



**VRHOVNI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE**



**REPUBLIKA HRVATSKA
PRAVOSUDNA AKADEMIJA**

NOVINE U KAZNENOM ZAKONODAVSTVU - 2023.

Zbornik radova

Opatija, 11. – 12. svibnja 2023.

AUTORI:

Tomislav Brđanović,

sudac Županijskog suda u Varaždinu

Melita Božičević-Grbić,

sutkinja Vrhovnog suda Republike Hrvatske

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

Maja Ivanović,

sutkinja Općinskog kaznenog suda u Zagrebu

Emilijo Kalabrić,

zamjenik Glavne državne odvjetnice Republike Hrvatske

Sanja Katušić Jergović,

sutkinja Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske

Damir Kos,

sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Tamara Laptoš,

Europska tužiteljica u Uredu europskog javnog tužitelja

dr. sc. Marin Mrčela, izv. prof.,

sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske te izvanredni profesor u naslovnom zvanju na Pravnom fakultetu Osijek

Snježana Oset,

sutkinja Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske

Diana Pervan,

zamjenica Glavne državne odvjetnice Republike Hrvatske

Barbara Sandalj,

zamjenica Glavne državne odvjetnice Republike Hrvatske

dr. sc. Višnja Strinić,

sutkinja Županijskog suda u Splitu

Dražen Tripalo,

sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

dr. sc. Igor Vuletić, izv. prof.,

izvanredni profesor na Pravnom fakultetu Osijek

Robert Završki,

sudac Općinskog prekršajnog suda u Zagrebu privremeno upućen na rad u Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske

SADRŽAJ

PRESUDA NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA – POGLED U BUDUĆNOST –

Damir Kos.....	1
1. UVOD	1
2. ZNAČAJ PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA DO SADA	2
3. DA LI OSTATI PRI KONCEPTU MOGUĆNOSTI SPORAZUMIJEVANJA I DONOŠENJA PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA ZA SVA KAZNENE DJELA NEOVISNO O KARAKTERU KAZNENOG DJELA, OSOBI OKRIVLJENIKA ILI VISINI ZAPRIJEČENE KAZNE	4
3.1. <i>KARAKTER KAZNENOG DJELA</i>	4
3.2. <i>OSOBA OKRIVLJENIKA</i>	4
3.3. <i>VISINA ZAPRIJEČENE KAZNE</i>	5
4. DA LI SUGLASNOST ŽRTVE S DONOŠENJEM PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA POSTAVITI KAO UVJET ZA SVA KAZNENA DJELA	5
5. KOJI JE ZADNJI TRENUTAK ZA SKLAPANJE SPORAZUMA IZMEĐU OKRIVLJENIKA DRŽAVNOG ODVJETNIKA TJ. KOJI JE ZADNJI TRENUTAK ZA DONOŠENJE PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA	6
5.1. <i>SUTRA?</i>	7
6. KAKO U POSTUPCIMA U KOJIMA JE VIŠE SUOPTUŽENIKA, A JEDAN OD SUOPTUŽENIKA PREDLAŽE/PRIHVAĆA SPORAZUMIJEVANJE SA DRŽAVNIM ODVJETNIKOM, NJEGOV ISKAZ KORISTITI KAO DOKAZ U NASTAVKU POSTUPKA	8
6.1. <i>RESTRIKTIVNIJI PRISTUP PROCESU SPORAZUMIJEVANJA</i>	9
6.2. <i>TZV. NEPRAVA OBNOVA POSTUPKA ZBOG ODLUKE O KAZNI, ALI NA ŠTETU OSUĐENOG</i>	9
6.3. <i>RAZDVAJANJE POSTUPAKA</i>	10
7. SADRŽAJ IZJAVE ZA DONOŠENJE PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA U ODNOSU NA OKOLNOSTI RELEVANTNE ZA ODMJERAVANJE KAZNU	11
8. MOGUĆNOST SUDA NE PRIHVATITI PRIJEDLOG ZA DONOŠENJE PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA	12

RASPRAVA PRED DRUGOSTUPANJSKIM SUDOM – IZAZOVI 9. NOVELE ZKP-a –

Dražen Tripalo.....	15
1. UVOD	15
1.1. <i>DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA PO ZKP-U/93. I PO ZKP-U/97.</i>	16
1.2. <i>DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU – UZOR ZA NJENO UVOĐENJE U KAZNENI POSTUPAK</i>	16
2. RASPRAVA PRED DRUGOSTUPANJSKIM SUDOM PO 9. NOVELI ZKP-a	17
2.1. <i>ODLUČIVANJE O ODRŽAVANJU DRUGOSTUPANJSKE RASPRAVE</i>	18
2.2. <i>DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA – PREDMET I OPSEG RASPRAVLJANJA</i>	19

2.2.1. DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA ZBOG POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENOG ČINJENIČNOG STANJA	19
2.2.2. DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA ZBOG BITNIH POVREDA ODREDA KAZNENOG POSTUPKA	21
2.3. POSEBNOSTI I TIJEK DRUGOSTUPANJSKE RASPRAVE.....	23
2.4. ODLUKE DRUGOSTUPANJSKOG SUDA NAKON ODRŽANE RASPRAVE.....	25
3. NOVA MOGUĆNOST ŽALBE PROTIV DRUGOSTUPANJSKE PRESUDE	27
4. UMJESTO ZAKLJUČKA – NAJVAŽNIJE ZAMJERKE KOJE SE MOGU UPUTITI NOVOJ KONCEPCIJI DRUGOSTUPANJSKE RASPRAVE	28

KAZNENOPRAVNI ASPEKTI NOVIJIH ODLUKA SUDOVA VIJEĆA EUROPE I EUROPSKE UNIJE

Dr. sc. Marin Mrčela, Morana Briški	31
I. PREGLED PRESUDA I ODLUKA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA DONESEN U PREDMETIMA PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE 2022.	31
II. PREGLED ODLUKA ESLJP-A PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE IZ 2022. KOJE SE ODNOSE NA KAZNENO I PREKRŠAJNO PRAVO	32
III. NE BIS IN IDEM – SUDSKA PRAKSA ESLJP-a, USTAVNOG SUDA RH I SUDA EUROPSKE UNIJE	38
IV. OBRAZLOŽENJE NALOGA KOJIMA SE ODREĐUJU POSEBNE IZVIDNE MJERE	43
V. PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA – ZAŠTITA “ZVIŽDAČA”	45
VI. UMJESTO ZAKLJUČKA	47

PRAVNI ASPEKTI DOBI MLADIH POČINITELJA KAZNENIH DJELA KROZ ODREDBE ZAKONA O SUDOVIMA ZA MLADEŽ

Melita Božičević Grbić, Maja Ivanović	49
UVOD	49
MALOLJETNICI	50
1. MATERIJALNOPRAVNI ASPEKT	50
1.1. MLAĐI MALOLJETNIK	51
1.2. STARIJI MALOLJETNIK	52
2. PROCESNOPRAVNI ASPEKT	53
MLAĐI PUNOLJETNICI	54
1. MATERIJALNOPRAVNI ASPEKT	55
1.A) PRIMJENA MALOLJETNIČKOG PRAVA	55
B) PRIMJENA OPĆEG KAZNENOG PRAVA	57
2. PROCESNOPRAVNI ASPEKT	58
IZVRŠENJE SANKCIJA	61
ZAKLJUČNO	61

OBRAZLAGANJE KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA

Dr. sc. Marin Mrčela	63
I. UVOD	63
II. POLAZIŠTA ZA ODMJERAVANJE KAZNE	64
1. SVRHA KAŽNJAVANJA	64
2. STUPANJ KRIVNJE	65
III. OKOLNOSTI KOJE UTJEČU DA KAZNA PO VRSTI I MJERI BUDE LAKŠA ILI TEŽA	66
IV. ZABRANA DVOSTRUKOG VREDNOVANJA	72
V. POSEBNOSTI KAZNE DUGOTRAJNOG ZATVORA	72
VI. JEDINSTVENA KAZNA ZATVORA	73

VII. IZBOR I OBRAZLOŽENJE UVJETNE OSUDE	75
VIII. IZBOR I OBRAZLOŽENJE DJELOMIČNO UVJETNE OSUDE	75
IX. UBLAŽAVANJE KAZNE	76
X. POSTUPOVNI ASPEKTI OBRAZLOŽENJA KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA	78
XI. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA	80
LITERATURA	81

KAZNENO DJELO NAMETLJIVOG PONAŠANJA I ODNOS S DRUGIM KAZNENIM DJELIMA

Sanja Katušić-Jergović.....	83
1. UVOD	83
2. MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR	83
3. SITUACIJA U NEKIM EUROPSKIM DRŽAVAMA I SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA	85
3.1. <i>SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE</i>	85
3.2. <i>UJEDINJENO KRALJEVSTVO</i>	86
3.3. <i>ITALIJA</i>	86
3.4. <i>NJEMAČKA</i>	86
4. NAMETLJIVO PONAŠANJE U KAZNENOM ZAKONU REPUBLIKE HRVATSKE	87
4.1. <i>UVOĐENJE KAZNENOG DJELA NAMETLJIVOG PONAŠANJA I DOSADAŠNJE IZMJENE KZ</i>	87
4.2. <i>ANALIZA KAZNENOG DJELA NAMETLJIVOG PONAŠANJA</i>	88
4.2.1. <i>POČINITELJ</i>	88
4.2.2. <i>USTRAJNOST I TRAJANJE NAMETLJIVOG PONAŠANJA</i>	88
4.2.3. <i>RADNJE IZVRŠENJA</i>	89
4.2.4. <i>STRAH ILI TJESKOBA</i>	91
4.2.5. <i>RAZLOZI ZA ISKLJUČENJE PROTUPRAVNOSTI</i>	92
5. TIPOLOGIJA POČINITELJA NAMETLJIVOG PONAŠANJA	92
6. KAZNE I SIGURNOSNE MJERE – IZBOR ADEKVATAN ZA POSTIZANJE SPECIJALNE PREVENCIJE	94
7. ODNOS KAZNENOG DJELA NAMETLJIVOG PONAŠANJA I DRUGIH KAZNENIH DJELA	95
7.1. <i>KAZNENO DJELO PRIJETNJE IZ ČL. 139. KZ/11</i>	95
7.2. <i>KAZNENO DJELO NASILJA U OBITELJI (ČL. 179.A KZ/11)</i>	96
7.3. <i>KAZNENO DJELO SPOLNOG UZNEMIRAVANJA (ČL. 156. KZ/11)</i>	99
8. CYBERSTALKING I CYBERBULLYING	101
9. NEKI PODACI IZ SUDSKE PRAKSE ZA 2021. I 2022.	102
ZAKLJUČAK	103
LITERATURA	103

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI – DE LEGE FERENDA

Diana Pervan, Emilijo Kalabrić, Barbara Sandalj.....	105
UVOD	105
I. RAZLOZI ZA DONOŠENJE NOVE DIREKTIVE O POVRATU I ODUZIMANJU IMOVINE I CILJEVI KOJI SE NJOME NASTOJE POSTIĆI	108
II. PRIKAZ PRIJEDLOGA NOVE DIREKTIVE O POVRATU I ODUZIMANJU IMOVINE	109
A) <i>OPĆE ODREDBE DIREKTIVE</i>	110
B) <i>PRAĆENJE I IDENTIFIKACIJA</i>	113
C) <i>ZAMRZAVANJE I ODUZIMANJE IMOVINE</i>	117
D) <i>UPRAVLJANJE</i>	122
E) <i>ZAŠTITNE MJERE</i>	124
F) <i>STRATEŠKI OKVIR ZA POVRAT IMOVINE (ASSET RECOVERY STRATEGIC FRAMEWORK)</i>	125
G) <i>SURADNJA</i>	127

III. UTJECAJ NOVE DIREKTIVE NA HRVATSKO ZAKONODAVSTVO DE LEGE FERENDA	129
1. KAZNENA DJELA KOJA SU OBUHVAĆENA DIREKTIVOM	129
2. NOVE OVLAŠTI I ALATI ZA UČINKOVITIJU TRAGANJE I IDENTIFICIRANJE IMOVINE	130
3. ZAŠTITNE MJERE.....	137
4. UČINKOVITO ODUZIMANJE I IZVRŠENJE, ČLANAK 17.	138
5. NAKNADA ŽRTVAMA, ČLANAK 18.	138
6. MJERE ZA UPRAVLJANJE IMOVINOM – PRIVREMENO I TRAJNO ODUZETOM.....	138
7. UREDI ZA UPRAVLJANJE IMOVINOM – AMO URED (ČLANAK 21.).....	139
8. STRATEŠKI OKVIR ASSET RECOVERY-a	140
9. SURADNJA (ČLANAK 28.)	141
IV. UMJESTO ZAKLJUČKA	142
IZVORI I LITERATURA	144
URED EUROPSKOG JAVNOG TUŽITELJA (EPP) – PRVA ISKUSTVA U PRIKUPLJANJU DOKAZA U PREKOGRANIČNIM ISTRAGAMA	
Tamara Laptoš.....	147
1. UVOD	147
2. SURADNJA U PREKOGRANIČNIM ISTRAGAMA SA SUDJELUJUĆIM DRŽAVAMA ČLANICAMA	149
3. SURADNJA U PREKOGRANIČNIM ISTRAGAMA SA NESUDJELUJUĆIM DRŽAVAMA ČLANICAMA I TREĆIM DRŽAVAMA	151
3.1. SURADNJA SA NESUDJELUJUĆIM DRŽAVAMA ČLANICAMA	152
3.2. SURADNJA SA TREĆIM DRŽAVAMA	153
4. PREDMET SUDA EUROPSKE UNIJE (PREDMET C-281/22)	156
5. ZAKLJUČAK	158
PRAVNI IZVORI	158
KAZNENOPRAVNI ASPEKTI KRIPTOVALUTA	
Dr. sc. Igor Vuletić.....	159
1. UVOD	159
2. OSNOVE SUSTAVA KRIPTOVALUTA	160
3. KRIPTOVALUTE I KAZNENO PRAVO	161
4. ZAKLJUČAK	164
LITERATURA	165
OPOZIV UVJETNE OSUDE U SUDSKOJ PRAKSI	
Tomislav Brđanović.....	167
1. UVOD	167
2. OPOZIV UVJETNE OSUDE – POVIJESNI PRIKAZ	168
3. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI, POSEBNE OBVEZE, SIGURNOSNE MJERE I ZAŠTITNI NADZOR KAO “DODATNI” UVJETI UZ UVJETNU OSUDU I DJELOMIČNU UVJETNU OSUDU	171
4. OPOZIV UVJETNE OSUDE	175
5. POSTUPAK OPOZIVA UVJETNE OSUDE	181
6. UMJESTO ZAKLJUČKA	184
LITERATURA	184

POSTUPAK DOKAZIVANJA VJEŠTAČENJEM PRED DRŽAVNIM ODVJETNIKOM I SUDOM U KAZNENIM PREDMETIMA

Dr. sc. Višnja Strinić.....	185
UVOD	185
PROPISI	186

AKTUALNOSTI PRIMJENE ZAKONA O NADZORU DRŽAVNE GRANICE U PREKRŠAJNIM PREDMETIMA SLOVENSКИH RIBARA I POSLJEDICE STUPANJA NA SNAGU SCHENGENSKOG PROVEDBENOG SPORAZUMA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Snježana Oset, Robert Završki.....	201
1. PRIMJENA PREKRŠAJNOGA MATERIJALNOG ZAKONODAVSTVA	202
2. ZAKON O NADZORU DRŽAVNE GRANICE	202
2.1. <i>NADZOR DRŽAVNE GRANICE</i>	204
2.2. <i>PRAVILA O PRELASKU GRANICA EU-a</i>	205
2.3. <i>IZMJENE SCHENGENSKOG ZAKONIKA</i>	206
3. SUDSKA PRAKSA VISOKOG PREKRŠAJNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE	207
3.1. <i>POSTUPANJE SUDA NAKON IZMIJENJENOG OPTUŽNOG PRIJEDLOGA</i>	207
3.2. <i>ODGOVORNOST OBRTNIKA</i>	208
3.3. <i>ODGOVORNOST ZAPOVJEDNIKA PLOVILA</i>	208
3.4. <i>ZABLUDA O PROTUPRAVNOSTI PREKRŠAJA</i>	209
4. ODLUKA USTAVNOG SUDA	211
5. ZAKON O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O NADZORU DRŽAVNE GRANICE	214
6. PREKRŠAJI OBAVLJANJA GOSPODARSKOG RIBOLOVA	216
6.1. <i>PRAVNI OKVIR</i>	216
7. ZAKLJUČAK	218

Damir Kos*

PRESUDA NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA – POGLED U BUDUĆNOST –

1. UVOD

Petar Preradović napisao je „Sunce žarko sjeda I skoro će sjest. Stalna na tom svijetu Samo mijena jest.“ U kaznenom pravu parafrazirajući ovaj krasan stih mogli bi reći – „.... u kaznenom pravu stalna samo promjena zakona jest“. Zakonu o kaznenom postupku kojeg je Hrvatski sabor donio na sjednici održanoj 15. prosinca 2008. godine, a koji svoju punu primjenu ima od 1. rujna 2011. godine spremaju se 11. izmjene i dopune.

Jesu li one potrebne? Apsolutno da! Naime, u svim promjenama, čuvajući temeljni novopostavljeni koncept državnoodvjetničke istrage, izvorno doneseni zakonski tekst „popravljan“ je i usklađivan sa obvezama Republike Hrvatske kao članice Europske unije te judikaturom Europskog suda za ljudska prava. Iako još ne znamo što će nam ponuditi prvo zakonopisac, a zatim zakonodavac, u duhu rasprava koje se vode nisu najavljivane značajne konceptijske izmjene kaznenog postupka već da možemo očekivati promjene Zakona o kaznenom postupku u smislu popravljanja uočenih loših zakonskih rješenja i usklađivanja legislativnog teksta s međunarodnim obavezama Republike Hrvatske.

Presuda na temelju sporazuma stranaka kao jedan od konsenzualnih oblika dovršetka kaznenog postupka jedan od pravnih instituta koji od svoga uvođenja u zakonski okvir Republike Hrvatske Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku¹ iz 2002 godine izaziva brojne polemike. Dok ga jedni nekritički zagovaraju, drugi mu osporavaju značaj tvrdeći da njime sudovi gube svoje temeljno značenje – izricanje upravo određene količine društvenog prijekora.

Ovaj pravni institut, od njegove ugradnje u zakonski okvir imao je do danas tri izmjene. Prva je uslijedila donošenjem novog Zakona o kaznenom postupku². Tom izmjenom mijenja se osim naziva i trenutak njegove moguće primjene (optužno vijeće i pripremno ročište) i sam postupak sporazumijevanja te opseg kaznenih djela za koja je moguće ići u postupak sporazumijevanja. Temeljna kontroverza već tada bila je pitanje može li sud odlučiti se ne prihvatiti sporazum te sankciju oko koje su se okrivljenik i državni odvjetnik uz priznanje krivnje okrivljenika sporazumjeli, smatrati neodgovarajućom i kao takvu ju ne prihvatiti.

Iduće izmjene ovog pravnog instituta uslijedile su Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku³ iz 2012. godine. Najznačajnije izmjene odnose se na mogućnost sporazumijevanja o kaznenoj sankciji te se sada izrijeком spominje i mogućnost sporazumijevanja o „...sudskoj opomeni, uvjetnoj osudi, djelomičnoj uvjetnoj osudi, posebnim obvezama, zaštitnom nadzoru, oduzimanju predmeta te o troškovima postupka“ i o „izjavi okrivljenika o prihvaćanju prijedloga državnog odvjetnika za izricanje sigurnosne mjere

* sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ Narodne novine broj 58/2002 – članak 90. kojim se u tekst ZKP-a dodaje novi članak 190.a – Donošenje presude na zahtjev stranaka u istrazi

² Narodne novine 152. od 24. prosinca 2008. kada ovaj institut dobiva ime presuda na temelju sporazuma stranaka

³ Narodne novine broj 143/2012 od 20. prosinca 2012

i oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom". Ovom izmjenom zakonodavac je propisao da takva presuda može biti donesena tek u odnosu na potvrđenu optužnicu.

Najznačajnija izmjena legislativnog okvira sporazumne presude koja je uslijedila Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku⁴ 2013. godine sadržana je u ograničenju mogućeg sporazumijevanja okrivljenika i državnog odvjetnika uvođenjem treće relevantne strane o kojoj ovisi hoće li biti sporazuma ili ne. Naime, ako bi se radilo o kaznenom djelu „...protiv života i tijela i protiv spolne slobode za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina“ za mogućnost sporazumijevanja pa time i zakonitost sporazuma uvjet je suglasnost žrtve i ako nje nema niti je sporazum zakonit niti je moguće donošenje presude na temelju sporazuma stranaka.

Brojne primjedbe koje su praktičari isticali zakonopisac, a zatim niti zakonodavac, nisu uvažavali i temeljna zakonska rješenja nisu mijenjana.

Nakon više od dvadeset godina kako se srećem u svome radu sa problemima koji proizlaze iz presude na temelju sporazuma stranaka u najrazličitijim oblicima, te kako se radi o vremenu koje blisko prethodi novoj izmjeni i dopuni Zakona o kaznenom postupku, iako nisam član povjerenstva koje radi na tekstu izmjena i dopuna ZKP-a, nalazim da upravo skup u kojem su dominantno pravници u čijem radu je primjena Zakona o kaznenom postupku svakodnevna, treba ponovno progovoriti o presudi na temelju sporazuma stranaka nastojeći zakonopiscima ukazati na probleme sa kojima se praktičari susreću u primjeni ovog pravnog instituta.

Uvodno bi istakao da sam uz sve kontroverze i probleme koji postoje u primjeni instituta presude na temelju sporazuma stranaka veliki zagovornik njenog postojanja.

U prikazu moguće potrebnih novih/boljih zakonskih rješenja ograničio bi se samo na najizrazitija:

- Da li ostaviti mogućnost sporazumijevanja i donošenja presude na temelju sporazuma stranaka za sva kaznena djela, neovisno o visini zapriječene kazne
- Da li suglasnost žrtve sa donošenjem presude na temelju sporazuma stranaka postaviti kao uvjet za sva kaznena djela
- Koji je zadnji trenutak za sklapanje sporazuma između okrivljenika državnog odvjetnika tj. koji je zadnji trenutak za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka
- Kako u postupcima u kojima jedan od suoptuženika predlaže/prihvaća sporazumijevanje sa državnim odvjetnikom njegov iskaz koristiti kao dokaz u odnosu na druge suoptuženike
- Sadržaj izjave o sporazumu u odnosu na okolnosti relevantne za kaznu
- Mogućnost suda ne prihvatiti prijedlog za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka

2. ZNAČAJ PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA DO SADA

Nakon prvotno sramežljivog, gotovo zanemarivog broj presuda u predmetima koji bi bili završeni bez rasprave u vrijeme kada je takva presuda bila u isključivoj nadležnosti istražnih sudaca, izmjenama Zakona o kaznenom postupku 2008. godine broj ovako okončanih predmeta ipak je porastao. Međutim, još uvijek broj takvih presuda u odnosu na ukupan broj pravomoćno osuđenih osoba je u izuzetno malom postotku.

Zašto je tome tako?

Tražeci odgovor na to pitanje treba poći od činjenice da zakonodavac za kaznena djela iz nadležnosti općinskih sudova, a što čini najveći broj postupaka koji se vode pred hrvatskim sudovima, predviđa druge mogućnosti za donošenje presude bez konfrontacijske rasprave. Prvenstveno tu je mogućnost u odnosu na kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina donošenja presude na temelju kaznenog naloga tj. mogućnost da državni odvjetnik u odnosu na ta kaznena djela na temelju vjerodostojnog sadržaja kaznene prijave predloži sudu donošenje presude na temelju kaznenog naloga. Suglasi li se sudac s prijedlogom, takva presuda biva donesena, a suglasi li se i okrivljenik s takvom presudom i ne podnese prigovor kao pravno sredstvo, čijim podnošenjem postupanje suda ex lege prelazi u fazu redovitog postupanja (potvrđivanje optužnice, kontradiktorna rasprava i presuda), takva presuda postaje pravomoćna.

⁴ Narodne novine broj 145. od 6. prosinca 2013.

Drugi slučaj mogućnosti završetka postupka za kaznena djela sa zapriječenom kaznom do pet godina bez konfrontiranog izvođenja dokaza je presuda koju sud donosi nakon priznanja okrivljenika u očitovanju o krivnji, koje priznanje je sukladno svim ranije prikupljenim dokazima i prihvaćanja sankcije kako ju je državni odvjetnik predložio u samoj optužnici, koji prijedlog sankcije je njen obligatorni sastavni dio.

Dakle, prostor za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka ostaje prvenstveno za kaznena djela iz nadležnosti županijskih sudova.

Državni zavod za statistiku prati podatke o ovim presudama od 2014. godine i iz tablice koja slijedi vidljivi su podaci koliki je broj predmeta pravomoćno okončan presudom na temelju sporazuma stranaka i koji je odnos takvih presuda u odnosu na ukupan broj dovršenih predmeta u pojedinim godinama.

Interesantan je i broj bezuvjetnih kazni u tim presudama i njihov odnos prema ukupnom broju pravomoćno dovršenih postupaka na temelju sporazuma stranaka. Uočljivo je da je relativno mali postotak tih presuda koje završavaju bezuvjetnim kaznama, a što govori da se u pravilu radi o kaznenim djelima sa visoko zapriječenom kaznom zatvora, ali i o očigledno brojnim okolnostima koje već državnog odvjetnika navoda na predlaganje kazne koja je uvjetovana.

Tablica 1.⁵

	GODINA							
	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.
A. UKUPNO OSUĐENIH PUNOLJETNIH POČINITELJA	14.888	12.552	13.412	12.097	11.866	13.002	11.634	12.286
B. NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA %=B:A	379 ili 2,54 %	224 ili 1,8 %	98 ili 0,7 %	125 ili 1 %	190 ili 1,6 %	140 ili 1,1 %	202 ili 1,7 %	270 ili 2,2 %
C. OD TOGA BEZ UVJETA %=C:B	221 ili 58 %	108 ili 48 %	40 ili 40 %	41 ili 32 %	56 ili 29 %	58 ili 41 %	59 ili 29 %	87 ili 32 %

Značajno je za istaći da su u svim spomenutim oblicima donošenja tzv. konsenzualne presude sudu postavljena ograničenja u pogledu trajanja osude na kaznu zatvora.

U optužnicama u kojima državni odvjetnik predlažući donošenje presude na temelju kaznenog naloga predlaže određenu vrstu i mjeru kazne, sud prihvaćajući prijedlog državnog odvjetnika u presudi na temelju kaznenog naloga ne može izreći niti višu niti nižu kaznu od predložene. Međutim, ne složi li se sud s prijedlogom kaznene sankcije, ne prihvaćajući prijedlog državnog odvjetnika, upušta se u redovito postupanje (potvrđivanje optužnice, rasprava i potom presuda), ali niti tada nije potpuno slobodan u odabiru kaznene sankcije.

Naime, i tada podnesena optužnica sadrži prijedlog sankcije i okrivljenik koji bi se na raspravi očitovao krivim i izjasnio se da prihvaća predloženu sankciju iz optužnice ne može biti suđen strožom kaznenom sankcijom od one koju je predložio državni odvjetnik i prihvatio okrivljenik koji priznaje krivnju⁶.

Isto ograničenje postoji za sud i u slučaju drugih optužbi za kaznena djela sa zapriječenom kaznom do pet godina u situacijama kada okrivljenik na raspravi priznaje krivnju i prihvaća predloženu sankciju.

Dakle, niti u jednom od modela tzv. konsenzualne presude u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu ne postoji mogućnost da se sud „ne složi“ s prijedlogom kaznene sankcije smatrajući da je predložena sankcija odveć blaga i da bi okrivljenika trebalo strože osuditi negoli to predlaže državni odvjetnik⁷.

⁵ Tabelarni prikaz ukupnog broja osuđenih punoljetnih osoba sa prikazom apsolutnog broja i postotka broja presuda na temelju sporazuma stranaka u odnosu na ukupan broj osuđenih i prikazom apsolutnog broja bezuvjetnih kazni po presudama na temelju sporazuma stranaka postotka tih presuda u odnosu na ukupan broj sporazumnih presuda – Izvor Državni zavod za statistiku

⁶ Ne prizna li okrivljenik krivnju, sudu je na dispoziciji potpuni raspon mogućih sankcija predviđenih zakonom za to kazneno djelo

⁷ Zanimljivo je za istaći i odredbu članka 449. stavak 2. ZKP koja izriječno propisuje da sud neovisno o svojim utvrđenjima optuženika ne može proglasiti krivim za kazneno djelo teže od onog koje mu je optužbom stavljeno na teret

3. DA LI OSTATI PRI KONCEPTU MOGUĆNOSTI SPORAZUMIJEVANJA I DONOŠENJA PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA ZA SVA KAZNENE DJELA NEOVISNO O KARAKTERU KAZNENOG DJELA, OSOBI OKRIVLJENIKA ILI VISINI ZAPRIJEČENE KAZNE

Uvodno je bilo rečeno da je taj oblik presude u hrvatsko pravo uveden 2002. godine, slijedeći dobro poznati talijanski model *patteggiamento*⁸.

Primjena ove vrste osuđujuće presude u početnim godinama njezina je primjena bila zanemarljiva, gotovo pa na nivou egzotike. Naime, takva presuda mogla je biti donesena samo u odnosu na kaznena djela za koja je moguće voditi istragu, dakle s minimalno zapriječenom kaznom od pet godina, ali za koja nije bilo moguće izreći kaznu u trajanju duljem od deset godina⁹. Njeno donošenje bilo je ograničeno samo na fazu istrage i ukoliko sporazum ne bi bio zaključen u toj fazi i zatraženo na temelju zaključenog sporazuma donošenje presude od istražnog suca, ona u kasnijim fazama postupka više ne bi bila moguća.

3.1. KARAKTER KAZNENOG DJELA

Notorna je činjenica da je sankcija koja biva izrečena počinitelju kaznenog djela na temelju sporazuma stranaka blaža od one koja bi istom počinitelju bila izrečena nakon kontradiktorno provedenog dokaznog postupka. Sve kazne se izriču javno i kao takve ostvaruju svoju svrhu generalne prevencije tj. upoznavanja opće javnosti s kaznama koje bivaju izrečene u sudskom postupku počiniteljima kaznenih djela.

Da li koristiti ovaj institut, koji bi notorno doveo do blaže osude, za sva kaznena djela i koji je učinak takvih „blažih“ sankcija u odnosu na percepciju najšire, opće javnosti.

Izvjesno je da postoje određena kaznena djela koja ruše same temelje svakog društva u kojem bi bila počinjena i za koja kako opća, a tako i stručna javnost ima poseban senzibilitet kao i za počinitelje takvih kaznenih djela. Pri tome mislim na kaznena djela terorizma u najširem smislu te riječi, rušenja ustavnog poretka, ali jednako tako i kaznena djela počinjena u sastavu zločinačkih udruženja.

Pitanje je da li mogućnost sporazumijevanja o krivnji i kazni za ova kaznena djela prepustiti isključivo jednoj stranci u postupku ili postoji interes države da uopće isključi mogućnost sporazumijevanja u odnosu na ovakve oblike kriminaliteta. Argument „kooperativnog okrivljenika“ kao jedinog izvora dokazanosti kaznenog djela drugih okrivljenika ozbiljno je doveden u pitanje zahtjevima da taj „kooperativni okrivljenik“, kada postane svjedok vrlo često ne iskazuje identično onome kako je iskazivao kao okrivljenik. Njegov iskaz koji je dao kao okrivljenik prije donošenja presude na temelju sporazuma stranaka, danas u nastavku postupka za druge okrivljenike obzirom da je sada u drugom svojstvu /svjedoka/ ne može biti korišten kao dokaz.

Dakle, u spoznaji javnosti u odnosu za te oblike kriminaliteta, nakon presude na temelju sporazuma stranaka bi ostala kazna blaža od očekivane i uobičajene, a navodna „kooperativnost“ takvog okrivljenika ne bi rezultirala dokazanošću krivnje ostalim supočiniteljima kaznenog djela u kaznenom postupku koji se vodi odvojeno u odnosu na njih.

3.2. OSOBA OKRIVLJENIKA

Ponovno s argumentom blaže kazne, na sporazume se odlučuju okrivljenici koji svojim osobnim svojstvima /višestruki specijalni ili opći povratnici/ mogu očekivati kazne strože negoli su one koje se uobičajeno izriču osobama koje prvi put dolaze u sukob sa zakonom.

Vrlo često percepcija opće javnosti o učinkovitosti kaznenog pravosuđa se procjenjuje kroz ostvarenje tzv. specijalne prevencije tj. utjecaj ranije izrečene kazne za aktualnog počinitelja kaznenog djela.

⁸ Krapac, Presuda na zahtjev stranaka u stadiju istrage u hrvatskom kaznenom postupku; Decennium Moztanicense: Zbornik radova: deset godina zavoda za kaznene znanosti moscenice Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci; 2008 g

⁹ članak 190.a stavak 1. ZKP/97 – „Do završetka istrage (članak 203. stavak 1.) u kaznenom postupku za kaznena djela za koja se može izreći kazna zatvora do deset godina stranke mogu zatražiti od istražnog suca da okrivljeniku izrekne kaznu zatvora u visini od najviše jedne trećine gornje granice propisane kazne.“

Da li pravo na sporazumijevanje o krivnji i kazni prepustiti isključivo državnom odvjetniku i njegovom prijedlogu kaznene sankcije ili bi i zakonodavac imao što reći/ograničiti proces sporazumijevanja za povratnike uopće ili samo specijalne povratnike? Zakonopisci/zakonodavci će o ovom pitanju morati zauzeti određeni stav i na odgovarajući način taj stav izreći (ili kao danas glasno prešutjeti) kroz zakonsku normu.

3.3. VISINA ZAPRIJEČENE KAZNE

Kako je uvodno bilo navedeno, jedno kraće vrijeme mogućnost sporazumijevanja o priznanju krivnje i prihvaćanju kazne između državnog odvjetnika i okrivljenika, a zatim i donošenja presude na temelju takvog sporazuma bila je ograničena rasponom zapriječene kazni. Takav sporazum, a time i presuda bila je moguća samo za kaznena djela sa zapriječenom kaznom od pet do deset godina.

Koju spoznaju imamo iz tako propisanog ograničenja?

Uz nesporno brojne korisne aspekte presude na temelju sporazuma stranaka, kako za okrivljenika¹⁰ tako i državu koju u kaznenom postupku zastupa državni odvjetnik¹¹, teško mi je i zamisliti da bi naš zakonodavac ponovno uveo ograničenje u pogledu mogućnosti sporazumijevanja o krivnji i kazni, a time i donošenju presude na temelju sporazuma stranaka visinom zapriječene kazne.

Imajući u vidu izvjesnu činjenicu da se kazne u našim kaznenim postupcima kreću u donjem dijelu propisanih kazni, sa čestom primjenom instituta ublažavanja kazne te izricanja uvjetne ili djelomične uvjetne osude, očito primjena instituta presude na temelju sporazuma može postići svoju pravu svrhu tek za kaznena djela za koja su kazneni okviri stroži. U odnosu na kaznena djela s blaže propisanim kaznenim okvirima postoje drugi oblici za mogućnost sporazumijevanja¹², a tamo gdje to nije moguće kazne su i bliže donjim granicama uz čestu primjenu uvjetne osude ili djelomične uvjetne osude.

Stoga očigledno prostor za sporazumijevanje o krivnji i kazni, a time i za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka, nužno bi morao ostati neovisan o kazni zapriječenoj za pojedino kazneno djelo.

4. DA LI SUGLASNOST ŽRTVE S DONOŠENJEM PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA POSTAVITI KAO UVJET ZA SVA KAZNENA DJELA

Članak 202. stavak 11. ZKP žrtvu definira kao osobu koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda. Dakle, žrtva nije stranka u kaznenom postupku.

Međutim, žrtva u kaznenom postupku ne smije biti zanemarena. Ona apsolutno ima poseban značaj i posebno propisani način postupanja s njom tijekom kaznenog postupka, a što sve nedvojbeno ukazuje da je zakonodavac, iako neizravno, ipak dao do znanja da je žrtva interes za ishod kaznenog postupka i da joj taj njen interes treba oživotvoriti.

Upravo vodeći računa o ovim polazištima i zakonodavac je u izmjenama ZKP-a 2013. godine dodao novi stavak 6. u članak 360. ZKP-a propisujući kao nužan uvjet za zakonitost sporazuma da „*Ako se radi o kaznenim djelima protiv života i tijela i protiv spolne slobode za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina, državni odvjetnik mora pribaviti suglasnost žrtve za sporazumijevanje*“.

Iz teksta ove norme vidljivo je da je zakonodavac suglasnost žrtve povezoao s jedne strane s oblikom kaznenog djela uslijed kojeg ona trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda, a s druge strane ozbiljnošću takvog kaznenog djela tj. ističući da se to traži samo za kaznena djela sa zapriječenom kaznom više od pet godina.

¹⁰ smanjenje kazne; smanjeni troškovi kaznenog postupka, izbjegavanja javnog „sramoćenja“ kroz kazneni postupak

¹¹ „oslobađanje“ radnih kapaciteta za drugi posao, brz okončanje kaznenog postupka, ušteda sredstava uz neizvjesnost ishoda kaznenog postupka

¹² traženje u optužnici donošenja presude na temelju kaznenog naloga; u optužnici za kaznena djela sa zapriječenom kaznom do pet godina obavezan prijedlog vrste i mjere kazne

Logičnim se čini ovo ograničenje¹³ jer zaštita žrtvinog tjelesnog integriteta, njegovog života i tijela, posebno je šticeana kategorija Ustavom Republike Hrvatske, a pitanje spolnih sloboda civilizacijska je tekovina usko povezana s osobnošću žrtve i jasno je da u odnosu na ova kaznena djela ne bi bilo dobro sporazumijevanje prvenstveno o kazni prepustiti isključivo državnom odvjetniku i okrivljeniku. U takvom sporazumijevanju logično je za očekivati da i žrtva ima pravo složiti se ili ne složiti se s određenom mjerom kazne o kojoj su sporazum postigli okrivljenik i državni odvjetnik, neovisno o tome što joj zakonodavac nakon presude u kontradiktornom postupku ne priznaje pravo na žalbu zbog odluke o kazni koju je odmjerio sud.

Također, sukladno cjelokupnom konceptu kaznenog postupka jasno je da se ta suglasnost traži samo za kaznena djela sa zapriječenom kaznom zatvora težom od pet godina. Naime, za kaznena djela s kaznom zatvora do pet godina državni odvjetnik je obavezan u optužnici navesti prijedlog vrste i mjere kazne, pa kada bi se i u tome dijelu tražila suglasnost žrtve, sama izrada optužnog akta (obavezan prijedlog vrste i mjere kazne) ovisila bi o žrtvi, čime bi se moglo značajno utjecati na tempo rada državnih odvjetnika.

Međutim, pitanje je da li žrtva drugih kaznenih djela sa zapriječenom kaznom više od pet godina, a u kontekstu proširenog opsega prava žrtve u kaznenom postupku, ima interes koji bi joj trebalo priznati u dijelu suglašavanja ili ne suglašavanja s visinom kazne između državnog odvjetnika i okrivljenika?

Radi se o pitanju o kojem u svakom slučaju treba pregledati komparativni prikaz i zatim dati svoj jasan odgovor, ali vodeći pri tome računa i o Naputku Državnog odvjetništva o pregovaranju i sporazumijevanju s okrivljenikom o priznanju krivnje i sankciji¹⁴, broj O-2/09 od 17. veljače 2010., kojim je i prije negoli je u ZKP ugrađena obaveza suglasnosti žrtve sa sporazumom za kaznena djela protiv spolnih sloboda i života i tijela, Glavni državni odvjetnik svojim naputkom jasno ukazao na potrebu komunikacije sa žrtvom prije sporazuma i njene, u to vrijeme, neformalne suglasnosti.

5. KOJI JE ZADNJI TRENUTAK ZA SKLAPANJE SPORAZUMA IZMEĐU OKRIVLJENIKA DRŽAVNOG ODVJETNIKA TJ. KOJI JE ZADNJI TRENUTAK ZA DONOŠENJE PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA

Od prvotne ideje da presuda na temelju sporazuma stranaka bude moguća samo u fazi istrage, dakle prije podizanja optužnice zakonodavac je odstupio i mogućnost donošenja ovakve presude pomaknuo na stadij postupka kada sud ima optužnicu koju je podigao državni odvjetnik. Međutim, osim početne faze kada je moguće strankama upustiti se u proces sporazumijevanja i zatim sudu donijeti takvu presudu, zakonodavac je ograničio vrijeme u kojem je moguće donijeti takvu presudu i konačnom fazom postupka.

¹³ u situaciji kada sporazum za ova kaznena djela ne bi bio apsolutno isključen

¹⁴ „Iako u Zakonu o kaznenom postupku i u Zakonu o državnom odvjetništvu nema o tome posebnih odredbi, u svim onim slučajevima u kojima državni odvjetnik ili zamjenik državnog odvjetnika ocijeni kako bi sporazum za žrtvu ili oštećenika mogao biti neprihvatljiv i kako bi to moglo imati negativne posljedice u javnosti, o svojoj odluci će obavijestiti žrtvu, odnosno oštećenika. Na taj način treba uvijek postupiti ako je žrtva teško traumatizirana, odnosno u slučajevima u kojima je došlo do smrti neke osobe.

Ovo iz razloga što prema odredbama Zakona o kaznenom postupku žrtva i oštećenik imaju posebna prava. Prema članku 43. navedenog Zakona žrtva ima pravo na obavijest o njezinim pravima iz članka 44. stavak 1. i 2. Zakona o kaznenom postupku (prava koje ima žrtva koja je dijete ili maloljetnik), te o pravima žrtve kao oštećenika. Također u smislu članka 45. Zakona o kaznenom postupku žrtva kaznenog djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa ima posebna prava. Prema članku 47. Zakona o kaznenom postupku oštećenik ima prava navedena u točki 1. do 13. tog članka, pri čemu valja posebno upozoriti na točku 10. prema kojoj oštećenik ima pravo biti obaviješten o odbacivanju kaznene prijave ili odustajanju državnog odvjetnika od kaznenog progona.

Obavješćivanjem žrtve odnosno oštećenika mogu se izbjeći negativne reakcije, koje posljedično mogu štetiti državnom odvjetništvu u slučajevima u kojima žrtva odnosno oštećenik nije obaviještena i iz medija sazna o donošenju presude na osnovu sporazuma stranaka.

Obavješćivanje žrtve i oštećenika u ovakvim slučajevima je koristan test da bi se vidjele njihove reakcije, da bi se vidjelo koliko su žrtva odnosno oštećenik osjetljivi na ovakvo pregovaranje. Protivljenje žrtve ili oštećenika ne sprječava državnog odvjetnika ili zamjenika državnog odvjetnika u zaključivanju sporazuma ako on unatoč tome smatra kako su ispunjeni uvjeti iz članka 74. Zakona o državnom odvjetništvu. jer su često reakcije žrtve i oštećenika na bilo kakav sporazum s osumnjičnikom/okrivljenikom negativne, iako je sporazumijevanje u konkretnom slučaju korisno i ispunjeni su zakonski uvjeti

U svim onim drugim slučajevima u kojima oštećenik ima samo imovinskopravni zahtjev u kojima žrtva nije teško traumatizirana izvješćivanje nije potrebno.“

Zakonodavac je mogućnost donošenja ovakve presude, koja redovito rezultira sankcijom blažom od one koja se može očekivati nakon kontradiktorno provedene rasprave ograničio na najraniju fazu kaznenog postupka koja slijedi nakon podnošenja optužnice. To je sjednica optužnog vijeća¹⁵ i nastavno, ako tada još nije bilo sporazuma, pripremno ročište¹⁶ pred predsjednikom vijeća.

Želeći proširiti mogućnost sporazumijevanja između stranaka i sudu donošenja presude na temelju sporazuma stranaka, svi sudionici u postupku motivirani za takvo dovršenje predmeta pribjegavali su u praksi vrlo ekstenzivnom tumačenju ovog ograničenja. Naime, nije bio rijedak slučaj da suci u situaciji kada rasprava mora početi iznova tu novu raspravu ponovno započinju pripremnim ročištem i time su si otvarali i prostor za sporazumijevanje između stranaka, a time i njima mogućnost za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka¹⁷.

Nakon što je pripremno ročište VIII Novelom ZKP-a od 1. siječnja 2020. ostavljeno samo kao mogućnost i to samo za kaznena djela sa zapriječenom kaznom zatvora više od petnaest godina, bitno je suženo i vrijeme kada je moguće donijeti presudu na temelju sporazuma stranaka¹⁸.

Pitanje je da li u predstojećim izmjenama ostati pri vremenskom ograničenju za donošenje sporazumne presude kako je to danas propisano.

Sada postojeći koncept ograničenja mogućnosti dogovaranja stranaka o završavanju postupka koji bi rezultirao povoljnijim ishodom za okrivljenika, a u pravilu na temelju njegove „kooperativnosti“, sukladan je drugim takvim ograničenjima propisanim u našem procesnom zakonodavstvu. Naime, člankom 36. stavak 2. ZUSKOK-a izrijekom je propisano da osoba koja želi steći status krunskog svjedoka, pa time i sve privilegije koje iz toga proizlaze, taj status može steći samo ako je zahtjev nadležnom sudu podnesen do početka rasprave, dakle do trenutka kada na temelju potvrđene optužnice očigledno postoji dovoljno dokaza za osnovanu sumnju za počinjenje kaznenog djela ostalih članova zločinačke organizacije i „pokajnički iskaz“ krunskog svjedoka nije potreban za dokazivanje njihove krivnje. Međutim, i u ovom primjeru ostaje nepokriveno pitanje otkrivanja novog kaznenog djela zločinačke organizacije, ali takva „kooperativnost“ može biti riješena drugim procesnim mehanizmom¹⁹.

5.1. SUTRA?

Predstoje izmjene Zakona o kaznenom postupku. Da li ostati na dosadašnjem konceptu nemogućnosti sporazumijevanja stranaka priznanjem krivnje i dogovaranjem o sankciji nakon što je optužnica potvrđena odnosno nakon što je, kada je to zakonom dopušteno, prošla faza pripremnog ročišta?

Kako je iz ranije izloženog teksta vidljivo da već sada i mimo zakonskih ograničenja stranke u postupku pristupaju sporazumijevanju uz priznanje krivnje i prihvaćanje predložene sankcije, a koje sporazume zatim prihvaća i sud donoseći presude sukladno izjavi o sporazumu, očigledno je praksa „korigirala“ volju zakonodavca i proširila vremenski okvir za proces sporazumijevanja i na vrijeme kada je rasprava već započela.

Osobno zagovornik sam takvog novog zakonskog rješenja i predložio bih mogućnost sporazumijevanja stranaka koje bi obuhvaćalo priznanje krivnje i prihvaćanje predložene sankcije sve do trenutka iznošenja iskaza/obrane okrivljenika koji je do tada poricao optužbu i nije iznosio obranu. Međutim, kako sam mišljenja da bi za mogućnost ovakvog završetka postupka veći značaj trebao imati i sud, o čemu će biti govora kasnije, tako bi ostavio mogućnost sudu da odbije prijedlog stranaka za odgodom rasprave koja je u tijeku, a radi eventualnog sporazumijevanja stranaka. Dakle, *de lege ferenda*, takav sporazum stranke bi načelno mogle

¹⁵ članak 361 do 364 ZKP

¹⁶ članak 374. ZKP

¹⁷ Ovakvo tumačenje po osobnoj ocjeni pogrešno je. Međutim, kada bi presude na temelju sporazuma stranaka u toj procesnoj situaciji bile donesene, žalba bi izostajala pa time i mogućnost drugostupanjske kontrole takve presude.

¹⁸ Rečenica iz članka 371. stavak 2. koja glasi „Ako predsjednik vijeća zaprimi izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka iz članka 360. stavka 3. ovoga Zakona, postupit će na način propisan člancima 361. do 363. ovoga Zakona.“ prema tumačenju pojedinih praktičara – sudaca i tužitelja ostavljala je mogućnost donošenja takve presude i u odnosu na kaznena djela sa zapriječenom kaznom do petnaest godina, što također smatram pogrešnim.

¹⁹ Žalba zbog odluke o kazni državnog odvjetnika u korist takvog optuženika

postići i prezentirati sudu do početka rasprave na kojoj će optuženik koji osporava optužbu iznijeti svoj iskaz/ obranu.

Kada bi stranke tijekom rasprave predložile njenu odgodu ili prekid, sud, kako sam naveo, ne bi bio obavezan njihovom traženju udovoljiti. Naime, ukoliko izvedeni dokazi sudu pružaju dovoljno osnove za donošenje presude, tada priznanje okrivljenika na kraju dokaznog postupka ne olakšava poziciju suda u procesu utvrđivanja krivnje, a istovremeno „ograničava“ sud u rasponu mogućih kazni koje bi takvom okrivljeniku izrekao.

Zašto ipak ovo vremensko proširenje?

Prvenstveno, okrivljenik spoznavši sve dokaze koji ga terete može, a prije trenutka iznošenja obrane, priznajući krivnju ipak čini proces donošenja osuđujuće presude jednostavnijim. Državni odvjetnik „oslobađa“ svoje resurse za aktivan rad na drugim predmetima i postupak u kome je postignut sporazum više ga ne okupira kroz eventualno pisanje žalbe; okrivljenik i u tome trenutku zasigurno postiže povoljniju poziciju pri izricanju kaznenopravne sankcije, a sudu u prvom stupnju znatno je jednostavnije pisanje takve presude na temelju sporazuma stranaka, a drugostupanjski sud gotovo u pravilu neće biti angažiran za rad na tom predmetu.

6. KAKO U POSTUPCIMA U KOJIMA JE VIŠE SUOPTUŽENIKA, A JEDAN OD SUOPTUŽENIKA PREDLAŽE/PRIHVAĆA SPORAZUMIJEVANJE SA DRŽAVNIM ODVJETNIKOM, NJEGOV ISKAZ KORISTITI KAO DOKAZ U NASTAVKU POSTUPKA

Na više mjesta već je istaknuto da okrivljenika koji prihvaćajući sporazum priznaje krivnju i prihvaća predloženu sankciju možemo označiti „kooperativnim“ okrivljenikom, čije priznanje svakako predstavlja značajnu olakotnu okolnost i kao takvo treba naći svoj odraz u visini odmjerene sankcije.

Međutim, nakon takve njegove „kooperativnosti“ koju je imao kao okrivljenik, koji iskaz u nastavku postupka *de lege lata* ne može biti korišten kao dokaz, u praksi se pojavljuju brojni problemi²⁰.

Naime, ovaj problem ne postoji u predmetima u kojima je samo jedan optuženik i donošenjem presude na temelju sporazuma stranaka i njenom pravomoćnošću sve završava. Ovaj problem pojavljuje se u predmetima u kojima je optuženo više osoba, a neki od njih (ali ne svi) pristupe procesu sporazumijevanja što i rezultira donošenjem te konačno pravomoćnošću takvih sporazumnih presuda.

De lege lata, njihovi iskazi koje su iznosili državnom odvjetniku u svojstvu okrivljenika ne mogu biti korišteni u nastavku kaznenog postupka u odnosu na ostale optuženike, a oni su ukazivali na kriminalnu aktivnost tih drugih suoptuženika i upravo obzirom na sadržaj tih iskaza cijenjena je njihova spremnost odricanja dosadašnjeg načina života i rada te kao dokaz takve njihove namjere „kooperativnost“ u procesu dokazivanja krivnje drugih sudionika kaznenog djela ili drugih kaznenih djela drugih osoba.

Međutim, u postupcima koji se nastavljaju za druge suoptuženike ili postupcima za kaznena djela o čijem počinjenju i počinitelju su iskazivali okrivljenici za koje je postignut sporazum i donesena presuda na temelju sporazuma, oni nastupaju kao svjedoci i ono što su govorili kao okrivljenici ne može biti korišteno kao dokaz.

Iskustvo nas uči da takvi okrivljenici, sada svjedoci nerijetko „boluju“ od amnezije i sve ono što su govorili o nečijoj kriminalnoj aktivnosti, na temelju čega su ishodili povoljniju kaznenu sankciju, više ne sjećaju, a njihov iskaz o istom događanju koji su iznijeli ranije dok su imali svojstvo okrivljenika više ne može biti korišten kao dokaz.

Notorno, presuda na temelju sporazuma u odnosu na njih nije dokaz o krivnji drugih osoba koje se u njoj, pa i u njenoj izreci spominju. Međutim, ona ostaje kao javni dokument sa opisom ponašanja i drugih osoba, kojima se u nastavku postupka za ista ta ponašanja vrlo često ne može dokazati krivnja. Takvom realnom situacijom pravosuđe kao cjelina, obzirom na laičku javnost koja ne razlikuje procesna upozorenja svjedoka i okrivljenika, gubi i tako narušeno povjerenje i ugled.

Koje je rješenje?

²⁰ O ovom i brojnim drugim problemima u vezi presude na temelju sporazuma stranaka govorio sam u svome radu PRESUDA NE TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA – PROBLEMI U SUDSKOJ PRAKSI; objavljenom u Zborniku radova Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2016, kao pratećem materijalu Savjetovanja održanog 12. i 13. svibnja 2016. u Opatiji u organizaciji VSRH i PA.

6.1. RESTRIKTIVNIJI PRISTUP PROCESU SPORAZUMIJEVANJA

Prvo rješenje, *de lege lata*, koje se nameće je restriktivniji pristup državnog odvjetnika u procesu sporazumijevanja. To ograničenje lako je postići internim uputama državnim odvjetnicima. Naime, u postupcima s više suoptuženika državni odvjetnik ne bi smio pristupiti sporazumijevanju, ako je motiv sporazumijevanja očekivano dokazivanje krivnje drugim optuženicima iskazom optuženika koji se sporazumijeva. Ta okolnost ne bi smjela opredjeljivati državnog odvjetnika da uđe ili ne uđe u proces sporazumijevanja. Takvo sporazumijevanje bilo bi dopušteno samo u postupcima u kojima državni odvjetnik o krivnji drugih suoptuženika raspolaže s dovoljnom količinom drugih dokaza.

Kako optuženik kome je državno odvjetništvo odbilo sporazumijevanje ipak može ishoditi svoju povoljniju poziciju pred sudom? Vrlo jednostavno! U samom kaznenom postupku u kontradiktornoj formi, s mogućnošću da mu ostali suoptuženici postavljaju pitanja, on uvijek može priznati svoju kriminalnu aktivnost i zatim kao okrivljenik iskazivati o kriminalnoj aktivnosti drugih suoptuženika, u kojem slučaju će njegov iskaz biti moguće koristiti kao dokaz pri utvrđivanju krivnje tih drugih suoptuženika.

Točno je da u takvom primjeru optuženik nema jamstvo kaznene sankcije za njegovo postupanje, ali notorno je da i takav okrivljenik u praksi dobiva daleko blažu sankciju, kada svojim iskazom pridonosi utvrđivanju krivnje kako svoje tako i drugih počinitelja.

6.2. TZV. NEPRAVA OBNOVA POSTUPKA ZBOG ODLUKE O KAZNI, ALI NA ŠTETU OSUĐENOG

Druga mogućnost za sprječavanje manipulacija okrivljenika sadržajem njihovih iskaza koje iznose u svojstvu okrivljenika radi donošenja presude na temelju sporazuma stranaka odnosno u svojstvu svjedoka u nastavku postupka je mogućnost *de lege ferenda* obnove kaznenog postupka zbog odluke o kazni u odnosu na postupak okončan na temelju sporazuma stranaka u kome je kazna rezultat iskaza tada optuženog o kriminalnoj aktivnosti drugih suoptuženika ili drugim kaznenim djelima²¹.

Naime, izvanredni pravni lijek obnove postupka u pravilu je postavljen u korist osuđene osobe i samo iznimno u zakonom propisanim slučajevima, ako je optužba odbijena, obnova postupka moguća je na njegovu štetu²².

Članak 497. stavak 2. ZKP-a za sada propisuje da se pravomoćna presuda može preinačiti glede odluke o kazni u korist osuđenika i u slučajevima i pod uvjetima propisanim posebnim zakonom. Ti posebni razlozi navedeni su u četiri točke članka 498. stavak 2. ZKP-a, između kojih razloga je i ako se „se nakon pravomoćnosti presude pojave okolnosti kojih nije bilo kad se izričala presuda ili sud za njih nije znao iako su postojale, a one bi očito dovele do blaže osude“.

Uz ovaj institut i dosadašnje zakonsko rješenje po kojem sud uopće nema saznanja o okolnostima koje su opredjeljivale državnog odvjetnika da pristupi procesu sporazumijevanja, a koji sporazum sud po postojećem zakonskom rješenju i recentnoj sudskoj praksi nema zakonske osnove odbiti, zakonodavac je ipak VI Novelom ZKP-a iz 2016. godine u članku 498. stavak 5. dopustio pravo okrivljenika da traži obnovu kaznenog postupka zbog odluke o kazni u odnosu na presudu donesenu na temelju sporazuma stranaka, bez ograničenja radi li se o okolnostima koje su postojale u vrijeme presude, a sud ih nije znao²³ ili se radi samo o novim okolnostima.

Upravo kroz ovaj institut, obnove postupka zbog odluke o kazni, bilo bi moguće spriječiti „amnezije“ okrivljenika koji su postigli sporazum i blažu sankciju govoreći o kriminalnoj aktivnosti drugih, a sadržaj kojih iskaza nisu ponovili u nastavku kaznenih postupaka kao svjedoci.

Dakle u tako obnovljenom postupku o krivnji optuženika ne bi se raspravljalo već bi postupak bio vođen samo radi odluke o kazni i cijenile bi se samo okolnosti koje su bile relevantne za visinu odluke o kaznenoj

²¹ O tome treba li sadržaj sporazuma sadržavati okolnosti koje su državnog odvjetnika rukovodile pri predlaganju vrste i mjere sankcije biti će govora kasnije.

²² Članak 503 ZKP-a

²³ Sud donoseći presudu obavezno prihvaća sporazumno predloženu kaznu ako je u granicama zakona iako ne zna niti jednu okolnost koja je u procesu sporazumijevanja bila od značaja za njenu visinu.

sankciji u presudi na temelju sporazuma stranaka i utvrđenje da li one i dalje postoje ili su bile lažne obzirom da ih osuđeni u nastavku postupka ispitan kao svjedok nije ponovio.

6.3. RAZDVAJANJE POSTUPAKA

Nije sporna činjenica zakonskog rješenja da jedna osoba u jednom kaznenom postupku ne može imati dva procesna svojstva tj. ne može u istom postupku biti ispitivana kao svjedok i optuženik. Međutim, u praksi nisu nepoznati slučajevi da u odnosu na isti kriminalni događaj u kojem sudjeluju dvije osobe, ali za koje se ne vodi jedan jedinstveni postupak, netko tko je okrivljenik u jednom postupku u drugom postupku bude ispitan u svojstvu svjedoka. Uvjet za zakonitost tog iskaza je procesno upozorenje da ne mora odgovarati na pitanja kojima bi sebe ili sebi blisku osobu izložio kaznenom progonu, materijalnoj šteti ili teškoj sramoti²⁴.

Upravo to bi moglo biti rješenje za procesnu situaciju jednog od suoptuženika s kojim državni odvjetnik želi sklopiti sporazum o priznanju krivnje i prihvaćanju sankcije, računajući na sadržaj njegovog iskaza koji bi osim priznanja vlastite kriminalne aktivnosti sadržavao i opis kriminalne aktivnosti drugih suoptuženika ili opis njihove druge kriminalne aktivnosti.

Kako to procesno postići?

Nakon što je državni odvjetnik s jednim od suoptuženika u procesu sporazumijevanja, kojem mora biti nazočan branitelj, postigao načelni sporazum o priznanju krivnje i kaznenoj sankciji, a koja sankcija je blaža upravo radi sadržaja njegovog iskaza u kojem govori o kriminalnoj aktivnosti drugih suoptuženika, državni odvjetnik bi predlagao razdvajanje postupka u odnosu na tog optuženika istovremeno predlažući da se ta osoba u osnovnom postupku, u odnosu na ostale suoptuženike, ispita u svojstvu svjedoka.

Prihvaćanje takvog prijedloga za razdvajanje postupka od strane suda bilo bi fakultativno, a time i stvarno prva kontrola hoće li sud prihvatiti eventualnu buduću izjavu o sporazumu stranaka.

Ako se postupak nalazi pred optužnim vijećem, nakon razdvajanja postupka takvog okrivljenika koji je u postupku za ostale ranije suoptuženike postao svjedok, ispita bi sudac istrage na dokaznom ročištu uz obavještanje ostalih optuženika u tom postupku kao i njihovih branitelja o mjestu i vremenu provođenja dokaznog ročišta.

Druga je mogućnost da se takvo ispitivanje *de lege ferenda* povjeri optužnom vijeću pred kojim se tada kazneni postupak nalazi.

Iako bi bio ispitivan kao svjedok, ta osoba imala bi uz sebe odvjetnika koji bi morao biti prisutan njenom ispitivanju na način kako je to riješeno u članku 286. stavak 3. ZKP-a. Naravno da bi tu ulogu savjetnika obavljao upravo branitelj tog okrivljenika iz procesa sporazumijevanja.

U oba slučaja, kako su o terminu održavanja ovih ročišta o ispitivanju svjedoka bili obaviješteni preostali okrivljenici i njihovi branitelji, te im je bilo omogućeno i postavljanje pitanja, ne bi bilo zapreke da takav iskaz svjedoka bude korišten kasnije na raspravi kao zakoniti dokaz, bilo da bude pročitani ili da se njegov sadržaj predočava svjedoku u raspravi ako bi odstupio od njegovog sadržaja.

Ako bi takav prijedlog za razdvajanje kaznenog postupka došao na raspravi, raspravni sud bi, nakon prihvaćanja prijedloga i razdvajanja postupka, u postupku u odnosu na ostale optuženike ispitaio onoga za koga je postupak razdvojen u svojstvu svjedoka, naravno uz valjana procesna upozorenja i takav iskaz mogao bi biti korišten također kao zakoniti dokaz.

Nakon što bi pred sudom bio fiksiran svjedočki iskaz te ako je taj iskaz suglasan onome što je on kao okrivljenik rekao državnom odvjetniku u procesu sporazumijevanja, državni odvjetnik bi nastavio s procesom sporazumijevanja i sastavljanjem izjave o sporazumu koja bi u sada odvojenom postupku bila predana sudu radi donošenja presude na temelju sporazuma stranaka.

Naravno, ukoliko okrivljenik ne bi ponovio svoje kazivanje i kao svjedok, državni odvjetnik može odustati od procesa sporazumijevanja, a nakon što bi postupci ponovno bili spojeni, sve ono što je ta osoba govorila kao svjedok više ne bi bilo moguće koristiti kao dokaz niti u odnosu na njegovu krivnju niti u odnosu na dokazivanje krivnje ostalih suoptuženika.

²⁴ Članak 286. stavak 1. ZKP

Svjestan svih problema koji mogu proizaći iz ponuđenih rješenja, trenutno ne sagledavam neko drugo i drugačije rješenje koje bi dalo odgovor na ranije istaknute probleme promjene iskaza okrivljenika kada u nastavku postupka stekne svojstvo svjedoka.

7. SADRŽAJ IZJAVE ZA DONOŠENJE PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA U ODNOSU NA OKOLNOSTI RELEVANTNE ZA ODMJERAVANJE KAZNU

De lege lata, za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka, sukladno odredbi čl. 360. stavak 3. ZKP-a, Izjava za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka mora sadržavati:

- 1) opis kaznenog djela koje je predmet optužbe,
- 2) izjavu okrivljenika o priznanju krivnje za to kazneno djelo,
- 3) sporazum o vrsti i mjeri kazne, sudskoj opomeni, uvjetnoj osudi, djelomičnoj uvjetnoj osudi, posebnim obvezama, zaštitnom nadzoru, oduzimanju predmeta te o troškovima postupka,
- 4) očitovanje okrivljenika o podnesenom imovinskopravnom zahtjevu,
- 5) izjavu okrivljenika o prihvaćanju prijedloga državnog odvjetnika za izricanje sigurnosne mjere i oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom,
- 6) potpis stranaka i branitelja.

Ako je takav sporazum zakonit, a kazna za koju su se stranke sporazumjele je u granicama zakonom propisane, sud takav sporazum mora prihvatiti, kako u pogledu krivnje tako i u pogledu kazne za koju je postignut sporazum, iako nema baš nikakva saznanja čime su se stranke rukovodile pri odmjeravanju dogovorene kazne²⁵.

Međutim, unatoč činjenici da sud nema baš nikakva saznanja o okolnostima relevantnim za vrstu i visinu kaznene sankcije, zakonodavac je svejedno VI Novelom ZKP-a iz 2014. godine izmjenom odredbe članka 498. stavak 5. ZKP-a i osuđenoj osobi koja je suđena presudom na temelju sporazuma stranaka dao mogućnost tzv. neprave obnove kaznenog postupka zbog odluke o kazni u smislu čl. 490. stavak 1. točka 4. ZKP-a. Zakonodavac kao uvjet za ovakvu obnovu traži situaciju da se „...pojave okolnosti kojih nije bilo kad se izricala presuda ili sud za njih nije znao iako su postojale, a one bi očito dovele do blaže osude“.

Što sud zna o okolnostima relevantnim strankama za odmjeravanje kazne? Ništa!

Manji je problem u situacijama kada se pojave okolnosti koje su novonastale, nakon donošenja presude, jer one evidentno nisu bile u razmatranju stranaka pri dogovaranju o vrsti i visini kazne. Drugo je pitanje kako te okolnosti dovesti u vezu s onim okolnostima koje su postojale i bile uzete u obzir prilikom dogovaranja vrste i visine kazne jer i za te okolnosti sud u postupku obnove mora „ući u glavu“ strankama koje su postigle dogovor i zatim ocijeniti da li bi i te nove okolnosti uz sve ranije uvažavane dovele do blaže osude tj. do sporazuma za blažu kaznenu sankciju.

Od suda se traže sposobnosti koje on objektivno nema.

Na uočeni problem bilo bi moguće odgovoriti samo na jedan način – prilogom²⁶ koji bi sadržavao pisano navođenje svih okolnosti koje su stranke imale u vidu prilikom donošenja odluke o kazni, koji akt bi bio prilog Izjavi za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka.

Takav prilog Izjavi imao bi poseban značaj i u slučaju ako bi se zakonopisac odlučio predložiti zakonodavcu moguću obnovu kaznenog postupka zbog odluke o kazni na štetu okrivljenika koji kao svjedok nije ponovio iskaz, a koji mu je bio osnova pri individualizaciji kazne. Bez takvog priloga ovakva obnova kaznenog postupka zbog odluke o kazni bila bi nemoguća jer niti bi predlagatelj /državni odvjetnik/ mogao obrazložiti

²⁵ Upravo činjenica da sud uopće nije utvrđivao okolnosti koje bi bile relevantne za kaznu opredijelile su Vrhovni sud Republike Hrvatske da svojim odlukama uskrati pravo sudu ne prihvaćanja Izjave o sporazumu zbog kazne oko koje su se stranke suglasile, a sud smatra da je ona neodgovarajuća,

²⁶ Dokument u smislu priloga Izjavi već sada je poznat, ali u drugom procesnom smislu. Naime, za zakonitost sporazuma i mogućnost prihvaćanja Izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka zakonodavac traži, ako se radi o kaznenim djelima protiv života i tijela ili protiv spolnih sloboda, a propisana je kazna više od pet godina, suglasnost žrtve sa sporazumom. Ta suglasnost nije obavezan sadržaj Izjave, što znači da može biti samo poseban prilog Izjavi.

niti bi sud mogao provjeriti takve navode prijedloga da li je iskaz okrivljenika kojim je govorio o kriminalnoj aktivnosti drugih osoba doprinio njegovom blažem kažnjavanju ili je takva kazna rezultat drugih čimbenika.

8. MOGUĆNOST SUDA NE PRIHVATITI PRIJEDLOG ZA DONOŠENJE PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA

I konačno u praksi najviše problematizirano pitanje u vezi presude na temelju sporazuma stranaka.

Ima li sud zakonsku mogućnost prijedlog državnog odvjetnika i okrivljenika za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka odbiti samo zbog toga što nije zadovoljan zakonitom kaznenom sankcijom oko koje je među strankama postignut sporazum?

Današnje zakonsko rješenje predviđa obavezu suda odbiti prijedlog za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka ako „... s obzirom na okolnosti, njeno prihvaćanje nije u skladu s odmjeravanjem kazne propisanim zakonom ili sporazum inače nije zakonit“.

U praksi nije bilo problema s izričajem „sporazum inače nije zakonit“. Naime, jasne su zakonske norme što sve izjava o sporazumu mora sadržavati i ako nema zakonom propisane elemente, jasno je da „sporazum inače nije zakonit“ i da kao takav obligatorno biva odbijen te se nastavlja s postupkom.

Sporni dio je izričaj „... s obzirom na okolnosti, njeno prihvaćanje nije u skladu s odmjeravanjem kazne propisanim zakonom“.

Dok s jedne strane zakonodavac govori o obligatornosti neprihvaćanja takvog sporazuma („Vijeće neće prihvatiti ...) s druge strane za takav postupak vijeća zahtjeva njegovu ocjenu, a ne primjenu *ex lege* zakonske norme, da li je kazna koja je u okvirima zakonom propisane, oko koje među strankama postignuto suglasje i zajednički ju predlažu, „... u skladu s odmjeravanjem kazne propisane zakonom“.

Naime, u tome dijelu zakonodavac je u proturječju. Dok s jedne strane iz ovakvog izričaja sudu daje u zadaću ocjene da li je kazna odmjerena sukladno propisanim zakonskim normama, s druge strane sudu, osim objektivnih elemenata težine kaznenog djela²⁷, a što se ogleda kroz zakonom propisane okvire kazne za pojedino kazneno djelo, ne daje niti jedna drugi od zakonom propisanih elemenata²⁸ za proces individualizacije kazne opisanih u čl. 47. KZ-a.

Uz takvo nedovoljno jasno zakonsko rješenje Vrhovni sud Republike Hrvatske svojim odlukama²⁹ ustalio je sudsku praksu da je moguće odbijanje prihvaćanja izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka u odnosu na dogovorenu kaznu tek ako je kaznena sankcija o kojoj je postignut sporazum izvan zakonom propisanih mogućnosti.

Što sutra?

Opravdano prigovaraju protivnici stava kakav je izražen u odlukama Vrhovnog suda da *ius puniendi* suda u sebi bi moralo obuhvaćati pravo suda, koji je jedini ovlašten izricati kazne, da ispituje opravdanost kazne o kojoj je među strankama postignut sporazum. Isključiti to pravo sudu *de facto* potire pravu funkciju suda u kaznenim predmetima, a koja u svojoj konačnici sadrži izricanje prijekora u vrsti i količini za utvrđeno nedopušteno ponašanje.

Pri traženju odgovora sutra, *de lege ferenda* ne možemo zanemariti ostala temeljna načela ugrađena u naš procesni zakon.

Polazeći od načela da je postupak moguće voditi i kaznenu sankciju izricati tek na prijedlog ovlaštenog tužitelja, naše procesno zakonodavstvo kroz nekoliko oblika emancipiralo je ovaj stav.

Prvenstveno to je okolnost da je kazneni postupak moguć tek ako ga inicira ovlašteni tužitelj i sud sam nikada nije ovlašten sam provoditi kaznene postupke bez da za to postoji takav ovlašteni zahtjev. Na tome tragu je i zakonom propisana bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavak 1. točka 9.

²⁷ jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra

²⁸ pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, stupanj povrede počiniteljevih dužnosti, način počinjenja i skrivljene učinke kaznenog djela, prijašnji počinitelj život, njegove osobne i imovinske prilike te njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu

²⁹ Kzz-38/2016 od 21. rujna 2017.; Kzz-2/2018 od 24. siječnja 2018; Kzz-17/2018 od 8. i 9. svibnja 2018.

ZKP-a koja sankcionira bitnom povredom odredaba kaznenog postupka prekoračenje optužbe, pa i onda kada je sud te činjenice utvrdio ispravo, ali ovlaštenu tužitelj ih optuženiku nije inkriminirao.

Daljnja emancipacija ranije izraženog stava ogleđa se kroz normu članka 449. stavak 2. ZKP-a u kojoj je propisano da sud nije vezan za prijedloge tužitelja o pravnoj ocjeni djela, ali optuženika ne može proglasiti krivim za kazneno djelo teže od onog koje mu je optužbom stavljeno na teret. Kada zakonodavac govori o kaznenom djelu stavljenom mu na teret, pri tome misli na po državnom odvjetniku pravnu oznaku kaznenog djela³⁰. Naime, nije nezamislivo da sud iz činjeničnog opisa kaznenog djela smatra da ono sadrži elemente težeg kaznenog djela nego li ga je pravno označio državni odvjetnik³¹.

Ovakav pravni pristup primjenjiv je kod presude na temelju sporazuma stranaka. Naime, po pravilu da sud nije ovlašten „ići“ preko i teže od pravne oznake kaznenog djela kako ju je postavio državni odvjetnik, sud ne bi bio ovlašten odbiti donošenje presude na temelju sporazuma stranaka tvrdeći da činjenični opis kaznenog djela za koji je optuženik očitovao da se smatra krivim predstavlja teže kazneno djelo od onoga kako ga je označio državni odvjetnik.

Što je s mogućnošću sudu da svojom odlukom o kazni ne bude suglasan sa prijedlogom kazne kako ju je naveo državni odvjetnik u optužnici?

Takav prijedlog kaznene sankcije za sada predviđen je samo u odnosu na optuženja za kaznena djela sa zapriječenom kaznom do pet godina. Zakonodavac je u tome dijelu potpuno jasan. U svim procesnim situacijama u kojima okrivljenik poriče optužbu, za sud ne postoje nikakvo ograničenje u pogledu kaznene sankcije koja bi bila izrečena okrivljeniku za kojega je dokazano da je počinio kazneno djelo. Takvo ograničenje ne veže niti državnog odvjetnika u pravu da u tom postupku donesenu presudu pobija zbog odluke o kazni, predlažući preinaku na strožu kaznu od one koju je predlagao u samoj optužnici.

Što znači ovakav zakonski okvir?

To znači da ograničenje sudu postoji samo u odnosu na okrivljenika koji priznaje počinjenje kaznenog djela i izrijeком ili neizravno se usuglašava s kaznenom sankcijom kako ju je predložio državni odvjetnik.

Prvi takav primjer je optužnica u kojoj državni odvjetnik predlaže donošenje presude na temelju kaznenog naloga.

Kako je već ranije bilo rečeno, državni odvjetnik predlaže donošenje takve presude i osudu na upravo određenu kaznenu sankciju. Prihvati li prijedlog sud, donosi presudu bez rasprave i dostavlja ju okrivljeniku koji svoje neslaganje bilo krivnjom bilo kaznom može izraziti prigovorom protiv takve presude. U tom slučaju postupak prelazi u redovnu fazu i spis predmeta biva upućen optužnom vijeću na potvrđivanje i dalju redovitu proceduru.

Pravo prosljeđivanja predmeta u redovitu proceduru, bilo zbog sporne krivnje ili zbog prihvaćanja predložene kaznene sankcije, zakonodavac je dao i sudu, što nije sporno. Međutim, krene li ovaj predmet po takvoj optužnici na raspravu, optuženiku i nadalje postoji mogućnost da pred sudom u očitovanju o optužbi prizna krivnju i tek sada prihvati predloženu sankciju. U tom slučaju sud, ukoliko je priznanje sukladno ranije prikupljenim dokazima, ponovno nema mogućnost neograničene promjene po državnom odvjetniku predložene sankcije. Sudu ostaje tek pravo osudom optuženika izreći mu sankciju koja je blaža od one koju je predložio državni odvjetnik.

Isti princip primjenjuje se i u postupcima po optužbama za kazneno djelo za koje je zapriječena kazna zatvora do pet godina, a državni odvjetnik nije predložio donošenje presude na temelju kaznenog naloga. I u tim predmetima, nakon što optužba biva potvrđena zakazuje se rasprava na kojoj se poziva optuženika da

³⁰ Jer o tome često ovisi i nadležnost i sastav sudskog vijeća

³¹ npr. sud smatra da činjenični opis kaznenog djela sadrži sve elemente da se postupanje optuženika označi kao kazneno djelo teškog ubojstva na okrutan način, ali državni odvjetnik je opisano postupanje označio kao kazneno djelo ubojstva iz čl. 110. KZ-a. Sam postupak vođen je pred tzv. malim vijećem i sud nema mogućnosti utvrditi krivnju optuženika za teže kazneno djelo nego li ga je pravno označio državni odvjetnik. Ranije procesne norme u takvoj situaciji predviđali su mogućnost da vijeće bude nadopunjeno sa dva potrebna člana za ispravan sastav u odnosu na kazneno djelo teškog ubojstva i da optuženik bude i proglašen krivim ta takvo teže kazneno djelo nego li je ono označeno u samoj optužnici i da rasprava počne iznova bez da je državni odvjetnik mijenjao optužbu.

se očituje o optužbi, smatra li se krivim ili ne. Ako se optuženik očitovao na način da se smatra krivim,, poziva ga se da se očituje prihvaća li predloženu sankciju u samoj optužbi i ako je i na to pitanje njegov odgovor pozitivan, sud ponovno proglašavajući ga krivim ne smije premašiti mjeru kazne koju je predložio državni odvjetnik, a optuženik u svome očitovanju prihvatio.

Upravo obzirom na izložena pravila razrađena u Zakonu o kaznenom postupku ove presude kojima se okrivljenika proglašava krivim i biva mu izrečena kaznena sankcija sa kojom se on bilo neizravno ne podnošenjem prigovora protiv kaznenog naloga bili izričito na samoj raspravi nakon priznanja krivnje suglasio, ove presude možemo označiti kao oblike konsenzualnih presuda.

Zakonodavac međutim od ovih principa vezanosti suda prijedlogom državnog odvjetnika u pogledu težine kaznenog dijela i očekivanog prijekora kroz kaznenu sankciju odstupa kada je riječ o presudi koja bi bila rezultat prihvaćanja Izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka. Uz postojeće zakonsko rješenje i recentnu sudsku praksu sudu je potpuno oduzeto pravo odmjeravanja kazne.

Točno je da sud *de lege lata* ne raspolaže sa svim spoznajama, ali ipak poznate su mu one koje su vidljive iz samog činjeničnog opisa kaznenog djela³² s jedne strane i spoznaje suda u pogledu ukupne društvene ocjene koja je na nivou notornosti određenih nedopuštenih ponašanja u društvu.

Već na temelju ovih okolnosti, bez da su sudu poznate ostale okolnosti relevantne za proces individualizacije kazne³³ mišljenja sam da sudu treba dati pravo intervenirati u kaznu o kojoj su stranke postigle sporazum.

Ovo pravo imalo bi puni učinak kada bi zakonodavac prihvatio prijedlog izložen u radu o pisanom očitovanju stranaka o tome koje su sve okolnosti imale u vidu prilikom dogovaranja upravo o određenoj vrsti i visini kaznene sankcije.

Odluči li se zakonodavac za pravo suda da ne prihvati Izjavu o sporazumu i nakon provedenog postupka dopusti mogućnost strože osude od one za koju je okrivljenik se očitovao da prihvaća prijedlog državnog odvjetnika, značajno ćemo odstupiti od pravila koja temelje pravo suda da se kreće u sa svojim odlukama samo u granicama koje mu je postavio ovlašteni tužitelj.

Naravno da odgovarajućim zakonskim izmjenama sve može postati dio našeg unutarnjeg prava, no osobno takvu izmjenu ne bih podržao.

Nadam se da sam ovim pogledom prema sutra, budućim izmjenama Zakona o kaznenom postupku barem u jednom dijelu ukazao na probleme i moguća rješenja u vezi presude na temelju sporazuma stranaka.

³² jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra

³³ pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, stupanj povrede počiniteljevih dužnosti, način počinjenja i skrivljene učinke kaznenog djela, prijašnji počinitelj život, njegove osobne i imovinske prilike te njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu

Dražen Tripalo*

RASPRAVA PRED DRUGOSTUPANJSKIM SUDOM – IZAZOVI 9. NOVELE ZKP-a –

1. UVOD

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku iz 2022.¹ u kazneni je postupak, uz zabranu ponovnog ukidanja prvostupanjske presude donesene nakon ponovljenog postupka, čemu je uzor očigledno bilo novije uređenje tog instituta u parničnom postupku, vraćena rasprava pred drugostupanjskim sudom, dijelom po uzoru na prijašnje uređenje drugostupanjske rasprave koju su poznavali Zakon o krivičnom postupku iz 1993.² i Zakon o kaznenom postupku iz 1997.³

Naime, donošenjem ZKP-a jedino (a ne – kao što je to ranije bilo – primarno) mjesto izvođenja dokaza na kojima se temeljila odluka o krivnji optuženika postala je rasprava pred prvostupanjskim sudom (zbog čega više nije bilo potrebe nazivati je “glavnom raspravom”, kako su to činili ZKP/93. i ZKP/97.), jer je do 9. novele bila isključena mogućnost održavanja rasprave pred drugostupanjskim sudom, koja je ranijim propisima (ZKP-om/93. i ZKP-om/97.) bila predviđena kao iznimka, i to samo ako je drugostupanjski sud ocijenio da je svrsishodno da, umjesto ukidanja presude čija pravilnost je žalbom bila dovedena u sumnju, izvođenjem nekih dokaza na drugostupanjskoj raspravi sam provjeri pravilnost činjeničnih utvrđenja prvostupanjskog suda ili ih dopuni ako je taj sud neke odlučne činjenice propustio utvrditi.

Pritom u ranijim kaznenim postupovnim propisima nije postojala zabrana ukidanja nove presude donesene u ponovljenom postupku, nakon što je ranija presuda već jednom bila ukinuta.

Ta zabrana je u kazneni postupak uvedena bez ikakve analize stanja i očekivanih posljedica takve izmjene, i to, prema neobjašnjivo šturom obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, „... s ciljem postizanja učinkovitosti i ubrzanja kaznenog postupka”, čime nije dano racionalno objašnjenje radikalnog zahvata u žalbeni postupak kojim su narušena neke temeljne postavke kaznenog prava.

Radi potpunijeg razumijevanja ovog instituta i njegove bolje primjene u praksi, potrebno je ukazati na ranija zakonodavna rješenja iz kaznenog postupka i iskustva u njihovoj primjeni, a i usporediti ga sa sličnom regulativom parničnog postupka.

* Sudac i predsjednik Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ „Narodne novine“ broj 80/22. – dalje: 9. novela (stupila na snagu 19. srpnja 2022.) – kojom je izmijenjen do tada važeći Zakon o kaznenom postupku („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., 126/19.)

² „Narodne novine“, br. 34/93., 38/93. i 28/96. – dalje: ZKP/93.

³ „Narodne novine“ broj 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02. i 115/06.; dalje: ZKP/97.

1.1. DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA PO ZKP-U/93. I PO ZKP-U/97.

ZKP/93. i ZKP/97. su na identičan način regulirali raspravu pred drugostupanjskim sudom.⁴ Mogućnost održavanja te rasprave postojala je samo ako je bilo potrebno da se zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja izvedu novi dokazi ili ponove već prije izvedeni dokazi i ako su postojali opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostupanjskom sudu na ponovnu glavnu raspravu.

U sudskoj je praksi kao opravdani razlog (inače vrlo rijetkog) održavanja drugostupanjskih rasprava prepoznato isključivo ustrajanje prvostupanjskog suda na jednakim činjeničnim utvrđenjima usprkos ranijim višekratnim ukidanjima prvostupanjskih presuda, suprotnima sugestijama drugostupanjskog suda o onim utvrđenjima koja bi se mogla izvesti iz provedenih dokaza.

U takvim situacijama drugostupanjskom sudu nije preostajalo ništa drugo nego održati drugostupanjsku raspravu, izvesti one dokaze čiju su ocjenu koju je dao prvostupanjski sud žalitelji i dalje uspješno dovodili u sumnju.

Odluka da će se održati drugostupanjska rasprava donosila se u sjednici vijeća ("javnoj" ili "nejavnoj"⁵) – dakle, u sastavu od tri, odnosno pet sudaca.⁶

Tijek drugostupanjske rasprave bio je prilagođen žalbenom postupku, odnosno "nastavljao se" na sjednicu vijeća, ali vijeće nije bilo ono koje je i donijelo odluku da će se održati rasprava, jer je na raspravi (i na županijskom i na Vrhovnom sudu) ono bilo sastavljeno od dva suca i tri suca porotnika,⁷ pri čemu bi predsjednik vijeća i izvjestitelj ostajali isti.

Sama rasprava počinjala je izvješćem suca izvjestitelja, koji bi izložio stanje stvari ne dajući mišljenje o osnovanosti žalbe (iako je ocjena drugostupanjskog vijeća da je žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja osnovana, a da nisu ostvarene bitne povrede odredaba kaznenog postupka – jer bi u protivnom pobijana presuda bila ukinuta već na sjednici vijeća – već proizlazila iz činjenice da je to vijeće odlučilo održati raspravu), na prijedlog neke od stranaka ili po službenoj dužnosti pročitala bi se presuda ili dio presude na koji se odnosi žalba, a po potrebi i zapisnik o glavnoj raspravi, žalitelj bi obrazložio žalbu, a protivnik bi mu odgovorio.

Iako to nije bilo izrijekom propisano, jasno je da bi se nakon toga prišlo izvođenju onih dokaza koje je drugostupanjsko vijeće ocijenilo potrebnima izvesti.

I ZKP/93. i ZKP/97. izrijekom su, radi otklanjanja bilo kakvih dvojbi, propisivali da stranke mogu na raspravi iznositi nove činjenice i nove dokaze.

Posljednju riječ i na drugostupanjskoj raspravi imali su optuženik i njegov branitelj.

1.2. DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU – UZOR ZA NJENO UVOĐENJE U KAZNENI POSTUPAK

U parničnom postupku drugostupanjska je rasprava ranije također bila propisana samo kao mogućnost, rezervirana isključivo za slučajeve ostvarenja žalbene osnove pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.⁸ 2003. je isključena i ta mogućnost.

⁴ Jedina razlika postojala je u tome što je ZKP/93. izrijekom propisao ovlast tužitelja, "s obzirom na rezultat [drugostupanjske] rasprave, u cijelosti ili djelomično odustati od optužnice ili izmijeniti optužnicu u korist optuženika", uz pravo oštećenika preuzeti kazneni progon u slučaju odustanka državnog odvjetnika od optužbe (članak 364. stavak 5. ZKP/93.). ZKP/97. ovakvu odredbu nije sadržavao, ali pravo tužitelja odustati od optužbe i tijekom drugostupanjske rasprave moglo se izvesti iz opće odredbe o odgovarajućoj primjeni odredaba o glavnoj raspravi na drugostupanjsku raspravu (članak 378. ZKP/97.).

⁵ odnosno nakon održavanja dijela sjednice kojem su stranke koje su to tražile mogle prisustvovati ili, ako to niti jedna stranka nije tražila, bez obavještanja stranaka o toj sjednici.

⁶ Po ZKP-u/97. je Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: Vrhovni sud) do 17. lipnja 1999., kada je sudio za kaznena djela za koja je bila propisana kazna dugotrajnog zatvora, sudio u vijeću od sedam sudaca.

⁷ članak 20. stavak 3. i članak 22. stavak 3. ZKP-a/97. (Vrhovni sud je na raspravi do 17. lipnja 1999. za kaznena djela iz prethodne bilješke na raspravi sudio u vijeću sastavljenom od tri suca i četiri suca porotnika).

⁸ Članak 370. Zakona o parničnom postupku – "Narodne novine" broj 53/91., 91/92., 112/99. i 88/01. – dakle, do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku – "Narodne novine" broj 117/2003.

Međutim, novelom ZPP-a iz 2008.⁹ je u parnični postupak drugostupanjska rasprava vraćena kao mogućnost (ne i obveza), i to radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja (tada samo ponovnim izvođenjem već izvedenih dokaza). Istovremeno je propisana ovlast drugostupanjskom sudu da i bez rasprave sam ocjenjuje pravilnost činjeničnih utvrđenja prvostupanjskog suda, i to "na temelju isprava i posredno izvedenih dokaza koji se nalaze u spisu, neovisno o tome je li prvostupanjski sud prigodom donošenja svoje odluke uzeo u obzir i te isprave, odnosno izvedene dokaze", odnosno njegova ovlast "uzeti u obzir i činjenice o postojanju kojih je prvostupanjski sud izveo nepravilan zaključak na temelju drugih činjenica koje je po njegovoj ocjeni pravilno utvrdio." Pod istim uvjetima bio je ovlašten otkloniti i bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. točke 11. ZPP-a koja sadržajno odgovara bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP-a.

Nakon toga je novelom ZPP-a iz 2011.¹⁰ proširena mogućnost održavanja drugostupanjske rasprave i radi otklanjanja bitnih povreda odredaba parničnog postupka počinjenih u prvostupanjskom postupku. Međutim, istom novelom uvedena je zabrana drugog ukidanja prvostupanjske presude u postupku u parnicama iz radnih odnosa, u trgovačkim sporovima kao i u parničnim postupcima iz Obiteljskog zakona.

Novelom ZPP-a iz 2013.¹¹ zabrana drugog ukidanja presude proširena je na sve parnične postupke.¹² Time je drugostupanjska rasprava, nakon što je presuda u parničnom postupku jednom bila ukinuta, trebala postati pravilo.

Ipak, ZPP je, uz uvođenje navedene zabrane, ustanovio i "alternativna postupanja" kojima se, u biti, supstituira raspravljanje pred drugostupanjskim sudom: drugostupanjski sud, naime, može odlučiti da se određeni dokazi izvedu u sudskoj zgradi prvostupanjskog suda pred sucem pojedincem ili sucem izvjestiteljem drugostupanjskog suda, a nekad i pred sucem pojedincem ili predsjednikom vijeća prvostupanjskog suda. Tada vijeće drugostupanjskog suda odlučuje o žalbi bez rasprave, ali na sjednicu vijeća mora pozvati stranke.

Iz iznesenog proizlazi da je drugostupanjska rasprava u parničnom postupku bila u relativno kratkom vremenu predmetom višestrukih izmjena. Usprkos učestalim pokušajima iznalaženja najboljih rješenja za sprječavanje višestrukih ukidanja presuda, a s obzirom na nedvojbenu činjenicu da se drugostupanjske rasprave u parničnim postupcima izuzetno rijetko održavaju, vjerojatno je da je jedini pravi učinak na ubrzanje pravomoćnog okončanja tih postupaka ostvarila formalna zabrana drugog ukidanja presude.

Nažalost, izostala je prava analiza stvarnih posljedica te zabrane koja bi raščlanila njene učinke ne samo na trajanje parničnih postupaka, nego i na kvalitetu suđenja i odluka, a samo takva raščlamba i eventualno prepoznavanje pozitivnog utjecaja te zabrane mogli bi možda opravdati njeno (djelomično) preslikavanje u kazneni postupak.

2. RASPRAVA PRED DRUGOSTUPANJSKIM SUDOM PO 9. NOVELI ZKP-a

9. novela je, kako je to uvodno navedeno, u kazneni postupak vratila drugostupanjsku raspravu, uz istovremenu zabranu ukidanja presude donesene u ponovljenom postupku, nakon što je ranija presuda već jednom bila ukinuta.¹³

Takvom „povratku“ drugostupanjske rasprave nije prethodila ni analiza stanja u kaznenoj grani sudovanja koja bi se temeljila na podacima o broju predmeta u kojima je došlo do višekratnog ukidanja presuda i ocjeni je li taj broj uistinu tako velik da opravdava ovakvu izmjenu zakona koja bi mogla utjecati i na kvalitetu postupaka i odluka, a za posljedicu imati i produljenje tih postupaka zbog mogućeg kršenja temeljnih prava obrane i kasnijeg ukidanja takvih presuda od strane Ustavnog suda Republike Hrvatske¹⁴ odnosno utvrđenja povreda prava na pravično suđenje od strane Europskog suda za ljudska prava.¹⁵

⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku – "Narodne novine" broj 84/08.

¹⁰ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku – "Narodne novine" broj 57/11.

¹¹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku – "Narodne novine" broj 25/13.

¹² Članak 366.a važećeg ZPP-a

¹³ Pritom je prijelaznom odredbom članka 46. 9. novele propisano da se u kaznenim postupcima u kojima je prvostupanjska presuda već bila jedanput ili više puta ukinuta prije stupanja na snagu tog Zakona (dakle, prije 19. srpnja 2022.), na ta ranija ukidanja ne primjenjuje članak 41. kojim je u ZKP dodan članak 484.a, čijom odredbom je uvedena zabrana drugog ukidanja.

¹⁴ dalje: Ustavni sud

¹⁵ dalje: ESLJP

Osim toga, „vraćanje“ drugostupanjske rasprave i uvođenje zabrane drugog ukidanja manjkavo je uređeno, nije dovoljno razrađeno i usklađeno s ostalim odredbama ZKP-a, zbog čega je primjena tih instituta u praksi dovedena u pitanje.

Zbog navedenog, u nastavku rada će biti ukazano na dvojbe koje je u ovome dijelu postupka odlučivanja o žalbi otvorila 9. novela, pri čemu će se pokušati ponuditi i neka rješenja pitanja koja se otvaraju.

2.1. ODLUČIVANJE O ODRŽAVANJU DRUGOSTUPANJSKE RASPRAVE

Novi članak 474.a¹⁶ propisuje da drugostupanjski sud donosi odluku u sjednici vijeća¹⁷ ili na temelju održane rasprave (stavak 1.), a da odluku o održavanju rasprave drugostupanjski sud donosi odluku na sjednici vijeća (stavak 2.).

U odredbama o drugostupanjskoj raspravi (stavak 1. članka 475.a), navodi se da će se ona održati „u slučaju iz članka 484.a“, a upravo u toj odredbi propisano je da se „prvostupanjska (...) presuda u povodu žalbe može ukinuti i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje najviše jedanput“ (stavak 1.), a da će drugostupanjski sud, ako „smatra da bi prvostupanjsku presudu trebalo ukinuti i nakon što je ona bila već jedanput ukinuta u povodu žalbe i predmet vraćen prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, (...) sam provesti raspravu i donijeti presudu.“ (stavak 2.).

Iz navedenog proizlazi da se novim odredbama ZKP-a ne upućuje na određene žalbene osnove koje moraju biti ostvarene da bi došlo do određivanja drugostupanjske rasprave. Međutim, iz odredaba ZKP-a koje se odnose na postupak po pravnim lijekovima (članak 493. stavak 1.) proizlazi da bi prvostupanjsku presudu inače trebalo ukinuti samo kad se utvrdi postojanje neke bitne povrede odredaba kaznenog postupka (osim u slučaju povreda iz članka 468. stavka 1. točka 5., 9. i 10.,¹⁸ kada je, ovisno o stanju stvari, moguće i preinačiti prvostupanjsku presudu, kako to proizlazi iz članka 486. stavka 1.), ili kad je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno.

Naime, ako su ostvarene žalbene osnove iz članka povrede kaznenog zakona (članak 469.) i pogrešna odluka o kaznenoj sankciji, oduzimanju imovinske koristi, oduzimanju predmeta, troškovima kaznenog postupka, imovinskopravnom zahtjevu te javnom objavljivanju presude (članak 471.), drugostupanjski sud ne može ukinuti prvostupanjsku presudu, već će je preinačiti.

Dakle, da bi u postupku u kojem je prvostupanjska presuda jednom već bila ukinuta, prilikom odlučivanja o žalbi protiv presude donesene u ponovljenom postupku, uopće moglo doći do održavanja drugostupanjske rasprave, drugostupanjski sud prethodno mora održati sjednicu vijeća u smislu odredaba članka 475. (bez obavještanja stranaka o toj sjednici ili u njihovoj prisutnosti ako je neka od stranaka zahtijevala obavijest o sjednici ili ako je sud odlučio da bi njihova prisutnost bila korisna za razjašnjenje stvari) i, nakon razmatranja predmeta, utvrditi da je ostvarena neka od bitnih povreda odredaba kaznenog postupka zbog kojih bi presudu inače trebalo ukinuti ili da je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno.

Pritom se vijeće ne može zadržati samo na utvrđenju da je ostvarena neka bitna povreda odredaba kaznenog postupka jer se, ako i nađe da jest, s obzirom na odluku koja tome slijedi (da će se održati rasprava pred drugostupanjskim sudom), mora, naravno u granicama žalbenih navoda, upustiti i u ocjenu pravilnosti i potpunosti činjeničnih utvrđenja (naravno, u onoj mjeri u kojoj je to, s obzirom na prirodu bitne povrede koju je našlo, moguće) zbog toga što mora odlučiti i o tome koje dokaze će na raspravi izvesti odnosno koje svjedoke i vještake će pozvati na tu raspravu radi ispitivanja.

Obveza drugostupanjskog suda da raspravi i pravilnost i potpunost činjeničnih utvrđenja i kada nađe da je počinjena neka bitna povreda odredaba kaznenog postupka je i prije 9. novele bila propisana člankom 487. stavkom 4., prema kojemu je drugostupanjski sud, kad je ukidao prvostupanjsku presudu zbog bitnih

¹⁶ Članci bez naznake zakona odnose se na važeći Zakon o kaznenom postupku („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., 126/19. i 80/22.; dalje: ZKP)

¹⁷ Ovaj dio odredbe bio je do 9. novele smješten u stavak 1. članka 475. ZKP-a.

¹⁸ dakle, ako je sud povrijedio propise kaznenog postupka o pitanju postoji li optužba ovlaštenog tužitelja ili prijedlog žrtve ili druge osobe iz članka 197. stavka 1. ovoga Zakona, odnosno odobrenje nadležnog tijela – točka 5.; ako je optužba prekoračena (članak 449. stavak 1.) – točka 9; ako je presudom povrijeđena odredba članka 13. ZKP-a – točka 10.

povreda odredaba kaznenog postupka, a žalba je bila podnesena i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, u obrazloženju trebao navesti ocjenu svih žalbenih navoda prema stavku 3. tog članka te dati uputu prvostupanjskom sudu u odnosu na pravno odlučne činjenice koje bi trebalo raspraviti u ponovljenom postupku.

Međutim, odluka drugostupanjskog suda o održavanju rasprave ne sadrži utvrđenje postojanja niti obrazloženje neke od navedenih žalbenih osnova, već se svodi na odluku da će se pred drugostupanjskim sudom održati rasprava. Iako to nije izričito propisano, u toj odluci trebalo bi biti navedeno i koji svjedoci i vještaci imaju biti ispitani na raspravi.

Budući da je člankom 381. propisano da se (prvostupanjska) rasprava određuje nalogom, trebalo bi, smisljenom primjenom odredbe članka 475.c, zaključiti da i drugostupanjski sud nalogom, a ne rješenjem, određuje drugostupanjsku raspravu.

Sadržaj naloga kojim se određuje rasprava pred drugostupanjskim sudom, koji uključuje i vrijeme i mjesto njenog održavanja, proizlazi iz odredaba stavaka 1. i 2. članka 475.a, prema kojima se na tu raspravu pozivaju optuženik i njegov branitelj, tužitelj, oštećenik, zakonski zastupnici i opunomoćenici oštećenika, oštećenik kao tužitelj, privatni tužitelj te svjedoci i vještaci za koje je sud odlučio da se ispituju, kao i radnje potrebne da se optuženik, ako je u istražnom zatvoru, dovede na raspravu.

2.2. DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA – PREDMET I OPSEG RASPRAVLJANJA

Razmatranje je li ostvaren neki od navedenih razloga za ukidanje prvostupanjske presude sad je – u predmetima u kojima je presuda već jednom bila ukinuta – postao tek prvi stadij odlučivanja o žalbi.

Drugi stadij predstavlja odlučivanje o tome koji dokazi će se na drugostupanjskoj raspravi izvesti. Iako je u članku 475.a stavku 2. propisano samo da će se na tu raspravu pozvati i "svjedoci i vještaci za koje sud odluči da se ispituju", jasno je da drugostupanjski sud, kad u sjednici vijeća utvrdi postojanje razloga koji bi inače bili razlog za novo – sada zabranjeno – ukidanje presude, mora razmotriti koje je dokaze potrebno izvesti na drugostupanjskoj raspravi kako bi se otklonili nedostaci te presude koje je uočio. Formalno, to odlučivanje je na citirani način ograničeno samo na svjedoke i vještake koje sud ocijeni potrebnim ispitati (i zbog toga ih i pozvati na raspravu), ali, u biti, već tada, prilikom određivanja rasprave, vijeće mora imati jasnu predodžbu o tome koji će biti opseg izvođenja dokaza na toj raspravi, odnosno koje dokaze će izvesti radi "popravljanja" prvostupanjske presude. Naravno, ova "prethodna" odnosno dijelom neformalna odluka o tome koje dokaze će biti potrebno izvesti ne veže vijeće na način da tijekom rasprave ne bi moglo odlučiti drugačije, ovisno o sadržaju dokaza koje provede, eventualnim prijedlozima stranaka i ocjeni suda o (ne)postojanju potrebe izvođenja drugih dokaza.

Pritom je potrebno razlikovati situaciju održavanja drugostupanjske rasprave zbog toga što je činjenično stanje u pobijanoj presudi pogrešno ili nepotpuno utvrđeno od one kad je tom presudom počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka.

2.2.1. DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA ZBOG POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENOG ČINJENIČNOG STANJA

Kad drugostupanjski sud nađe da je žalbenim navodima dovedena u sumnju pravilnost ili pouzdanost utvrđenja neke odlučne činjenice (dakle, da je ostvarena žalbena osnova pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja iz članka 470. stavka 2.), odluka o održavanju rasprave je jednostavnija: nužno je razmotriti koje dokaze je na drugostupanjskoj raspravi potrebno ponovno izvesti radi njihove eventualne preocjene ili izvesti neke nove dokaze koji bi mogli pridonijeti drugačijem utvrđenju važnih, a time i odlučnih činjenica. Slično tome, ako je prvostupanjski sud propustio utvrditi neku odlučnu činjenicu (zbog čega je činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno pa je ostvarena žalbena osnova iz članka 470. stavka 3.), treba odlučiti koje dokaze je potrebno izvesti kako bi se na drugostupanjskoj raspravi otklonili ti nedostaci pobijane presude.

Pri svemu ovome treba imati na umu da na pravilnost i potpunost činjeničnih utvrđenja drugostupanjski sud ne pazi po službenoj dužnosti pa se on, prilikom ocjene je li činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno, treba zadržati u okvirima koje određuje žalba.

Ranije navedeno izuzetno je važno zbog predmeta dokazivanja i opsega izvođenja dokaza na drugostupanjskoj raspravi, jer se postavlja pitanje treba li na drugostupanjskoj raspravi, kad je ostvarena neka od žalbenih osnova iz članka 470., izvoditi:

- (1) sve važne dokaze (ranije izvedene, a eventualno i neke nove koje ocijeni potrebnima izvesti) ili
- (2) samo one dokaze (već ranije izvedene ili nove) koji se odnose na žalbom uspješno osporene činjenice ili dokaze čija ocjena prvostupanjskog suda je žalbom dovedena u pitanje.

Kad bi se na drugostupanjskoj raspravi uvijek izvodili svi dokazi, ona bi se u biti pretvorila u ponavljanje one prvostupanjske, čak i kad bi se dio tih dokaza izveo posredno – čitanjem zapisnika o ispitivanju svjedoka i vještaka.¹⁹ Takvo „automatsko“ postupanje prvostupanjskog suda bilo bi protivno svrsi i smislu drugostupanjske rasprave koja bi, kad se provodi zbog toga što je taj sud prethodno ocijenio da je prvostupanjska presuda utemeljena na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, izašla iz okvira drugostupanjskog odlučivanja. Naime, drugostupanjski bi sud, nakon što bi proveo sve one važne dokaze koje je proveo i prvostupanjski sud, eventualno i neke nove, svoju odluku i činjenična utvrđenja na kojima bi se ona temeljila morao zasnovati na sveobuhvatnoj raščlambi i ocjeni svih tih provedenih dokaza, pri čemu bi na temelju njih iznova morao utvrđivati sve one činjenice koje su bile sporne i tijekom prvostupanjskog postupka, neovisno o tome koje od tih činjenica su bile osporavane žalbom. Time bi žalbeni postupak, suprotno njegovoj svrsi, umjesto provjere pravilnosti prvostupanjske odluke, i to u granicama žalbe, postao supstitut prvostupanjskog postupka.

Zbog toga bi bilo ne samo ekonomično, nego i primjereno institutu drugostupanjske rasprave dokazni postupak na njoj ograničiti samo na izvođenje onih dokaza koji se odnose na one odlučne činjenice čija utvrđenja prvostupanjskog suda su žalbom uspješno osporena odnosno na one odlučne činjenice koje je prvostupanjski sud propustio utvrditi.

Tako bi, na primjer, u slučaju da optuženik žalbom uspješno ospori nalaz i mišljenje vještaka psihijatra koji se očitovao o njegovoj ubrojivosti, jedini dokaz o toj odlučnoj činjenici koji bi drugostupanjski sud na raspravi trebao izvesti bio ispitivanje vještaka psihijatra, bez izvođenja drugih dokaza koji se odnose na neosporene okolnosti, odnosno na činjenična utvrđenja čija pravilnost žalbom nije dovedena u sumnju.

Međutim, ako bi optuženik argumentirano doveo u sumnju vjerodostojnost iskaza svjedoka očevica događaja koji je predmet postupka, a riječ je o iskazu koji je prvostupanjski sud prihvatio kao istinit i na njemu utemeljio presudu, dok je otklonio iskaze drugih očevidaca kao nevjerodostojne, ne bi bilo dovoljno na drugostupanjskoj raspravi ispitati samo onog prvog svjedoka (čak i kad je ocjena, a time i vjerodostojnost samo tog dokaza osporena žalbom), već bi trebalo ispitati i sve druge očevice čiji iskazi o odlučnim činjenicama su proturječni njegovom iskazu.

U protivnom bi drugostupanjski sud spornu odlučnu činjenicu (osporenu i žalbom, čak i kad se to osporavanje svodi na pobijanje prvostupanjske ocjene jednog dokaza) utvrđivao samo jednim dokazom, zanemarujući druge dokaze o istoj toj okolnosti, a to bi bilo protivno odredbi članka 450. stavka 1. ZKP-a koja se i na drugostupanjskoj raspravi smisljeno primjenjuje.

Međutim, ako se žalbom ukaže na neke nove činjenice koje se, na primjer, odnose na odluku o kazni (primjerice, bolest optuženika koja nije bila poznata u vrijeme donošenja prvostupanjske presude), ne bi bilo zapreke drugostupanjsku raspravu ograničiti samo na dokaze koji se odnose na tu okolnost.²⁰

Zbog iznesenog se ukazuje izuzetno važnim već prilikom donošenja odluke da će se održati drugostupanjska rasprava razlučiti koje odlučne činjenice su žalbom osporene odnosno koje takve činjenice nisu utvrđene i odrediti izvođenje svih onih dokaza koji se odnose na te odlučne činjenice, čak i ako se žalbom ne upire izričito na sve njih.

¹⁹ O opravdanosti korištenja relativno širokih ovlasti čitanja tih zapisnika na temelju članka 431. stavka 1., posebno njegovih točaka 5. i 8. na drugostupanjskoj raspravi kasnije će biti više riječi.

²⁰ Time bi se ispravila i načelno pogrešna praksa da se takvi dokazi faktički ocjenjuju i na temelju njih utvrđuju nove – često i odlučne – činjenice na drugostupanjskoj sjednici vijeća.

2.2.2. DRUGOSTUPANJSKA RASPRAVA ZBOG BITNIH POVREDA ODREDAKA KAZNENOG POSTUPKA

Pravila kaznenog postupka trebaju osigurati izricanje zakonite i pravične presude. Njihova primjena treba biti jednoobrazna, kako bi se spriječilo nejednako tretiranje pojedinačnih slučajeva. Propisivanje prava i dužnosti stranaka i mehanizama njihovog ostvarenja, uz pravila koja trebaju jamčiti objektivnost suda, dovodi o odstranjivanja samovolje i arbitrarnosti prilikom vođenja kaznenog postupka i donošenja odluka.

Povrede nekih od tih pravila postupka nisu takve naravi da bi mogle dovesti u pitanje zakonitost i pravičnost presude, ali povrede nekih odredaba izvjesno ili vjerojatno kontaminiraju presudu. Zbog toga razlikujemo nebitne povrede od bitnih povreda odredaba kaznenog postupka koje ZKP dijeli na

- (1) apsolutno bitne – takve povrede kod kojih, zbog njihove težine i pretpostavljenog utjecaja na pravilnost presude, uopće nije potrebno ocjenjivati jesu li one u pojedinačnom slučaju utjecale na zakonitost presude i one su taksativno nabrojane (članak 468. stavci 1. i 2.)
- (2) relativno bitne – povrede kod kojih drugostupanjski sud mora utvrditi barem mogućnost utjecaja na presudu (članak 468. stavak 3.).

Do 9. novele su povrede odredaba kaznenog postupka uvijek dovodile do ukidanja presude, osim u tri slučaja²¹ u kojima su se te povrede nekad mogle popraviti drugostupanjskom preinačujućom odlukom.

Obveza drugostupanjskog suda da zbog zabrane drugog ukidanja prvostupanjske presude održi raspravu i kad utvrdi postojanje neke od bitnih povreda odredaba kaznenog postupka stvorit će najviše problema u sudskoj praksi.

Ako se, uz sve zamjerke koje su i teorija i praksa upućivale institutu drugostupanjske rasprave, kao i nometehničke propuste učinjene prilikom njenog novog reguliranja (na koje je u nastavku ukazano), i prihvatiti opravdanost navedene zabrane kad je prvostupanjskom presudom činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno, za neke bitne povrede počinjene u prvostupanjskom postupku nije jasno, u okvirima zakonskih odredaba, na koji način bi se mogle ispraviti drugostupanjskom raspravom.

Primjerice, ako je prvostupanjski sud u ponovljenom postupku počinio povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 1. (ako je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude sudjelovao sudac ili sudac porotnik koji nije sudjelovao na raspravi ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja) ili točke 2. (ako je na raspravi sudjelovao sudac ili sudac porotnik koji se morao izuzeti – članak 32. stavak 1.), provođenje pred drugostupanjskim sudom rasprave koja bi rezultirala činjeničnim utvrđenjima jednakim onima iz pobijane presude (i ako tom presudom nije počinjena i povreda kaznenog zakona) trebalo bi rezultirati donošenjem drugostupanjske presude kojom se odbija žalba (u kojoj se ističe navedena bitna povreda) i potvrđuje prvostupanjska presuda, iako bi se u obrazloženju te odluke trebalo navesti da je žalitelj u pravu kad tvrdi da je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 1. odnosno točke 2.

Jednako bi drugostupanjski sud nakon provedene rasprave trebao postupiti i u slučaju da općinski sud u ponovljenom postupku donese meritornu presudu za kazneno djelo iz nadležnosti županijskog suda i time počinu bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 6. koju bi drugostupanjski sud trebao konstatirati, ali i potvrditi prvostupanjsku presudu kod jednakih činjeničnih utvrđenja. Naime, od zabrane dvostrukog ukidanja nije isključena niti situacija na koju se odnosi odredba članka 485. kojom je propisano da će drugostupanjski sud, ako pri razmatranju žalbe ustanovi da je za suđenje u prvom stupnju stvarno nadležan, ukinuti prvostupanjsku presudu, predmet uputiti nadležnom vijeću i o tome izvijestiti prvostupanjski sud.

U nekim je slučajevima drugostupanjskom raspravom na prvi pogled moguće sanirati bitne povrede odredaba kaznenog postupka počinjene u prvostupanjskom postupku.

Na primjer, ako je optuženiku bilo uskraćeno da se na (ponovljenoj) raspravi pred prvostupanjskim sudom služi svojim jezikom i da na svojem jeziku prati tijek rasprave, drugostupanjski će sud provesti raspravu i, uz osiguranje optuženiku prava iz članka 8., ponovno izvesti sve dokaze, čime će se otkloniti bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 3. Na sličan način – provođenjem javne rasprave pred

²¹ iz točaka 5., 9. i 10. stavka 1. članka 468.

drugostupanjskim sudom uz ponavljanje cijelog dokaznog postupka – mogla bi biti sanirana i bitna povreda iz članka 468. stavka 4. (ako je protivno zakonu bila donesena odluka o isključenju javnosti s prvostupanjske rasprave), a ispitivanjem okrivljenika koji se o optužbi očitovao na način da se ne smatra krivim na završetku ponovljenog dokaznog postupka na drugostupanjskoj raspravi otklonila bi se povreda iz članka 468. stavka 1. točke 8. počinjena pred prvostupanjskim sudom.

Najveće dvojbe oko opsega izvođenja dokaza otvaraju se u slučajevima postojanja dvije bitne povrede odredaba kaznenog postupka: one iz članka 468. stavka 1. točke 11. i onih iz članka 468. stavka 2.

Naime, većina nedostataka pisane presude zbog kojih se ona ne može ispitati (članak 468. stavak 1. točka 11.) ne predstavljaju povredu odredaba kaznenog postupka koja bi bila počinjena u pripremanju rasprave ili tijekom rasprave niti prilikom donošenja presude (osim oblika te povrede koji se sastoji u nerazumljivosti ili unutarnjem proturječju izreke presude, do koje povrede dolazi prilikom njenog donošenja), već je riječ o jedinoj bitnoj povredi koju je moguće počinuti nakon donošenja presude, prilikom izrade pisane presude.

Kad je riječ o nerazumljivosti ili unutarnjem proturječju izreke presude, taj nedostatak se može ispraviti jedino donošenjem nove presude, dakle, on se može ispraviti i tako što će drugostupanjski sud održati raspravu, ponovo izvesti sve dokaze i, preinačujući prvostupanjsku presudu, donijeti novu njenu izreku koja neće biti proturječna sama sebi niti nerazumljiva.

Međutim, ako postoje nedostaci u obrazloženju presude (proturječje izreke i razloga presude, ili ako 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 iskaza danih u postupku i samih tih isprava ili iskaza, a zbog nekog od tih nedostataka se presuda ne može ispitati), samo provođenje rasprave pred drugostupanjskim sudom ne dovodi do popravljivanja manjkavosti obrazloženja pobijane presude. Ipak, drugostupanjski sud bi, ovisno o obliku počinjene povrede, na drugostupanjskoj raspravi mogao ponovo izvesti sve raspoložive dokaze, ili pak samo one dokaze koji su „zahvaćeni“ povredom (na primjer, ispitati svjedoka čiji iskaz nije pravilno reproduciran ili nije ocijenjen), a nakon toga odlučiti o žalbi (i u obrazloženju svoje odluke „popraviti“ obrazloženje pobijane presude ako je potvrdi ili valjano obrazložiti drugačiju odluku).

Međutim, u ovim se slučajevima otvara pitanje bi li optuženiku, u slučaju da drugostupanjski sud nakon rasprave provedene radi otklanjanja uočene bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. nađe da je pobijanom presudom činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, uslijed čega žalbu odbije kao neosnovanu i potvrdi prvostupanjsku presudu, ili je preinači u pravnoj oznaci ili odluci o kaznenoj sankciji, bilo povrijeđeno Ustavom Republike Hrvatske²² zajamčeno pravo na žalbu, odnosno pravo na djelotvorni pravni lijek zajamčeno Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.²³ Naime, u tim bi slučajevima stranke tek nakon primitka drugostupanjske odluke dobile presudu s jasnom izrekom, bez proturječja i s valjanim obrazloženjem, dakle, presudu koju je moguće ispitati, odnosno čije razloge je moguće osporavati. Međutim, protiv te presude stranke nemaju pravo žalbe.²⁴

Ako se prvostupanjska presuda temelji na nezakonitom dokazu, jedini je način njenog „popravljanja“ na drugostupanjskoj raspravi, nakon izdvajanja tog nezakonitog dokaza, izvesti ponovo sve dokaze koje je bio izveo prvostupanjski sud, osim onog nezakonitog, i nakon toga, na temelju ocjene tih dokaza koji su mu bili na raspolaganju donijeti odluku o pravilnosti pobijane presude. Pritom treba voditi računa da na ovu njegovu odluku ne utječu saznanja do kojih je o sadržaju nezakonitog dokaza došao prilikom prethodnog ispitivanja pobijane presude (u sjednici vijeća na kojoj je utvrđeno da se presuda temelji na nezakonitom dokazu te je donesena odluka o održavanju glavne rasprave).

Iz iznesenog bi se moglo zaključiti da je, nakon utvrđenja da je prvostupanjski sud počinio neku bitnu povredu odredaba kaznenog postupka, u većem broju slučajeva na drugostupanjskoj raspravi potrebno ponovo izvesti sve one relevantne dokaze koji su bili provedeni pred prvostupanjskim sudom, a sužavanje opsega izvođenja dokaza može biti posljedica prirode počinjene povrede odnosno njenog vezivanja uz pojedine dokaze, kada je potrebno izvesti samo te dokaze.

²² „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 – dalje: Ustav

²³ „Narodne novine, Međunarodni ugovori“, broj 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.; dalje: Konvencija

²⁴ Naravno, kad se ne radi o nekom od slučajeva iz članka 490. stavka 1. točke 1. ili točke 3.

Upravo zbog toga drugostupanjski sud mora prilikom „prethodnog ispitivanja“ pobijane presude, dakle, u sjednici vijeća, nakon što utvrdi postojanje bitne povrede ili pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, uz odluku o održavanju rasprave posebno pozornost posvetiti i prirodi te povrede te pomno razmotriti koje je od dokaza izvedenih na prvostupanjskoj raspravi ili onih na kojima se ustraje u žalbi uistinu nužno ponovno izvesti na drugostupanjskoj raspravi. Samo na taj način će drugostupanjska rasprava postati institut koji će ispravljati nedostatke pobijane presude, a ne nadomjestak prvostupanjskog postupka.

2.3. POSEBNOSTI I TIJEK DRUGOSTUPANJSKE RASPRAVE

Odredbe o pripremama za drugostupanjsku raspravu i njenom tijeku šture su – sadržane su u svega nekoliko članaka ZKP-a: članak 475.a propisuje koga se sve poziva na tu raspravu, što je potrebno učiniti ako je optuženik u istražnom zatvoru, kao i izuzetak od inače presumiranog odustanka privatnog tužitelja i oštećenika kao tužitelja od optužbe u slučaju njihovog nedolaska na raspravu; članak 475.b propisuje da ta rasprava počinje čitanjem presude ili dijela presude na koji se odnosi žalba, a po potrebi i zapisnika o raspravi, da će nakon toga žalitelj obrazložiti žalbu, a protivna stranka odgovor na žalbu te da optuženik i njegov branitelj uvijek imaju posljednju riječ. Stavkom 3. tog članka određeno je da stranke ne mogu na raspravi iznositi nove dokaze i činjenice osim onih koji su nastali nakon izricanja prvostupanjske presude u ponovljenom postupku ili za koje su nakon toga saznale. Konačno, prema članku 475.c, odredbe o raspravi pred prvostupanjskim sudom na odgovarajući će se način primjenjivati i u postupku pred drugostupanjskim sudom.

Prije svega treba naglasiti da odredbama o sastavu vijeća drugostupanjskih sudova (županijskih i Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske²⁵) nije propisan njihov drugačiji sastav za drugostupanjsku raspravu, kao što je to bilo učinjeno u ZKP-u/93. i ZKP-u/97., kada su u drugostupanjskim raspravnim vijećima sudjelovali i suci porotnici. Dakle, primjenjuju se opće odredbe o sastavu drugostupanjskih vijeća od tri suca, odnosno pet sudaca.²⁶

Prisutnost državnog odvjetnika na drugostupanjskoj je raspravi obvezna, a ona bi se mogla održati u odsutnosti optuženika pod uvjetima propisanim člankom 404. I drugostupanjskom sudu stoje na raspolaganju sva sredstva za osiguranje prisutnosti optuženika, svjedoka i vještaka kao i prvostupanjskom sudu.

Dio odredbe članka 475.a stavka 1. koji se odnosi na početak drugostupanjske rasprave modifikacija je odredaba ranijeg članka 377. ZKP-a/97. i posljedica je uređenja drugostupanjske sjednice novelom ZKP-a iz 2019.²⁷ kojom je s (javnog dijela) drugostupanjske sjednice vijeća „izbačeno“ izvješće suca izvjestitelja o stanju stvari. To upoznavanje vijeća s predmetom ostalo je sada neregulirano, ali u praksi ono prethodi dijelu drugostupanjske sjednice vijeća kojem mogu prisustvovati stranke (ako je neka od njih to tražila), odnosno ako je sjednica vijeća „nejavna“ ono je njen dio koji prethodi vijećanju i glasovanju. U svakom slučaju, izvješće o stanju predmeta po prirodi stvari mora prethoditi donošenju odluke da će se održati rasprava, jer je takva odluka morala biti donesena na sjednici vijeća. Dakle, pretpostavlja se da je prije početka drugostupanjske rasprave vijeće već upoznato sa stanjem spisa, pri čemu je na sjednici vijeća već i ocijenilo neke žalbene navode (one koji se odnose na postupovne povrede ili pravilnost i potpunost činjeničnih utvrđenja) osnovanima ili je, ispitujući na sjednici vijeća pobijanu presudu po službenoj dužnosti, našlo postojanje bitne povrede odredaba kaznenog postupka.

S obzirom na to, i „čitanje presude ili dijela presude na koji se odnosi žalba“, čime počinje drugostupanjska rasprava, treba shvatiti kao čitanje samo izreke prvostupanjske presude, a ne i njenog obrazloženja.

Obrazlaganje žalbe i odgovora na žalbu (članak 475.b stavak 2.) ne korespondira odgovarajućem dijelu sjednice vijeća na kojoj prisutna stranka „izlaže u vremenu koje za to odredi predsjednik vijeća najvažnije dijelove žalbe odnosno odgovora na žalbu“ (članak 475. stavak 2. ZKP-a). Iz ovakve dikcije članka 475.b stavka 2. moglo bi se zaključiti da je na drugostupanjskoj raspravi stranka ovlaštena objasniti pojedine žalbene navode, dakle, obrazložiti ih šire nego što joj je to inače dopušteno na sjednici vijeća. Međutim, očigledno se radi samo o prepisivanju termina iz ranije odredbe članka 377. stavka 3. ZKP-a/97. (po kojem Zakonu su i

²⁵ dalje: Visoki kazneni sud

²⁶ Članak 19.d stavak 3. i članak 19.e stavak 2. ZKP-a; U tzv. „velikom“ vijeću od pet sudaca Visoki kazneni sud sudi kad odlučuje o žalbama protiv presuda za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora.

²⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku – „Narodne novine“ broj 126/19.

na drugostupanjskoj sjednici stranke mogle „dati potrebna objašnjenja za svoje stavove iz žalbe, odnosno odgovora na žalbu“, dakle, dodatno argumentirati žalbene razloge). Zbog toga bi, a imajući na umu i načelo iz članka 476. stavka 1. da drugostupanjski sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom i iz osnova iz kojih se pobija, tu odredbu trebalo protumačiti na način da i na drugostupanjskoj raspravi stranke izlažu samo najvažnije dijelove žalbe i odgovora na žalbu, bez mogućnosti njihovog proširivanja.

Premda to nije izrijekom propisano, svakoj stranci bi trebalo omogućiti očitovati se i navodima suprotne stranke. Iako ZKP ne predviđa „odgovor na odgovor na žalbu“, načelo kontradiktornosti zahtijeva strankama dati priliku iznijeti svoje stavove o tvrdnjama protivnika, slično kao to je to propisano i za završne govore na raspravi.

Nakon ovakvih izlaganja predmeta odlučivanja na drugostupanjskoj raspravi prelazi se, iako to nije izrijekom propisano, na dokazni postupak. Naime, jasna je razlika između predmeta raspravljanja pred drugostupanjskim sudom – to je ispitivanje pravilnosti pobijane presude kroz ocjenu osnovanosti žalbe (uz dodatak ispitivanja pobijanog dijela presude po službenoj dužnosti u granicama određenima točkama 1. i 2. stavka 1. članka 476.) – od predmeta prvostupanjske rasprave na kojoj se odlučuje o krivnji optuženika za počinjenje kaznenog djela stavljenog mu na teret, zbog čega se na prvostupanjskoj raspravi optuženik, nakon što je pročitana optužnica, izjašnjava o krivnji. Na drugostupanjskoj raspravi takvog očitovanja nema niti je potrebno tražiti ga jer tu optužnica niti nije pročitana.

Na početku dokaznog postupka strankama treba omogućiti očitovati se o tome koje smatraju potrebnima izvesti pred drugostupanjskim sudom, pri čemu su ograničene na dokaze izvedene u prvostupanjskom postupku kao i na dokazne prijedloge koji su bili sadržani u žalbi ili odgovoru na žalbu.

Naime, odredbom članka 475.b stavka 3. propisano je da „stranke ne mogu na [drugostupanjskoj] raspravi iznositi nove dokaze i činjenice osim onih koji su nastali nakon izricanja prvostupanjske presude u ponovljenom postupku ili za koje su nakon toga saznale.“

Ova odredba suprotna je onima iz članka 377. stavka 4. ZKP-a/97. i članka 364. stavka 4. ZKP-a/93. koje su izrijekom davale strankama pravo iznošenja novota na drugostupanjskoj raspravi. Nejasni su razlozi kojima se zakonodavac rukovodio propisujući ovu zabranu, ali se može naslutiti da je to učinjeno radi skraćivanja postupka i sprječavanja „iznenađenja“ u žalbenom stadiju.

Ovakva zabrana mogla bi se pravdati da se odnosi samo na tužitelja: s obzirom na opće pravilo o teretu dokazivanja iz članka 3. stavka 2., mogla bi se braniti teza da tužitelju ne bi trebalo dati pravo da, osim ustrajanja u žalbi na onim dokaznim prijedlozima koje je iznosio u prvostupanjskom postupku, a koji su mu bili (po ocjeni drugostupanjskog suda neopravdano) odbijeni, u žalbenom postupku novim dokaznim prijedlozima „pojačava“ optužbu s kojom nije (u cijelosti ili u potpunosti) uspio pred prvostupanjskim sudom – naravno, uz iznimku koja proizlazi i iz odredbe članka 466. stavka 4.²⁸

Međutim, takva zabrana iznošenja novota u drugostupanjskom postupku ne bi se trebala beziznimno odnositi i na optuženika. S obzirom na pretpostavku nedužnosti i spomenuto pravilo o teretu dokazivanja, njegova pasivnost tijekom prvostupanjske rasprave, u situaciji kad je imao opravdanog razloga vjerovati da tužitelj neće s uspjehom dokazati njegovu krivnju (opravdanog i zbog toga što je i prvostupanjski sud ocijenio da za takvo utvrđenje nema dovoljno dokaza), ne može biti „kažnjena“ zabranom iznošenja novih činjenica i novih dokaza (za koje je i ranije znao, ali je tada ocijenio da nema potrebe ukazivati na njih) na raspravi pred drugostupanjskim sudom, kad se situacija, već s obzirom na odluku drugostupanjskog suda da održi raspravu, dakle, nakon ocjene da je žalba tužitelja osnovana, za njega očigledno promijenila. Taj optuženik na prvostupanjskoj raspravi, ako je sud odbio neke dokazne prijedloge državnog odvjetnika, nije niti bio u prilici predložiti dokaze kojima bi te dokaze pobio (jer oni tamo nisu niti izvedeni). Ako bi drugostupanjski sud ocijenio da je te dokaze ipak potrebno izvesti pa zbog toga odluči održati raspravu, a optuženiku na drugostupanjskoj raspravi bude zabranjeno predložiti protudokaze jer je za njih znao, on bi bio uskraćen u Ustavom i Konvencijom zajamčenom pravu da zahtijeva da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe. Zbog toga je pri odlučivanju o primjeni odredbe članka 475.b

²⁸ „U žalbi se ne mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi, osim ako je žalitelj za njih saznao nakon zaključenja rasprave. Pozivajući se na nove činjenice, žalitelj je dužan navesti dokaze kojima bi se te činjenice imale dokazati, a pozivajući se na nove dokaze, dužan je navesti činjenice koje tim dokazima želi dokazati.“

stavka 3. potrebno voditi računa i o otklanjanju mogućeg kršenja navedenog prava kao jednog od temeljnih ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom i međunarodnim pravom.

Redosljed izvođenja dokaza na drugostupanjskoj raspravi trebao bi pratiti redosljed propisan člankom 417.a (dakle, određuje ga ono očitovanje o krivnji koje je optuženik iznio na prvostupanjskoj raspravi), člankom 418. stavcima 2. do 5. te člankom 419. stavkom 5. (pri čemu treba voditi računa o tome tko je u prvostupanjskom postupku predložio izvođenje kojeg dokaza).

Odredbama članka 431. stavka 1. mogućnost čitanja zapisnika o iskazima svjedoka i vještaka relativno je široko određena, a na drugostupanjskoj raspravi to bi, u većini slučajeva, bilo moguće učiniti na temelju točke 8. (ako je svjedok ili vještak ispitan na raspravi u prisutnosti stranaka). Usprkos tome, drugostupanjski sudovi trebaju voditi računa o načelu neposrednosti od kojega ne treba redovito odstupati radi efikasnosti i ekonomičnosti. Ako bi se drugostupanjska rasprava svela na čitanje iskaza svjedoka i vještaka isključivo radi zadovoljenja obveze formalnog ponovnog izvođenja tih dokaza, a s ciljem njihove drugačije ocjene, ovaj novouvedeni institut pretvorio bi se u odlučivanje „na temelju stanja spisa“, dakle, bez stvarne namjere provjere pravilnosti činjeničnih utvrđenja, čime bi samo raspravljanje izgubilo svaki smisao i pretvorilo se u faktično formalizirano odlučivanje o meritumu u obliku koji bi bio bliži sjednici vijeća nego raspravi.

Odredbama o raspravi pred drugostupanjskim sudom nije riješeno pitanje može li tužitelj u tom stadiju postupka odustati od optužbe. ZKP/93. izrijekom je propisao takvu mogućnost (članak 364. stavak 5.²⁹), a ZKP/97. također je propustio to jasno propisati. Ipak, nema razloga otkloniti takvu mogućnost pozivom na odredbu članka 42.³⁰ u vezi s člankom 475.c.

Međutim, dvojbena je mogućnost izmjene optužbe tijekom drugostupanjske rasprave. Prema članku 441. stavku 1., tužitelj to na prvostupanjskoj raspravi može učiniti do završetka dokaznog postupka pa bi, primjenom članka 475.c, to mogao učiniti i do završetka dokaznog postupka na drugostupanjskoj raspravi. Ipak, ovdje treba imati na umu i zabranu reformacije *in peius* sadržanu u odredbi članka 13. iz koje bi se moglo zaključiti da optuženik na drugostupanjskoj raspravi ne bi smio biti stavljen u gori položaj od onog u kojem bi se našao da je predmet vraćen prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, pa je doseg te zabrane određen i osnovama tužiteljeve žalbe.

Nakon završetka dokaznog postupka prelazi se na završne govore stranaka, pri čemu također treba voditi računa o sadržaju žalbi, osnovama iz kojih su podnijete i njihovim prijedlozima.

Konačno, treba naglasiti da se drugostupanjska presuda donesena nakon rasprave, odgovarajućom primjenom članaka 456. i 457., i objavljuje.³¹

2.4. ODLUKE DRUGOSTUPANJSKOG SUDA NAKON ODRŽANE RASPRAVE

Odluke koje drugostupanjski sud može donijeti u žalbenom postupku nabrojane u noveliranom članku 480. stavku 1. su:

- (1) odbaciti žalbu kao nepravovremenu ili nedopuštenu,
- (2) odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostupanjsku presudu,
- (3) ukinuti tu presudu i uputiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku,
- (4) preinačiti prvostupanjsku presudu.

Izmjena te odredbe nije u skladu s ostalim odredbama iz 9. novele.

Naime, moguće odluke drugostupanjskog suda ovdje su navedene zbirno, kao odluke koje se mogu donijeti i na sjednici vijeća i na temelju drugostupanjske rasprave, a to proturječi odredbama članka 484.a koje sadrže zabranu drugog ukidanja iz koje proizlazi obaveza drugostupanjskog suda da drugi put meritorno presudi. Dakle, u tom slučaju (ranijeg ukidanja presude) drugostupanjski sud ne može nakon održane rasprave rješenjem ukinuti presudu.

²⁹ „Tužitelj može, s obzirom na rezultat rasprave, u cijelosti ili djelomično odustati od optužnice ili izmijeniti optužnicu u korist optuženika. Ako je državni odvjetnik odustao od optužnice u cijelosti, oštećenik ima prava predviđena u članku 56. ovoga Zakona.“

³⁰ „Državni odvjetnik može osim u slučajevima propisanim posebnim zakonom, odustati od kaznenog progona do završetka rasprave.“

³¹ O obvezi objave presude donesene nakon drugostupanjske rasprave pravno shvaćanje zauzeo je Ustavni sud u odlukama U-III-2799/2009 od 9. srpnja 2009. i broj U-III-1090/2010 od 22. prosinca 2010.

Odredba članka 483. stavka 1. (prema kojoj će drugostupanjski sud rješenjem ukinuti prvostupanjsku presudu i uputiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba kaznenog postupka, osim slučajeva iz članka 486. stavka 1., ili ako smatra da zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja treba naložiti novu raspravu pred prvostupanjskim sudom) također proturječi novoj odredbi članka 484.a stavka 2. kojom je uvedena iznimka od obveze ukidanja u slučaju postojanja neke od žalbenih osnova iz članka 486. ili članka 470. Zbog toga bi u kategoričnoj odredbi članka 483. stavka 1. ZKP-a trebalo stajati i „osim u slučaju iz članka 484.a stavka 2. ovog Zakona“.

Nakon odluke da će održati raspravu drugostupanjski sud o žalbi načelno može odlučiti samo presudom. Ta presuda može biti potvrđujuća (uz odbijanje žalbe) ili preinačujuća (uz prihvaćanje žalbe ili po službenoj dužnosti), pri čemu je, naravno, moguće i djelomično preinačavanje prvostupanjske presude, uz njeno djelomično potvrđivanje.

Međutim, teško je ne uočiti da je 9. novela propustila u propisivanju mogućih odluka koje drugostupanjski sud donosi ovisno o uočenim nepravilnostima prvostupanjske presude predvidjeti i onu koja proizlazi iz smisla uvođenja drugostupanjske rasprave, a to je preinačenje prvostupanjske presude zbog drugačije utvrđenog činjeničnog stanja.

Naime, preinačenje prvostupanjske presude propisuje članak 486. stavak 1. koji takvu drugostupanjsku odluku predviđa samo ako drugostupanjski sud utvrdi da su odlučne činjenice u prvostupanjskoj presudi pravilno utvrđene i da se s obzirom na utvrđeno činjenično stanje po pravilnoj primjeni zakona ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povreda iz članka 468. stavka 1. točka 5., 9. i 10.

Ipak, treba svakako imati na umu da je smisao drugostupanjskog postupka – pa i kad se drugostupanjska odluka donosi na temelju rasprave pred tim sudom – provjera pravilnosti prvostupanjske presude, a ne provođenje tog postupka s ciljem donošenja nove odluke umjesto one pobijane. Zbog toga ovdje nema mjesta „stavljanju prvostupanjske presude izvan snage“ i donošenju nove drugostupanjske presude kojom bi se zamijenila ona pobijana ili nekim sličnim rješenjima koja bi bila bliža obnovi postupka.

Zato, usprkos propustu zakonodavca da to izrijekom propiše, logičnim tumačenjem treba zaključiti da drugostupanjski sud može, kad utvrdi drugačije činjenično stanje od onog kako ga je utvrdio prvostupanjski sud, a radi se o činjenicama koje su odlučne za odluku o optuženikovoju krivnji i kaznenim sankcijama (dakle, o kaznenoj stvari u užem smislu), svojom odlukom preinačiti prvostupanjsku presudu.

To su, dakle, situacije kad drugostupanjski sud, nakon provedene rasprave:

- (1) prvostupanjsku osuđujuću presudu preinači na način da optuženika prvostupanjske presude optuženika oslobodi optužbe, a takva se presuda ne bi temeljila na citiranoj odredbi članka 486. stavka 1. (dakle, na činjeničnom stanju koje bi bilo pravilno utvrđeno već od strane prvostupanjskog suda, nego na uočavanju i ispravljanju povrede zakona)
- (2) prvostupanjsku oslobađajuću presudu preinači na način da optuženika proglasi krivim za kazneno djelo u skladu s utvrđenjima koja proizlaze iz dokaza izvedenih na drugostupanjskoj raspravi
- (3) prvostupanjsku osuđujuću ili oslobađajuću presudu preinači u odbijajuću, ako je ta odluka utemeljena na činjenicama utvrđenima na drugostupanjskoj, a ne na prvostupanjskoj raspravi
- (4) prvostupanjsku odbijajuću presudu preinači u oslobađajuću ili osuđujuću
- (5) prvostupanjsku osuđujuću presudu preinači na način da optuženika proglasi krivim za djelo činjenično drugačije opisano nego što je ono bilo opisano u prvostupanjskoj presudi (a to može, ali ne mora nužno dovesti i do drugačije pravne oznake djela, odluke o kaznenoj sankciji i svim ostalim odlukama koje sadrži izreka presude).³²

Osim ovih pet očiglednih slučajeva temeljenja presude na drugačijem utvrđenju odlučnih činjenica ovdje treba dodati i mogućnost da drugostupanjski sud nakon drugostupanjske rasprave

- (6) preinači odluku o kaznenoj sankciji na temelju drugačijeg utvrđenja činjenica ili utvrđenja novih činjenica koje opravdavaju drugačiju kaznenu sankciju; naime, i te činjenice – o kojima ovisi odluka o kazni – predstavljaju odlučne činjenice koje se mogu utvrđivati na drugostupanjskoj raspravi.³³

³² Ova mogućnost proizlazi ne samo iz uvođenja drugostupanjske rasprave, nego i iz uvođenje nove mogućnosti žalbe protiv drugostupanjske presude o čemu je kasnije više rečeno.

³³ Štoviše, njihovo pravilno utvrđenje ili utvrđenje takvih novih činjenica također bi trebalo biti razlogom određivanja drugostupanjske rasprave. Sudska praksa je do sada često prešutno pretvarala žalbenu osnovu pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjenič-

U svakom slučaju, obrazloženje drugostupanjske presude donesene nakon održane rasprave treba sadržavati i navođenje razloga zbog kojih je odlučeno da će se održati rasprava, dakle, razloga zbog kojih bi se presuda ukinula da to već jednom nije bilo učinjeno odnosno postojanje bitne povrede odredaba kaznenog postupka ili nedostataka u činjeničnim utvrđenjima. Osim toga, treba sadržavati i reprodukciju bitnog sadržaja izvedenih dokaza važnih za utvrđenje činjenica na kojima je drugostupanjski sud utemeljio svoju odluku. Uz sve to, treba sadržavati i ocjenu svih žalbenih navoda.

Osim presudom, treba prihvatiti tri situacije okončanja drugostupanjskog postupka rješenjem i nakon donošenja odluke o održavanju rasprave pa i nakon što je ta rasprava započela.

Prvi slučaj je smrt okrivljenika koja, prema odredbi članka 199., rezultira obustavom kaznenog postupka. Sudska praksa je prihvatila obustavu postupka i kad okrivljenik umre tijekom rasprave pred prvostupanjskim sudom, kao i kad umre tijekom drugostupanjskog postupka, iako smrt okrivljenika zapravo predstavlja smetnju za vođenje kaznenog postupka odnosno okolnost koja isključuje kazneni progon pa bi i u tim slučajevima (rasprave i drugostupanjskog postupka), primjenom odredbe članka 452. točke 6., bilo moguće odbiti optužbu protiv njega odnosno preinačiti prvostupanjsku presudu u odbijajuću. Takva mogućnost proizlazi i iz odredbe članka 149. stavka 3. koja izrijekom govori o presudi kojom se optužba odbija zbog smrti okrivljenika.

Drugi slučaj je odustanak od žalbe. To pravo pripada strankama, prema odredbama članka 465., do donošenja drugostupanjske odluke. Ako se do odustanka dođe tijekom drugostupanjske rasprave, dakle, prije donošenja odluke, drugostupanjskom sudu ne preostaje drugo nego odbaciti žalbu kao nedopuštenu (na temelju članka 481. stavka 2.).

U trećem slučaju sud će rješenjem odbaciti žalbu kao nepravovremenu i ako tijekom drugostupanjske rasprave odnosno tijekom vijećanja i glasovanja nakon njenog završetka utvrdi da žalba nije pravovremena (članak 481. stavak 1.).

3. NOVA MOGUĆNOST ŽALBE PROTIV DRUGOSTUPANJSKE PRESUDE

9. novelom dodana je kao točka 2. stavka 1. članka 490. i nova mogućnost žalbe protiv drugostupanjske presude koja je sada dopuštena i ako je drugostupanjski sud na temelju održane rasprave utvrdio činjenično stanje drukčije nego prvostupanjski sud i na tako utvrđenom činjeničnom stanju utemeljio svoju presudu.³⁴ Ona je, naravno, posljedica obveze održavanja drugostupanjske rasprave zbog zabrane drugog ukidanja i mogućnosti da taj sud na temelju dokaza izvedenih na raspravi drugačije utvrdi činjenično stanje nego što ga je utvrdio prvostupanjski sud.

Nema dvojbe da pravo na žalbu protiv drugostupanjske presude postoji ako drugostupanjski sud, na temelju drugostupanjske rasprave i dokaza izvedenih na njoj drugačije utvrdi odlučne činjenice te preinači prvostupanjsku presudu iz osuđujuće u oslobađajuću ili odbijajuću, iz oslobađajuće u osuđujuću ili odbijajuću ili iz odbijajuće u oslobađajuću ili osuđujuću – dakle, kad takve odluke nisu posljedice povrede kaznenog zakona u smislu članka 486. stavka 1. – kao niti kad drugostupanjski sud preinači prvostupanjsku presudu na način da optuženika proglasi krivim za kazneno djelo drugačije činjenično opisano nego što je to bilo u prvostupanjskoj presudi (neovisno o tome je li to utjecalo na pravnu oznaku djela³⁵).

Međutim, i ovdje treba imati na umu mogućnost da drugostupanjski sud na drugostupanjskoj raspravi utvrdi drugačije od prvostupanjskog (samo) one činjenice koje se odnose na kaznenu sankciju, a to obuhvaća i utvrđenje nekih novih takvih činjenica. Već je ranije naglašeno da i te okolnosti predstavljaju odlučne činjenice pa bi i u toj situaciji protiv drugostupanjske odluke bila dopuštena žalba. Zbog toga je važno i u obrazloženju drugostupanjske odluke u takvim slučajevima jasno naznačiti radi li se o novim odnosno drugačije

nog stanja u žalbu zbog odluke o kaznenoj sankciji, posredno utvrđujući nove činjenice koje utječu na kaznu „iz spisa predmeta“ odnosno na temelju dokaza priloženih žalbi ili na sjednici vijeća (npr. medicinske dokumentacije), očigledno radi ekonomičnosti i skraćivanja trajanja postupaka, posebno i s obzirom na to da se nije radilo o osporenim činjenicama, iako je nepravilnost ili nepotpunost utvrđenja činjenica na temelju kojih se odmjeravala kazna zapravo trebala dovesti do ukidanja presude.

³⁴ Ovakvo propisivanje novog slučaja žalbe protiv drugostupanjske presude jednako je rješenju koje su propisivali ZKP/93. i ZKP/97.

³⁵ Na primjer, kad optuženika proglasi krivim za počinjenje djela s neizravnom namjerom, a ne s izravnom, kako je to učinio prvostupanjski sud; zakonski opis i pravna oznaka djela ostali bi neizmijenjeni.

utvrđenim činjenicama na temelju kojih je odmjerena kazna ili se radi samo o preocjeni odnosno drugačijem vrednovanju onih okolnosti koje je prvostupanjski sud pravilno utvrdio.

I ovdje treba napomenuti da „ubacivanje“ nove mogućnosti žalbe protiv drugostupanjske presude na mjesto točke 2. stavka 1. članka 490. nisu pratile odgovarajuće izmjene drugih odredaba. Tako je ostala neizmijenjena odredba članka 19.e stavka 1. točke 2. prema kojoj je Visoki kazneni sud nadležan „odlučivati u trećem stupnju o žalbama protiv odluka donesenih u drugom stupnju sukladno članku 490. stavku 1. točki 2. ovoga Zakona“, iako je dotadašnja točka 2. iz koje je proizlazila nadležnost Visokog kaznenog suda odlučivati u trećem stupnju kad je drugostupanjski sud (a jasno je da se to odnosilo na županijske sudove) preinačio prvostupanjsku presudu kojom je optuženik oslobođen optužbe i izrekao presudu kojom se optuženik proglašava krivim, nakon 9. novele postala točka 3. Usprkos ovom očiglednom nomotehničkom propustu, trebalo bi zaključiti da je Visoki kazneni sud nadležan odlučivati u trećem stupnju o žalbama protiv drugostupanjskih presuda županijskih sudova i u slučaju iz točke 2. i u slučaju iz točke 3. stavka 1. članka 490., a Vrhovni sud protiv drugostupanjskih presuda Visokog kaznenog suda kad je protiv njih dopuštena žalba.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA – NAJVAŽNIJE ZAMJERKE KOJE SE MOGU UPUTITI NOVOJ KONCEPCIJI DRUGOSTUPANJSKE RASPRAVE

Osim ranije iznesenih nelogičnosti koje se odnose na zabranu drugog ukidanja, nedorečenost 9. novele vidljiva je i u situacijama na koje se odnose odredbe članka 483. stavka 3. i članka 485.

Naime, stavkom 3. članka 483. propisana je obveza drugostupanjskog suda da po službenoj dužnosti ukinu prvostupanjsku presudu kojom je optuženik osuđen u odsutnosti (prema članku 402. stavka 3.) ako je on (nakon donošenja te presude) lišen slobode. Ovdje je riječ o omogućavanju okrivljeniku ostvarenja prava da mu se sudi u nazočnosti, ako je dostupan sudu, propisanog člankom 29. stavkom 2. alinejom 5. Ustava. Njegovim uhićenjem prije pravomoćnog okončanja kaznenog postupka on postaje dostupan sudu pa je ova obveza ukidanja osuđujuće presude propisana kao mehanizam „preskakanja“ obnove kaznenog postupka do koje bi, kad bi ta presuda bila potvrđena, moralo doći u smislu članka 497. stavka 3., a postupak po dozvoljenoj obnovi vodio bi prvostupanjski sud. Zbog toga je uhićenje okrivljenika i uvedeno kao razlog ukidanja presude. Budući da zabrana drugog ukidanja vrijedi i u ovome slučaju, drugostupanjski sud bi nepotrebno – ne radi popravljivanja neke pogreške prvostupanjskog suda, nego radi ostvarenja jednog od temeljnih prava okrivljenika – bio stavljen u položaj prvostupanjskog suda, provodeći iznova raspravu u prisutnosti okrivljenika.

Niti odredba članka 485. nije isključena od primjene zabrane drugog ukidanja. Ona propisuje da će drugostupanjski sud, ako pri razmatranju žalbe ustanovi da je za suđenje u prvom stupnju stvarno nadležan, ukinuti prvostupanjsku presudu, predmet uputiti nadležnom vijeću i o tome izvijestiti prvostupanjski sud. Posljedica zabrane drugog ukidanja i u ovom slučaju dovodi do toga da županijski sud kao drugostupanjski mora provesti raspravu iako za prvostupanjsko suđenje, s obzirom na kružnu dodjelu spisa, vjerojatno ne bi bio mjesno nadležan, a tu raspravu proveo bi u vijeću sastavljenom od tri suca, dakle, različitom od onog u kojem bi sudio kao prvostupanjski sud (u vijeću sastavljenom i od sudaca porotnika). Pritom bi došlo i do uskrate strankama prava na žalbu protiv presude koju bi on donio i za koju je, zapravo, bio nadležan suditi u prvom stupnju. Zbog toga je i ovaj specifični razlog ukidanja prvostupanjske presude (koji je posljedica ostvarenja jednog od oblika bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 6.) trebalo u svakom slučaju predvidjeti kao iznimku od zabrane drugog ukidanja.

Opisane nelogičnosti, kao i ranije naznačeni problemi s kojima će se drugostupanjski sud nalaziti u situacijama kad bi raspravom trebao otklanjati neke bitne povrede odredaba kaznenog postupka počinjene pred prvostupanjskim sudom upućuju na zaključak da bi rasprava pred drugostupanjskim sudom mogla biti „vatrogasna“ mjera kojom bi se, usprkos teorijskoj i praktičnoj dvojbenosti tog instituta, u većini slučajeva mogle otkloniti pogreške prvostupanjskog suda pri utvrđivanju odlučnih činjenica, ali da prečesto neće biti primjerena otklanjanju postupovnih povreda te da bi tada mogla rezultirati novim takvim povredama u drugostupanjskom postupku, posebno onima koje bi mogle dovesti do povreda prava obrane i povreda prava na pravično suđenje zajamčenih Ustavom i Konvencijom.

Takve povrede predvidive su osobito zbog propisane zabrane iznošenja novih činjenica i novih dokaza u drugostupanjskom postupku čija doslovna primjena bi izvjesno mogla dovesti do ukidanja presuda

u postupcima po izvanrednim pravnim lijekovima (članak 509. stavak 2. i članak 515. stavak 1.), odnosno u postupcima koji bi bili pokrenuti pred Ustavnim sudom i pred ESLJP, zbog čega bi bilo ozbiljno dovedeno u pitanje i postizanje željene "učinkovitosti i ubrzanja kaznenog postupka", a time se pravdalo ponovno uvođenje drugostupanjske rasprave.

Osim toga, drugostupanjska rasprava će u pravilu osujetiti ostvarenje načela ekonomičnosti kaznenog postupka, i to iz više razloga.

Prvi je posljedica kružne dodjele drugostupanjskih spisa županijskim sudovima zbog koje u većini slučajeva o žalbi ne odlučuje neposredno viši, nego neki drugi udaljeniji županijski sud. Održavanje rasprave pred drugostupanjskim sudom ne znači samo osiguranje prisutnosti optuženika i njegovog branitelja, nego i prisustvovanje raspravi drugih sudionika postupka, posebno svjedoka i vještaka koji trebaju biti ispitani, a koji tada moraju putovati na sud izvjesno udaljeniji od prvostupanjskog, čime se znatno povećavaju troškovi takvog postupka.

Vođenje rasprave pred drugostupanjskim sudom, s obzirom na propust izmjene odredaba o sastavu vijeća tih sudova sucima porotnicima, zbog čega će se takve rasprave uvijek voditi pred vijećem sastavljenim od tri odnosno pet sudaca, također će takve postupke učiniti skupljima, a utjecat će, posebno kad se radi o iole složenijim predmetima u kojima će drugostupanjske rasprave trajati više dana, i na kasnije rješavanje drugih drugostupanjskih predmeta, posebno na Visokom kaznenom sudu, a u nekim županijskim sudovima, s obzirom na manjak prostora za vođenje rasprava, i na usporavanje vođenja prvostupanjskih predmeta.

Zbog svega toga se vođenje rasprave pred drugostupanjskim sudom, uz sagledavanje svih posljedica uvođenja tog instituta, čak i kod pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, uz ovakvu zakonsku regulativu ukazuje upitnim s gledišta sveukupnog ubrzanja kaznenih postupaka.

Iskustva iz parničnih postupaka pokazuju da se, nakon uvođenja zabrane drugog ukidanja, događalo da prvostupanjski sudac nakon što mu je presuda jednom ukinuta donese potpuno istu presudu (s jednakim obrazloženjem), niti ne pokušavši otkloniti nedostatke prethodnog postupka, znajući da drugostupanjski sud tu presudu više ne može ukinuti već da mora presuditi bilo potvrđivanjem te presude bilo njenim preinačenjem, a takva drugostupanjska odluka se prilikom ocjenjivanja rada sudaca uzima kao pozitivna.

Nije isključeno da se takvo što dogodi i u kaznenim postupcima. Zbog toga je uvođenje zabrane drugog ukidanja trebala pratiti i odgovarajuća izmjena ne samo propisa o stegovnoj odgovornosti sudaca u slučaju ovakvog grubog kršenja obveze poduzimanja radnji na koje je ukazao drugostupanjski sud, nego i propisa po kojima se ocjenjuje njihov rad, u kojima bi i potvrđujuća i preinačujuća presuda donesena nakon drugostupanjske rasprave određene zbog utvrđenja bitne povrede odredaba kaznenog postupka bila izjednačena s ukidnom.

S obzirom na sve navedeno, treba zaključiti da zabrana drugog ukidanja s uvođenjem drugostupanjske rasprave neće postići cilj zbog kojega je uvedena, ne samo zbog manjkavosti, nedorečenosti i podnormiranosti tih instituta, nego i zbog nerazrađenog njihovog utjecaja na sustav pravnih lijekova, posebno bitnih povreda odredaba kaznenog postupka od kojih se one apsolutno bitne zapravo relativiziraju.

Iako bi drugostupanjska rasprava mogla dovesti do bržeg okončanja nekih postupaka, mogućnost njenog održavanja trebalo bi ograničiti samo na slučajeve potrebe pravilnog i potpunog utvrđivanja odlučnih činjenica kada je to u drugostupanjskom postupku moguće, pri čemu bi trebalo zakonom, i to sustavnom regulativom ovih instituta, usklađenom s ostalim zakonskim odredbama, riješiti temeljne probleme na koje je ukazano.

Dr. sc. 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 2022. Na temelju novije prakse Europskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda Republike Hrvatske i Suda Europske unije raščlanjuju se bitne sastavnice načela ne bis in idem. Također se daje usporedba ustaljene sudske prakse Europskog suda za ljudska prava i nove sudske prakse Suda Europske unije u pogledu obrazlaganja naloga kojima se određuju posebne izvidne mjere. Na temelju presude Velikog vijeća Europskog suda za ljudska prava izlažu se mjerila za ocjenu odgovarajuće zaštite zviždača.

I. PREGLED PRESUDA I ODLUKA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA DONESENIH U PREDMETIMA PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE 2022.

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 2022. odlučivao o 886 takva zahtjeva.¹

Odlukom suca pojedinca ESLJP je ukupno 734 zahtjeva proglasio nedopuštenima ili ih je brisao s liste predmeta.²

Odbor ili vijeće obrazloženom je odlukom odbacio 75 zahtjeva. Te su odluke objavljene na mrežnim stranicama ESLJP-a. Od toga se 7 odluka odnosi na 20 zahtjeva u kojima je postignuto prijateljsko rješenje (nagodba).³

Donesene su 32 presude koje se odnose na 37 zahtjeva. Od toga je u 26 presuda pronađena najmanje jedna povreda Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija).⁴

* Dr. sc. Marin Mrčela, izv. prof., sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske i zamjenik predsjednika 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, Sveučilište J. J. Strossmayera 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 ECHR, Country profiles, Croatia – https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Croatia_ENG.pdf

² Odluke suca pojedinca ne objavljuju se na mrežnim stranicama ESLJP-a.

³ 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, a podnositelj se zahtjeva odriče daljnjih potraživanja na temelju činjenica koje je iznio u svom zahtjevu.

⁴ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine – Međunarodni ugovori" broj 18/1997., 6/1999. – pročišćeni tekst, 8/1999. – ispravak 1/2006. i 2/2010., dalje: Konvencija). Protokoli 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju, ("Narodne novine

Predmet ovoga rada su odluke objavljene 2022. u predmetima protiv Republike Hrvatske koje se odnose na kaznenu granu sudovanja.⁵

II. PREGLED ODLUKA ESLJP-A PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE IZ 2022. KOJE SE ODNOSI NA KAZNENO I PREKRŠAJNO PRAVO

U ovom pregledu predmeti su 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)

U predmetima *Pjevač protiv Hrvatske*⁶ i *Pergar protiv Hrvatske*⁷ ESLJP je zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava odbacio zahtjeve podnositelja koji su u zahtjevima navodili neučinkovitu istragu smrtnog stradanja njihovih srodnika. ESLJP je istaknuo da je u odluci *Kušić i drugi protiv Hrvatske*⁸ utvrdio da je 2019. ustavna tužba postala djelotvoran domaći pravni lijek za prigovore koji se odnose na neučinkovite istrage prema člancima 2. i 3. Konvencije.

Iako su podnositelji zahtjeva iz predmeta *Pjevač protiv Hrvatske* 2014. i 2017. već podnijeli ustavne tužbe, ESLJP je istaknuo da treba primijeniti iznimku u pogledu pravila iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova. Drugim riječima, podnositelji zahtjeva u ovim su predmetima trebali podnijeti ustavnu tužbu nakon što je utvrđeno da ona predstavlja učinkovito pravno sredstvo u odnosu na prigovore koje iznose pred ESLJP-om, čak i ako su već podnijeli zahtjev ESLJP-u prije nego što se ustavna tužba pokazala učinkovitim pravnim lijekom.

ESLJP je ovakvim odlukama stavio naglasak na načelo supsidijarnosti kao jedno od temeljnih načela na kojima se temelji sustav Konvencije. Prema tom načelu tuženoj državi treba pružiti priliku da ispravi povrede kroz svoj vlastiti pravni sustav prije nego što bude pozvana odgovarati pred međunarodnim tijelom za svoje radnje ili propuste.

Slično je ESLJP zaključio i u predmetu *Štitić protiv Hrvatske*⁹ u kojem je podnositelj zahtjeva prigovarao na neučinkovitost istrage na temelju članka 3. Konvencije.

Članak 3. Konvencije (zabrana mučenja i nečovječnog postupanja)

U predmetu *Perkov protiv Hrvatske*¹⁰ utvrđena je povreda postupovnog aspekta članka 3. Konvencije zbog neodgovarajuće istrage podnositeljevih navoda da su ga u zatvoru zlostavljali pravosudni policajci.

ESLJP je ocijenio da se interna istraga koju je provela upraviteljica zatvora nije mogla smatrati neovisnom jer je ona bila nadređena osobama umiješanima u incident.

Tijekom kaznene istrage u povodu podnositeljeve kaznene prijave državni odvjetnik nije ispitao jesu li podnositelja zahtjeva zatvorski čuvari doista udarili po licu prije nego što je posegnuo za čekićem, nego je samo zaključilo da je podnositelj zahtjeva posegnuvši za čekićem izazvao reakciju zatvorskih čuvara.

Osim toga, državnom je odvjetniku trebalo jedanaest mjeseci da provede daljnje istražne radnje nakon što je policija obavila razgovor s liječnicima. Za takvu stanku, prema mišljenju ESLJP-a, nije bilo nikakvog opravdanja.

– Međunarodni ugovori”, broj 1/2006. i 2/2010.). Protokol broj 12 uz Konvenciju (“Narodne novine – Međunarodni ugovori”, broj 14/2002., i 9/2005.). Protokol broj 13 uz Konvenciju (“Narodne novine – Međunarodni ugovori”, broj 14/2002. i 13/2003.).

⁵ 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”, tako da obuhvaća svako službeno istraživanje nestanka ili smrti osobe, ili navoda o zlostavljanju, a koja treba dovesti do utvrđivanja i kažnjavanja odgovornih.

⁶ Pjevač i drugi protiv Hrvatske, zahtjevi broj 31646/17 i dr., odluka od 22. veljače 2022.

⁷ Pergar protiv Hrvatske, zahtjev broj 49681/16, odluka od 22. veljače 2022.

⁸ Kušić i drugi protiv Hrvatske, zahtjev broj 71667/17, odluka od 10. prosinca 2019.

⁹ Štitić protiv Hrvatske, zahtjev broj 18869/22., odluka od 14. lipnja 2022.

¹⁰ Perkov protiv Hrvatske, zahtjev broj 33754/16., presuda od 20. rujna 2022.

Konačno, obrazloženje rješenja nadležnog državnog odvjetništva o odbačaju kaznene prijave nije sadržavalo jasne, detaljne i dovoljne razloge, nego samo uopćene i načelne zaključke, a to nije u skladu s postupnom obvezom iz članka 3. Konvencije.

U predmetu *J.I. protiv Hrvatske*¹¹ također je utvrđena povreda postupovnog aspekta članka 3. Konvencije zbog povrede obveze državnih tijela da provedu učinkovitu istragu.

Podnositeljica zahtjeva, mlada žena romskog podrijetla, tri je puta obavijestila policiju da joj je njezin otac koji je ranije pravomoćno osuđen zbog silovanja prijetio smrću.

Te prijave policija nije ozbiljno razmotrila. Nisu provedeni izvidi niti je podnesena kaznena prijava. Mjerodavna tijela, policija i državno odvjetništvo, otvorila su istragu tek nakon što je ESLJP zatražio očitovanje od tužene države u povodu zahtjeva podnositeljice. Iako ESLJP nije utvrdio povredu zabrane diskriminacije na temelju romskog podrijetla, istaknuo je da su državna tijela, svjesna posebne ranjivosti podnositeljice zbog njezinog spola, etničkog podrijetla i trauma iz prošlosti, trebala na njezine prijave reagirati brzo i učinkovito. Međutim, mjerodavna tijela nisu pokušala sveobuhvatno sagledati podnositeljičin predmet, uključujući obiteljsko nasilje kojemu je prethodno bila izložena, a to je u ovakvoj vrsti predmeta nužno.

Stoga je zaključeno da je istraga domaćih tijela bila neučinkovita, zbog čega je utvrđena povreda pozitivne obveze iz članka 3. Konvencije koji podrazumijeva obvezu provođenja učinkovite i detaljne istrage svih navoda o zlostavljanju ili prijetnji.

U predmetima *Hrnčić protiv Hrvatske*,¹² *Katanović i Mihovilović protiv Hrvatske*,¹³ *Kopić protiv Hrvatske*¹⁴ i *Huber protiv Hrvatske*¹⁵ utvrđena je povreda članka 3. Konvencije zbog neodgovarajućih uvjeta u različitim zatvorskim ustanovama između 2007. i 2014.¹⁶

Članak 5. (pravo na slobodu)

Predmet *Miklić protiv Hrvatske*¹⁷ odnosi se na postupak prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu. Pravomoćnom presudom utvrđeno je da je podnositelj zahtjeva kao maloljetnik počinio protupravna djela sa zakonskim obilježjima kaznenih djela u stanju nebrojivosti te je u rujnu 2017. smješten u Psihijatrijsku bolnicu Rab na šest mjeseci.

Prema praksi ESLJP-a, člankom 5. stavkom 1. točkom (e) Konvencije dopušteno je pritvaranje „duševnih bolesnika” samo kada su ispunjene i materijalne i postupovne pretpostavke za takvo pritvaranje.

Kada je riječ o materijalnim pretpostavkama, osoba ne može biti lišena slobode jer je „duševni bolesnik” osim ako su ispunjena tri minimalna uvjeta: prvo, mora se pouzdano dokazati da je osoba duševni bolesnik, odnosno istinski duševni poremećaj mora biti utvrđen pred nadležnim tijelom na temelju objektivnog medicinskog nalaza; drugo, duševni poremećaj mora biti takve vrste ili stupnja koji opravdava prisilno lišenje slobode i treće, valjanost produženja lišenja slobode ovisi o ustrajnosti takvog poremećaja.

Lišenje slobode osobe koja se smatra duševnim bolesnikom koje je određeno bez da je zatraženo mišljenje medicinskog vještaka ne može se smatrati da je u skladu s člankom 5. stavkom 1. Konvencije. Bilo koji drugi pristup ne pruža potrebnu zaštitu od proizvoljnosti.

Objektivnost medicinskog vještačenja podrazumijeva zahtjev da je dovoljno nedavno provedeno, a ocjena toga ovisi o konkretnim okolnostima predmeta.

Kada je riječ o postupovnim pretpostavkama, izrazi „zakonit” i „u postupku propisanom zakonom” iz članka 5. stavka 1. Konvencije u biti upućuju na domaće pravo. Njima se izražava potreba za usklađenošću s relevantnim postupkom na temelju tog prava.

ESLJP je ocijenio da je smještanje podnositelja zahtjeva u psihijatrijsku bolnicu na temelju presude Županijskog suda u Rijeci udovoljavalo uvjetima iz članka 5. stavka 1. Konvencije. Međutim, odluke o produljenju prisilnog smještaja nisu bile u skladu s tim člankom.

¹¹ J.I. protiv Hrvatske, zahtjev broj 35898/16., presuda od 8. rujna 2022.

¹² Hrnčić protiv Hrvatske, zahtjev broj 53563/16., presuda od 29. rujna 2022.

¹³ Katanović i Mihovilović protiv Hrvatske, zahtjev broj 18208/19. i dr., presuda od 29. rujna 2022.

¹⁴ Kopić protiv Hrvatske, zahtjev broj 16789/19., presuda od 29. rujna 2022.

¹⁵ Huber protiv Hrvatske, zahtjev broj 3957/16., presuda od 7. srpnja 2022.

¹⁶ Kaznionica u Lepoglavi, Zatvor u Osijeku, Zatvor u Zagrebu, Zatvor u Varaždinu.

¹⁷ Miklić protiv Hrvatske, zahtjev broj 41023/19., presuda od 7. travnja 2022.

Naime, procjena duševnog stanja podnositelja u trenutku produženja njegovog prisilnog smještaja u nije donesena u postupku koji se temelji na odredbama važećeg zakonodavstva, a postupak je bio obilježen brojnim propustima.

Mjerodavni sud nije postupio u skladu sa strogim zakonskim rokovima niti je primijenio odredbe Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama o žurnosti postupaka. Iako je imao dovoljno vremena, domaći sud nije pribavio recentno i objektivno stručno mišljenje o obrazloženom prijedlogu podnositelja za izvanbolničkim liječenjem podnesenim 3 mjeseca prije održavanja ročišta. Dodatno, sud je svoju odluku temeljio na mišljenjima vještaka koji je već sudjelovao u prethodnim odlukama o produljenju prisilnog smještaja podnositelja. Imajući na umu da je riječ o mladoj osobi za koju je Psihijatrijska bolnica već ranije predložila puštanje na slobodu zbog određenih promjena u njegovom ponašanju, domaći je sud radi dobivanja najtočnijih podataka o psihičkom zdravlju podnositelja trebao tražiti novo stručno mišljenje.

Zbog svega navedenoga, ESLJP je zaključio da je procjena psihičkog stanja podnositelja prilikom odlučivanja o produljenju smještaja bila donesena suprotno odredbama domaćeg zakona te se nije temeljila na objektivnom i recentnom mišljenju struke što je prouzročilo povredu njegovog prava na slobodu zajamčenog člankom 5. stavkom 1. Konvencije.

Članak 6. (pravo na pošteno suđenje)

U predmetu *Drača protiv Hrvatske*¹⁸ ESLJP je utvrdio da je podnositelju zahtjeva povrijeđeno pravo na pošteno suđenje (članak 6. stavak 1. i 3. (c) Konvencije), jer nije pozvan na sjednicu vijeća žalbenog suda. Predmet se donekle razlikuje od ranijih presuda *Zahirović i Lonić*¹⁹ jer je, kako navodi ESLJP, "riječ o povijesnoj situaciji u kojoj su se primjenjivali prethodno zakonodavstvo i praksa..., a koji su u međuvremenu promijenjeni".

ESLJP je naveo da u trenutku kada je podnositelj zahtjeva podnio žalbu protiv prvostupanjske presude (1. lipnja 2017., sjednica vijeća održana je 16. siječnja 2018.) odredbom Zakona o kaznenom postupku koja se primjenjivala²⁰ bilo je predviđeno da će, ako žalbeni sud rješava po žalbi protiv prvostupanjske presude donesene zbog kaznenog djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora u trajanju do pet godina, stranke biti obaviještene o sjednici žalbenog vijeća ako su to zatražile, no samo ako je raspravni sud izrekao kaznu zatvora. Ta je odredba izbrisana iz Zakona o kaznenom postupku izmjenama i dopunama²¹ koje su stupile na snagu 27. srpnja 2017. Budući da je na podnositelja zahtjeva primijenjena uvjetna osuda za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju do pet godina, prema stavu ESLJP-a, nije mu se na teret moglo staviti činjenicu da u svojoj žalbi nije zatražio da bude pozvan na sjednicu žalbenog vijeća.

Može se zaključiti da će se zbog stajališta ESLJP-a izraženog u ovoj presudi pred tim Sudom još neko vrijeme voditi postupci u kojima će biti utvrđene istovrsne povrede konvencijskih prava.

U predmetu *Pozder protiv Hrvatske*²² riječ je o povredi prava na pošteno suđenje iz članka 6. stavka 1. i 3. (c) Konvencije koja se odnosi na suđenje u odsutnosti. Riječ je o povredi koja je slična povredi utvrđenoj u presudi *Sanader protiv Hrvatske*.²³

Podnositelj zahtjeva osuđen je u odsutnosti 1998. na kaznu zatvora od 20 godina zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Zahtjev za obnovu postupka koji je podnio 2012. je odbijen.

ESLJP je utvrdio da je podnositelj osobno sudjelovao u početnim fazama istrage koja se vodila protiv njega, prije nego što je pušten iz pritvora i razmijenjen u sklopu dogovorene razmjene zarobljenika. Stoga je imao određena saznanja o postupku koji se vodio protiv njega, ali mu nikada nije dostavljena optužnica ili poziv za raspravu, niti su ga hrvatske vlasti na bilo koji način obavijestile da je postupak protiv njega nastavljen. Zbog toga se nije moglo zaključiti da je podnositelj nastojao izbjeći suđenje u ovom predmetu ili se odrekao prava da se pojavi pred domaćim sudom. Imajući na umu opća načela i ranija utvrđenja u vezi

¹⁸ *Drača protiv Hrvatske*, zahtjev broj 55724/19., presuda od 20. siječnja 2022.

¹⁹ *Zahirović protiv Hrvatske*, zahtjev broj 58590/11., presuda 25. travnja 2013. i *Lonić protiv Hrvatske*, zahtjev broj 8067/12, presuda od 4. prosinca 2014.

²⁰ Zakon o kaznenom postupku, "Narodne novine" broj 152/2008., 76/2009., 80/2011., 121/2011., 91/2012., 143/2012., 56/2013., 145/2013. i 152/2014-

²¹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, "Narodne novine" broj 70/2017.

²² *Pozder protiv Hrvatske*, zahtjev broj 56510/15., presuda od 13. siječnja 2022.

²³ *Sanader protiv Hrvatske*, zahtjev broj 66408/12., presuda od 12. veljače 2015.

suđenja u odsutnosti iznesena u predmetu *Sanader protiv Hrvatske*, ESLJP je smatrao da podnositelju nije pružena mogućnost da ostvari ponovno razmatranje optužbi koje su mu stavljene na teret na način koji bi potpuno poštovao njegova prava obrane.

Međutim, ESLJP je u presudi istaknuo da je nakon presude Sanader 2017. izmijenjen članak 497. stavka 3. Zakona o kaznenom postupku,²⁴ koji sada dopušta mogućnost obnove kaznenog postupka za osuđeničke bez obveze njihove predaje državnim vlastima. Umjesto toga, osuđenik mora navesti adresu na koju mu se mogu dostavljati pismena i obećati da će se odazvati sudskom pozivu.

U predmetu *Tončić protiv Hrvatske*²⁵ zahtjev ESLJP-u odbačen je kao nedopušten. Općinski sud u Šibeniku proglasio je podnositelja krivim zbog podnošenja lažne kaznene prijave protiv tri sutkinje Županijskog suda u Splitu koje su u žalbenom postupku odbile tužbeni zahtjev stranaka koje je on zastupao. Podnositeljevu osudu obrazložio je time da je on kao odvjetnik morao znati da se odluka sudaca u predmetu, utemeljena na zakonodavstvu, sudskoj praksi i Ustavu, ne može smatrati kaznenim djelom, bez obzira na to je li njegova stranka zadovoljna takvim ishodom.

Podnositelj je pred ESLJP-om tvrdio da nije imao pošteno suđenje jer nije imao dovoljno vremena za pripremu obrane, zabranjeno mu je bilo postaviti dodatna pitanja jednom svjedoku te zbog odbijanja ispitivanja daljnjih svjedoka obrane.

ESLJP je proglasio podnositeljev zahtjev očigledno neosnovanim navodeći da je domaći sud udovoljio njegovom traženju i dostavio mu presliku spisa dvadesetak dana prije početka rasprave. Predmet nije bio osobito složen, a kazneni spis nije bio opsežan. Imajući na umu da je sam podnositelj odvjetnik i da je bio zastupan po drugom odvjetniku, ESLJP je smatrao da je imao dovoljno vremena za učinkovito pripremanje svoje obrane.

Članak 7. (nema kazne bez zakona)

U predmetu *Milanković protiv Hrvatske*²⁶ ESLJP je odlučivao je li podnositeljeva osuda za ratne zločine na temelju zapovjedne odgovornosti u svojstvu policijskog zapovjednika u nemeđunarodnom oružanom sukobu imala dovoljno jasnu pravnu osnovu u međunarodnom pravu u vrijeme kada su ti zločini počinjeni te je li mogao predvidjeti svoju kaznenu odgovornost.

Podnositelj zahtjeva bio je zamjenik načelnika Policijske uprave sisačko-moslavačke, a od 18. srpnja do 1. listopada 1991. bio je i zapovjednik policijskih snaga na širem području Siska i Banovine.

U lipnju 2011. pokrenuta je opsežna istraga o ubojstvima i drugim kaznenim djelima na štetu osoba srpske nacionalnosti na području Siska i Banovine počinjenima od sredine kolovoza 1991. do sredine lipnja 1992. Podnositelj zahtjeva optužen je za jedno kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika u razdoblju prije 8. listopada 1991. te za 22 kaznena djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva od kojih je 18 počinjeno prije 8. listopada 1991. kada je Republika Hrvatska proglasila neovisnost. Proglašen je krivim zbog izdavanja naredbe i osobnog sudjelovanja u dva od 22 kaznena djela te za počinjenje 18 kaznenih djela nečinjenjem na način da je propustio spriječiti da zločine počine policijske postrojbe pod njegovim zapovjedništvom. Osuđen je na kaznu zatvora od 8 godina.

Domaći sudovi osudili su ga na temelju članka 120. stavka 1. u vezi s člankom 28. stavkom 2. i članka 122. u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske te odredbi III. Ženevske konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima od 12. kolovoza 1949. i IV. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949. u vezi s Dopunskim protokolima ženevskim konvencijama I i II.

Tijekom kaznenog postupka podnositelj zahtjeva je tvrdio da Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske nije primjenjiv u njegovom slučaju jer nije sadržavao koncept zapovjedne odgovornosti. Isticao je da se odredbe tog zakona ne mogu tumačiti u svjetlu Dodatnog protokola I. uz ženevske konvencije jer se taj protokol odnosi na međunarodne oružane sukobe, a Republika Hrvatska proglasila je neovisnost 8. listopada 1991. te je međunarodno priznata 15. siječnja 1992. Tvrdio je da nije primjenjiv niti II. Protokol koji se odnosi na nemeđunarodne oružane sukobe jer njime nije propisana zapovjedna odgovornost. Branio se i na način

²⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, „Narodne novine“ broj 70/2017.

²⁵ Tončić protiv Hrvatske, zahtjev broj 73553/16., odluka od 29. ožujka 2022.

²⁶ Milanković protiv Hrvatske, zahtjev broj 33351/20., presuda od 20. siječnja 2022.

da koncept zapovjedne odgovornosti nije primjenjiv u njegovom slučaju jer nije bio pripadnik vojske nego zamjenik načelnika policijske uprave.

Suprotno tome, sud je u postupku utvrdio da je podnositelj zahtjeva imao formalne i stvarne zapovjedne ovlasti nad policijskim jedinicama koje su počinile ratne zločine te da je s istima bio upoznat. Posebno je cijenjena okolnost da je podnositelj zahtjeva imao formalno vojno obrazovanje. Zato je morao biti svjestan da je njegovo postupanje protupravno i suprotno odredbama ženevskih konvencija i njihovih protokola. Vrhovni je sud potvrdio podnositeljevu osudu i izrekao strožu kaznu.

Pozivajući se na praksu Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, ESLJP je utvrdio da je 1991. zapovjedna odgovornost u međunarodnim i nemeđunarodnim sukobima postojala kao načelo međunarodnog prava. Pojam zapovjedne odgovornosti izveden je iz koncepta odgovornog zapovijedanja koji ne pravi nikakvu razliku između međunarodnog i unutarnjeg oružanog sukoba, a odnosi se i na civilne zapovjednike.

ESLJP je istaknuo i vojno obrazovanje podnositelja zahtjeva, naglašavajući da mu je očigledno moralo biti jasno da može biti odgovoran za počinjene zločine, bez obzira na to jesu li počinjeni u međunarodnom ili nemeđunarodnom sukobu te bez obzira na to je li zapovijedao vojnim ili nevojnim snagama.

Zaključak je ESLJP-a da je podnositeljeva osuda imala dovoljno jasnu pravnu osnovu u međunarodnom pravu u vrijeme počinjenja zločina, dakle da je bila predvidljiva *tempore criminis*. Podnositelj je morao biti svjestan da će nesprječavanjem postrojbi pod njegovim zapovjedništvom da ih počine biti kazneno odgovoran.

Iz tih razloga, Europski sud je smatrao da u ovom predmetu nije došlo do povrede članka 7. Konvencije.

Članak 8. (pravo na privatni i obiteljski život)

Predmet *Malagić protiv Hrvatske*²⁷ odnosio se na kazneni postupak u kojem je bivši suprug podnositeljice zahtjeva bio optužen zbog produljenog kaznenog djela silovanja, kaznenog djela prijetnje, kaznenog djela protupravnog oduzimanja slobode, kaznenog djela sprječavanja dokazivanja te kaznenog djela zapuštanja i zlostavljanja zajedničke malodobne djece.

Podnositeljica zahtjeva prigovorila je da nacionalni sudovi nisu zaštitili njezin fizički integritet kada su ukinuli mjere opreza (zabranu prilaska) koje su izrečene njezinom bivšem suprugu, bez procjene predstavlja li on i dalje opasnost za nju i njihovu djecu.

ESLJP je zahtjev ispitao u okviru članka 8. Konvencije koji obuhvaća fizički i psihički integritet osobe. Pozitivne obveze država prema tom članku uključuju: (a) obvezu utvrđivanja i primjene u praksi odgovarajućeg pravnog okvira za zaštitu od nasilja od strane privatnih osoba, (b) obvezu poduzimanja razumnih mjera kako bi se izbjegla stvarna i neposredna opasnost od ponovljenog nasilja za koje su vlasti znale ili su morale znati i (c) obvezu provođenja učinkovite istrage o nasilju.

Suprotno tvrdnjama podnositeljice zahtjeva, ESLJP je utvrdio da je bivši suprug podnositeljice zahtjeva bio u pritvoru ili mu je zabranjeno približavanje podnositeljici zahtjeva ukupno oko tri i pol godine. Kroz cijelo to vrijeme nije se oglušio na zabranu prilaska pa ESLJP nije mogao zaključiti da je odluka domaćeg suda o ukidanju zabrane prilaska bila nerazumna ili očito nerazmjerna s okolnostima.

U odnosu na prigovor podnositeljice zahtjeva da prema domaćem pravu nije mogla, kao žrtva u kaznenom postupku koji je bio u tijeku, osporiti odluku suda o ukidanju mjere zabrane prilaska kako bi zaštitila svoja prava, ESLJP je istaknuo da pravo žrtava na žalbu protiv odluka o mjerama opreza nije apsolutno prema relevantnim međunarodnim standardima niti je predviđeno u mnogim domaćim zakonima država članica Vijeća Europe. Iako odredbe i Direktive o pravima žrtava²⁸ i Istanbulske konvencije²⁹ propisuju opću obvezu zaštite žrtava kaznenog djela, a posebno obiteljskog nasilja, od ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde, kao i uzimanje u obzir prava žrtve u svim fazama kaznenog postupka, one ne idu toliko daleko da zahtijevaju posebno pravo na žalbu žrtava u stvarima kao što su zabrana prilaska ili pritvor izrečeni protiv navodnog počinitelja.

²⁷ *Malagić protiv Hrvatske*, zahtjev broj 29417/17., presuda od 17. studenog 2022.

²⁸ Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP

²⁹ Konvencija Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji ("Narodne novine – Međunarodni ugovori" broj 3/2018.)

Budući da ESLJP u nije utvrdio nikakav propust nadležnih tijela da ispune svoju pozitivnu obvezu zaštite fizičkog integriteta podnositeljice zahtjeva, to je presudio da nije došlo do povrede članka 8. Konvencije.

U predmetu *J. Č. protiv Hrvatske*³⁰ predmet postupka pred ESLJP-om bio je prekršajni postupak u kojem je podnositeljica zahtjeva kažnjena novčanom kaznom zbog izbjegavanja obveznog cijepjenja maloljetnog djeteta protiv zaraznih bolesti. Tvrdila je da joj je u tom postupku povrijeđeno više konvencijskih prava.

Međutim, ESLJP je odbacio njezin prigovor na temelju članka 6. o proturječnoj praksi hrvatskih prekršajnih sudova, jer je utvrđeno da je u najvećem broju presuda domaćih sudova zauzet isti stav kao i u predmetu podnositeljice, a to je da su roditelji proglašeni krivima za prekršaj ako su odbili cijepiti svoju djecu.

Neosnovanim je ocijenio i njezin prigovor na temelju članka 7. Konvencije da nije mogla predvidjeti posljedice odbijanja cijepjenja.

U odnosu na prigovor da je prekršajnom presudom država povrijedila njezino pravo na privatni život (članak 8. Konvencije), ESLJP se je pozvao na svoja već utvrđena pravna stajališta u presudi Velikog vijeća u predmetu *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*.³¹ Utvrdio je da je zakonom propisana obveza obveznog cijepjenja djece podnositeljici bila predvidljiva te je ona za nju morala znati. Novčana kazna izrečena u prekršajnom postupku bila je utemeljena na zakonu i razmjerna.

Članak 11. (sloboda udruživanja)

ESLJP u postupcima protiv Hrvatske do sada nije razmatrao povredu prava na slobodu udruživanja u okviru kaznenog postupka. U predmetu *Vlahov protiv Hrvatske*³² riječ je o kaznenom postupku zbog kaznenog djela povrede prava na udruživanje koje se i inače rijetko pojavljuje u sudskoj praksi.

Podnositelj zahtjeva bio je predstavnik šibenske podružnice Hrvatske Carinskog sindikata Hrvatske ("CSH"). Nakon što je odbio zahtjeve 15 zaposlenika Carinarnice Šibenik za učlanjenje u sindikat, protiv njega je podnesena kaznena prijava zbog kaznenog djela iz članka 109. KZ/97. jer je spriječio 15 osoba da se učlane u sindikat. U kaznenom postupku proglašen je krivim, osuđen je na kaznu zatvora 4 mjeseca, a izrečena mu je uvjetna osuda s vremenom provjeravanja od jedne godine.

ESLJP je utvrdio da njegova osuda predstavljala miješanje u pravo sindikata da kontroliraju svoje članstvo, kao što je to zajamčeno prema članku 11. Konvencije. Takvo je miješanje bilo propisano zakonom, tj. člankom 109. KZ/97., a imalo je za cilj zaštititi prava budućih članova sindikata na ostvarivanje prava na udruživanje.

Međutim, utvrdio je da odluke domaćih sudova nisu imale odgovarajuće obrazloženje. Naime, u odlukama nije dostatno obrazloženo, u skladu s načelima iz članka 11. Konvencije, je li podnositelj zahtjeva poštivao interne propise sindikata i statut te je li kao sindikalni zastupnik imao pravo poduzimati radnje za zaštitu interesa svojih članova. Nije uzeto u razmatranje postojanje unutarnjeg sukoba u sindikatu u to vrijeme. ESLJP je također ocijenio da 15 mogućih članova nije pretrpjelo nikakvu štetu zbog nemogućnosti da se pridruže CSH-u jer su se slobodno mogli pridružiti drugom postojećem sindikatu ili osnovati vlastiti ili zaštititi svoja prava na drugi način.

Međutim, hrvatski sudovi ove okolnosti nisu uzeli u obzir u svojim odlukama, a odbili su prijedlog podnositelja za izvođenjem dodatnih dokaza koji su mogli rasvijetliti sve bitne činjenice.

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

Predmet *Pascale protiv Hrvatske*³³ odnosi se na problematiku koji je ESLJP već razmatrao u ranijim predmetima *Gabrić, Boljević i Imeri*.³⁴

Riječ je o prekršajnom postupku u kojem je podnositelju zahtjeva izrečena zaštitna mjera oduzimanja 20.000 eura u gotovini i 98.495 eura u čekovima zbog toga što na carini nije prijavio gotovinu i čekove.

Uspoređujući težinu prekršaja koji je podnositelj zahtjeva počinio, a zbog kojeg mu je izrečena minimalna novčana kazna 5.000 kuna s iznosom koji mu je trajno oduzet, ESLJP je utvrdio da je zaštitna mjera

³⁰ J.Č. protiv Hrvatske, zahtjev broj 11504/18., odluka od 13. prosinca 2022.

³¹ Vavrička i drugi protiv Republike Češke, zahtjevi broj 47621/13. i dr., presuda Velikog vijeća od 8. travnja 2021.

³² Vlahov protiv Hrvatske, zahtjev broj 31163/13., presuda od 5. svibnja 2022.

³³ Pascale protiv Hrvatske, zahtjev broj 69278/16., presuda od 22. rujna 2022.

³⁴ Gabrić protiv Hrvatske, zahtjev broj 9702/04., presuda od 5. veljače 2009., Boljević protiv Hrvatske, zahtjev broj 43492/11., presuda od 31. siječnja 2017., Imeri protiv Hrvatske, zahtjev broj 77668/14., presuda od 24. lipnja 2021.

oduzimanja novca bila nerazmjerna počinjenom prekršaju. Stoga je podnositelju povrijeđeno pravo na mirno uživanje njegovog vlasništva.

Međutim, istovrsne je prigovore ESLJP odbacio u predmetu *Dolić i Hasani protiv Hrvatske*.³⁵ Od njih je oduzeto 17.000 eura odnosno 20.000 eura. Međutim, tijekom postupka je utvrđeno da oni nisu bili vlasnici oduzetog novca, zbog čega pred ESLJP-om ne mogu imati status žrtve povrede prava na mirno uživanje vlasništva.

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

Činjenice predmeta *Urh protiv Hrvatske*³⁶ vrlo su slične činjenicama u predmetu *Maresti*.³⁷ U predmetu *Urh* podnositelj je osuđen u kaznenom postupku, između ostaloga i za udaranje šakama koje je već bilo obuhvaćeno opisom prekršajnog djela za koje je osuđen u prekršajnom postupku. Budući da su se ključni elementi djela za koje je podnositelj osuđen u prekršajnom i kaznenom postupku preklapali, ESLJP je zaključio da nije riječ o postupcima koji se nadopunjuju (tzv. komplementarni postupci, koji zajedno tvore cjelinu).

Nadalje, ESLJP je utvrdio da nakon pravomoćne osude u prekršajnom postupku podnositelj nije mogao predvidjeti da će mu se za isto djelo suditi i u kaznenom postupku, uzimajući u obzir promjenu sudske prakse nakon donošenja presude ESLJP-a u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* iz 2009.

ESLJP je utvrdio da je podnositelj zahtjeva pretrpio nerazmjernu štetu zbog dupliciranja postupaka i kazni za isto ponašanje, koji nisu činili povezanu i razmjernu cjelinu u njegovom slučaju, niti su bili dovoljno povezani u naravi da bi se smatralo da čine dio cjelovitog sustava sankcija na temelju hrvatskog prava. ESLJP je dakle utvrdio povredu članka 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju i podnositelju dosudio 1.500,00 eura.

S obzirom na razvoj sudske prakse ESLJP-a i prakse domaćih sudova nakon presude *Maresti*, u nastavku rada detaljnije ćemo raščlaniti načelo *ne bis in idem*.

III. NE BIS IN IDEM – SUDSKA PRAKSA ESLJP-a, USTAVNOG SUDA RH I SUDA EUROPSKE UNIJE

Primjena načela *ne bis in idem* i dalje dovodi do određenih poteškoća u praksi. Te su poteškoće dvojake. U nekim situacijama, primjerice predmet *Urh*, dolazi do povrede tog načela na štetu počinitelja nekog djela. U drugim situacijama kruta primjena dovodi do ishoda koji nisu u skladu s obavezama koje država ima prema Konvenciji u vezi s nekim drugim pravima koja jamči.

Radi otklanjanja nejasnoća, sažeto ćemo ponoviti razvoj sudske prakse ESLJP-a od presude *Maresti* uz naglašavanje ključnih pojmova vezanih uz to pravo. Također, podsjetit ćemo da pravo ne biti suđen dva puta za istu stvar nije apsolutno pravo, nego ono podliježe ograničenjima. Konačno, iznijet ćemo nedavno mišljenje nezavisnog odvjetnika Nicholasa Emilioua o zahtjevu za prethodnu odluku koje je vezano za primjenu načela *ne bis in idem* Sudu Europske unije (dalje: SEU) postavio Županijski sud u Puli.

A. Ne bis in idem – ključni pojmovi iz prakse ESLJP-a

a) Kaznena stvar

Za ocjenu je li osoba „pravomoćno oslobođena ili osuđena u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom države“ potrebno je najprije utvrditi predstavljaju li postupci o kojima je riječ „kaznenu stvar“.

Pojam kaznene stvari Europski sud tumači autonomno, prema mjerilima utvrđenima u presudi *Engel protiv Nizozemske* i to:³⁸

- 1) Klasifikacija djela u domaćem pravu – kriterij koji nije presudan, jer bi na taj način države potpisnice Konvencije imale široku diskrecijsku ocjenu i mogućnost manipuliranja poštivanja načela *ne bis in idem*. Bez obzira na to, ovo mjerilo daje početnu indiciju pri procjeni je li riječ o kaznenoj stvari. Ako je stvar „kaznena“ prema domaćem pravu, onda će je tako tretirati i ESLJP.

³⁵ Dolić i Hasani protiv Hrvatske, zahtjev broj 10647/17., odluka od 14. lipnja 2022.

³⁶ Urh protiv Hrvatske, zahtjev broj 60130/16., presuda od 13. siječnja 2022.

³⁷ Maresti protiv Hrvatske, zahtjev broj. 55759/07., presuda od 25. lipnja 2009.

³⁸ Engel i drugi protiv Nizozemske, zahtjev broj 5100/71., presuda od 8. lipnja 1976.

- 2) Priroda protupravnog ponašanja – razmatra se je li riječ o normama koje su usmjerene na opću populaciju, jesu li vrijednosti koje se zaštićuju tim normama vrijednosti i interesi koji se u načelu zaštićuju kaznenim pravom; blaža narav protupravnog ponašanja ne znači da djelo nije „kazneno“.
 - 3) Vrsta i težina propisane kazne – je li sankcija zamišljena kao sredstvo kažnjavanja ili kao sredstvo odvratanja; ako je propisana kazna oduzimanja slobode, onda će u pravilu biti riječ o kaznenoj stvari.
- Drugi i treći kriterij su alternativni, ne nužno i kumulativni.

b) “Oslobođenje” ili “osuda”

Za ocjenu je li konkretna odluka „oslobođenje“ ili „osuda“, treba utvrditi stvarni sadržaj te odluke i procijeniti njezine učinke na situaciju podnositelja zahtjeva.

Riječi “oslobođen ili osuđen” u tekstu članka 4. Protokola broj 7 podrazumijevaju da je kaznena odgovornost optuženih utvrđena nakon procjene okolnosti konkretnog predmeta.

Odluka državnog odvjetnika kojom odustaje od kaznenog progona zbog zastare, odnosno odluka suda o obustavi postupka zbog zastare ne predstavlja odluku o “oslobođenju” ili “osudi” u smislu članka 4. Protokola broj 7. uz Konvenciju.³⁹

c) “Idem” i “bis”

U presudi *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*⁴⁰ ESLJP je dao tumačenja pojma “idem”. Utvrđivanje jesu li djela bila ista (*idem*) ovisi o ocjeni koja se temelji na činjenicama, a ne o formalnoj ocjeni bitnih obilježja djela. Pritom se treba usredotočiti na one činjenice koje predstavljaju skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje upućuju na istog okrivljenika i koje su neraskidivo povezane u vremenu i prostoru. Presuda *Maresti protiv Hrvatske* donesena je neposredno nakon presude *Zolotukhin* i u njoj je ESLJP primijenio tumačenje iz presude *Zolotukhin*.

Presuda *Zolotukhin* izazvala je određene nejasnoće i poteškoće u kaznenim i prekršajnim (carinskim, po-reznim) postupcima u brojnim državama članicama Vijeća Europe. Zato je ESLJP u presudi *A i B protiv Norveške*⁴¹ dodatno objasnio primjenu načela *ne bis in idem*. Posebno je protumačio na što se odnosi pojam “bis”. Prema toj presudi vođenje dva postupka neće biti u suprotnosti sa zabranom *ne bis in idem* ako su ta dva postupka „dovoljno povezana u naravi i u vremenu“.

Da bi se utvrdila povezanost u naravi dvaju postupaka potrebno je ispitati:

- jesu li se njima nastojale ostvariti dopunske (komplementarne) svrhe i time odgovoriti na različite aspekte spornog društveno nedozvoljenog ponašanja;
- je li dupliciranje postupaka bilo predvidljiva posljedica istog spornog ponašanja (*idem*);
- jesu li postupci vođeni na način da se što više izbjegne svaka dodatna šteta koja proizlazi iz dupliciranja postupka, a posebice dupliciranje u prikupljanju i ocjeni dokaza, ponajprije odgovarajućom suradnjom između različitih nadležnih tijela da bi se osiguralo da se činjenice utvrđene u jednom postupku utvrde i u drugom postupku;
- je li kazna izrečena u postupku koji je prvi pravomoćno okončan uzeta u obzir u postupku koji je posljednji pravomoćno okončan, a da bi se spriječilo da pojedinac u konačnici snosi prekomjeran teret.

Uvjetovanjem vremenske povezanosti između dva postupka sprječava se da pojedinac bude duže vrijeme u neizvjesnosti hoće li drugi postupak protiv njega biti pokrenut

Primjere takvih dopunjujućih (komplementarnih) postupaka nalazimo u predmetima *Bajčić*⁴² i *Galović*⁴³.

U predmetu *Bajčić* ESLJP je zaključio da dio ponašanja za koje je podnositelj bio kažnjen u prekršajnom postupku (upravljanje vozilom čije su gume bile istrošene, nepružanje pomoći žrtvi prometne nezgode, neobavještanje policije i napuštanje mjesta nesreće prije dolaska osobe ovlaštene za provođenje očevida) nije bilo pokriveno optužbom u kasnije pokrenutom kaznenom postupku u kojem je osuđen zbog kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz članka 272. stavaka 1., 2. i 4. KZ/97. do koje je došlo zbog prekoračenja brzine.

³⁹ Smoković protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti zahtjeva od 12. studenog 2019., zahtjev broj 57849/12., Smirnova protiv Rusije, odluka o nedopuštenosti od 3. listopada 2002., zahtjevi 46133/99. 48183/99.

⁴⁰ Sergey Zolotukhin protiv Rusije, zahtjev broj 14939/03., presuda od 10. veljače 2009.

⁴¹ A. i B. protiv Norveške, zahtjevi broj 24130/11 i 29758/11., presuda Velikog vijeća od 15. studenog 2016.

⁴² Bajčić protiv Hrvatske, zahtjev broj 67334/13., presuda od 8. listopada 2020.

⁴³ Galović protiv Hrvatske, zahtjev broj 45512/11., presuda od 31. kolovoza 2021.

U predmetu *Galović* ESLJP je utvrdio da su prekršajni postupak na temelju Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji za dva izdvojena incidenta i kazneni postupak na temelju Kaznenog zakona za kontinuirano nasilje u obitelji dovoljno sadržajno i vremenski povezana. Ta su dva postupka predstavljala koherentnu i proporcionalnu cjelinu te su omogućila da se i pojedinačni akti nasilja i obrazac počiniteljevog ponašanja sankcioniraju na učinkovit, razmjeran i odvraćajući način. Time nije ostvarena dvostrukost kažnjavanja koja bi bila u suprotnosti s člankom 4. Protokola broj 7.

d) Ograničenja zabrane dvostrukog postupka

Pravo iz članka 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju nije apsolutno. Treba ga se promatrati u cjelini s ostalim konvencijskim pravima koja je država dužna štiti, osobito kad je riječ o pravu na život i zabrani mučenja i teškim kršenjima tih prava. U takvim situacijama dolazi u obzir primjena iznimke iz stavka 2. članka 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju.

Članak 4. stavak 2. Protokola broj 7 izričito predviđa mogućnost da se pojedinac kazneno progoni po istoj optužbi, u skladu s domaćim pravom, kada je postupak obnovljen zbog pojave novih dokaza ili zbog utvrđivanja bitnih povreda u prethodnom postupku.

U predmetu *Mihalache protiv Rumunjske*⁴⁴ ESLJP je objasnio koncept novih i novootkrivenih činjenica i otkrivanja bitnih povreda u ranijem postupku. Objasnio je da su to alternativni, a ne kumulativni uvjeti.

Okolnosti u vezi nekog predmeta koje postoje tijekom suđenja, ali su ostale skrivene sucu, a postale su poznate tek nakon suđenja su "novootkrivene". Okolnosti u vezi nekog predmeta koje se pojave tek nakon suđenja su "nove". Nadalje, pojam "nove ili novootkrivene činjenice" uključuje i nove dokaze koje se odnose na činjenice koje postoje od ranije.

Koncept "bitnih povreda" u smislu članka 4. stavka 2. Protokola broj 7 podrazumijeva da samo ozbiljne povrede postupovnih prava koja teško narušavaju poštenost ranijeg postupka mogu poslužiti kao osnova za obnovu postupka na štetu optuženika. U svim slučajevima razlozi za obnovu postupka moraju, prema članku 4. stavku 2. Protokola broj 7, biti takvi da "utječu na ishod postupka", bilo u korist ili na štetu okrivljenika.

U predmetu *Marguš protiv Hrvatske*⁴⁵ ESLJP je naglasio da je dodjeljivanje oprosta za ubijanje i zlostavljanje u suprotnosti s obavezama države iz članaka 2. i 3. Konvencije. Napomenuo je da u međunarodnom pravu rastu tendencije prema kojima se dodjeljivanje oprosta za teška kršenja ljudskih prava smatra neprihvatljivim. Dakle, podnošenje nove optužnice protiv osobe koja je dobila oprost za takva djela ne ulazi u okvir članka 4. Protokola broj 7.

U presudi *Sabalić protiv Hrvatske*⁴⁶ nalazimo primjer "bitnih povreda postupaka" u prethodnom postupku iz članka 4. stavka 2. Protokola broj 7. Podnositeljci zahtjeva u tom je predmetu muškarac nanio lake tjelesne ozljede nakon što mu je obznanila svoju spolnu orijentaciju. Muškarac je kažnjen u prekršajnom postupku zbog remećenja javnog reda i mira. Podnositeljica zahtjeva sama je podnijela kaznenu prijavu zbog kaznenih djela nanošenja teške tjelesne ozljede i nasilničkog ponašanja motiviranog zločinom iz mržnje (jer je policija to propustila učiniti iako je bila upoznata s motivima nasilja). Istraga je obustavljena 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 *ne bis in idem*. Podnositeljica je potom preuzela kazneni progon i podignula optužni prijedlog pred Općinskim kaznenim sudom u Zagrebu zbog kaznenih djela nanošenja teške tjelesne ozljede, nasilničkog ponašanja motiviranog zločinom iz mržnje. Sud je odbacio optužni prijedlog pozivajući se na *ne bis in idem*. To je rješenje potvrđeno.

Ustavni je sud ustavnu tužnu podnositeljica ocijenio nedopuštenom navodeći da se sudovi nisu bavili pravima i obvezama podnositeljice.

U ovom je predmetu ESLJP zaključio da propust istraživanja motiva za nasilje i da se takvi motivi uzmu u obzir pri odmjeravanju kazne predstavlja "bitnu povredu postupka" u smislu članka 4. stavka 2. Protokola 7 uz Konvenciju.

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.

⁴⁴ *Mihalache protiv Rumunjske*, presuda velikog vijeća od 8. srpnja 2019., zahtjev broj 540112/10.

⁴⁵ *Marguš protiv Hrvatske*, presuda velikog vijeća od 27. svibnja 2014., zahtjev broj 4455/10.

⁴⁶ *Sabalić protiv Hrvatske*, presuda od 14. travnja 2021., zahtjev broj 50231/13.

Drugim riječima, pretjerani formalizam u primjeni *ne bis in idem* rezultirao je kršenjem temeljnih ljudskih prava podnositeljice zahtjeva.

B. *Ne bis in idem* – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske

U nedavnoj odluci Ustavnog suda U-III/2933/2018. od 19. siječnja 2023. taj je sud također dao pregled sudske prakse Europskog suda za ljudska prava u pitanju načela *ne bis in idem*.

Činjenice ustavnosudskog predmeta slične su onima u predmetu *Sabalić*. Podnositelje ustavne tužbe, istospolni par, napadači su fizički napali uz uzvikivanje homofobnih uvreda. Podnositelji ustavne tužbe pozvali su policiju koja je identificirala napadače i protiv njih pokrenula prekršajni postupak zbog prekršaja iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. Policija nije podnijela kaznenu prijavu nego je pokrenula prekršajni postupak obrazlažući takvu odluku time da su podnositelji pretrpjeli lake tjelesne ozljede i da nije došlo do teškog ponižavanja žrtava koji je uvjet za kvalifikaciju djela po članku 323.a KZ/11. (nasilničko ponašanje) u vezi s člankom 87. stavkom 21. KZ/11.

Počinitelji su ispitani na ročištu pred prekršajnim sucem, priznali su krivnju za prekršaj te su proglašeni krivima. Izrečena im je uvjetna kazna zatvora 30 dana s rokom provjeravanja godinu dana. Odrekli su se prava na žalbu i presuda je isti dan postala pravomoćna.

Podnositelji ustavne tužbe su odmah idućeg dana podnijeli policiji prijedlog za obustavu prekršajnog postupka jer su namjeravali podnijeti kaznenu prijavu protiv počinitelja, ali su obaviješteni da je prekršajni postupak pravomoćno okončan.

Ipak, podnositelji su podnijeli kaznenu prijavu. Međutim, Općinskog državno odvjetništvo u Zagrebu (ODO Zagreb) odbacilo je kaznenu prijavu s obrazloženjem da je riječ o pravomoćno presuđenoj stvari, pozivajući se na presudu *Maresti*. Isti je zaključak i u rješenju suca istrage kojem je odbijen prijedlog podnositelja za provođenje dokaznih radnji nakon što su preuzeli kazneni progon.

U ustavnoj su tužbi podnositelji isticali da presudom prekršajnog suda nije obuhvaćeno ponašanje počinitelja koje se sastoji u nanošenju tjelesnih ozljeda, a nije obuhvaćen ni motiv počinjenja djela – mržnja prema osobama zbog njihove seksualne orijentacije.

Tvrdili su da su tijela kaznenog progona pogrešno primijenila načelo *ne bis in idem* jer su zanemarila razvoj prakse ESLJP-a nakon presude *Maresti*. Zbog toga je homofobni motiv napada ostao neistražen, a mogao je biti ispitan jedino u okviru kaznenog postupka.

Ustavni je sud utvrdio da je neposredno nakon napada policija bila upoznata s time da je nasilje bilo motivirano spolnom orijentacijom podnositelja ustavne tužbe. To je zahtijevalo djelotvornu primjenu domaćih kaznenopravnih mehanizama kojima se može rasvijetliti mogući motiv mržnje s homofobnim konotacijama za nasilni incident te identificirati i prema potrebi na odgovarajući način kazniti odgovorne osobe.

Unatoč tome, homofobni motiv napada na podnositelje sve do danas je ostao neistražen i nesankcioniran. Ustavni je sud zaključio da podnositelji nisu dobili odgovarajući i pravodobni pravosudni odgovor u skladu s postupovnim obvezama države koji se sastoji u zaštiti od čina nasilja potencijalno motiviranog njihovom spolnom orijentacijom.

Ipak, ovaj se predmet u jednoj bitnoj okolnosti razlikuje od predmeta *Sabalić*. Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu (ŽDO Zagreb) je nakon provođenja nadzora nad radom ODO Zagreb utvrdio da je donošenjem rješenja o odbačaju kaznene prijave pogrešno primijenjeno načelo *ne bis in idem*. ŽDO Zagreb je naložio ODO Zagreb nastavak kaznenog progona, odnosno provođenje daljnjeg istraživanja. Ustavni je sud pohvalio takvu reakciju tijela kaznenog progona. Raščlanjujući sudsku praksu ESLJP-a, ocijenio je da nastavak kaznenog progona i pokretanje kaznenog postupka protiv počinitelja ne bi dovelo do povrede načela *ne bis in idem*, kako u odnosu na kazneno djelo nasilničkog ponašanja iz mržnje tako i u odnosu na kazneno djelo tjelesne ozljede iz mržnje.

Naime, iako se kaznena prijava odnosi na iste činjenice za koje su počinitelji osuđeni u prekršajnom postupku (*idem*), vođenjem kaznenog postupka ne bi došlo do dupliciranja postupka (*bis*). Ustavni sud ocjenjuje da se svrhe dvaju postupaka u konkretnom predmetu dopunjuju (komplementarne su) jer je jasno da se dvama postupcima nastoje riješiti različiti aspekti društveno nedopuštenog ponašanja. Kaznenim djelom nasilničkog ponašanja iz mržnje štiti se zajednica šire nego prekršajem protiv javnog reda i mira jer se njime osigurava i zaštita manjinskih skupina koje zahtijevaju osobitu zaštitu. Taj aspekt zaštite zajednice sadržan

je i kod kaznenog djela tjelesne ozljede iz mržnje. Oba kaznena djela, osim zaštite zajednice, imaju za svrhu i zaštitu tjelesnog i duševnog integriteta pojedinca za razliku od prekršaja protiv javnog reda i mira koji je usmjeren isključivo na zaštitu zajednice.

Stoga, iako se pojedine prekršajne i kaznene odredbe podudaraju, ne podudara se težina sankcija koja je za njih predviđena i ne podudara se svrha dvaju postupaka jer se u okviru kaznenog postupka istražuju i sankcioniraju teži oblici društveno nedopuštenog ponašanja u usporedbi s prekršajnim postupkom.

Zaključno, Ustavni sud je naveo da ako bi se i uzelo da bi počiniteljima prekršaja nastavkom kaznenog progona bilo povrijeđeno načelo *ne bis in idem*, u konkretnoj situaciji interesi žrtava i zajednice da se ispita homofobni motiv napada na njihov tjelesni i duševni integritet pretežu nad interesima počinitelja koji su u prekršajnom postupku blago sankcionirani.

C. *Ne bis in idem* – pravo Europske unije

Pitanja vezana uz primjenu načela *ne bis in idem* pojavljuju se i u pravu Europske unije.

Nezavisni odvjetnik Nicholas Emiliou dao je SEU-u mišljenje u povodu zahtjeva za prethodnu odluku koji je podnio Županijski sud u Puli, a odnosi se na primjenu načela *ne bis in idem*.⁴⁷

Za razliku od Konvencije koja jamči zaštitu prema načelu *ne bis in idem* na području iste države, odredbama Europske unije jamči se zabrana dvostrukog kažnjavanja u prekograničnom kontekstu.⁴⁸ Ta se zabrana aktivira kada su ispunjena dva glavna uvjeta. To su istovjetnost djela na koja se odnose oba postupka i postojanje pravomoćne odluke u drugoj državi članici u odnosu na ta djela. Primjenom tog načela osigurava se zaštita slobode kretanja osoba koje su osuđene i izdržale kaznu ili su oslobođene u drugoj državi.

I u tom je mišljenju istaknuto da načelo *ne bis in idem* sadržano u članku 54. CISA treba tumačiti dvojako. Nezavisni je odvjetnik tako podsjetio da je SEU tumačio da je cilj članka 54. CISA-e izbjeći „da se osobu protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan progoni za iste činjenice na državnom području više ugovornih stranaka, uslijed ostvarivanja njezina prava slobodnog kretanja“. Međutim, podsjetio je da članak 54. CISA-e treba tumačiti ne samo s obzirom na potrebu da se osigura slobodno kretanje osoba nego i s obzirom na potrebu promicanja sprječavanja i suzbijanja kriminala.

U postupku pred Županijskim sudom u Puli nekoliko je osoba optuženo za imovinsku štetu nanesenu hrvatskom trgovačkom društvu u okviru provedbe projekta turističkog smještaja u Hrvatskoj. Tijekom tog postupka pokazalo se da su dvije od tih osoba u Austriji oslobođene optužbi za kaznena djela povezana sa zlouporabom sredstava austrijske banke koja je financirala taj projekt. Nadalje, prvobitni kazneni progon tih osoba u Austriji djelomično je obustavljen zbog nedostatka dokaza za druga djela koja se odnose na isti projekt. Međutim, nakon razmatranja informacija iz spisa predmeta (postupovnih odluka koji su doneseni kaznenom postupku u Austriji), točan doseg obustavljenog dijela kaznenog progona i dalje je donekle nejasan.

Županijski sud u Puli koji je podnio zahtjev za prethodnu odluku istaknuo je da hrvatski sudovi mogu uzeti u obzir samo činjenice navedene u posebnim dijelovima određene postupovne odluke, poput onih u dispozitivu optužnice ili izreci presude. Taj sud objašnjava da spomenuta praksa odražava shvaćanje prema kojem postupovni akti o kojima je riječ postaju pravomoćni samo u tom opsegu.

Nezavisni je odvjetnik u svom mišljenju istaknuo da bi nacionalna praksa u ovom slučaju mogla dovesti do situacije u kojoj zaštita koja proizlazi iz načela *ne bis in idem* neće biti pružena zbog isključivo formalističkih razloga. Podsjetio je da je SEU u svojoj sudskoj praksi isticao da članak 54. CISA-e treba tumačiti s obzirom na njegov predmet i svrhu, a ne s obzirom na „postupovna ili isključivo formalna pitanja koja se, osim toga, razlikuju ovisno o dotičnim državama članicama“. Naime, u različitim državama članicama, s obzirom na različite pravne tradicije, postupovno pravo može na različit način regulirati oblik i sadržaj akata. Dok se u nekim državama sve materijalne činjenice moraju navesti u izreci odgovarajućeg postupovnog akta, u drugima se relevantne informacije mogu navesti u drugim dijelovima tog akta ili čak u drugom aktu na koji se upućuje.

⁴⁷ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Nicholasa Emilioua od 23. ožujka 2023. u predmetu C-726/21. (Županijsko državno odvjetništvo u Puli-Pola protiv GR, HS, IT i INTER CONSULTING d.o.o.)

⁴⁸ Članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluxa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (dalje: CISA) i članak 50. Povelje o temeljnim pravima Europske unije.

Zbog toga je, prema stavu nezavisnog odvjetnika, obrazloženje postupovne odluke od ključne važnosti za provjeru je li u vezi s djelima o kojima je riječ već donesena pravomoćna odluka. Štoviše, nezavisni odvjetnik smatra da se ne bi trebale isključiti niti informacije dostupne iz drugih izvora.

Zahtijevanje od državnih tijela da uzmu u obzir isključivo izreku postupovnog akta, a da im se pritom ne ostavlja nikakav diskrecijski prostor u pogledu okolnosti da druge države članice mogu imati drukčije pristupe opisu materijalnih činjenica na koje se odnosi kazneni postupak, može dovesti do stvarnog uskraćivanja zaštite koju pruža načelo *ne bis in idem*.

Nezavisni odvjetnik stoga zaključuje da članak 54. CISA-e treba tumačiti na način da se, u svrhu primjene načela *ne bis in idem* sadržanog u toj odredbi, moraju uzeti u obzir sve relevantne informacije o materijalnim činjenicama obuhvaćenima ranijim kaznenim postupkom u drugoj državi članici koji je pravomoćno okončan te se ne smije ograničiti na činjenice navedene u određenim dijelovima postupovnih akata donesenih u okviru tog ranijeg kaznenog postupka, primjerice u dispozitivu optužnice ili izreci presude.

Pritom se ne treba usredotočiti samo na „odlučne činjenice” na koje se upućuje u tekstu prethodnog pitanja nego na sve relevantne činjenice koje, ipak, kako bi uvjet vezan uz svojstvo *idem* bio ispunjen, moraju biti istovjetne, a ne samo slične.

Ostaje vidjeti kakav će stav zauzeti SEU u presudi u ovom predmetu.

Iz prakse ESLJP-a i SEU-a može se zaključiti da primjena načela *ne bis in idem* ne smije biti formalistička. Pretjerani formalizam može dovesti do izostanka kaznenog progona za ozbiljna kaznena djela i do uskraćivanja zaštite koju pruža načelo *ne bis in idem*. Iz toga slijedi da su sudovi dužni pažljivo i konkretno ocijeniti činjenice predmeta o kojem odlučuju te primijeniti načelo *ne bis in idem* u skladu razvijenom praksom Ustavnog suda RH, ESLJP-a i SEU-a.

IV. OBRAZLOŽENJE NALOGA KOJIMA SE ODREĐUJU POSEBNE IZVIDNE MJERE

Otkad je u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*⁴⁹ ESLJP utvrdio povredu članka 8. Konvencije zbog neobrazloženih naloga suca istrage, takav je stav postao ustaljena sudska praksa ESLJP-a primjenjiva u brojnim sličnim predmetima koji su uslijedili. Prema toj ustaljenoj sudskoj praksi, nalozi suca istrage kojima su određene posebne izvidne mjere nisu bili obrazloženi u skladu sa zakonom jer su obrazloženja tih naloga sadržavala samo uopćene formulacije iz zakonskog teksta, bez navođenja konkretnih činjenica i okolnosti koje opravdavaju korištenje tih mjera.

Ustaljena sudska praksa podrazumijeva da o svim istovrsnim predmetima presudu kojom utvrđuje povredu ESLJP donosi kao odbor od 3 suca. U odluci se iznosi sažeto obrazloženje u kojem se u načelu ESLJP poziva na svoju ustaljenu sudska praksu. Od te prakse ESLJP ne odstupa osim ako činjenice konkretnog predmeta ne upućuju na to da bi trebalo donijeti drukčiji zaključak o povredi konvencijskog prava. Osim toga, odluke odbora konačne su s danom donošenja pa u odnosu na njih nije moguće podnijeti zahtjev za razmatranje predmeta pred Velikim vijećem.

Na tragu „ustaljene prakse” ESLJP je nedavno donio presudu *Pejkić protiv Hrvatske*⁵⁰ u kojoj je zbog istih razloga kao i u predmetu *Dragojević* utvrdio povredu članka 8. Konvencije.

Mjesec dana nakon presude *Pejkić* u kojoj je ESLJP ponovio stavove iz predmeta *Dragojević*, presudu o pitanju obrazloženih naloga donio je i SEU.⁵¹ Ta je presuda donesena u povodu zahtjeva za prethodnu odluku bugarskog suda, a stav SEU-a donekle se razlikuje od stava ESLJP-a.

Iz činjenica bugarskog predmeta proizlazi da je predsjednik bugarskog specijaliziranog kaznenog suda 2017. na temelju obrazloženih, detaljnih i temeljitih zahtjeva državnog odvjetnika nadležnog za istragu odobrio provođenje prisluškivanja telefonskih razgovora četiriju fizičkih osoba osumnjičenih za počinjenje namjernih teških kaznenih djela. Pri obrazloženju svojih odluka predsjednik se vodio nacionalnom sudska praksom koja je bila na snazi i koja se sastoji od upotrebe unaprijed utvrđenog predloška bez individualiziranih

⁴⁹ Iako je ESLJP utvrdio da način postupanja domaćih sudova prilikom određivanja mjere tajnog nadzora nije bio u skladu s člankom 8. Konvencije, zaključio je da korištenje dokaza pribavljenih na taj način nije povrijedilo njegovo pravo na pošteno suđenje iz članka 6. Konvencije.

⁵⁰ *Pejkić protiv Hrvatske*, zahtjev broj 49922/16., presuda od 17. siječnja 2023.

⁵¹ Presuda u predmetu C-349/21. (HYA i drugi) od 16. veljače 2023.

razloga u kojem se u bitnome samo navodi da su poštovani zahtjevi predviđeni nacionalnim zakonodavstvom o prisluškivanju telefonskih razgovora koji se u njemu navode.

Iz objašnjenja suda koji je uputio zahtjev proizlazi da na temelju nacionalnih propisa svaka sudska odluka kojom se dopušta korištenje posebnih istražnih metoda mora biti obrazložena.

Pitanje u zahtjevu za prethodnu odluku postavljeno je u pogledu nacionalne sudske prakse kojom se provode te zakonske odredbe u skladu s kojom se odluke kojima se dopušta korištenje posebnim istražnim metodama obrazlažu unaprijed utvrđenim predloškom teksta.

SEU je ocijenio da, ako je u okviru navedenog postupka mjerodavni sud ispitao obrazloženje temeljitog zahtjeva i ako nakon svojeg ispitivanja smatra da je taj zahtjev opravdan, treba smatrati da je taj sud, potpisavši prethodno sastavljen tekst prema predlošku u kojem se navodi da su poštovani zakonski zahtjevi, potvrdio razloge zahtjeva i pritom se uvjerio u poštovanje zakonskih zahtjeva.

Za poštivanje obveze obrazlaganja koja proizlazi iz članka 47. stavka 2. Povelje važno je da osoba na koju se mjere odnose može lako i nedvosmisleno razumjeti precizne razloge zbog kojih je to odobrenje izdano s obzirom na činjenične i pravne elemente pojedinačnog slučaja na kojem se zahtjev temelji. To može biti i usporednim čitanjem odobrenja za korištenje posebnim istražnim metodama i popratnog obrazloženog zahtjeva. Iz takvog usporednog čitanja obavezno mora proizlaziti i razdoblje valjanosti navedenog odobrenja.

Ako se iz usporednog čitanja zahtjeva i naknadnog odobrenja ne bi mogli lako i nedvosmisleno razumjeti razlozi za to odobrenje, onda bi se moralo utvrditi da obveza obrazlaganja koja proizlazi iz članka 15. stavka 1. Direktive 2002/58⁵² u vezi s člankom 47. drugim stavkom Povelje nije poštivana.

Uz to, SEU je objasnio da presuda ESLJP-a *Dragojević protiv Hrvatske* od 15. siječnja 2015., koju navodi sud koji je uputio zahtjev, ne može dovesti u pitanje zaključke iznesene u ovoj presudi. Naime, zaključujući da je povrijeđen članak 8. Konvencije, ESLJP u toj presudi nije ispitao može li osoba o kojoj je riječ usporednim čitanjem odluka o odobrenju i zahtjeva za nadzor razumjeti razloge koje je iznio istražni sudac, nego je razmatrao zasebno pitanje mogućnosti naknadnog ispravljanja nepostojanja ili nedostatnosti obrazloženja odluka o odobrenju.

Iz navedene se odluke čini se da SEU ima drukčije pravno shvaćanje u pogledu obrazloženja naloga nego ESLJP. Dok je ESLJP utvrdio povredu zbog toga, SEU smatra da je za poštivanje prava osobe obuhvaćene nalogom o posebnim izvidnim mjerama zajamčeno ako osoba može usporednim čitanjem zahtjeva i naloga kojim je zahtjev prihvaćen razumjeti razloge zbog kojih je mjera određena.

S obzirom na to da između sudova Europske unije ne postoji hijerarhija, bit će zanimljivo pratiti hoće li odluka SEU-a u predmetu *C-349/21. (HYA i drugi)* utjecati na „ustaljenu praksu“ ESLJP utemeljenu na presudi *Dragojević*.

Napominjemo da je u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-Us 1/2022. od 2. veljače 2023. nedavno primijenjen stav koji proizlazi iz presude SEU-a broj *C-349/21. (HYA i drugi)*.

Riječ je o presudi VSRH-a koja je donesena u postupku koji je obnovljen na temelju presude ESLJP-a⁵³ s tim da je postupak vraćen u stadij postupka u povodu žalbe. Presudom I Kž-Us 1/2022. od 2. veljače 2023. ostavljena je na snazi ranija presuda.

Optuženici su tvrdili da je izvorni dokaz u tom postupku, nalog od 4. svibnja 2007., kojim su određene mjere iz članka 180. stavka 1. točke 1. ZKP/97. (prema osobama⁵⁴ koje su različite od optuženika u ovom kaznenom postupku) nije zakonit jer ne sadrži obrazloženje u odnosu na postojanje osnova sumnje za počinjenje djela iz kataloga u članku 181. ZKP/97. te da se izvidi ne bi mogli provesti na drugi način. Time su, po mišljenju žalitelja, povrijeđena ustavna jamstva nepovredivosti osobnog i obiteljskog života iz članka 35. Ustava, sloboda i tajnost svih oblika općenja iz članka 36. Ustava i članka 8. Konvencije. S obzirom na to da su svi drugi dokazi nastali kao rezultat ovih nezakonitih dokaza, niti na njima se po načelu otrovne vočke ne može temeljiti presuda. Stoga su tvrdili da su i svi ostali nalozi o primjeni ili produljenju mjera iz članka 180. ZKP/97. nezakoniti iz istih razloga jer ne sadrže odgovarajuće obrazloženje u pogledu postojanja osnova sumnje za

⁵² Direktiva 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama)

⁵³ Bosak i drugi protiv Hrvatske, zahtjev broj 40429/14. i dr. od 6. lipnja 2019.

⁵⁴ Riječ je o „četvrtom podnositelju zahtjeva“ iz presude Bosak i drugi.

počinjenje djela iz članka 181. ZKP/97. i da se izvidi ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo skopčano s nerazmjernim poteškoćama.

Međutim, VSRH je utvrdio da nema dvojbe da su osporene posebne izvidne mjere određene pisanim i obrazloženim nalogima istražnog suca uz navođenje raspoloživih podataka o osobama protiv koje se mjere primjenjuju, roka trajanja te načina i opsega provođenja mjera. Također, nije sporno da su svi nalozi bili izdani na temelju podrobno obrazloženih zahtjeva državnog odvjetnika.

Zaključno je VSRH ocijenio, a pozivom na obrazloženje SEU-a u presudi broj C-349/21. (*HYA i drugi*), da sporni nalog ima sve sastavnice predviđene člankom 182. ZKP/97. te sadrži sažeto, koncentrirano obrazloženje koje se izriekom povezuje s relevantnim podacima dostavljenima od policije i državnog odvjetnika koji su sadržani u spisu predmeta.

V. PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA – ZAŠTITA “ZVIŽDAČA”

Prošle je godine u Republici Hrvatskoj stupio na snagu Zakon o zaštiti prijavitelja nepravilnosti.⁵⁵ Tim je Zakonom u hrvatski pravni poredak preuzeta Direktiva (EU) 2019/1937 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2019. o zaštiti osoba koje prijavljuju povrede prava Unije.⁵⁶ Svrha je Direktive unaprijediti provedbu prava i politika Unije u specifičnim područjima utvrđivanjem zajedničkih minimalnih standarda kojima se pruža visoka razina zaštite osobama koje prijavljuju povrede prava Unije.

Zaštita prijavitelja nepravilnosti (zviždača) u središtu je interesa i ESLJP-a. U veljači 2023. Veliko vijeće ESLJP-a usvojilo je presudu *Halet protiv Luksemburga* koja se odnosi na zviždače.⁵⁷ U toj je presudi ESLJP naglasio da je smatrao potrebnim potvrditi i učvrstiti načela utvrđena u svojoj sudskoj praksi u pogledu zaštite zviždača precizirajući mjerila za njihovu provedbu u svjetlu trenutnog europskog i međunarodnog konteksta. Ovo stoga jer se ta zaštita provodi prema načelima iz presude *Guja protiv Moldavije*⁵⁸ koja je donesena još 2008., a u međuvremenu se promijenio i značaj zviždača u demokratskim društvima, kao i europski i međunarodni pravni okvir za njihovu zaštitu.

Treba naglasiti da se zaštitom zviždača ESLJP bavi kroz članak 10. Konvencije koji jamči slobodu izražavanja. Poseban aspekt slobode izražavanja koji se odnosi na zviždače je pravo na slobodu dijeljenja informacija.

U predmetu *Halet* riječ je bila o zaposleniku tvrtke koja pruža usluge revizije, poreznog savjetovanja i poslovnog upravljanja. Između 2012. i 2014. mediji su objavili nekoliko stotina rješenja o predujmu poreza i poreznih prijava koje je pripremila ta tvrtka. Objavljeni dokumenti skrenuli su pozornost na vrlo povoljne porezne sporazume između tvrtke koja djeluje u ime multinacionalnih kompanija i luksemburških poreznih tijela.

Internom istragom otkriveno je da je podnositelj zahtjeva predao dokumente jednom novinaru. Protiv podnositelja zahtjeva pokrenut je kazneni postupak u kojem je osuđen na novčanu kaznu 1.000,00 eura i naloženo mu je platiti simboličnih 1 euro na ime naknade nematerijalne štete koju je pretrpjela njegova bivša tvrtka.

ESLJP je naglasio da se zaštita koju uživaju zviždači prema članku 10. Konvencije temelji na potrebi da se uzmu u obzir značajke koje su specifične za radni odnos. S jedne strane to su dužnosti lojalnosti, rezerviranosti i diskrecije svojstvena podređenom odnosu koji to podrazumijeva kao i obveza poštivanja zakonske obveze tajnosti. S druge strane to su položaj ekonomske ranjivosti prema osobi, javnoj ustanovi ili poduzeću o kojima ovisi njihovo zaposlenje te opasnost od odmazde.

ESLJP je također istaknuo da koncept “zviždača” još uvijek nema jednoznačnu pravnu definiciju pa se suzdržao od iznošenja apstraktnih i općih definicija. Dakle, uživa li pojedinac koji tvrdi da je zviždač zaštitu koju pruža članak 10. Konvencije zahtijeva ocjenu konkretnih okolnosti svakog slučaja i konteksta u kojem se dogodio.

⁵⁵ “Narodne novine” broj 46/22.

⁵⁶ Direktiva (EU) 2019/1937 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2019. o zaštiti osoba koje prijavljuju povrede prava Unije (SL L 305, 26. 11. 2019.).

⁵⁷ *Halet protiv Luksemburga*, zahtjev broj 21884/18., presuda velikog vijeća od 14. veljače 2023.

⁵⁸ *Guja protiv Moldavije*, zahtjev broj 14277/04., presuda od 12. veljače 2008.

U presudi *Halet* ESLJP je iznio šest mjerila prema kojima treba ocjenjivati je li zaštita zviždača bila odgovarajuća:

(1) Dostupnost drugih kanala za otkrivanje informacija

Javno otkrivanje podatka trebalo bi predvidjeti samo kao posljednju mogućnost, to jest onda kada je očito nemoguće učiniti drukčije. Unutarnji je hijerarhijski kanal u načelu najbolje sredstvo za pomirenje obveze lojalnosti zaposlenika s javnim interesom kojem služi otkrivanje. Međutim, određene okolnosti mogle bi opravdati izravnu upotrebu "vanjskog izvještavanja" i to onda kada je interni kanal za izvješćivanje nepouzdan ili neučinkovit ili kada je vjerojatno da će zviždač biti izložen odmazdi ili kada se informacija koju je želio otkriti odnosi na samu bit djelatnosti dotičnog poslodavca.

(2) Autentičnost objavljenih informacija

Od zviždača se ne može zahtijevati da u trenutku prijave utvrđuju vjerodostojnost objavljenih informacija. Zaštita zajamčena člankom 10. Konvencije ne može im se uskratiti samo zato što se naknadno pokazalo da su informacije netočne. Međutim, od njih se zahtijeva da se ponašaju odgovorno i nastoje provjeriti, u mjeri u kojoj je to moguće, jesu li informacije koje žele otkriti vjerodostojne prije nego što ih objave.

(3) Dobra vjera

Ispitujući ovo mjerilo, ESLJP provjerava je li zviždač bio motiviran željom za osobnom probitkom, je li imao bilo kakvu osobnu pritužbu protiv svog poslodavca ili je postojao neki drugi prikriveni motiv za njegove radnje. Pritom se mogu ocjenjivati sadržaj objave, nastojanja da se popravi situacija unutar same tvrtke, adresati objave i slično.

(4) Javni interes za objavljene podatke

Interes koji bi javnost mogla imati za određene informacije mogao bi biti takav da nadilazi zakonsku obvezu povjerljivosti.

Raspon informacija od javnog interesa koje bi mogle ulaziti u opseg otkrivanja („zviždanja“) široko je definiran u sudskoj praksi ESLJP-a. To mogu biti radnje koje uključuju „zlouporabu položaja“, „nedolično ponašanje“ i „nezakonito ponašanje ili nedjela“, kao i određeni „nedostaci“ ili informacije o „upitnom“ i „spornom“ ponašanju ili praksi. Informacije uključuju prijavu zaposlenika o nezakonitim radnjama, praksama ili ponašanju na radnom mjestu, ili radnjama, praksama ili ponašanju koji su iako zakoniti, za osudu. Može se primijeniti i na određene informacije o funkcioniranju javnih vlasti u demokratskom društvu. Iako su se ove situacije u načelu odnosile na tijela javne vlasti ili javna tijela, ne može se isključiti da bi se također, u određenim situacijama, mogle odnositi na ponašanje privatnih stranaka, posebno u pogledu trgovačkih praksi, odgovornosti direktora poduzeća, nepoštivanja poreznih obveza ili općeg gospodarskog dobra.

Javni se interes ne može procijeniti neovisno o osnovama za ograničenje izričito navedenima u članku 10. stavku 2. Konvencije i interesima koje se njime nastojalo zaštititi, osobito kad otkrivanje uključuje informacije koje se tiču ne samo aktivnosti poslodavca nego i aktivnosti trećih strana.

Također, osim na nacionalnoj razini, javni se interes može procjenjivati i na nadnacionalnoj – europskoj ili međunarodnoj – razini, odnosno u odnosu na druge države i njihove građane.

S druge strane, sama činjenica da bi javnost mogla biti zainteresirana za širok raspon tema nije dovoljna da opravda javno objavljivanje povjerljivih informacija. Stoga pitanje ulazi li otkrivanje određenih informacija u okvir zaštite koju zviždačima pruža članak 10. Konvencije zahtijeva ocjenu konkretnih okolnosti svakog slučaja. Iz ovoga se može zaključiti da postoji razlike između javnog interesa i interesa javnosti.

(5) Štetni učinci otkrivanja:

Pri ocjeni štetnih učinaka otkrivanja treba pažljivo uspostaviti ravnotežu između različitih suprotstavljenih interesa. Za privatne tvrtke i poslodavce to može biti nanošenje financijske štete ili narušavanje ugleda, ali trebaju se sagledati i šire štetne posljedice kao što su posljedice za opće gospodarsko dobro, zaštitu imovine, zaštitu povjerljivosti u poreznim pitanjima ili profesionalna tajna, ili povjerenje građana u pravednost i poštenost fiskalne politike država

(6) Ozbiljnost sankcije:

Sankcije protiv zviždača mogle bi imati različite oblike – radnopravne, disciplinske ili kaznene. Treba ocijeniti njihov kumulativni učinak i utvrditi jesu li razmjerne miješanju u pravo na slobodu izražavanja, vodeći računa i o njihovom obeshrabrujućem učinku u pogledu prijavljivanja nezakonitih postupanja.

Iako među ovim mjerilima ne postoji hijerarhija niti redosljed kojim ih je potrebno ocijeniti, ESLJP je naglasio da su međusobno povezani i da se tek nakon ukupne raščlambe svakog kriterija može donijeti zaključak o razmjernosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja zviždača.

VI. UMJESTO ZAKLJUČKA

U radu smo dali pregled odluka i presuda ESLJP-a iz 2022. koje se odnose na kaznenu i prekršajnu granu sudovanja. S obzirom na to da se u praksi pojavljuju nejasnoće u primjeni načela *ne bis in idem*, pokušali smo dati pregled ključnih pojmova i razvoja prakse ESLJP-a koja se odnosi na to pravo. Smatramo da se u budućoj primjeni tog načela trebaju izbjegavati pretjerano formalistička primjena koja može dovesti do povrede tog prava, ali i do težih povreda drugih ljudskih prava. U tu su svrhu raščlanjene i nedavna odluka Ustavnog suda RH (U-III/19-2933/2018. od 19. siječnja 2023.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika u povodu zahtjeva za prethodnu odluku koji je SEU podnio Županijski sud u Puli. U radu smo se bavili i razlikama u sudskoj praksi ESLJP-a i SEU-a vezanih uz obrazloženje sudskih naloga o posebnim izvidnim mjerama. Tu smo iznijeli i primjer iz prakse VSRH-a u kojoj su o tom pitanju primijenjeno pravno mišljenje SEU-a. Konačno, s obzirom razvoj europske i međunarodne regulative o zaštiti zviždača, iznijeli smo mjerila za ocjenu prava na slobodu izražavanja koju Konvencija jamči zviždačima koja je ESLJP izložio u nedavnoj presudi Velikog vijeća *Halet protiv Luksemburga*.

Melita Božičević Grbić*
Maja Ivanović**

PRAVNI ASPEKTI DOBI MLADIH POČINITELJA KAZNENIH DJELA KROZ ODREDBE ZAKONA O SUDOVIMA ZA MLADEŽ

UVOD

O mladoj dobi počinitelja kaznenog djela vodilo se računa i prije modernog kaznenog zakonodavstva. Krivični zakonik za Kraljevinu Jugoslaviju i Zakonik o sudskom krivičnom postupku za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca, Kraljevine Jugoslavije iz 1930. poznavali su pojmove mlađeg maloljetnika (od četrnaest do sedamnaest godina), te starijeg maloljetnika (od osamnaest do dvadeset i jedne godine).

Zakon o vrstama kazni iz 1946. definirao je pojam malodobnika kao osobe koje su navršile četrnaest, a nisu navršile osamnaest godina života, a mogle su im se izreći odgojne mjere, dok su se starijim maloljetnicima mogle izreći sve kazne, pa i smrtna kazna.

Krivični zakonik iz 1947. je također poznavao samo pojmove mlađeg i starijeg maloljetnika.

Zakon o krivičnom postupku iz 1948. je sadržavao samo nekoliko članaka o suđenju maloljetnicima, bez posebnog sastava vijeća.

Krivični zakonik iz 1951. propisivao je odgojne mjere prema maloljetnicima, dok je Zakonik o krivičnom postupku iz 1953. regulirao postupak prema maloljetnicima koji provodi predsjednik vijeća za maloljetnike.

Pojam i dobna kategorija mlađeg punoljetnika u Hrvatskoj su prvi put uvedeni izmjenom Krivičnog zakonika 1959., time da je materijalno i procesnopravni položaj mlađeg punoljetnika detaljnije bio reguliran odredbama ZSM/97^{1.}, a zatim Zakon o sudovima za mladež² (dalje u tekstu: Zakon ili ZSM) koji je sada na snazi i sadrži posebne propise koji se odnose na mlade počinitelje kaznenih djela (i kaznenopravnu zaštitu djece). Odredbe Zakona odraz su modernih kriminoloških spoznaja o specifičnostima prijestupničkog ponašanja mladih i shodno tome potrebe posebnog postupanja prema delinkventnoj djeci i adolescentima.

Prateći slovo Zakona može se zaključiti da je tijekom trajanja postupka nužno voditi računa o životnoj dobi mladog počinitelja kaznenog djela jer je ona od utjecaja na primjenu materijalnopravnih i procesnopravnih odredbi Zakona. Budući da je u članku 4. ZSM propisana hitnost postupka, to je za učinkovito ostvarenje propisanog načela važno voditi računa o kronološkoj dobi počinitelja i odgovarajućoj primjeni zakonskih normi. Stoga, kada je u pitanju primjena ZSM-a, treba voditi računa o navršanim godinama života mladog počinitelja i to:

- četrnaest godina

* Melita Božičević Grbić, sutkinja Vrhovnog suda Republike Hrvatske

** Maja Ivanović, sutkinja Općinskog kaznenog suda u Zagrebu

¹ Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine broj 111/97., 27/98., 12/02.

² Narodne novine broj 84/11., 143/12., 148/13., 56/15., 126/19.

- šesnaest godina
- osamnaest godina
- dvadeset i jedna godina
- dvadeset i tri godine

Prvi dio Zakona sadrži materijalnopravne i procesno pravne odredbe koje se odnose na maloljetnike, a potom slijede materijalnopravne i procesnopravne odredbe namijenjene mlađim punoljetnicima.

MALOLJETNICI

1. MATERIJALNOPRAVNI ASPEKT

Maloljetnik je osoba koja je u vrijeme počinjenja djela navršila četrnaest, a nije navršila osamnaest godina života³. To znači da se za počinitelja kaznenog djela navedene životne dobi izraz „maloljetnik“ ima koristiti tijekom trajanja postupka dok god se na tu osobu primjenjuju odredbe ZSM-a kao specijalnog zakona, odnosno do navršene dvadeset i tri godine života⁴.

Naime, uočeno je da se u maloljetničkim predmetima koriste nepravilni zakonski izrazi. Radi se o situaciji kada tijekom postupka maloljetni počinitelj kaznenog djela navrši osamnaest godina života pa se prije korišteni izraz „maloljetnik“ mijenja u „mlađi punoljetnik“. Međutim, mlađi je punoljetnik, sukladno jasnoj zakonskoj odredbi⁵, osoba koja je u vrijeme počinjenja djela navršila osamnaest, a nije navršila dvadeset i jednu godinu života.

Iz odluke VSRH Kžm-12/13 od 11. srpnja 2013.

„Pobijanim rješenjem prvostupanjski sud je utvrdio da su „mlađi punoljetnici“ počinili kazneno djelo silovanja (mlt. M. I.) i pokušaj silovanja (mlt. A. B.) maloljetne V. V. te im je obojici izrekao izvanzavodske odgojne mjere.

Prije svega treba istaći da su obojica maloljetnika rođeni u ožujku 1995. godine, a terećeni su za djelo počinjeno „neutvrđenog dana u vremenu od mjeseca svibnja do mjeseca lipnja 2009.“ što znači da oba u vrijeme djela imaju navršenih četrnaest godina života, dakle da su mlađi maloljetnici. Kako još uvijek (u vrijeme suđenja) nisu navršili dvadeset tri godine života na njih se primjenjuju odredbe o postupku prema maloljetnicima (čl. 48. st. 1., čl. 36., čl. 45. st. 3. ZSM/11) pa ih je ispravno nazivati maloljetnicima, a ne mlađim punoljetnicima. Naime, prema zakonskoj definiciji mlađi punoljetnik je osoba koja je u vrijeme počinjenja djela navršila osamnaest, a nije navršila dvadeset i jednu godinu života.“

Prema tome, Zakon precizno razlikuje status mladih počinitelja kaznenih djela prema njihovoj dobi u vrijeme počinjenja djela pa shodno tome valja koristiti ispravni izraz.

Dob počinitelja ispod navršene četrnaeste godine života u vrijeme počinjenja djela je procesna zapreka za vođenje kaznenog postupka na način da će kaznena prijava biti odbačena ili postupak obustavljen⁶. Ovo je u suglasju sa odredbama općeg materijalnog prava prema kojem se kazneno zakonodavstvo ne primjenjuje prema djetetu koje u vrijeme počinjenja djela nije navršilo četrnaest godina⁷.

Zakon dijeli maloljetnike, također s obzirom na dob u vrijeme počinjenja kaznenog djela, na mlađe (četrnaest do šesnaest godina života) i starije (šesnaest do osamnaest godina života) maloljetnike⁸. Ova je podjela od utjecaja na primjenu materijalnih i procesnih odredbi Zakona.

³ Članak 2. ZSM

⁴ Članak 48. stavak 1. ZSM

⁵ Članak 2. ZSM

⁶ Članak 49. ZSM

⁷ Članak 7. stavak 1. Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21.; dalje u tekstu: KZ/11.)

⁸ Članak 5. stavak 2. i 3. ZSM

1.1. MLAĐI MALOLJETNIK

Mlađem maloljetniku mogu se izreći sve Zakonom propisane odgojne mjere⁹ i sigurnosne mjere¹⁰.

Ako je maloljetnik počinio kazneno djelo kao petnaestogodišnjak, a tijekom suđenja je primjerice navršio šesnaest godina, i dalje ima status (mlađeg) maloljetnika te mu se mogu izreći sve odgojne mjere (i sigurnosne mjere) kako je to propisano u članku 5. stavku 2. ZSM, ali ne dolazi u obzir izricanje maloljetničkog zatvora. Međutim, postupak se može oduljiti tako da (mlađi) maloljetnik u vrijeme suđenja navrší osamnaest godina života. U tom slučaju treba voditi računa o posebnim odredbama o zastari kaznenog postupanja i o materijalnopravnoj svrhovitosti¹¹.

Na mlađeg maloljetnika se odnosi odredba članka 32. ZSM. Situacija predviđena u stavku 1. ove norme je s materijalnopravnog i procesnopravnog aspekta jednostavna. Osobi koja je navršila dvadeset i jednu godinu života ne može se suditi za kazneno djelo koje je počinila kao mlađi maloljetnik bez obzira na težinu djela, dakle radi se o procesnoj smetnji za vođenje postupka.

Kada je (mlađi) maloljetnik postao punoljetan (navršio osamnaest godina života), ali u vrijeme suđenja nije navršio dvadeset i jednu godinu života može mu se suditi za teže kazneno djelo, za koje je propisana kazna zatvora dulja od pet godina i to tako da mu se može izreći samo zavodska odgojna mjera (upućivanje u odgojnu ustanovu ili upućivanje u odgojni zavod ili upućivanje u posebnu odgojnu ustanovu)¹². Pri prosudbi koju od zakonom propisanih sankcija izreći počinitelju koji nije navršio dvadeset i jednu godinu života, a kazneno djelo je izvršio prije navršene šesnaeste godine života treba ocijeniti sve okolnosti na koje Zakon upućuje u stavku 2. članka 32.¹³ i voditi računa o kriterijima koji su predviđeni za izricanje pojedinih zavodskih odgojnih mjera¹⁴.

Međutim, ako sud ne nalazi osnovanim izreći niti jednu od predviđenih zavodskih odgojnih mjera, a počinitelj još nije navršio dvadeset i jednu godinu života postupak treba rješenjem obustaviti¹⁵.

Iz odluke VSRH Kžm-13/14 od 8. svibnja 2014.¹⁶

„Pobijanim rješenjem prvostupajski sud je utvrdio da su maloljetnici sa nenavršenih šesnaest godina života, dakle kao mlađi maloljetnici, počinili kazneno djelo silovanja (mlt. I. P.) i pomaganja u silovanju (mlt. D. R.) na štetu maloljetne S. A. te im je obojici izrekao izvanzavodske odgojne mjere.

Međutim, kako su obojica maloljetnika nakon izricanja pobijanog rješenja navršili osamnaest godina života, mlt. I. P. ..., a mlt. D. R. ... trebalo je primijeniti odredbe o zastari kaznenopravnog postupanja i materijalnopravnoj svrhovitosti iz čl. 32. st. 2. ZSM/97. Prema spomenutom propisu maloljetnicima koji su u međuvremenu postali punoljetne osobe može se suditi za predmetna kaznena djela (obzirom na visinu propisane kazne), ali tako da im je moguće izreći samo zavodsku odgojnu mjeru (upućivanje u odgojnu ustanovu, upućivanje u odgojni zavod ili upućivanje u posebnu odgojnu ustanovu – čl. 6. st. 3. ZSM/97), dok nema zakonskog uporišta za izricanje drugih, blažih izvanzavodskih odgojnih mjera.

Stoga, imajući na umu da prvostupajski sud nije našao svrhovitim izreći zavodsku odgojnu mjeru, a da su na pobijano rješenje izjavljene samo žalbe u korist maloljetnika, zbog čega se isto ne može izmijeniti na njihovu štetu (čl. 381. ZKP/97), to je zbog postojanja drugih okolnosti koje isključuju kazneni progon postupak trebalo obustaviti i odlučiti da troškovi kaznenog postupka padaju na teret proračunskih sredstava.“

⁹ Vrste odgojnih mjera – članak 7. ZSM

¹⁰ Sigurnosne mjere – članak 31. ZSM

¹¹ Članak 32. i 33. ZSM

¹² Članak 7. st. 1. toč. 6. do 8. ZSM

¹³ Sud treba uzeti u obzir sve okolnosti iz vremena počinjenja djela, osobito težinu i narav, djela vrijeme koje je proteklo od njegova počinjenja, ponašanje počinitelja, obiteljska prilike, kako se počinitelj uključio u redoviti život i svrhu primjene mjere.

¹⁴ Članak 15. stavak 1., članak 16. st. 1. i članak 17. st. 1. ZSM

¹⁵ Odluka koju sud donosi je rješenje o obustavi postupka neovisno o tome odlučuje li u raspravi ili izvan rasprave. Naime, prema članku 48. ZSM u postupku prema maloljetniku koji nije navršio dvadeset i tri godine života primjenjuju se odredbe ZSM-a, a tek supsidijarno ZKP-a. Shodno tome kad odlučuje na temelju rasprave treba primijeniti članak 88. stavak 2. ZSM koji predviđa donošenje rješenja o obustavi postupka u slučajevima kada sud prema općim propisima donosi odbijajuću ili oslobađajuću presudu.

¹⁶ Rješenjem VSRH je u povodu žalbi dvojice maloljetnika, a po službenoj dužnosti, preinačeno prvostupajsko rješenje na način da je na temelju članka 85. stavak 2. ZSM/97. (sada članak 88. stavak 2. ZSM) u vezi s člankom 353. točka 6. ZKP/97. (sada članak 452. točka 6. ZKP) obustavljen kazneni postupak prema maloljetnicima

Iz odluke VSRH Kžm-45/06 od 6. prosinca 2006.¹⁷

“Pobijanim rješenjem Županijskog suda u Varaždinu prema mlt. V. S., temeljem čl. 14. u vezi s čl. 31. st. 2. ZSM izrečena je odgojna mjera upućivanja u odgojnu ustanovu, zbog kaznenih djela iz čl. 177. st. 1. i 3. KZ i čl. 218. st. 2. u vezi s čl. 38. KZ, dok temeljem čl. 86. st. 1. ZSM troškovi postupka padaju na teret državnog proračuna.

(...)

Pobijanim rješenjem prvostupanjski sud je utvrdio da je maloljetnik počinio kazneno djelo protuzakonitog prebacivanja osoba preko državne granice u pokušaju iz čl. 177. st. 1. i 3. KZ, ispustivši iz vida da je mlt. V. S. rođen 12. prosinca 1987. godine, a terećeno kazneno djelo počinjeno je 01. studenoga 2002. godine. U vrijeme počinjenja kaznenog djela mlt. V. S. nije navršio 16 godina života, dakle bio je mlađi maloljetnik, dok je u vrijeme donošenja prvostupanjskog rješenja bio punoljetna osoba sa još nenavršenih dvadesetjednu godinu života. Prvostupanjski sud se u izreci pobijanog rješenja ispravno pozvao na odredbu čl. 31. st. 2. ZSM koja propisuje mogućnost izricanja zavodske odgojne mjere, no samo za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora dulja od pet godina, dakle za djelo iz čl. 218. st. 2. u vezi s čl. 38. KZ. Kako je za kazneno djelo iz čl. 177. st. 1. i 3. KZ propisana kazna zatvora u trajanju do tri godine, za ovo djelo mu se nije moglo suditi. Stoga je trebalo po službenoj dužnosti u tom dijelu pobijano rješenje preinačiti i kazneni postupak prema maloljetniku obustaviti, shodno tome odlučiti o troškovima kaznenog postupka uslijed čega je, za ovo kazneno djelo, žalba maloljetnika bespredmetna.”

1.2. STARIJI MALOLJETNIK

Starijem maloljetniku (navršenih šesnaest, a nenavršenih osamnaest godina u vrijeme djela)¹⁸ se uz odgojne mjere i sigurnosne mjere može izreći maloljetnički zatvor¹⁹.

Nastupom punoljetnosti Zakon²⁰ ograničava izbor sankcija ovisno o tome je li (stariji) maloljetnik u vrijeme suđenja navršio dvadeset i jednu godinu života. Prije svega je sužena mogućnost izricanja odgojnih mjera na način da je moguće izreći odgojne mjere posebnih obveza²¹, pojačane brige i nadzora²², upućivanje u disciplinski centar²³ i zavodsku odgojnu mjeru²⁴. Kod izbora ovih odgojnih mjera treba imati na umu da je upućivanje u disciplinski centar i zavodsku odgojnu mjeru moguće izreći ako (stariji) maloljetnik u vrijeme suđenja nije navršio dvadeset i jednu godinu.

Drugim riječima, starijem maloljetniku koji je u vrijeme suđenja postao punoljetan ne mogu se više izreći dvije odgojne mjere, sudski ukor²⁵ i pojačana briga i nadzor uz dnevni boravak u odgojnoj ustanovi²⁶, a ako je navršio dvadeset i jednu godinu života ni zavodske odgojne mjere te upućivanje u disciplinski centar.

Nastupom punoljetnosti starijem maloljetniku i dalje može biti izrečen maloljetnički zatvor sve do navršenih dvadeset i tri godine života kada se ima izreći kazna zatvora ili uvjetna osuda. Međutim, sudu ostaje mogućnost da već sa navršenih dvadeset i jednu godinu života u vrijeme suđenja umjesto maloljetničkog zatvora izrekne kaznu zatvora. Dakle i ovdje Zakon izbor sankcije veže uz kronološku dob od dvadeset i jedne i dvadeset i tri godine života počinitelja.

Ovako široki izbor sankcije starijem maloljetniku koji je tijekom postupka prešao prag punoljetnosti ima za cilj optimalno odgovoriti zahtjevima individualizacije i specijalne prevencije kod mladih osoba koje su u adolescentnom razdoblju posebno izloženi raznim izazovima i rizičnim ponašanjima.

¹⁷ U ovom je predmetu prvostupanjski sud mlađem maloljetniku koji u vrijeme suđenja nije navršio dvadeset i jednu godinu izrekao zavodsku odgojnu mjeru zbog dva kaznena djela počinjena u stjecaju. Međutim, u povodu žalbe maloljetnika VSRH je rješenjem preinačio prvostupanjsko rješenje i obustavio kazneni postupak u odnosu na blaže kazneno djelo za koje nije mogao biti suđen, a zavodska odgojna mjera izrečena je (samo) za teže kazneno djelo.

¹⁸ Članak 5. stavak 3. ZSM

¹⁹ Članak 24. – 26. ZSM

²⁰ Članak 33. ZSM

²¹ Članak 10. ZSM

²² Članak 11. ZSM

²³ Članak 13. ZSM

²⁴ Sud izriče jednu od zavodskih mjera iz članka 15. ili članka 16. ili članka 17. ZSM

²⁵ Članak 9. ZSM

²⁶ Članak 12. ZSM

U svakom slučaju, pri odabiru sankcije sud uvijek mora voditi računa o uvjetima predviđenim za izricanje pojedine odgojne mjere ili maloljetničkog zatvora o čemu mora u odluci izložiti i odgovarajuće razloge. Posebno treba imati na umu da je pri odmjeravanju kazne zatvora vezan granicama propisanim za kaznu maloljetničkog zatvora²⁷. To znači da kada sud umjesto maloljetničkog zatvora izriče kaznu zatvora ona može biti dulja od pet godina, najviše deset godina, samo ako se radi o kaznenom djelu za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora ili za stjecaj najmanje dva kaznena djela za koje je propisana kazna zatvora preko deset godina.

Iz odluke VSRH I Kž-272/11 od 29. studenog 2012.²⁸

„Naime, okolnost da je kazneno djelo počinjeno u vrijeme optuženikove starije maloljetnosti, pri čemu je on tek prešao 16 godina života, a tempore criminis bio je smanjeno ubrojiv, zbog tada utvrđene odgojne zapuštenosti, kao i zlouporabe lakih droga. Kod takove ocjene ne može se zanemariti činjenica da je upravo na temelju detaljnog i okolnosnog priznanja djela od strane optuženika u istrazi utvrđena njegova kaznena odgovornost, neovisno o tome što je na glavnoj raspravi djelo porekao kada je upravo iz sadržaja njegove obrane u istrazi utvrđena vremenska određenost djela na nedvojbeni način.

Uz navedeno, optuženik je neporočna osoba, cijeneći tu okolnost kao i znatan protek vremena od učina djela od deset godina, što sve u cjelini opravdava primjenu čl. 33. st. 2. ZSM/11, rečenica druga koja propisuje da ukoliko je optuženik u vrijeme suđenja navršio 23 godine života, sud će umjesto maloljetničkog zatvora njemu izreći kaznu zatvora ili uvjetnu osudu. Kod izricanja kazne zatvora sud će kaznu zatvora odmjeriti u granicama propisanim u čl. 25. ZSM/11, a kazna zatvora ima glede rehabilitacije i pravnih posljedica osude isti pravni učinak kao i kazna maloljetničkog zatvora.

Stoga je primjenom čl. 33. st. 2. ZSM/11 kao povoljnijeg zakona za optuženika, istome trebalo izreći kaznu zatvora u vremenskom trajanju od jedne godine, a na temelju čl. 67. KZ-a prema njemu primijeniti uvjetnu osudu kao parapenalnu sankciju, koja je po karakteru odgovarajuća pridržaju izricanja kazne maloljetničkog zatvora, te uz nju odrediti rok kušnje u trajanju od tri godine, jer se po ocjeni ovog drugostupanjskog suda i bez izvršenja kazne može očekivati ostvarivanje svrha kažnjavanja.“

2. PROCESNOPRAVNI ASPEKT

Postupak prema maloljetniku provodi se primjenom odredaba ZSM-a uz supsidijarnu, odgovarajuću primjenu Zakona o kaznenom postupku sve do navršene dvadeset i tri godine života²⁹. To znači da se nakon navršene dvadeset i tri godine života za maloljetnog počinitelja kaznenog djela više ne može koristiti izraz „maloljetnik“ već „okrivljenik“ shodno odredbama općeg procesnog prava.

Postupak prema maloljetniku sadrži niz posebnosti u odnosu na odredbe općeg procesnog prava, glede nadležnosti i sastava suda, ovlaštenog tužitelja, pouke o pravima, specifičnog participiranja roditelja/skrbnika i centra za socijalnu skrb u postupku, obvezne obrane, mjera osiguranja prisutnosti maloljetnika u postupku, provođenja prethodnog postupka, postupka pred vijećem (raspravna faza) i žalbenog postupka.

Međutim, i ovdje nalazimo izuzetak jer se pojedine procesne odredbe ZSM-a ne primjenjuju već sa navršenih dvadeset i jednu godinu života³⁰ maloljetnog počinitelja o čemu također treba voditi računa (odredbe o zabrani suđenja u odsutnosti, o obvezi dostavljanja pouke o pravima roditelju ili skrbniku, o pravu na pratnju roditelja ili skrbnika tijekom ispitivanja pred sudom, o opsegu obvezne obrane, o pozivanju i dostavljanju

²⁷ Sa navršenih dvadeset i tri godine života starijem maloljetniku se više ne može izreći maloljetnički zatvor ni pridržaj izricanja maloljetničkog zatvora već je nužno izreći kaznu zatvora iz općeg kaznenog prava. Međutim, visinu te kazne treba odmjeriti u granicama propisanim u članku 25. ZSM, time da kod stjecaja kaznenih djela nema utvrđivanja pojedinačnih kazni zatvora već se, odgovarajućom primjenom članka 26. stavka 1. ZSM izriče jedna jedinstvena kazna zatvora.

²⁸ Prihvatanjem žalbe okrivljenika (starijeg maloljetnika koji je u vrijeme suđenja imao navršenih dvadeset i tri godine) preinačena je prvostupanjska presuda kojom je osuđen na kaznu zatvora u trajanju jedne godine na način da je na temelju članka 33. stavak 2. ZSM izrečena uvjetna osuda.

²⁹ Članak 48. stavak 1. ZSM koji korespondira sa odredbom članka 36. ZSM o nadležnosti suda za mladež do navršene dvadeset i tri godine života maloljetnika.

³⁰ Članak 48. stavak 2. ZSM.

odluka, o tajnosti postupka u cjelini, o mjerama osiguranja prisutnosti maloljetnika i drugim mjerama, o raspravi u maloljetničkom postupku).

U prvostupanjskom postupku prema maloljetniku sudi sud za mladež³¹ u vijeću sastavljenom od suca za mladež i dva suca porotnika za mladež³² koji ne smiju biti istog spola³³, bez obzira na težinu kaznenog djela. Ovaj sastav suda vrijedi sve dok maloljetni počinitelj kaznenog djela nije navršio dvadeset i tri godine života³⁴. Nakon navršene dvadeset i tri godine života postupak se nastavlja po općim propisima, dakle prema odredbama Zakona o kaznenom postupku³⁵. To zahtjeva pozornost suda jer ako je suđenje nastavljeno u istom sastavu, a postupak se vodi zbog kaznenog djela za koje je po općim propisima predviđeno suđenje u vijeću sastavljenom od dva suca i tri suca porotnika bila bi ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 1. ZKP/08. na koju drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti³⁶. U protivnom, ako nije potrebno „dopuniti“ sastav vijeća, isto je vijeće ovlašteno nastaviti suđenje. Naime, sudac za mladež nije isključen od suđenja u predmetima općeg kaznenog prava, a jednako tako suci porotnici za mladež su suci porotnici sa određenim dodatnim kvalitetama pa nema zapreke da sudjeluju u vijeću predviđenom po općim propisima.

Iz odluke VSRH Kžm-36/12 od 29. studenog 2012.

„Ispitujući pobijanu presudu po službenoj dužnosti, na temelju čl. 379. st. 1. toč. 1. ZKP/97, ovaj sud je našao da postoji bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 1. ZKP/97 jer je sud prvog stupnja bio nepropisno sastavljen.

Naime, u ovom se kaznenom predmetu M. J., rođ., stavlja na teret kazneno djelo iz čl. 192. st. 2. KZ, počinjeno 7. ožujka 2007., na štetu djeteta F. M. (rođ.). Stoga je prema M. J. kao starijem maloljetniku kazneni postupak započeo rješenjem suca za mladež o pokretanju pripremnog postupka od 9. ožujka 2007. te nastavljen i u fazi glavne rasprave prema Zakonu o sudovima za mladež (“Narodne novine” broj 111/97, 27/98, 12/02; u nastavku: ZSM/97) uz primjenu odredbi o sastavu vijeća za mladež županijskog suda iz čl. 57 st. 3. ZSM/97.

Međutim, čl. 43. st. 1. ZSM/97 propisuje primjenu procesnih odredbi tog zakona na maloljetnog počinitelja kaznenog djela koji u vrijeme pokretanja postupka, odnosno suđenja nije navršio dvadeset tri godine života. To znači da nakon što maloljetnik navršio dvadeset tri godine života na njega se ne primjenjuju odredbe o Postupku prema maloljetnicima iz Zakona o sudovima za mladež, a prema čl. 35. ZSM/97 prestaje i nadležnost suda za mladež pa se postupak nastavlja po općim propisima, što je od značaja za ispravnost sastava suda prvog stupnja.

U ovom kaznenom postupku prvostupanjski sud je održao glavnu raspravu dana 20. lipnja 2012. i izrekao je pobijanu presudu u vijeću za mladež sastavljenom od suca za mladež i dva porotnika za mladež premda je M. J. imao navršenih dvadeset tri godine života. Budući da se M. J. nakon navršenih dvadeset tri godine života sudi kao okrivljeniku, za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora najmanje pet godina ili kazna dugotrajnog zatvora, vijeće prvostupanjskog županijskog suda trebalo bi biti sastavljeno od dva suca i tri suca porotnika (čl. 20. st. 1. ZKP/97), no kako se ovdje radi o kaznenom djelu iz čl. 117. ZSM/97, treba suditi vijeće za mladež sastavljeno od dva suca, od kojih je najmanje jedan sudac za mladež, i tri suca porotnika za mladež (čl. 125. st. 1. ZSM/97).“

MLAĐI PUNOLJETNICI

Prema zakonskoj definiciji mlađi punoljetnik je osoba koja je u vrijeme počinjenja navršila osamnaest, a nije navršila dvadeset i jednu godinu života³⁷. Na mlađe punoljetnike primjenjuju se odredbe općeg materijalnog i procesnog prava, a uz uvjete predviđene u članku 105. ZSM i članku 107. ZSM, i odredbe koje vrijede za maloljetne počinitelje kaznenih djela³⁸. To prije svega jasno upućuje na povlašteni kaznenopravni položaj

³¹ Članak 35. ZSM

³² Članak 45. stavak 1. i 3. ZSM

³³ Članak 45. stavak 6. ZSM

³⁴ Članak 36. ZSM

³⁵ Zakon o kaznenom postupku (“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., 126/19., 130/20. i 80/22. – dalje: ZKP/08.)

³⁶ Članak 476. stavak 1. točka 1. ZKP/08

³⁷ Članak 2. ZSM

³⁸ Članak 104. ZSM.

mlađeg punoljetnika zbog mogućnosti primjene maloljetničke sankcije koja je nesumnjivo povoljnija u odnosu na sankcije općeg prava.

1. MATERIJALNOPRAVNI ASPEKT

Na mlađeg punoljetnika mogu se primijeniti:

- A) odredbe maloljetničkog prava (ako se ispune uvjeti iz članka 105. ZSM)
ili
- B) odredbe općeg kaznenog zakonodavstva, odnosno odredbe Kaznenog zakona, kao i kaznenopravne odredbe drugih zakona (ako nisu ispunjeni uvjeti iz članka 105. ZSM).

Radi pravilnog odabira odgovarajuće sankcije potrebno je tijekom postupka sukladno članku 78. ZSM provjeravati, prikupljati podatke i voditi računa o tome postoje li uvjeti za primjenu maloljetničkog prava³⁹. Ako se u vrijeme suđenja ispune svi kumulativni propisani uvjeti za primjenu maloljetničkog prava, tada sud⁴⁰ primjenjuje odredbu članka 105. ZSM.

Iz odluke VSRH Kžm 25/2018 od 21. ožujka 2019.⁴¹

„Nastavno tome, prema čl. 78. ZSM, koji se sukladno čl. 107. tog Zakona, primjenjuje i u postupku prema mlađem punoljetniku, sud je ovlašten i dužan prikupiti podatke o osobnim i obiteljskim prilikama optuženika, kao i o njegovoj psihofizičkoj razvijenosti, što je učinjeno pribavljanjem izvješća i ispitivanjem na raspravi predstavnica Centra za socijalnu skrb P., svjedoka F. M. i V. D., kao i više stručne savjetnice suda M. B. Tek na taj način prvostupanjski je sud dobio sveobuhvatan uvid u okolnosti prijašnjeg života i ličnosti optuženika koji je nužan za procjenu radi li se o situaciji kada prema njemu treba primijeniti maloljetničko ili, pak, opće kazneno pravo.“

1.A) PRIMJENA MALOLJETNIČKOG PRAVA

Sud izriče maloljetničku sankciju kad se s obzirom na vrstu kaznenog djela i način njegova izvršenja zaključuje da je ono u velikoj mjeri odraz životne dobi počinitelja, a okolnosti koje se odnose na njegovu ličnost opravdavaju uvjerenje da se će svrha sankcija postići izricanjem odgojnih mjera ili kazne maloljetničkog zatvora⁴².

Iz navedene odredbe slijedi da se moraju ispuniti dva kumulativna uvjeta kako bi se primijenilo maloljetničko kazneno pravo.

Prvi uvjet se odnosi na vrstu kaznenog djela i način njegova izvršenja koje je u velikoj mjeri odraz životne dobi počinitelja. Zakonom nije propisana vrsta kaznenog djela koje može počinuti isključivo mlađi punoljetnik, što znači da se može raditi o bilo kojem kaznenom djelu pa i počinjenju najtežih kaznenih djela. Jednako tako, osim vrste kaznenog djela, treba voditi računa i načinu počinjenja kaznenog djela koje mora u velikoj mjeri biti odraz životne dobi mlađeg punoljetnika (u pravilu se radi o nedovršenom procesu psihosocijalnog sazrijevanja).

Drugi uvjet za primjenu maloljetničkog prava odnosi se na postojanje „okolnosti koje se odnose na ličnost mlađeg punoljetnika koje opravdavaju uvjerenje da će se svrha sankcija postići izricanjem odgojnih mjera ili kazne maloljetničkog zatvora“. Pri tome sud mora voditi računa o svrsi sankcija maloljetničkog prava i općeg prava⁴³.

Primjena maloljetničkog prava i mogućnost izricanja maloljetničkih sankcija također ovisi o životnoj dobi mlađeg punoljetnika u vrijeme suđenja tako da možemo razlikovati tri situacije i to ovisno o tome je li mlađi punoljetnik navršio dvadeset i jednu godinu, odnosno je li navršio dvadeset i tri godine.

³⁹ Primjena članka 78. ZSM u postupku prema mlađem punoljetniku do navršene dvadeset i tri godine života

⁴⁰ Do navršene dvadeset i tri godine života je to sud za mladež

⁴¹ Prvostupanjskom presudom, kao i presudom VSRH, optuženik je kao mlađi punoljetnik osuđen po općem kaznenom pravu zbog kaznenog djela teškog ubojstva, ali je prvostupanjski sud prije odluke o vrsti i mjeri kazne pravilnom primjenom članka 107. ZSM pribavio podatke iz članka 78. ZSM.

⁴² Članak 105. stavak 1. ZSM

⁴³ Članak 6. ZSM i članak 41. KZ/11

1.A.a.) Mlađem punoljetniku koji u vrijeme suđenja nije navršio dvadeset i jednu godinu sud može izreći odgojnu mjeru posebnih obveza⁴⁴, odgojnu mjeru pojačanog nadzora⁴⁵ (pojačanu brigu i nadzor ili pojačanu brigu i nadzor uz dnevni boravak u odgojnoj ustanovi), odgojnu mjeru upućivanja u disciplinski centar⁴⁶, zavodsku odgojnu mjeru⁴⁷ i kaznu maloljetničkog zatvora

Iz odluke VSRH Kžm 25/16-6 od 11. listopada 2016.

„Nije sporno da je optuženik sva kaznena djela počinio u razdoblju od siječnja do srpnja 2015. kao mlađi punoljetnik (rođ. 12. svibnja 1996.) te da još nije navršio dvadeset jednu godinu života, kako se jasno navodi u razlozima pobijane presude i ne osporava žalbom državnog odvjetnika. Navedene činjenice nesumnjivo upućuju na mogućnost primjene maloljetničkog prava (čl. 105. st. 1. ZSM/11 „Mlađem punoljetniku može sud izreći...“) kao i primjene općeg prava (čl. 104. i čl. 106. ZSM/11), ovisno o ocjeni suda koja vrsta i mjera sankcije će biti optimalna za ostvarenje svrhe kažnjavanja. Prema tome, kada je sud prvog stupnja optuženiku izrekao sankciju primjenom maloljetničkog prava umjesto primjenom općeg prava nije ostvario povredu kaznenog zakona iz čl. 469. toč. 4. ZKP/08 kako se navodi u žalbi državnog odvjetnika, niti je osudom optuženika na kaznu maloljetničkog zatvora u trajanju tri godine prekoračio zakonsku ovlast iz čl. 469. toč. 5. ZKP/08. Optuženiku je odmjerena kazna maloljetničkog zatvora sukladno odredbama čl. 25. i 26. ZSM/11, dakle unutar zakonski propisanog okvira kazne maloljetničkog zatvora i bez prethodnog utvrđivanja kazne za svako pojedino kazneno djelo.“

1.A.b) Ako je mlađi punoljetnik u vrijeme suđenja navršio dvadeset i jednu godinu sud i dalje može izreći odgojnu mjeru posebnih obveza, odgojnu mjeru pojačanog nadzora, ali više ne može izreći odgojnu mjeru upućivanja u disciplinski centar ni zavodske odgojne mjere, dakle odgojne mjere kojima je predviđeno izdvajanje mladog počinitelja iz dotadašnje sredine. U odnosu na kaznu lišenja slobode može izreći kaznu maloljetničkog zatvora, ali umjesto te kazne može izreći kaznu zatvora.

Ako je mlađem punoljetniku izrečena odgojna mjera, u obje situacije (mlađi punoljetnik koji je navršio dvadeset i jednu godinu i onaj koji u vrijeme suđenja nije navršio dvadeset i jednu godinu) treba voditi računa da one mogu trajati najdulje do navršene dvadeset i treće godine života.

U slučajevima izricanja odgojnih mjera i maloljetničkog zatvora, prema mlađim punoljetnicima mogu se primijeniti sigurnosne mjere pod istim uvjetima kao i maloljetnicima⁴⁸.

1.A.c) Kad je mlađi punoljetnik u vrijeme suđenja navršio dvadeset i tri godine umjesto kazne maloljetničkog zatvora sud će izreći kaznu zatvora ili uvjetnu osudu. U toj situaciji, kako mlađi punoljetnik ne bi bio u nepovoljnom položaju zbog izricanja kazne zatvora, određeno je da će sud kaznu zatvora odmjeriti u granicama propisanim za odmjeravanje kazne maloljetničkog zatvora⁴⁹ odnosno izricanja maloljetničkog zatvora za stjecaj kaznenih djela⁵⁰. Također, važno je napomenuti da će i izrečena kazna zatvora glede rehabilitacije i pravnih posljedica osude imati isti pravni učinak kao i kazna maloljetničkog zatvora.

Iz odluke VSRH Kžm 15/2020 od 5. studenog 2020.

„Međutim, pravilnom primjenom materijalnog prava, optuženik sada odgovara za manji broj kaznenih djela (iako istu kriminalnu količinu radnji), a u međuvremenu je navršio 23 godine života pa se prema njemu primjenjuje opće kazneno pravo, uz ograde navedene u čl. 105. st. 2. ZSM-a. S obzirom da je, kako u vrijeme presuđenja, tako i sada, već i sama prijetnja kaznom dostatna da ostvari zakonom predviđene svrhe, trebalo je optuženiku, umjesto pridržaja izricanja kazne maloljetničkog zatvora, izreći uvjetnu osudu, ali u granicama propisanim u čl. 25. ZSM-a, a za stjecaj kaznenih djela prema čl. 26. st. 1. ZSM-a. Stoga, dakle, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja, nije bilo opravdanja optuženiku izreći kaznu zatvora, a još manje utvrditi pojedinačne kazne za svako kazneno djelo jer je to u suprotnosti s čl. 26. st. 1. ZSM-a.“

⁴⁴ Članak 10. ZSM

⁴⁵ Mjere pojačanog nadzora su prema članku 7. stavak 1. točka 3. i 4. i stavak 2. ZSM pojačana briga i nadzor (članak 11. ZSM) i pojačana briga i nadzor uz dnevni boravak u odgojnoj ustanovi (članak 12. ZSM)

⁴⁶ Članak 13. ZSM

⁴⁷ Sud izriče jednu od zavodskih mjera iz članka 15., članka 16. ili članka 17. ZSM

⁴⁸ Članak 105. stavak 3. ZSM

⁴⁹ Članak 25. ZSM

⁵⁰ Članak 26. ZSM

Kada je sud primijenio maloljetničko pravo i izrekao maloljetničku sankciju zbog ispunjenja uvjeta iz članka 105. stavak 1. ZSM, na odgovarajući način će se primijeniti i odredbe članka 6. ZSM (svrha maloljetničkih sankcija), članka 8. ZSM (izbor odgojne mjere), članka 10. do članka 31. ZSM, te članka 34. ZSM.

B) PRIMJENA OPĆEG KAZNENOG PRAVA

Ako sud ocijeni da nisu kumulativno ispunjeni uvjeti iz članka 105. ZSM, tada prema mlađem punoljetniku primjenjuje opće kazneno pravo, uz uvjete i ograničenja predviđena u članku 106. ZSM.

Iz odluke VSRH Kžm 24/2020-6 od 20. siječnja 2022.

„... kod optuženika nema mjesta primjeni maloljetničkog prava jer nisu ispunjeni kumulativno predviđeni uvjeti iz čl. 105. st. 1. Zakona o sudovima za mladež (“Narodne novine” broj 84/11., 143/12., 148/13., 56/15.; dalje u tekstu: ZSM/11.). Ovo stoga što vrsta i način na koji je došlo do počinjenja predmetnog kaznenog djela silovanja (toč. 10.1. ove odluke) nije odraz infantilnosti i mladenačke nepromišljenosti optuženika. Povrh toga, optuženik je kazneno djelo počinio sa navršениh dvadeset godina života, već je bio tretiran maloljetničkom prekršajnom sankcijom, a potom i prekršajnom novčanom kaznom. Učinom predmetnog kaznenog djela optuženik progredira, nastavlja s nesuklađenim ponašanjem zbog čega se ne može očekivati ostvarenje svrhe kažnjavanja primjenom maloljetničke sankcije (čl. 105. st. 1. ZSM/11.), odnosno kazne primjenom čl. 105. st. 2. ZSM/11. (optuženik u vrijeme suđenja navršio dvadeset i tri godine života).“

Iz odluke VSRH Kžm-24/2018 od 21. ožujka 2019.

„...osnovano je i pravilnom argumentacijom sud prvog stupnja zaključio da unatoč prijedlogu CZSS nema mjesta primjeni maloljetničkog prava budući da nisu ispunjeni kumulativno predviđeni uvjeti iz čl. 105. st. 1. Zakona o sudovima za mladež (“Narodne novine” broj 84/11., 143/12., 148/13. i 56/15. – dalje: ZSM/11.), poglavito imajući na umu da vrsta i način počinjenja djela nije odraz mlade životne dobi optuženika... Međutim, premda se optuženik nije izjasnio krivim za djela iz optužnice, priznao je objektivni učin djela i verbalizirao kajanje što je, uz okolnost da se radi o mlađem punoljetnom počinitelju kaznenih djela trebalo imati odraza pri odmjeravanju jedinstvene kazne. Po ocjeni ovog drugostupanjskog suda jedinstvenom kaznom dugotrajnog zatvora u trajanju trideset pet godina ostvarit će se svrha kažnjavanja iz čl. 41. KZ/11.“

Iz odluke VSRH III Kž-6/2019 od 16. listopada 2019.

“Međutim, prilikom odmjeravanja jedinstvene kazne dugotrajnog zatvora koja se temelji na ocjeni počiniteljeve ličnosti i počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti drugostupanjski sud je uzeo u obzir sve okolnosti koje su utjecale na odmjeravanje pojedinačnih kazni, ali je po mišljenju ovog trećestupanjskog suda precijenio okolnosti da se radi o mlađem punoljetniku kao i verbalizirano kajanje.... ovaj sud trećeg stupnja smatra da će jedinstvena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 40 godina ostvariti svrhu kažnjavanja kako u vidu specijalne tako posebno u vide generalne prevencije.“

Iz odluke VSRH Kžm 25/2018 od 21. ožujka 2019.

“Nadalje, i po uvjerenju ovog žalbenog suda, nije ispunjena niti jedna zakonska pretpostavka iz čl. 105. st. 1. ZSM koja bi opravdavala izricanje sankcije optuženiku primjenom maloljetničkog prava. Vrsta kaznenog djela – ubojstva te njegovo počinjenje na okrutan način sigurno nema karakter mladenačkog delikta jer je po svojoj fenomenologiji prije odraz životne dobi počinitelja starijeg od 21 godinu, nego li mlađeg od 18. Iako je optuženik bio mlađi punoljetnik, ne može se reći da je počinjenje kaznenog djela ekscesne prirode tj. da bi proizašlo iz nedovršenog procesa psihosocijalnog sazrijevanja karakterističnog za tu dob. S druge strane, imajući u vidu podatke o ličnosti, obiteljskim prilikama i ranijem životu optuženika, ne stječe se uvjerenje da bi svrha sankcija bila postignuta izricanjem maloljetničkog zatvora. Ovo najprije zbog ocjene njegove cjelokupne ličnosti, koju je sud prvog stupnja valjano analizirao, ali i zbog činjenice da je ranije dolazio u sukob sa zakonom, kako je vidljivo iz podataka o postupanju IV. PP Zagreb te izvoda iz prekršajne evidencije. Zbog toga, kada se uzme u obzir agresivnost koju je optuženik i ranije pokazivao prema istoj žrtvi, očito je da je njegovo kriminalno ponašanje progrediralo u mjeri da se to više ne može pripisati lakomislenosti uslijed njegove mlade životne dobi, već predstavlja formirani životni stav pa kriminološka prognoza zahtijeva primjenu općeg kaznenog prava pri odmjeravanju kazne, naravno uz ograničenja predviđena u čl. 106. ZSM.“

Na kaznenopravnu povlaštenost mlađeg punoljetnika i kod primjene općeg kaznenog prava upućuje odredba članka 106. stavka 1. ZSM prema kojem je propisana mogućnost ublažavanja kazne⁵¹, pri čemu sama dob mlađeg punoljetnika predstavlja temelj za zakonsko ublažavanje kazne.

Iz odluke VSRH I KŽ-666/14 od 21. travnja 2015.

„Razmotrivši ovako suprotstavljena mišljenja žalitelja, ovaj sud nalazi da je kod odluke o kazni sud prvog stupnja opravdano obojici optuženika olakotno cijenio neosuđivanost i njihovu mladu životnu dob, poglavito status mlađih punoljetnika, što je bilo ujedno i temelj primjeni odredbi o zakonskom ublažavanju kazne...“

Nadalje, neovisno o primjeni općeg kaznenog prava, shodno tome i životnoj dobi mlađeg punoljetnika u vrijeme suđenja, ne može mu se izreći kazna zatvora u trajanju duljem od petnaest godina, osim kada se radi o:

- 1) kaznenom djelu za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora ili
- 2) stjecađu najmanje dva kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora dulja od deset godina⁵²

I u slučaju primjene općeg kaznenog prava prema mlađem punoljetniku, ne može se primijeniti sigurnosna mjera zabrane obavljanja dužnosti ili djelatnosti⁵³.

2. PROCESNOPRAVNI ASPEKT

Kazneni postupak prema mlađim punoljetnicima vodi se prema odredbama ZKP/08., uz ograničenu primjenu odredbi ZSM-a koja ovisi o životnoj dobi mlađeg punoljetnika u vrijeme suđenja, ali i o mogućnosti primjene maloljetničkog kaznenog prava iz članka 105. ZSM⁵⁴.

Možemo razlikovati tri situacije s obzirom na dob mlađeg punoljetnika u vrijeme suđenja koje određuju hoće li se kazneni postupak voditi isključivo prema odredbama ZKP ili će se primijeniti taksativno propisane postupovne odredbe ZSM-a.

Prva situacija odnosi se na mlađeg punoljetnika koji je u vrijeme suđenja navršio dvadeset i tri godine života – u toj situaciji primjenjuju se odredbe općeg postupovnog prava bez odredbi ZSM.

Druga situacija odnosi se na mlađeg punoljetnika koji u vrijeme suđenja nije navršio dvadeset i tri godine kada se uz odredbe Zakona o kaznenom postupku, odgovarajuće primjenjuju pojedine odredbe ZSM-a:

- a) članak 56. ZSM – odnosi se na dužnost sudova za mladež i državnog odvjetništva izvijestiti centar za socijalnu skrb u županiji kad su u kaznenom postupku utvrde činjenice i okolnosti koje upućuju na potrebu poduzimanja mjera radi zaštite prava i dobrobiti mlađeg punoljetnika,
- b) članak 58. ZSM – odnosi se na dužnost svjedočenja osoba o okolnostima potrebnim za ocjenjivanje psihčke razvijenosti mlađeg punoljetnika, upoznavanje njegove ličnosti i prilika u kojima živi („nitko ne može biti oslobođen dužnosti svjedočenja“),
- c) članak 74. stavak 1. ZSM kojim je određeno da u postupku prema mlađem punoljetniku postupaju državni odvjetnik za mladež i istražitelj za mladež
- d) članak 78. ZSM koji propisuje da će se, uz činjenice koje se odnose na kazneno djelo, pribaviti podaci potrebni za ocjenu psihofizičke razvijenosti mlađeg punoljetnika i njegovih osobnih i obiteljskih prilika. Radi utvrđivanja tih okolnosti ispitat će se njegov roditelj, skrbnik i druge osobe koje mogu dati te podatke, a zatražit će se izvješće od zavoda za socijalnu skrb u županiji. Ako je potrebno za ocjenu njegovog zdravstvenog stanja, psihofizičke razvijenosti ili svojstva zatražit će se mišljenje liječnika, psihologa ili pedagoga.

Iz odluke VSRH I KŽ-666/2014-6 od 21. travnja 2015.

“Nadalje, optuženik je u vrijeme ispitivanja punoljetna osoba, u statusu mlađeg punoljetnika, protiv kojeg se kazneni postupak vodi prema odredbama Zakona o kaznenom postupku uz odgovarajuću primjenu tek pojedinih odredbi Zakona o sudovima za mladež (čl. 107. ZSM/11). Tako se u postupku u kojem počinitelj mlađi punoljetnik

⁵¹ Vodeći računa o granicama ublažavanja kazne iz članka 49. KZ/11

⁵² Članak 106. stavak 2. ZSM

⁵³ Članak 106. stavak 3. ZSM

⁵⁴ Članak 107. ZSM

nije navršio dvadeset i tri godine života u vrijeme suđenja izvješćuje centar za socijalnu skrb o utvrđenim činjenicama i okolnostima koje upućuju na potrebu poduzimanja mjera radi zaštite prava i dobrobiti maloljetnika (čl. 56. ZSM/11), u postupku se utvrđuju okolnosti o osobnim i obiteljskim prilikama počinitelja, osobe koje trebaju svjedočiti o tim prilikama ne mogu biti oslobođene dužnosti svjedočenja (čl. 58. i čl. 78. ZSM/11), a radnje u postupku, u pravilu, poduzimaju državni odvjetnici i istražitelji za mladež (čl. 74. st. 1. ZSM/11).“

Treća situacija odnosi se na mlađeg punoljetnika koji nije navršio dvadeset i tri godine, ali je ocijenjeno opravdanim primijeniti maloljetničko kazneno pravo pa se na odgovarajući način primjenjuju, uz već prethodno navedene:

- a) članak 54. stavak 2. ZSM odnosi se na pravo na branitelja prilikom odlučivanja primjenom načela svrhovitosti
- b) članak 57. ZSM – o pravu predstavnika centra za socijalnu skrb da sudjeluje u postupku
- c) članak 59. ZSM – obveza najhitnijeg postupanja svih sudionika u postupku,
- d) članak 60. stavak 2. i 3. ZSM – mogućnost objavljivanja samo pojedinih dijelova postupka uz posebno odobrenje,
- e) članak 67. stavak 1. i 3. ZSM – primjena skraćenih rokova trajanja istražnog zatvora
- f) članak 71. do članka 73. ZSM odnosi se na postupanje i odlučivanje državnog odvjetnika primjenom načela svrhovitosti,
- g) članak 89. ZSM – mogućnost suda da naloži plaćanje troškova kaznenog postupka i ispunjenje imovinskopravnog zahtjeva samo ako je izrečena kazna
- h) članak 93. ZSM – postupak pri naknadnom izricanju maloljetničkog zatvora i brisanju osude.

U katalogu navedenih odredbi ne nalazimo i obvezu odgovarajuće primjene članka 88. ZSM, To znači da je u postupku prema mlađem punoljetniku meritorna odluka donesena nakon zaključene rasprave uvijek presuda, bez obzira na primjenu maloljetničkog prava odnosno vrstu sankcije koja se izriče osuđujućom presudom.

Iz odluke VSRH Kžm 29/14 od 11. rujna 2014.⁵⁵

„Naime, ispitujući pobijano rješenje u povodu žalbom istaknutog osnova te po službenoj dužnosti, u smislu čl. 476. st. 1. toč. 1. ZKP/08, utvrđeno je da je izreka tog rješenja nerazumljiva te da u njegovom obrazloženju nedostaju razlozi o odlučnim činjenicama, a oni koji su navedeni su međusobno proturječni, zbog čega odluku suda prvog stupnja uopće nije moguće ispitati.

Prije svega, prvostupanjski sud je odluku o izrečenoj odgojnoj mjeri donio u obliku rješenja, iako ju je treba donijeti u obliku presude. To stoga jer se radi o mlađem punoljetniku, a odredbom čl. 107. st. 1. ZSM-a nije predviđena primjena propisa iz čl. 88. st. 3. ZSM-a o donošenju rješenja kada se prema mlađem punoljetniku primjenjuju odgojne mjere. Pri tome, nije od utjecaja što se optuženik tereti da je neka kaznena djela počinio kao maloljetnik, a neka kao mlađa punoljetna osoba, budući da se u tom slučaju, sukladno čl. 62. st. 1. ZSM-a, provodi jedinstveni postupak i to prema odredbama Zakona o kaznenom postupku.

Kako prvostupanjski sud nije postupio na zakonom propisani način, izreka prvostupanjskog rješenja je nerazumljiva, jer je izrekom trebalo optuženika oglasiti krivim za kaznena djela koja sud smatra dokazanim, a zatim mu, ukoliko je dolazila u obzir primjena maloljetničkih sankcija, izreći odgojnu mjeru i to u obliku presude.

(...)

Na kraju se još napominje da je prvostupanjski sud u svojoj odluci dao pogrešnu uputu o pravu na žalbu navodeći žalbeni rok od osam dana, s obzirom da je taj rok kod mlađih punoljetnika propisan odredbama općeg prava i traje 15 dana. Naime, odredbom čl. 107. st. 1. ZSM-a nije predviđena primjena odredbe čl. 90. st. 1. ZSM-a o roku za žalbu.“

S obzirom da se prema mlađem punoljetniku koji nije u vrijeme suđenja navršio dvadeset i tri godine uvijek moraju primjenjivati taksativno određene odredbe ZSM-a, jasno se može zaključiti da se kao ključan čimbenik za ocjenu primjene mjerodavnog materijalnog prava tijekom cijelog kaznenog postupka, uključujući i prethodni postupak, nameće obveza prikupljanja podataka odgovarajućom primjenom članka 78. ZSM.

⁵⁵ Prvostupanjski sud je optuženiku-mlađem punoljetniku rješenjem izrekao odgojne mjere pojačane brige i nadzora te posebne obveze uključivanja u psihosocijalni tretman u savjetovalištu za mlade i da se ne približava, odnosno da ne uznemirava žrtvu, a k tome uputio stranke o pravu na žalbu u roku od osam dana.

To znači da se pouzdana i pravilna ocjena suda hoće li se u konkretnom slučaju prema mlađem punoljetniku, koji nije u vrijeme suđenja navršio dvadeset i tri godine, primijeniti maloljetničko kazneno pravo⁵⁶ temelji na pribavljanju podataka potrebnih za ocjenu njegove psihofizičke razvijenosti kao i podataka o njegovim osobnim i obiteljskim prilikama. Radi utvrđivanja tih okolnosti potrebno je ispitati roditelja, skrbnika ili neku drugu osobu koja može dati te podatke, pribaviti izvješće od zavoda za socijalnu skrb u županiji, a ako je ranije bila primijenjena odgojna mjera i izvješće o primjeni te mjere. Jednako tako, pribavit će se mišljenje liječnika, psihologa ili pedagoga, ali i mišljenje zdravstvene, socijalne ili neke druge ustanove, ako je to potrebno za ocjenu njegovog zdravstvenog stanja, psihofizičke razvijenosti ili svojstava, što u prethodnom postupku pribavlja državni odvjetnik i može povjeriti njihovo prikupljanje stručnom suradniku ili zavodu za socijalnu skrb u županiji.

Iako iz taksativno propisanih odredbi ZSM-a, koje se odnose na mlađeg punoljetnika koji nije navršio dvadeset i tri godine, ne proizlazi da se na odgovarajući način primjenjuje i članak 83.a. ZSM, svrhovito je da sud vodi računa i o njezinoj primjeni. Na to upućuje članak 1.a. ZSM, kojom je u pravni poredak Republike Hrvatske prenesena i Direktiva 2016/800/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2016. o postupovnim jamstvima za djecu koja su osumnjičeni ili optuženi u kaznenim postupcima (dalje: Direktiva.)⁵⁷.

Stoga će primjena spomenute norme, koja ima za cilj aktualno i redovito praćenje svake promjene podataka o ličnosti i ostalih podataka o mlađem punoljetniku, omogućiti i olakšati sudu odluku o tome postoje li uvjeti za primjenu maloljetničkog prava.

Ako je mlađi punoljetnik sam ili sa drugim mlađim punoljetnikom počinio kazneno djelo, a sudi im se do njihove dvadeset i treće godine, u tim kaznenim predmetima, sude sudovi za mladež⁵⁸. I ovdje, kao i u postupku prema maloljetniku, nadležnost suda za mladež prestaje s navršenom dvadesettrećom godinom počinitelja života, nakon čega je za suđenje nadležan sud po općim propisima⁵⁹.

Međutim, ako je mlađi punoljetnik počinio kazneno djelo zajedno s odraslim počiniteljem, neovisno o dobi mlađeg punoljetnika u vrijeme suđenja, za suđenje u jedinstvenom postupku nadležan je sud po općim propisima.

Za razliku od postupka prema maloljetniku, ovdje nema opasnosti da će sud zbog navršenih dvadeset i tri godine života mlađeg punoljetnika nastaviti suđenje u nepropisnom sastavu jer sastav vijeća za mladež koje sudi mlađem punoljetniku određen prema težini kaznenog djela odnosno prati odgovarajuće odredbe Zakona o kaznenom postupku o sastavu suda⁶⁰.

Iz odluke VSRH I Kž 431/13 od 29. listopada 2013.

"Nije u pravu optuženi D. M. da je postupak proveden pred sudom opće nadležnosti, koji za njega kao mlađeg punoljetnika u vrijeme počinjenja kaznenog djela ne bi bio nadležan. Naime, prvenstveno valja istaći da je ovaj postupak vođen protiv ovog žalitelja zajedno s optuženjem u istom postupku za punoljetne osobe, u kojoj se situaciji, kao i u situaciji kada se sudi optuženiku za kazneno djelo ostvareno u vrijeme kada je bio mlađi punoljetnik, a u vrijeme suđenja je navršio dvadeset tri godine, primjenjuju opće odredbe o postupku iz Zakona o kaznenom postupku, pa time i odredbe koje govore o stvarnoj nadležnosti sudova. Ovu materiju izrijekom normiraju odredbe čl. 107. st. 1. i 2. Zakona o sudovima za mladež ("Narodnim novinama" broj 84/11 i broj 142/12 – dalje u tekstu ZSM/11), važećem u vrijeme donošenja pobijane presude."

Iz odluke VSRH III Kr 95/14-4 od 7. svibnja 2015.

"Ovaj osuđenik neosnovano tvrdi da su povrijeđene odredbe o nadležnosti suda i da mu je trebao suditi sud za mladež, obzirom da je u vrijeme počinjenja djela imao 18 godina i bio mlađi punoljetnik. Podnositelj zahtjeva propušta imati na umu odredbu čl. 107. st. 1. Zakona o sudovima za mladež, prema kojoj odredbi mlađem punoljetniku kojemu se sudi zajedno sa punoljetnim osobama, nadležan je sud po općim propisima, a osuđenici E.R. i J.R. su punoljetne osobe."

⁵⁶ Članak 105. ZSM

⁵⁷ Članak 7. Direktive odnosi se na obvezu država članica da osiguraju pojedinačnu ocjenu djece koja su osumnjičeni ili optuženi u kaznenom postupku (uzima se u obzir osobnost djeteta, zrelost, gospodarska, socijalna i obiteljska pozadina, te svaka eventualna pojedinačna ranjivost djeteta) te da se pojedinačna ocjena ažurira za vrijeme trajanja kaznenog postupka. Spomenuta je odredba transponirana dopunom Zakona, u članku 83.a.

⁵⁸ Članak 110. stavak 1. ZSM

⁵⁹ Članak 110. stavak 2. koji upućuje na odgovarajuću primjenu članka 36. do 43. ZSM

⁶⁰ Članak 111. ZSM

IZVRŠENJE SANKCIJA

Trajanje odgojnih mjera ograničeno je životnom dobi maloljetnika i mlađeg punoljetnika tako da one mogu trajati do navršene dvadeset i tri godine života⁶¹.

U odnosu na kaznu maloljetničkog zatvora, također je propisano da osuđeni maloljetnik, dakle i mlađi punoljetnik⁶², može ostati u specijaliziranoj kaznionici za maloljetnike ili specijaliziranom odjelu kaznionice do navršene dvadeset i treće godine života, a samo iznimno do navršene dvadeset sedme godine života⁶³.

ZAKLJUČNO

Za razliku od odraslog počinitelja kaznenog djela⁶⁴, kod mladih je počinitelja kaznenog djela nužno voditi računa o životnoj dobi u vrijeme počinjenja djela te osobito i u vrijeme suđenja jer propust može imati reperkusije na pravilnu primjenu materijalnog prava, a posebice procesnog koja može dovesti do neopravdano duljeg trajanja kaznenog postupka uslijed ukidanja prvostupanjskih odluka.

Stoga je korisno u trenutku zaprimanja spisa predmeta kod osobnih podataka kao podsjetnik odmah naznačiti kada mladi počinitelj navršava određenu životnu dob o kojoj ovisi primjena prava, a potom, prije donošenja meritorne odluke i poduzimanja procesne radnje kronološku dob redovito provjeravati.

Na kraju ovog rada dajemo sažeti pregled spektra sankcija⁶⁵ koje je moguće izreći maloljetnicima i mlađim punoljetnicima (primjenom maloljetničkog prava) s obzirom na dob u vrijeme suđenja radi lakše primjene Zakona u svakodnevnoj praksi⁶⁶.

	MLAĐI MALOLJETNIK (TC 14-16 G)	STARIJI MALOLJETNIK (TC 16-18 G)	MLAĐI PUNOLJETNIK (TC 18-21 G)
do 18 g	sve OM	sve OM MLT. Z	
18-21	KD-propisana kazna zatvora dulja od 5 g samo ZavOM	PO, PBiN, DC ZavOM MLT.Z	PO, PN, DC, ZavOM MLT.Z
navršena 21 g	smetnja za kazneni progon	PO, PBiN, MLT.Z ili KZ	PO, PN MLT.Z ili KZ
navršena 23 g		KZ ili UO	KZ ili UO

⁶¹ Članak 33. stavak 1. ZSM, članak 105. stavak 1. ZSM

⁶² Članak 112. ZSM prema kojem pri izvršenju sankcija izrečenim mlađim punoljetnicima primjenom maloljetničkog prava odgovarajuće vrijede odredbe o izvršenju sankcija prema maloljetnicima

⁶³ Članak 101. ZSM

⁶⁴ Uvažavajući zakonsku regulativu koja određuje status maloljetnika i mlađeg punoljetnika, možemo reći da je odrasli počinitelj osoba koje je kazneno djelo počinila nakon navršene dvadeset i jedne godine života.

⁶⁵ U tablici nisu navedene sigurnosne mjere jer na njihovo izricanje ne utječe životna dob počinitelja u vrijeme suđenja već okolnosti određene u članku 31. ZSM

⁶⁶ OM=odgojne mjere; PO=posebne obveze; PN=pojačani nadzor; PBiN=pojačana briga i nadzor; DC=disciplinski centar; ZavOM=zavodska odgojna mjera; MLT.Z=maloljetnički zatvor; KZ=kazna zatvora; UO= uvjetna osuda

Dr. sc. Marin Mrčela*

OBRAZLAGANJE KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA

Rad kratko raščlanjuje okolnosti važne za izbor vrste i mjere četiriju vrsta kaznenopravnih sankcija. Upozorava i na zakonske odredbe koje upućuju i na razlike kod izricanja i obrazlaganja pojedinačne kazne, jedinstvene kazne te uvjetne i djelomično uvjetne osude. Osim toga, rad upozorava i na moguće posljedice pogrešnog obrazlaganja izrečene kaznenopravne sankcije. Sigurnosne mjere i posebne obveze također su kaznenopravne sankcije, ali one nisu tema ovoga rada. Težište je, dakle, na kazni, obrazlaganju kazne zatvora, dugotrajnog zatvora te uvjetnoj i djelomično uvjetnoj osudi.

I. UVOD

Jedino sveobuhvatno istraživanje koje se odnosi na problematiku izricanja kaznenopravnih sankcija objavljeno je prije 43 godine.¹ Ono je iznjedrilo čak šest problema u odnosu na izricanje kaznenopravnih sankcija. To su: proturječnost između mjere represije i individualizacije, jednostranost represije, nedostatak jedinstvenih mjerila za izbor vrste i mjere kazne, sukob načela legaliteta i individualizacije kazne, blagost kaznene politike i nedovoljno obrazloženje kazne u presudi. Osim tih šest područja, rezultat istraživanja su i tri zaključka: pretežni broj izrečenih kazni kreće se oko zakonskog ili posebnog minimuma, u brojnim se predmetima ublažavaju propisane kazne, a relativno je visok postotak uvjetnih osuda.²

Podaci Državnog zavoda za statistiku o izrečenim kaznenopravnim sankcijama od 2018. do 2022. i dalje pokazuju visok postotak uvjetnih osuda. Kazna zatvora izriče se u odnosu na 17 % osuđenih osoba. Osim toga, iz tih je novih podataka vidljivo da u petogodišnjem razdoblju raste broj djelomičnih uvjetnih osuda i da se više od polovice izrečenih kazni zatvora odnosi na kazne zatvora od 6 mjeseci do jedne godine. Potonje je djelomično razumljivo i zato što je većina kaznenih djela u mjerodavnosti općinskih sudova.

* Dr. sc. Marin Mrčela, izv. prof., sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske te izvanredni profesor u naslovnom zvanju na Pravnom fakultetu u Osijeku, Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku. Autor zahvaljuje dr. sc. Kristianu Lewisu, znanstvenom savjetniku Instituta za hrvatski jezik i jezikoslovlje, na lekturi teksta.

¹ Detaljnije: Željko Horvatić: Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi, Informator, Zagreb, 1980. To je istraživanje provedeno na temelju prakse sudova na području Republike Hrvatske. U publikacijama se od tada pojavljuju radovi koji se odnose na pojedine dijelove izbora vrste i mjere kaznenopravnih sankcija ili izricanja kaznenopravnih sankcija u odnosu na pojedina kaznena djela, ali cjelovitog istraživanja koje bi obuhvaćalo zakonsku raščlambu i praksu sudova (još) nema. Ni ovaj rad nema tu težnju.

² *Ibid.*, str. 270.

Tablica: broj osuđenih osoba i izrečenih kaznenopravnih sankcija u Republici Hrvatskoj od 2018. do 2022.³

	2018.		2019.		2020.		2021.		2022.	
	ukupno	%	ukupno	%	ukupno	%	ukupno	%	ukupno	%
ukupno	11866		13002		11634		12286		12355	
kazna zatvora	2008	16,92	2372	18,12	1935	16,63	2047	16,66	2096	16,96
dugot. zatvor	1		5	0,03	6	0,05	4	0,03	9	0,07
6 – 12 mjeseci	1183	9,96 58,91	1342	10,32 56,57	1014	8,71 52,40	1055	8,58 51,53	1070	8,66 51,04
uvjetna osuda	9501	80,06	10236	78,72	9366	80,50	9893	80,52	9980	80,77
djelomična UO	341	2,87	516	3,96	554	4,76	660	5,37	727	5,88
novčana kazna	90	0,75	124	0,95	98	0,84	96	0,78	62	0,50
uvjetna NK	155	1,30	177	1,36	135	1,16	145	1,18	115	0,93
ROD	810	6,82	871	6,54	574	4,93	575	4,68	553	4,47

Statistički podaci ne mogu pokazati problem koji je i danas istovjetan onome otprije, a koji se odnosi na obrazloženja kaznenopravnih sankcija. Odlučivanje po pravnim lijekovima, osobito u drugostupanjskom postupku, pokazuje da su obrazloženja prvostupanjskih sudova o izrečenim kaznenopravnim sankcijama (pre) često štura, a nekad i pogrešna.

Zato ovaj rad podsjeća na zakonsku regulativu uz odgovarajuću sudsku praksu u odnosu na izricanje četiriju kaznenopravnih sankcija. Pravilna i dosljedna primjena zakona nužna je za pravilno i vjerodostojno izricanje i obrazlaganje izrečene kaznenopravne sankcije. Ona je nužna i za vjerodostojnost sudbene vlasti u cjelini. Konačno, „[i]zbor vrste i mjere kazne nije tehničko, nego centralno pitanje, ono je kruna cjelokupnog kaznenog prava.“⁴

II. POLAZIŠTA ZA ODMJERAVANJE KAZNE

Dva su polazišta za izricanje svake pojedinačne kazne. Ona su određena u članku 47. Kaznenoga zakona.⁵ To su svrha kažnjavanja i stupanj krivnje. Drugim riječima, pri izboru i obrazloženju vrste i mjere kazne sud uvijek najprije mora poći od svrhe kažnjavanja i stupnja krivnje. Pritom visina kazne ne smije prekoračiti stupanj krivnje, kako je to izričito navedeno u članku 47. stavku 2. KZ/11. Okolnosti koje članak 47. stavak 1 KZ/11. nabroja kao olakotne ili otegotne služe dakako za izbor vrste i mjere kazne, ali polazište je uvijek svrha kažnjavanja i stupanj krivnje. Zato je najprije potrebno podsjetiti na svrhu kažnjavanja, a zatim i na nužnost stupnjevanja krivnje.

1. SVRHA KAŽNJAVANJA

Svrha kažnjavanja propisana je u članku 41. KZ/11. Iz te odredbe slijede tri svrhe, odnosno tri cilja kažnjavanja. Prva se odnosi na generalnu prevenciju. Riječ je o učinku koju kazna ima na društvo. Pozitivan oblik generalne prevencije je stvaranje povjerenja u djelovanje represivnog aparata. Negativni oblik je odvratajući učinak (da nitko ne čini kazneno djelo). Drugi se cilj odnosi na specijalnu prevenciju, odnosno na popravljivanje počinitelja. Kazna je terapijsko sredstvo koje treba djelovati na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela. Treći je cilj resocijalizacija počinitelja i ona znači ponovno uključivanje počinitelja u društvo kao punopravnog člana.

No, svrha kažnjavanja uključuje i retribuciju iako ona nije izričito tako propisana u navedenoj odredbi. Ona podrazumijeva kažnjavanje u skladu sa stupnjem krivnje. Retribuciju (lat. *re-tribuo*: natrag dati, vratiti, *retro dare*: dati komu ono što ga ide) kao izražavanje društvene osude za počinjeno kazneno djelo ne treba

³ Izvor: mrežne stranice Državnog zavoda za statistiku <https://podaci.dzs.hr/hr/obrasci/pravosuđe-i-socijalna-zastita/>.

⁴ Rad citiran u bilj. 1, str. 257.

⁵ „Narodne novine“ broj: 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015. – ispravak, 101/2017., 118/2018., 126/2019, 84/2021. i 114/2022.; dalje: KZ/11.

izjednačiti s odmazdom zato što je retribucija vezana uz krivnju i primjenjuje se razmjerno zlu koje je nanese-
no počinjenjem kaznenog djela i to samo u prijeko potrebnoj mjeri.

Općenito gledano, kazna u sebi sadržava i određeno zlo koje se počinitelju nanosi zbog zla koje je on
nanio počinjenjem kaznenog djela. To zlo kao dodatak retributivnoj svrsi mora odgovarati krivnji počinitelja,
ali i okolnostima djela te posebno težini počinjenog djela. S tim u vezi, da bi kazna ispunila svrhu kažnjavanja,
ona mora sadržavati „...dostatnu količinu društvene osude za zlo koje je optuženik počinjenjem...“ kaznenog
djela nanio oštećeniku ili društvu u cjelini (VSRH I Kž 303/2017. od 6. lipnja 2017.). Zato kazna ne smije nanijeti
„... pretjerano zlo koje je nerazmjerno svim pravilno utvrđenim okolnostima“ (VSRH I Kž 285/2017. od 13. lip-
nja 2017.). Iz ovoga slijedi ne samo da kazna sadržava određenu količinu zla koje se nanosi počinitelju zbog
zla koje je on prouzročio počinjenjem kaznenog djela, nego čak i to da je nanošenje zla svrha kažnjavanja,
barem u jednom dijelu. Iako zakonodavac to nije izriječno spomenuo, ta je svrha skrivena u odredbi koja
predviđa oslobođenje od kazne.⁶

2. STUPANJ KRIVNJE

Drugo polazište pri izboru vrste i mjere kazne je stupanj krivnje. Stupanj krivnje je subjektivna strana po-
činjenja djela, a kao polazište za izbor vrste i mjere kazne stupanj se krivnje promatra kao važan za mjeru, a ne
za temelj kazne. To je vidljivo i iz članka 47. stavka 2. KZ/11. koji propisuje da visina kazne ne smije prekoračiti
stupanj krivnje.

Kod stupnjevanja krivnje treba uzeti u obzir oblik krivnje (namjera, nehaj), ubrojivost ili stupnjeve sma-
njene ubrojivosti te stupanj svijesti o protupravnosti.⁷ Načelno, najviši stupanj krivnje ima počinitelj koji je
postupao s izravnom namjerom I. stupnja, potpuno je ubrojiv i imao je punu svijest o protupravnosti.⁸ Najniži
stupanj bi po tome postojao kod počinitelja koji je djelo počinio s nesvjesnim nehajem, bio je bitno smanje-
no ubrojiv i imao je smanjenu svijest o protupravnosti. Između ta dva stupnja mogući su mnogobrojni drugi.

Prema tome, stupnjevanje krivnje važno je za mjeru kazne, bez obzira na to što je utvrđivanje krivnje
temelj za kaznu. Hoćemo li optuženika proglasiti krivim ovisi o tome jesmo li utvrditi sve sastavnice krivnje,
a hoćemo li mu i koju kaznu mu treba izreći ovisi i o stupnju krivnje. Zato je pogrešno navesti da „ubrojivost
i postupanje u izravnoj namjeri nisu okolnosti koje su od značaja na odmjeravanje kazne već predstavljaju
sastojke krivnje iz članka 23. KZ/11. bez postojanja kojih optuženici ne bi mogli biti proglašeni krivima, pa ih je
prvostupanjski sud pogrešno naveo pri nabranjanju otegotnih okolnosti“.⁹ Izravna namjera i (puna) ubrojivost
itekako utječu na stupanj krivnje, a upravo je stupanj krivnje polazište za izbor vrste i mjere kazne. Za pravilan
izbor vrste i mjere kazne sud ne samo da treba, nego i mora poći i od stupnja krivnje, a izrečena kazna ne
smije prekoračiti stupanj krivnje.

Kod stupnjevanja krivnje treba voditi računa i o tome da izravna namjera kao oblik krivnje ima dva stup-
nja (članak 28. stavak 2. KZ/11.). Prvi je ako je počinitelj bio svjestan obilježja djela i hoće njegovo ostvarenje.
Drugi je stupanj ako je počinitelj bio svjestan obilježja i siguran je u njegovo ostvarenje. Stupnjevanje izravne
namjere („hoće“ i „siguran“) važno je dakle i zbog odmjeravanja kazne.

⁶ Članak 50. stavak 1. točka 2. KZ/11. predviđa mogućnost oslobođenja od kazne počinitelja koji je kazneno djelo počinio iz nehaja
ako posljedice toga kaznenoga djela „tako teško pogađaju“ počinitelja „da je njegovo kažnjavanje nepotrebno radi ostvarenja
svrhe kažnjavanja“. Posljedice kaznenog djela uvijek predstavljaju neko zlo. Ako zlo koje „tako teško pogađa“ počinitelja kaznenog
djela iz nehaja da može dovesti do oslobođenja od kazne, onda je jasno da izricanje kazne ima i svrhu nanijeti zlo počinitelju kazne-
nog djela. Drugim riječima, kazna treba sadržavati „dostatnu količinu retribucije zbog zla“ koje je nanese-
no počinjenjem kaznenog djela (VSRH I Kž-U-3/2021. od 21. veljače 2023.).

⁷ VSRH I Kž 681/2013. od 16. travnja 2014.

⁸ „Najviši stupanj krivnje postoji ako je počiniteljeva ubrojivost bila neokrnjena te ako je on postupao s izravnom namjerom (pri
čemu je moguće razlikovati i izravnu namjeru stvorenu nakon prethodnog duljeg razmišljanja – tzv. *dolus praemeditatus* – i izravnu
namjeru stvorenu na mah – tzv. *dolus repentinus*) i uz potpuno jasnu svijest o protupravnosti. Čim je jedna od tih sastojnica nižeg
stupnja, odnosno reducirana, nije moguće govoriti o najvišem stupnju krivnje“ (VSRH I Kž 681/2013. od 16. travnja 2014.).

⁹ Visoki kazneni sud I Kž-306/2021. od 8. prosinca 2021.

U našem pravu predumišljaj nije oblik krivnje. No, on se ponekad uzima kao otegotna okolnost koja se ogleda u planiranju počinjenja djela.¹⁰

Godine života koje se opisuju kao mladost, starost, visoka životna dob i slično često se paušalno uzimaju kao olakotne okolnosti. Same za sebe one ne trebaju imati preveliku važnost, ali treba ocijeniti jesu li umanjile krivnju.

Upornost pri počinjenju kaznenog djela najčešće se ocjenjuje u okviru načina počinjenja djela, ali može utjecati i na stupanj krivnje.

Doprinos žrtve može umanjiti stupanj krivnje. U prometnim se deliktima protupropisno ponašanje žrtve često uzima kao olakotna okolnost.¹¹ Kod pomaganja u zlouporabi povjerenja u gospodarskom poslovanju olakotno je cijenjen izostanak ikakve djelotvorne kontrole poslovanja „... koja je doprinijela počinjenju kaznenog djela“.¹² Nametljivo i provokativno ponašanje ubijenog je cijenjeno olakotno optuženiku koji osuđen na kaznu zatvora dvanaest godina za ubojstvo.¹³ No, kada je doprinos žrtve već predviđen kao privilegirajuća okolnost, primjerice kod usmrćenja, tada taj doprinos ne smije biti cijenjen i kao olakotna okolnost „jer je takvo ponašanje (napad) sadržano u kvalifikaciji djela“.¹⁴ (VSRH I Kž 639/1991. od 24. lipnja 1992.).

Ubrojivost kao sastavnica krivnje također može, a i treba biti stupnjevana kada za to postoje uvjeti. Samo bitno smanjena ubrojivost je fakultativna osnova za ublažavanje kazne. Ona dakle ne mora dovesti do ublažavanja kazne. Ako nije uzeta kao osnova za ublažavanje kazne, ona može biti cijenjena kao olakotna okolnost. Stupnjevi smanjenja ubrojivosti koji nisu bitni nisu osnova za ublažavanje kazne (primjerice, smanjena ubrojivost, ali ne bitno, smanjena ubrojivost u manjem opsegu, blažem ili nižem stupnju i sl.). Takvi nebitni stupnjevi smanjenja ubrojivosti mogu biti ocijenjeni kao olakotna okolnost. To pak ovisi o utvrđenjima svih ostalih okolnosti koje su važne za izbor vrste i mjere kazne. Smanjena ubrojivost koja nije bitna često se uzima u obzir kao olakotna okolnost.¹⁵

Svijest o protupravnosti također može biti stupnjevana. Primjerice, kod primanja mita veća je svijest o protupravnosti kada djelo čini primjerice sudac, nego kada to djelo čini službenik u jedinici lokalne i područne samouprave.

III. OKOLNOSTI KOJE UTJEČU DA KAZNA PO VRSTI I MJERI BUDE LAKŠA ILI TEŽA

Osim dvaju polazišta za odmjeravanje kazne, članak 47. stavak 1. KZ/11. sadržava i usmjeravajuća mjerila za odmjeravanje kazne. Sve pobrojene okolnosti u toj su odredbi dvoznačne naravi. Drugim riječima, svaka od njih može biti otegotna i olakotna. Primjerice, pod „prijasnji počinitelj život“ moguće je podvesti njegovo odrastanje u teškim životnim prilikama, bez roditelja, rano zapošljavanje radi uzdržavanja braće i sestara zbog kojega je on odustao od školovanja. Sve to bi trebalo cijeniti olakotnim. No, pod „prijasnji počinitelj život“ ulazi i njegova višekratna osuđivanost za istovrsna kaznena djela, a to je izvjesno otegotna okolnost.

Članak 47. stavak 1. KZ/11. nabroja deset okolnosti koje uvijek trebaju biti cijenjene (utvrđene i obrazložene), ali to nije *numerus clausus* jer, uz tih deset, o kojima se sud obvezno mora očitovati, sud treba ocijeniti i sve druge okolnosti koje su utjecale na odmjeravanje kazne. Pritom je važno naglasiti da ovih deset okolnosti u presudi nije dovoljno samo nabrojiti, jer se to onda svodi na puko prepisivanje zakonske odredbe, bez objašnjenja razloga njezine primjene. Važno je i obrazložiti zašto je neka okolnost i u kojoj je mjeri cijenjena kao olakotna odnosno kao otegotna ili zbog čega ona nije ocijenjena značajnom za odmjeravanje kazne. Pritom navedena odredba ne propisuje da svaka od nabrojanih okolnosti mora biti ocijenjena olakotnom ili

¹⁰ „Činjenica da je optuženi ... donio kritične zgode sa sobom pušku i streljivo ukazuje na njegovu prethodno stvorenu namjeru da eventualni sukob ... riješi nasilnim putem“ (VSRH I Kž 681/2013. od 16. travnja 2014.). „Načini počinjenja oba kaznena djela očito traže određeno planiranje i pripremu jer u stan oštećenica optuženici ulaze na prijevaran način predstavljajući se kao policajci i tako što na vrata stana dolazi najprije jedan optuženik, a kada uđe u stan, tada u stan pušta i drugu dvojicu. Prethodno su oštećenice odabrane na temelju oglasa objavljenih u novinama pa i ta okolnost upućuje na zaključak o određenom stupnju planiranja i pripreme počinjenja djela.“ (VSRH I Kž 324/2016. od 29. kolovoza 2016.).

¹¹ VSRH I Kž 651/2019. od 12. veljače 2020.

¹² VSRH I Kž 288/2013. od 15. prosinca 2015.

¹³ Županijski sud u Splitu, K 5/2018. od 10. svibnja 2018., VSRH I Kž 500/2019. od 26. veljače 2020.

¹⁴ VSRH I Kž 639/1991. od 24. lipnja 1992.

¹⁵ VSRH I Kž 820/2001. od 2. srpnja 2002., VSRH I Kž 350/2009. od 2. rujna 2009., VSRH I Kž 117/2017. od 23. svibnja 2017.

otegotnom, ali obvezuje sud da svaku od njih razmotri i očituje se o tome je li ona uopće utjecala na kaznu i – ako jest – na koji način i u kojoj mjeri.

Jačina ugrožavanja ili povrede utvrđivat će se ponajprije kod kaznenih djela koja u biću sadržavaju posljedicu (tzv. materijalna djela), bilo u smislu ugrožavanja, bilo u smislu povređivanja pravnog dobra. U okviru jačine ugrožavanja ili povrede osobito će doći do izražaja okolnosti poput kruga (broja) oštećenika kaznenim djelom (npr. broj stradalih kod izazivanja prometne nesreće ili broj žrtava kod ratnog zločina), opseg štete (npr. visina štete, broj oštećenih objekata ili broj nastalih tjelesnih povreda i sl.) i druge okolnosti toga tipa. Kod kaznenih djela ugrožavanja u obzir osobito dolazi broj ugroženih i vrsta ugroze (pogibelji) koja je prijetila. Primjerice, kod prometnih je delikata razlika je li ugrožen život jednog sudionika u prometu (vozač je sam u vozilu) ili više njih (autobus pun putnika). Jačina ugrožavanja je dakako veća u potonjem primjeru. Jačina povrede može se očitovati u visini štete koja višestruko nadmašuje iznos potreban za kvalifikaciju, broj ozlijeđenih ili poginulih osoba kod prometnog delikta.

Ovdje možemo govoriti o stupnjevanju obilježja djela bez mijenjanja pravne kvalifikacije tog djela. Primjerice, kada iznos protupravno pribavljene imovinske koristi višestruko nadmašuje kvalifikatorno obilježje djela.¹⁶ Količina droge najvažniji je činitelj težine kaznenog djela iz članka 190. stavka 2. KZ/11.¹⁷

Pobude ili motivi počinjenja djela mogu biti pozitivne ili negativne. Olakotne su altruističke pobude; primjerice počinitelj krađe hranu da bi prehranio obitelj. Otegotne su u pravilu egoistične pobude; počinitelj primjerice krađe da bi kupio drogu ili luksuzan predmet.

Kazneno djelo može biti počinjeno iz mržnje. Mržnja u sebi sadržava jednu ili više predrasuda. One se mogu odnositi na rasnu pripadnost, boju kože, vjeroispovijest, nacionalno podrijetlo, etničko podrijetlo, jezik, invaliditet, spol, spolno opredjeljenje i rodni identitet. Mržnja je propisana kao kvalifikatorno obilježje nekih kaznenih djela.¹⁸ U toj se situaciji mržnja ne cijeni kao otegotna okolnost jer je već kvalifikatorna, ali ako ima više motiva mržnja (boja kože i spolna orijentacija), onda se postojanje više kvalifikatornih okolnosti može uzeti kao otegotno (kao i kod ubojstva na okrutan i podmukao način). Ako mržnja zakonom nije određena kao kvalifikatorna okolnost, onda ona treba biti uzeta u obzir kao otegotna okolnost.

Stupanj povrede počiniteljevih dužnosti ponajprije dolazi u obzir za razmatranje kod garantnih kaznenih djela (sva nepravna kaznena djela nečinjenjem i ona prava za koja je propisano da ih može počiniti samo garant). Primjerice, riječ je o dužnostima i obvezama koje imaju roditelji prema djeci ili vojni zapovjednici prema podređenima, a osobito prema ratnim zarobljenicima i civilima. Također može biti riječi o dužnostima koje primjerice imaju službene ili odgovorne osobe koje upravljaju službom ili trgovačkim društvom pa imaju odgovornost prema urednom djelovanju službe ili prema članovima društva.

U okviru ove okolnosti treba upozoriti na tzv. stupnjevanje svojstva počinitelja. Najbolji primjer su odgovorne ili službene osobe koje mogu imati različite opsege i dosege dužnosti i ovlasti. Primjerice, nije jednako počinio li zlouporabu položaja i ovlasti upravni referent manje općinske službe ili ministar. Također, nije jednako napravi li zlouporabu položaja i ovlasti ili primi mito prometni policajac, načelnik policijske postaje ili načelnik policijske uprave. Nije jednako napravi li zlouporabu položaja ili primi mito zemljišnoknjižni referent ili sudac visokog ili najvišeg suda.¹⁹

¹⁶ Tako VSRH I Kž 265/2018. od 14. studenog 2018.

¹⁷ Tako VSRH I Kž 1037/2005. od 29. ožujka 2006., slično i VSRH I Kž 163/2013. od 6. kolovoza 2014.

¹⁸ Kao kvalifikatorna okolnost mržnja je propisana kod teškog ubojstva (članak 111. točka 4.), sakaćenja ženskih spolnih organa (članak 116. stavak 3.), tjelesne ozljede (članak 117. stavak 2.), teške tjelesne ozljede (članak 118. stavak 2.), osobito teške tjelesne ozljede (članak 119. stavak 2.), prisile (članak 138. stavak 2.), prijetnje (članak 139. stavak 2.), teških kaznenih djela protiv spolne slobode (članak 154. stavak 1. točka 4.), kvalificiranom obliku bludnih radnji (članak 155. stavak 3.) i izazivanja nereda (članak 324. stavak 2.)

¹⁹ Doduše, u literaturi se nailazi na stav prema kojem stupnjevanje svojstva počinitelja nije prihvatljivo. Tako se navodi da je „[p] redaleko ... išao sud kada je prilikom odmjeravanja kazne graduirao svojstvo službene osobe pa je počiniteljici zlouporabe položaja i ovlasti uzeo kao otegotnu okolnost što je kazneno djelo počinila kao sutkinja [jer s]uci i odvjetnici imaju iste dužnosti kao i druge službene osobe pa njihovo svojstvo ne može biti pored obilježja kaznenog djela i otegotna okolnost“ (Novoselec/Martinović, 333). To je, dakako, pogrešno jer suci nemaju iste dužnosti i ovlasti kao i druge službene osobe. Čak ni suci općinskih sudova nemaju iste dužnosti i ovlasti kao suci Vrhovnoga suda Republike Hrvatske. Prema tome, stupnjevanje svojstva počinitelja ne samo da je moguće, nego i je potrebno jer se samo tako može odmjeriti primjerena kazna.

Način počinjenja djela odnosi se na okolnosti i posljedice koje nisu sastavni dio bića kaznenog djela, ali utječu na težinu djela.²⁰ Primjerice, upornost, brutalnost i bešćutnost uzima se kao otegotna okolnost.²¹

U prvostupanjskim se odlukama kazna ponekad obrazlaže time da način počinjenja djela „ne odudara od prosječnog počinjenja kaznenog djela“. Takvo je obrazloženje neprecizno i neproverljivo, a u konačnici i pogrešno. Ona ne sadržavaju raščlambu koji je to „prosječan“ ili „iznadprosječan“ intenzitet počinjenja djela ili ostvarenja kvalifikatorne sastavnice. Smisleno obrazloženje je u stvari i teško zamisliti. Umjesto toga, treba utvrditi i obrazložiti je li počinitelj poduzeo aktivnosti koje su dovoljne za ispunjenje sastavnica osnovnog ili kvalificiranog djela, a ne je li način počinjenja „prosječan“ ili nije. Kao otegotne okolnosti trebaju se cijeliti samo one okolnosti koje nadmašuju potrebno za ostvarenje osnovnog ili kvalificiranog djela.²²

Skrivljeni učinci kaznenog djela obuhvaćaju posljedice počinjenja djela koje su sastavnice obilježja kaznenog djela, ali i one posljedice koje nisu obilježje djela. Da bi posljedica koja nije obilježje djela mogla biti uzeta u obzir, najčešće kao otegotna okolnost, ona mora biti skrivljena, a to znači da mora biti obuhvaćena barem nehajem počinitelja. Primjerice, za počinitelja kaznenog djela krađe na štetu njemačkog turista bilo je predvidljivo da se počinjenjem djela nanosi šteta ugledu hrvatskog turizma. Riječ je o skrivljenoj posljedici koja je izvan obilježja djela i koja je pravilno cijanjena kao otegotna okolnost.²³

Prijašnji počiniteljev život ponajprije se odnosi na (ne)usklađenosti počiniteljeva ponašanja sa zakonom prije počinjenja djela. Prijašnja se neosuđivanost uzima kao olakotna. Tome se u literaturi i ponekad u žalbama prigovara jer je neosuđivanost ponašanje koje se očekuje od svih članova zajednice i da ga stoga ne treba posebno privilegirati.²⁴ No, suprotno od neosuđivanosti je osuđivanosti koja se najčešće uzima kao otegotna. Ako je osuđivanost gotovo uvijek otegotna okolnost, onda nema zapreke neosuđivanost cijeliti kao olakotnu okolnost. Naravno, sve ovisi o okolnostima konkretnog predmeta. Prijašnju neosuđivanost svakako treba razmotriti u sklopu vrednovanja ranijeg života optuženika. Inače se može prigovoriti da se neosuđivanost rutinski cijeni kao olakotna okolnost.

Ako su prošli rokovi rehabilitacija, prijašnja se osuda ne smije uzeti u obzir kod odmjeravanja kazne pa i onda ako sud zna za prijašnju osudu koja je brisana iz kaznene evidencije (primjerice iz priklopljenog spisa ili izjave samog optuženika).²⁵

Prijašnja osuđivanost može biti jednokratna ili višekratna. Važno je i odnosi li se prijašnja osuđivanost na istovrsna kaznena djela (primjerice, imovinska kaznena djela, djela s elementima nasilja i sl.). Specijalno povratništvo u pravilu je otegotna okolnost, osobito ako je kratak protek vremena od počinjenja prijašnjih djela pa do počinjenja novog ili novih djela. Prijašnja osuđivanost za posve nepovezana kaznena djela ne mora nužno biti otegotna. Primjerice, okolnost da je počinitelj krađe prije osuđivan za nehajni oblik izazivanja prometne nesreće. Ukratko, prijašnja osuđivanost predstavljat će otegotnu okolnost kada nedvosmisleno upućuje na obrazac društveno neprihvatljivog ponašanja počinitelja kaznenog djela.

Prijašnja osuđivanost za prekršajna kaznena djela također može biti otegotna okolnost.

Postoje primjeri koji pokazuju da se kao otegotna okolnost uzima i činjenica da je protiv optuženika u tijeku drugi kazneni postupak za neko drugo kazneno djelo. To je pogrešno iz najmanje dvaju razloga. Prvi se odnosi na pretpostavku nedužnosti.²⁶ Prema drugom razlogu, usporedni kazneni postupak „se ne može podvesti niti pod jednu okolnost navedenu u članku 47. KZ/11.“²⁷

Počinjenje kaznenog djela za koje je nastupila zastara kaznenog progona načelno se ne smije cijeliti kao otegotno. Iznimku nalazimo u situaciji kada je protiv optuženika vođen postupak za kazneno djelo razbojništva i za kazneno djelo teške tjelesne ozljede koju je optuženik nanio oštećeniku tijekom počinjenja razboj-

²⁰ Novoselec, 2016., 420.

²¹ VSRH I Kž 540/2019. od 26. veljače 2020.

²² Primjerice, optuženik je žrtvi zadao „... 73 ubodne i ubodno-rezne rane te 15 reznih rana po tijelu i glavi“. Trećestupanjski je sud ocijenio da takav način počinjenja djela „... prelazi granice intenziteta i okrutnosti koje to kazneno djelo čini uobičajeno teškim“ (VSRH III Kž 7/2019. od 9. prosinca 2019.).

²³ OS u Puli-Pola K-434/2000. cit. prema Novoselec/Martinović 325.

²⁴ Horvatić, 2003., 188.

²⁵ Za rokove rehabilitacije vidi članak 19. Zakona o pravnim posljedicama osude, kaznenoj evidenciji i rehabilitaciji („Narodne novine“ broj 143/2012., 105/2015., 32/2017. i 53/2022.).

²⁶ VSRH Kžm 40/2014. od 19. svibnja 2015.

²⁷ VSRH I Kž 225/2020. od 8. studenoga 2022.

ništva. Optuženik je bio proglašen krivim za razbojništvo, a optužbu za tešku tjelesnu ozljedu sud je odbio jer je nastupila zastara. Prvostupanjski je sud otegotno uzeo nanošenje teške tjelesne ozljede, a obrana je smatrala da je to „nezakonito“. Drugostupanjski sud nije dao za pravo žalitelju jer je „...nedvojbeno utvrđeno da je prilikom počinjenja kaznenog djela [razbojništva], oštećeniku nanesena i teška tjelesna ozljeda u vidu prijeloma tri rebra, [pa] je sud prvog stupnja, prilikom odluke o kazni, sasvim ispravno ovu okolnost cijenio otegotnom“.²⁸ Najviši je sud tu naveo da se nanošenje teške tjelesne ozljede ne bi moglo uzeti u obzir kao otegotno da je optuženik bio proglašen krivim za to kazneno djelo jer je „... nezakonito cijeniti otegotnom okolnošću nešto što predstavlja zakonsko obilježje“ samog kaznenog djela teške tjelesne ozljede.

Osobne i imovinske prilike mogu se uzimati u obzir zajedno s nekom od već navedenih okolnosti, primjerice s pobudama počinjenja djela (počinitelj je siromašan pa krade hranu da bi prehranio obitelj). Naravno, osobne i obiteljske prilike mogu predstavljati i samostalnu olakotnu ili otegotnu okolnost.

Zdravstveno stanje je osobna prilika koja može biti cijunjena, osobito ako je riječ o teškom pogoršanju koje je nastupilo nakon počinjenja kaznenog djela. Osobne prilike ne treba miješati s osobinama ličnosti o kojima će biti više riječi poslije.

Ponašanje nakon počinjenja djela odnosi se na ponašanje neposredno nakon počinjenja djela, ali i poslije, nakon proteka određenog vremena. Primjerice pomoć žrtvi neposredno nakon počinjenja djela ili naknadna pomoć žrtvi ili njezinim članovima obitelji ili bliskim osobama.

Često se u okviru ove okolnosti cijeni žaljenje i kajanje počinitelja. To su nesumnjivo olakotne okolnosti, ako je žaljenje i kajanje iskreno. Važno je uočiti razliku između žaljenja i kajanja. Žaljenje se odnosi na posljedice djela, a kajanje se odnosi na vlastito protupravno ponašanje koje se prihvaća kao neprihvatljivo. Žaljenje za posljedicu koja je nastupila može izraziti svatko pa i optuženik koji poriče djelo. Pravo kajanje postoji samo ako je optuženik potpuno priznao počinjenje djela jer samo takav optuženik može vlastito ponašanje spoznati kao moralno i društveno neprihvatljivo.²⁹

Priznanje se najčešće uzima kao olakotno, osobito ako je optuženik shvatio da je pogriješio i ispričao se žrtvi ili bliskim osobama te izrazio „spremnost da snosi posljedice svojih radnji“.³⁰ Priznanje koje je ubrzalo okončanje kaznenog postupka također može biti olakotna okolnost.³¹ Manju težinu može imati „...priznanje ... optuženika tek na raspravi, a pored saznanja o terećenju pouzdanika i postojanju tajno snimljenih razgovora koji dokazuju učin djela“.³² Nije olakotna okolnost priznanje koje je ocijenjeno „...uopćenim i formalnim i sračunatim jedino na donošenje što blaže kazne“.³³ Djelomično priznanje bez žaljenja nije cijunjeno kao olakotno jer „...su dokazi za osudu u tom djelu bili dostatni i bez njegova priznanja“.³⁴

Treba upozoriti da se, istina rijetko, ali ipak, poricanje djela uzima kao otegotna okolnost. To je pogrešno. Jedno od okrivljenikovih prava je „iznijeti odnosno ne iznijeti svoju obranu i odbiti odgovoriti na postavljeno pitanje ili braniti se šutnjom“ (članak 64. stavak 1. točka 7. ZKP/08.). Iz tog prava slijedi i to da okrivljenik ima pravo poricati počinjenje djela. To pravo je odlika suvremenog i civiliziranog kaznenog postupka i ugrađeno je u hrvatski kazneni postupak. Okrivljenik stoga nije dužan priznati počinjenje djela. Ako bi se poricanje počinjenja djela uzimalo kao otegotna okolnost, tada bi se negiralo navedeno pravo okrivljenika. Takva praksa bi na prikriiveni i zaobilazan način stavljala u izgled mogućnost teže kazne ako okrivljenik ne prizna počinjenje djela, a korištenje takvog sredstva radi dolaženja do priznanja je zabranjeno (članak 276. stavak 5. ZKP/08.).³⁵

Jednako tako, niti „obrana šutnjom“ ne smije biti cijunjena kao otegotna okolnost. Korištenjem tog okrivljenikova prava ne smije dovesti do štetnih posljedica po njega te „ne smiju biti izvlačeni nikakvi za njega nepovoljni zaključci ...“ pa dakle niti to cijeniti kao otegotnu okolnost.³⁶

²⁸ VSRH I Kž 634/2006. od 15. ožujka 2007.

²⁹ VSRH I Kž 643/2016. od 17. siječnja 2017., tako i VSRH I Kž 250/2012. od 22. siječnja 2013.

³⁰ VSRH I Kž 602. 2013. od 19. svibnja 2013.

³¹ VSRH I Kž-Uš 32/2012. od 13. lipnja 2012.

³² VSRH I Kž-Uš 38/2015. od 8. studenog 2018.

³³ VSRH I Kž 397/2010. od 20. srpnja 2010.

³⁴ VSRH I Kž 356/2015. od 20. siječnja 2016.

³⁵ VSRH I Kž 323/2015. od 10. siječnja 2017., tako i I Kž 879/2010. od 22. prosinca 2010.

³⁶ VSRH I Kž 836/2011. od 25. rujna 2012., VSRH I Kž 880/2008. od 20. siječnja 2010., VSRH I Kž 1015/2008. od 28. listopada 2009.

No ako optuženik iskazuje pa neistinito odgovornost za počinjeno djelo prebacuje na drugoga, onda takva okolnost može biti otegotna „jer pravo na obranu ne uključuje i pravo da se svjesno nanosi šteta drugoj osobi koja nije kriva.“³⁷

U presudama se često navodi i korektno držanje pred sudom. U nekim se odlukama odriče značaj korektnog držanja pred sudom kao olakotne okolnosti jer to „...nije okolnost koju je trebalo cijeliti olakotnom, jer je to očekivano ponašanje pred sudom i ne treba mu davati značaj prilikom odmjeravanja kazne.“³⁸ S druge strane, mnoštvo je primjera u kojima je korektno držanje pred sudom cijanjeno kao olakotna okolnost.³⁹ Opravdano i „...osobi, koja inače ne priznaje krivnju, može se korektno držanje pred sudom, tj. procesna disciplina cijeliti olakotnom u određenoj mjeri.“⁴⁰ S druge je strane nekorektno ponašanje tijekom postupka cijanjeno kao otegotna okolnost.⁴¹

Otegotnim je cijanjeno nekorektno ponašanje optuženika koji je izbjegavao pozive suda te ponašanje na raspravi „...kada je s nipodaštavanjem govorio o profesionalnom radu državnog odvjetnika i omalovažavao značaj kaznenog postupka, dajući do znanja sudu da postupak doživljava kao gubljenje dragocjenog vremena.“⁴² Otegotnim je cijanjeno i to što je optuženik na raspravi „...pošto je saslušao presudu, izjavio da će njegova supruga, djeca i ljubavnik biti mrtvi kada on izdrži kaznu.“⁴³

Zanimljiv je primjer u kojem je olakotno cijanjeno to što je optuženik „...djelovao skrušeno i ponizno.“⁴⁴ Skrušeno držanje može pokazivati i „...svijest o zabranjenosti i nedopuštenosti svog kriminalnog ponašanja.“⁴⁵

Iz navedenih primjera može se zaključiti da bez obzira na to što se korektno ponašanje očekuje na sudu i tijekom postupka, nema zapreke da se okolnost (ne)korektnog ponašanja tijekom postupka ne cijeni kao olakotna ili otegotna okolnost.

Odnos prema žrtvi promatra se u okviru ponašanja nakon počinjenja djela. No, važno može biti i kako se počinitelj ponašao prema žrtvi prije nego je počinio kazneno djelo. To posebno može biti važno kod obiteljskog nasilja, ali i drugih kaznenih djela protiv života i tijela ili protiv spolne slobode.

Trud da se naknadi (prouzrokovana) šteta je nesumnjivo olakotna okolnost. Izostanak truda da naknadi štetu može biti cijanjena kao otegotna okolnost jednako kao i okolnost da optuženik nije ni pokušao nadoknadi štetu.⁴⁶ Olakotna okolnost može biti i naknada dijela štete jer je time optuženik pokazao trud da naknadi štetu.⁴⁷

Izražavanje spremnosti za naknadu štete uz ispriku oštećenima cijeni se kao olakotno.⁴⁸ No, izražavanje spremnosti za naknadu štete bi trebao pratiti trud da se šteta naknadi. Primjerice, nije cijanjeno olakotno to što je optuženica izrazila „...spremnost i želju obeštećenja oštećenika [jer] od donošenja prvostupanjske presude do danas (razdoblje od preko dvije i pol godine), nije iskazala pravu volju i iskrenu želju da nadoknadi štetu oštećenom trgovačkom društvu. Ovo osobito kada se ima u vidu činjenica da usprkos produljenju roka, osuđenica na ime ove posebne obveze nije platila ni najmanji dio naloženog iznosa.“⁴⁹

Nije cijanjena olakotno „volja optuženika da nadoknadi štetu“ jer „do izricanja presude suda prvog stupnja (a prema svemu sudeći ni kasnije) nije podmirio ni najmanji iznos pričinjene štete“ pa je njegova spremnost da nadoknadi štetu „isprazna tvrdnja koja se nikako ne može uopće uzeti u obzir kao olakotna okol-

³⁷ Vidi Novoselec/Martinović 328 koji citiraju odluku VSRH I Kž 1084/1983. U tom smislu i VSRH I Kž 469/2012. od 7. veljače 2013.

³⁸ VSRH I Kž 259/2019. od 21. siječnja 2020.

³⁹ VSRH I Kž 250/2019. od 30. travnja 2020., VSRH I Kž 408/2019. od 6. studenog 2019., VSRH I Kž 17/2019. od 14. veljače 2019., VSRH I Kž 427/2018. od 31. siječnja 2019. Korektno držanje pred sudom je cijanjeno kao olakotno i jer je takvo držanje doprinijelo „...brzom i ekonomičnom provođenju ovog postupka.“ (VSRH I Kž 147/2018. od 19. veljače 2019.).

⁴⁰ VSRH I Kž 877/2007. od 26. kolovoza 2009.

⁴¹ VSRH I Kž 402/2008. od 4. veljače 2009.

⁴² VSRH I Kž 392/2008. od 22. prosinca 2008.

⁴³ VSRH I Kž 896/1994. od 21. prosinca 1994.

⁴⁴ VSRH I Kž 564/2010. od 16. svibnja 2012.

⁴⁵ VSRH I Kž 82/2009. od 15. rujna 2009.

⁴⁶ VSRH I Kž 65/2017. od 28. veljače 2017., VSRH I Kž 156/2017. od 16. svibnja 2017.

⁴⁷ VSRH I Kž 683/2015. od 20. rujna 2016.

⁴⁸ VSRH I Kž 19/2019. od 28. veljače 2019., VSRH I Kž 495/2019. od 12. prosinca 2019.

⁴⁹ VSRH I Kž 82/2019. od 28. ožujka 2019.

nost”.⁵⁰ Odlučna je dakle okolnost je li spremnost za naknadu štete iskrena i je li popraćena aktivnostima koje pokazuju trud da se šteta nadoknadi.

Postoje neke okolnosti koje se češće pojavljuju u praksi i neke koje je potrebno istaknuti kao zanimljive. Iako se one mogu podvesti pod neku od okolnosti navedenih u članku 47. stavku 1. KZ/11., ovdje ih se navodi zbog njihova pojavljivanja u sudskim odlukama.

Sudjelovanje u Domovinskom ratu često se pa i stereotipno uzima u obzir kao olakotna okolnost. To može predstavljati značajnu olakotnu okolnost, ali samo ako je povezano s počinjenjem konkretnog djela. Primjerice, počinitelj zbog posljedica rata nije radno sposoban, a nisu mu priznata odgovarajuća socijalna prava pa je doveden u stanje neimaštine zbog koje je odlučio ukrasti. Ili, počinitelj je zbog sudjelovanja u ratu obolio od PTSP-a, što je pridonijelo njegovoj smanjenoj ubrojivosti, koju sud nije vrednovao kao razlog za ublažavanje kazne. Hoće li ta okolnost biti olakotna ili neće, ovisi o okolnostima svakog pojedinog predmeta. Počinitelju ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika te njegovih devet odlikovanja sud nije cijenio kao olakotno s ovim obrazloženjem: „Nesporno je da je optuženi ... imao zasluge u Domovinskom ratu te je i devet puta odlikovan. Obrambene aktivnosti u agresorskom ratu i stavljanje na raspoložbu domovini radi njena oslobađanja i postizanja neovisnosti su svakako plemeniti motivi. No, nisu ti motivi u podlozi optuženikovog postupanja pri počinjenju kaznenih djela za koje je proglašen krivim. Inače neupitna plemenitost sudjelovanja u Domovinskom ratu može imati kaznenopravni značaj kao olakotna okolnost ako protupravno ponašanje počinitelja predstavlja manji eksces ili nečinjenje kao ostvarenje obilježja djela. Ovdje se ne radi o tome jer je optuženi ... ratni zločin protiv civilnog stanovništva ostvario na više načina, a njegovo ponašanje nije ekscesno. U takvoj situaciji prvostupanjski sud pravilno nije kao olakotnu okolnost uzeo sudjelovanje optuženika u Domovinskom ratu jer je njegovo ponašanje za koje je proglašen krivim zasjenilo njegove zasluge i odlikovanja”.⁵¹

Protek vremena od počinjenja djela može biti olakotna okolnost ako počinitelj svojim ponašanjem nije utjecao na nju. Ako se počinitelj skrivao ili bježao pred tijelima kaznenog progona, odnosno ako je svojim ponašanjem utjecao na protek vremena, onda se ova okolnost ne bi trebala uzimati kao olakotna. Kod nekih posebno teških djela, osobito onih koja ne zastarijevaju, protek vremena ne bi trebao imati utjecaj iako se ne može potpuno zanemariti protek od 20 ili više godina od počinjenja djela. No okolnost da neka kaznena djela ne zastarijevaju upućuje na zaključak da „...zakonodavac smatra da protok vremena ne utječe na sankcioniranje ratnih zločina”.⁵²

Naučene i stečene vještine i znanja, ako se koriste pri počinjenju kaznenog djela, mogu biti cijanjene kao otegotna okolnost. Dvojici optuženika koji su počinili tri kaznena djela teškog ubojstva i jedno kazneno djelo teškog ubojstva u pokušaju otegotno je cijanjeno što su „...kao pripadnici hrvatske vojske i Prve gardijske brigade, zloporabili svoju stečenu specijalnost [i ispoljili] visoki stupanj kaznene odgovornosti i iznimnu upornost ... ne samo načinom na koji su hladnokrvno i bezobzirno izvršili djela u kući oštećenika, nego i tako što su pomno razradili zločinački plan od kojeg ni u jednom trenutku nisu odustajali, niti su ga bitno mijenjali sve do njegovog ostvarenja [te] poduzeli sve kako bi spriječili otkrivanje počinitelja (korištenje pištolja s prigušivačem kasno u noći), te da je jedini preživjeli član obitelji ... samo zahvaljujući njegovoj prisebnosti, hrabrosti i sretnim okolnostima uspio izbjeći smrt.”⁵³

Učinak počinjenja djela na prolaznike ili očevice može biti cijanjen kod odmjeravanja kazne. Otegotnim je cijanjeno da je kazneno djelo teškog ubojstva počinjeno „...po danu, uz frekventnu prometnicu, na mjestu na kojemu se nalazilo više osoba” koje su doživjele šok tako da je jedna svjedokinja vrištala, a druga je povraćala te je „doživjela takvu traumu da se budi noću i od straha zavlači pod krevet.” Optuženik je naime „...automobilom srušio na tlo [oštećenika], a zatim nekoliko puta vozilom, krećući se naprijed – nazad prešao preko njegovog tijela. Oštećenik se pokušao zaštititi tako da je dopuzao do zidića i pokušao se na njega popeti, ali ga je optuženik u tome spriječio, tako da je vozilom nekoliko puta udario u tijelo, a zatim izašao iz automobila, odvuкао oštećenika sa zidića pri čemu ga je par puta udario nogom u glavu, a nakon toga ponovno vozilom prelazio preko tijela, jednom riječju mrcvario je oštećenika. ... Od prvog kontakta tijela s vozilom pa do smrti

⁵⁰ VSRH I KŽ 806/1991. od 29. siječnja 1992.

⁵¹ VSRH I KŽ 282/2014. od 10. lipnja 2014.

⁵² ŽS Zg K-rz-1/2006. od 30. svibnja 2008.

⁵³ VSRH I KŽ 301/2001. od 24. srpnja 2001.

oštećenika prošlo je pet do deset minuta. Kroz to vrijeme on je zadobio brojne povrede i to prijelome gotovo svih kostiju trupa i oštećenje unutarnjih organa u prsnoj i trbušnoj šupljini. Nema nikakve sumnje da je pri tome trpio intenzivne fizičke bolove, ali i duševne bolove u vidu smrtnog straha kada je shvatio da je nemoćan da se obrani od upornih napada optuženika. Radilo se, i po ocjeni ovog suda, o takvoj neuobičajenoj količini okrutnosti i beščutnosti od strane optuženika koja je osupnula sve očevice događaja⁵⁴.

IV. ZABRANA DVOSTRUKOG VREDNOVANJA

O dvostrukom vrednovanju govorimo kada se okolnost koja tvori obilježje djela uzima u obzir još i kao otegotna ili olakotna okolnost. Teorija i praksa suglasne su da postoji načelna zabrana takvog dvostrukog vrednovanja. Konkretno, to znači da se kvalifikatorne okolnosti (npr. koristoljublje kod teškog ubojstva) ne smiju uzimati kao otegotne okolnosti, a privilegirajuće (npr. izričit i ozbiljan zahtjev žrtve za usmrćenjem) kao olakotne. Nadalje, ni konstitutivna obilježja temeljnog oblika kaznenog djela ne mogu se uzimati u obzir kod odmjeravanja kazne (npr. okolnost da je ubojstvom uništen život kao otegotna ili okolnost da je motiv počinjenja razbojništva koristoljublje).

Zabrana dvostrukog vrednovanja proizlazi i iz članka 51. stavka 1. KZ/11. koji određuje pravilo kod izricanja jedinstvene kazne zatvora nakon pojedinačno utvrđenih kazni za kaznena djela počinjena u stjecađu. Jedinstvena se kazna izriče na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti i počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti. Olakotne i otegotne okolnosti služe za odmjeravanje (utvrđivanje) kazne za pojedina kaznena djela, a ne za izricanje jedinstvene kazne. Iz navedene odredbe „...jasno proizlazi da olakotne, pa ni otegotne okolnosti koje su bile uzete u obzir pri utvrđivanju pojedinačnih kazni za svako od kaznenih djela za koja je osuđenik ranijim presudama proglašen krivim, ne mogu biti od utjecaja na jedinstvenu kaznu. U protivnom bi došlo do njihovog dvostrukog vrednovanja, a to nije dopušteno, jer bi se takvo postupanje protivilo i citiranoj odredbi članka 51. stavka 1. KZ/11.“⁵⁵ Pogrešno je, dakle, jedinstvenu kaznu zatvora obrazložiti postojanjem olakotnih i otegotnih okolnosti „jer se na jedinstvenu kaznu zatvora za kaznena djela počinjena u stjecađu počinitelj osuđuje „na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti i počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti“ (članak 51. stavak 1. KZ/11.), a ne ocjenom olakotnih i otegotnih okolnosti. One služe za odmjeravanje pojedinačnih kazni“⁵⁶.

Postoje i iznimke od zabrane dvostrukog vrednovanja. Jedna je stupnjevanje krivnje i ta iznimka proizlazi iz zakona. Naime, krivnju je potrebno utvrditi kod osude, a kod izbora vrste i mjere kazne polazište je stupanj krivnje (članak 47. KZ/11.). Druga je iznimka stupnjevanje obilježja djela kada ona ne mijenja kvalifikaciju djela.⁵⁷ Treća je iznimka protupravno ponašanje koje je opisano u činjeničnom opisu i ne predstavlja obilježje djela za koje je optuženik proglašen krivim. „Nema zapreke otegotnim cijeniti okolnosti izrade i uporabe poslovnih isprava neistinitog sadržaja jer one, iako navedene u činjeničnom opisu optuženikovih radnji, nisu obilježje kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju iz članka 246. KZ/11., ali ukazuju na veću pogibeljnost sveukupnog optuženikovog postupanja, uslijed čega ne može biti govora o dvostrukom vrednovanju istih okolnosti“⁵⁸.

V. POSEBNOSTI KAZNE DUGOTRAJNOG ZATVORA

Kazna dugotrajnog zatvora nikad nije propisana kao jedina, nego uvijek alternativno s kaznom zatvora. Propisana je za manji broj najtežih kaznenih djela u KZ/11. Kaznu dugotrajnog zatvora nije moguće izreći počinitelju koji u vrijeme počinjenja djela nije navršio osamnaest godina života, bez obzira na to koliko ima godina u vrijeme izricanja presude. Kaznu dugotrajnog zatvora moguće je izreći mlađem punoljetniku.

⁵⁴ VSRH I Kž 1184/2008. od 17. ožujka 2009.

⁵⁵ VSRH I Kž 296/2017. od 7. lipnja 2017.

⁵⁶ VSRH I Kž 225/2020. od 8. studenoga 2022.

⁵⁷ „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.“ (Ustavni sud RH, U-III/6236/2011. od 12. travnja 2012.).

⁵⁸ VSRH I Kž 634/2013. od 28. rujna 2016.

Posebnost ove kazne je i to što ne postoje posebni minimumi i maksimumi, nego se uvijek primjenjuju opći minimum i maksimum za tu vrstu kazne zatvora.

Opći minimum kazne dugotrajnog zatvora je dvadeset i jedna godina, a opći maksimum je četrdeset godina. Iznimno je moguće izreći kaznu dugotrajnog zatvora pedeset godina i za to kumulativno moraju biti ispunjena tri uvjeta:

1. mora biti riječi o barem dva kaznena djela počinjena u stjecađu
2. za barem dva od tih djela moraju biti utvrđene pojedinačne kazne dugotrajnog zatvora i
3. zbroj utvrđenih pojedinačnih kazni dugotrajnog zatvora mora prelaziti pedeset godina.

Iz navedenog slijedi da kaznu dugotrajnog zatvora pedeset godina nije moguće izreći:

- ako su utvrđene pojedinačne kazne dugotrajnog zatvora čiji zbroj ne prelazi pedeset godina; primjerice, dvije kazne dugotrajnog zatvora od po 25 godina. Tada nije moguće izreći kaznu između 41 i 50 godina jer ta mogućnost nije predviđena zakonom.;
- ako su utvrđene pojedinačne kazne zatvora čiji zbroj prelazi pedeset godina, ali nije riječ o pojedinačnim kaznama dugotrajnog zatvora. Karikirani bi primjer bio 20 pojedinačnih kazni po tri godine za razbojništvo.;
- ako je riječ o jednom kaznenom djelu za koje je inače predviđena kazna dugotrajnog zatvora bez obzira na to koliko je težak oblik tog jednog kaznenog djela; primjerice genocid ili ratni zločin.

Nadalje, nije moguće izreći pojedinačnu kaznu dugotrajnog zatvora i na mjesec, primjerice 25 godina i šest mjeseci. No, jedinstvena kazna dugotrajnog zatvora može glasiti i na mjesec ako je riječ o jednom kaznenom djelu za koje je utvrđena kazna dugotrajnog zatvora i jednom kaznenom djelu za koje je utvrđena kazna zatvora jedna godina ili manje (primjerice 10 mjeseci). Tada je moguće izreći kaznu dugotrajnog zatvora, primjerice 25 godina i 8 mjeseci. Drukčije nije moguće pooštriti kaznu dugotrajnog zatvora, a nije prihvatljivo pogodovanje optuženiku koje bi dovelo da kazna izrečena na mjesec u potpunosti otpadne.⁵⁹

VI. JEDINSTVENA KAZNA ZATVORA

Posebnosti izricanja kazne dugotrajnog zatvora dovode nas do pravila koja se odnose na izricanje jedinstvene kazne zatvora. Naravno, riječ je o izricanju kazne za djela počinjena u stjecađu.

Prvo je pravilo prema kojem se najviše pojedinačno utvrđena kazna povisuje (pooštava) uz dva ograničenja; povišenjem se ne smije doći do zbroja svih pojedinačnih kazni ni premašiti najveću mjeru kazne. Primjerice, ako su pojedinačne kazne za tri kaznena djela 2, 3 i 4 godine zatvora, jedinstvena kazna mora biti veća od 4 godine zatvora i manja od 9 godina zatvora; dakle najmanja moguća jedinstvena kazna bi bila 4 godine i jedan dan⁶⁰, a najveća moguća 8 godina 11 mjeseci i 29 dana.⁶¹ Osuda na jedinstvenu kaznu zatvora koja bi predstavljala zbroj svih pojedinačnih kazni zatvora ili bila viša od zbroja je povreda kaznenog zakona na štetu optuženika.⁶²

Treba napomenuti da jedinstvena kazna dugotrajnog zatvora ne smije premašiti najveću mjeru dugotrajne kazne zatvora odnosno 40 godina, osim ako je riječ o iznimnom izricanju jedinstvene kazne dugotrajnog zatvora 50 godina. Iz toga slijedi da je jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora (ali ne 50 godina) moguće izreći i ako ni jedna od pojedinačno utvrđenih kazni zatvora nije kazna dugotrajnog zatvora. Primjerice, ako je utvrđeno sedam kazni zatvora po osam godina, onda je moguće izreći osudu na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora 25, 30 pa i 40 godina. U toj se situaciji izriče osuda na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora bez obzira na to što ni jedna pojedinačno utvrđena kazna zatvora nije dugotrajni zatvor. Jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora 50 godina u ovom primjeru nije moguće izreći zbog drugog pravila o odmjeravanju jedinstvene kazne koje je propisano u članku 51. stavku 3. KZ/11.

⁵⁹ U tom smislu i VSRH I Kž306/2019. od 5. prosinca 2019. Tako i Pravno shvaćanje sjednice Kaznenog odjela VSRH-a prema kojem je moguće izreći jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora na godine i mjesec ako je utvrđena pojedinačna kazna dugotrajnog zatvora i kazna zatvora ili pojedinačne kazne zatvora čiji zbroj prelazi dvadeset jednu godinu (Su-IV-21/2022-4 od 3. ožujka 2022.). Ta se jedinstvena kazna izriče na temelju članka 51. stavka 2. KZ/11. te smislenom primjenom članka 44. stavka 2. KZ/11.

⁶⁰ Ovo s obzirom na završni dio druge rečenice odredbe stavka 2. članka 44. KZ/11.: „...osim kada se može izreći i na pune dane.“

⁶¹ Jednako kao u prethodnoj bilješci.

⁶² VSRH Kzz 35/2019. od 15. listopada 2019.

Drugo se pravilo odnosi samo ako su utvrđene dvije ili više kazni dugotrajnog zatvora čiji zbroj prelazi 50 godina. Tada je moguće (naravno, ne i obvezno) počinitelja osuditi na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju 50 godina. To je ujedno i najstroža kazna u hrvatskom kaznenom pravu. Iz zakonskog izričaja slijedi da nije moguće izreći jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora između 40 i 50 godina.

Treće pravilo u odnosu na izricanje jedinstvene kazne zatvora odnosi na situacije u kojima dolazi u obzir izricanje zatvorske i izricanje novčane kazne. Tada se za obje vrste kazne moraju najprije utvrditi pojedinačne te zatim izreći jedinstvene. To znači da će okrivljenik biti osuđen na jednu jedinstvenu kaznu zatvora i (usporedno) jednu jedinstvenu novčanu kaznu. To naravno dolazi u obzir ako ima više pojedinačno utvrđenih kazni zatvora ili više pojedinačno utvrđenih novčanih kazni. Ako je riječ o postupku u kojem je osuda za dva kaznena djela, a sud se odluči za jednu djelo osuditi počinitelja na kaznu zatvora, a za drugo na novčanu kaznu, onda po prirodi stvari nema mogućnosti za ta dva djela optuženika osuditi na jedinstvenu kaznu. Počinitelj tada treba platiti novčanu kaznu i izdržati kaznu zatvora (ovo je jedini slučaj tzv. kumulacije kazni koji predstavlja iznimku od ranije objašnjene metode asperacije – pooštavanja najviše pojedinačne utvrđene kazne).⁶³

Svrha postojanja pravila o izricanju jedinstvene kazne kada je riječ o kaznenim djelima počinjenima u stjecaju je izbjegavanje zbrajanja kazni. Zato kod izricanja jedinstvene kazne ne treba biti nikakve unutarnje povezanosti između počinjenih kaznenih djela, a postoje situacije i kada nije potrebno voditi raspravu radi izricanja jedinstvene kazne i kada se počinitelju ne sudi istodobno za sva djela u realnom stjecaju. To je kod tzv. neprave obnove iz članka 498. stavka 1. ZKP/08., a riječ je o situaciji kada nisu primijenjene odredbe o stjecaju, a optuženiku su u dvjema presudama ili više presuda izrečene kazne. Osim toga, moguće je izricanje jedinstvene kazne osuđenoj osobi za realni stjecaj prema članku 53. stavku 1. KZ/11., a i tada se za sva djela ne sudi istovremeno.

Već je navedeno da iz članka 51. stavka 1. KZ/11. slijedi jedna od zabrani dvostrukog vrednovanja olakotnih i otegotnih okolnosti. Te okolnosti ne služe za odmjeravanje jedinstvene kazne zatvora, nego za odmjeravanje pojedinačnih kazni zatvora. Jedinstvena se kazna zatvora izriče na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti i na temelju ukupnosti počinjenih kaznenih djela.⁶⁴

Ocjena počiniteljeve ličnosti ne odnosi se na ocjenu njegovih osobnih prilika. Već je navedeno da osobne prilike i ličnost počinitelja nisu jedno te isto. „Ličnost je skup psihičkih osobina i mehanizama unutar pojedinca koji su organizirani i relativno trajni, te utječu na interakcije i adaptacije pojedinca na intrapsihičku, fizičku i socijalnu okolinu.“⁶⁵ „Ličnost je ključni dio psihičkog života pojedinca, ali i čovjekove prirode uopće te se ... izražava se kroz njegovo ponašanje, odnos prema drugim ljudima, mogućnost da na njih utječe, ali i da se sam mijenja. Ličnost je kompletna psihička struktura koja obuhvaća emocionalne i kognitivne osobine, oblike doživljavanja i reagiranja, temperament, moralne osobine i karakter. Ona obilježava sveobuhvatnu psihu te uključuje temperament, karakter, sposobnost, uvjerenja, interese, stavove, vrijednosti, motive ... Ličnost je u psihičkome smislu cjelokupnost neke osobe, njezina sveobuhvatna psihička cjelina.“⁶⁶

⁶³ Treća metoda odmjeravanja jedinstvene kazne je metoda apsorpcije koja dolazi u obzir u situaciji kad nije moguće izreći jedinstvenu kaznu veću od najviše utvrđene – npr. kad se „objedinjuje“ kazna dugotrajnog zatvora u trajanju 40 godina s bilo kojom kaznom zatvora; tada zbog ograničenja iz čl. 51. stavka 2. KZ/11. jedinstvena kazna mora biti kazna dugotrajnog zatvora u trajanju 40 godina, a druga kazna zatvora se „gubi“.

⁶⁴ „[J]edinstvena kazna koja se izriče za više kaznenih djela – bilo da se počinitelju za njih istodobno sudi (članak 51. KZ/11.), bilo da se takva kazna izriče naknadno (članak 53. stavak 1. KZ/11.), ili u slučaju opoziva uvjetne osude (članak 58. stavak 3. KZ/11.) ili opoziva uvjetnog otpusta (članak 61. stavak 1. KZ/11. ...) – odmjerava se, kako je to propisano odredbom članka 51. stavka 1. KZ/11. (na koju upućuju i ostale navedene odredbe) »na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti i počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti«. Dakle, za pravilno odmjeravanje jedinstvene kazne zatvora potrebno je uzeti u obzir posebnosti ličnosti višestrukog počinitelja kaznenih djela i ukupnost počinjenih kaznenih djela za koja se izriče jedinstvena kazna“ (VSRH I Kž 37/2020. od 22. svibnja 2020.).

⁶⁵ <https://www.nakladaslap.com/public/docs/knjige/Psihologija%20licnosti%20-%20pog.pdf>

⁶⁶ <https://bolnica-vrapce.hr/licnost-osobnost-razlicite-rijeci-ili-sinonimi/> Ličnost treba razlikovati od osobnosti. „Osobnost su osobine pojedinac, prije svega psihička obilježja (ubrzani govor, staloženost, želja da se bude u prvome planu, velikodušnost, ljubomora, marljivost, nepouzdanost, lakovjernost i sl.), ali ne samo to. Nečija se osobnost ogleda u sklonosti neprimjerenim šalama, načinu oblačenja, stalnom i namjernom zakašnjavanju, psovanju, mucanju i sl. Obilježja osobnosti mogu ići i u tjelesnu sferu (netko je visok, netko se drži pogrbljeno, netko se zacrvni kada govori).“ (ibid.)

Za sveobuhvatnu procjenu ličnosti počinitelja potrebno je znanje posebne struke. Riječ je o psihologiji kao znanosti koja se bavi psihičkim procesima i njihovim izražavanjem u ponašanju.⁶⁷ Zato je za procjenu počiniteljeve ličnosti najbolje imati nalaz i mišljenje vještaka psihologa. Taj je nalaz vrlo često sastavnica psihijatrijskog nalaza i mišljenja. Zato osnova za ocjenu ličnosti počinitelja najbolje mogu poslužiti navedeni nalazi i mišljenja. Oni mogu navesti pozitivne osobine ličnosti (primjerice, pošten, pouzdan, odgovoran, tolerantan) ili negativne (nepošten, agresivan, licemjer, prepotentan). U nedostatku nalaza i mišljenje vještaka psihologa i/ili psihijatra, pojedine osobine ličnosti mogu biti uočene u izvještaju nadležnog tijela socijalne skrbi (tzv. socijalna anamneza). Osim toga, i izvještaj nadležnog tijela za probaciju također može sadržavati okolnosti koje upućuju na pojedine osobine ličnosti.

Negativne osobine ličnosti upućuju na potrebnu izricanja strože jedinstvene kazne, a pozitivne osobine ličnosti na izricanje blaže jedinstvene kazne.

Kod ocjene **ukupnosti počinjenih djela** potrebno je razlikovati realni ili idealni stjecaj te istovrsni (homogeni) ili raznovrsni (heterogeni) stjecaj. Osim toga, broj kaznenih djela svakako igra ulogu kod mjere jedinstvene kazne zatvora.

VII. IZBOR I OBRAZLOŽENJE UVJETNE OSUDE

Prva je pretpostavka za izricanje uvjetne osude (tzv. *formalna* pretpostavka) vezana uz izrečenu kaznu, a ne onu koja je zakonom predviđena za konkretno kazneno djelo. Izrečena kazna mora biti do jedne godine zatvora, uključujući i kaznu zatvora jedna godina. Uvjetna se osuda može izreći i za djela u stjecaju ako je jedinstvena kazna zatvora jedna godina ili manja. Novčana se kazna također može uvjetovati.

Druga je pretpostavka tzv. materijalna. Ona se sastoji u ocjeni suda da počinitelj i bez izvršenja kazne neće više činiti kaznena djela. Pritom se posebno trebaju cijeliti: ličnost počinitelja, prijašnja osuđivanost, obiteljske prilike i okolnosti djela te ponašanje nakon počinjenog djela, uz osobit naglasak na odnos prema žrtvi i napore da se popravi šteta.

Druge osobine ličnosti također su važne (struktura ličnosti, psihopatske sklonosti, alkoholizam i druge ovisnosti itd.). Osobine ličnosti, kao što je navedeno, mogu biti utvrđene i psihijatrijskim nalazom i mišljenjem koje obično sadržava i psihološki dio. Socijalna anamneza također može biti korisna kao i izvještaj ureda za probaciju. Osim toga, navedena vještačenja i izvještaji mogu biti korisni i za utvrđivanje osobnih i obiteljskih prilika.

Vrijeme provjeravanja (tzv. *rok kušnje*) je razdoblje utvrđeno presudom kojom je izrečena uvjetna osuda tijekom kojeg osuđenik ne smije počinuti nova kaznena djela te mora ispuniti posebne obveze ako su izrečene. To se vrijeme uvijek odmjerava na pune godine te se može kretati između jedne i pet godina. Dakle vrijeme provjeravanja ne može biti određeno kao jedna godina i šest mjeseci jer mora biti na pune godine. Vrijeme provjeravanja računa se od pravomoćnosti presude. U literaturi se s pravom upozorava kako je pogrešno duljinu vremena provjeravanja činiti ovisnom o stupnju krivnje jer je stupanj krivnje okolnost važna za visinu kazne, a ne za vrijeme provjeravanja.⁶⁸

Kod izricanja uvjetne osude naglasak treba biti na specijalnoj prevenciji, u smislu prognoze budućeg ponašanja i vremena koje je potrebno da se počinitelj popravi. Pritom te okolnosti treba konkretno i obrazložiti. Zato obrazloženje uvjetne osude treba imati tri dijela. Jedno koje se odnosi na visinu kazne, drugo koje se odnosi na razlog izricanja uvjetne osude (zašto se ocjenjuje da počinitelj i bez izvršenja kazne neće više činiti kaznena djela), a treći koje se odnosi na vrijeme provjeravanja odnosno zašto je vrijeme provjeravanja izrečeno baš u određenom trajanju.

VIII. IZBOR I OBRAZLOŽENJE DJELOMIČNO UVJETNE OSUDE

Djelomična uvjetna osuda se od uvjetne osude razlikuje po tome što se ovdje osuđenika na određeno vrijeme ipak upućuje na (djelomično) izdržavanje kazne. Od uvjetnog otpusta djelomična uvjetna osuda se

⁶⁷ <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=50934>

⁶⁸ Novoselec, 2004., 113, Novoselec/Martinović, 382.

razlikuje po tomu što osuđenik već u trenutku izricanja presude zna koliki će dio kazne morati provesti na izdržavanju, dok je to kod uvjetnog otpusta neizvjesno.

I kod djelomične je uvjetne osude (formalna) pretpostavka izricanja vezana uz izrečenu, a ne zakonom predviđenu kaznu. Djelomična se uvjetna osuda može izreći počinitelju koji je osuđen na novčanu kaznu (što je u praksi vrlo rijetko) ili na kaznu zatvora u trajanju većem od jedne, ali manjem od tri godine, dakle u rasponu od jedne godine i jednog mjeseca do dvije godine i jedanaest mjeseci.

Nema zakonske mogućnosti da se neuvjetovani dio kazne zatvora iz djelomične uvjetne osude zamijeni radom za opće dobro.⁶⁹

Za izricanje djelomične uvjetne osude traži se visok stupanj vjerojatnosti da optuženik i bez izvršenja cijele kazne neće ubuduće činiti kaznena djela. Izričaj „visok stupanj vjerojatnosti“ znači da zakon propisuje stroži uvjet za izricanje djelomične uvjetne osude, nego za izricanje uvjetne osude. To je razumljivo jer je djelomična uvjetna osuda teža sankcija od uvjetne osude. Zato je kod djelomične uvjetne osude posebnu pozornost potrebno posvetiti pravednosti i generalnoj prevenciji jer određivanje neuvjetovanog dijela ima represivnu sastavnicu. Stoga ne bi trebalo biti dovoljno izricanje djelomične uvjetne osude obrazlagati samo okolnostima važnim za odmjerenje kazne, nego obrazložiti visoki stupanj vjerojatnosti i povezati ga s pravednošću izricanja neuvjetovanog dijela koji služi generalnoj prevenciji.

U presudi kojom se izriče djelomična uvjetna osuda sud mora odrediti uvjetovani i neuvjetovani dio kazne te rok u kojem se neuvjetovani dio kazne ima izvršiti. Za izricanje vrijede ova pravila:

- neuvjetovani dio kazne zatvora (tj. vrijeme koje osuđenik mora provesti na izdržavanju kazne) mora biti minimalno šest mjeseci
- neuvjetovani dio kazne zatvora može biti maksimalno 1/2 izrečene kazne zatvora
- neuvjetovani dio novčane kazne mora biti minimalno 1/5 izrečene novčane kazne
- neuvjetovani dio novčane kazne može biti maksimalno 1/2 izrečene novčane kazne.

Vrijeme provjeravanja vezano je uz uvjetni dio djelomične uvjetne osude, a ne uz bezuvjetni dio. Zato i postoji izričita zakonska odredba prema kojoj vrijeme provjeravanja ne teče za vrijeme izdržavanja bezuvjetnog dijela djelomične uvjetne osude. Stoga vrijeme provjeravanja uvjetnog dijela počinje teći nakon što osuđenik izdrži bezuvjetni dio kazne zatvora iz djelomične uvjetne osude. Vrijeme provjeravanja može biti kao kod uvjetne osude – od jedne do pet godina.

Kao i kod uvjetne osude, obrazloženje djelomične uvjetne osude treba imati tri dijela. Prvi se odnosi na visinu izrečene kazne, drugi na ocjenu zašto postoji visok stupanj vjerojatnosti da optuženik i bez izvršenja cijele kazne neće ubuduće činiti kaznena djela te treći dio zašto je za uvjetovani dio kazne izrečeno baš određeno vrijeme provjeravanja.

IX. UBLAŽAVANJE KAZNE

Ublažavanje kazne podrazumijeva izricanje kazne ispod posebnog minimuma. Time se dobiva prošireni kazneni okvir u počiniteljevu korist. U hrvatskom kaznenom pravu ublažavanje kazne je uvijek fakultativno i ovisit će o ocjeni svih okolnosti konkretnog predmeta. Sud uvijek ublažava kaznu na temelju zakona. Zato (više)⁷⁰ nije opravdano razlikovanje „zakonskog“ i „sudskog“ ublažavanja jer je svako ublažavanje odlukom suda na temelju zakona. Prvostupanjski sud ne mora obrazlagati zašto kaznu nije ublažio, nego samo zašto je odlučio iskoristiti tu mogućnost.

Zakonodavac je propisao mogućnost izricanja blaže kazne u tri vrste situacija:

1. kada je to izričito propisano zakonom (u općem ili posebnom dijelu)
2. kada postoje naročito izražene olakotne okolnosti i
3. kada su se državni odvjetnik i okrivljenik o tome sporazumjeli.

⁶⁹ Zaključak sastanka predsjednika kaznenih odjela županijskih sudova s Kaznenim odjelom Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 7. lipnja 2019., Su-IV-28/2019-13.

⁷⁰ Takvo razlikovanje bilo je opravdano u Kaznenom zakonu iz 1997. (i to nakon njegove novele iz 2006.) jer su o vrsti osnove ublažavanja ovisile i njegove granice (članak 57. stavak 4. točke c), d) i e) KZ/97.).

U općem je dijelu mogućnost ublažavanja propisana kod: nečinjenja (članak 20. stavak 2.), prekoračenja nužne obrane (članak 21. stavak 3.), krajnje nužde u odnosu na osobu koja se bila dužna izložiti opasnosti (članak 22. stavak 2), bitno smanjene ubrojivosti (članak 26.), otklonjive zablude o protupravnosti (članak 32. stavak 2.), pokušaja (članak 34. stavak 2.) i pomaganja (članak 38.). U posebnom dijelu mogućnost ublažavanja dolazi u obzir kod dva kaznena djela: neprijavlivanja pripremanja kaznenog djela (članak 301. stavak 4.) i počinjenja kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja (članak 329. stavak 2. i 3.). Osim toga, mogućnosti blažeg kažnjavanja i oslobođenja od kazne propisane posebnim dijelom kada je riječ o tzv. djelotvornom kajanju kojim se počinitelja želi stimulirati da otkloni ili ublaži posljedice svojeg djelovanja (članak 213. KZ/11.). To se odnosi na pet kaznenih djela protiv okoliša. Nadalje, djelotvorno kajanje odnosi se i na dvije posebne situacije davanja mita iz članka 294. KZ/11., ako je počinitelj dao mito na zahtjev službene ili odgovorne osobe i prijavio djelo prije njegova otkrivanja ili saznanja da je djelo otkriveno. Tada je također predviđena mogućnost oslobođenja od kazne.

Svako ublažavanje temeljeno na izričitoj zakonskoj ovlasti je prihvatljivo. Ono će biti opravdano samo ako proizlazi iz ukupnosti svih okolnosti konkretnog predmeta. Drugim riječima, iako postoji izričita zakonska odredba koja dopušta ublažavanje, njezina primjena nije obvezna, nego samo ako sud ocijeni da je zbog svih okolnosti opravdano ublažiti kaznu ispod posebnom minimuma.⁷¹

Kod utvrđivanja naročito izraženih olakotnih okolnosti sud treba obrazložiti da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Zakon osobito ističe pomirenje sa žrtvom te ozbiljne napore usmjerene za naknadom štete kao okolnosti koje sud treba imati na umu, ali ih ne ograničava samo na te okolnosti. Ovdje treba upozoriti da se pomirenje sa žrtvom i naknada štete mogu tretirati i kao obične olakotne okolnosti u okviru počiniteljeva ponašanja nakon počinjenog djela (članak 47.), kada neće opravdavati blaže kažnjavanje nego samo kažnjavanje bliže posebnom minimumu. Pod ovaj će se temelj, dakle, moći podvesti samo natprosječni naponi počinitelja da popravi posljedice svojeg djelovanja.

Naročito olakotne okolnosti mogu biti sve utvrđene olakotne okolnosti u zbroju.⁷² Iz zakonskog se izričaja koji se koristi množinom može zaključiti da posebnih olakotnih okolnosti treba biti više da bi opravdavale ublažavanje jer dio odredbe glasi „kad postoje naročite olakotne okolnosti“. No, u daljnjem dijelu odredbe zakon primjerice nabroja pojedine okolnosti koje mogu biti naročito olakotne (u potpunosti ili većim dijelom naknada štete). Prema tome i samo jedna okolnost se može pojaviti kao naročito olakotna.

Odredbe o ublažavanju treba upotrebljavati umjereno i samo onda kada je to opravdano i prihvatljivo te samo ako i ublažena kazna može ostvariti svrhu kažnjavanja. Sve to u presudi treba obrazložiti. Je li neka okolnost naročito olakotna odlučna je činjenica jer zakon za nju veže određenu posljedicu (mogućnost ublažavanja kazne). Zato je izostanak razloga u presudi koje su to olakotne okolnosti i zašto su one naročito olakotne bitna povreda kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08. koja može dovesti do ukidanja prvostupanjske presude ako se zbog te pogreške u sastavljanju presude prvostupanjska presuda ne može ispitati. „[D]a bi došla u obzir primjena odredaba o ublažavanju kazne ispod posebnog zakonskog minimuma u smislu čl. 48. KZ/11., potrebno je da se utvrdi i u obrazloženju odluke navede radi li se o procesnoj situaciji kada zakon sam izrijeком dopušta mogućnost blažeg kažnjavanja ili je utvrdio postojanje naročito izraženih olakotnih okolnosti, pri čemu u ovom drugom slučaju treba navesti koje su to naročito izražene olakotne okolnosti koje bi opravdale utvrđenje kazne ispod granica propisanih u posebnom dijelu KZ/11. [pa] kako potpuno izostaju razlozi za ublažavanje kazne ispod zakonskog minimuma, ostvarena je bitna povreda odredaba kaznenog postupka.“⁷³ Do ukidanja prvostupanjske presude ne treba doći „...usprkos tome što je [prvostupanjski sud] propustio točno navesti koje je od navedenih okolnosti smatrao naročito olakotnim jer je sud utvrdio i istaknuo sve otegotne i olakotne okolnosti, a presuda se može ispitati jer se u razlozima presude, kroz samu analizu tih okolnosti o tom pitanju može nedvojbeno zaključiti.“⁷⁴

⁷¹ Primjerice, nije prihvatljivo maksimalno ublažavanje kazne za pokušaj ubojstva „...jer je optuženik do sada osuđivan u tri navrata zbog počinjenja kaznenih djela, jednim i s elementima nasilja zbog čega je bio osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora, što očito nije na njega utjecalo da ga odvraća od daljnjeg činjenja kaznenih djela. Dakle, doista nije bilo opravdanja da se ovakvom pogibelnom počinitelju izrekne maksimalno ublažena kazna zatvora, a nakon toga još i djelomična uvjetna osuda.“ (VSRH I Kž 656/2015. od 13. siječnja 2016.).

⁷² VSRH I Kž 219/2018. od 7. studenog 2019.

⁷³ VSRH I Kž 132/2017. od 28. kolovoza 2018.

⁷⁴ VSRH I Kž 150/2019. od 17. rujna 2019.

Postojanje olakotnih okolnosti ne treba, a niti ne smije uvijek dovesti do ublažavanja kazne. Moguće je da postojanje otegotne okolnosti ne opravdava ublažavanje iako postoje olakotne okolnosti. Primjerice, utvrđene su olakotne okolnosti: neosuđivanost, osnivanje društva vlastitim sredstvima, kriza građevinskog sektora, odlikovanje Spomenicom Domovinskog rata. No otegotna činjenica da visina pribavljene imovinske koristi „...deseterostruko premašuje cenzus potreban da bi se ostvarila obilježja kaznenog djela iz članka 246. stavka 2. KZ/11. ... sagledana u kontekstu svih utvrđenih olakotnih okolnosti na strani optuženika, ne može opravdavati ... niti ublažavanje kazne ispod zakonom propisane najniže kazne za kazneno djelo iz članka 246. stavka 2. KZ/11.“⁷⁵

Ako sud ublažava kaznu, onda treba navesti odredbe članka 48. i 49. na temelju kojih ublažava kaznu. To se odnosi na svako ublažavanje. „Kada je kazneno djelo ostalo u pokušaju, a sud odluči kaznu ublažiti ispod zakonom propisane minimalne kazne, dužan je u izreci odluke citirati odredbe o ublažavanju kazne koje je primijenio“.⁷⁶

Ublažavanje na temelju sporazuma okrivljenika i državnog odvjetnika daje državnom odvjetniku učinkovito sredstvo za pregovore s okrivljenikom. Za ovu vrstu ublažavanja zakon traži dodatnu pretpostavku i to pristanak žrtve ako je riječ o kaznenim djelima protiv života i tijela i protiv spolne slobode za koje je propisana kazna zatvora teža od pet godina (članak 369. stavak 6. ZKP/08.). Za sporazumijevanje o krivnji i kazni za ostala djela ne traži se pristanak žrtve.

X. POSTUPOVNI ASPEKTI OBRAZLOŽENJA KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA

Za obrazloženje izrečene kazne odlučan je članak 459. stavak 6. ZKP/08. Prvim dijelom navedene odredbe propisano je da će sud, ako je optuženik osuđen na kaznu, u obrazloženju „navesti koje je okolnosti sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne“. Pritom se, naravno, ne misli samo na olakotne i otegotne okolnosti, već na sve one okolnosti koje se trebaju cijeliti u smislu ranije citiranog stavka 1. članka 47. KZ/11., a to uključuje i stupanj krivnje i svrhu kažnjavanja. Zbog toga svaka osuđujuća presuda, ne samo ona „sporna“, nego i presuda donesena nakon optuženikova očitovanja o optužbi da se smatra krivim, treba sadržavati obrazloženje svih sastojaka krivnje koji se mogu stupnjevat i koje je prilikom obrazlaganja kazne potrebno u tome smislu i raščlaniti.⁷⁷

Činjenična utvrđenja iz kojih proizlaze ne samo utvrđenje krivnje počinitelja kaznenog djela (a time i stupnja te krivnje), nego i olakotne te otegotne okolnosti u jednome se dijelu odnose na samo kazneno djelo (jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, stupanj povrede počiniteljevih dužnosti, način počinjenja i skrivljeni učinci kaznenog djela). Zato prilikom obrazlaganja kazne u pravilu nije potrebno (ponovno) upućivati na dokaze na kojima su ta utvrđenja utemeljena. Međutim, kada je riječ o okolnostima koje se odnose na ličnost počinitelja, njegov prijašnji život, osobne i imovinske prilike te njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu, nužno je, ako su te okolnosti tijekom postupka bile osporene, navesti dokaze na temelju kojih su one utvrđene. Ako su neki od tih dokaza bili proturječni, potrebno je dati i jasnu ocjenu njihove vjerodostojnosti. Ovo zato što sve okolnosti koje utječu na izbor vrste i mjere kazne ulaze u kategoriju odlučnih činjenica jer je riječ o činjenicama o kojima izravno ovisi primjena materijalnopравnih odredaba (članak 47. KZ/11.).

Iznimku od obveze obrazlaganja kazne nalazimo u presudi na temelju sporazuma. Prema odredbi druge rečenice članka 363. stavka 2. ZKP/08., u obrazloženju te presude navodi se samo izjava o sporazumu na temelju koje je ona donesena. To je u skladu i sa shvaćanjem VSRH-a izraženim u presudi od 21. rujna 2017. broj Kzz-38/2016. jer „sudu uopće nisu poznate okolnosti koje su stranke imale na umu pri sporazumijevanju upravo takve kazne, jer ih zakon ne obvezuje da ih u izjavi navode, a niti sam sud, s obzirom na stadij postup-

⁷⁵ VSRH I Kž 126/2020. od 20. travnja 2020.

⁷⁶ Zaključak sa sastanka predsjednika kaznenih odjela županijskih sudova s Kaznenim odjelom Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Su-IV-28/2019-36 od 18. studenog 2019.

⁷⁷ U tom smislu i zaključak 7. sa sastanka Vrhovnog suda Republike Hrvatske s predsjednicima vijeća Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske i predsjednicima kaznenih odjela svih županijskih sudova održanog 9. lipnja 2022.

ka (pripremno ročište), ima zakonske mogućnosti te okolnosti utvrđivati, a samo po sebi je razumljivo, da se okolnosti koje nisu poznate ne mogu niti ocjenjivati.⁷⁸

Drugi dio odredbe članka 459. stavka 6. ZKP/08. propisuje da će sud u obrazloženju navesti „kojim se razlozima vodio kad je ustanovio da kaznu treba ublažiti ili optuženika osloboditi od kazne ili izreći uvjetnu osudu, odnosno djelomičnu uvjetnu osudu, zamijeniti kaznu radom za opće dobro na slobodi“. Dakle, nužno je obrazložiti i postojanje okolnosti iz članaka 48., 50., 55., 56. odnosno 57. KZ/11. o kojima je već bilo riječi.

Konačno, članak 459. stavak 6. ZKP/08. propisuje i da će sud, ako je izrekao novčanu kaznu, „u obrazloženju ... posebno iznijeti dokaze i okolnosti važne za odluku o visini i broju dnevnih dohodaka, odnosno dnevnih iznosa te svoju ocjenu optuženikovih osobnih i imovinskih prilika“.

Dakle, obrazloženje kazne treba sadržavati raščlambu stupnja krivnje i svih olakotnih i otegotnih okolnosti koje je sud imao na umu prilikom izbora vrste i mjere kazne. Propust suda da izloži jasne i konzistentne razloge zbog kojih je izrekao upravo onu kaznu na koju je osudio počinitelja (uključujući i razloge ublažavanja ili pooštavanja kazne, njezine zamjene radom za opće dobro te izricanja uvjetne ili djelomične uvjetne osude) predstavlja **bitnu povredu odredaba kaznenog postupka** iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08.

Pogreške prilikom izricanja i obrazlaganja kazne mogu predstavljati ostvarenje gotovo svakog od oblika te bitne postupovne povrede koji dovodi do nemogućnosti ispitivanja presude:

- ako je izreka presude nerazumljiva (npr. ako iz izreke nije jasno koje su kazne utvrđene za pojedina djela u stjecaju)
- ako je izreka presude proturječna sama sebi (ako se temelj osude na kaznu razlikuje od pravne oznake kaznenog djela)
- ako je izreka presude proturječna njezinim razlozima (ako se obrazlaže sankcija koja ne odgovara izrečenoj)
- ako presuda uopće nema razloga o odlučnim činjenicama (a to su činjenice koje utječu na vrstu i mjeru kazne)
- ako su razlozi o kazni potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri proturječni
- ako o odlučnim činjenicama (a to su i one koje su od značaja za odmjeravanje kazne) postoji znatna proturječnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju isprava ili iskaza danih u postupku i samih tih isprava ili iskaza.

Najčešći oblik ove postupovne povrede u praksi je nedostatan obrazlaganje kazne, posebno neiznošenje razloga o primjeni instituta ublažavanja kazne. Propust se može odnositi na ukazivanje na neku od zakonom izrijekom propisanih osnova ili kao propust isticanja određenih okolnosti kao naročitih olakotnih okolnosti koje opravdavaju primjenu tog instituta.

Posebna **povreda kaznenog zakona** je prekoračenje odlukom o kazni, sudskoj opomeni, uvjetnoj osudi, djelomičnoj uvjetnoj osudi ili zamjeni radom za opće dobro na slobodi ovlasti koju sud ima po zakonu. Ovaj oblik povrede kaznenog zakona predstavlja izricanje kazne izvan okvira propisanih za kazneno djelo. Ta povreda bila bi počinjena kad bi sud, bez pozivanja na odredbe o ublažavanju kazne, izrekao kaznu ispod posebnog minimuma propisanog za kazneno djelo zbog kojega optuženika proglašava krivim. Takva povreda postojala bi i kad bi sud izrekao uvjetnu osudu nakon osude optuženika na kaznu zatvora veću od jedne godine ili djelomičnu uvjetnu nakon osude na kaznu zatvora do jedne godine ili od tri godine ili veću. Kod djelomične uvjetne osude ta povreda može se ostvariti i pogrešnim omjerom uvjetovanog i neuvjetovanog dijela kazne. Osim toga, moguće su i pogreške prilikom izricanja jedinstvene kazne za djela u stjecaju. Primjerice, izricanje jedinstvene kazne u visini najviše pojedinačno utvrđene kazne, dakle, bez njezina povišenja, kao i izricanje jedinstvene kazne koja bi dosegla zbroj pojedinačno utvrđenih kazni ili bila veća od njega.

Drugostupanjski sud ove povrede kaznenog zakona može sanirati preinačenjem prvostupanjske presude. Pritom je ograničen i osnovama iz kojih se ta presuda pobija žalbom jer po službenoj dužnosti pazi samo na povrede kaznenog zakona počinjene na štetu optuženika.

Pogrešno utvrđenje činjenica značajnih za odmjeravanje kazne predstavlja žalbenu osnovu iz članka 470. stavka 2. ZKP/08. Naime, već je rečeno da je i ovdje riječ o odlučnim činjenicama koje također moraju biti nedvojbeno utvrđene pa bi postojanje sumnje u pravilnost ili pouzdanost njihova utvrđenja također predstavljalo razlog za ukidanje prvostupanjske presude (članak 483. stavak 1. ZKP/08.).

⁷⁸ Tako i VSRH broj Kzz2/2018. od 24. siječnja 2018.

Nepotpuno utvrđeno činjenično stanje inače predstavlja izuzetno rijetku osnovu ukidanja presude, ali bi, s obzirom na relativno čestu manjkavost obrazloženja kazne u prvostupanjskim presudama, doslovnom primjenom zakona upravo u ovome dijelu dovelo do češćeg ukidanja kad bi žalitelji razloge pobijanja odluke o kazni podvodili pod članak 470. stavak 3. ZKP/08. Osim toga, drugostupanjski sudovi su i prije uvođenja u ZKP/08. rasprave pred drugostupanjskim sudom razvili praksu faktičnog utvrđivanja novih činjenica u drugostupanjskom postupku kada su se one odnosile na kaznu, osobito kada te okolnosti ne bi bile osporene, odnosno kad bi se o njima moglo zaključivati na temelju dokumentacije u spisu.

Konačno, žalbena osnova iz članka 471. stavka 1. ZKP/08. (**pobijanje presude zbog odluke o kazni**) svodi se na procjenu u drugostupanjskom postupku okolnosti koje utječu na to da kazna bude veća ili manja, odnosno na opravdanost primjene odredaba o ublažavanju kazne, o oslobođenju od kazne, o djelomičnoj uvjetnoj osudi, o uvjetnoj osudi ili zamjeni radom za opće dobro. Treba napomenuti da obrazloženja kaznenih sankcija drugostupanjskih sudova također trebaju sadržavati valjane i potpune razloge o pravilnosti izbora vrste i mjere kazne o kojima je ranije bilo riječi, pri čemu treba imati na umu i da su ta obrazloženja ipak djelomično ograničena tim razlozima iznesenima u prvostupanjskoj presudi i žalbenim razlozima.

XI. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Nekoliko je razloga razmatranja problematike izbora i obrazlaganja kaznenopravnih sankcija. Jedan je podsjetnik na okolnosti koje su važne za izbor vrste i mjere kazne. Ovo zato što sudovi često ne vode dovoljno računa o članku 47. KZ/11. te ne uzimaju u obzir sva mjerila koja im ta odredba nalaže da su dužni uzeti u obzir prilikom izbora vrste i mjere kazne.

Drugi je potreba osvješćivanja izazova kažnjavanja koji se posebno pojavljuju kod pojedinih kaznenih djela. To se u prvom redu odnosi na kaznena djela nasilja, zatim ona koja su počinjena iz mržnje, a konačno i ona koja se iz raznoraznih razloga nalaze pod povećalom javnosti.

Treći je potreba poboljšanja obrazloženja izrečene kaznenopravne sankcije. Naime, obrazloženja izrečene kaznenopravne sankcije su često nedostatna pa se iz obrazloženja ne mogu do kraja razaznati razlozi izricanje baš tako određene kaznenopravne sankcije.

Osim potrebe boljih obrazloženja kazni u sudskim odlukama, postoji i potreba njihova objašnjenja. Naime, mediji prate njima zanimljive postupke i odluke sudova. Nekad ih i s pravom kritiziraju. Ponekad su zbog nedostatnog objašnjenja odluke o kazni, a nekad i zbog pravnog nerazumijevanja, medijski komentari utemeljeni na nepoznavanju ili nerazumijevanju razloga za određenu odluku ili kaznenopravnu sankciju. Zato na sudovima leži teret objašnjenja donesenih odluka ili izrečenih kaznenopravnih sankcija. Tu je nužna djelotvornija aktivnost predsjednika sudova ili glasnogovornika koji, u dogovoru sa sucem koji je sudjelovao u donošenju odluke, javnosti trebaju jasno i jednostavno objasniti razloge za donošenje pojedine odluke ili izrečene kaznenopravne sankcije.

Zato je ovaj rad pokušaj podsjećanja, upozorenja i nuđenja rješenja u odnosu na neuralgične točke izbora i obrazloženja kaznenopravnih sankcija.

U prvom se redu to odnosi na članak 47. KZ/11. koji propisuje da polazište pri izboru vrste i mjere kaznenopravne sankcije uvijek treba biti svrha kažnjavanja i stupanj krivnje. Dani su i određeni praktični primjeri koji tome mogu pomoći, osobito kada je riječ o stupnjevanju krivnje koje je važno za izbor vrste i mjere kazne. Također se podsjeća na to da članak 47. KZ/11. nabroja deset dvoznačnih okolnosti koje se trebaju utvrditi, ocijeniti i obrazložiti kod izricanja kaznenopravne sankcije. Te okolnosti nije dovoljno samo nabrojiti. Posebno je važno obrazložiti zašto je neka okolnost cijjenjena kao olakotna ili kao otegotna. Kod toga od pomoći može biti ne samo stupnjevanje krivnje, nego i stupnjevanje načina i posljedica počinjenja djela te stupnjevanje svojstva počinitelja.

Posebno je upozoreno na zakonsku odredbu koja se odnosi na izricanje jedinstvene kazne. Ona se ne izriče na temelju utvrđivanja i ocjene olakotnih ili otegotnih okolnosti, nego na temelju ocjene ličnosti počinitelja i ukupnosti počinjenih kaznenih djela. Za ocjenu ličnosti počinitelja kod izricanja jedinstvene kazne, ali i kada se izriče pojedinačna kazna, izvor podataka mogu biti nalaz i mišljenje psihijatrijskog i psihologijskog vještačenja, nalaz centra za socijalnu skrb ili izvještaj ureda za probaciju. Sve te dokaze sud može pribaviti i *ex mero motu* (članak 440. stavak 2. u vezi s člankom 419. stavkom 3. ZKP/08).

Također je upozoreno na potrebne sastojke obrazloženja kada se izriče uvjetna ili djelomična uvjetna osuda. To se odnosi i na ublažavanje kazne koje predstavlja iznimku pa ga treba koristiti ograničeno, odnosno iznimno.

Propusti kod obrazlaganja izrečene kaznenopravne sankcije mogu predstavljati svaku od četiri žalbene osnove. Drugostupanjski sud neke od tih pogrešaka može sanirati, ali neke i ne može, a to ponekad ovisi i o kvaliteti žalbe.

No, pravilno izricanje te obrazloženje kaznenopravne sankcije nije nužno samo zbog pravilnog postupanja suda ili zbog „slanja poruke“ u pojedinim predmetima, ponajprije onima u kojima je riječ o kaznenim djelima počinjenim iz mržnje ili sa sastavnicama nasilja. Pravilno postupanje i kaznenopravna sankcija koja će u polazištu imati svrhu kažnjavanja i stupanj krivnje te koja će pravilno ocijeniti, obrazložiti i objasniti sve okolnosti iz članka 47. KZ/11. ponajprije je važno zbog vjerodostojnosti sudbene vlasti u cjelini.

LITERATURA

- 1) Horvatić: Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi, Informator, Zagreb, 1980.
- 2) Horvatić: Novo hrvatsko kazneno pravo, Organizator, Zagreb 1997.
- 3) Mrčela/Tripalo: Zakonska i sudska politika kažnjavanja na području Županijskog suda u Zagrebu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 11, broj 2/2004.; 653-667
- 4) Mrčela/Vuletić: Komentar Kaznenog zakona, Opći dio, Libertin naklada, Rijeka, 2021.
- 5) Novoselec: Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016.
- 6) Novoselec/Martinović: Komentar Kaznenog zakona, I. knjiga, Opći dio, Narodne novine, Zagreb, 2019.
- 7) Tripalo/Mrčela: Odmjeravanje kazne za kaznena djela u stjecaju, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009., str. 767-781.
- 8) Turković i dr.: Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, 2013.

Sanja Katušić-Jergović*

KAZNENO DJELO NAMETLJIVOG PONAŠANJA I ODNOS S DRUGIM KAZNENIM DJELIMA

1. UVOD

Prije svega možemo konstatirati da radnje koje danas podvodimo pod kazneno djelo nametljivog ponašanja postoje jako, jako dugo, vjerojatno od pretpovijesti, dakako u različitim pojavnim oblicima ovisno o stupnju razvoja i stupnju civiliziranosti pojedinog društva. No, tek posljednjih nekoliko desetljeća te su radnje ušle u fokus kaznenog zakonodavstva, odnosno društvo je odlučilo penalizirati počinitelje takvih radnji. Također treba naglasiti da ponašanje o kojem govorimo nije svugdje penalizirano i da na svijetu postoji još jako velik krug država u kojima su takvi postupci tolerirani, pa i prihvaćeni.

Radnje nametljivog ponašanja prepoznate su kao kazneno zanimljive najprije u Sjedinjenim Američkim Državama, nakon što je glumicu Rebeccu Shaeffer ubio njezin progonitelj. Nametljivo ponašanje nema neku općeprihvaćenu definiciju, a posebnost radnji sastoji se u tome što one svaka za sebe mogu predstavljati legitimno, pa i od okoline pozitivno vrednovano ponašanje¹. Možda je najprihvatljivije ustvrditi da nametljivo ponašanje predstavlja više radnji, kao npr. uhođenje, vrebanje, praćenje, proganjanje, nametljivost, kontaktiranje, nastojanje uspostavljanja kontakata, a te radnje kod žrtve uzrokuju tjeskobu ili strah.

Nametljivo ponašanje u engleskom govornom području najviše odgovara izrazu *stalking*, iako se neke radnje kojima se nametljivo ponašanje može ostvariti podvode i pod *harassment*.

2. MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR

Nametljivo ponašanje nesumnjivo je jedan od oblika nasilja, a prema dostupnim podacima da su počinitelji najčešće muškarci, a žrtve najčešće žene (iako se u nastavku ovog rada referiramo na ništa manje društveno opasne oblike tog djela kada su počinitelji žene, a žrtve djeca, muškarci, starije osobe, ranjive osobe itd.). Dakle, percipirajući ovo u suštini nasilno ponašanje ponajprije s aspekta žena kao najčešćih žrtava, jasno je da je kriminalizacija te vrste ponašanja najvećim dijelom rezultat borbe za ženska prava.

Vrlo dugo, odnosno još donedavno je nasilje nad ženama, koje uključuje i obiteljsko nasilje, kao jedan od najtežih oblika rodno utemeljenog kršenja ljudskih prava bilo obavijeno šutnjom, pa i u Europi. Prema podacima nekih zemalja članica EU koje su provele istraživanje na tu temu utvrđeno je da je jedna petina do jedne četvrtine žena iskusila fizičko nasilje barem jednom tijekom svoje odrasle dobi, a brojke koje se odnose i na nametljivo ponašanje dosežu čak 45 %. Nema nikakve sumnje da se radi o globalnom fenomenu.

Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (CEDAW odbor) Konvencije Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena je 1992. u Općoj preporuci o nasilju nad ženama br. 19 pomogao osigurati priznavanje rodno utemeljenog nasilja nad ženama kao oblika diskriminacije žena. Nakon toga je

* sutkinja Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske

¹ Npr. slanje cvijeća, poklona, čestitki i sl.

1993. Glavna skupština Ujedinjenih naroda usvojila Deklaraciju o uklanjanju nasilja nad ženama, a 1995. su Pekinška deklaracija i Platforma za djelovanje odredile iskorjenjivanje nasilja nad ženama kao strateški cilj za postizanje ravnopravnosti spolova. Glavni tajnik UN-a je 2006. u Dublinskoj studiji o svim oblicima nasilja nad ženama utvrdio manifestacije i međunarodne zakonske okvire vezane za nasilje nad ženama i prikupio detalje "obećavajućih praksi" koje su pokazale uspjeh u rješavanju tog pitanja.

1994. Organizacija američkih država je usvojila međuameričku Konvenciju o sprječavanju, kažnjavanju i iskorjenjivanju nasilja nad ženama (poznatiju kao Konvenciju Belem do Para) i Protokol, a Afrička unija je 2003. usvojila Afričku povelju o ljudskim pravima i pravima naroda o pravima žena u Africi.

Međutim, za kazneno djelo nametljivog ponašanja najveći značaj ima Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (poznatija pod nazivom Istanbulska konvencija kako ćemo je u ovom radu u daljnjem tekstu navoditi), koja je otvorena za potpisivanje u svibnju 2011.

Donošenju Istanbulske konvencije prethodio je niz aktivnosti. Upravni odbor za ravnopravnost žena i muškaraca (CDEG) Vijeća Europe je od devedesetih godina prošlog stoljeća pokrenuo niz inicijativa za promicanje zaštite žena od nasilja. Naknadno je razvijen i Akcijski plan za borbu protiv nasilja nad ženama, a 2002. je usvojena Preporuka Vijeća Europe Rec (2002)5 Odbora ministara zemljama članicama o zaštiti žena od nasilja, koja po prvi put predlaže sveobuhvatnu strategiju za sprječavanje nasilja nad ženama i zaštitu žrtava u svim zemljama članicama u borbi protiv nasilja nad ženama. Nažalost, rezultati nisu bili spektakularni na svim područjima, pa su šefovi država i vlada zemalja članica Vijeća Europe na Trećem sastanku na vrhu održanom u Varšavi od 16.-17. svibnja 2005. odlučili provesti široku kampanju o tom pitanju. Autor te kampanje bila je Radna skupina za borbu protiv nasilja nad ženama, uključujući i obiteljsko nasilje, koja je trebala pratiti njezino provođenje, a odvijala se na tri razine: međuvladinoj, parlamentarnoj i lokalnoj. Zemlje članice trebale su pokazati napredak u četiri glavna područja: zakonskim mjerama i mjerama politike, potpori i zaštiti žrtava, prikupljanju podataka i podizanju svijesti. Kampanja je imala snažnu parlamentarnu dimenziju, a otkrila je i razmjer problema u Europi i ukazala na primjere dobre prakse i inicijative u različitim zemljama članicama. Radna skupina je na temelju procjene nacionalnih mjera za borbu protiv nasilja nad ženama utvrdila da je potrebno uskladiti zakonske standarde i prikupiti relevantne podatke da bi se postigla jednaka razina zaštite i potpore žrtvama širom Europe. U tom cilju sugerirala je 2008. u Završnom izvješću o djelovanju EG-TFV da Vijeće Europe osmisli konvenciju o ljudskim pravima za sprječavanje i borbu protiv nasilja nad ženama.

Na 27. konferenciji održanoj 12.-13. listopada 2006. u Yerevanu u Armeniji europski ministri pravosuđa donijeli su zaključak o potrebi donošenja pravnog instrumenta Vijeća Europe o problematici nasilja nad partnerom, a Europski odbor za probleme kriminaliteta (CDPC) je potvrdio da je takav instrument neophodan.

Parlamentarna skupština donijela je u razdoblju od 2001. do 2009. niz rezolucija u kojima je izrazila čvrsto političko stajalište protiv svih oblika nasilja nad ženama, te je sa svoje strane također pružila podršku donošenju zakonski obvezujućih standarda za sprječavanje, zaštitu i procesuiranje najtežih i najraširenijih oblika rodno utemeljenog nasilja.

Odbor ministara je poštujući preporuke Radne skupine za razvoj Konvencije o nadsilju nad ženama osnovao multidisciplinarni odbor koji je trebao razviti zakonski obvezujuće standarde koji će pokriti i nasilje nad ženama i obiteljsko nasilje. Zamjenici ministara Vijeća Europe su na sastanku održanom 10. prosinca 2008. usvojili opis posla za Ad hoc Odbor za sprječavanje i borbu protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja (CAHVIO) i zatražili da CAHVIO "predstavi do 30. lipnja 2009. privremeno izvješće o svojem stajalištu o predmetu i sadržaju predloženog instrumenta/instrumenata, metodama rada i vremenskom rasporedu rada, kako bi Odbor ministara mogao donijeti odluku, ako je potrebno, o tim pitanjima". Ovo izvješće razmotrili su zamjenici ministara na 1062. sastanku 01. srpnja 2009. i pozvali CAHVIO da nastavi svoj rad. U prosincu iste godine CAHVIO započinje pregovore o Konvenciji i sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja, te tijekom 2010. održava niz sastanaka kako bi uobličio i dovršio tekst. Najzad, na sastanku u prosincu 2010. CAHVIO odobrava tekst Nacrta konvencije i predaje ga Odboru ministara radi predaje Parlamentarnoj skupštini koja je 11. ožujka 2011. dala mišljenje.

Istanbulska konvencija u preambuli spominje niz važnih međunarodnih i regionalnih izvora za zaštitu ljudskih prava, a među njima su Konvencija UN-a o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (Konvencija CEDAW) iz 1979., Opća preporuka br. 19 CEDAW-a o nasilju nad ženama, Deklaracija o eliminiranju nasilja nad ženama iz 1993. i Opća preporuka br. 35 o rodno uvjetovanom nasilju.

Evidentno je da Istanbulska konvencija nije najstariji regionalni instrument sa svrhom stvaranja bitnog pravnog okvira koji je imao za cilj zaštitu žena od rodno uvjetovanog nasilja, međutim ona predstavlja najobuhvatniji regionalni i globalni dokument takve vrste. Istanbulska konvencija ima 12 poglavlja i sadrži 81 članak, a za razliku od do tada standardnog grupiranja članaka konvencija u tzv. "3 P" (protection, prevention and prosecution), Istanbulska konvencija ima "4 P" strukturu dodajući "integrirane politike", a uz to sugerira da sve mjere treba doživljavati holistički s porukom da im se pristupa sveobuhvatno i s fokusom na žrtvu (victim oriented approach).

Za ovu temu odlučno je da Istanbulska konvencija prvi put uvodi uhođenje u čl. 34., smještajući tako taj vid ponašanja i postupaka među druge vidove prepoznatih oblika nasilja (uz psihičko nasilje, tjelesno nasilje, seksualno nasilje uključujući silovanje, prisilni brak, sakaćenje ženskih spolnih organa, prisilni pobačaj i prisilnu sterilizaciju, seksualno uznemiravanje). Istanbulska konvencija pravi distinkciju između težih i lakših djela, pa za teža zahtijeva njihovo inkriminiranje u kaznenim zakonodavstvima, a za lakša dopušta svakoj državi ili EU da proglase zadržavanje prava na davanje nekaznenih umjesto kaznenih sankcija. U ovu skupinu "lakših" djela spadaju psihološko nasilje, uhođenje, lakši oblici tjelesnog nasilja i seksualno uznemiravanje.

Članak 34. navodi prijestup uhođenja, definirajući ga kao namjerno ponašanje opetovanog prijetećeg ponašanja prema drugoj osobi koje uzrokuje da se ona ili on boji za vlastitu sigurnost. Iz ovako definiranog pojma razvidno je da se traži opetovano ponašanje počinitelja koje mora imati prijeteći karakter i posljedično kod žrtve izaziva osjećaj straha. Prema tekstu Pojašnjavajućeg izvješća uz Istanbulsku konvenciju kao javni oblici prijetećeg ponašanja tretiraju se opetovano praćenje druge osobe, koje može biti fizičko i uključuje i pojavljivanje počinitelja na npr. radnom mjestu žrtve, ispred njezina stana, u sportskim objektima i sl., presretanje žrtve na njezinoj uobičajenoj ruti, ali i virtualno (preko društvenih mreža, chat), uključivanje u neželjenu komunikaciju s drugom osobom (što također podrazumijeva korištenje bilo kojeg dostupnog sredstva za ostvarivanje komunikacije), odnosno davanje do znanja drugoj osobi da je se promatra. Među takve radnje spadaju i uništavanje vlasništva druge osobe, ostavljanje tragova kontakta na osobnim stvarima osobe, usmjerenost na kućnog ljubimca neke osobe odnosno stvaranje lažnih identiteta ili širenje neistinitih informacija na internetu.

Pojašnjavajuće izvješće uz Istanbulsku konvenciju također zahtijeva da počinitelj postupa s namjerom, koja mora obuhvaćati i nastup posljedice, odnosno izazivanje osjećaja straha kod žrtve. Iz izloženog nedvojbeno slijedi da se pojedini postupci počinitelja, promatrani izolirano, ne mogu uvijek i nužno tretirati kao kriminalno ponašanje, no takve radnje, odnosno postupci, sagledani u cjelini u kontekstu njihove frekventnosti, rezultiraju izazivanjem osjećaja straha kod žrtve. Ovdje je potrebno napomenuti da su postupci počinitelja najčešće usmjereni izravno na žrtvu, ali da Istanbulska konvencija dozvoljava državama da prošire kažnjivost takvog ponašanja počinitelja i kad su njegovi postupci usmjereni na članove obitelji, prijatelje i kolege žrtve, a respektirajući pritom do sada zabilježene načine odvijanja takvog ponašanja.

3. SITUACIJA U NEKIM EUROPSKIM DRŽAVAMA I SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA

3.1. SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE

S obzirom na to da smo već konstatirali kako su SAD prve na svijetu koje su se u kaznenopravnom smislu pozabavile pojavom nametljivog ponašanja (stalking), potrebno je ponoviti da je Savezna država Kalifornija to djelo inkriminirala 1990., motivirana teškim kaznenim djelima (ubojstvima) kojima je prethodilo ponašanje koje se tretira kao uhođenje i uznemiravanje žrtava. Ostale američke države slijedile su taj primjer, iako je jedino u Marylandu takvo ponašanje tretirano kao prekršaj. Brojne države odlučile su se tu pojavu i građanskoopravno regulirati. Pod stalkingom se podrazumijeva ponašanje usmjerenom na određenu osobu, i to takvo ponašanje koje bi kod razumne osobe izazvalo strah. Međutim, svaka država ima svoje posebnosti u definiciji stalkinga, iako im je zajedničko da se traži jedna ili više namjernih kontinuiranih radnji počinitelja. U pogledu oblika krivnje razlikuju se dvije situacije: prva, kada počinitelj djeluje namjerno u pogledu svojih postupaka, ali posljedica (osjećaj straha žrtve) nije obuhvaćena njegovom namjerom, i druga, kada počinitelj djeluje s namjerom i pristaje na posljedicu, što je, razumije se, teže dokazivo. Osjećaj straha, odnosno utvrđivanje

postojanja takve posljedice također je moguće u dva oblika: prvom, kada je relevantan strah individualno određene osobe i drugom, kada je potrebno utvrditi bi li u takvim okolnostima prosječna razumna osoba osjetila strah. Posljedica, odnosno strah gradira se pojmovno od izraza "terorizirano", "prestrašeno", preko "uznemireno", "tjeskobno", do "straha za vlastitu sigurnost i život".

3.2. UJEDINJENO KRALJEVSTVO

Zakonom o zaštiti od uznemiranja donesenim 1997. Ujedinjeno Kraljevstvo je uvelo pojam uznemiravanja. Ovaj zakon potom je izmijenjen 2012. Zakonom o zaštiti sloboda kojim je kriminalizirano i nametljivo ponašanje, koji ne sadrži definiciju tog pojma, ali daje primjere radnji koje smatra povezanim s takvim ponašanjem, nabrajajući tako praćenje žrtve, uspostavljanje ili pokušaj uspostavljanja kontakta s osobom bilo kojim sredstvom, objavljivanje izjave ili drugog materijala koji se odnosi na žrtvu ili potječe od nje, praćenje korištenja interneta, e-pošte ili nekog drugog oblike elektroničke komunikacije, zadržavanje osobe, ometanje prava vlasništva osobe, promatranje ili špijuniranje, što su postupci koji ograničavaju slobodu žrtve koja mora biti na oprezu. Kao rezultat postupaka počinitelja kod žrtve se javlja anksioznost, uznemiranost ili tjeskoba, pri čemu Zakon o zaštiti sloboda da bi takvo ponašanje podveo pod nametljivo traži da je kod žrtve izazvan strah od nasilja ili ozbiljna anksioznost.

3.3. ITALIJA

Republika Italija je ovo kazneno djelo uvela u Codice penale 2009. (čl. 612.bis), pri čemu zakonski opis djela zahtijeva da počinitelj kontinuirano uznemirava, prijeti ili progona osobu i pritom kod žrtve uzrokuje anksioznost ili strah, odnosno kod žrtve stvori strah za vlastitu sigurnost, sigurnost njezinih rođaka ili njoj bliskih ljudi ili žrtvu prisiljava na promjenu životnih navika. Radit će se o kvalificiranom obliku tog djela ako je počinjeno protiv bračnog druga, bez obzira na to jesu li razvedeni ili protiv osobe s kojom je počinitelj u emotivnoj vezi, odnosno ako je žrtva maloljetna, trudnica ili osoba s posebnim potrebama ili je pak djelo počinjeno putem računala ili telekomunikacijskih sredstava. Za progon je potreban prijedlog oštećenika. Talijanska sudska praksa utvrdila je da uporni telefonski pozivi i poruke, odnosno uhođenje, agresija, ponude neželjenih darova koje traju tjednima također mogu biti radnje izvršenja ovog djela jer izazivaju objektivnu neugodnost i predstavljaju nametljivo ponašanje. Osobito je važno naglasiti da su sudovi zaključili da vremenski okvir počinjenja djela nije odlučan, jer se djelo može počiniti i u kraćem vremenskom razdoblju (pa čak i u jednom danu²) ako se pojedine uznemirujuće radnje ponavljaju. Žalbeni sud u Bariju je u travnju 2009. s ciljem boljeg razumijevanja prirode ovog, relativno novog kaznenog djela uputio na komparativno pravo, posebice zemlje common lawa koje se puno dulje bave tim djelom.

3.4. NJEMAČKA

Njemačka je ovo kazneno djelo pod nazivom "Nachstellung" uvela 2007. i smjestila ga u Osamnaestoj glavi čiji je zaštitni objekt osobna sloboda. Opis djela izmijenjen je 2017. Zakonski opis djela traži da počinitelj nezakonito progona drugu osobu pritom tražeći njezinu blizinu, pokušavajući uspostaviti kontakt s njom putem telekomunikacijskih sredstava ili drugih sredstava ili posredstvom treće osobe, zloupotrebljavajući njene osobne podatke u svrhu naručivanja robe, odnosno usluga za nju, prijeteći njoj ili njoj bliskim osobama ubojstvom ili ozljeđivanjem, narušavanjem zdravlja ili oduzimanjem slobode ili čineći slične radnje, a potrebno je da su radnje počinitelja prikladne da se njima ozbiljno narušava žrtvin način života, neovisno o tome jesu li one i rezultirale time. Progona se na zahtjev, no ako tužitelj smatra da je progon potreban zbog javnog interesa tada zahtjev nije potreban.

² Corte de Cassazione, Sezione V Penale, presuda od 13. lipnja 2016., n. 38306

4. NAMETLJIVO PONAŠANJE U KAZNENOM ZAKONU REPUBLIKE HRVATSKE

4.1. UVOĐENJE KAZNENOG DJELA NAMETLJIVOG PONAŠANJA I DOSADAŠNJE IZMJENE KZ

Republika Hrvatska je donošenjem Kaznenog zakona objavljenog u "Narodnim novinama" broj 125/11³ prvi put uvela kazneno djelo nametljivog ponašanja i smjestila ga u Glavu trinaestu u "kaznena djela protiv osobne slobode". Zakonski opis tog kaznenog djela izmijenjen je dva puta. Izvorni tekst odredbe čl. 140. KZ/11 je glasio:

- "(1) Tko ustrajno i kroz dulje vrijeme prati ili uhodi drugu osobu ili s njom uspostavi ili nastoji uspostaviti neželjeni kontakt ili je na drugi način zastrašuje i time kod nje izazove tjeskobu ili strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba, kaznit će se kaznom do jedne godine.
- (2) Ako je djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno u odnosu na sadašnjeg ili bivšeg bračnog ili izvanbračnog druga ili istospolnog partnera, osobu s kojom je počinitelj bio u intimnoj vezi ili prema djetetu, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do tri godine.
- (3) Kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovoga članka progoni se po prijedlogu, osim ako je počinjeno prema djetetu."

Iz Prijedloga Kaznenog zakona⁴ slijedi da se to djelo uvodi po uzoru na komparativna zakonodavstva i čl. 34. Konvencije Vijeća Europe o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja.

Prvu izmjenu zakonskog opisa ovo djelo doživjelo je Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona objavljenim u „Narodnim novinama“ broj 56/15⁵ kojim je izmijenjen tekst odredaba stavka 1. i 2. koji su nakon toga glasili:

- "(1) Tko ustrajno i kroz dulje vrijeme prati ili uhodi drugu osobu ili s njom nastoji uspostaviti ili uspostavlja neželjeni kontakt ili je na drugi način zastrašuje i time kod nje izazove tjeskobu ili strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba, kaznit će se kaznom do jedne godine.
- (2) Ako je djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno u odnosu na sadašnjeg ili bivšeg bračnog ili izvanbračnog druga ili životnog partnera ili neformalnog životnog partnera, osobu s kojom je počinitelj bio u intimnoj vezi ili prema djetetu, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do tri godine."

Evidentno je da je tom Novelom ispravljen nedostatak u jednoj od radnji izvršenja koja je izvorno glasila „uspostavi“, a koja smisleno podrazumijeva tek jednu radnju, što je suprotno intenciji ove inkriminacije koja zahtijeva ustrajnost, razvidnu u svim ostalim radnjama. Dakle, sada je upotrijebljen trajni oblik glagola koji ne daje prostora sumnji o tome da je riječ o višekratnom postupanju počinitelja⁶. Time se ujedno udovoljava zahtjevu da se radi o duljem vremenu u kojem se odvijaju radnje izvršenja.

Izmjena stavka 2. bila je posljedica usklađivanja terminologije KZ-a sa Zakonom o životnom partnerstvu. V. Novelom Kaznenog zakona ("Narodne novine" broj 126/19.)⁷ izmijenjen je tekst odredaba stavaka 2. i 3. čl. 140. KZ, a u nastavku je sada važeći tekst svih stavaka tog članka uz navedene izmjene:

- "(1) Tko ustrajno i kroz dulje vrijeme prati ili uhodi drugu osobu ili s njom nastoji uspostaviti ili uspostavlja neželjeni kontakt ili je na drugi način zastrašuje i time kod nje izazove tjeskobu ili strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba, kaznit će se kaznom do jedne godine.
- (2) Ako je djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno u odnosu na blisku osobu, osobu s kojom je počinitelj bio u intimnoj vezi ili prema djetetu, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do tri godine.

³ Stupio je na snagu 01. siječnja 2013.

⁴ Prijedlog Kaznenog zakona od 07. srpnja 2011.

⁵ Stupio je na snagu 30. svibnja 2015.

⁶ To je i obrazloženje iz Konačnog prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 26. ožujka 2015.

⁷ Stupila je na snagu 01. siječnja 2020.

(3) Kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovog članka progoni se po prijedlogu, osim ako je počinjeno prema djetetu ili bliskoj osobi.“

Razlozi izmjena i dodavanja izneseni su u Konačnom prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona⁸. Izrazi „sadašnji ili bivši bračni ili izvanbračni drug ili životni ili neformalni partner“ obuhvaćeni su značenjem izraza bliske osobe koja je definirana u čl. 87. st. 9. KZ/11 pa ih nije potrebno nabrajati. Također, kako bi se ostvarila pojačana zaštita bliskih osoba, određeno je da se kazneni postupak pokreće po službenoj dužnosti ako je djelo počinjeno ne samo prema djetetu, nego i na štetu bliskih osoba.

4.2. ANALIZA KAZNENOG DJELA NAMETLJIVOG PONAŠANJA

4.2.1. POČINITELJ

Prije svega razvidno je da počinitelj radnji iz stavka 1. čl. 140. KZ/11 kojima se ostvaruju obilježja ovog kaznenog djela može biti bilo tko.

Počinitelj radnji kvalificiranog oblika iz stavka 2. pak može biti onaj tko je u odnosu na oštećenika bliska osoba, odnosno onaj tko je s oštećenikom bio u intimnoj vezi, no ako je oštećenik dijete, počinitelj može biti bilo tko.

Blisku osobu zakonodavac definira u čl. 87. st. 9. KZ/11 kao „članove obitelji, bivšeg bračnog ili izvanbračnog druga, bivšeg životnog partnera ili neformalnog životnog partnera, sadašnjeg ili bivšeg partnera u intimnoj vezi, osobe koje imaju zajedničko dijete i osobe koje žive u zajedničkom kućanstvu“. Evidentno je, dakle, da počinitelj ne mora biti ni u bračnoj, izvanbračnoj, obiteljskoj odnosno životno partnerskoj zajednici, jer se pod osobama koje žive u zajedničkom kućanstvu mogu pojaviti i oni koji nemaju takvih veza s oštećenikom.

4.2.2. USTRAJNOST I TRAJANJE NAMETLJIVOG PONAŠANJA

Bitno je da takvo ponašanje počinitelja bude „ustrajno i kroz dulje vrijeme“, pri čemu zakonodavac ne definira pojmove „ustrajno“ i „kroz dulje vrijeme“, nego je to ostavljeno sudskoj praksi.

Do sada su sudovi zauzeli stanovište da nije moguće unaprijed odrediti trajanje takvog razdoblja niti termin ustrajno. Županijski sud u Bjelovaru⁹ zaključio je da nisu ostvarena obilježja ovog kaznenog djela jer je trajanje nametljivog ponašanja trajalo samo tri dana u periodu od 07. kolovoza do 01. rujna, te je optuženik u ta tri dana uputio 37 poziva na mobitel i 13 na fiksni telefon, pri čemu je taj sud naglasio da „se raspoređenost tih poziva sukladno podacima telekomunikacijskog teleoperatera ne može smatrati ustrajnošću optuženika“. Vrhovni sud Republike Hrvatske je, odlučujući po izvanrednom pravnom lijeku (izvanredno preispitivanje pravomoćne presude)¹⁰ u svojoj odluci pozitivno odredio elemente koje je potrebno utvrditi u svakom konkretnom predmetu. Tako je naveo da je „kod ocjene *„ustrajnosti“* postupanja počinitelja kaznenog djela nužno učestalost neželjenog ponašanja postaviti u relaciju sa dinamikom i «količinom» uznemirujućih događanja.“¹¹ U pogledu *duljine vremena* naglasio je da je ona „obilježena većim brojem kontakata (bilo stvarnih bilo onih u kojima je ošt. mld. D. T. izbjegavao susret sa os. K. B., plašeći se os. K. B. i njegovog upornog pokušavanja uspostavljanja kontakata sa ošt. mld. D. T.)“. Vrhovni sud Republike Hrvatske je na osnovu tih kriterija izveo zaključak da je „... za ocjenu *duljine trajanja* poduzimanja radnji nepoželjnog ponašanja od strane počinitelja kaznenog djela, presudan je odgovor na pitanje: da li je oštećenik u određenom vremenskom razdoblju doveden u situaciju tjeskobe ili straha za svoju sigurnost, a ne *broj dana* u kojem je počinitelj kaznenog djela poduzimao radnje neželjenog ponašanja“, odnosno da se „Drugim riječima: kazneno djelo iz čl. 140. st. 1. KZ/11, u smislu ostvarenja *duljine vremena* u kojem je počinjeno kazneno djelo može ostvariti u

⁸ Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 05. prosinca 2019.

⁹ Presuda od 14. rujna 2017. broj Kž-131/2017-4.

¹⁰ Odluka III Kr-132/14-6 od 12. veljače 2015.

¹¹ Naglasio je da je u ovom predmetu „Time što je ošt. mld. D. T. bježao ispred os. K. B., time što je utrčavao u tramvaj da bi izbjegao os. K. B. koji ga je pratio“, time što je ošt. mld. D. T. kući vozila automobilom nastavnica iz škole jer nije želio ići sam kući... – sve su to okolnosti koje u svojoj dinamici (učestalosti) ukazuju na *„ustrajno“* ponašanje os. K. B.

svakom vremenskom razdoblju ako je i to vremensko razdoblje *dovoljno dugo* da se ostvari posljedica kaznenog djela tj. da se kod oštećene osobe izazove tjeskoba, strah za vlastitu sigurnost¹².

Izraženi stav Vrhovnog suda Republike Hrvatske sugerira da trajanje nije moguće sagledati bez druge bitne komponente, odnosno ustrajnosti počinitelja i utjecaja tih radnji počinitelja na oštećenika. Ovakvo rezoniranje nalazim potpuno ispravnim i životnim, a odgovara u suštini i onom što se u komparativnim zakonodavstvima i sudskoj praksi uzima u obzir. Doista, nemoguće je, kako to ispravno uočava Županijski sud u Zagrebu, „i nije nužno numerički odrediti brojnost ostvarenih kontakata niti minimalno razdoblje u kojem se to ostvaruje, jer je to faktično pitanje koje zavisi od niza okolnosti, pa ga i nije moguće točno vremenski definirati“¹³. Takav stav prihvatila je sudska praksa, a izražen je i u presudi Općinskog kaznenog suda u Zagrebu od 08. travnja 2022. broj K-1974/21-15 (potvrđenoj presudom Županijskog suda u Zagrebu od 09. lipnja 2022. broj Kž-581/2022-3), u kojoj je optuženi M.B. proglašen krivim za kazneno djelo iz čl. 140. st. 1. i 2. KZ/11 počinjeno u razdoblju od 17. ožujka do 21. ožujka 2021.¹⁴

Trajanje radnji izvršenja odnosno vremenski period u kojem se takva aktivnost odvija prema istoj žrtvi zasigurno otvara i pitanje radi li se u konkretnom slučaju o jednom ili više kaznenih djela nametljivog ponašanja. Odgovor na to pitanje ovisi, naravno, o okolnostima slučaja i pitanju kontinuiteta ili diskontinuiteta kriminalne aktivnosti. Tako je pregledom sudskih odluka utvrđeno je da je u jednoj odluci optuženik proglašen krivim za dva kaznena djela iz čl. 140. st. 2. KZ/11 (pri čemu je između počinjenja jednog i drugog kaznenog djela prošlo više od šest mjeseci) počinjena prema istoj žrtvi i jednog djela iz čl. 139. st. 2. KZ/11¹⁵. S obzirom na činjenicu da je između radnji počinjenja jednog i drugog kaznenog djela proteklo više od šest mjeseci, smatram da je ispravno prvostupanjski sud zaključio da je riječ o dva kaznena djela, odnosno stjecaju i da nema govora o produljenom kaznenom djelu.

S druge strane u situaciji kada između pojedinih radnji kojima se ostvaruje biće kaznenog djela nametljivog ponašanja ne prođe duži period opravdano je takve postupke kvalificirati kao produljeno kazneno djelo. Upravo to je učinio Županijski sud u Varaždinu presudom od 09. studenog 2021. broj Kž-459/2021¹⁶.

4.2.3. RADNJE IZVRŠENJA

Radnje izvršenja zakonodavac ne definira u potpunosti, nego su navedene exempli gratia i to kao:

- praćenje ili uhođenje druge osobe

¹² U toj odluci navedeno je: „U konkretnom slučaju, i razdoblje od šest dana bilo je dovoljno dugo vremensko razdoblje u smislu ostvarenja obilježja da kazneno djelo bude počinjeno „kroz dulje vrijeme“, u smislu ostvarenja kaznenog djela iz čl. 140. st. 1. KZ/11 – kako to pravilno utvrđuje i drugostupanjski sud na str. 4. odl. 5. drugostupanjske presude, kada utvrđuje da je postupanje K. B. bilo vrlo intenzivno, da je bilo u kontinuitetu kada je K. B. ostvarivao neželjene kontakte sa ošt. mld. D. T.“

¹³ Presuda Županijskog suda u Zagrebu od 26. kolovoza 2014. broj Kž-710/14.

¹⁴ Činjeničnim opisom navedeno je da je optuženik prvo 17. ožujka 2021. došao na adresu stanovanja žrtve i zvonio, kucao na prozore i penjao se da vidi unutrašnjost kuće, nakon čega je 18. ožujka putem telefona u više navrata zvao i poslao 3 email poruke, a 19. ožujka došao na radno mjesto žrtve, gdje je čekao ispred zgrade i tražio zaštitare da je pozovu da izađe, a istog dana u popodnevnim satima automobilom prepriječio put, potom je automobilom pratio do adrese njezinog stanovanja, gdje se zadržao sve do dolaska policijskih službenika koje je pozvala žrtva, da bi je 21. ožujka u više navrata kontaktirao na mobitel i osobnim vozilom ponovno došao na njezinu adresu.

¹⁵ Presudom Općinskog suda u Rijeci opt. A.V. proglašen je krivim za jedno kazneno djelo iz čl. 140. st. 2. KZ/11 i jedno kazneno djelo iz čl. 139. st. 2. KZ/11, koja su prema činjeničnom opisu počinjena dana 04. lipnja 2020. kada je optuženik žrtvu A.M.Š., s kojom je prije bio u intimnoj vezi, više puta kontaktirao telefonskim putem, slao SMS poruke tražeći da se susretnu, pa potom dok se nalazila u šetnji s majkom pratio ih neko vrijeme, onda ponovno navečer nazvao telefonom i vrijeđao je, te joj rekao da će doći u njen stan i da će je ubiti prije nego što dođe policija. Drugo kazneno djelo iz čl. 140. st. 2. KZ/11 počinjeno je prema činjeničnom opisu u razdoblju od listopada 2019. do 27. prosinca 2019. svakodnevnim nazivanjem žrtve s različitih brojeva telefona, slanjem SMS poruka uznemirujućeg i uvredljivog sadržaja i stupanjem u kontakt s mlt. sinom žrtve i njezinim prijateljicama.

¹⁶ Drugostupanjski sud preinačio je pravnu kvalifikaciju iz presude Općinskog suda u Splitu od 14. lipnja 2021. broj K-718/2017 na način da je sve radnje koje su opisane u toč. 1. i 2. izreke pobijane presude označio kao jednu produljeno kazneno djelo nametljivog ponašanja iz čl. 140. st. 1. u vezi s čl. 52. KZ/11. Iz činjeničnog opisa inkriminacija proizlazi da je opt. M.R. proglašen krivim što je svom poznaniku M.U. pod toč. 1. u razdoblju od 03. studenog 2016. do kraja veljače 2017. na fb profil slao poruke, pa kad ga je ovaj blokirao slao poruke njegovom bratu, djevojci njegovog brata, njegovim prijateljima i to svakodnevno i po dvadeset poruka pitajući gdje je M.U., a pod toč. 2. u razdoblju od ožujka 2017. do početka prosinca 2020. ustrajno ostvarivao i nastojao ostvariti kontakt s M.U. putem mobilnih uređaja i društvenih mreža.

- nastojanje uspostavljanja neželjenog kontakta
- uspostavljanje neželjenog kontakta.

Zakonodavac pritom dopušta da se radnje izvršenja ostvaruju i na neki drugi način kojim počinitelj „zastražuje drugu osobu i time kod nje izazove tjeskobu ili strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba“.

Odmah je očito da je suština radnji u tome da se one u suštini odvijaju suprotno željama oštećenika, odnosno da pristanak oštećenika isključuje postojanje ovog djela. Ovdje nalazim potrebnim naglasiti kako za egzistenciju tog djela nije odlučno da druga osoba jasno i izričito daje do znanja da to ne želi, već to ovisi o prirodi kontakta¹⁷. Odgovaranje na sms, e-mail, viber, whatsapp i sl. poruke kojim žrtva nastoji obeshrabiti daljnji kontakt ili urazumiti počinitelja zasigurno nije pristajanje na kontakt. Svakako treba naglasiti da pojedine radnje, kako ih i zakonodavac primjerice nabraja, ne podrazumijevaju nužno i htijenje počinitelja za uspostavljanjem kontakta. Naime po prirodi stvari praćenje i uhođenje uopće ne mora dovesti do kontakta sa žrtvom. Dakako, već je navedeno kako svako uznemiravanje ili uhođenje odnosno uspostava neželjenog kontakta neće predstavljati ovo kazneno djelo, jer je potrebna ustrajnost i ponavljanje takve radnje kroz određeni period. Također treba na umu imati da je to kazneno djelo protiv osobne slobode, pa je shodno tome sudska praksa utvrdila da time što je optuženik sustavno prijavljivao oštećenika raznim državnim institucijama nije počinio ovo kazneno djelo, nego bi se eventualno moglo raditi o lažnom prijavljivanju, kleveti i sl.¹⁸

Radnje koje počinitelj poduzima mogu, ali ne moraju imati uvredljiv, ponižavajući ili prijeteći karakter, pa se mogu sastojati i u slanju poruka koje sadržajno nisu ni vrijeđanje ni ponižavanje. Međutim, te neželjene poruke koje se šalju kroz dulje vrijeme i predstavljaju takav intenzitet da izazivaju strah ili tjeskobu također predstavljaju nametljivo ponašanje¹⁹. Ovakva praksa potpuno je u skladu sa poimanjem stalkinga u inozemnoj sudskoj praksi, koja je i uporno i ustrajno slanje poklona, cvijeća i sl. podvela pod takvo ponašanje²⁰.

Razumije se, uvredljivost i objektivno neugodan sadržaj poruka počinitelja još snažnije upućuju na počinjenje kaznenog djela nametljivog ponašanja²¹.

¹⁷ Županijski sud u Bjelovaru u odluci od 21. siječnja 2016. broj Kž-217/15-3 navodi: „... Okrivljenik se javio i u periodu od 10. do 30. rujna 2014. slao joj poruke uvredljivog i seksualnog sadržaja uključujući fotografije svog spolnog organa, sve u noćnim satima. Oštećenica se u odnosu na poruke držala pasivno jer joj je bilo neugodno reći roditeljima što se događaja, a sadržaj u mobitelu otkrio je njen šogor pri popravku mobitela. Sud je zaključio da se radi o neželjenim kontaktima jer okrivljenik ni na koji razuman način nije pokušao utvrditi identitet osobe kojoj je slao sadržaj, iako se radilo o krajnje neprimjerenom seksualnom sadržaju koji je slan isključivo tijekom noćnih sati. Kao prosječno razumna osoba morao je biti svjestan da takav sadržaj može izazvati tjeskobu i strah ženske osobe. Za neželjeni kontakt nije relevantno da druga osoba jasno i izričito daje do znanja da to ne želi, već to ovisi o prirodi kontakta.“

¹⁸ Iz odluke Županijskog suda u Bjelovaru od 08. siječnja 2015. broj Kž-200/14-3

¹⁹ Vrhovni sud Republike Hrvatske u rješenju od 31. kolovoza 2017. broj I Kž-161/16-4 tako navodi: „Utvrđenje suda kako dio poruka „... sigurno ne može biti vrijeđanje ili ponižavanje“ nije odlučna činjenica vezana uz kazneno djelo nametljivog ponašanja, jer se ovdje ne radi o kaznenom djelu uvrede. Za ovo kazneno djelo odlučne su činjenice postojanja ustrajnog uspostavljanja neželjenih kontakata s jedne strane i izazivanje tjeskobe ili straha na drugoj strani. Neželjeni kontakti se mogu ogledati čak i u slanju poruka koje nisu ni vrijeđanje ni ponižavanje, a koje citira prvostupanjski sud: „... htio sam da mi budeš žena... ljepša si od mjeseca ... trebala si mi biti sve...“ Slanjem i takvih, neželjenih poruka može se počinuti ovo kazneno djelo ukoliko se radi o ustrajnom slanju kroz dulje vrijeme i ako je intenzitet nametljivog ponašanja izazvao strah ili tjeskobu. Pritom nije odlučno da li je oštećenica odmah, ili s vremenskim odmakom, prijavila nametljivo ponašanje. Propuštajući pravilno utvrditi sadržaj i cilj poruka koje je optuženik upućivao, među kojima je bilo i onih uvredljivog i ponižavajućeg sadržaja, propuštajući pravilno utvrditi intenzitet uspostavljanja kontakata, te propuštajući pravilno utvrditi vjerodostojnost iskaza oštećenice kao se zbog poruka „... počela bojati, zaista, za svoj život ...“, prvostupanjski je sud pogrešno utvrdio činjenično stanje.“

²⁰ Presudom Općinskog suda u Bjelovaru od 31. ožujka 2022. broj K-428/2021-9 opt. A.K. proglašen je krivim što je u vremenu od 05. prosinca 2019. do 15. travnja 2020. žrtvi J.V. na njenu e-mail adresu gotovo svakodnevno slao poruke ljubavnog sadržaja, da mu se sviša da je zaljubljen u nju, da ju voli, da čeli biti s njom u ljubavnoj vezi, na njezina dva parkirana osobna automobila ostavljao cvijeće i čokolade.“

²¹ Tako i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci od 22. studenog 2017. broj I Kž-218/17-7 navodi: „Naime, kraj pravilno utvrđene objektivne okolnosti, koja u biti i nije sporna, da je optuženik oštećenici u kratkom vremenskom razdoblju putem mobitela uputio više stotina poruka kako bi s njom nakon prekida intimne veze stupio u kontakt, a na što ona nije reagirala, nakon čega poruke poprimaju još uvredljivije sadržaje, pravilan je i zaključak prvostupanjskog suda da je takvo utrajno i dugotrajno postupanje optuženika kod oštećenice izazvalo tjeskobu i strah za njenu sigurnost, što su sve obilježja kaznenog djela nametljivog ponašanja za koje je pravilno proglašen krivim.“

Radnje koje su nalik praćenju i uhođenju su pojavljivanje počinitelja na određenim mjestima gdje zna da se nalazi oštećenik. To obuhvaća pojavljivanje počinitelja na radnom mjestu oštećenika²², klubu ili sportskom objektu u koji oštećenik odlazi, dolaske pred kuću²³ i sl.

Sudska praksa također je u citiranim odlukama zauzela stanovište da radnje izvršenja ne moraju nužno biti upravljene direktno prema oštećeniku, nego mogu biti usmjerene i na neku od osoba s kojom oštećenik ima neki odnos (kolege, prijatelji, članovi obitelji, susjedi i sl.)²⁴, naravno, pod pretpostavkom da je oštećenik osoba na koju se svi takvi postupci zapravo odnose. Ipak, pretraživanjem prakse pronašla sam i odluku Županijskog suda u Zagrebu²⁵ u kojoj je izraženo suprotno stanovište. Ipak, većina pregledanih odluka ne dvoji o tome je li za ostvarenje ovog kaznenog djela nužno isključivo pokušati kontaktirati sa žrtvom, ili je to moguće učiniti i preko drugih osoba²⁶.

4.2.4. STRAH ILI TJESKOBA

Da bi se radilo o kaznenom djelu nametljivog ponašanja, potrebno je da postupci počinitelja kod žrtve uzrokuju određene psihičke posljedice. S obzirom na karakter posljedice (psihičke, a ne fizičke), jasno je da se radi o svojevrsnom deliktu koji ima preventivni karakter, a respektirajući podatke da je nametljivo ponašanje često preteča nekih ozbiljnijih kaznenih djela o kojima ćemo govoriti poslije.

Je li do posljedice došlo utvrđuje se u svakom konkretnom slučaju, prema okolnostima i karakteristikama žrtve. Dakle, bitna je individualizirana žrtva, a ne prosječna, razumna osoba u istim okolnostima. Dakako, to ne znači da će svako ponašanje biti tretirano kao nametljivo ponašanje, jer je potrebno i da ono traje i da je intenzivno kroz određeno vrijeme, a već ta pretpostavka isključuje da može biti proglašen krivim za takvo djelo netko čije je (benigno i kratkotrajno) ponašanje izazvalo strah kod hipersenzibilne ili psihički neuravnotežene žrtve.

Strah je prema definiciji iz psihologije²⁷ neugodno čuvstvo manjega ili većega intenziteta, izazvano stvarnom ili pretpostavljenom opasnošću. Strah ima doživljajnu ili subjektivnu komponentu, koju čini povećanu uzbuđenje, želja da se pobjegne, sakrije ili krene u napad kao izvor straha, te fiziološku, koju čine promjene

²² Tako rezonira i Vrhovni sud Republike Hrvatske u presudi od 12. ožujka 2015. broj Kžm-58/14-7, u kojoj navodi: "U odnosu na kazneno djelo nametljivog ponašanja iz čl. 140. st. 2. KZ/11, prvostupanjski sud opet pravilno cijeni iskaz ošt. R.T. kao istinit i potkrijepljen drugim dokazima. O tome da je optuženik uhodio oštećenicu i zastrašivao je govore ne samo njihova zajednička djeca, već i svjedoci, uposlenici TD "E" u kojem je oštećenica radila, i to D.K., R.Š. i I.R.. Svima je poznato da je optuženik učestalo dolazio na njezino radno mjesto, sačekivao je pred ulazom, kontrolirao i uhodio."

²³ Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci od 20. ožujka 2019. broj I Kž-117/19-5 navodi referirajući se na odluku o kazni da "prvostupanjski sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio izraženu upornost optuženika koja se u odnosu na kazneno djelo pod toč. 3. očituje u tome da je optuženik, kada je oštećenica s njim prekinula kontakt, taj kontakt kroz više od dva mjeseca pokušao ostvariti višekratnim pozivima djelatnicima C.K., slanjem poruka preko F., te praćenjem i uhođenjem oštećenice osobnim dolascima pred kuću."

²⁴ To proizlazi i iz odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 24. rujna 2020. broj I Kžzd-9/17-8, u kojoj se navodi: "Premda optuženik svoje nametljivo ponašanje i upućene prijetnje nastoji opravdati osjećajem povrijeđenosti zbog prekida veze s oštećenicom, jer je oštećenica u prosincu našla drugog dečka, isto ga ne ekskulpira od kaznene odgovornosti budući da je inzistirao na neželjenim kontaktima s oštećenicom, uznemiravao je pozivima i porukama, uznemiravao njene prijatelje i kod oštećenice time izazvao osjećaj nelagode i straha kako je to pravilno utvrdio prvostupanjski sud."

²⁵ Rješenje od 17. siječnja 2023. broj Kž-743/2022-3 kojim je ukinuta prvostupanjska presuda Općinskog suda u Požegi od 11. travnja 2022. broj K-151/2020, u čijem se obrazloženju navodi: "U pravu je okrivljeni kada u žalbi navodi da je prvostupanjski sud, za sada, pogrešno utvrdio da je okrivljeni počinio inkriminirano mu kazneno djelo nametljivog ponašanja iz čl. 140. st. 2. KZ/11. Naime, kazneno djelo nametljivog ponašanja ostvaruje počinitelj koji, između ostalog, osobu s kojom je bio u intimnoj vezi ustrajno i kroz dulje vrijeme prati ili uhodi i koji s njom nastoji uspostaviti ili uspostavlja neželjeni kontakt ili je na drugi način zastrašuje čime kod te osobe izazove tjeskobu ili strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba. Dakle, radnje počinjenja koje su nametljive moraju biti direktno usmjerene prema oštećenoj osobi. Stoga činjenica da je okrivljenik telefonom kontaktirao bivšeg supruga oštećene R.B., svjedoka Z.S., te mu iznosio neistine o R.B. i da je susjedima i rodbini ošt. R.B. slao fotografije i pisma neistinitog sadržaja ne čini neželjeni kontakt ili pokušaj uspostavljanja neželjenog kontakta s R.B." Ovdje je bitno naglasiti da radnje koje spominje drugostupanjski sud u ovom dijelu obrazloženja nisu jedine kojima je optuženik prema činjeničnom opisu inkriminacije počinio ovo kazneno djelo, jer ga se teretilo i da je oštećenicu slijedio, promatrao i kombi vozilom učestalo prolazio pored njezine kuće.

²⁶ Tako i spomenuta presuda Općinskog suda u Splitu od 14. lipnja 2021. broj K-718/2017, potvrđena presudom Županijskog suda u Varaždinu od 09. studenog 2021. broj Kž-459/2021.

²⁷ Hrvatska enciklopedija, enciklopedija.hr

potaknute povećanim uzbuđenjem autonomnoga živčanog sustava (npr. lupanje srca, znojenje, drhtanje, suhoća usta). Čuvstvo straha razlikuje se od anksioznosti, koja za razliku od straha najčešće nema poznat uzrok te je češće potaknuta nekom pretpostavljenom ili zamišljenom prijetnjom ili opasnošću.

Tjeskoba ili anksioznost je stanje neugodne zabrinutosti koja se pojavljuje kao odgovor na stvarnu ili pretpostavljenu prijetnju. Simptomi i njihov intenzitet se razlikuju od jedne osobe do druge, ovisno o prirodi i veličine percipirane prijetnje. Ovisi o našim funkcionalnim ili nefunkcionalnim odgovorima na prijetnju. Mogu biti blagi, podnošljivi ili jače izraženi pa nas blokirati u provođenju onog što želimo, radimo, učimo i osjećamo. Mogu blokirati ugodu, opuštenost i sl., ili dovesti do rizičnih ponašanja kao što su izlaganje opasnim situacijama, pretjerana konzumacija alkohola ili droge, negiranje opasnosti i zanemarivanje zaštite od opasnosti.²⁸

Ovdje smatram bitnim napomenuti da neke žrtve, odnosno oštećenici s obzirom na nivo svog obrazovanja, rječitost i sposobnost izražavanja ne moraju nužno točno definirati psihičku posljedicu koju su osjetili, a dužnost je suda da prema njihovim iskazima utvrdi je li se radilo o strahu, tjeskobi ili nečem trećem. Dakako, važna okolnost zasigurno će biti i podatak je li žrtva ponašanje počinitelja kazneno prijavila ili se o tome povjerala nekom drugom i na koji način. Osjećaj straha lakše je definirati i od strane skromnije obrazovanih osoba. No, da bi utvrdili je li žrtva bila tjeskobna, sudovi bi morali imati na umu sve ono što su stručnjaci naveli kao simptome tjeskobe, upravo zato što se ne radi o istim pojavnim oblicima kod svakog pojedinca. Naravno, dvoji li sud o tome je li žrtva postala tjeskobna i potječe li ta tjeskoba od ponašanja počinitelja, uvijek može provesti psihijatrijsko vještačenje, iako vjerujem da će ta potreba biti izuzetak, a ne pravilo. Također, držim da nije prihvatljivo žrtvu ispitivati što je sve sama poduzela da bi se zaštitila od neželjenog ponašanja, jer pasivnost žrtve ne podrazumijeva ni njezin pristanak ni nepostojanje tjeskobe, a takvo rezoniranje bilo je donedavno prisutno u sudskoj praksi i za utvrđivanje radi li se o silovanju ili ne (kada je sudska praksa tražila da je žrtva manifestirala protivljenje i pružala otpor).

4.2.5. RAZLOZI ZA ISKLJUČENJE PROTUPRAVNOSTI

Već je navedeno da pristanak oštećenika isključuje ovo kazneno djelo. Osim toga, međutim, postoje još neke okolnosti koje isključuju protupravnost. Tako npr. praćenje osobe koje obavlja policajac na temelju naloga o posebnim dokaznim radnjama zasigurno neće biti kvalificirano kao ovo kazneno djelo.

U okviru roditeljske brige i nadzora trebalo bi razmatrati praćenje, uhođenje i uspostavljanje kontakata između roditelja i djece, odnosno usvojitelja i usvojenika i sl. dakako uzimajući u obzir i dob djeteta, okolnosti i dr. Slično vrijedi i ako je oštećenik osoba kojoj je, primjerice, oduzeta poslovna sposobnost, a njezin skrbnik je radnje koje mu se stavljaju na teret poduzeo radi zaštite interesa te osobe.

5. TIPOLOGIJA POČINITELJA NAMETLJIVOG PONAŠANJA

5.1. Iako na prvi pogled ova tema nije odlučna za državne odvjetnike i sudove, smatram je korisnom, jer može biti od velike pomoći praktičarima kako prilikom sagledavanja dinamike zbivanja, analize i ocjene dokaza tako i pri izboru vrste i mjere sankcije koja će u najvećoj mogućoj mjeri postići specijalnu prevenciju.

Iako slučajevi nametljivog ponašanja često izvana djeluju slično i uključuju istu vrstu postupaka, razlozi zbog kojih ljudi to čine su kompleksni i različiti. Postoje različite tipologije koje bi nam trebale pomoći da razumijemo nametljivo ponašanje i počinitelje. Vjerojatno je najdjelotvornija tipologija koja se zasniva na vrsti ranijeg odnosa između žrtve i počinitelja. Prema toj tipologiji počinitelji se klasificiraju kao:

- a) bivši intimni partner
- b) poznanik (uključujući prijatelje i članove obitelji)
- c) stranac (bilo javnoj osobi ili anonimnoj osobi).

Ta tipologija zasnovana na odnosu između počinitelja i žrtve može biti korisna početna točka za predviđanje vrste rizika i djelotvorne strategije koja može biti prikladna za rješavanje te vrste nametljivog pona-

²⁸ Definicija i simptomi preuzeti iz Preporuka za zaštitu mentalnog zdravlja u krizi, Psihijatrijska klinika Vrapče, HZJZ i Nastavni zavod Andrija Štampar, autora prof. dr. Slađane Štrljak Ivezić, prof. dr. Danijele Štimac Grbić i dr.sc. Marije Kušan Jukić.

šanja. Istraživanja pokazuju kako je vjerojatnije da bivši intimni partneri postanu nasilni nego što je to slučaj s drugim tipovima počinitelja i da žrtvama treba drugačija vrsta zaštite od počinitelja koji je (bio) vrlo prislan s njima. Zanimljivo je da se najveći broj takvih kaznenih djela obično čini prema žrtvama bivšim intimnim partnerima, pri čemu su najčešće počinitelji muškarci, a žrtve žene. Često (otprilike kod polovice takvih slučajeva) je nametljivo ponašanje bilo zabilježeno još za trajanja intimne veze (iako, jasno, ne mora biti i kazneno procesuirano) i manifestiralo se kroz praćenje, nadzor i sl. Štoviše, zabilježeno je da su počinitelji rjeđe skloni nasilju kada je žrtva imala samo kratku romantičnu vezu s počiniteljem, za razliku od počinitelja koji je u duljoj vezi razvio snažnije emocije pa je skloniji pribjegavanju nasilja kada žrtva pokuša okončati takvu vezu.

U kategoriju poznanika možemo ubrojiti i otuđene članove obitelji, bivše prijatelje, ali i susjede, kolege na poslu i sl., a do takvo površnog upoznavanja može doći i korištenjem društvenih mreža.

Kada je žrtva javna osoba počinitelj je „upoznaje“ preko njezinog javnog profila, a najčešće je riječ o počiniteljima koji traže intimnost. Iako u ovoj kategoriji rjeđe dolazi do nasilnog ponašanja počinitelja, zabilježeni su i drastični napadi koji su rezultirali i smrću žrtve.

5.2. Druga, kompleksnija tipologija pruža dodatne informacije kako bi pomogla profesionalcima da razumiju i upravljaju ponašanjem takvih počinitelja. Tu tipologiju razvili su Paul Mullen, Michele Pathe i Rosemary Purcel i ona razlikuje pet tipova počinitelja. Ova tipologija stavlja najveći naglasak u kontekst u kojem dolazi do nametljivog ponašanja i inicijalni motiv počinitelja iz kojeg on kontaktira s žrtvom. Zatim uključuje prirodu prethodnog odnosa između žrtve i počinitelja i ulogu mentalne bolesti u motivaciju nametljivog ponašanja. Ta tipologija se zapravo fokusira na očiti cilj ponašanja počinitelja, budući da to može pomoći usmjeravanju procjene i dosljedno tome može odrediti tretman i kontroliranje takvog ponašanja.

Tipovi počinitelja, koje ćemo za potrebe ovog rada prevesti kao progonitelje²⁹ po ovoj tipologiji su sljedeći:

a) Odbijeni progonitelj

Odbijeni progonitelj pojavljuje se u kontekstu prekida bliskog odnosa. Žrtve su obično bivši intimni partneri; međutim članovi obitelji, bliski prijatelji i drugi koji su imali bliske odnose s počiniteljem također mogu postati mete odbijenog progonitelja. Inicijalna motivacija odbijenog progonitelja je ili pokušaj da obnovi odnos ili da izvrši osvetu za percipirano odbijanje. U mnogim slučajevima odbijeni progonitelji se prezentiraju ambivalentnima prema žrtvama i ponekad se čini kao da žele obnoviti vezu, dok su u drugim trenucima nesumnjivo bijesni i žele se osvetiti žrtvi. Ponekad progonitelj nastavlja s takvim ponašanjem kao zamjenom za bivšu vezu jer mu to omogućava da se osjeća bliskim žrtvi, a nekad progonitelj nastavlja s takvim ponašanjem jer mu to omogućava da spasi oštećeno samopoštovanje i da se osjeća bolje.

b) Uvrijeđeni progonitelj

Uvrijeđenog progonitelja možemo definirati kao onog koji se osjeća kao da je bio zlostavljan ili da je žrtva neke vrste nepravde ili poniženja. Žrtve su stranci ili poznanici za koje počinitelj smatra da su ga pozlijedili. Uvrijeđeni progonitelj može to postati zbog teške mentalne bolesti kad razvije paranoidna uvjerenja o žrtvi i pribjegne nametljivom ponašanju kao načinu da „uzvrati“ žrtvi. Inicijalna motivacija za nametljivo ponašanje je želja za osvetom ili za „poravnanjem računa“, a nametljivo ponašanje se održava jer progonitelj osjeća moć i kontrolu zbog toga što izaziva strah kod žrtve. Često uvrijeđeni progonitelji sebe prikazuju kao žrtvu što opravdava njihovo nametljivo ponašanje kao borbu protiv ugnjetavača.

c) Progonitelj koji traži intimnost

Ova kategorija progonitelja pojavljuje se iz konteksta osamljenosti i nedostatka bliskog prijatelja. Žrtve su obično stranci ili poznanici koji postaju meta počiniteljeve potrebe za vezom. Često je ponašanje progonitelja potaknuto ozbiljnom mentalnom bolešću koja uključuje pogrešna, ničim potkrijepljena uvjerenja o žrtvi, kao npr. uvjerenje da su počinitelj i žrtva već u vezi, iako tako nešto ne odgovara istini (erotomanske obmane). Inicijalna motivacija je uspostaviti emotivnu povezanost i intimnu vezu. Zadovoljstvo koje progonitelju pruža uvjerenje da je blisko povezan s drugom osobom je ono što održava nametljivo ponašanje.

²⁹ Naime, nalazim da je najsličniji u smislu hrvatski izraz progonitelj za englesku riječ stalker.

d) Nesposobni udvarač

Nesposobni udvarač uhodi (progoni) zbog usamljenosti ili požude i cilja na strance ili poznanike. Za razliku od progonitelja koji traži intimnost, njihova inicijalna motivacija nije da ustanovi ljubavni odnos, nego da ostvare susret ili kratkotrajnu seksualnu vezu. Nesposobni udvarači obično uhode kroz kraće periode, ali u slučajevima kada su uporni njihovo ponašanje održava činjenica da su slijepi ili indiferentni prema anksioznim i neugodnim osjećajima žrtve. Ponekad je ta neosjetljivost povezana s kognitivnim ograničenjima ili slabim socijalnim vještinama koje su posljedica poremećaja iz autističnog spektra ili intelektualne nesposobnosti.

e) Predatorski progonitelj

Ova kategorija progonitelja pojavljuje se u kontekstu devijantnih seksualnih ponašanja i interesa. Počinitelji su obično muškarci, a žrtve su obično nepoznate žene prema kojima progonitelj razvija seksualni interes. Nametljivo ponašanje obično je pokrenuto kao način postizanja seksualnog zadovoljstva (tj. voajerizam koji postaje usmjeren na jednu žrtvu tijekom vremena), ali također može biti korišten radi pribavljanja informacija o žrtvi što prethodi seksualnom napadu. U tom smislu nametljivo ponašanje, konkretno uhođenje, je i sredstvo i zadovoljstvo za one progonitelje koji uživaju u osjećaju moći i kontrole koji proizlazi iz ciljanja žrtve koja obično ne sumnja.

6. KAZNE I SIGURNOSNE MJERE – IZBOR ADEKVATAN ZA POSTIZANJE SPECIJALNE PREVENCIJE

Za osnovni oblik kaznenog djela nametljivog ponašanja zakonodavac je propisao kaznu zatvora do jedne godine, a za kvalificirani oblik kaznu zatvora do tri godine. To, jasno, dopušta sucima da za počinjena kaznena djela te vrste izreknu i uvjetne osude, djelomične uvjetne osude ili pak da kaznu zatvora zamijene radom za opće dobro.

Da bi kazna postigla svoju svrhu u pogledu samog počinitelja, odnosno odvratila ga od takvog i sličnog ponašanja ubuduće, bitno je da bude prilagođena ne samo težini počinjenog djela nego i brojnim drugim okolnostima, kako to i nalaže odredba čl. 47. KZ/11.

Ovdje sam slobodna sugerirati sudovima da, kada se nađu u situaciji da dvoje o osobinama ličnosti konkretnog optuženika za kojeg su zaključili da je nesumnjivo počinitelj kaznenog djela iz čl. 140. KZ/11, odrede psihijatrijsko vještačenje. To će posebno biti opravdano utvrde li da je optuženik već ranije dolazio u sukob sa zakonom i činio neka srodna ili istovrsna kaznena djela. Naime, u takvim slučajevima specijalnu prevenciju bit će moguće postići tek kombinacijom kazne i neke od sigurnosnih mjera, dakako ovisno o tome što će se psihijatrijskim vještačenjem utvrditi. Moguće je na tom temelju izreći sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja (čl. 68. KZ/11.), obveznog liječenja od ovisnosti (čl. 69. KZ/11.) ili obveznog psihosocijalnog tretmana (čl. 70. KZ/11.).³⁰

Bez provođenja psihijatrijskog vještačenja sud je ovlašten izreći sigurnosnu mjeru zabrane približavanja, uznemiravanja ili uhođenja (čl. 73. KZ/11.) i sigurnosnu mjeru zabrane pristupa internetu (čl. 75. KZ/11.). Pritom je alat koji suci mogu koristiti radi postizanja svrhe kažnjavanja i određivanje zaštitnog nadzora (čl. 64. KZ/11.).

Smatram da se generalno može reći da su uvjetne osude prihvatljiva sankcija kada se radi o počinitelju koji ranije nije osuđivan, kada kriminalna količina ponašanja optuženika nije takva da odudara ili djeluje upozoravajuće za ubuduće, kada je optuženik manifestirao kritički stav prema tom djelu i svojim držanjem prema žrtvi uvjerio sud da nema potrebe izricati mu strožu sankciju. U vezi s rečenim, pregledavanjem sudske prakse privukla mi je pažnju presuda drugostupanjskog suda koji je djelomično prihvatio žalbu optuženika

³⁰ U presudi Općinskog suda u Zlataru od 05. prosinca 2022. broj K-329/2022. optuženi M.A. je proglađen krivim za kaznena djela iz čl. 139. st. 2. i 3. i iz čl. 140. st. 1. i 2. KZ/11, te mu je uz jedinstvenu kaznu zatvora izrečena i sigurnosna mjera obveznog psihosocijalnog tretmana, a sud je u obrazloženju naveo da je iz "spisa vidljivo da okrivljeni ima problema s kontrolom svojeg ponašanja, pa je prihvatio i sporazum stranaka da se okrivljenom dok je na izdržavanju kazne izrekne sigurnosna mjera obveznog psihosocijalnog tretmana."

i preinačio prvostupanjsku presudu u odluci o kazni te optuženiku izrekao uvjetnu osudu, iako je riječ o već osuđivanoj osobi i to zbog istovrsnog kaznenog djela počinjenog prema istoj žrtvi³¹.

Držim da je radi postizanja specijalne prevencije i u slučajevima kada se izriče uvjetna osuda korisno razmotriti izricanje neke od sigurnosnih mjera (npr. iz čl. 73. KZ/11.) te uvjetnu osudu izreći pod dvostrukim uvjetom i uz zaštitni nadzor (čl. 56. st. 4. i čl. 64. KZ/11.).

Zamjena kazne zatvora radom za opće dobro sankcija je koja je upitne djelotvornosti kod ove vrste kaznenih djela, iako, naravno, nije unaprijed moguće ni dopustivo isključiti mogućnost da bi baš to rezultiralo specijalnom prevencijom. Slobodna sam primijetiti da bi u takvom slučaju uz izricanje takve sankcije bilo poželjno izreći i zaštitni nadzor (čl. 64. KZ/11.).

7. ODNOS KAZNENOG DJELA NAMETLJIVOG PONAŠANJA I DRUGIH KAZNENIH DJELA

7.1. KAZNENO DJELO PRIJETNJE IZ ČL. 139. KZ/11

Zakonski opis kaznenog djela prijetnje (čl. 139. KZ/11.)³² nakon izmjena iz V. Novele Kaznenog zakona glasi:

- „(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, ote-
ti, 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.“

Ovo kazneno djelo se također nalazi u Glavi XIII među kaznenim djelima protiv osobne slobode. Dakle, jasno je da je zaštitni objek oba razmatrana kaznena djela jednak.

Počinitelj osnovnog oblika tog kaznenog djela (st. 1.) može biti bilo tko, baš kao i počinitelj osnovnog oblika kaznenog djela nametljivog ponašanja. Radnja izvršenja sastoji se u upućivanju ozbiljne prijetnje nekim zlom i to kako bi žrtvu ustrašio ili uznemirio. Odmah je vidljivo da nije potrebno da je doista i došlo do

³¹ Optuženik je proglašen krivim za kazneno djelo iz čl. 140. st. 2. KZ/11 počinjeno u razdoblju od deset dana, kada je za vrijeme važenja mjera opreza zabrane približavanja na udaljenost manju od 100 m i uspostavljanja ili održavanja izravne ili neizravne veze sa žrtvom A.M.Š. s kojom je ranije bio u intimnoj vezi, 20. rujna 2020. poslao dvije poruke na mobitel žrtve, potom idući dan još jednu poruku, 22. rujna još dvije poruke i nazvao je, a 26. rujna poslao tri poruke i dvaput nazvao, 30. rujna poslao poruku, a onda je dočekao na putu, nakon čega ponovno poslao još 4 poruke, a 01. listopada još jednu poruku. Niti jedna poruka nije imala prijeteći sadržaj, no iz svih je bilo jasno da optuženik inzistira na uspostavljanju veze sa žrtvom, raspitivao se kako je, zašto se ne javlja, htio se s njom naći i razgovarati, molio da se vide i da razgovaraju, navodio da se njegovi osjećaji nisu promijenili. Prvostupanjski sud je optuženiku izrekao kazn zatvora u trajanju od deset mjeseci i naveo da je kao olakotno cijenio što je otac jednog malodobnog djeteta, a otegotno da je prethodno pravomoćno osuđivan i to zbog istovrsnog kaznenog djela što upućuje na iskazanu upornost u delinkventnoj aktivnosti. Drugostupanjski sud svoju odluku o izricanju uvjetne osude s rokom provjeravanja od tri godine (a bez bilo kakve druge mjere) obrazlaže time što "poruke koje je optuženik upućivao oštećenici po svojoj prirodi i sadržaju nisu bile grube", očito tako minorizirajući podatak o specijalnom povratu optuženika.

³² U odnosu na to kazneno djelo Kazneni zakon izmijenjen je samo jednom upravo V. Novelom KZ-a objavljenom u "Narodnim novinama" broj 126/19, koja je stupila na snagu 01. siječnja 2020.

posljedice, odnosno straha ili uznemirenosti žrtve, dok je kod kaznenog djela nametljivog ponašanja potrebno da kod žrtve aktivnost počinitelja izazove strah ili tjeskobu. Uznemirenost bismo mogli okarakterizirati kao osjećaj koji je u velikoj mjeri nalik tjeskobi, ali držim da nije riječ o istoznačnici. Naime, osjećaj tjeskobe je složen i sastoji se od uznemirenosti, ali i zabrinutosti. U suštini, kod tjeskobe je upravo zabrinutost ono što izaziva uznemirenost.

Počinitelj kvalificiranog oblika kaznenog djela također može biti bilo tko. Da bi se radilo o kvalifikatornom obliku potrebno je da se žrtvi ili žrtvi bliskoj osobi prijeti: a) usmrćenjem, b) teškom tjelesnom ozljedom, c) otmicom ili oduzimanjem slobode ili d) podmetanjem požara, eksplozije, ionizirajućim zračenjem, opasnim oruđem ili drugim opasnim sredstvom, e) uništenjem društvenog položaja ili f) uništenjem materijalnog opstanka.

Stavak 3. odnosi se na drugi kvalifikatorni oblik, koji je ostvaren ako je radnja opisana u st. 1. i 2. počinjena prema određenoj žrtvi, a zakon nabroja kategorije žrtava koje posebno štiti. Kriterij je vrsta posla žrtve i da je prijetnja u vezi s poslom koji žrtva obavlja, pobudama počinitelja, odnosno svojstvima ili stanju žrtve ili njezinim odnosom prema počinitelju, broju žrtava. Također će se raditi o ovom kvalificiranom obliku ako je nastupila posljedica (veća uznemirenost stanovništva), odnosno ako je žrtva zbog tog djela dulje vrijeme stavljena u težak položaj.

Stavak 4. propisuje da se za osnovni oblik kaznenog djela progon poduzima po privatnoj tužbi, dok se progon za kvalificirani oblik djela (iz st. 2., a po logici i za st. 3. jer se on razlikuje tek u visini zapriječene kazne za taj oblik) progona po prijedlogu.

Već iz ovako površnog pregleda i analize zakonskog opisa kaznenog djela prijetnje nesumnjivo je da određena osoba može svojim radnjama ostvariti obilježja i kaznenog djela prijetnje i kaznenog djela nametljivog ponašanja. Naime, sadržaj radnje izvršenja nametljivog ponašanja uopće ne mora biti prijetnja, odnosno prijeteće ponašanje. Doduše, često se događa da se radi o pratećim djelima, odnosno da se uz nametljivo ponašanje pojavljuje i prijetnja prema istoj žrtvi. Možemo konstatirati da bi se eventualno teoretsko razmatranje pitanja kvalifikacije moglo postaviti ako je počinitelj u više navrata i kroz dulje vrijeme slao žrtvi samo otvoreno prijeteće poruke, jer u takvoj situaciji doista može postojati dilema radi li se o višekratnim prijetnjama ili je riječ o prijetnji i nametljivom ponašanju. S obzirom na to da je suština nametljivog ponašanja ustvari želja počinitelja za kontaktom sa žrtvom, smatram da bi se takva dilema može razjasniti isključivo imajući na umu taj bitni element. Naime, ako je počinitelj postupao s isključivim ciljem da ustraši ili uznemiri žrtvu, a pri čemu mu nije bila namjera da ostvaruje kontakt, nalazim da je logičnije takvo postupanje kvalificirati kao prijetnju. Naravno, odgovor će u prvom redu počivati na činjenicama svakog pojedinog slučaja.

Sudska praksa to je potvrdila³³ i u tom pitanju se nisu do sada pokazali problemi i nedoumice.

7.2. KAZNENO DJELO NASILJA U OBITELJI (ČL. 179.A KZ/11)

Kriminalizacija ponašanja koje se danas naziva kazneno djelo nasilja u obitelji doživjela je od 2011. do danas izmjene. Naime, to kazneno djelo je donošenjem Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 125/11) brišano³⁴ s obrazloženjem da je zakonski opis neodređen i da se preklapa s prekršajima protiv nasilja u obitelji. Ovaj pristup podrazumijevao je koncept inkriminiranja obiteljskog nasilja na način da je propisano kažnjavanje

³³ Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci od 24. rujna 2020. broj I Kžzd-9/2017 preinačio je prvostupanjsku presudu u odluci o kazni, prihvativši u cijelosti pravne kvalifikacije kojima je optuženik bio proglašen krivim za kazneno djelo iz čl. 140. st. 2. KZ/11, i po jedno kazneno djelo iz čl. 139 st. 1. KZ/11 i jedno kazneno djelo iz čl. 139. st. 2. KZ/11, a u obrazloženju je naveo: „Premda optuženik svoje nametljivo ponašanje i upućene prijetnje nastoji opravdati osjećajem povrijeđenosti zbog prekida veze s oštećenicom, jer je oštećenica u prosincu našla drugog dečka, isto ga ne ekskulpira od kaznene odgovornosti budući da je inzistirao na neželjenim kontaktima s oštećenicom, uznemiravao njene prijatelje i kod oštećenice time izazvao osjećaj nelagodice i straha kako je to pravilno utvrdio prvostupanjski sud. Pored toga je višekratno upućivao ozbiljne prijetnje, koje su po svom sadržaju i cijelom kontekstu komunikacije itekako objektivno podobne da izazovu osjećaj uznemirenosti i straha, poglavito imajući na umu da su upućene mladim osobama, petnaestogodišnjoj oštećenici i njenoj sedamnaestogodišnjoj sestri.“

³⁴ U Kaznenom zakonu () to djelo je imalo naziv „Nasilničko ponašanje u obitelji“, smješteno u Glavu XVI. „Kaznena djela protiv braka, obitelji i mladeži“, a bilo je propisano člankom 215.a koji je glasio: „Član obitelji koji nasiljem, zlostavljanjem ili osobito drskim ponašanjem dovede drugog člana obitelji u ponižavajući položaj, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina“.

nasilničkog ponašanja u obitelji kroz niz kaznenih djela s elementima nasilja u kojima učin djela prema bliskoj osobi predstavlja kvalificirani oblik počinjenja s propisanom težom sankcijom³⁵.

Nakon toga Konačnim prijedlogom zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 26. ožujka 2015. zatraženo je ponovno uvođenje tog djela u Kazneni zakon, s obrazloženjem da se „zaštita žrtava nasilja nastojala osigurati kroz niz kaznenih djela s elementima nasilja u kojima učin djela prema bliskoj osobi predstavlja kvalificirani oblik djela s težom sankcijom, a uz navedeno za sva kaznena djela s elementima nasilja počinjena prema bliskoj osobi osiguran je i progon po službenoj dužnosti“. Nadalje, smatralo se da je sustav odgovornosti za prekršaje propisane Zakonom o zaštiti od nasilja u obitelji u prekršajnom postupku, koji je brz i efikasan, dostatan za trenutnu zaštitu članova obitelji izloženih nasilju posebice zbog mogućnosti primjene niza zaštitnih mjera usmjerenih trenutačnom zaustavljanju nasilja i zaštiti žrtve. Međutim, ovakav koncept izložen je kritikama, te je u praksi uočeno da dio ponašanja, koje u svojoj biti predstavlja nasilništvo u obitelji, nije pokriven važećom kaznenopravnom regulativom. Isticano je da je ostavljanjem određenih oblika nasilničkih ponašanja u obitelji „samo“ u prekršajnoj sferi (prvenstveno zlostavljanja i izivljavanja koje nije rezultiralo posljedicom u vidu tjelesne ozljede) narušeno, u sudskoj praksi dobro primjenjivano, sankcioniranje obiteljskog nasilništva te da su žrtve zapravo ostalo nezaštićene gubitkom dijela kaznenopravne zaštite. Stoga se kao samostalno kazneno djelo predlaže uvođenje kaznenog djela nasilja u obitelji koje bi obuhvatilo teže oblike nasilništva u obiteljskom okruženju kojima su ostvareni elementi prekršaja, dakle nisu ostvareni elementi niti jednog kaznenog djela, a radi se o intenzitetu odnosno ustrajnosti koja prelazi okvire prekršajne odgovornosti kao npr. teška vrijeđanja, zastrašivanja i sl. Dakle, kazneno djelo nasilja u obitelji je blanketno kazneno djelo koje čini član obitelji / bliska osoba koja teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time kod žrtve izazove osjećaj straha za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj. Ovakvo rješenje omogućava znatno razgraničenje kaznenog djela od prekršaja, budući da se za postojanje ovog kaznenog djela zahtijeva veća kriminalna količina, koja pretpostavlja kumulativno ispunjenje sljedećih pretpostavki: težinu kršenja propisa o zaštiti od nasilja u obitelji te prouzročenje teže posljedice (izazivanje straha, dovođenje u ponižavajući položaj). Uvažavajući koncept kvalificiranih oblika određenih kaznenih djela ukoliko su ista počinjena prema bliskoj osobi, predlaže se supsidijaritet novog kaznenog djela, tj. propisuje se da će isto doći u obzir ukoliko takvim ponašanjem nije počinjeno „neko drugo teže kazneno djelo.“ Kao rezultat je Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 56/15. od 22. svibnja 2015., stupio na snagu 30. svibnja 2015.) uvedeno kazneno djelo Nasilja u obitelji člankom 179.a KZ.

U konačnom prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 05. prosinca 2019. predloženo je da se kao dodatno obilježje kaznenog djela nasilja u obitelji iz čl. 179.a KZ/11 propiše stanje dugotrajne patnje u koje je žrtva / oštećenik dovedena teškim kršenjem propisa o zaštiti od nasilja u obitelji, kao i da se povisi posebni minimum na visinu od jedne godine zatvora.

Prijedlog je rezultirao donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 126/19 od 24. prosinca 2019., stupio na snagu 01. siječnja 2020.), te je u tom tekstu i danas na snazi.

Prijedlogom Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona s konačnim prijedlogom zakona iz lipnja 2021. predloženo je proširenje kruga bliskih osoba, što je rezultiralo donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 84/21 od 23. srpnja 2021. koji je stupio na snagu 31. srpnja 2021.), a odredba čl. 87. st. 9. KZ/11-21 je već citirana.

Zakonski opis kazneno djela nasilja u obitelji iz čl. 179.a KZ/11 sada glasi:

„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 ili stanje dugotrajne patnje, a time nije počinjeno teže kazneno djelo,

kaznit će se kaznom zatvora od jedne do tri godine.“

Evidentno je iz izloženog da je kazneno djelo nasilja u obitelji ponovno uvedeno u Kazneni zakon radi osnaživanja kaznenopravne zaštite od nasilja u obitelji.

³⁵ U ta kaznena djela spadaju: teško ubojstvo čl. 111. KZ, tjelesna ozljeda čl. 117. st. 2. KZ, teška tjelesna ozljeda čl. 118. st. 2. KZ, osobito teška tjelesna ozljeda čl. 119. st. 2. KZ, sakaćenje ženskih spolnih organa čl. 116. st. 3. KZ, spolni odnošaj bez pristanka ili silovanje čl. 143. st. 1. i 2. KZ, protupravno oduzimanje slobode čl. 136. st. 3. KZ, otmica čl. 137. st. 2. KZ i dr.

Nasilje u obitelji možemo definirati kao skup ponašanja čiji je cilj kontrola nad članovima obiteljske zajednice uporabom sile, zastrašivanja ili manipuliranja. Ponovno uvođenje nasilja u obitelji kao kaznenog djela rezultat je, dakle, uočavanja da dio ponašanja koja u svojoj suštini predstavljaju nasilje u obitelji nije obuhvaćen kaznenopravnom regulativom.

Definiranje ponašanja koja predstavljaju radnje izvršenja nasilja u obitelji, a s obzirom na zakonski opis ove inkriminacije, nalazi se u Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji („Narodne novine“ broj 70/17 od 19. srpnja 2017., stupio na snagu 01. siječnja 2018., a izmijenjen je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji objavljenim u „Narodnim novinama“ broj 126/19 od 24. prosinca 2019. i stupio je na snagu 01. siječnja 2020.) u čl. 10. koji definira pojam nasilja u obitelji i glasi:

„Nasilje u obitelji je:

1. primjena fizičke sile uslijed koje nije nastupila tjelesna ozljeda
2. tjelesno kažnjavanje ili drugi načini ponižavajućeg postupanja prema djeci
3. psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva ili uznemirenost
4. spolno uznemiravanje
5. ekonomsko nasilje kao zabrana ili onemogućavanje korištenja zajedničke ili osobne imovine, raspolaganja osobnim приходima ili imovine stečene osobnim radom ili nasljeđivanjem, onemogućavanje zapošljavanja, uskraćivanje sredstava za održavanje zajedničkog kućanstva i za skrb o djeci
6. zanemarivanje potreba osobe s invaliditetom ili osobe starije životne dobi koje dovodi do njezine uznemirenosti ili vrijeđa njezino dostojanstvo i time joj nanosi tjelesne ili duševne patnje.“

Uspoređujući zakonske tekstove kaznenih djela nametljivog ponašanja i nasilja u obitelji odmah možemo zamijetiti da postoji određena podudarnost u posljedici koja se zahtijeva kod oba kaznena djela, odnosno izazivanju straha za sigurnost žrtve ili sigurnost njoj bliskih osoba. Također postoji preklapanje u osobi počinitelja za kazneno djelo iz čl. 140. st. 2. KZ/11 (kada je žrtva bliska osoba), no radnje izvršenja se bitno razlikuju zahvaljujući definiciji nasilja u obitelji prema novom Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji. Naime, raniji Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji³⁶ sadržavao je u čl. 4. alineji 3. definiciju postupanja koja se gotovo potpuno podudara s radnjama izvršenja kaznenog djela nametljivog ponašanja, što je definicijom iz sada važećeg Zakona o zaštiti nasilja od obitelji izbjegnuto. Iako više nije za očekivati da će biti procesuirane radnje počinjene prije stupanja na snagu novog Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji (01. siječnja 2018.), smatram da je korisno ovo napomenuti. Iako je kazneno djelo nasilja u obitelji iz čl. 179.a KZ supsidijarnog karaktera, treba naglasiti da je za to djelo propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do tri godine, jednako kao i za kvalificirani oblik kaznenog djela nametljivog ponašanja iz čl. 140. st. 2. KZ.

Rezimirajući izloženo, za zaključiti je da od siječnja 2018. jasno da između ovih kaznenih djela stjecaj egzistira i da nema preklapanja u radnjama izvršenja, odnosno da je isključena dvojba radi li se o prividnom stjecaju.³⁷

³⁶ Raniji Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji (»Narodne novine«, br. 137/09., 14/10. i 60/10.) je u čl. 4. sadržavao definiciju nasilja u obitelji koji je glasio:

„Nasilje u obitelji je svaki oblik tjelesnog, psihičkog, spolnog ili ekonomskog nasilja, a osobito:

- tjelesno nasilje, odnosno primjena fizičke sile bez obzira je li nastupila tjelesna ozljeda ili nije,
- tjelesno kažnjavanje i drugi načini ponižavajućeg postupanja prema djeci u odgojne svrhe,
- psihičko nasilje, odnosno primjena psihičke prisile koja je prouzročila osjećaj straha, ugroženosti, uznemirenosti ili povrede dostojanstva, verbalno nasilje, verbalni napadi, vrijeđanje, psovanje, uznemiravanje, uhođenje ili uznemiravanje preko sredstava za komuniciranje ili preko elektroničkih i tiskanih medija i na drugi način ili komuniciranja s trećim osobama, protupravna izolacija ili ugrožavanje slobode kretanja (u daljnjem tekstu: uhođenje i uznemiravanje),
- spolno nasilje, odnosno spolno uznemiravanje,
- ekonomsko nasilje pod kojim se podrazumijeva oštećenje ili uništenje osobne i zajedničke imovine ili zabrana ili onemogućavanje korištenja osobne i zajedničke imovine ili pokušaj da se to učini te oduzimanje prava ili zabrana raspolaganja osobnim приходima ili imovinom stečenom osobnim radom ili nasljeđivanjem, omogućavanje zapošljavanja ili rada, prisiljavanje na ekonomsku ovisnost, uskraćivanje sredstava za održavanje zajedničkog kućanstva i skrb o djeci ili drugim uzdržavanim članovima zajedničkog kućanstva.“

³⁷ U skladu s takvim rezoniranjem pretraživanjem prakse pronađena je presuda Općinskog suda u Slavonskom Brodu od 11. listopada 2022. broj K-342/2022. kojom je optuženik I.M. proglašen krivim za kazneno djelo iz čl. 179.a KZ/11 (opisano pod toč. 1. izreke počinjeno u razdoblju od 11. travnja 2022. do 11. kolovoza 2022.) i kazneno djelo iz čl. 140. st. 2. KZ/11 (opisano pod toč. 2. izreke počinjeno u razdoblju od 12. studenog 2021. do 11. kolovoza 2022.).

7.3. KAZNENO DJELO SPOLNOG UZNEMIRAVANJA (ČL. 156. KZ/11)

Bez obzira na to što predmet ovog rada ne predstavlja detaljna analiza kaznenog djela spolnog uznemiravanja, treba primijetiti da je spolno uznemiravanje ranije bilo definirano u Zakonu o radu³⁸, no ta definicija ispuštena je iz teksta Zakona o radu iz 2009.³⁹, a takvo je stanje i u sada važećem Zakonu o radu⁴⁰. Međutim, Zakon o suzbijanju diskriminacije⁴¹ u odredbi čl. 3. definira oblike diskriminacije, uključujući i spolno uznemiravanje. Ta odredba glasi:

- „(1) Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.
- (2) Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobi, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.
- (3) Na uznemiravanje i spolno uznemiravanje na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovoga Zakona koje se odnose na diskriminaciju.“

Isti Zakon ponašanje koje je opisano u ovoj odredbi tretira kao prekršaj⁴². Suštinska razlika između ponašanja koje predstavlja prekršaj i onog koje će biti kvalificirano kao kazneno djelo je da se za kazneno djelo traži da se radnja barem jednom ponovila.

Osim toga, i Zakon o ravnopravnosti spolova⁴³ u čl. 8. daje definiciju ovog pojma i glasi:

- „(1) Uznemiravanje i spolno uznemiravanje predstavljaju diskriminaciju u smislu ovog Zakona.
- (2) Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uvjetovano spolom osobe, koje ima za cilj ili koje stvarno predstavlja povredu osobnog dostojanstva i koje stvara neugodno, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.
- (3) Spolno uznemiravanje je svako neželjeno verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje spolne naravi, koje ima za cilj ili predstavlja povredu osobno dostojanstva, a posebice ako stvara neugodno, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.“

Zakon o suzbijanju diskriminacije je opći propis koji zabranjuje diskriminaciju po većem broju zabranjenih osnova, a Zakon o ravnopravnosti spolova koncentrira se isključivo na diskriminaciju po osnovi spola, spolne orijentacije, bračnog i obiteljskog statusa, te uključuje i spolno uznemiravanje. Zakon o ravnopravnosti

³⁸ Odredba čl. 4. Zakona o radu (Pročišćeni tekst "Narodne novine" broj 137/04) glasi:

Uznemiravanje i spolno uznemiravanje

- (1) Uznemiravanje i spolno uznemiravanje predstavljaju diskriminaciju u smislu članka 2. ovoga Zakona.
- (2) Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od temelja iz članka 2. stavka 1. ovoga Zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe koja traži zaposlenje i radnika, a koje uzrokuje strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.
- (3) Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe koja traži zaposlenje i radnika, a koje uzrokuje strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

³⁹ Zakon o radu ("Narodne novine" broj 149/09, 61/11, 82/12 i 73/13)

⁴⁰ Zakon o radu ("Narodne novine" broj 93/14, 127/17, 98/19 i 151/22)

⁴¹ Zakon o suzbijanju diskriminacije ("Narodne novine" broj 85/08 i 112/12)

⁴² Odredba čl. 26. Zakona o suzbijanju diskriminacije glasi:

- "(1) Tko s ciljem prouzročenja straha drugome ili stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja radnjama spolne naravi povrijedi njegovo dostojanstvo, kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom od 5.000,00 do 40.000,00 kuna.
- (2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se za prekršaj odgovorna osoba u pravnoj osobi, državnom tijelu, pravnoj osobi s javnim ovlastima i jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave.
- (3) Za prekršaj iz stavka 1. ovoga članka obrtnik ili osoba koja obavlja drugu samostalnu djelatnost kaznit će se novčanom kaznom od 10.000,00 do 250.000,00 kuna.
- (4) Za prekršaj iz stavka 1. ovoga članka pravna osoba kaznit će se novčanom kaznom od 30.000,00 do 350.000,00 kuna."

⁴³ Zakon o ravnopravnosti spolova ("Narodne novine" broj 82/08 i 69/17)

spolova također sadrži prekršajne odredbe⁴⁴, a prekršaj se, jednako kao i kod prekršaja iz Zakona o suzbijanju diskriminacije, ostvaruje jednom radnjom počinitelja.

Kazneni zakon iz 2011. prvi put je uveo kazneno djelo spolnog uznemiravanja, slijedeći primjere francuskog i španjolskog kaznenog zakona. I ono je doživjelo određene izmjene i to V. Novelom kaznenog zakona⁴⁵ i VI. Novelom kaznenog zakona⁴⁶.

Sada važeći tekst inkriminacije glasi:

„Članak 156.

- (1) Tko spolno uznemirava drugu osobu kojoj je nadređen ili koja se prema njemu nalazi u odnosu zavisnosti ili koja je posebno ranjiva zbog dobi, bolesti, invaliditeta, ovisnosti, trudnoće, teške tjelesne ili duševne smetnje, kaznit će se kaznom zatvora do dvije godine.
- (2) Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizički neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.“

Uspoređujući tekstove citiranih Zakona jasno je da je definicija pojma spolno uznemiravanje doslovno preuzeta iz Zakona o suzbijanju diskriminacije.

Za ovaj rad zanimljiv je odnos kaznenih djela nametljivog ponašanja i spolnog uznemiravanja.

Nema sumnje da, primjerice, žrtvi počinitelj može upućivati neželjene poruke ili s njom glasovno komunicirati na način da ta komunikacija ima seksualni sadržaj, koja stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe i uzrokuje strah žrtve. Time bi opisani postupci u suštini odgovarali definiciji pojma spolno uznemiravanje. Jednako je ako počinitelj žrtvu prati i pritom joj upućuje komentare ili se neverbalno obraća žrtvi na način koji je spolne naravi i time izazove strah kod žrtve. U takvom slučaju možemo postaviti pitanje kako kvalificirati radnje počinitelja. Prije nego pokušamo odgovoriti, treba uočiti sličnosti i razlike između tih djela i posebnosti svakog od njih.

Ova djela smještena su u različite glave Kaznenog zakona (nametljivo ponašanje je kazneno djelo protiv osobne slobode, dok je spolno uznemiravanje kazneno djelo protiv spolne slobode). No, s obzirom na sličnost pa i djelomičnu podudarnost zaštitnog objekta, jer je spolna sloboda u suštini dio osobne slobode svake osobe, pa je osobna sloboda viši rodni pojam, jasno je da taj kriterij nije dovoljan za distinkciju niti bi spriječio drugačije pravno označavanje određenog ponašanja.

Važna razlika i posebnost kaznenog djela spolnog uznemiravanja je osoba počinitelja, koju određuje njegov odnos prema žrtvi ili pak svojstva same žrtve. Naime, počinitelj tog kaznenog djela definiran je kao:

- a) osoba koja je žrtvi nadređena ili
- b) osoba prema kojoj se žrtva nalazi u odnosu zavisnosti.

Također počinitelj može biti i bilo tko ako su njegovi postupci upravljani prema žrtvi koja je posebno ranjiva zbog nekog od sljedećih razloga:

- dobi
- bolesti
- invaliditeta
- ovisnosti
- trudnoće
- teške tjelesne ili duševne smetnje.

⁴⁴ Radi se o čl. 32. ZRS koji glasi:

„(1) Tko s ciljem prouzročenja straha drugoga ili stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja radnjama spolne naravi povrijedi njegovo dostojanstvo, kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom od 5.000,00 do 40.000,00 kuna.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se za prekršaj iz stavka 1. ovoga članka odgovorna osoba u pravnoj osobi, državnom tijelu i tijelu jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave.

(3) Za prekršaj iz stavka 1. ovoga članka obrtnik i osoba koja obavlja drugu samostalnu djelatnost kaznit će se novčanom kaznom od 10.000,00 do 250.000,00 kuna.

(4) Za prekršaj iz stavka 1. ovoga članka pravna osoba kaznit će se novčanom kaznom od 30.000,00 do 350.000,00 kuna.“

⁴⁵ Objavljenom u “Narodnim novinama” broj 126/19, koja je stupila na snagu 01. siječnja 2020.

⁴⁶ Objavljenom u “Narodnim novinama” broj 84/21 koja je stupila na snagu 31. srpnja 2021.

Kazneno djelo spolnog uznemiravanja koje svojim radnjama ostvaruje počinitelj koji je žrtvi nadređen ili prema kojem se žrtva nalazi u odnosu zavisnosti po prirodi stvari podrazumijeva nekakav zajednički prostor u kojem se žrtva i počinitelj nalaze pa počinitelj upravo u tim uvjetima postupa kako bi kod žrtve svojim radnjama izazvao povredu dostojanstva osobe, ili te radnje stvarno predstavljaju povredu dostojanstva osobi i time joj uzrokuju strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Držim da na zajednički prostor žrtve i počinitelja kao mjesta počinjenja djela upućuje i izraz „okruženje“, koje odgovara pojmu „okolina“ ili „sredina“.

Dakle, u slučaju kada se neželjeno ponašanje spolne naravi počinitelja koji je nadređen žrtvi odvija u nekom zajedničkom prostoru i ograničeno je na taj prostor smatram da se radi o kaznenom djelu spolnog uznemiravanja. Izađe li počinitelj izvan okvira zajedničkog prostora i počne, primjerice, sa žrtvom (neželjeno) kontaktirati ili nastojati uspostaviti kontakt i izvan toga (npr. na društvenim mrežama u slobodno vrijeme, preko vikenda i sl.) zbog čega je žrtva zastrašena ili tjeskobna, smatram da je prihvatljivo takvo ponašanje podvesti i pod kazneno djelo nametljivog ponašanja, posebice ako radnje izvršenja po svom sadržaju nisu samo usmjerene na spolno uznemiravanje. Drugim riječima, nalazim da nema zapreke da se određeni postupci neke osobe usmjereni prema istoj žrtvi, a čiji je sadržaj i spolne naravi, ali i drugačiji i odvija se i izvan nekog zajedničkog prostora mogu istovremeno kvalificirati kao oba kaznena djela, odnosno da je stjecaj ovih kaznenih djela moguć.

Posebno je pitanje što ako je počinitelj tek kolega koji nije nadređen žrtvi, žrtva nije zavisna o njemu niti se radi o nekoj od kategorija žrtve iz odredbe čl. 156. st. 1. KZ/11? Jasno je da postupci počinitelja mogu biti kvalificirani kao prekršaj iz čl. 26. ZSD ili kao prekršaj iz čl. 32. ZRS. Međutim, držim da u takvom slučaju, dakako radi li se o intenzivnom ponašanju koje traje određeno vrijeme i kod žrtve izazove tjeskobu ili strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba, ima mjesta i kvalificiranju takvih radnji kao nametljivog ponašanja iz čl. 140. st. 1. KZ/11, a tome bi u suštini odgovarala i blaža propisana kazna za to kazneno djelo (kazna zatvora do jedne godine) u odnosu na kazneno djelo iz čl. 156. st. 1. KZ/11 (propisana je kazna zatvora do dvije godine, pa takva stroža kazna odgovara činjenici što je kod ovog kaznenog djela počinitelj žrtvi nadređen ili je žrtva o njemu zavisna).

Dosljedno svemu iznesenom, ako je žrtva dijete, a počinitelj svojim radnjama ostvaruje obilježja oba kaznena djela (i spolnog uznemiravanja i nametljivog ponašanja), mislim da time čini oba ova kaznena djela, pa je stjecaj i ovdje moguć.

Iako je ovaj rad koncentriran prvenstveno na kazneno djelo nametljivog ponašanja, koristim priliku da podijelim razmišljanje prof. Maje Munivrane koje se odnosi na tumačenje odredbe čl. 156. st. 1. KZ/11 u pogledu razgraničenja između kaznenog djela i prekršaja. Naime, sudska praksa zaključila je da će se raditi o kaznenom djelu ako je radnja spolnog uznemiravanja bar jednom ponovljena. Međutim, u situaciji kada radnja izvršenja traje s kratkim prekidima u istom razdoblju (bilo da se radi o satima ili u jednom danu), nalazim da se i tada radi o kaznenom djelu, jer trajnost radnje koja se odvija u određenom vremenu i gramatički i smisljeno odgovara trajnosti glagola „uznemirava“.

8. CYBERSTALKING I CYBERBULLYING

Pod pojmom cyberstalking podrazumijevamo uporabu informacijsko-računalne tehnologije s ciljem uhođenja, uznemiravanja i praćenja neke osobe, grupe ili organizacije. Cyberstalking je jedan od nekoliko cyber-zločina koji je omogućio Internet. Preklapa se s elektronskim zlostavljanjem i cyberluringom u tome što se koriste mnoge iste tehnike. Društveni mediji, blogovi, web mjesta za razmjenu fotografija i mnoge druge najčešće korištene mrežne aktivnosti dijeljenja pružaju cyberstalkerima mnoštvo informacija koje im pomažu u planiranju njihovih uznemiravanja. Prikupljanjem osobnih podataka (stranice profila) i bilježenjem posjećenih lokacija (foto oznake, postovi na blogovima) cyberstalker može početi voditi kartice o svakodnevnom životu pojedinca. Naš KZ ne predviđa takvo ponašanje kao posebno kazneno djelo, što znači da takve postupke treba podvesti pod kazneno djelo nametljivog ponašanja, odnosno neko drugo kazneno djelo protiv osobne slobode, časti i ugleda, spolne slobode, računalnih sustava, programa i podataka, imovine i kazneno djelo spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta.

Istanbulska konvencija obuhvaća i cyberstalking, jer pod uhođenjem podrazumijeva ne samo fizičko praćenje žrtve, pojavljivanje na njezinu radnom mjestu, u sportskim i obrazovnim objektima, nego i praćenje

žrtve u virtualnom svijetu. Jednako tako pod uključivanjem u neželjenu komunikaciju misli se i na pokušaje ostvarivanja kontakta sa žrtvom putem bilo kojeg dostupnog sredstva komunikacije, u koja spadaju i moderni komunikacijski alati i tehnologija.

S obzirom na to da su internet i računalne društvene mreže široko dostupne i vrlo popularne, a istodobno respektirajući da se radi o komunikaciji virtualnog karaktera, to podrazumijeva da počinitelj uživa prednost anonimnosti i ima daleko širi prostor za djelovanje, što sve rezultira većom sigurnošću počinitelja da neće biti otkriven i stoga slobodom i maštovitošću počinitelja u njegovom djelovanju.

Poseban problem predstavlja činjenica što su danas i djeca korisnici interneta, pa time znatno češće i lakše postaju žrtve zlostavljanja i uznemiravanja. Prema Nancy Willard⁴⁷ postoji osam kategorija elektroničkog zlostavljanja, a najznačajnije su vrijeđanje, uznemiravanje, cyberstalking, klevetanje i lažno predstavljanje.

Cyberbullying ili elektroničko nasilje je prema definiciji Poliklinike za zaštitu djece i mladih Grada Zagreba svaka komunikacijska aktivnost putem interneta (kroz uporabu e-mailova, web stranica, blogova), videa ili mobilnih telefona koja služi kako bi se neko dijete ponizilo, zadirkivalo, prijetilo mu se ili ga se teroriziralo na neki drugi način. Uvijek je cilj povrijediti, uznemiriti ili na bilo koji drugi način naštetiti djetetu, bilo u obliku tekstualnih ili video poruka, fotografija ili poziva ili neugodnih komentara. Može ga činiti jedna osoba ili grupa djece.

Nadalje, Poliklinika za zaštitu djece i mladih Grada Zagreba naglašava da se elektroničko nasilje razlikuje od „tradicionalnog“ vršnjačkog nasilja prema dostupnosti (prisutno je 24 sata na dan, svih 7 dana u tjednu), izloženosti (kod kuće i na mjestima koja su ranije bila sigurna za dijete), mnogobrojnoj publici i svjedocima, anonimnosti koja olakšava kršenje socijalnih normi te kod žrtve pojačava osjećaj nesigurnosti i straha radi čega posljedice takvog oblika nasilja ponekad mogu biti i ozbiljnije od onih prouzročenih međuvršnjačkim nasiljem u stvarnim situacijama. S obzirom da ne dolazi do fizičkog kontakta između žrtve i publike, djeca i mladi teže vide i razumiju štetu koju njihove riječi mogu nanijeti.

Dakle, jasno je da se radi o pojavi koja ostavlja dugoročne i štetne posljedice na dijete, a njih je to teže sanirati što je period i intenzitet izlaganja bio dulji. Posebnost ove vrste nasilja je to što počinitelji često budu i sami djeca, pa ne podliježu kaznenoj represiji. Dakako, počinitelji mogu biti i maloljetnici, mlađi punoljetnici, ali i odrasle osobe.

9. NEKI PODACI IZ SUDSKE PRAKSE ZA 2021. I 2022.⁴⁸

Tijekom 2021. općinski sudovi u Republici Hrvatskoj donijeli su u predmetima u kojima je optuženo nametljivo ponašanje iz čl. 140. KZ/11 ukupno 129 presuda, od čega je ukupno 77 osuđujućih kaznenim nalogom, a 42 osuđujuće presude. U 4 predmeta donesena je tzv. utvrđujuća presuda (neubrojivi počinitelji), a u 4 predmeta donesena je odbijajuća presuda, dok je u 2 predmeta donesena oslobađajuća presuda. Nadalje, tijekom 2021. je u 6 predmeta rješenjem obustavljen postupak. Samo jedan predmet završen je rješenjem kojim je izrečena odgojna mjera.

U 33 predmeta općinski sudovi su primijenili mjere opreza, a istražni zatvor određen je u dva predmeta.

2021. godine županijski sudovi donijeli su 8 potvrđujućih presuda, a u 4 predmeta donesena je preinačujuća presuda u odnosu na odluku o kazni, dok je prvostupanjska osuđujuća presuda ukinuta u 6 predmeta.

Iste godine županijski sudovi su odredili i produljili istražni zatvor s ukupno 20 rješenja, a mjere opreza izrečene su u 3 predmeta.

Tijekom 2022. općinski sudovi u Republici Hrvatskoj donijeli su u predmetima u kojima je optuženo nametljivo ponašanje iz čl. 140. KZ/11 ukupno 193 presude. Osuđujuće presude donesene su u 162 predmeta, od čega je ukupno 77 osuđujućih kaznenim nalogom, a 85 presuda je s obrazloženjem ili bez njega, a u jednom je donesena presuda na temelju sporazuma stranaka. U 11 predmeta donesena je tzv. utvrđujuća presuda (neubrojivi počinitelji), a u 9 predmeta donesena je odbijajuća presuda, dok je u 6 predmeta donesena

⁴⁷ Nancy Willard: Educators Guide to Cyberbullying, Cyberthreats and Sexting: Center for Safe and Responsible Use of the Internet, 2007.

⁴⁸ Posebna zahvala na pomoći kolegici sutkinji Ivani Bilušić koja je skupila praksu sudova u Republici Hrvatskoj za 2021. i 2022. godinu.

oslobađajuća presuda. Nadalje, tijekom 2022. je u 9 predmeta rješenjem obustavljen postupak. 3 predmeta završena su rješenjem kojim su izrečene odgojne mjere.

U 46 predmeta općinski sudovi su primijenili mjere opreza, a istražni zatvor nije nijednom određen.

2022. godine županijski sudovi donijeli su 15 potvrđujućih presuda, a u jednom predmetu donesena je preinačujuća presuda u odnosu na odluku o kazni, dok je prvostupanjska osuđujuća presuda ukinuta u 8 predmeta. Županijski sud je samo u jednom predmetu u prvom stupnju donio osuđujuću presudu.

Iste godine županijski sudovi su odredili i produljili istražni zatvor s ukupno 41 rješenjem, a mjere opreza izrečene su u 4 predmeta.

Prikazano stanje upućuje na zaključak da se broj kaznenih djela nametljivog ponašanja povećava, što može biti i odraz smanjenja tzv. tamnih brojki.

ZAKLJUČAK

Inkriminiranje ponašanja koje predstavlja atak na osobnu slobodu i život bez uznemiravanja zasigurno predstavlja veliki korak naprijed u našem zakonodavstvu koje se time približilo postulatima modernih zakonodavstava. Tehnološki razvoj i načini komunikacije koji se vrtoglavom brzinom razvijaju i mijenjaju pritom otežavaju pravnu regulativu tog ponašanja i otkrivanje počinitelja koji ima izbor različitih sofisticiranih metoda za realizaciju radnji koje predstavljaju nametljivo ponašanje istodobno mu omogućavajući anonimnost.

Ovdje treba primijetiti da je nametljivo ponašanje tek prvi korak koji počinitelj poduzima prema nekoj žrtvi, a često nakon toga slijedi fizičko nasilje koje je ponekad seksualne prirode, a ponekad se radi o kaznenim djelima protiv života i tijela. To je i zasigurno jedan od razloga zbog kojih su moderna zakonodavstva odlučila kriminalizirati takve postupke, budući da time preventivno djeluju u odnosu na teža kaznena djela koja obično slijede.

Također smatram potrebnim naglasiti da su neki oblici onog što se može podvesti pod nametljivo ponašanje karakteristični za ponašanje vrlo mladih osoba (u pubertetu i ranoj adolescenciji), kada ne moraju nužno imati onaj kriminalni sadržaj koji ima na umu zakonodavac, a na što će trebati obratiti pažnju kada se radi o maloljetnicima ili mlađim punoljetnicima. Naime, većina odraslih ljudi ima iskustvo iz tog perioda života i sjeća se da su žrtve obično bili „popularni mladići i djevojke“, koje su njihovi obožavatelji znali često nazivati, pa i pratiti u želji da s njima ostvare vezu. Sve dok se radi o tzv. benignoj fazi odrastanja u kojem takvo ponašanje nije rijetkost i ne predstavlja neki ozbiljniji problem za „žrtvu“, nego se radi tek o manjoj neugodnosti, držim da nije prihvatljivo kvalificiranje takvog ponašanja kao kaznenog djela, što će trebati s velikom pažnjom utvrđivati u svakom pojedinom takvom slučaju, ne zanemarujući pritom mogućnost da se ipak radi o uvodu u opasnije postupke.

LITERATURA

- 1) A. Garačić: Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, Libertin naklada, Rijeka, 2016.
- 2) K. Turković, P. Novoselec, V. Grozdanić, A. Kurtović Mišić, D. Derenčinović, I. Bojanić, M. Munivrana Vajda, M. Mrčela, S. Nola, S. Roksandić Vidlička, D. Tripalo, A. Maršavelski: Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine d.d., Zagreb, 2013.
- 3) M. Munivrana: Kaznenopravna zaštita od spolnog uznemiravanja, Zbornik radova pravna zaštita od spolnog uznemiravanja, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
- 4) G. Gudelj: Pravno uređenje nametljivog ponašanja u hrvatskom i stranom zakonodavstvu, Zagreb, Pravnik, 53, broj 105, 2019.
- 5) P. Juzbašić: Nametljivo ponašanje u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu i praksi, Diplomski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.
- 6) P. Mullen, M. Pathe, R. Purcell: Stalkers and their victims, Cambridge University Press, 2009.
- 7) M. Pathe: Surviving Stalking, Cambridge University Press, 2009.
- 8) A. Maxwell: Collegiate stalking perpetrators: A sistematic literature review on the precipitating events, relational patterns and attachment styles of high-risk individuals, Dissertation Abstracts Internationa: Section B: The Science and Engineering, Vol 83, 2022.

- 9) N. Willard: Educators Guide to Cyberbullying, Cyberthreats and Sexting: Center for Safe and Responsible Use of the Internet, 2007.
- 10) Prijedlog kaznenog zakona od 07. srpnja 2011.
- 11) Nacrt prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona predlagatelja Ministarstva pravosuđa Vlade Republike Hrvatske od 24. listopada 2019.; vlada.gov.hr
- 12) Dr. sc. Aleksandar Maršalevski, D. Juras: Krićka analiza prijedloga pete novele Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 26, broj 2/2019.
- 13) A. Sertić: Spolno uznemiravanje na radnom mjestu, Diplomski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.
- 14) M. Bitanga, D. Škalabrin Šarić: Spolno uznemiravanje, razgranićenje prekršaja i kaznenog djela,
- 15) Sudska praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske,
- 16) <http://www.sabor.hr>

Diana Pervan
Emilijo Kalabrić
Barbara Sandalj*

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI – DE LEGE FERENDA

Namjera rada je prikazati odredbe Prijedloga Direktive Europskog parlamenta i Vijeća (Europske unije) o povratu i oduzimanju imovine 2022/0167 (COD), koja je u nastajanju, razmotriti moguće posljedice donošenja nove Direktive o povratu i oduzimanju imovine na kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske kada je u pitanju oduzimanje imovinske koristi pribavljene protupravnom radnjom i osvrnuti se na pitanja vezana uz primjenu ovog instituta.

UVOD

Zločin se ne isplati. To je poruka koju država želi poslati unošenjem načela oduzimanja imovinske koristi u temeljna načela Kaznenog zakona ("Narodne novine" broj: 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015., 101/2017., 118/2018., 126/2019., 84/2021., 114/2022.; dalje: KZ/11). Članak 5. KZ/11 određuje: "Nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu protupravnom radnjom". Odgovor na pitanje stiže li ta poruka doista do onih kojima je namijenjena, u stvarnosti će ovisiti ne samo o načinu na koji je temeljno načelo oduzimanja imovinske koristi razrađeno u kaznenom zakonodavstvu, već i o načinu na koji se primjenjuje u sudskoj praksi. Iz tog razloga problematika izmjene zakonske regulative, kao i njene primjene u odnosu na institut oduzimanja imovinske koristi, predstavlja temu koja je uvijek aktualna.

Poznato je da kriminal ne poznaje granice, za razliku od prava i zakona kojima se države služe u borbi protiv kriminala. Nastojanje da se prevladaju granice između država, rezultiralo je donošenjem niza zajedničkih akata prihvaćanjem kojih države pokazuju spremnost uključivanja u zajednički pokušaj suprotstavljanja organiziranom kriminalu.

Republika Hrvatska potpisnik je niza međunarodnih dokumenata kojima se u okviru nastojanja za suzbijanje transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, između ostalog reguliraju pitanja u vezi oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom. To su primjerice Konvencija Ujedinjenih naroda o suzbijanju nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci ("Narodne novine – Međunarodni ugovori" broj: 4/1994.), Konvencija Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih kaznenim djelom i o financiranju terorizma (ETS 141, "Narodne novine – Međunarodni ugovori" broj: 14/1997.), Kaznenopravna konvencija o korupciji Vijeća Europe (ETS 173 "Narodne novine – Međunarodni ugovori" broj: 11/2000.), Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala

* Zamjenici Glavne državne odvjetnice Republike Hrvatske

poznata kao Konvencija iz Palermo ("Narodne novine – Međunarodni ugovori" broj: 14/2002.), Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije ("Narodne novine – Međunarodni ugovori" broj: 2/2005.).¹

Značajna regulativa koja se odnosi na oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom stvorena je u okviru propisa Europske unije i uključuje dokumente kao što su:

- Okvirna odluka Vijeća Europske unije (dalje: Vijeća EU; Vijeća) 2001/500/PUP od 26. lipnja 2001., o pranju novca, identificiranju, traganju, zamrzavanju, privremenom oduzimanju i oduzimanju sredstava i prihoda od kaznenog djela,
- Okvirna odluka Vijeća 2003/577/PUP od 22. srpnja 2003. o izvršenju naloga za osiguranje imovine i dokaza u Europskoj uniji (SL L 196, 02.08.2003.),
- Okvirna odluka Vijeća 2005/212/JHA od 24. veljače 2005. o oduzimanju imovinske koristi, sredstava i imovine pribavljene kaznenim djelom,
- Okvirna odluka Vijeća 2006/783/PUP od 06. listopada 2006. o primjeni načela međusobnog priznavanja naloga za oduzimanje (SL L 328, 24.11.2008.),
- Odluka Vijeća 2007/845/PUP od 6. prosinca 2007. o suradnji između ureda za oduzimanje imovinske koristi država članica u području praćenja i utvrđivanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom ili druge imovine povezane s kaznenim djelom (dalje: Odluka Vijeća o uredima za oduzimanje imovinske koristi iz 2007.),
- Okvirna odluka Vijeća 2008/841/PUP od 24. listopada 2008. o borbi protiv organiziranog kriminala,
- Direktiva 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 03. travnja 2014. o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji (SL L 127, 29.04.2014.) (dalje: Direktiva 2014/42/EU ili Direktiva o oduzimanju imovinske koristi iz 2014.)
- Uredba (EU) 2018/1805 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenog 2018. o uzajamnom priznavanju naloga za zamrzavanje i naloga za oduzimanje (SL L 303, 28. 11. 2018.),

Zakonom o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije ("Narodne novine" br. 91/10., 81/13., 124/13., 26/15., 102/17., 68/18., 70/19., 141/20.) su u hrvatsko zakonodavstvo između ostalih akata Europske unije preuzete Okvirna odluka Vijeća 2003/577/PUP od 22. srpnja 2003. o izvršenju naloga za osiguranje imovine i dokaza u Europskoj uniji i Okvirna odluka Vijeća 2006/783/PUP od 06. listopada 2006. o primjeni načela međusobnog priznavanja naloga za oduzimanje. Istim zakonom osigurana je provedba Uredbe (EU) 2018/1805 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenog 2018. o uzajamnom priznavanju naloga za zamrzavanje i naloga za oduzimanje.

Zakonom o pojednostavljenju razmjene podataka između tijela država članica Europske unije nadležnih za provedbu zakona ("Narodne novine broj: 56/2015) prenijeta je u pravni poredak Republike Hrvatske između ostalog Odluka Vijeća 2007/845/PUP od 6. prosinca 2007. o suradnji između ureda za oduzimanje imovinske koristi država članica u području praćenja i utvrđivanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom ili druge imovine povezane s kaznenim djelom.

Direktiva o oduzimanju imovinske koristi iz 2014. sadrži odredbe koje se odnose na postupak oduzimanja imovinske koristi na temelju osuđujuće presude i bez osuđujuće presude, prošireno oduzimanje imovinske koristi, oduzimanje imovinske koristi od treće osobe, zamrzavanje imovine odnosno privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi, zaštitne mjere odnosno mjere kojim se osigurava sudjelovanje u postupku te zaštita prava okrivljenika i drugih osoba na koje su primijenjene privremene mjere osiguranja.

Rješenja iz Direktive 2014/42/EU unijeta su u kazneno pravni sustav Republike Hrvatske na temelju Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, objavljenom u Narodnim novinama broj: 70/2017. od 19. srpnja 2017. sa stupanjem na snagu 27. srpnja 2017.

Navedenom tzv. VII Novelom Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" broj: 152/2008., 76/2009., 80/2011., 121/2011. – službeni pročišćeni tekst, 91/2012. – Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/2012., 56/2013., 145/2013., 152/2014., 70/2017., 126/2019., 126/2019., 80/2022.; dalje: ZKP/08) unijete su u ZKP/08 odredbe Direktive 2014/42/EU koje se odnose na privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi prema članku 7. navedene Direktive, postupak oduzimanja imovinske koristi koji uključuje oduzimanje

¹ Navedeno prema: Marušić, Vanja, Vučko, Marija, Kuštan, Mirta; Oduzimanje imovinske koristi i privremene mjere osiguranja s posebnim osvrtom na trajanje mjera i poteškoće u praksi, Hrvatski ljetopis za kaznenopravne znanosti i praksu broj 2/2020.

na temelju osuđujuće presude kao i oduzimanje bez osuđujuće presude prema članku 4. navedene Direktive. Unijete su i mjere za zaštitu prava okrivljenika i drugih osoba u odnosu na koje su primijenjene privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi prema članku 8. Direktive. Na taj način je izvršeno svojevrsno unificiranje navedenih odredbi o oduzimanju imovinske koristi koje su do tada bile sadržane u Zakonu o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem ("Narodne novine" broj: 145/2010., 70/2017.; dalje: ZOPOIK) te djelomično u ZKP/08 i Zakonu o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ("Narodne novine" broj: 76/2009., 116/2010., 124/2010., 57/2011., 136/2012., 148/2013., 70/2017.; dalje: ZUSKOK). Istovremeno sa donošenjem VII Novele ZKP/08 je objavljen i Zakon o prestanku važenja ZOPOIK ("Narodne novine broj: 70/2017.).²

VII Novelom ZKP/08 izmijenjen je članak 556. ZKP/08 i dodan članak 556.a ZKP/08 u odnosu na oduzimanje predmeta. Izmijenjen je članak 557. ZKP/08 na način da se postupak osiguranja i oduzimanja imovinske koristi po ZKP/08 provodi na prijedlog ovlaštenog tužitelja, a bez tog prijedloga samo u odnosu na optuženika i imovinsku korist sadržanu u činjeničnom opisu kaznenog djela iz optužbe. Dodani su članci 557.a do 557.h ZKP/08 u odnosu na postupak osiguranja oduzimanja imovinske koristi ostvarene protupravnom radnjom. Izmijenjeni su članci 558. i 562. ZKP/08 u odnosu na prava i sudjelovanje u postupku osobe na koju je imovinska korist prenesena. Izmijenjen je članak 560. ZKP/08 u odnosu na odluku suda o oduzimanju imovinske koristi uz donošenje presude u kaznenom postupku. Dodani su članci 560.a do 560.f ZKP/08 u odnosu na postupak oduzimanja imovinske koristi ostvarene protupravnom radnjom. Radi se o situacijama kada se na zahtjev državnog odvjetnika vodi postupak za oduzimanje imovinske koristi ako je osoba protiv koje je pokrenut kazneni postupak trajno raspravno nesposobna, nedostupna tijelima kaznenog postupka ili je preminula. Izmjenom članka 563. ZKP/08 u odnosu na supsidijarnu primjenu zakonskih odredbi u postupku za oduzimanje imovinske koristi, uz navođenje primjene ostalih odredbi ZKP/08, u odnosu na primjenu odredbi posebnih zakona, izdvojen je i izričito naveden Ovršni zakon. Dodane su odredbe o evidenciji privremeno i trajno oduzetih predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom kao i oduzetih predmeta i imovinske koristi koji su predanih na čuvanje i upravljanje ministarstvu nadležnom za državnu imovinu. Donošenje pravilnika o načinu vođenja tih evidencija stavljeno je u nadležnost ministra nadležnog za državnu imovinu.

Pravilnik o evidenciji privremeno i trajno oduzetih predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom objavljen je u "Narodnim novinama" broj: 99/2017. od 06. listopada 2017. sa stupanjem na snagu 14. listopada 2017. (dalje: Pravilnik o evidenciji oduzete imovinske koristi) uz izričito navođenje da se njime u pravni poredak Republike Hrvatske prenose odredbe Direktive 2014/42/EU (članak 2.). Pravilnik propisuje vođenje evidencija o privremeno i trajno oduzetim predmetima i imovinskoj koristi ostvarenoj kaznenim djelom koji su pravomoćnom sudskom odlukom privremeno odnosno trajno oduzeti od okrivljenika ili s njim povezanih osoba te koji su takvom odlukom predani na čuvanje ili upravljanje Ministarstvu (nadležnom za državnu imovinu) ili je Ministarstvo o privremenom ili trajnom oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom obaviješteno (članak 1.). Propisane evidencije su: 1. upisnik nekretnina, 2. upisnik pokretnina, 3. upisnik gotovog novca i vrijednosnih papira i 4. upisnik dionica, udjela ili poslovnih udjela u trgovačkim društvima. Navedene evidencije se vode u sustavu za elektroničku obradu podataka (članak 3.). Ministarstvo je podatke iz evidencija dužno dostaviti Ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa kao tijelu koje je nadležno za dostavu statističkih podataka Europskoj komisiji o privremeno i trajno oduzetim predmetima i imovinskoj koristi (članak 13.).

Navedeno predstavlja vrlo sažeti prikaz promjena u pravnom sustavu Republike Hrvatske vezano za primjenu Direktive o oduzimanju imovinske koristi iz 2014. U vrijeme dovršetka ovog rada (11. travnja 2014.) u Europskoj uniji traju pripreme za donošenje nove Direktive sa namjerom sustavnog osnaživanja pravila koja se odnose na povrat i oduzimanje imovine sa ciljem povećanja uspjeha u suzbijanju organiziranog kriminala. Prijedlogom nove Direktive Europske komisije nazvane Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća o povratu i oduzimanju imovine (COD) 2022/0167 (dalje: Prijedlog Direktive ili Direktiva o povratu i oduzimanju imovine), nastoje se osigurati zajednički minimalni standardi za praćenje, identifikaciju, zamrzavanje, oduzimanje te upravljanje imovinom koja potječe od kažnjive radnje, kao i olakšavanje prekogranične suradnje. Odabirom

² Navedeno prema Turudić, Ivan, Pavelin, Tanja, Bujas, Ivana; Oduzimanje imovinske koristi – VII. Novela Zakona o kaznenom postupku, Informator br. 6610, Zagreb, 20. siječanj 2020.

pravnog instrumenta za provedbu zajedničkih mjera ostavlja se državama članicama prostor za provedbu tih mjera u skladu s nacionalnim pravnim sustavom i organizacijskim okruženjem pod uvjetom da te odredbe nacionalnog pravnog sustava nisu protivne cilju koji se namjerava postići ovom Direktivom.

I. RAZLOZI ZA DONOŠENJE NOVE DIREKTIVE O POVRTU I ODUZIMANJU IMOVINE I CILJEVI KOJI SE NJOME NASTOJE POSTIĆI

Polazna točka nove Direktive o povratu i oduzimanju imovine je Strategija Europske unije za suzbijanje organiziranog kriminala za razdoblje 2021. – 2025. godine³, kojom je Europska komisija objavila da namjerava ojačati pravila o povratu i oduzimanju imovine, uzimajući u obzir okolnosti navedene u analizi stanja objavljenoj u izvješću Europske komisije pod naslovom “Povrat i oduzimanje imovine: osiguravanje da se kriminal ne isplati” iz 2020. godine.⁴ Navedeno je da zločinačke organizacije imaju na raspolaganju napredne načine pranja iznimno visokih novčanih iznosa ostvarenih od kriminalnih aktivnosti, koje je Europol procijenio na najmanje 139 milijardi eura. U Strategiji Europske unije istaknuto je da je oduzimanje nelegalno stečene dobiti kriminalnim skupinama od ključne važnosti za prekid aktivnosti tih kriminalnih skupina i sprječavanje njihovog uključivanja u legalne gospodarske tijekove. S obzirom da je osnovni motiv činjenja kriminalnih aktivnosti stjecanje koristi, cilj je oduzeti tu korist i tako u stvarnosti osigurati da se kriminal doista ne isplati.

Strategijom Europske unije ocijenjeno je da se postojeći pravni okvir na području Europske unije koji se sastoji od Odluke Vijeća o uredima za oduzimanje imovinske koristi iz 2007. i Direktive o oduzimanju imovinske koristi iz 2014. kojima su utvrđeni minimalni standardi za zamrzavanje i oduzimanje imovine, nije pokazao dostatan da se počiniteljima protupravnih radnji oduzme stečena imovina korist, već je naprotiv, procijenjeno da je oduzet samo manji dio nezakonito stečene imovine.

Provedena je evaluacija⁵ kako bi se ocijenilo je li postojeći sustav Europske unije za povrat imovine i dalje svrsishodan te kako bi se utvrdili mogući nedostaci koji bi mogli otežati borbu protiv organiziranog kriminala. Evaluacijom je ocijenjeno jesu li postignuti izvorno predviđeni rezultati i utvrđena su područja u kojima je potrebno dodatno unaprjeđenje ili ažuriranje postojećih pravnih instrumenata. Pri tome su ocijenjena i prethodno navedena dva pravna instrumenta. Iako su ti pravni instrumenti doprinijeli većoj suradnji između ureda za oduzimanje imovinske koristi usklađivanjem pojmova zamrzavanja i oduzimanja u državama članicama kao i određenim povećanjem stopa zamrzavanja i oduzimanja, zaključak je evaluacije da još uvijek postoje poteškoće u identifikaciji imovine, a ukupna stopa oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima i dalje je preniska da bi znatno utjecala na dobit zločinačkih organizacija. Unatoč određenim poboljšanjima, problemi koji su postojali prije donošenja tih pravnih instrumenata i dalje su u velikoj mjeri prisutni, zajedno s određenim nedostacima koji utječu na kapacitete država članica da djelotvorno i učinkovito prate, identificiraju, zamrzavaju i oduzimaju nezakonito stečenu imovinu te upravljaju njome.

Kao razlozi za donošenje nove Direktive o povratu i oduzimanju imovine navedeni su:

- ograničene mogućnosti brzog identificiranja, praćenja i zamrzavanja imovine jer tijela kaznenog progona ne daju prednosti financijskim istragama, a uredi za oduzimanje imovinske koristi nemaju dovoljno resursa, ovlasti i informacija za učinkovitu suradnju sa svim državama članicama,
- ne provodi se na učinkovit način upravljanje imovinom i ne poduzimaju se sustavno mjere kojima se osigurava da imovina ne izgubi na vrijednosti, a visoki troškovi upravljanja imovinom odvrćaju od pokretanja postupaka praćenja i zamrzavanja imovine,
- postojeći alati za oduzimanje imovinske koristi ne obuhvaćaju sva nezakonita tržišta i nisu osmišljeni za otkrivanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom u slučaju kad kriminal uspješno prikrije tragove i nezakonito podrijetlo imovine,
- povratu i oduzimanju imovine nije dana prednost u radu brojnih tijela.

³ Europska komisija; Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija o Strategiji EU za suzbijanje organiziranog kriminala za razdoblje 2021. – 2025., COM (2021) 170 final, Bruxelles, 14. travanj 2021.

⁴ Europska komisija; Izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, Povrat i oduzimanje imovine: osiguravanje da se kriminal ne isplati, COM (2020)217 final, Bruxelles, 2. lipnja 2020.

⁵ Prijedlog Direktive EU Parlamenta i Vijeća o povratu i oduzimanju imovinske koristi COM (2012) 245 od 25. svibnja 20202, Obrazloženje

Ciljevi koje se nastoji postići novom Direktivom o povratu i oduzimanju imovine su:

- jačanje kapaciteta za praćenje imovine osiguravanjem da nadležna tijela imaju potrebne ovlasti i resurse te dovoljan pristup bazama podataka za praćenje imovine i prekograničnu suradnju,
- poboljšavanje alata za upravljanje imovinom uspostavljanjem specijaliziranih ureda za upravljanje imovinom kako bi se troškovi sveli na najmanju moguću mjeru i zaštitila vrijednosti imovine,
- jačanje kapaciteta za oduzimanje, čime se tijelima omogućuje da obuhvaćaju kriminalne aktivnosti i nezakonito stečenu imovinu zločinačkih organizacija,
- poboljšavanje učinkovitosti sustava povrata imovine primjenom nacionalnih strategija za povrat imovine kojima se utvrđuju zajednički ciljevi, uloge različitih aktera i njihova međusobna suradnja te uspostava registra imovine za praćenja odluka o povratu imovine.

Za ostvarivanje navedenih ciljeva potrebno je jačanje pravnog okvira za upravljanje zamrznutom imovinom i dodjeljivanje dodatnih ovlasti uredima za oduzimanje imovinske koristi.

Dodatno treba imati u vidu da će područje primjene nove Direktiva o povratu i oduzimanju imovine obuhvaćati i nova kaznena djela koja će tek biti definirana u budućoj Direktivi Europskog parlamenta i Vijeća o definiciji kaznenih djela i sankcija za kršenje Unijinih mjera ograničavanja (dalje: Direktiva o kršenju mjera ograničavanja EU). Europska komisija je 02. prosinca 2022. donijela Prijedlog Direktive o kršenju mjera ograničavanja EU. Pravna osnova za donošenje Direktive o kršenju mjera ograničavanja EU je članak 83. stavak 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije u vezi sa Odlukom Vijeća 2022/232 od 28. studenog 2022. o utvrđivanju kršenja Unijinih mjera ograničavanja kao područja kriminaliteta koje ispunjava kriterije iz članka 83. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.⁶

Obzirom na predviđeno donošenje Direktive o kršenju mjera ograničavanja EU, imovinska korist stečena kršenjem Unijinih mjera ograničavanja mogla bi postati predmetom mjera oduzimanja. Pored toga, oduzimanjem bi se mogli obuhvatiti predmeti i sredstva koji su bili namijenjeni ili upotrijebljeni za kršenje mjera ograničavanja.

Budući da predviđa skup pravila koja se preklapaju sa postojećim pravnim instrumentima, nova Direktiva o povratu i oduzimanju imovine bi svojim stupanjem na snagu trebala zamijeniti:

1. Direktivu 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 (dalje Direktiva 2014/42),
2. Odluku Vijeća 2007/845/PUP od 6. prosinca 2007. o suradnji između ureda za oduzimanje imovinske koristi država članica u području praćenja i utvrđivanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom ili druge imovine povezane s kaznenim djelom,
3. Okvirnu odluku Vijeća 2005/212/JHA od 24. veljače 2005. o oduzimanju imovinske koristi, sredstava i imovine pribavljene kaznenim djelom.

Značajno je napomenuti da nova Direktiva o povratu i oduzimanju imovine propisuje pravni okvir za sve stadije povrata imovinske koristi (asset recovery) koji uključuju: traganje (trace), zamrzavanje (freeze), upravljanje privremeno oduzetom imovinom (manage), oduzimanje (confiscate), raspolaganje (dispose).

II. PRIKAZ PRIJEDLOGA NOVE DIREKTIVE O POV RATU I ODUZIMANJU IMOVINE

Nakon što Direktiva o povratu i oduzimanju imovine stupi na snagu, predstoji razdoblje u kojem je potrebno implementirati njene odredbe u hrvatsko zakonodavstvo. Posljednji prijedlog Direktive od 28. ožujka 2023. predviđa za države članice rok od 24 mjeseca od datuma stupanja na snagu Direktive za donošenje zakona, uredbi i propisa potrebnih za usklađenje sa Direktivom. U istom razdoblju države članice trebaju Europskoj komisiji dostaviti tekst odredbi navedenih propisa, a prilikom donošenja je potrebno naznačiti referencu na Direktivu. Dvije godine nakon isteka roka za implementaciju Direktive, Europska komisija će dostaviti Europskom Parlamentu i Vijeću izvješće o procjeni kako je implementirana Direktiva. Pet godina nakon isteka roka za implementaciju Direktive, Europska komisija će dostaviti Europskom parlamentu i Vijeću

⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures, 2. prosinca 2022.

COM/2022/684 final, eur-lex.europa.eu

izvješće o učincima Direktive o povratu i oduzimanju imovine. Na temelju te procjene, Komisija će odlučiti o odgovarajućim nastavnim radnjama, uključujući daljnje zakonodavne promjene.⁷

Za unošenje odredbi Direktive o povratu i oduzimanju imovine u pravni sustav, zakonodavstvo Republike Hrvatske očekuju zahtjevne izmjene, prvenstveno u odnosu na odredbe materijalnog i procesnog kaznenog zakonodavstva. Zbog toga su u nastavku rada sveobuhvatno prikazane odredbe Prijedloga Direktive o povratu i oduzimanju imovine. Radi boljeg razumijevanja pojedinih odredbi, prikazani su i određeni dijelovi teksta sadržanog u uvodnim izjavama (recitalu) Direktive, ako je ocijenjeno da je to značajno za pojašnjenje sadržaja ili smisla pojedinih odredbi Direktive.

A) OPĆE ODREDBE DIREKTIVE

Predmet Direktive (članak 1.)

Prijedlog Direktive o povratu i oduzimanju imovine predviđa da Direktiva utvrđuje minimum odredbi o praćenju, identifikaciji, zamrzavanju, oduzimanju i upravljanju imovinom u okviru postupka o kaznenim stvarima. Te odredbe nisu od utjecaja na postupke koje države članice mogu koristiti za zamrzavanje i oduzimanje imovine. Direktiva se primjenjuje bez utjecaja na mjere zamrzavanja i oduzimanja imovine u okviru postupaka u građanskim i upravnim stvarima.

Kako je već navedeno, ocijenjeno je da postojeći zakonodavni okvir treba unaprijediti kako bi se olakšali osiguranje, djelotvoran povrat i oduzimanje imovine u cijeloj Uniji. Radi ostvarenja tog cilja, Direktivom je potrebno odrediti minimum pravila o praćenju, identifikaciji, zamrzavanju, oduzimanju i upravljanju imovinom u okviru postupka u kaznenim stvarima. U tom kontekstu postupanje u kaznenim stvarima je autonoman pojam prava Unije kako ga tumači Sud Europske unije, neovisno o sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava. Međutim, Direktiva je bez utjecaja na postupke koje država članica može koristiti pri zamrzavanju i oduzimanju imovine. Stoga je državama članicama prepuštena odluka hoće li implementirati neke odredbe Direktive na zamrzavanje i oduzimanje imovine u okviru građanskog i upravnog prava, sve dok ti postupci ispunjavaju kriterije postupka u kaznenim stvarima kako ga tumači Sud pravde Europske unije.

Potrebno je ojačati kapacitete nadležnih tijela da se od kriminalaca oduzme imovina. U tu svrhu, odredbe Direktive trebaju pospješiti traganje za imovinom, identifikaciju i sposobnost za zamrzavanje imovine, poboljšati upravljanje zamrznutom i oduzetom imovinom sve do konačnog raspolaganja imovinom na temelju pravomoćnog naloga za oduzimanje, ojačati instrumente za oduzimanje predmeta i imovinske koristi ostvarenih kaznenim djelima i imovine stečene kriminalnim aktivnostima zločinačkih organizacija te povećati cjelokupnu učinkovitost sustava za povrat imovine.⁸

Područje primjene (članak 2.)

Katalog kaznenih djela na koja će se primjenjivati Direktiva o povratu i oduzimanju imovine značajno se proširuje u odnosu na Direktivu 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.

Pored kaznenih djela koja su harmonizirana na razini Europske unije i kaznenih djela naznačenih u članku 83. stavku 1. Sporazuma o funkcioniranju Europske unije⁹, predviđena je primjena Direktive na kaznena djela počinjena u okviru zločinačke organizacije i druga kaznena djela utvrđena u aktima Europske unije, ukoliko se njima predviđa primjena ove Direktive. Odredbe nove Direktive u pogledu praćenja i identificiranja imovine i imovinske koristi primjenjivat će se i na sva ostala kaznena djela propisana nacionalnim zakonodavstvom za koja je zapriječena kazna oduzimanja slobode u trajanju od najmanje jedne godine.

Proširenje područja primjene Direktive opravdava se okolnostima da suradnja između kriminalnih organizacija uključuje više različitih oblika kriminalnih aktivnosti na različitim područjima, pa i učinkovita borba protiv organiziranog kriminaliteta zahtijeva da mjere zamrzavanja i ograničavanja pokrivaju sva područja u kojima su kriminalne organizacije aktivne i u kojima ostvaruju značajnu dobit. Vezano uz kaznena djela koja

⁷ Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

⁸ Recital 5 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

⁹ Službeni list Europske unije, C/202/47

su harmonizirana na razini Europske unije, posebno je istaknuto kazneno djelo prijave na štetu financijskih interesa Europske unije kroz prizmu sve veće uključenosti grupa organiziranog kriminala u to područje, zatim kaznena djela protiv okoliša i kaznena djela omogućavanja nezakonitog ulaska i boravka, koja su postala glavni posao organiziranog kriminala i vrlo često su povezana s kaznenim djelom pranja novca.

Predloženo je da se Direktiva o povratu i oduzimanju imovine primjenjuje na:

a) *kaznena djela koja su obuhvaćena:*

1. *Okvirnom odlukom Vijeća 2008/841/JHA od 24. listopada 2008. o suzbijanju organiziranog kriminala*
2. *Direktivom 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.)*
3. *Direktivom 2011/36 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o sprječavanju i i borbi protiv trgovanja ljudima i zaštiti žrtava trgovanja ljudima i o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP*
4. *Direktivom 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011, o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/JHA*
5. *Okvirnom odlukom Vijeća 2004/757/PUP od 25. listopada 2004. o utvrđivanju minimalnih odredaba vezanih za elemente kaznenih djela i sankcija u području nezakonite trgovine drogom*
6. *Konvencijom sastavljenom na temelju članka K.3. stavka 2. točke c Ugovora o Europskoj uniji o borbi protiv korupcije u kojoj sudjeluju dužnosnici Europskih zajednica ili dužnosnici država članica Europske unije i u Okvirnoj odluci Vijeća 2003/568/PUP od 22. srpnja 2003. o borbi protiv korupcije u privatnom sektoru*
7. *Direktivom 2018/1673 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2018. o suzbijanju pranja novca kaznenopravnim sredstvima*
8. *Direktivom 2019/713 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o borbi protiv prijevera i krivotvorenja negotovinskih sredstava plaćanja i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/413/JHA*
9. *Direktivom 2014/62/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o zaštiti eura i drugih valuta od krivotvorenja kaznenom pravnim sredstvima*
10. *Direktivom 2013/40/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 12. kolovoza 2013. o napadima na informatičke sustave i o zamjeni Okvirne odluke 2005/222/JHA*
11. *Protokolom protiv nezakonite proizvodnje i trgovanja vatrenim oružjem, njegovim dijelovima i komponentama te streljivom, kojim se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta*
12. *Direktivom EU 2017/1371 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2017. o suzbijanju prijevera počinjenih protiv financijskih interesa Unije kaznenopravnim sredstvima*
13. *Direktivom 2008/99/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenog 2008. o zaštiti okoliša putem kaznenog prava, kao i Direktivom 2005/35/EC koja je zamijenjena Direktivom 2009/123 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. listopada 2009. o onečišćenju s brodova i uvođenju sankcija za kršenja*
14. *Okvirnom odlukom Vijeća 2002/946/JHA o jačanju kaznenopravnog okvira za sprječavanje pomaganja neovlaštenog ulaska, tranzita i boravka i Odlukom Vijeća 2002/90/EC o definiranju olakšavanja neovlaštenog ulaska, tranzita i boravka*
15. *Direktivom 2014/57/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o kaznenim sankcijama za zlorabu tržišta*
16. *Direktivom Europskog parlamenta i Vijeća o definiciji kaznenih djela i kaznama za kršenje Unijinih restriktivnih mjera.*

b) *kaznena djela ako su počinjena u okviru zločinačke organizacije, kako je ona definirana u Okvirnoj odluci Vijeća 2008/841/JHA, za koja je zapriječena kazna oduzimanja slobode i koja su zapriječena kaznom oduzimanja slobode kod koje maksimalna kazna mora iznositi najmanje četiri godine.*

Za određenje pojma zločinačke organizacije predlagatelj Direktive upućuje na definiciju sadržanu u Okvirnoj odluci Vijeća 2008/841.¹⁰ Prema članku 1. navedene Okvirne odluke zločinačka organizacija znači strukturirano udruženje više od dvije osobe, uspostavljeno u određenom vremenskom razdoblju, koje

¹⁰ Okvirna odluka Vijeća 2008/841/PUP od 24. listopada 2008. o borbi protiv organiziranog kriminala, Službeni list Europske unije L 300/42

zajednički djeluju s namjerom da počine kaznena djela kažnjiva oduzimanjem slobode ili za koja se određuje pritvor u najduljem trajanju od najmanje četiri godine ili teža kazna, kako bi, izravno ili neizravno, ostvarile financijsku ili drugu materijalnu korist. Članak 2. određuje da strukturirano udruženje znači udruženje koje nije nasumično uspostavljeno na neposredno počinjenje kažnjivog djela, a koje ne treba imati formalno definirane uloge za svoje članove, neprekidnost članstva ili razvijenu strukturu.

Osim sudjelovanja u zločinačkoj organizaciji kako je definirana u članku 2. Okvirne odluke 2008/841, nova Direktiva se primjenjuje i na kaznena djela počinjena u okviru zločinačke organizacije, kako su određena nacionalnim pravom.

Jedna od ranijih verzija Prijedloga Direktive predviđala je nabranje kaznenih djela koja su počinjena u okviru zločinačke organizacije: krivotvorenje proizvoda, nezakonita trgovina kulturnim dobrima, uključujući antikvitete i umjetnine, krivotvorenje administrativnih dokumenata, ubojstvo i teška tjelesna ozljeda, nezakonita trgovina ljudskim organima i tkivima, otmica, organizirana i oružana pljačka i dr. Međutim, zločinačke organizacije ostvaruju značajnu dobit od ovih kaznenih djela, ali pri tome omogućavaju činjenje drugih kaznenih djela u okviru zločinačke organizacije (novac od iznude, plaćena ubojstva, ukradena vozila, krivotvoreni dokumenti).

Zbog toga je umjesto nabranja pojedinačnih kaznenih djela, predlagatelj odlučio uvesti kriterij koji je vezan za kaznu zatvora zapriječenu za kazneno djelo. Tako je predložen kriterij prema kojoj se radi o kaznenim djelima sa zapriječenom kaznom oduzimanja slobode kod kojih je najveća zapriječena kazna zatvora najmanje četiri godine. Predlagatelj je objasnio da se razdoblje od četiri godine može činiti neprikladnim rokom, ali radi se o kriteriju koji se koristi u nekoliko odredbi Direktive, sa ciljem osiguranja primjene Direktive za teška kaznena djela. Isti kriterij je primijenjen u Okvirnoj odluci Vijeća 2008/841/JHA o suzbijanju organiziranog kriminaliteta, pri određivanju kaznenih djela koje obuhvaća definicija zločinačke organizacije i za koja su otežavajuće okolnosti propisane nacionalnim zakonima kada su počinjena u okviru zločinačke organizacije.

- c) *i u odnosu na drugo kazneno djelo utvrđeno u drugim pravnim aktima Unije ako se njima posebno predviđa da se Direktiva o povratu i oduzimanju imovine primjenjuje na kaznena djela koja su u njima definirana.*
- d) *odredbe o praćenju i identifikaciji predmeta i imovinske koristi ili imovine iz Glave II Prijedloga Direktive, primjenjuju se na sva kaznena djela kako su definirana u nacionalnom pravu koja su kažnjiva oduzimanjem slobode ili nalogom za pritvaranje u trajanju od najmanje godinu dana.*

Pojmovna određenja (članak 3.)

Imovinska korist (*proceeds*) znači "svaku ekonomsku korist izravno ili neizravno ostvarenu kaznenim djelom koja se sastoji od bilo kojeg oblika imovine i uključuje svako naknadno ponovno ulaganje ili preoblikovanje izravne imovinske koristi i svaku novčanu pogodnost".

Dakle, imovinska korist je izravna imovinska korist od kriminalne aktivnosti i sve neizravne koristi, uključujući kasnije ponovno ulaganje ili preoblikovanje izravne imovinske koristi, u skladu s definicijama iz Uredbe EU/2018/1805 Europskog parlamenta i vijeća.¹¹ Imovinska korist bi stoga trebala obuhvaćati bilo kakvu imovinu, uključujući onu koja je u cijelosti ili djelomično preoblikovana ili pretvorena u drugu imovinu kao i imovinu koja je pomiješana s imovinom stečenom iz zakonitih izvora, do procijenjene vrijednosti pomiješane imovinske koristi. Također, imovinska korist treba uključivati i prihode ili druge koristi proizašle iz imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima ili iz imovine u koju je ta imovinska korist preoblikovana ili pretvorena odnosno s kojom je pomiješana.

Imovina (*property*) znači "imovinu bilo koje vrste, neovisno o tome je li materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna odnosno pravne dokumente ili instrumente kojima se dokazuje pravo na takvu imovinu ili interes u takvoj imovini". Navedeno znači da je obuhvaćena svaka vrsta imovine te i kriptoimovina.

Predmeti (*instrumentalities*) označava bilo koju imovinu koja se upotrijebila ili se namjeravala upotrijebiti, na bilo koji način, u cijelosti ili djelomično, za počinjenje kaznenog djela.

Praćenje i identifikacija (*tracing and identification*) je svaka istraga koju provode nadležna tijela radi utvrđivanja predmeta, imovinske koristi ili imovine koji bi mogli biti stečeni kriminalnim aktivnostima.

¹¹ Uredba 2018/1805 od 14. studenog 2018. o uzajamnom priznanju naloga za zamrzavanje i naloga za oduzimanje, Službeni list Europske unije L 303/1

Zamrzavanje (*freezing*) se određuje kao privremena zabrana prijenosa, uništenja, prenamjene ili premještanja imovine ili raspolaganja njome, odnosno privremeno čuvanje i nadzor imovine.

Oduzimanje (*confiscation*) se definira kao konačno oduzimanje koje je određeno u vezi s kaznenim djelom. U definiciji jednog od ranijih prijedloga Direktive bio je uključen termin "or criminal conduct" koji je kasnije brisan. To je učinjeno da bi se tekst ove odredbe uskladio s Uredbom 2018/1805. Naime, termin "*criminal conduct*" bio je sadržan u prijedlogu Direktive obzirom na članak 16. Direktive koji se odnosi na institut oduzimanja imovine neobjašnjenog podrijetla. No, ocijenjeno je da taj izraz nije potreban jer definicija tog instituta glasi "u vezi s kaznenim djelom", a u srži podrijetla imovine neobjašnjenog podrijetla je istraga kaznenog djela.

Žrtva (*victim*) je definirana člankom 2(1)a Direktive 2012/29/EU¹² kao fizička osoba koja je pretrpjela štetu, uključujući tjelesnu, umnu i emocionalnu štetu ili ekonomski gubitak koji je izravno uzrokovan kaznenim djelom.

B) PRAĆENJE I IDENTIFIKACIJA

Istrage radi praćenja imovine (članak 4.)

Kao što je prethodno naznačeno, prema Prijedlogu Direktive, praćenje (asset tracing) je svaka istraga koju provode nadležna tijela radi utvrđivanja predmeta, imovinske koristi ili imovine koji bi mogli biti ili su stečeni kriminalnim aktivnostima.

Kako bi se olakšala prekogranična suradnja, države članice će poduzeti potrebne mjere za omogućavanje brzog praćenja i identifikacije predmeta i imovinske koristi ili imovine koji mogu postati ili jesu predmet naloga za zamrzavanje ili oduzimanje tijekom postupka o kaznenoj stvari.

Sukladno tome, nadležna tijela odmah će provesti istrage radi praćenja imovine, kad god se pokrene istraga kaznenog djela koje je vjerojatno dovelo do znatne ekonomske koristi, osim ako nije ocijenjeno da je to neprikladno, vezano uz vrstu kaznenog djela i okolnosti pojedinog slučaja.

Ova odredba Direktive je sporna kod nekih država članica, vezano uz pojam „znatna“ (*substantial*) economic benefit te je predmet daljnjeg razmatranja država članica. U vezi ovog termina, predlagatelj naglašava da praćenje imovine treba biti glavno pravilo kod kaznenih djela kojima se pribavlja visoki iznos koristi.

Kako bi se olakšala prekogranična suradnja, što nije ograničeno samo na predmete vezane uz tu suradnju, nužno je praćenje i identificiranje imovine u ranom stadiju istrage kako bi se brzo identificiralo predmete, imovinsku korist ili imovinu koje bi se kasnije moglo oduzeti, uključujući imovinu povezanu s kriminalnim aktivnostima koja se nalazi u drugim područjima nadležnosti. Kako bi se osiguralo da financijske istrage povezane s prekograničnim kaznenim djelima imaju prioritet u svim državama članicama, nužno je od nadležnih tijela zahtijevati da započnu s praćenjem imovine čim se pojavi sumnja na kriminalne aktivnosti za koje je vjerojatno da se putem njih ostvaruje značajna gospodarska korist. Predviđena je iznimka samo ako u pojedinom slučaju to nije ocijenjeno prikladnim u svjetlu vrste kaznenog djela i drugih relevantnih okolnosti.

Prilikom implementacije Direktive, države članice trebale bi imati izbor između mogućnosti da dopuste da nadležna tijela vrše procjenu od slučaja do slučaja ili da odrede cenzus u pogledu vrijednosti koja je povezana s kaznenim djelom. Države članice će ustrojiti praćenje imovine u skladu s nacionalnim pravom i mogu odrediti koja će tijela biti odgovorna za provođenje ovih istraga u kojem slučaju. Uredi za oduzimanje imovinske koristi moraju biti u mogućnosti koordinirati i davati podršku istragama vezanim uz praćenje imovine i prekogranične zahtjeve za traganjem za imovinom, kada je to potrebno.¹³

Uredi za oduzimanje imovinske koristi – Asset recovery offices (ARO) (članak 5.)

Svaka država članica osniva barem jedan ured za oduzimanje imovinske koristi kako bi se olakšala prekogranična suradnja u istragama radi praćenja imovine.

¹² Direktiva 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda o pravima, podršci i zaštiti žrtava kaznenog djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/JHA

¹³ Recital 14 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation od 28. ožujka 2023.

Uredi za oduzimanje imovinske koristi imaju zadaću:

- praćenja i identifikacije predmeta, imovinske koristi ili imovine kada god je to potrebno kako bi se pružila potpora drugim nacionalnim tijelima nadležnim za istrage radi praćenja imovine
- praćenja i identificiranja predmeta, imovinske koristi ili imovine koji mogu postati ili jesu predmet naloga za zamrzavanje ili oduzimanje koji je izdala druga država članica
- suradnje i razmjene informacija s uredima za oduzimanje imovinske koristi u drugim državama članicama radi praćenja i identifikacije predmeta i imovinske koristi ili imovine koji mogu postati ili jesu predmet naloga za zamrzavanje ili oduzimanje

U cilju olakšanja prekogranične suradnje kao i za potrebe unutarnje podrške, države članice mogu razmotriti da urede za oduzimanje imovinske koristi popune predstavnicima policije i pravosudnih tijela, bilo u istom ili u odvojenim uredima.

Pristup podacima ARO ureda (članak 6.)

Za potrebe izvršavanja zadaća ARO ureda, države članice osiguravaju da ti uredi imaju brz i izravan pristup podacima, pod uvjetom da su podaci pohranjeni u središnjim i međusobno povezanim bazama podataka ili registrima kod javnih tijela, u mjeri u kojoj su ti podaci potrebni za praćenje i identifikaciju imovinske koristi, predmeta i imovine. Radi se o podacima koji se nalaze u:

- nacionalnim registrima nekretnina ili elektroničkim sustavima za dohvat podataka te zemljišnim i katastarskim registrima,
- nacionalnim registrima o državljanstvu i stanovništvu koji obuhvaćaju fizičke osobe,
- nacionalnim registrima motornih vozila, zrakoplova i plovila,
- komercijalnim registrima, uključujući poslovne registre i registre trgovačkih društava.

Ako ove informacije nisu pohranjene u centraliziranim ili međusobno povezanim bazama podataka ili registrima, države članice će poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da ARO uredi mogu brzo ishoditi te podatke od relevantnih institucija na drugi način. Izravnim i brzim pristupom ovim informacijama nisu dovedena u pitanje postupovna jamstva utvrđena nacionalnim pravom.

Dodatno, u cilju ostvarivanja zadaća ARO ureda iz članka 5. Prijedloga Direktive, slijedi da će države članice razmotriti davanje brzog pristupa Uredima, u najvećoj mogućoj mjeri, u skladu s ograničenjima koja predviđa nacionalni zakon, sljedećih podataka, ukoliko su podaci potrebni za praćenje i identifikaciju predmeta i imovinske koristi ili imovine (*stavak 2bis*):

- fiskalnih podataka (*fiscal data*), uključujući podatke koji se nalaze kod poreznih tijela (*tax and revenue authorities*)
- podataka nacionalnog socijalnog osiguranja
- relevantnih podataka tijela nadležnih za sprječavanje, otkrivanje, istragu ili progon kaznenih djela

U vezi ove odredbe postoji razmimoilaženje između država članica, posebno u odnosu na osjetljive podatke. Dok neke države traže za ARO urede dalekosežniji pristup podacima, druge države članice smatraju da je potrebno ograničiti pristup tim podacima te da tekst Direktive treba biti fleksibilniji u pogledu ovlasti nacionalnih zakonodavstava. U tom pravcu se predlaže da odredba članka 2bis bude određena na način da će države članice dati brzi pristup ovim podacima (fiskalni podaci, podaci iz nacionalnog socijalnog registra i podaci koji se nalaze kod nadležnih tijela za istraživanje, progon kaznenih djela) u mjeri u kojoj je to nužno za praćenje i identifikaciju imovine, imovinske koristi i predmeta.

U ovoj varijanti predviđa se i odredba *2tris*, prema kojoj države članice mogu odlučiti da će pristup tim podacima dati na temelju obrazloženog zahtjeva. Zahtjev za pribavom takvih podataka može biti odbijen npr. ako bi omogućavanje pristupa tom podatku imalo negativni utjecaj na istragu koja je u tijeku, ako bi to bilo nerazmjerno legitimnim interesima pravne i fizičke osobe u pogledu svrhe zbog koje se zahtjev postavlja ili ako bi to ugrozilo informaciju pribavljenu od druge države članice ili treće države na temelju razmjene podataka između poreznih tijela.

Kako su neke države tražile da se omogući pristup i podacima privatnog sektora, čemu su se druge države protivile, napravljen je kompromis, na način da je u recitalu broj 17 Prijedloga Direktive navedeno: "*podsjeca se da Direktiva utvrđuje minimum pravila i da države članice, na nacionalnom nivou, imaju mogućnost dati uredima za oduzimanje imovinske koristi i više informacija, kao što su podaci iz registra zaposlenih ili podaci o bankovnom računu*".

U odnosu na pitanje pristupa podacima za ARO urede, značajno je istaknuti da je potrebno voditi računa o okolnosti da istrage radi praćenja imovine moraju biti djelotvorne i osigurati da se na prekogranične zahtjeve brzo odgovara. Da bi ARO uredi mogli ispuniti svoje zadatke, moraju imati pristup podacima u mjeri u kojoj je to potrebno radi praćenja imovine i identifikacije imovinske koristi, predmeta ili imovine. To je potrebno radi utvrđenja postoji li imovina, tko je njen vlasnik i tko ima kontrolu nad imovinom koja bi mogla postati predmet budućeg zamrzavanja i oduzimanja.

Stoga bi ARO uredi trebali imati pristup relevantnim podacima. Kao opće pravilo, države članice bi trebalo obvezati da omoguće ARO uredima brzi pristup određenim kategorijama podataka, bilo putem izravnog i neposrednog pristupa registrima ili bazama podataka ili na drugi način, putem podnošenja zahtjeva tijelu koje ima informaciju. Pristup i pretraga podataka smatrat će se, između ostalog, izravnim i neposrednim, ako nacionalno tijelo koje upravlja registrom prenese brzo i putem automatiziranog mehanizma informaciju nadležnom tijelu te ako nije predviđeno da posrednička institucija dođe u doticaj sa podatkom kojem je zatražen pristup ili podatkom koji se dostavlja.

U pogledu određenih osjetljivih kategorija podataka, kao što su porezni podaci, podaci iz nacionalnog socijalnog registra, te podaci tijela za istraživanje, progon kaznenih djela, treba biti ostavljeno državama članica da prilikom implementacije Direktive odrede do kojih granica ARO uredi mogu imati pristup takvim podacima. Pri tome će države članice uzeti u obzir razmjernost, vrstu podataka ili druge relevantne okolnosti. Međutim, države članice trebaju razmotriti da ARO uredima daju brz pristup ovim podacima u najširem mogućem smislu. Podsjeća se da Direktiva utvrđuje minimum pravila i da države članice, na nacionalnom nivou, imaju mogućnost dati uredima za oduzimanje imovinske koristi i više informacija, kao što su podaci iz registra zaposlenih ili podaci o bankovnom računu.¹⁴

Pristup podacima iz relevantnih baza podataka i registara na temelju ove Direktive trebao bi dopunjavati pristup informacijama i podacima o bankovnim računima u skladu s Direktivom 2019/1153 Europskog parlamenta i Vijeća¹⁵ i informacijama o stvarnom vlasništvu u skladu s Direktivom 2015/849 Europskog parlamenta i vijeća¹⁶.

Uvjeti za pristup informacijama za urede za oduzimanje imovinske koristi (članak 7.)

Pristup svim navedenim informacijama moguć je jedino u svrhu ostvarivanja zadaća ARO ureda iz članka 5. Prijedloga Direktive i samo ako je to potrebno na pojedinačnoj osnovi i to osoblju ARO ureda koje je posebno imenovano i ovlašteno za pristup informacijama iz članka 6.

Države članice će osigurati da osoblje ureda za oduzimanje imovine koristi poštuje pravila o povjerljivosti i čuvanju poslovne tajne kako je predviđeno primjenjivim nacionalnim pravom. Države članice osiguravaju i da osoblje ARO ureda ima potrebne specijalizirane vještine i sposobnosti za učinkovito obavljanje svoje uloge. Države članice osiguravaju uspostavu odgovarajućih tehničkih i organizacijskih mjera radi osiguranja stupnja sigurnosti odgovarajućeg riziku obrade podataka, kako bi uredi za oduzimanje imovinske koristi mogli pristupiti informacijama iz članka 6.

Praćenje pristupa i pretraživanja koja provode uredi za oduzimanje imovinske koristi (članak 8.)

Države članice će omogućiti da se podaci o aktivnostima pristupa i pretraživanja koje provode uredi za oduzimanje imovine koristi u skladu s ovom Direktivom, čuvaju u skladu s člankom 25. Direktive 2016/680.¹⁷ Sukladno toj odredbi, države članice osiguravaju da se bilježe zapisi barem za: prikupljanje, izmjene, obavljanje uvida, otkrivanje, uključujući prijenose, kombiniranje i brisanje. Zapisi o obavljanju uvida i otkrivanju omogućuju da se ustanovi obrazloženje, datum i vrijeme takvih postupaka te ako je moguće, identitet osobe koja je obavila uvid ili otkrila osobne podatke i identitet primatelja takvih podataka. Zapisi se upotrebljavaju

¹⁴ Recital 17, Proposal for a Directive on the asset recovery and confiscation, od 28. ožujka 2023.

¹⁵ Direktiva 2019/1153 od 20. lipnja 2019. o utvrđivanju pravila kojima se olakšava uporaba financijskih i drugih informacija u svrhu sprječavanja, otkrivanja, istrage ili progona određenih kaznenih djela i stavljanju izvan snage Odluke Vijeća 2000/642/PUP

¹⁶ Direktiva 2015/849 od 20. svibnja 2015. o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe 648/2012 te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ i Direktive Komisije 2006/70/EZ

¹⁷ Direktiva 2016/680 od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprječavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP, Službeni list Europske unije L 119/89

samo u svrhe provjere zakonitosti obrade, samopraćenja i osiguravanja cjelovitosti i sigurnosti osobnih podataka te za kaznene postupke. Voditelj obrade i izvršitelj obrade na zahtjev stavljaju zapise na raspolaganje nadležnom tijelu.

Dakle, pristup podacima je podložan posebnim zaštitnim mjerama koje će spriječiti zlouporabu prilikom pristupa podacima. Sve navedeno ne bi trebalo utjecati na brzinu odgovora ARO ureda na prekogranične zahtjeve.

Razmjena podataka (članak 9.) i razlozi za odbijanje dostave podataka

Predviđeno je da države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da njihovi ARO uredi na zahtjev ARO ureda druge države članice, dostave sve informacije potrebne za obavljanje njegovih zadaća u skladu s člankom 5., koje su dostupne ARO uredu od kojeg se zahtjeva dostava podatka. Kategorije osobnih podataka koje se mogu dostaviti su sadržane u odjeljku B točki 2. Priloga II Uredbe EU 2016/794¹⁸, uz iznimku forenzičkih identifikacijskih podataka pod točkom 2(c)(v). Svi osobni podaci koji će se dostaviti utvrđuju se na pojedinačnoj osnovi, obzirom na ono što je nužno za obavljanje zadaća u skladu s člankom 5. i u skladu s Direktivom 2016/680.¹⁹

Kada ARO ured podnosi zahtjev za dostavom podataka mora specificirati i precizno navesti sljedeće podatke: predmet zahtjeva, razloge za podnošenje zahtjeva uključujući relevantnost zatraženih informacija za praćenje i identifikaciju imovine, prirodu postupka, vrstu kaznenog djela za koje je podnesen zahtjev, povezanost postupka s državom članicom kojoj je upućen zahtjev, pojedinosti o ciljanoj ili traženoj imovini kao što su bankovni računi, nekretnine, vozila, plovila, zrakoplovi, poduzeća i druge stavke visoke vrijednosti, ukoliko je to potrebno zbog identifikacije osoba, te ukoliko je potrebno radi utvrđivanja identiteta i ako su ti podaci dostupni – pojedinosti o fizičkim i pravnim osobama za koje se pretpostavlja da su uključene, kao što su imena, nacionalni identifikacijski broj ili broj socijalnog osiguranja, adrese, datumi i mjesta rođenja, datumi registracije, dioničari, sjedište, ako je primjenjivo, razloge za hitnost zahtjeva.

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile razmjenu informacija između svojih ARO ureda i ARO ureda drugih država članica bez podnošenja zahtjeva (spontana razmjena informacija) u tu svrhu, kad god su upoznati s informacijama o predmetima, imovinskoj koristi ili imovini koje smatraju potrebnima za izvršavanje zadaća tih ARO ureda u skladu s člankom 5. Prijedloga Direktive. Pri dostavljanju takvih informacija ARO uredi navode razloge zbog kojih se razmijenjene informacije smatraju potrebnima.

Ukoliko nije drugačije naznačeno od strane ARO ureda koji dostavlja informaciju, ured za oduzimanje imovinske koristi koji prima informaciju ovlašten je upotrijebiti informaciju kao dokaz pred nacionalnim sudom ili ovlaštenim tijelom države članice u skladu s postupcima predviđenim nacionalnim pravom.

Vezano uz ovu odredbu, predlagatelj Direktive naglašava da niti jedna informacija neće biti upotrijebljena protivno volji države članice koja dostavlja informaciju. Također, ovlašteno tijelo dodano je u svjetlu okolnosti da će se razmjena informacija odvijati vrlo često tijekom stadija kriminalističke istrage.

Neke države članice predlažu nametanje strožih uvjeta u pogledu korištenja informacija kao dokaza pred sudom, po mogućnosti da se koristi izričaj iz Okvirne odluke Vijeća 2006/960/JHA²⁰ ili stavljanjem tereta na ARO ured države tražiteljice podatka, koji bi trebao navesti da želi informaciju koristiti kao dokaz u postupku pred sudom.

Postoji i opcija ove odredbe da se korištenje informacija ograniči samo u svrhu pripreme naloga za zamrzavanje ili oduzimanje imovine, tako da će u slučaju žurnosti i ako je na drugi način određeno od strane ARO ureda koji dostavlja informaciju u ovim slučajevima, ARO ured koji traži informaciju biti ovlašten koristiti informaciju pred nadležnim tijelima u svrhu pripremanja naloga za zamrzavanje ili oduzimanje imovine što će

¹⁸ Uredba (EU) 2016/794 o Agenciji Europske unije za suradnju tijela za izvršavanje zakonodavstva (Europol) te zamjeni i stavljanju izvan snage odluka Vijeća 2009/371/PUP, 2009/934/PUP, 2009/935/PUP, 2009/936/PUP i 2009/968/PUP od 11. svibnja 2016.

¹⁹ Direktiva EU 2016/680 Europskog parlamenta i vijeća o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977

²⁰ Okvirna odluka Vijeća 2006/960/PUP od 18. prosinca 2006. o pojednostavljenju razmjene informacija i obavještajnih podataka između tijela zaduženih za izvršavanje zakona u državama članicama Europske unije, Službeni list Europske unije L 386/89

biti priznato u prekograničnoj suradnji sukladno Uredbi EU 2018/1805²¹ u skladu s postupcima predviđenim nacionalnim pravom.

Također, postojala je i opcija koja se zasniva na članku 1(4) Okvirne odluke 2006/960²² prema kojoj ta Okvirna odluka ne nameće nikakvu obvezu državama članicama da dostave informaciju i obavještajne podatke kako bi bili uporabljeni kao dokaz pred pravosudnim tijelom niti daje bilo kakvo pravo da se takva informacija ili obavještajni podatak koristi u tu svrhu. Za informaciju ili obavještajni podatak koji je pribavljen u skladu s ovom Okvirnom odlukom, koju se želi uporabiti kao dokaz pred pravosudnim tijelom, tamo gdje je to nužno po nacionalnom pravu države članice koja je dala informaciju ili obavještajni podatak, potrebno je pribaviti suglasnost države članice da se tražene informacija ili obavještajni podatak pribavi putem instrumenata pravosudne suradnje koji su na snazi između država članica. Takav pristanak nije potreban ukoliko je zamoljena država članica u vrijeme dostavljanja tih podataka već dala svoj pristanak za uporabu informacija ili obavještajnih podataka kao dokaza.

ARO uredi mogu odbiti dostaviti informacije ARO uredu koji je podnio zahtjev ako postoje činjenični razlozi za pretpostavku da bi dostavljanje informacija naštetilo temeljnim interesima nacionalne sigurnosti države članice kojoj je upućen zahtjev ili ugrozilo istragu u tijeku ili operaciju prikupljanja obavještajnih podataka o kaznenom djelu ili predstavljalo neposrednu prijetnju životu ili tjelesnom integritetu osobe ili je očito nerazmjerno ili irelevantno za svrhu u koju je informacija tražena. Razlozi za odbijanje dostave podataka moraju biti navedeni i države članice su dužne poduzeti mjere da se to osigura.

Razmjena podataka između ARO ureda i sva komunikacija između tih ureda na temelju ove Direktive, odvija se putem obvezne mrežne aplikacije za sigurnu razmjenu informacija SIENA (*Secure Information Exchange Network Application*), kojom upravlja Europol u skladu s Uredbom 2016/794 Europskog parlamenta i Vijeća²³. Moguće je da bude prikladna uporaba nekog drugog oblika sigurnog kanala, npr. u slučaju žurnosti zahtjeva, traži se privremena uporaba nekog drugog komunikacijskog kanala ili gdje to razmjena informacija zahtjeva, uključivanje trećih država ili međunarodnih organizacija ili ako postoje objektivni razlozi za uvjerenje da će takvo uključivanje biti zahtijevano u kasnijem stadiju. Kada se radi o SIENA mrežnoj aplikaciji, to se odnosi i na svaku drugu mrežnu aplikaciju ukoliko taj sustav bude kasnije zamijenjen nekim drugim kanalom.

Rokovi za pružanje informacija (članak 10.)

Države članice osiguravaju da ARO uredi odgovaraju na zahtjeve za informacije u skladu sa člankom 9. stavkom 1. što prije, a u svakom slučaju u roku od 14 kalendarskih dana za sve zahtjeve koji nisu hitni; u roku od 8 sati za hitne zahtjeve koji se odnose na informacije iz članka 6. koje su pohranjene u bazama podataka i registrima kojima imaju izravan pristup, te u roku od tri kalendarska dana za hitne zahtjeve koji se odnose na informaciju kojoj nemaju izravan pristup.

Ako zatražene informacije predstavljaju nerazmjerno opterećenje, ARO ured kojem je upućen zahtjev može odgoditi dostavljanje informacija. U tom slučaju, ARO ured kojem je upućen zahtjev odmah obavještava ured koji je podnio zahtjev o toj odgodi i dostavlja tražene informacije što prije, a u svakom slučaju u roku od tri dana od početnog roka iz članka 10. stavka 1. Kako bi se u rok od 8 sati mogao poštovati, države članice mogu delegirati ovlaštenje za dostavom odgovora drugim tijelima, npr. jedinstvenoj kontaktnoj točki (Single Point of Contact), sukladno Direktivi o razmjeni informacija između tijela za provođenje zakona (koja još nije donesena). Rok za dostavu obavijesti počinje teći od primitka zahtjeva za dostavom informacije.

C) ZAMRZAVANJE I ODUZIMANJE IMOVINE

Zamrzavanje (članak 11.)

Kako bi se zaštitila imovina od radnji kojima se onemogućava ili otežava buduće oduzimanje, nadležna tijela u državama članicama trebala bi biti ovlaštena za hitno postupanje kako bi se imovina osigurala, do izdavanja naloga za zamrzavanje.

²¹ Isto kao 11

²² Isto kao 20

²³ Isto pod 18

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile zamrzavanje imovine za potrebe mogućeg oduzimanja te imovine na temelju članka 12. do 16. Prijedloga Direktive od strane nadležnih tijela. Mjere zamrzavanja imovine uključuju nalog za zamrzavanje ("freezing orders") i hitne radnje ("immediate action").

Hitne radnje poduzimaju se kada je potrebno sačuvati imovinu do izdavanja naloga za zamrzavanje. Države članice mogu ograničiti vremensko trajanje hitnih radnji.

Države članice će omogućiti ARO uredima, što nije od utjecaja na ovlasti i nekih drugih nadležnih tijela, poduzimanje hitnih radnji kada je nužno sačuvati imovinu koju su pronašli i identificirali u izvršavanju svojih zadaća sukladno članku 5(2)(b) Prijedloga Direktive, odnosno praćenje i identificiranje predmeta, imovinske koristi ili imovine koji mogu postati ili jesu predmet naloga za zamrzavanje ili oduzimanje koji je izdala druga država članica.

Države članice osiguravaju da naloge za zamrzavanje imovine *izdaje* nadležno tijelo i da su razlozi sadržani u relevantnoj odluci ili zabilježene u spisu predmeta ukoliko mjere zamrzavanja nisu naložene pismeno.

Nalog za zamrzavanje ostaje na snazi samo onoliko dugo koliko je potrebno da se sačuva imovina u cilju mogućeg naknadnog oduzimanja. Zamrznuta imovina koja nije naknadno oduzeta, vraća se bez nepotrebne odgode. Uvjeti ili postupovna pravila pod kojima se takva imovina vraća utvrđuju se nacionalnim pravom.

Vezano uz „immediate action“ – hitno djelovanje, radi se o novoj ovlasti, posebno za ARO urede, koja je predviđena kao privremena žurna mjera zamrzavanja, čija forma nije definirana Direktivom. U skladu s nacionalnim pravom, "the immediate action" može biti u obliku naloga. Nacionalno pravo može propisati da se takva mjera može smatrati nalogom za zamrzavanje, pod uvjetom da je takva mjera potvrđena ili odobrena od strane nadležnog tijela. Nacionalnim pravom može se ograničiti trajanje hitnih radnji. U takvim slučajevima, ukoliko po isteku tog razdoblja nije izdan nalog za zamrzavanje, niti je hitna radnja potvrđena ili odobrena od strane nadležnog tijela, učinci te hitne radnje prestaju te se privremeno zamrznuta imovina treba vratiti.²⁴

Države članice trebaju omogućiti ARO uredima poduzimanje hitnih radnji u slučajevima u kojima izvršavaju svoje zadaće traganja i identificiranja predmeta, imovinske koristi i imovine koja može postati predmet naloga za oduzimanje izdanog od strane druge države članice, u mjeri u kojoj je to potrebno da se izbjegne da ta imovina nestane.

Ovo se može dogoditi posebno u slučaju kada nadležna tijela ne mogu djelovati zbog toga što se ne vodi istraga u državi članici u kojoj se imovina nalazi. Iako se to ne zahtijeva od država članica, države članice se ohrabruju da omogućе uredima za oduzimanje imovinske koristi poduzimanje hitnih radnji i u slučajevima u kojima izvršavaju svoje zadaće traganja i identificiranja predmeta, imovinske koristi i imovine pružanjem podrške drugim nadležnim nacionalnim tijelima odgovornim za traganje za imovinom, kada ta tijela nisu u mogućnosti poduzeti hitne radnje i gdje stoga postoji rizik da ta imovina nestane.²⁵

Mjere zamrzavanja ne bi trebale dovoditi u pitanje mogućnost da se određena imovina smatra dokazom u okviru postupka, ako bi ona u konačnici postala raspoloživa za djelotvorno izvršenje naloga za oduzimanje. Imovina se u kontekstu kaznenog postupka može zamrznuti i radi mogućeg kasnijeg povrata ili kako bi se zajamčila naknada štete uzrokovane kaznenim djelom.²⁶

Oduzimanje (Članak 12.)

Države članice poduzimaju mjere kako bi omogućile oduzimanje, u cijelosti ili djelomično, predmeta i imovinske koristi koji potječu od kaznenog djela, koji su predmet konačne presude, koja može proizaći i iz postupka u odsutnosti.

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile oduzimanje imovinske koristi čija vrijednost odgovara predmetima ili imovinskoj koristi koja potječe od kaznenog djela, koji su predmet konačne presude, koja može proizaći i iz postupka u odsutnosti. Smatra se da je potrebno omogućiti oduzimanje imovine čija je vrijednost istovjetna vrijednosti imovinske koristi ili predmeta, kako bi se oduzela imovina čija je vrijednost istovjetna vrijednosti imovinske koristi i predmeta stečenih kaznenim djelima kad god nije moguće oduzeti upravo tu korist ili predmete. Takvo oduzimanje može biti podredno ili alternativno oduzimanju imovinske koristi koja potječe od kaznenog djela, prema potrebi u skladu s nacionalnim pravom.

²⁴ Recital 20a Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

²⁵ Recital 20b Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

²⁶ Recital 22 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

Oduzimanje od treće strane (Članak 13.)

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile oduzimanje imovinske koristi ili druge imovine čija vrijednost odgovara imovinskoj koristi koju je osumnjičenik ili optuženik izravno ili neizravno prenio trećim stranama ili koju su treće strane stekle od osumnjičenika ili optuženika. Ova odredba nije od utjecaja na prava u dobroj vjeri (*bona fide*) trećih strana.

Oduzimanje takve imovinske koristi ili druge imovine moguće je ako je najmanje utvrđeno da je treća strana znala ili je trebala znati da je prijenos ili stjecanje učinjeno u svrhu izbjegavanja oduzimanja, na temelju konkretnih činjenica i okolnosti, uključujući i to da su prijenos ili stjecanje učinjeni bez naknade ili za znatno niži iznos od tržišne vrijednosti.

Naime, učestala je praksa osumnjičenika ili optuženika da prenose imovinu ili imovinsku korist informiranoj trećoj strani kako bi izbjegli oduzimanje. Stjecanje koje provodi treća strana odnosi se na situaciju u kojoj je, na primjer, treća strana, izravno ili neizravno, primjerice putem posrednika stekla imovinu od osumnjičenika ili optuženika, između ostalog, ako je kazneno djelo počinjeno u njezino ime ili njezinu korist, a optuženik nema imovinu koja se može oduzeti.²⁷

Takvo oduzimanje trebalo bi biti moguće, barem u slučajevima kada je utvrđeno da je treća strana znala ili je trebala znati da je svrha prijenosa ili stjecanje, izbjegavanje oduzimanja, na temelju konkretnih činjenica i okolnosti, među ostalim kada je prijenos izvršen bez naknade ili u zamjenu za iznos znatno niži od tržišne vrijednosti. Pravila o oduzimanju trećoj strani trebala bi se proširiti na fizičke i pravne osobe, ne dovodeći u pitanje pravo trećih strana na saslušanje, uključujući pravo na potraživanje vlasništva nad predmetnom imovinom. U svakom slučaju ovo oduzimanje nije od utjecaja na prava trećih strana u dobroj vjeri.²⁸

Prošireno oduzimanje (Članak 14.)

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile oduzimanje, u cijelosti ili djelomično, imovine koja pripada osobi osuđenoj za kazneno djelo ako počinjeno kazneno djelo može dovesti do ekonomske koristi, izravno ili neizravno i ako se nacionalni sud uvjerio da je imovina stečena kaznenim radnjama (*criminal conduct*).

Pri utvrđivanju je li predmetna imovina stečena kaznenim radnjama, uzimaju se u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući posebne činjenice i dostupne dokaze, npr. da je vrijednost imovine u nerazmjeru sa zakonitim prihodom osuđene osobe.

Za potrebe ovog članka, pojam "kazneno djelo" uključivat će barem kaznena djela iz članka 2. stavka 1. do 4. Direktive, koja su kažnjiva kaznom oduzimanja slobode u najduljem trajanju od najmanje četiri godine.

U objašnjenju ovog instituta navedeno je da je širok raspon kriminalnih aktivnosti zločinačkih organizacija. Mogu postojati situacije u kojima je radi učinkovitog suzbijanja aktivnosti organiziranog kriminala primjereno da nakon osuđujuće presude za kazneno djelo koje bi moglo dovesti do ekonomske koristi, slijedi oduzimanje imovine povezane s određenim kaznenim djelom, uključujući imovinsku korist ili predmete stečene kaznenim djelom, ali i dodatne imovine za koju sud utvrdi da je stečena kaznenim radnjama.²⁹

Takvo prošireno oduzimanje treba biti moguće tamo gdje je sud siguran da imovina potječe od kaznenih radnji (*criminal conduct*). Ne zahtijeva se i postojanje osude za takve radnje. To znači da ne mora biti utvrđeno da imovina koja je u pitanju potječe od kaznenih radnji. Države članice mogu propisati da je npr. dovoljno da sud nakon odmjeravanja vjerojatnosti ili razumno pretpostavi da je bitno više vjerojatnosti da je imovina koja je u pitanju ostvarena iz kaznenih radnji nego iz ostalih aktivnosti.

U tom smislu, sud mora razmotriti okolnosti pojedinog slučaja, uključujući činjenice i dostupne dokaze, na kojima se odluka o proširenom oduzimanju može donijeti. Činjenica da je imovina osobe u nerazmjeru s njegovim zakonitim приходima može, uz ostale činjenice, biti osnova za zaključak suda da imovina potječe od kriminalnog ponašanja. Države članice mogu također odrediti pretpostavke za određeno vremensko razdoblje za koje se imovina može smatrati da potječe od kriminalnog ponašanja.³⁰

²⁷ Recital 24 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

²⁸ isto

²⁹ Recital 25 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

³⁰ Isto kao 29

Oduzimanje koje se ne temelji na presudi (Članak 15.)

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile oduzimanje predmeta i imovinske koristi ili imovine ili predmeta i imovinske koristi ili imovine koja je prenesena trećim stranama u slučajevima u kojima je *pokrenut (initiated)* kazneni postupak, ali se postupak nije mogao nastaviti, barem zbog slijedećih okolnosti: bolesti osumnjičenika ili okrivljenika, bijega osumnjičenika ili okrivljenika, smrti osumnjičenika ili okrivljenika, proteka roka zastare propisanog nacionalnim zakonodavstvom za kazneno djelo, nakon pokretanja (*initiated*) kaznenog postupka.

Oduzimanje bez prethodne presude ograničeno je na slučajeve u kojima je kazneni postupak mogao dovesti do osude da ove okolnosti nisu postojale, uz uvjet da se radi o kaznenim djelima koja mogu izravno ili neizravno dovesti do ekonomske koristi.

Objašnjenje ovog instituta je da bi oduzimanje trebalo biti moguće i kada pravomoćna osuda nije moguća zbog bolesti, bijega, smrti osumnjičenika ili optuženika. Oduzimanje bi trebalo omogućiti i u slučaju da su zastarni rokovi propisani nacionalnim pravom za određeno kazneno djelo istekli nakon što je kazneni postupak pokrenut (*initiated*). Oduzimanje u takvim slučajevima bi trebalo dozvoliti ako je kazneni postupak mogao dovesti do pravomoćne osude da te okolnosti nisu postojale.

Okrivljenik ima pravo da ga se upozna s postupkom i da ga zastupa odvjetnik. U slučaju bolesti ili bijega, okolnost da se postupak vodi u odsutnosti bi trebao biti dovoljan da se poštuje obveza za omogućavanjem oduzimanja. Kada je osumnjičena ili optužena osoba u bijegu, države članice bi trebale poduzeti sve razumne mjere te mogu zahtijevati da osoba bude pozvana ili da joj je dano do znanja da se vodi postupak oduzimanja.

Države članice se ohrabruju da omogućе oduzimanje u slučaju kada konačna osuda nije moguća zbog toga što osumnjičena ili optužena osoba ne može odgovarati zbog amnestije propisane nacionalnim pravom, koja je dana prije konačne osude.³¹

Za potrebe Direktive, bolest bi trebalo tumačiti kao nemogućnost osumnjičenika ili optuženika da prisustvuje kaznenom postupku tijekom duljeg razdoblja, zbog čega nije moguće nastaviti kazneni postupak. No, to se ne odnosi na slučajeve u kojima bolest dovodi do privremene odgode kaznenog postupka, koji se može nastaviti nakon njenog prestanka.³²

Oduzimanje bogatstva neobjašnjelog podrijetla koje je povezano s kaznenim radnjama (criminal conduct) (Članak 16.)

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile oduzimanje imovine *identificirane* u kontekstu istrage vezane za kazneno djelo i koja pripada osobi koja je predmet istrage, ako se nacionalni sud uvjeri da imovina potječe od *kaznenih radnji (criminal conduct)* koje mogu izravno ili neizravno dovesti do (*znatne*) ekonomske koristi i počinjene su u okviru *zločinačke organizacije*.

Pri utvrđivanju je li imovina stečena kaznenim radnjama ostvarenima u okviru zločinačke organizacije, uzimaju se u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući posebne činjenice kao što su: vrijednost imovine u znatnom je nerazmjeru sa zakonitim prihodima osobe kojoj pripada imovina, ne postoji vjerodostojan zakonit izvor za stjecanje imovine ili postoji poveznica te osobe s osobama koje su povezane sa zločinačkom organizacijom.

Za potrebe ovog članka, pojam kazneno djelo uključuje kaznena djela iz članka 2. stavka 1. do 4. ako su kašnjava oduzimanjem slobode u najduljem trajanju od najmanje četiri godine.

Ovaj oblik oduzimanja imovinske koristi ima objašnjenje u Recitalu 28 Prijedloga Direktive. Navedeno je da zbog netransparentnosti organiziranog kriminala nije uvijek moguće povezati imovinu stečenu kriminalnim ponašanjem s određenim kaznenim djelom i oduzeti takvu imovinu. U takvoj situaciji trebalo bi omogućiti oduzimanje imovine koja pripada osobi koja je predmet istrage, kada je imovina identificirana u kontekstu istrage vezane uz kazneno djelo i kada je sud utvrdio da imovina potječe od kaznenog ponašanja koje može dovesti izravno ili neizravno do značajne ekonomske koristi, počinjenog unutar okvira kriminalne organizacije. Države članice trebaju omogućiti oduzimanje takvog neobjašnjelog bogatstva kada se istraga u kojoj je identificirana imovina odnosi na kazneno djelo za koje se primjenjuje ova Direktiva, za koje je kao

³¹ Recital 26 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

³² Recital 27 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

najveća kazna zapriječeno najmanje četiri godine zatvora. Ovi uvjeti trebaju osigurati da je oduzimanje imovine koja nije povezana s određenim kaznenim djelom za koje je vlasnik osuđen, ograničeno na imovinu koja proizlazi iz kaznenih radnji ozbiljne prirode.³³

Iako ne bi trebao biti preduvjet da nacionalni sud utvrdi da je određeno kazneno djelo počinjeno, mora postojati dovoljno činjenica i okolnosti da bi sud utvrdio da imovina koja je u pitanju potječe od kaznenih radnji počinjenih u okviru zločinačke organizacije. Kaznene radnje mogu se sastojati samo od određene vrste kaznenih djela. Ne treba dokazati pojedinačna kaznena djela, ali sud mora utvrditi da imovina potječe od takvih radnji. Države članice mogu primjerice odrediti da će biti dovoljno da sud na temelju odmjerenosti vjerojatnosti smatra ili razumno pretpostavlja da je znatno vjerojatnije da je imovina stečena od kaznenih radnji nego od nekih drugih aktivnosti.

Prilikom određivanja je li imovina stečena iz kriminalnog postupanja počinjenog u okviru zločinačke organizacije, nacionalni sudovi bi trebali uzeti uz obzir sve relevantne okolnosti slučaja, uključujući posebne činjenice, kao što je okolnost da je vrijednost imovine u značajnom nerazmjeru sa zakonitim izvorima prihoda osobe kojoj ta imovina pripada.

Druga okolnost koja se može razmotriti je nepostojanje uvjerljivog zakonitog izvora imovine, kao porijekla zakonito stečene imovine koji se normalno uzima u obzir. Kontakti s osobom koja je povezana s kriminalnom organizacijom mogu biti od važnosti. Procjena bi se u svakom pojedinačnom slučaju trebala zasnivati na okolnostima tog slučaja.

Mehanizam oduzimanja neobjašnjelog bogatstva nije namijenjen za korištenje kada bi u pojedinom slučaju oduzimanje primjenom odredbi Direktive bilo bezrazložno ili neproporcionalno.

Dodatno valja naglasiti, da prema recitalu Direktive 28-a, države članice mogu odrediti vremensko razdoblje stjecanja imovine u odnosu na koje će se smatrati da imovina potječe od kaznenih radnji (criminal conduct).³⁴

Države članice su obvezane osigurati odgovarajuća procesna prava osobe na koju se mjera odnosi.³⁵

Standard dokazivanja u pogledu podrijetla imovine koju Direktiva predviđa u odredbama o proširenom oduzimanju (članak 14.) i oduzimanju neobjašnjelog bogatstva (članak 16.) je u načelu isti. Prema obje odredbe, sud mora utvrditi da imovina potječe od kaznenih radnji, ne traži se postojanje osude za takvo postupanje. Odredbe o proširenom oduzimanju primjenjive su kada je osoba osuđena za kazneno djelo, u kojem slučaju sud imovinu koja potječe od kaznenog postupanja može oduzeti. Odredba o oduzimanju neobjašnjelog bogatstva primjenjuje se bez obzira na ishod istrage u vezi s kaznenim djelom koja je bila okidač za njenu primjenu. Oduzimanje neobjašnjelog bogatstva trebalo bi biti moguće kada je postupak prekinut ili obustavljen, bez obzira na razloge, ali i kada je postupak doveo do presude. U slučaju osude, biti će u načelu moguće ili prošireno oduzimanje ili oduzimanje neobjašnjelog bogatstva. Direktiva ne ukazuje koji oblik oduzimanja ima prednost, ali države članice to mogu urediti.

Za razliku od proširenog oduzimanja, oduzimanje neobjašnjelog bogatstva u načelu može biti naloženo i u slučaju oslobađajuće presude. Skreće se pozornost da kod optužbe za kazneno djelo nije nužno zajedničko suđenje o nalogu za oduzimanje (u vezi s kaznenim djelom) već države članice mogu odrediti da se o pitanju oduzimanja odlučuje i raspravlja odvojeno od optužbe za kazneno djelo. Direktiva ne utječe na postupke koje države članice koriste pri oduzimanju imovine. U skladu s nacionalnim sustavom, u pogledu oduzimanja bez presude i oduzimanja neobjašnjelog bogatstva, države članice mogu implementirati Direktivu unutar okvira bilo kaznenog prava ili drugih grana prava, sve dok se postupak podvodi pod postupak u kaznenoj stvari kako ga tumači Sud pravde Europske unije, neovisno o sudskoj praksi ESLJP-a.³⁶

U ranijim prijedlozima umjesto izraza "identificirana imovina" korišten je izraz "frozen", odnosno "zamrznuta imovina", koji je povodom prigovora država članica zamijenjen terminom "identificirana".

Švedska, kao predsjedavajuća EU, istaknula je da ovaj oblik oduzimanja imovinske koristi mora biti u određenoj mjeri povezan s kaznenim djelom, a naglasak je stavljen na imovinu odnosno njezino podrijetlo, a ne izvorno i na konkretno kazneno djelo. Stoga su izmijenjeni kvalifikatorni uvjeti glede imovine i smanjena

³³ Recital 28 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

³⁴ Recital 28-a Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

³⁵ Recital 28-a Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

³⁶ Recital 28-b Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

ograničenja u odnosu na izvorno kazneno djelo. U smislu harmonizacije, države mogu proširiti primjenu ovog instituta.

Standard dokazivanja nije promijenjen u odnosu na važeću Direktivu 2014/42, a imovina je sada vezana uz uvjet identificiranja, a ne zamrzavanja u kontekstu kaznene istrage. Švedsko predsjedništvo je stajališta da je uvjet zamrznute imovine predstavljao preveliko ograničenje, kao i ishod prethodnog postupka. Stoga predmeti u kojima je došlo do oslobađajuće presude također spadaju u primjenu ovog članka, osim u slučajevima koji bi rezultirali kršenjem *ne bis in idem* načela.

Europska komisija je pozdravila fleksibilniju narav i umanjena ograničenja za primjenu ovog članka, čime će se povećati učinkovitost predloženog instrumenta.

U posljednjoj verziji teksta Direktive dodaje se tekst koji predviđa da se ovaj oblik oduzimanja imovinske koristi, ako su nacionalna tijela odlučila da neće poduzimati oduzimanje sukladno članku 12.-15. Prijedloga Direktive. Prema stajalištu pojedinih delegacija koje su tražile ovaj tekst (Nizozemska, Njemačka), radi se o situacijama u kojima ovaj oblik oduzimanja nije moguć, odnosno nije izvediv. Potrebno je uvidom u recital, koji nije izrađen, utvrditi doseg ove odredbe.

Učinkovito oduzimanje i izvršenje (članak 17.)

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile praćenje i identifikaciju imovine koja će se zamrznuti i oduzeti, čak i nakon pravomoćne presude za kazneno djelo ili nakon postupka u skladu s člankom 15. (oduzimanje imovine bez presude).

Ova obveza ne sprječava države članice da odrede razumno vremensko ograničenje nakon pravomoćnosti presude ili pravomoćne odluke o postupku u kojem je primjenjivo oduzimanje bez presude, nakon proteka kojeg praćenje i identifikacija imovine više nije moguće.³⁷

Ovaj članak sadrži odredbu prema kojoj će države članice razmotriti poduzimanje mjera koje bi omogućile da se oduzeta imovina upotrebljava za javni interes ili u socijalne svrhe. Nadalje, države članice će poduzeti mjere da se imovina koja je oduzeta ne vrati u postupku raspolaganja nakon pravomoćnosti naloga za oduzimanje, ne vrati osobi koja je osuđena za kazneno djelo u postupku u kojem je imovina zamrznuta.

Države članice mogu predvidjeti odredbe prema kojima će imovina ili njena vrijednost koja je predana državi ili u drugi javni proračun, biti upotrijebljena za naknadu žrtvama, za javni interes ili socijalne potrebe ili druge svrhe određene nacionalnim pravom. Direktiva ne harmonizira mehanizme koje se odnose na raspolaganje imovine zasnovano na pravomoćnom nalogu za oduzimanje.³⁸

Naknada žrtvama (članak 18.)

Ako kao rezultat kaznenog djela, žrtve ili pravne osobe (kako su definirane po nacionalnom pravu) koje su pretrpjele štetu kao posljedicu bilo kojeg kaznenog djela na koje se primjenjuje Direktiva, imaju potraživanja prema osobama koje podliježu mjeri oduzimanja propisanoj ovom Direktivom, države članice poduzet će potrebne mjere kako bi osigurale da mjera oduzimanja ne utječe na njihovo pravo da namire svoj zahtjev za naknadu.

D) UPRAVLJANJE

Upravljanje imovinom i planiranje prije privremenog oduzimanja (pre-seizure planning) (Članak 19.)

Države članice osiguravaju učinkovito upravljanje zamrznutom i oduzetom imovinom do raspolaganja njome na temelju konačnog naloga o oduzimanju. Tamo gdje narav imovine to opravdava, države članice osiguravaju da nadležna tijela odgovorna za upravljanje zamrznutom imovinom, procijene posebne okolnosti vezane uz imovinu koja može biti predmet naloga za oduzimanje u cilju minimaliziranja procijenjenih troškova upravljanja i očuvanja vrijednosti te imovine do njenog raspolaganja (*disposal*). Takva procjena troškova provest će se prilikom pripreme ili izvršenja naloga za zamrzavanje (pre-seizure planning).

³⁷ Recital 28c Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

³⁸ Recital 29 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

Provođenje procjene troškova ne smije dovesti do nepotrebnog odlaganja izvršenja naloga za zamrzavanje, što su države članice dužne osigurati.

Predlagatelj smatra da je ovaj prijedlog jasan u pogledu okolnosti da procjena troškova upravljanja ne mora biti dovršena prije izdavanja naloga za zamrzavanje i da ta procjena ne mora biti poduzeta u vrijeme zamrzavanja imovine.

Dakle, kako proizlazi iz Recitala 29a Prijedloga Direktive, takva procjena provodi se u slučajevima u kojima je to opravdano zbog naravi imovine, uključivo primjerice njene vrijednosti i specifičnih uvjeta upravljanja imovinom. Mjere koje se poduzimaju trebaju uključivati procjenu načina svođenja troškova upravljanja na najmanju mjeru i očuvanja vrijednost imovine, prilikom pripreme ili izvršenja naloga za zamrzavanje (pre-seizure planning). Iako je cilj ove procjene da se nadležnim tijelima omogući upoznavanje s relevantnim okolnostima koje treba uzeti u obzir prije zamrzavanja imovine, sam nalog za zamrzavanje može biti izdan i prije završetka takve procjene, ukoliko je takva procjena potrebna da se sačuva imovina. Države članice mogu izdati smjernice o načinu na koji će se provoditi procjena, u kojima će se uzeti u obzir okolnosti vezane uz imovinu koja se zamrzava i osigurati da provođenje procjene neće ugroziti pravovremeno izvršenje naloga za zamrzavanje.³⁹

Preliminarna prodaja – Interlocutory Sales (Članak 20.)

Države članice osiguravaju da se imovina zamrznuta nalogom za zamrzavanje može prenijeti ili prodati prije konačnog oduzimanja, ako se može barem razumno pretpostaviti da je imovina koja je predmet zamrzavanja pokvarljiva ili brzo gubi na vrijednosti; da su troškovi skladištenja ili održavanja imovine nerazmjerni njezinoj vrijednosti; da je imovinom preteško upravljati i su za upravljanje njome potrebni posebni uvjeti i stručno znanje kojim tijelo za upravljanje imovinom ne raspolaže.

Države članice osiguravaju da se interesi pogođene osobe "affected person" uzmu u obzir pri izdavanju naloga za preliminarnu prodaju imovine, među ostalim je li imovina koja se prodaje lako zamjenjiva.

Osim u slučaju hitnosti, države članice osiguravaju da je "affected person" obaviještena. U prethodnoj verziji teksta ove odredbe bilo je predviđeno da pogođenoj osobi mora biti dana mogućnost da bude saslušana. Ta odredba je izmijenjena jer su pojedine države članice smatrale da je kontraproduktivna prije odluke o prodaji, ali da se u recitalu može predvidjeti da države članice mogu propisati dodatne zaštitne mehanizme, kao što je saslušanje pogođene osobe. No, pogođenoj osobi mora biti dana mogućnost da zahtijeva prodaju imovine.

Prihodi od preliminarne prodaje trebali bi se zaštititi do donošenja sudske odluke o oduzimanju.

Affected person (pogođena osoba) u smislu ove odredbe, odnosi se na osobu koja je pogođena preliminarnom prodajom (osoba koja je u posjedu i/ili vlasnik imovine).

Odluka o prodaji imovine specifične prirode može biti podložna prethodnom odobrenju od strane nadležnog tijela.⁴⁰

Uredi za upravljanje imovinom – Asset Management Offices –AMO uredi (članak 21.)

Svaka država članica osniva ili imenuje najmanje jedno nadležno tijelo koje će djelovati kao ured za upravljanje imovinom u svrhu upravljanja zamrznutom i oduzetom imovinom do njenog konačnog oduzimanja na temelju konačnog naloga za oduzimanje.

Ured za upravljanje imovinom ima sljedeće zadaće: osiguravanje učinkovitog upravljanja zamrznutom i oduzetom imovinom, bilo izravnim upravljanjem zamrznutom i oduzetom imovinom ili pružanjem potpore i stručnog znanja drugim nadležnim tijelima odgovornim za upravljanje zamrznutom i oduzetom imovinom i za planiranje prije privremenog oduzimanja, suradnja s drugim nadležnim tijelima odgovornim za praćenje, identifikaciju, zamrzavanje i oduzimanje imovine u skladu s ovom Direktivom te suradnja s drugim nadležnim tijelima odgovornim za upravljanje zamrznutom i oduzetom imovinom u prekograničnim predmetima.

Ne utječući na unutarnju administrativnu strukturu država članica, uredi za upravljanje imovinom trebaju biti jedino tijelo za upravljanje zamrznutom ili oduzetom imovinom ili pružati podršku decentraliziranim dionicima sukladno uspostavljenom sustavu upravljanja imovinom i pružati podršku relevantnim tijelima koja

³⁹ Recital 29a Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

⁴⁰ Recital 30 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

provode planiranje prije zamrzavanja. Direktiva ne propisuje zakonodavnu niti institucionalnu narav ureda za upravljanje i ne utječe na institucionalne sustave u državama članicama, gdje uredi za upravljanje mogu također obavljati zadaće ureda za oduzimanje ili određeni zadaci u području upravljanja imovinom mogu biti povjereni i privatnom sektoru. (*outsourced*).⁴¹

E) ZAŠTITNE MJERE

Direktivom se poštuju temeljna prava i načela priznata Poveljom Europske unije o temeljnim pravima i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava, kako se tumače u sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava te bi se Direktiva trebala provoditi u skladu s tim pravima i načelima.

Nalozi za zamrzavanje i oduzimanje imovine znatno utječu na prava osumnjičenih i optuženih osoba, a u posebnim slučajevima i na prava trećih strana i drugih osoba koje ne sudjeluju u postupku, odnosno nisu optužene. Direktivom bi trebalo predvidjeti posebne zaštitne mjere i pravne lijekove kako bi se zajamčila zaštita njihovih temeljnih prava u provedbi Direktive u skladu s pravom na pošteno suđenje, pravom na djelotvoran pravni lijek i pravom na pretpostavku nedužnosti u skladu s člankom 47. i 48. Povelje Europske Unije o temeljnim pravima.

Obveza obavještavanja osoba na koje se nalog odnosi (članak 22.)

Države članice osiguravaju da se osobe na koje se nalog odnosi, obavijesti o nalogu za zamrzavanje (članak 11), nalogu za oduzimanje (članci 12. do 16.) i nalogu za prodaju imovine (članak 20.) bez neopravdanog odlaganja, te da se pritom navedu razlozi za poduzimanje mjere.

Države članice mogu predvidjeti da nadležna tijela mogu odgoditi obavještavanje osobe na koju se nalog za zamrzavanje odnosi (pogođena osoba), kada je to nužno radi izbjegavanja ugroze kaznene istrage.

Svrha obavještavanja pogođene osobe o mjerama i nalogima je, između ostalog, mogućnost osporavanja naloga. Stoga takve obavijesti u pravilu trebaju navesti razloge za predmetnu mjeru ili nalog. Ako nije poznato tko je pogođena osoba, nisu poznati podaci o njoj, ili bi obavještavanje svake pogođene osobe uzrokovalo nerazmjerno opterećenje, obavještavanje se može izvršiti putem javne objave.⁴²

Pravni lijekovi (članak 23.)

Države članice osiguravaju da osobe na koje se primjenjuju mjere zamrzavanja u skladu sa člankom 11. i naloga za oduzimanje u skladu sa člancima 12. do 16. Direktive, imaju pravo na djelotvoran pravni lijek i pošteno suđenje kako bi ostvarili svoja prava.

U pogledu osoba koje su pogođene primjenom članka 16. Direktive (unexplained wealth; osobama koje su osumnjičeni ili optuženi, ili čija imovina je ili može biti predmet oduzimanja), predlaže se veći stupanj zaštite. Tako države članice osiguravaju pravo obrane, uvida u spis i pravo na saslušanje o pravnim i činjeničnim pitanjima. Države članice mogu predvidjeti također da druge osobe na koje se primjenjuju mjere imaju ova prava.

Države članice osiguravaju stvarnu mogućnost osobi čija je imovina predmet naloga za zamrzavanje da ospori taj nalog u postupcima predviđenima pred sudom, sukladno postupku propisanom u nacionalnom pravu. Ako je mjeru zamrzavanja donijelo nadležno tijelo koje nije pravosudno tijelo, nacionalnim pravom može se propisati da se takva mjera prvo podnosi pravosudnom tijelu na odobrenje ili preispitivanje, prije nego što se može osporiti pred sudom.

Ako je osumnjičenik ili optuženik u bijegu, države članice poduzimaju sve razumne mjere kako bi mu osigurale stvarnu mogućnost da ostvari svoje pravo na osporavanje naloga za oduzimanje i da se predmetna osoba pozove da sudjeluje u postupku oduzimanja ili da se poduzmu razumni naponi da se ta osoba obavijesti o tom postupku.

Države članice osiguravaju osobi čija je imovina pogođena nalogom, stvarnu mogućnost da ostvari svoje pravo na osporavanje naloga za oduzimanje sukladno člancima 12. do 16. Direktive, uključujući relevantne

⁴¹ Recital 31 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

⁴² Recital 34 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

okolnosti slučaja i dostupne dokaze na kojima se odluka zasniva, pred sudom u skladu s postupcima predviđenima u nacionalnom pravu.

Prilikom implementacije ove Direktive, u cilju osiguranja razmjernosti mjera oduzimanja, države članice će predvidjeti mogućnost da se oduzimanje ne nalaže ako bi to bilo nerazmjerno počinjenom kaznenom djelu ili optužbama protiv osobe na koju se odnosi nalog za oduzimanje. Na ovaj način treba omogućiti nadležnim tijelima da procijene primjerice, u kojoj mjeri je oduzimanje razmjerno.⁴³

Nadalje, države članice trebaju propisati mogućnost da, u iznimnim okolnostima, ne bude naloženo oduzimanje, ukoliko bi, u skladu s nacionalnim pravom, predstavljalo nepotrebne poteškoće za pogođenu osobu, na osnovi okolnosti pojedinačnog slučaja koje bi trebale biti presudne.

Takve iznimne okolnosti trebaju biti ograničene na slučajeve u kojima bi se takvu osobu stavilo u težak položaj odnosno u položaj u kojem ne bi mogla preživjeti, a okolnosti konkretnog slučaja moraju biti presudne.⁴⁴

Države članice osiguravaju osobi čija je imovina predmet naloga, stvarnu mogućnost da ospori nalog za prodaju imovine sukladno članku 20. Direktive (interlocutory sale).

Osim u hitnim slučajevima, države članice predviđaju mogućnost da takva žalba ima suspenzivni učinak, barem kada je to nužno radi zaštite legitimnih interesa te osobe, a posebno ukoliko postoji rizik od nepraviljive štete.

Treće strane imaju pravo tražiti pravo vlasništva ili druga imovinska prava, među ostalim u slučajevima iz članka 13. Direktive (oduzimanje od treće strane).

Osobe na čiju imovinu utječu mjere predviđene Direktivom imaju pravo na pristup odvjetniku tijekom cijelog postupka zamrzavanja i oduzimanja. Predmetne osobe obavještava se o tom pravu.

F) STRATEŠKI OKVIR ZA POVRAT IMOVINE (ASSET RECOVERY STRATEGIC FRAMEWORK)

Nacionalna strategija za povrat imovine (članak 24.)

Države članice u roku od jedne godine od isteka roka za transponiranje Direktive, donose nacionalnu strategiju za povrat imovine koju ažuriraju u redovitim vremenskim razmacima od najviše pet godina. Strategija mora uključivati sljedeće elemente: ciljeve koje je potrebno postići, uloge nadležnih tijela, mehanizme suradnje između nadležnih tijela, sredstva i edukacije, mehanizme koji omogućavaju redoviti nadzor i vrednovanje rezultata. O usvojenim strategijama i njihovim ažuriranjima, države članice moraju obavijestiti Komisiju u roku od tri mjeseca od usvajanja.

Za učinkovit sustav naplate potrebno je uskladiti niz aktivnosti, od tijela za provođenje zakona, uključujući carinska, porezna i tijela za naplatu poreza koja su nadležna za povrat imovine do ureda za oduzimanje imovinske koristi, pravosudnih tijela i tijela za upravljanje imovinom, uključujući urede za upravljanje imovinom.⁴⁵

Radi osiguranja koordiniranog djelovanja svih nadležnih tijela, potrebno je uspostaviti strateški učinkovitiji pristup povratu imovine i promicati veću suradnju relevantnih tijela uz jasan pregled rezultata povrata imovine. U tu svrhu države članice bi trebale donijeti i redovito preispitivati nacionalnu strategiju za povrat imovine, kojom će se voditi mjere povezane s financijskim istragama, zamrzavanjem i oduzimanjem relevantnih sredstava, imovinske koristi ili imovine te njihovim upravljanjem i konačnim raspolaganjem.

Države članice mogu odlučiti o odgovarajućem formatu strategije, uzimajući u obzir ustavne tradicije u smislu odvojenosti ovlasti i nadležnosti. Strategija može biti sektorska ili dio šireg strateškog dokumenta. Neovisno hoće li države članice usvojiti jednu ili više strategija, njihov ukupni sadržaj mora obuhvaćati cjelokupni teritorij države članice.

Resursi (članak 25.)

Države članice osiguravaju da uredi za oduzimanje imovinske koristi i uredi za upravljanje imovinom koji obavljaju zadaće u skladu s Direktivom imaju odgovarajuće kvalificirano osoblje i odgovarajuće financijske, tehničke i tehnološke resurse potrebne za učinkovito obavljanje svojih funkcija povezanih s provedbom Direktive.

⁴³ Recital 35 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

⁴⁴ Isto kao 43

⁴⁵ Recital 49 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

Uspostava centraliziranih registara zamrznute i oduzete imovine (članak 26.)

U svrhu upravljanja zamrznutom i oduzetom imovinom sve do njihovog raspolaganja utemeljenog na konačnom nalogu za oduzimanje, države članice će (godinu dana nakon isteka roka za transponiranje Direktive), uspostaviti središnje registre koji sadržavaju informacije povezane sa zamrzavanjem i oduzimanjem te upravljanjem imovinom koja je predmet naloga za zamrzavanje ili oduzimanje.

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da su ARO uredi, uredi za upravljanje imovinom, te druga nadležna tijela koja obavljaju zadaće u skladu sa člancima 4. (praćenje imovine), 19. (pre-seizure planning) i 20. (interlocutory sales) Direktive, u svrhu obavljanja zadaća, ovlaštene za izravan i brz pristup informacijama i to o imovini koja je predmet naloga za zamrzavanje ili oduzimanje do raspolaganja njome na temelju konačnog naloga za oduzimanje.

Radi se o podacima koji uključuju pojedinosti koje omogućavaju identifikaciju imovine, procijenjenu ili stvarnu vrijednost imovine u trenutku zamrzavanja i oduzimanja, vlasnika imovine, uključujući stvarnog vlasnika kako je definiran člankom 3(6) Direktive 2015/849/EU⁴⁶ ako su takve informacije dostupne, upućivanje na broj nacionalnog spisa za postupak koji se odnosi na imovinu te naziv tijela koje unosi informacije u registar. Podaci moraju biti lako pretraživi.

Te informacije se čuvaju samo dok je to potrebno u svrhu vođenja evidencije i pregleda imovine koja je zamrznuta, oduzeta ili kojom se upravlja, i niti u kojem slučaju ne smiju se čuvati nakon raspolaganja imovinom ili radi dostavljanja godišnjih statističkih podataka iz članka 27. Prijedloga Direktive.

Dakle, informacije za potrebe vođenja predmeta, ne bi se smjele čuvati nakon trenutka konačnog raspolaganja imovinom na temelju naloga za oduzimanje ili nakon njezina vraćanja vlasniku u slučaju oslobađajuće presude. Osigurava se uspostava odgovarajućih tehničkih i organizacijskih mjera kako bi se zajamčila sigurnost podataka u centraliziranim registrima zamrznute i oduzete imovine.

Statistički podaci (članak 27.)

Države članice osiguravaju sveobuhvatne statističke podatke na središnjoj razini i vode statistiku o mjerama poduzetima na temelju ove Direktive. Kako bi se vrednovala učinkovitost cjelokupnog sustava asset recovery i upravljanja imovinom, nužno je prikupljati i objavljivati usporedive statističke podatke o zamrzavanju, upravljanju i oduzimanju imovine.

Statistički podaci se prikupljaju na osnovi kalendarske godine i dostavljaju Komisiji jednom godišnje (do 1. rujna) sljedeće godine.

Komisija može donositi delegirane akte u skladu s člankom 30. Direktive, kojima se utvrđuju detaljnija pravila o informacijama koje će se prikupljati i metodologiji za prikupljanje statističkih podataka te načinima njihovog dostavljanja Komisiji. Potreba donošenja delegiranih akata, obrazlaže se potrebom osiguranja dosljednog pristupa država članica prilikom prikupljanja statističkih podataka. Ovlašt za donošenje tih akata proizlazi iz članka 290. Sporazuma o funkcioniranju Europske unije.

Trenutno važeća Direktiva 2014/42/EU obvezuje države članice da redovito prikupljaju od nadležnih tijela i vode sveobuhvatne statističke podatke. Prikupljeni statistički podaci dostavljaju se Komisiji i sadrže podatke o broju izvršenih naloga za zamrzavanje, broju izvršenih naloga za oduzimanje, procijenjenoj vrijednosti zamrznute imovine, procijenjenoj vrijednosti vraćene imovine.

Također, države članice moraju svake godine dostavljati i statističke podatke, ukoliko su dostupni na središnjoj razini pojedine države članice: broj zahtjeva za zamrzavanje koji se izvršavaju u drugoj državi članici, broj zahtjeva za oduzimanje koji se izvršavaju u drugoj državi članici te visina procijenjene vrijednosti vraćene izvršenjem naloga u drugoj državi članici. U potonjem slučaju, država članica će nastojati prikupljati podatke na središnjoj razini.

Ovaj prijedlog uključuje dodatne mjere kao npr. o upravljanju koje jednako može opravdavati prikupljanje statističkih podataka (npr. broj preliminarnih prodaja).

Odluka 2007/845/JHA ne sadrži odredbe o prikupljanju statističkih podataka. Prijedlog zamjenjuje odredbe o traganju za imovinom i uvodi nove odredbe za koje statistički podaci mogu biti vrijedni, uključujući npr. broj financijskih istraga.

⁴⁶ Isto kao 16

Stajališta država članica koje su se očitovale o ovom članku, dala su prednost stavljanju preciznih odredbi u Direktivu u odnosu na ovlaštenje Komisiji da donosi delegirane akte. S obzirom da je usuglašavanje ovih odredbi u tijeku, ne proizlazi da doista delegiranim aktima neće biti rješavana pitanja vezana uz metodologiju prikupljanja statističkih podataka.⁴⁷

G) SURADNJA

Suradnja s tijelima i agencijama EU-a (članak 28.)

Uredi za oduzimanje imovinske koristi surađuju s Europolom i Eurojustom u skladu s područjima svoje nadležnosti u svrhu olakšavanja identifikacije predmeta i imovinske koristi ili imovine koji mogu postati ili jesu predmet naloga za zamrzavanje ili oduzimanje koji je izdalo nadležno tijelo tijekom postupanja u kaznoj stvari.

Uredi za oduzimanje imovinske koristi trebali bi blisko surađivati s tijelima i agencijama EU-a, uključujući Europol, Eurojust i Uredom europskog javnog tužitelja, u skladu s njihovim ovlastima, u mjeri u kojoj je to potrebno za praćenje i identificiranje imovine u okviru prekograničnih istraga koje podupiru Europol i Eurojust ili u okviru istraga koje poduzima Ured europskog javnog tužitelja.

Opseg suradnje s Uredom europskog javnog tužitelja određen je Uredbom Vijeća 2017/1939 o provedbi pojačane suradnje u vezi s uspostavom Ureda europskog javnog tužitelja i može se razlikovati u državama članicama koje sudjeluju u toj suradnji od onih koji ne sudjeluju.⁴⁸

Suradnja s trećim zemljama (članak 29.)

Države članice osiguravaju da uredi za oduzimanje imovinske koristi surađuju s odgovarajućim tijelima u trećim zemljama u najvećoj mogućoj mjeri i u skladu s primjenjivim pravnim okvirom za zaštitu podataka radi izvršavanja zadaća u skladu sa člankom 5. Direktive.

Zločinačke organizacije djeluju preko granica i stječu sve više imovine u državama članicama koje nisu njihove matične države. Obzirom na transnacionalnu dimenziju organiziranog kriminala, međunarodna suradnja ključna je za povrat dobiti i oduzimanje financijske imovine koja kriminalcima omogućuje djelovanje.

Države članice bi trebale stoga osigurati da uredi za oduzimanje imovinske koristi i uredi za upravljanje imovinom blisko surađuju sa svojim partnerima u trećim zemljama kako bi pratili i identificirali predmete i imovinsku korist ili imovinu koji mogu postati ili jesu predmet naloga za zamrzavanje ili oduzimanje u okviru kaznenog postupka te kako bi njima upravljali.

U tom pogledu države članice bi trebale osigurati da uredi za oduzimanje imovinske koristi uspostave radne dogovore sa svojim partnerima u trećim zemljama s kojima je sklopljen sporazum o operativnoj suradnji koji omogućuje razmjenu operativnih osobnih podataka s Europolom i Eurojustom.⁴⁹

Izvršavanje delegiranja ovlasti (članak 30.)

Ovlast za donošenje delegiranih akata dodjeljuje se Komisiji na neodređeno vrijeme počevši od datuma stupanja na snagu Direktive i podliježe uvjetima iz tog članka Direktive.

Europski Parlament ili Vijeće mogu opozvati delegiranje te ovlasti u svakom trenutku. Odlukom o opozivu prekida se delegiranje ovlasti koje je u njoj navedeno. Opoziv počinje proizvoditi učinke slijedećeg dana od dana objave odluke u Službenom listu Europske unije ili na kasniji dan naveden u Odluci. Opoziv ne utječe na valjanost delegiranih akata koji su već na snazi.

Prije donošenja delegiranog akta Komisija se savjetuje sa stručnjacima koje je imenovala svaka država članica u skladu s načelima utvrđenima u Međuinstitucijskom sporazumu o boljoj izradi zakonodavstva od 13. travnja 2016. Čim donese delegirani akt, Komisija ga istodobno priopćuje Europskom parlamentu i Vijeću.

Delegirani akt donesen na temelju članka 27. stupa na snagu samo ako Europski parlament i Vijeće u roku (dva mjeseca) od kada im je taj akt priopćen, na njega ne podnesu prigovor ili ako su prije isteka tog roka

⁴⁷ Vidjeti pod naslovom "Izvršavanje delegiranih ovlasti"

⁴⁸ Uredba Vijeća (EU) 2017/1939 od 12. listopada 2017. o provedbi pojačane suradnje u svezi s osnivanjem Ureda europskog javnog tužitelja (EPPO)

⁴⁹ Recital 44 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. March 2023.

i Europski parlament i Vijeće obavijestili Komisiju da neće podnijeti prigovore. Taj rok produljuje se (za dva mjeseca) na inicijativu Europskog parlamenta ili Vijeća. Kako je navedeno, ovaj članak je brisan u Prijedlogu, no očekuju se svakako drugačiji prijedlozi.

Imenovana nadležna tijela i kontaktne točke (Članak 31.)

Države članice obavještavaju Komisiju o tijelu ili tijelima imenovanima za izvršavanje zadaća u skladu s člancima 5. (ARO uredi – uredi za oduzimanje imovine) i 21. (AMO uredi-uredi za upravljanje imovinom).

Ako država ima više od dva tijela za izvršavanje zadaća u skladu s člancima 5. i 21., ona imenuje najviše dvije kontaktne točke za svaku od ovih zadaća za olakšavanje suradnje u prekograničnim predmetima. Te kontaktne točke ne moraju biti zadužene sa zadaćama iz članka 5. ili 21.

Države članice najkasnije do (24 mjeseca nakon stupanja na snagu Direktive) obavještavaju Komisiju o nadležnom tijelu ili tijelima i gdje je to potrebno, kontakt točkama.

Komisija najkasnije do (24 mjeseca nakon stupanja na snagu Direktive) uspostavlja internetski registar u kojem su navedena sva nadležna tijela i imenovane kontaktne točke za svako nadležno tijelo. Komisija objavljuje i redovito ažurira popis tijela na svojim internetskim stranicama.

Prenošenje (članak 32.)

Države članice donose zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s ovom Direktivom najkasnije do (datum stupanja na snagu + 24 mjeseca). Tekst odredbi odmah dostavljaju Komisiji. Odredbe sadrže upućivanje na Direktivu prilikom donošenja ili se na Direktivu upućuje prilikom njihove službene objave. Države članice određuju načine tog upućivanja.

Izvješćivanje (članak 33.)

Komisija do (dvije godine nakon proteka roka za prenošenje Direktive) podnosi izvješće Europskom parlamentu i Vijeću u kojem ocjenjuje provedbu ove Direktive.

Komisija do (pet godina nakon proteka roka za prenošenje Direktive) podnosi izvješće Europskom parlamentu i Vijeću u kojem ocjenjuje ovu Direktivu.

Komisija uzima u obzir informacije koje su dostavile države članice i sve druge relevantne informacije povezane s prenošenjem i provedbom ove Direktive. Na temelju tog ocjenjivanja Komisija odlučuje o odgovarajućim daljnjim mjerama, uključujući, prema potrebi, zakonodavni prijedlog.

Odnos s drugim instrumentima (članak 34.)

Ovom Direktivom se ne dovodi u pitanje Direktiva 2019/1153/EU Parlamenta i Vijeća (o utvrđivanju pravila kojima se olakšava uporaba financijskih i drugih informacija u svrhu sprječavanja, otkrivanja, istrage ili progona određenih kaznenih djela i stavljanju izvan snage Odluke Vijeća 2000/642/PUP).

Zamjene (članak 35.)

Budući da se ovom Direktivom predviđa sveobuhvatan skup pravila koja bi se preklapala s postojećim pravnim instrumentima, ona bi trebala zamijeniti Zajedničku akciju Vijeća 98/699/PUP o pranju novca, utvrđivanju, praćenju, zamrzavanju, pljenidbi i oduzimanju imovine ili imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, Okvirnu odluku Vijeća 2001/500/PUP o pranju novca, identifikaciji, praćenju, zamrzavanju, pljenidbi i oduzimanju imovine i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima, Okvirnu odluku 2005/212/PUP, Odluku 2007/845/PUP i Direktivu 2014/42/EU u pogledu država članica koje obvezuje ova Direktiva.

Danska ne sudjeluje u donošenju ove Direktive i za nju nije obvezujuća u skladu s člancima 1. i 2. Protokola broj 22. o stajalištu Danske priloženog Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije.

Irska također ne sudjeluje u donošenju ove Direktive te ona za nju nije obvezujuća niti se na nju primjenjuje.

Stupanje na snagu (članak 36.)

Direktiva stupa na snagu 20-og dana od dana objave u Službenom listu Europske unije.

Zaključno

Direktiva sadrži minimum pravila za primjenu svih relevantnih i zaštitnih mjera. Usvajanje ovih pravila ne spriječava države članice da propišu i mjere šireg obuhvata, daju dodatne ovlasti ARO i AMO uredima ili da

propišu dodatne zaštitne mjere prema nacionalnom pravu, pod uvjetom da nacionalne odredbe ne dovode u pitanje cilj ove Direktive.

Direktiva određuje minimalne standarde za oduzimanje imovine u okviru postupka u kaznenim stvarima. To ne spriječava države članice da predvide odredbe o dokazivanju kod primjene proširenog oduzimanja i oduzimanja neobjašnjene imovine, pod uvjetom da ne dovode u pitanje cilj Direktive.

III. UTJECAJ NOVE DIREKTIVE NA HRVATSKO ZAKONODAVSTVO *DE LEGE FERENDA*

Stupanjem na snagu Direktive (20-og dana od dana objave u Službenom listu Europske unije) počinje teći rok iz članka 32. Prijedloga Direktive, u kojem su države članice dužne donijeti zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s Direktivom, a koje je potrebno dostaviti Europskoj komisiji. Predloženo je da taj rok iznosi 24 mjeseca od stupanja na snagu Direktive.

Da bi se hrvatski pravni sustav uskladio s Direktivom, odnosno Direktiva transponirala u naš pravni sustav, bit će potrebno pristupiti izmjenama pravnih propisa, prvenstveno Zakona o kaznenom postupku i Kaznenog zakona.

Stoga se ovim radom nastoji ukazati na pojedina područja u kojima će nakon stupanja na snagu Direktive biti potrebno izvršiti intervencije u zakonodavstvu u području oduzimanja imovinske koristi. Naime, Prijedlog Direktive sadrži odredbe koje predstavljaju suštinske i institucionalne promjene u sustavu oduzimanja imovinske koristi (*asset recovery*).

Koliko je važno pitanje traganja i identificiranja imovine za Europsku uniju, posebno za teška kaznena djela, pokazuje okolnost da je postojala potreba da se u novoj Direktivi izričito propiše obveza vođenja financijskih istraga kaznenog djela, u najranijem stadiju istrage, ako je vjerojatno da je tim kaznenim djelom pribavljena znatna imovinska korist (*substantial economic benefit*). Jedina je iznimka ako je utvrđeno da to nije primjereno vrsti kaznenog djela i okolnostima pojedinačnog slučaja. Usprkos izričaju "substantial", pravilo je da se financijske istrage moraju voditi kod kaznenih djela kojima se pribavlja visoki iznos koristi (*high profit generating crimes*). ZKP/08 u članku 206i nije propisao ograničenja u pogledu iznosa pribavljene imovinske koristi za poduzimanje financijskih izvida.

1. KAZNENA DJELA KOJA SU OBUHVAĆENA DIREKTIVOM

U odnosu na Direktivu 2014/42, proširen je katalog kaznenih djela na koja se odnosi ova Direktiva.

Direktiva se odnosi na više skupina kaznenih djela:

- 1.) kaznena djela koja su harmonizirana na razini Europske unije (propisana u pravnom aktu Europske unije koji se odnosi na pojedino područje kriminaliteta),
- 2.) kaznena djela počinjena u okviru zločinačke organizacije kako je definirana u Okvirnoj odluci Vijeća 2008/841/JHA i koje je zapriječeno kaznenom oduzimanja slobode kod koje maksimalna kazna mora iznositi najmanje četiri godine,
- 3.) u odnosu na drugo kazneno djelo utvrđeno u drugim aktima Europske unije ako se njima posebno predviđa da se ova Direktiva primjenjuju na kaznena djela koja su njima definirana.

Odredbe o praćenju i identifikaciji predmeta i imovinske koristi ili imovine iz Glave II Prijedloga Direktive, primjenjuju se na sva kaznena djela kako su definirana u nacionalnom pravu koja su kažnjiva oduzimanjem slobode ili nalogom na pritvaranje u trajanju od najmanje godinu dana. U ovom dijelu, Direktiva će se odnositi na većinu kaznenih djela u hrvatskom kaznenopravnom sustavu, dok se u ostalom dijelu Direktiva neće odnositi na sva kaznena djela propisana Kaznenim zakonom i drugim zakonima u kojima su propisana.

Kaznena djela koja su harmonizirana na području Europske unije, a kako se to predviđa člankom 2. stavkom 1. Direktive, na koje se primjenjuje Direktiva su: kaznena djela organiziranog kriminaliteta, terorizma, trgovanja ljudima, spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece, trgovine drogom, koruptivna kaznena djela službenih osoba Europske unije i država članica i u privatnom sektoru, pranja novca, prijevara i krivotvorenja bezgotovinskih sredstava plaćanja, krivotvorenja valuta, koji su i do sada bili obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2014/42, dok je primjena Direktive proširena i na kaznena djela iz područja trgovine oružjem,

zaštite financijskih interesa Europske unije, zaštite okoliša, nedozvoljenog ulaska i boravka, zaštite tržišnog natjecanja, te kršenja Unijih mjera ograničavanja.

Vezano uz kaznena djela kršenja Unijinih mjera ograničavanja, valja ukazati da Direktiva o definiciji kaznenih djela i kazni za kršenje Unijinih restriktivnih mjera, još nije stupila na snagu. Europska komisija je donijela Prijedlog te Direktive 2. prosinca 2022. (2022/0398 COD)⁵⁰. Da bi se uopće mogla donijeti ova Direktiva, Vijeće Europske unije je odlučilo kršenje Unijinih mjera ograničavanja dodati u područja kriminaliteta koja ispunjavaju kriterije iz članka 83. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. To je omogućilo Komisiji Europske unije da donese Prijedlog ove Direktive u okviru redovnog zakonodavnog postupka, s ciljem usklađivanja definicija kaznenih djela i sankcija za kršenje Unijinih mjera ograničavanja. Usklađivanjem definicija i sankcija za kazneno djelo kršenja Unijinih mjera ograničavanja dopunjuje se Komisijin prijedlog upravo ove Direktive (o povratu i oduzimanju imovine), kojom bi se provele strategija za sigurnosnu uniju i strategija EU-a za suzbijanje organiziranog kriminala. Direktiva kojom će se uskladiti definicije i sankcije povezane s kršenjem Unijinih mjera ograničavanja, pravila o praćenju i identifikaciji, zamrzavanju, upravljanju i oduzimanju postat će primjenjiva na imovinu povezanu s kršenjem Unijinih mjera ograničavanja. U konačnici, imovinska korist stečena kršenjem Unijinih mjera ograničavanja, mogla bi postati predmetom mjera oduzimanja. A oduzimanjem bi se mogli obuhvatiti predmeti i sredstva namijenjeni ili upotrijebljeni za kršenje mjera ograničavanja.

Zakonom o međunarodnim mjerama ograničavanja ("Narodne novine" broj: 139/2008, 41/2014 i 63/2019) propisano je u članku 15. kazneno djelo čije je zakonsko obilježje nepostupanje po propisu kojim je određena mjera ograničavanja. Zakon se odnosi na postupak primjene međunarodnih mjera ograničavanja koje Republika Hrvatska provodi u skladu s pravnim aktima i odlukama Europske unije i Ujedinjenih naroda. Radi se o kaznenom djelu iz članka 15. tog Zakona koji u stavku 1. propisuje novčanu kaznu ili kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina za onoga tko ne postupi po propisu kojim je određena mjera ograničavanja iz članka 2. stavka 2. točke c) i d) istog Zakona (kršenje mjera ograničavanja potpunog ili djelomičnog prekida gospodarskih odnosa). Stavak 2. navedenog članka propisuje novčanu kaznu ili kaznu zatvora do 3 godine onome tko ne postupi po propisu kojim je određena mjera ograničavanja iz članka 2. stavka 2. točke a), b), e) i f) Zakona (prekid diplomatskih odnosa, potpunog ili djelomičnog ograničenja uvoza, izvoza, provoza, pružanja usluga, te prometnih i drugih komunikacija, ograničenja ulaska u zemlju, ograničenja raspolaganja imovinom), stavak 3. propisuje kažnjavanje za kaznena djela počinjena iz nehaja, a stavak 4. propisuje da je pokušaj kaznenog djela iz stavka 2. kažnjiv.

S obzirom na navedeno, prilikom implementiranja obaju Direktiva, valja razmotriti i usporediti mjere ograničavanja propisane člankom 3. Prijedloga Direktive o definiciji kaznenih djela i sankcija za kršenje Unijinih mjera ograničavanja, s mjerama ograničavanja propisanih člankom 2. Zakona o međunarodnim mjerama ograničavanja čije kršenje predstavlja kazneno djelo iz članka 15. tog Zakona. Ovo tim više što su mjere ograničavanja u članku 3. predložene Direktive drugačije opisane od onih sadržanih u Zakonu o međunarodnim mjerama ograničavanja. Bit će potrebno usporedbom obaju tekstom utvrditi jesu li mjere ograničavanja (kršenje i izbjegavanje) predložene Direktivom u potpunosti obuhvaćene postojećim zakonskim tekstom. Također, gramatičkim tumačenjem odredbe članka 2. stavka 6. Zakona o međunarodnim mjerama ograničavanja, koja se odnosi na kršenje drugih mjera u skladu s međunarodnim pravom, te s njom povezanih odredbi članka 15. tog Zakona, nepostupanje po toj odredbi nije kazneno djelo.

2. NOVE OVLASTI I ALATI ZA UČINKOVITIJE TRAGANJE I IDENTIFICIRANJE IMOVINE

Ovlasti Ureda za oduzimanje imovinske koristi- Asset Recovery Office

Člankom 5. stavkom 1. Prijedloga Direktive propisano je da svaka država članica osniva barem jedan ured za oduzimanje imovinske koristi kako bi se olakšala prekogranična suradnja u istragama radi praćenja imovine.

Republika Hrvatska ima Ured za oduzimanje imovinske koristi osnovan pri Policijskom nacionalnom Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta koji postoji od 2015. godine. Pravna osnova za osni-

⁵⁰ Isto kao pod 6.

vanje tog Ureda je Zakon o pojednostavljenju razmjene podataka između tijela država članica Europske unije ("Narodne novine" broj 56/2015).

Člankom 9. tog Zakona propisano je da je nacionalna točka za podnošenje zahtjeva i razmjenu podataka između domaćih i stranih tijela za svrhe traganja i utvrđivanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, ustrojstvena jedinica Ministarstva unutarnjih poslova (dalje: MUP) nadležna za suzbijanje gospodarskog kriminaliteta. Ovim Zakonom u hrvatsko zakonodavstvo unesena su Okvirna odluka Vijeća 2006/960/JHA od 18. prosinca 2006. o pojednostavljenju razmjene podataka između tijela za provođenje zakona država članica te Odluka Vijeća 2007/845/JHA od 6. prosinca 2007. godine koja se odnosi na suradnju između ARO ureda država članica u području traganja i identifikacije imovine koja potječe od kaznenog djela.

Obzirom na značaj koji ARO ured ima u Prijedlogu Direktive, ima prostora za preciznije određenje rada, djelokruga i ovlasti Ureda za oduzimanje imovinske koristi, posebno radi primjene članka 5. stavka 2. Prijedloga Direktive kojim se taksativno navode sve zadaće i ovlasti takvog Ureda. Ovo tim više, što su ovom Direktivom dane veće ovlasti ARO uredima upravo u području traganja i identificiranja imovine u nacionalnim i prekograničnim slučajevima, razmjene podataka i prekogranične suradnje u ograničenim vremenskim okvirima te ovlasti žurno privremenog zamrzavanja imovine. Također, novom Direktivom, ARO uredima se omogućava pristup određenim bazama podataka.

Za razliku od ranije Direktive 2014/42, svrha osnivanja, zadaća, pristup informacijama, uvjeti pristupa informacijama i razmjena podataka ARO ureda jasno su određene.

Svaka država članica mora ustrojiti barem jedan ARO ured kako bi se olakšala prekogranična suradnja u istragama praćenja imovine.

Zadaća ARO ureda je:

- praćenje i identifikacija predmeta, imovinske koristi ili imovine kad god je to potrebno kako bi se pružila potpora drugim nacionalnim tijelima nadležnima za istrage radi praćenja imovine
- praćenje i identifikacija predmeta, imovinske koristi ili imovine koji mogu postati ili jesu predmet naloga za zamrzavanje ili oduzimanje koji je izdala druga država članica
- suradnja i razmjena informacija s uredima za oduzimanje imovinske koristi u drugim državama članica radi praćenja i identifikacije predmeta i imovinske koristi ili imovine koji mogu postati ili jesu predmet naloga za zamrzavanje i oduzimanje.

Dodatno, člankom 11. Direktive daju se ARO uredima ovlasti privremenog žurnog zamrzavanja imovine (*immediate action*).

Omogućavanje ARO uredima pristupa relevantnim podacima

Da bi mogao učinkovito izvršavati te zadaće, države članice su dužne osigurati da ARO uredi imaju pristup minimalno sljedećim skupinama podataka, koji su im potrebni za praćenje i identifikaciju imovinske koristi, predmeta i imovine. Ti podaci mogu se mogu podijeliti u dvije skupine, koji se razlikuju po osjetljivosti podatka za onoga na koga se odnosi i načinu pristupa podacima.

U odnosu na prvu skupinu podataka, u koje pripadaju podaci iz nacionalnih registara nekretnina ili elektroničkim sustavima za dohvat podataka te zemljišnim i katastarskim registrima, nacionalnim registrima o državljanstvu koji obuhvaćaju fizičke osobe, nacionalne registre motornih vozila, zrakoplova i plovila, komercijalne baze podataka, uključujući poslovne registre i registre trgovačkih društava, države članice su dužne omogućiti ARO uredima izravan i brz pristup, ako su ti podaci pohranjeni u centraliziranim i međusobno povezanim bazama podataka i registrima javnih tijela.

Ukoliko ti podaci nisu pohranjeni u centraliziranim i međusobno povezanim bazama podataka, države članice su dužne poduzeti mjere koje će ARO uredima omogućiti da brzo pribave podatke od relevantnih institucija na drugi način.

Druga skupina podataka, koje su države članice, a i predlagatelj ocijenili osjetljivim informacija su: fiskalni podaci, uključujući podatke poreznih tijela, podaci nacionalnih registara socijalnog osiguranja te relevantne informacije koje posjeduju tijela nadležna za sprječavanje, otkrivanje, istragu ili kazneni progon kaznenih djela.

Pristup ovim podacima nije izravan, a postoje dvije varijante odredbe članka 6. stavka 2. koja propisuje način pristupa ovim podacima te još nije odlučeno koja će varijanta prevladati. Prema jednoj varijanti i u jednoj varijanti te odredbe države članice će razmotriti da ARO uredima omogućе brzi pristup, u najvećoj mogu-

ćoj mjeri u skladu o ograničenjima predviđenima nacionalnim pravom. Prema drugoj varijanti države članice će dati ARO uredima brz pristup ovim podacima, ali mogu odlučiti da će te informacije omogućiti samo na osnovi obrazloženog zahtjeva. Takav zahtjev može biti odbijen npr. ukoliko bi davanje informacije imalo negativan utjecaj na istragu u tijeku, ako bi to bilo nerazmjerno opravdanom interesu fizičke ili pravne osobe u usporedbi sa svrhom zbog koje se traži pristup podatku ili ako bi davanje informacije sadržavalo i podatak koji je pribavljen od druge države članice ili treće države razmjenom podataka između poreznih tijela.

Dakle, koje god rješenje bude prihvaćeno, bit će potrebno u nacionalnom zakonodavstvu propisati način na koji će ARO uredima biti omogućene informacije, potrebne za izvršavanje zadataka praćenja i identifikacije imovinske koristi, predmeta i imovine. U svakom slučaju, u pogledu ove skupine podataka, prilikom implementacije države članice mogu se odlučiti u kojoj će mjeri omogućiti ARO uredima pristup ovim podacima. Pri tome, svakako treba voditi računa o razmjernosti, vrsti podatka i drugim relevantnim okolnostima.

Pitanje pristupa podacima o bankovnim računima se pojavljivalo kao važno pitanje te su neke države članice inzistirale da ARO uredi imaju pravo uvida u podatke o bankovnim računima. U samoj Direktivi nema tih odredbi, niti je predlagatelj sklon u ovoj Direktivi rješavati to pitanje. S obzirom da Direktiva utvrđuje minimum podataka, države članice na nacionalnom nivou imaju mogućnosti, ukoliko to žele, ARO uredima dati i više informacija, pa i one o bankovnom računu.

Dodatno, vezano uz pristup podacima iz registara i baze podataka, predlagatelj Direktive upućuje u recitalu, da pristup tim podacima trebao bi dopunjavati podacima o bankovnim računima u skladu s Direktivom 2019/1153⁵¹ o utvrđivanju pravila kojima se olakšava uporaba financijskih i drugih informacija u svrhu sprječavanja, otkrivanja, istrage ili progona određenih kaznenih djela i informacijama o stvarnom vlasništvu u skladu s Direktivom 2015/849⁵² o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma (podaci o stvarnom vlasništvu).

Ove Direktive su već implementirane u hrvatsko zakonodavstvo. Direktiva 2019/1153 preuzeta je Zakonom o olakšavanju uporabe financijskih i drugih informacija u svrhu sprječavanja, otkrivanja, istraživanja ili progona teških kaznenih djela ("Narodne novine" broj 151/22). Člankom 4. tog Zakona propisano je da su nadležnim tijelima dostupne izravno informacije, elektroničkim putem, bez naknade, o bankovnim računima i radi identifikacije, praćenja i zamrzavanja imovine povezane s istragom teškog kaznenog djela ili pružanja potpore kaznenoj istrazi teškog kaznenog djela. Informacije o bankovnom računu nalaze se u Jedinstvenom registru računa koji vodi Financijska agencija i sadrži podatke o svim računima i oročenim novčanim sredstvima, stambenim štednim ulozima i depozitima u kreditnim unijama, sefovima svih fizičkih i pravnih osoba, stvarnim vlasnicima pravnih osoba imatelja računa, oročenih novčanih sredstava i sefova i fizičkim osobama ovlaštenim za raspolaganje sa sredstvima po računima, oročenim novčanim sredstvima, stambenim štednim ulozima i depozitima u kreditnim unijama te fizičkim osobama korisnicima sefova.

Direktiva 2015/849 preuzeta je Zakonom o izmjenama Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma ("Narodne novine" 39/19). Omogućen je pristup podacima iz Registra stvarnih vlasnika određenoj kategoriji korisnika, u koje spada i ARO ured, pravodobno i bez ograničenja te izravno elektroničkim putem podacima koji se nalaze u Registru stvarnih vlasnika kojeg u ime Ureda za sprječavanje pranja novca operativno vodi Financijska agencija.

Zamrzavanje imovine

Direktivom, člankom 11. uvodi se novi oblik zamrzavanja imovine radi njenog oduzimanja (svih oblika oduzimanja imovinske koristi), osim klasične mjere privremenog osiguranja oduzimanja imovinske koristi – naloga za zamrzavanje (*freezing order*), koja je nazvana immediate action (*hitno djelovanje*).

Immediate action podrazumijeva radnju koja se poduzima kako bi se sačuvala imovina do izdavanja naloga za zamrzavanje. Određivanje trajanja ove mjere prepušteno je nacionalnim zakonodavstvima. Raniji prijedlozi Direktive predviđali su da ova mjera traje sedam dana.

Ono što je važno kod ove hitne mjere je, da neovisno o ovlastima drugih nadležnih tijela da ih poduzmu, države članice moraju omogućiti ARO uredima da je primjene kada je to potrebno da se sačuva imovina koju su pronašli i identificirali u izvršavanju svojih zadaća.

⁵¹ Isto kao pod 15.

⁵² Isto kao pod 16.

Iz izričaja Direktive slijedi da su države članice dužne osigurati da mjere zamrzavanja izdane od strane nadležnog tijela budu obrazložene u odgovarajućoj odluci ili da su zabilježene u spisu predmeta ukoliko mjera zamrzavanja nije naložena u pisanom obliku.

U svakom slučaju, iz teksta Direktive slijedi da forma "immediate action" nije definirana Direktivom. Prilikom implementacije direktive, morat će se propisati način na koji će se ova mjera poduzeti. Prema recitalu Direktive, ovaj oblik zamrzavanja može se izdati u obliku naloga, a može se nacionalnim pravom propisati da se takva mjera može smatrati nalogom za zamrzavanje ukoliko bude potvrđena ili odobrena od strane nadležnog tijela.

Prilikom implementacije ove mjere u Zakon o kaznenom postupku/08 može se uzeti u obzir okolnost da je ova mjera na određeni način slična mjeri popisanoj člankom 117. Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma (izmjenama "Narodne novine" broj 39/19). Tom odredbom propisano je da Ured za sprječavanje pranja novca i financiranje terorizma može naložiti obvezniku privremeno zaustavljanje obavljanja sumnjive transakcije najdulje u roku od 120 sati od trenutka izdavanja naloga obvezniku. Nakon isteka tog roka, sumnjiva transakcija se može privremeno obustaviti rješenjem suda sukladno odredbama propisa kojima se uređuje kazneni postupak.

Proširenje mogućnosti oduzimanja imovinske koristi

Uz postojeće oblike oduzimanja imovinske koristi koje postoje u kaznenom zakonodavstvu Republike Hrvatske, kao što su osnovni oblik oduzimanja imovinske koristi koja potječe od kaznenog djela (kao i o oduzimanje protuvrijednosti imovinske koristi koja potječe od kaznenog djela), oduzimanje imovinske koristi od treće osobe, prošireno oduzimanje imovinske koristi i oduzimanje imovinske koristi bez presude, Prijedlogom Direktive predviđene su šire mogućnosti oduzimanja imovinske koristi povodom kojih će biti potrebno izvršiti odgovarajuće izmjene zakona.

U pogledu osnovnog oblika oduzimanja imovinske koristi, kako je bilo propisano i u Direktivi 2014/42, države članice poduzimaju mjere kako bi omogućile oduzimanje, u cijelosti ili djelomično, predmeta i imovinske koristi koji potječu od kaznenog djela koji su predmet pravomoćne presude, koja može također proizlaziti i iz postupka u odsutnosti. Također, države članice poduzimaju mjere kako bi omogućile oduzimanje imovinske koristi čija vrijednost odgovara predmetima ili imovinskoj koristi koja potječe od kaznenog djela koja su predmet pravomoćne presude, a koja također može proizlaziti iz postupka u odsutnosti.

Nadalje, oduzimanje imovinske koristi od treće strane u novoj Direktivi ostaje na isti način propisano kao i do sada. Dakle, radi se o oduzimanju imovinske koristi ili druge imovine čija vrijednost odgovara imovinskoj koristi koju je osumnjičenik ili okrivljenik izravno ili neizravno prenio na treće osobe ili koju su treće strane stekle od osumnjičenika ili okrivljenika. Oduzimanje takve imovinske koristi ili druge imovine moguće je ako je najmanje utvrđeno da je treća strana znala ili je morala znati da je prijenos ili stjecanje učinjeno u svrhu izbjegavanja oduzimanja, na temelju konkretnih činjenica i okolnosti, uključujući činjenicu da su prijenos ili stjecanje provedeni besplatno ili u zamjenu za iznos niži od tržišne vrijednosti.

– Prošireno oduzimanje imovinske koristi (članak 14.)

Proširuje se katalog kaznenih djela na koja se primjenjuje ovaj institut. Prema Direktivi 2014/42 kazneno djelo na koje se primjenjuje ovaj institut, odnosilo se minimalno na aktivnu i pasivnu korupciju u privatnom sektoru, kao i aktivnu i pasivnu korupciju u kojoj sudjeluju dužnosnici institucija Unije ili država članica, djela u vezi sa sudjelovanjem u zločinačkoj organizaciji, barem u slučajevima u kojima je djelo dovelo do gospodarske koristi, poticanje sudjelovanje djeteta u pornografskim predstavama ili upošljavanje djeteta u te svrhe, ostvarivanje dobiti iz istoga ili iskorištavanje djeteta na drugi način u te svrhe ako je dijete doseglo dob za pristanak na spolni odnos, distribucija, širenje ili posredovanje dječje pornografije, nuđenje, dobavljanje ili stavljanje na raspolaganje dječje pornografije, proizvodnja dječje pornografije, nezakonito ometanje sustava i nezakonito ometanje podataka, kada je značajan broj informacijskih sustava pogođen korištenjem nekog od alata namijenjenog ili prilagođenog u tu svrhu, namjerna proizvodnja, prodaja, nabava radi korištenja, uvoz, distribucija ili drugo stavljanje na raspolaganje alata koji se koriste u svrhu počinjenja kaznenih djela, barem kada nije riječ o lakšim kaznenim djelima te kazneno djelo koje je kažnjivo kaznom zatvora u najduljem trajanju od najmanje četiri godine.

Sukladno članku 78. stavku 1. KZ/11, prošireno oduzimanje imovinske koristi primjenjuje se za kaznena djela za koja je nadležan Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta te za kaznena djela iz

Glave XVII Kaznenog zakona (kaznena djela zlostavljanja i iskorištavanja djeteta) i za kaznena djela iz Glave XXV Kaznenog zakona (kaznena djela protiv računalnih sustava i programa i podataka).

U sadašnjem Prijedlogu Direktive (članak 14. stavak 2.) predlaže se primjena instituta proširenog oduzimanja imovinske koristi barem za kaznena djela iz članka 2. stavaka 1. do 4. Direktive, koja su kažnjiva kaznom oduzimanja slobode u najduljem trajanju od najmanje četiri godine. Dakle, radi se o širenju vrsta kaznenih djela za koja se ovaj institut primjenjuje. Predloženi tekst predstavlja kompromis između država članica koje su bile protiv bilo kojih ograničenja u pogledu vrsta kaznenih djela i država članica koje su zastupale stajalište da se ovaj institut primjenjuje na sva kaznena djela koja su zapriječena kaznom zatvora u najduljem trajanju od najmanje pet godina.

Kao što je i do sada bilo propisano Direktivom 2014/42, države članice poduzimanju potrebne mjere kako bi omogućile oduzimanje imovine koja pripada osobi osuđenoj za kazneno djelo ako počinjeno kazneno djelo može izravno ili neizravno dovesti do ekonomske koristi i ako nacionalni sud smatra da ta imovina potječe od kaznenih radnji.

Uspoređujući tekstove dviju Direktiva, izraz "sud smatra" – "*court must be satisfied with the illegal origin of the assets*"⁵³, novi Prijedlog Direktive sadrži isti tekst. Taj izraz se tumači kao sredina između "izvan svake razumne sumnje" (*criminal – beyond any reasonable doubt*) i vjerojatnosti (*civil – balance of probabilities*) standarda dokazivanja. Time se i dalje omogućava da nacionalna zakonodavstva različito propisuju standarde dokazivanja. U svakom slučaju, ova Direktiva kao i prethodna određuje da sud o tome da imovina potječe od kaznenih radnji, zaključuje na temelju okolnosti slučaja, uključujući posebne činjenice i dokaze, kao npr. da je vrijednost imovine u nerazmjeru sa zakonitim приходima osuđenika.

Članak 78. stavak 2. KZ/11 određuje da ako počinitelj kaznenog djela iz stavka 1. tog članka ima ili je imao imovinu koja je nerazmjerna njegovim zakonitim приходima, pretpostavlja se da ta imovina predstavlja imovinsku korist od kaznenog djela, osim ako počinitelj učini vjerojatnim da je njezino podrijetlo zakonito. Obzirom na istovjetni sadržaj teksta sadašnje i predložene Direktive, u ovom dijelu, odnosno kod tereta dokaza, smatramo da ne treba mijenjati KZ/11.

U recitalu 20 Prijedloga Direktive navedeno je da države članice mogu odrediti pretpostavke za određeno vremensko razdoblje u odnosu na koje se može smatrati da imovina potječe od kaznenih radnji.⁵⁴

Obzirom na navedene odredbe Prijedloga Direktive biti će potrebno u hrvatskom zakonodavstvu proširiti primjenu ovog instituta, odnosno izvršiti izmjenu članka 78. stavak 1. KZ/11, uvrštavanjem dodatnih kaznenih djela.

– *Oduzimanje koje se ne temelji na presudi (Non-conviction based confiscation), članak 15.*

Prema Prijedlogu Direktive, ovaj oblik oduzimanja imovinske koristi, odnosi se na kaznena djela koja mogu izravno ili neizravno dovesti do imovinske koristi, dakle nema ograničenja, pa se zaključuje da se radi o svim kaznenim djelima na koje se odnosi ova Direktiva.

Radi se o oduzimanju imovinske koristi (osnovno, oduzimanje od treće osobe) kada je kazneni postupak pokrenut (*initiated*), ali se nije mogao nastaviti, odnosno dovršiti zbog postojanja određenih okolnosti. Te okolnosti su, pored već postojećih okolnosti: bolesti, bijega ili smrti osumnjičenika ili optuženika i nastup zastare kaznenog progona kako je propisana nacionalnim pravom nakon pokrenutog kaznenog postupka. Vezano uz zastaru kaznenog progona, Direktivom nisu postavljena druga ograničenja, iako su postojale verzije Direktive koje su uključivale dodatnu okolnost u pogledu duljine zastarnih rokova koji ne omogućavaju učinkovitu istragu i kazneni progon kaznenog djela, od čega se odustalo.

Također valja naglasiti da je prema ovom članku, za provođenje postupka oduzimanja imovinske koristi dovoljno da je protiv osobe pokrenut kazneni postupak, premda još nije stekla status okrivljenika u formalnom smislu.⁵⁵

⁵³ Sakellarakis, A. (2022). EU Asset Recovery and Confiscation Regime – Quo Vadis? A First Assessment of the Commission's Proposal to Further Harmonise the EU Asset Recovery and Confiscation Laws. A Step in the Right Direction? *New Journal of European Criminal Law*, 13(4), 478–501. <https://doi.org/10.1177/20322844221139577>

⁵⁴ Recital 20 Proposal for a Directive on asset recovery and confiscation, 28. ožujka 2023.

⁵⁵ Konačan prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, lipanj 2017. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2017/06%20lipanj/43%20sjednica%20vlade%20Republike%20Hrvatske//43%20-%20204a.pdf>

Usporedbom hrvatskog zakonodavstva sa Prijedlogom Direktive, mogućnost da se u posebnom postupku provede oduzimanje imovinske koristi pribavljene protupravnom radnjom, regulirana je člankom 560.a stavkom 1. i člankom 560.f ZKP/08. Odnosi se na situacije kada je pokrenut kazneni postupak protiv trajno raspravno nesposobne osobe ili zbog njene nedostupnosti tijelima kaznenog postupka i u slučaju smrti, uz ograničenje da ta imovinska korist iznosi najmanje 60.000,00 kn (7963,37 eura). Dakle, bit će potrebno izmijeniti Zakon o kaznenom postupku, uključivanjem zastare kaznenog progona kao okolnosti zbog koje je moguće primijeniti ovaj institut.

– *Oduzimanje bogatstva neobjašnjelog podrijetla koje je povezano s kriminalnim aktivnostima (članak 16.)*

Ovo je posve novi institut za hrvatsko zakonodavstvo, a i mnoga europska kaznena zakonodavstva. Za predlagatelja je ovaj institut najvažniji alat u cjelokupnom sustavu *asset recovery-a*, odnosno najbitniji oblik zahvaćanja u imovinu nezakonitog podrijetla. Kako je već navedeno, zbog netransparentnosti organiziranog kriminala koji ostvaruje značajne prihode od nezakonitih radnji, nije uvijek moguće povezati imovinu stečenu kriminalnim ponašanjem s određenim kaznenim djelom i oduzeti takvu imovinu. Ovaj postupak je *in rem* postupak (u puno većoj mjeri nego što je oduzimanje imovinske koristi bez presude), s obzirom da je naglasak stavljen na imovinu odnosno njezino podrijetlo, a ne izvorno i na konkretno kazneno djelo.

U pogledu ovog instituta vode se najveće rasprave obzirom da, kako je navedeno, sve države članice ne poznaju ovaj institut, kao što je slučaj i s kaznenim zakonodavstvom Republike Hrvatske.

Ovaj oblik oduzimanja imovinske koristi od ostalih razlikuje okolnost da u njegovoj osnovi nema presude za kazneno djelo. Prošireno oduzimanje imovinske koristi dolazi do primjene kada je osoba osuđena za kazneno djelo, ali se oduzima pored imovinske koristi pribavljene upravo tim kaznenim djelom i imovina koja potječe od kaznene radnje. Oduzimanje imovinske koristi bez presude u svojoj suštini ipak ima određenu inkriminaciju za koju se osumnjičenik ili okrivljenik teretio. Kod instituta oduzimanja imovine neobjašnjelog bogatstva naglasak nije na kaznenom djelu, već na imovini.

Ovaj institut primjenjivao bi se na sva kaznena djela na koja se odnosi Direktiva propisana člankom 2. stavci 1. do 4., koja su kažnjiva kaznom zatvora u najduljem trajanju od najmanje četiri godine. Time bi trebalo osigurati da je oduzimanje imovine, koja nije povezana s određenim kaznenim djelom za koje je osuđena osoba kojoj imovina pripada, ograničeno na imovinu koja proizlazi iz kaznene radnje, a koja su po svojoj prirodi teža.

Prema posljednjoj verziji članka 16. Direktive, ovaj institut (stavak 1.) odnosio bi se u jednoj varijanti na oduzimanje imovine identificirane u kontekstu istrage za kazneno djelo, a u drugoj varijanti na oduzimanje imovine za koju postoji sumnja da potječe od kaznenog djela, za koju je sud utvrdio da potječe od kaznene radnje (*criminal conduct*), koja može izravno ili neizravno dovesti do (znatne) ekonomske koristi, počinjene u okviru zločinačke organizacije.

Pri utvrđivanju (stavak 2.) je li imovina stečena kaznenim radnjama ostvarenim u okviru zločinačke organizacije, uzimaju se u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući raspoložive dokaze i posebne okolnosti, kao što su: znatni nerazmjer vrijednosti imovine sa zakonitim приходima osobe kojoj pripada imovina, nepostojanje uvjerljivog zakonitog izvora stjecanja imovine, povezanost osobe kojoj pripada imovina s osobama povezanim s organiziranim kriminalom.

Predložena odredba, posebno stavka 1. otvara više pitanja. Ako se prihvati varijanta 1. prema kojoj je predmet imovina koja je identificirana u kontekstu istrage kaznenog djela, oduzimanje neobjašnjelog bogatstva bi bilo moguće i ako istrage bude obustavljena, a u načelu, prema recitalu Direktive i u slučaju oslobođajuće presude. Ukoliko se prihvati varijanta 2. koja uopće ne implicira da je pokrenut postupak, nemamo kontekst u kojem je imovina identificirana. Međutim, to je pitanje o kojemu se još uvijek raspravlja.

Dodan je stavak 4., koji određuje da države članice mogu propisati da će oduzimanje neobjašnjelog bogatstva primijeniti samo ukoliko su nadležna tijela odlučila da neće tražiti oduzimanje imovinske koristi putem ostalih oblika oduzimanja imovinske koristi (osnovno, prošireno, oduzimanje imovinske koristi bez presude). U izvornom prijedlogu Direktive od 25. svibnja 2022.⁵⁶, članak 16. propisao je da se ovaj oblik oduzimanja primjenjuje ako oduzimanje imovine nije moguće na temelju članaka 12. do 15. Sada se, obzirom

⁵⁶ Prijedlog Direktive o povratu i oduzimanju imovine Europske komisije, COM (2022) 245 od 25. svibnja 2022.

na dikciju teksta vraća supsidijarnost primjene ove odredbe. Budući da nije primljen pročišćeni tekst nove verzije, nije jasan doseg ove odredbe.

Možda će implementaciju ovog instituta olakšati okolnost da Direktiva omogućava implementaciju bilo unutar okvira kaznenog prava ili drugih grana prava, sve dok se postupak podvodi pod postupak u kaznenoj stvari, kako ga tumači Sud pravde Europske unije, neovisno o sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava.

Koncept oduzimanja imovinske koristi unexplained wealth imanentan je sustavima common-law sustavima. I upravo ga u tim sustavima razumijevaju kao alat u području asset recovery-a usmjerenog na imovinu, koji osobi o čijoj se imovini radi nameće teret dokaza da je stečena zakonito. Primjer uspješne primjene tog instituta (*unexplained wealth order*) su Irska koja ga primjenjuje od 1996. kao i Australija ima određene uspjehe u njegovoj primjeni, a Ujedinjeno Kraljevstvo je zakonom Criminal Finances Act iz 2017. je uvelo ovaj institut kao instrument borbe protiv pranja novca, a kanadska provincija Britanska Kolumbija, prilikom uvođenja ovog instituta, koristila je kao model zakonodavstvo Ujedinjenog Kraljevstva.⁵⁷ U odnosu na Ujedinjeno Kraljevstvo od stupanja na snagu naznačenog zakona u siječnju 2018. National Crime Agency (kao jedno od tijela koje je ovlašteno zahtijevati od High Court-a), do veljače 2022. samo je 9 naloga izdano u odnosu na četiri slučaja, procijenjene vrijednosti 143,2 milijuna funti.⁵⁸

Nadalje, iz rezolucije Parlamentarne skupštine Vijeća Europe 2218/2018., slijedi da se poziva države članice Vijeća Europe da omoguće oduzimanje imovinske koristi bez presude u svojim zakonodavstvima, koje će uključivati naravno i sve zaštitne mehanizme.⁵⁹ Primijećeno je da je oduzimanje nezakonite imovine ometeno nerazumno postavljenim načinom na koji je određen teret dokazivanja nacionalnim tijelima kao i neučinkovitom suradnjom tijela u različitim državama, zaduženima za istragu, zamrzavanje i oduzimanje imovine u prekograničnim slučajevima. Kao primjer su istaknute države Irska, Italija, Nizozemska i Ujedinjeno Kraljevstvo koje su donijele zakone koji omogućavaju oduzimanje imovine, a kojima je reduciran teret dokaza na strani nadležnih tijela u pogledu kriminalnog podrijetla imovine neobjašnjelog bogatstva, na način da se koriste činjenične pretpostavke ili čak, pod određenim uvjetima, de facto prebacivanju tereta dokaza. Takve mjere (naziva: oduzimanje bez presude, civil forfeiture, confiscation in rem ili unexplained wealth orders) su uspješno prošle kontrolu od strane viših sudova, uključujući i onu Europskog suda za ljudska prava. Nisu utvrđene nepodudarnosti nespojive s ljudskim pravima, uključujući presumpciju nevinosti i pravo na neometano uživanje vlasništva.⁶⁰

Zanimljiv je primjer Irske, koji se, prema stručnim člancima objavljenima u inozemstvu, ističe kao vrlo uspješan, poseban je i smatramo ga potrebnim istaknuti, iako ne dijelimo istu pravnu tradiciju.⁶¹ Irska je prva europska država koja je uvela u svoje zakonodavstvo civil forfeiture režim, 1996. Te godine na snagu je stupio The Proceeds of Crime Act i The Criminal Assets Act. Ove zakonodavne promjene izravna su posljedica tadašnje neuspješne borbe protiv organiziranog kriminala, te su predstavljale veliki zaokret, posebno nakon ubojstva poznate novinarkе Veronike Guerin i policijskog službenika Garde Siochane Jerrya McCabea 1996.

Ova dva zakonska propisa temelj su dvosmjernog pristupa u borbi protiv nezakonite i imovine sumnjivog podrijetla. Iako predvodnik u području oduzimanja imovinske koristi bez presude i uvođenja preokrenutog tereta dokazivanja, to je u početku, ali i kasnije izazivalo kritike, neslaganja pa i otpore. The Proceeds of Crime Act omogućava da imovina bude predmet postupka oduzimanja bez potrebe utvrđivanja predikatnog kaznenog djela. Štoviše, okidač za postupanje je "*belief evidence*" ili "*reasonable grounds*" za sumnju da osoba posjeduje ili je vlasnik imovine koja je stečena, bilo izravno ili neizravno od kriminalnih aktivnosti, a koja se pobija putem obrnutog tereta dokazivanja koji zahtijeva od druge strane da dokaže zakonitost imovine koja je u pitanju. Također, zakon se primjenjuje retroaktivno i na imovinu stečenu prije stupanja na snagu ovog Zakona. Bitno je za taj sustav da je ovaj način oduzimanja imovine koji je civilne naravi, učinkovit zahvaljujući Criminal Asset Bureau, koji je u Irskoj multidisciplinarna agencija čija je zadaća postupati na temelju zakona – The Proceeds of Crime Act 1996., a njen rad je doprinio uspješnosti ovog sustava oduzimanja imovinske

⁵⁷ Briefing document, Ministry of Finance, British Columbia, 22.Nov.2019."Unexplained Wealth Order", <https://ag-pssg-sharedservices-ex.objectstore.gov.bc.ca/>

⁵⁸ Unexplained Wealth Order, House of Commons, Research Briefing, Ali Shalchi, 14. April 2022., commonslibrary.parliament.uk

⁵⁹ Fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets, Council of Europe, Res. 2218/2018

⁶⁰ Isto kao pod 6.

⁶¹ Unexplained Wealth Laws: The Overseas Experience Tuesday, 14 March 2017 @ Natasha Reurts | BLL Portal

koristi. U Agenciji su zaposleni pripadnici policije (An Garda Siochana), službenici Porezne i Carinske uprave, službenici socijalne službe, te Ministarstva pravosuđa, uključujući forenzičke računovođe, analitičare iz područja financijskih kaznenih djela, IT stručnjake i drugo administrativno osoblje. Ovaj ured je ujedno ARO i AMO ured za Irsku. Upravo je multidisciplinarnost doprinijela uspjehu ovog modela. Kombinacijom sredstava i kadrova iz različitih odjela, uspostavljeno je visokospecijalizirano tijelo koje je sposobno oduzeti imovinu koja predstavlja korist od kaznenog djela, oporezivati imovinu i odbiti isplate socijalne pomoći osobama koje posjeduju ili imaju pod kontrolom takvu imovinu.

Valja istaknuti i primjer Nizozemske koja je 2021. uvela institut koji omogućava oduzimanje novca koji potječe od kriminalnih aktivnosti prije nego što se ishodi presuda za kazneno djelo. Omogućeno je žurno zamrzavanje imovine, odnosno financijskih transakcija kojima bi se spriječilo da novac od kriminalnih aktivnosti bude izvučen. Uveden je novi civil law postupak koji će omogućiti oduzimanje imovine koja je nelegalno stečena, bez potrebe ishođenja presude. Zbog toga je irelevantno na koga glasi imovina ili da je imovina nepoznatog vlasnika. U ovom postupku dovoljno je da državno odvjetništvo sud uvjeri da imovina potječe od kaznene radnje (kriminalne aktivnosti). Npr. ukoliko policija u pretrazi kod nekoga pronade veliki novčani iznos, neće biti potrebe dugotrajnog kaznenog postupka da se ta imovina oduzme u korist države, a osoba kod koje je oduzeta imovina obrazlaže odakle joj toliki novac. Dakle, naglasak je na imovini. Ova imovina oduzet će se nakon pravomoćne presude. Državni odvjetnik treba dokazati da je imovina povezana s kaznenim djelom, ali ne treba dokazati da je počinjeno točno određeno kazneno djelo. Osobe koje polažu pravo na imovinu imaju mogućnost da objave izvor imovine, odnosno da ima izvor u zakonitom izvoru. Naravno, zaštita prava tih osoba je zajamčena.⁶²

3. ZAŠTITNE MJERE

U dijelu koji se odnosi na zaštitne mjere sadržane su odredbe o obavještanju (članak 22. Prijedloga Direktive) i pravnim lijekovima (članak 23. Prijedloga Direktive).

Predviđa se obveza država članica da osiguraju da se o nalogu za zamrzavanje i oduzimanje kao i o nalogu za preliminarnu prodaju, obavijesti pogođenu osobu bez nepotrebnog odlaganja, navodeći razloge za primjenu mjere. Države članice mogu predvidjeti pravo da nadležna tijela odgode obavještanje o nalogu za zamrzavanje kada je nužno izbjeći da se istraga ugrozi.

U pogledu pravnih lijekova, države članice moraju osigurati da pogođene osobe u odnosu na koje su izdani nalozi za zamrzavanje i oduzimanje imaju pravo na učinkovit pravni lijek i pošteno suđenje, kako bi zaštitile svoja prava. U recitalu 34a se navodi da u slučaju naloga za oduzimanje u kojem su sadržani elementi kaznenog djela, ali osuda za kazneno djelo nije moguća, pogođena osoba mora imati mogućnost biti saslušana prije izdavanja naloga, ukoliko je to moguće. U slučajevima oduzimanja imovinske koristi bez presude ili neobjašnjenog bogatstva, u pravnom lijeku, pogođena osoba može osporavati činjenice i dokaze koji su bili osnova za ocjenu da imovina potječe od kaznene radnje.

U dijelu koji se odnosi na pravne lijekove, predviđen je članak 23. stavak 5. koji propisuje da će države članice prilikom implementacije ove Direktive predvidjeti mogućnost da oduzimanje imovinske koristi ne bude naloženo, ukoliko bi to bilo u nerazmjeru s počinjenim kaznenim djelom ili optužbom protiv osobe na koju se odnosi oduzimanje. Nadalje, države članice će predvidjeti mogućnost, da u iznimnim okolnostima, oduzimanje ne mora biti naloženo, u mjeri u kojoj to, sukladno nacionalnom pravu, predstavlja nepotrebnu teškoću za pogođenu osobu.

Potonje odredbe biti će potrebno uskladiti s člankom 5. KZ/11 prema kojemu nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu protupravnom radnjom. Naime, članak 77. stavak 6. KZ/11 omogućava da sud odluči da ne oduzme imovinsku korist ako je ona neznatna pa navedena odredba neće biti dovoljna za implementaciju Direktive.

⁶² <https://www.government.nl/latest/news/2021/11/17/new-legal-instruments-for-the-confiscation-of-criminal-assets>

4. UČINKOVITO ODUZIMANJE I IZVRŠENJE, ČLANAK 17.

Odredbe o učinkovitom oduzimanju i izvršenju nalažu državama članicama da poduzmu nužne mjere kako bi omogućile praćenje i identifikaciju imovine koja je predmet zamrzavanja i kasnije oduzimanje i nakon pravomoćnosti presude za kazneno djelo i nakon završetka postupaka za oduzimanje imovinske koristi iz članka 15. i 16. (oduzimanje bez presude i oduzimanje neobjašnjelog bogatstva).

Nadalje, države članice su dužne poduzeti mjere koje će omogućiti da se oduzeta imovina upotrijebi u javnom interesu ili u korist društva.

Mišljenja smo da naše sadašnje zakonodavstvo ne predviđa mogućnost oduzimanja imovine nakon pravomoćnosti presude odnosno provođenje istrage u pravcu utvrđenja imovine nakon pravomoćnog okončanja postupka. U postupku ovrhe odluke o oduzimanju imovinske koristi, nadležno državno odvjetništvo (Građansko – upravni odjel) može prikupljati podatke o imovini kako bi eventualno promijenio predmet ovrhe. Članak 148.a ZKP/08 predviđa ako se deset godina od pravomoćnosti odluke o troškovima kaznenog postupka sazna da je imovinsko stanje osuđenika takvo da je u mogućnosti u cijelosti ili djelomično naknaditi troškove kaznenog postupka, na prijedlog državnog odvjetnika, nakon očitovanja osuđenika sud će ga obvezati na naknadu tih troškova. Međutim, navedeno se izričito odnosi samo na troškove postupka.

Unošenje ove odredbe zahtijevat će određene izmjene našeg kaznenog zakonodavstva. Iako iz dikcije odredbe proizlazi da će poduzimanje adekvatnih radnji u cilju praćenja i identifikacije imovine prvenstveno biti u nadležnosti i obvezi državnog odvjetništva, sukladno rezultatima, određivati će i postupanje sudova.

5. NAKNADA ŽRTVAMA, ČLANAK 18.

U pogledu naknade štete žrtvama, propisuje se da su države članice dužne poduzeti mjere koje će osigurati da mjere oduzimanja neće utjecati na pravo žrtve ili pravne osobe, koje su pretrpjele štetu kao posljedicu bilo kojeg kaznenog djela na koje se odnosi ova Direktiva i koje iz te osnove imaju zahtjev prema osobi koja je subjekt mjere oduzimanja, da taj zahtjev ostvare.

6. MJERE ZA UPRAVLJANJE IMOVINOM – PRIVREMENO I TRAJNO ODUZETOM

Pre-seizure planning, članak 19. (upravljanje imovinom i planiranje prije privremenog oduzimanja)

Direktiva izričito obvezuje države članice da osiguraju učinkovito upravljanje zamrznutom i oduzetom imovinom sve do njenog raspolaganja utemeljenog na pravomoćnom nalogu za oduzimanje (*disposal*).

Predviđa se novi institut „pre-seizure planning“ (planiranje zamrzavanja), koja će provoditi tijela nadležna za upravljanje imovinom, gdje je to opravdano obzirom na narav imovine. Radi se o procjeni posebnih okolnosti vezanih uz imovinu koja može postati predmet budućeg naloga za oduzimanje. Procjena se provodi u cilju minimiziranja procijenjenih troškova upravljanja imovinom i očuvanja vrijednosti imovine do konačnog raspolaganja njome. Procjena će se izvršiti prilikom pripreme naloga za zamrzavanje. S tim u vezi, prilikom provođenja procjene, države članice su dužne osigurati da njeno provođenje ne izaziva nepotrebnu odgodu u izvršenju naloga za zamrzavanje. Raniji Prijedlog Direktive je uključivao odredbu prema kojoj je bilo potrebno izvršiti procjenu prije izdavanja naloga za zamrzavanje, no prihvaćeni su prigovori, koji su se pokazali opravdanima, da će to otežati postupanje nadležnih tijela kaznenog progona. Dakle, jasno je da procjena troškova upravljanja ne mora biti dovršena prije izdavanja naloga za zamrzavanje. Države članice mogu izdati smjernice o načinu na koji će se izvršiti procjena, u kojima će se uzeti u obzir okolnosti vezane uz imovinu koja se zamrzava.

Naše sadašnje zakonodavstvo ne predviđa ovo rješenje te takvo postupanje treba izričito propisati.

Interlocutory sales (preliminarna prodaja), članak 20.

Izričito se propisuje uvođenje u nacionalna prava instituta preliminarne prodaje.

Ovaj institut odnosi se na imovinu koja je privremeno oduzeta. Države članice trebaju osigurati da ta imovina može biti prenesena ili prodana prije pravomoćnosti naloga za oduzimanje, ukoliko se može razumno pretpostaviti jedna ili više okolnosti, kako slijedi:

- imovina je lako kvarljiva i brzo gubi na vrijednosti,
- troškovi pohrane ili održavanja imovine su nerazmjerni s njenom vrijednošću,
- imovinom je teško upravljati ili upravljanje zahtijeva posebne uvjete i stručno znanje kojim tijelo za upravljanje ne raspolaže.

Prilikom naloga preliminarne prodaje uzeti će se u obzir interesi pogođene osobe, uključujući i da li je imovina koja se prodaje lako nadomjestiva. U posljednjoj verziji Prijedloga Direktive, pogođena osoba će se obavijestiti o prodaji, osim u slučaju hitnosti. Izostavljena je međutim odredba prema kojoj su države članice dužne osigurati da pogođena osoba bude saslušana prije prodaje. U recitalu će biti navedeno da države članice mogu omogućiti saslušanje, dakle, to nije njihova obveza. Naime, neke države članice su smatrale da bi ispitivanje pogođene osobe prije izdavanja naloga za preliminarnu prodaju bilo kontraproduktivno. No, pogođenoj osobi morat će se omogućiti da zahtijeva prodaju imovine. Novčana sredstva ostvarena ovom prodaju moraju se osigurati do konačne sudske odluke o oduzimanju imovine.

Trenutno je u Republici Hrvatskoj u pogledu upravljanja privremeno i trajno oduzetom imovinom u kaznenom postupku na snazi Uredba o uvjetima i načinima upravljanja privremeno oduzetom imovinom u kaznenom postupku ("Narodne novine" broj: 103/2018) koja je stupila na snagu 1. prosinca 2018. Tom Uredbom je, između ostalog, propisano da ministarstvo nadležno za državnu imovinu može donijeti odluku o prodaji privremeno oduzete pokretnine koja je predana na čuvanje i upravljanje tom ministarstvu u slučajevima kada je čuvanje pokretnine opasno, trošak čuvanja i održavanja je nerazmjernan u odnosu na vrijednosti pokretnine, postoji neposredna opasnost od propadanja, znatnog gubitka vrijednosti, zbroj iznosa za čuvanje iznosi u jednoj godini više od 20% procijenjene vrijednosti. Nadalje, propisano je da se protiv odluke ministarstva može izjaviti pisani prigovor u roku od 48 sati o kojem ministarstvo odlučuje u roku od osam dana od dana zaprimanja prigovora.

Prilikom implementacije bit će potrebno odlučiti o načinu na koji će se urediti pitanje preliminarne prodaje; da li će biti u istom obliku kao i do sada.

7. UREDI ZA UPRAVLJANJE IMOVINOM – AMO URED (ČLANAK 21.)

Svaka država članica dužna je osnovati ili odrediti barem jedno tijelo koje će biti nadležno za upravljanje imovinom u svrhu upravljanja zamrznutom i oduzetom imovinom do njenog konačnog raspolaganja na temelju pravomoćnog naloga za oduzimanje. U Republici Hrvatskoj je prilikom implementacije Direktive 2014/42, Zakonom o upravljanju državnom imovinom ("Narodne novine" broj 52/18), odlučeno da je poslovanje upravljanja imovinom koja je u kaznenom postupku sudskom odlukom privremeno oduzeta kao i imovinom koja je oduzeta kao imovinska korist ostvarena kaznenim djelom, odnosno protupravnom radnjom, u nadležnosti Ministarstva državne imovine (sada Ministarstvo prostornog uređenja, graditeljstvo i državne imovine). Prije donošenja Direktive 2014/42., u Hrvatskoj je upravljanje oduzetom imovinom koja predstavlja imovinsku korist stečenu počinjenjem kaznenog djela, bilo povjereno Državnom uredu za upravljanje državnom imovinom (dalje: DUUDI), koji je na temelju Zakona o upravljanju i raspolaganju imovinom u vlasništvu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj: 94/2013.) preuzeo poslove Agencije za upravljanje državnom imovinom (dalje: AUDIO) odnosno Središnjeg ureda za upravljanje državnom imovinom.⁶³

Vrlo su značajne zadaće ovih ureda te prilikom implementacije treba voditi računa da se ustroji ured koji će biti sposoban izvršavati sve zadaće: učinkovito upravljanje zamrznutom i oduzetom imovinom, bilo putem izravnog upravljanja imovinom ili pružanjem stručne podrške drugim nadležnim tijelima odgovornim za upravljanje imovinom i planiranje prije zamrzavanja, suradnja s drugim tijelima nadležnim za praćenje, identifikaciju, zamrzavanje i oduzimanje imovine, sukladno ovoj Direktivi, te suradnje s drugim nadležnim tijelima za upravljanje imovinom u prekograničnim slučajevima.

Direktivom se ne propisuje zakonodavna niti institucionalna narav ureda za upravljanje, već se samo zahtijeva od država članica da ured bude učinkovit.

⁶³ Hrvoj-Šipek, Zlata; Institut oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem u pravnom sustavu Republike Hrvatske – Građansko-pravni aspekt, Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2015., Zbornik radova, Opatija, 07-08. svibnja 2015.

8. STRATEŠKI OKVIR ASSET RECOVERY-a

U ovaj dio, sukladno Prijedlogu Direktive pripada: izrada nacionalnih strategija asset-recovery-a u državama članicama, obveza država članica da osiguraju potrebne resurse ARO i AMO uredima, uspostava centraliziranih registara zamrznute i oduzete imovine, te vođenje sveobuhvatnih statističkih podataka.

– *Nacionalna strategija za povrat imovine, članak 24.*

Nacionalnu strategiju za povrat imovine države članice su dužne usvojiti u roku od jedne godine isteka roka za transponiranje Direktive. O usvojenim strategijama i izmjenama strategije, države članice će obavijestiti Komisiju u roku od tri mjeseca od njihovog usvajanja.

Ta strategija mora uključivati elemente koji se odnose na: ciljeve koje je potrebno postići uloge nadležnih tijela, mehanizme suradnje između nadležnih tijela, sredstva i edukacije, te mehanizme koji omogućavaju redoviti nadzor i vrednovanje rezultata.

Sadržaj koji nacionalna strategija mora sadržavati ukazuje na ozbiljnost predlagatelja Direktive pri nastojanju da sustavi oduzimanja imovine budu doista i učinkoviti. Da bi to bilo moguće, tijelima koja obavljaju poslove u području asset recoverya potrebno je osigurati odgovarajuće uvjete, materijalne i personalne, a posebno je važno uskladiti aktivnosti niza tijela, od policije (ARO ureda), AMO ureda, poreznih, carinskih tijela, državnog odvjetništva i suda te promicati suradnju.

U tom smislu, važna je odredba članka 25. Prijedloga Direktive koja nalaže da države članice osiguraju da ARO i AMO uredi imaju odgovarajuće kvalificirane kadrove i odgovarajuće financijske, tehničke i tehnološke resurse potrebne za učinkovito obavljanje funkcija povezanih s provedbom Direktive.

– *Uspostava središnjih registara zamrznute i oduzete imovine, članak 26.*

Države članice su dužne u svrhu upravljanja zamrznutom i oduzetom imovinom sve do raspolaganja njome na temelju pravomoćnog naloga za oduzimanje imovine, imati ustrojene središnje registre te imovine. Takav registar mora sadržavati podatke koji se odnose na zamrzavanje, oduzimanje i upravljanje predmetima i imovinom koja je predmet naloga za zamrzavanje i oduzimanje. Tko će voditi ovaj registar određuje država članica, kao i tko će nadzirati podatke u skladu sa člankom 3.(8) Direktive 2016/680 o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka.⁶⁴

Nadalje, potrebno je osigurati da ovlaštenje pristupa tom registru i pretraživanja podataka, moraju imati ARO i AMO uredi, te druga nadležna tijela koja obavljaju zadaće iz članka 4. Direktive (praćenje imovine), članka 19. (pre-seizure planning), članka 20. (preliminarna prodaja imovine). Daljnji uvjeti su da taj pristup mora biti izravan i brz, u mjeri u kojoj je to potrebno i razmjerno svrsi obavljanja zadaće.

Ovaj registar mora sadržavati podatke o: imovini koja je predmet zamrzavanja i oduzimanja uključujući pojedinosti koje omogućavaju identifikaciju imovine, procijenjenoj ili stvarnoj vrijednosti imovine u trenutku zamrzavanja i oduzimanja, podatke o vlasniku, uključujući stvarnog vlasnika (beneficial owner), oznaku spisa predmeta za postupak koji se odnosi na imovinu, naziv tijela koje je unijelo podatke u registar. U svakom slučaju, uneseni podaci moraju biti lako pretraživi.

Podaci u registru čuvaju se ograničeno vrijeme, dakle onoliko dugo koliko je to potrebno za svrhu čuvanja i pregleda podataka o imovini koja je zamrznuta i oduzeta ili kojom se upravlja, a svakako ne dulje nakon konačnog raspolaganja imovinom na temelju pravomoćnog naloga za oduzimanje, ili za to da bi se dostavili statistički podaci koje države članice vode po članku 27. Direktive. Međutim, u ovom dijelu postoje neslaganja država članica.

Države članice dužne su osigurati odgovarajuće tehničke i organizacijske mjere za osiguranje sigurnosti podataka koji se nalaze u središnjem registru imovine.

Središnji registri imovine moraju dakle biti uspostavljeni na središnjem nivou u svrhu olakšanja upravljanja. Direktiva ne nalaže osnivanje novih registara u državama članicama koje imaju već odgovarajući središnji registar. Svrha ovih registara je olakšati tijelima nadležnim za oduzimanje imovine koja potječe od kažnjivih

⁶⁴ Direktiva 2016/680 o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP

radnji, pristupačnim podacima o zaplijenjenoj, oduzetoj imovini ili imovinom koja je pod upravljanjem, od trenutka njenog zamrzavanja do povrata vlasniku ili do raspolaganja njome.

Direktiva 2041/42 nije sadržavala odredbe o središnjim registrima imovine. Ta Direktiva je, kao što će i nova Direktiva, obvezivala države članice na vođenje sveobuhvatnih statističkih podataka koji se jednom godišnje dostavljaju Europskoj komisiji.

Ministarstvo prostornog uređenja, graditeljstva i državne imovine Republike Hrvatske je na temelju Direktive 2014/42/EU Europskog parlamenta i vijeća donijelo Pravilnik o evidenciji privremeno ili trajno oduzetih predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom ("Narodne novine" broj: 99/2017). Ovim Pravilnikom, koji je donesen u postupku transponiranja Direktive 2014/42 propisuje se način na koji ministarstvo nadležno za državnu imovinu vodi evidencije o privremeno i trajno oduzetim predmetima i imovinskoj koristi ostvarenoj kaznenim djelom koji su pravomoćnom sudskom odlukom privremeno odnosno trajno oduzeti od okrivljenika ili s njim povezanih osoba te koji su takvom odlukom predani na čuvanje i upravljanje Ministarstvu ili je Ministarstvo o privremenom ili trajnom oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom obaviješteno. Ovim Pravilnikom je propisano i da će ministarstvo nadležno za državnu imovinu dostaviti ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa, kao tijelu nadležnom za dostavu podataka Europskoj komisiji o privremeno i trajno oduzetim predmetima i imovinskoj koristi, na njegov zahtjev dostaviti podatke iz evidencija o privremeno i trajno oduzetim predmetima i imovinskoj koristi ostvarenoj kaznenim djelom.

U ovom dijelu će biti potrebno u postupku transponiranja uspostaviti odgovarajući registar, obzirom da se podaci o imovini u registru vode u ograničenom razdoblju, pristup će morati biti omogućen i drugim tijelima, a ne samo tijelu koje upravlja imovinom.

– Statistički podaci, članak 27.

Statistički podaci se dostavljaju Europskoj komisiji svake godine (predlaže se do 1. rujna sljedeće kalendarske godine od one na koju se podaci odnose). Postoje podaci koji se obvezno dostavljaju i oni koji se dostavljaju ukoliko su dostupni na središnjoj razini države članice.

Vezano uz podatke koji se oblatorno dostavljaju, za razliku od prethodne Direktive 2014/42, predloženom Direktivom se od država članica zahtjeva vođenje sveobuhvatnih statističkih podataka, u širem opsegu. Tako se pored postojećih podataka o broju izvršenih naloga za zamrzavanje, broju naloga za oduzimanje, procijenjenoj vrijednosti zamrznute imovine s ciljem mogućeg naknadnog oduzimanja te procijenjene vrijednosti imovine vraćene u trenutku oduzimanja, traži i obvezno dostavljanje podataka: u pogledu broja naloga za oduzimanje i vrijednosti oduzete imovinske koristi, dodatno se traži prikaz vrste oduzimanja imovinske koristi, vrijednosti oduzete imovine u usporedbi s njenom vrijednosti u trenutku zamrzavanja (gdje postoje takvi podaci) i broj preliminarnih prodaja.

Ukoliko su dostupni na središnjoj razini dostavljaju se podaci o broju zahtjeva za izvršenje naloga za zamrzavanje koji se izvršavaju u drugoj državi članici, podaci o broju zahtjeva za izvršenje naloga za oduzimanje koji se izvršavaju u drugoj državi članici te vrijednost ili procijenjena vrijednosti imovine koja je vraćena po izvršenju u drugoj državi članici. U pogledu ovih podataka predlaže se da države članice nastoje prikupljati takve podatke na središnjem nivou.

9. SURADNJA (ČLANAK 28.)

Uspostavlja se obveza suradnje ARO ureda kako s tijelima i agencija Europske unije tako i s trećim državama (državama nečlanicama).

U pogledu suradnje na nivou Europske unije, ARO uredi trebaju, u skladu s područjima svoje nadležnosti i u skladu s pravnim okvirom koji se na njih odnosi, usko surađivati s Uredom europskog tužitelja u svrhu olakšanja identifikacije imovine, imovinske koristi koja je ili može biti predmet zamrzavanja ili oduzimanja u postupku u kaznenoj stvari, u pogledu kaznenih djela iz nadležnosti Europskog javnog tužitelja. U recitalu 45 je navedeno da države članice koje sudjeluju u ojačanoj suradnji u uspostavi EPPO-a trebaju osigurati da ARO uredi ispunjavaju obveze prema Uredbi 2017/1939⁶⁵ uključujući obvezu izvješćivanja po članku 24. te da

⁶⁵ Uredba Vijeća (EU) 2017/1939 od 12. listopada 2017. o provedbi pojačane suradnje u vezi s osnivanjem Ureda europskog javnog tužitelja

postupaju po uputama i poduzimaju istražne mjere koje im je naložio EPPO u skladu s odredbom članka 28. te Uredbe.

ARO uredi će surađivati s Europolom i Eurojustom u skladu s područjem njihove nadležnosti u svrhu olakšanja identifikacije imovine, predmeta i imovinske koristi koji su ili mogu postati predmet naloga za za-
mrzavanje i oduzimanje donesenog od strane nadležnog tijela u postupku o kaznenoj stvari.

Vezano uz suradnju s trećim državama, države članice osiguravaju da ARO i AMO uredi surađuju s od-
govarajućim tijelima u državama nečlanicama u najvećoj mogućoj mjeri i u skladu s primjenjivim pravnim
okvirom za zaštitu podataka, radi izvršavanja svojih zadaća.

IV. UMJESTO ZAKLJUČKA

Prijedlog Direktive sadrži odredbe koje predstavljaju suštinske i institucionalne promjene u sustavu odu-
zimanja imovinske koristi. Stoga će usvajanje Direktive donijeti potrebu daljnje izmjene hrvatskog zakono-
davstva u području oduzimanja imovinske koristi, uključujući izmjene materijalnog i procesnog kaznenog
zakonodavstva.

Uz postojeće oblike oduzimanja imovinske koristi koje postoje u kaznenom zakonodavstvu Republike
Hrvatske, kao što su osnovni oblik oduzimanja imovinske koristi koja potječe od kaznenog djela (ili njene pro-
tutvrijednosti), oduzimanje imovinske koristi od treće osobe, prošireno oduzimanje imovinske koristi i odu-
zimanje imovinske koristi bez presude, Prijedlogom Direktive predviđene su šire mogućnosti oduzimanja
imovinske koristi povodom kojih će biti potrebno izvršiti odgovarajuće izmjene zakona.

U odnosu na prošireno oduzimanje imovinske koristi značajno se proširuje katalog kaznenih djela na koja
se primjenjuje ovaj institut.

Prema sadašnjem članku 78. stavak 1. Kaznenog zakona/11, prošireno oduzimanje imovinske koristi pri-
mjenjuje se za kaznena djela za koja je nadležan Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta,
kaznena djela iz Glave XVII Kaznenog zakona (kaznena djela zlostavljanja i iskorištavanja djeteta) i kaznena
djela iz Glave XXV Kaznenog zakona (kaznena djela protiv računalnih sustava i programa i podataka).

U sadašnjem tekstu Prijedloga Direktive (članak 14. stavak 2.) predlaže se primjena instituta proširenog
oduzimanja imovinske koristi barem za kaznena djela iz članka 2. stavaka 1. do 4. Direktive, koja su kažnjiva
kaznom oduzimanja slobode u najduljem trajanju od najmanje četiri godine. Dakle, radi se o širenju vrsta
kaznenih djela za koja se ovaj institut primjenjuje. U tom pravcu biti će potrebne izmjene zakona. U odnosu
na teret dokazivanja smatramo da je postojeći sadržaj članka 78. KZ/11 usklađen sa predloženim tekstom
nove Direktive.

Daljnju promjenu predstavlja širenje oduzimanja koje se ne temelji na presudi (članak 15. Direktive).
U hrvatskom zakonodavstvu mogućnost da se u posebnom postupku provede oduzimanje imovinske koristi
pribavljene protupravnom radnjom (članak 560.a. stavak 1. i članak 560.f. ZKP/08) obuhvaća situacije kada je
pokrenut kazneni postupak protiv trajno raspravno nesposobne osobe ili zbog njene nedostupnosti tijelima
kaznenog postupka i u slučaju smrti, uz ograničenje da ta imovinska korist iznosi najmanje 60.000,00 kn
(7.963,37 eura). Stoga će izmjenama Zakona o kaznenom postupku biti potrebno uključiti i zastaru kaznenog
progona kao okolnost zbog koje je moguće primijeniti ovaj institut. Naglašavamo da je prema članku 15. Di-
rektive za provođenje postupka oduzimanja imovinske koristi dovoljno da je protiv osobe pokrenut kazneni
postupak, premda još nije stekla status okrivljenika u formalnom smislu.

Oduzimanje bogatstva neobjašnjelog podrijetla koje je povezano s kriminalnim aktivnostima (članak
16. Direktive) je posve novi institut, za predlagatelja najvažniji oblik oduzimanja imovinske koristi, koji je
ujedno predmet najvećih rasprava obzirom da sve države članice ne poznaju ovaj institut, kao što je slučaj
i s kaznenim zakonodavstvom Republike Hrvatske. Kod ovog instituta naglasak je na imovini odnosno nje-
zinom podrijetlu. U njegovoj osnovi nema osude za konkretno kazneno djelo (sa kojom je povezano pro-
šireno oduzimanje) pa niti inkriminacije za koju se okrivljenik teretio (koja je suštinska osnova oduzimanja
imovinske koristi bez presude). Primjena na kaznena djela obuhvaćena Direktivom, kažnjiva kaznom zatvora
u najduljem trajanju od najmanje četiri godine, predviđena je da osigura da se oduzimanje ograniči na imo-
vinu povezanu sa kažnjivim radnjama u okviru zločinačke organizacije. Ta povezanost utvrđuje su na temelju
posebnih okolnosti kao što su znatni nerazmjer prihoda i imovine, nepostojanje uvjerljivog zakonskog okvira

stjecanja imovine, i povezanost osoba sa organiziranim kriminalom. Cilj primjene ovog oblika oduzimanja je prevladavanje nemogućnosti povezivanja sa određenim kaznenim djelom i oduzimanja tako stečene imovine, koju uzrokuje netransparentnost organiziranog kriminala.

U raspravi o predloženim odredbama ovog instituta otvara se više pitanja. U odnosu na članak 16. Stavak 1. Direktive, ako bude prihvaćena varijanta 1., prema kojoj je predmet imovina identificirana u kontekstu istrage kaznenog djela, oduzimanje neobjašnjelog bogatstva bi bilo moguće i ako istrage bude obustavljena, a u načelu, prema recitalu Direktive i u slučaju oslobađajuće presude. Ukoliko se prihvati varijanta 2., koja uopće ne implicira da je pokrenut postupak, nedostaje kontekst u kojem je imovina identificirana.

Ovaj institut inače se pojavljuje u common law sustavima (primjerice Irska, Velika Britanija, Nizozemska, ali i Italija koja nije dio tog pravnog kruga). Njime se reducira teret dokazivanja kriminalnog porijekla imovine na strani nadležnih tijela korištenjem činjeničnih pretpostavki ili prebacivanjem tereta dokaza zakonitog stjecanja na osobu o čijoj se imovini radi. Takve mjere (naziva: oduzimanje bez presude, civil forfeiture, confiscation in rem ili unexplained wealth orders) već su uspješno prošle kontrolu od strane viših sudova, uključujući i onu Europskog suda za ljudska prava. Nisu utvrđene nepodudarnosti nespojive s ljudskim pravima, uključujući presumpciju nevinosti i pravo na neometano uživanje vlasništva.

U domaćoj pravnoj literaturi isticane su zamjerke proširenom oduzimanju imovinske koristi kako je bilo propisano u članku 78. KZ/11, kao što je prigovor da inverzija tereta dokazivanja na optuženika ako Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta dokaže vjerojatnost nerazmjera prihode i imovine počinitelja, predstavlja odstupanje od presumpcije nedužnosti kao jednog od temeljnih sastojaka prava na pravični postupak, te prigovor neodređenosti kaznenih djela kojima je pribavljena imovina koja se može oduzeti⁶⁶. Proširenje mogućnosti oduzimanja imovinske koristi koje se ne temelje na pravomoćnoj osuđujućoj presudi za kaznena djela kojima je ta imovinska korist pribavljena, očekivano će dovesti do daljnjih prijevora u pravnoj teoriji i sudskoj praksi.

Pored toga, pred Republikom Hrvatskom je značajan operativni i financijski izazov povezan sa obvezom uspostavljanja funkcionalnih Ureda za oduzimanje imovinske koristi i Ureda za upravljanje imovinom (tzv. ARO i AMO ureda) koji bi trebali biti opremljeni i osposobljeni obavljati zahtjevne zadatke vezano za potragu, identificiranje, zamrzavanje i oduzimanje široko određene imovinske koristi koja potječe od kriminalne aktivnosti kao i osigurati način upravljanja tom imovinom kojim će se očuvati vrijednost imovine do konačnog oduzimanja na temelju pravomoćne sudske odluke ili povrata.

Sve navedene obveze treba ispuniti vodeći pritom računa o zaštiti prava osoba od kojih se ta imovina oduzima.

Dodatno se postavlja pitanje odnosa između posljedica koje prošireni način oduzimanja imovine povezane sa kažnjivim radnjama ima sa mogućnostima ostvarenja prava na naknadu štete žrtvama kaznenih djela.

Mišljenja smo da rješenje tog pitanja ne bi trebalo biti prepušteno sudskoj praksi, već naprotiv, treba ga pažljivo regulirati. Radi se o osjetljivom suštinskom pitanju, čije bi rješenje moglo odražavati stvarni odnos države prema proklamiranim pravima zaštite žrtava i oštećenika.

Smatramo da u tom smjeru upućuje članak 18. Prijedloga Direktive kada u slučaju potraživanja žrtve kaznenog djela prema osobama koje podliježu mjeri oduzimanja, nameće državi članici obvezu osigurati da mjera oduzimanja ne utječe na pravo žrtve na naknadu.

ZKP/08 u Glavi XI. Imovinskopravni zahtjev, članak 153. – 162. sadrži odredbe o imovinskopravnom zahtjevu, u Glavi XXVIII. Postupak za oduzimanje predmeta i imovinske koristi, članak 556 – 563. odredbe o oduzimanju imovinske koristi, a u oba slučaja su uključene i privremene mjere osiguranja. Pri tome se u članku 557.f daje očita prednost osiguranju imovinskopravnog zahtjeva kroz mogućnost preinačenja ili ukidanja već određene privremene mjere za osiguranje oduzimanja imovinske koristi, pod uvjetom da oštećenik podnese takav prijedlog. Odredba članka 560 d stavak 3. ZKP/08 daje izričitu prednost imovinskopravnom zahtjevu oštećenika u odnosu na zahtjev državnog odvjetnika za oduzimanje imovinske koristi. Također i u odredbama Glave XXVI. o izdavanju kaznenog naloga, članak 540. stavak 4. nameće obvezu državnom odvjetniku da predloži sudu odlučivanje o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu oštećenika.

⁶⁶ Tripalo, Dražen; Kaznenopravni aspekt oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom u sudskoj praksi, Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2015., Zbornik radova, Opatija, 7.-8. svibnja 2015.

Postavlja se ipak pitanje – što ako žrtva nije sudjelovala u kaznenom postupku, ili nije postavila imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku već se odlučila za naknadu štete u parničnom postupku, odnosno ako nije postavila prijedlog za osiguranje imovinskopravnog zahtjeva. Čak i u situaciji kada je žrtvi dosuđen imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku, ali nije bio osiguran privremenom mjerom, pa se provede oduzimanje prethodno osigurane imovinske koristi u korist državnog proračuna, (obično, prošireno, bez presude ili neobjašnjene bogatstva), *de lege lata* dvojbene su mogućnosti stvarnog namirenja žrtve.

Izgledno je da potrebno osigurati mehanizme namirenja imovinsko pravnog zahtjeva iz oduzete imovinske koristi, da ostvarenje prava žrtve na reparaciju ne ovisi o tome ima li žrtva punomoćnika niti o njegovoj stručnosti. To je osnova za uspostavljanje restorativne pravde odnosno stvarnog namirenja štete pričinjene kaznenim djelom.

Prijedlog Direktive predviđa iznimno široko obuhvatne modele oduzimanja imovine kao i niz mehanizama namijenjenih povećanoj djelotvornosti postupaka identificiranja, praćenja, privremenog oduzimanja i upravljanja imovinom povezanom s kriminalnim aktivnostima organiziranog kriminala sve do njenog konačnog oduzimanja. Povećani okvir za prošireno oduzimanje, širenje mogućnosti oduzimanja bez presude, novi institut oduzimanja neobjašnjene bogatstva, kao modeli koji omogućuju oduzimanje imovine za koju je dokazan tek određeni stupanj vjerojatnosti da potječe od kriminalne aktivnosti, značajno poboljšavaju položaj državnih tijela odnosno tijela kaznenog progona za oduzimanje bogatstva organiziranih kriminalnih skupina koje je u širem smislu nastalo u vezi kriminalne aktivnosti.

Učinjen je daljnji bitan iskorak u pravcu povezivanja i ujednačavanja postupanja država članica namijenjen pokušaju pariranja značajnoj prednosti organiziranih kriminalnih skupina pred državnim tijelima opisanoj poznatim riječima: Kriminal ne poznaje granice.

Hoće li sve navedeno i u kojoj mjeri omogućiti oduzimanje dijela od procijenjenih 139 milijardi EUR godišnjih prihoda zločinačkih organizacija, vrlo vjerojatno će ovisiti ponajprije o načinu implementacije odredbi Direktive u nacionalne pravne sustave, a potom osobito i o provođenju tih odredbi u praksi. Treba imati u vidu i da organizirane kriminalne skupine neće skrštenih ruku čekati oduzimanje prihoda koji su glavni razlog njihova djelovanja. Stoga je pred zakonodavnim, državnim i pravosudnim tijelima Republike Hrvatske veliki i važan zadatak koji treba promišljeno realizirati.

IZVORI I LITERATURA

- 1) Europska komisija; Izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, Povrat i oduzimanje imovine: osiguranje da se kriminal ne isplati, COM (2020)217 final, Bruxelles, 2. lipnja 2020.
- 2) Europska komisija; Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija o Strategiji EU za suzbijanje organiziranog kriminala za razdoblje 2021. – 2025., COM (2021) 170 final, Bruxelles, 14. travanj 2021.
- 3) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation, 2022/0167 (COD) od 28. ožujka 2023.
- 4) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures, 2. prosinca 2022., COM/2022/684 final, eur-lex.europa.eu
- 5) Prijedlog Direktive EU Parlamenta i Vijeća o povratu i oduzimanju imovinske koristi COM (2012) 245 od 25. svibnja 2022.,
- 6) Stajalište Republike Hrvatske o Prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o povratu i oduzimanju imovine COM (2020) 245 Odbor za europske poslove Hrvatskog Sabora KLASA: 022-03/22-01/121 URBROJ: 6521-31-22-01 od 21. rujna 2022.
- 7) Hrvoj-Šipek, Zlata; Institut oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem u pravnom sustavu Republike Hrvatske – Građansko-pravni aspekt, Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2015., Zbornik radova, Opatija, 07-08. svibnja 2015. (str. 59-85)
- 8) Marušić, Vanja, Vučko, Marija, Kuštan, Mirta; Oduzimanje imovinske koristi i privremene mjere osiguranja s posebnim osvrtom na trajanje mjera i poteškoće u praksi, Hrvatski ljetopis za kaznenopravne znanosti i praksu broj 2/2020. (str. 471-520)

- 9) Tripalo, Dražen; Kaznenopravni aspekt oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom u sudskoj praksi, *Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2015.*, Zbornik radova, Opatija, 07.-08. svibnja 2015. (str. 86-110)
- 10) Turudić, Ivan, Pavelin, Tanja, Bujas, Ivana; Oduzimanje imovinske koristi – VII. Novela Zakona o kaznenom postupku, *Informator br. 6610*, Zagreb, 20. siječanj 2020. (str. 1-5)
- 11) Unexplained Wealth Laws: The Overseas Experience Tuesday, 14 March 2017 @ Natasha Reurts | BLL Portal
- 12) Sakellarakis, A. (2022). EU Asset Recovery and Confiscation Regime – Quo Vadis? A First Assessment of the Commission’s Proposal to Further Harmonise the EU Asset Recovery and Confiscation Laws. A Step in the Right Direction? *New Journal of European Criminal Law*, 13(4), 478–501. <https://doi.org/10.1177/20322844221139577>
- 13) Briefing document, Ministry of Finance, British Columbia, 22.Nov.2019.“Unexplained Wealth Order” <https://ag-pssg-sharedservices-ex.objectstore.gov.bc.ca/>
- 14) Unexplained Wealth Order, House of Commons, Research Briefing, Ali Shalchi, 14. April 2022., commonslibrary.parliament.uk
- 15) Fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets, Council of Europe, Res. 2218/2018
- 16) <https://www.government.nl/latest/news/2021/11/17/new-legal-instruments-for-the-confiscation-of-criminal-assets>

Tamara Laptoš*

URED EUROPSKOG JAVNOG TUŽITELJA (EPPO) – PRVA ISKUSTVA U PRIKUPLJANJU DOKAZA U PREKOGRANIČNIM ISTRAGAMA

Ovaj se rad bavi prvim iskustvima Ureda europskog javnog tužitelja (EPPO) u prikupljanju dokaza u prekograničnim istragama, i to kako iz sudjelujućih država članica, tako i nesudjelujućih država članica i trećih država. U radu se iznose rezultati i prednosti u prikupljanju dokaza u prekograničnim istragama, osobito iz sudjelujućih država članica, ali i izazovi sa kojima se EPPO susreće u tim postupcima, te izazovima da ga nesudjelujuće države članice i treće države priznaju kao nadležno tijelo u svrhu izdavanja zamolbe za uzajamnu pravnu pomoć. U radu se također ističu moguća rješenja za navedene izazove, pri čemu se ističe uloga Suda Europske unije u Luksemburgu koji bi trebao osigurati jedinstveno tumačenje propisa koji uređuju postupanje i suradnju sa EPPO-om, koji će do kraja 2023. godine donijeti prvu odluku u postupku koji je pokrenut u svezi postupanja EPPO-a. U svakom slučaju, svi ti izazovi nisu spriječili EPPO da tijekom gotovo dvije godine rada pokaže svoju učinkovitost u borbi protiv kriminala u okviru svoje nadležnosti i svoj potencijal za borbu protiv ozbiljnog transnacionalnog kriminala.

Ključne riječi: EPPO, prikupljanje dokaza, prekogranična suradnja, europski delegirani tužitelj

1. UVOD

Ured europskog javnog tužitelja (EPPO) je neovisno tijelo Europske unije, odgovorno za istragu, kazneni progon i podizanje optužnica za kaznena djela koja utječu na financijske interese EU-a. EPPO je osnovan Uredbom Vijeća (EU) 2017/1939 od 12. listopada 2017.¹ o provedbi pojačane suradnje u vezi s osnivanjem Ureda europskog javnog tužitelja (dalje Uredba o EPPO-u).

Od ukupno 27 država članica EU-a, njih 22 izrazile su želju za sudjelovanjem u uspostavi pojačane suradnje i sudjeluju u radu EPPO-a.²

Glavni razlog za osnivanje EPPO-a bilo je nezadovoljstvo zaštitom financijskih interesa Europske unije koju su pružala nacionalna kaznenopravna tijela, koja nisu uvijek istraživala dovoljno kaznena djela na štetu financijskih interesa Europske unije niti pokretala kazneni progon³, odnosno da se „zbog fragmentiranosti

* Europska tužiteljica u Uredu europskog javnog tužitelja

¹ Sl. I. EU L 283 od 31. listopada 2017.

² Ne sudjeluju: Danska, Irska, Mađarska, Poljska i Švedska

³ Uvodna izjava 3 Uredbe o EPPO

nacionalnih mjera kaznenog progona nisu ostvarivali postavljeni ciljevi u dovoljnoj mjeri⁴, te je stoga zaključeno da je potrebno jedno nadnacionalno tužilačko tijelo čiji će glavni zadatak biti zaštita financijskih interesa Europske unije.

Naime, analizom posljedica kaznenih djela počinjenih na štetu financijskih interesa Europske unije u zemljama članicama, i to posebno kaznenih djela prijevара u području poreza a dodanu vrijednost (PDV-a) koje su vrlo često povezane i sa organiziranim kriminalom, došlo se do podataka da procijenjeni gubitak od PDV prijevара u državama članicama, na godišnjoj razini iznosi 60 milijardi eura. Procijenjeni trošak od drugih prijevара, kao što je npr. subvencijska prijevара, zlouporabe položaja i ovlasti, pronevjera i dr., također na godišnjoj razini iznosi 500 milijuna eura. S druge strane, utvrđeno je da se kroz administrativne i kaznene postupke, državama članicama vrati iznos od svega 200 milijuna eura.

Stoga su države članice Europske unije zaključile da im je u borbi protiv počinitelja kaznenih djela počinjenih na štetu financijskih interesa Europske unije nužna pojačana suradnja osnivanjem neovisnog, nadnacionalnog i visoko specijaliziranog ureda tužiteljstva, čiji će iskusni i specijalizirani tužitelji provoditi istrage na usklađen način u svim državama članicama sudionicama, te će brzo razmjenjivati informacije i udružiti napore kako bi osigurali koordinirane istrage, te brzo zamrzavanje ili oduzimanje imovine u cilju što učinkovitije zaštite financijskih interesa Europske unije.

EPPO je započeo sa radom 1. lipnja 2022., a sjedište EPPO-a je u Luksemburgu.

U Luksemburgu je smještena centralna razina ureda koju čine Glavna europska tužiteljica i njezina dva zamjenika, 22 europska tužitelja, Kolegij, Stalna vijeća, Administrativni direktor, te ostale Službe za operativnu i tehničku podršku EPPO-a.

Stalna vijeća prate i usmjeravaju istrage i kaznene progone koje provode europski delegirani tužitelji, te osiguravaju koordinaciju istraga i kaznenih progona u prekograničnim slučajevima i provedbu odluka Kolegija. U EPPO-u ima 15 stalnih vijeća, koja čine tri europska tužitelja. Stalnim vijećima predsjedava glavni europski tužitelj ili jedan od zamjenika glavnog europskog tužitelja ili europski tužitelj koji je imenovan predsjedateljem u skladu s poslovnikom EPPO-a. Predmeti se stalnim vijećima dodjeljuju nasumično, te se predmet ne može dodijeliti stalnom vijeću čiji je europski nadzorni tužitelj stalni član.

Obzirom da je EPPO zamišljen kao jedna hibridna struktura, ima i decentraliziranu razinu koju čine europski delegirani tužitelji i nacionalni asistenti.

Europski delegirani tužitelji imaju iste ovlasti kao i nacionalni tužitelji u pogledu istraga, kaznenog progona i podizanja optužnica, u skladu sa nacionalnim zakonom i posebnim ovlastima i statusom dodijeljenim im Uredbom o EPPO-u.

Oni su odgovorni za istrage i kazneni progon u predmetima u kojima su sami inicirali pokretanje istrage, kao i u predmetima koje su preuzeli od nacionalnih tijela, koristeći svoje pravo na evokaciju, odnosno preuzimanje predmeta.

U postupanju na konkretnim predmetima europski delegirani tužitelji su dužni slijediti upute Stalnog vijeća nadležnog za predmet, kao i upute nadzornog europskog tužitelja.

Uloga europskih delegiranih tužitelja je dvostruka. Njihova najvažnija uloga je kada postupaju kao tužitelji nadležni za predmet (*handling EDP*), dok je njihova druga uloga kada kao tužitelji postupaju po zamolbi europskog delegiranog tužitelja iz druge države članice (*assisting EDP*).

Upravo je ova druga uloga europskih delegiranih tužitelja jedna od najvećih dodanih vrijednosti EPPO-a.

Naime, istrage koje se odnose na prijevare, korupciju i druge nezakonite aktivnosti koje utječu na financijske interese Europske unije vrlo se često ne zaustavljaju na vanjskim granicama Europske unije, a često kaznena djela prijevare protiv financijskih interesa Europske unije (tzv. PIF kaznena djela) počinjena unutar granica Europske unije zahtijevaju poduzimanje istražnih radnji odnosno prikupljanje dokaza i izvan granica Europske unije.

Stoga se u ovom radu iznose iskustva EPPO-a u prikupljanju dokaza u prekograničnim istragama, i to kako iz sudjelujućih država, tako i iz nesudjelujućih država članica te iz trećih država.

Naime, prva iskustva u radu na predmetima prekograničnih istraga pokazuju da se dokazi čije prikupljanje je zatraženo u sudjelujućim državama članicama prikupljaju znatno brže nego kada su se isti prikupljali primjenom instituta međunarodne pravne pomoći odnosno europskog istražnog naloga.

⁴ Uvodna izjava 12 Uredbe o EPPO

S druge strane, što se tiče prikupljanja dokaza iz nesudjelujućih država članica kao i iz trećih država, u postupcima EPPO-a isto ponekad traje i dulje nego kada se dokazi prikupljaju primjenom ranije spomenutih instituta, obzirom da neke od država još uvijek nisu priznale EPPO kao nadležno tijelo u smislu članka 105. stavak 3. Uredbe o EPPO-u.

2. SURADNJA U PREKOGRANIČNIM ISTRAGAMA SA SUDJELUJUĆIM DRŽAVAMA ČLANICAMA

Kao što je već istaknuto, jedan od ciljeva osnivanja EPPO-a bilo je prevladavanje rascjepkanosti prekograničnih istraga u okviru njegove nadležnosti, uspostavljajući jedinstveno nedjeljivo tijelo koje djeluje kao jedinstveni ured u svim državama članicama i stvaranje uvjeta za brzu razmjenu informacija u prekograničnim istragama.

Člankom 31. Uredbe o EPPO-u se za prekograničnu suradnju između delegiranih europskih tužitelja uvodi jedan novi pristup, te je stvorena samostalna pravna osnova za prekogranične istrage EPPO-a, koja u pravilu zamjenjuje instrumente uzajamne pravne pomoći i međusobnog priznavanja unutar jedinstvenog pravnog područja EPPO-a. Europski delegirani tužitelji djeluju na temelju principa *sui generis* za prekograničnu suradnju, koji predviđa obvezu europskih delegiranih tužitelja da izvršavaju istražne mjere koje su im dodijeljene od kolege europskog delegiranog tužitelja iz druge države, kako to regulira članak 31. Uredbe o EPPO-u.

Navedenom odredbom uspostavljen je okvir za blisku suradnju i redovite konzultacije između europskih delegiranih tužitelja u prekograničnim istragama EPPO-a, koji djeluju u bliskoj suradnji i redovito se međusobno savjetuju s ciljem pronalaženja najučinkovitijih načina za provođenje prekogranične istrage, izbjegavajući nepotrebno birokratsko opterećenje i osiguravajući financijski i vremenski učinkovit mehanizam.

Dakle, predviđeno je da praktična primjena članka 31. Uredbe o EPPO-u ne bude birokratska i dugotrajnija od primjene akata Unije koji provode načelo uzajamnog priznavanja, kao što je Direktiva 2014/41 od 3. travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima ili Uredba 2018/1805 od 14. studenoga 2018. o uzajamnom priznavanju naloga za zamrzavanje i naloga za oduzimanje.

Naravno da je u praksi ponekad, posebno u predmetima složenih prekograničnih istraga u koje je uključen velik broj država članica, teško uskladiti postupanja između 22 različita pravna sustava, te je ponekad u komunikaciji između europskog delegiranog tužitelja koji vodi postupak i pomoćnog europskog delegiranog tužitelja potrebno i posredovanje stalnog vijeća zaduženog za predmet.

No, usprkos tome, ovaj se sustav pokazao vrlo učinkovitim, ali je isto tako otvorio neka pitanja koja ometaju jedinstveno obavljanje funkcije EPPO-a.

Naime, ako je u državi članici europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet izdano sudsko odobrenje za provođenje određene dokazne radnje, taj će europski delegirani tužitelj isto predati pomoćnom europskom delegiranom tužitelju, koji će dodijeljenu mjeru poduzeti u skladu sa zadatkom i nacionalnim pravom svoje države članice.

U takvim situacijama, kada je za provođenje neke istražne radnje potrebno sudsko odobrenje, postavlja se nekoliko pitanja o načinu postupanja u državi članici pomoćnog europskog delegiranog tužitelja.

Prvo pitanje koje se postavlja je da li pomoćni europski delegirani tužitelj treba nadležnom sudu svoje države članice dostaviti više ili drugačije popratne dokaze i dokumente od onoga što nacionalni tužitelj čini kada izvršava Europski istražni nalog (EIN). Sukladno načelu da je opravdanje i donošenje mjera uređeno pravom države članice europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet (kada je za provođenje mjere potrebno sudsko odobrenje), nadležni sud države članice pomoćnog europskog delegiranog tužitelja ne bi trebao zahtijevati više popratnih dokaza ili dokumenata i ne bi trebao procjenjivati opravdanje i materijalne razloge za poduzimanje određene mjere. Upravo se ovim pitanjem bavi prvi zahtjev za prethodno pitanje koji je Sudu Europske unije u Luksemburgu uputio austrijski Viši zemaljski sud iz Beča.⁵ Sadržaj zahtjeva austrijskog suda i postupanje Suda Europske unije analizirani su u četvrtom poglavlju ovog rada.

Slijedeće otvoreno pitanje koje se postavlja je pribavljanje jednog ili dva sudska odobrenja.

⁵ Zahtjev za donošenje prethodne odluke Oberlandesgericht Wien (Austrija) podnesen 25. travnja 2022. — G. K., B. O. D. GmbH, S. L. (Predmet C-281/22)

Naime, članak 31. stavak 3. Uredbe o EPPO-u, određuje da, ako je prema zakonu države članice pomoćnog europskog delegiranog tužitelja za neku mjeru potrebno sudsko odobrenje, pomoćni europski delegirani tužitelj je takvo odobrenje dužan pribaviti u skladu s pravom svoje države članice. Ako se odobrenje za ovu mjeru odbije, delegirani europski tužitelj koji vodi postupak obavezan je povući svoje traženje⁶. Obrnuto, u situaciji kada sukladno pravu države članice pomoćnog delegiranog europskog tužitelja nije potrebno sudsko odobrenje, već to traži zakon države članice delegiranog europskog tužitelja koji vodi postupak, Uredba o EPPO-u propisuje da će ovlaštenje tražiti delegirani europski tužitelj koji vodi predmet, u skladu s glavnim pravilom (čl. 31. st. 3. t. 3. Uredbe o EPPO-u). Na ovaj način, Uredbom o EPPO-u se izbjegava zahtjev za postojanjem dvostrukog sudskog odobrenja za provođenje istražne mjere u prekograničnom okruženju.

Međutim, postavlja se pitanje kako postupiti kada i pravo države članice europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet i pravo države članice pomoćnog europskog delegiranog tužitelja zahtijevaju sudsko odobrenje? Sustavno tumačenje Uredbe o EPPO-u dovelo bi do zaključka da „u svakom slučaju treba postojati samo jedno odobrenje“, kako je navedeno u uvodnoj izjavi 72. Međutim, postojanje samo jednog sudskog odobrenja stvorilo bi ozbiljnu pravnu prazninu jer nadležna pravosudna tijela ne bi bila u poziciji ocijeniti materijalne razloge za određivanje određene mjere u skladu sa nacionalnim pravom. Osim toga, članak 31. stavak 3. Uredbe o EPPO-u ne bavi se izričito situacijama u kojima i zakon države članice europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet i zakon države pomoćnog europskog delegiranog tužitelja zahtijevaju sudsko odobrenje.

U svezi toga i Hans-Holger Herrnfeld⁷ navodi da su napetosti oko specifične formulacije članka koji regulira ovaj sustav nastale još tijekom pregovora o Uredbi o EPPO-u između država koje su zagovarale korištenje pozivanja na koncepte uzajamnog priznavanja i onih koje su se tome protivile jer su smatrale da je u suprotnosti s konceptom jedinstvenog ureda, koji podrazumijeva da je nepotrebno priznavanje bilo koje mjere koju je dodijelio europski delegirani tužitelj koji vodi postupak, tako da bi se u slučaju da mjera zahtijeva sudsko odobrenje morala donijeti samo jedna odluka.

Nadalje, H.H. Herrnfeld⁸; P. Csonka, A. Juszczak i E. Sason ističu da će, kada mjera zahtijeva sudsko odobrenje u obje države članice, biti potrebno odobrenje samo države članice pomoćnog europskog delegiranog tužitelja, čime se izbjegava, prema spomenutim autorima, dvostruko sudsko odobrenje, dok H.H. Herrnfeld⁹ još navodi da, budući da Uredba ne utvrđuje osnove za uskraćivanje priznanja mjere, pravosudno tijelo države članice pomoćnog europskog delegiranog tužitelja može ispitati dopuštenost takve mjere u skladu sa svojim nacionalnim pravom, bez ikakvih ograničenja, te čak može odrediti da bi se u različitim državama članicama morao ispitati cijeli postupak.

Međutim, praksa EPPO-a pokazuje da se u takvim slučajevima, kada i pravo države članice europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet i pravo države članice pomoćnog europskog delegiranog tužitelja zahtijevaju sudsko odobrenje, uglavnom pribavljaju dva sudska odobrenja odnosno dva sudska naloga, naprosto iz razloga što, u nedostatku jasne odredbe Uredbe o EPPO-u, svaki europski delegirani tužitelj postupak provodi u skladu sa zakonom svoje države članice.

Primjera radi, kako bi postupio europski delegirani tužitelj u Republici Hrvatskoj (kao pomoćni europski delegirani tužitelj) kojem je dodijeljena mjera pretrage doma osumnjičene osobe od strane europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet u npr. Kraljevini Španjolskoj, gdje je za pretragu doma potreban sudski nalog i koji nalog je ishoden u Kraljevini Španjolskoj. U Republici Hrvatskoj pretragu nije moguće provesti bez naloga nadležnog suda, te bi u takvom slučaju, u nedostatku jasne odredbe Uredbe o EPPO-u koja nedvojbeno uređuje postupanje u ovakvim situacijama, europski delegirani tužitelj u Republici Hrvatskoj, kao pomoćni tužitelj u ovom predmetu, radi izbjegavanja sumnje u zakonitost postupanja, nakon što mu bude dodijeljena takva mjera, ishodio nalog nadležnog istražnog suca Županijskog suda u Zagrebu, bez obzira što Uredba o EPPO-u govori o jednom sudskom odobrenju.

⁶ čl. 31(3) podstavak 2 i uvodna izjava 72 Uredbe o EPPO-u

⁷ Herrnfeld/Brodowski/Burchard, European Public Prosecutor's Office, Article-by-Article Commentary, Nomos/Beck/Hart, Baden Baden, 2021, str. 286

⁸ Herrnfeld/Brodowski/Burchard, European Public Prosecutor's Office, Article-by-Article Commentary, Nomos/Beck/Hart, Baden Baden, 2021, str. 287

⁹ Herrnfeld/Brodowski/Burchard, European Public Prosecutor's Office, Article-by-Article Commentary, Nomos/Beck/Hart, Baden Baden, 2021, str. 288, 293

Međutim, obzirom da ranije citirane odredbe i uvodna izjava Uredbe o EPPO-u govore o jednom sudskom odobrenju, a da se u praksi postavilo pitanje zakonitosti takvog postupanja, EPPO je, kako bi se izbjegle različite interpretacije Uredbe, ukazao na potrebu izmjene Uredbe o EPPO-u u tom smislu.

Osim navedenog, raspravu u praksi je potaklo i pitanje pravnih lijekova, budući da Uredba o EPPO-u ne sadrži posebne odredbe o pravnim lijekovima u okviru članka 31. Stoga bi, vezano uz pravne lijekove bilo potrebno postupati sukladno članku 42. stavak 1. Uredbe o EPPO-u koji se u potpunosti primjenjuje u odnosu na postupovne akte ili odluke donesene u ovom kontekstu koje proizvode pravne učinke prema trećim stranim. Što je još važnije, primjenjuje se članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, koji uređuje pravo na djelotvoran pravni lijek i pošteno suđenje.

Uzimajući u obzir navedeno, Kolegij EPPO-a je kako bi osigurao koherentnost svojih istraga, usvojio opće smjernice¹⁰ o postupanju u predmetima prekograničnih istraga.

Dakle, iz navedenog jasno proizlazi da je ovo pitanje koje izravno utječe na učinkovitost EPPO-a kao jedinstvenog ureda.

Njegova relevantnost može se potvrditi na različitim primjerima. Tako je potrebno ukazati na nedosljednosti koje mogu nastati ako se, u istom postupku, mjere dodjeljuju različitim državama članicama, a pravosudna tijela istih daju različiti odgovor, ispitujući neke od činjenica slučaja (pa čak i uskraćuju mjere na temelju istih utvrđenih činjenica). Također možemo razmotriti još jednu situaciju kada se istražne mjere moraju provesti u sudjelujućim državama i nesudjelujućim državama, a pravosudno tijelo sudjelujuće države pomoćnog europskog delegiranog tužitelja uskrati odobrenje za izvršenje mjere koja se temelji na meritumu slučaja, dok je pravosudno tijelo nesudjelujuće države odobrilo mjeru jer smatra da ne postoji niti jedan od razloga za odbijanje priznanja navedenih u Direktivi o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima.¹¹

Ukratko, kako proizlazi iz navedenog, ovo je pitanje od posebne važnosti za prekogranične istrage EPPO-a, budući da su različiti autori već upozoravali na njegove moguće posljedice i prije nego što je EPPO počeo s radom.

Prva iskustva EPPO-a u primjeni instituta iz članka 31. Uredbe o EPPO-u pokazala su se jako dobrima. Samo u 2022. godini europski delegirani tužitelji koji rade na predmetima dodijelili su, temeljem članka 31. Uredbe o EPPO-u ukupno 899 mjera svojim kolegama europskim delegiranim tužiteljima u drugim sudjelujućim državama članicama.

Europski delegirani tužitelji u Republici Hrvatskoj zaprimili su 13 zahtjeva za provođenje istražnih mjera iz drugih država članica, dok su dodijelili ukupno 6 mjera svojim kolegama.

Dakle, dosadašnja praksa pokazuje vrlo dobre rezultate u primjeni članka 31. Uredbe o EPPO-u i potvrđuje da je vođenje prekograničnih istraga u okviru jedinstvenog ureda koji ima svoje urede u 22 država, jedna od najvećih prednosti EPPO-a.

Međutim, obzirom na navedene različite interpretacije odredbi Uredbe o EPPO-u koje reguliraju prekograničnu suradnju između sudjelujućih država članica, potrebno je u tom dijelu izmijeniti Uredbu, a dok do izmjene ne dođe, od velikog značaja i utjecaja na daljnje postupanje EPPO-a bit će odluka Suda Europske unije u predmetu C-281/22., čije se donošenje očekuje do kraja 2023. godine.

3. SURADNJA U PREKOGRANIČNIM ISTRAGAMA SA NESUDJELUJUĆIM DRŽAVAMA ČLANICAMA I TREĆIM DRŽAVAMA

Razni oblici EU prijevare, te prijevare povezane sa porezom na dodanu vrijednost vrlo često imaju poveznice ne samo sa sudjelujućim državama, već i sa nesudjelujućim kao i sa trećim državama.

Da je tome tako proizlazi iz podataka Europskog ureda za borbu protiv prijevare (OLAF), te osobito iz podataka godišnjeg izvješća EPPO-a za 2022. godinu.

¹⁰ Odluka 006/2022 od 26. siječnja 2022. Kolegija Ureda europskog javnog tužitelja kojom se usvajaju Smjernice o primjeni članka 31. Uredbe o EPPO-u dostupne na https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-02/2022.006_Decision_adopting_Guidelines_on_the_application_of_article_31_of_the_EPPO_Regulation.pdf,

¹¹ Ti su slučajevi navedeni u članku 11. Direktive 2014/41/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima.

Prema izvješću OLAF-a za 2021. godinu, proizlazi da se od 115 zaključenih istraga u 2021. godini, njih 21 odnosila na nesudjelujuće, a čak njih 44 na treće države¹².

Iz godišnjeg izvješća EPPO-a za 2022. godinu¹³ proizlazi da je EPPO u svom radu tijekom 2022. godine imao 61 istragu povezanu sa 28 nesudjelujućih i trećih država.

Navedeni podaci pokazuju da EPPO vrlo često u svojem radu upućuje zahtjeve za prikupljanje dokaza izvan teritorija sudjelujućih država članica.

Rad na tim predmetima te osobito prikupljanje dokaza iz spomenutih država, osobito u početku operativnog rada EPPO-a, bilo je puno poteškoća i izazova, pri čemu se nerijetko postavljalo pitanje da li EPPO ima zakonski okvir za podnošenje zahtjeva za prikupljanje dokaza iz nesudjelujućih i trećih država.

Što se tiče zakonskog okvira, potrebno je ukazati na članak 99. Uredbe o EPPO-u koji uređuje da EPPO može u onoj mjeri u kojoj je to potrebno za obavljanje njegovih zadaća uspostaviti i održavati odnose suradnje s tijelima nesudjelujućih država članica, te tijelima trećih država, te da pri tome može u onoj mjeri u kojoj je to relevantno za obavljanje svojih zadaća, razmjenjivati informacije sa navedenim državama.

3.1. SURADNJA SA NESUDJELUJUĆIM DRŽAVAMA ČLANICAMA

Kada govorimo o suradnji EPPO-a sa nesudjelujućim državama članicama Europske unije, dakle državama koje ne sudjeluju u pojačanoj suradnji u vezi s osnivanjem EPPO-a, Uredba o EPPO-u ima samo jednu odredbu, i to članak 105., koji regulira tu suradnju. Pri tome se određuje da se radni dogovori (*working arrangement*) iz članka 99. stavka 3. Uredbe o EPPO-u s tijelima nesudjelujućih država članica mogu osobito odnositi na razmjenu strateških informacija i upućivanje dužnosnika za vezu na rad u EPPO-u, dok EPPO, radi olakšanja suradnje, može odrediti kontaktne točke u tim državama članicama.

U slučajevima nepostojanja pravnog instrumenta koji se odnosi na suradnju u kaznenim stvarima između EPPO-a i nadležnih tijela nesudjelujućih država članica, te će države članice priopćiti da je EPPO nadležno tijelo za potrebe provedbe primjenjivih akata Unije o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima u pogledu predmeta iz nadležnosti EPPO-a, u okviru svojih odnosa s nesudjelujućim državama članicama.¹⁴

Međutim, na ovaj je način ostala neriješena razlika u pogledu toga da li postoji ili ne postoji potreba novog konkretnog pravnog instrumenta koji bi posebno regulirao navedenu suradnju. Tu su potrebu branile nesudjelujuće države članice, pa čak i neke sudjelujuće države članice, za razliku od stajališta Europske komisije i ostalih država članica koje su smatrale da je za navedenu suradnju dovoljno načelo iskrene suradnje utvrđeno u čl. 4.3 Ugovora o funkcioniranju Europske unije, kao i citirana odredba Uredbe o EPPO-u kojima se regulira ova suradnja.

Međutim, nepostojanje jasne odredbe koja regulira suradnju EPPO-a i nesudjelujućih država članica u praksi se nije pokazala najboljim rješenjem, budući da pojedine nesudjelujuće države članice daju različite odgovore na zahtjeve EPPO-a za suradnjom. Neke od nesudjelujućih država potpisale su sa EPPO-om ugovore o suradnji, neke su, nakon dugih pregovora, pa čak i prijavljivanja Europskoj komisiji, pristale na suradnju, dok neke i dalje odbijaju svaki oblik suradnje, odnosno postupanja po zahtjevima EPPO-a za prikupljanje i dostavu dokaza u konkretnim predmetima.

Tako je 6. travnja 2021.¹⁵ EPPO potpisao Sporazum o suradnji s Uredom glavnog tužitelja Mađarske, što pokazuje da ga ova država priznaje kao nadležno tijelo za traženje pomoći. Isto tako, u suradnji sa Švedskom ne postoje poteškoće, te se ista također odvija kroz odgovarajuće instrumente pravosudne suradnje u kaznenim stvarima.

S druge strane, stajalište Poljske drugačije je do te mjere da je njezino odbijanje bilo kakve suradnje bilo razlogom da Glavna europska tužiteljica 16. veljače 2022.¹⁶ pošalje pismo Europskoj komisiji u kojem prijavljuje Poljsku i ukazuje na moguće posljedice daljnjeg odbijanja suradnje sa EPPO-om, budući da više zahtjeva

¹² Izvješće OLAF-a za 2021. godinu – Dvadeset drugo izvješće Europskog ureda za borbu protiv prijevvara od 1. siječnja do 31. prosinca 2021. godine, https://anti-fraud.ec.europa.eu/system/files/2022-09/olaf-report-2021_en.pdf;

¹³ Godišnje izvješće EPPO-a za 2022. godinu, dostupno na https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2023-02/EPPO_2022_Annual_Report_EN_WEB.pdf;

¹⁴ članak 105. stavak 3. Uredbe o EPPO-u

¹⁵ https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-04/Working_arrangement_Hungary.pdf;

¹⁶ <https://www.eppo.europa.eu/en/news/letter-sent-european-commission-regarding-polands-refusal-cooperate-eppo>;

koji su europski delegirani tužitelji uputili u Poljsku čeka odgovor. Ovakav pristup Glavne europske tužiteljice mogao bi uskoro rezultirati pozitivnim promjenama u Poljskoj, budući je u siječnju na snagu stupio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, koji bi poljskim nadležnim tijelima trebao omogućiti suradnju s EPPO-om u kaznenim stvarima na temelju relevantnih instrumenata Europske unije, kao što je Direktiva o europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima. Ipak, ovim izmjenama se ne dopušta izravan kontakt između EPPO-a i nadležnih lokalnih poljskih vlasti, te se svi nalozi/zahtjevi EPPO-a moraju slati Državnom tužiteljstvu Poljske, Odjelu za međunarodnu suradnju, kao poljskom središnjem tijelu. Iako se radi o velikom napretku od početnih odbijanja bilo kakve suradnje, izmjene izazivaju određenu zabrinutost jer ograničavajućim razlozima za neizvršenje zahtjeva EPPO-a predviđenim u odgovarajućim pravnim instrumentima Europske unije dodaju nove razloge za odbijanje, primjenjive samo u odnosu na EPPO. Naime, njime bi se poljskim vlastima omogućilo da odbiju izvršenje naloga ili zahtjeva koje izdaje EPPO ako bi se to smatralo „suprotnim načelima pravnog poretka Republike Poljske ili bi ugrožavalo njezin suverenitet“.

U odnosu na Irsku, 1. lipnja 2022.¹⁷ Glavna europska tužiteljica je upozorila na nepriznavanje EPPO-a kao nadležnog tijela od strane Irske i posljedice koje je takvo postupanje prouzrokovalo u više istraga u kojima se čekaju rezultati zahtjeva za međunarodnu pravnu pomoć koji su upućeni u Irsku. Nakon brojnih razgovora i pregovora, nakon više od godinu i pol dana, zaprimljeni su negativni odgovori sa obrazloženjem nedostatka posebne pravne osnove na razini Europske unije koja regulira suradnju između EPPO-a i nesudjelujućih država članica. Slijedom takvog odgovora Irske, Glavna europska tužiteljica je 23. studenog 2022. Europskoj komisiji uputila novo pismo u kojem je ukazala da je Irska prekršila svoju obvezu iskrene suradnje (članak 4. stavak 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije) i svoje dužnosti zaštite proračuna Unije (članak 325. Ugovora o funkcioniranju Europske unije).

Dakle, opisana različita stajališta nesudjelujućih država članica, te odbijanje pojedinih država da suraduju sa EPPO-om, za posljedicu imaju da u situacijama kada EPPO provodi prekogranične istrage, neće biti u mogućnosti pribaviti dokaze u skladu s primjenjivim pravnim okvirima koji se nalaze u pojedinim nesudjelujućim državama koje, poput Irske ne priznaju EPPO kao nadležno pravosudno tijelo, bez obzira na njihovu obvezu iskrene suradnje, čime je sposobnost EPPO-a da se bori protiv kriminala koji utječe na proračun Europske unije smanjena.

3.2. SURADNJA SA TREĆIM DRŽAVAMA

Pitanje suradnje EPPO-a i trećih zemalja još je složenije od suradnje sa nesudjelujućim državama članicama, budući da njih ne obvezuju zakonodavni akti Europske unije.

Članak 104. Uredbe o EPPO-u uspostavlja pravni okvir za suradnju EPPO-a sa trećim državama. Tako se, kao i u slučaju suradnje sa nesudjelujućim državama, predviđa mogućnost zaključenja radnih dogovora (*working arrangement*) iz članka 99. stavak 3. Uredbe o EPPO-u s tijelima trećih država koji se mogu posebno odnositi na razmjenu strateških informacija i upućivanje dužnosnika za vezu na rad u EPPO.¹⁸ Ono što je potrebno istaknuti je da ti radni dogovori ne mogu poslužiti kao osnova za prijenos osobnih podataka, te su isti obvezujući samo za odgovarajuće nacionalno tijelo koje ga je zaključilo i za EPPO, ali ne i za sva tijela te države. Isto tako, EPPO može, u dogovoru s nadležnim tijelima trećih država, odrediti kontaktne točke u trećim državama radi olakšavanja suradnje između EPPO-a i tih trećih država.¹⁹ Međunarodni sporazumi s jednom ili više trećih država u područjima iz nadležnosti EPPO-a koje je Unija sklopila ili kojima je pristupila u skladu s člankom 218. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, kao što su međunarodni sporazumi o suradnji u kaznenim stvarima između EPPO-a i tih trećih država, obvezujući su za EPPO.²⁰ Ukoliko pak takvog sporazuma nema, države članice će, ako je to dopušteno na temelju relevantnog multilateralnog međunarodnog sporazuma i podložno prihvatu treće države, priznati te, kada je to primjenjivo, priopćiti da je EPPO nadležno

¹⁷ <https://www.irishtimes.com/world/europe/2022/06/01/eu-chief-prosecutor-accuses-ireland-of-delaying-financial-crime-investigation/>;

¹⁸ Članak 104. stavak 1. Uredbe o EPPO-u

¹⁹ Članak 104. stavak 2. Uredbe o EPPO-u

²⁰ Članak 104. stavak 3. Uredbe o EPPO-u

tijelo za potrebe provedbe multilateralnih međunarodnih sporazuma o pravnoj pomoći u kaznenim stvarima koje su države članice sklopile, među ostalim, kada je to potrebno i moguće, izmjenom tih sporazuma.²¹

U situacijama kada nema niti sporazuma iz članka 104. stavak 3. Uredbe o EPPO-u, ali niti priznavanja na temelju članka 104. stavak 4. Uredbe o EPPO-u, europski delegirani tužitelj koji vodi predmet može se, u skladu s člankom 13. stavak 1. Uredbe o EPPO-u poslužiti ovlastima nacionalnog tužitelja u svojoj državi članici kako bi zatražio pravnu pomoć u kaznenim stvarima od tijela trećih država, na temelju međunarodnih sporazuma koje je sklopila ta država članica ili primjenjivog nacionalnog prava te, kada je to potrebno putem nadležnih nacionalnih tijela. U takvim slučajevima europski delegirani tužitelj obavještava tijela trećih država da će EPPO upotrijebiti dokaze prikupljene na toj osnovi za potrebe svog predmeta te će, prema potrebi, nastojati dobiti i njihovu suglasnost. Dakle, potrebno je treću državu propisno obavijestiti da je EPPO krajnji primatelj odgovora na zahtjev za pravnu pomoć.²²

Dakle, iz citiranih odredbi Uredbe o EPPO-u jasno proizlaze značajne poteškoće koje se mogu pojaviti u ovom području suradnje EPPO-a s trećim državama, a koje su se već pojavile u radu EPPO-a.

Naime, ne priznaju sve države EPPO kao nadležno tijelo za potrebe primjene međunarodnih multilateralnih sporazuma koji se odnose na pravnu pomoć u kaznenim stvarima.

Takva je situacija primjerice, s Konvencijom Vijeća Europe o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima iz 1959. i njezinim dodatnim protokolima iz 1978. i 2001., ključnim u području kazneno-pravosudne suradnje.

U vezi s ovom Konvencijom, prije svega treba napomenuti da, kao što proizlazi iz podataka Vijeća Europe, od 7. listopada 2022. niti sve 22 države članice nisu priznale EPPO kao nadležno tijelo.²³

S druge strane neke države ugovornice, poput Azerbajdžana, Gruzije, Albanije, Ukrajine, Crne Gore i Ujedinjenog Kraljevstva, priznale su EPPO kao nadležno tijelo, čak što više, nadležna tužiteljstva nekih od njih sklopila su radne dogovore sa EPPO-om.²⁴

Međutim, druge države ugovornice, poput Turske, Ruske Federacije ili Republike Koreje, odbijaju takvu mogućnost suradnje.

Posebno treba istaknuti situaciju u Švicarskoj koja je 27. siječnja 2022. svojom izjavom uskratila mogućnost suradnje s EPPO-om i odbacila upućene zahtjeve za pravnu pomoć. Nakon toga došlo je do napretka budući je 21. prosinca 2022. Savezno vijeće Švicarske donijelo Pravilnik kojim je omogućena suradnja sa EPPO-om²⁵. Tim je Pravilnikom, koji je stupio na snagu 15. veljače 2023., stvorena pravna osnova za suradnju između švicarskih tužiteljstava i EPPO-a. Švicarska je do donošenja ovog Pravilnika postupala na temelju Zakona o međunarodnoj uzajamnoj pomoći u kaznenim stvarima, te sukladno svojim nacionalnim zakonom nije dopuštala suradnju sa EPPO-om. Međutim, budući da je u Švicarskoj zaključeno da, ukoliko Švicarska ne može surađivati s EPPO-om, postoji rizik da će se njezino financijsko središte koristiti u kriminalne svrhe, što bi moglo narušiti ugled Švicarske, Savezno vijeće je smatralo da treba omogućiti suradnju sa EPPO-om. Stoga je zaključeno da, ukoliko su ispunjena tri uvjeta, i) jasno definirana nadležnost, ii) poštivanje vladavine prava, i iii) interes Švicarske da surađuje s EPPO-om, Savezno vijeće može izjaviti da se Zakon o međunarodnoj uzajamnoj pomoći u kaznenim stvarima primjenjuje na postupke s međunarodnim sudovima ili stranim tijelima kaznenog progona.

Osim navedenih, EPPO je radni dogovor zaključio i sa Ministarstvom pravosuđa Sjedinjenih američkih država i Odjelom za domovinsku sigurnost, čija je svrha olakšati suradnju između sudionika u istragama i kaznenim progonima koji se odnose na kaznena djela iz nadležnosti EPPO-a, posebno u pogledu razmjene strateških i operativnih informacija i dokaza, izručenja i drugih oblika suradnje.²⁶

Dakle, kao i u slučaju suradnje sa nesudjelujućim državama članicama, tako i u slučajevima suradnje sa trećim državama, ne postoji jasan pravni okvir koji regulira tu suradnju, već postojeći okvir daje mogućnosti različitih tumačenja, koje onda pojedine države i koriste.

²¹ Članak 104. stavak 4. Uredbe o EPPO-u

²² Članak 104. stavak 5. Uredbe o EPPO-u

²³ Prema podacima dostupnim na www.conventions.coe.int, države članice koje još nisu dale takvu izjavu su Hrvatska, Cipar, Španjolska, Estonija i Grčka.

²⁴ Radni dogovori sklopljeni su s tužiteljstvima: Ukrajine 18. ožujka 2022.; Albanije 4. srpnja 2022.; Moldavije 13. srpnja 2022.; Crne Gore 22. rujna 2022.; Gruzije, 28. rujna 2022.; Sjeverne Makedonije 24. listopada 2022.; svi su dostupni na web stranici EPPO-a, <https://www.eppo.europa.eu/en/documents>

²⁵ Pravilnik o suradnji Švicarske sa EPPO-om

²⁶ <https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-07/WA%20EPPO-US-signed-EPPO.pdf>

Unutar Vijeća Europe vođene su brojne rasprave o primjeni pravnih instrumenata Vijeća Europe vezano uz suradnju u kaznenim stvarima između EPPO-a i trećih država. Kao jedno od rješenja pronađeno je u sklapanju bilateralnih sporazuma između Europske unije i trećih država o suradnji u kaznenim stvarima s EPPO-om.

Kako je istaknuto, Uredba o EPPO-u predviđa nekoliko rješenja, pa tako prvo navodi mogućnost sklapanja sporazuma Europske unije s trećom državom kada EPPO-o detektira potrebu za operativnom suradnjom sa istom. No, svjestan vremena koje do tada može proteći, zakonodavac je odredio da države članice mogu prijaviti i EPPO kao nadležno tijelo za potrebe primjene multilateralnih sporazuma o kazneno-pravnoj pomoći kojih su ugovorne strane. Naposljetku, s obzirom na mogućnost da druge ugovorne strane ne prihvate ovu obavijest, postoji mogućnost i da europski delegirani tužitelji u takvim situacijama mogu koristiti ovlasti koje proizlaze iz njihovog statusa nacionalnih tužitelja, kao i u slučajevima suradnje sa nesudjelujućim državama.

Međutim, pri tome se mogu pojaviti značajne poteškoće na području suradnje EPPO-a s trećim državama.

Prije svega, iako se sklapanje sporazuma od strane Europske unije čini najsigurnijom i najučinkovitijom opcijom, to je ipak vrlo složeno rješenje koje zahtijeva dugo vremensko razdoblje. Ta složenost postaje još složenija obzirom na zahtjev da se ti ugovori zaključe jednoglasno, budući da ne sudjeluju sve države članice Europske unije u EPPO-u.

Stoga postoji potreba traženja kratkoročnijih rješenja.

Jedno od tih rješenja je, a kako ističe D. Brodowski²⁷, da i Europska komisija i države članice odrede EPPO kao nadležno tijelo u Ugovorima kojih su stranke. Međutim, ni ovo rješenje nije bez poteškoća, budući da će, kako među ostalim navodi N. Franssen²⁸, u skladu s temeljnim načelom međunarodne suradnje sadržanim u članku 34. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, konačno rješenje ovisiti o pristanku nadležnih tijela uključenih trećih država.

Stoga bi Europska unija mogla odrediti EPPO kao nadležno tijelo u multilateralnim ugovorima kojih je stranka, kao što su Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije i Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala, iako uz već spomenute probleme priznavanja od strane drugih ugovornih strana.

Ukratko, pitanja vezana uz suradnju EPPO-a s državama koje nisu dio njega daleko su od rješenja ili jednostavnog rješenja u kratkom roku, budući da u velikoj mjeri ovisе o zakonodavnim reformama u različitim državama, a ujedno se radi i o političkim odlukama.

Međutim, kako bi ublažio te poteškoće, EPPO se oslanja na blisku suradnju s Eurojustom, koji, kao agencija čiji je cilj jamčiti međunarodnu koordinaciju i suradnju unutar i izvan Europske unije, ima znanje i veliko iskustvo u ovim područjima. U tom smislu, EPPO i Eurojust potpisali su 11. veljače 2021. Sporazum o suradnji²⁹ u kojem je, između ostalog, utvrđeno da Eurojust može pomoći EPPO-u u njegovom odnosu s nesudjelujućim državama članicama i trećim državama, pa tako primjerice, u rješavanju sukoba nadležnosti i uspostavi zajedničkih istražnih timova³⁰, područjima koja je J. A. Espina³¹ već istaknuo kao moguća područja suradnje između Eurojusta i EPPO-a.

U praksi se suradnja sa Eurojustom već pokazala učinkovitom, te je u lipnju 2022. Eurojust pomogao uspostaviti prvi zajednički istražni tim EPPO-a s jednom od nesudjelujućih država članica, i to Švedskom.³²

Zbog svih ovih razloga, jedan od glavnih izazova EPPO-a je uspostaviti učinkovite sustave suradnje s nesudjelujućim državama članicama i s trećim državama koji će omogućiti provođenje potrebnih istražnih mjera na tim teritorijima uz poštivanje temeljnih prava i postupovnih jamstava koja osiguravaju njihovu prihvatljivost kao dokaza.

²⁷ Brodowski, D. u Herrnfeld/Brodowski/Burchard, *European Public Prosecutor's Office, Article-by-Article Commentary*, Nomos/Beck/Hart, Baden Baden, 2021., str. 627, 628

²⁸ Franssen, N., "Pravosudna suradnja između EPPO-a i trećih zemalja. Šanse i izazovi, *Eucrim* 3/2019

²⁹ Ugovor o suradnji Eurojust-EPPO – Working-Arrangement-Eurojust-EPPO.pdf (europa.eu)

³⁰ Članak 9. Ugovora o suradnji Eurojust-EPPO

³¹ Espina, J. A. "Odnos između Eurojusta i Ureda europskog javnog tužitelja", *Ured europskog javnog tužitelja*, L. Bachmaier et al, 2018., Marcial Pons, str. 136-138.

³² Upućivanje na uspostavu ovog zajedničkog istražnog tima može se pronaći na: Eurojust pomaže u uspostavljanju prvog zajedničkog istražnog tima s EPPO-om na zahtjev švedskih vlasti, <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-assists-first-joint-investigation-team-eppo-swedish-authorities>

4. PREDMET SUDA EUROPSKE UNIJE (PREDMET C-281/22)

Dakle, kao što je već istaknuto, nakon nešto više od godinu dana nakon početka operativnog rada EPPO-a, podnijet je prvi zahtjev za prethodno pitanje koji je Sudu Europske unije u Luksemburgu uputio austrijski Viši zemaljski sud iz Beča, i to u svezi tumačenja članka 31. Uredbe o EPPO-u koji se odnosi na prekogranične istrage.

Kako to proizlazi iz sažetka zahtjeva za prethodnu odluku,³³ europski delegirani tužitelj u Njemačkoj vodio je istragu zbog kaznenih djela utaje carine počinjenih u sastavu zločinačkog udruženja, i za potrebe daljnjeg postupanja u predmetu bilo je potrebno izvršiti pretrage u Austriji. Prethodno je europski delegirani tužitelj u Njemačkoj ishodio naloge nadležnog njemačkog suda za pretrage u Njemačkoj i Slovačkoj. Naime, za obavljanje pretrage u Slovačkoj nije potreban nalog suda, pa je stoga, kako bi se, sukladno odredbi članka 31. stavak 3. Uredbe o EPPO-u osiguralo sudsko odobrenje za obavljanje pretrage, ishodio nalog suda u Njemačkoj. Obzirom da je za obavljanje pretrage u Austriji potrebno sudsko odobrenje, europski delegirani tužitelj nije, kako bi se izbjeglo pribavljanje dvostrukog sudskog odobrenja, ishodio nalog za pretragu u Njemačkoj, već je aktivirao mehanizam iz čl. 31. Uredbe o EPPO-u i putem sustava vođenja predmeta (*case management system* – *CMS*) zahtjev za provođenje pretrage dostavio pomoćnom europskom delegiranom tužitelju u Austriji. Sukladno austrijskom zakonu, pretragu mora odobriti nadležan sudac, te je stoga pomoćni europski delegirani tužitelj u Austriji, postupajući po austrijskom nacionalnom pravu, zatražio od austrijskog suca da odobri nalog za pretragu, što je sudac i učinio. Međutim, osobe koje su obuhvaćene istragom odnosno nalogom za pretragu su se (sukladno austrijskom zakonu) žalile na odluku suda o odobrenju naloga za pretragu, navevši kao razlog nedostatak dokaza da je kazneno djelo počinjeno. Dakle, žalbeni razlozi odnosili su se na meritum stvari, a ne na samu proceduru odobrenja naloga za pretragu. Viši zemaljski sud u Beču, kao nadležni sud postavio je pitanje u kojoj mjeri austrijski sudovi, nakon što je njemački sud, dakle sud države u kojoj se vodi postupak, potvrdio osnovanost naloga, mogu u skladu sa svojim nacionalnim pravom ispitivati osnovanost određivanja pretrage, te je uputio zahtjev za prethodno pitanje Sudu Europske unije.

Dakle, Viši zemaljski sud u Beču u zahtjevu je postavio tri pitanja:³⁴

1. Treba li se pravo Europske unije, posebno prvi podstavak članka 31. stavka 3. i članak 32. Uredbe o EPPO-u, tumačiti na način da se, u slučaju prekograničnih istraga, kada se radi o mjeri koja zahtjeva sudsko odobrenje, a mjera će se provesti u državi članici pomoćnog europskog delegiranog tužitelja, svi materijalni aspekti, kao što su kaznena odgovornost, sumnja na kazneno djelo, nužnost i razmjernost, moraju ispitati?
2. Treba li ispitivanje uzeti u obzir da je osnovanost mjere već ispitao sud u državi članici europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet na temelju zakona te države članice?
3. U slučaju da je na prvo pitanje odgovoreno niječno i/ili je na drugo pitanje odgovoreno potvrdno, u kojoj se mjeri mora provesti sudsko ispitivanje u državi članici pomoćnog europskog delegiranog tužitelja?

U odgovoru na navode žalbe osoba koje su obuhvaćene istragom, pomoćni europski delegirani tužitelj u Austriji naveo je da je Uredba o EPPO-u stvorila novu vrstu pravnog okvira za prekogranične istrage, različitog od sustava međunarodne pravne pomoći između dva tijela različitih država članica. Osim toga, prema Direktivi o europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima, činjenični razlozi za istražne radnje mogu biti ispitivani samo u državi izdavateljici europskog istražnog naloga. Sukladno tome, uvjete dopuštenosti izdavanja naloga je prema mišljenju pomoćnog europskog delegiranog tužitelja trebalo utvrditi u skladu s pravom države europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet, te ih je stoga mogao ispitati samo nadležni sud te države. Isto se odnosi i na pitanje nadležnosti EPPO-a, te je stoga u državi članici pomoćnog europskog delegiranog tužitelja trebalo ispitati samo procesni aspekt koji se odnosi na provođenje pretrage i izdavanje odobrenja na nalog za pretragu, a ne i na materijalno-pravni aspekt, koji je ispitan u državi članici europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet, gdje je nadležni njemački sud već ispitao sumnju na počinjenje kaznenog djela, kao i nadležnost EPPO-a, kada je odlučivao o određivanju pretrage u Njemačkoj i Slovačkoj.

³³ Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku objavljen je u sljedećem radnom dokumentu: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=261521&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=265595>

³⁴ Navedena pitanja objavljena su na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=264514&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13684>

Dakle, postavlja se pitanje da li je u prekograničnim istragama EPPO-a, kao i kod instituta europskog istražnog naloga, ispitivanje suca u državi pomoćnog europskog delegiranog tužitelja, od kojeg je zatraženo da provede mjeru, ograničeno na formalnu kontrolu zatražene mjere ili je njegovu kontrolnu ovlast potrebno proširiti na potpuno ispitivanje prethodnog kaznenog istražnog postupka?

Članak 42. stavak 1. Uredbe o EPPO-u predviđa da se postupovni akti EPPO-a mogu osporiti (samo) pred nacionalnim sudovima, naravno u skladu s primjenjivim pravom. Dakle, niti jedan sud na europskoj razini nije nadležan za preispitivanje postupovnih akata EPPO-a, osim u posebnom slučaju preispitivanja odluka EPPO-a o odbacivanju predmeta, gdje Sud Europske unije ima nadležnost za preispitivanje odluke u skladu s čl. 42. stavak 3. Uredbe o EPPO-u.

Također potrebno je ukazati i na odredbu članka 14. stavak 2. Direktive o europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima koja izričito predviđa da se "materijalno preispitivanje izdavanja europskog istražnog naloga može osporiti samo u državi izdavateljici naloga, ne dovodeći u pitanje jamstva temeljnih prava u državi izvršiteljici naloga". S druge strane, članak 31. stavak 2. Uredbe EPPO-a predviđa da se "obrazloženje i donošenje takvih mjera uređuje pravom države članice europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet".

Dakle, ukoliko bi se prihvatilo stajalište da bi nadležni sud države članice pomoćnog europskog delegiranog tužitelja trebao ispitivati sve činjenice, od postojanja sumnje da li je neko djelo počinjeno, koju sumnju je prethodno već utvrdio sud države članice europskog delegiranog tužitelja koji vodi predmet, tada bi postupak koji se provodi sukladno članku 31. Uredbe o EPPO-u bio dugotrajniji i kompliciraniji od postupka izvršenja europskog istražnog naloga, a što sigurno nije bila namjera zakonodavca.

U ovom je predmetu 26. veljače 2023. održana rasprava pred Velikim vijećem Suda Europske unije. EPPO je u raspravi zastupao stajalište da se kod određivanja osnove za nalog za pretragu treba primjenjivati pravo države članice europskog delegiranog tužitelja koji radi na predmetu dok se sudska kontrola u državi članici pomoćnog europskog delegiranog tužitelja treba ograničiti samo na ispitivanje procedure. Identično stajalište na raspravi su zastupali i Europska komisija, te Rumunjska i Nizozemska, dok su Njemačka i Austrija bile suprotnog mišljenja, odnosno suglasno postavljenom prethodnom pitanju, smatrali su da nadležni sud države članice pomoćnog delegiranog tužitelja treba utvrđivati i postojanje osnove za određivanje pretrage, odnosno postojanje sumnje da je djelo počinjeno, te postojanje nadležnosti EPPO-a.

Nakon što su saslušani argumenti svih strana, rasprava je završena, te će neovisni odvjetnik 22. lipnja 2023. javno objaviti svoje zaključke koji nisu obvezni za sudske vijeće, čija odluka se ne očekuje prije mjeseca prosinca 2023. godine.

Ova se odluka očekuje sa velikim zanimanjem, posebno u EPPO-u, jer kao što su predstavnici EPPO-a tijekom rasprave pred Velikim vijećem naveli, ukoliko se prihvati stajalište Njemačke i Austrije, došlo bi do paralize rade EPPO-a na predmetima prekograničnih istraga, posebno ističući predmet – Operacija Admiral, koji se odnosi na kružnu prijevaru s PDV-om u kojem su istovremeno, na dan realizacije provedene istrage u 14 država članica. Naime, ukoliko bi se prihvatilo stajalište da sud države članice pomoćnog europskog delegiranog tužitelja, prije odobranja pretrage, treba cijeliti postojanje sumnje da je počinjeno kazneno djelo, te preispitivati nadležnost EPPO-a, u budućnosti takve realizacije više neće biti moguće. Prevesti više desetaka tisuća stranica spisa i dostaviti ih u 14 (ili čak i više) država članica kako bi nadležni sudovi cijelili da li postoji sumnja u počinjenje kaznenog djela, o čemu je već odlučio sud države članice europskog delegiranog tužitelja koji radi na predmetu, je jednostavno nemoguće.

S druge strane, ukoliko sud prihvati stajalište EPPO-a i Europske komisije (zakonodavca), kojima su se priklonile Nizozemska i Rumunjska, tada će Njemačka i Austrija morati uskladiti svoja nacionalna zakonodavstva sa Uredbom o EPPO.

Ova kratka analiza prvog upućivanja na prethodnu odluku Suda Europske unije o predmetu koji uključuje tumačenje Uredbe EPPO-a pokazuje da se odluka Suda Europske unije, imajući u vidu ulogu koju je Sud često imao u procesu oblikovanja europskog kaznenog prava, očekuje sa velikim zanimanjem.

5. ZAKLJUČAK

Osnivanjem EPPO-a, kao neovisnog i decentraliziranog tužiteljstva Europske unije s nadležnošću za istragu i kazneni progon kaznenih djela počinjenih na štetu financijskih interesa Europske unije, države članice sudionice udružile su svoje kapacitete u borbi protiv počinitelja navedenih kaznenih djela.

EPPO nije koordinator, nije mreža, a niti novi način za poboljšanje prekogranične suradnje u pravosudnim stvarima. Uspostavom EPPO-a stvorena je „EPPO zona“, u kojoj se provođenjem jedinstvene tužiteljske politike objedinjuje pristup istragama kaznenih djela na štetu financijskih istraga u 22 sudjelujuće države članice.

EPPO djeluje kao jedinstveni ured s decentraliziranom strukturom i jedna od najvećih dodatnih vrijednosti EPPO-a je brže i efikasnije prikupljanje dokaza u prekograničnim istragama.

Pri tome EPPO snažno razvija politiku djelovanja kao jedinstveni ured, i to ne logikom suradnje između europskih delegiranih tužitelja, već logikom da budu dio istog tima koji vodi istragu, gdje predmet pripada pomoćnom europskom delegiranom tužitelju, isto kao i europskom delegiranom tužitelju koji vodi predmet. Kao što je već istaknuto, ovakvo postupanje već pokazuje izvrsne rezultate. Naime, mjere u prekograničnim istragama koje su dodijeljene europskim delegiranim tužiteljima u različitim državama članicama provode se iznimno brzo, uz prethodnu neformalnu koordinaciju i komunikaciju između uključenih europskih delegiranih tužitelja.

Tek kada je potrebna intervencija i sudsko odobrenje za izvršenje određene istražne mjere, mehanizam se usporava, posebno imajući u vidu da Uredba o EPPO-u daje prostor za različita tumačenja odredbi koje reguliraju prekograničnu suradnju, osobito kada govori o sudskom odobrenju. Naime, Uredba o EPPO-u govori o potrebi pribavljanja jednog sudskog odobrenja, pri čemu određuje da je opravdanje i donošenje mjera regulirano pravom države članice delegiranog europskog tužitelja koji vodi predmet, dok je sudsko odobrenje potrebno pribaviti uglavnom prema pravu države članice pomoćnog delegiranog europskog tužitelja. Međutim, kao što je već istaknuto, ove odredbe otvaraju prostor za različita tumačenja i postupanja.

Suradnja sa nesudjelujućim i trećim državama također je puna izazova i podložna različitim tumačenjima Uredbe o EPPO-u, te će stoga, kako bi se izbjegla različita interpretacija Uredbe o EPPO-u, biti potrebno poduzeti i određene zahvate u odredbu članka 31. Uredbe, kako je to EPPO već ukazivao, a dok do tih izmjena ne dođe, vrlo će bitna biti odluka Suda Europske unije u predmetu C-281/22.

PRAVNI IZVORI

- 1) Uredba Vijeća Europske unije (EU) 2017/1939 o provedbi pojačane suradnje u vezi s osnivanjem EPPO-a od 12. listopada 2017., dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017R1939&from=hr>
- 2) Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU), dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF
- 3) Direktiva (EU) 2017/1371 Europskog parlamenta i Vijeća Europske unije od 5. srpnja 2017. o suzbijanju prijevара počinjenih protiv financijskih interesa Europske unije kaznenopravnim sredstvima (PIF Direktiva), OJ L 198/29, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hr/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1371>
- 4) Direktiva 2014/41/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0041&from=HR>
- 5) Herrfeld/Brodowski/Burchard, European Public Prosecutor's Office, Article-by-Article Commentary, Nomos/Beck/Hart, Baden Baden, 2021
- 6) Franssen, N. "Pravosudna suradnja između EPPO-a i trećih zemalja. Šanse i izazovi, Eucrim 3/2019
- 7) Espina, J. A. "Odnos između Eurojusta i Ureda europskog javnog tužitelja", Ured europskog javnog tužitelja, L. Bachmaier et al, 2018., Marcial Pons, str. 136-138.
- 8) Izvješće OLAF-a za 2021. godinu – Dvadeset drugo izvješće Europskog ureda za borbu protiv prijevара od 1. siječnja do 31. prosinca 2021. godine, https://anti-fraud.ec.europa.eu/system/files/2022-09/olaf-report-2021_en.pdf
- 9) Godišnje izvješće EPPO-a za 2022. godinu, dostupno na https://www.epo.europa.eu/sites/default/files/2023-02/EPPO_2022_Annual_Report_EN_WEB.pdf
- 10) Ugovor o suradnji Eurojust-EPPO – Working-Arrangement-Eurojust-EPPO.pdf (europa.eu)
- 11) Zahtjev za prethodnu odluku Suda Europske unije (C-218/22) objavljen je u sljedećem radnom dokumentu: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=261521&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=265595>
- 12) Europsko vijeće, Vijeće Europske unije
- 13) <https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/epo/>

Dr. sc. Igor Vuletić*

KAZNENOPRAVNI ASPEKTI KRIPTOVALUTA

U radu se obrađuje problematika kriptovaluta u kontekstu hrvatskog kaznenog prava i sudske prakse. Riječ je o relativno novoj tematici kojom se domaća kaznenopravna literatura i praksa uglavnom nisu sustavnije bavile. S druge strane, značajan prodor kriptovaluta u financijsko poslovanje, uz sve veću raširenost takvog sredstva plaćanja u kriminalnom podzemlju, dovode do potrebe za razradom ove problematike. Rad najprije objašnjava osnove sustava kriptovaluta i definira te razgraničuje temeljne pojmove. Potom se prikazuju odabrani praktični problemi, za koja se nude tumačenja i rješenja. Prikazuje se dostupna praksa, a na mjestima gdje je to prikladno upućuje se i na praksu iz poredbenog prava. Cilj rada je pružiti smjernice praktičarima za tumačenje spornih situacija koje se mogu pojaviti u bliskoj budućnosti.

Ključne riječi: bitcoin – blockchain – wallet – darknet – imovinska korist – kriptografija – kriptovaluta – pranje novca – privremena mjera.

1. UVOD

Posljednjih godina kriptovalute preuzimaju sve značajniju ulogu na financijskom tržištu. Istodobno, one postaju sve značajnije zastupljene i na ilegalnom tržištu, osobito kod određenih vrsta kaznenih djela (poput pranja novca, trgovine drogama putem interneta, računalne pornografije i sl.).¹ Takvo stanje je očekivano ako se uzme u obzir da poslovanje kriptovalutama izbacuje posrednika (u smislu središnjeg regulatornog tijela) te korisnicima sustava kriptovaluta omogućuje gotovo pa potpunu anonimnost. Takvi uvjeti značajno olakšavaju pranje novca i prikrivanje porijekla protuzakonito stečene imovine. Osim toga, plaćanje kriptovalutama je razmjerno jednostavno i brzo te lako dostupno svima. Te značajke čine ovo područje financijskog poslovanja posebno atraktivnim kriminalnom okruženju.

Različite zemlje imaju različite pristupe uređenju poslovanja kriptovalutama. U nekim se sustavima to područje prepušta isključivo financijskom pravu i propisima koji se odnose na praćenje i suzbijanje pranja novca. U drugima se pak ova tema predmet kaznenopravnih propisa. Mnoga pravna pitanja su pritom nerazjašnjena, poput imovinskopravnog statusa same kriptovalute, problematike zaštite privatnosti i sl.²

Predmet ovog rada nije dublje upuštanje u raščlambu još nerazjašnjenih (znanstvenih) pitanja o pravnoj prirodi kriptovaluta i njihovom (najprikladnijem) mjestu u pravnom sustavu. Umjesto toga, rad je posvećen

* Dr. sc. Igor Vuletić, izvanredni profesor, Pravni fakultet Osijek

¹ Europol Spotlight, Cryptocurrencies: Tracing the Evolution of Criminal Finances, dostupno na: <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Europol%20Spotlight%20%20Cryptocurrencies%20-%20Tracing%20the%20evolution%20of%20criminal%20finances.pdf> (pristupljeno 23. 2. 2023.).

² C. Rueckert, Cryptocurrencies and fundamental rights, *Journal of Cybersecurity* 5 (1), 2019., str. 1 – 12.

praktičnoj strani problema i to iz perspektive kaznenog prava. Cilj je upozoriti na moguće probleme koje se mogu dogoditi u praksi te ponuditi odgovarajuća rješenja.

Rad je strukturiran na sljedeći način. Nakon uvoda, objašnjavaju se osnove sustava kriptovaluta u sklopu čega se definiraju i razgraničuju osnovni pojmovi. Takav prikaz i raščlanjenje su nužni da bi se ova problematika mogla u potpunosti shvatiti. Nakon toga, iznose se i obrađuju određeni kaznenopravni problemi koji su po procjeni autora ovog teksta u ovom trenutku najvažniji jer postoji najveća vjerojatnost da će se upravo ti problemi pojaviti u praksi. Na kraju se daje zaključni osvrt.

2. OSNOVE SUSTAVA KRIPTOVALUTA

Kriptovalutni je sustav bitno različit od tradicionalnog sustava valuta na koji smo navikli i koji je još uvijek uobičajen u svijetu i najčešći u financijskom poslovanju. Naime, vrijednost tradicionalnih valuta (tzv. fiat-valuta) temelji se na jamčenju koje za konkretnu valutu daje određena središnja financijska institucija (središnja banka). Drugim riječima, fiat-valuta svoju vrijednost ne temelji na nekakvom konkretnom dobru poput zlata ili srebra, nego na garanciji koju u tom smislu pruža centralna banka ili druga institucija tog tipa.³ Sve priznate svjetske valute predstavljaju primjer fiat-valuta.

Kriptovalute imaju drukčiju osnovu funkcioniranja. Nekoliko je temeljnih razlika između njih i fiat-valuta. Prije svega, kriptovalute se javljaju isključivo u digitalnom obliku, a ne i u materijalnom obliku kao fiat-valute. Važno je napomenuti da se kriptovalute značajno razlikuju i od fiat-valuta u digitalnom obliku (tj. na računu i kreditnim karticama) jer kod potonjih uvijek postoji trag koji omogućuje da se utvrdi podrijetlo transakcije, dok kod kriptovaluta takvog traga nema. Naime, one su osmišljene upravo zato da im se ne može ući u trag i da se ne može identificirati platitelja niti primatelja transakcije.⁴

Nadalje, vrijednost kriptovaluta ne temelji se na garanciji središnjih banaka nego na odnosu povjerenja u sustav matematike ili, preciznije, kriptografije.⁵ Prema uvriježenoj definiciji, kriptografija je disciplina koja se bavi prevođenjem (tj. kriptiranjem ili šifriranjem) razgovijetnog teksta ili drugog skupa podataka u nerazgovijetan tekst, sa svrhom da ga jedino osoba koja posjeduje unaprijed utvrđen ključ za odgonetanje može prevesti u izvorni (razgovijetni) tekst.⁶ Svrha kriptografije je da omogući tajnost komuniciranja, a vrijednost kriptovalute se zasniva upravo na povjerenju korisnika u takvu tajnost, odnosno u neprobojnost tako osmišljene komunikacijske mreže. Zahvaljujući intenzivnom razvoju računala i računalnih mreža te visokim standardima suvremene kriptografije, korisnici kriptovaluta sigurni su da nitko neće neovlašteno ući u taj sustav. Može se reći da je sustav funkcioniranja kriptovaluta u tom smislu neprobojan.⁷

Takva komunikacijska pozadina kriptovaluta uvjetuje i njihovu decentraliziranost, u smislu nepostojanja središnjeg autoriteta (središnje banke ili druge institucije) koja bi imala ovlasti nadzirati takvo financijsko poslovanje.⁸ To, pak, znači da kod transakcija ne postoje tzv. personalni identifikatori, što znači da praktički nije moguće utvrditi identitet osoba koje sudjeluju u transakcijama. Nepostojanje središnjeg tijela ujedno znači da nitko ne može nadzirati niti blokirati sumnjive financijske transakcije. Upravo ta značajka kriptovaluta čini ih privlačnim kriminalcima za pranje novca i prikrivanje protupravne imovinske koristi iz kaznenih djela, osobito djela organiziranog kriminaliteta.⁹

³ A. Berentsen, On the private provision of fiat currency, *European Economic Review* 50 (7), 2006., str. 1683-1698

⁴ M. R. Islam, R. M. Nor, I. F. Al-Shaikhli i K. S. Mohammad, "Cryptocurrency vs. Fiat Currency: Architecture, Algorithm, Cashflow & Ledger Technology on Emerging Economy: The Influential Facts of Cryptocurrency and Fiat Currency," *2018 International Conference on Information and Communication Technology for the Muslim World (ICT4M)*, Kuala Lumpur, Malaysia, 2018., str. 70.

⁵ D. Sajter, Financijska analiza kriptovaluta u odnosu na standardne financijske instrumente u D. Koški, D. Karačić i D. Sajter (ur.), *Financije – teorija i suvremena pitanja*, Osijek: Ekonomski fakultet u Osijeku, 2018., str. 279.

⁶ *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje*. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021. Dostupno na: <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=59513> (pristupljeno 21. 2. 2023.).

⁷ Sajter, op. cit., str. 279.

⁸ *Ibid*, str. 283.

⁹ S. Durrant i M. Natarajan, Cryptocurrencies and Money Laundering Opportunities u M. Natarajan (ur.), *International and Transnational Crime and Justice, Second Edition*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019., str. 74.

Postoji više vrsta kriptovaluta. Najpoznatiji je svakako *Bitcoin* (dalje: BTC).¹⁰ BTC ima dvostruku ulogu. S jedne strane, to je virtualna valuta. S druge strane, to je i platni sustav.¹¹ BTC nastaje informatičkim procesom, koji se naziva rudarenjem (engl. *mining*). To je posebna vrsta informatičke aktivnost tijekom koje korisnici mreže stavljaju na raspolaganje svoju računalnu energiju kako bi se provjerile, potvrdile i zabilježile transakcije koje čekaju dodavanje u *blockchain* (tehnologija /povezanih/ blokova, dalje: povezani blokovi).¹² BTC ovdje nastaje kao svojevrsna nagrada za održavanje kripto mreže na takav način.¹³

Neka istraživanja pokazuju da se upravo BTC najčešće koristi za počinjenje različitih vrsta kaznenih djela.¹⁴ Pravni status BTC je sporan pa se u literaturi raspravlja ima li on status valute, može li se smatrati imovinom, koje su porezne implikacije njegovog korištenja i sl.¹⁵

BTC zapravo predstavlja informaciju koja sadrži određeni saldo. Ta se informacija može pohranjivati na više načina, a najčešći način je pohranjivanje uz pomoć posebnih programskih podrški (engl. *software*) koji se nazivaju novčanicima (engl. *wallet*). Ovdje treba upozoriti da novčanik služi kao svojevrsni držač ili čuvar kripto ključeva, a ne kao držač same valute (ona se uvijek nalazi povezanim blokovima, v. dalje). Novčanici se, pak, mogu podijeliti na tzv. hladne i tople. Hladni novčanik nije povezan s internetom, ne oslanja se na posrednika, zbog enkripcije je praktički neprobojan (čak i ako bude fizički ukraden). Istodobno je složeniji i nepraktičniji za korištenje. Javlja se u obliku papira ili USB sticka. Izvorno su u sustavu kriptovaluta bili predviđeni samo hladni novčanici. S vremenom su se pojavili i vrući novčanici. Njihova je prednost da su jednostavniji, brži i lakši za korištenje. S druge strane, nedostatak im je u tome što su su povezani s internetom i izloženi su mrežnim napadima i različitim prijevarama jer se oslanjaju na treće strane kao posrednike. Vrući novčanik je zapravo vrsta *softwarea* na kućnom računalu ili mobilnom uređaju.¹⁶

Povezani blokovi (*blockchain*) predstavljaju bazu podataka (ili tehnologija) koja bilježi sve transakcije kriptovalutama. Ona sadrži kronološki tijek transakcije. Podaci iz baze zaštićeni su kriptografijom i podaci u njoj se ne mogu mijenjati. To je razlikuje od drugih baza podataka i čini sigurnom za poslovanje.¹⁷

Drugim riječima, odnos između opisanih pojmova može se shvatiti tako da kriptovaluta (BTC ili druga odgovarajuća valuta) predstavlja i virtualnu valutu i čitav platni sustav. On se pohranjuje u novčanik (*wallet*), a sam sustav djeluje putem tehnologije povezanik blokova (*blockchain*) te ima ulogu posebnog „digitalnog knjigovodstva“¹⁸ u cijelom poslovanju kriptovalutama.

3. KRIPTOVALUTE I KAZNENO PRAVO

Kriptovalute značajno pojednostavljaju postupak pranja novca. Tipičan modalitet pranja novca korištenjem kriptovaluta je zamjena gotovog novca u neku od kriptovaluta u lokalnim mjenjačnicama. Na taj je način novac pohranjen izvan službenog bankarskog sustava. Time osobe uključene u kriminalne aktivnost

¹⁰ Pojam *bitcoin* potječe iz 2008. godine kada je taj pojam prvi koristila osoba ili grupa ljudi koja je koristila ime *Satoshi Nakamoto* (<https://www.merriam-webster.com/dictionary/Bitcoin>) pristupljeno 24. 2. 2023.

¹¹ Sajter, *op. cit.*, str. 281.

¹² „Engleska riječ *blockchain* novotvorenica je koja se sastoji od imenice *block*, koja znači ‘blok’, i imenice *chain*, koja znači ‘lanac’. Naziv se pojavio 2008. godine i označuje tehnologiju utemeljenu na međusobno povezanim blokovima podataka od kojih svaki blok ima vremenski žig, podatke o transakciji i svoju identifikacijsku oznaku (*hash*) te identifikacijsku oznaku bloka na koji se nadovezuje. Svaka službena izmjena poput potpisa postaje novi blok s vlastitom oznakom (*hashom*). Pokuša li tko neovlašteno izmijeniti bilo koji podatak u kojemu bloku, to automatski dovodi do lančane reakcije koja se odmah utvrđuje. *Blockchain* je najpoznatiji po svojoj primjeni u kriptovaluti *bitcoinu*. Umjesto engleske riječi *blockchain* u hrvatskome je standardnom jeziku bolje upotrijebiti hrvatski naziv *tehnologija (povezanih) blokova*.” <https://bolje.hr/rijec/blockchain-gt-tehnologija-povezanih-blokova/198/>, (pristupljeno 24. 2. 2023.)

¹³ J. Jithin et al, A critical review of Bitcoins usage by cybercriminals, *International Conference on Computer Communication and Informatics*, 2017.; dostupno na: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8117693> (pristupljeno 23. 2. 2023.).

¹⁴ Durrant i Natarajan, *op. cit.*, str. 75.

¹⁵ A. Chodorow, Bitcoin and the Definition of Foreign Currency, *Florida Tax Review*, 19 (6), 2016., str. 365-398.

¹⁶ S. Suratkar, M. Shirole i S. Bhirud, Cryptocurrency Wallet: A Review, *2020 4th International Conference on Computer, Communication and Signal Processing (ICCCSP)*, Chennai, India, 2020., str. 2.

¹⁷ S. Meunier, Blockchain 101: What is Blockchain and How Does This Revolutionary Technology Work? u A. Marke (ur.), *Transforming Climate Finance and Green Investment with Blockchains*, London: Academic Press, 2018., str. 23.

¹⁸ <https://www.bitcoin-store.hr/blog/sto-je-blockchain-i-kako-funkcionira/> (pristupljeno 21. 2. 2023.).

štede značajno vrijeme jer ne moraju polagati manje svote novca na više računa na ime različitih osoba nego naprosto otvaraju više novčanika (*wallet-a*), pri čemu više nije moguće utvrditi da oni pripadaju istoj osobi. Nakon toga, navedene osobe mogu naprosto unovčiti kriptovalutu u bilo kojoj mjenjačnici, bez da to bude igdje zabilježeno. Nadalje, oni mogu koristiti i *darknet* (tamni Internet) za pružanje različitih oblika protuzakonitih usluga (npr. trgovine drogom) i naplaćivati u kriptovalutama.¹⁹ Na isti se način mogu i kupovati protuzakonite usluge.

Takve situacije su poznate i u hrvatskoj sudskoj praksi. Maloljetnik je osuđen za kazneno djelo neovlaštene proizvodnje i prometa drogama iz članka 190. stavka 2. Kaznenog zakona.²⁰ Utvrđeno je da je putem tamnog interneta (*darkneta*) kupio drogu koju je platio BTC-om te je poslije preprodao u školi.²¹

U kontekstu europskih propisa, značajno je spomenuti Direktivu (EU) 2019/713, kojom se uređuje suzbijanje prijevare i krivotvorenja bezgotovinskih instrumenata plaćanja i koja uspostavlja minimalne standarde u pogledu kriptovaluta. Većina tih standarda već je bila pokrivena postojećim kaznenim djelima. Posljednjim izmjenama Kaznenog zakona iz 2021. godine (Narodne novine broj 84/2021.) unesene su određene promjene kojima je zakonski tekst usklađen sa zahtjevima spomenute Direktive.²² U članku 87. unesen je novi stavak 31. kojim je definiran bezgotovinski instrument plaćanja, iako se može zaključiti da je taj pojam već i prije ove izmjene bio obuhvaćen pojmovima isprave, pokretne stvari ili računalnog podatka.²³

Osim toga, dopunjena su i određena kaznena djela. Temeljni oblik krivotvorenja isprave iz članka 278. stavka 1. KZ/11. dopunjen je generalnom klauzulom „ili na drugi način“, a kvalificirani oblik iz stavka 3. dopunjen je izričajem „drugim bezgotovinskim instrumentima plaćanja“. Nadalje, opis temeljnog oblika kaznenog djela računalne prijevare iz članka 271. stavka 1. KZ/11. dopunjen je dodavanjem novih načina počinjenja.

Definicija virtualne valute sadržana je u članku 4. stavku 49. Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma.²⁴ Prema toj odredbi, virtualna valuta predstavlja podvrstu „virtualne imovine i predstavlja digitalni prikaz vrijednosti koji nije izdala i za koji ne jamči središnja banka ni javno tijelo, koji nije nužno povezan sa zakonski uspostavljenom valutom te nema pravni status valute ili novca, ali ga fizičke ili pravne osobe prihvaćaju kao sredstvo razmjene i može se prenositi, pohranjivati te se njime može trgovati elektroničkim putem“. Ovom definicijom treba dopuniti tumačenje KZ/11.²⁵

Najvažnija promjena odnosi se na uvođenje dva nova kaznenih djela. To su kazneno djelo nedozvoljenog posjedovanja bezgotovinskog instrumenta plaćanja iz članka 244.a KZ/11. i kazneno djelo izrade, nabavljanja, posjedovanja, prodaje ili davanja na uporabu sredstava za zlouporabu bezgotovinskih instrumenata plaćanja iz članka 331.a KZ/11.

Kazneno djelo iz članka 244.a čini onaj tko „posjeduje ukradeni ili na drugi način protupravno prisvojeni ili krivotvoreni bezgotovinski instrument plaćanja radi uporabe s ciljem da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist“. Propisana je kazna zatvora do tri godine. Cilj pribavljanja protupravne imovinske koristi je tzv. subjektivno obilježje kaznenog djela,²⁶ koje treba razlikovati od namjere. Namjera obuhvaća svijest počinitelja o svim obilježjima djela i njihovo htijenje pa tako kod ovoga kaznenoga djela mora obuhvatiti i spomenuto subjektivno obilježje.²⁷ S obzirom na to da je riječ o tzv. „ciljnom“ deliktu (kaznenom djelu počinjenom s točno određenim ciljem stjecanja protupravne imovinske koristi), moguća je izravna namjera. Kazneno djelo iz članka 331.a KZ/11. čini počinitelj koji „izrađuje, prima, uveze, izveze, preveze, distribuira, nabavlja, posjeduje, prodaje ili daje na uporabu uređaje, predmete, računalne programe i računalne podatke te druga sredstva izrađena ili prilagođena za protupravno prisvajanje, krivotvorenje ili prijevaru glede bezgotovin-

¹⁹ Durrant i Natarajan, *op. cit.*, str. 74.

²⁰ Kaznenoga zakona („Narodne novine“ broj: 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015. – ispravak, 101/2017., 118/2018., 126/2019. i 84/2021.; dalje: KZ/11.)

²¹ Općinski sud u Sisku, 1 Km-12/21-6; Županijski sud u Sisku, Kžm-5/2022-5.

²² O tome iscrpno S. Roksandić, Šesta novela Kaznenog zakona – uvođenje virtualnih valuta i „osvetničke pornografije“ te dodatna zaštita odnosa povjerenja i ranjivih osoba, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 28 (2), 2021., str. 441 – 445.

²³ *Ibid*, str. 443.

²⁴ „Narodne novine“ broj 108/2017., 39/2019. i 151/2022.

²⁵ Rad u bilj. 22, str. 444.

²⁶ *Ibid*, str. 445.

²⁷ Za razgraničenje subjektivnog obilježja kaznenog djela od namjere v. npr. P. Novoselec (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb: Pravni fakultet, 2007., str. 239.

skog instrumenta plaćanja". Ovdje je također propisana kazna zatvora do tri godine, a propisano je i obvezno oduzimanje sredstava iz stavka 1. (članak 331.a stavak 2. KZ/11.). Ovo kazneno djelo je u potpunosti usklađeno s čl. 7. Direktive (EU) 2019/713.²⁸

Može se postaviti i pitanje načina primjene privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom iz članka 557.a ZKP/08.²⁹ S obzirom na to da su kriptovalute decentralizirane, to ne postoji središnja institucija kod koje bi je bilo moguće izvršiti ili zaplijeniti. Povezani blok (*blockchain*) se ne može ni na koji način "zamrznuti".

Način na koji bi državni represivni aparat uopće mogao provesti privremenu mjeru osiguranja oduzimanja određene kriptovalute razlikuje se s obzirom na vrstu novčanika u kojem su one sadržane. Načelno, nužno je zaplijeniti privatne ključeve okrivljenika u odnosu na kojega se provodi privremena mjera. Naime, tko ima privatne ključeve, taj kontrolira adresu na kojoj je zaključana određena kriptovaluta. Bez ključeva nije moguće ostvariti pristup kriptovaluti. Tkogod ima ključeve adrese ujedno je i ovlašten raspolagati kriptovalutama sadržanim na toj adresi. Adresa je trajno i nepovratno "uklesana" u povezani blok. Hladni se novčanik može zaplijeniti fizički, ali nema načina da se prisili vlasnika da preda svoje ključeve ("lozinku") za raspolaganje kriptovalutama u tom novčaniku, osim ako se pretragom na nađe predmet na kojem je lozinka upisana (primjerice neki dokument). Hladni novčanik se u tom smislu može usporediti s memorijskim štapićem (USB-om) ali je razlika u tome što se takav novčanik ne može otvoriti bez ključa koji će u pravilu znati jedino okrivljenik. Kod vrućeg novčanika moguće je obratiti se kripto-posredniku koji održava djelovanje takvog novčanika ali je ovdje upitno hoće li takav servis postupiti po naredbi (osobito kada je riječ o tzv. off-shore kripto-posrednicima).³⁰

Zato bi, kada je to moguće, privremenu mjeru osiguranja trebalo izricati u smislu članka 77. stavka 4. KZ/11. u odnosu na sredstva koja okrivljenik ima na bankovnom računu ili u odnosu na drugu imovinu koju ima prema vrijednosti kriptovalute u trenutku počinjenja kaznenog djela (a ne u trenutku izricanja mjere), vodeći pritom računa o načelu razmjernosti. Ovo pitanje se već problematiziralo u hrvatskoj sudskoj praksi. Tako je Općinsko državno odvjetništvo u Velikoj Gorici podnijelo Županijskom sudu u Velikoj Gorici 2020. godine prijedlog za određivanje privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi, uz navođenje da postoje osnove sumnje da je nepoznati počinitelj počinio kazneno djelo računalne prijevare iz članka 271. stavaka 1. i 2. KZ/11. Djelo je počinjeno tako što je počinitelj s računala oštećenog trgovačkog društva pomoću elektroničke pošte i domene koja nije registrirana za to društvo pristupio podnositelju i kupio virtualnu valutu u određenom iznosu BTC-a, koristeći pritom neovlašteno *business* karticu za Internet bankarstvo. U prijedlogu je navedeno da su kao počinitelji osnovano sumnjivi zaposlenik oštećenog trgovačkog društva koji je i nakon prestanka radnog odnosa povremeno radio za to društvo te zaposlenica koja je mijenjala tajnicu tog trgovačkog društva, slijedom čega postoji sumnja da je došla do šifre za sef u kojem se nalazila kartica za Internet bankarstvo. Prijedlog je usvojen te je prvostupanjskim rješenjem određena privremena mjera osiguranja oduzimanja imovinske koristi na način da je banci u kojoj se nalazi predmetni podnositeljev račun naloženo da vlasniku računa ili trećoj osobi na temelju punomoći ili njegovog naloga uskrati isplatu i raspolaganje novčanim iznosom od 480.000,00 kuna.³¹ Drugostupanjsko vijeće je odbilo žalbu i potvrdilo prvostupanjsku odluku.³² U povodu ustavne tužbe, Ustavni sud je ukinuo oba spomenuta rješenja zbog povrede načela razmjernosti i prava vlasništva.³³

Nadalje, problem se može pojaviti i u pogledu konkretne vrste kriptovalute koja se koristi. Ovdje postoje jače i slabije anonimne vrste. Kriptovalute s jačim stupnjem anonimnosti (npr. Monero ili Zcash) na mreži ne mogu se povezati s vlasnicima, osim u opsežnom i temeljitom postupku istraživanja, a i tada je to vrlo teško

²⁸ Roksandić, *op. cit.*, str. 445.

²⁹ Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 152/2008., 76/2009., 80/2011., 121/2011. – pročišćeni tekst, 91/2012. – Odluka Ustavnog suda, 143/2012., 56/2013., 145/2013., 152/2014., 70/2017., 126/2019., 130/2020. i 80/2022.; dalje: ZKP/08.)

³⁰ Tako Sajter, *op. cit.*, str. 284. U tom smislu, zanimljiv je nedavni slučaj stečaja tvrtke *FTX exchange and Alameda Research*, jednog od najvećih posrednika u svijetu kriptovaluta. Za više v. <https://www.forbes.com/profile/sam-bankman-fried/?sh=1bc878bd4449> (pristupljeno 23. 2. 2023.)

³¹ Županijski sud u Zagrebu, Kir-t-334/2018.

³² Županijski sud u Zagrebu, 12 Kv-t-7/2018.

³³ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/4654/2020. Za detaljan prikaz spomenute odluke v. Roksandić, *op. cit.*, str. 447 – 449.

jer je njihov sustav gotovo potpuno anoniman.³⁴ Njihovo će otkrivanje biti moguće samo ako su određene intenzivne mjere praćenja, snimanja i nadziranja mrežnih aktivnosti. No, niti tada uspjeh u otkrivanju nije u potpunosti zajamčen.

Konačno, problem se može pojaviti i u pogledu vrijednosti zamrznute kripto valute. Naime, ta je vrijednost sklona velikim oscilacijama i nije je moguće zamrznuti ili zaključati. To konkretno znači da, ako se danas zamrzne 1 BTC (odnosno zaplijene ključevi kojim se raspolaže online adresom na kojoj je taj 1 BTC), već sutra protuvrijednost toga u euru ili američkom dolaru može biti značajno veća ili manja (ili čak posve nestati).³⁵

Tome svjedoče primjeri iz poredbene prakse. Tako je u jednom predmetu u Kanadi policija uhitila trgovca oružjem i drogom. Prilikom uhićenja, izvršila je pretragu njegovog stana. Tijekom pretrage, osumnjičenik im je rekao da je vršio prodaju droge putem interneta te da su mu klijenti drogu plaćali kriptovalutama te je policajcima dobrovoljno predao detalje svojeg novčanika i ključeve. Policajac je izuzeo taj dokazni materijal tako da je odmah na licu mjesta putem svog mobilnog uređaja otvorio osumnjičenikov novčanik i BTC prebacio na svoj privatni wallet. Naknadno je policija otvorila „službeni“ novčanik na kojem je pohranila oduzeta sredstva. Zanimljivo je, međutim, da je u trenutku oduzimanja BTC vrijedio 88.000,00 USD, dok je tijekom kaznenog postupka njegova vrijednost narasla na čak 3.200.000,00 USD. Slično je kanadska policija postupala i u nekim drugim slučajevima, ali su zaplijenjeni iznosi bili značajno manji.³⁶

U opisanim primjerima, vrijednost kriptovalute je rasla. Uzimajući, međutim, u obzir činjenicu da ta vrijednost može i padati, najbolje bi bilo privremenu mjeru odrediti tako da se oduzeta kriptovaluta odmah zamijeni u fiat valutu pa da se s njom dalje postupa kao kod osiguranja financijskih sredstava na računu, odnosno kod osiguranja gotovog novca. Na taj način će se spriječiti značajni gubitak vrijednosti oduzete imovinske koristi. Za izvršenje rješenja je, po našem mišljenju, nadležna policija.

4. ZAKLJUČAK

U radu su objašnjene osnove djelovanja sustava kriptovaluta. Opisane su nedavne promjene KZ/11., učinjene radi usuglašavanja zakonskog teksta s Direktivom (EU) 2019/713, kojom se uspostavljaju zajednička minimalna pravila u pogledu bezgotovinskih načina plaćanja. Prikazane su dva nova kaznena djela koja se unesena u hrvatsko zakonodavstvo posljednjom Novelom iz 2021. godine. Opisana su obilježja tih djela te je zaključeno da je hrvatski zakonodavni okvir u ovom području kaznenog prava zadovoljavajući.

Obrađena je praktično važna sporna situacija koja se odnosi na način i opseg primjene privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi. Upozoreno je na moguće probleme u primjeni te su predložena odgovarajuća tumačenja i naputci za postupanje. Zaključeno je da iz praktičnih razloga mjeru treba provoditi nad sredstvima koji se nalaze na bankovnim računima okrivljenika, kad god je to moguće. Ako to nije moguće, mjeru treba provesti nad predmetnom kriptovalutom, pri čemu tu valutu odmah treba zamijeniti u fiat valutu, kako bi se očuvala njena vrijednost. Za određivanje vrijednosti, kao mjerodavan trenutak treba uzeti vrijeme počinjenja kaznenog djela. Za izvršenje mjere nadležna je policija. Ta se tumačenja i naputci mogu *mutatis mutandis* primijeniti i kada je riječ o institutu oduzimanja imovinske koristi u (osuđujućoj) presudi.

Cilj rada bio je pružiti odgovarajuće smjernice za tumačenja spornih situacija koje se mogu pojaviti u praksi. Uz to, cilj je i potaknuti daljnje stručne i znanstvene rasprave o kaznenopravnim aspektima kriptovaluta te ukazati na potrebu za stalnim obrazovanjem i usavršavanjem pravosudnih dužnosnika u ovom području.

³⁴ Usp. npr. N. Amarasinghe, X. Boyen, M. McKague, A Survey of Anonymity of Cryptocurrencies, *ACSW 2019: Proceedings of the Australasian Computer Science Week Multiconference*, 2019., str. 1 – 10.

³⁵ C. V. Rodríguez-Caballero i M. Villanueva-Domínguez, M. Predicting cryptocurrency crash dates, *Empirical Economics* 63 (6), 2022., str. 2855–2873.

³⁶ <https://www.acamstoday.org/real-considerations-for-law-enforcement-in-seizing-virtual-currency/> (pristupljeno 23. 2. 2023.).

LITERATURA

- 1) N. Amarasinghe, X. Boyen, M. McKague, A Survey of Anonymity of Cryptocurrencies, *ACSW 2019: Proceedings of the Australasian Computer Science Week Multiconference*, 2019.
- 2) A. Berentsen, On the private provision of fiat currency, *European Economic Review* 50 (7), 2006.
- 3) A. Chodorow, Bitcoin and the Definition of Foreign Currency, *Florida Tax Review*, 19 (6), 2016.
- 4) S. Durrant i M. Natarajan, Cryptocurrencies and Money Laundering Opportunities u M. Natarajan (ur.), *International and Transnational Crime and Justice, Second Edition*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- 5) M. R. Islam, R. M. Nor, I. F. Al-Shaikhli i K. S. Mohammad, "Cryptocurrency vs. Fiat Currency: Architecture, Algorithm, Cashflow & Ledger Technology on Emerging Economy: The Influential Facts of Cryptocurrency and Fiat Currency," *2018 International Conference on Information and Communication Technology for the Muslim World (ICT4M)*, Kuala Lumpur, Malaysia, 2018.
- 6) J. Jithin et al, A critical review of Bitcoins usage by cybercriminals, *International Conference on Computer Communication and Informatics*, 2017.
- 7) S. Meunier, Blockchain 101: What is Blockchain and How Does This Revolutionary Technology Work? u A. Marke (ur.), *Transforming Climate Finance and Green Investment with Blockchains*, London: Academic Press, 2018.
- 8) P. Novoselec (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Zagreb: Pravni fakultet, 2007.
- 9) C. V. Rodríguez-Caballero i M. Villanueva-Domínguez, M. Predicting cryptocurrency crash dates, *Empirical Economics* 63 (6), 2022.
- 10) S. Roksandić, Šesta novela Kaznenog zakona – uvođenje virtualnih valuta i „osvetničke pornografije“ te dodatna zaštita odnosa povjerenja i ranjivih osoba, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 28 (2), 2021.
- 11) C. Rueckert, Cryptocurrencies and fundamental rights, *Journal of Cybersecurity* 5 (1), 2019.
- 12) D. Sajter, Financijska analiza kriptovaluta u odnosu na standardne financijske instrumente u D. Koški, D. Karačić i D. Sajter (ur.), *Financije – teorija i suvremena pitanja*, Osijek: Ekonomski fakultet u Osijeku, 2018.
- 13) S. Suratkar, M. Shirole i S. Bhirud, Cryptocurrency Wallet: A Review, *2020 4th International Conference on Computer, Communication and Signal Processing (ICCCSP)*, Chennai, India, 2020.

Tomislav Brđanović*

OPOZIV UVJETNE OSUDE U SUDSKOJ PRAKSI

1. UVOD

Uvjetna osuda, kao modifikacija kazne zatvora (uz djelomičnu uvjetnu osudu i zaštitni nadzor izrečen uz uvjetnu osudu, koje se nešto rjeđe izriču), predstavlja dominantnu kaznenu sankciju koja se izriče krivim počiniteljima kaznenih djela u Republici Hrvatskoj¹. S obzirom na te podatke mogao bi se steći dojam o povećanoj učestalosti odlučivanja sudova o pitanjima opoziva uvjetne osude. No, prema pregledanoj sudskoj praksi² ipak nije tolika incidencija predmeta u kojima se u prvostupanjskom kaznenom postupku, ponekad drugostupanjskom, rjeđe po izvanrednim pravnim lijekovima, a najčešće u prvostupanjskom odlučivanju izvanraspravnih vijeća, odlučuje o pitanjima opoziva uvjetne osude.

O opozivu uvjetne osude napisani su brojni radovi, provedena različita istraživanja, pa se može postaviti pitanje zašto ponovno rad na istu temu. Prvenstveni odgovor je interes autora za tu temu, različiti praktični problemi koji se pojavljuju u sudskoj praksi, različiti odgovori na te probleme, evolucija razmišljanja o tom problemu, a neposredni povod leži u nekoliko odluka drugostupanjskih sudova u postupcima opoziva uvjetne osude.

Kada se pogledaju zakonski tekstovi Kaznenog zakona³ i Zakona o kaznenom postupku⁴, vidljivo je da opoziv uvjetne osude uređuju dva članka, čl. 58. KZ/11 i čl. 564. ZKP/08. U prvom su propisane materijalne pretpostavke za opoziv uvjetne osude, u drugome postupak opozivanja uvjetne osude. Navedeno bi upućivalo da se radi o temi koja je u potpunosti uređena, jasna i u vezi koje nema prijevora i problema u praksi. No, je li zaista tako? U ovom će se radu na temelju zakonskog teksta prikazanog kroz kraću teoretsku razradu, povezanu i s pojmovima uvjetne, djelomične uvjetne osude i zaštitnog nadzora, kao i sigurnosnih mjera, posebnih obveza i oduzimanja imovinske koristi, kroz prikaz sudske prakse i stajališta Vrhovnog suda Republike Hrvatske⁵ te viših sudova, baviti spornim pitanjima koja su se pojavila ili se i dalje pojavljuju u praksi te pokušati ponuditi moguće odgovore.

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

¹ Prema podacima Državnog zavoda za statistiku uvjetna osuda prema ukupnom broju osuđenih osoba u razdoblju 2015. – 2021. izricana: 2015. u 76,8%, 2016. 78,7%, 2017. 77,2%, 2018. 80%, 2019. 78,7%, 2020. i 2021. 81,7%; djelomična uvjetna osuda u istom razdoblju u rasponu 3,45% 2015. do 5,37% 2021. (prema podacima DZS djelomična uvjetna osuda nalazi se unutar podatka o uvjetnim osudama)

² Prema podacima sustava Supranova pojam "opoziv uvjetne osude" pojavljuje se u odlukama sudova različite vrste nešto preko 11.500 puta

³ Narodne novine broj: 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21. i 114/22., dalje: KZ/11

⁴ Narodne novine broj: 152/08., 76/09., 80/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19. i 80/22., dalje: ZKP/08

⁵ dalje VSRH

2. OPOZIV UVJETNE OSUDE – POVIJESNI PRIKAZ

Čl. 58. nije puno mijenjan u razdoblju važenja KZ/11. Jedina izmjena dogodila se 2015.⁶ i to u stavcima 1., 7. i 8., koja izmjena je ipak donijela i značajne promjene u sudskoj praksi (o čemu više naknadno). Izvorni tekst čl. 58. KZ/11 s oznakom teksta koji je izmijenjen u ZID KZ iz NN 56/15.:

Opoziv uvjetne osude

Članak 58.

- (1) Sud će opozvati uvjetnu osudu ako osuđeniku za jedno ili više kaznenih djela počinjenih za vrijeme provjeravanja izrekne kaznu zatvora u trajanju duljem od jedne godine.
- (2) Sud može opozvati uvjetnu osudu ako osuđeniku za jedno ili više kaznenih djela počinjenih za vrijeme provjeravanja pravomoćnom presudom izrekne kaznu zatvora u trajanju do jedne godine ili novčanu kaznu.
- (3) Kad na temelju stavka 1. i 2. ovoga članka opozove uvjetnu osudu, sud će raniju uvjetnu kaznu i kaznu za novo kazneno djelo, odnosno kazne za nova kaznena djela, uzeti kao utvrđene te izreći jedinstvenu kaznu prema odredbama članka 53. ovoga Zakona.
- (4) Kad sud u slučaju iz stavka 2. ovoga članka ne opozove uvjetnu osudu, može:
 1. za novo kazneno djelo izreći kaznu i odrediti njezino izvršenje ne mijenjajući raniju uvjetnu osudu,
 2. za novo kazneno djelo izreći kaznu koju će kao i raniju uvjetnu kaznu uzeti kao utvrđene te izreći jedinstvenu kaznu prema odredbama članka 53. ovoga Zakona te novo vrijeme provjeravanja u kojem se ova kazna neće izvršiti.
- (5) Sud može opozvati uvjetnu osudu i odrediti izvršenje izrečene kazne osuđeniku koji bez opravdanog razloga krši obvezu koja mu je određena sigurnosnom mjerom izrečenom uz uvjetnu osudu ili u roku koji mu je određen ne izvrši u potpunosti ili većoj mjeri obveze navedene u članku 62. ovoga Zakona, ili ih teško ili uporno krši, ili ustrajno izbjegava provođenje zaštitnog nadzora iz članka 64. ovoga Zakona. Ako se utvrdi da počinitelj obveze nije izvršio iz opravdanih razloga ili da je iz opravdanih razloga izbjegavao zaštitni nadzor, sud može obveze zamijeniti drugima, ili mu izreći zaštitni nadzor ako ga do tada nije imao, ili ga može osloboditi obveza, odnosno zaštitnog nadzora, ili mu može produljiti rok za izvršenje izrečenih obveza ili zaštitnog nadzora.
- (6) Sud će opozvati uvjetnu osudu i kad nakon njezina izricanja izrekne osuđeniku kaznu za kazneno djelo počinjeno prije izricanja uvjetne osude ako ocijeni da ne bi bile ispunjene pretpostavke za izricanje uvjetne osude da se za to ranije kazneno djelo znalo. U tom će slučaju kaznu iz uvjetne osude i kaznu koju izreče za ranije kazneno djelo uzeti kao utvrđene te izreći jedinstvenu kaznu prema odredbama članka 53. ovoga Zakona. Ako ocijeni da bi pretpostavke za izricanje uvjetne osude bile ispunjene i da se za raniju presudu znalo, postupit će se prema odredbi stavka 4. ovoga članka.
- (7) U slučaju iz stavka **1. i 2.** ovoga članka uvjetna osuda se ne može opozvati nakon što su protekle dvije godine od isteka vremena provjeravanja.
- (8) U slučaju iz stavka 5. ovoga članka uvjetna osuda se ne može opozvati nakon što je proteklo **šest mjeseci** od isteka roka određenog za izvršavanje obveza iz članka 62. ovoga Zakona.

Važeći tekst čl. 58. KZ/11 s istaknutim izmjenama u odnosu na do tada važeći tekst zakona:

Opoziv uvjetne osude

Članak 58.

- (1) Sud će opozvati uvjetnu osudu ako osuđeniku za jedno ili više kaznenih djela počinjenih za vrijeme provjeravanja izrekne kaznu zatvora u trajanju duljem od jedne godine. **Sud će opozvati uvjetnu osudu ako osuđenik bez opravdanog razloga, u roku koji je određen presudom, ne vrati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom.**
- (2) Sud može opozvati uvjetnu osudu ako osuđeniku za jedno ili više kaznenih djela počinjenih za vrijeme provjeravanja pravomoćnom presudom izrekne kaznu zatvora u trajanju do jedne godine ili novčanu kaznu.

⁶ "Narodne novine" br. 56/15

- (3) Kad na temelju stavka 1. i 2. ovoga članka opozove uvjetnu osudu, sud će raniju uvjetnu kaznu i kaznu za novo kazneno djelo, odnosno kazne za nova kaznena djela, uzeti kao utvrđene te izreći jedinstvenu kaznu prema odredbama članka 53. ovoga Zakona.
- (4) Kad sud u slučaju iz stavka 2. ovoga članka ne opozove uvjetnu osudu, može:
1. za novo kazneno djelo izreći kaznu i odrediti njezino izvršenje ne mijenjajući raniju uvjetnu osudu,
 2. za novo kazneno djelo izreći kaznu koju će kao i raniju uvjetnu kaznu uzeti kao utvrđene te izreći jedinstvenu kaznu prema odredbama članka 53. ovoga Zakona te novo vrijeme provjeravanja u kojem se ova kazna neće izvršiti.
- (5) Sud može opozvati uvjetnu osudu i odrediti izvršenje izrečene kazne osuđeniku koji bez opravdanog razloga krši obvezu koja mu je određena sigurnosnom mjerom izrečenom uz uvjetnu osudu ili u roku koji mu je određen ne izvrši u potpunosti ili većoj mjeri obveze navedene u članku 62. ovoga Zakona, ili ih teško ili uporno krši, ili ustrajno izbjegava provođenje zaštitnog nadzora iz članka 64. ovoga Zakona. Ako se utvrdi da počinitelj obveze nije izvršio iz opravdanih razloga ili da je iz opravdanih razloga izbjegavao zaštitni nadzor, sud može obveze zamijeniti drugima, ili mu izreći zaštitni nadzor ako ga do tada nije imao, ili ga može osloboditi obveza, odnosno zaštitnog nadzora, ili mu može produljiti rok za izvršenje izrečenih obveza ili zaštitnog nadzora.
- (6) Sud će opozvati uvjetnu osudu i kad nakon njezina izricanja izrekne osuđeniku kaznu za kazneno djelo počinjeno prije izricanja uvjetne osude ako ocijeni da ne bi bile ispunjene pretpostavke za izricanje uvjetne osude da se za to ranije kazneno djelo znalo. U tom će slučaju kaznu iz uvjetne osude i kaznu koju izreče za ranije kazneno djelo uzeti kao utvrđene te izreći jedinstvenu kaznu prema odredbama članka 53. ovoga Zakona. Ako ocijeni da bi pretpostavke za izricanje uvjetne osude bile ispunjene i da se za raniju presudu znalo, postupit će se prema odredbi stavka 4. ovoga članka.
- (7) U slučaju iz stavka **1., 2. i 6.** ovoga članka uvjetna osuda se ne može opozvati nakon što su protekle dvije godine od isteka vremena provjeravanja.
- (8) U slučaju iz stavka 5. ovoga članka uvjetna osuda se ne može opozvati nakon što je proteklo **godinu dana** od isteka roka određenog za izvršavanje obveza iz članka 62. ovoga Zakona.

Vidljivo je da je tekst čl. 58. KZ/11 dopunjen u pogledu nove osnove za obavezan⁷ opoziv uvjetne osude iz čl. 58. st. 1. KZ/11, da je ispravljen nedostatak u čl. 58. st. 7. KZ/11 u vidu nepostojanja roka za donošenje odluke o opozivu uvjetne osude u slučaju iz čl. 58. st. 6. KZ/11, a produljen je i rok za opoziv uvjetne osude iz čl. 58. st. 8. KZ/11 u odnosu na pretpostavke iz čl. 58. st. 5. KZ/11.

Vezano uz navedeno može se istaknuti slijedeće primjere iz sudske prakse. Prije stupanja na snagu ZID KZ/11 iz NN 56/15.⁸ nije bio moguć opoziv uvjetne osude ako osuđenik bez opravdanog razloga u roku koji je određen presudom, ne vrati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom.⁹ Ova obveza vraćanja ostvarene imovinske koristi nije predviđena u katalogu posebnih obveza u čl. 62. KZ/11, niti postoji neka specifična odredba u čl. 77. i 78. KZ/11 koja bi vezala pitanje vraćanja oduzete imovinske koristi kao dodatnog uvjeta u slučaju izricanja bilo kojeg oblika uvjetne osude. Stoga je odredba čl. 58. st. 1. KZ/11 (druga rečenica) pravni temelj za povezivanje izrečene uvjetne osude s obvezom plaćanja oduzete imovinske koristi osuđeniku u određenom roku u osuđujućoj presudi i upozorenju o posljedicama neispunjenja izrečene obveze, bez opravdanog razloga, u određenom mu roku.

Izmijenjena odredba čl. 58. st. 8. KZ/11 dovela je do različitih tumačenja o potrebi primjene blažeg zakona iz čl. 3. st. 2. KZ/11, potrebi primjene odredbe čl. 384. st. 1. KZ/11 i konačno o primjeni, vezano za rok za opoziv uvjetne osude, onog zakona koji je bio na snazi u trenutku kad je donesena presuda kojom je osuđeniku

⁷ M. Mrčela i I. Vuletić, Komentar Kaznenog zakona (opći dio), Libertin naklada, Rijeka 2021., str. 388

⁸ 30. svibnja 2015.

⁹ VSRH I Kž 766/2011-5 od 10. prosinca 2013.; I Kž-360/2017-9 od 5. rujna 2019

izrečena uvjetna osuda¹⁰, odnosno o primjeni KZ/11 koji je na snazi u vrijeme donošenja odluke o opozivu za kazneno djelo označeno po KZ/97.¹¹ (o navedenom više kasnije u dijelu rada o rokovima za opoziv).

Odredba čl. 58. KZ/11 ne odudara previše od svojih povijesnih prethodnika u čl. 69. Kaznenog zakona¹² i čl. 54. – 57. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske¹³

U pogledu procesnog dijela priče o opozivu uvjetne osude odredba čl. 564. ZKP/08 nije prošla kroz značajnije izmjene, radilo se o usklađenju KZ/11 i ZKP/08 u pogledu uvođenja djelomične uvjetne osude (ZID ZKP NN 143/12.) i terminološkom usklađivanju uvođenjem pojma i definicije žrtve (ZID ZKP NN 70/17.). Stoga, povijesno gledano odredba čl. 564. ZKP/08 nije posebno, suštinski mijenjana, tako da ista glasi:

Glava XXIX.

POSTUPAK ZA OPOZIV UVJETNE OSUDE

Članak 564.

(1) Kad je u uvjetnoj, odnosno djelomičnoj uvjetnoj osudi određeno da će se kazna izvršiti ako osuđenik ne vrati imovinsku korist, ne naknadi štetu ili ne udovolji drugim obvezama, a osuđenik u određenom roku

¹⁰ VSRH III Kr 16/2021-5 od 15. lipnja 2021. – 5.3. Ocjena je Vrhovnog suda Republike Hrvatske da je u postupku opoziva uvjetne osude u prvostupanjskom postupku pravilno primijenjen kazneni zakon. O tom je pravnom pitanju, u okviru žalbenih navoda nasuprot tvrdnji osuđenice, pravilan stav zauzeo i drugostupanjski sud odbivši žalbu osuđenice kao neosnovanu i potvrdivši prvostupanjsku presudu o opozivu uvjetne osude. Naime, cijeneći jesu li ispunjene zakonske pretpostavke za opoziv uvjetne osude, sud je dužan primijeniti onaj zakon koji je bio na snazi u trenutku kad je donesena presuda kojom je osuđenici izrečena uvjetna osuda. To u konkretnom slučaju nije Kazneni zakon na koji upire osuđenica u zahtjevu, nego Kazneni zakon („Narodne novine“ broj 125/11., 144/12., 56/15. i 61/15. – ispravak i 101/17. – dalje: KZ/11-17). Taj je zakon pravilno primijenio i Općinski sud u Dubrovniku koji je presudom broj K-554/2016. od 28. veljače 2018., koja je postala pravomoćna 13. travnja 2018., osuđenicu zbog kaznenog djela povrede dužnosti uzdržavanja iz članka 172. stavka 2. KZ/11-17 osudio na kaznu zatvora 10 mjeseci te joj izrekao uvjetnu osudu uz vrijeme provjeravanja 2 godine, a na temelju članka 62. stavka 1. točke 1. KZ/11., odredio i posebnu obvezu da u roku od 1 godine plati dospjele, a neisplaćene obroke uzdržavanja u iznosu od 18.190,04 kune, uz mogućnost opoziva uvjetne osude sukladno odredbi članka 58. stavka 5. KZ/11., ako u roku koji joj je određen ne izvrši posebnu obvezu.

5.4. U odnosu na navedeno treba reći da je, nasuprot tvrdnji osuđenice, citirani zakon bio na snazi i u vrijeme počinjenja predmetnog kaznenog djela jer je kazneno djelo povrede dužnosti uzdržavanja trajno kazneno djelo nečinjenja kod kojeg radnja počinjenja kaznenog djela traje koliko traje i protupravno stanje pa je to djelo materijalno dovršeno prestankom protupravnog stanja, a to je ovdje kraj inkriminiranog razdoblja odnosno 27. veljače 2018. Stoga je i rok za opoziv uvjetne osude zbog neizvršenja posebne obveze trebalo primijeniti onaj propisan odredbom člankom 58. stavka 8. KZ/11-17 (najdulje godina dana od isteka roka određenog za izvršenje posebnih obveza). To su pravilno učinili i prvostupanjski i drugostupanjski sud u postupku opoziva uvjetne osude. Budući da je rok za ispunjenje posebne obveze istekao 13. travnja 2019., to bi rok za opoziv uvjetne osude, u smislu citiranog zakonskog članka, istekao 13. travnja 2020. To znači da je i drugostupanjska odluka kojom je potvrđena prvostupanjska presuda zakonita jer je donesena prije isteka toga roka (7. travnja 2020.).

¹¹ VSRH III Kr 40/2017-5 od 23. svibnja 2017. – Uvodno valja istaći da prvostupanjski i drugostupanjski sud ispravno tumače odredbu čl. 384. st. 1. KZ/11 koja norma nalaže primjenu sada važećeg Kaznenog zakona u postupcima izvršenja koja još nisu započela ili su u tijeku. To znači da se na postupak opoziva uvjetne osude zbog neispunjenja dvostrukog uvjeta dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva uz uvjetnu osudu, neovisno što je postupak u kojem je ta obveza pravomoćno izrečena okončan po odredbama tada važećeg KZ/97, u postupku opoziva uvjetne osude ima smisleno primjenjivati KZ/11.

Rok za ispunjenje tzv. dvostrukog uvjeta osuđenom isplatom oštećeniku naloženog mu iznosa istekao je 16. ožujka 2016. godine, a odredba KZ/11 u čl. 58. st. 8. kako je izmijenjena Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, objavljenom u Narodnim novinama od 22. svibnja 2015. godine, a koje izmjene su stupile na snagu 31. svibnja 2015. godine, dakle u vrijeme prije proteka roka za ispunjenje obveze iz dvostrukog uvjeta u konkretnom predmetu, propisao je da je opoziv uvjetne osude zbog neispunjenja dvostrukog uvjeta moguć unutar roka od jedne godine od isteka roka određenog za izvršenje dvostrukog uvjeta. To znači da je u ovom predmetu postupak opoziva uvjetne osude zbog neispunjenja dvostrukog uvjeta morao biti pravomoćno okončan do 16. ožujka 2017. godine.

Kako je presuda Županijskog suda u Karlovcu broj Kž-22/17, kojom je potvrđena je prvostupanjska presuda, a kojom je izvanraspravno vijeća Općinskog suda u Čakovcu opozvalo uvjetnu osudu zbog neispunjenja dvostrukog uvjeta, donesena 16. veljače 2017. godine, to znači da vrijeme unutar koga je bio moguć opoziv uvjetne osude u smislu čl. 58. st. 8. KZ/11 još nije isteklo. Pri tome valja imati u vidu da se pitanje primjene blažeg zakona u smislu čl. 3. st. 2. KZ/11 ne odnosi na postupke koji su pravomoćno okončani, a u konkretnom predmetu na opoziv uvjetne osude, kako je ranije izloženo u primjeni je izričitom voljom zakonodavca izraženom u čl. 384. st. 1. KZ/11 upravo tekst toga zakona sa rokovima kako ih propisuje KZ/11.

¹² Kazneni zakon Narodne novine 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 10/07., 152/08., i 57/11, dalje KZ/97)

¹³ Osnovni Krivični zakon Republike Hrvatske („Službeni list SFRJ“ br. 44/76., 36/77., 56/77., 34/84., 74/87., 57/89., 83/89., 3/90., 38/90., „Narodne novine“ br. 53/91., 71/91., 39/92., 91/92., 31/93. – službeni pročišćeni tekst, 58/93., 37/94., 108/95., 28/96., 110/97., dalje OKZRH)

nije udovoljio tim obvezama, prvostupanjski sud provest će postupak za opoziv uvjetne, odnosno djelomične uvjetne osude na prijedlog ovlaštenog tužitelja ili žrtve odnosno oštećenika.

- (2) Sudac koji za to bude određen ispitat će osuđenika, ako je dostupan, i provesti potrebne izvode radi utvrđivanja činjenica i prikupljanja dokaza važnih za odluku.
- (3) Nakon toga će predsjednik vijeća zakazati sjednicu vijeća o kojoj će izvijestiti tužitelja, osuđenika i žrtvu odnosno oštećenika. Nedolazak stranaka i žrtve odnosno oštećenika, ako su uredno obaviješteni, ne sprečava održavanje sjednice vijeća.
- (4) Ako sud utvrdi da osuđenik nije udovoljio obvezi koja mu je bila određena presudom, donijet će presudu kojom će opozvati uvjetnu osudu, odnosno djelomičnu uvjetnu osudu i odrediti izvršenje izrečene kazne kod uvjetne osude, odnosno uvjetovanog dijela kazne kod djelomične uvjetne osude, ili odrediti novi rok za udovoljenje obvezi, ili tu obvezu zamijeniti drugom ili osuđenika osloboditi obveze. Ako sud ustanovi da nema osnove za donošenje koje od tih odluka, rješenjem će obustaviti postupak za opoziv uvjetne, odnosno djelomične uvjetne osude.
- (5) Ako se naknadno utvrdi da je osuđenik u vrijeme provjeravanja počinio kazneno djelo za koje je osuđen na kaznu zbog koje je, prema odredbama Kaznenog zakona, trebalo ili bilo moguće opozvati uvjetnu, odnosno djelomičnu uvjetnu osudu, a sud koji ga je osudio na kaznu je propustio o tome odlučiti, prvostupanjski sud koji je izrekao uvjetnu, odnosno djelomičnu uvjetnu osudu donijet će presudu kojom će opozvati uvjetnu, odnosno djelomičnu uvjetnu osudu i odrediti izvršenje izrečene kazne kod uvjetne osude, odnosno uvjetovanog dijela kazne kod djelomične uvjetne osude. Ako sud ustanovi da nema osnove za opoziv uvjetne, odnosno djelomične uvjetne osude, rješenjem će obustaviti taj postupak.
- (6) Odluke iz stavka 5. ovog članka donosi sud nakon sjednice vijeća održane u skladu s odredbom stavka 3. ovog članka.
- (7) Nakon pravomoćnosti presude iz stavka 5. ovog članka postupit će prema članku 498. ovog Zakona.

Ova se odredba također ne razlikuje previše od svojih prethodnika – čl. 496. Zakona o krivičnom postupku¹⁴ i čl. 472. Zakona o kaznenom postupku¹⁵, s time da ti zakoni nisu imali odredbe koje bi odgovarale čl. 564. st. 5. – 7. ZKP/08. Ova dopuna ZKP/08 u nacrtu Prijedloga Zakona o kaznenom postupku iz lipnja 2008.¹⁶ sadrži sasvim kratko obrazloženje – “Ova Glava dopunjena je odredbom o opozivu uvjetne osude u slučaju propusta suda da to učini pri izricanju kazne.” Kratko razmatranje dosega ove odredbe daje se kasnije.

3. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI, POSEBNE OBVEZE, SIGURNOSNE MJERE I ZAŠTITNI NADZOR KAO “DODATNI” UVJETI UZ UVJETNU OSUDU I DJELOMIČNU UVJETNU OSUDU

Rad o opozivu uvjetne osude ne bi bio kompletan kada ne bi obuhvatio, barem marginalno, pojmove uvjetne (djelomične) osude te dodatne uvjete uz uvjetnu osudu čijim neispunjenjem može doći do opoziva uvjetne osude, kao posljedice.

a) Uvjetna osuda, prema čl. 56. st. 1. KZ/11 predstavlja modifikaciju, nadomještanje kazne (novčane ili zatvorske)¹⁷ upozorenjem osuđeniku da je dužan poštovati pravni poredak i ubuduće ne činiti kaznena djela. Uvjetna osuda sastoji se od određene kazne koja je izrečena počinitelju i upozorenja da se ta kazna neće izvršiti ako osuđenik u roku kušnje (jedna do pet godina) ne počinu novo kazneno djelo (osnovni uvjet) i ispuni određene mu obveze (drugi uvjet). Pretpostavke su dvije: prva, formalna, je visina kazne koja je stvarno izrečena osuđeniku, kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna (bez ograničenja) te druga, materijalna, ocjena suda da počinitelj i bez izvršenja kazne neće ubuduće činiti kaznena djela (čl. 56. st. 2. KZ/11). Kod te procjene, čl. 56. st. 2. KZ/11 daje smjernice kojima se sud dužan osobito rukovoditi, pa ocjena ličnosti

¹⁴ Zakon o krivičnom postupku »Narodne novine«, br. 34/93., 38/93. i 28/96.

¹⁵ Zakon o kaznenom postupku (1997) (“Narodne novine” br. 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02., 62/03. – službeni pročišćeni tekst, 178/04., 115/06., 152/08., 76/09., 80/11., 143/12., ZKP/98)

¹⁶ https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/Arhiva//27_01.pdf

¹⁷ Ž. Horvatić, D. Derenčinović i L. Cvitanović, Kazneno pravo (Opći dio 2 – Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2017., str. 268

počinitelja, njegov prijašnji život, osobito je li ranije osuđivan, njegove obiteljske prilike, okolnosti počinjenja kaznenog djela i ponašanje nakon počinjenog djela, osobito odnos prema žrtvi i nastojanje da oštećeniku popravi štetu, predstavljaju okolnosti koje sud mora utvrditi i uzeti u obzir kod odluke o izricanju uvjetne osude te naravno i obrazložiti u presudi.

Za pitanja opoziva uvjetne osude relevantne su i odredbe čl. 56. st. 3. KZ/11 o početku tijeka roka provjeravanja od pravomoćnosti presude, jer je početkom tijeka tog roka, određen i njegov završetak, odnosno krajnji rok za pravomoćan opoziv uvjetne osude iz čl. 58. st. 7. i 8. KZ/11. Dakle, rok provjeravanja teče od pravomoćnosti presude i ističe istekom roka provjeravanja, dakle protekom dana koji po svom broju odgovara danu kada je rok počeo teći (čl. 90. st. 5. u vezi st. 2. ZKP/08).

Druga odredba koja je ovdje relevantna je odredba čl. 56. st. 5. KZ/11 koja određuje maksimalno moguće trajanje posebnih obveza i zaštitnog nadzora, koje ne može biti dulje od vremena provjeravanja. Navedena odredba ima itekakvog značenja na pitanja opoziva uvjetne osude, jer određuje najduže moguće trajanje posebne obveze (i zaštitnog nadzora), od isteka kojeg roka počinje teći rok iz čl. 58. st. 8. KZ/11 (o svemu više u dijelu rada s prikazom sudske prakse).

b) Djelomična uvjetna osuda prema čl. 57. st. 1. KZ/11 sastoji se od izricanja uvjetne osude samo za dio kazne (novčane ili zatvorske veće od jedne godine, a manje od tri godine) ako sud ocijeni da postoji visok stupanj vjerojatnosti da osuđenik i bez izvršenja cijele kazne neće ubuduće činiti kaznena djela. Također je u pitanju modifikacija kazne za izricanje koje je potrebno ostvarenje dvije pretpostavke – formalne, visine izrečene kazne zatvora (novčana kazna nije ograničena visinom) te materijalne, koja se donekle razlikuje u odnosu prema "klasičnoj" uvjetnoj osudi. Treba postojati visok stupanj vjerojatnosti da osuđenik i bez izvršenja cijele kazne neće ubuduće činiti kaznena djela. Radi se o strožem uvjetu nego kod uvjetne osude, jer neuvjetovani dio kazne ima retributivni karakter koji je povezan s pojmovima pravednosti i generalne prevencije.¹⁸

Obje modifikacije kazne predstavljaju odgađanje izvršenja kazne koja je izrečena osuđeniku, kod uvjetne osude u trajanju do jedne godine zatvorske kazne, kod djelomične uvjetne osude u trajanju većem od jedne, a manjem od tri godine te u oba slučaja i novčane kazne, pod suspenzivnim uvjetom da osuđenik u vremenu provjeravanja ne počini novo kazneno djelo. Navedeno izrijeком proizlazi iz odredbe čl. 56. st. 1. KZ/11, a smisleno i u odnosu na čl. 57. st. 1. KZ/11. S time su povezane u uzročno-posljedičnom slijedu odredbe o obveznom i fakultativnom opozivu uvjetne osude zbog iznevjerenog očekivanja na kojem se zasnivala odluka o izricanju (djelomične) uvjetne osude, počinjenjem novog kaznenog djela u vremenu kušnje. Osnovni uvjet pod kojim neće doći do opoziva uvjetne osude je, dakle, nečinjenje novog kaznenog djela u vremenu kušnje. No, postoji mogućnost dodavanja i dodatnih uvjeta uz uvjetnu i djelomičnu uvjetnu osudu, kako to proizlazi iz odredbe čl. 56. st. 1. i čl. 57. st. 5. KZ/11 – "i ispuniti određene mu obveze".

c) Prvi od dodatnih uvjeta, odnosno obveze koju je moguće odrediti osuđeniku uz uvjetnu osudu je obveza predaje određenih stvari, prijenosa određenih prava ili isplate njihove novčane protuvrijednosti kao oblika oduzimanja imovinske koristi od osuđenika. Dakle, promjenom odredbe čl. 58. st. 1. KZ/11 od 30. svibnja 2015. u kazneno je zakonodavstvo ponovno uvedena mogućnost dodavanja "dodatnog" uvjeta uz uvjetnu osudu da osuđenik u određenom roku vrati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom, uz upozorenje da će mu, ako to ne učini bez opravdanog razloga, sud opozvati izrečenu uvjetnu osudu. Navedena je obveza postojala prema KZ/97 u čl. 68. st. 1. KZ/97, a kao što je ranije prikazano, nije postojala jedno vrijeme od stupanja na snagu KZ/11 do izmjene KZ/11 u NN 56/15.

d) Drugi mogući dodatni uvjet, tj. obveza koju osuđenik treba ispuniti, je podvrgavanje izvršavanja sigurnosne mjere koja je izrečena uz (djelomičnu) uvjetnu osudu. Sigurnosne mjere su obvezno psihijatrijsko liječenje iz čl. 68. KZ/11, obvezno liječenje od ovisnosti iz čl. 69. KZ/11, obvezan psihosocijalni tretman iz čl. 70. KZ/11, zabrana obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti iz čl. 71. KZ/11, zabrana upravljanja motornim vozilom iz čl. 72. KZ/11, zabrana približavanja, uznemiravanja ili uhođenja iz čl. 73. KZ/11, udaljenje iz zajedničkog kućanstva iz čl. 74. KZ/11 i zabrana pristupa internetu iz čl. 75. KZ/11.

Prema vezanosti za rok provjeravanja sigurnosne se mjere mogu podijeliti u dvije skupine: u prvoj su mjere iz čl. 68., čl. 69. i čl. 70. KZ/11, u drugoj sve ostale sigurnosne mjere. Naime, mjere iz čl. 68., čl. 69. i čl. 70. KZ/11 mogu trajati do proteka roka provjeravanja primjenom uvjetne osude, time da mjere iz čl. 69. i čl.

¹⁸ rad citiran pod 7, str. 383

70. KZ/11 imaju i gornju granicu maksimalnog trajanja od tri, odnosno dvije godine. Preostale mjere kada se izriču uz uvjetnu osudu izriču se u trajanju koje može biti neovisno o duljini vremena provjeravanja iz uvjetne osude i izriču se u točno određenom trajanju unutar zakonskog raspona. Ovo se naglašava s obzirom na činjenicu da iako odredbe čl. 71. st. 5., čl. 72. st. 6., čl. 73. st. 4., čl. 74. st. 5. i čl. 75. st. 4. KZ/11 upućuju na shodnu primjenu čl. 58. st. 5. KZ/11 ako osuđenik ne postupi po zabrani iz ovih sigurnosnih mjera, da u odredbi čl. 58. st. 8. KZ/11 nema duljeg roka za opoziv uvjetne osude u slučaju kršenja obveza iz sigurnosnih mjera, koje, teoretski, mogu trajati i dulje od roka provjeravanja. To bi stvarno značilo da je moguć opoziv uvjetne osude zbog kršenja obveza iz izrečenih sigurnosnih mjera iz čl. 71., 72., 73., 74. i 75. KZ/11 samo unutar roka provjeravanja.¹⁹ Drugačije tumačenje bilo bi korištenje analogije koja nije dopuštena u kaznenom materijalnom pravu. Ovo iz razloga jer odredba čl. 58. st. 8. KZ/11 spominje isključivo rok povezan s protekom roka za ispunjenje obveza iz čl. 62. KZ/11, dakle ne spominje niti sigurnosne mjere, niti zaštitni nadzor.

Još je jednu situaciju potrebno spomenuti vezano za kršenje sigurnosnih mjera i pitanje opoziva uvjetne osude, a to je odnos takvog ponašanja u okviru obilježja kaznenog djela neizvršenja sudske odluke iz čl. 311. st. 2. KZ/11. Obilježja tog kaznenog djela su ostvarena kada počinitelj krši sigurnosnu mjeru koja mu je određena pravomoćnom presudom. Dakle, kršenje obveza iz sigurnosne mjere predstavlja ostvarenja obilježja kaznenog djela, ali samo pod uvjetom iz čl. 311. st. 3. KZ/11 da kršenje obveze nije dovelo do primjene odredbe čl. 58. st. 5. KZ/11. U slučaju kada dođe, zbog kršenja obveze iz sigurnosne mjere, do pravomoćnog opoziva uvjetne osude, tada će biti isključena primjena čl. 311. st. 2. KZ/11, jer odredba čl. 311. st. 3. KZ/11 govori da tada nema tog kaznenog djela.

Zaštitni nadzor po punom izvršenju kazne zatvora iz čl. 76. KZ/11 iako se nalazi u dijelu zakona koji se odnosi na sigurnosne mjere nije primjenjiv u vezi opoziva uvjetne (djelomične) osude.

e) Posebne obveze iz čl. 62. KZ/11 najčešći su dodatni uvjeti koji se izriču uz uvjetnu i djelomičnu uvjetnu osudu. Navedene obveze moguće je izreći samo uz uvjetnu osudu i djelomičnu uvjetnu osudu, ne i uz drugu vrstu sankcije.²⁰

U teoriji se posebne obveze dijele na one imovinske (čl. 62. st. 1. KZ/11) i neimovinske prirode (čl. 62. st. 2. KZ/11)²¹, odnosno obveze reparacije ili plaćanja i specijalno preventivne obveze²².

Odredba čl. 62. st. 1. KZ/11 govori da sud počinitelju kojem je izrekao uvjetnu osudu ili djelomičnu uvjetnu osudu može naložiti da u određenom roku, unutar vremena provjeravanja (čl. 56. st. 5. KZ/11²³), popravi štetu počinjenu kaznenim djelom ili uplati određenu svotu novaca u korist javne ustanove, u humanitarne ili karitativne svrhe, odnosno u fond za naknadu štete žrtvama kaznenih djela, ako je to primjereno s obzirom na počinjeno djelo i ličnost počinitelja. Pretpostavka za određivanje posebne obveze iz čl. 62. st. 1. toč. 1. KZ/11 je u dosuđenju imovinskopravnog zahtjeva²⁴ ili da je o istome pravomoćno odlučeno u građanskom postupku²⁵. Pretpostavka za nalaganje druge obveze iz čl. 62. st. 1. toč. 2. KZ/11 je da je plaćanje koje se nalaže u određenom roku osuđeniku, unutar vremena kušnje, primjereno s obzirom na počinjeno djelo i ličnost počinitelja. Ove dvije posebne obveze moraju imati određeni rok za ispunjenje, koji rok mora biti kraći od vremena provjeravanja, u pravilu, sukladno odredbi čl. 56. st. 5. KZ/11, a taj rok počinje teći pravomoćnošću²⁶ odluke. S obzirom da trenutak pravomoćnosti, u pravilu, ne koincidira s trenutkom izvršnosti presude (čl. 179. st. 1. ZKP/08 – pravomoćna presuda izvršava se kad je uredno dostavljena i kad za njezino izvršenje ne postoje zakonske smetnje), rok izvršenja posebne obveze, ali i vrijeme provjeravanja, počinju teći od trenutka pravomoćnosti presude kojom su izrečeni (čl. 56. st. 3. KZ/11). Drugačije je uređenje u KZ/11 u odnosu na sigurnosne mjere koje se izvršavaju (teku) od izvršnosti presude (čl. 67.a KZ/11).

¹⁹ uporište za prednje stajalište u rješenju VSRH I Kž 455/14-4 od 10. rujna 2014.

²⁰ VSRH I Kž-Uš 161/2017-7 od 10. ožujka 2020. u odnosu na izricanje posebne obveze uz rad za opće dobro, cit. prema radu u bilješki 7, str. 414; Županijski sud u Varaždinu Kž-576/2022-4 od 29. studenog 2022. u odnosu na kaznu zatvora

²¹ rad cit pod 7, str. 411

²² idem

²³ VSRH I Kž 400/2015-4 od 21. siječnja 2016. o trajanju posebne obveze unutar vremena provjeravanja s pozivom na odluku istog suda I Kž-108/2013-4 od 15. svibnja 2014. u pogledu početka roka za ispunjenje posebne obveze

²⁴ Pravno shvaćanje Kaznenog odjela VSRH od 26. rujna 2014., Su-IVk-24/14-52

²⁵ Ustavni sud Republike Hrvatske U-III-2509/2008 od 8. studenog 2012.; VSRH Kzz 5/2003 od 29. travnja 2003.

²⁶ odluka pod 22, I Kž-108/2013-4 u kojoj se navodi da rok ispunjenja posebne obveze počinje teći od pravomoćnosti presude; suprotno tome Županijski sud u Varaždinu Kžzd-28/2019-4 od 17. travnja 2019. taj rok povezuje s izvršnošću presude

Specijalno preventivne obveze iz čl. 62. st. 2. KZ/11 su:

1. nastavak obrazovanja ili osposobljavanje za određeno zanimanje koje odabere uz stručnu pomoć nadležnog tijela za probaciju,
2. zaposlenje koje odgovara njegovoj stručnoj spremi ili razini obrazovanja, osposobljenosti i stvarnim mogućnostima obavljanja radnih zadataka, koje mu savjetuje i omogući nadležno tijelo za probaciju,
3. nadzirano raspolaganje prihodima u skladu s potrebama osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati i prema savjetima nadležnog tijela za probaciju,
4. liječenje ili nastavak liječenja koje je nužno radi otklanjanja zdravstvenih smetnji koje mogu poticajno djelovati za počinjenje novog kaznenog djela uz stručnu pomoć nadležnog tijela za probaciju,
5. odvikavanje od ovisnosti o alkoholu, drogama ili drugih vrsta ovisnosti u terapijskoj zajednici uz stručnu pomoć nadležnog tijela za probaciju,
6. zabranu posjećivanja određenih mjesta, objekata i događaja, koji mogu biti prilika ili poticaj za počinjenje novog kaznenog djela,
7. zabranu druženja s određenom osobom ili grupom osoba koje bi ga mogle navesti da počini kazneno djelo, zabranu zapošljavanja, podučavanja ili smještaja tih osoba,
8. zabranu napuštanja doma u određenom razdoblju tijekom dana,
9. zabranu nošenja, posjedovanja i povjeravanja na čuvanje drugoj osobi oružja i drugih predmeta koji bi ga mogli navesti na počinjenje kaznenog djela,
10. ispunjavanje obveze uzdržavanja uz stručnu pomoć nadležnog tijela za probaciju,
11. redovito javljanje nadležnom tijelu za probaciju, centru za socijalnu skrb, sudu, policijskoj upravi ili drugom nadležnom tijelu,
12. i druge obveze koje su primjerene s obzirom na počinjeno kazneno djelo.

Pretpostavke za izricanje ovih vrsta posebnih obveza je da sud ocijeni da je njihova primjena nužna za zaštitu zdravlja i sigurnost osobe na čiju štetu je kazneno djelo počinjeno (zaštita žrtve) ili kad je to korisno za otklanjanje okolnosti koje pogoduju ili poticajno djeluju na počinjenje novog kaznenog djela (specijalna prevencija). Moguća je kombinacija više posebnih obveza, kao i njihova kombinacija s obvezama iz čl. 62. st. 1. KZ/11. Sadržaj dijela tih mjera preklapa se s sigurnosnim mjerama, posebne obveze iz čl. 62. st. 2. toč. 4.-7. preklapaju se s sigurnosnim mjerama iz čl. 68., 69., (70.) i 73. KZ/11.

Posebne obveze ne smiju biti nerazumne i nemoguće ili vrijeđati dostojanstvo počinitelja. Neke od njih mogu se izreći samo uz pristanak počinitelja (čl. 62. st. 2. toč. 4. i 5. KZ/11, dok je trajanje mjere iz čl. 62. st. 2. toč. 5. KZ/11 usklađeno s trajanjem sigurnosne mjere iz čl. 69. KZ/11.

Obveze iz čl. 62. st. 2. KZ/11 počinju teći od pravomoćnosti presude, ne određuje se poseban rok za njihovo izvršenje, osim zakonskog roka od maksimalno tri godine za obvezu iz čl. 62. st. 2. toč. 5. KZ/11, te traju čitavo vrijeme trajanja vremena provjeravanja.²⁷

Odredbom čl. 63. st. 4. KZ/11 ne bi bilo podržano prednje stajalište sudske prakse, ali valja ipak promotriti specifičnosti pojedinih posebnih obveza, ali i odredbe KZ/11 o sigurnosnim mjerama koje također sadrže odredbe o periodičnom preispitivanju, po službenoj dužnosti ili na prijedlog osuđenika, daljnje primjene sigurnosnih mjera. Tako odredba čl. 63. st. 4. KZ/11 propisuje mogućnost da sud naknadno, prije isteka vremena trajanja obveze, na prijedlog probacije (nije predviđena mogućnost prijedloga osuđenika kao kod sigurnosnih mjera), povisi minimum, odnosno snizi maksimum vremena trajanja obveze, ukine je ili zamjeni nekom drugom obvezom. U obrazloženju nacрта Prijedloga Kaznenog zakona iz 2011.²⁸ dano obrazloženje

²⁷ Županijski sud u Zagrebu Kžzd-3/2023-4 od 17. siječnja 2023. u odnosu na obvezu iz čl. 62. st. 2. toč. 10. KZ/11; VSRH III Kr 56/2016-6 od 9. rujna 2016. – „U odnosu na rokove opoziva osuđeniku se ukazuje da je točno da odredba čl. 58. st. 8. KZ/11, kada govori o mogućnosti opoziva uvjetne osude zbog neispunjenja posebnih obveza iz čl. 62. KZ/11, određuje da se uvjetna osuda ne može opozvati nakon što je proteklo godinu dana od isteka roka određenog za izvršavanje obveza iz članka 62. KZ/11. Međutim, smislenim tumačenjem odredbe čl. 58. st. 8. i čl. 62. KZ/11 slijedi da se taj posebni rok, koji se određuje unutar općeg roka provjeravanja, odnosi na posebne obveze iz čl. 62. st. 1. KZ/11, konkretno za obavezu plaćanja kapitaliziranog iznosa dospjelih obroka uzdržavanja, dok u odnosu na posebne obveze iz čl. 62. st. 2. KZ/11 zakonodavac uopće nije predvidio mogućnost određivanja posebnog roka unutar roka provjeravanja, već za njih vrijede rokovi provjeravanja određeni uz uvjetnu osudu.“

²⁸ <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/2016/Sjednice/Arhiva/139%20-%202016.pdf>, str. 157 – “vrijeme trajanja posebne obveze koje je odredio, sud može naknadno na prijedlog službe za probaciju produljiti ili skratiti s tim da ne prijeđe rok provjeravanja. Time se ostavlja toliko potrebna fleksibilnost za provođenje sustava probacije. Ovakvu odredbu nalazimo u § 56a. stavku 2. njemačkog

ne pruža potrebnu pomoć u tumačenju ove odredbe, osim u vezanju uz odredbu čl. 62. st. 1. toč. 1. KZ/11 te eventualno uz posebne obveze koje su bliske sigurnosnim mjerama, no odredba čl. 62. st. 2. KZ/11 ne predviđa određivanje vremena izvršenja istih.

f) Zaštitni nadzor iz čl. 64. KZ/11 je vrsta posebne obveze, "dobro osmišljena specijalnopreventivna kaznenopravna sankcija kojom se počinitelju kaznenog djela omogućavaju od države organizirana potrebna pomoć, vođenje i nadzor probacijskog službenika kako ubuduće ne bi činio kaznena djela i kako bi se lakše uključio u društvo".²⁹

Zaštitni nadzor određuje se uz uvjetnu osudu i djelomičnu uvjetnu osudu (rad za opće dobro i uvjetni otpust) na određeno vrijeme, unutar vremena provjeravanja. To vrijeme može se skratiti, produljiti, a sud može naknadno i ukinuti zaštitni nadzor, prema odredbi čl. 64. st. 4. KZ/11. Uz zaštitni nadzor mogu se izreći i druge posebne obveze.

Za pitanja opoziva uvjetne osude uz koju je određen zaštitni nadzor relevantna je odredba čl. 58. st. 5. KZ/11, koji pitanje opoziva vezuje uz ustrajno izbjegavanje zaštitnog nadzora, tj. obveza koje osuđenik za vrijeme trajanja zaštitnog nadzora mora poduzimati (čl. 64. st. 5. KZ/11). Kao i u pogledu sigurnosnih mjera, niti zaštitni nadzor se ne spominje u odredbi čl. 58. st. 8. KZ/11.

4. OPOZIV UVJETNE OSUDE

Prema pravnoj teoriji opoziv uvjetne osude dijeli se na obavezan i fakultativan.³⁰ Obvezni opoziv uređen je u čl. 58. st. 1. KZ/11 u dva oblika. Prvi se odnosi na opozivanje uvjetne osude ako osuđenik u vremenu provjeravanja počini jedno ili više kaznenih djela za koja mu je izrečena kazna zatvora u trajanju duljem od jedne godine. Drugi na situaciju ako osuđenik, bez opravdanog razloga, u roku koji je određen presudom, ne vrati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom. (Ne)opravdanost razloga za nevraćanje imovinske koristi je činjenično pitanje o kojem se raspravlja u okviru čl. 58. st. 5. KZ/11³¹, odnosno postupku po čl. 564. st. 4. ZKP/08.

Odredba prve rečenice čl. 58. st. 1. KZ/11 nalaže prvostupanjskom sudu koji sudi osuđeniku za novo(a) kazneno(a) djelo(a) koje je počinjeno (koja su počinjena) unutar vremena provjeravanja (ne odnosi se na djela počinjena izvan tog roka, to je pitanje riješeno u čl. 58. st. 6. KZ/11)³² da ako za novo djelo ili djela počinjena u stjecaju izrekne kaznu veću od jedne godine zatvora, da tada mora obavezno opozvati raniju uvjetnu osudu. Postupanje prvostupanjskog suda je tada takvo da primjenjuje odredbu čl. 51. st. 1. KZ/11 o utvrđivanju pojedinačnih kazni za djela u stjecaju, pri čemu kaznu iz opozvane uvjetne osude uzima kao utvrđenu, nakon čega po čl. 51. st. 2. KZ/11 izriče osuđeniku jedinstvenu kaznu.

Primjer izreke prvostupanjske presude u kojoj je primijenjena odredba čl. 58. st. 1. KZ/11 izgledao bi ovako:

"Za počinjena kaznena djela opt. I.B. se po čl. 51. st. 1. KZ/11 utvrđuju slijedeće pojedinačne kazne:

- za kazneno djelo iz čl. 152. st. 1. KZ/11 na štetu žrtve ... po čl. 152. st. 1. KZ/11 kazna zatvora u trajanju od 1 (jedna) godina i 6 (šest) mjeseci;
- za kazneno djelo iz čl. 152. st. 1. KZ/11 na štetu žrtve ... po čl. 152. st. 1. KZ/11 kazna zatvora u trajanju od 1 (jedna) godina i 6 (šest) mjeseci.

Za počinjena kaznena djela opt. I. B. se po čl. 152. st. 1. KZ/11 uz primjenu čl. 51. st. 2. KZ/11

O S U Đ U J E

na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine i 4 (četiri) mjeseca.

Kaznenog zakona (primjer iz njemačke literature: zbog naknadnih teškoća osuđenik ne može u zadanom roku nadoknaditi štetu)."

²⁹ rad citiran pod 17, str. 278

³⁰ F. Bačić, Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb 2004., str. 388; rad cit. pod 7, str. 387

³¹ rad cit. pod 7., str. 388

³² VSRH I KŽ 41/2020-8 od 29. listopada 2020. – "Presuda Općinskog suda u Osijeku kojom je optuženiku, zbog kaznenog djela iz čl. 278. st. 1. KZ/11, izrečena uvjetna osuda, postala je pravomoćna 9. studenog 2017. od kada teče vrijeme provjeravanja od dvije godine određeno tom presudom. Međutim, kaznena djela za koja optuženik ovdje odgovara počinjena su u periodu od travnja 2007. do 22. ožujka 2012., dakle, daleko ranije i izvan roka kušnje određenog pravomoćnom presudom. Stoga, očito, nisu bili ispunjeni uvjeti za opoziv iz čl. 58. st. 2. KZ/11, na što žalitelj s pravom ukazuje."

Na temelju čl. 58. st. 1. KZ/11 opt. I.B. opoziva se uvjetna osuda iz presude Općinskog suda u Varaždinu od ... broj ..., potvrđene presudom Županijskog suda u Varaždinu od ... broj ..., te se po čl. 51. st. 1. KZ/11 izrečena jedinstvena kazna po toj presudi u trajanju od 1 (jedne) godine i jedinstvena kazna po ovoj presudi u trajanju od 2 (dvije) godine i 4 (četiri) mjeseca uzimaju kao već utvrđene, te se opt. I.B. primjenom čl. 51. st. 2. KZ/11 izriče jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 3 (tri) godine.

Dan je prednji primjer, iako je u sudskoj praksi izraženo i slijedeće stajalište.³³ No, postoji i drugačije stajalište, sukladno danom primjeru.³⁴ Smatram da bi potonje stajalište više odgovaralo sadržaju i duhu odredbe čl. 58. st. 1. KZ/11 koji govori o izricanju kazne zatvora u trajanju duljem od jedne godine za jedno ili više kaznenih djela. Stoga ako se radi o izricanju kazne, to se može isključivo odnositi na jedinstvenu kaznu izrečenu za više kaznenih djela u stjecaju, s obzirom da se pojedinačne kazne utvrđuju, prema čl. 51. st. 1. KZ/11, a potom po čl. 51. st. 2. KZ/11 počinitelju izriče jedinstvena kazna. Ovo sve i bez obzira na odredbu čl. 58. st. 3. KZ/11 koja govori o uzimanju kao utvrđenih ranije uvjetne kazne i kazne za novo kazneno djelo ili kazni za nova kaznena djela uz pozivanje na odgovarajuću primjenu odredbe čl. 53. KZ/11³⁵, koja se pak poziva i povezuje s odredbom čl. 51. KZ/11. Vidljivo je kako unutar odredbe čl. 58. KZ/11 postoji manji nesklad koji bi mogao uputiti na potrebu tumačenja tih odredbi na dva istaknuta načina, pri čemu bi drugo tumačenje više odgovaralo sadržaju i smislu odredbe čl. 58. st. 1. KZ/11.

U teoriji³⁶, a i praksi³⁷ istaknuto je stajalište kako bi bilo pogrešno dvostruko vrednovanje u okviru pojma „prijasnijeg života počinitelja“ iz čl. 47. st. 1. KZ/11, ranije osude iz opozvane uvjetne osude kod izbora vrste i mjere kazne za novo(a) kazneno(a) djelo(a) počinjeno(a) unutar roka kušnje. Sankcioniranje ponašanja protivno uvjetima iz ranije uvjetne osude leži u opozivanju uvjetne osude zbog iznevjerenog povjerenja³⁸ pa je nepotrebna kaznena represija u vrednovanju ranije osude kao otegotne okolnosti prilikom izbora vrste i mjere kazne za novo djelo. Dakle, opoziv uvjetne osude, posebice onaj obavezan, ne bi trebao biti posljedica pooštrene sankcije za novo kazneno djelo utemeljene na ocjeni da je ranija osuda otegotna okolnost.³⁹

³³ Županijski sud u Zagrebu Kž-246/2021-3 od 22. ožujka 2021. – « U pobijanoj presudi prvostupanjski sud je prvo utvrdio pojedinačne kazne za sva kaznena djela za koja je optuženika proglasio krivim, za kazneno djelo prisile prema službenoj osobi sedam mjeseci zatvora, za svako od četiri kaznena djela prijetnje iz članka 139. stavak 3. KZ/11. po sedam mjeseci zatvora, da bi potom primijenio odredbe o stjecaju u odnosu na kaznena djela prijetnje i za četiri kaznena djela prijetnje osudio optuženika na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju dvije godine, potom opozvao uvjetnu osudu pa ponovo osudio optuženika na jedinstvenu kaznu zatvora.

Ovakav način izricanje jedinstvene kazne, odnosno u istoj odluci istovremena osuda na dvije jedinstvene kazne zatvora je protivna citiranoj odredbi članka 58. stavak 1. KZ/11. Sukladno članku 58. stavak 1. KZ/11. je trebao, a nakon što je utvrdio pojedinačne kazne, bez primjene odredbi o stjecaju za dio inkriminacije, ocijeniti postojanje uvjeta za obligatorni opoziv uvjetne osude iz članka 58. stavak 1. KZ/11. S obzirom da su pojedinačno utvrđene kazne za svih pet kaznenih djela po sedam mjeseci, nije bilo mjesta primjeni odredbi članka 58. stavak 1. KZ/11. jer niti jedna od pojedinačno utvrđenih kazni nije u trajanju duljem od jedne godine.“; slično Županijski sud u Splitu Kž-947/2020-5 od 26. siječnja 2021.

³⁴ Županijski sud u Osijeku Kž-440/2021-11 od 24. rujna 2021. – “ Kako nova jedinstvena kazna zatvora koja je optuženici izrečena i koja je veća od 1 (jedne) godine dana u smislu čl. 58. st. 1. KZ/11 za sobom povlači obavezni opoziv uvjetne osude to je drugostupanjski sud temeljem citiranog zakonskog propisa opozvao optuženici uvjetne osude naznačene u izreci uzimajući kazne zatvora iz navedenih uvjetnih osuda utvrđenima, te je opt. R.N.-K. primjenom citiranih zakonskih propisa a uz daljnju primjenu čl. 51. KZ/11 osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine i 8 (osam) mjeseci, te joj je temeljem čl. 57. st. 1. i 2. KZ/11 izreкао djelomičnu uvjetnu osudu na način da neuvjetovani dio kazne iznosi 1 (jednu) godinu, dok se preostali dio kazne u trajanju od 1 (jedne) godine i 8 (osam) mjeseci neće izvršiti ukoliko optuženica R.N.-K. u vrijeme provjeravanja u roku od 5 (pet) godina ne počini novo kazneno djelo.”

³⁵ rad cit. pod 7. str. 390 – greška u pisanju KZ/11, u čl. 58. st. 3. KZ/11 trebalo bi, prema autorima stajati, prema odredbama čl. 51. KZ/11.

³⁶ L. Cvitanović, I. Glavić, Kritički o pojedinim aspektima problematike uvjetne osude i nužnost njezine revitalizacije u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 18., broj 1/2011, str 90-95

³⁷ Županijski sud u Zagrebu, Kž-718/2022-3 od 8. studenog 2022. – „20. U tom kontekstu, treba naglasiti da kao otegotna okolnost u ovom slučaju nije mogla biti cijenjena osuda za kazneno djelo iz članka 139. stavka 2. KZ/11. i članka 229. stavka 1. KZ/11., kako to pogrešno čini prvostupanjski sud, jer se radi o osudi za djela za koja je opozvana uvjetna osuda u pobijanoj presudi te je izrečena kazna za ta djela uzeta kao utvrđena i čini sastavni dio jedinstvene kazne zatvora. Unatoč tome, prema stajalištu ovoga suda, u konačnici izrečena jedinstvena kazna zatvora (prema odredbi članka 51. stavka 2. KZ/11.) odmjerena na temelju ocjene optuženikove ličnosti i počinjenju kaznenih djela u njihovoj ukupnosti.“

³⁸ rad pod 34, str. 90-91

³⁹ cit. odluka pod 35

U tom bi kontekstu valjalo razmisliti i o slijedećoj situaciji koja je prije uvođenja odredbe čl. 564. st. 5. ZKP/08 istaknuta u sudskoj praksi.⁴⁰ Ako državni odvjetnik ne predlaže opoziv uvjetne osude u žalbenom postupku, žali se iz drugih žalbenih osnova ili se uopće ne žali, a ispunjene su pretpostavke iz čl. 58. st. 1. KZ/11 što viši sud uoči, ali ne može intervenirati, već samo konstatira tu činjenicu, uz navod da zbog izostanka žalbe nije mogao intervenirati, kakva bi trebala biti odluka suda po čl. 564. st. 5. ZKP/08 u takvoj situaciji? Dakako, sve gledano kroz prizmu odredbe čl. 13. ZKP/08, uz pitanje da li je ta odredba uopće ovdje primjenjiva. Dakle, državni odvjetnik iz drugostupanjske odluke po žalbi optuženika, a bez svoje žalbe ili bez svoje žalbe u tom pravcu, dozna za postojanje pretpostavki iz čl. 564. st. 5. ZKP/08. Predlaže prvostupanjskom sudu donošenje odluke o opozivu uvjetne osude i potom o izricanju jedinstvene kazne po čl. 498. st. 1. toč. 1. i st. 2. ZKP/08. Donošenje takve odluke bilo bi zakonito, stvarno ne bi došlo do kršenja načela zabrane reformacije in peius, jer nije došlo do ponovljenog suđenja u smislu čl. 489. st. 4. ZKP/08. No, je li to pravično i u duhu ovog načela? S obzirom da u pregledanoj praksi nije nađen primjer odlučivanja po čl. 564. st. 5. ZKP/08 i opozivanja uvjetne osude, iako ta odredba postoji od stupanja na snagu ZKP/08 1. rujna 2011., praktičan se odgovor nije mogao pronaći. Nađen je slijedeći primjer.⁴¹ Ali ako se pogleda sadržaj čl. 13. ZKP/08 koji govori da se presuda ne može izmijeniti na štetu okrivljenika, povodom pravnog lijeka izjavljenog samo u njegovu korist, odgovor bi se trebao sam nametati, pogotovo ako se postupak opozivanja uvjetne osude po čl. 564. st. 5. ZKP/08 sagleda kao cjelina s postupkom tzv. „neprave“ obnove kaznenog postupka iz čl. 498. st. 1. toč. 1. i st. 2. ZKP/08, kojim stvarno dolazi do mijenjanja presude, stvarno na štetu osuđenika. Rasprava je za sada teoretske naravi, no nije nezamislivo pojavljivanje i stvarne potrebe razmatranja dosega načela na moguću i zamislivu praktičnu situaciju⁴².

Vezano uz prednje, pojavljuje se pitanje ovlasti, i uz koje pretpostavke, odlučivanja u drugostupanjskom postupku o opozivu uvjetne osude. Ako se državni odvjetnik žali zbog povrede kaznenog zakona iz čl. 469. toč. 5. ZKP/08 uz žalbu zbog odluke o kazni (sankciji), te ako je činjenično stanje relevantno za donošenje odluke o opozivu uvjetne osude utvrđeno, tada drugostupanjski sud ima mogućnost intervencije u izrečenu sankciju, opozivanjem uvjetne osude i izricanjem jedinstvene kazne.⁴³ S druge strane zabilježena je i ukidna odluka u srodnoj situaciji.⁴⁴

⁴⁰ VSRH I Kž 842/07-5 od 27. veljače 2008. – „S obzirom da se državni odvjetnik žali samo zbog odluke o kazni, a ne i iz drugih žalbenih osnova, te da u tijeku postupka nije predlagao opoziv uvjetnih osuda, niti je prvostupanjski sud izvršio uvid u spise u kojima su uvjetne osude prema optuženicima primijenjene, nema osnova za utvrđivanje uvjeta za opoziv uvjetnih osuda, koje se navode u žalbi, ali to nije zapreka da državni odvjetnik u tim kaznenim predmetima, u kojima su uvjetne osude izrečene, predloži njihov opoziv ukoliko za to postoje uvjeti.“

⁴¹ Općinski sud u Varaždinu Kv-216/18-14 od 2. prosinca 2019. – obustavljen postupak opoziva uvjetne osude koji je inicirao državni odvjetnik, koji je za dva odvojena kaznena djela počinjena unutar vremena provjeravanja, predlagao optužnicama izricanje kaznenih naloga s predloženim izricanjem novih uvjetnih osuda, znajući za raniju uvjetnu osudu, pa je zaključak izvanraspravnog vijeća da nema propusta suda u odlučivanju o opozivu, s obzirom da sud o navedenom uopće izdavanjem kaznenog naloga nije bio ovlašten odlučivati – nije bilo žalbe protiv ove odluke.

⁴² Županijski sud u Sisku Kž.40/2021-7 od 23. svibnja 2022. – „S obzirom da su optuženiku presudama Općinskog suda u Karlovcu poslovni broj K-254/2019 od 29. srpnja 2019. koja je postala pravomoćna 16. kolovoza 2019. zbog kaznenog djela iz članka 140. stavka 1. KZ/11 i K-198/2017 od 21. siječnja 2021. koja je postala pravomoćna 5. veljače 2021. zbog kaznenog djela iz članka 140. stavak 1. i 2. KZ/11, izrečene uvjetne osude, iste presude bi trebalo opozvati zbog počinjenja novih kaznenih djela za koje je pravomoćno osuđen temeljem članka 58. stavak 2. KZ/11 u vezi članka 564. stavak 5. ZKP/08 i odrediti izvršenje bezuvjetnih kazni zatvora u trajanju od šest i osam mjeseci iz navedenih presuda.“ (podnijeta samo žalba optuženika protiv prvostupanjske presude, nap. autora)

⁴³ VSRH I Kž 74/2016-6 od 30. ožujka 2017. – „Osnovano međutim, državni odvjetnik u žalbi ističe da je sud prvog stupnja u korist opt. S. Š. povrijedio kazneni zakon, jer mu nije u smislu čl. 58. st. 1. KZ/11 opozvao uvjetnu osudu koja mu je izrečena pravomoćnom presudom Općinskog suda u Koprivnici od 1. prosinca 2014., broj K-325/14-2 koja je postala pravomoćna 11. prosinca 2014., a kojom mu je zbog kaznenog djela iz čl. 235. st. 1. KZ/11 izrečena kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci uz rok provjeravanja u trajanju od jedne godine. Uvidom u navedeni spis Općinskog suda u Koprivnici je utvrđeno da su ovi navodi državnog odvjetnika osnovani i da se u konkretnom slučaju radi o tzv. obveznom opozivu uvjetne osude jer je sud prvog stupnja s obzirom na visinu izrečene kazne pod toč. 1./ izreke presude u ovom predmetu obvezatno imao opozvati uvjetnu osudu. Ne postupajući na opisani način sud prvog stupnja je prekoračio ovlasti koje ima po zakonu u smislu čl. 469. st. 5. ZKP/08. Stoga je, radi pravilne primjene kaznenog zakona trebalo prihvatiti žalbu državnog odvjetnika opozvati navedenu uvjetnu osudu i optuženiku uzeti kao utvrđenu kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci, kao što je to učinjeno pod toč. I. izreke.“; slično i VSRH I Kž-248/2019-6 od 4. lipnja 2019. i Županijski sud u Varaždinu Kž-435/2019-8 od 15. studenog 2019.

⁴⁴ Županijski sud u Slavskom Brodu, Kž-75/2022-4 od 7. studenog 2022., „Navedenim propuštanjem opozivanja uvjetne osude i izostankom obrazloženja o razlozima neopozivanja ranije izrečenih uvjetnih osuda koje je sud morao opozvati, prvostupanjski sud je počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavak 1. točka 11. ZKP/08., jer presuda nema razloga i postoji

Prema čl. 58. st. 2. KZ/11 sud može (a i ne mora, dakle fakultativno) osuđeniku opozvati uvjetnu osudu ako za kazneno djelo ili djela počinjena za vrijeme provjeravanja izrekne kaznu zatvora do jedne godine, dakle i jednu godinu, ili novčanu kaznu.⁴⁵

Pretpostavke za opoziv su jednake kao i kod obveznog opoziva, novo kazneno djelo unutar vremena provjeravanja čime je osuđenik iznevjerio očekivanje i povjerenje koje mu je dano prijašnjom uvjetnom osudom pa time nije ispunjeno očekivanje da osuđenik ubuduće neće činiti kaznena djela. No, za razliku od situacije iz čl. 58. st. 1. KZ/11 sudu koji sudi u novom postupku kod izricanja sankcije na raspolaganju su različite opcije:

1. opozvati uvjetnu osudu i uzeti kaznu iz ranije uvjetne osude kao utvrđenu, kao utvrđenu uzeti kaznu za novo djelo i osuđeniku po pravilima iz čl. 51. KZ/11 izreći jedinstvenu kaznu zatvora;
2. ne opozvati raniju uvjetnu osudu i za novo kazneno djelo izreći novu kaznu, bez diranja u raniju uvjetnu osudu (čl. 58. st. 4. toč. 1. KZ/11);
3. uzeti kao utvrđene kaznu za novo kazneno djelo i kaznu iz ranije uvjetne osude, izreći novu jedinstvenu kaznu i izreći uvjetnu osudu s novim vremenom provjeravanja, koje teče od pravomoćnosti nove presude (čl. 58. st. 4. toč. 2. KZ/119).

Ispravnim tumačenjem čl. 564. st. 5. ZKP/08 sve navedene odluke moguće je donijeti i u toj vrsti postupka pred izvanraspravnim vijećem (bilo moguće opozvati).

Fakultativni opoziv moguć je i prema odredbi čl. 58. st. 5. KZ/11. Radi se o tri moguće situacije:

- a) osuđenik bez opravdanog razloga krši obvezu koja mu je određena sigurnosnom mjerom izrečenom uz uvjetnu osudu;
 - b) osuđenik u roku koji mu je određen ne izvrši u potpunosti ili većoj mjeri obveze navedene u čl. 62. KZ/11 ili ih teško ili uporno krši;
 - c) ili osuđenik ustrajno izbjegava provođenje zaštitnog nadzora iz čl. 64. KZ/11.
- a) Pretpostavka za opoziv uvjetne osude po ovoj osnovi je najprije da je izvršenje sigurnosne mjere određeno kao dodatni uvjet uz uvjetnu osudu i da je osuđenik u presudi bio upozoren na mogućnost opoziva pod uvjetima iz čl. 58. st. 5. KZ/11.⁴⁶

Uz prednju osnovnu pretpostavku, potrebno je u provedenom postupku u smislu čl. 564. ZKP/08, jer o ovoj vrsti opoziva odlučuje prvostupanjski sud koji je izrekao uvjetnu osudu, utvrditi da osuđenik bez opravdanog razloga krši obveze iz sigurnosne mjere. Navedeno će se u pravilu utvrditi na temelju izvješća probacijskog ureda u smislu čl. 21. i 22. Zakona o probaciji (Narodne novine br. 99/18.), pribavljanjem odgovarajućih isprava od tijela nadležnih za provođenje sigurnosne mjere (zdravstvene ustanove, policije i sl.) te ispitivanjem osuđenika. Na temelju takve dokazne građe izvanraspravno će vijeće procijeniti da li osuđenik izvršava obveze iz sigurnosne mjere, a ako ih ne izvršava, koji su razlozi za to, koje je potom potrebno ocijeniti s aspekta opravdanosti. Za svoju odluku sud treba dati odgovarajuće razloge.

- b) Najčešći slučajevi vođenja postupaka za opoziv uvjetne osude su zbog neizvršenja, bitno rjeđe kršenja, posebnih obveza iz čl. 62. KZ/11, što naravno odgovara broju i vrsti izrečenih posebnih obveza uz uvjetnu osudu.

Već je ranije navedeno kako posebna obveza iz čl. 62. st. 1. KZ/11 mora imati određeni rok za izvršenje, biti određena kao „dodatni“ uvjet uz uvjetnu osudu, uz upozorenje osuđeniku na mogućnost opoziva uvjetne osude. Razlog za opoziv postoji kada osuđenik tu obvezu ne izvrši u potpunosti ili pretežnom dijelu, a to je mogao učiniti⁴⁷. Kod drugih vrsta posebnih obveza, posebno onih iz čl. 62. st. 2. KZ/11 koje se odnose na traženje određenog postupanja osuđenika (obveze obrazovanja, zaposlenja, liječenja i izvršenja obveze uzdržavanja) ili mu nalažu određene zabrane, pretpostavka za opoziv je u teškom ili upornom kršenju obveza.

proturječnost između isprava (konkretno podataka izvotka iz kaznene evidencije o ranijoj osuđivanosti uvjetnim osudama, tako da je kazneno djelo počinjeno u vrijeme kušnje), i izreke presude.“; tako i Županijski sud u Bjelovaru Kžmp-9/2021-4 od 2. veljače 2022.

⁴⁵ Županijski sud u Varaždinu Kž-435/2019-8 od 15. studenog 2019., u istom predmetu VSRH III Kr 1/2020-5 od 30. travnja 2020.

⁴⁶ Pravno shvaćanje Kaznenog odjela VSRH Su-IVk-24/14-52 od 26. rujna 2014.; Županijski sud u Varaždinu Kž-410/18-4 od 30. listopada 2018.; Županijski sud u Sisku Kž-21/2020 od 20. veljače 2020.

⁴⁷ rad cit. pod 30, P. Novoselec, str 390

Objektive pretpostavke za ovaj oblik opoziva uvjetne osude su činjenična pitanja. I dok će odgovor na pitanje neispunjenja obveze u potpunosti ili pretežnom dijelu biti prilično jednostavan (matematički), dotle će teže biti utvrditi opravdanost razloga za neizvršenje obveze. Isto će tako biti teže odgovoriti da li određeno ponašanje predstavlja teško ili uporno kršenje obveze. Opravdani razlog⁴⁸ postoji kada se radi o nekoj objektivnoj okolnosti, izvan sfere utjecaja osuđenika (bolest, nesposobnost za rad, pandemija i sl.)⁴⁹, dok neka subjektivna okolnost ne predstavlja opravdani razlog (otkazivanje ugovora o radu osuđenika, nepostupanje po naloženoj obvezi zbog nemara, neodazivanje pozivima na testiranja, na razgovor kod probacijskog ureda bez ikakvog razloga i sl.)⁵⁰. Upornost u kršenju obveze će se ipak lakše utvrditi jer navedeno znači jedno ustrajno postupanje osuđenika u neizvršenju obveze, dok je činjenično pitanje što je teško, a što lako, kršenje obveze.

c) Treća mogućnost za fakultativan opoziv uvjetne osude je u ustrajnom izbjegavanju zaštitnog nadzora. Radi se o pretpostavci koja je slična upornom kršenju posebne obveze i ogleda se u stalnom ili učestalom ponašanju osuđenika koji krši obveze iz čl. 64. st. 5. KZ/11. Primjer za odluku o opozivu uvjetne osude dan je u slijedećoj odluci⁵¹, dok je drugačija slijedeća odluka po pitanju ispravnosti odgovora na pitanje ustrajnosti izbjegavanja zaštitnog nadzora.⁵²

Posljednji od oblika fakultativnog opoziva uvjetne osude predviđen je u odredbi čl. 58. st. 6. KZ/11, iako bi upotrijebljena formulacija „sud će“ upućivala da se radi o obveznom opozivu. No, opis pretpostavki za ovaj oblik opoziva i upućivanje na potrebu ocjene suda ipak govore u prilog zaključku da se radi o još jednom od oblika fakultativnog opoziva uvjetne osude. Pretpostavke su da je osuđeniku izrečena uvjetna osuda, da mu se nakon te osude sudi za djelo koje je počinjeno prije izricanja te uvjetne osude i da sud ocijeni da ne bi bile ispunjene pretpostavke za izricanje uvjetne osude da se za to ranije kazneno djelo znalo⁵³. Sud koji je izrekao uvjetnu osudu ne znajući za ranije kazneno djelo bio je u zabludi⁵⁴ i ne bi izrekao uvjetnu osudu da je znao za ranije kazneno djelo. Prema odredbi čl. 58. st. 6. KZ/11 sudu koji sudi za ranije kazneno djelo počinjeno prije izricanja uvjetne osude, stoji na raspolaganju ili opoziv uvjetne osude, kada primjenjuje odredbu čl. 51. KZ/11 ili neopozivanje uvjetne osude i postupanje po čl. 58. st. 4. KZ/11. Ovo potonje pod uvjetom da sud procijeni da bi bile ispunjene pretpostavke za izricanje uvjetne osude da se znalo za ranije kazneno djelo. Iako je u dijelu teorije izražen kritički stav prema načinu primjene ove odredbe⁵⁵ ipak je postojanje iste opravdano, pogotovo s aspekta mogućnosti da ranije djelo ostane dulje vremena neotkriveno. Kod ovog oblika opoziva irelevantna je duljina izrečena kazne za ranije kazneno djelo, relevantna je opisana ocjena suda o tome da li bi bilo uvjeta za izricanje uvjetne osude da se znalo za ranije kazneno djelo, sve u smislu primjene odredbe čl. 56. st. 2. KZ/11 (prijašnji život počinitelja, osobito je li ranije osuđivan). I ovaj oblik opoziva uvjetne osude je vremenski ograničen, prema čl. 58. st. 7. KZ/11.

⁴⁸ Županijski sud u Zagrebu Kžzd-180/2022-4 od 14. veljače 2023.

⁴⁹ Županijski sud u Puli Kž247/2019-6. od 19. rujna 2019. – „Obzirom da je branitelj osuđenika 5. lipnja 2019. u spis dostavio preslike uplatnica iz kojih bi proizlazilo da je osuđenik izvršio uplatu iznosa od 5.000,00 kuna na žiro račun oštećenika, u pogledu odlučne činjenice da li je osuđenik nadoknadio u određenom dijelu štetu počinjenu kaznenim djelom, činjenično stanje je za sada ostalo nepotpuno, a time i pogrešno utvrđeno.

Također, iako je prvostupanjski sud pravilno utvrdio da je osuđenik stalno zaposlen, te da nakon ovrhe na plaći ukupno mu se isplaćuje oko 4.500,00 kuna mjesečno, kao i da je otac troje malodobne djece, da nema vrijednije imovine, za sada je pogrešan zaključak prvostupanjskog suda da se ne radi o opravdanim razlozima zbog kojih nije ispunio svoju obvezu nadoknade štete počinjene kaznenim djelom, a koji zaključak prvostupanjski sud obrazlaže tvrdnjom da bi osuđenik kao mlađa muška osoba dodatnim radom mogao ostvariti dodatne sredstva iz kojih bi mogao nadoknadio štetu oštećeniku.

Naime, pravilno ističe žalitelj da prvostupanjski sud nije utvrđivao koliko vremena osuđenik provodi na radnom mjestu, kao i da li zbog obiteljskih obveza ima mogućnosti za dodatni rad, a propustio je i cijeliti okolnost da je supruga osuđenika nezaposlena i da prima porodiljinu naknadu pa da je plaća osuđenika od 4.500,00 kuna glavni izvor prihoda za peteročlanu obitelj.“

⁵⁰ VSRH I Kž 409/2019-4 od 5. rujna 2019.; Županijski sud u Zagrebu Kžzd-3/2023-4 od 17. siječnja 2023.

⁵¹ Županijski sud u Osijeku Kžmp-20/2022-4 od 2. lipnja 2022.

⁵² Županijski sud u Zagrebu Kžzd-2/2022-4 od 15. ožujka 2022.

⁵³ VSRH I Kž 388/2018-10 od 19. rujna 2018.; VSRH Kžzd 31/2019-7 od 18. lipnja 2020.

⁵⁴ rad cit. pod 46, str. 389

⁵⁵ rad cit. pod 36, str 101-102, kritika upućena dugotrajnosti suđenja za ranije djelo, a osuđenik se u cijelosti pridržava obveza iz ranije uvjetne osude

Sve što je rečeno u vezi opoziva uvjetne osude, vrijedi za djelomičnu uvjetnu osudu. Kod opoziva djelomične uvjetne osude, sud uzima utvrđenom cijelu kaznu iz presude kojom je bila izrečena djelomična uvjetna osuda, ne samo neuvjetovani dio, nakon čega u jedinstvenu kaznu uračunava dio kazne iz djelomične uvjetne osude koju je osuđenik već izdržao.⁵⁶

Prema pregledanoj sudskoj praksi proizlazi da je pitanje roka za opoziv uvjetne osude od velike važnosti jer se brojne odluke, posebno nakon 1. siječnja 2013., odnose na pitanje proteka roka za opoziv uvjetne osude, posebno onog iz čl. 58. st. 8. KZ/11.

Prema odredbi čl. 58. st. 7. KZ/11 uvjetna se osuda u slučajevima iz st. 1., 2. i 6. (st. 6. dodan u nabranje ZID KZ/11 iz NN 56/15.) ne može opozvati nakon što su protekle dvije godine od isteka vremena provjeravanja. Ova odredba otvara nekoliko pitanja: kada počinje teći vrijeme provjeravanja, o kakvom se roku radi i kakvu kvalitetu treba imati odluka kojom se opoziva uvjetna osuda. Vrijeme provjeravanja prema čl. 56. st. 3. KZ/11 govori da vrijeme provjeravanja počinje teći od pravomoćnosti presude. Radi se o prekluzivnom roku⁵⁷ koji se ne može produžiti, unutar kojega presuda o opozivu uvjetne osude mora steći svojstvo pravomoćnosti.⁵⁸

Vezano uz primjenu odredbe čl. 58. st. 8. KZ/11, a s obzirom i na izmjenu iste u ZID KZ/11 iz NN 56/15., pojavila su se brojna pitanja u praksi. Prvenstveno se to odnosilo na pitanja da li se na primjenu roka za opoziv uvjetne osude koji je u KZ/11 nakon stupanja na snagu istoga u čl. 58. st. 8. KZ/11 trajao šest mjeseci i bio kraći od roka iz čl. 69. st. 7. KZ/97 (jedna godina) može primijeniti odredba čl. 3. st. 2. KZ/11 o primjeni blažeg zakona. Nakon toga pojavilo se pitanje uz prvospomenuto, a i s obzirom na promjenu KZ/11 u ZID KZ/11 iz NN 56/15. u produljenju roka iz čl. 58. st. 8. KZ/11 na jednu godinu, primjene čl. 384. st. 1. KZ/11 na ovu situaciju. Konačno, pojavilo se i pitanje koji zakon primijeniti na postupak opoziva uvjetne osude koja je primijenjena po KZ/97, a postupak opoziva se provodi u vrijeme važenja KZ/11. Na sva ova pitanja odgovor je dala sudska praksa, koja je već dulje vremena u odnosu na ova pitanja ujednačena i stabilna. Tako je odgovoreno da se na pitanja primjene promijenjenih rokova za opoziv uvjetne osude ne primjenjuje pravilo o primjeni blažeg zakona koje vrijedi do pravomoćnosti presude, a isto tako i da se na promjene KZ/11 u pogledu trajanja roka za opoziv ne primjenjuje odredba čl. 384. st. 1. KZ/11, koja se primjenjuje na izvršenje sankcija izrečenih po KZ/97. Zaključeno je kako se na pitanje roka za opoziv uvjetne osude primjenjuje Kazneni zakon prema kojem je uvjetna osuda izrečena⁵⁹. Isto tako da se na pitanje roka za opoziv uvjetne osude izrečene prema KZ/97, sukladno čl. 384. st. 1. KZ/11, primjenjuje KZ/11 koji je na snazi u vrijeme donošenja odluke o opozivu uvjetne osude⁶⁰.

Posebno se pitanje roka za opoziv uvjetne osude pojavljuje vezano uz kazneno djelo povrede dužnosti uzdržavanja iz čl. 172. KZ/11 i izrečenu uvjetnu osudu s posebnim obvezama iz čl. 62. st. 1. toč. 1. KZ/11 koja se odnosi na plaćanje u određenom roku kapitaliziranog iznosa dospelog uzdržavanja i iz čl. 62. st. 2. toč. 10. KZ/11 koja se odnosi na redovito plaćanje obveze uzdržavanja ubuduće. S obzirom da posebna obveza iz čl. 62. st. 1. toč. 1. KZ/11 mora imati točno određeni rok za ispunjenje obveze, tada rok za opoziv u odnosu na tu obvezu, prema čl. 58. st. 8. KZ/11 iznosi jednu godinu od isteka roka za ispunjenje posebne obveze⁶¹. S druge strane obveza iz čl. 62. st. 2. toč. 10. KZ/11 traje čitavo vrijeme trajanja vremena provjeravanja, pa rok za opoziv uvjetne osude iz čl. 58. st. 8. KZ/11 počinje teći tek istekom vremena provjeravanja.⁶²

U okviru primjene odredbi o roku u kojem je moguć opoziv postavljeno je i daljnje pitanje u nekoliko sudskih odluka. Tako je u nekima istaknuto da je opoziv uvjetne osude iz razloga iz čl. 58. st. 5. KZ/11 moguć samo unutar vremena provjeravanja i da rok iz čl. 58. st. 8. KZ/11 ne omogućava opoziv uvjetne osude iz

⁵⁶ Zaključak 1. s sastanka predsjednika Kaznenih odjela županijskih sudova s predsjednicom Kaznenog odjela, predsjednicima vijeća i Službom evidencije VSRH Su-IVk-31/2018-17 od 12. travnja 2018.

⁵⁷ Županijski sud u Zagrebu Kžzd-161/2022-4 od 14. veljače 2023.

⁵⁸ VSRH I Kž 57/2017-8 od 28. lipnja 2017.; VSRH III Kr-15/2022 od 17. ožujka 2022.

⁵⁹ VSRH I Kž-88/2021 od 25. ožujka 2021. – Na rok za opoziv uvjetne osude primjenjuju se odredbe onog Kaznenog zakona po kojem je uvjetna osuda izrečena pa taj rok, ako je ona izrečena po odredbama KZ/11. („Narodne novine“ broj 125/11. i 144/12.), iznosi šest mjeseci.; VSRH III Kr 16/2021-5 od 15. lipnja 2021.

⁶⁰ VSRH III Kr-34/2018-8 od 13. lipnja 2018.; VSRH III Kr 40/17-5 od 23. svibnja 2017.

⁶¹ VSRH Kzz 1/18-3 od 16. siječnja 2018.

⁶² VSRH III Kr 56/16-6 od 3. kolovoza i 9. rujna 2016.; Županijski sud u Zagrebu Kžzd-3/2023-4 od 17. siječnja 2023., Kžzd-180/2022-4 od 14. veljače 2023.

ovog razloga izvan vremena provjeravanja.⁶³ Takvo stajalište predstavljalo bi tumačenje odredbe čl. 58. st. 8. KZ/11 koje ne podržava tekst tog članka. Naime, odredbom čl. 56. st. 5. KZ/11 određeno je kako trajanje posebnih obveza ne može biti dulje od vremena provjeravanja, dok rok za opoziv iz čl. 58. st. 8. KZ/11 počinje teći istekom roka za izvršavanje obveze iz čl. 62. KZ/11. Prema tome, ako posebna obveza traje čitavo vrijeme provjeravanja, tada bi prema gramatičkom i smislenom tumačenju odredbe čl. 58. st. 8. KZ/11, rok za opoziv počeo teći istekom vremena provjeravanja. Isto bi se odnosilo i na situaciju ako bi rok posebne obveze trajao neko vrijeme prije isteka roka provjeravanja tako da bi rok za opoziv iz čl. 58. st. 8. KZ/11 trajao jedno vrijeme preko trajanja vremena provjeravanja. Drugaćijim tumačenjem ove odredbe opoziv uvjetne osude ne bi bio moguć, što ne bi bilo u skladu s smislom i svrhom odredbe čl. 58. st. 8. KZ/11. Suprotno tumačenje od onoga istaknutog u prve dvije odluke, dano je u slijedećim odlukama.⁶⁴

5. POSTUPAK OPOZIVA UVJETNE OSUDE

Ovo poglavlje odnosi se na procesne aspekte opoziva uvjetne osude; ovlaštenicima za pokretanje postupka, nadležnosti suda, rokovima za pravomoćni dovršetak postupka opoziva, sudjelovanjem stranaka u postupku, vrstama odluka, pravnim lijekovima protiv odluka i ovlaštenicima na podnošenje istih, sve kroz prizmu odgovora koje je pružila sudska praksa.

Prema čl. 564. st. 1. ZKP/08 ovlaštenici za predlaganje opoziva uvjetne osude su ovlašteni tužitelj i žrtva odnosno oštećenik. Dakle, ovisno tko je u postupku ovlašten tužitelj, odnosno žrtva ili oštećenik osobe su koje su ovlaštene predložiti opoziv uvjetne osude time da su razlozi za opoziv ne vraćanje imovinske koristi, naknade štete ili ne udovoljenje drugim obvezama (razlozi iz čl. 58. st. 1. druga rečenica i čl. 58. st. 5. KZ/11).

Pretpostavka za pokretanje postupka je da ovlašteni predlagatelj raspolaže informacijama o postojanju pretpostavki za opoziv uvjetne osude. Kod žrtava/oštećenika i neispunjavanja posebnih obveza iz čl. 62. st. 1. toč. 1. i st. 2. toč. 10. KZ/11 ove će osobe raspolagati tim podacima, no u drugim situacijama prvenstveno ovlašteni tužitelj, neće. Ovo iz razloga jer prvostupanjski sud koji je od osuđenika oduzeo imovinsku korist raspolaže podacima o naplati oduzete imovinske koristi, prvostupanjski sud, prema odredbama Zakona o probaciji dobiva izvješća o (ne)izvršenju sigurnosnih mjera, posebnih obveza iz čl. 62. st. 2. KZ/11, odnosno zaštitnog nadzora. Tek prosljeđivanjem te informacije ovlaštenom tužitelju, u pravilu državnom odvjetniku, ovaj ovlašteni predlagatelj može inicirati postupak iz čl. 564. ZKP/08.

No, prema sljedećoj odluci⁶⁵ postupak opoziva nije proveden bez zahtjeva ovlaštenog tužitelja.

Prema čl. 564. st. 1. ZKP/08 za vođenje postupka opoziva uvjetne osude nadležan je prvostupanjski sud koji je izrekao uvjetnu osudu i to u izvanraspravnom vijeću (čl. 19.b st. 5 i čl. 19.d st. 3. ZKP/08). No, ovdje postoji specifičnost u čl. 564. st. 2. ZKP/08 da će prije odlučivanja na sjednici izvanraspravnog vijeća sudac koji je za to određen ispitati osuđenika, ako je ovaj dostupan te provesti potrebne izvide radi utvrđivanja činjenica i prikupljanja dokaza važnih za odluku. Radi se o izvidima koje je potrebno provesti prije sjednice izvanraspravnog vijeća kojima se prikupljaju dokazi i utvrđuju činjenice kako bi izvanraspravno vijeće imalo svu potrebnu dokaznu građu za donijeti jednu od odluka iz čl. 564. st. 4. ZKP/08. Prema jednoj odluci⁶⁶ prvostupanjski sud koji nije proveo izvide i ispitao dostupne osuđenike ostvario je bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 3. u vezi čl. 564. st. 2. ZKP/08 koja je utjecala na presudu. U drugoj je odluci istaknuto stajalište da je pitanje neprimjene odredbe čl. 564. st. 2. ZKP/08 u cijelosti otklonjeno održavanjem

⁶³ Županijski sud u Slavonskom Brodu Kž-249/2021-6 od 18. kolovoza 2022., pozivom na odluku Županijskog suda u Zagrebu Kž-433/2020-3 od 30. lipnja 2020.

⁶⁴ VSRH III Kr 56/16-6 od 3. kolovoza i 9. rujna 2016., III Kr 16/2021-5 od 15. lipnja 2021., I Kž 623/2019-4 od 10. prosinca 2019.; Županijski sud u Zagrebu Kžzd-180/2022-4 od 14. veljače 2023., isti sud Kžzd-161/2022-4 od 14. veljače 2023., isti sud Kžzd-3/2023-4 od 17. siječnja 2023.; Županijski sud u Puli Kž-445/2022-6 od 2. studenog 2022., isti sud Kž-326/2022-6 od 26. kolovoza 2022.; Županijski sud u Varaždinu Kž-70/2023-4 od 7. veljače 2023.

⁶⁵ VSRH I Kž 82/2019-4 od 28. ožujka 2019. – “Kako se dakle radi o istom postupku tijekom kojeg je prvostupanjski sud, odlučujući o prijedlogu ovlaštenog tužitelja za opoziv uvjetne osude, prvotno osuđenici odredio novi rok za ispunjenje, a potom, zbog neodovoljenja obvezi, pobijanom presudom opozvao uvjetnu osudu, to nije bilo potrebe za dostavljanjem novog prijedloga za opoziv iste uvjetne osude.”

⁶⁶ VSRH I Kž 3/2019-4 od 7. veljače 2019.

sjednice izvanraspravnog vijeća na kojoj je ispitan osuđenik i provedeni su izvidi i utvrđene činjenice važne za odluku o opozivu uvjetne osude.⁶⁷

Prema pregledanim odlukama, najbrojniji su prigovori, s procesnog aspekta, u pogledu pozivanja i osiguranja prisutnosti osuđenika na sjednici vijeća (izviđajnom ročištu) s posljedicama u žalbenim tvrdnjama o povredi prava obrane i onemogućavanja raspravljanja osuđeniku. Većinom su takvi prigovori otklonjeni, pozivom na sadržaj odredbi čl. 564. st. 2. i 3. ZKP/08 i sadržaj spisa koji ukazuju na drugačiju činjeničnu situaciju, no u jednom je predmetu prihvaćen takav žalbeni prigovor.⁶⁸ Ovdje valja poći od okolnosti da je u odredbama čl. 564. st. 2. i st. 3. ZKP/08 predviđeno kako će se osuđenik ispitati, ako je dostupan i da će ga se izvijestiti o održavanju sjednice, a da njegov nedolazak ne sprječava održavanje sjednice, pod uvjetom da je uredno obaviješten. U tom kontekstu valja sagledati i odredbe o dostavi poziva osuđeniku u smislu čl. 175. st. 5. ZKP/08, jer se ne radi o pozivu za raspravu. Ovome valja dodati i sadržaj odredbe čl. 457. st. 1. ZKP/08 o dužnosti predsjednika vijeća kad izriče uvjetnu (djelomičnu) osudu da osuđenika upozori na značenje uvjetne osude i drugih obveza kojih se mora držati, ali i odredbe čl. 457. st. 2. ZKP/08 o dužnosti osuđenika da do pravomoćnog završetka postupka o svakoj promjeni adrese obavijesti sud. Donesen je niz odluka u kojima je utvrđeno da održavanjem sjednice u odsutnosti osuđenika nije došlo do povrede prava obrane.⁶⁹

Vrste odluka koje donosi sud u postupku opoziva uvjetne osude predviđene su u čl. 564. st. 4. ZKP/08. Tako sud donosi presudu kojom opoziva uvjetnu osudu, ako utvrdi da su ispunjene pretpostavke iz čl. 58. st. 5. KZ/11 i određuje izvršenje kazne iz uvjetne ili djelomične uvjetne osude. Istu vrstu odluke donosi i kada osuđeniku određuje novi rok za udovoljenje obvezi (posebne obveze iz čl. 62. st. 1. KZ/11, odnosno vraćanje imovinske koristi), mijenja obvezu drugom ili osuđenika oslobađa obveze. Ovu odredbu valja povezati s odredbom čl. 63. st. 4. KZ/11 koja govori o ovlasti suda da povisi minimum, snizi maksimum vremena trajanja obveze, ukine je ili zamijeni nekom drugom obvezom, ali i odredbama o opozivu sigurnosnih mjera, kada je sud također ovlašten donositi odluke o trajanju sigurnosne mjere. Najčešće vrste presuda odnose se na opoziv uvjetne osude i produljenje roka za ispunjenje posebne obveze iz čl. 62. st. 1. toč. 1. KZ/11 ili vraćanje oduzete imovinske koristi. Ako nema osnova za donošenje niti jedne od spomenutih odluka, sud će rješenjem obustaviti postupak za opoziv uvjetne osude. Sve spomenute odluke donosi prvostupanjski sud na (nejavnoj) sjednici izvanraspravnog vijeća.

Rješenje o obustavi postupka opoziva je procesno rješenje, nema učinak presuđene stvari, nakon donošenja tog rješenja moguće je ponovno pokrenuti postupak opoziva. No, tome suprotno⁷⁰ izraženo je stajalište kako je pravomoćnošću rješenja o obustavi postupka opoziva pravomoćno odlučeno o prijedlogu za

⁶⁷ Županijski sud u Varaždinu, Kžmp-11/2021 od 7. rujna 2021.

⁶⁸ Županijski sud u Bjelovaru Kž-134/2015 od 30. travnja 2015. – "Pretpostavka održavanja sjednice vijeća za opoziv uvjetne osude je uredna dostava poziva osuđeniku. Ako je sjednica vijeća održana i presuda o opozivu uvjetne osude donesena bez prisutnosti osuđenika, za koga dostava poziva nije uredna, tada je sud počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 3. ZKP/08, zbog čega presudu treba ukinuti. Sud je povrijedio odredbu čl. 564. st. 3. ZKP/08, koja je mogla utjecati na donesenu presudu, jer je uredna obavijest osuđeniku o činjenici održavanja sjednice vijeća radi opoziva njegove uvjetne osude pretpostavka mogućnosti osuđenika da iznese razloge zbog kojih nije udovoljio obvezi iz presude te je moguće očekivati da bi takav iskaz osuđenika mogao dovesti do drugačije odluke vijeća."

⁶⁹ VSRH I Kž 4/2021-4 od 21. siječnja 2021. – "Pored toga okolnost da je sjednica vijeća održana bez osuđenikova prisustva jer mu nije bilo moguće uručiti poziv za sjednicu vijeća niti putem sudskog dostavljača, dok je terenskom provjerom utvrđeno da on na prijavljenoj adresi ne boravi već godinama, također govori u prilog zaključku da os. B. K. očito odbija udovoljiti obvezi koja mu je bila određena presudom, kako je to pravilno zaključio prvostupanjski sud.

Konačno, imajući na umu da je prvostupanjski sud višekratno bez uspjeha pozivao osuđenika radi ispitivanja u smislu čl. 564. st. 2. ZKP/08. i održavanja sjednice vijeća (npr. poziv za 12. ožujka 2020. uredno primljen), a osuđenika se nije moglo kontaktirati ni putem poznatog telefonskog broja (list 461 i 702 spisa), kako je sve detaljno i navedeno u razlozima pobijanog rješenja, neosnovan je žalbeni prigovor da osuđeniku nije omogućeno iznijeti „stav glede prijedloga za opoziv uvjetne osude“; VSRH III Kr 138/2020-5 od 4. ožujka 2021. (osuđenik 4 puta uredno pozvan na sjednice, nije se odazvao, niti ispričao); Županijski sud u Varaždinu Kžzd-19/2022-4 od 13. travnja 2022. (osuđeniku se poziv nije mogao dostaviti na poznatu adresu, vraćen s oznakom otputovao u inozemstvo, provjera u JRO nije dala novu adresu, ranije uredno primio prvostupanjsku i drugostupanjsku presudu, svjestan obveze, nije prijavio promjenu boravišta); VSRH I Kž 4/2021-4 od 21. siječnja 2021. (višekratno pozivan na izviđajno ročište, poziv za sjednicu bezuspješno i putem sudskog dostavljača, terenska provjera ukazuje da već godinama ne živi na prijavljenoj adresi, osuđenik zna za pravomoćnost presude kojom mu je naloženo vraćanje oduzete imovinske koristi, nije izvršio ni najmanji dio obveze)

⁷⁰ Županijski sud u Splitu Kž-877/2021-5 od 4. siječnja 2022.

opoziv, pa nije moguće ponovno odlučivanje o prijedlogu. Navedeno bi imalo primjerice značenje da obustava postupka zbog preuranjenog prijedloga također ima značenje presuđene stvari.

Pregledom sudske prakse nađene su neke odluke koje nisu predviđene u katalogu odluka iz čl. 564. st. 4. ZKP/08. Tako sudovi donose odluku o odbacivanju prijedloga za opoziv uvjetne osude zbog proteka roka za opoziv⁷¹ ili odbijaju prijedlog za opoziv uvjetne osude iz razloga jer osuđenik u prvostupanjskoj odluci kojom mu je izrečena sigurnosna mjera nije bio upozoren na mogućnost opoziva.⁷² U obje bi situacije bilo uputnije držati se teksta čl. 564. st. 4. ZKP/08 i donijeti rješenje o obustavi postupka opoziva.

Sudovi nešto fleksibilnije pristupaju pitanju ispunjenja obveze u primjerice žalbenom roku, pa je tako obustavljen postupak opoziva uvjetne osude u kojem je uz žalbu priložen dokaz o izvršenoj posebnoj obvezi.⁷³

Protiv odluka donesenih u postupku opoziva pravo žalbe ima ovlaštenu tužitelj i osuđenik, ali i oštećenik (žrtva).⁷⁴

Ako je prvostupanjski sud u postupku opoziva uvjetne osude odlučio presudom, tada i drugostupanjski sud u žalbenom postupku odlučuje istom vrstom odluke, iako je potrebno donijeti odluku o obustavi postupka opoziva.⁷⁵

Za odluku o opozivu uvjetne osude po čl. 58. st. 1., st. 2. i st. 6. KZ/11 potrebno je da sud pribavi spise u kojima su osuđeniku izrečene uvjetne osude, opoziv nije moguć samo na temelju podataka iz izvoda iz kaznene evidencije.⁷⁶

Za kraj nekoliko zanimljivih odluka. Nije moguća „prava“, već samo nepravna obnova postupka opoziva uvjetne osude.⁷⁷ Navedeni postupci nisu rijetkost jer suočeni s izvršenjem kazne zatvora iz opozvane uvjetne osude osuđenici nerijetko nalaze način za naknadnim ispunjenjem obveze, obično naknade štete ili plaćanja kapitaliziranog iznosa uzdržavanja, nakon čega traže obnovu postupka po čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08.

Nije moguć opoziv uvjetne osude iz strane presude bez da je navedena strana presuda preuzeta, odnosno priznata od strane suda u Republici Hrvatskoj u zakonito provedenom postupku.⁷⁸

U postupku opoziva uvjetne osude stranke i sudionici nemaju pravo na naknadu troškova postupka,⁷⁹ (no, suprotno tome VSRH Kzz-42/07-2 od 12. veljače 2008.).

Opoziv uvjetne osude ne može se vezati uz neispunjenje imovinskopravnog zahtjeva, već uz neispunjenje posebne obveze koja se odnosi na naknadu štete.⁸⁰

Kada između dostave poziva osuđeniku i branitelju do održavanja sjednice izvanraspravnog vijeća za opoziv uvjetne osude, nije protekao rok od najmanje osam dana, a branitelj osuđenika primio je poziv i rješenje te je za sjednicu vijeća osigurao zamjenu i imao je određeno vrijeme za pripremu (6 dana), nije ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 3. ZKP/08 jer nije vidljiva poveznica između tvrdnje žalitelja o nepoštivanju roka za pripremu obrane i nastale posljedice, odnosno moguće posljedice.⁸¹

⁷¹ Općinski kazneni sud u Zagrebu Kv-653/2022-3 (K-185/2017) od 23. svibnja 2022., potvrđeno rješenjem Županijskog suda u Zagrebu KŽ-723/2022-3 od 2. kolovoza 2022.

⁷² Općinski kazneni sud u Zagrebu Kv-1146/22-3 (K-1310/18) od 26. rujna 2022.

⁷³ Županijski sud u Puli KŽ-382/2020-6 od 27. listopada 2020.

⁷⁴ Županijski sud u Varaždinu 8 KŽ-50/16-4 od 17. veljače 2016., suprotno tome Županijski sud u Splitu KŽ-490/2019-5 od 12. studenog 2019.

⁷⁵ Županijski sud u Puli KŽ-9/20-8 od 7. veljače 2020.

⁷⁶ VSRH I KŽ 283/2020-7 od 5. lipnja i 10. srpnja 2020.; Županijski sud u Šibeniku KŽ-144/2020-5 od 20. siječnja 2022.

⁷⁷ Županijski sud u Slavanskom Brodu Kžzd-7/2018-9 od 3. svibnja 2018.

⁷⁸ VSRH I KŽ 16/2021-8 od 17. veljače 2021.

⁷⁹ VSRH Kzz 29/2020-3 od 11. prosinca 2020. – „Postupak opoziva uvjetne osude reguliran je člankom 564. ZKP/08. Glave XXIX. smještene u Treći dio tog Zakona naziva „Posebni postupci“ i on se provodi nakon pravomoćnog okončanja kaznenog postupka pa nedvojbeno nije jedan od njegovih stadija niti se on može izjednačiti s kaznenim postupkom jer se u njemu ne odlučuje o kaznenoj odgovornosti već o opozivu uvjetne ili djelomične uvjetne osude pravomoćno izrečene osuđeniku.

Zbog toga u tom postupku nema mjesta primjeni odredbe članka 149. stavka 1. ZKP/08. kojom je propisano da će se, kad se obustavi kazneni postupak u rješenju izreći da troškovi kaznenog postupka iz članka 145. stavka 2. točke 1. do 5. tog Zakona te nužni izdaci okrivljenika i nužni izdaci i nagrada branitelja padaju na teret proračunskih sredstava.“, isto Kzz 11/2020-3 od 11. prosinca 2020.

⁸⁰ VSRH I KŽ 465/14-4 od 23. rujna 2014.

⁸¹ Županijski sud u Varaždinu, Kžmp-11/2021 od 7. rujna 2021.

6. UMJESTO ZAKLJUČKA

Prema prikazanome u ovom tekstu vidljivo je kako su uz dvije odredbe koje uređuju materijalnopravni i procesnopravni aspekt opoziva uvjetne osude povezane neke nedoumice i otvorena pitanja koja je tek sudska praksa riješila. Navedeno se ne bi trebalo očekivati s obzirom na praktičnu nepromjenjivost oba propisa iz čl. 58. KZ/11 i čl. 564. ZKP/08, ali i povijesnu ustaljenost istovrsnih propisa u ranijim zakonima.

Valja istaknuti ono što se pokazalo naročito interesantnim, pa i problematičnim u praksi. Radi se o pitanjima prvenstveno primjene (promjene) rokova za opoziv uvjetne osude, pravne praznine koja je popunjena 2015. u odnosu na mogućnost dodavanja dodatnog uvjeta uz uvjetnu osudu za vraćanje oduzete imovinske koristi i opoziva iste ako se ne ispuni taj dodatni uvjet, vrste opoziva, vrste odluka, pitanje ovlaštenog tužitelja, sudjelovanja osuđenika u postupku opoziva i zaštite prava obrane, troškova postupka opoziva te stvarne primjene čl. 564. st. 5. – 7. ZKP/08. Istaknuta su samo neka od pitanja kojima se bavi ovaj rad, a na koja je sudska praksa dala odgovor, uz isticanje novijih odluka Vrhovnog i viših sudova Republike Hrvatske. Kod dijela istaknutih pitanja ukazano je na različiti praktični pristup sudova uz nastojanje da se na temelju teorijskih razmatranja, samog zakonskog teksta, ali i uporišta u sudskim odlukama dođe do jedinstvenog stajališta, pa je u tom smislu ovaj rad mali prilog ujednačavanju razmišljanja o pitanjima opoziva uvjetne osude.

Pristup temi bio je dijelom pravno teorijski, a većim dijelom s aspekta sudske prakse i isticanje odluka kojima se opravdavaju istaknuti pravno teorijski stavovi, odnosno tumače propisi.

Zaključno valja istaknuti kako je pitanje opoziva uvjetne osude od važnosti za ispravno funkcioniranje pravnog okvira i sustava, ispravnog reagiranja pravosudnih tijela na ponašanja kojima se krši ukazano povjerenje, kojima se postupa protivno naloženim obvezama sudova, što se neće ostvariti u slučajevima ne donošenja potrebnih odluka ili bezuspješnog proteka rokova za opoziv uvjetne osude bez donošenja pravomoćne odluke o opozivu uvjetne osude. Tek će ispravna primjena propisa, donošenje odgovarajućih odluka u zakonito provedenom postupku, unutar zakonskog roka, pokazati kako pravosudni sustav ispravno funkcionira i daje odgovarajući i brz odgovor na postupke koji su mu protivni i kojima se ne poštuju sudske odluke izrečene u kaznenom postupku.

LITERATURA

1. Franjo Bačić, *Krivično pravo, Opći dio, III. izdanje*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1986.
2. Franjo Bačić, *Kazneno pravo, Opći dio, V. izdanje*, Informator, Zagreb 1998.
3. Franjo Bačić, Šime Pavlović, *Komentar Kaznenog zakona*, Organizator, Zagreb, 2004.
4. Leo Cvitanović, Ivan Glavić, *Kritički o pojedinim aspektima problematike uvjetne osude i nužnost njezine revitalizacije u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu*, HLJKPP, Zagreb, vol. 18, broj 1/2011.
5. Leo Cvitanović, Ivan Glavić, *Prvi pogled na uvjetnu osudu u novom Kaznenom zakonu*, HLJKPP, Zagreb, vol. 18, broj 2/2011.
6. Ana Garačić, *Kazneni zakon u sudskoj praksi, Opći i posebni dio*, Organizator Zagreb, 2006.
7. Željko Horvatić, Davor Derenčinović, Leo Cvitanović, *Kazneno pravo, Opći dio 2, Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017.
8. Miroslav Jukić, *Opoziv uvjetne osude s posebnim osvrtom na neispunjenje posebnih obveza*, Novine u kaznenom zakonodavstvu, Opatija 2016.
9. Marin Mrčela, Igor Vuletić, *Komentar Kaznenog zakona, Opći dio*, Libertin naklada, Rijeka 2021.
10. Petar Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2004.
11. Šime Pavlović, *Kazneni zakon*, Libertin naklada, Rijeka 2012.
12. Šime Pavlović, *Zakon o kaznenom postupku, III. izdanje*, Libertin naklada, Rijeka 2017.
13. Berislav Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević&Kršovnik d.o.o., Rijeka
14. Ksenija Turković, *Okviri reforme sustava kaznenopravnih sankcija u Republici Hrvatskoj*, HLJKPP, Zagreb, vol. 16, broj 2/2009.
15. Laura Valković, *Uvjetna osuda u hrvatskom kaznenom pravu i sudskoj praksi*, HLJKPP, Zagreb, vol. 6, broj 1/1999.

Dr. sc. Višnja Strinić*

POSTUPAK DOKAZIVANJA VJEŠTAČENJEM PRED DRŽAVNIM ODVJETNIKOM I SUDOM U KAZNENIM PREDMETIMA

Sudjelovanje sudskih vještaka u kaznenim postupcima gotovo je sastavni dio svakog sudskog postupka kada je za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice potrebno pribaviti nalaz i mišljenje osoba koje raspolažu stručnim znanjem. Izuzetno je važno da državni odvjetnici i suci donesu odluku hoće li i koju vrstu vještačenja naložiti, kao i odrediti zadatke vještaku, a sve to kako bi tijelo koje vodi postupak na temelju vještačenja moglo donijeti pravilnu odluku. S obzirom na važnost vještačenja, ne iznenađuje činjenica da se o tome u današnje vrijeme sve više bavi znanost i praksa kaznenog postupovnog prava. Razvoj znanosti je doveo do toga da se unaprijedila tehnologija glede vještačenja što je svakako bilo prijeko potrebno radi otkrivanja počinitelja težih kaznenih djela odnosno radi pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja u kaznenim postupcima. Upravo se u tom smislu osnovano zaključuje kako su državni odvjetnici i suci gotovo „osuđeni na vještake“ jer je na današnje sofisticirane oblike kriminalnih ponašanja trebalo odgovoriti najsofisticiranijim znanstvenim dostignućima, odnosno najvećom mogućom stručnošću osoba koje raspolažu takvim znanjem, a to sve kako bi se u kaznenim postupcima na što brži i kvalitetniji način utvrdile odlučne činjenice. Takav razvoj znanosti dovodi i do očuvanja najvažnijih vrednota svake pravne države odnosno da nitko nedužan ne bude osuđen te da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete koje predviđa zakon i na temelju zakonito provedenog postupka pred nadležnim sudom.

UVOD

Cilj ovog rada je prikazati propise koji se odnose na vještačenje kao i stajališta pravne teorije o vještačenju u kaznenim predmetima pred državnim odvjetnikom i sudom. Vještačenje je dokazna radnja kojom se utvrđuju ili ocjenjuju važne činjenice pribavljanjem mišljenja od osobe koja raspolaže potrebnim stručnim znanjem i vještinom, dakle vještaka. Sudski vještak je fizička osoba ili ustanova koja je na temelju znanja i iskustva odabrana od strane suda kao specijalist za određeno područje i produljena ruka suda i od njega sud traži stručno mišljenje koje će biti uzeto kao dokaz u postupku. Vještačenjem se služi tijelo koje vodi sudski postupak, a to je državni odvjetnik ili sud. Odluku o podizanju optužnice donosi državni odvjetnik, sud ocjenjuje dokaze tijekom rasprave, a u postupku je iznimno važno značenje vještačenja. Zbog toga je veoma važno dobro sastaviti nalog za vještačenje kako bi se izbjegli propusti koji mogu biti preduvjet za loše ili nezakonito vještačenje.

* sutkinja Županijskog suda u Splitu

PROPISI

Sudjelovanje sudskih vještaka u kaznenom postupku uređeno je odredbama članka 308. do 328. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj: 152/08., 76/09., 80/11., 121/11.-pročišćeni tekst, 91/12.-Odluka Ustavnog suda RH, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19., 130/20. i 80/22., dalje: ZKP/08) kao jedna od dokaznih radnji. Sukladno članku 308. ZKP/08 vještačenje se određuje kad za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenje od osobe koja raspolaže potrebnim stručnim znanjem ili vještinom. Člankom 309. stavak 1. do 4. ZKP/08 propisano je kako tijelo koje vodi postupak određuje pisanim nalogom vještačenje. U nalogu se navodi u svezi s kojim se činjenicama obavlja vještačenje i kome se povjerala, a nalog se dostavlja i strankama. Ako za određenu vrstu vještačenja postoji stručna ustanova ili državno tijelo, u pravilu se takva vještačenja, osobito složenija, povjeravaju takvoj ustanovi ili tijelu. U tom slučaju oni određuju, ovisno o okolnostima, jednog ili više vještaka. Ako kod suda postoje stalno određeni vještaci, drugi se vještaci mogu odrediti samo ako postoji opasnost od odgode, ili ako su stalni vještaci spriječeni, ili ako to zahtijevaju druge okolnosti. Članak 311. ZKP/08 propisuje razloge izuzeća vještaka, a članak 312. stavak 1. ZKP/08 propisuje da će se vještak posebno upozoriti kako je davanje lažnog iskaza kazneno djelo.

Prema članku 314. ZKP/08 nalaz i mišljenje vještaka odmah se unosi u zapisnik, a vještak može naknadno dostaviti pisani nalaz, odnosno mišljenje u roku koji mu se odredi. Člankom 315. stavak 1. ZKP/08 su propisana upozorenja koja treba dati tijelo koje izvodi vještačenje ako je to državno tijelo ili ustanova. Ta upozorenja govore o posljedicama davanja lažnog iskaza i kazuju kako u davanju mišljenja i nalaza ne može sudjelovati osoba iz članka 311. ZKP/08 ili osoba za koju postoje razlozi za izuzeće. Članak 316. stavak 2. ZKP/08 propisuje da će nakon obavljenog vještačenja kojem nisu nazočile stranke, one biti obaviještene kako je isto završeno i da mogu preuzeti pisano mišljenje. Sukladno članku 317. ZKP/08 ako je nalaz vještaka nejasan, nepotpun ili proturječan, a ti se nedostaci ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem vještaka, obnovit će se vještačenje s istim ili drugim vještakom kako sugerira članak 318. ZKP/08. Prema članku 319. stavak 1. ZKP/08, pregled i obdukcija tijela obavlja se ako postoji sumnja ili je očito da je smrt prouzročena kaznenim djelom ili je u svezi s počinjenjem kaznenog djela. Članak 320. ZKP/08 propisuje ako se vještačenje ne obavi u ustanovi, pregled i obdukciju tijela mogu obaviti liječnici sudsko-medicinske struke. Liječnik koji je liječio umrloga ne može biti vještak, ali može biti svjedok. Prema članku 325. stavak 1. i 2. ZKP/08 ako je smanjena ubrojjivost okrivljenika, ili je okrivljenik zbog ovisnosti o alkoholu i drogama počinio kazneno djelo, ili je zbog duševnih smetnji raspravno nesposoban, određuje se vještačenje psihijatrijskim pregledom okrivljenika kojega je moguće odlukom suda smjestiti u zdravstvenu ustanovu.

Zakon o sudovima za mladež

Člankom 77. stavak 1. Zakona o sudovima za mladež („Narodne novine“ broj: 84/11., 143/12., 148/13., 56/15. i 126/19., dalje u tekstu: ZSM) propisano je kako o vještačenju psihijatrijskim pregledom maloljetnika, tjelesnom pregledu i uzimanju tjelesnih uzoraka u dokazne svrhe od maloljetnika odlučuje nalogom sudac za mladež na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika. Stavkom 5. istog članka propisano je, ako se postupi suprotno navedenom, zapisnik ili nalaz i mišljenje ne može biti upotrijebljen kao dokaz u postupku.

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama

Člankom 51. stavak 1. i 2. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama („Narodne novine“ broj: 76/14. – dalje u tekstu: ZZODS) propisano je kako će sud u kaznenom postupku odrediti prisilni smještaj nebrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu u trajanju od šest mjeseci ako je na temelju mišljenja vještaka psihijatra utvrdio da postoji vjerojatnost da bi ta osoba zbog težih duševnih smetnji i posljedične nebrojivosti mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo i da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njezino liječenje u psihijatrijskoj ustanovi. U kaznenom postupku će sud odrediti psihijatrijsko liječenje nebrojive osobe na slobodi u trajanju od šest mjeseci ako je vještak psihijatar utvrdio postojanje vjerojatnosti da bi ta osoba mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo i da je liječenje na slobodi dovoljna prevencija.

Kazneni zakon

Člankom 305. Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj: 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21. i 114/22., – dalje u tekstu: KZ/11) propisano je kazneno djelo davanja lažnog iskaza, a u članku

306. KZ/11 propisano je kazneno djelo sprječavanja dokazivanja, dok je u članku 307. KZ/11 propisano kazneno djelo povrede tajnosti postupka, što se između ostalog tiče vještačenja.

Zakon o sudovima

Odredbe o stalnim sudskim tumačima, vještacima i procjeniteljima sadržane su u člancima 125. do 127. Zakona o sudovima („Narodne novine“ broj: 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20., 21/22., 60/22. i 16/23.). Člankom 125. tog Zakona propisano je kako stalni sudski vještaci prema svom stručnom znanju na zahtjev pravosudnih tijela ili za potrebe postupaka pred pravosudnim tijelima izrađuju vještački nalaz i mišljenje (vještačenje). Vještačenje obavljaju pravne ili fizičke osobe. Pravne osobe obavljaju sudsko vještačenje samo u okviru svoje registrirane djelatnosti uz uvjet da ispunjavaju uvjete. Stalne sudske vještace imenuje i razrješuje predsjednik županijskog ili trgovačkog suda za svoje područje na vrijeme od četiri godine i mogu biti ponovno imenovani te mogu pružati svoje usluge na području čitave Republike Hrvatske. Sudske vještace imenuje i Ministarstvo pravosuđa. Pravilnikom koji donosi ministar pravosuđa propisuju se uvjeti i postupak imenovanja stalnih sudskih vještaka, njihova prava i dužnosti te visina nagrade i naknade troškova za rad. Nadalje, županijski i trgovački sudovi vode popis stalnih sudskih vještaka imenovanih za njihovo područje, a isti popis objavljuje na internetskoj stranici Ministarstvo pravosuđa.

Zakon o državnom odvjetništvu

Člankom 70. stavak 1. i 2. ranije važećeg Zakona o državnom odvjetništvu („Narodne novine“ broj: 76/09., 163/19., 116/10., 145/10., 57/11., 130/11., 72/13., 148/13., 33/15. i 82/15.) bilo je propisano da državni odvjetnik povjeri vještačenje ustanovi ili državnom tijelu kada za to postoje mogućnosti. U drugim slučajevima državni odvjetnik određuje vještaka s popisa, ako ga nema odredi drugog vještaka, a nagrada se odredi prema propisima. U sada važećem Zakonu o državnom odvjetništvu („Narodne novine“ broj: 67/18. i 21/22.) koji je stupio na snagu 1. rujna 2018. odnosno 1. ožujka 2022. nema kazneno postupovnih odredbi.

Poslovnik državnog odvjetništva

Članak 272. Poslovnika državnog odvjetništva („Narodne novine“ broj: 128/19.) propisuje da se podaci o svim troškovima i o polaganju predujma unose u sustav CTS te da se troškovi postupka koji su isplaćeni na teret proračunskih sredstava unose redom u popis troškova u sustav CTS.

Pravilnik o stalnim sudskim vještacima

Člankom 15. Pravilnika o stalnim sudskim vještacima („Narodne novine“ broj: 38/14., 123/15., 29/16. i 61/19.) propisano je kako je stalni sudski vještak dužan pridržavati se zadanih rokova. Ako vještak iz objektivnih razloga ne može vještačenje dovršiti u zadanom roku, dužan je najkasnije u roku od osam dana prije isteka navedenog roka sud izvijestiti o razlozima zbog kojih nije u mogućnosti dovršiti vještačenje, kratko prikazati rezultate do tada obavljenih radnji te navesti rok do kojeg će dovršiti vještačenje. Člankom 16. propisano je kako je u složenim vještačenjima s duljim rokom izrade vještak dužan jednom mjesečno podnijeti sudu kratko izvješće o rezultatima do tada obavljenih radnji. Stalnom sudskom vještaku koji ne poštuje sud ili stranke, ne preuzima dodijeljene mu predmete, ne opravda zašto nije dovršio povjereno mu vještačenje i sl., prema članku 20. može se privremeno uskratiti obavljanje poslova sudskog vještaka najmanje tri mjeseca, a najdulje godinu dana, o čemu odlučuje predsjednik suda koji je imenovao stalnog sudskog vještaka. Članak 24. propisuje da za obavljeno vještačenje stalni sudski vještak ima pravo na nagradu koju utvrđuje sud prema cjeniku koji je sastavni dio Pravilnika. Nagrada se određuje u bodovima i isplaćuje se iz sredstava suda ili državnog odvjetništva i umanjuje za 20% od utvrđene vrijednosti boda. Ako je nagrada obračunata u satima, vještak uz račun dostavlja i obrazloženje svake stavke. Članak 25. propisuje kako nagrada za vještačenje povjereno pravnoj osobi pripada toj pravnoj osobi čak ako joj vještačenje nije registrirana djelatnost. Prema članku 27. i uz poseban cjenik usluga, sud će nagradu za obavljeno vještačenje odrediti po tom cjeniku. Prema članku 42. državljani država članica Europske unije ili država potpisnica sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru koji su u svojoj matičnoj državi imenovani za stalnog sudskog vještaka upisuju se u Popis stalnih sudskih vještaka iz država članica EU ili država potpisnica Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru koji vodi Ministarstvo pravosuđa.

Pravilnik o naknadi troškova u kaznenom postupku

Člankom 14. Pravilnika o naknadi troškova u kaznenom postupku („Narodne novine“ broj: 58/12.) propisano je da kada je vještačenje povjereno pravnoj osobi ili ustanovi, nagrada za obavljeno vještačenje pripada toj pravnoj osobi ili ustanovi. Članak 15. propisuje kako vještaku pripada nagrada za nalaz i mišljenje koju će sud ili državni odvjetnik odrediti sukladno cjeniku koji je sastavni dio Pravilnika o stalnim sudskim vještacima. U članku 16. propisano je da kada postoji cjenik za pojedine vrste vještačenja koja obavljaju pravne osobe ili ustanove, sud, odnosno državni odvjetnik koji vodi kazneni postupak odredit će nagradu za obavljeno vještačenje prema cjeniku iz Pravilnika o stalnim sudskim vještacima.

Etički kodeks sudskih vještaka i procjenitelja

Postupanje sudskih vještaka i procjenitelja u postupku sudskih vještačenja, odnos prema radu i strankama u sudskim postupcima i tijelu pred kojim se vodi postupak, odnosno prema drugom naručitelju vještačenja, strankama, drugim sudskim vještacima i javnosti uređuje Etički kodeks sudskih vještaka i procjenitelja. Temeljna načela su stručnost, poštenje, istinoljubivost, nepristranost, neovisnost, čuvanje tajne te izbjegavanje sukoba interesa. Nadalje, Kodeks propisuje stegovne mjere koje izriče Sud časti. Nadzor nad provedbom Kodeksa provode tijela Hrvatskog društva sudskih vještaka i procjenitelja.

Pojam vještačenja i zadatak vještaka

Člancima od 308. do 328. ZKP/08 regulirano je vještačenje kao jedna od dokaznih radnji. U pravnoj teoriji postoje različite definicije vještačenja. Vještačenje je djelatnost vještaka tijekom koje obavlja pregled predmeta vještačenja te svoj nalaz i mišljenje iskazuje sudu.¹ Vještačenje je djelatnost vještaka koja se sastoji u stvaranju nalaza i mišljenja i u usmenom ili pisanom priopćavanju tog nalaza i mišljenja tijelu kaznenog postupka kao dokazna radnja.² Vještačenje je posebna dokazna radnja koja se razlikuje od drugih radnji, a vještačenje se ne može provesti bez vještaka.³

Vještak je nepristrana osoba posebnog stručnog znanja i vještina pa ga je zbog toga sud odredio da mu pomogne pri utvrđivanju važnih činjenica u kaznenom postupku.³¹ Vještak je osoba s odgovarajućim znanjem ili vještinom ili sposobnošću iz određenog područja koje se temelji na obrazovanju, istraživanju, iskustvu ili zaposlenju, koji ne sudjeluje u logičnom procesu donošenja odluke jer je to pravo i dužnost suda već vještak vještačenjem daje podatke za taj proces.³

Iskaz vještaka se sastoji od nalaza i mišljenja. Nalaz je dio iskaza vještaka u kojem on temeljem svog stručnog znanja utvrđuje činjenice i promjene koje su one izazvale u vanjskom svijetu. Mišljenje je dio iskaza u kojem vještak na temelju nalaza i stručnog znanja navodi svoje shvaćanje o značenju utvrđenih činjenica i daje svoj zaključak kojega je postavio temeljem nalaza.² Vještaci pomažu sucima i državnim odvjetnicima prilikom donošenja odluke. Oni pružaju podršku prilikom utvrđivanja činjenica, što je bitan temelj za svaku odluku koju donosi sudac i državni odvjetnik, a ponekad čak provode svoje osobno utvrđivanje činjenica. Međutim, rad vještaka završava tamo gdje počinje procjena činjenica, odnosno ocjena dokaza jer je to zadatak suca. Od vještaka se traži da utvrdi i državnom odvjetniku ili sudu predstavi one činjenice koje se mogu dobiti samo od stručnjaka koji provodi stručno objektivno promatranje. Vještak prenosi znanstveno i/ili tehničko znanje državnom odvjetniku ili sucu kojemu tako omogućuje provesti objektivnu istragu i procjenu činjenica. Vještak ne može, niti je to na bilo koji način njegov zadatak, preuzeti odgovornost suca za procjenu ili vrednovanje činjenica koje su temelj za sudsku odluku. Dakle, vještak dostavlja sucu činjenice u skladu sa svojim specijalnim znanjem, obrazovanjem i iskustvom, iz kojih sudac onda može izvući svoje zaključke. Prema tome, uloga vještaka je samo pomaganje pri utvrđivanju činjenica, a ne i primjena i interpretacija zakona. Danas je sudjelovanje sudskih vještaka u kaznenim postupcima gotovo sastavni dio svakog sudskog postupka jer se javlja sve više situacija u kojima je sudovima za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice potrebno pribaviti nalaz i mišljenje osoba koje raspolažu stručnim znanjem. S obzirom na važnost vještačenja, onda ne začuđuje činjenica da se o tome u današnje vrijeme sve više bavi znanost i praksa kaznenog postupnog prava. Tehnologija je unaprijedila razvoj znanosti glede vještačenja što je svakako bilo prijeko potrebno radi

¹ Davor Krapac, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 492.

² Šime Pavlović, Zakon o kaznenom postupku, Libertin naklada, Rijeka, 2014., str. 678.

³ Berislav Pavišić, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Dušević & Kršovnik d.o.o., Rijeka, 2011., str. 609.

otkrivanja počinitelja težih kaznenih djela odnosno radi pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja u kaznenim postupcima. Upravo se u tom smislu osnovano zaključuje kako su državni odvjetnici i suci gotovo „osuđeni na vještake“ jer je na današnje sofisticirane oblike kriminalnih ponašanja trebalo odgovoriti najsoficisticiranijim znanstvenim dostignućima, odnosno najvećom mogućom stručnošću osoba koje raspolažu takvim znanjem, a to sve kako bi se u kaznenim postupcima na što brži i kvalitetniji način utvrdile odlučne činjenice.

Vještak ponekad svoje mišljenje može ponuditi samo s određenim stupnjem vjerojatnosti, ali ne i s potpunom sigurnošću (npr. kod grafološkog vještačenja). Nekada vještak uopće ne može dati mišljenje (npr. o redoslijedu ozljeda), a nekada predmet vještačenja nije podoban za vještačenje (npr. nepotpuni DNK trag).

Određivanje vještačenja

Vještačenje pisanim nalogom određuje tijelo koje vodi postupak prema članku 309. stavak 1. ZKP/08. Člankom 202. stavak 35. ZKP/08 propisano je da je tijelo koje vodi postupak u prethodnom postupku državni odvjetnik koji postupka prije podizanja optužnice i u situacijama kada sud provodi istragu i dokazno ročište. Nakon podizanja optužnice ili privatne tužbe, sud je tijelo koje vodi postupak. Ako državni odvjetnik odbaci kaznenu prijavu ili obustavi istragu, žrtva može preuzeti kazneni progon i može suci istrage sukladno članku 225. stavak 1. ZKP/08 predložiti provođenje istrage za kaznena djela za koja bi se istraga trebala provoditi. Po članku 213.c st. 1. ZKP/08 žrtva koja je preuzela kazneni progon može suci istrage predložiti provođenje dokaznih radnji u pogledu kaznenih djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina te navesti dokazne radnje koje predlaže provesti, što može biti i vještačenje. Sudac istrage odlučuje o prijedlogu oštećenika kao tužitelja, a istragu po nalogu suca istrage provodi istražitelj. Prema članku 225. stavak 2. ZKP/08 u rješenju kojim određuje provođenje istrage, sudac istrage navodi dokazne radnje koje je ocijenio svrhovitim provesti.

Člankom 308. ZKP/08 propisano je da se vještačenje određuje kad za utvrđivanje ili ocjenu važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenje od osobe koja raspolaže potrebnim stručnim znanjem ili vještinom, jer tijelo koje vodi postupak ne raspolaže stručnim znanjem. Državnom odvjetniku je to važno kako bi odlučio hoće li podići optužnicu ili obustaviti istragu i odbaciti kaznenu prijavu. Odluka je važna i sudu jer o njoj ovisi kakvu će presudu donijeti.

Prema članku 214. stavak 1. ZKP/08 vještačenje se može odrediti u predkaznenom postupku kada je počinitelj nepoznat, ako će to pomoći u otkrivanju počinitelja ili ako postoji opasnost od odgode. Potom, sukladno članku 212. stavak 4. ZKP/08 državni odvjetnik može odrediti potrebna vještačenja, osim ekshumacije. Također, po članku 213. stavak 1. ZKP/08 državni odvjetnik može provesti ili naložiti istražitelju vještačenje kao dokaznu radnju ako se radi o kaznenom djelu za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina. Jednako tako, sukladno članku 219. ZKP/08 državni odvjetnik može nalogom povjeriti provođenje dokaznih radnji istražitelju tijekom istrage. Nadalje, tijekom rasprave stranke imaju pravo predlagati ispitivanje svjedoka i vještaka te izvoditi dokaze po članku 419. stavak 1. ZKP/08, odnosno, u smislu članka 419. stavak 3. ZKP/08 vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagatelj odustao.

Ocjena vještačenja

Svaki predmet koji se mora vještačiti ima svoje specifičnosti o čemu ovisi koje će se vještačenje odrediti, što procjenjuje tijelo koje vodi postupak. Zakon samo u nekoliko slučajeva propisuje vještačenje kao obvezno i to u člancima 319. do 325. ZKP/08, u pogledu utvrđivanja uzroka smrti obdukcijom, toksikološkog vještačenja u slučaju sumnje u trovanje, vještačenja tjelesnih ozljeda i vještačenja ubrojivosti, ovisnosti o alkoholu ili drogi i raspravne sposobnosti. Odredbe članaka 319. do 325. ZKP/08 ne znače da se te činjenice mogu dokazivati isključivo određenom vrstom vještačenja. Ako ta vještačenja nisu moguća (mrtvo tijelo nije pronađeno jer je spaljeno, bačeno u jamu i sl.), činjenice je moguće utvrditi i na drugi način. Tijelo koje provodi postupak mora odrediti vještačenje kada se za razjašnjenje određenih činjenica traže stručna znanja, jer ne može svojim zaključcima zamijeniti vještačenje. Državni odvjetnik ili sudac ne smiju zamijeniti vještaka ukoliko i raspolažu kakvim stručnom znanjem jer nije dopuštena kumulacija različitih procesnih uloga u kaznenom postupku pa tako ni uloge ovlaštenog tužitelja i vještaka, ili suca i vještaka. Vještačenje kao dokaz mora biti izvedeno tijekom dokaznog postupka kako bi sud taj dokaz mogao koristiti. Ako sud vještačenje cijeni nepotpunim, nevjerodostojnim ili je sud stava da provedeno vještačenje ima kakve

nedostatke, onda je najprije potrebno to otkloniti ispitivanjem vještaka na raspravi. Ukoliko sud ne prihvaća vještačenje, ovlašten ga je, po načelu slobodne ocjene dokaza, cijeniti kao i svaki drugi dokaz. U takvoj situaciji se činjenice koje su bile predmet vještačenja trebaju smatrati neutvrđenima, a u obrazloženju presude je potrebno navesti razloge neslaganja s vještačenjem kao i ocjenu iskaza vještaka, a sve radi kontrole pravilnosti takve odluke od strane višeg suda. Neslaganja u mišljenjima vještaka dana istodobno ili jedno iza drugog je potrebno pokušati otkloniti ponovnim ispitivanjem vještaka, a ako neslaganje ostane i nakon toga, sud ne može odlučiti koje će od dva suprotna vještačenja uzeti kao pravilno već treba odrediti novo vještačenje s drugim vještakom. Ako sud ne prihvati nijedno vještačenje, ne može sam utvrđivati činjenice obzirom da nema potrebna stručna znanja, nego po načelu "in dubio pro reo" činjenicu treba smatrati nedokazanom i tumačiti je u prilog okrivljenika.

Provođenje novog vještačenja

Članak 317. ZKP/08 se odnosi na novo vještačenje i propisuje ako je nalaz vještaka nejasan, nepotpun ili proturječan, a ti nedostaci se ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem vještaka, obnovit će se vještačenje s istim ili drugim vještakom. Prema članku 318. ZKP/08 ako u mišljenju vještaka ima proturječnosti ili nedostataka ili se javi sumnja u točnost mišljenja, a nedostaci ili sumnja ne mogu se otkloniti ponovnim ispitivanjem vještaka, zatraži se mišljenje drugog vještaka. Odredbom članka 318. ZKP/08 propisano je da sud treba naložiti treće vještačenje ako se nalazi vještaka bitno razilaze u pogledu važnih činjenica i ako se te razlike ne uspiju otkloniti niti ispitivanjem vještaka na raspravi jer vještaci ostaju kod svojih mišljenja. Tzv. privatno vještačenje se provodi na zahtjev okrivljenika ili branitelja o trošku okrivljenika izvan kaznenog postupka i mimo pravila propisanih ZKP/08, ali takvo vještačenje ne predstavlja dokaz u kaznenom postupku. Odredbom članka 309. stavak 1. ZKP/08 propisano je da vještačenje određuje pisanim nalogom isključivo tijelo koje vodi postupak, dakle isključivo državni odvjetnik ili sud, i to prema članku 202. stavak 35. ZKP/08. Prema tome, okrivljenik i njegov branitelj nisu ovlašteni naložiti vještačenje, niti to vještačenje ima značenje dokaza u kaznenom postupku, ne smije se čitati u dokaznom postupku, niti se osoba koja ga je sastavila smije ispitivati na raspravi u svojstvu vještaka. Ipak, takvo "privatno" vještačenje ima samo spoznajnu vrijednost jer može dovesti do odluke o dopuni postojećeg vještačenja pa čak i do odluke o novom vještačenju.

Nalog za vještačenje

Članak 309. stavak 1. ZKP/08 propisuje da se vještačenje određuje pisanim nalogom. Također je propisan i sadržaj naloga pa je tako u nalogu potrebno navesti u svezi s kojim činjenicama se obavlja vještačenje i kome se povjerava. Nalog se dostavlja i strankama, a sukladno članku 202. stavak 13. ZKP/08 stranke su tužitelj i okrivljenik. Prema članku 168. ZKP/08 pisani nalog mora imati uvod i izreku, a istim člankom je propisano što mora sadržavati uvod i izreka svakog naloga. Propisano je da uvod sadrži naziv tijela, ime, prezime i svojstvo službene osobe koja je donijela nalog, ime i prezime okrivljenika, identifikacijski broj građana, kazneno djelo koje je predmet postupka, datum donošenja, a izreka sadrži zakonsku osnovu odlučivanja i odluku. Nalog navodi koje će činjenice vještak utvrditi i ocijeniti. Nakon proučavanja činjeničnog i pravnog stanja određenog predmeta treba precizirati pitanja vještaku i postaviti mu točan zadatak. Poželjno je da se vještačenje u složenijim predmetima obavi nakon što su izvedeni dokazi pregledom materijalne dokumentacije, te nakon što su ispitani žrtva, svjedoci i okrivljenik, da bi se prije vještačenja raspolagalo sa što više činjenica koje su osnova za postavljanje pitanja vještaku, te kako bi se provjerile izjave okrivljenika i žrtve. Valja imati na umu da se pri sastavljanju naloga za vještačenje vještaku ne postavljaju pitanja koja ulaze u ocjenu vjerodostojnosti iskaza okrivljenika ili svjedoka ili ocjenu postojanja kaznenog djela i krivnje okrivljenika, jer o tome odluku nije ovlašten donijeti vještak, nego državni odvjetnik i sud. Vještak ne smije preuzeti ulogu suda ni državnog odvjetnika, te se od vještaka ne traži odgovor na pravna pitanja niti pravna ocjena utvrđenog, kao ni tumačenje propisa i zakona obzirom da to nije u domeni vještaka nego državnog odvjetnika ili suda koji pri donošenju odluka ocjenjuju nalaz i mišljenje vještaka.

U nalogu za vještačenje sukladno članku 310. stavak 3. ZKP/08 tijelo koje vodi postupak može tražiti od vještaka da navede rok u kojem vještak mora dostaviti pisani nalaz i mišljenje kao i potreban broj primjeraka vještačenja za sud i stranke, sukladno članku 314. stavak 1. ZKP/08. U nalogu se navodi kako se vještaku dostavlja spis, a u znak primitka naloga i spisa vještak potpisuje dostavnicu. Nadalje, u nalogu se navodi kako, sukladno članku 312. stavak 3. ZKP/08, vještak može predložiti da se pribave predmeti i podaci koji su od

važnosti za davanje nalaza. Vještak smije i sam pribaviti dokumentaciju što se posebno naznači u nalogu, a to je važno kod knjigovodstveno-financijskog vještačenja. U nalogu za vještačenje mora se napisati tko snosi troškove vještačenja. Bilo bi uputno u nalogu sukladno članku 312. stavak 1. ZKP/08 i članku 315. stavak 1. ZKP/08 navesti upozorenja na odredbe članka 311. ZKP/08, a ako se vještačenje povjeri ustanovi iz članka 315. ZKP/08 vezano uz razloge izuzeća vještaka, te članka 305. KZ/11, valja upozoriti da je davanje lažnog nalaza, mišljenja i iskaza kazneno djelo. To je značajno kada se vještačenje povjerava ustanovi, jer tijelo koje nalaže vještačenje ne zna tko će biti vještak kojega određuje ustanova zadužena za vještačenje. Ako se ne upozori vještaka na posljedice davanja lažnog nalaza i mišljenja, to neće utjecati na vjerodostojnost i zakonitost vještačenja, jer to nije propisano nijednom zakonskom odredbom. Kada je istraga proglašena tajnom, u nalogu za vještačenje navodi se upozorenje o tajnosti, a isto se odnosi i na izvid. Prema članku 17. stavak 1. Pravilnika o stalnim sudskim vještacima sudski vještaci su dužni čuvati kao tajnu sve ono što saznaju kroz posao, a povreda te odredbe je razlog za razrješenje po članku 13. Pravilnika. Razlog dostave naloga za vještačenje strankama propisano je u članku 309. stavak 1. ZKP/08 da bi stranke doznale za vještačenje, sadržaj vještačenja i identitet vještaka, kako bi prije početka vještačenja mogle podnijeti zahtjev za izuzeće, predložiti dopunu naloga i sl. Ako okrivljenik ima branitelja, nalog se dostavlja i okrivljeniku i branitelju.

Žrtva ima pravo uvida u spis pa tako i pravo uvida u naloge za vještačenje i zapisnike o vještačenju. Ako vještak u nalazu i mišljenju ne odgovori na sva pitanja iz naloga pa je vještačenje nepotpuno, ili se javi potreba za pojašnjenjem nekih pitanja, vještaku se naloži dopuna vještačenja. Sukladno članku 13. Etičkog kodeksa sudskih vještaka i procjenitelja, vještak je obvezan predložiti proširenje vještačenja ako tijekom vještačenja uoči takvu potrebu. Prema članku 312. stavak 3. ZKP/08 vještak može predložiti da se pribave podaci i predmeti koji su važni za davanje nalaza i mišljenja. Ako je prisutan pri očevidu, vještak može predložiti da se razjasne pojedine okolnosti ili postave pitanja osobi koja se ispituje.

Odabir vještaka

Tijelo koje nalaže vještačenje angažira vještake pazeći pritom na stručnost vještaka, zakonske pretpostavke, odredbe o izuzeću kao što treba uzeti u obzir i kvalitetu ranije provedenih vještačenja te poštivanje rokova za izradu vještačenja. Istraga je ograničena rokovima, a u predmetima u kojima je okrivljenik u istražnom zatvoru postoji obveza žurnog postupanja propisana člankom 122. stavak 3. i člankom 11. stavak 2. ZKP/08. U individualnom vještačenju sudjeluje jedan vještak, dok je u timskom više vještaka. Vještak može biti fizička ili pravna osoba. Članak 309. stavak 3. ZKP/08 propisuje kako i koliki broj vještaka se određuje. Ako vještači više vještaka, oni mogu biti iste struke pa je to homogeno vještačenje, ili su različitih struka kada se govori o kombiniranom vještačenju (npr. sudsko-medicinsko i prometno-tehničko). Kada je potrebno izvršiti više vještačenja, ona se izvršavaju sukcesivno, jedno iza drugoga.

Članak 309. st. 2. ZKP/08 propisuje da ako za određenu vrstu vještačenja postoji stručna ustanova ili državno tijelo, njima će se povjeravati takva vještačenja, osobito složenija, a oni odrede jednog ili više stručnjaka koji obave vještačenje. Kadrovska ekipiranost, educiranost, stručnost i tehnička opremljenost ustanove garantira i kvalitetnije vještačenje. U pravilu je to Centar za forenzična ispitivanja, istraživanja i vještačenja "Ivan Vučetić" koji ima vještake za gotovo sva područja potrebna u kaznenim predmetima poput grafoloških daktiloskopskih, mehanoskopskih, balističkih, bioloških, kontaktnih i toksikoloških. Povjeravanje vještačenja Centru "Ivan Vučetić" opravdano je zbog jamstva kvalitete obzirom na postojanje potrebne opreme i iskustva, jer je Centar stekao status akreditiranog laboratorija prema međunarodnoj normi te se u njemu vode baze otisaka papilarnih linija i DNK uzoraka i uporabljenog oružja. Centar ima međunarodno priznanje i daje povjerenje i sigurnost u kvalitetu ispitivanja.

U Hrvatskoj narodnoj banci provodi se vještačenje novčanica i kovanica kroz Nacionalni Centar za analizu novčanica (NCAN) i Nacionalni Centar za analizu kovanica (NCAK), a koji centri provode vještačenja spornih novčanica i kovanica prema europskim standardima. Nakon što je Republika Hrvatska postala članica Europske unije, Hrvatska narodna banka ima pristup sustavu za praćenje krivotvorina u Europskoj središnjoj banci gdje se unose podaci o mjestu i vremenu otkrivanja krivotvorine i provedenom vještačenju. Oduzeti novac na vještačenje dostavlja policija, slično kao i kod dostave materijala za vještačenje u Centar "Ivan Vučetić".

Ako je vještačenje povjereno ustanovi ili državnom tijelu, oni odrede vještaka. Na zahtjev stranke pripisat će se imena stručnjaka koji će izvršiti vještačenje, što je propisano člankom 315. stavak 4. ZKP/08. zbog

postojanja mogućnosti izuzeća ili nekog drugog razloga. Uvijek državno tijelo ili ustanova dostave nalaz potpisan od osobe koja je obavila vještačenje, tako da stranke znaju tko je od stručnjaka, zaposlenika ustanove izvršio vještačenje. Tijelo koje vodi postupak traži od izvršitelja objašnjenje o danom nalazu i mišljenju. Nadalje, stručnjak kojega odredi ustanova za obavljanje vještačenja ne mora biti iz redova stalnih sudskih vještaka i nije nužno da vještačenje bude osnovna djelatnost ustanove (npr. bolnica ili fakultet). Kontrolna vještačenja se najčešće povjeravaju fakultetu.

Osoba u svojstvu vještaka, fizička ili pravna osoba

Odredbama Zakona o sudovima i Pravilnika o stalnim sudskim vještacima propisani su uvjeti po kojima netko može biti imenovan sudskim vještakom, kao i prava i dužnosti vještaka te visina nagrade i naknade troškova za rad vještaka. Određeno je da vještak može biti osoba sa završenom najmanje srednjom školom koja je određeni broj godina radila u struci te uspješno završila stručnu obuku za sudske vještake i nema zapreke za prijam u državnu službu.

Člankom 126. Zakona o sudovima propisano je da za stalnog sudskog vještaka može biti imenovana osoba koja je državljanin Republike Hrvatske, državljanin države članice Europske unije ili državljanin države potpisnice Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru, a koja osoba ima završen preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili specijalistički diplomski stručni studij odnosno završen preddiplomski sveučilišni studij ili preddiplomski stručni studij odgovarajući području vještačenja za koje se imenuje, a koja osoba je nakon završenog preddiplomskog i diplomskog sveučilišnog studija ili integriranog preddiplomskog i diplomskog sveučilišnog studija ili specijalističkog diplomskog stručnog studija radila na poslovima u struci najmanje osam godina, a nakon završenog preddiplomskog sveučilišnog studija ili preddiplomskog stručnog studija na poslovima u struci najmanje deset godina. Također, potrebno je da osoba koja se imenuje za stalnog sudskog vještaka vlada hrvatskim jezikom, da je ista zdravstveno sposobna za obavljanje poslova stalnog sudskog vještaka, da je uspješno završila provjeru znanja iz ustrojstva sudbene vlasti, državne uprave i pravnog nazivlja, da ima sklopljen ugovor o osiguranju od odgovornosti za obavljanje poslova stalnog sudskog vještaka te da ima valjano odobrenje za samostalno obavljanje djelatnosti (licenciju) ili položen stručni odnosno specijalistički ispit za obavljanje djelatnosti ako je to, sukladno posebnim propisima, uvjet za obavljanje tih djelatnosti.

Imenovanje se pokreće zahtjevom predsjedniku nadležnog županijskog ili trgovačkog suda. Stalni sudski vještaci mogu biti fizičke i pravne osobe, a rješenjem ih imenuju predsjednici odgovarajućih županijskih i trgovačkih sudova na četiri godine, potom mogu ponovno biti birani na još četiri godine. Stalni sudski vještaci nakon imenovanja daju prisegu pred predsjednikom suda koji ih je imenovao te je i potpisuju, pa nije potrebno da prije svakog vještačenja ponovno prisežu. Tako je člankom 312. stavak 2. ZKP/08 propisano kako će se stalno prisegnuti vještaci samo upozoriti na prisegu, a tekst prisege je sadržan u članku 312. stavak 2. ZKP/08. Stalni sudski vještaci u obavljanju posla koriste svoj pečat i imaju službenu iskaznicu. Rješenje predsjednika suda o imenovanju vještaka može poništiti ministar pravosuđa uz obrazloženje o pitanju valjanosti izbora vještaka. Popis vještaka vodi se u svakom županijskom i trgovačkom sudu, a podaci su i na internetskoj stranici sudačke mreže. Vještaci mogu pružati svoje usluge na području cijele Republike Hrvatske, a vještak koji je na popisu stalnih sudskih vještaka nekog drugog županijskog suda se u pravilu poziva kada se traže specifična stručna znanja za koja na tom području nema vještaka, ili kada treba izbjeći moguće sumnje u pristranost. U Republici Hrvatskoj postoji Hrvatsko društvo sudskih vještaka i procjenitelja (HDSVIP) sa sjedištem u Zagrebu i podružnicama u županijama te su vještaci podijeljeni po strukovnim sekcijama tj. područjima specijalnosti. Prema podacima Ministarstva pravosuđa u RH je 3321 sudskih vještaka različitih struka, a više od polovine njih i to iz pedesetak različitih struka je učlanjeno u HDSVIP, koje je dragovoljna udruga osnovana 1980.

Vještak "ad hoc"

Uz stalne sudske vještake iznimno se mogu imenovati drugi vještaci tzv. "ad hoc" vještaci i to sukladno članku 309. stavak 4. ZKP/08, u situacijama kada postoji opasnost od odgode, ili ako su stalni sudski vještaci spriječeni, ili ako to zahtijevaju druge okolnosti. Budući da vještak „ad hoc“ nije stalni sudski vještak, potrebno je da isti prije vještačenja položi prisegu u skladu s odredbom članka 312. stavak 2. ZKP/08 u svezi članka 280. stavak 3. i 4. ZKP/08.

Strani vještak

Moguće je za vještaka odrediti i osobu izvan Republike Hrvatske o čemu je riječ kada se radi složenim vještačenjima za koja su potrebna specifična stručna znanja ili postoji sumnja u pristranost domaćih vještaka, s time da je u nalogu za vještačenje potrebno obrazložiti razloge zbog kojih se vještačenje mora povjeriti stranom vještaku. Državljeni članica Europske unije ili potpisnica Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru koji su u svojim matičnim državama imenovani za stalne sudske vještake, u Republici Hrvatskoj mogu obavljati poslove stalnih sudskih vještaka sukladno odluci o imenovanju u matičnoj državi, temeljem rješenja Ministarstva pravosuđa. Ti vještaci upisuju se u popis Ministarstva pravosuđa, što je propisano člancima 3., 42. i 43. Pravilnika o stalnim sudskim vještacima. Strani vještaci se mogu određivati i u zajedničkim istražnim timovima i zajedničkim istragama koje uključuju suradnju s drugim državama, sukladno članku 12.I i s Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama EU („Narodne novine“ broj: 91/10., 81/13., 124/13., 26/15., 102/17., 68/18., 70/19. i 141/20. – dalje u tekstu: ZPSKS-EU).

Razlozi za izuzeće vještaka

Prilikom izbora vještaka treba imati u vidu razloge za isključenje vještaka navedene u članku 311. ZKP/08, a sve kako njihov izbor ne bi bio nezakonit. Člankom 311. stavak 1. ZKP/08 propisano je da se za vještaka ne može uzeti osoba koja ne može biti ispitana kao svjedok ili osoba koja je oslobođena dužnosti svjedočenja, a ni osoba prema kojoj je počinjeno kazneno djelo, a ako je uzeta, njezin nalaz i mišljenje ne mogu se upotrijebiti kao dokaz u postupku. Sukladno članku 284. ZKP/08 ne može se ispitati kao svjedok osoba koja bi svojim iskazom povrijedila zakonsku obvezu čuvanja tajnosti podataka dok je nadležno tijelo ne oslobodi te obveze, branitelj okrivljenika osim ako to sam okrivljenik ne traži, okrivljenik u postupku u kojem su primjenjene odredbe o spajanju postupka te vjerski ispovjednik o sadržaju ispovijedi. Prema članku 285. ZKP/08 oslobođeni su obveze svjedočenja osoba s kojom je okrivljenik u braku ili izvanbračnoj zajednici, srodnici okrivljenika, rođaci u pobočnoj lozi do trećeg stupnja zaključno te srodnici po tazbini do drugog stupnja zaključno, posvojenik i posvojitelj okrivljenika, odvjetnici, liječnici, zubari, psiholozi, probacijski službenici i socijalni radnici o onome što su u obavljanju svoga zanimanja saznali od okrivljenika, novinari i urednici u sredstvima javnog priopćavanja o izvorima obavijesti i podataka za koje su saznali u obavljanju svoga zanimanja i koji su uporabljeni prilikom uređivanja sredstava javnog priopćavanja, osim u postupku zbog kaznenih djela protiv časti i ugleda počinjenih putem sredstava javnog priopćavanja i u slučaju propisanom posebnim zakonom, osoba na koju je prenesena imovinska korist o načinu stjecanja imovinske koristi kada se na tu osobu primjenjuju odredbe Glave XXVIII ZKP/08. Članak 311. stavak 2. ZKP/08 propisuje kako razlog za izuzeće vještaka postoji i u svezi s osobom koja je zajedno s tužiteljem, okrivljenikom, žrtvom ili oštećenikom zaposlena u istom državnom tijelu ili kod istoga poslodavca. U članku 311. stavak 3. ZKP/08 stoji kako se za vještaka neće uzeti osoba koja je ispitana kao svjedok. Prema članku 320. stavak 2. ZKP/08 za vještaka se ne može odrediti liječnik koji je liječio umrlog, i to radi nepristranosti i objektivnosti vještaka. Sukladno članku 37. stavak 1. ZKP/08 odredbe o izuzeću suca i sudaca porotnika između ostalog primjenjuju se i na vještake, ako za njih nije određeno nešto drugo što znači da izuzeće vještaka mogu tražiti i stranke pa tako i okrivljenik, kada je vještak određen nalogom suda ili državnog odvjetnika sukladno članku 34. stavak 1. i članku 202. stavak 13. ZKP/08. Članak 37. stavak 3. ZKP/08 propisuje kako o izuzeću vještaka prije podizanja optužnice odlučuje državni odvjetnik. Ako radnje provodi sud, po članku 37. stavak 2. ZKP/08 o izuzeću vještaka odlučuje vijeće, predsjednik vijeća ili sudac istrage. Prema stavku 4. istog članka 37. ZKP/08 osobe koje sudjeluju u istrazi koju provodi državni odvjetnik, čim saznaju da postoji neki od razloga za izuzeće, dužne su o tome izvijestiti državnog odvjetnika i predložiti mu zamjenu. Prema članku 10. stavak 2. Etičkog kodeksa sudskih vještaka i procjenitelja, vještak je dužan upozoriti sud, odnosno odgovarajuće tijelo, kada postoje opravdani razlozi za izuzeće. Stavkom 5. istog članka propisano je da su te osobe dužne odmah obustaviti svaki rad na predmetu, a ako je riječ o otklonu, do donošenja odluke poduzimaju samo one radnje za koje postoji opasnost od odgode, što je propisano i u člancima 33. i 36. ZKP/08. U članku 37. stavak 2. ZZODS u svezi postupka prisilnog smještaja neubrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu propisano je da sud za raspravu, na zahtjev prisilno zadržane osobe ili njezina odvjetnika mora pribaviti pisani nalaz i mišljenje jednog od vještaka psihijatar koji nije zaposlen u psihijatrijskoj ustanovi u kojoj se nalazi prisilno zadržana osoba, da li postoje kod te osobe teže duševne smetnje. Iznimno, prema stavku 3. članka 37. ZZODS, ako zbog objektivnih okolnosti to nije moguće, pisani nalaz i mišljenje može dati vještak psihijatar zaposlen u ustanovi u kojoj je prisilno

zadržana osoba, ali koji nije odlučivao o njenom prisilnom zadržavanju. Kada se odlučuje o prisilnom smještaju djeteta pribavlja se nalaz i mišljenje psihijatra specijaliziranog za djecu.

Nadzor nad radom vještaka

Člankom 310. stavak 3. ZKP/08 propisani su rokovi za završetak istrage pa se ne smije odugovlačiti postupak vještačenja. Ako vještak ne dostavi pisano vještačenje u roku, treba ga požuriti i tražiti od njega razloge prekoračenja kao i izvješće o onome što je obavio te očitovanje o roku do kojega će vještačenje biti završeno. Članak 15. Pravilnika o stalnim sudskim vještacima propisuje da je vještak dužan pridržavati se rokova, a najkasnije osam dana prije isteka roka izvijestiti zbog čega nije u mogućnosti dovršiti vještačenje. Jednako propisuje i članak 12. Etičkog kodeksa sudskih vještaka i procjenitelja. Ako tijelo koje je naložilo vještačenje ocijeni da su razlozi koje je naveo vještak opravdani, odrediti će novi rok za završetak vještačenja i o tome obavijestiti stranke. U složenijim vještačenjima s duljim rokom za izradu vještačenja sukladno odredbi članka 16. Pravilnika o stalnim sudskim vještacima, vještak je obavezan jednom mjesečno podnijeti sudu ili državnom odvjetniku kratko izvješće o rezultatima do tada obavljenih radnji. Odgovornost vještaka propisuje članak 20. Pravilnika o stalnim sudskim vještacima pa se rješenjem predsjednika suda koji ga je imenovao, vještaku privremeno može uskratiti obavljanje vještačenja najmanje tri mjeseca i najdulje godinu dana, ako ne opravda zašto u roku nije dovršio povjerenom mu vještačenje, ako ne poštuje sud ili stranke, ili ako ne preuzima dodijeljene mu predmete. Člankom 13. spomenutog Pravilnika kao razlog za razrješenje vještaka propisano je neuredno ili nesavjesno obavljanje povjerenih mu poslova vještačenja o čemu odlučuje predsjednik suda koji ga je imenovao. Drugostupanjsko tijelo u postupku odlučivanja je Ministarstvo pravosuđa. Članak 310. ZKP/08 propisuje da je vještak dužan odazvati se pozivu i dati svoj nalaz i mišljenje budući je vještačenje obveza. Ako uredno pozvani vještak ne dođe, a izostanak ne opravda, ili ako odbije vještačiti, može se kazniti novčanom kaznom do 50.000,00 kuna (što prema fiksnom tečaju konverzije 7,53450 iznosi 6.6363,14 eura), a u slučaju neopravdanog izostanka moguće je prisilno dovođenje o čemu odlučuje sudac istrage.

Pravo na nagradu vještaku

Stalni sudski vještaci imaju pravo na nagradu prema Cjeniku naknada i nagrada stalnih sudskih vještaka, koji je sastavni dio Pravilnika o stalnim sudskim vještacima, ali imaju i pravo na naknadu troškova. Nagrada se određuje u bodovima i umanjuje se za 20% od utvrđene vrijednosti boda ako se isplaćuje iz sredstava suda ili državnog odvjetništva. Posebno se vodi računa pri isplati troškova za obavljenju obdukciju koja se uvijek obavlja u ustanovi pa se nagrada ne može isplaćivati vještaku obducentu kao pojedincu. Nakon sačinjenog vještačenja vještak dostavi račun tijelu koje je vještačenje naložilo nakon čega to tijelo donosi rješenje o isplati nagrade vještaku. Nagrada isplaćena vještaku računa se u popis troškova koji se dostavlja sudu uz optužnicu. Prema članku 145. stavak 2. točka 1. ZKP/08 troškovi za vještake su troškovi kaznenog postupka, a isplaćuju se iz sredstava tijela koje vodi kazneni postupak, a naplaćuju kasnije od osoba koje su ih dužne nadoknaditi. Ako je okrivljenik proglašen krivim, sud će odrediti da mora podmiriti troškove.

Prava okrivljenika i žrtve u pogledu vještačenja

Okrivljenik kao stranka u postupku prema članku 309. stavak 1. ZKP/08 ima pravo da mu se dostavi nalog za vještačenje kako bi on i njegov branitelj mogli prije početka vještačenja podnijeti zahtjev za izuzeće ili staviti primjedbe u svezi izbora vještaka, ili predložiti dopunu naloga. U nekim vještačenjima okrivljenik aktivno sudjeluje (npr. sudsko-psihijatrijska ili sudsko-medicinska) pa kod tih vještačenja vještak obavlja pregled i razgovor s okrivljenikom koji se nalazi na slobodi ili je u istražnom zatvoru. Članak 316. stavak 2. ZKP/08 propisuje da će se nakon vještačenja kojem nisu bile prisutne, stranke obavijestiti da je ono obavljeno pa mogu preuzeti zapisnik. Vještačenje nije nezakonito ako se propusti dostaviti nalog strankama. Članak 184. stavak 4. i 5. ZKP/08 daje okrivljeniku i branitelju pravo uvida u spis i zapisnik o vještačenju. Okrivljenik ima pravo sukladno članku 234. stavak 1. ZKP/08 nakon primitka rješenja o provođenju istrage i obavijesti o provođenju dokaznih radnji predlagati provođenje dokaznih radnji pa tako i vještačenje. Ako državni odvjetnik ne prihvati prijedlog okrivljenika, dostavlja ga u roku osam dana sucu istrage o čemu pismeno izvješćuje okrivljenika. Ako sudac istrage prihvati prijedlog, naložiti će državnom odvjetniku provođenje dokazne radnje, a ako ne prihvati prijedlog obavijestiti će o tome okrivljenika. Ako se provodi dokazna radnja ispitivanja vještaka prema prijedlogu obrane, imaju pravo prisustvovati okrivljenik i branitelj koje je državni odvjetnik obavijestio o

mjestu i vremenu ispitivanja. Sukladno članku 234. stavak 5. u svezi stavka 1. i 2. ZKP/08, ako se provodi dokazna radnja po prijedlogu obrane, nakon nesmetanog iskazivanja, pitanja prvi postavlja državni odvjetnik, potom okrivljenik i branitelj. Okrivljenik ima pravo žalbe protiv rješenja državnog odvjetnika o provođenju istrage. Sudac istrage pri odlučivanju o žalbi prema članku 218. stavak 3. točka 3. i 4. ZKP/08 može naložiti državnom odvjetniku da u određenom roku provede dokaznu radnju potrebnu za odlučivanje o osnovanosti rješenja o provedbi istrage, a to može biti i vještačenje. Državni odvjetnik je nakon provedene dokazne radnje dužan dostaviti spis sucu istrage radi odluke o žalbi. Državni odvjetnik nema pravo žalbe protiv opisane odluke suca istrage. Članak 345. stavak 1. ZKP/08 propisuje kako okrivljenik ima pravo odgovora na optužnicu što znači da okrivljenik u odgovoru na optužnicu može isticati primjedbe na vještačenje ili predložiti provođenje vještačenja ukoliko isto nije provedeno. Pri ispitivanju optužnice optužno vijeće može ustanoviti da je potrebno bolje razjašnjenje sukladno članku 356. stavak 1. ZKP/08 i vratiti optužnicu s obrazloženjem razloga te radnjama koje su propuštene. Državni odvjetnik dužan je donijeti rješenje o dopuni istrage ili poduzeti dokaznu radnju. Okrivljenik na raspravi ima prema članku 419. stavak 1. ZKP/08 pravo predložiti ispitivanje vještaka, a sukladno članku 420. stavak 2. ZKP/08 ima pravo neposredno postavljati pitanja vještaku, dok prema članku 433. ZKP/08 ima pravo iznositi primjedbe na vještačenje te prema članku 317. i članku 318. ZKP/08 može predlagati novo vještačenje. Oštećenik-žrtva prema članku 221. ZKP/08 može osobno ili preko opunomoćenika državnom odvjetniku dati prijedlog da se istraga dopuni, i da se naloži provođenje ili dopuna vještačenja. Također, oštećenik-žrtva je sukladno članku 184. stavak 2. i 3. ZKP/08, ovlašten biti upoznat s nalogom za vještačenje te s nalazom i mišljenjem vještaka. Sukladno članku 218. stavak 7. ZKP/08, rješenje o provođenju istrage dostavlja se oštećeniku-žrtvi s poukom o pravima iz članka 51. stavak 1. točka 1. do 4. i 7. ZKP/08 pa oštećenik-žrtva može vidjeti koja će se vještačenja provesti.

Nazočnost vještaka očevidu i ispitivanju okrivljenika

Ako se radi o teškim kaznenim djelima kakva su primjerice ubojstva uobičajeno je sukladno članku 306. stavak 2. ZKP/08 i članku 312. stavak 3. ZKP/08 na očevid pozvati vještake odgovarajuće specijalnosti, poput sudsko-medicinske i/ili balističke struke. Vještak pri očevidu ima mogućnost uočiti tragove neposredno nakon počinjenja kaznenog djela i predlagati razjašnjenje pa tako osigurati kvalitetnije vještačenje. Osim toga, vještak na očevidu opaža i prikuplja te ocjenjuje podatke.

Ukoliko državni odvjetnik ispituje kao okrivljenika osobu s duševnim smetnjama, po članku 550. stavak 2. u svezi s člankom 325. stavak 5. ZKP/08 treba pozvati vještaka sudske psihijatrije koji bi nazočio ispitivanju. Prije ispitivanja uputno je omogućiti vještaku pregled i razgovor s okrivljenikom, kako bi se tijekom ispitivanja vještak mogao očitovati o okrivljenikovo raspravnoj sposobnosti. Prije podizanja optužnice, državni odvjetnik će uz prisutnost vještaka i branitelja, pokušati ispitati okrivljenika, a ako se okrivljenik zbog raspravne nesposobnosti ne može ispitati, državni odvjetnik će podići optužnicu ako su ispunjene zakonske pretpostavke. Predsjednik vijeća je u skladu sa člankom 552. stavak 2. ZKP/08 dužan prije rasprave u nazočnosti vještaka pokušati ispitati okrivljenika protiv kojega je podignuta optužnica sa zahtjevom da sud utvrdi da je počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti te mu odredi prisilni smještaj ili liječenje na slobodi radi ocjene njegove raspravne sposobnosti, a o vremenu i mjestu izvijesti se državni odvjetnik, okrivljenik, branitelj i zakonski zastupnik okrivljenika. Ako sud nakon ispitivanja vještaka utvrdi da je okrivljenik raspravno nesposoban, rasprava će se održati u odsutnosti okrivljenika.

Ispitivanje vještaka na raspravi i u istrazi te posljedice nedolaska vještaka

Ako vještak neopravdano izostane s rasprave unatoč urednom pozivu, predsjednik vijeća će naložiti da se na iduću raspravu prisilno dovede po članku 405. stavak 1. ZKP/08. Rasprava može početi i bez prisutnosti vještaka, a vijeće tijekom rasprave odlučuje treba li zbog toga raspravu prekinuti ili odgoditi. Predsjednik vijeća ima ovlast prema članku 396. stavak 1. ZKP/08 opomenuti ili novčano kazniti vještaka ako ometa raspravu ili se ne pokorava nalogu predsjednika vijeća. Ako se nastavi neprimjereno ponašati, predsjednik vijeća ga može udaljiti iz sudnice. Po članku 369. stavak 1. ZKP/08 vještaka se može ispitati izvanraspravno ako zbog bolesti ili drugih opravdanih razloga ne može doći na raspravu. Sukladno članku 428. ZKP/08 izvanraspravno ispitivanje vještaka obaviti će predsjednik vijeća, ili sudac član vijeća, ili sudac istrage sa čijeg je područja vještak. Članak 420. stavak 2. ZKP/08 propisuje kako tijekom iznošenja nalaza i mišljenja na raspravi vještaku pitanja najprije postavlja stranka koja je predložila izvođenje tog dokaza, a potom protu-

stranka i nakon toga predsjednik i članovi sudskog vijeća. Kada sud odredi izvođenje dokaza po službenoj dužnosti bez prijedloga stranaka, predsjednik vijeća prvi postavlja pitanja, nakon njega članovi vijeća i na kraju tužitelj, okrivljenik i branitelj. Uz odobrenje predsjednika vijeća vještaku mogu neposredno postavljati pitanja oštećenik, zakonski zastupnik i opunomoćenik. Uz odobrenje predsjednika vijeća vještak može svjedoku neposredno postavljati pitanja. Ako državni odvjetnik predloži ispitivanje vještaka na raspravi, on mu prvi postavlja pitanja. Odredbom članka 420. stavak 3. ZKP/08 propisano je kako će predsjednik vijeća zabraniti pitanje ili odgovor na već postavljeno pitanje ako je ono nedozvoljeno ili se pitanje ne odnosi na predmet. Ako vještak na prethodnom ispitivanju tijekom dokazne radnje ili ranije rasprave navede činjenice kojih se sada više ne sjeća, ili je odstupio od svog iskaza, prema članku 426. ZKP/08 predočit će mu se raniji iskaz, upozoriti ga na odstupanje i upitati zašto sada iskazuje drukčije i prema potrebi pročitati njegov prethodni iskaz ili dio tog iskaza. Članak 431. stavak 1. ZKP/08 propisuje da se zapisnici ili drugi dopisi o nalazu i mišljenju vještaka koji su pribavljeni tijekom dokazne radnje ili prethodne rasprave mogu pročitati po odluci vijeća i to ako vještak bez zakonskih razloga neće iskazivati na raspravi, ali i ako je vještak ispitan na raspravi pred istim predsjednikom vijeća ili je ispitan na raspravi u prisutnosti stranaka, ili ako su stranke suglasne da se umjesto neposrednog ispitivanja vještaka koji nije prisutan, bez obzira je li bio pozvan li ne, pročita zapisnik o njegovu prijašnjem ispitivanju. Prema članku 431. stavak 2. ZKP/08 ako dokazna radnja ispitivanja vještaka nije provedena na način propisan člankom 234. i 235. ZKP/08 zapisnici se mogu pročitati, ali se samo na njima ne može temeljiti osuđujuća presuda. Mogućnost stavljanja primjedbi na dokaz ispitivanja vještaka ili čitanja nalaza i mišljenja propisana je člankom 433. ZKP/08 što znači da je predsjednik vijeća dužan nakon izvođenja dokaza pitati stranke imaju li primjedbe na izvedene dokaze što se unosi u zapisnik. Prema članku 314. stavak 2. i članku 194. ZKP/08 vještaka se može ispitati i audio-video konferencijom kada se radi o predmetima s inozemnim ispitivanjem, i sukladno članku 9. II. Dodatnog Protokola uz Europsku konvenciju o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima kojega je Republika Hrvatska potpisala 9. lipnja 2004., a Sabor potvrdio 15. prosinca 2006. Vještak može biti ispitan putem audio-video veze kada je to predviđeno međunarodnim ugovorom, ili kada su obje strane suglasne s time. Ako u predmetima nema inozemnih elemenata, potreba za takvim načinom ispitivanja vještaka javlja se iznimno zbog ekonomičnosti i smanjenja troškova.

Prema članku 314. stavak 1. ZKP/08 vještaci se ispituju usmeno, a pisano vještačenje je iznimka. Kada je potrebno dopuniti vještačenje, to je u pisanoj formi. Ponekad je potrebno tijekom istrage, a često na raspravi vještaka neposredno ispitati ukoliko isti u pisanoj dopuni vještačenja nije dao dostatne odgovore na pitanja. U zapisniku o ispitivanju vještaka treba navesti njegovo ime i prezime, ime oca, dob, zanimanje, stručnu spremu i specijalnost te odnos s okrivljenikom i oštećenikom-žrtvom, a sve to prema odredbama članaka 316. stavak 1., 288. stavak 2. te 83. i 85. ZKP/08. Osim toga, u zapisniku je potrebno navesti upozorenja vještaku po članku 312. stavak 1. ZKP/08 da predmet vještačenja pažljivo prouči, točno navede sve što zapazi i svoje mišljenje iznese nepristrano i u skladu s pravilima znanosti te da je davanje lažnog iskaza kazneno djelo, kao i upozoriti ga da je po članku 425. stavak 1. ZKP/08 dužan odgovarati na pitanja.

Vrste vještačenja

ZKP/08 navodi samo neka vještačenja, primjerice obdukciju, sumnju na trovanje, vještačenje tjelesnih ozljeda, vještačenje ubrojivosti i raspravne sposobnosti, tjelesni pregled i uzimanje biološkog materijala te vještačenje poslovnih knjiga.

Obdukcija se poduzima uvijek kada postoji sumnja ili je očito da je smrt prouzročena kaznenim djelom ili je u svezi s počinjenjem kaznenog djela, a to propisuje članak 319. stavak 1. ZKP/08. Člankom 13. stavkom 1. Pravilnika o načinu pregleda umrlih te utvrđivanja vremena i uzroka smrti („Narodne novine“ broj: 46/11.) propisano je kako mrtvozornik obvezno upućuje tijelo umrle osobe na obdukciju u slučajevima iz drugih medicinskih razloga, koji mogu biti sumnja na nasilnu smrt, iznenadna smrt kod koje je uzrok nepoznat ili nejasan. Osim obdukcije propisane u ZKP/08 i tzv. mrtvozorničke obdukcije postoji i medicinska-bolnička obdukcija koja se u skladu sa člankom 194. Zakona o zdravstvenoj zaštiti („Narodne novine“ broj: 100/18., 125/19., 147/20., 119/22., 156/22. i 33/23.) mora provesti kada je osoba umrla u zdravstvenoj ustanovi ako se radi o neprirodnoj smrti ili smrti nepoznatog uzroka ako smrti nastupi tijekom dijagnostičkog ili terapijskog zahvata, ako smrt nastupi u roku od 24 sata od prijama osobe u zdravstvenu ustanovu, ako je osoba sudjelovala u kliničkom ispitivanju lijeka ili medicinskog proizvoda odnosno drugom znanstvenom ispitivanju u

zdravstvenoj ustanovi, te u slučaju smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja u svrhu liječenja. Člankom 11. istog Pravilnika propisana je podjela smrti prema načinu na koji je nastupila na prirodnu smrt i nasilnu smrt koja može biti nesretni slučaj, samoubojstvo i ubojstvo i to nerazjašnjeno ili nepoznato. Kada policija dobije dojavu o pronalasku mrtvog tijela, osim kada je očito da se radi o počinjenju kaznenog djela, potrebno je da službujući mrtvozornik pregleda mrtvo tijelo te utvrdi smrt, vrijeme i uzrok smrti. Potom mrtvozornik odlučuje hoće li on naložiti obdukciju. Ne smije se poistovjetiti zapisnik o obdukciji i mišljenje o uzroku smrti sa sudsko-medicinskim vještačenjem jer je mišljenje obducenta o uzroku smrti samo jedan dio koji u pravilu nije dostatan kada je riječ o kaznenom postupku zbog kaznenog djela ubojstva, a nakon pribavljanja obdukcijskog zapisnika i mišljenja o uzroku smrti, obvezno treba naložiti sudsko-medicinsko vještačenje kako bi se utvrdio način nastanka ozljeda, kvalifikacija tjelesnih ozljeda, jačina sile ako je riječ primjerice o kaznenom djelu ubojstva nožem, broj uboda, redoslijed nanošenja ozljeda, međusoban položaj počinitelja i oštećenika-žrtve, je li žrtva gubila svijest i trpjela bolove i ako jest koliko je to trajalo i u kojem intenzitetu. Također, potrebno je precizno utvrditi postojanje uzročno-posljedične veze između zadobivenih ozljeda i smrti, jer su to pitanja na koja obducent nije dužan dati odgovor, a čije je razjašnjenje nužno radi donošenja pravilne odluke. Sudsko-medicinsko vještačenje povjerava se istom vještaku koji je obavio obdukciju jer je on najbolje upoznat s okolnostima slučaja pa je za očekivati da će vještačenje biti kvalitetno. Ukoliko je to potrebno, u nalogu za obdukciju treba naložiti izuzimanje krvi i mokraće radi toksikološkog vještačenja.

Sukladno članku 319. stavak 3. i članku 212. stavak 4. ZKP/08 ekshumaciju može naložiti samo sud, dok državni odvjetnik može podnijeti obrazloženi prijedlog za ekshumaciju ako se nakon izvida ukaže potreba za time.

Vještačenje kod sumnje na trovanje propisuje članak 323. ZKP/08 pa će se u slučaju sumnje na trovanje sumnjive tvari koje su nađene u tijelu ili na drugom mjestu uputiti na vještačenje ustanovi koja vrši toksikološko ispitivanje. Najčešće je to kod kaznenog djela ubojstva pa je potrebno pri nalaganju obdukcije ili ekshumacije voditi računa o izuzimanju potrebnih organa i tkiva radi vještačenja kao i izuzimanju tragova u svrhu vještačenja te da se pri obdukciji naloži izuzimanje krvi i tkiva s mrtvog tijela radi toksikološkog vještačenja.

Članak 324. ZKP/08 propisuje sudsko-medicinsko **vještačenje tjelesnih ozljeda** koje se u pravilu obavlja pregledom ozlijeđenoga, osim ako to nije moguće ili nije potrebno na temelju medicinske dokumentacije ili drugih podataka u spisima. Vještačenje tjelesnih ozljeda treba obaviti što prije zbog opasnosti da će se vizualizirana ozljeda smanjiti i povući. Moguće je da ozljede u medicinskoj dokumentaciji budu nedostatan opisane, te da su iz fotodokumentacije nedostatan vidljive pa vještak ne može naknadno dati relevantno mišljenje o vrsti i težini ozljeda ako nije odmah pregledao osobu. Ukoliko i okrivljenik ima kakve ozljede, potrebno je naložiti i vještačenje njegovih ozljeda.

Psihijatrijsko vještačenje se nalaže kada se pojavi sumnja o okrivljenikovo smanjenoj ili isključenoj ubrojivosti. Dakle, ubrojivost se pretpostavlja, a ako se pojavi sumnja da je okrivljenikova ubrojivost bila smanjena nalaže se psihijatrijsko vještačenje. Pri provođenju vještačenja vještak se služi podacima, medicinskom i drugom dokumentacijom koja se odnosi na okrivljenikovo ranije psihijatrijsko liječenje, uživanje alkohola i droga, sklonost nasilju, neuobičajeno ponašanje. Od vještaka se traži i očitovanje o potrebi izricanja sigurnosnih mjera obveznog psihijatrijskog liječenja te obveznog liječenja od ovisnosti ili psihosocijalni tretman. Kod teških kaznenih djela poput ubojstva, teškog ubojstva ili silovanja poželjno je uz psihijatrijsko vještačenje okrivljenika naložiti i psihologijsku obradu. O vještačenju psihijatrijskim pregledom maloljetnika kao počinitelja kaznenog djela odlučuje nalogom sudac za mladež na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika, što propisuje članak 77. ZSM. Ako je postupljeno suprotno toj odredbi, posljedica je nezakonitost dokaza jer je izričito propisano kako takav zapisnik ili nalaz i mišljenje nisu dokaz u postupku. Ako je psihijatrijskim vještačenjem utvrđeno da je okrivljenik u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio neubrojiv, prema njemu se provodi postupak kao prema okrivljenicima s duševnim smetnjama što propisuju članci 549. do 555. ZKP/08. Počiniteljevo duševno stanje procjenjuje psihijatar, a ocjenu o ubrojivosti kao pravnom pojmu donosi sudac. Ako je protiv okrivljenika istražni zatvor određen po zakonskoj osnovi iz članka 551. stavak 1. ZKP/08, i ako vještak utvrdi da je okrivljenik u vrijeme počinjenja bio neubrojiv te da bi zbog težih duševnih smetnji mogao počinuti teže kazneno djelo, okrivljenika se upućuje u bolnicu za osobe lišene slobode, ili u odgovarajuću psihijatrijsku ustanovu. Ukoliko je psihijatrijskim vještačenjem utvrđena okrivljenikova bitno smanjena

ubrojivost u vrijeme počinjenja kaznenog djela, to je osnova za fakultativno zakonsko ublažavanje kazne, sukladno članku 26. i članku 48. stavak 1. KZ/11. Ako se okrivljenik sam stavio u stanje zbog kojeg nije mogao sudjelovati u raspravi, održati će se rasprava u njegovoj odsutnosti na temelju članka 404. stavak 2. ZKP/08. Sud takvo rješenje donosi nakon ispitivanja liječnika vještaka, koji može biti i vještak psihijatrijske struke. Ako se postavi sumnja, od vještaka se odmah na početku istrage zatraži i ocjena raspravne sposobnosti okrivljenika, što propisuje članak 325. stavak 5. ZKP/08 u kojem je navedeno da će vještak ustanoviti ima li okrivljenik duševne tegobe i je li sposoban suvislo pratiti raspravu. Prema članku 552. stavak 2. ZKP/08, ako sud nakon ispitivanja vještaka utvrdi da je okrivljenik raspravno nesposoban zbog duševnih smetnji, rasprava će se održati u okrivljenikovo odsutnosti.

Psihijatrijsko vještačenje je važno jer o njemu ovisi izricanje sigurnosnih mjera obveznog psihijatrijskog liječenja po članku 68. KZ/11, obveznog liječenja od ovisnosti po članku 69. KZ/11 i obveznog psihosocijalnog tretmana iz članka 70. KZ/11. Sudsko-psihijatrijskim vještačenjem utvrđuje se počinjenje kaznenog djela pod djelovanjem ovisnosti o alkoholu, drogi ili drugoj vrsti ovisnosti, što je pretpostavka izricanja sigurnosne mjere obveznog liječenja od ovisnosti. Sukladno članku 325. stavak 4. ZKP/08, ako vještak ocijeni da je okrivljenik za vrijeme počinjenja kaznenog djela bio neubrojiv, ponuditi će mišljenje o mogućnosti da bi ta osoba zbog duševnih tegoba mogla počiniti teže kazneno djelo i je li za izbjegavanje te opasnosti potrebno njeno psihijatrijsko liječenje u ustanovi ili na slobodi. Nadalje, ako vještak procijeni da je okrivljenik bio bitno smanjeno ubrojiv, dati će mišljenje o opasnosti da bi okrivljenik zbog duševnih smetnji koje su prouzročile smanjenu ubrojivost, mogao ponoviti teže kazneno djelo. Ako se pojavi sumnja u smanjenu ubrojivost ili raspravnu nesposobnost okrivljenika zbog duševnih smetnji, državni odvjetnik će prema članku 549. stavak 3. ZKP/08 tijekom istrage prikupiti dokaze da bi utvrdio je li okrivljenik u vrijeme počinjenja protupravnog djela bio neubrojiv i da li su ispunjeni uvjeti za prisilni smještaj ili psihijatrijsko liječenje na slobodi te da li je okrivljenik raspravno sposoban. Članak 51. stavak 1. i 2. ZZODS navodi kako će sud u kaznenom postupku odrediti prisilni smještaj neubrojive osobe u psihijatrijskoj ustanovi kroz šest mjeseci, ako je vještak psihijatar utvrdio vjerojatnost da bi osoba zbog težih duševnih smetnji i neubrojivosti mogla ponovno počiniti teže kazneno djelo pa je preventivno potrebno liječenje u psihijatrijskoj ustanovi. Ako vještak sugerira da je dovoljno liječenje na slobodi, sud će u kaznenom postupku odrediti psihijatrijsko liječenje neubrojive osobe kroz šest mjeseci na slobodi.

Osim toga, psihijatrijskim vještačenjem se utvrđuje i postojanje jake prepasti koju prouzroči napad što je pretpostavka prekoračenja nužne obrane koja, prema članku 21. stavak 4. KZ/11, ima za posljedicu isključenje krivnje. Vještak psihijatar utvrđuje i stanje jake razdraženosti ili prepasti što je bitno obilježje kaznenog djela usmrćenja iz članka 112. stavak 1. KZ/11 kao privilegiranog ubojstva za koje je propisana blaža kazna nego za ubojstvo.

Značenje psihijatrijskog vještačenja je veliko, jer određuje razlike u pravnom položaju okrivljenika te vrsti kaznenog postupka pa i mjestu izvršavanja istražnog zatvora, prisilni smještaj u psihijatrijskoj ustanovi ili psihijatrijsko liječenje na slobodi.

Kombinirano vještačenje obavlja najčešće dvoje vještaka različitih specijalnosti, primjerice kod prometnih nesreća kao prometno i sudsko-medicinsko vještačenje, kod ubojstva ili ubojstva u pokušaju uz uporabu vatrenog oružja kao kombinirano balističko-traseološko i sudsko-medicinsko vještačenje. Iznimno vještačenje obavi troje ili više vještaka.

Kada se provodi **grafološko vještačenje** treba voditi računa o pravilnom uzimanju rukopisa od okrivljenika ili svjedoka te pravilnom ispisivanju teksta jer je potrebno da se ta osoba potpiše najmanje 20 puta te ispiše tekst po diktatu tijela koje nalaže takvo vještačenje.

Biometrijsko vještačenje (3D rekonstrukcija) se provodi ako je kazneno djelo snimljeno kamerama videonadzora, najčešće kod razbojništva ili razbojničke krađe. Kako bi pokušali izbjeći da ih se otkrije, počinitelji kaznenih djela često se maskiraju noseći kapu na glavi i navučenu masku na licu, a rukavice na rukama. Često su snimke kamera videonadzora slabe kvalitete i rezolucije pa je i dvojbeno može li se doći do korisnih podataka.

Tehničko vještačenje se provodi radi utvrđivanja visine osoba na snimkama videonadzora. Po visini nije moguće identificirati počinitelja, ali se može isključiti okrivljenika kao počinitelja kaznenog djela.

Informatičko-tehničko vještačenje koristi se za vještačenje video snimki i fotografija u mobitelu, kao i sadržaja računala zbog utvrđivanja autentičnosti, mijenjanja i drugih okolnosti videosnimke. Mobilni telefon i računalo se oduzimaju, a sudac istrage donosi nalog za pretragu pokretne stvari odnosno mobitela i računala.

Balističko vještačenje tragova pucanja izvodi se ljepljivim trakicama s ruku ili odjeće, i to je GSR metoda (analiza tragova pucanja). Važno je GSR čestice što ranije uzeti s ruku ili odjeće jer se zadržavaju oko četiri sata. Balističkim vještačenjem oružja utvrđuje se je li iz njega pucano, je li ono ispravno, sila pritiska na obarač, te da li pronađene čahure i zrna potječu iz oduzetog oružja.

Telekomunikacijsko vještačenje određuje se kada su primijenjene posebne dokazne radnje pa su tako pribavljene snimke razgovora preko mobitela te kada je prema razgovorima preko mobitela potrebno utvrditi lokaciju na kojoj se okrivljenik nalazio i njegovo kretanje.

Prometno-tehničko vještačenje određuje se kod prometnih nesreća radi utvrđivanja brzine upravljanja vozilom, te dinamike načina nastanka prometne nesreće.

Toksikološkim vještačenjem se najčešće utvrđuje koncentracija alkohola, droge i lijekova u krvi i mokraći te stupanj alkoholiziranosti u vrijeme počinjenja kaznenog djela. Važno je upisati vrijeme uzimanja uzoraka zbog razgradnje ili eliminacije. Ako se uzorak uzima od mrtve osobe, važno je upisati vrijeme smrti jer smrću prestaju svi metabolički procesi u organizmu.

Knjigovodstveno-financijsko vještačenje je uputno provesti nakon pribavljanja cjelokupne poslovne dokumentacije i nakon ispitivanja okrivljenika i svjedoka.

Mehanoskopsko vještačenje određuje se u svezi broja šasije vozila, otisaka guma i obuće. Hrvatska narodna banka jedina je ovlaštena za **vještačenje novčanica i kovanica** za utvrđenje kvalitete krivotvorine (postoje loše, dobre, vrlo dobre ili opasne kvalitete imitacije).

Tjelesni pregled regulira članak 326. ZKP/08, a može se provesti i bez okrivljenikova pristanka ako se može poduzeti neškodljivo za njegovo zdravlje i ako se dokaz ne može pribaviti na drugi način ili pregledom drugih osoba. Za druge osobe poput oštećenika, svjedoka ili žrtve, zakon je restriktivniji te propisuje da se tjelesni pregled bez pristanka poduzima samo ako treba utvrditi nalazi li se na njihovom tijelu neki trag ili posljedica kaznenog djela, a to se ne može utvrditi na drugi način. Pregled kojim se ulazi u tjelesne šupljine okrivljenika, odvajaju se proteze isl., provodi se bez pristanka okrivljenika ako se dokaz ne može pribaviti na drugi način. Drugi uvjet je da je za kazneno djelo propisana kazna zatvora od pet godina i više. Liječnik vrši sve preglede ove vrste, a nalaže ih sud. Za operacijski zahvat na okrivljeniku potreban je sudski nalog ako se u njegovu tijelu nalaze predmeti počinjenja kaznenog djela koje na drugi način nije moguće izvaditi (npr. ako je progutao veću količinu droge što mu ugrožava zdravlje). Kada se radi o istrazi državnog odvjetnika, on sudu podnosi obrazloženi prijedlog. Tjelesni pregled maloljetnika koji nije žrtva nego osumnjičenik, određuje nalogom sudac za mladež, a ne državni odvjetnik koji sudu mora podnijeti obrazloženi prijedlog. Odredbom članka 77. stavak 5. ZSM propisano je da ako nije tako postupljeno zapisnik ili nalaz i mišljenje ne može biti upotrijebljen kao dokaz u postupku. Ako je riječ o maloljetniku-žrtvi, dozvolu daje zakonski zastupnik dakle roditelj, sukladno članku 53. stavak 2. ZKP/08.

Uzimanje krvi i mokraće od okrivljenika, svjedoka, oštećenika i žrtve sukladno članku 326. stavak 6. ZKP/08 poduzet će se i bez pristanka ako se to može učiniti bez štete za njihovo zdravlje, a potrebno je zbog utvrđivanja okolnosti važne za kazneni postupak i to provodi osoba medicinske struke. Način uzimanja krvi i urina od okrivljenika i drugih osoba propisani su Pravilnikom o uvjetima i načinu uzimanju krvi i urina od okrivljenika i drugih osoba te o uvjetima koje ovlaštene ustanove i tijela moraju ispunjavati kako bi mogle vršiti poslove analize krvi i urina. Naloga za tjelesne preglede i uzimanje uzoraka krvi i urina daje državni odvjetnik i dostavlja ih istražitelju koji odvodi okrivljenika ili žrtvu liječniku. Vodi se računa da se krv i mokraća na vrijeme uzmu, jer nakon proteka 24 sata od konzumiranja, alkohola više nema u organizmu. O uzimanju tjelesnih uzoraka od maloljetnika odlučuje sudac za mladež na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika.

Uzimanje uzoraka biološkog materijala od osumnjičenika, žrtve ili drugih osoba ima značajnu ulogu u dokazivanju i otkrivanju kaznenih djela. Sve osobe od kojih se izuzima biološki materijal treba obavijestiti o svrsi uzimanja i postupku molekularno-genetske analize i da će uzorci i rezultati biti pohranjeni. Za uzimanje

uzoraka nije potreban nalog državnog odvjetnika, jer policija tijekom očevida izuzima uzorke. Policija može bez privole uzeti neintimne uzorke za DNK identifikaciju osumnjičenika za kaznena djela s propisanom zatvorskom kaznom prema članku 211. stavak 3. ZKP/08. Za maloljetnika sa sumnjom u počinjenje kaznenog djela po članku 77. ZSM, nalog za uzimanje tjelesnih uzoraka daje sudac za mladež na prijedlog državnog odvjetnika. Pravilnik o načinu uzimanja uzoraka biološkog materijala i provođenju molekularno-genetske analize propisuje način uzimanja. Državni odvjetnik regulira uzimanje DNK uzoraka prema člancima 327. i 327.a ZKP/08. Ako žrtva ili netko drugi ne daju pisanu suglasnost, nalog izdaje sud na prijedlog državnog odvjetnika. Biološki tragovi su krv, sperma, kosa, dlake, nokti, zubi, kosti, dijelovi tkiva, mokraća, slina i epitelne stanice. Molekularno-genetska analiza omogućuje identifikaciju osobe po biološkoj individualnosti, uspoređivanjem biološkog materijala uzetog s mjesta počinjenja kaznenog djela ili s mjesta na kojem su pronađeni tragovi kaznenog djela s biološkim uzorcima uzetim od okrivljenika, žrtve ili druge osobe, slično kao kod vještačenja papilarnih linija. Ponekad izuzeti biološki tragovi nisu prikladni za vještačenje. Članak 327.a ZKP/08 propisuje da se biološki materijal može koristiti tako dugo dok se pridruživanje traga ili utvrđivanje podrijetla ne isključi, a potom se uništava. Iznimke su propisane ako je riječ o okrivljeniku koji je pravomoćno osuđen. Određeni su rokovi za okrivljenika koji je pravomoćno oslobođen te u pogledu uzoraka uzetih od žrtve i druge osobe. Podaci prikupljeni molekularno-genetskom analizom uzoraka pronađenih na mjestu događaja te drugih uzoraka koji nisu pridruženi određenoj osobi čuvaju se trajno.

Članak 328. stavak 1. ZKP/08 regulira **vještačenje poslovnih knjiga**, isprava i podataka. Tijelo koje vodi postupak vještacima će naznačiti u kojem pravcu i kojem opsegu treba obaviti vještačenje te koje činjenice i okolnosti treba utvrditi. Radi se o stručnjacima financijske struke koji su specijalizirani za otkrivanje prijevara, poreznih utaja i drugih oblika gospodarskog kriminaliteta.

LITERATURA:

- Marina Matušan, Jozo Jurčević, Provođenje dokaza vještačenjem u postupku pred državnim odvjetnikom, sudom ili upravnom tijelom, priručnik za polaznike, Zagreb, rujana 2018., Pravosudna akademija,
- Križanić Gordana, Šmer Bajt Biserka, Vještačenje u kaznenom postupku, priručnik za polaznike, Zagreb, prosinac 2016., Pravosudna akademija,
- Smjernice o ulozi sudskih vještaka u pravosudnim postupcima država članica Vijeća Europe, Strasbourg, 12. prosinca 2014.,
- Pavlović Šime, Zakon o kaznenom postupku, Rijeka, Libertin naklada, 2017.
- Garačić Ana, Zakon o kaznenom postupku, Pravni lijekovi u sudskoj praksi, Libertin naklada 2022.,
- Garačić Ana, Novosel Dragan, Zakon o kaznenom postupku u sudskoj praksi, Rijeka, Libertin naklada, 2018.,
- Pavišić Berislav.+ Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima, Templar book, 2015.,
- Krapac Davor, Kazneno procesno pravo, Narodne novine 2020.,
- Novoselec Petar, opći dio kaznenog prava, Osijek, Pravni fakultet 2016.,
- Tomašević Goran i dr., Kazneno procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2012.

Osim toga, pri izradi rada koristila sam i propise i to:

- Zakon o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj: 152/08., 76/09., 80/11., 91/12., 143/12., 56/13., 152/14., 70/17., 126/19 i 80/22.)
- Kazneni zakon („Narodne novine“ broj: 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21 i 114/22.)
- Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama („Narodne novine“ broj: 76/14.)
- Zakon o sudovima za mladež („Narodne novine“ broj: 84/11., 143/12., 148/13., 56/15. i 126/19.)
- Zakon o sudovima („Narodne novine“ broj: 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20., 21/22., 60/22 i 16/23.)
- Zakon o državnom odvjetništvu („Narodne novine“ broj: 67/18. i 21/22.)
- Pravilnik o stalnim sudskim vještacima („Narodne novine“ broj: 38/14., 123/15., 29/16. i 61/19.)
- Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije („Narodne novine“ broj: 91/10., 81/13., 124/13., 26/15., 102/17., 68/18., 70/19. i 141/20.) .

Snježana Oset*
Robert Završki**

AKTUALNOSTI PRIMJENE ZAKONA O NADZORU DRŽAVNE GRANICE U PREKRŠAJNIM PREDMETIMA SLOVENSКИH RIBARA I POSLJEDICE STUPANJA NA SNAGU SCHENGENSKOG PROVEDBENOG SPORAZUMA U REPUBLICI HRVATSKOJ

U ovom radu razmatrana su pojedina pitanja primjene Zakona o nadzoru državne granice vezano za prekršaje koje čine slovenski ribari te pitanja primjene tog Zakona nakon stupanja na snagu Schengenskog provedbenog sporazuma u Republici Hrvatskoj. Posebno su istaknuta pravila o prijelazu granica EU određena Schengenskim zakonikom, sudska praksa Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske u odnosu na pojedina pravna pitanja o kojima se Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske očitovao u svojim odlukama, a koja su ujedno bila podvrgnuta kontroli Ustavnog suda koji je odbio ustavnu tužbu u odluci Broj: U-III-3917/2021 od 29. ožujka 2022. Osim navedenog istaknute su i pojedine odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o nadzoru državne granice (članak 42., članak 43. točka 5. i članak 45. stavak 1. točka 5.) koje se odnose na većinu prekršaja koje su počinili slovenski ribari. Naime, ulaskom RH u "schengenski prostor" 1. siječnja 2023. prestaje prekršajni progon „slovenskih ribara“ u Piranskom zaljevu, vezano uz prekršaje iz Zakona o nadzoru državne granice (u pravilu članak 42., članak 43. točka 5. i članak 45. stavak 1. točka 5.). Kraći dio rada odnosi se i na prekršaje iz Zakona o morskom ribarstvu (u pravilu prekršaji obavljanja gospodarskog ribolova bez važeće povlastice koju je izdala Republika Hrvatska i djela obavljanja ribolova na području zabrane ribolova unutar izobate od 50 m).

Prekršaji propisani Zakonom o nadzoru državne granice¹ spadaju u prekršajnopravno područje javnog reda i mira i javne sigurnosti. Ovaj zakon samo je jedan od mnogobrojnih zakona koji propisuju prekršaje iz raznovrsnih područja društvenog života. Vezano za konkretnu temu potrebno je spomenuti i pojedine odredbe Pomorskog zakonika² i Zakona o morskom ribarstvu³ koje je bilo nužno primijeniti u konkretnim predmetima uz Zakon o nadzoru državne granice. Prije nego što se pozabavimo konkretnim pitanjima primjene tog zakona radi lakšeg razumijevanja daje se kratki osvrt u odnosu na specifičnosti materijalno pravnih prekršajnih odredbi.

* sutkinja Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske

** sudac Općinskog prekršajnog suda u Zagrebu privremeno upućen na rad u Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske

¹ Zakon o nadzoru državne granice ("Narodne novine" br. 83/13., 27/16., 114/22., 151/22.)

² "Narodne novine" broj 181/04., 76/07., 146/08., 61/11., 56/13., 26/15. i 17/19.

³ Narodne novine broj 62/17., 130/17., 14/19. i 30/23.

1. PRIMJENA PREKRŠAJNOGA MATERIJALNOG ZAKONODAVSTVA

Vezano za materijalnopravne odredbe Prekršajnog zakona⁴ (dalje u tekstu PZ/07) prije svega treba voditi računa da su odredbe sadržane u Glavi I. do zaključno Glave X. sastavni dio svih posebnih zakona na što treba paziti sud koji vodi prekršajni postupak, naročito imajući u vidu da odredbe pojedinih zakona koji propisuju prekršaj mogu biti u koliziji s odredbama Prekršajnog zakona. U takvoj situaciji sud treba primijeniti članak 257. PZ/07 koji propisuje učinke stupanja zakona na snagu na način da ako na dan stupanja na snagu ovoga Zakona drugi propis o prekršaju propisuje materijalnopravne i postupovne odredbe koje su protivne ovome Zakonu, primijenit će se odredbe ovoga Zakona. Primjena materijalno pravnih odredbi Prekršajnog zakona posebno je propisana člankom 11.⁵

Što se tiče konkretne primjene Zakona o nadzoru državne granice u predmetima slovenskih ribara bilo je potrebno posebno razmotriti „načelo zakonitosti”⁶, „načelo primjene blažeg propisa i vremensko važenje prekršajnog zakonodavstva”⁷ i „načelo krivnje”⁸.

2. ZAKON O NADZORU DRŽAVNE GRANICE

Sudska praksa primjene Zakona o nadzoru državne granice mijenjala se kao posljedica ujednačavanja sudske prakse u prekršajnopravnom suđenju prekršaja koji spadaju u kategoriju prekršaja iz područja javnog reda i mira i javne sigurnosti i prekršaja iz područja gospodarstva jer su u odnosu na isti događaj pokretani prekršajni postupci zbog prekršaja iz Zakona o nadzoru državne granice i zbog prekršaja iz Zakona o morskom ribarstvu⁹. Međutim, dinamika razvoja sudske prakse nastavlja se kao posljedica zadnje Novele Zakona o nadzoru državne granice koja je bila nužna s obzirom da je 1. siječnja stupio na snagu Schengenski provedbeni sporazum u Republici Hrvatskoj.

Jedan od strateških ciljeva, ali i obveza preuzetih potpisivanjem i ratificiranjem Ugovora između država Europske unije i Republike Hrvatske o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji (u daljnjem tekstu: Ugovor o pristupanju), jest puna primjena schengenske pravne stečevine.

Člankom 4. stavkom 1. Ugovora o pristupanju utvrđeno je koje su odredbe schengenske pravne stečevine obvezujuće za primjenu u Republici Hrvatskoj od dana pristupanja, dok je stavkom 2. istog članka propisano koje će se odredbe schengenske pravne stečevine u Republici Hrvatskoj primjenjivati samo na temelju odgovarajuće odluke Vijeća, nakon provjere u skladu s primjenjivim schengenskim postupcima ocjenjivanja, da su u Republici Hrvatskoj ispunjeni potrebni uvjeti za primjenu svih dijelova odgovarajuće pravne stečevine, uključujući djelotvornu primjenu svih schengenskih pravila u skladu s dogovorenim zajedničkim standardima i temeljnim načelima.

Od svibnja 2016. do svibnja 2019., timovi stručnjaka iz Europske komisije i država članica, kroz provedbu schengenske evaluacije, provjeravali su kako Republika Hrvatska primjenjuje schengensku pravnu stečevinu u području upravljanja vanjskim granicama. Nakon toga je Europska komisija ocijenila da je Republika Hrvatska poduzela mjere potrebne za ispunjavanje nužnih uvjeta za primjenu schengenske pravne stečevine u tom području. Međutim, na zahtjev nekoliko država članica, u studenome 2020. Europska komisija je provela još jednu studijsku posjetu vanjskim granicama Republike Hrvatske, nakon čega je povjerenica Europske

⁴ Prekršajni zakon (“Narodne novine” br. 107/07., 39/13., 157/13., 110/15., 70/17., 118/18., 114/22.)

⁵ Članak 11.

(1) Materijalnopravne odredbe ovoga Zakona odnose se na sve prekršaje propisane zakonima i drugim propisima kojima se propisuju prekršaji.

Članak 11.

(1) Materijalnopravne odredbe ovoga Zakona odnose se na sve prekršaje propisane zakonima i drugim propisima kojima se propisuju prekršaji.

(2) Ako zakonom nije određeno drukčije, propisi o prekršajima koji se odnose na fizičke osobe primjenjuju se i na odgovorne osobe u pravnoj osobi, obrtnike i osobe koje obavljaju samostalnu djelatnost.

⁶ Članak 2. PZ/07

⁷ Članak 3 PZ/07

⁸ Članak 4. PZ/07

⁹ Zakon o morskom ribarstvu (“Narodne novine” br. 62/17., 14/19.)

komisije za unutarnje poslove na sastanku Vijeća za pravosuđe i unutarnje poslove 12. ožujka 2021., ponovo potvrdila da je Republika Hrvatska poduzela sve potrebne mjere kako bi osigurala potpunu primjenu schengenske pravne stečevine te da Europska komisija smatra da je Republika Hrvatska već od tog dana spremna pristupiti schengenskom prostoru.

Na temelju navedenog zaključka Europske komisije i Europski parlament je 8. srpnja 2021. donio Rezoluciju u kojoj je naglasio spremnost, nakon savjetovanja s Vijećem u skladu s člankom 4. Akta o pristupanju, izraziti svoje mišljenje o punoj primjeni odredaba schengenske pravne stečevine u Republici Hrvatskoj. Navedena Rezolucija usvojena je s 505 glasova za i 134 glasa protiv (uz 54 suzdržana). Također, Vijeće je 9. prosinca 2021. donijelo zaključke da je Republika Hrvatska ispunila nužne uvjete za primjenu svih dijelova schengenske pravne stečevine te su ispunjeni preduvjeti da Vijeće može donijeti odluku iz članka 4. stavka 2. Akta o pristupanju Republike Hrvatske, čime se omogućuje ukidanje kontrola na unutarnjim granicama.¹⁰

Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (Schengenska konvencija) uredila je da se unutarnje granice mogu prelaziti na svakom mjestu bez provođenja kontrole osoba (članak 2. stavak 1.), dok se vanjske granice u načelu mogu prelaziti jedino na graničnim prijelazima i tijekom utvrđenog radnog vremena (članak 3. stavak 1.).

Schengenska konvencija dopuna je sporazumu, a utvrđuje propise i jamstva za uspostavu područja bez unutarnjih graničnih kontrola. Potpisalo ju je navedenih pet država 19. lipnja 1990., a na snagu je stupila 1995. Sporazum i konvencija, kao i povezani sporazumi i pravila, zajedno čine „schengensku pravnu stečevinu“, koja je 1999. integrirana u okvir EU-a te je time postala dio zakonodavstva EU-a. U Ugovoru iz Lisabona postavljen je cilj EU-a, a to je „područje (...) bez unutarnjih granica, u kojem je osigurano slobodno kretanje osoba”.¹¹ Bugarska, Cipar, Hrvatska (do 1. siječnja 2023.) i Rumunjska također su, u skladu s njihovim aktima o pristupanju, dio schengenskog područja, ali kontrole na njihovim unutarnjim granicama još nisu ukinute.

Irska je jedina država članica koja nije dio schengenskog područja. Iako sudjeluje u schengenskoj policijskoj suradnji i pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima, ona nije dio područja bez kontrole unutarnjih granica i zadržava graničnu kontrolu sa schengenskim zemljama.

Još su četiri države, Island, Lihtenštajn, Norveška i Švicarska, također povezane sa schengenskom pravnom stečevinom svojim schengenskim sporazumima o pridruživanju s EU-om, stoga su i one dio schengenskog područja.

Zemlje kandidatkinje za pristup EU-u u trenutku pristupanja moraju prihvatiti cjelokupnu schengensku pravnu stečevinu. Međutim, kontrole granica na unutarnjim granicama ukidaju se (jednoglasnom odlukom Vijeća) tek nakon ocjene:

- koja se provodi u skladu s primjenjivim mehanizmom evaluacije Schengena;
- u kojoj se zaključuje da su ispunjeni svi uvjeti za ispravnu primjenu schengenskih mjera pravne stečevine koje omogućuju ukidanje kontrola na unutarnjim granicama.

Do donošenja Odluke Vijeća iz članka 4. stavka 2. Ugovora o pristupanju, Republika Hrvatska je na svojim vanjskim i unutarnjim granicama imala obvezu provoditi nadzor granice i na vanjskoj i na unutarnjoj granici, a nakon donošenja te Odluke na unutarnjim granicama može se prelaziti u skladu s člankom 2. stavkom 1. Schengenske konvencije.

U skladu s prethodno navedenim, Zakon o nadzoru državne granice („Narodne novine“, br. 83/13. i 27/16.) izmijenjen je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o nadzoru državne granice („Narodne novine“, broj 151/22.) na način da se sve odredbe toga Zakona prilagode, kako bi se njima utvrdilo da se odredbe Zakona primjenjuju na vanjskim granicama i koji su poslovi granične policije u unutrašnjosti državnog područja.

Ukidanje granične kontrole na unutarnjim granicama i slobodno prelaženje preko unutarnjih granica na bilo kojem mjestu i u bilo koje vrijeme je najvidljivija posljedica pune primjene schengenske pravne stečevine.

¹⁰ Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o nadzoru državne granice, s konačnim prijedlogom zakona, koji je predsjedniku Hrvatskoga sabora podnijela Vlada Republike Hrvatske, aktom od 1. prosinca 2022.

¹¹ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:schengen_agreement#:~:text=Schengenska%20konvencija%20dopuna%20je%20sporazumu%2C%20a%20utvr%C4%91uje%20propise,dr%C5%BEava%2019.%C2%A0lipnja%2C%201990.%2C%20a%20na%20snagu%20je%20stupila%201995.

Zakonom o nadzoru državne granice uređuje se nadzor državne granice, poslovi granične policije u unutrašnjosti države, međunarodna granična policijska suradnja i suradnja službi na državnoj granici te se osigurava provedba sljedećih akata Europske unije:

Uredba (EZ) 1931/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. prosinca 2006. o utvrđivanju pravila o pograničnom prometu na vanjskim kopnenim granicama država članica te o izmjeni odredaba Schengenske konvencije (SL L 405, 30.12.2006.) (u daljnjem tekstu: Uredba (EZ) 1931/2006)

Uredba (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) (kodifikacija) (SL L 77, 23.3.2016) kako je posljednji put izmijenjena Uredbom (EU) 2021/1134 Europskog parlamenta i Vijeća od 7. srpnja 2021. o izmjeni uredaba (EZ) br. 767/2008, (EZ) br. 810/2009, (EU) 2016/399, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240, (EU) 2018/1860, (EU) 2018/1861, (EU) 2019/817 i (EU) 2019/1896 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage odluka Vijeća 2004/512/EZ i 2008/633/PUP u svrhu reforme viznog informacijskog sustava (SL L 248, 13.7.2021.) (u daljnjem tekstu: Uredba (EU) 2016/399)

Uredba (EU) 2019/1896 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2019. o europskoj graničnoj i obalnoj straži i stavljanju izvan snage uredaba (EU) br. 1052/2013 i (EU) 2016/1624 (SL L 295, 14.11.2019) (u daljnjem tekstu: Uredba (EU) 2019/1896).“

2.1. NADZOR DRŽAVNE GRANICE

Nadzor državne granice u smislu ovoga Zakona je kontrola prelaska vanjske granice (granična kontrola), zaštita vanjske granice i poslovi granične policije u unutrašnjosti teritorija, a obavlja se radi:

- osiguranja nepovredivosti državne granice i državnog područja Republike Hrvatske,
- zaštite života i zdravlja ljudi,
- sprječavanja i otkrivanja kaznenih djela i prekršaja te otkrivanja i pronalaska počinitelja istih,
- sprječavanja nezakonitih migracija i
- sprječavanja i otkrivanja drugih opasnosti za javnu sigurnost, pravni poredak i nacionalnu sigurnost.

Nadzor se obavlja uzimajući u obzir procjenu rizika za unutarnju sigurnost i procjenu prijetnji koje bi mogle ugroziti sigurnost granice. Ako su ispunjeni uvjeti propisani odredbama Poglavlja II. *Privremeno ponovno uvođenje nadzora državne granice na unutarnjim granicama* Uredbe (EU) 2016/399, Vlada Republike Hrvatske, na prijedlog ministra unutarnjih poslova, donosi odluku o privremenom ponovnom uvođenju nadzora državne granice na unutarnjim granicama.

Ako se privremeno ponovno uvede nadzor na jednoj ili više unutarnjih granica Republike Hrvatske ili na njihovim dijelovima ili se odluči produljiti privremeno ponovno uvođenje nadzora, Ministarstvo unutarnjih poslova o tome obavješćuje ostale države članice i Europsku komisiju te na njezin zahtjev dostavlja tražene dodatne informacije te u suradnji s Europskom komisijom obavješćuje javnost o odluci o privremenom ponovnom uvođenju nadzora državne granice na unutarnjim granicama. Izvješće o privremenom ponovnom uvođenju nadzora državne granice na unutarnjim granicama Europskom parlamentu, Vijeću i Europskoj komisiji podnosi Vlada Republike Hrvatske.¹²

Pojmovno određenje ovog Zakona:

Granična crta je niz točaka na Zemljinoj površini, određenih u državnom koordinatnom sustavu, kojima se proteže državna granica,

Državna granica je ploha koja okomito prolazi graničnom crtom po Zemljinoj površini te odvaja kopne-no područje, morski prostor, unutarnje vode, zračni prostor i podzemlje Republike Hrvatske od susjednih država, kao i državna granica na području graničnih prijelaza na aerodromima, morskim lukama i lukama unutarnjih voda preko kojih se odvija međunarodni promet,

Država članica je država članica Europske unije koja u potpunosti primjenjuje schengensku pravnu stečevinu i zemlja pridružena schengenskom prostoru,

¹² Članak 3. Zakona o nadzoru državne granice

Treća zemlja je zemlja koja nije članica Europske unije niti je pridružena schengenskom prostoru, **Granična policija** su policijski službenici Ministarstva unutarnjih poslova koji obavljaju poslove nadzora državne granice, sprječavanja i otkrivanja nezakonitog ulaska i boravka osoba te suzbijanja prekograničnog kriminala u dubini državnog područja; poslove na moru kao i druge poslove određene zakonom.

Operator je:

- poduzetnik koji upravlja aerodromom,
- lučka uprava morske luke i luke unutarnjih voda, koje upravljaju lučkim područjem odnosno ovlaštenik koncesije u lukama posebne namjene,
- pravna osoba koja skrbi o željezničkom prometu, odnosno željezničkim stabilnim postrojenjima.

Pogranični promet podrazumijeva redoviti prelazak vanjske kopnene granice stanovnika pograničnog područja u svrhu njihova kretanja i boravka kako je to definirano Uredbom (EZ) br. 1931/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. prosinca 2006. kojom se utvrđuju pravila o pograničnom prometu na vanjskim granicama država članica te se izmjenjuju i dopunjuju odredbe Schengenske konvencije.

Pojmovi koji se koriste u ovome Zakonu, a nisu definirani stavkom 1. ovoga članka, imaju jednako značenje kao pojmovi i definicije propisani Uredbama iz članka 2. ovoga Zakona¹³.

2.2. PRAVILA O PRELASKU GRANICA EU-a

Uredbom (EU) 2016/399 o utvrđivanju Zakonika o schengenskim granicama koja je poznata i pod nazivom „**Zakonik o schengenskim granicama**“, određuju se, među ostalim, pravila o:

- prelasku vanjskih granica EU-a; i
- nepostojanju nadzora unutarnjih granica.

Zakonikom se uspostavljaju pravila o:

- kontrolama osoba na vanjskim granicama;
- uvjetima za ulazak;
- uvjetima privremenog ponovnog uvođenja nadzora državne granice na unutarnjim granicama na schengenskom prostoru (područje bez granica koje obuhvaća 22 zemlje EU-a i Island, Lihtenštajn, Norvešku i Švicarsku) u slučaju ozbiljne prijetnje javnom poretku ili unutarnjoj sigurnosti.

Propisana pravila se primjenjuju na svaku osobu koja prelazi vanjske granice schengenskog prostora. Države koje još nisu pune članice schengenskog prostora moraju se pridržavati pravila o nadzoru na vanjskim granicama.

Vanjske granice

Pri prelasku vanjskih granica državljani zemalja izvan EU-a, koji nemaju koristi od slobode kretanja prema pravu EU-a, podliježu temeljitim kontrolama u skladu s uvjetima za ulazak u zemlju, uključujući sustavnu provjeru relevantnih baza podataka kao što su **Schengenski informacijski sustav (SIS) kao i provjeru Vignog informacijskog sustava (VIS)** ako osoba podliježe obvezi posjedovanja vize.

U slučaju planiranog boravka na državnom području zemlje Schengena u trajanju od ne više od 90 dana u bilo kojem razdoblju od 180 dana državljani zemalja izvan EU-a:

- moraju imati valjanu putnu ispravu ili vizu, ako je ona potrebna;
- moraju opravdati svrhu i uvjete planiranog boravka i dokazati da imaju dovoljno sredstava za uzdržavanje;
- ne smiju biti predmetom upozorenja u schengenskom SIS-u svrhu zabrane ulaska; i
- ne smiju biti doživljeni kao prijetnja za javni poredak, unutarnju sigurnost, javno zdravlje ili međunarodne odnose bilo koje od zemalja EU-a.

¹³ Članak 4. Zakona o nadzoru državne granice

Državljaninu treće zemlje (zemlje izvan schengenskog prostora ili zemlje izvan EU-a), koji nema koristi od slobode kretanja prema pravu EU-a, ulazak se može zabraniti samo odlukom relevantnog nacionalnog tijela u kojoj se precizno navode razlozi zabrane te na koju se može uložiti žalba.

Unutarnje granice

Na prostoru bez nadzora unutarnjih granica (odnosno na schengenskom prostoru, uz iznimku Bugarske, Cipra i Rumunjske) bilo koja osoba može prelaziti bilo koju unutarnju granicu bez provođenja graničnih kontrola. Neovisno o tome nacionalna policijska tijela imaju pravo provoditi policijske kontrole, uključujući na graničnom području, koje podliježu posebnim pravilima i ograničenjima.

Zemlje koje su dijelom prostora bez nadzora unutarnjih granica moraju ukloniti sve prepreke koje bi mogle priječiti nesmetan tok prometa na cestovnim graničnim prijelazima na unutarnjim granicama, a posebno ograničenja brzine koja nisu vezana za cestovnu sigurnost.

Ako postoji ozbiljna prijetnja javnom poretku ili unutarnjoj sigurnosti zahvaćene zemlje Schengena mogu ponovno uvesti nadzor granice **u trajanju ne dužem od šest mjeseci** u slučaju predvidljivih događaja (npr. važni sportski događaji, konferencije itd.) i u trajanju ne dužem od dva mjeseca u slučaju događaja koji zahtijevaju hitne mjere.

Vijeće može predložiti da jedna ili više zemalja EU-a ponovo uvede nadzor državne granice na svim unutarnjim granicama ili nekim njihovim određenim dijelovima na razdoblje od **najviše dvije godine** ako se **schengenskim mehanizmom evaluacije**¹⁴ otkrije da postoje ozbiljni i trajni nedostaci u nadzoru vanjskih granica koji ugrožavaju sveukupno funkcioniranje schengenskog prostora.

2.3. IZMJENE SCHENGENSKOG ZAKONIKA

Od travnja 2017., Uredbom (EU) 2017/458 kao odgovor na terorističke napade, zahtijeva se da se na vanjskim granicama schengenskog prostora za državljane EU-a / EGP-a (Europske unije / Europskoga gospodarskog područja) / Švicarske, uz postojeće provjere koje se već provode na državljanima zemalja izvan EU-a, provode sustavne provjere u relevantnim bazama podataka. Provjere se provode na vanjskim granicama, i na ulasku i na izlasku u bazama podataka kao što su SIS i **Interpolova baza podataka o izgubljenim i ukradenim putnim ispravama.**

Uredbom (EU) [2017/2225](#) izmjenjuje se i dopunjuje Uredba (EU) 2016/399 kako bi se u obzir uzelo donošenje Uredbe (EU) [2017/2226](#) kojom se stvara centralizirani sustav za registraciju podataka o ulasku i izlasku (**Sustav ulaska/izlaska – EES**) u pogledu državljanina zemalja izvan EU-a koji dolaze radi kratkotrajnog boravka, nakon što potonji stupi na snagu. Glavni cilj Uredbe (EU) 2017/2225 jest zamijeniti otiskivanje pečata pri ulasku i izlasku u putne isprave elektroničkim bilježenjem ulaska i izlaska izravno u EES.¹⁵

Agencija odgovorna za upravljanje opsežnim informacijskim sustavima EU-a relevantnima za slobodu, sigurnost i pravdu, **eu-LISA**, odgovorna za rad triju informacijskih sustava EU-a ključnih za zaštitu schengenskog prostora i upravljanje granicama: **Eurodac** (daktiloskopska baza podataka azila EU-a koja omogućuje usporedbe otisaka prstiju), SIS (Schengenski informacijski sustav ¹⁶ i VIS (Schengenski Vizni informacijski sustav)¹⁷

¹⁴ **Schengenski mehanizam evaluacije:** sustav uspostavljen Uredbom (EU) br. 1053/2013 u okviru kojega zemlje EU-a i Komisija moraju zajednički provoditi redovite provjere kako bi procijenile primjenjuje li se pravo EU-a o Schengenu na području upravljanja vanjskim granicama kao i nepostojanje graničnih kontrola na unutrašnjim granicama, uključujući Zakonik schengenskog područja, ispravno

¹⁵ Službeni list Europske unije L 269/46 HR 28. srpanj 2021.:

PROVEDBENA UREDBA KOMISIJE (EU) 2021/1224 od 27. srpnja 2021. o detaljnim pravilima o uvjetima rada mrežne usluge i pravilima o zaštiti podataka i sigurnosti primjenjivima na mrežnu uslugu te o mjerama za razvoj i tehničku provedbu mrežne usluge predviđenima Uredbom (EU) 2017/2226 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Provedbene odluke Komisije C(2019) 1230

¹⁶ What is SIS and how does it work? (europa.eu)

¹⁷ Schengenski Vizni informacijski sustav (VIS) potpuno operativan na globalnoj razini (europa.eu)

Vežano za primjenu Zakona o nadzoru državne granice koja se odnosi na prekršaje slovenskih ribara potrebno je uzeti u obzir odredbe **sadržane u prilogu VI. Zakonika o schengenskim granicama kojima se definiraju posebna pravila za različite vrste granica i različita prijevozna sredstva koja se koriste za prelazak vanjskih granica država članica.**

Posebno su određene **kontrole kopnene granice:** kontrole cestovnog prometa, zajednički granični prijelazi i kontrole u željezničkom prometu, **kontrole zračne granice:** postupci za kontrole u međunarodnim zračnim lukama, postupci za kontrole na aerodromima i kontrole osoba na privatnim letovima, **kontrole morske granice:** opći postupci kontrole u pomorskom prometu, posebni postupci kontrole za određene vrsta plovila (brodovi za kružna putovanja, izletnička plovidba, obalni ribolov, trajektne linije, teretne linije između država članica) i plovidba unutarnjim vodama.

3. SUDSKA PRAKSA VISOKOG PREKRŠAJNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

U žalbenom postupku koji se vodio zbog prekršaja iz Zakona o nadzoru državne granice bilo je najviše dvojbi u odnosu na prekršaje koji se odnose na kontrolu morske granice što je dovelo do potrebe ujednačavanja sudske prakse¹⁸ u primjeni tog Zakona¹⁹ ne samo unutar Odjela za prekršaje iz područja javnog reda i mira i javne sigurnosti nego i ujednačavanja prakse s Odjelom za prekršaje iz područja gospodarstva i financija u kojem se vodio žalbeni postupak zbog prekršaja iz Zakona o morskom ribarstvu.

Na sjednici Odjela za prekršaje iz područja javnog reda i mira i javne sigurnosti održane 29. rujna 2020. istaknuto je da kada je posebnim zakonom propisana kazna za fizičku osobu, primjenom članka 11. i 114. Prekršajnog zakona, ta odredba odnosi se i na obrtnika i to na sva područja prekršajnoppravne zaštite, pa tako i na prekršaj iz članka 42. Zakona o nadzoru državne granice.

3.1. POSTUPANJE SUDA NAKON IZMIJENJENOG OPTUŽNOG PRIJEDLOGA

Okrivljenici su u većem broju predmeta pobijali prvostupanjsku presudu ističući u navodima žalbe **da je prvostupanjski sud bio dužan odbaciti optužne prijedloge ovlaštenog tužitelja i prekršajni postupak dovršiti po optužbi za prekršaje iz članka 42. točke 1. Zakona o nadzoru državne granice**, iz razloga što je za prekršaje iz članka 43. točke 5. istog Zakona propisana novčana kazna od 1.000,00 do 5.000,00 kuna, za koje prekršaje je člankom 239. stavkom 1. točkom 2. Prekršajnog zakona propisano izdavanje „obaveznog prekršajnog naloga“.

Visoki prekršajni sud RH je odbio navod žalbe u kojem su okrivljenici isticali da je prvostupanjski sud trebao primijeniti članak 239. stavak 7. Prekršajnog zakona iz razloga što se odredba članka 239. stavka 7. istog Zakona, kako to proizlazi iz njenog sadržaja, odnosi na procesne situacije kada je prekršajni postupak, za prekršaje koji ulaze u procesni režim obaveznog prekršajnog naloga, pokrenut izdavanjem optužnog prijedloga, a što u konkretnim prekršajnim postupcima nije bio slučaj. Naime, postupci su pokrenuti izdavanjem prekršajnog naloga za prekršaj iz članka 42. točke 1. Zakona o nadzoru državne granice, koji ne ulazi u procesni režim obaveznog prekršajnog naloga. Nakon što je prekršajni postupak pokrenut, ovlašteni tužitelj ima pravo izmijeniti optužbu bez ikakvih ograničenja pa tako optužbu može izmijeniti i na način da okrivljeniku stavlja na teret djelo koje je za okrivljenika blaže i za koje bi, da je to djelo bilo predmet optužbe kojom se pokretao prekršajni postupak, bio obavezan izdati obavezni prekršajni nalog. Stoga, budući da je do izmjene optužbe na prekršaj za koje je ovlašteni tužitelj obavezan izdati obavezni prekršajni nalog došlo nakon što je prekršajni postupak već bio pokrenut, prvostupanjski sud nije bio obavezan postupiti na temelju članka 239. stavka 7. PZ/07.

¹⁸ Sjednica Odjela za prekršaje iz područja javnog reda i mira i javne sigurnosti od 29. rujna 2020.

¹⁹ „Narodne novine“ broj 23/13. i 87/16.

3.2. ODGOVORNOST OBRTRNIKA

U velikom broju predmeta o kojima je VPSRH odlučivao u žalbenom postupku vezano za navode žalbe, kao dvojba problematizirano je pitanje odgovara li za prekršaj obrtnik čiji je obrt vlasnik plovila (kojeg obrtnika se za eventualni prekršaj iz članka 42. Zakona o nadzoru državne granice kažnjava kao fizičku osobu) samo ukoliko se utvrdi da je osobno počinio prekršaj prelaska državne granice, odnosno izbjegavanja granične kontrole ili je za utvrđenje njegove krivnje dovoljno utvrditi činjenicu da je okrivljenikov obrt vlasnik broda koji je zatečen u prekršaju.

Zaključeno je da u odnosu na prekršaje iz članka 42. Zakona o nadzoru državne granice počinjene plovilom za odluku o krivnji nije potrebno u postupku utvrđivati je li okrivljenik (obrtnik koji odgovara kao fizička osoba i čiji je obrt vlasnik plovila) bio na plovilu u vrijeme počinjenja prekršaja.

Naime, **člankom 11. PZ/07** propisano je da se materijalnopravne odredbe ovoga Zakona odnose na sve prekršaje propisane zakonima i drugim propisima kojima se propisuju prekršaji te **ako zakonom nije određeno drukčije, propisi o prekršajima koji se odnose na fizičke osobe primijenjuju se i na odgovorne osobe u pravnoj osobi, obrtnike i osobe koje obavljaju samostalnu djelatnost.**

Nadalje, **člankom 114. stavkom 1. točkom 2. PZ/07** propisano je da ako propisom o prekršaju nije predviđeno sankcioniranje i kazna za okrivljenika fizičku osobu obrtnika i osobu koja se bavi drugom samostalnom djelatnošću, prekršajno odgovara kao okrivljenik fizička osoba.

Osim navedenog problematizirano je i **pitanje** odgovara li obrtnik čiji je obrt vlasnik plovila (kojeg obrtnika se za eventualni prekršaj iz članka 42. Zakona o nadzoru državne granice kažnjava kao fizičku osobu) samo ukoliko se utvrdi da je osobno počinio prekršaj prelaska državne granice, odnosno izbjegavanja granične kontrole ili je za odgovornost dovoljna činjenica da je okrivljenikov obrt vlasnik broda koji je zatečen u prekršaju. Na sjednici Odjela zaključeno je da **u odnosu na prekršaje iz članka 42. Zakona o nadzoru državne granice počinjene plovilom za odluku o odgovornosti nije potrebno u postupku utvrđivati je li okrivljenik (obrtnik koji odgovara kao fizička osoba i čiji je obrt vlasnik plovila) bio na plovilu u vrijeme počinjenja prekršaja.**

Naveden stav izražen je u brojnim drugostupanjskim odlukama VPSRH s obrazloženjem: „**obrtnik vlasnik broda dobiva koncesiju na svoje ime i on, tj. obrtnik odgovara za svoj brod, odnosno prekršaje počinjene tim brodom, time da dozvola za ribolov nije prenosiva. Stoga je okrivljenik kao vlasnik obrta odgovoran za zakonito poslovanje obrta u svim segmentima, time da je pitanje odgovornosti činjenično pitanje u svakom konkretnom slučaju, pa ga tako može ekskulpirati činjenica da je, primjerice, prodao brod, da je isti ukraden, da je obrt prestao egzistirati prije počinjenja djela i slično...**“

3.3. ODGOVORNOST ZAPOVJEDNIKA PLOVILA

Primjerice, u žalbama okrivljenici su između ostalog isticali da su se **nalazili u plovilu u ulozi zapovjednika plovila te da su u tom svojstvu uplovili s plovilom u teritorijalno more Republike Hrvatske, da su se na plovilu nalazili putnici, da je plovilo registrirano za prijevoz putnika**, da u odnosu na odlučne činjenice zakonskog opisa prekršaja (kao zapovjednik plovila u roku 24 sata prije uplovljavanja u luku RH ili isplovljavanjem iz iste nije sačinio i predao popise posade i putnika i dr.) nisu navedeni razlozi u prvostupanjskoj presudi. Isticali su da zakonski opis prekršaja nije naveden u izreci presude, dok **iz navedenih odredbi priloga VI. točaka 3., 2., 1. Zakonika o Schengenskim granicama koji sud u cijelosti citira u obrazloženju presude (točka 10.)** sasvim jasno proizlazi da se te odredbe niti ne odnose na ribarska plovila nego na plovila – brodove u međunarodnom pomorskom prometu putnika koja dolaze iz inozemstva u luke članice te da nije utvrđeno da je plovilo okrivljenika uopće uplovilo u bilo koju luku niti imalo takvu namjenu.

VPSRH je odbio naprijed istaknute navode žalbe s obrazloženjem da se okrivljeniku stavlja na teret prekršaj iz Zakona o nadzoru državne granice čiji je zaštitni objekt zaštita državne granice, u konkretnom slučaju radi se o državnoj granici Republike Hrvatske na moru. **Odredbe Pomorskog zakonika („Narodne novine“ broj:181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15. i 17/19.) sukladno odredbi članka 1. stavak 2. citiranog**

Zakonika²⁰ se primjenjuju na plovne objekte koji se nalaze ili plove između ostalog i u teritorijalnom moru Republike Hrvatske, a člankom 5. točkom 17.²¹ istog Zakonika propisano je da se pretpostavlja, dok se ne dokaže suprotno, da je korisnik brodice, osoba koja je u upisniku brodova upisana kao vlasnik. Istom odredbom je propisano, da se na korisnika brodice na odgovarajući način primjenjuju odredbe Pomorskog zakonika o brodaru. Pojam brodar je određen člankom 5. točkom 6.²² Pomorskog zakonika na način da se pretpostavlja, dok se ne dokaže suprotno, da je brodar osoba koja je u upisnik brodova upisana kao vlasnik broda. Nadalje, **člankom 146.²³ Pomorskog zakonika propisano je da posadom i svim drugim osobama na brodu zapovijeda zapovjednik broda kojeg imenuje i razrješava brodar, dakle vlasnik broda odnosno brodice**. Navedeno znači da se, **u situacijama u kojima vlasnik broda odnosno brodice ne imenuje zapovjednika, pretpostavlja da je vlasnik broda odnosno brodice zapovjednik**.

U većem broju predmeta okrivljenici su isticali da sud nije utvrdio tko se u konkretnom slučaju nalazio na brodu i u kojem svojstvu ovlaštenika je obavljan gospodarski ribolov, odnosno **tko je bio u funkciji zapovjednika-odgovorne osobe za obavljanje gospodarskog ribolova-zapovjednik ribarskog plovila, pozivajući se na brojne odredbe Zakona o morskom ribarstvu**. VPSRH je odbio takve navode žalbe u bitnom navodeći:

„okrivljenik se u konkretnom slučaju promašeno poziva na odredbe Zakona o morskom ribarstvu, jer predmet ovog prekršajnog postupka nisu prekršaji iz tog Zakona, a niti se, zbog različitosti zaštićenog objekta, zakonski pojmovi iz Zakona o nadzoru državne granice mogu tumačiti pomoću zakonskih pojmova iz Zakona o morskom ribarstvu. Ovo bez obzira na činjenicu da se u inkriminiranoj prilici, koja je predmet ovog prekršajnog postupka, plovilom u vlasništvu okrivljenika obavljali poslovi gospodarskog ribolova, no optužbom koja je predmet raspravljanja u ovom prekršajnom postupku, okrivljeniku nije stavljen na teret prekršaj iz Zakona o morskom ribarstvu.“

3.4. ZABLUDA O PROTUPRAVNOSTI PREKRŠAJA

U većem broju predmeta okrivljenici su isticali i da postoje okolnosti koje isključuju njihovu krivnju jer su bili u zabludi o protupravnosti prekršaja iz čl. 29. Prekršajnog zakona kojim je propisano da nije kriv počinitelj koji iz opravdanih razloga nije znao i nije mogao znati da je djelo **zabranjeno argumentirajući svoju tvrdnju brojnim notornim činjenicama u vezi pitanja utvrđivanja crte razgraničenja između Republike Slovenije i Republike Hrvatske u akvatoriju Piranskog zaljeva odnosno Savudrijske vale**.

U svim odlukama u kojima je VPSRH odbio istaknuti navod žalbe dato je **obrazloženje**:

...„Međutim, po ocjeni ovog suda, osnovano je prvostupanjski sud, pozivajući se na Zaključak Hrvatskog sabora kojim je Vlada Republike Hrvatske obvezana da pokrene postupak za prestanak Sporazuma o arbitraži između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Slovenije, otklonio takve navode obrane okrivljenika, a koji se sada ponavljaju u žalbi.

10.2. Naime, **sukladno t. 4. Deklaracije o stanju međudržavnih odnosa Republike Hrvatske i Republike Slovenije („Narodne novine, broj 32/1999.) , prilikom utvrđivanja granične crte na moru između teritorijalnih mora dviju država, hrvatski predstavnici su dužni zastupati stajališta u skladu s odredbama čl. 2. Međunarodne konvencije UN o pravu mora iz 1982., čije su potpisnice i Republika**

²⁰ „ (2) Ako ovim Zakonikom nije drugačije određeno, njegove se odredbe primjenjuju na plovne objekte koji se nalaze ili plove unutarnjim morskim vodama, teritorijalnim morem Republike Hrvatske.“

²¹ „17. **korisnik jahte, odnosno brodice** jest fizička ili pravna osoba koja drži jahtu, odnosno brodicu u posjedu kao vlasnik ili temeljem ugovora o zakupu ili ugovora o leasingu, **s tim što se pretpostavlja, dok se ne dokaže suprotno, da je korisnik jahte, odnosno brodice osoba koja je u upisniku brodova upisana kao vlasnik. Na korisnika jahte, odnosno brodice na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovoga Zakonika o brodaru,**“

²² „6. **brodar** jest fizička ili pravna osoba koja je kao posjednik broda nositelj plovidbenog pothvata, s tim što se pretpostavlja, dok se ne dokaže protivno, da je brodar osoba koja je u upisnik brodova upisana kao vlasnik broda,“

²³ (1) Posadom i svim drugim osobama na brodu zapovijeda zapovjednik broda. (2) Zapovjednika broda imenuje i razrješava dužnosti brodar ili kompanija. (3) U slučaju smrti, spriječenosti ili odsutnosti zapovjednika broda zamjenjuje, sa svim njegovim ovlaštenjima, prvi časnik palube.

Hrvatska i Republika Slovenija²⁴, dakle zauzimati se da granična crta na moru u Piranskom zaljevu bude utvrđena po kriteriju akvidistance (jednake udaljenosti od obale), sredinom zaljeva, a dok se ta crta na moru ne utvrdi obalne države su se dužne uzdržavati bilo kakvih oblika vršenja vlasti preko središnje crte na moru u zaljevu. Slijedom navedenoga, teritorijalno more Republike Slovenije, prema Konvenciji, budući da nije postignut dogovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije, završava na crti sredine u Savudrijskoj vali, **a kako slovensko teritorijalno more uopće ne dolazi do otvorenoga mora, to jest međunarodnih voda u Jadranu, nikakvim izmjenama svoga Pomorskog zakonika Republika Slovenija ne može steći ono što joj ne dopušta međunarodno pravo mora.**

10.3. Također, **između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Slovenije potpisan 4. studenoga 2009. u Vlada Republike Hrvatske je 30. srpnja 2015., pokrenula postupak za prestanak Sporazuma o arbitraži Stockholmu, a koji je na snazi od 29. studenoga 2010., zbog povrede odredaba Sporazuma od strane Republike Slovenije**, koje su bitne za ostvarenje predmeta i svrhe spomenutog Sporazuma. Time je **Vlada Republike Hrvatske provela Zaključak Hrvatskog sabora, koji je, prethodni dan, jednoglasno izglasao izlazak iz predmetne arbitraže. Navedenim postupkom stekli su se uvjeti za prestanak Sporazuma, sukladno pravilima međunarodnog prava, tako da je Republika Hrvatska, od upućivanja prosvjedne note, prestala primjenjivati Sporazum o arbitraži između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Slovenije, potpisan 4. studenoga 2009., a takva Odluka Vlade Republike Hrvatske obvezuje i ovaj sud.**

10.4. Slijedom navedenog, nema nikakve dvojbe da se pozicija na kojoj je konkretno plovilo registarske oznake 51-IZ, naziva „Reims“, zastave Republike Slovenije, inkriminirane prilike zatečeno od strane policijskih službenika Republike Hrvatske, a koordinate te pozicije su tijekom dokaznog postupka nesporno utvrđene (zabilježene su radarom te utvrđene vizualnim osmatranjem policijskih službenika), a ni okrivljenik ih ne osporava, nalaze u teritorijalnom moru Republike Hrvatske. **U navedenom smislu, neosnovani su žalbeni navodi kojima se ističe da postoje okolnosti koje isključuju krivnju okr. M. S. (da je bio u zabludi o protupravnosti prekršaja), jer se, kao što je već rečeno, u vezi svih pitanja oko utvrđivanja crte razgraničenja između Republike Slovenije i Republike Hrvatske u akvatoriju Piranskog zaljeva odnosno Savudrijske vale radi o notornim činjenicama koje su javnosti bile svekoliko poznate (opće poznata je činjenica da je Republika Hrvatska izašla iz arbitražnog sporazuma), zbog čega je okrivljenik, kao vlasnik brodice kojom obavlja gospodarski ribolov, itekako morao biti svjestan navedene problematike i činjenice da prelaskom preko središnje crte u Savudrijskoj vali ulazi u teritorijalno more Republike Hrvatske.** Osim toga, okrivljenik je imao pratnju patrolnog broda policijskih službenika Republike Slovenije, čega ne bi bilo da je okrivljenik doista bio u zabludi o protupravnosti prekršaja.

11. **Neosnovani su žalbeni navodi kojima okrivljenik ističe da se u konkretnom slučaju radi o graničnom incidentu, a ne o prekršaju iz čl. 43. t. 5. Zakona o nadzoru državne granice.** Naime, kako to jasno proizlazi iz odredbe **čl. 35. st. 2. Zakona o nadzoru državne granice**, počinitelji graničnih incidenata mogu biti samo službenici državnih i lokalnih tijela susjednih država, a ovaj prekršajni postupak se vodi protiv okr. M. S. koji nema svojstvo službenika državnog ili lokalnog tijela Republike Slovenije. Istina je, kako se to ističe u žalbi, da je provedenim dokaznim postupkom utvrđeno da su, kod počinjenja prekršaja za koji je okrivljenik proglašen krivim, policijski službenici Republike Slovenije, patrolnim brodom, onemogućavali policijskim službenicima Republike Hrvatske pristup plovilu, ali to nikako ne može značiti da inkriminirani događaj, u odnosu na okr. M. S, ima karakter graničnog incidenta, jer su policijski službenici Republike Slovenije postupali upravo zbog prethodne radnje okrivljenika. Stječu li se pritom, u radnjama policijskih službenika Republike Slovenije, elementi graničnih incidenata nije predmet ovog prekršajnog postupka.

12. Također, iz razloga navedenih u odlomku 10.2. i 10.3., neosnovani su žalbeni navodi kojima se ističe da sud ni jednim dokazom nije utvrdio je li i kojim aktom Republika Hrvatska ustanovila koordinate granične

²⁴ Konvencija UN o pravu mora svečano je potpisana 10. prosinca 1982. godine u Montego Bayu (Jamajka). Konvencija se smatra jednim od najvažnijih multilateralnih ugovora u međunarodnoj zajednici poslije Povelje UN-a

crte u navedenom akvatoriju, kao i žalbeni navodi kojima se tumači odluka Arbitražnog suda u predmetu PCA br. 2012.04 od 29. lipnja 2017. te iznosi ocjena Odluke Sabora Republike Hrvatske o odstupanju od Arbitražnog sporazuma. U navedenom smislu, neprihvatljivi su žalbeni navodi kojima okrivljenik nastoji presudu Europskog arbitražnog suda iz lipnja 2017. implementirati u pravni sustav Republike Hrvatske.“²⁵

4. ODLUKA USTAVNOG SUDA

Sudska praksa VPSRH koja se odnosi na primjenu Zakona o nadzoru državne granice bila je podvrgnuta i kontroli Ustavnog suda u odluci Broj: U-III-3917/2021 od 29. ožujka 2022. u kojoj je Ustavni sud RH razmatrao većinu naprijed navedenih pitanja o kojima je odlučeno u žalbenom postupku.

Ustavni sud odbio je ustavnu tužbu podnesenu u povodu presude Općinskog suda u Pazinu broj: Pp-915/2021-8 od 28. svibnja 2021. kojom je podnositelj proglašen krivim jer 25. i 26. siječnja 2021. kao zapovjednik ili voditelj plovila, po dolasku iz inozemstva ili prije odlaska u inozemstvo, nije predao graničnoj policiji popis članova posade i putnika na plovilu odnosno nije dao na uvid njihove isprave propisane za prelazak državne granice u skladu s Uredbom (EU) 2016/399 Europskog Parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) – prilog VI. točka 3.1.2.

Podnositelj ustavne tužbe u ustavnoj tužbi, koja sadržajno predstavlja ponavljanje navoda iz prigovora i pisane obrane, ističe da mu je “naznačenom presudom Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske” povrijeđeno pravo na pravično suđenje, pravo na jednakost pred zakonom i načelo zakonitosti. Ističe povredu mjerodavnog materijalnog prava te smatra da je sud “kreirao novo prilagođeno prekršajno djelo da bi mogao izreći sankciju slovenskom ribaru po bilo koju cijenu”, zbog čega je povrijeđeno njegovo ustavno pravo iz članka 31. stavka 1. Ustava, da ga je sud proglasio krivim i kaznio ga za prekršajna djela koja nisu propisana zakonom i unatoč tome što strana plovila na temelju Pomorskog zakonika imaju pravo na neškodljiv prolaz. Ističe da je sud ignorirao njegove prigovore vezane uz zabludu o protupravnosti i granični incident, a koje prigovore ponavlja i u ustavnoj tužbi.

Mjerodavno pravo i praksa Visokog prekršajnog suda.

Ustavni sud je odlučujući o ustavnoj tužbi razmatrao **mjerodavno pravo i praksu Visokog prekršajnog suda.**

Prije svega, razmatrao je **odredbe Prekršajnog zakona** koje propisuju: “Načelo zakonitosti” (članak 2.)²⁶, “Temeljna svrha postupovnih odredbi” (članak 82)²⁷, “Dužnost utvrđivanja svih važnih činjenica” (članak 88.)²⁸, “Zabluda o protupravnosti prekršaja” (članak 29.)²⁹, „ Žurni postupak“ (članak 221. – Uvjeti za vođenje žurnog

²⁵ VPSRH Broj: Ppž 5621/2022. i dr

²⁶ (3) Nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga prekršajnoppravna sankcija za djelo koje prije nego je bilo počinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom ... određeno kao prekršaj (...)

²⁷ (1) Postupovnim odredbama ovoga Zakona utvrđuju se pravila kojima se pred općinskim sudovima i svim drugim tijelima koja vode prekršajni postupak, osigurava pravično vođenje prekršajnog postupka, zaštita ljudskih prava, pravilno utvrđivanje činjenica i zakonito odlučivanje o prekršajnoj odgovornosti tako da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju prekršaja izrekne kazna ili primijeni druga prekršajnoppravna sankcija.

²⁸ (1) Sud je dužan na temelju izvedenih dokaza potpuno i točno utvrditi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke i s jednakom pažnjom utvrđuje činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u korist.

(2) Sud slobodno cijeni dokaze i postojanje ili nepostojanje činjenica i pri tome nije ograničen ili vezan nikakvim dokaznim pravilima.”

²⁹ (1) Nije kriv počinitelj koji iz opravdanih razloga nije znao i nije mogao znati da je djelo zabranjeno.

postupka)³⁰, članak 21. Pomorskog zakonika ("Narodne novine" broj 181/04., 76/07., 146/08., 61/11., 56/13., 26/15. i 17/19.)³¹, članci 35. stavak 2.³² i 43. stavak 1. točka 5.³³ Zakona o nadzoru državne granice.

Uz navedene zakonske odredbe mjerodavnog nacionalnog prava razmatran je i **Prilog VI. točka 3.1.2. Zakonika o schengenskim granicama:**

"3. Morske granice

3.1. Opći postupci kontrole u pomorskom prometu

(...)

3.1.2. Kapetan broda, brodski agent ili neka druga osoba koju je kapetan broda propisano ovlastio ili koja je ovlaštena na način koji je prihvatljiv dotičnom javnom nadležnom tijelu (u oba slučaja 'kapetan broda'), sastavlja popis posade i svih putnika s podacima kako se traže u obrascima 5. (popis posade) i 6. (popis putnika) Konvencije o olakšicama u međunarodnom pomorskom prometu (Konvencija FAL) kao i, prema potrebi, s brojevima viza ili boravišnih dozvola:

-u roku od najmanje 24 sata prije dolaska u luku, ili

- najkasnije kada brod napusti prethodnu luku, ako je vrijeme putovanja kraće od dvadeset četiri sata, ili
- ako luka pristajanja nije poznata ili se promijeni tijekom putovanja, čim je ta informacija dostupna.

Kapetan broda dostavlja taj popis (popise) službenicima graničnog nadzora ili, ako je tako određeno nacionalnim pravom, drugim odgovarajućim nadležnim tijelima, koja bez odgode dostavljaju popis(e) službenicima graničnog nadzora."

Ustavni sud RH u svojoj odluci pozvao se i na **zaključak Vlade Republike Hrvatske klasa: 022-03/19-07/342, ur. broj: 50301-29/23-19-3 od 26. rujna 2019. i Strategiju integriranog upravljanja granicom** ("Narodne novine" broj 91/19.)³⁴ i **točku 4. Deklaracije o stanju međudržavnih odnosa Republike Hrvatske i Republike Slovenije**³⁵ koja glasi:

"4. Polazeći od stanja na dan 25. lipnja 1991. godine i činjenice da su i Republika Hrvatska i Republika Slovenija stranke ugovornice Međunarodne konvencije UN o pravu mora iz 1982. godine, prilikom utvrđivanja granične crte na moru između teritorijalnih mora dviju država, hrvatski predstavnici (Vlada, Državna komisija za granice) dužni su zastupati stajališta u skladu s odredbama članka 2. spomenute Konvencije, dakle zauzimati se da granična crta na moru u Piranskom zaljevu bude utvrđena po kriteriju akvidistance (jednake udaljenosti od obale), sredinom zaljeva, a dok se ta crta na moru ne utvrdi obalne države su se dužne uzdržavati bilo kakvih oblika vršenja vlasti preko središnje crte na moru u zaljevu."

³⁰ (1) Žurni se prekršajni postupak vodi:

(...)

6. po prigovoru protiv obaveznog prekršajnog naloga, zbog poricanja prekršaja.

(...)"

³¹ 1) **Pod neškodljivim prolaskom plovnog objekta razumijeva se** plovidba teritorijalnim morem Republike Hrvatske bez uplovljavanja u neku njenu luku otvorenu za međunarodni promet, ili plovidba radi uplovljavanja u takvu luku, ili u luku u kojoj je brodogradilište u kojemu će plovni objekt biti popravljen, odnosno radi isplovljenja iz nje u gospodarski pojas, uz uvjet da se ne narušava mir, red ili sigurnost Republike Hrvatske.

(2) **Neškodljivi prolazak strani plovni objekt mora** obaviti najkraćim uobičajenim putem, bez prekida i odgode.

(3) **Zaustavljanje i sidrenje stranoga plovnog objekta** koji se koristi pravom neškodljivog prolaska dopušteno je samo ako je prouzročeno događajima koje nalaže redovita plovidba, odnosno viša sila ili nevolja na moru, ili radi pružanja pomoći ljudima, plovnim objektima ili zrakoplovima u opasnosti ili u nevolji.

³² (2) **Granični incidenti** su radnje kojima se krše odredbe međunarodnih ugovora koji se odnose na granice i zakona Republike Hrvatske, kao i svako drugo ugrožavanje nepovredivosti državne granice koje počine službenici državnih i lokalnih tijela susjednih država.

³³ Novčanom kaznom u iznosu od 1.000,00 do 5.000,00 kuna **kaznit će se za prekršaj fizička osoba**, ako:

(...)

5. **kao zapovjednik ili voditelj plovila, po dolasku iz inozemstva ili prije odlaska u inozemstvo, ne preda graničnoj policiji popis članova posade i putnika na plovilu, odnosno ne da na uvid njihove isprave propisane za prelazak državne granice (prilog. VI. točka 3.1.2. Zakonika o schengenskim granicama),**

³⁴ "2. VIZIJA

Puna provedba schengenske pravne stečevine, uz potpun i učinkovit nadzor ... te pristupanje Republike Hrvatske Schengenskom prostoru nacionalni je prioritet."

³⁵ "Narodne novine" broj 32/99.

U odnosu na sudsku praksu Visokog prekršajnog suda RH Ustavni sud RH pozvao se na presude VPSRH broj: Ppž-1070/2021-2 od 26. svibnja 2021., Jž-1427/2019-3 od 28. listopada 2020. rješenje VPSRH broj: Jž-202/2020-2 od 2. veljače 2021.

U presudi Visokog prekršajnog suda broj: Ppž-1070/2021-2 od 26. svibnja 2021. navedeno je:

“Neosnovani su žalbeni navodi kojima okrivljenik ističe da se u konkretnim slučajevima radi o graničnim incidentima, a ne o prekršajima iz čl. 43. st. 1. t. 5. Zakona o nadzoru državne granice. Naime, kako to jasno proizlazi iz odredbe čl. 35. st. 2. Zakona o nadzoru državne granice, počinitelji graničnih incidenata mogu biti samo službenici državnih i lokalnih tijela susjednih država, a ovaj prekršajni postupak se vodi protiv okr. R. C. koji nema svojstvo službenika državnog ili lokalnog tijela Republike Slovenije. Istina je, kako se to ističe u žalbi, da je provedenim dokaznim postupkom utvrđeno da su, kod počinjenja svakog prekršaja za koji je okrivljenik proglašen krivim, policijski službenici Republike Slovenije, patrolnim brodom, onemogućavali policijskim službenicima Republike Hrvatske pristup plovilu, ali to nikako ne može značiti da inkriminirani događaji, u odnosu na okr. R. C., imaju karakter graničnih incidenata, jer su policijski službenici Republike Slovenije postupali upravo zbog prethodne radnje okrivljenika. Stječu li se pritom, u radnjama policijskih službenika Republike Slovenije, elementi graničnih incidenata nije predmet ovog prekršajnog postupka.

... neosnovani su žalbeni navodi kojima se ističe da postoje okolnosti koje isključuju krivnju okr. R. C. (da je bio u zabludi o protupravnosti prekršaja), jer se, kao što je već rečeno, u vezi svih pitanja oko utvrđivanja crte razgraničenja između Republike Slovenije i Republike Hrvatske u akvatoriju Piranskog zaljeva odnosno Savudrijske vale radi o notornim činjenicama koje su javnosti bile svekoliko poznate (opće poznata je činjenica da je Republika Hrvatska izašla iz arbitražnog sporazuma), zbog čega je okrivljenik, kao vlasnik brodice kojom obavlja gospodarski ribolov, itekako morao biti svjestan navedene problematike i činjenice da prelaskom preko središnje crte u Savudrijskoj vali ulazi u teritorijalno more Republike Hrvatske. Osim toga, okrivljenik je, kod svakog prekršaja, imao pratnju patrolnog broda policijskih službenika Republike Slovenije, čega ne bi bilo da je okrivljenik doista bio u zabludi o protupravnosti prekršaja. Isto tako, na neosnovanost žalbenih navoda da je okrivljenik bio u zabludi o protupravnosti prekršaja ukazuje i činjenica da se ne radi o samo jednom ulasku u teritorijalno more Republike Hrvatske, samo u ovom prekršajnom postupku, već o čak petnaest, pri čemu je okrivljenik svaki puta imao pratnju policijskih službenika Republike Slovenije i bio upozoravan, od strane policijskih službenika Republike Hrvatske, da se nalazi u teritorijalnom moru Republike Hrvatske.

U navedenom smislu, neprihvatljivi su žalbeni navodi kojima okrivljenik nastoji presudu Europskog arbitražnog suda iz lipnja 2017. implementirati u pravni sustav Republike Hrvatske.”

U presudi Visokog prekršajnog suda broj: Jž-1427/2019-3 od 28. listopada 2020. navedeno je:

“Dakle, iz citirane toč. 4. Deklaracije o stanju međudržavnih odnosa Republike Hrvatske i Republike Slovenije, jasno proizlazi na koji način je određena granična crta između Republike Hrvatske i Republike Slovenije, radi čega su žalbeni navodi okrivljenika koji se odnose na nepravilno utvrđivanje granične crte neosnovani.

Isto tako, u odnosu na žalbene navode kojima okrivljenik ističe da nije znao da se nalazi u teritorijalnom moru te ako se nalazio da postoje okolnosti koje isključuju krivnju, ističe se da je prvostupanjski sud pravilno zaključio, a što je i obrazložio na str. 7 pobijane presude, da je okrivljenik kao nositelj ribarskog obrta, dakle kao profesionalni ribar morao i mogao biti svjestan problematike i različitog pravnog stajališta između Republike Hrvatske i Republike Slovenije te mogućnosti da prelaskom preko središnje – granične crte može počiniti prekršaj, radi čega žalbeni navodi okrivljenika da postoje okolnosti koje isključuju protupravno postupanje okrivljenika nisu osnovani.

Nadalje, iz iskaza svjedoka – pomorskih policajaca I. Š. i V. T. jasno i bez ikakve dvojbe proizlazi da su radarskim i vizualnim osmatranjem utvrdili da se plovilo – ribarica imena ‘D.’ reg.br. xxx, nositelja obrta za gospodarski ribolov E. S., nalazila u teritorijalnom moru Republike Hrvatske, a čime je i nesporno utvrđen identitet počinitelja kao i ostvarenje svih bitnih obilježja djela prekršaja koji su okrivljeniku stavljani na teret.”

U rješenju Visokog prekršajnog suda broj: Jž-202/2020-2 od 2. veljače 2021. navedeno je:

“Nadalje, na sjednici Odjela za prekršaje protiv javnog reda i mira i javne sigurnosti Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske 29. rujna 2020. većina sudaca donijela je zaključak koji glasi: ‘U odnosu na prekršaje iz čl. 42. Zakona o nadzoru državne granice počinjene plovilom za odluku o odgovornosti nije potrebno

u postupku utvrđivati je li okrivljenik (obrtnik koji odgovara kao fizička osoba i čiji je obrt vlasnik plovila) bio na plovilu u vrijeme počinjenja prekršaja.

Naime, obrtnik upravo vlasnik broda dobiva koncesiju na svoje ime i on, tj. obrtnik odgovara za svoj brod, odnosno prekršaje počinjene tim brodom, time da dozvola za ribolov nije prenosiva. Stoga je okrivljenik kao vlasnik obrta odgovoran za zakonito poslovanje obrta u svim segmentima, time da je pitanje odgovornosti činjenično pitanje u svakom konkretnom slučaju, pa ga tako može ekskulpirati činjenica da je, primjerice, prodao brod, da je isti ukraden, da je obrt prestao egzistirati prije počinjenja djela i slično."

Sve naprijed navedeno u bitnom je sadržano i u mnogobrojnim drugim odlukama VPSRH koje se odnose na prekršaje propisane Zakonom o nadzoru državne granice i na prekršaje propisane Zakonom o morskom ribarstvu, uz druge specifičnosti vezane za svaki konkretan predmet.

5. ZAKON O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O NADZORU DRŽAVNE GRANICE³⁶

Ulaskom RH u "schengenski prostor" 1. siječnja 2023. prestaje prekršajni progon „slovenskih ribara“ u Piranskom zaljevu vezano uz prekršaje iz Zakona o nadzoru državne granice (u pravilu članak 42., članak 43. točka 5. i članak 45. stavak 1. točka 5.), s obzirom da na granici između RH i R. Slovenije više ne postoji obveza podvrgavanja graničnoj kontroli (unutarnja granica), pa tako niti u pomorskom prometu, a koji prekršaji su bili procesuirani upravo navedenim cijelim nizom gotovo identičnih predmeta. Međutim, to se ne odnosi na gospodarske prekršaje „slovenskih ribara“ popisane Zakonom o morskom ribarstvu, jer iako Jadransko more postaje „more Europske unije“, zadržana su ograničenja vezana uz mogućnost ribolova u moru druge države članice, pri čemu je eventualna mogućnost ribolova određenog broja brodica „slovenskih ribara“ na hrvatskom području odgođena i vezana uz rješavanje spora u vezi Piranskog zaljeva. Stoga je bilo nužno ponovo razmatrati odredbe Zakona o nadzoru državne granice s ciljem ujednačavanja sudske prakse³⁷ jer su zadnjom Novelom znatno izmijenjene prekršajne odredbe.

Detaljno su analizirane tri kažnjive odredbe Zakona o nadzoru državne granice na temelju kojih su sankcionirani prekršaji slovenskih ribara u Piranskom zaljevu:

Ranija odredba članka 42. Zakona:

Kaznom zatvora do 30 dana ili novčanom kaznom u iznosu od 2.000,00 do 10.000,00 kuna kaznit će se za prekršaj fizička osoba, ako:

- 1. prijeđe ili pokuša prijeći državnu granicu izvan graničnog prijelaza ili preko graničnog prijelaza izvan radnog vremena graničnog prijelaza (članak 4. Zakonika o schengenskim granicama),*
- 2. izbjegne graničnu kontrolu ili napusti područje graničnog prijelaza dok granična kontrola još nije obavljena (članak 26. stavak 1. ovoga Zakona).*

U navedenoj odredbi u točki 1. je pogrešno bio naveden materijalni propis kao članak 4. Zakonika o schengenskim granicama (radi se o članku 5. navedenog Zakonika).

Nova odredba članka 42. Zakona (NN 151/22):

Kaznom zatvora od 30 dana ili novčanom kaznom u iznosu od 260,00 do 1320,00 eura kaznit će se za prekršaj fizička osoba ako:

- 1. prijeđe ili pokuša prijeći vanjsku granicu izvan graničnog prijelaza ili preko graničnog prijelaza izvan radnog vremena graničnog prijelaza (članak 5. Zakonika o schengenskim granicama),*
- 2. izbjegne podvrgavanje graničnoj kontroli ili napusti područje graničnog prijelaza dok granična kontrola nije obavljena (članak 26. stavak 1. ovoga Zakona).*

Izmijenjena odredba ispravno navodi članak 5. Zakonika o schengenskim granicama, no pogrešno kaznu zatvora određuje u fiksnom trajanju od 30 dana, umjesto kako je ranije bilo navedeno do 30 dana (dakle u rasponu od zakonskog minimuma od 3 dana pa do 30 dana).

³⁶ „Narodne novine“ broj 151/2022.

³⁷ Sjednica Odjela za prekršaje iz područja javnog reda i mira i javne sigurnosti od 14. ožujka 2023.

Ranija odredba članka 43. točke 5. Zakona:

Novčanom kaznom u iznosu od 1.000,00 do 5.000,00 kuna kaznit će se za prekršaj fizička osoba, ako:

5. kao zapovjednik ili vođa plovila, po dolasku iz inozemstva ili prije odlaska u inozemstvo, ne preda graničnoj policiji popis članova posade i putnika na plovilu, odnosno ne da na uvid njihove isprave propisane za prelazak državne granice (prilog. VI. točka 3.1.2. Zakonika o schengenskim granicama).

Nova odredba članka 43. točke 5. Zakona (NN 151/22):

Novčanom kaznom u iznosu od 130,00 do 660,00 eura kaznit će se za prekršaj fizička osoba ako:

5. kao zapovjednik ili vođa plovila **po dolasku iz treće zemlje ili prije odlaska u treću zemlju** ne preda graničnoj policiji popis članova posade i putnika na plovilu odnosno ne da na uvid njihove isprave propisane za prelazak vanjske granice (Prilog VI. točke 2. i 3. Zakonika o schengenskim granicama).

Bitna izmjena sastoji u činjenici da je termin „inozemstvo“ zamijenjen terminom „treća zemlja“.

Pritom su kazne koje su određene u eurima nešto niže zbog konverzije i zaokruživanja, no također je **najvjerojatnije omaškom došlo do pogrešnog navođenja materijalnog propisa, navedeno je: „Prilog VI. točke 2. i 3. Zakonika o schengenskim granicama“ umjesto ispravno „...točka 3.1.2....“**

Naime, **točka 2. Priloga VI odnosi se na zračne granice, a točka 3. na morske granice. Može se tumačiti da točka 3. Priloga VI koja detaljno razrađuje opće postupke granične kontrole na moru u sebi sadrži i konkretnu točku 3.1.2. u kojoj je sadržana materijalna odredba sankcionirana ovom kažnjivom odredbom.**³⁸

Ranija odredba članka 45. stavka 1. točke 5. Zakona:

(1) Novčanom kaznom od 10.000,00 do 50.000,00 kuna kaznit će se za prekršaj pravna osoba:

5. čiji zapovjednik ili vođa plovila, **po dolasku iz inozemstva ili prije odlaska u inozemstvo**, ne preda graničnoj policiji popis članova posade i putnika na plovilu, odnosno ne preda na uvid njihove isprave propisane za prelazak državne granice (prilog VI. točka 3.1.2. Zakonika o schengenskim granicama).
- (2) Za prekršaje iz stavka 1. ovoga članka novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 do 10.000,00 kuna kaznit će se odgovorna osoba u pravnoj osobi.

Nova odredba članka 45. stavak 1. točke 5. Zakona (NN 151/22.):

(1) Novčanom kaznom od 1320,00 do 6630,00 eura kaznit će se za prekršaj pravna osoba:

5. čiji zapovjednik ili vođa plovila **po dolasku iz inozemstva ili prije odlaska u inozemstvo** ne preda graničnoj policiji popis članova posade i putnika na plovilu odnosno ne preda na uvid njihove isprave propisane za prelazak državne granice (Prilog VI. točka 3.1.2. Zakonika o schengenskim granicama).
- (2) Za prekršaje iz stavka 1. ovoga članka novčanom kaznom u iznosu od 660,00 do 1320,00 eura kaznit će se odgovorna osoba u pravnoj osobi.

Iako bi odredbe članka 43. točke 5. i članka 45. stavka 1. točke 5. sadržajno trebale biti jednake (razlika je samo u tome da se članak 43. odnosi na fizičke osobe, a članak 45. na pravne i odgovorne osobe), zakonodavac u članku 45. stavku 1. točka 5. osim u novčanoj kazni ni na koji način nije mijenjao zakonski tekst jer je ostavio termin „inozemstvo“ iako niti Zakonik o schengenskim granicama niti Zakon o nadzoru državne granice ne sadrže definiciju pojma „inozemstvo“, međutim prema općoj definiciji predstavlja stranu, drugu zemlju, prostor drugih zemalja, dakle bilo koju državu koja nije RH, pa tako i državu koja je članica EU.

Sve navedene izmijenjene odredbe Zakona o nadzoru državne granice blaža su samo u pogledu visine novčane kazne koje su zbog konverzije neznatno smanjene.

Prije donošenja zajedničkog stava Odjela za prekršaje iz područja javnog reda i mira o načinu primjene Zakona o nadzoru državne granice nakon 1. siječnja 2023. vezano za načelo primjene blažeg propisa **razmatrani su bitni dijelovi presude EU suda ECLI:EU:C:2016:748 u kojoj je odlučeno o tumačenju članka 6. UEU-a, članka 49. Povelje Europske unije o temeljnim pravima** (u daljnjem tekstu: Povelja) i članka 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950., u

³⁸ Sjednica Odjela za prekršaje iz područja javnog reda i mira i javne sigurnosti od 14. ožujka 2023.

slučaju u kojem su talijanski državljani pomagali državljanima Rumunjske, koja u vrijeme počinjenja nije bila članica, u ilegalnom prelasku granice EU i tranzitu preko državnog područja države članice te kršenju zakone te države o ulasku i tranzitu stranaca, a tijekom suđenja Rumunjska je pristupila Europskoj Uniji. Sud je dakle odlučivao o primjeni načela retroaktivnosti povoljnijeg kaznenog zakona na okrivljenike koji su organizirali nezakonitu imigraciju, te je utvrdio da su konstitutivni elementi kaznenog djela pomaganja nezakonite imigracije u talijanskom pravnom poretku ostali nepromijenjeni, s obzirom na to da pristupanje Rumunjske Uniji nije ni na koji način utjecalo na kvalifikaciju te povrede. Stjecanje građanstva Unije ne povlači za sobom prestanak postojanja povrede koju su počinili okrivljenici koji su krijumčarili radnu snagu, da se odredbe u vezi s građanstvom Unije primjenjuju od njihovog stupanja na snagu te da na prethodna pitanja treba odgovoriti na način da članak 6. UEU-a i članak 49. Povelje treba tumačiti na način da pristupanje jedne države Uniji ne sprječava drugu državu članicu da izrekne kaznu osobama koje su, prije tog pristupanja, počinile kazneno djelo pomaganja nezakonite imigracije u korist državljana prve države.

Slijedom navedenog **zaključeno je da u Zakonu o nadzoru državne granice nakon zadnje Novele („Narodne novine“ br. 151/22.) u odnosu na sve tri analizirane norme postoji pravni kontinuitet, da su navedene odredbe blaže samo u pogledu neznatno smanjene novčane kazne, te da nema prepreka da se proglase krivim počinitelji koji su prije pristupanja Republike Hrvatske „schengenskom prostoru“ 1. siječnja 2023. počinili prekršaje vezane uz nepristupanje graničnoj kontroli, ilegalni prelazak državne granice ili propuštanju podnošenja dokumentacije potrebne za prelazak plovila preko državne granice.**

6. PREKRŠAJI OBAVLJANJA GOSPODARSKOG RIBOLOVA

Slovenski ribari su svojim plovilima počinili ne samo prekršaje propisane Zakonom o nadzoru državne granice, nego i prekršaje iz Zakona o morskom ribarstvu (u pravilu prekršaji obavljanja gospodarskog ribolova bez važeće povlastice koju je izdala Republika Hrvatska i djela obavljanja ribolova na području zabrane ribolova unutar izobate od 50 m) ako su pritom vršili gospodarski ribolov. Prekršaji iz navedena dva zakona, iako vezani uz jedan događaj, nisu procesuirani u okviru istog prekršajnog postupka iz razloga što se radi o dva različita ovlaštena tužitelja – za prekršaje iz Zakona o nadzoru državne granice je tužitelj (izdavatelj prekršajnog naloga) MUP RH, dok je ovlašten tužitelj za prekršaje iz Zakona o morskom ribarstvu Ministarstvo poljoprivrede, Uprava ribarstva, Odjel za kontrolu ribarstva.

Za napomenuti je da je 23. ožujka 2023. stupio na snagu Zakon o izmjenama i dopuni Zakona o morskom ribarstvu („Narodne novine“ broj 30/23.) kojim su novčane kazne izrečene u kunama zamijenjene kaznama u eurima, u skladu sa Zakonom o uvođenju eura kao službene valute u Republici Hrvatskoj („Narodne novine“ broj 57/22. i 88/22.). „Novi“ propis je blaži zbog nešto nižih novčanih kazni kao posljedice zaokruživanja predviđenih minimuma i maksimuma novčanih kazni na donju desetinu, pa je stoga prilikom odlučivanja od strane prvostupanjskog suda po prigovoru na prekršajni nalog (ili obavezni prekršajni nalog), odnosno prilikom odlučivanja VPSRH po žalbi na presudu, bilo potrebno preinačiti takve prekršajne naloge u pravnoj oznaci i novčanoj kazni (u pravilu su bile izricane minimalne kazne predviđene za obrtnika, odnosno pravnu osobu i odgovornu osobu u njoj).

6.1. PRAVNI OKVIR

Prilikom odlučivanja u predmetima vezanim uz gospodarski ribolov, VPSRH je u svojim odlukama istaknuo da je **odredbom članka 2. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora**, čije su potpisnice i Republika Hrvatska i Republika Slovenija, propisano da se **suverenost obalne države** proteže izvan njezinoga kopnenog područja i njezinih unutrašnjih voda i ako se radi o arhipelaškoj državi, njezinih arhipelaških voda na susjedni pojas mora, koji se naziva teritorijalnim morem, te da se suverenost proteže na zračni prostor iznad teritorijalnog mora i na njegovo dno i podzemlje, a suverenost nad teritorijalnim morem ostvaruje se prema odredbama ove Konvencije i prema drugim pravilima međunarodnog prava.

U smislu odredbe članka 10. Konvencije u svrhe iste, **zaljev je** jasno istaknuta uvala koja zadire u kopno u takvu omjeru prema širini svog ulaza da sadržava vode zatvorene kopnom, a nije samo obična krivina

obale. Uvala se, naime, neće smatrati zaljevom ako njezina površina nije jednaka ili veća od površine polukruga kojemu je promjer crta povučena preko ulaza u tu uvalu. U svrhu mjerenja, **površinom uvale smatra se** površina obuhvaćena između crte niske vode uzduž obale uvale i crte povučene između crte niske vode na njenim prirodnim ulaznim točkama. Ako, zbog postojanja otoka, uvala ima više od jednog ulaza, polukrug se povlači tako da se kao promjer uzme ukupna duljina crta koje zatvaraju pojedine ulaze. **Površina otoka unutar uvale računa se kao dio morske površine uvale**, te ako razmak između crta niske vode na prirodnim ulaznim točkama zaljeva nije veći od 24 morske milje, može se povući granična crta između tih dviju crta niske vode, **a vode koje su njome zatvorene smatraju se unutrašnjim vodama**, a ako je razmak između crta niske vode na prirodnim ulaznim točkama zaljeva veći od 24 morske milje, povlači se ravna polazna crta od 24 morske milje unutar zaljeva, tako da se crtom te duljine zatvori najveća moguća površina vode. **Člankom 300. Konvencije** propisano je: „Države stranke u dobroj vjeri ispunjavaju obveze preuzete ovom Konvencijom i ostvaruju prava, jurisdikciju i slobode priznate u Konvenciji na način koji ne dopušta zloupotrebu prava.“

Također je ukazano da su **odredbama Pravilnika o granicama u ribolovnom moru Republike Hrvatske (NN 5/11), donesenog na temelju članka 7. Zakona o morskom ribarstvu (NN 56/10, 127/10), preuzetim i novim Zakonom o morskom ribarstvu, propisane granice ribolovnog mora Republike Hrvatske odnosno morski prostor nad kojim se prostire suverenitet Republike Hrvatske**, te je odredbom članka 5. Pravilnika propisano da se ribolovna zona A nalazi u unutarnjem ribolovnom moru i vanjskom ribolovnom moru Republike Hrvatske, a obuhvaća teritorijalno more Republike Hrvatske koje u sjevernom dijelu utvrđuje graničnu crtu između Republike Hrvatske i Republike Slovenije, koja granična crta je detaljno opisana, čime je podzakonskim aktom Republike Hrvatske utvrđen prolazak državne granice na moru između Republike Hrvatske i Republike Slovenije. Stoga **teritorijalno more Republike Slovenije, prema Konvenciji, budući nije postignut dogovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije, završava na crti sredine u Savudrijskoj vali i na crti sredine u Tršćanskom zaljevu**, a kako slovensko teritorijalno more uopće ne dolazi do otvorenoga mora, to jest međunarodnih voda u Jadranu, nikakvim izmjenama svoga Pomorskog zakonika Republika Slovenija ne može steći ono što joj ne dopušta međunarodno pravo mora. Republika Slovenija svojim teritorijalnim vodama ne izlazi na otvoreno more, tako da prema međunarodnom pravu nema svoj epikontinentalni pojas, pa, ni pravo na gospodarski ili bilo koji drugi pojas.

Nadalje, Uredbe Vijeća (EZ) br. 1005/2008, te Uredbe Vijeća (EZ) br. 1967/2006, su uredbe Europske unije izravno primjenjive u državama članicama i stoga se njihov sadržaj ne prenosi osim u slučajevima kada se u tekstu samih uredbi utvrđuje obveza država članica o poduzimanju odgovarajućih mjera kojima se osigurava provedba i primjena uredbi, pa je nacionalni zakonodavac u takvim slučajevima obavezan djelovati (npr. određivanje prekršajnih ili kaznenih odredbi).

Slovenski ribari su kao žalitelji nastojali presudu Europskog arbitražnog suda iz lipnja 2017. prikazati na način da je ista implementirana u pravni sustav Republike Hrvatske, iako je Hrvatska vlada na 241. sjednici 30. srpnja 2015. pokrenula postupak izlaska iz arbitražnog sporazuma sa Slovenijom. Vlada je tako provela odluku Sabora koji je, dan ranije jednoglasno izglasao izlazak iz arbitraže. Vlada je pokrenula postupak za prestanak Sporazuma o arbitraži između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Slovenije potpisan 4. studenoga 2009. u Stockholmu, a koji je na snazi od 29. studenoga 2010. zbog povrede odredaba Sporazuma iz točke I. ove Odluke od strane Republike Slovenije, koje su bitne za ostvarenje predmeta i svrhe spomenutog Sporazuma, čime su se stekli uvjeti za njegov prestanak, sukladno pravilima međunarodnog prava te da od datuma upućivanja spomenute note Republika Hrvatska prestaje primjenjivati Sporazum iz točke I. ove Odluke, te takva Odluka Vlade obvezuje i ovaj Sud. Kako je opće poznata činjenica da je Republika Hrvatska izašla iz arbitražnog sporazuma, osoba koja obavlja gospodarsku djelatnost ribolova je trebala s posebnom pažnjom voditi računa da prilikom obavljanja iste neovlašteno ne ulazi u teritorijalno more Republike Hrvatske, pa su bili odbijeni žalbeni navodi u kojima ističu postupanje u zabludi.

Odredbama čl. 77. st. 1. t. 5. Zakona o morskom ribarstvu nije samo sankcionirano obavljanje gospodarskog ribolova bez povlastice koju isključivo izdaje Republika Hrvatska nego iz te odredbe slijedi da povlastica može biti izdana i od druge odgovarajuće obalne države. No, strane pravne ili fizičke osobe ne mogu dobiti povlasticu za ribolov u ribolovnom moru Republike Hrvatske ako nema međunarodnog ugovora o ribarstvu, a s Republikom Slovenijom nije sklopljen takav ugovor, te stoga u ovim slučajevima nije primjenjiva odredba članka 25. Pomorskog zakonika. Također, ističe se da

je u Prilogu I. Uredbe (EU) br. 1380/2013 o zajedničkoj ribarstvenoj politici propisan pristup obalnim vodama u smislu članka 5. stavka 2. navedene Uredbe, pa tako točka 8. Priloga uređuje pristup za Sloveniju obalnim vodama Republike Hrvatske i to u odnosu na geografsko područje na način da je 12 milja ograničeno na morski prostor pod suverenosti Republike Hrvatske koji se nalazi sjeverno od 45 stupnjeva i 10 minuta paralele sjeverne zemljopisne širine uz zapadnu obalu Istre, od vanjskog ruba teritorijalnog mora Hrvatske, gdje ta paralela dodiruje kopno zapadne obale Istre (Grgatov rt Funtana), pri tome određujući vrste ribe, te količinu, kao i broj ribarskih plovila. Međutim, uz navedeno istaknuta je i fusnota da gore navedeni režim primjenjuje se od potpune provedbe arbitražne odluke koja proizlazi iz Sporazuma o arbitraži između Vlade Republike Slovenije i Vlade Republike Hrvatske, potpisanog u Stockholmu 4. studenoga 2009. Kako se, s obzirom na ovakav sadržaj navedene fusnote, prethodno opisani režim u odnosu na pristup obalnim vodama Republike Hrvatske ne primjenjuje, a s obzirom na poznato stajalište i postupke Republike Hrvatske vezano uz predmetni Sporazum i arbitražnu odluku, kako je to prethodno u ovom obrazloženju i opisano, to proizlazi da slovenska plovila, i bez obzira na eventualno izdanu povlasticu od strane Republike Slovenije, ne mogu obavljati gospodarski ribolov u teritorijalnim vodama Republike Hrvatske, pa u tom smislu povlastica koju je izdala Republika Slovenija ne predstavlja povlasticu koju je izdala odgovarajuća obalna država, u smislu prekršajne odredbe članka 77. stavka 1. točke 5. Zakona o morskom ribarstvu.

Također se **tijekom postupaka postavilo pitanje statusa fizičke osobe obrtnika, dakle osobe koja obavlja određenu gospodarsku djelatnost**, te je istaknuto da su počinitelji u okviru obrta obavljali djelatnost ribolova, što je utvrđeno u tijeku prvostupanjskog postupka, to za obavljanje takve djelatnosti u teritorijalnom moru Republike Hrvatske, a bez propisane povlastice, odgovara isključivo vlasnik obrta, neovisno o tome je li isti bio na brodu ili ne. Također, takvim slučajevima se na počinitelje ne mogu primijeniti odredbe članka 15. i 17. Zakona o morskom ribarstvu, budući nisu imali povlasticu u skladu s propisima Republike Hrvatske. Nadalje, odredbom članka 22. stavka 1. Prekršajnog zakona je propisano da je počinitelj prekršaja osoba koja vlastitim činjenjem ili nečinjenjem ili posredstvom druge osobe počini prekršaj, te je člankom 4. Zakona o obrtu (NN 143/13., 127/19. i 41/20.) propisano da je obrtnik u smislu ovoga Zakona osoba koja obavlja jednu ili više djelatnosti iz članka 2. stavka 1. ovoga Zakona u svoje ime i za svoj račun, a pritom se može koristiti i radom drugih osoba. S obzirom na prethodno navedene odredbe, te s obzirom da Prekršajni zakon, kao i Zakon o morskom ribarstvu predviđa kao počinitelja prekršaja i fizičku osobu obrtnika, **to je za zakonitost obavljanja gospodarskog ribolova, koji se obavlja u okviru djelatnosti obrta, odnosno u ime i za račun obrta, odgovoran vlasnik obrta.**

Ukratko, navedene izmjene i dopune Zakona o morskom ribarstvu, kao i činjenica stupanja na snagu Schengenskog provedbenog sporazuma u Republici Hrvatskoj, nisu dovele do izmjene prekršajnopравnih odredbi (osim dakle u neznatnoj visini novčanih kazni) sadržanih u članku 77. stavku 1. točki 5. (obavljanja gospodarskog ribolova bez važeće povlastice) i članku 78. stavku 1. točki 3. Zakona o morskom ribarstvu (obavljanja gospodarskog ribolova na području zabrane ribolova). Iako je Jadransko more postalo „more Europske unije“, **zadržana su ograničenja vezana uz mogućnost ribolova u moru druge države članice, pri čemu je eventualna mogućnost ribolova određenog broja brodica „slovenskih ribara“ na hrvatskom području odgođena i vezana uz rješavanje spora u vezi Piranskog zaljeva i Savudrijske vale, do kojeg rješenja još nije došlo.**

7. ZAKLJUČAK

Zakon o nadzoru državne granice samo je jedan od mnogobrojnih zakona koji propisuju prekršaje iz područja javnog reda i mira i javne sigurnosti. Nadzor državne granice u smislu ovoga Zakona je kontrola prelaska vanjske granice (granična kontrola), zaštita vanjske granice i poslovi granične policije u unutrašnjosti teritorija, a obavlja se radi: osiguranja nepovredivosti državne granice i državnog područja Republike Hrvatske, zaštite života i zdravlja ljudi, sprječavanja i otkrivanja kaznenih djela i prekršaja te otkrivanja i pronalaska počinitelja istih, sprječavanja nezakonitih migracija isprječavanja i otkrivanja drugih opasnosti za javnu sigurnost, pravni poredak i nacionalnu sigurnost. Nadzor se obavlja uzimajući u obzir procjenu rizika za unutarnju sigurnost i procjenu prijetnji koje bi mogle ugroziti sigurnost granice.

Jedan od strateških ciljeva, ali i obveza preuzetih potpisivanjem i ratificiranjem Ugovora između država Europske unije i Republike Hrvatske o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji, jest puna primjena

schengenske pravne stečevine. Člankom 4. stavkom 1. Ugovora o pristupanju utvrđeno je koje su odredbe schengenske pravne stečevine obvezujuće za primjenu u Republici Hrvatskoj od dana pristupanja, dok je stavkom 2. istog članka propisano koje će se odredbe schengenske pravne stečevine u Republici Hrvatskoj primjenjivati samo na temelju odgovarajuće odluke Vijeća. Povjerenica Europske komisije za unutarnje poslove na sastanku Vijeća za pravosuđe i unutarnje poslove 12. ožujka 2021. potvrdila je da je Republika Hrvatska poduzela sve potrebne mjere kako bi osigurala potpunu primjenu schengenske pravne stečevine te da Europska komisija smatra da je Republika Hrvatska već od tog dana spremna pristupiti schengenskom prostoru. Vijeće je 9. prosinca 2021. donijelo zaključke da je Republika Hrvatska ispunila nužne uvjete za primjenu svih dijelova schengenske pravne stečevine te su ispunjeni preduvjeti da Vijeće može donijeti odluku iz članka 4. stavka 2. Akta o pristupanju Republike Hrvatske, čime se omogućuje ukidanje kontrola na unutarnjim granicama.

Do donošenja Odluke Vijeća iz članka 4. stavka 2. Ugovora o pristupanju, Republika Hrvatska je na svojim vanjskim i unutarnjim granicama imala obvezu provoditi nadzor granice i na vanjskoj i na unutarnjoj granici, a nakon donošenja te Odluke na unutarnjim granicama može se prelaziti u skladu s člankom 2. stavkom 1. Schengenske konvencije.

Zakon o nadzoru državne granice („Narodne novine“, br. 83/13. i 27/16.) izmijenjen je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o nadzoru državne granice („Narodne novine“, broj 151/22.) na način da su sve odredbe toga Zakona prilagođene stupanju na snagu Schengenskog provedbenog sporazuma, kako bi se njima utvrdilo da se odredbe Zakona primjenjuju na vanjskim granicama.

Ukidanje granične kontrole na unutarnjim granicama i slobodno prelaženje preko unutarnjih granica na bilo kojem mjestu i u bilo koje vrijeme je najvidljivija posljedica pune primjene schengenske pravne stečevine.

Sudska praksa Visokog prekršajnog suda RH iskristalizirana je kroz odlučivanje u žalbenom postupku u velikom broju predmeta u kojima je vođen prekršajni postupak protiv slovenskih ribara zbog prekršaja iz Zakona o nadzoru državne granice te prekršaja iz Zakona o morskom ribarstvu. Glavna pitanja o kojima je bilo potrebno uskladiti stavove i ujednačiti sudsku praksu bila su pitanja odgovornosti obrtnika, odgovornosti zapovjednika plovila i pitanje zablude o protupravnosti vezano za utvrđivanja crte razgraničenja između Republike Slovenije i Republike Hrvatske u akvatoriju Piranskog zaljeva odnosno Savudrijske vale. Vrlo opširna i jedinstvena sudska praksa bila je podvrgnuta i kontroli Ustavnog suda koji je u odnosu na sva ključna pitanja odbio ustavnu tužbu pozivajući se na argumentaciju odluka Visokog prekršajnog suda RH.

Nakon zadnje Novele Zakona o nadzoru državne granice ponovo je razmatrano pitanje primjene tako izmijenjenog zakona u odnosu na slovenske ribare te je jedinstveno zaključeno da u odnosu na sve tri analizirane norme (*članak 42., članak 43. točka 5. i članak 45. stavak 1. točka 5. istog Zakona*) postoji pravni kontinuitet, da su navedene odredbe blaže samo u pogledu neznatno smanjene novčane kazne, te da nema prepreka da se proglašavaju krivim počinitelji koji su prije pristupanja Republike Hrvatske „schengenskom prostoru“ 1. siječnja 2023. počinili prekršaje vezane uz nepristupanje graničnoj kontroli, ilegalni prelazak državne granice ili propuštanju podnošenja dokumentacije potrebne za prelazak plovila preko državne granice.

Međutim, što se tiče gospodarskih prekršaja izmjene i dopune Zakona o morskom ribarstvu, kao i činjenica stupanja na snagu Schengenskog provedbenog sporazuma u Republici Hrvatskoj, nisu dovele do izmjene prekršajnopравnih odredbi (osim u neznatnoj visini novčanih kazni) sadržanih u članku 77. stavku 1. točki 5. (obavljanja gospodarskog ribolova bez važeće povlastice) i članku 78. stavku 1. točki 3. Zakona o morskom ribarstvu (obavljanja gospodarskog ribolova na području zabrane ribolova). Iako je Jadransko more postalo „more Europske unije“, zadržana su ograničenja vezana uz mogućnost ribolova u moru druge države članice, pri čemu je eventualna mogućnost ribolova određenog broja brodica „slovenskih ribara“ na hrvatskom području odgođena i vezana uz rješavanje spora u vezi Piranskog zaljeva i Savudrijske vale, do kojeg rješenja još nije došlo.

