izražaja i predstavljaju nerazmjerno veće ograničenje njegovih temeljnih prava obrane.

Cijeneći okolnost da se kod pripremnog ročišta radi o okrivljeniku koji je suočen s mogućnošću osude na kaznu zatvora u duljem trajanju pa čak i kaznom dugotrajnog zatvora te potencijalnim oduzimanjem imo-

vine, mogućnost osiguranja prisutnosti okrivljenika tom ročištu putem audio-video valja ocijeniti, za sada, neprihvatljivim.

5. UTJECAJ VIDEO TEHNOLOGIJA NA TEMELJNA PRAVA OBRANE

Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) kroz praksu u svojim presudama ne smatra da je svjedočenje putem video-linka, kao takvo, suprotno članku 6. Konvencije[12]. Iako treba naglasiti da ESLJP nije razmatrao izrazito veliki broj pritužbi izravno vezanih za ispitivanje svjedoka putem videokonferencije, a to je isključivo povezano i s tim što sud ispituje cijeli predmet, ocjenjujući njegovu ukupnu pravičnost, uzimajući u obzir sve specifične i konkretne činjenične okolnosti.

No ipak, iz njegove se sudske prakse mogu zaključiti neki standardi i pokazatelji. Kao što je spomenuto, korištenje svjedočenja putem video-linka nije, kao takvo, u suprotnosti s člankom 6. Konvencije; međutim, pribjegavanje ovoj mjeri, prema Sudu, *mora* služiti legitimnom cilju; obrana mora imati činitelje protuteže, a način izvođenja dokaza mora biti u skladu sa zahtjevima pravilnog postupka kako je utvrđeno u Konvenciji. Drugim riječima, čini se da Sud predlaže državama da primjene načela proporcionalnosti i nužnosti, u smislu da pribjegavanje svjedočenju putem video veze: *a*) mora biti neophodno za zaštitu relevantnog interesa koji uravnotežuje nepostojanje ispitivanja u živo; *b*) moraju biti uređeni na način da se poštuje srž prava na ispitivanje svjedoka.[13]

No, nije samo ESLJP kroz svoju praksu zauzeo stajališta o ovom pitanju. Naime, pojačano korištenje novih informacijsko-komunikacijskih tehnologija u kaznenom postupku te potreba i nužnost zakonodavca da prati i adekvatno reagira na ove promjene uz očuvanje svih jamstava poštenog kaznenog postupka prepoznata je, kako je uvodno naznačeno, u cijeloj Europskoj uniji. Tako je Europska komora kaznenih odvjetnika (dalje u tekstu: ECBA) u rujnu 2020. godine izradila *Načela* u kojima je iznijela stavove i preporuke o korištenju videokonferencija u kaznenim predmetima[14].

U tim je Načelima napravljena distinkcija između kaznenih predmeta u kojima se osumnjičenik odnosno optuženik nalazi u drugoj državi članici EU (*cross-border cases*) kao što su primjerice predmeti vezani uz izdavanje europskog uhidbenog naloga ili europskog istražnog naloga) i predmeta u kojima se okrivljenik nalazi u državi u kojoj se suđenje provodi (*domestic cases*).

U prvom slučaju ECBA načelno, uz određene rezerve i prijedloge, uporabu audio-video tehnologije ocjenjuje boljom alternativom privremenim transferima i predajama okrivljenih osoba ali samo ako se koristi uz pristanak okrivljenika ili na njegov zahtjev.

U drugom slučaju, u nacionalnim postupcima, ECBA razlikuje korištenje audio-video tehnologije u prethodnom postupku i na raspravi te s obzirom na uočene rizike koji pritom postoje po pravo na pošteno suđenje i prava obrane. Posebno se ističe da korištenje audio-video linka uvijek mora biti podložno pristanku okrivljenika i njegovog branitelja, ono nikada ne smije biti obvezno, a pristanak na korištenje linka mora biti dan na slobodan i informiran način nakon što je okrivljenik dobio pravni savjet i to mora biti zabilježeno u spisu predmeta.

S tim u vezi ECBA ističe i to da se okrivljenik može odreći prava da osobno prisustvuje suđenju samo svjesno, slobodno i nedvojbeno, pri čemu takvo odricanje može povući u bilo kojem trenutku postupka, da za osporavanje odluke o korištenju audio-video linka mora biti uspostavljen pravni lijek, da pravo okrivljenika na povjerljiv razgovor s braniteljem mora biti zajamčeno te da su uspostavljene zaštitne mjere za osiguranje ove povjerljivosti itd.

---

[12] ESLJP, 20. listopada 2011., *Ahorugeze* protiv *Švedske* , br. 37075/09, § 122. vidjeti također ESLJP, 2. veljače 2010., *Kabwe i Chungu* protiv *UK* , br. 29647/08 i 33269/08; ESLJP, 3. ožujka 2011., *Zhukovskiy* protiv *Ukrajine* , br. 31240/03, stavak 45.

[13] „Iako sudjelovanje okrivljenika u postupku putem videokonferencije kao takvo nije u suprotnosti s Konvencijom, na Sudu je da osigura da pribjegavanje ovoj mjeri u svakom predmetu služi legitimnom cilju i da su postupci za davanje dokaza kompatibilni uz zahtjeve poštivanja pravilnog postupka, kako je navedeno u članku 6. Konvencije."
Marcello Viola protiv Italije, zahtjev br. 45106/04, presuda 5.10.2006. Vidjeti također *Shulepov protiv Rusije* Zahtjev br. 15435/03, presuda, 26. lipnja 2008., *Sakhnovskiy protiv Rusije* [VV] zahtjev br. 21272/03, 2. studenog 2010., *Golubev protiv Rusije*, zahtjev br. 26260/02, dopuštenost 9. studenog 2006.

[14] Europian Criminal Bar Association; *Statement of Principles on the use of Video-Conferencing in Criminal Cases in a Post-Covid-19 World*

Načelima je za korištenje audio-video linka predviđen i niz zaštitnih mjera tehničke prirode kao što su osiguranje neprekidne i kvalitetne veze te slušnog i vizualnog iskustva koje u najvećoj mogućoj mjeri mora odgovarati onom koje bi okrivljenik imao da je prisutan u sudnici, time da je nužno osigurati potpunu komunikaciju svih sudionika postupka, a što sve zahtijeva značajna ulaganja države u IT infrastrukturu itd.

Dakle, evidentno je da se sve države Europske unije, pa tako i Republika Hrvatska, već neko vrijeme nalaze u razdoblju u kojem su postojeće informacijsko-komunikacijske tehnologije započele utjecati na kaznenu granu sudovanja i taj utjecaj se povećava daljim razvojem ovih tehnologija. Upravo zato važno je za kazneni postupak uravnotežiti dobrobiti tehnoloških rješenja modernog vremena sa zahtjevima pravičnog postupka u kojem se neće dovesti u pitanje niti nerazmjerno ograničiti prava obrane.

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Informacijsko komunikacijske tehnologije, među njima i video-tehnologija, značajno poboljšavaju različite vidove naših života, poslovnog djelovanja, kao i slobodnog vremena. Njihov brz razvoj i sve učestalija primjena postala je neizbježna kako u širem društvenom okružju tako i u pravosuđu. Iako je video konferencija bila vrijedan alat tijekom pandemije virusa Covid-19, potreban je oprez u pogledu širenja video tehnologija u kaznenim postupcima. U prvom redu potrebno je provesti više istraživanja, kako o potencijalnom utjecaju audio-video tehnologije na ishode u različitim kaznenim predmetima, tako i o njezinim prednostima i nedostacima u pogledu *pristupa pravdi*.

Učinkovitost i modernizacija kaznenog postupka koja se želi postići korištenjem informacijsko komunikacijskih tehnologija na način kako je to iznijeto u člancima 10., 16. i 17. Prijedloga ne može predstavljati prihvatljivi pa time i legitimni razlog za ograničenje temeljnih procesnih prava okrivljenika u kaznenom postupku.

Opći zahtjev za učinkovitošću kaznenog postupka ne može biti ocijenjen isključivim i prihvatljivim razlogom za ograničenje temeljnih prava obrane jer svako ograničenje mora biti opravdano posebnim ciljem, koji svojom važnošću, preteže zaštiti temeljnih procesnih prava okrivljenika.

Virtualna prisutnost okrivljenika na sjednici optužnog vijeća, ali samo na onoj na kojoj se ne izvode dokazi i na kojoj se ne donosi meritorna presuda, načelno je prihvatljiva u jednostavnijim kaznenim postupcima u kojima se ne očekuje izricanje kazne zatvora koja uključuje lišenje slobode i/ili oduzimanje imovine, isključivo uz pristanak okrivljenika i njegovog branitelja.

Također, pristanak na virtualno prisustvovanje takvoj sjednici može dati jedino onaj okrivljenik koji je tehnološki i informacijski pismen te ima ispunjene sve uvjete da virtualno prisustvuje konkretnoj sudskoj radnji i koji razumije sve potencijalne posljedice odricanja od svog prava da osobno fizički sudjeluje u održavanju sjednice optužnog vijeća ili pripremnog ročišta, dok se to nikako ne može odnositi na svakog okrivljenika.

Mogućnost virtualne prisutnosti okrivljenika pripremnom ročištu kako je Prijedlogom određen, vrlo je dvojbeno zakonsko rješenje iz svih razloga koji se detaljno izloženi u radu.

Na kraju, nove komunikacijske tehnologije svakako mogu biti od pomoći i značaja u kaznenom postupku ali njihova primjena mora biti temeljito razrađena te mora poimati okrivljenika kao centralnu figuru kaznenog postupka uz puno poštivanje njegovih zakonskih, ustavnih i konvencijskih prava. Prijedlog spomenutim zahtjevima nije u potpunosti udovoljio jer primjena modernih tehnologija ne znači sama po sebi i modernizaciju kaznenog postupka, štoviše njihova nedovoljno razrađena primjena može uroditi potpuno suprotnim rezultatom, a takvu primjenu zasigurno ne želimo. Zbog svega navedenog u Prijedlogu je potrebno učinkovitije ustanoviti postupovne zaštite mjere koja bi osigurala da ograničenja, koja su predviđena Prijedlogom, služe legitimnom cilju, uz poštivanje minimalnih prava obrane.

Mr. sc. Danka Hržina *

KAZNENO DJELO PRANJA NOVCA I STANDARDI FATF-a

1. UVOD

U ovom radu prikazat će se relevantnost odgovarajuće inkriminacije kaznenog djela pranja novca i učinkovitosti kaznenog progona tog kaznenog djela s aspekata standarda i preporuka Stručne skupine za financijsko djelovanje (naziv na engleskom jeziku: Financial Action Task Force; u daljnjem tekstu FATF) kojoj je cilj jačanje integriteta i stabilnosti financijskog sektora te očuvanje povjerenja u financijski sustav na međunarodnom nivou. Navedeni standardi bit će predstavljeni kroz usvojena izvješća stalnog odbora Vijeća Europe Moneyvala, komparativni prikaz zakonodavstva i judikature država čije zakonodavstvo i kazneni progon kaznenog djela pranja novca su ocijenjeni učinkovitim s aspekta FATF-ovih preporuka. Referenta točka ovog rada je izvješće o provedenom V. krugu Moneyval uzajamne evaluacije Republike Hrvatske usvojenom na Plenarnoj skupštini Moneyvala u prosincu 2021. godine. Naime, evaluacijom je utvrđeno kako je učinkovitost kaznenog progon kaznenog djela pranja novca niska, a što je u konačnici rezultiralo ulaskom Republike Hrvatske u FATF-ov ICRG postupak[1] u trajanju od jedne godine. O obujmu u kojoj će Republika Hrvatska tijekom

* Mr.sc. Danka Hržina, zamjenica Općinskog državnog odvjetnika u Zagrebu privremeno upućena na rad u Državno odvjetništvo Republike Hrvatske

[1] Primarna uloga FATF-a je uspostava globalnih standarda za suzbijanje pranja novca i osiguranje njihove učinkovite implementacije u sve nacionalne sustave, u cilju smanjenja rizika od pranja novca i financiranja terorizma u međunarodnom financijskom sustavu, kao i jačanja međunarodne suradnje. Slijedom navedenog, FATF identificira jurisdikcije sa strateškim nedostacima u sustavu suzbijanja pranja novca i financiranja terorizma,a koji nedostaci predstavljaju rizik za međunarodni financijski sustav. Navedena identifikacija se provodi na temelju rezultata uzajamne evalucije Moneyvala ili drugog regionalnog odbora. Naime, ukoliko uzajamna evaluacija određene jurisdikcije ukaže na značajan broj ključnih nedostataka ta jurisdikcija se upućuje u ICRG postupak. Primjerice Republika Hrvatska je ocjenjena s ocjenom umjereno učinkovita za 8 izravnih učinaka i s ocjenom nisko učinkovita za dva izravna učinka (izravni učinak 7.- učinkovitost kaznenog progona, izravni učinak 10. –preventivne mjere i financijske sankcije) te je upućena u ICRG postupak.
Što je ICRG postupak? 2007. godine osnovana je Grupa za reviziju međunarodne suradnje (naziv na engleskom jeziku: International Co-operation Review Group; dalje u tekstu ICRG) čiji je zadatak analiza visokorizičnih jurisdikcija i predlaganje specifičnih aktivnosti u cilju suzbijanja rizika od pranja novca i financiranja terorizma.
ICRG postupak traje jednu godinu, a tijekom istog promatrana država mora otkloniti utvrđene fundamentalne nedostatke. Ovaj postupak završava usvajanjem izvješća na temelju kojeg FATF odlučuje treba li provesti dublju reviziju ključnih nedostataka određene jurisdikcije, a u kojem slučaju se usvaja akcijski plan. Jurisdikcije koje je FATF identificirao kao jurisdikcije sa slabim mjerama za suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma i u odnosu na koje je usvojen akcijski plan bivaju javno objavljene u dokumentima koje usvaja plenarna sjednica FATF-a. Navedeni javni dokumenti identificiraju dvije grupe jurisdikcija i ovisno o tome daju preporuke državama članicama i nečlanicama o načinu poslovanja s tim jurisdikcijama, imajući u vidu njihovu rizičnost. Konkretna država će biti skinute s navedene liste tek kada ostvari supstancijalni napredak i otkloni nedostatke precizirane u akcijskom planu FATF-a. Od listopada 2018. godine FATF je ocijenio 80 država pri čemu je javno objavio listu od 68 država koje su ocjenjene visokorizičnim državama. U međuvremenu je od tih 68 država njih 55 provelo nužne reforme za otklanjanje nedostatka u sustavu suzbijanja pranja novca i financiranja terorizma te se više ne nalaze na javno objavljenoj listi FATF-a.

ICRG postupka provesti preporučene joj mjere ovisit će hoće li u konačnici Republika Hrvatska biti ocijenjena od strane FATF-a kao visokorizična jurisdikcija.

Slijedom navedenog, cilj ovog rada je provedenim analizama te prikazom komparativnih zakonodavnih rješenja i judikature dati okvir za aktivnosti koje će pridonijeti povećanju učinkovitosti kaznenog progona pranja novca u Republici Hrvatskoj.

2. PREVENCIJA I SUZBIJANJE KAZNENOG DJELA PRANJA NOVCA S MEĐUNARODNOG ASPEKTA

U ovom dijelu rada prikazat će se pravni akti koji reguliraju kazneno djelo pranja novca na razini Europske unije, metodologija FATF te uloga Moneyvala kao stalnog odbora Vijeća Europe.

Tokovi nezakonitog novca mogu narušiti integritet, stabilnost i ugled financijskog sektora te ugroziti unutarnje tržište svake države članice Europske unije, kao i Europske unije kao cjeline. Stoga se preventivne mjere i učinkovito suzbijanje kaznenog djela pranja novca nameću kao neophodni. Kriminalci koji se bave pranjem protupravne stečene imovinske koristi iskorištavaju slobodu kretanja kapitala i pružanja financijskih usluga na području Europske unije. Kako bi borba protiv pranja novca bila učinkovita mjere donesene na razini svake države članice Europske unije, kao i Europske unije kao cjeline, moraju biti kompatibilne s mjerama usvojenim na međunarodnoj razini, posebno preporukama i standardima Stručne skupine za financijsko djelovanja ili FATF-a (revidirane preporuke Stručne skupine za financijsko djelovanje usvojene 2012. godine). Osim toga, Europska unija kao potpisnica Konvencije Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenoga kaznenim djelom i o financiranju terorizma, obvezna je svoj zakonodavni okvir uskladiti s rješenjima sadržanim u Konvenciji.

2.1. KONVENCIJE USVOJENE U OKVIRU UJEDINJENIH NARODA I VIJEĆA EUROPE

Na svjetskoj razini prepoznata je važnost učinkovitog procesuiranja kaznenog djela pranja novca za stabilnost financijskog sustava i gospodarski razvoj u cjelini, posebno u uvjetima modernih tehnologija koje su pridonijele porastu ove vrste kriminaliteta i otežale utvrđivanje identiteta počinitelja djela, kao i traganje i oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Stoga su u okviru međunarodnih organizacija usvojene konvencije koje među ostalim inkriminiraju kazneno djelo pranja novca:

- Konvencija Ujedinjenih naroda o nedopuštenom prometu opojnim i psihotropnim tvarima iz 1988. (tzv. Bečka konvencija o drogama)
- Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000. (tzv. Palermo konvencija)
- Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije iz 2003. (tzv. Merida konvencija)
- Konvencija Vijeća Europe broj 141. o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom (Strasbourg, 8.11.1990.)
- Konvencije Vijeće Europe broj 198. o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom i financiranju terorizma (Varšava, 16.5. 2005.)

Inkriminacije sadržane u Bečkoj konvenciji i Palermo konvenciji predstavljaju temelj treće preporuke FATF-a koja je se odnosi na inkriminaciju kaznenog djela pranja novca, a koja je predstavljena u slijedećem poglavlju.

Konvencije usvojene u okviru Vijeća Europe i u njima sadržane inkriminacije kaznenog djela pranja novca, točnije odredba članka 6. Konvencija Vijeća Europe broj 141 o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom od 1990.[2] i odredba članka 9. Konvencije Vijeće Eu-

[2] Odredba članka 6. Konvencija Vijeća Europe broj 141 :

a. Svaka stranka će usvojiti zakonodavne i druge mjere nužne da bi kao kaznena djela u svoje interno zakonodavstvo uvela sljedeća djela, ukoliko su počinjena s umišljajem:

a) konverzija ili prijenos imovine za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod, sa svrhom prikrivanja ili maskiranja nezakonitog porijekla takve imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi uključenoj u izvršenje glavnog kaznenog djela da izbjegne zakonske posljedice svojih djela,

rope broj 198 o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom i financiranju terorizma od 2005.[3], determinirale su opis kaznenog djela pranja novca u mjerodavnim pravnim aktima Europske unije koji će biti predstavljeni u daljnjem tekstu.

---

b) prikrivanje ili maskiranje prave prirode, porijekla, mjesta, raspolaganja, premještanja te postojanje prava, odnosno vlasništva na imovinu za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod,
te, sukladno svojim ustavnim načelima i temeljnim konceptima svog pravnog sustava;
c) stjecanje, posjedovanje ili uporaba imovine, za koju se zna u vrijeme primanja, da je predstavljala nezakonit prihod,
d) sudjelovanje u izvršenju, udruživanje ili zavjera radi izvršenja, pokušaj izvršenja i pomaganje, poticanje, olakšavanje i davanje savjeta u izvršenju bilo kojeg od kaznenih djela utvrđenih sukladno ovom članku.
2. U svrhu provedbe i primjene stavka 1. ovog članka:
a) nije od važnosti potpada li glavno kazneno djelo pod kaznenopravnu nadležnost određene stranke,
b) može se predvidjeti da se kaznena djela utvrđena u tom stavku ne primjenjuju na osobe koje su počinile glavno kazneno djelo,
c) znanje, namjera ili svrha potrebni kao element nekog kaznenog djela utvrđenog u tom stavku, mogu se izvoditi iz objektivnih činjeničnih okolnosti.
3. Svaka stranka može usvojiti takve mjere koje smatra nužnim da bi kao kaznena djela u svoje interno zakonodavstvo uvela također i sva ili samo neka od djela navedenih u stavku 1. ovog članka, u pojedinom ili u svakom od sljedećih slučajeva kada je počinitelj:
a) morao pretpostaviti da je imovina predstavljala nezakonit prihod,
b) djelovao s ciljem ostvarivanja dobiti,
c) djelovao kako bi omogućio nastavljanje vršenja kažnjivih radnji.
4. Svaka stranka može, u vrijeme potpisivanja ili polaganja svoje isprave o ratifikaciji, prihvatu, odobrenju ili pristupanju, izjavom upućenom glavnom tajniku Vijeća Europe, izjaviti da se stavak 1. ovog članka odnosi samo na utvrđena kaznena djela ili kategorije takvih djela navedenih u takvoj izjavi.

[3] Odredba članka 9. Konvencije Vijeće Europe broj 198:
1. Svaka stranka usvaja one zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne da bi se sljedeća djela utvrdila kao kaznena djela prema domaćem pravu, kada su počinjena s namjerom:
a. konverzije ili prijenosa imovine za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod, sa svrhom prikrivanja ili maskiranja nezakonitog porijekla takve imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi uključenoj u izvršenje glavnog kaznenog djela da izbjegne zakonske posljedice svojih djela,
b. prikrivanje ili maskiranje prave prirode, porijekla, mjesta, raspolaganja, premještanja te postojanje prava, odnosno vlasništva na imovinu za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod,
te, sukladno njezinim ustavnim načelima i temeljnim načelima njezinog pravnog poretka,
c. stjecanje, posjedovanje ili uporaba imovine, za koju se zna u vrijeme primitka, da je predstavljala nezakonit prihod,
d. sudjelovanje u izvršenju, udruživanje ili zavjera radi izvršenja, pokušaj izvršenja i pomaganje, poticanje, olakšavanje i davanje savjeta u izvršenju bilo kojeg od kaznenih djela utvrđenih sukladno ovom članku.
2. U svrhu provedbe i primjene stavka 1. ovog članka:
a. nije od važnosti potpada li glavno kazneno djelo pod kaznenopravnu nadležnost određene stranke,
b. može se predvidjeti da se kaznena djela utvrđena u tom stavku ne primjenjuju na osobe koje su počinile glavno kazneno djelo,
c. znanje, namjera ili svrha potrebni kao element nekog kaznenog djela utvrđenog u tom stavku, mogu se izvoditi iz objektivnih činjeničnih okolnosti.
3. Svaka stranka može donijeti one zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne da bi se utvrdile kao kazneno djelo prema domaćem pravu sve ili neke radnje iz stavka 1. ovog članka, u samo jednom od ili u oba dolje navedena slučaja, kada je počinitelj
a. sumnjao da je imovina nezakonit prihod ostvaren kaznenim djelom,
b. morao pretpostaviti da je imovina nezakonit prihod ostvaren kaznenim djelom.
4. Pod uvjetom da se stavak 1. ovog članka primjenjuje na vrste glavnih kaznenih djela iz priloga ove Konvencije, svaka država ili Europska zajednica može, u vrijeme potpisivanja ili prilikom polaganja svoje isprave o ratifikaciji, prihvatu, odobrenju i pristupu, izjavom upućenom glavnom tajniku Vijeća Europe, izjaviti da se stavak 1. ovog članka primjenjuje:
a. samo ako je glavno kazneno djelo kažnjivo lišenjem slobode ili pritvorom čije najdulje trajanje iznosi više od jedne godine, ili za one stranke koje u svom pravnom sustavu imaju najnižu kaznu za kaznena djela, ako je kazneno djelo kažnjivo lišenjem slobode ili pritvorom čije najdulje trajanje iznosi više od šest mjeseci, i/ili
b. samo na popis posebno navedenih glavnih kaznenih djela, i/ili
c. na skupinu teških kaznenih djela u nacionalnom zakonodavstvu stranke.
5. Svaka stranka osigurava da prethodna ili istodobna osuda zbog glavnog kaznenog djela nije pretpostavka za osudu zbog pranja novca.
6. Svaka stranka osigurava da je osuda zbog pranja novca prema ovom članku moguća ako je dokazano da je imovina, predmet stavka 1. točaka a. ili b. ovog članka, nastala iz glavnog kaznenog djela, bez da je nužno utvrditi točno kojeg kaznenog djela.
7. Svaka stranka osigurava da se glavna kaznena djela pranja novca prošire na radnje koje su izvršene u drugoj državi, a koje predstavljaju kazneno djelo u toj državi, i koje bi, da su izvršene na državnom području te stranke, predstavljale glavno kazneno djelo. Svaka stranka može predvidjeti da jedini preduvjet bude činjenica da bi to ponašanje predstavljalo glavno kazneno djelo, da se dogodilo na njezinom državnom području.

2.2. PREPORUKE FATF-A

Stručnu skupinu za financijsko djelovanje ili FATF osnovale su G7 najrazvijenije države 1989. godine u Parizu s ciljem jačanja učinkovitosti nacionalnih sustava za suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma koji ugrožavaju stabilnost financijskog sustava na međunarodnoj razini. FATF je usvojio preporuke i standarde u svrhu osiguranja koordiniranog globalnog odgovora na pranje novca, financiranje terorizma i financiranje proliferacije i drugih prijetnji integritetu međunarodnog financijskog sustava. Četrdeset preporuka FATF-a predstavljaju međunarodne standarde koji bi trebali omogućiti državama učinkovitu borbu protiv pranja novca i financiranja terorizma.

Smatra se kako se godišnje u svijetu "opere" oko 900 milijardi USD od čega gotovo polovica novca dolazi iz ilegalne trgovine drogama. To upućuje na povezanost pojave pranja novca s prekograničnim organiziranim kriminalom. Analize FATF-a ukazuje kako krijumčarenje imigranata također predstavlja sve veći rizik za pranje protupravno stečene imovinske korist koja prelazi iznos od deset milijardi američkih dolara godišnje[4].

Upravo FATF je dao definiciju pranja novca prema kojoj se „prljavi novac" pere u tri stadija[5] ili faze kako bi se pretvorio u prividno zakonito stečenu imovinu:

1. Faza polaganja (eng. placement) – sredstva pribavljena na nezakonit način različitim metodama se "udaljavaju" od svog nezakonitog izvora i prvi put se ulažu u financijski sustav. U ovoj inicijalnoj fazi "prljavi" novac je najvidljiviji i izložen je otkrivanju.

2. Faza prikrivanja (eng. layering) – izvođenjem niza složenih transakcija sredstva se plasiraju u financijske tijekove, čime se nastoji prikriti nezakoniti izvor sredstava ili vlasnika sredstava. U ovoj fazi otkrivanje "prljavog" novca je otežano.

3. Faza integracije (eng. integration) – završna faza pranja novca u kojoj se "prljavi" novac uključuje u zakonite financijske tokovi kako bi isti dobio privid zakonitosti. Ova faza odvija se na nacionalnoj, ali većinom na međunarodnoj razini. Otkrivanje "prljavog" novca u završnoj fazi je gotovo nemoguće obzirom da "prljavi novac" ugrađuje u tzv. "čiste fondove" i više se ne razlikuje od zakonito stečenog novca.

FATF-ova treća preporuka sadrži standarde vezano uz inkriminaciju kaznenog djela pranja novca[6]. Prema toj preporuci kazneno djelo pranja novca potrebno je inkriminirati sukladno odredbama članka 3. stavka 1 točke (b) i (c) Konvencije Ujedinjenih naroda o nedopuštenom prometu opojnim i psihotropnim tvarima iz 1988.[7] i članak 6. stavak 1. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000.[8]

---

[4] Documents - Financial Action Task Force (FATF) (fatf-gafi.org)

[5] Obrazovni materijal Pravosudne akademije „Preventivni sustav i kazneni progon pranja novca", listopad 2017., stranica 6.

[6] Prema Metodologijl FATF-a tehnička usklađenost odnosi se na stupanj implementacije FAFT-ovih preporuka u pojedinim državama, Naime, države su dužne uskladiti svoje zakonodavstvo s FATF preporukama, poštujući pritom temeljna načela svog pravnog sustava. FATF Metodologija razlikuje slijedeće stupnjeve tehničke usklađenosti: usklađen (nema nedostataka, eng. complaint), u većem dijelu usklađen (postoje manji nedostaci, eng. largely compaint), djelomično usklađen (postoje umjereni nedostaci; eng. partially compaint), neusklađen (postoje značajni nedostaci; eng. non-complaint), neprimjenjiv (zahtjev se ne primijeniti zbog strukturalnih, zakonskih ili institucionalnih obilježja ; eng. not applicable).

[7] Odredba članka 3 stavka 1 točka (b) i (c) Konvencija Ujedinjenih naroda o nedopuštenom prometu opojnim i psihotropnim tvarima iz 1988. Svaka stranka potpisnica usvojit će nužne mjere da se kao krivični prekršaji po njezinu zakonu kad se čine namjerno utvrde: b) (i) konverzija ili transfer vlasništva, uz znanje da je takvo vlasništvo stečeno na temelju jednog ili više prekršaja u skladu s podstavkom (a) ovog stavka ili na temelju sudjelovanja u takvu prekršaju ili prekršajima u svrhe skrivanja ili prikrivanja nezakonitog porijekla vlasništva ili pomaganja nekoj osobi koja je umiješana u počinjenje takva ili takvih prekršaja da se izbjegla zakonske posljedice svojih djela; (ii) skrivanje ili prikrivanje prave naravi, izvora, mjesta, raspolaganja, kretanja, prava u vezi s vlasništvom ili nad vlasništvom, uz znanje da je takvo vlasništvo stečeno na temelju jednog ili više prekršaja utvrđenih u skladu s podstavom (a) (kazneno djelo zlouporabe opojnih droga op.a.) ovog stavka ili sudjelovanjem u jednom ili više takvih prekršaja. (c) Ovisno o ustavnim načelima i osnovnim koncepcijama svojeg pravnog sustava; (i) stjecanje, posjedovanje ili korištenje vlasništva, sa znanjem, u vrijeme primitka, da je takvo vlasništvo stečeno na temelju jednog ili više prekršaja utvrđenih u skladu s podstavkom (a) ovog stavka ili sudjelovanjem u takvom prekršaju ili prekršajima;"

[8] Odredba članka 6. stavka 1 Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta:
"1. Svaka država stranka donijet će, u skladu s temeljnim načelima svojeg domaćeg prava, one zakonodavne ili druge mjere koje su nužne radi utvrđivanja da se radi o kaznenim djelima, ako je namjerno počinjeno ssljedeće:
(a) (i) konverzija ili prijenos imovine, uz znanje da se radi o koristi od kaznenog djela, u svrhu sakrivanja ili prikrivanja nedopuštenog porijekla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi uključenoj u počinjenja utvrđenog kaznenog djela da izbijegne pravne posljedice svoga djela;

Pritom bi predikatna kaznena djela trebala obuhvatiti što širi raspon kaznenih djela, a u svakom slučaju sva teška kaznena djela. Predikatno kazneno djelo trebalo bi proširiti na radnje koje su se dogodile u drugoj državi, a koje predstavljaju kazneno djelo u toj državi i u državi u kojoj je počinjeno kazneno djelo pranja novca.

Kazneno djelo pranja novca bi trebalo proširiti na bilo koju vrstu protupravno stečene imovine, bez obzira na njezinu vrijednost, neovisno o tome radi li se o izravnoj ili neizravnoj imovinskoj koristi. Nezakonito podrijetlo imovine ne bi se trebalo dokazivati na temelju osuđujuće presude za predikatno djelo. Namjera i znanje potrebno za dokazivanje kaznenog djela pranja novca trebali bi se utvrđivati na temelju objektivnih činjeničnih okolnosti.

Za kazneno djelo pranja novca trebali bi kazneno odgovarati i počinitelji predikatnog kaznenog djela, osim ako je to u suprotnosti s temeljnim načelima pravnog poretka određene države. Kazneno bi trebale odgovarati i pravne i fizičke osobe zbog kaznenog djela pranja novca. Pritom bi fizičkim osobama trebale biti izrečene razmjerne i odvračajuće kaznene sankcije.

2.3. FATF- OCJENA UČINKOVITOSTI

Cilj ocjene učinkovitosti sustava suzbijanja pranja novca i financiranja terorizma određene države je utvrditi u kojem opsegu su standardi FATF-a implementirani u taj sustav, identificirati sistemske nedostatke i omogućiti državama da unaprijede njihov sustav. Učinkovitost je definirana FATF metodologijom kao „opseg u kojem je definirani cilj ostvaren", odnosno u kojoj mjeri financijski sustav i gospodarstvo konkretne države smanjuje rizike i prijetnje od pranja novca, financiranja terorizma i proliferacije. Ocjena učinkovitosti se temelji na procjeni evaluatora je li i u kojoj mjeri određeni učinak postignut u praksi. Metodologija FATF-a razlikuje jedanaest izravnih učinaka. Svaki izravni učinak predstavlja ključne ciljeve koje učinkoviti sustav za suzbijanje pranja novca i financiranje terorizma mora ostvariti. Kada govorimo o ocjenama učinkovitosti, evaluatori su dužni precizirati u kojoj mjeri je određeni cilj ostvaren, posebno područja koja su više ili manje učinkovita, kao i objasniti konačnu ocjenu[9].

Polazeći od teme ovog rada relevantna je ocjena izravnog učinka broj 7. koji se odnosi na slijedeći cilj: kazneno djelo pranja novca je predmet istraga, počinitelji su procesuirani te su im izrečene učinkovite, razmjerne i odvračajuće sankcije.

Ocjena učinkovitosti kaznenog progona kaznenog djela pranja novca temelji se na zaprimljenim očitovanjima evaluirane države, posebno statističkim podacima i primjerima iz prakse, kao i podacima dobivenim neposredno od praktičara (suci, državni odvjetnici, policajci, predstavnici relevantnih ministarstava) prilikom posjeta evaluiranoj državi. Ocjena izravnog učinka 7. ne donosi se izolirano od ostalih evaluiranih područja. Štoviše, sva područja se promatraju kao jedna cjeline te se ocjenjuje kaskadni učinak slabosti jednog područja na druga područja (primjerice sustavno odbijanje zamolnica za međunarodnu pravnu pomoć koje se ocjenjuje u okviru izravnog učinka 2. odrazit će se na učinkovitost kaznenog progona pranja novca u predmetima u kojima je predikatno djelo počinjeno u inozemstvu, restriktivan pravni okvir koji se ocjenjuje u okviru preporuke 3. negativno će se odraziti na učinkovitost kaznenog progona i oduzimanje imovinske koristi koja područja se ocjenjuju u okviru izravnog učinka 7. i 8.).

(ii) sakrivanje ili prikrivanje istinske prirode, izvora, mjesta, rasporeda, kretanja ili vlasništva ili prava koja se odnose na imovinu, znajući da ta imovina predstavlja korist od kaznenog djela;

(b) sukladno temeljnim postavkama pravnog sustava države stranke:

(i) stjecanje, posjedovanje ili korištenje imovine, uz saznanje, u vrijeme primanja, da se radi o koristi od kaznenog djela;

(ii) sudjelovanje u, udruživanje ili tajno dogovaranje počinjenja, pokušaj počinjenja i pomaganje, poticanje, olakšavanje i savjetovanje radi počinjenja bilo kojeg od kaznenih djela iz ovog članka."

[9] Prema Metodologijl FATF-a ocjena učinkovitosti može biti rangirana na slijedeći način: visoka razina učinkovitosti (eng. „high level of effectiveness" ; izravni učinak je ostvaren u vrlo velikom opsegu, manja poboljšanja su potrebna), supstancijalna razina učinkovitosti (eng. „substantial level of effectiveness"; izravni učinak je ostvaren u velikom opsegu i umjerena poboljšanja su potrebna), umjerena razina učinkovitosti (eng. „moderate level of effectiveness"; izravni učinak je postignut u određenom opsegu, značajna poboljšanja su potrebna), niska razina učinkovitosti (eng. „low level of effectiveness"; izravni učinak nije ostvaren ili je ostvaren u neznatnom opsegu, fundamentalna poboljšanja su potrebna).

Prema metodologiji FATF-a prilikom procjene učinkovitosti izravnog učinka 7. evaluatori su obvezni utvrditi slijedeće:

- u kojoj mjeri i pod kojim okolnostima su identificirani i procesuirani potencijalni predmeti kaznenog djela pranja novca;
- u kojoj mjeri je istraživanje i procesuiranje različitih vrsta kaznenog djela pranja novca[10] u skladu s rizicima i prijetnjama utvrđenim u nacionalnoj procjeni rizika od pranja novca i financiranja terorizma
- u kojoj su mjeri različite vrste kaznenog djela pranja novca procesuirane i počinitelji osuđeni;
- u kojoj su mjeri izrečene sankcije počiniteljima kaznenog djela pranja novca učinkovite, razmjerne i odvračajuće;
- u kojoj mjeri se u praksi primjenjuju alternativne kaznenopravne mjere u predmetima pranja novca u kojima zbog opravdanih razloga nije bilo moguće donošenje osuđujuće presude.

2.4. AKTI EUROPSKE UNIJE

Prema procjenama Europola iznos sumnjivih transakcija u Europskoj uniji iznosi stotine milijardi eura (1.3% BDP-a Europske unije). Stoga se na razini Europske unije poduzimaju se odgovarajuće aktivnosti na zakonodavnom nivou u cilju sprječavanja i učinkovitog suzbijanje kaznenog djela pranja novca i financiranja terorizma.

Prva direktiva kojoj je cilj bio spriječiti zlouporabu financijskog sustava u svrhu pranja novca donesena je 1991. Direktiva 91/308/EEC.1 definirala je kazneno djelo pranja novca u kontekstu kaznenih djela zlouporabe opojnih droga kao predikatnih djela i nametala je obveze financijskom sektoru. Područje primjene te Direktive u pogledu predikatnih djela te obveznika prošireno je drugom Direktivom 2001/97/EC. Potom se trećom Direktivom 2005/60/EC nastojao harmonizirati pravni okvir Europske unije i uskladiti s preporukama FATF-a posebno u pogledu identifikacije kupca, odnosno korisnika.

Izmjena FATF Preporuka u 2012. (tzv. revidirane preporuke Stručne skupine za financijsko djelovanje), teroristički napadi u Europi 2015., tijesna povezanost pranja novca i financiranja terorizma, istraga tzv. offshore društava (afera „Panama Papers") zahtijevali su donošenje četvrte Direktive (EU) 2015/849 o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ i Direktive Komisije 2006/70/EZ. Ubrzo, u srpnju 2016. izrađen je prijedlog tzv. pete Direktive kojom se nadopunjuje i izmjenjuje IV. Direktiva. Ova peta Direktiva 2018/843/EU je stupila na snagu 10. srpnja 2018., a rok za njenu implementaciju u domaća zakonodavstva država članica Europske unije istekao je 10. siječnja 2020.

Jedan od ciljeva pete Direktive bio je harmonizirati zakonodavstva država članica Europske unije u području inkriminacije i sankcioniranja kaznenog djela pranja novca, odnosno uskladiti ih s međunarodnim obvezama, prvenstveno onih koje proizlaze iz Konvencije Vijeće Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom (tzv. Varšava Konvencije), kao i uskladiti s relevantnim preporukama FATF-a.

Europska komisija je predložila navedenu izmjenu obzirom da je bila stava kako odredba članka 1. (b) i 2. Okvirne odluke Vijeća 2001/500/JHA[11] koja je propisala okvir za inkriminaciju kaznenog djela pranja novca,

[10] FATF metodologija razlikuje tri vrste kaznenog djela pranja novca: *pranje novca od strane treće osobe* (kazneno djelo pranja novca je počinila osoba koja nije počinila predikatno kazneno djelo), *kazneno djelo pranja novca za osobne potrebe* (počinitelj predikatnog kaznenog djela je ujedno i počinitelj kaznenog djela pranja novca) i *samostalno kazneno djelo pranja novca* (kazneno djelo pranja novca se procesuira samostalno bez procesuiranja predikatnog kaznenog djela pritom počinitelj može biti treće osoba ili počinitelj predikatnog kaznenog djela primjerice, a progoni su u slučajevima kada nema dovoljno dokaza o konkretnom predikatnom kaznenom djelu ili kada država nema sudbenost nad predikatnim kaznenim djelom). Kada se radi o samostalnom kaznenom djelu pranja novca FATF posebnu pažnju pridaje predmetima u kojima je predikatno djelo počinjeno u inozemstvu, a kako bi se utvrdila učinkovitost kaznenog progona pranja novca kao samostalnog djela koja će u velikoj mjeri ovisiti o učinkovitoj pravosudnoj suradnji i dokaznim standardima evaulirane države.

[11] Odredba članka 1 (b) Okvirne odluke Vijeća 2001/500/JHA glasi: „Kako bi se poboljšala učinkovitost djelovanja protiv organiziranog kriminala, države članice poduzimaju potrebne mjere kako ne bi postojale ili se primjenjivale rezerve u pogledu sljedećih članaka Konvencije iz 1990.:

b) članka 6., u onoj mjeri u kojoj se radi o teškim kaznenim djelima. Takva kaznena djela u svakom slučaju uključuju kaznena djela za koja je propisana sankcija oduzimanja slobode ili nalog za pritvaranje od najmanje jednu godinu ili, što se tiče onih država koje

kao i posebni zakonski minimum i maksimum sankcija za kazneno djelo pranja novca, nije dovoljno jasna te da ista nije pridonijela željenoj harmonizaciji zakonodavstva država članica Europske unije u području pranja novca. Štoviše, Europska komisija je smatrala kako se zakonodavstva država članica Europske unije znatno razlikuju u pogledu zakonskog opisa kaznenog djela, opsega predikatnih djela, vrste kaznenog djela pranja novca i propisanih sankcija, a koje razlike počinitelji zloupotrebljavaju kako bi izbjegli kaznenu odgovornost (opasnost od tzv. „forum shopping"). Iz navedenog razloga Direktiva 2018/1673/EU je zamijenila Okvirnu odluku Vijeća 2001/500/JHA u odnosu na država članice Europske unije koje obvezuje[12].

Zaključno, na razini Europske unije, osim brojnih zakonodavnih aktivnosti, provode se i druge značajne aktivnosti poput ocjena učinkovite implementacije zakonodavnih akata od strane Europske komisije, kao i identificiranje i učinkovito odgovaranje na rizike za unutarnje tržište Europske unije. Tako je Europska komisija dana 26. lipnja 2017. objavila prvi nadnacionalni izvještaj o ocjeni rizika od pranja novca i financiranja terorizma[13] koji sadrži podatke o uočenim slabostima financijskog sustava država članica Europske unije, kao i izradila preporuke. Potom je 24. srpnja 2019. objavljen drugi nadnacionalni izvještaj o ocjeni rizika od pranja novca i financiranja terorizma[14]. Sukladno obvezi iz članka 9. IV. Direktivi (EU) 2015/849 dana 7. siječnja 2022. Europska komisija je usvojila Uredbu 2022/229 o trećim državama s ključnim nedostacima u sustavu sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma koji predstavljaju značajnu prijetnju financijskom sustavu Europske unije (tzv. visokorizične treće države[15]).

2.5. KAZNENO DJELO PRANJA NOVCA PREMA DIREKTIVI 2018/1673/EU

Prema Direktivi 2018/1673/EU[16] (dalje u tekstu ovog poglavlja: Direktiva) države članice Europske unije trebale bi osigurati da određene vrste aktivnosti pranja novca budu kažnjive i kad ih je počinio počinitelj predikatnog djela (tzv. pranje novca za osobne potrebe). Takva aktivnost bi svakako trebala biti kažnjiva ako uključuje prijenos, konverziju, skrivanje ili prikrivanje prave prirode imovine te dovodi do daljnje štete u odnosu na onu koja je već nastala uslijed predikatnog kaznenog djela. Ukoliko se pak takva aktivnost sastoji u pukom posjedovanju ili uporabi protupravno stečene imovine njezina inkriminacija je prepuštena državama članicama Europske unije na odluku, a uzimajući u obzir njihova temeljena načela pravnog sustava.

Nadalje, prema navedenoj Direktivi, kako bi kaznenopravne mjere protiv pranja novca bile učinkovite, države članice Europske unije moraju poduzeti i druge mjere, osim zakonodavnih, kako bi se osiguralo donošenje osuđujuće presude za kazneno djelo pranja novca bez prethodne ili istodobne osuđujuće presude za predikatnog djelo, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja.

Cilj Direktive je kriminalizirati pranje novca ako je počinjeno s namjerom i sa znanjem da je imovina stečena *kriminalnom aktivnošću*. Prema točci 13. Preambule Direktive prilikom razmatranja je li imovina stečena kriminalnom aktivnošću i je li osoba znala, trebale bi se uzeti u posebne okolnosti slučaja, kao što je činjenica da vrijednost imovine nije proporcionalna zakonitom prihodu optužene osobe te da je kriminalna aktivnost počinjena u istom vremensko razdoblju u kojem je stečena imovina. Namjera ili znanje o djelu trebale bi se utvrditi na temelju objektivnih činjeničnih okolnosti.

imaju minimalni prag za kaznena djela u svojim pravnim sustavima, kaznena djela za koja je propisana kazna oduzimanja slobode ili nalog za pritvaranje, minimalno više od šest mjeseci.

Odredba članka 3. Okvirne odluke Vijeća 2001/500/JHA glasi: „Svaka država članica poduzima potrebne mjere usklađene sa svojim sustavom sankcija kako bi osigurala da se kaznena djela iz članka 6. stavka 1. točke (a) i točke (b) Konvencije iz 1990., budući da proistječu iz članka 1. stavka (b) ove Okvirne odluke, mogu kazniti oduzimanjem slobode najduže do 4 godine."

[12] Prema točkama 23. I 24. Preambule Direktive (EU) 2018/1673 Ujedinjeno kraljevstvo i Irska nisu sudjelovali u donošenju Direktive niti ih ista obvezuje, dok Kraljevina Danska nije sudjelovala u donošenju Direktive niti ju ista obvezuje, ali se na istu dalje primjenjuje Okvirna odluka 2001/500/JHA.

[13] SNRA Report 2017

[14] SNRA Report 2019

[15] Lista rizičnih trećih država: https://eur-lex.europa.eu/legal- content/EN/TXT/?uri=CELEX:02016R1675-20210207

[16] Direktiva se ne primjenjuje na pranje novca koje uključuje imovinu stečenu kaznenim djelima koja štete financijskim interesima Unije, na koje se primjenjuju posebna pravila utvrđena u Direktivi (EU) 2017/1371 Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju prijevara počinjenih protiv financijskih interesa Unije kaznenopravnim sredstvima.

Važno je istaknuti kako je u točci 13. Preambule Direktive naglašeno kako se *istom predviđaju minimalna pravila u pogledu definicije kaznenih djela i sankcija u području pranja novca*. Prema tome, države članice su slobodne donijeti ili zadržati stroža kaznenopravna pravila u ovom području.

Zanimljivo je kako Direktiva sugerira državama članicama propisivanje sporednih kazni poput novčane kazne te dodatnih mjera poput privremenog ili trajnog ukidanja pristupa javnom financiranju, uključujući postupke javnog nadmetanja, bespovratna sredstva i koncesije, privremenu zabranu kandidiranja za izabrane dužnosnike ili javne dužnosti. Propisivanjem dodatnih sankcija ne dovodi se u pitanje diskrecijsko pravo suda da odluči o primjeni određene sankcije uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja. Tako su neke države članice Europske unije, poput Kraljevine Španjolske propisale mogućnost izricanja posebnih sigurnosnih mjera u predmetima pranja novca.

Odredba članka 3. Direktive propisuje minimalna pravila u području inkriminacije i sankcioniranja kaznenog djela pranja novca i to na slijedeći način:

1. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da se sljedeće postupanje, ako je počinjeno s namjerom, bude kažnjivo kao kazneno djelo:: (a) konverzija ili prijenos imovine, kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću u svrhu skrivanja ili prikrivanja nezakonitog podrijetla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja sudjeluje u počinjenju takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica djelovanja te osobe; (b) skrivanje ili prikrivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, prava povezanih s imovinom ili vlasništva nad imovinom, kad se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću; (c) stjecanje, posjedovanje ili upotreba imovine, ako se u vrijeme primitka zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću.

2. Države članice mogu poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da je postupanje iz stavka 1. kažnjivo kao kazneno djelo ako je počinitelj sumnjao ili trebao znati da imovina potječe od kriminalne aktivnosti.

3. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale:

(a) da prethodna ili istodobna osuđujuća presuda za kriminalne aktivnosti od kojih potječe imovina nije preduvjet za osuđujuću presudu za kaznena djela iz stavaka 1. i 2.;

(b) da je moguće donijeti osuđujuću presudu za kaznena djela iz stavaka 1. i 2. ako se utvrdi da imovina potječe od kriminalne aktivnosti, a da pritom nije potrebno utvrditi sve činjenične elemente ili sve okolnosti u vezi s tom kriminalnom aktivnošću, među ostalim identitet počinitelja;

(c) da se kaznena djela iz stavaka 1. i 2. odnose i na imovinu koja potječe od postupanja koje se dogodilo na državnom području druge države članice ili treće zemlje, ako bi to postupanje predstavljalo kriminalnu aktivnost da je počinjeno u matičnoj državi.

4. U slučaju iz stavka 3. točke (c) ovog članka, države članice mogu dodatno zahtijevati da predmetno postupanje predstavlja kazneno djelo u skladu s nacionalnim pravom druge države članice ili treće zemlje u kojoj je kazneno djelo počinjeno, osim ako to postupanje predstavlja jedno od kaznenih djela iz članka 2. stavka 1. točaka od (a) do (e) i točke (h) koja su definirana u mjerodavnom pravu Unije. 5. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da je postupanje iz stavka 1. točaka (a) i (b) kažnjivo kao kazneno djelo kad su počinitelji osobe koje su počinile kriminalnu aktivnost kojom je imovina stečena ili su sudjelovale u toj aktivnosti.

Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske je ocjenjeno usklađenim s navedenom Direktivom.

Dana 19. prosinca 2018., neposredno nakon usvajanja predmetne Direktive, objavljen je u Narodnim novinama broj: 118/2018 Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona kojim se u cijelosti izmijenila odredba članka 265. Kaznenog zakona/11 koja normira kazneno djelo pranja novca[17]. Unatoč vremenskoj

[17] Odredba članka 265. prema ZID Kaznenog zakona (NN br. 118/2018) glasi:

„(1) Tko imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom uloži, preuzme, pretvori, prenese ili zamijeni u cilju prikrivanja ili lažnog prikazivanja njezina nezakonitog podrijetla ili pomaganja počinitelju ili sudioniku kaznenog djela kojim je ostvarena imovinska korist da izbjegne kazneni progon ili oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko prikriva ili lažno prikazuje pravu prirodu, podrijetlo, mjesto, raspolaganje, prenošenje te postojanje prava, odnosno vlasništva na imovinskoj koristi ostvarenoj kaznenim djelom.

(3) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko imovinsku korist koju je drugi ostvario kaznenim djelom pribavlja, posjeduje ili koristi.

(4) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko s namjerom daje upute ili savjete ili uklanja prepreke ili na drugi način olakša počinjenje kaznenog djela iz stavka 1., 2. ili 3. ovoga članka.

podudarnosti navedena zakonodavna izmjena nije bile uvjetovana donošenjem Direktive 2018/1673/EU, već preporukama Moneyvala iz Izvješća o 4. krugu uzajamne evaluacije sustava za suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma Republike Hrvatske koje su se odnosile na usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa člankom 6. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminalitet i člankom 9. Konvencije Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom i financiranju terorizma. Navedenom izmjenom prošireni su modaliteti počinjenja kaznenog djela pranja novca (lažno prikazivanje nezakonitog podrijetla imovinske koristi, pomaganje počinitelju ili sudioniku predikatnog kaznenog djela da izbjegne pravne posljedice djela točnije izbjegne kazneni progon ili oduzimanje protupravno stečene imovinske koristi, pomaganje počinitelju kaznenog djela pranja novca davanjem uputa ili savjeta ili uklanjanjem prepreka ili na neki drugi olakšava počinjenje djela).

Ovim izmjenama odredba članka 265. Kaznenog zakona (Narodne novine broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21) domaće zakonodavstvo je u većem dijelu usklađeno sa standardima Moneyvala iz preporuke broj: 3, odnosno utvrđeni su samo manji nedostaci prilikom V. kruga Moneyval uzajamne evaluacije Republike Hrvatske, a kojima će biti riječi u daljnjem tekstu.

Zaključno, činjenicu da je domaće kazneno zakonodavstvo ocijenjeno usklađenim s Direktivom 2018/1673/EU, kao i činjenicu da su u V. krugu uzajamne evaluacija Moneyval evaluatori uočili manje normativne nedostatke, potrebno je promatrati kroz prizmu točke 13. Preambule Direktive 2018/1673/EU. Drugim riječima, obzirom da navedena Direktiva sadrži minimalna pravila u pogledu definicije kaznenih djela i sankcija te daje slobodu državama članica da propišu stroža kaznenopravna pravila u području pranja novca, postavlja se pitanje zašto Republika Hrvatska tu mogućnost nije iskoristila, posebno imajući u vidu zakonodavstva drugih država čiji je sustav u pogledu progona kaznenog djela pranja novca ocijenjen puno učinkovitijim od hrvatskog. O ocjeni učinkovitosti kaznenog progona, kao i komparativnim učinkovitim zakonskim rješenjima bit će riječi u daljnjem tekstu.

2.5. OVLASTI I POLOŽAJ ODBORA VIJEĆA EUROPE MONEYVALA

Na razini Vijeća Europe djeluje stalni Odbor stručnjaka za evaluaciju mjera za suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma Moneyval (dalje u tekstu: Moneyval), a s ciljem ocjene usklađenosti nacionalnih sustava za suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma s temeljnim međunarodnim standardima, kao i učinkovitosti njihove implementacije, te ovisno o ocjeni izrađuje preporuka nacionalnim tijelima radi poboljšanja sustava. Navedene ocjene se donose na temelju rezultata uzajamnih evaluacija, a nacionalni sustavi se nastoje poboljšati kroz redovito praćenje provedbe preporučenih mjera iz izvješća i ocjenu ostvarenog napretka.

Odbor Moneyvala je osnovan 1997. godine i njegovo djelovanje je bilo regulirano općim odredbama mjerodavne Rezolucije Vijeća Europe Rec (2005)47. Tek 13. listopada 20120. Odbor ministara Vijeća Europe je usvojio Rezoluciju CM/Res(2010)12 o Statutu Odbora stručnjaka za evaluaciju mjera za suzbijanje pranja novca i financiranje terorizma, a koji statut dao Moneyvalu položaj neovisnog nadzornog mehanizma u okviru Vijeća Europe, odgovornog izravno Odboru ministara Vijeća Europe. Države stranke Vijeća Europe koje postanu članice FATF-a mogu zatražiti da ih i dalje evaluira Moneyval.

U okviru međunarodne mreže tijela nadležnih za borbu protiv pranja novca i financiranja terorizma Moneyval ima položaj jednog od osam regionalnih tijela FATF-a (naziv na engleskom jeziku: FATF-style regional

(5) Tko počini djelo iz stavka 1. ili 2. ovoga članka u financijskom ili drugom poslovanju ili se počinitelj bavi pranjem novca ili je imovinska korist iz stavka 1., 2. ili 3. ovoga članka velike vrijednosti, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(6) Tko poduzme radnju iz stavka 1., 2. ili 5. ovoga članka postupajući s nehajem u odnosu na okolnosti da se radi o imovinskoj koristi ostvarenoj kaznenim djelom, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(7) Ako je imovinska korist iz stavka 1. do 6. ovoga članka ostvarena kaznenim djelom počinjenim u stranoj državi, počinitelj će se kazniti ako se radi o kaznenom djelu i prema zakonu države u kojoj je počinjeno.

(8) Počinitelja iz stavka 1. do 6. ovoga članka koji dobrovoljno bitno pridonese otkrivanju kaznenog djela kojim je ostvarena imovinska korist sud može osloboditi kazne.

(9) Imovinska korist, predmeti i sredstva koji su nastali počinjenjem kaznenog djela iz stavka 1. do 5. ovoga članka ili su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje kaznenog djela iz stavka 1. do 5. ovog članka, oduzet će se, a prava utvrditi ništetnim."

bodies; dalje u tekstu: FSRB. Dakle, Odbor Moneyvala je autonoman i neovisan od FATF-a, ali blisko surađuje s FATF-om (u lipnju 2006. Moneyval je postao pridruženi član FATF-a).

Konferencija država stranaka Varšavske konvencije usko surađuje s odborom Moneyvala, odnosno tijekom uzajamne evaluacije države stranke Varšavske konvencije Moneyvala ocjenjuje implementaciju Varšavske konvencije, a potom se ocjene Moneyvala uključuju u izvješća Konferencije država stranaka. Isti pristup primjenjuje FATF prilikom evaluacije država stranaka Varšavske konvencije. Odbor Moneyval prati i zakonodavne aktivnosti na razini Europske unije u pogledu suzbijanja kaznenog djela pranja novca i financiranja terorizma te tijekom uzajamne evaluacije ocjenjuje je li evaluirana država implementirala u svoje zakonodavstvo mjerodavne akte Europske unije.

3. KAZNENO PRANJA NOVCA U REPUBLICI HRVATSKOJ GLEDANO KROZ PRIZMU FATF METODOLOGIJE

U IV. krugu uzajamne evaluacije Republike Hrvatske usvojeno je 2013. godine izvješće u kojem je utvrđeno postojanje tehničkih nedostataka povezanih s inkriminacijom kaznenog djela pranja novca u skladu s opisom djela sadržanim u Bečkoj konvenciji i UNTOC-u, kao i nedostaci učinkovitosti sustava obzirom na mali broj osuđujućih presuda za kazneno djelo pranja novca, bez osuđujućih presuda za autonomno kazneno djelo pranja novca. Iako je Republika Hrvatska u međuvremenu poduzela odgovarajuće korake u svrhu otklanjanja nedostataka utvrđenih tijekom IV. kruga uzajamne evaluacije Moneyvala, među ostalim i donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (»Narodne novine«, br. 118/18), i dalje su ostali određeni nedostaci koji su utvrđeni u izvješću o V. krugu uzajamne evaluacije usvojenom na 62. Plenarnoj sjednici Moneyvala održanoj 15. prosinca 2021. godine[18].

Prema navedenom izvješće kada govorimo o preporuci broj 3., u odnosu na koju je Republika Hrvatske tehnički usklađena u velikoj mjeri, pri čemu je kao manji nedostatak ocijenjena je činjenica da važeći Kazneni zakon ne inkriminira kao kazneno djelo pranja novca stjecanje, posjedovanje ili korištenje imovinske koristi stečene kaznenim djelom od strane počinitelja predikatnog kaznenog djela.

Odredba članka 265. Kaznenog zakona /11 normira kazneno djelo pranja novca na način da isto uključuje elemente Palermo Konvencije (odredba članka 6. stavka 1 Konvencije) i Bečke Konvencije (odredba članka 3. stavka 1 točke b i c), odnosno ulaganje, preuzimanje, pretvaranje, prijenos i zamjena imovinske koristi stečene kaznenim djelom radi prikrivanja ili prikrivanja njezina nezakonitog podrijetla te prikrivanja ili lažnog prikazivanja prave prirode, podrijetla, mjesta, raspolaganja, prijenosa i postojanja prava, tj. vlasništva svi prihoda stečenih kaznenim djelom. Međutim, kazneno djelo pranja novca počinjeno od strane počinitelja predikatnog kaznenog djela inkriminirano je u svim slučajevima, osim za stjecanje, posjedovanje i korištenje imovinske koristi stečene kaznenim djelom.

Prema tvrdnjama hrvatskih vlasti, navedeno ponašanje nije inkriminirano jer bi takva inkriminacija bila protivna ustavnim načelima, pri čemu nisu precizirala normu koja priječi takvu inkriminaciju. Štoviše, Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojim odlukama (broj: I Kž- 625/13-6 od 28. svibnja 2015. i broj: I Kž-560/16-4 od 8. rujna 2016.) nije naveo postojanje takve ustavne zabrane, već je samo zauzeto stav kako polaganjem novca stečenog predikatnim kaznenim djelom na bankovni račun i kasnijim podizanjem te gotovine nije ostvareno biće kaznenog djela pranja novca. Slijedom navedenog, evaluatori su zaključili kako postojeći pravni okvir ne priječi navedeno usklađivanje kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske s Palermo Konvencijom i Bečkom Konvencijom. Isti zaključak su evaluatori donijeli i u odnosu na druge evaluirane države koje su navedenu pravnu prazninu pravdale povredom načela *ne bis in idem*.

Zahtjevu navedenih Konvencija da se namjera i znanje o nezakonitom podrijetlu imovine izvodi iz objektivnih činjeničnih okolnosti, prema mišljenju evaluatora, udovoljeno je neizravno. Iako Kazneni zakon izričito ne propisuje na koji način se utvrđuje znanje počinitelja o nezakonitom podrijetlu imovine, načelom slobodne ocijene dokaza iz članka 450. Zakona o kaznenom postupku udovoljeno je navedenom zahtjevu.

Nadalje, utvrđeno je kako s normativnog aspekta prethodna osuđujuća presuda za predikatno djelo nije preduvjet za izricanje osuđujuće presude za kazneno djelo pranja novca obzirom da takva pretpostavka nije

[18] 1680a56562 (coe.int)

izričito propisana. Međutim, prilikom ocjene učinkovitosti kaznenog progona samostalnog kaznenog djela pranja novca utvrđeno je suprotno[19]. Nadalje, evaluatori su ujedno utvrdili kako zakonski okvir kaznenopravnih sankcija za kazneno djelo pranja nova ne udovoljava zahtjevima specijalne i generalne prevencije.

Vezano uz pitanje učinkovitosti sustava u odnosu na izravni učinak 7. utvrđeno je slijedeće :

„Kazneni zakon propisuje kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet (ili čak osam) godina, ali prosječna izrečena kazna zatvora zbog kaznenog djela pranja novca varira između 6,6 mjeseci (2017.) i 10,1 mjesec (2015.). Osim toga, sve izrečene kazne su uvjetne, im jedne djelomično uvjetne kazne (izrečena je bezuvjetna kazna zavora u trajanju od 18 mjeseci i uvjetna u trajanju od 10 mjeseci). Iako novčana kazna nije propisana za kazneno djelo pranja novca, u nekim predmetima su izrečene manje novčane kazne kao sporedne kazne. S obzirom da se pravne osobe rijetko progone, tijekom evaluacije prezentirana je samo jedna osuđujuća presuda. Izrečena je sankcija ukidanje pravne osobe bez novčane kazne. Ovakav sustav izricanja sankcija ne može se ocijeniti razmjernim."

Nadalje, utvrđeno je kako su suci, i određenoj mjeri državni odvjetnici, pokazali ograničeno razumijevanje pojedinih elemenata kaznenog djela pranja novca predviđenih međunarodnim standardima (Bečka konvencija i Palermo konvencije). Navedeni zaključak je utemeljen na slijedećim činjenicama:

- primjena tumačenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske izraženog u presudama broj: I Kž 625/13-6 od 28. svibnja 2015. te broj: I Kž 560/16-4 od 28. studenog 2016., prema kojem se polaganje novca pribavljenog kaznenim djelom na bankovne račune različitih osoba smatra sigurnim načinom pohrane novca prije njegove daljnje uporabe[20];

[19] U praksi učinkovito procesuiranje kaznenog djela pranja novca kao samostalnog kaznenog djela otežano visokim dokaznim standardima u odnosu na predikatno djelo kojim je pribavljena protupravna imovinska korist, a što su evaluatori ocijenili kao slabost sustava. Primjerice u predmetu Općinskog državnog odvjetništva u Osijeku protiv XY i pravne osobe XYZ postupak je započeo sa zaprimanjem obavijesti o sumnjivim transakcijama da je Privredna banka Zagreb d.d. Zagreb zaprimila doznaku u iznosu od 500.000,00 eura koja je izvršena u ime jednog njemačkog trgovačkog društva, a sredstva su doznačena u korist trgovačkog društva YZ u Republici Hrvatskoj u kojem je osnivač XY ujedno i direktor te jedini zaposlenik društva. Od otvaranja računa do slanja navedene obavijesti na račun je pristiglo ukupno 3.255.842,27 eura i to od samo jednog nalogodavca, a istovremeno je s istog računa odljev iznosio preko dva milijuna eura i to na račun fizičke osobe iz SR Njemačke. Privrednoj banci je sumnju izazvala činjenica da novac dolazi s računa trgovačkog društva iz SR Njemačke te se potom taj isti novac transferira natrag u SR Njemačku na račun fizičke osobe. Potom je Ured za sprječavanje pranja novca od financijsko-obavještajne jedinice SR Njemačke dobio informaciju kako se u SR Njemačkoj vodi kazneni postupak protiv trgovačkog društva koje je doznačilo uplate na račun trgovačkog društva XYZ i njegovog direktora, a zbog sumnje na kazneno djelo zlouporabe povjerenja i pranja novca. Sve navedeno je bilo dostatno za sumnju da su račun trgovačkog društva XYZ i račun direktora tog društva služili za prikrivanje nezakonito stečenih sredstava trgovačkog društva iz SR Njemačke, a posebice stoga što je direktor trgovačkog društva iz RH uzimao pozajmice od svojeg društva koje je potom ubrzo i vraćao na račun društva, a zatim novac uplaćivao na račun fizičke osobe iz SR Njemačke. U trenutku zaprimanja obavijesti na računu direktora trgovačkog društva iz XYZ je bio iznos od 516.007,44 eura, dok na računu trgovačkog društva nije bilo novčanih sredstava. Na temelju prijedloga Općinskog državnog odvjetništva u Osijeku Županijski sud u Osijeku je temeljem članka 266. stavak 1. ZKP/08 naložio banci da privremeno na rok od dvije godine obustavi izvršenje sumnjivih transakcija po računu broj xxxxx u iznosu od 516.007,44 eura koji se vodi na ime direktora trgovačkog društva iz RH. Po dovršetku kriminalističke obrade PU osječko-baranjska podnijela je državnom odvjetništvu kaznenu prijavu protiv odgovorne osobe XY i trgovačkog društva XYZ zbog osnovane sumnje da su počinili kazneno djelo pranja novca iz članka 265. stavka 1. i 4. KZ/11 i kazneno djelo krivotvorenja službene ili poslovne isprave iz članka 279. stavaka 1. i 2. KZ/11. Po zaprimanju kaznene prijave državno odvjetništvo donijelo je rješenje o provođenju istrage protiv odgovorne osobe i trgovačkog društva iz RH zbog osnovane sumnje da su počinili navedena kaznena djela. Kako su se okrivljenici XY i XYZ teretili samo za kazneno djelo pranja novca i krivotvorenja službene ili poslovne isprave, a predikatno djelo je bilo počinjeno u SR Njemačkoj, zatražena je međunarodna pravna pomoć od SR Njemačke. Nadležno tijelo SR Njemačke je dostavilo presliku optužnice protiv direktora i trgovačkog društva iz SR Njemačke iz koje je proizlazilo da se protiv njih vodi kazneni postupak zbog kaznenog djela „prijevare u osobito teškom slučaju" i „pronevjere u osobito teškom slučaju od kojih je svaki završio bankrotom", te da je optuženi direktor pribavljenu korist počinjenjem ovih kaznenih djela prebacio na račun hrvatskog trgovačkog društva XYZ. Nakon završetka istrage podignuta je optužnica protiv direktora XY i trgovačkog društva "XYZ" kojom im se stavlja na teret da su počinili kazneno djelo iz članka 265. stavaka 1. i 4. KZ/11 i kazneno djelo iz članka 279. stavaka 1. i 2. KZ/11. Rješenjem optužnog vijeća Općinskog suda u Osijeku optužnica je potvrđena. Do danas nije donesena presuda jer je Općinski sud u Osijeku odlučio kako neće završiti raspravu dok Pokrajinski sud u Mannheimu ne dostavi pravomoćnu osuđujuću presudu protiv počinitelja predikatnog djela.

[20] U izvješću su evaluatori posebno citirali presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: I Kž 625/2013-6 od 28. svibnja 2015.: „Prema pravilnom utvrđenju prvostupanjskog suda, nije sporno da su optuženi A. M. počinjenjem kaznenog djela iz članka 337. stavak 4. KZ/97., a optuženi kaznenog djela iz članka 337. stavka 4. u vezi s člankom 38. KZ/97., stekli imovinsku korist koju je sud prvog stupnja oduzeo na temelju članka 82. K/97. No, to je tek pretpostavka da bi se daljnjom aktivnošću počinitelja prišlo pranju novca

- potreba utvrđivanja kumulativnog postojanje sva tri stadija pranja novca (polaganje, prikivanje, integracija) u svrhu dokazivanja kaznenog djela pranja novca;
- teško dokazivanje samostalnog kaznenog djela pranja novca u postupcima u Republici Hrvatskoj pridonosi učestalom ustupu kaznenog progona državi u kojoj je počinjeno predikatno djelo.

Posebnu važnost su evaluatori dali tumačenjima iz citiranih presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske obzirom da ista prema njihovom mišljenju negativno utječu na učinkovitost kaznenog progona pranja novca u Republici Hrvatskoj i uopće pokretanje postupka zbog kaznenog djela pranja novca. Ovaj zaključak izveden je iz slijedećih premisa:

- Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Republici Hrvatskoj s akcijskim planom za smanjenje identificiranih rizika od 2020. je sporna tumačenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske identificirala kao ograničavajući faktor u postupcima protiv počinitelja kaznenih djela pranja novca[21];
- Relevantnost navedenih tumačenja i njihove reperkusije na postupanje i odlučivanje praktičara (sudaca, državnih odvjetnika) potvrđena je prilikom on-site posjeta evaluatora i razgovora evaluatora s praktičarima koji su istaknuli kako bi navedeno tumačenje poštivali prilikom donošenja meritorne odluke;
- U međuvremenu nije donesena presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske kojom bi se odstupilo od tumačenja zauzetog u presudama Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I Kž 625/13-6 od 28. svibnja 2015. te broj: I Kž 560/16-4 od 28. studenog 2016.;
- Učinkovito su procesuirana predikatna djela koja su ocjenjena kao visokorizična prema Nacionalnoj procjeni rizika od pranja novca i financiranja terorizma (koruptivna kaznena djela, porezna utaja, neovlaštena proizvodnja i promet drogama) i naloženo oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom, ali je izostalo pokretanje postupaka zbog „pranja" imovinske koristi stečene tim kaznenim djelima.

Zaključno, mali broj donesenih presuda za kaznena djela pranja novca u evaluiranom razdoblju općenito, a posebno u odnosu na predmete u kojima su predikatna djela koja su u Nacionalnoj procjeni rizika od pranja novca i financiranja terorizma ocjenjena kao rizična, prema mišljenju evaluatora ne pridonosi smanjenju riziku od pranja novca. Najveći dio donesenih osuđujućih presuda zbog kaznenog djela pranja novca odnosi se na samostalno pranje novce koje poteče od kaznenih djela računalnih prijevara uglavnom počinjenih u inozemstvu (kazneni progon tzv. financijskih mula).

4. PRANJE NOVCA ZA OSOBNE POTREBE I JUDIKATURA SUDA EUROPSKE UNIJE

U ovom dijelu rada obradit će se jedna od oblika pranja novca – pranje novca za osobne potrebe (eng. self-laundering), odnosno kazneno djelo pranja novca počinjeno od strane počinitelja predikatnog djela, i to kroz u judikaturu Suda Europske unije i izvješća o uzajamnim evaluacijama Moneyvala/FATF-a.

radi prikrivanja njegovog pravog izvora. Međutim, sama činjenica da su optuženici, nakon što su na nezakonit način stekli novac, isti taj novac polagali na svoje račune (kao i račune svojih bliskih srodnika) otvorene kod raznih banaka, a koji su novac potom podizali s tih računa, ne predstavlja radnju u bankarsko poslovanju kojom se prikriva pravi izvor novca. Novac položen na račun u banci predstavljao bi tek prvi od tri stadija kojima se odvija postupak pranja novca, odnosno tek je fizički ulazak gotovine kriminalnog porijekla u bankarski sustav, a nedostaju stadij financijske transakcije kojom se prikriva porijeklo novca te stadij integracije kojim je „prljav" novac postao legalan prihod. Prema tome, polaganje novca na račun u banci, a potom i njegovo podizanje samo je korištenje banke kao pogodnog, sigurnog mjesta pohrane novca prije njegova daljnjeg korištenja i stoga ne čini obilježja djela iz članka 279. stavka 1. KZ/97. za koje se terete optuženici A. M. i B. B."

[21] Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Republici Hrvatskoj s akcijskim planom za smanjenje identificiranih rizika od 2020.: „Osim toga, tumačenje bitnih obilježja tog kaznenog djela u sudskoj je praksi restriktivno. Prema pravnom stajalištu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, polaganjem novca kojeg je pribavio počinitelj predikatnog kaznenog djela na svoj ili tuđi tekući račun i podizanje tog novca s tekućeg računa nisu radnje u bankarskom poslovanju kojima se prikriva pravi izvor novca već korištenje banke kao pogodnog, sigurnog mjesta pohrane novca prije njegovog korištenja, što nije obilježje kaznenog djela pranja novca. Navedeni ograničavajući faktori i pravno stajalište također su cijenjeni prilikom kvalitativne procjene prijetnje od pranja novca."

Prvo će se prezentirati tumačenje odredbe članka 1. stavka 3 Direktive EU 2015/849, zauzeto u presudi Suda Europske unije broj: C-790/19[22] od 2. rujna 2021., a potom će se prezentirati relevantni dijelovi Moneyval izvješća za Kraljevinu Dansku iz kojeg su vidljivi stavovi evaluatora u odnosu na pranja novca za osobne potrebe, a koji stavovi su ponovljeni i u drugim izvješćima, uključujući izvješće o evaluaciji Republike Hrvatske.

Presuda Suda Europske unije broj: C-790/19 donesena je povodom zahtjeva za prethodnu odluku koji je uputio Curtea de Apel Braşov (Žalbeni sud u Braşovu, Rumunjska) u kaznenom postupu protiv LG i MH, a vezano uz tumačenje odredbe članka 1. stavka 3. točke (a) Direktive (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. (dalje u tekstu: Direktiva 2015/849) o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ (SL 2015., L 141, str. 7.)[23], posebno njezine usklađenosti s odredbom članka 4. Protokola br. 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisanu u Rimu 4. studenoga 1950.[24] (u daljnjem tekstu: EKLJP).

Žalbeni sud u Braşovu (Curtea de Apel Braşov) je zatražio tumačenje odredbe članka 1. stavka 3 točke (a) Direktive 2015/849 obzirom da prema njegovom mišljenju počinitelj predikatnog kaznenog djela ne može biti i počinitelj kaznenog djela pranja novca obzirom da isto po svojoj prirodi proizlazi iz predikatnog djela. Takvo mišljenje Žalbeni sud u Braşovu izveo je iz preambule Direktive I same odredbe članka 1. stavka 3. Direktive 2015/849 kao i iz gramatičke, semantičke i teleološke analize izraza „kad se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću", koji bi imao smisla samo kada bi počinitelj predikatnog kaznenog djela bio različit od počinitelja kaznenog djela pranja novca. Osim toga, prema mišljenju tog suda, smatrati da počinitelj glavnog kaznenog djela također može biti počinitelj kaznenog djela pranja novca značilo bi povredu načela *ne bis in idem*. U tim je okolnostima Žalbeni sud u Braşovu odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu Europske unije sljedeće prethodno pitanje: „Treba li članak 1. stavak 3. točku (a) Direktive 2015/849 tumačiti na način da je osoba koja počini materijalnu radnju koja predstavlja kazneno djelo pranja novca uvijek različita od osobe koja je počinila predikatno kazneno djelo (kazneno djelo koje se stavlja na teret i kojim je stečen novac koji je predmet pranja novca)?"

Odlučujući o navedenom prethodnom pitanju Sud Europske unije je presudi broj: C- 790/19 zauzeo stav kako odredbu članka 1. stavka 2. točka a Direktive 2005/60/EZ[25] Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma, *treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis koji predviđa da kazneno djelo pranja novca u smislu te odredbe može počiniti počinitelj kriminalne aktivnosti kojom je stečen predmetni novac.* Ovaj zaključak, prema mišljenju Suda Europske unije, proizlazi ne samo iz konteksta odredbe već i svrhe koja se želi postići predmetnom Direktivom.

U bitnom Sud Europske unije je zaključio slijedeće:

- Konvencija Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju I oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom iz 1990. i Preporuke FATF-a prepuštaju državama da odluče hoće li inkriminirati kazneno djelo pranja novca počinjeno od strane počinitelja predikatnog djela prilikom transponiranja mjerodavnih odredbi u domaće zakonodavstvo;

---

[22] CURIA - Documents (europa.eu)

[23] Odredba članka 3. stavka 1 točke a Direktive 2015/849 glasi:

„3. Za potrebe ove Direktive sljedeće aktivnosti, kada se obavljaju namjerno, smatraju se pranjem novca:

(a) konverzija ili prijenos imovine, kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti, u svrhu utaje ili prikrivanja nezakonitog podrijetla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja je uključena u provedbu takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica djelovanja te osobe;"

[24] Odredba članka 4. stavak 1 Protokola broj 7. uz EKLJP normira „Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari", a glasi: „1. Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države…"

[25] Sud Europske unije je dao tumačenje odredbe članka 1 stavka 2 Direktive 2005/60 obzirom da Rumunjska nije implementirala u svoje zakonodavstvo Direktivu 2015/849, a odredba članka 1. stavka 3 Direktive 2015/849 sadržajno odgovara odredbi članka 1 . stavka 2 Direktive 2005/60 koja glasi: „2. Za potrebe ove Direktive, sljedeće aktivnosti, kada se obavljaju namjerno, smatraju se pranjem novca: (a) konverzija ili prijenos imovine, a kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti, radi utaje ili prikrivanja nedopuštenog porijekla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja je uključena u provedbu takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica njegovog djelovanja;"

- cilj Direktive 2005/60 je spriječiti ili barem ograničiti koliko je god moguće destabiliziranje integriteta financijskog tržišta postavljanjem ograničenja počiniteljima kaznenog djela pranja novca i financiranja terorizma u svim stadijima te aktivnosti odnosno cilj Direktive 2005/60 potvrđuje tumačenje da kazneno djelo pranja novca može biti počinjeno i od strane počinitelja predikatnog djela;
- Sud Europske unije izražava sumnju da bi načelo *ne bis in idem* iz članka 50. Povelje Europske unije o temeljnim ljudskim pravima bilo protivno navedenom tumačenju. Naime, prema mišljenju Suda Europske unije u činjeničnom smislu se ne radi o istom djelu[26].

Zanimljivo je kako je i Kraljevina Danska prilikom Moneyval evaluacije zauzela stav kako je počinjenje kaznenog djela pranja novca od strane počinitelje predikatnog djela protivno pravnoj tradiciji i temeljnim načelima pravnog poretka te države. Naime, tijekom Moneyval evaluacije, danska tijela su istaknula kako[27] važeće kazneno zakonodavstvo ne inkriminira kazneno djelo pranja novca počinjeno od strane počinitelja predikatnog djela jer prema temeljenim načelima danskog pravnog poretka osoba ne može biti osuđena za dva različita kaznena djela u odnosu na istu imovinu. Stoga se odredba članka 290. danskog Kaznenog zakona koja propisuje kazneno djelo pranja novca ne primjenjuje na osobe koje su počinile predikatno djelo. Kraljevina Danska je istaknula kako opisana pravna tradicija potječe od 1841. kada je odlučeno kako osoba koja ukrade imovinu ne može biti proglašena krivom zbog pribavljanja tog ukradenog dobra. Ova tradicija se temelji na odlukama viših sudova i znanstvenim člancima o raspolaganju ukradenim dobrima. Navedeno temeljno načelo polazi o stava kako se nitko ne može dva puta osuditi za radnju koja se smatra jednim kaznenim djelom- protupravno prisvajanje imovine i prodaja ili inicijalno polaganje te imovine. Međutim, prema stavu evaluatora kazneno djelo pranja nova i primanje ukradenih dobara nije isto djelo Štoviše evaluatori su istaknuli kako su mnoge države koje su imale sličan pravni okvir i pravnu tradiciju, uključujući i sudsku praksu, izmijenile svoje zakonodavstvo kako bi inkriminirala kao kazneno djelo pranja novca kada je isto počinjeno od strane počinitelja predikatnog kaznenog djela. Prema mišljenju evaluatora Kraljevina Danska nije dokazala kako se u konkretnom slučaju radi o temeljnom načelu domaćeg prava.

Dakle, usvojeno izvješće Moneyvala u odnosu Kraljevinu Dansku sadrži isti zaključak, kao i usvojeno izvješće Moneyvala u odnosu na Republiku Hrvatsku, a koji zaključak je usklađen sa stavom Suda Europske unije izraženim u presudi broj: C-190/19. Pritom, postoji jedna razlika između zakonodavstva Republike Hrvatske i Kraljevine Danske. Dok važeće kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske ne inkriminira kazneno djelo pranja novca od strane počinitelja predikatnog kaznenog djela kada se radnja počinjenje sastoji u posjedovanju i korištenju protuzakonito pribavljene imovinske koristi, pozitivni propisi Kraljevine Danske ne inkriminiraju kazneno djelo pranja novca kada je isto počinjeno od strane počinitelja predikatnog kaznenog djela neovisno o radnji počinjenja.

Pojedine države članice Europske unije inkriminiraju posjedovanja i korištenje protuzakonite pribavljene imovinske koristi od strane počinitelja predikatnog djela kao kazneno djelo pranja novca, a pritom su usklađene sa stavom Suda Europske unije izraženim u presudi broj: C-790/19 od 2. rujna 2021., kao i osta-

[26] Relevantni dio presude Suda Europske unije broj: C-790/19 od 2. rujna 2021.: Kada je riječ osobito o zabrani suđenja osobi za isto kazneno djelo (uvjet „idem") prema sudskoj praksi Suda, mjerodavni kriterij za ocjenjivanje postojanja istog kaznenog djela jest kriterij jednakosti materijalnih činjenica, shvaćen kao postojanje niza međusobno neraskidivo povezanih konkretnih okolnosti koje su dovele do konačnog oslobađanja ili osuđivanja određene osobe. Tako članak 50. Povelje zabranjuje, dakle, da se za iste radnje izrekne više sankcija kaznene naravi u različitim postupcima vođenima u tu svrhu (vidjeti presude od 20. ožujka 2018., Menci, C524/15, EU:C:2018:197, t. 35. i od 20. ožujka 2018., Garlsson Real Estate i dr., C537/16, EU:C:2018:193, t. 37. i navedenu sudsku praksu). Kako bi se odredilo postoji li takav skup konkretnih okolnosti, nadležna nacionalna tijela trebaju utvrditi predstavljaju li materijalne činjenice dvaju postupaka niz činjenica koje su neodvojivo povezane vremenski, prostorno i s obzirom na predmet (vidjeti po analogiji presude od 18. srpnja 2007., Kraaijenbrink, C367/05, EU:C:2007:444, t. 27. i od 16. studenoga 2010., Mantello, C261/09, EU:C:2010:683, t. 39. i navedenu sudsku praksu).
Nadalje, pravna kvalifikacija radnji u nacionalnom pravu i zaštićeni pravni interes nisu relevantni za utvrđivanje postojanja istog kaznenog djela jer se opseg zaštite priznate člankom 50. Povelje ne smije razlikovati ovisno o pojedinoj državi članici (presude od 20. ožujka 2018., Menci, C524/15, EU:C:2018:197, t. 36. i od 20. ožujka 2018., Garlsson Real Estate i dr., C537/16, EU:C:2018:193, t. 38.).
Stoga valja smatrati da se članku 50. Povelje ne protivi to da se počinitelj glavnog kaznenog djela kazneno progoni zbog kaznenog djela pranja novca iz članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2005/60 ako djela koja dovode do kaznenog progona nisu identična onima koja čine glavno kazneno djelo, pri čemu istovjetnost tih materijalnih činjenica treba ocijeniti s obzirom na kriterij naveden u točkama 78. do 80. ove presude.

[27] MER-Denmark-2017.pdf (fatf-gafi.org), stranica 148.

lom judikaturom koja razrađuje sadržaj načela *ne bis in idem*. Navedene države zakonodavnim izmjenama i inkriminacijom navedenog oblika kaznenog djela pranja novca izgradile su učinkoviti sustav za suzbijanje kaznenog djela pranja novca. U daljnjem tekstu bit će predstavljene države članice Europske unije s takvim zakonskim rješenjima.

5. DRŽAVE NAJVIŠEG STUPNJA TEHNIČKE USKLAĐENOSTI I UČINKOVITOSTI KAZNENOG PROGONA KAZNENOG DJELA PRANJA NOVCA – KOMPARATIVNI PRIKAZ

Prema izviješćima o provedenoj Moneyval, odnosno FATF evaluaciji najučinkovitiji sustav suzbijanja kaznenog djela pranja novca s aspekta inkriminacije kaznenog djela pranja novca, učinkovitosti kaznenog progona i oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom imaju slijedeće države: Kraljevina Španjolska, Kraljevina Švedska, Švicarska Konfederacija, Kraljevina Nizozemska, Francuska Republika. Slijedom navedenog, u nastavku će se izložiti normativni okvir te sudska praksa najviših sudskih instanci u tim državama. Napominje se kako će se predstaviti mjerodavne nacionalne odredbe koje inkriminiraju kazneno djelo pranja novca te druge relevantne odredbe, kao i primjeri sudske prakse.

a) Švicarska Konfederacija

Švicarsko zakonodavstvo propisuje kazneno djelo pranja novca u skladu sa standardima FATF-a, izuzev u pogledu kriminalizacije posjedovanja protupravne imovinske koristi kao kaznenog djela pranja novca. Iz navedenog razloga preporuka broj 3 koja se odnosi na inkriminaciju kaznenog djela pranja novca ocjenjena je s ocjenom „u većem djelu usklađena“ („largely complaint[28]“).

Unatoč navedenom, kazneni progon kaznenog djela pranja novca u Švicarskoj Konfederaciji ocijenjen je najvišom ocjenom („substantive“) među ostalim zbog slijedećih razloga:

- Prakse izricanja novčanih kazni kao sporednih kazni u postupcima zbog kaznenog djela pranja novca. Odredba članka 305. bis švicarskog Kaznenog zakona koja inkriminira kazneno djelo pranja novca propisuje kaznu zatvora u trajanju do tri godine ili novčanu kaznu, a u težim predmetima, kaznu zatvora u trajanju do pet godina ili novčanu kaznu. Najviši iznos novčane kazne koja se može izreći uz kaznu zatvora je 1.08 milijuna švicarskih franaka[29].
- Veliki broj osuđujućih presuda zbog kaznenog djela pranja novca počinjenog nečinjenjem donesene u postupcima protiv bankarskih službenika (položaj garanta)[30]

[28] Evaluatori su zaključili kako kazneno djelo pranja novca ne inkriminira pribavljanje, posjedovanje ili uporabu imovinske koristi stečene kaznenim djelom u skladu sa člankom 3. Stavkom 1 točkom c (i) Bečke Konvencije te člankom 6. Stavkom 1 točkom b (i) Palermo konvencije. Štoviše u predmetu …Vrhovni sud Švicarske Konfederacije zauzeo stav kako u određenim slučajevima posjedovanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom ne predstavlja kazneno djelo pranja novca.

[29] mer-switzerland-2016.pdf (fatf-gafi.org), Izvješće o FATF uzajamnoj evaluaciji Švicarske Konfederacije od 2016., stranica 159.

[30] Presudom Saveznog Vrhovnog suda (broj: TF 136 IV 188, od 3. studenoga 2010.) proglašen je krivim financijski posrednik kao garant zbog kaznenog djela pranja novca počinjenog nečinjenjem. Ovom odlukom zauzeto je stajalište prema kojem se financijski posrednik smatra garantom koji u slučaju sumnje u zakonito podrijetlo imovine, mora poduzeti odgovarajuće i brze radnje radi utvrđivanja podrijetla imovine, te je ukoliko potrebno obratiti se i nadležnim tijelima. Bankar koji nije poduzeo radnje koje zahtijevaju okolnosti slučaja može biti osuđen zbog kaznenog djela pranja novca nečinjenjem. U navedenoj presudi Savezni Vrhovni sud Švicarske Konfederacije je istaknuo slijedeće: Kazneno djelo pranja novca je opće kazneno djelo. Ukoliko je kazneno djelo pranja novca počinjeno u okviru poslovanje potrebno je provjeriti postoji li odgovornost pojedinca uzimajući u obzir unutrašnju podjelu zadataka. Posljedica ne ulazi u biće kaznenog djela pranja novca. Kazneno djelo pranja novca je kazneno djelo apstraktnog ugrožavanja. Međutim, kazneno djelo pranja novca može biti počinjeno nečinjenjem ukoliko počinitelj ima položaj garanta koji pravno obvezan djelovati.“

Odredba članka 11. Kaznenog zakona Švicarske konfederacije koja propisuje nečinjenje glasi: „ (1) Kazneno djelo i prekršaj mogu biti počinjeni kršenjem obveze djelovanja. (2) Osoba krši obvezu djelovanja ako ne spriječi ugrožavanje ili povrjeđivanje pravnog interesa zaštićenog kaznenim pravom iako, prema svom pravnom položaju, ima obvezu to učiniti, a posebno na temelju: a) zakona, b) ugovora, c) zajednice koja uključuje rizik, a u koju je dobrovoljno ušla, d) stvaranja rizika (3) osoba koja prekrši obvezu djelovanja će kazneno odgovarati samo ako, uzimajući u obzir obilježja kaznenog djela i okolnosti konkretnog slučaja, njezino propuštanje je po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog djela činjenjem.“

- Procesuiranje kaznenog djela pranja novca kao samostalnog kaznenog djela bez prethodne osude za predikatno kazneno djelo (presuda Suda za kazneno pravo broj: 6B_729/2010 1 od 8. prosinca 2011[31.])

b) Kraljevina Švedska

Kraljevina Švedska, kao država koja je ocjenjena s visokim ocjenama kako po pitanju tehničke usklađenosti (preporuka broj 3.: u velikoj mjeri usklađena) tako i učinkovitosti (izravni učinak 7. : supstancijalna razina učinkovitosti) bit će predstavljena samo kroz Zakon o kaznama za kaznena djela pranja novca, točnije smjernice za dokazivanje protupravnog podrijetla imovine te inkriminaciju kaznenog djela pranja novca počinjenog od strane počinitelja predikatnog djela.

Prema članku 3. Zakona o kaznama za kaznena djela pranja novca osoba će biti proglašena krivim zbog kaznenog djela ako je „ radnja bila namijenjena prikrivanju činjenice da novac ili druga imovina potječu od kaznenog djela ili kažnjive radnje ili omogućavala nekome da koristi tu imovinu ili njezinu vrijednost..."[32]. Dakle, nije potrebno dokazati točne okolnosti djela ili kažnjivih radnji, poput vremena počinjenja i sl. Ovakav zaključak ne proizlazi samo iz gramatičke metode tumačenja odredbe, već i iz povijesne metode tumačenja. Iz pripremnih materijala za izradu nacrta prijedloga Zakona o kaznama za kaznena djela pranja novca, kao i smjernica tužiteljstva proizlazi kako je uvjet „ kažnjive radnje" ispunjen i kada tužitelj ne može dokazati da su se konkretne radnje dogodile.

Zakon o kaznama za kaznena djela pranja novca inkriminira i kazneno djelo pranja novca počinjeno od strane počinitelja predikatnog djela (pranje novca za osobne potrebe). Međutim, iz pripremnih materijala za izradu nacrta prijedloga Zakona o kaznama za kaznena djela pranja novca i smjernica tužiteljstva proizlazi kako će kazneno djelo pranja novca počinjeno od strane počinitelja predikatnog djela biti konzumirano predikatnim djelom. Naime, ukoliko je u konkretnom predmetu dokazano predikatno kazneno djelo, stjecanje imovinske koristi od strane počinitelja predikatnog djela biti će uzeto u obzir kao otegotna okolnost prilikom izricanja kazne za predikatno djelo ili će počinitelj biti osuđen zbog kvalificiranog oblika predikatnog djela, odnosno pranje novca će biti konzumirano predikatnim djelom. Štoviše Vrhovni sud Kraljevine Švedske je zauzeo stajalište kako počinitelj predikatnog djela ne može biti posebno kažnjen zbog kaznenog djela pranja novca. Međutim, kažnjavanje počinitelja predikatnog djela zbog kaznenog djela pranja novca nije protivno temeljenim načelima švedskog prava, odnosno ista ne priječe da počinitelj bude kažnjen zbog stjecanja i posjedovanja imovinske koristi stečene vlastitom kažnjivom aktivnošću kada, zbog nedostatka dokaza, isti ne može biti proglašen krivim i kažnjen zbog predikatnog djela.[33]

---

[31] Presuda Suda za kazneno pravo broj: 6B_729/2010 od 8. prosinca 2011. : „Svrha kaznenog djela pranja novca iz članka 305. Bis Saveznog Kaznenog zakona leži u borbi protiv organiziranog kriminala i kaznenog djela pranja novca počinjenog od strane organiziranog kriminala. S obzirom da ovi počinitelji djeluju u više država, kazneno djelo pranja novca je kažnjivo i kada je predikatno djelo počinjeno u inozemstvu. Kako bi se postigao ovaj cilj švicarska tijela moraju djelovati brzo i jednostavno. Iz navedenog razloga Savezni Vrhovni sud je zauzeo stav kako za osudu za kazneno djelo pranja novca nije potrebno prethodno jasno utvrditi predikatno djelo i njegovog počinitelj. Dovoljno je postojanje slabe veze između predikatnog djela i kaznenog djela pranja novca, odnosno nije potrebno dokazati postojanje se niti dokazivanje primjerene uzročne veze između kaznenih djela koji se mogu individualizirati, a koja su počinjena u okviru zločinačke organizacije i „oprane" imovine. "Slaba" veza koju zahtijeva sudska praksa (BGE 120 IV 323 E. 3d str. 328) dovoljno je utvrđena ako se dokaže da su kaznena djela počinjena u okviru zločinačke organizacije i da imovina potječe iz zločinačke organizacije. Je li pretpostavka čl. 72 Saveznog Kaznenog zakona (prošireno oduzimanje imovinske koristi od pripadnika zločinačke organizacije) dovoljna za utvrđivanje kaznenog podrijetla sredstava u vlasništvu člana zločinačke organizacije za primjenu čl. 305bis Saveznog kaznenog zakona? Pitanje je ostalo otvoreno."

[32] Članak 3. Zakona o kaznama za kaznena djela pranja novca (https://www.government.se/4a95e6/contentassets/b202f4b9e9e44ded80b29fa6f62fbb2d/act-on-penalties-for-money-laundering-offences-2014307) :

„Osoba je kriva zbog kaznenog djela pranja novca ako on ili ona, pod uvjetom da radnja ima za cilj prikriti činjenicu da novac ili druga imovina proizlazi iz kaznenog djela ili kriminalnih aktivnosti ili da omogućava nekome prisvajanje te imovine ili njezine vrijednosti:

1. prenosi, stječe, pretvara, pohranjuje ili poduzima drugu takvu radnju s imovinom ili
2. opskrbljuje, stječe ili sastavlja dokument koji prividno pruža pravni temelj posjedovanja imovine, sudjeluje u prometu koji se provodi radi privida, djeluje kao paravan ili poduzima druge mjere.

Kazna je najviše dvije godine zatvora."

[33] Izvješće FATF-a o trećoj uzajamnoj evaluaciji Kraljevine Švedske kaznenog djela pranja novca i financiranja terorizma, stranica 5. (https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Sweden%20full.pdf), stranica 5.

c) Kraljevina Španjolska

Prema usvojenom izvješće FATF-a 2014. godine kazneni progon pranja novca u Kraljevini Španjolskoj ocijenjen je učinkovitim na supstancijalnoj razini.

Vezano uz sam zakonodavni okvir Kraljevine Španjolske potrebno je ukazati na slijedeće posebnosti:

- Kazneno djelo pranja novca propisano je u glavi XIV. Kaznenog zakona Kraljevine Španjolske (dalje u tekstu : KZ) naslova „O prikrivanju i pranju novca". Odredba članka 300. navedene glave KZ-a propisuje „ Odredbe ove glave zakona će se primijeniti i kada počinitelj ili supočinitelj djela kojim je pribavljena imovinska koristi nije kriv ili je oslobođen od kazne." Nadalje, prema članku 301. stavku 1 KZ-a kaznenim djelom pranja novca inkriminira se „pribavljanje, posjedovanje, upotreba, pretvaranje ili prenošenje dobara, znajući da su pribavljena kažnjivom aktivnošću…." Dakle, prema tome, prema članku 301. stavku 1 KZ-a, a u vezi članka 300. KZ-a, prethodna osuđujuća presuda za predikatno djelo nije pretpostavka za donošenje osuđujuće presude za pranja novca. Kazneno djelo pranja novca je autonomno i neovisno kazneno djelo od predikatnog djela (presuda STS 884/2012) i progon istog ne ovisi o zastari kaznenog progona predikatnog djela (STS 193/2003)
- Specijalno-preventivna i generalno-preventivna svrha kaznenopravnih sankcija u skladu sa standardima FATF-a ostvarena je propisivanje novčane kazne kao sporedne kazne za kazneno djelo pranja novca, kao i propisivanjem visine kazne zatvora obzirom na otegotne okolnosti, a polazeći od posebnog zakonskog minimuma i posebnog zakonskog maksimuma za kazneno djelo pranja novca[34]
- Kao komplementarnu kaznenopravnu mjeru španjolski Kazneni zakon propisao je u predmetima pranja novca mogućnost prošireno oduzimanje imovinske koristi, konfiskacija *in rem* i konfiskacija od treće povezane osobe[35]

---

[34] Odredba članka 301. španjolskog Kaznenog zakona glasi:

1. Svatko tko stječe, posjeduje, koristi, pretvara ili prenosi robu, znajući da ona potječe od kriminalne radnje koju je počinio on ili bilo koja treća osoba, ili poduzima bilo koju drugu radnju da prikrije ili sakrije njihovo nezakonito podrijetlo, odnosno pomogne osobi koja je sudjelovala u prekršaju ili prekršajima da izbjegne pravne posljedice svojih radnji, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do šest godina i novčanom kaznom do trostruke vrijednosti robe. U tim slučajevima, sud može, uzimajući u obzir težinu kaznenog djela i osobne prilike počinitelja, potonjem izreći kaznu posebne diskvalifikacije iz obavljanja njegove profesije ili djelatnosti na razdoblje od jednog do tri godine, a može narediti privremeno ili trajno zatvaranje ustanove ili prostorija. Ako je zatvaranje privremeno, njegovo trajanje ne može biti dulje od pet godina.

Kazna će se izreći u njenoj gornjoj polovici kada roba potječe iz nekog od kaznenih djela prometa otrovnih droga, opojnih droga ili psihotropnih tvari iz članaka 368. do 372. ovoga Zakona. U tim se slučajevima primjenjuju odredbe članka 374. ovog zakonika.

Kazna će se također izreći u svojoj gornjoj polovici kada imovina potječe iz bilo kojeg od kaznenih djela obuhvaćenih Glavom VII bis, Poglavljem V Glave VIII, Odjeljkom 4 Poglavlja XI Glave XIII, Glavom XV bis, Poglavljem I Glave XVI ili Poglavlja V, VI, VII, VIII, IX i X naslova XIX.

2. Iste kazne primjenjivat će se, ovisno o slučaju, za skrivanje ili prikrivanje prave prirode, porijekla, mjesta, odredišta, kretanja ili prava nad imovinom ili vlasništvom nad njima, znajući da proizlaze iz bilo kojeg od kaznenih djela navedenih u prethodnog stavka ili iz akta o sudjelovanju u njemu.

3. Ako su djela počinjena iz krajnje nepažnje, kaznit će se zatvorom od šest mjeseci do dvije godine i novčanom kaznom od trostruke novčane kazne.

4. Počinitelj će se kazniti i ako je djelo iz kojeg proizlazi imovina ili djela kažnjena u prethodnim stavcima učinjena, u cijelosti ili djelomično, u inozemstvu.

5. Ako je počinitelj stekao dobit, ona će se oduzeti u skladu s pravilima članka 127. ovog zakona.

[35] Članak 127.bis Kaznenog zakona Kraljevine Španjolske

1. Sud također će naložiti oduzimanje dobara, imovine i dobiti koji se odnose na osobu osuđenu za bilo koje od sljedećih kaznenih djela, kada se na temelju dobro utemeljenih objektivnih dokaza utvrdi da su roba ili imovina stečeni kriminalnom djelatnošću, a njihovo zakonito podrijetlo se ne može utvrditi: a) kaznena djela trgovine ljudima; b) kaznena djela u vezi s prostitucijom i spolnim iskorištavanjem i korupcijom maloljetnika te kaznena djela spolnog zlostavljanja i agresije na maloljetne osobe mlađe od šesnaest godina; c) računalna kaznena djela iz čl. 197. i 264. stavka 2. i 3.; d) kaznena djela protiv imovine i društveno-ekonomskog poretka ponavljane naravi iu slučaju recidiva; e) kaznena djela u vezi s kažnjivom insolventnošću; f) kaznena djela protiv intelektualnog ili industrijskog vlasništva; g) Kaznena djela korupcije u gospodarstvu; h) kaznena djela primanja ukradene robe iz stavka 2. članka 298.; i) Kaznena djela pranja novca; j) kaznena djela protiv porezne uprave i socijalnog osiguranja; k) kaznena djela protiv prava radnika iz čl. 311. do 313.; l) kaznena djela protiv prava stranih državljana; m) kaznena djela protiv javnog zdravlja iz čl. 368. do 373.; n) Kaznena djela krivotvorenja novca; o) Kaznena djela primanja mita; p) Kaznena djela otuđenja; q) Kaznena djela terorizma; r) Kaznena djela počinjena unutar kriminalne organizacije ili skupine.

2. Prilikom primjene stavka 1. ovog članka posebno će se, između ostalog, ocjenjivati sljedeći aspekti: 1. Nerazmjer između predmetne robe i imovine i zakonitih prihoda osuđene osobe. 2. Prikrivanje vlasništva ili bilo koje ovlasti raspolaganja robom ili stva-

d) Kraljevina Nizozemska

Od 14. prosinca 2001. kazneno zakonodavstvo Kraljevine Nizozemske inkriminira kazneno djelo pranja novca kao samostalno kazneno djelo.

U odnosu na kazneno djelo pranja novca počinjeno od strane počinitelja predikatnog djela Vrhovni sud Kraljevine Nizozemske je zauzeto stajalište kako se „ samo pribavljanje ili posjedovanja predmeta proizašlog od vlastite kažnjive aktivnosti ne može okvalificirati kao kazneno djelo pranja novca". Naime, prema stavu nizozemskog Vrhovnog suda kako bi se određena radnja mogla kvalificirati kao kazneno djelo pranja novca osumnjičenik mora poduzeti radnje u svrhu skrivanja ili prikrivanja nezakonitog podrijetla konkretnog predmeta. Ovakva sudska praksa je izmijenjena izmjenom nizozemskog Kaznenog zakona koja je stupila na snagu 1. siječnja 2017., a kojom je člankom 420. bis 1 kao osnovi oblik kaznenog djela pranja novca inkriminirano

„ Pranje novca koje se sastoji samo u pribavljanju ili posjedovanju imovine (predmeta) proizašle izravno od vlastite kažnjive aktivnosti kažnjivo je kaznenom zatvora u trajanju od šest mjeseci ili novčanom kaznom četvrte kategorije."

U obrazloženju prijedloga izmjena Kaznenog zakona kojim je inkriminirano posjedovanja ili pribavljanje imovine proizašle iz vlastite kažnjive aktivnosti naglašeno je kako je svrha ovog kaznenog djela spriječiti izbjegavanja kaznene odgovornosti počinitelja u slučajevima u kojima nije moguće dokazati predikatno djelo.

Dana 2. ožujka 2018. Okružni sud Sjeverne Nizozemske je donio presudu broj: 18/730309-17[36] kojom je optuženi proglašen krivim zbog počinjenja 12 (dvanaest) kaznenih djela prijevare i 12 (dvanaest) kaznenih djela pranja novca iz članka 420. bis Kaznenog zakona Kraljevine Nizozemske te mu je izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 18 (osamnaest) mjeseci. Počinitelj je počinio navedena djela na način da je stupio u kontakt sa žrtvama putem WhatsAppa lažno se predstavljajući kao njihov rođak i time ih doveo u zabludu da na štetu svoje imovine izvrše uplate na brojeve računa različitih osoba (tzv. „slamnatih" osoba koje nisu bile svjesna u koju svrhu se koriste njihovi računi) koje su potom izvršile uplate na račun počinitelja. Iz pribavljenih dokaza proizlazilo je kako osumnjičenik nakon primitka novca nije poduzimao radnje u svrhu prikrivanja njegovog nezakonitog podrijetla. Prema stavu Okružnog suda Sjeverne Nizozemske uplate novčanih iznosa na račune tzv. slamnatih osoba predstavlja način počinjenja kaznenog djela prijevare, a ne radnju prikrivanja nezakonitog podrijetla novca. S obzirom da su djela počinjena nakon 1. siječnja 2017. Okružni sud Sjeverne Nizozemske proglasio je počinitelja krivim zbog kaznenog djela pranja novca iz članka 420. bis 1 nizozemskog Kaznenog zakona obzirom da je utvrđeno kako je isti posjedovao imovinu koja potječe izravno iz njegove vlastite kriminalne aktivnosti.

Zanimljivo je kako je Okružni sud Sjeverne Nizozemske proglasio okrivljenog krivim i zbog predikatnog kaznenog djela prijevare i kaznenog djela pranja novca iz članka 420. Bis 1 Kaznenog zakona te nije razmatrao pitanje radi li se u konkretnom predmetu o prividnom stjecaju te trebali primijeniti pravila o konsumpciji[37].

---

rima, korištenjem fizičkih ili pravnih osoba ili subjekata bez pravne osobnosti, ili poreznih oaza ili teritorija bez oporezivanja koji onemogućavaju ili otežavaju identifikaciju pravog vlasništva imovine. 3. Prijenos robe ili imovine putem transakcija koje ometaju ili sprječavaju utvrđivanje njihovog podrijetla i odredišta i koje nemaju valjano pravno ili ekonomsko opravdanje.

3. U tim se slučajevima također primjenjuju odredbe iz stavka 3. prethodnog članka.

4. Ako je osoba naknadno osuđena za slična kaznena djela sud će uzeti u obzir opseg prethodnog oduzimanja prilikom rješavanja oduzimanja određenog u novom postupku.

5. Oduzimanje iz ovoga članka neće se odrediti kada su kaznene radnje iz kojih je pribavljena roba ili imovina propisane ili su već bile predmet kaznenog postupka, što je rezultiralo oslobađajućom presudom ili odlukom koja ima učinak *res iudicata*.

[36] ECLI:NL:RBNNE:2018:727tabblad

[37] „Prividni ili nepravi stjecaj postoji kada jedna ili više radnji ispunjavaju bića dvaju ili više kaznenih djela, ali se počinitelj osuđuje samo za jedno kazneno djelo. U tom slučaju jedno kazneno djelo isključuje drugo jer je već njime u cijelosti iscrpljeno nepravo. Prividni stjecaj se dijeli na tri temeljna tipa: specijalnost, supsidijarnost i konsumpciju… Konsumpcija se sastoji u tome da jedno biće kaznenog djela iscrpljuje cijelo nepravo nekog zbivanja pa nema potrebe kažnjavati i za neko drugo kazneno djelo čija obilježja to zbivanje također sadrži. U tom slučaju glavno kazneno djelo konzumira sporedno (lex *consumens derogat legi consumae*). Dok specijalnost i supsidijarnost predstavljaju logički odnos između dva ili više bića kaznenih djela, kod konsumpcije je u pitanju njihova kriminalno-politička ocjena pa zaključak o postojanju konsumpcije nema onu nepobitnost koja je svojstvena specijalnosti i supsidijarnosti. Ipak teorija je izgradila tri temeljna tipa konsumpcije koji olakšavaju rješavanje pojedinih slučajeva: nekažnjivo prethodno djelo, nekažnjivo prateće djelo i nekažnjivo naknadno djelo…Nekažnjivo naknadno djelo je djelo koji se osigurava ili iskorišćuje stanje nastalo počinjenjem prethodnog kaznenog djela tako da se njime ne uzrokuje bitno nova šteta…Međutim, nije

Obrnuti teret dokaza

Dana 25. studenoga 2016. Žalbeni sud u Hagu donio je presudu kojom je okrivljenog proglasio krivim zbog kaznenih djela iz članka 3 točke b Zakona o opijumu te kaznenog djela pranja novca počinjenog na način da je u razdoblju od 1. siječnja 2008. do 18. lipnja 2014. na svojim bankovnim računima raspolagao s novčanim iznosima većim od 300,000 eura. Vremensko razdoblju tijekom kojeg je okrivljeni zaprimao značajne novčane iznose na svoje bankovne račune samo se djelomično podudara s vremenom počinjenja kaznenih djela iz članka 3. Točke b Zakona o opijumu (siječanj i veljača 2014). Dakle, nije utvrđena izravna veza između uplaćenih novčanih iznosa i kaznenih djela iz članka 3 . točke b Zakona o opijumu. Unatoč tome, pranje novca može se smatrati dokazanim ukoliko je utvrđeno kako novac nije zakonitog podrijetla. Drugim riječima, Žalbeni sud u Hagu je utvrdio nezakonito podrijetlo novca primjenom tzv. metode neizravnog dokaza. Prema navedenoj metodi okrivljenik može biti proglašen krivim zbog kaznenog djela pranja novca iako nije utvrđeno predikatno djelo od kojeg potječe „prljavi" novac, ukoliko sud isključi zakonito podrijetlo novca.

Metoda indirektnog dokazivanja utvrđena je kroz sudsku praksu Kraljevine Nizozemske. Vrhovni sud Kraljevine Nizozemske je presudom od 28. rujna 2004. Broj: ECLI:NL:HR2004:AP2124 , zauzeo stav kako prilikom dokazivanja da je imovine „pribavljena kaznenim djelom" nije potrebno dokazivati tko je počinio kazneno djelo, kada i gdje. Potom je 11. siječnja 2013. Žalbeni sud u Amsterdamu u presudi broj: ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481 dokazivanje kaznenog djela pranja novca sažeo u „presudu u šest koraka": Ova metoda provodi se u šest koraka:

1. Konkretno predikatno djelo se ne može utvrditi, odnosno ne postoji tzv. izravni dokaz o predikatnom djelu. Činjenica da je osoba osuđivana nije izravan dokaz da imovina potječe od tog predikatnog djela.
2. Postoji sumnja da je okrivljenik počinio kazneno djelo pranja novca na temelju utvrđenih činjenica (primjerice indikatora kaznenog djela pranja novca- tipologije pranja novca)
3. Izjava okrivljenika o podrijetlu sporne imovine : ukoliko se okrivljenik brani šutnjom i odbije dati podatke o podrijetlu imovine, navedena okolnost može biti uzeta u obzir prilikom donošenja odluke o podrijetlu imovine[38].
4. Izjava osumnjičenika : izjava o podrijetlu imovine mora biti konkretna, manje ili više provjerljiva i vjerojatna, odnosno osim pravnog temelja, potrebno je jasno objasniti tijek novca.
5. Ukoliko izjava osumnjičenika ispunjava kriterije iz točke 4. policija i državno odvjetništvo moraju istražiti navedene alternativne izvore imovine.
6. Zaključak :Ako se na temelju istrage iz točke 5. može s dovoljnim stupnjem vjerojatnosti isključiti zakonito podrijetlo sporne imovine može se zaključiti kako ista potječe od kaznenog djela. Ukratko, nezakonito podrijetlo imovine mora biti jedino prihvatljivo objašnjenje.

U konkretnom predmetu okrivljeni je tvrdio kako je sporni novac obuhvaćao novac stečen prodajom nekretnina, prihode od barova i igara na sreću te prodaje zlata, ali navedene tvrdnje nije potkrijepio konkretnim dokazima. Štoviše, podaci pribavljeni od porezne uprave ukazivali su kako isti nije ostvario nikakve prihode ili raspolagao nekretninama, a što bi opravdalo uplate spornih novčanih iznosa. Stoga je Žalbeni sud u Hagu zaključio kako okrivljenik nije opravdao podrijetlo novca na konkretan i provjerljiv način te ga proglasio krivim zbog kaznenog djela pranja novca. Štoviše, Sud je istaknuo kako je opće poznato kako trgovine drogom generira gotovinu i ogromne novčane iznose, a utvrđeno je kako je osumnjičenik ostvarivao brojne kontakte s pripadnicima kriminalnog miljea te je ranije bio osuđivan zbog kaznenih djela zlouporabe opojnih droga.

kažnjivo ono naknadno kazneno djelo kojim se iskorištava stanje nastalo počinjenjem prethodnog djela ako se pritom povređuje drugo pravno dobro ili se uvlači nova žrtva." Novoselec, Petar, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004., stranice 317., 318., 319. I 320.

[38] U predmetu John Murray protiv Ujedinjenog kraljevstva Europski sud za ljudska prava je donio presudu 8. veljače 1996. u kojoj je zauzeo stav kako odbijanje okrivljenika da dade izjavu, pod uvjetom da su ispunjeni drugi uvjeti iz te presude, može biti uzeto u obzir prilikom dokazivanja i takvo postupanje nije protivno pravu na pošteno suđenje iz članka 6. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57980%22]}). U ovoj presudi sud je istaknuo: „ Ključno je pitanje jesu li dokazi optužbe dovoljno jaki da zahtijevaju odgovor okrivljenika. Domaći sud ne može zaključiti da je optuženi kriv samo zato jer se odlučio braniti šutnjom. Samo u slučajevima kada dokazi optužbe „traže" obrazloženje koje bi mogao dati optuženik, propuštanje davanja traženog obrazloženja, može, zdravorazumski gledajući, dopustiti izvođenje zaključka kako nema obrazloženja i kako je okrivljenik kriv. Dakle, iz činjenice da se okrivljenik odlučio braniti šutnjom sud može izvesti zdravorazumske zaključke, a uzimajući u obzir dokaze koji terete okrivljenika."

Pritom je Žalbeni sud u Hagu smatrao relevantnom činjenicu da zakoniti prihodi okrivljenog i njegove supruge nisu bili razmjerni novčanim iznosima uplaćenim na njegove bankovne račune.

Vezano uz gore opisani postupak dokazivanja pranja novca u šest koraka postavilo se pitanje nije li nametnuta obveza okrivljeniku da opravda podrijetlo svoje imovine protivna njegovom pravu da se brani šutnjom zajamčenom člankom 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljenih sloboda. Odgovor na to pitanje dao je Europski sud za ljudska prava u predmetu *Steve Mitchell Zschüschen protiv Belgije*[39] :

Nizozemski državljanin Steve Mitchell Zschüschen otvorio je bankovni račun u Kraljevini Belgiji u ožujku 2003. i položio cjelokupni iznos od 75.000,00 eura putem pet transakcija u razdoblju od dva mjeseca. Zschüschen je ranije osuđivan zbog preprodaje droge i nije ostvarivao prihode u Kraljevini Nizozemskoj. U Kraljevini Belgiji je protiv njega pokrenut postupak zbog kaznenog djela pranja novca. Tijekom postupka tvrdio je kako je novac zaradio radom „na crno" tijekom četiri godine pri čemu nije htio dati imena poslodavaca. Inače se u postupku branio šutnjom. Postupak je završio osuđujućom presudom koja je donesena 2006., a imenovanom je izrečena kazna zatvora u trajanju od deset mjeseci uz primjenu uvjetne osude, novčana kazna u iznosu od 5.000 eura i oduzeta mu je imovinska korist u iznosu od 75.000 eura.

Osuđeni Zschüschen podnio je zahtjev Europskom sudu za ljudska prava zbog povrede članka 6. stavka 1 i 2 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, točnije povredu prava na pošteno suđenje, pretpostavku nedužnosti i pravo da se brani šutnjom.

S obzirom da tijekom postupka nije utvrđeno predikatno djelo Zschüschen je tvrdio kako mu je povrijeđeno pravo da bude promptno obaviješten o optužbama protiv sebe, odnosno pravo iz članka 6. Stavka 3 točke a Konvencije. Europski sud za ljudska prava odbio je njegov zahtjev kao neosnovan jer je Sud utvrdio kako je okrivljenik (podnositelj) bio jasno i detaljno obaviješten o sumnjivim transakcijama te je ujedno istaknuo kako odredba članka 6. stavak 3 točka a Konvencije ne uključuje obvezu opisivanja predikatnog djela. Naime, predikatno djelo kojim je novac pribavljen, nije predmet optužbe u predmetu pranja novca.

U odnosu na pravo na pošteno suđenje i pretpostavku nedužnosti Sud je istaknuo kako je Zschüschen dao općenito i neuvjerljivo obrazloženje o podrijetlu novca i nije želio odgovarati na daljnja pitanja. Belgijski sud je njegovo odbijanje davanja obrazloženja o podrijetlu novca uzeo u obzir prilikom utvrđenja da je novac pribavljen kaznenim djelom. Prema stajalištu Suda takvo zaključivanje belgijskog suda nije protivno Europskoj konvenciji o ljudskim pravima i temeljnim slobodama obzirom da su postojali i drugi dokazi u ovom postupku. Drugačija bi bila odluka Suda da je belgijski sud svoj zaključak temeljio u cijelosti ili većinom na odluci Zschüschen da se brani šutnjom. Naime, u konkretnom predmetu šutnja okrivljenog je samo potvrdila druge dokaze. Zaključak izveden iz njegovog odbijanja da iskazuje nije nepravedan niti nerazuman, već u skladu sa zdravim razumom. Vezano uz tvrdnju da je podnositelju povrijeđeno pravo da žurno bude obaviješten o optužbama,

Dakle, ovom presudom Europski sud za ljudska prava je neizravno potvrdio kako je nizozemska metoda neizravnog dokazivanja pranja novca u šest koraka u skladu s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

e) Francuska Republika

Izvješće FATF-a za Francusku Republiku usvojeno je 2011. pa se obzirom na protek vremena, kao i zakonodavne izmjene, ne može smatrati mjerodavnim okvirom za ocjenu učinkovitosti sustava za suzbijanje pranje novca i financiranje terorizma. Međutim, obzirom na napredna zakonska rješenja, kao i judikaturu, u nastavku će se navesti relevantna zakonska rješenja, kao i presude.

U odnosu na FATF-ovu treću preporuku prema kojoj se nezakonito podrijetlo imovine ne bi trebalo dokazivati na temelju osuđujuće presude za predikatno djelo, a koji uvjet još uvijek nije izričito propisan Kaznenim zakonom Republike Hrvatske smatra se relevantnim predstaviti zakonska rješenja drugih država kojim je udovoljeno navedenom uvjetu poput Francuske Republike.

Prema odredbi članka 324-1 francuskog Kaznenog zakonika kazneno djelo pranja novca čini onaj tko olakšava, na sve moguće način, opravdavanje lažnog podrijetla dobara ili prihoda počinitelja zločina ili kaznenog djela pribavljajući si time izravan ili neizravan profit. Kaznenim djelom pranja novca smatra se pruža-

[39] https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-174209%22]}

nje pomoći u polaganju, prikrivanju ili konverziji izravne ili neizravne imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom ili zločinom. Kazneno djelo pranja novca je kažnjivo kaznom zatvora u trajanju do pet godina i novčanom kaznom od 375 000 eura.

Nadalje, za primjenu članka 324-1 ovog zakonika pretpostavlja se kako su dobra ili prihodi izravni ili neizravni pribavljeni zločinom ili kaznenim djelom ako materijalni, pravni ili financijski uvjeti operacije polaganja, prikrivanja ili pretvorbe ne mogu imati drugo opravdanje nego li da prikriju podrijetlo ili stvarnog korisnika dobara ili prihoda.

Dakle, riječ je o pretpostavci da je imovina protupravno stečena ukoliko okrivljenik ne dokaže zakonito podrijetlo imovine. Ovom odredbom u francuskom zakonodavstvu je izričito propisan obrnut teret dokaza u predmetima pranja novca.

Vezano uz samu radnju počinjenja kaznenog djela pranja novca posebno je zanimljiva presuda Kasacijskog suda od 18. ožujka 2020. broj: C 18-85.542 FS-P+B+I i No.292 [40]donesena povodom pravnog lijeka podnesenog protiv presude kojom je okrivljeni proglašen krivim zbog kaznenog djela pranja novca počinjenog na način da je novac pribavljen prijevarama prenio na svoj osobni račun. Navedenu presudu okrivljeni je pobijao tvrdeći da je ista protivna članku 324-1 francuskog Kaznenog zakona prema kojoj kazneno djelo pranja novca podrazumijeva radnju polaganja, prikrivanja ili konverzije, različitu od same uporabe novca ili dobara pribavljenih kaznenim djelom.

Odlučujući o navedenom pravnom lijeku Kasacijski sud Francuske Republike je zauzeo slijedeći stav:

> „Jednostavno polaganje ili prijenos imovinske koristi stečene kaznenim djelom ili zločinom na bankovni račun, uključujući i račun počinitelja predikatnog djela, koje omogućava ulazak nezakonitih prihoda u bankarski sustav, predstavlja radnju polaganja svojstvenu kaznenom djelu pranja novca. .. Ovako tumačenje temelji se na Varšavskoj Konvenciji od 16. svibnja 2005. i Direktivi Europske unije od 23. listopada 2018. Iz kojih proizlazi da svaka radnja koja se poduzima u svrhu ulaska nezakonitih fondova u bankarski sustav predstavlja kazneno djelo pranja novca".

Navedeni prikaz učinkovitosti kaznenog progona pranja novca u citiranim državama potvrđuje praksa državnih odvjetništava Republike Hrvatske da donose odluku o ustupu kaznenog progona navedenim državama u postupcima zbog kaznenih djela pranja „prljavog" novca pribavljenog predikatnim djelom počinjenim na teritoriju tih država. Ustup kaznenog progona motiviran je ne samo činjenicom da su dokazi o predikatnom djelu dostupni zamoljenoj državi, već i činjenicom da zakonodavni okvir i judikatura tih država čine izvjesnim izricanje osuđujuće presude, kao i oduzimanje protupravne imovinske koristi.

Izvješća o uzajamnoj evaluaciji većine države potvrđuju tvrdnju kako je većina država suočena s izazovom učinkovitog procesuiranja počinitelja kaznenog djela pranja „prljavog" novca stečenog kaznenim djelom počinjenim u inozemstvu. Tijekom uzajamnih evaluacija u većini država istaknuto je kako nedovoljno učinkovita međunarodna pravna pomoć i pravosudna suradnja otežavaju progon kaznenog djela pranja „prljavog" novca proisteklog iz predikatnog djela počinjenog u inozemstvu. Pritom učinkovitost kaznenog progona pranja novca u tim slučajevima ovisi o zakonskim rješenjima konkretne države, kao i o njezinoj judikaturi.

7. PITANJE, UMJESTO ZAKLJUČKA: MOŽE LI REPUBLIKA HRVATSKA POVEĆATI UČINKOVITOST KAZNENOG PROGONA PRANJA NOVCA TIJEKOM ICRG RAZDOBLJA?

Izvješće Moneyvala o provedenom V. krugu uzajamne evaluacije Republike Hrvatske u odnosu na izravni učinak 7. sadrži preporučene mjere u svrhu povećanja učinkovitosti kaznenog progona pranja novca. Riječ je, među ostalim[41], o slijedećim mjerama:

[40] https://www.courdecassation.fr/decision/5fca59b8f1c5c530629b1940?search_api_fulltext=18-85.542&op=Recherch

[41] Riječ je o slijedećim preporučenim mjerama:

a) Republika Hrvatska bi trebala uspostaviti nacionalnu politiku koja će dati prioritet identifikaciji, istrazi i kaznenom progonu predmeta pranja novca u skladu s njegovim profilom rizika;

b) Republika Hrvatska bi trebala nastojati osigurati da pravosudna tijela i tijela provedbe zakona tumače i razumijevaju kazneno djelo pranja novca u skladu s međunarodnim standardima, uključujući: (i) izradu smjernica koje se temelje na domaćim i međunarodnim obilježjima kaznenog djela pranja novca, kao i dobroj praksi istraživanja i kaznenog progona pranja novca ; (ii) promicanje

- Republika Hrvatska mora osigurati da su tumačenja i razumijevanja kaznenog djela pranja novca od pravosudnih tijela i tijela kaznenog progona usklađena s međunarodnim standardima,
- Republika Hrvatska mora promicati razvoj sudske prakse u skladu važećim zakonodavstvom i međunarodnim standardima.

U svrhu učinkovite provedbe preporučenih mjera tijekom ICRG razdoblja potrebno je osim provedbe edukacija, izrade priručnika, izrade općih uputa Državnog odvjetništva Republike Hrvatske, izrade smjernica Ministarstva unutarnjih poslova, jačanja međuinstitucionalne suradnje, razmotriti i odgovarajuće izmjene domaćeg zakonodavstva.

Naime, komparativna analiza zakonodavstva država čiji je kazneni progon kaznenog djela ocijenjen učinkovitim, kao i usvojena izvješća Moneyvala i FATF-a ukazuju kako je osnovni alat u borbi protiv kaznenog djela pranja novca jasno zakonodavstvo koje pravosudnim tijelima daje široke ovlasti i time omogućava učinkovito procesuiranja kaznenog djela pranja novca i oduzimanje protupravno stečene imovinske koristi.

Nadalje, iz mjerodavnog domaćeg zakonodavstvo moraju biti jasno vidljive razlike između samostalnog kaznenog djela pranja i kaznenog djela pranja novca za osobne potrebe.

Metodologija FATF-a jasno precizira specifičnost prirode samostalnog kaznenog djela pranja novca obzirom da se isto odnosi na slučajeve kada nije moguće dokazati predikatno kazneno djelo neovisno o tome je li počinitelj treća osoba iili počinitelj predikatnog kaznenog djela. Polazeći od takvog tumačenja razumljivo je inkriminiranje posjedovanja i korištenja imovinske koristi ostvarene vlastitim kriminalnom aktivnošću od strane pojedinih država. Takvom inkriminacijom se ne dovodi u pitanje načelo *ne bis in idem* obzirom da povreda istog ovisi o činjeničnom opisu djela u konkretnom predmetu kao što je to već utvrđeno bogatom judikaturom Suda Europske unije, niti dovodi u pitanje primjenu pravila o prividnom stjecaju, a omogućava se učinkovit progon kaznenog djela pranja novca i oduzimanje protupravne imovinske koristi u predmetima u kojima nije moguće dokazati predikatno djelo, već samo protupravno podrijetlo imovine.

U odnosu na standarde dokazivanja predikatnog kaznenog djela potrebno je jasno implementirati u domaće zakonodavstvo odredbu članka 3. stavka 3 Direktive 2018/1673/EU prema kojem države članice poduzimaju mjere kako bi osigurale:

(a) da prethodna ili istodobna osuđujuća presuda za *kriminalne aktivnosti* od kojih potječe imovina nije preduvjet za osuđujuću presudu za kaznena djela iz stavaka 1. i 2.;
(b) da je moguće donijeti osuđujuću presudu za kaznena djela iz stavaka 1. i 2. ako se utvrdi da imovina potječe od *kriminalne aktivnosti*, a da pritom nije potrebno utvrditi sve činjenične elemente ili sve okolnosti u vezi s tom kriminalnom aktivnošću, među ostalim identitet počinitelja;
(c) da se kaznena djela iz stavaka 1. i 2. odnose i na imovinu koja potječe od postupanja koje se dogodilo na državnom području druge države članice ili treće zemlje, ako bi to postupanje predstavljalo *kriminalnu aktivnost* da je počinjeno u matičnoj državi.

Ujedno se sugerira razmatranje izričitog propisivanja novčane kazne kao sporedne kazne za kazneno djelo pranja novca obzirom da je praksa pokazala i evaluatori ocijenili slabošću nedovoljnu primjenu odred-

razvoja sudske prakse u skladu s važećim domaćim zakonodavstvom i međunarodnim standardima i (iii) održavanje redovitih edukacija.

c) Republika Hrvatska bi trebala izraditi smjernice koje će pomoći tijelima provedbe zakona identificiranje i progon kaznenog djela pranja novca, a koje će uključivati upute (i) kako financijske istrage, zaprimljeni europski istražni nalozi i zamolnice za međunarodnu pravnu pomoć te provedeni izvidi mogu rezultirati pokretanjem istrage zbog kaznenog djela pranja novca ; (ii) koji su dokazi minimalno potrebni za pokretanje istraga i kaznenog progna svih vrsta kaznenih djela pranja novca, posebno slučajeva pranja novca u kojima je predikatno djelo počinjeno u inozemstvu ; (iii) „alate" i načine prikupljanja dokaza potrebnih za pokretanje istrage za kazneno djelo pranja novca;

d) tijela provedbe zakona bi trebala poboljšati otkrivanje, istragu i kazneni progon različitih vrste pranja novca, s naglaskom na kazneno djelo pranja novca sa stranim prediktanim kaznenim djelom i zlouporabom pravnih osoba ;

e) Republika Hrvatska bi trebala provesti sveobuhvatnu analizu razloga koji su uzrokovali neopravdano odugovlačenje sudskih postupaka u složenim kaznenim predmetima te poduzeti odgovarajuće mjere koje bi mogle uključivati zakonodavne izmjene odredbi procesnog zakonodavstva koje propisuju uvjete za podizanje optužnice ;

f) Republika Hrvatska bi trebala revidirati kriterije za izricanje sankcija za kazneno djelo pranja novca kako bi osigurala njihovu učinkovitost i razmjernost te i razmotriti izricanje novčanih kazni kao sporednih kazni.

be članka 40. stavka 5 Kaznenog zakona (Narodne novine broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21) u predmetima pranja novca.

Zaključno, radi ujednačavanja prakse te upoznavanja praktičara s relevantnim međunarodnim aktima i uspješnim primjerima iz prakse država članica, predlaže se izrada web stranice poput stranice AML centra Kraljevine Nizozemske (AMLC – Anti Money Laundering Centre). Navedena stranica je rezultat suradnje policije, državnog odvjetništva, financijsko-obavještajne jedinice, nadzornih tijela, banaka i drugih obveznika, a predstavlja zbirku znanja, sudske prakse i ekspertiza u cilju učinkovite borbe protiv pranja novca.

8. LITERATURA

IZVJEŠĆA

1. Izvješće FATF-a o uzajamnoj evaluaciji sustava za sprječavanje i suzbijanja pranja novca i financiranja terorizma Kraljevine Danske iz 2017.
2. Izvješće FATF-a o uzajamnoj evaluaciji sustava za sprječavanje i suzbijanja pranja novca i financiranja terorizma Francuske Republike iz 2011.
3. Izviješće o V. krugu Moneyval uzajamne evaluacije sustava za sprječavanje i suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma Republike Hrvatske, prosinac 2021.
4. Izvješće FATF-a o trećoj uzajamnoj evaluaciji Kraljevine Švedske kaznenog djela pranja novca i financiranja terorizma od 17. veljače 2006.
5. Izvješće o FATF uzajamnoj evaluaciji sustava za sprječavanje i suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma Švicarske Konfederacije od 2016.
6. Izvješće o FATF uzajamnoj evaluaciji sustava za borbu za sprječavanje i suzbijanja pranja novca i financiranja terorizma Kraljevini Španjolskoj od prosinca 2014.
7. Treće izvješće Savezne uprave za policiju i pravosuđe Švicarske Konfederacije, Savezni ured za policiju od studenoga 2008.: „ Presude donesene u Švicarskoj Konfederaciji u području pranja novca“
8. Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Republici Hrvatskoj s akcijskim planom za smanjenje identificiranih rizika od 2020.

KNJIGE I ČLANCI:

1. Maillart, Jean-Baptiste; Vogel, Benjamin; Nacionalno i međunarodno pravo za suzbijanje pranja novca: Razvoj arhitekture kaznenog pravosuđa, regulative i zaštite podataka („National and International Anti-Money Laundering Law Developing the Architecture of Criminal Justice, Regulation and Data Protection), Max Planck Institute for the study of crime, security and law , Intersentia Cambridge – Antwerp – Chicago , obavljeno 2020, Web PDF edition
2. Metodologija FATF-a za ocjenu usklađenosti s FATF preporukama i učinkovitost sustava za borbu protiv pranja novca i financiranja terorizma
3. Novoselec, Petar, Opći dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara d.o.o., Zagreb, 2004.
4. Obrazovni materijal Pravosudne akademije „Preventivni sustav i kazneni progon pranja novca“, listopad 2017.
5. Sanja Katušić- Jergović, „Pranje novca (pojam, karakteristike, pravna regulativa i praktični problemi)“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007, str. 619-642

PRAVNI IZVORI:

1. Direktiva (EU) 2018/1673 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2018. o borbi protiv pranja novca kaznenopravnim sredstvima (Službeni list Europske unije, broj: L 284/22)
2. Direktiva (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. (dalje u tekstu: Direktiva 2015/849) o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive

2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ (Službeni list Europske unije broj : L 141)
3. Direktiva 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma (Službeni list Europske unije broj: L 309/15)
4. Kazneni zakon Republike Hrvatske (Narodne novine broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21)
5. Kazneni zakonik Francuske Republike
6. Kazneni zakon Kraljevine Nizozemske
7. Kazneni zakon Kraljevine Španjolske, Ministarstvo pravosuđa Kraljevine Španjolske
8. Kazneni zakon Švicarske Konfederacije od 21. prosinca 1937., na snazi dana 1. srpnja 2021.
9. Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda o nedopuštenom prometu opojnim i psihotropnim tvarima usvojena 19. prosinca 1988. u Beču (Službeni list SFRJ broj: 14, 23. studenoga 1990.)
10. Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000. (Narodne novine-Međunarodni ugovori broj: 14/02)
11. Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije iz 2003. (Narodne novine-Međunarodni ugovori broj: 2/05)
12. Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe broj 141 o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom iz 1990. (Narodne novine – Međunarodni ugovori broj 14/97)
13. Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeće Europe broj 198. o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom i financiranju terorizma od 2005. (Nardone novine – Međunarodni ugovori broj: 5/08)
14. Okvirna odluka Vijeća od 26. lipnja 2001.o pranju novca, identifikaciji, praćenju, zamrzavanju, pljenidbi i oduzimanju imovine i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima (2001/500/PUP), Službeni list Europske unije,26.06.2001., broj: L 182/1
15. Zakona o kaznama za kaznena djela pranja novca Kraljevine Švedske

SUDSKA PRAKSA:

1. Presuda Europskog suda za ljudska prava donesena dana 1. lipnja 2017. u predmetu Steve Mitchell Zschüschen protiv Belgije, broj zahtjeva: 23572/07
2. Presuda Europskog suda za ljudska prava donesena 8. veljače 1996. u predmetu John Murray protiv Ujedinjenog kraljevstva, broj zahtjeva: 18731/91
3. Presuda Suda Europske unije broj: C-790/19 od 2. rujna 2021.
4. Presuda Kasacijskog suda Francuske Republike broj: C 18-85.542 FS-P+B+I i No.292 od 18. ožujka 2020.
5. Presuda Suda za kazneno pravo Švicarske Konfederacije broj: 6B_729/2010 1 od 8. prosinca 2011.
6. Presudom Saveznog Vrhovnog suda Švicarske Konfederacije broj: TF 136 IV 188, od 3. studenoga 2010.
7. Presuda Okružnog suda Sjeverne Nizozemske broj: 18/730309-17 od 2. ožujka 2018
8. Presuda Vrhovnog suda Kraljevine Nizozemske broj: ECLI:NL:HR2004:AP2124 od 28. rujna 2004
9. Presuda Žalbenog suda u Amsterdamu, broj: ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481 11. siječnja 2013.
10. Presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: I Kž 625/13-6 od 28. svibnja 2015. te broj: I Kž 560/16-4 od 28. studenog 2016.

Davor Petričević *

UMJETNA INTELIGENCIJA U KAZNENOM PRAVU

1. UVOD

Umjetna inteligencija (u daljnjem tekstu: UI) iznimno je bitan dio digitalne transformacije i napretka društva u cjelini, budući da je teško zamisliti život bez njene uporabe u mnogim segmentima života, pa tako i funkcioniranja pravosuđa, posebno u oblasti kaznenog prava te svih faza, kako prethodnog, tako i kaznenog postupka.

Pojam umjetne inteligencije obuhvaća sposobnost nekog uređaja da oponaša ljudske aktivnosti, odnosno "inteligenciju", koja prema opće prihvaćenom shvaćanju obuhvaća opću mentalnu sposobnost rasuđivanja, zaključivanja, učenja, rješavanja problema, planiranja, unaprjeđivanja, stvaranja, kreiranja itd. UI je u biti računalni program, odnosno algoritam strukturiran da nalikuje pojedinim aspektima ljudske inteligencije.

Pojedini algoritam čini skup točno definiranih koraka kojih se trebamo pridržavati kako bi riješili određeni zadatak, a svoju učinkovitost poboljšava na temelju permanentnih iskustava, podataka i spoznaja bez potrebe za dodatnim programiranjem (strojno učenje), a također, u određenoj mjeri svoju operativnost i funkcionalnost mogu prilagoditi analiziranjem prethodnih situacija i samostalnim radom.

Iako je UI prisutna i u uporabi duži niz godina i trenutno prisutna u našem svakodnevnom životu, predviđa se da će donijeti velike promjene u budućnosti. Primjena UI je sveobuhvatna i prisutna u svim sferama društvenog djelovanja (poslovanje, komuniciranje, zabava, zdravlje, poljoprivreda, sigurnost i dr.).

Prema nekim istraživanjima oko 61% građana Europske unije pozitivno gleda na UI, ali istovremeno oko 88% tvrdi i zahtijeva da se tim tehnologijama treba pažljivo upravljati.

2. PRIMJENA UMJETNE INTELIGENCIJE U KAZNENOM PRAVU

a) Preventiva, istraživanje i otkrivanje – primjena UI

Primarno se koristi i odnosi na rad tijela detekcije (policije, porezne uprave, carine, sigurnosno-obavještajnih službi), s ciljem predviđanja mogućih počinjenja kaznenih djela, najčešće predviđanja vremena i mjesta počinjenja. Također služi i za moguće identificiranje osoba kao potencijalnih ili vjerojatnih počinitelja kaznenog djela. Pored toga, služi i za označavanje grupe ili pojedinaca koji bi mogli postati žrtvom kaznenog ili kaznenih djela.

b) Primjena UI radi mogućih predviđanja budućeg ponašanja okrivljenika

Mogućnost predviđanja budućeg ponašanja okrivljenika uz pomoć algoritamskih alata, primarno je namijenjena prilikom donošenja odluka pravosudnih tijela (državnih odvjetništava i sudova) i pomoću kojih navedena tijela kaznenog postupka procjenjuju, određuju i računaju visinu rizika da će okrivljenik pobjeći ako

* Davor Petričević, Županijski državni odvjetnik u Osijeku

bude pušten da se brani sa slobode, da se neće pojaviti po pozivu suda ili da će ako bude pušten na slobodu počiniti novo kazneno djelo ili pak dovršiti započeto kazneno djelo.

Najčešće korišteni algoritamski alati za potrebe tijela kaznenog postupka su Public Safety Assessment ("PSA"), Federal Pretrial Risk Assessment Instruments ("PTRA"), Northpoint's COMPAS. Koriste se za potrebe pravosuđa u Sjedinjenim Američkim Državama, a dijelom i u UK. Naime, u pojedinim saveznim državama radi odluka sudova i povećanog broja određivanja istražnog zatvora ili upućivanja na izdržavanje kazni zatvora došlo je do prenapučenosti zatvorskog sustava te se uporabom navedenih alata nastoji sucima olakšati rad u procjenama i ocjenama gore navedenih rizika.

Za procjene rizika koriste se razni pohranjeni podaci: starost prilikom prvog uhićenja, ranije osude za lakša ili pak teža kaznena djela, ranije neodazivanje na uredno dostavljene pozive na ročišta ili raspravu, kazneno djelo koje se okrivljeniku stavlja na teret, postojanje optužbe za kazneno djelo u vrijeme počinjenja novog kaznenog djela, ranija osuda ili osude na kazne zatvora, ranija osuđivanost za istovrsna ili slična kaznena djela posebno s elementima nasilja itd.

Međutim, primjenom ovih algoritamskih alata uočeni su i značajni nedostaci procjene rizika i odluke se podložne arbitrarnosti, osobito što podaci na temelju kojih se obavlja procjena nisu dostupni okrivljeniku, procjena nije individualizirana budući da se često uzima prosjek sličnih ili istih počinitelja, uočeno je da su alati neujednačeni i da ne postoje isti faktori rizika, da alati nisu validirani i odobreni od neovisnih stručnjaka, da razina rizika nije provjerljiva jer nije vidljivo kojim faktorima rizika alat daje veću težinu, niskom, srednjem ili visokom stupnju, kao i činjenica da se okrivljeniku ne može omogućiti preispitivanje "odluke" alata.

c) Primjena UI u sudnici

Primjena UI u sudnici pod velikim je upitnikom, međutim, s obzirom na ubrzani razvoj tehnologije i znanosti, predvidljivo je i za očekivati je da će se u doglednoj budućnosti i to realizirati. Primjera radi, prema medijskim najavama i naznakama se najavljuje da u Kini postoji projekt izrade botova koji bi u određenim segmentima zamijenili rad suda. Kineski znanstvenici procjenjuju da bi botovi uspješno izradili oko 95% optužnica.

3. PRIMJENA UMJETNE INTELIGENCIJE I ISKUSTVA U SAD-U, UK I EUROPSKOJ UNIJI

a) U SAD-u i UK, pored navedenog korištenja algoritamskih alata (Pre-trial Risk Assessment tools) radi pomoći pravosudnim tijelima u procjeni rizika u prethodnim kaznenim postupcima, u široj i češćoj uporabi su alati kojima se potencijalno predviđa mjesto i vrijeme mogućeg kaznenog djela, mogućih počinitelja, identiteta počinitelja ili žrtava kaznenog djela (predictive policing).
   Svrha primjene ovih alata u suštini je prevencija, sprječavanje kaznenih djela, kao i identificiranje i utvrđenje identiteta osoba koje su već počinile neko kazneno djelo. U pravilu, takva predviđanja se temelje na podacima mjesta i vremena počinjenja i već ranije počinjenih određenih kaznenih djela. Dakle, uz pomoć hibridnih alata, a na temelju poveznih podataka o vremenu već počinjenih kaznenih djela, prostornog određenja te podataka o osobama na temelju kojih bi se dalo zaključiti da bi mogli počiniti određeno kazneno djelo ili da su već počinile kazneno djelo, analizira se i procjenjuje rizik.
   U pravilu, navedeni alati služe za preveniranje ili otkrivanje kaznenih djela protiv imovine (krađe, provalne krađe, razbojništva, zlouporabe opojnih droga, učestalih kaznenih djela s elementima nasilja, odnosno protiv života i tijela itd.).
   Također, treba istaći algoritam kojim se koristi FBI i druge sigurnosne službe SAD-a koji prati i detektira pojedine tekstove i riječi putem e-maila, SMS poruka i slično, a primarno služi za preveniranje i otkrivanje terorizma. Upitno je koliko utječe na građanska, odnosno ljudska prava i slobode.
b) U pojedinim državama članicama Europske unije u uporabi su određeni algoritamski alati, pretežno u funkciji predviđanja i sprječavanja kaznenih djela.
   U Nizozemskoj korišten je sustav za predviđanje i sprječavanje kaznenih djela CAS (Crime Anticipation System). Protekom vremena zaključeno je da u bitnom nije učinkovit u sprječavanju kriminaliteta, a kao problem se ukazalo i etičko profiliranje i moguća diskriminacija.

U Njemačkoj se za predviđanje "skorog počinjenja" kaznenih djela koristi algoritam pod nazivom Precobs (Precrime observation system). U pravilu služi za moguće predviđanje imovinskih kaznenih djela (krađa, provalnih krađa i slično) i to u kraćem vremenom razdoblju od 24 do 72 sata. S obzirom da su učinci smanjenja kriminaliteta bili umjereni, odnosno skromni, bez značajnijih rezultata, korištenje ovog algoritma je obustavljeno. Također, u primjeni je i alat pod nazivom RADAR-iTE koji je namijenjen procjeni trenutnog rizika počinjenja kaznenih djela terorizma od strane već poznatih osoba islamskog terorizma, odnosno iz krugova militantno-selefističkog spektra.

U Španjolskoj je u uporabi algoritam pod nazivom RisCanvi koji služi za procjenu rizika ponovnog počinjenja kaznenih djela od strane pojedinaca, i to okrivljenika u istražnom zatvoru te osuđenika u zatvoru nakon izvršenja kazne. Služi također za procjenu mogućeg nasilnog recidivizma, samopovrjeđivanja ili drugog oblika nasilja u zatvorskim ustanovama, kao i u odnosu na kršenje mjera u okviru uvjetnog otpusta.

4. SMJERNICE I NORMATIVNA AKTIVNOST EU

Pored Etičkih smjernica za pouzdanu UI neovisne stručne skupine na visokoj razini koju je Europska komisija osnovala u lipnju 2018., trenutno ključni dokument normativnog karaktera predstavlja **prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji (akt o umjetnoj inteligenciji) i izmjeni određenih zakonodavnih akata Unije od 24. travnja 2021. godine**. Cjeloviti dokument s obrazloženjem moguće je pročitati i analizirati na linku https://www.europarl.europa.eu. Cilj prijedloga Uredbe je da UI sustavi koji se stavljaju na tržište Unije i uporabljavaju budu sigurni i usklađeni s postojećim pravom o temeljnim pravima i vrijednostima Unije, kako bi se uspostavila pravna sigurnost, poboljšalo upravljanje i djelotvornost provedbe postojećih propisa o temeljnim pravima i sigurnosnim zahtjevima primjenjivim na EU sustave.

Posebna pozornost, a sve u cilju što veće zaštite ljudskih prava ili oduzimanja slobode pojedinaca i sprječavanja raznih nepovoljnih utjecaja na temeljna prava, posvećena je određivanju i definiranju visokorizičnih UI sustava namijenjenih uporabi u kaznenim postupcima. Nedvojbeno je utvrđena realna opasnost da bi ostvarivanje važnih postupovnih prava (pretpostavka nedužnosti, pravo na pošteno suđenje, pravo na djelotvoran pravni lijek, pravo na obranu i dr.) moglo biti znatno otežano i neuravnoteženo zbog izostanka provjerljivosti i transparentnosti sustava UI. Upravo stoga naznačeno je da su točnost, pouzdanost i transparentnost iznimno važni, a sve kako bi se izbjegli mogući nepovoljni utjecaji te zadržalo povjerenje javnosti i osigurala odgovornost i učinkovita pravna zašita pojedinaca, odnosno građana.

U biti se može zaključiti da je cilj buduće Uredbe zaštita ljudskih prava na načelima sigurnosti, transparentnosti, odgovornosti, ljudskog djelovanja i nadzora, zaštite od pristranosti i diskriminacije, prava na pravnu zaštitu, poštivanju privatnosti, zaštiti osobnih podataka, posebno u odnosu na aplikacije masovnog nadzora, što bi sve moglo imati posljedice na ranjive skupine dijela stanovništva, posebno u odnosu na prava na javno okupljanje i slobodu izražavanja.

Radi olakšanog razumijevanja cjelokupne problematike uporabe UI u kaznenom postupku i općenitom kaznenom pravu treba istaći da su sustavi UI rangirani na visokorizične sustave, sustave ograničenog rizika i sustave minimalnog rizika. Sustavi koji se koriste za potrebe kaznenog postupka su većinom označeni kao visokorizični sustavi.

Visokorizični sustavi UI opisani su kao oni koji stvaraju visok rizik za zdravlje i sigurnost ili temeljna prava pojedinaca. Njihovo korištenje je dopušteno ako su u skladu s određenim obveznim zahtjevima i ako su zadovoljili prethodnu ocjenu suglasnosti, a definirani su, u prvom redu, za biometrijsku identifikaciju i kategorizaciju pojedinaca, generalno kazneni progon i dr.

Visokorizični sustavi moraju zadovoljiti minimalne zahtjeve u pogledu podataka i upravljanja podacima, dokumentacije i vođenja evidencije, transparentnosti informiranja korisnika, ljudskog nadzora, otpornosti, točnosti i sigurnosti. Iz tih razloga biti će nužno zadovoljenje kriterija od strane proizvođača potencijalnih algoritama te da isti budu obilježeni prepoznatljivim certifikatima kojima se jamči potvrda sukladnosti i koji omogućuju slobodno stavljanje na tržište tako označenih proizvoda.

Pored navedenih prihvatljivih rizika, sustavi UI koji predstavljaju neprihvatljiv rizik su oni koji koriste prakse, koji imaju znatan potencijal za manipuliranje osobama, koji djeluju na iskorištavanje slabosti specifičnih ranjivih skupina (npr. djeca ili osoba s invaliditetom), itd.

Sukladno navedenom, izdvojeni su neki dijelovi obrazloženja prijedloga Uredbe, a koje se odnose na kazneni progon, odnosno postupanje. Tako se navodi da za svaku uporabu sustava za daljinsku biometrijsku identifikaciju u stvarnom vremenu na javnim mjestima za potrebe kaznenog progona trebalo bi pribaviti izričito i posebno odobrenje pravosudnog tijela ili neovisnog upravnog tijela države članice, a mogućnost odobrenja treba izričito predvidjeti u razrađenim pravilima nacionalnog prava, nužnost usklađenja određenih pravila radi jedinstvenog postupanja za potrebe policijske ili pravosudne suradnje u kaznenim stvarima.

Nadalje, ističe se da postupcima tijela kaznenog progona koji uključuju određene uporabe UI sustava svojstvena je znatna neravnoteža moći pa mogu dovesti do nadzora, uhićenja ili oduzimanja slobode pojedinaca, kao i do drugih nepovoljnih utjecaja na temeljna prava. Ako UI sustav nije učen visokokvalitetnim podacima, ne ispunjava odgovarajuće zahtjeve u pogledu točnosti ili otpornosti ili nije pravilno projektiran i testiran prije stavljanja na tržište ili u uporabu, on može izdvajati ljude na diskriminatoran ili na drukčije netočan ili nepravedan način.

Također, među visokorizične sustave UI trebalo bi osobito kvalificirati sustave namijenjene tijelima kaznenog progona za pojedinačne procjene rizika, poligrafe i slične alate ili za utvrđivanje emocionalnog stanja pojedinaca, za otkrivanje "deep fake" sadržaja, za procjenu pouzdanosti dokaza u kaznenim postupcima, za predviđanje počinjenja ili ponavljanja stvarnog ili potencijalnog kaznenog djela na temelju izrade profila pojedinaca ili procjenu osobina ličnosti i karakteristika ili prijašnjeg kriminalnog ponašanja pojedinaca ili skupina, za izradu profila tijekom otkrivanja istrage ili progona kaznenih djela, kao i za analitiku kaznenih djela koja se odnosi na pojedince.

Pored toga, ističe se da određene sustave UI namijenjene pravosuđu i demokratskim procesima bi trebalo klasificirati kao visokorizične s obzirom na njihov potencijalno velik utjecaj na demokraciju, vladavinu prava, osobne slobode te pravo na djelotvoran pravni lijek i na pošteno suđenje, a sve radi smanjenja rizika od mogućih pristranosti, pogrešaka i netransparentnosti, a isto tako, i one UI sustave koji su namijenjeni za pomoć pravosudnim tijelima u istraživanju i tumačenju činjenica i prava te primjeni prava na konkretan skup činjenica.

Nadalje, potrebno je ukazati i na usvojene tekstove Rezolucije Europskog parlamenta od 6. listopada 2021. o UI u kaznenom pravu i njezinoj primjeni od strane policije i pravosudnih tijela u kaznenim stvarima, gdje se, između ostalog, ističe potreba zabrane masovnog vrednovanja pojedinaca putem UI, gdje se poziva na veću opću transparentnost, gdje se poziva na potrebu odgovarajuće osobne i pravne odgovornosti kroz specijalizirano osposobljavanje u pogledu etičkih odredbi, potencijalnih opasnosti, ograničenja i pravilne upotrebe tehnologije UI, posebno za policijsko i pravosudno osoblje (adekvatna edukacija), gdje se poziva na trajnu zabranu korištenja automatskog analiziranja, prepoznavanja ljudskih značajki u javnim prostorima (npr. hoda, otisaka prstiju, DNK, glasa i drugih biometrijskih i bihevioralnih signala), gdje se ističe da može doći do ozbiljnih i negativnih posljedica ako ljudi donose procjene oslanjajući se isključivo na podatke, profile i preporuke dobivene od strojeva i da u biti odluku s pravnim ili sličnim učinkom uvijek treba donijeti čovjek kojeg se može smatrati odgovornim za donesene odluke, da posebnu pažnju treba posvetiti zaštiti sigurnosti sustava UI koji se upotrebljavaju u tijelima kaznenog progona (adekvatna cyber sigurnost), tako da isti budu dovoljno pouzdani i otporni da spriječe potencijalno negativne posljedice zlonamjernih napada, da sva rješenja UI za tijela kaznenog progona i pravosuđe trebaju u potpunosti poštivati načela ljudskog dostojanstva, nediskriminacije, slobode kretanja, pretpostavku nedužnosti i prava na obranu, uključujući i pravo na šutnju. Također, ovo se odnosi i na pravo na slobodu izražavanja informacija, slobodu okupljanja i udruživanja, jednakosti pred zakonom, načelo jednakosti procesnih sredstava te pravo na djelotvoran pravni lijek i pošteno suđenje u skladu s Poveljom i Europskom konvencijom o ljudskim pravima. S tim u vezi u suprotnom trebalo bi zabraniti primjenu UI, pri čemu se ističe da digitalne tehnologije nude iznimna obećanja, ali istovremeno donose i rizike za temeljna prava i demokracije zasnovane na vladavini prava.

Nesporno je za zaključiti da u smjernicama, prijedlogu Uredbe Europskog parlamenta i vijeća te Rezoluciji Europskog parlamenta u pravilu primjena UI u kaznenom pravu i njezinoj primjeni od strane policije i pravosudnih tijela u kaznenim stvarima je označena kao visokorizični sustav te su jasno postavljeni bitni zahtjevi za primjenu takvog sustava, a to su, između ostalog, kvalitetno i odgovorno upravljanje rizicima, pouzdani podaci i upravljanje tim podacima, provjerljiva i validirana tehnička dokumentacija, transparentnost i informiranje korisnika, ljudski nadzor, točnost, otpornost i cyber sigurnost.

Iz svega navedenog vidljivo je da postoji niz izazova i rizika, kako u odnosu na preventivnu i otkrivačku djelatnost tijela zaduženih za sprječavanje i otkrivanje počinitelja kaznenih djela, tako i prilikom određivanja istražnog zatvora ili drugih oblika ograničavanja slobode jer postoji znatni rizik od diskriminacije. Također, uočavaju se i mogući problemi i rizici osiguranja pravičnog postupka i pretpostavke nedužnosti osumnjičenika ili okrivljenika. Pored toga, velika pažnja posvećena je i na osiguranje transparentnosti i provjerljivosti alata umjetne inteligencije u uporabi u kazneno-pravnim stvarima.

Stoga, upravo pouzdani pristup razvoju i primjeni UI podrazumijeva uspostavljanje pravnih i normativnih okvira kojih će se morati pridržavati korisnici, posebno u oblasti kaznenog prava.

Potrebno je napomenuti da je potpisivanjem Izjave o suradnji na području UI od strane 25 država Europske unije, istu potpisala i RH u srpnju 2018. godine, a čime je započeta suradnja na području stvaranja zajedničkog regulatornog okvira.

5. RAVNOTEŽA IZMEĐU UČINKOVITE BORBE PROTIV SVIH OBLIKA KRIMINALITETA I LJUDSKIH SLOBODA I PRAVA

a) Povijesni i postojeći sustavi

Antropološki pristup:

U drugoj polovini 19. i početkom 20. stoljeća pod utjecajem Cesara Lombrosa, talijanskog liječnika, i njegove postavljene teze o čovjekovoj determiniranosti biološkim čimbenicima, konkretno da se osobe sklone kriminalu sa svojim fizičkim obilježjima razlikuju od ostalih osoba (nisko čelo, spojene obrve, kosmatost, izraženi ekstremiteti u odnosu na tijelo, itd.), dobrim je dijelom bio prihvaćen i vrednovan u sudskoj praksi. U biti, može se reći da je u to vrijeme, u izostanku današnjih znanstvenih i tehnoloških dostignuća, bio primijenjen na određen način biometrijski pristup zasnovan na genetskim predispozicijama za činjenje kaznenih djela, što je u svakom slučaju po današnjim demokratskim kriterijima neprihvatljivo i nedopustivo.

Također, u ne tako davnoj praksi i neka vanjska obilježja, kao što su tetovaže, stil odijevanja, osebujne frizure i tome slično, bile su uvriježene odrednice za procjenu osoba u kontekstu delinkventnog ponašanja.

Poligraf:

Uporaba poligrafa uvriježena je već duži niz godina, a s vremenom razvojem suvremene tehnologije, od onih u počecima primjene (više-manje zasnovanim na mehaničkim principima), primjenjuju se sve sofisticiraniji poligrafi sa svim obilježjima UI, a u većini demokratskih društava rezultati poligrafskog ispitivanja imaju jedino i isključivo indikativnu ulogu i snagu.

Tahograf (crne kutije, računalni moduli ugrađeni u vozila koja služe za sve oblike prometa):

Radi se o alatima koji prikupljaju, obrađuju i trajno bilježe sve značajne odrednice upravljanja konkretnih prijevoznih sredstava i njihovom načinu uporabe u prometu. Za razliku od poligrafa, zabilježeni podaci i rezultati proizvedeni iz tih podataka mogu poslužiti kao dokaz u kaznenim postupcima.

Audio-vizualne kamere na osobnim automobilima, objektima, ulicama i prometnicama i dr.:

Također, razvojem tehnologije, od osnovnih funkcija snimanja, sve više primaju karakteristike UI budući da pored snimaka prikupljaju i obrađuju i cijeli niz drugih podataka. Treba naznačiti da često može biti upitna zakonitost uporabe tih snimaka, njihova pouzdanost, vjerodostojnost i tehnička validnost.

Autonomni automobili:

Svjedoci smo da autonomni automobili i druga prijevozna sredstva ubrzano i sve više prevladavaju i u uporabi su u prometu. Što je donedavno bila znanstvena fantastika, postala je realnost, a u doglednoj budućnosti za očekivati je sve veću prisutnost takvih i sličnih prijevoznih sredstava u prometu. Sa sigurnošću kao potencijalni problem i izazov će biti utvrđivanje odgovornosti za nastanak prometne nezgode, a sobito

je li do prometne nezgode došlo zbog konkretnog propusta vozača ili pak proizvođača, odnosno grešaka ugrađenih sustava sa svim obilježjima UI, a na koje vozač nije mogao niti bilo kojom svojom radnjom utjecati na upravljanje vozilom.

6. POSTOJEĆI ZAKONSKI OKVIRI

a) Presumpcija nedužnosti – čl. 3. ZKP

Članak 3. (NN 126/19)

(I) Svatko je nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja.

(2) Teret dokaza u postupku utvrđivanja krivnje osumnjičenika, okrivljenika ili optuženika je na tužitelju, osim ako zakonom nije drukčije propisano.

(3) Dvojbu o postojanju činjenica koje tvore obilježja kaznenog djela ili o kojima ovisi primjena kaznenog zakona sud rješava presudom na način koji je povoljniji za okrivljenika.

b) Razmjernost u odnosu na slobode i prava – čl. 4. ZKP (postavlja se pitanje do koje mjere, pod kojim uvjetima i iz kojih razloga ih se može i treba ograničiti te treba li ih uopće ograničiti)

Članak 4. (NN 145/13)

(I) Svaka radnja ili mjera ograničenja slobode ili prava utemeljena na ovom Zakonu mora biti razmjerna naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.

(2) Sud i druga državna tijela pri odlučivanju o radnjama i mjerama ograničenja slobode ili prava po službenoj dužnosti paze da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom. Njihovo trajanje mora biti ograničeno na najkraće nužno vrijeme.

c) Zabrana diskriminacije – čl. 6. ZKP

Članak 6. (NN 76/09)

(I) U postupku uređenom ovim Zakonom, zabranjena je diskriminacija sukladno pripadnosti rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovnom stanju, članstvu u sindikatu, obrazovanju, društvenom položaju, bračnom ili obiteljskom statusu, dobi, zdravstvenom stanju, invaliditetu, genetskom naslijeđu, rodnom identitetu, izražavanju ili spolnoj orijentaciji.

(2) Zabranjeno je da se prema okrivljeniku, svjedoku ili drugoj osobi primijene medicinske intervencije ili da im se daju takva sredstva kojima bi se utjecalo na njihovu volju pri davanju iskaza, niti se smije upotrijebiti sila, prijetnja ili druga slična sredstva.

(3) Iskaz pribavljen protivno stavcima 1. i 2. ovoga članka, ne može se upotrijebiti kao dokaz u postupku.

d) Čovječnost i poštivanje dostojanstva – čl. 7. ZKP

Članak 7. (NN 145/13)

(1) Sa svakim uhićenikom i okrivljenikom mora se postupati čovječno i poštivati njegovo dostojanstvo.

(2) Uhićenik mora biti odmah:

I) na njemu razumljiv način obaviješten o razlozima uhićenja,

2) poučen da nije dužan iskazivati,

3) poučen da ima pravo na stručnu pomoć branitelja kojega može sam izabrati,

4) poučen da će nadležno tijelo, na njegov zahtjev, o uhićenju izvijestiti njegovu obitelj ili drugu osobu koju on odredi,

5) poučen o drugim pravima propisanim ovim Zakonom.

e) Nezakoniti dokazi – čl. 10. ZKP

Članak 10. (NN 143/12, 145/13)

(1) Sudske se odluke ne mogu temeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi).

(2) Nezakoniti su dokazi:

1) koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, nečovječnog

ili ponižavajućeg postupanja,

2) koji su pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, osim u slučaju iz stavka 3. ovog članka,

3) koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni ovim Zakonom,

4) za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza.

(3) Ne smatraju se nezakonitima dokazi pribavljeni povredom prava i sloboda iz stavka 2. točke 2. ovog članka u postupku za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava.

(4) Sudska odluka ne može se temeljiti isključivo na dokazu iz stavka 3. ovog članka.

f) Prikupljanje, korištenje i zaštita osobnih podataka za potrebe kaznenog postupka – čl. 186. do 188. ZKP

Članak 186. (NN 145/13, 70/17)

(1) Osobne podatke nadležna tijela mogu prikupljati samo u zakonom određene svrhe u okviru svojih poslova propisanim ovim Zakonom.

(2) Obrada osobnih podataka može se vršiti samo kad je to zakonom ili drugim propisom određeno i mora biti ograničena na svrhu zbog koje su podaci prikupljeni. Daljnja obrada tih podataka dopuštena je ako nije u suprotnosti sa svrhom u koju su podaci prikupljeni te ako su nadležna tijela ovlaštena obrađivati takve podatke u drugu svrhu propisanu zakonom, a obrada je potrebna i razmjerna toj drugoj svrsi.

(3) Obrada osobnih podataka koji se odnose na zdravlje ili seksualni život dopuštena je samo iznimno ako se otkrivanje i dokazivanje kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od pet godina ili teža ne bi moglo provesti na drugi način ili bi bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama.

(4) Obrada osobnih podataka koji se odnose na rasno ili etničko podrijetlo, politička uvjerenja, vjerska ili filozofska uvjerenja ili članstvo u sindikatima nije dopuštena.

(5) Osobni podaci prikupljeni za potrebe kaznenog postupka mogu se dostavljati tijelima državne uprave sukladno posebnom zakonu, a drugim pravnim osobama samo ako državno odvjetništvo ili sud utvrdi da su im ti podaci potrebni u skladu sa zakonom propisanom svrhom. Prilikom dostave, te će se pravne osobe upozoriti da su dužne primijeniti mjere zaštite podataka osoba na koju se podaci odnose.

(6) Osobni podaci iz stavka 1. ovog članka mogu se, u skladu s propisima, upotrijebiti u drugim kaznenim postupcima, u drugim postupcima za kažnjive radnje u Republici Hrvatskoj, u postupcima međunarodne kaznenopravne pomoći i međunarodne policijske suradnje.

Članak 187. (NN 76/09, 143/12, 145/13, 126/19)

(I) Potreba za pohranjivanjem podataka te točnost podataka prikupljenih u evidencijama automatiziranih sustava obrade ili drugim evidencijama provjerava se svakih pet godina. Netočni podaci ili podaci prikupljeni suprotno odredbama članka 186. i 188. ovog Zakona moraju se bez odgode ispraviti ili izbrisati.

(2) Ako posebnim zakonom nije drukčije propisano, pristup podacima o istovjetnosti nije dopušten:

1) ako je postupak završio osuđujućom presudom, najkasnije po proteku deset godina od trenutka kada je kazna izvršena, a ako kazna nije bila izrečena ili je izrečena uvjetna osuda od trenutka pravomoćnosti osuđujuće presude,

2) ako je kaznena prijava odbačena ili je postupak završio oslobađajućom presudom, odbijajućom presudom ili obustavom postupka, najkasnije po proteku tri godine od pravomoćnosti odluke,

3) ako je postupak prema maloljetniku završio pravomoćnom osuđujućom presudom, najkasnije po proteku dvije godine od pravomoćnosti,

Slijedom navedenog, vidljivo je da prema postojećoj zakonskoj regulativi RH već u načelnim odredbama ZKP normirano je postupanje svih sudionika kaznenog postupka, u svim predvidivim situacijama, a time i u odnosu na uporabu UI u kazneno-pravnim stvarima te je u značajnom dijelu usklađeno u odnosu na smjernice i prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila o UI. Naravno, u doglednoj budućnosti biti će potrebno dodatno regulirati i definirati specifične načine postupanja vezano uz primjenu UI te je jasno da će u odredbama koje se odnose na značenje izraza biti potrebno odrediti pojam i definiciju UI.

7. DOKAZNI STANDARDI

Radi što kvalitetnijeg, kazneno-pravno prihvatljivijeg donošenja odluka u svim fazama kaznenog postupka, nužno će biti s jednakom, ako ne i većom, pažnjom obratiti pozornost na uvriježene dokazne standarde, kako u praksi, tako i u nacionalnom zakonodavstvu.

Pitanje procjene pojedinih dokaznih standarda istovrsno je i jednako bitno kod korištenja tehnoloških dostignuća, pa time i uporabi UI, kao i u odnosu na sve pribavljene činjenice i dokaze na konvencionalan način.

U tom smislu nužno je podsjetiti na značaj i snagu pojedinih činjenica, dokaza i poduzetih radnji u pojedinim kazneno-pravnim predmetima, i to:

a) vjerojatnost – predstavlja najniži dokazni standard
b) osnove sumnje
c) osnovanu sumnju
d) nedvojbeno utvrđenje – rezultat je presuda
e) "in dubio pro reo"

8. "DEEP FAKE"

Pojam "deep fake" označava manipulirani audio-vizualni, grafički ili tekstualni zapis stvoren uz pomoć umjetne inteligencije, a u masovnu uporabu je ušao prije nekoliko godina. Trenutno postoji niz aplikacija na tržištu, od jednostavnih do iznimno sofisticiranih. Korištenje mogućnosti takvih sadržaja brzo se proširilo, postalo je popularno i u većem dijelu običnim građanima služi za zabavu. Međutim, korištenje takvog sadržaja nosi i brojne rizike, osobito ako imaju manipulativnu i malicioznu pozadinu, posebno imajući u vidu da je u svjetskim razmjerima zakonska regulativa nedostatna i u dobrom dijelu neučinkovita, a to se odnosi i na regulativu u Europskoj uniji, a time i u RH.

Najčešća meta manipulativnih i malicioznih sadržaja su političari, javne osobe i sudionici kaznenih postupaka. Upravo stoga "deep fake" sadržaji, kao i svaki drugi lažni dokaz, ne prikazuju realno stanje stvari te predstavljaju izniman rizik za pravosudni sustav za realan ishod kaznenog postupka, kako na štetu osumnjičenika, tako i njegovu korist. Također, postoje realne opasnosti za opstruiranje i učinkovito procesuiranje pojedinih predmeta. Uporabom takvih sadržaja, između ostalog, često će biti potrebno dokazivanje i dodatni angažman da su audio ili video zapisi autentični i da se njima ne manipulira ili obrnuto, a često sve to skupa može biti otežano ili čak nemoguće.

U praksi su se takvi slučajevi već događali u raznim državama svijeta, a takvih primjera bilo je i u RH.

Kao problem ističe se da razvojem tehnologije "deep fake" sadržaji predstavljaju igru "mačke i miša" budući da uspješno detektiranje postojećih manipulativnih "deep fake" sadržaja rezultira novim i sve kvalitetnijim aplikacijama. Također zabrinjava da znanstvenici koji prate ovu problematiku predviđaju da će od kraja 2022. godine većina ljudi konzumirati više lažnih nego istinitih informacija.

Pozitivnim se ukazuje najava izmjene Kaznenog zakona kojima bi korištenje i objavljivanje lažnih i manipulativnih video i drugih materijala bilo kazneno djelo.

9. ZAKLJUČAK

Izvjesno je da će sustavi UI u kaznenom pravu i njihova primjena od strane policije i pravosudnih tijela u kaznenim stvarima u skorijoj budućnosti ponuditi iznimne mogućnosti, kao i značajne prilike za učinkovitost kaznenog progona te omogućiti da se pojedini oblici kriminaliteta suzbiju ili barem umanje, a posebno će imati utjecaj na poboljšanje metoda rada i uspješniju borbu, kako protiv određenih oblika kriminaliteta, tako i kriminaliteta u cjelini.

Međutim, istovremeno pred tijela detekcije i pravosuđa biti će postavljeni posebni zahtjevi i izazovi u funkciji zaštite vladavine prava te ljudskih prava i sloboda. Upravo iz tih razloga biti će nužno potrebno jasno i precizno donijeti norme kojima će se regulirati primjena UI, omogućiti i organizirati permanentne edukacije kako bi policija, državni odvjetnici i suci te drugi sudionici predkaznenog i kaznenog postupka mogli kvalitetno i odgovorno postupati i u konačnici donositi kvalitetne, valjane i objektivne odluke.

U svakom slučaju, koliko god brzo, zbog razvoja tehnologije i znanosti, alati i sustavi UI budu primjenjivani u radu gore navedenih tijela, izvjesno je da rezultati te primjene ne bi trebali imati ključnu ulogu prilikom odlučivanja, već kao pomoćno sredstvo poslužiti za što kvalitetnije i zakonom potkrijepljene odluke, bez obzira o kojim fazama predkaznenog i kaznenog postupka se radi.

Upravo ljudska inteligencija treba biti prilikom odlučivanja nezamjenjiva i primarna, posebno ako se radi o odlukama po pitanju krivnje, protupravnosti, ispravnog razlučivanja svih utvrđenih činjenica te individualizaciji svih utvrđenih okolnosti, kako u odnosu na okrivljenika, tako i u odnosu prema oštećeniku, odnosno žrtvi.