



**VRHOVNI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE**



**REPUBLIKA HRVATSKA
PRAVOSUDNA AKADEMIJA**

NOVINE U KAZNENOM ZAKONODAVSTVU - 2024.

Zbornik radova

Opatija, 16. – 17. svibnja 2024.

AUTORI:

Matea Babić,

viša stručna savjetnica Županijskog suda u Zagrebu

Tomislav Brđanović,

sudac Županijskog suda u Varaždinu

Tihana Bokan,

sutkinja Općinskog suda u Novom Zagrebu

mr. sc. Danka Hržina,

zamjenica općinskog državnog odvjetnika u Zagrebu, privremeno upućena na rad u Državno odvjetništvo Republike Hrvatske

Emilijo Kalabrić,

zamjenik Glavne državne odvjetnice Republike Hrvatske

Damir Kos,

sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Krešimir Mamić,

voditelj Službe za terorizam Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske

dr. sc. Marin Mrčela, izv. prof.,

sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Diana Pervan,

zamjenica Glavne državne odvjetnice Republike Hrvatske

dr. sc. Lana Peto Kujundžić,

sutkinja Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske

Jasmina Sabađija,

sutkinja Općinskog suda u Novom Zagrebu

Dražen Tripalo,

sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

prof. dr. sc. Igor Vuletić,

profesor Pravnog fakulteta Osijek

SADRŽAJ

OBRAZLAGANJE KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA – REZULTATI PREGLEDA SUDOVA

dr. sc. Marin Mrčela.....	1
I. UVOD	1
II. OSUĐENE OSOBE U REPUBLICI HRVATSKOJ	3
III. REZULTATI PREGLEDA PRVOSTUPANJSKIH PREDMETA ŽUPANIJSKIH SUDOVA	4
IV. REZULTATI PREGLEDA DRUGOSTUPANJSKIH PREDMETA ŽUPANIJSKIH SUDOVA	6
V. REZULTATI PREGLEDA VISOKOG KAZNENOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE	7
VI. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA	7

OJAČAVANJE POLOŽAJA I ULOGE ŽRTVE U KAZNENOM POSTUPKU IZMJENAMA ZAKONA U 2024.

Damir Kos.....	9
1. UVOD	9
2. IZMJENE I DOPUNE ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU – NARODNE NOVINE BROJ 36 OD 25.3.2024. GODINE	10
2.1. <i>POBOLJŠICE</i>	11
2.1.1. ČLANAK 43. STAVAK 1. TOČKA 1. ZKP-a.....	11
2.1.2. ČLANAK 43. STAVAK 1. TOČKA 6. ZKP-a.....	11
2.1.3. ČLANAK 43. STAVAK 1. TOČKA 11. ZKP-a.....	11
2.1.3.1. ČLANAK 109. STAVAK 7. ZKP-a.....	11
2.1.4. ČLANAK 43. STAVAK 1. TOČKA 12. ZKP-a.....	11
2.1.5. ČLANAK 43.a STAVAK 1. I 3. ZKP-a.....	12
2.1.6. ČLANAK 44. STAVAK 4. I 5. ZKP-a.....	12
2.1.7. ČLANAK 125.a ZKP-a.....	12
2.1.8. ZAŠTITA IDENTITETA ŽRTVE.....	13
2.1.8.1. OGLASNA PLOČA – ANONIMIZACIJA PODATAKA ŽRTVE.....	13
2.1.8.2. DOSTAVA POZIVA ODREĐENIM KATEGORIJAMA ŽRTAVA.....	13
2.1.8.3. POSEBAN NAČIN ISPITIVANJA ODREĐENIH KATEGORIJA ŽRTAVA.....	13
2.2. <i>ODREĐIVANJE MJERA OPREZA I POSLJEDICE NJIHOVOG KRŠENJA</i>	14
2.2.1. OBAVEZA ISPITIVANJA ŽRTVE PRIJE ODREĐIVANJA MJERE OPREZA.....	14
2.2.2. PRAVO NA ŽALBU NA RJEŠENJE O MJERAMA OPREZA.....	14
2.2.3. KRŠENJE MJERA OPREZA.....	15
2.2.3.1. UHIĆENJE.....	16
2.2.3.2. POSTUPANJE I ROK ZA „ZAMJENU MJERE OPREZA“ ISTRAŽNIM ZATVOROM.....	16
2.2.3.2.1. PRIJE PODIGNUTE OPTUŽNICE.....	17
2.2.3.2.2. NAKON PODIGNUTE OPTUŽNICE.....	17
2.2.3.3. ODLUČIVANJE O PRIJEDLOGU.....	17
2.2.3.3.1. KOJI SUD ODLUČUJE O PRIJEDLOGU.....	18
3. ZAKLJUČAK	19

SADRŽAJ I STRUKTURA OBRAZLOŽENJA PRVOSTUPANJSKE PRESUDE

Dražen Tripalo.....	21
1. UVOD ILI ZAŠTO JE POTREBNO PISATI O OVOJ TEMI	21
2. ZAKONSKE ODREDBE	22
3. SADRŽAJ I STRUKTURA OBRAZLOŽENJA ODBIJAJUĆE PRESUDE	23
3.1. OPTUŽBA (I IMOVINSKOPRAVNI ZAHTEJEV AKO JE POSTAVLJEN).....	23
3.2. PROVEDENI DOKAZI.....	24
3.3. RAZLOZI ODBIJANJA OPTUŽBE.....	24
3.4. OSTALE ODLUKE IZ IZREKE	24
4. SADRŽAJ I STRUKTURA OBRAZLOŽENJA OSUĐUJUĆE PRESUDE	25
4.1. SADRŽAJ I STRUKTURA „SPORNE“ OSUĐUJUĆE PRESUDE	25
4.1.1. OPTUŽBA (I IMOVINSKOPRAVNI ZAHTEJEV AKO JE POSTAVLJEN)	25
4.1.2. OČITOVANJE O OPTUŽBI (I IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTEJEVU AKO JE POSTAVLJEN)	26
4.1.3. PROVEDENI DOKAZI	26
4.1.4. ISKAZ OPTUŽENIKA.....	26
4.1.5. NEOSPORENE ČINJENICE	27
4.1.6. SPORNE ČINJENICE.....	27
4.1.7. SADRŽAJ PROTURJEČNIH DOKAZA O SPORNIM ČINJENICAMA.....	28
4.1.8. RAŠČLAMBA I OCJENA VJERODOSTOJNOSTI PROTURJEČNIH DOKAZA O SPORNOM..	28
4.1.9. ZAKLJUČAK O ČINJENIČNIM UTVRĐENJIMA.....	28
4.1.10. OBRAZLOŽENJE IZMJENA ČINJENIČNOG OPISA KOJA JE UČINIO SUD.....	29
4.1.11. RAZLOZI ODBIJANJA PRIJEDLOGA	29
4.1.12. RAZLOZI ČITANJA ZAPISNIKA O ISKAZIMA	29
4.1.13. PRAVNA UTVRĐENJA.....	30
4.1.14. RAZLOZI IZMJENA ZAKONSKOG OPISA I PRAVNE OZNAKE DJELA KOJE JE UČINIO SUD ...	30
4.1.15. RAZLOZI O KRIVNJI.....	30
4.1.16. ZAKLJUČAK O POSTOJANJU KAZNENOG DJELA	31
4.1.17. OBRAZLOŽENJE KAZNENIH SANKCIJA.....	31
4.1.18. OSTALE ODLUKA IZ IZREKE	33
4.2. OSUĐUJUĆE PRESUDE S POSEBNIM SADRŽAJEM I STRUKTUROM OBRAZLOŽENJA.....	33
4.2.1. OBRAZLOŽENJE OSUĐUJUĆE PRESUDE PO PRIZNANJU	34
4.2.2. OBRAZLOŽENJE PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA	35
4.2.3. OBRAZLOŽENJE PRESUDE S KAZNENIM NALOGOM	35
5. SADRŽAJ I STRUKTURA OBRAZLOŽENJA OSLOBAĐAJUĆE PRESUDE	36
5.2.1. OSLOBAĐAJUĆA PRESUDA ZBOG TOGA ŠTO DJELO ZA KOJE SE OPTUŽUJE PO ZAKONU NIJE KAZNENO DJELO (ČLANAK 453. TOČKA 1. ZKP-a).....	36
5.2.2. OSLOBAĐAJUĆA PRESUDA ZBOG TOGA ŠTO IMA OKOLNOSTI KOJE ISKLJUČUJU KRIVNJU (ČLANAK 453. TOČKA 2. ZKP-a)	37
5.2.3. OSLOBAĐAJUĆA PRESUDA ZBOG TOGA ŠTO NIJE DOKAZANO DA JE OPTUŽENIK POČINIO DJELO ZA KOJE SE OPTUŽUJE DJELO (ČLANAK 453. TOČKA 3. ZKP-a).....	38
6. UMJESTO ZAKLJUČKA	38

NEPRAVA OBNOVA KAZNENOG POSTUPKA (u sudskoj praksi)

Tomislav Brđanović.....	39
1. UVOD	39
2. POVIJESNI PRIKAZ	40
3. „NEPRAVA“ OBNOVA KAZNENOG POSTUPKA	41
4. POSTUPAK	47
5. POSEBNI SLUČAJEVI „NEPRAVE“ OBNOVE KAZNENOG POSTUPKA	51
6. ZAKLJUČNO	52
LITERATURA	53

KAZNENI NALOG U SUDSKOJ PRAKSI

Tihana Bokan, Jasmina Sabađija	55
1. UVOD	55
2. OPĆENITO O KAZNENOM NALOGU	55
3. VRSTE I MJERE KAZNE KOJE SE MOGU IZREĆI KAZNENIM NALOGOM	56
4. PRAVNA OCJENA DJELA IZ OPTUŽNICE U POSTUPKU IZDAVANJA KAZNENOG NALOGA	58
5. PRAVNI LIJEKOVİ PROTIV PRESUDE KOJOM JE IZDAN KAZNENI NALOG	58
6. PREDNOSTI I NEDOSTACI KAZNENOG NALOGA	61
7. ZAKLJUČAK	64

**KAZNENO DJELO TRGOVANJE UTJECajem U SVJETLU NOVIH
EUROPSKIH STANDARDA**

prof. dr. sc. Igor Vuletić	65
1. UVOD	65
2. OBILJEŽJA TRGOVANJA UTJECajem PREMA PRIJEDLOGU DIREKTIVE	66
3. TRGOVANJE UTJECajem U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU	68
4. ZAKLJUČAK	71

DRŽAVNOODVJETNIČKI ASPEKT DOKAZA IZ ŠIFRIRANE KOMUNIKACIJE

Emilijo Kalabrić	73
1. UVOD	73
2. OSNOVNO O ŠIFRIRANJU	74
3. ZAKONODAVSTVO EU-a VEZANO UZ ŠIFRIRANJE	75
4. APLIKACIJE ZA ŠIFRIRANU KOMUNIKACIJU	78
5. SUDSKA PRAKSA	78
6. STANJE U REPUBLICI HRVATSKOJ	91
7. ZAHTJEV ZA PRETHODNU ODLUKU SUDU EUROPSKE UNIJE	91
8. UMJESTO ZAKLJUČKA	93
LITERATURA	93

**UČINKOVITI KAZNENI PROGON KAZNENIH DJELA POVEZANIH
S TERORIZMOM – IZAZOVI**

Mr. sc. Danka Hržina, Krešimir Mamić, Diana Pervan	95
1. UVOD	95
2. POJAM TERORIZMA	95
2.1. <i>POJAM TERORIZMA: SOCIOLOŠKI, MEĐUNARODNI I POVIJESNI ASPEKT</i>	96
2.2. <i>RAZVOJ NORMATIVNOG OKVIRA ZA SUZBIJANJE TERORIZMA U EUROPSKOJ UNIJI I REPUBLICI HRVATSKOJ</i>	99
2.3. <i>ODNOS IZMEĐU KAZNENOG DJELA FINANCIRANJA TERORIZMA I PRANJA NOVCA</i>	102
3. UČINKOVITOST KAZNENOG PROGONA FINANCIRANJA TERORIZMA U REPUBLICI HRVATSKOJ	107
3.1. <i>FATF PREPORUKE I KAZNENI PROGON FINANCIRANJA TERORIZMA</i>	107
3.2. <i>EVALUCIJA REPUBLIKE HRVATSKE</i>	108
3.3. <i>KAZNENI PROGON FINANCIRANJA TERORIZMA – PRAKTIČNI ASPEKT</i>	109
4. PREVENCIJA I SUZBIJANJE TERORIZMA – UČINKOVIT ODGOVOR NA TRENDOVE	111
4.1. <i>STRATEGIJA VIJEĆA EUROPE ZA BORBU PROTIV TERORIZMA ZA VREMENSKO RAZDOBLJE 2023. – 2027.</i>	111
4.2. <i>NACIONALNI OKVIR ZA PREVENCIJU I SUZBIJANJE TERORIZMA</i>	113
5. ZAKLJUČAK	114
6. LITERATURA	115

DJEČJE KUĆE U HRVATSKOJ – BARNAHUS

Dr. sc. Lana Petö Kujundžić, Matea Babić	117
1. UVOD	117
2. MJERODAVNO PRAVO I SMJERNICE	118
2.1. <i>MEĐUNARODNO PRAVO</i>	118
2.1.1. KONVENCIJA O PRAVIMA DJETETA UN 1989.	118
2.1.2. DRUGI FAKULTATIVNI PROTOKOL O PRODAJI DJECE, DJEČJOJ PROSTITUCIJI I DJEČJOJ PORNOGRAFIJI	118
2.2. <i>VIJEĆE EUROPE</i>	118
2.2.1. SMJERNICE VIJEĆA EUROPE O PRAVOSUĐU NAKLONJENOM DJECI 2010.	118
2.2.2. KONVENCIJA O ZAŠTITI DJECE OD SEKSUALNOG ISKORIŠTAVANJA I SEKSUALNOG ZLOSTAVLJANJA (KONVENCIJA LANZAROTE)	119
2.3. <i>EUROPSKA UNIJA</i>	119
2.3.1. DIREKTIVA 2011/36/EU O SPRJEČAVANJU I SUZBIJANJU TRGOVANJA LJUDIMA I ZAŠTITI NJEGOVIH ŽRTAVA	119
2.3.2. DIREKTIVA 2011/93/EU EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA OD 13. PROSINCA 2011. O SUZBIJANJU SEKSUALNOG ZLOSTAVLJANJA I SEKSUALNOG ISKORIŠTAVANJA DJECE I DJEČJE PORNOGRAFIJE.....	119
2.3.3. DIREKTIVA 2012/29/EU EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA OD 25. LISTOPADA 2012. O USPOSTAVI MINIMALNIH STANDARDA ZA PRAVA, POTPORU I ZAŠTITU ŽRTAVA KAZNENIH DJELA	120
2.3.4. PRESUDE SUDA EUROPSKE UNIJE I EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	120
3. OSNOVNE VRIJEDNOSTI DJEČJE KUĆE	121
4. DJEČJE KUĆE I SUSTAV U REPUBLICI HRVATSKOJ	121
4.1. <i>ISPITIVANJE DJETETA UZ POMOĆ STRUČNJAKA</i>	122
4.2. <i>SASLUŠANJE IZVAN SUDA</i>	123
5. KONKRETNI PODACI O KAZNENIM DJELIMA NA ŠTETU DJECE U GRADU ZAGREBU	124
5.1. <i>SLUČAJEVI NA ŽUPANIJSKOM SUDU U ZAGREBU</i>	124
5.2. <i>ANALIZA PODATAKA SA PROJEKCIJOM BUDUĆEG RADA DJEČJE KUĆE</i>	127
6. VIZIJA MOGUĆNOSTI PRIHVAĆANJA MODELA BARNAHUS	127
6.1. <i>MULTIDICIPLINARNOST</i>	127
6.2. <i>PREDKAZNENI POSTUPAK</i>	127
6.3. <i>KAZNENI POSTUPAK</i>	128
6.4. <i>NAKON DOVRŠENOG POSTUPKA</i>	129
6.5. <i>PREVENCIJA</i>	129
6.6. <i>EDUKACIJA</i>	129
7. ZAKLJUČAK ILI PRIJEDLOZI ZA OŽIVOTVORENJE POMOĆI DJECI ŽRTVAMA KAZNENIH DJELA	130
8. LITERATURA	131
PRILOG 1. EDUKACIJA STRUČNIH SURADNIKA IZVANPRAVNE STRUKE U SUDOVIMA REPUBLIKE HRVATSKE	132
UPITNIK	132

dr. sc. Marin Mrčela *

OBRAZLAGANJE KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA – REZULTATI PREGLEDA SUDOVA

Kazneni odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske obavio je tijekom 2023. i početkom 2024. pregled županijskih sudova i Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske. Pregled se odnosio na sadržaj obrazloženja kaznenopravnih sankcija kod kaznenih djela sa sastavnicama nasilja. Rad predstavlja sažete rezultate pregleda ponajprije u odnosu na kvalitetu obrazlaganja kaznenopravnih sankcija. Osim toga, prikupljeni su i podaci o izrečenim kaznenim sankcijama te primjeni ublažavanja kazne pa se ovdje iznose i ti podaci.

I. UVOD

1. Pregled županijskih sudova i Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske (nadalje VKS) koji se odnosio na kvalitetu obrazlaganja izrečenih kaznenopravnih sankcija prvi je takve vrste u Republici Hrvatskoj. Pregledavani su prvostupanjski i drugostupanjski spisi županijskih sudova koji se odnose na kaznena djela u kojim se pojavljuje nasilje u širem smislu. Kod prvostupanjskih predmeta županijskih sudova riječ je o kaznenim djelima ubojstva, teškog ubojstva i silovanja. Razbojništva i razbojničke krađe također mogu uključivati nasilje, ali pojavni oblici tih djela pa i posljedice načelno nisu toliko teški kao kod ubojstva, teškog ubojstva i silovanja. Jednako se odnosi i na gospodarstvena i druga kaznena djela pa ni ti predmeti nisu pregledavani. U odnosu na drugostupanjske predmete županijskih sudova pregledavani su predmeti kaznenih djela nasilja u obitelji, prijetnje i (teške) tjelesne ozljede. Na VKS-u pregledavana su obrazloženja kaznenopravnih sankcija u predmetima iz mjerodavnosti županijskih sudova i to u odnosu na ista kaznena djela koja su pregledavana u prvostupanjskim predmetima županijskih sudova.

2. Više je razloga ovako ciljanog pregleda. Rad na drugostupanjskim, ali i na predmetima u povodu izvanrednih pravnih lijekova pokazao je da kod obrazloženja kaznenopravnih sankcija postoje nedostaci koji se pravilnijom i pažljivijom primjenom zakona trebaju izbjeći.¹ Nadalje, nedovoljna obrazloženja u presudama sudova uočena su u istraživanju koje potječe još iz 1980.² Neskloni promatrač čak bi mogao zaključiti da je riječ o kroničnom stanju u hrvatskom kaznenom sudovanju, osobito ako bi svoj zaključak temeljio samo na medijskom izvještavanju i komentiranju sudskih odluka. U vezi s tim u medijima se često komentiraju

* dr. sc. Marin Mrčela, izv. prof., sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske te izvanredni profesor u naslovnom zvanju na Pravnom fakultetu Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku.

¹ Detaljnije: Marin Mrčela, *Obrazlaganje kaznenopravnih sankcija*, <https://www.pak.hr/wp-content/uploads/2023/05/Zbornik-Novine-u-kaznenom-zakonodavstvu.pdf>.

² Željko Horvatić: *Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi*, Informator, Zagreb, 1980.

izrečene kazne, a ti komentari gotovo nikad nisu pozitivni, rijetko su neutralni, a najčešće negativni. Okolnost što su komentari (pre)često posljedica neupućenosti, nerazumijevanja, zainteresiranosti zbog uključenosti ili povezanosti s postupkom, činjenice da se iz presude „izvuče“ jedna okolnost koja na prvu, a često i na drugu, izgleda čudno, kao i posljedice da se presuda kritizira, a da se nije ni vidjela, kamoli pročitala, ne mogu uvijek biti opravdanje za nedovoljno obrazloženje okolnosti važnih za izbor vrste i mjere kazne.³ Naime, oni koji se bave kaznenim pravom „iznutra“ (odvjetnici, državni odvjetnici, suci) najbolje znaju da pojedina obrazloženja izrečene kaznenopravne sankcije ne zadovoljavaju zakonom postavljene standarde obrazloženja potpunosti i pravilnosti. Poneka obrazloženja ne mogu zadovoljiti ni zdravorazumski ili, kako se to često navodi, standard „životnosti“, što god to značilo. Rijetkost takvih obrazloženja ne smije opravdati zanemarivanje potrebe poboljšanja obrazloženja kaznenopravnih sankcija.

3. Konačno, a i možda i najvažnije, svaka je sudska presuda akt sudbene vlasti, a upravo je sudac taj koji osobno obnaša sudbenu vlast te obrazloženjem presude daje pečat zakonitosti, pravilnosti i vjerodostojnosti sudske odluke, ali i sudbene vlasti uopće. Tu okolnost ne smijemo zaboraviti pri svakodnevnom postupanju, a osobito pri donošenju odluke i njezina obrazloženja jer sudskim se odlukama ne odlučuje samo o ljudskim pravima i slobodama. Njima se često utječe i na ljudske sudbine i to ne isključivo onih na koje se presuda odnosi.

4. Obrazloženje kaznenopravne sankcije u presudi može biti, a često i jest, manji, kraći dio presude. No, to nikako ne znači da je manje važan dio presude. Na važnost pravilnog i potpunog obrazloženja kaznenopravne sankcije treba stalno upozoravati. Rezultati pregleda županijskih sudova i VKS-a pokazuju napredak u obrazloženjima kaznenopravnih sankcija, ali potvrđuju postojanje nedovoljnog pa i pogrešnog obrazloženja kaznenopravnih sankcija.

5. Posebno treba istaknuti da svrha pregleda županijskih sudova i VKS-a nije bila utvrđivanje (ne)primjerenosti (visine) izrečene kaznenopravne sankcije. To se pregledom ni ne može utvrđivati jer kaznenopravnu sankciju koju izriče prvostupanjski sud ocjenjuje samo drugostupanjski sud.⁴ Pravomoćno izrečena sankcija znači i to da je takva sankcija primjerena upravo za tog okrivljenika za djelo za koje je proglašen krivim. Zato rezultati pregleda ne sadržavaju niti smiju sadržavati preporuke u smislu blagosti ili strogosti odnosno da u takvim ili sličnim situacijama za određena kaznena djela treba izricati strože ili blaže kazne. Koju će kaznu izreći ovisi samo o prvostupanjskom sudu, a ta sankcija može biti predmet kontrole drugostupanjskog suda.

6. No, prije predstavljanja rezultata pregleda treba navesti i podatke o izrečenim kaznenopravnim sankcijama u odnosu na sve osuđene osobe u Republici Hrvatskoj. Svrha njihova prikaza nije pokazati blagost ili strogost izrečenih kaznenopravnih sankcija. Uostalom, sami statistički podaci to ni ne mogu. Za takvu je raščlambu potrebno znati za koji pojavni oblika kaznenog djela je okrivljenik proglašen krivim, koje su njegove osobne, obiteljske i ostale okolnosti te obrazloženje ostalih okolnosti važnih za kaznu na koju je osuđen. Svrha je prikaza statističkih podataka dati širu sliku koja može pomoći pri raspravljanju i razumijevanju problematike izricanja kaznenopravnih sankcija.

³ Primjerice: <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/pedofil-general-bivsi-premijer-ugostitelj-silovatelj-svima-su-smanjene-kazne-jer-su-bili-branitelji-15259071>. Nezainteresirani i strasti lišen čitatelj opravdano može postaviti pitanje kakve veze ima okrivljenikov braniteljski status i kazneno djelo silovanja koje je počinio 25 godina nakon završetka Domovinskog rata.

⁴ Treba napomenuti da je u povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude moguće ukinuti drugostupanjsku odluku ako ona „ne sadrži ocjenu žalbenih navoda, odnosno konkretne razloge zbog kojih je žalba državnog odvjetnika prihvaćena i preinačena kazna na strože“ (Vrhovni sud Republike Hrvatske, III Kr 150/2023. od 20. veljače 2024.).

II. OSUĐENE OSOBE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Tablica 1. Osuđene osobe i izrečene kaznenopravne sankcije u Republici Hrvatskoj od 2019. do 2023.⁵

Σ	2019.		2020.		2021.		2022.		2023.	
	13 002		11 634		12 286		12 355		11 254 ⁶	
	Σ	%	Σ	%	Σ	%	Σ	%	Σ	%
kazna zatvora	2372	18,12	1935	16,63	2047	16,66	2096	16,96	1740	15,46
dugot. zatvor	5	0,03	6	0,05	4	0,03	9	0,07	5	0,04
6 – 12 mjeseci	1342	10,32	1014	8,71	1055	8,58	1070	8,66	851	7,56
		56,57		52,40		51,53		51,04		48,90
uvjetna osuda	10 236	78,72	9366	80,50	9893	80,52	9980	80,77	9239	82,09
djelomična UO	516	3,96	554	4,76	660	5,37	727	5,88	947	8,41
novčana kazna	124	0,95	98	0,84	96	0,78	62	0,50	48	0,42
uvjetna NK	177	1,36	135	1,16	145	1,18	115	0,93	134	1,19
ROD	871	6,54	574	4,93	575	4,68	553	4,47	400	3,55

7. Podaci Državnog zavoda za statistiku o izrečenim kaznenopravnim sankcijama od 2019. do 2023. pokazuju porast izrečenih uvjetnih osuda. U 2019. uvjetna je osuda izrečena u odnosu 78,72 % osuđenih osoba, a u 2023. taj je postotak 82,09 %. Postotak osuđenika kojim je izrečena kazna zatvora pokazuje blagi pad. Raste broj djelomičnih uvjetnih osuda. Više od polovice izrečenih kazni zatvora odnosi se na kazne zatvora od šest mjeseci do jedne godine, ali taj je postotak manji od 50 u 2023. Najveći postotak kazni izrečenih u tom rasponu je i zato što su za većinu kaznenih djela mjerodavni općinski sudovi koji sude za kaznena djela s niže predviđenim kaznama nego županijski sudovi.

Tablica 2. Izrečena kazna zatvora u Republici Hrvatskoj od 2019. do 2023.⁷

Σ	2019.		2020.		2021.		2022.		2023.	
	13002		11634		12286		12355		11254	
	Σ	%	Σ	%	Σ	%	Σ	%	Σ	%
kazna zatvora	2372	18,12	1935	16,63	2047	16,66	2096	16,96	1740	15,46
dugotr. zatvor	5	0,21	6	0,31	4	0,19	9	0,42	5	0,28
20 godina	0	0	1	0,05	4	0,19	3	0,14	7	0,40
15 – 20	1	0,04	0	0	0	0	5	0,23	3	0,17
10 – 15	16	0,67	9	0,46	21	1,02	13	0,62	24	1,37
5 – 10	39	1,64	40	2,06	41	2,00	50	2,38	52	2,98
3 – 5	117	4,93	128	6,61	121	5,91	124	5,91	103	5,91
2 – 3	138	5,81	115	5,94	137	6,69	134	6,39	113	6,49
1 – 2	431	18,17	375	19,37	412	20,12	447	21,32	386	22,18
6 – 12 mjeseci	1342	56,57	1014	52,40	1055	51,53	1070	51,04	851	48,90
3 – 6 mjeseci	269	11,34	232	11,98	235	11,48	230	10,97	186	10,68
do 3 mjeseca	14	0,59	15	0,77	17	0,34	11	0,52	10	0,57

8. Podaci pokazuju da je u 2023. manji postotak osuđenika kojim su izrečene kazne zatvora u odnosu na prethodne četiri godine. Ako se to usporedi s Tablicom 1., onda bi se moglo zaključiti da je to zato što je porastao postotak izrečenih uvjetnih osuda. No, uočljivo je da je u 2023. niži postotak osuđenika na kazne zatvora od šest mjeseci do jedne godine, ali zato blago raste postotak osuđenika na kazne zatvora od 5 do 10 te od 10 do 15 godina zatvora.

⁵ Izvor: Mrežne stranice Državnog zavoda za statistiku <https://podaci.dzs.hr/hr/obrasci/pravosude-i-socijalna-zastita/>.

⁶ Razlozi zamjetno manje osuđenih osoba u 2023. u odnosu na prethodne godine mogu biti mjere upozorenja vezane uz donošenje zakona kojim se regulira materijalni status sudaca te štrajk državnih službenika i namještenika u pravosudnim tijelima.

⁷ Izvor: Mrežne stranice Državnog zavoda za statistiku <https://podaci.dzs.hr/hr/obrasci/pravosude-i-socijalna-zastita/>.

III. REZULTATI PREGLEDA PRVOSTUPANJSKIH PREDMETA ŽUPANIJSKIH SUDOVA

9. Od pregledanih spisa svih 11 županijskih sudova prikupljeni su podaci iz 107 prvostupanjskih predmeta za tri promatrana kaznena djela (ubojstvo, teško ubojstvo i silovanje).⁸ Prikupljeni su i podaci o drugostupanjskim odlukama u odnosu na kaznenopravne sankcije izrečene u tim prvostupanjskim predmetima. Riječ je o podacima o broju potvrđenih presuda, preinačenih na strožu ili blažu kaznu te podacima o broju predmeta u kojim nije uložena žalba.

Tablica 3. Broj i postotak vrsta drugostupanjskih odluka⁹ u odnosu na izrečenu kaznenopravnu sankciju

Županijski sud	prvostupanjska odluka je u odnosu na kaznu			
	potvrđena	preinačena na strožu	preinačena na blažu	bez žalbe
Bjelovar	8	1	1	3
Dubrovnik	2	0	3	0
Osijek	15	2	2	1
Sisak	4	2	1	0
Split	5	0	1	0
Šibenik	9	3	0	0
Varaždin	9	5	0	1
Velika Gorica	3	1	1	0
Vukovar	3	1	1	0
Zadar	4	2	4	4
Zagreb	5	0	0	0
Ukupno od 107	67	17	14	9
%	62,62	15,89	13,08	8,41

10. Vidljivo je da se prvostupanjske presude županijskih sudova u odnosu na izrečenu sankciju najčešće potvrđuju (62,62 %). Postotak preinačenih na strožu kaznu nešto je veći od postotka preinačenih na blažu kaznu (15,89 : 13,08).

11. Zanimljivi su podaci i o upotrebi ublažavanja kazne kad je riječ o pokušajima kod kaznenih djela ubojstva, teškog ubojstva i silovanja. Od 107 pregledanih prvostupanjskih županijskih predmeta za navedena tri kaznena djela čak njih 71 odnosio se na pokušaje tih djela. Broj i postotak ublažavanja kazne je sljedeći.

Tablica 4. Broj i postotak ublaženih kazni kod pokušaja tri promatrana kaznena djela

kazneno djelo	ukupno	ublažavanje	
		DA	NE
silovanje	9	4 44,44 %	5
teško ubojstvo	21	18 85,71 %	3
ubojstvo	41	36 87,80 %	5
ukupno %	71	58 81,69	13

11. Iz podataka slijedi da je ublažavanje kazne, kad je riječ o pokušaju ubojstva ili teškog ubojstva, gotovo pravilo. Kod pokušaja silovanja taj je postotak niži od 50 % iako se mora istaknuti da je riječ o samo devet predmeta pokušaja silovanja. No, podatak da je kod 62 predmeta pokušaja ubojstva ili teškog ubojstva prvostupanjski sud u njih čak 54 (87,09 %) ublažio kaznu sigurno je pokazatelj koji može služiti za daljnje razmatranje problematike izbora vrste i mjere kazne.

⁸ Broj pregledanih predmeta po sudovima: Bjelovar 13, Dubrovnik 5, Osijek 20, Sisak 7, Split 6, Šibenik 12, Varaždin 15, Velika Gorica i Vukovar po 5, Zadar 14 i Zagreb 5 predmeta.

⁹ Riječ je o drugostupanjskim odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske i VKS-a.

12. Kod kaznenog djela ubojstva u pokušaju zamijećeno je izricanje djelomične uvjetne osude nakon što je kazna ublažena, ali ne na svim županijskim sudovima. Na nekim sudovima kod ovog kaznenog djela od pregledanih spisa i nakon ublažavanja nije nijednom izrečena djelomična uvjetna osuda (primjerice, županijski sudovi u Bjelovaru i Varaždinu; ukupno osam pokušaja ubojstva). S druge strane, na nekim je sudovima često izricanje djelomične uvjete osude kod pokušaja ubojstva. Primjerice, na Županijskom sudu u Šibeniku u pregledu je bilo šest predmeta pokušaja ubojstva.¹⁰ U svima je nakon ublažavanja izrečena djelomična uvjetna osuda. U pet je predmeta žalbu podnio samo okrivljenik i sankcija je potvrđena. U samo jednom su predmetu žalbu podnijele obje stranke i ta je presuda preinačena te je okrivljenik osuđen na kaznu zatvora pet godina.¹¹

13. Ovi su podaci prikupljeni popratno s glavnom svrhom pregleda, a to je raščlamba obrazloženja izrečene kaznenopravne sankcije. U svih 107 pregledanih prvostupanjskih predmeta županijskih sudova razmatrano je kako su obrazložene izrečene kaznenopravne sankcije, ponajprije uzima li se kao polazište stupanj krivnje i svrha kažnjavanja kako je to propisano zakonom.¹² Također je pregledavano jesu li korištene sve mogućnosti utvrđivanja otegotnih i olakotnih okolnosti prema dokazima koji su u spisu predmeta i koji su izvedeni na raspravi. Osim broja otegotnih i olakotnih okolnosti koje su sudovi navodili pregledavano je daju li sudovi razloge zašto je neka okolnost olakotna ili otegotna. Također je pregledavano obrazlaganje primjena odredaba o ublažavanju. Pri izricanju djelomične uvjetne osude pregledavano je obrazlaže li se njezino izricanje prema pravilima propisanim u zakonu.¹³ Također, pregledavano je obrazlaganje izricanja jedinstvene kazne odnosno obrazlaže li se ona ocjenom ličnosti počinitelja i ukupnosti počinjenih kaznenih djela, kako to određuje članak 51. stavak 1. KZ-a.

14. Najprije treba navesti da je zamijećen značajniji napredak u kvaliteti obrazlaganja kazni zatvora. Naime, sudovi utvrđuju i kvalitetnije obrazlažu više olakotnih i otegotnih okolnosti nego što je to bilo prije tri, pet ili deset godina. Osim već spomenutog istraživanja u kojem su uočena nedovoljna obrazloženja kazni u prošlom stoljeću (v. bilj. 2), opći je dojam nakon pregleda da su županijski sudovi u promatranim prvostupanjskim predmetima bolje obrazlagali kazne nego što je to zaključeno u tom istraživanju. Osim toga, obrazloženja kazni kvalitetnija su i od onih unatrag tri, pet ili deset godina. Točno je da nema istraživanja koja bi se odnosila na razdoblje od prije pet ili deset godina, ali opći dojam temelji se na iskustvenoj usporedbi s predmetima u kojim su suci koji su obavili pregled odlučivali u drugom stupnju u povodu žalbi na prvostupanjske predmete iz mjerodavnosti županijskih sudova.

15. U vezi s tim treba napomenuti da su obrazloženja u prosjeku bolja nego prije, a osobito da ima presuda koje po kvaliteti znatno odskaču u pozitivnom smislu.¹⁴ Ta je odluka, ali i ostale čija su obrazloženja kvalitetnija od većine drugih, utvrđivala i obrazlagala okolnosti važne za izbor vrste i mjere kazne te na temelju psihijatrijskog nalaza i mišljenja za koja je više puta rečeno da sadržavaju takve okolnosti, osobito one koje se tiču osobnih prilika i ličnosti okrivljenika.¹⁵

16. Ipak, treba priznati da bi obrazloženja kazni trebala biti kvalitetnija u smislu da se utvrđuju i pravilno obrazlažu okolnosti važne za izbor vrste i mjere kazne. U tom smislu treba upozoriti na važnije nedostatke obrazloženja kazne koji su uočeni pregledom.

17. Obrazloženja kazni najčešće ne polaze od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja (članak 47. stavak 1. KZ-a). Kad se i navodi da je to polazište, tad nije naveden koji je stupanj krivnje utvrđen u prvom redu raščlambom sastavnica krivnje (oblik krivnje /namjera ili nehaj/, ubrojivost, svijest o protupravnosti i izostanaka ispričavajućih razloga). Sastavnice krivnje daju mnogo mogućnosti za stupnjevanje krivnje.

¹⁰ K-3/2016., K-8/2017., K-6/2021., K- 2/2022., K-4/2022. i K-5/2022.

¹¹ VKS I Kž 378/2022.

¹² Članak 47. stavak 1. Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj: 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015. – ispravak, 101/2017., 118/2018., 126/2019, 84/2021., 114/2022., 114/2023. i 36/2024.; dalje: KZ): „Pri izboru vrste i mjere kazne sud će, polazeći od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja, ocijeniti sve okolnosti...“.

¹³ Članak 57. KZ-a iz kojeg slijedi da sud može izreći djelomičnu uvjetnu osudu „ako ocijeni da postoji visok stupanj vjerojatnosti da i bez izvršenja cijele kazne [počinitelj] neće ubuduće činiti kaznena djela“.

¹⁴ Primjerice, obrazloženje kazne u presudama Županijskog suda u Zagrebu broj K-37/2020. i K-70/2020. Kvalitetnih obrazloženja kazni bilo je još, a bilo bi još bolje i da ih je više.

¹⁵ Osim psihijatrijskog nalaza i mišljenja u kojem se najčešće nalazi i nalaz i mišljenje vještaka psihologa, dobar izvor okolnosti koje mogu poslužiti kod utvrđivanja olakotnih i otegotnih okolnosti izvještaji su Hrvatskog zavoda za socijalni rad i izvještaji probacijskog ureda koje sud može zatražiti na temelju članka 15. stavka 1. Zakona o probaciji („Narodne novine“ broj 99/2018.).

18. Kod obrazlaganja pojedinačnih kazni zatvora najčešće nema razloga zašto su neke okolnosti olakotne, a neke otegotne. To treba obrazložiti i zato što svaka od okolnosti navedenih u članku 47. stavku 1. KZ-a istovremeno može biti olakotna i otegotna.¹⁶

19. Izrečena jedinstvena kazna zatvora (primjenom odredaba o stjecaju) obrazlaže se olakotnim i otegotnim okolnostima umjesto ocjenom ličnosti počinitelja i ukupnosti počinjenih kaznenih djela (članak 51. stavak 1. KZ-a). Kod pojedinačno utvrđenih kazni rijetko se navode olakotne i otegotne okolnosti u odnosu na pojedina kaznena djela. Češće se navedu olakotne i otegotne okolnosti pa se na temelju njih navode pojedinačno utvrđene kazne. Moguće je da za više kaznenih djela vrijede iste olakotne ili otegotne okolnosti, ali moguće je i da za svako djelo počinjeno u stjecaju postoje različite okolnosti. Osobito ako je riječ o idealnom raznovrsnom stjecaju.

20. Kod izricanja djelomične uvjetne osude vrlo rijetko se obrazlaže zašto postoji visok stupanj vjerojatnosti da i bez izvršenja cijele kazne počinitelj neće ubuduće činiti kaznena djela (članak 57. stavak 1. KZ-a). Također se rijetko obrazlaže zašto je određen konkretan rok provjeravanja. Vidjeli smo da se djelomična uvjetna osuda izriče sve češće (Tablica 1.). Zato bi kod njezina obrazlaganja trebalo voditi računa da je potrebno obrazložiti zašto je sud izrekao određenu kaznu zatvora, zašto smatra da postoji visok stupanj vjerojatnosti da počinitelj i bez izvršenja kazne neće ubuduće činiti kaznena djela, zašto je odredio baš taj dio za izvršenje kazne, a zašto je drugi uvjetovao.

IV. REZULTATI PREGLEDA DRUGOSTUPANJSKIH PREDMETA ŽUPANIJSKIH SUDOVA

22. Pregledavani su drugostupanjski predmeti za kaznena djela nasilja u obitelji, prijetnje te (teške) tjelesne ozljede. Pregled se odnosio na dio drugostupanjske odluke u kojem se u povodu žalbe ocjenjuje pravilnost i primjerenost kaznenopravne sankcije koju je izrekao prvostupanjski (općinski) sud. To znači da su pregledavane i prvostupanjske odluke u dijelu u kojem se obrazlaže izrečena kaznenopravna sankcija.

23. Prilikom pregleda provjeravalo se kako su obrazložene odluke o kaznenim sankcijama, posebno kad je prvostupanjska odluka preinačavana u odluci o kaznenoj sankciji (jesu li dani dostatni razlozi za takve odluke) te jesu li ocijenjeni svi žalbeni navodi koji su se odnosili na kaznene sankcije.

24. Pribavljeni su podaci za 134 pregledana predmeta. Uz već navedenu osnovnu svrhu pregleda prikupljeni su i podaci o vrstama drugostupanjskih odluka u odnosu na kaznenopravnu sankciju; je li kaznenopravna sankcija prvostupanjskog suda potvrđena, preinačena na strože ili preinačena na blaže.

Tablica 5. Broj i postotak vrsta drugostupanjskih odluka u odnosu na izrečenu kaznenopravnu sankciju po prvostupanjskim (općinskim) sudovima

drugostupanjske odluke županijskih sudova				
Sud	ukupno	potvrđeno	preinačeno na strože	preinačeno na blaže
Bjelovar	19	14	4	1
Dubrovnik	9	6	1	2
Osijek	10	6	2	2
Sisak	13	11	1	1
Split	6	5	1	0
Šibenik	14	10	2	2
Varaždin	19	10	7	2
Velika Gorica	6	4	2	0
Vukovar	7	5	0	2
Zadar	11	9	0	2
Zagreb	20	18	1	1
ukupno	134	98	21	15
%		73,13	15,67	11,20

¹⁶ Primjerice, pod „prijasnji počiniteljev život“ kao olakotne okolnosti moguće je podvesti počiniteljevo odrastanje u teškim životnim prilikama, bez roditelja, rano zapošljavanje radi uzdržavanja braće i sestara zbog kojeg je on odustao od školovanja. No, pod „prijasnji počiniteljev život“ ulazi i njegova višekratna osuđivanost za istovrsna kaznena djela, a to je izvjesno otegotna okolnost.

25. Vidljivo je da županijski sudovi kao drugostupanjski potvrđuju kaznenopravne sankcije prvostupanjskih općinskih sudova u promatranim predmetima za tri kaznena djela u gotovo tri četvrtine predmeta (73,13 %). U 36 predmeta (26,87 %) kaznenopravna sankcija preinačena je, i to u 21 predmetu (58,33 % od ukupno preinačenih) preinačenje je bilo na strožu kaznenopravnu sankciju, a u 15 (41,67 %) predmeta preinačenje je bilo na blažu kaznenopravnu sankciju.

26. Iz ovih podataka može se zaključiti da županijski sudovi u povodu žalbi najčešće potvrđuju kaznene sankcije koje su izrekli općinski sudovi. Najzadovoljniji je, izgleda, drugostupanjski odjel Županijskog suda u Zagrebu koji je potvrdio kaznene sankcije u čak 90 % pregledanih predmeta. Preinačili su samo kaznene sankcije u dva predmeta; u oba su bile povrede zakona kod izricanja jedinstvene kazne pa je jedna zbog žalbe državnog odvjetnika preinačena na strože, a druga zbog povrede zakona na štetu optuženika na blaže.

27. Kod obrazlaganja drugostupanjskih odluka kojom su ocjenjivani žalbeni navodi stranaka u odnosu na kaznenu sankciju izrečenu po prvostupanjskom sudu često se nailazi na izričaje poput „prvostupanjski je sud precijenio ili podcijenio” određene okolnosti, ali izostaju razlozi koje su to okolnosti precijenjene ili podcijenjene te zašto drugostupanjski sud to smatra.¹⁷ U vezi se s tim rijetko obrazlaže zašto je neka okolnost otegotna, a neka olakotna.

28. Jedinstvena kazna zatvora ne obrazlaže se pravilno (ocjenom počiniteljeve ličnosti i ukupnošću počinjenih kaznenih djela), nego olakotnim i otegotnim okolnostima.¹⁸

29. Ocjena o izricanju ili izricanje uvjetne osude preinačavanjem prvostupanjske odluke često se ne obrazlaže pravilno jer se ne daju razlozi zašto je ocijenjeno da počinitelj neće ubuduće činiti kaznena djela (članak 56. stavak 2. KZ-a) niti zašto je određeno konkretno trajanje vremena provjeravanja.

V. REZULTATI PREGLEDA VISOKOG KAZNENOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

30. Na VKS-u prikupljeni su podaci iz 28 pregledanih predmeta. U 20 predmeta potvrđena je kaznena sankcija koju je izrekao županijski sud kao prvostupanjski sud (71,42 %). Postotak potvrđenih prvostupanjskih kaznenih sankcija sličan je postotku potvrđenih kaznenih sankcija drugostupanjskih županijskih predmeta (73,13 %). No, uočeno je da VKS češće preinačuje kaznene sankcije na strože nego županijski sudovi u drugostupanjskom postupku. Od osam preinačenih kaznenih sankcija VKS je preinačio na blaže samo u jednom predmetu. Naravno, ti se podaci odnose na mali broj pregledanih predmeta, ali potvrđuju uočeno kod pregleda prvostupanjskih županijskih predmeta; kad VKS preinačuje kaznenu sankciju, tad je zamjetno češće preinačuje na strože.

31. Žalbeni se navodi u odnosu na kaznene sankcije ocjenjuju detaljnije nego u drugostupanjskim predmetima županijskih sudova. U pojedinim predmetima opširni su osvrti na žalbene navode o izrečenoj kazni.¹⁹ Također je primijećeno da se ponekad ne daju razlozi zašto je neka okolnost otegotna, a neka olakotna. Jednako tako, jedinstvena kazna zatvora za kaznena djela počinjena u stjecaju se ne obrazlaže pravilno.²⁰ Djelomična se uvjetna osuda također ne obrazlaže pravilno.²¹

VI. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

32. Iz neposrednog pregleda županijskih sudova i VKS-a izneseni su podaci u odnosu na 107 prvostupanjskih predmeta županijskih sudova te ukupno 162 drugostupanjska predmeta (134 sa županijskih sudova + 28 predmeta VKS-a). Iz prikupljenih podataka, a ponajprije iz neposrednog pregleda svih spisa predmeta, nekoliko je zaključaka koje treba istaknuti.

¹⁷ Primjerice, Županijski sud u Šibeniku Kž-134/2020., Županijski sud u Zagrebu Kž-156/2023.

¹⁸ Primjerice, Županijski sud u Šibeniku Kž 192/2020., Kžzd-8/2020.; Županijski sud u Bjelovaru Kž-10/2023.

¹⁹ Osobito u VKS I Kž-309/2023., a i VKS I Kž-122/2023. iako je u potonjoj navedeno da je izravna namjera „najviši stupanj krivnje”, a to nije pravilno jer izravna namjera (i ona I. stupnja) najviši je oblik krivnje, a ne i najviši stupanj krivnje (v. odlomak 17.).

²⁰ Tako u predmetima VKS-a I Kž-36/2023., I Kž-122/2023., I Kž-465/2022.

²¹ VKS I Kž-150/2022.

33. Cilj pregleda nije bio preispitivanje primjerenosti izrečenih kaznenopravnih sankcija, nego upozoriti na nedostatke te mogućnosti poboljšanja obrazloženja izricanja kaznenopravnih sankcija (v. odlomak 13.). U vezi s tim nakon neposrednog pregleda može se zaključiti sljedeće.

34. Postoji zamjetan napredak u kvaliteti obrazlaganja kaznenih sankcija (v. odlomke 14. i 15.). Uočeni su nedostaci koji se pažljivijom primjenom zakona trebaju popraviti. To se ponajprije odnosi na:

- Obrazloženja kazni najčešće ne polaze od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja (članak 47. stavak 1. KZ-a). Kad se i navodi da je to polazište, tad nije naveden koji je stupanj krivnje utvrđivanjem i raščlambom sastavnica krivnje (oblik krivnje /namjera ili nehaj/, ubrojivost, svijest o protupravnosti i izostanak ispričavajućih razloga).
- Kod obrazlaganja pojedinačnih kazni zatvora često nema razloga zašto su neke okolnosti olakotne, a neke otegotne.
- Kod izricanja djelomične uvjetne osude često se ne obrazlože zašto postoji visok stupanj vjerojatnosti da i bez izvršenja cijele kazne počinitelj neće ubuduće činiti kaznena djela (članak 57. stavak 1. KZ-a).
- Kod izricanja uvjetne osude često nije obrazloženo zašto je ocijenjeno da počinitelj neće ubuduće činiti kaznena djela (članak 56. stavak 2. KZ-a).
- Kod djelomične uvjetne i kod uvjetne osude ne obrazlaže se zašto je određen konkretni rok provjeravanja.
- Jedinstvena kazna zatvora često se obrazlaže olakotnim i otegotnim okolnostima umjesto ocjenom ličnosti počinitelja i ukupnosti počinjenih kaznenih djela (članak 51. stavak 1. KZ-a).
- Kod pokušaja ubojstva i teškog ubojstva vrlo često se primjenjuje ublažavanje kazne.

35. Iako je napredak u obrazloženjima kaznenopravnih sankcija očit i dalje postoje nedostaci čije je uklanjanje potrebno radi poboljšanja obrazloženja kaznenopravnih sankcija. Sankcije su važne jer upravo njihovim izricanjem sudovi izražavaju društvenu osudu počinjenog kaznenog djela, a to je potrebno radi jačanja povjerenja građana u pravni poredak i jačanja svijesti o pogibeljnosti činjenja kaznenih djela i o pravednosti kažnjavanja (članak 41. KZ-a).

36. Osim toga, izrečene sankcije utječu na dojam javnosti o djelotvornosti pravnog sustava i sudbene vlasti. Zato pravilno izricanje te obrazloženje kaznenopravne sankcije nije nužno samo zbog pravilnog postupanja suda ili zbog „slanja poruke“ u pojedinim predmetima, ponajprije onim u kojim je riječ o kaznenim djelima počinjenim iz mržnje ili sa sastavnicama nasilja. Nužno je pravilno i detaljno obrazložiti svaku odluku o kazni, ne samo počinitelju, nego i javnosti. Naime, bez pravilnog i potpunog obrazlaganja okolnosti koje utječu na odmjeravanje kazne javnost može steći dojam o preblagom ili prestrogom kažnjavanju, a takav dojam dovodi u pitanje povjerenje građana u sudbenu vlasti. Bolja obrazloženja kazni doprinose i vjerodostojnosti sudbene vlasti u cjelini.

Damir Kos*

OJAČAVANJE POLOŽAJA I ULOGE ŽRTVE U KAZNENOM POSTUPKU IZMJENAMA ZAKONA U 2024.

Iako je notorno da je pojam žrtve, individualne ili kolektivne, imanentan počinjenom kaznenom djelu, u kaznenom se zakonodavstvu Republike Hrvatske spominje relativno kasno.

1. UVOD

Preuzimanjem Zakona o krivičnom postupku bivše države kao nacionalnog zakona Republike Hrvatske pojam žrtve nije spomenut nijednom. Prvi cjelovito izrađeni nacionalni Zakon o kaznenom postupku iz 1997., sa svojih pet izmjena i jednim ispravkom Zakona, pojam žrtve spominjao se samo jednom i to ne kao institut koji bi imao svoju ulogu u kaznenom postupku, već tek kao opći pojam žrtve kaznenih djela i to u svjetlu naknade štete.¹ Pojam žrtve kaznenog djela u tim tekstovima zakona bio je izjednačen s pojmom oštećenika i sva prava, odnosno obaveze, zakonodavac je povezivao s pojmom oštećenika.²

Tek Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine u svoj izričaj uvodi pojam žrtve spominjući ga na 47 mjesta. Tad je dana i prva definicija pojma žrtve³ uz jasni razlikovni naglasak na pojam oštećenika koji osim žrtve može biti i „...druga osoba čije je kakvo osobno ili imovinsko pravo povrijeđeno ili ugroženo kaznenim djelom, a sudjeluje u svojstvu oštećenika u kaznenom postupku.” Iz ove definicije pojma oštećenika potpuno je jasno da se radi o svojstvu koje je izravno povezano uz sudjelovanje te osobe u kaznenom postupku.

* sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ Govoreći o odlučivanju o kaznenom progonu prema načelu svrhovitosti zakonodavac je dao pravo državnom odvjetniku odgoditi započinjanje kaznenog progona u članku 175. stavak 1. točka 2. „uplata određene svote u... fond za naknadu štete žrtvama kaznenih djela.”

² Takva normativna neodređenost vodila je vrlo često do karikaturnih utvrđenja u presudama kad se npr. osobu smrtno stradalu uslijed posljedica kaznenog djela nazivalo oštećenikom.

³ Članak 202. stavak 10. ZKP-a „Žrtva kaznenog djela je osoba koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda.”

Međutim, tek izmjenama ovog zakona iz 2017. godine zakonodavac i izričajem pravi jasnu razliku između žrtve tzv. prvog stupnja⁴ i žrtve tzv. drugog stupnja.⁵ Ovim izmjenama zakonodavac bolje definira i pojam oštećenika⁶ uvodeći sad u taj pojam i pravnu osobu na čiju štetu je kazneno djelo počinjeno.

Ovakva definicija pojma žrtve i oštećenika, uz brojne izmjene i dopune Zakona o kaznenom postupku koje su se odnosile upravo na razvoj instituta žrtve u kaznenom postupku, u pogledu njezinog položaja i njezine uloge u kaznenom postupku ostala je neizmijenjena do danas odnosno do zadnjih izmjena Zakona o kaznenom postupku iz 2024. godine.

Međutim, razvoj ovog instituta nije se samo iscrpljivao u doradi i razradi njezinog definiranja u članku koji govori o značenju izraza. Taj razvoj imao je svoj odraz u ukupnosti teksta Zakona o kaznenom postupku, a time i stvarno kroz sve vrijeme tj. od prijave počinjenja kaznenog djela pa do faze održavanja kazne osuđene osobe.⁷ Pojam žrtve u danas aktualnom tekstu Zakona o kaznenom postupku spominje se dvjestotinjak puta, a sva ta spominjanja u pravilu su povezana sa širenjem opsega njezinih prava.

U nastavku rada ograničit ću se na izmjene i dopune kaznenog zakonodavstva u Zakonu o kaznenom postupku u svjetlu ojačavanja položaja i uloge žrtve učinjene 2024. godine, a objavljene u Narodnim novinama broj 36 od 25.3.2024. Izmjene u smislu ojačavanja položaja žrtve učinjene su u izmjenama i dopunama Kaznenog zakona,⁸ ali o tom će biti govora u nekom drugom radu.

2. IZMJENE I DOPUNE ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU – NARODNE NOVINE BROJ 36 OD 25.3.2024. GODINE

Ovim je izmjenama zakonodavac normativna rješenja o položaju i ulozi žrtve u kaznenom postupku mijenjao i dopunjavao u 11 članaka. Neke od ovih izmjena i dopuna dotadašnjeg teksta zakona predstavljaju nomotehničku, a neke i suštinsku poboljšicu, no neke od izmjena, koje su bile i predmet kritike sjednice Kaznenog odjela Vrhovnog suda tijekom procesa javne rasprave i donošenja ovog zakona, ne predstavljaju poboljšanje. Nasuprot tom ove izmjene, o čemu će biti riječi kasnije, osim što su krajnje nedorečene, neprecizne, pune nomotehničkih i suštinskih praznina ozbiljno dovode u pitanje temeljni koncept Zakona o kaznenom postupku o ovlaštenom tužitelju pred sudovima, a jednako tako u praksi će, zbog mogućih vremenskih ograničenja koja danas imamo propisana u zakonu, moguće dovesti do odstupanja od načela ograničenja kaznenopravne represije prema okrivljeniku i zahtjeva da se prema njemu, za koga postoji pretpostavka njegove nedužnosti, minimalno invazivnim mjerama postigne maksimalni učinak. Jesu li ove izmjene rezultat populističkog udovoljavanja nevladinim udrugama zbog nepoznatih razloga ili su rezultat nedovoljne promišljenosti i nedostatka iskustva skriptora zakona, ostaje svakome tko će biti u prilici da primjenjuje takve norme na razmišljanje. Rezultat je samo jedan, ove norme, da bi bile primijenjene na isti način od svih, nužno

⁴ „Žrtva kaznenog djela je fizička osoba koja je pretrpjela fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda koji su izravna posljedica kaznenog djela.”

⁵ „Žrtvom kaznenog djela smatraju se i bračni i izvanbračni drug, životni partner ili neformalni životni partner te potomak, a ako njih nema, predak, brat i sestra one osobe čija je smrt izravno prouzročena kaznenim djelom te osoba koju je ona na temelju zakona bila dužna uzdržavati.”

⁶ „Oštećenik je žrtva kaznenog djela i pravna osoba na čiju je štetu kazneno djelo počinjeno koje sudjeluju u svojstvu oštećenika u postupku.”

⁷ Nalaganje posebno obzirnog postupanja svima koji su u kontaktu sa žrtvom; obaveza upoznavanja s njezinim pravima koja su posebno katalogizirana uz prošireni opseg za žrtve određenih kaznenih djela; pravo na preuzimanje kaznenog progona u zakonom određenim procesnim situacijama; isključenost prava branitelja u pripremi obrane na traženje obavijesti od žrtve; pojedinačnu procjenu žrtve sa svim procesnim učincima; obavezu saslušanja pojedinih kategorija žrtve prije određivanja mjera opreza; pravo pojedinih kategorija žrtava na žalbu pri određivanju, produljenju ili ukidanju mjera opreza; obavezu obavješćivanja žrtve opuštanju na slobodu uhićenika, pritvorenika, istražnog zatvorenika, odnosno osuđenika puštenog na slobodu po izdržanoj kazni odnosno na uvjetni otpust; pravo na pravnog savjetnika; pravo na uvid u spis; pravo na obavijest o odbačaju kaznene prijave; pravo na obavijest i pritužbu zbog nepostupanja državnog odvjetnika; pravo na preuzimanje kaznenog progona; za pojedine kategorije žrtve poseban oblik upućivanja poziva kao svjedoku; suglasnost pojedinih kategorija žrtve za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka; pravo na poseban način ispitivanja na raspravi; nemogućnost upotrebe kao dokaza činjenica koje se odnose na ranije spolno ponašanje žrtve i njene seksualne sklonosti; ovlaštenje na prijedlog za opoziv uvjetne osude

⁸ Bolje definiranje sigurnosne mjere zabrane približavanja, uznemiravanja ili uhođenja; definiranjem rodno utemeljenog nasilja nad ženama; bolje definiranje članaka 156. i 179.a KZ-a;

će zahtijevati aktivnost Vrhovnog suda Republike Hrvatske zbog ujednačavanja primjene zakona na svim sudovima, a što ozbiljno problematizira pitanje premašuje li Vrhovni sud Republike Hrvatske svoje ovlasti ulazeći u sferu zakonodavca.

2.1. POBOLJŠICE

U članku 43. stavak 1. ZKP, koji sadrži katalog općih prava žrtve kaznenog djela zakonodavac izmjenama u točkama 1., 6., 11. i 12. te novoj točki 10. popravljiva dosadašnji izričaj otklanjajući pojedine dvojbe i nejasnoće.

2.1.1. ČLANAK 43. STAVAK 1. TOČKA 1. ZKP-a

Točka 1. koja je i dosad davala pravo žrtvi na lako dostupan, povjerljiv i besplatan pristup službama za potporu žrtvama kaznenih djela, sadašnjim izmjenama određuje da to pravo počinje odmah nakon počinjenja kaznenog djela i traje onoliko dugo koliko je to potrebno.

2.1.2. ČLANAK 43. STAVAK 1. TOČKA 6. ZKP-a

Točkom 6. u ovom stavku koji je i dosad propisivao pravo žrtve na pravo na pratnju osobe od povjerenja pri poduzimanju svih radnji u kojima sudjeluje, sad se dodaje odrednica pojma osobe od povjerenja sukladno zakonskom značenju ovog pojma (članak 202. stavak 2. točka 38. ZKP-a) uz jasnu naznaku da se radi o osobi koju je odabrala žrtva te se određuje da to pravo pripada žrtvi od prijave do pravomoćnog okončanja kaznenog postupka.

2.1.3. ČLANAK 43. STAVAK 1. TOČKA 11. ZKP-a

Točkom 11. u istom stavku sad se razrađuje pravo žrtve na obavijest o puštanju na slobodu osobe prijavljene za počinjenje kaznenog djela odnosno osuđene za to kazneno djelo. Razradu zakonodavac čini tako da ovo pravo ne može predstavljati teret žrtvi (podsjećanje na osobu za koju više ne želi čuti) i to tako da to pravo postoji osim ako se žrtva odrekla tog prava.

2.1.3.1. Članak 109. stavak 7. ZKP-a

Također ovom problematikom bavi se i članak 109. ZKP-a kojim zakonodavac u stavku 7. dodaje rečenicu. Dodanom rečenicom ovo se pravo žrtve na obavijest o puštanju, ali sad samo uhićenika ili pritvorenika na slobodu, uvjetuje okolnošću da se žrtva tog prava nije odrekla i posebno da je to pravo isključeno „...ako bi se time ugrozila sigurnost okrivljenika“

2.1.4. ČLANAK 43. STAVAK 1. TOČKA 12. ZKP-a

I točka 12. predstavlja novost u dijelu kojim se žrtvi daje pravo da se nekog prava, koje joj je ranije pripadalo, sad može odreći. Radi se o pravu da bude obaviještena o svakoj odluci kojom se pravomoćno okončava kazneni postupak.

Ova izmjena mogla bi dovesti u pitanje institut oštećenog kao tužitelja u situacijama kad državni odvjetnik odustaje od kaznenog progona i o tom da je tužitelj dužan obavijestiti žrtvu. To navodi članak 206. c. stavak 2. ZKP-a i nije usklađen s ovom izmjenom iz 2024. godine. Također, moguće se postavlja i pitanje je li odricanje od prava na obavijest istovremeno i odricanje od prava koje žrtvi pripada na preuzimanje kaznenog progona ako na bilo koji drugi način sazna okončanje kaznenog postupka odustankom državnog odvjetnika u istrazi ili na samoj raspravi. Odgovor na ova pitanja morat će dati sudska praksa ili zakonodavac u idućim izmjenama zakona.

O pravima žrtve iz točke 11. i 12. tijelo koje vodi postupak dužno je, već pri poduzimanju prve radnje sa žrtvom, upoznati žrtvu s ovim pravima i izjavu žrtve, želi li se njima koristiti, upisati u pouku o pravima ili zapisnik uz istovremeno upozorenje žrtvi da od ovih prava može i odustati u svakoj fazi postupka.

2.1.5. ČLANAK 43.a STAVAK 1. I 3. ZKP-a

Daljnje izmjene, sad učinjene u članku 43.a ZKP-a, predstavljaju pozitivne normativne poboljšice. Tako u stavku 1. ovog članka zakonodavac u opisu posebnih mjera zaštite sad uz poseban način ispitivanja žrtve, upotrebu komunikacijskih tehnologija radi izbjegavanja vizualnog kontakta s počiniteljem i druge mjere propisane zakonom uvodi i mogućnost utvrđenja posebne mjere za zaštitu sigurnosti žrtve.

Iako smatram da za intervencijom zakonodavca dodavanjem novog stavka 3. u isti članak nije bilo potrebe, on ipak sad daje jasniju odrednicu pri provedbi pojedinačne procjene koja se odnosi na žrtve nasilja nad ženama, nasilja u obitelji i nasilja prema bliskim osobama navodeći da je, uz okolnosti navedene u stavku 2. ovog članka (značajke žrtve, vrsta ili narav kaznenog djela i okolnosti počinjenja kaznenog djela), posebno potrebno uzeti u obzir rizične čimbenike za ponavljanje nasilja kao i rezultate prethodne procjene potreba žrtve.⁹

2.1.6. ČLANAK 44. STAVAK 4. I 5. ZKP-a

Člankom 44. ZKP-a navode se posebna i dodatna prava žrtve određenih kategorija. Radi se o djetetu kao žrtvi, žrtvama kaznenog djela protiv spolne slobode i žrtvama kaznenog djela trgovanja ljudima te žrtva u odnosu na koju su utvrđene posebne potrebe zaštite sukladno odredbama ZKP-a.

U ovom članku zakonodavac u odnosu na žrtve kaznenog djela protiv spolne slobode i žrtva kaznenog djela trgovanja ljudima te žrtve u odnosu na koju su utvrđene posebne potrebe zaštite, sukladno članku 43a. ZKP-a, ranije postojeće pravo da zahtijevaju biti ispitane putem audio-video uređaja, sad to pravo osnažuju pravom ovih žrtava da mogu zahtijevati da ispitivanje ne bude putem audio-video uređaja što je pravilo i obaveza tijela koje ispituje, već da na njihov poseban zahtjev mogu biti nazočni u sudnici tijekom davanja iskaza. I ovu poboljšicu nalazim opravdanom.¹⁰

2.1.7. ČLANAK 125.a ZKP-a

O problematici obavijesti žrtve o puštanju na slobodu istražnog zatvorenika protiv kojeg je kazneni postupak u tijeku govori novi članak 125.a ZKP-a.

Ponovno pod uvjetom da se žrtva tog prava nije odrekla, odnosno da se tim ne ugrožava sigurnost okrivljenika, zakonodavac nalaže sudu da putem policije odmah obavijesti žrtvu. Žrtva tad mora biti obaviještena i o mjerama, ako su one određene, a koje su poduzete zbog njezine zaštite.

Ova obaveza postoji za sud i onda kad je okrivljeniku ukinut istražni zatvor, ali nije pušten na slobodu jer mu je u drugom predmetu određen istražni zatvor ili se nalazi na izdržavanju kazne zatvora na temelju pravomoćne presude. U tim slučajevima sud je dužan o traženju žrtve da bude obaviještena o puštanju na slobodu te osobe obavijestiti zatvor ili kaznionicu u koju je sad osuđenik upućen, a kako bi oni prije prvog puštanja na slobodu okrivljenika ili osuđenika mogli obavijestiti žrtvu.

Ponovno je potrebno istaknuti da se radi o dobrim normativnim poboljšicama u odnosu na prava žrtve i na određivanje kruga osoba koje imaju određene obveze u vezi obavještavanja žrtve o puštanju na slobodu osumnjičenika, odnosno okrivljenika, to jest osuđenika za kazneno djelo počinjeno na teret određene žrtve.

⁹ Naravno, ako ih je bilo.

¹⁰ Kako je zakonodavac sad kao pravilo postavio odredbu o ispitivanju ovih kategorija žrtava putem audio-video uređaja, vjerujem da su sudovi za takav sigurno mnogo češći način ispitivanja nego li je to bilo dosad pripremili posebne sudnice sa audio-video opremom i da takvu opremu posjeduju. Ovo osobito s obzirom na to da je u naznakama o potrebi dodatnih novčanih sredstava za provedbu ovog zakona istaknuto da primjena zakona ne iziskuje dodatna novčana sredstva.

2.1.8. ZAŠTITA IDENTITETA ŽRTVE

Pitanjem zaštite identiteta žrtve u najširem smislu riječi bave se izmjene zakona učinjene u člancima 175. stavak 5. ZKP-a; članku 287. novi stavak 4. ZKP-a; članku 288. stavak 2. ZKP-a i članku 292. novi stavak 6. ZKP-a.

2.1.8.1. Oglasna ploča – anonimizacija podataka žrtve

Zakonodavac je pri dostavi određenih kategorija pismena okrivljeniku putem oglasne ploče, u cilju zaštite prava žrtve na privatnost i zaštitu njezinih osobnih podataka te poštovanje njezina dostojanstva, propisao obvezu anonimizacije žrtvinih osobnih podataka kao i podataka na temelju kojih se može zaključiti o identitetu žrtve.

Ova izmjena odnosi se na dostavu pismena osim poziva za raspravu i određenih presuda.¹¹ Međutim, kako je ovaj način dostave sad moguć i u odnosu na presudu kojom nije izrečena zatvorska kazna ili čak i u odnosu na presudu sa zatvorskom kaznom, ako okrivljenik ima branitelja, moglo bi biti postavljeno pitanje je li okrivljeniku na taj način dostavljena sudska presuda u kojoj on može potpuno identificirati svoj „krimen“ za koji je proglašen krivim i u odnosu na koji se namjerava žaliti.¹²

2.1.8.2. Dostava poziva određenim kategorijama žrtava

Radi se o dostavi poziva svjedoku koji je kao žrtva nasilja nad ženama, nasilja u obitelji i nasilja prema bliskim osobama, smještenim u sklonište upućivati putem nadležnog tijela socijalne skrbi ili odjela za podršku žrtvama i svjedocima.

Člankom 287. ZKP-a, novim stavkom 4., propisana je sad obaveza da se tim svjedocima pozivi upućuju putem nadležnog tijela socijalne skrbi ili odjela za podršku žrtvama i svjedocima. Takvim načinom dostave poziva žrtva dodatno se štiti da osoba, zbog koje je smještena u sklonište, uvidom u spis ne bi saznala adresu gdje se žrtva sad nalazi.

Istom cilju vodi i izmjena odredbe čl. 288. st. 2. ZKP-a kojom se određuje da će policija ili tijelo koje vodi postupak pri ispitivanju žrtva kaznenog djela nasilja nad ženama, nasilja u obitelji i nasilja prema bliskim osobama i utvrđivanju njezine adrese stanovanja podatak o adresi stanovanja utvrditi na siguran i povjerljiv način i taj će se podatak zatvoriti u poseban omot i čuvati odvojeno. Otvaranje tog omota neće biti moguće bez posebnog dopuštenja tijela koje vodi postupak te se neće moći razgledati ni upotrebljavati.

Ovom izmjenom značajno je osnažen oblik zaštite žrtve kaznenih djela nasilja nad ženama, nasilja u obitelji i nasilja prema bliskim osobama.

2.1.8.3. Poseban način ispitivanja određenih kategorija žrtava

Odredbom članka 292. ZKP-a u novom stavku 6. razrađen je način ispitivanja svjedoka koja je a/ žrtva kaznenog djela protiv spolne slobode, b/ žrtva kaznenog djela trgovanja ljudima, c/ žrtva kaznenog djela nasilja nad ženama, nasilja u obitelji i nasilja prema bliskim osobama i koja je d/ žrtva u odnosu na koju su sukladno odredbi članka 43.a ZKP-a utvrđene posebne potrebe zaštite.

Za te svjedoke zakonodavac nalaže da se njihovo ispitivanje, kao svjedoka, provodi putem audio-video uređaja bez prisutnosti suca i stranaka u prostoriji u kojoj se žrtva nalazi.¹³ To će se ispitivanje snimiti uređajem za audio-video snimanje, a snimka će se zapečatiti i priključiti zapisniku. Samo iznimno, ako sud ocjeni potrebnim, takav svjedok može biti ponovno ispitan.

¹¹ Presuda kojom mu je izrečena kazna zatvora ili presudu kojom je izrečen kazneni nalog, a okrivljenik nema branitelja.

¹² Dojam je da je zakonodavac u odnosu na moguću dostavu presude u kojoj je provedena anonimizacija žrtvinih osobnih podataka kao i podataka na temelju kojih se može zaključiti o njezinom identitetu, ovom izmjenom takvu dostavu presude okrivljeniku pretvorio u potpunu fikciju ne očekujući da bi okrivljenik na temelju tako dostavljene presude uopće pisao žalbu.

¹³ Ovaj način ispitivanja zakonodavac za ove kategorije žrtava uvodi kao pravilo, a ovim svjedocima daje pravo da zahtijevaju da budu nazočni u sudnici tijekom davanja iskaza.

2.2. ODREĐIVANJE MJERA OPREZA I POSLJEDICE NJIHOVOG KRŠENJA

Zakonodavac je i ovim izmjenama zadržao alternativni karakter mjera opreza ostavljajući normu da ih je moguće odrediti tek kad postoje uvjeti za istražni zatvor, a ista se svrha može postići, poštujući načelo ograničenja kaznenopravne represije, i blažom mjerom. Također, zadržan je nepromijenjen katalog mjera opreza kao i tijela ovlaštena za njihovo određivanje.¹⁴

Međutim, zakonodavac tijelu koje određuje mjeru opreza nalaže sad obavezu da pri odluci određivanju mjere opreza uzme u obzir i „...rezultate pojedinačne procjene potreba žrtve i žrtvi bliskih osoba i potrebe zaštite žrtve...”. Iako ovakve izričite obaveze ranije nije bilo, tijela koja su određivala kao blaži oblik kaznenopravne represije prema okrivljeniku mjeru opreza umjesto istražnog zatvora, naravno da su vodila računa i o pojedinačnoj procjeni žrtve te žrtvi bliskih osoba kao i potrebi zaštite žrtve.

2.2.1. OBAVEZA ISPITIVANJA ŽRTVE PRIJE ODREĐIVANJA MJERE OPREZA

Međutim, zakonodavac u odnosu na određene kategorije žrtava¹⁵ nalaže tijelu koje odlučuje o mjerama opreza, bez obzira na to određuje li ih, produljuje ili ukida, da prije odluke saslušaju žrtvu o okolnosti postojanja opasnosti za njezinu osobnu sigurnost ili sigurnost članova njezine obitelji i bliskih osoba te pri donošenju odluke o određivanju, produljenju ili ukidanju mjere opreza uzme u obzir očitovanje o prijedlogu za primjenu mjere opreza kao i rezultate pojedinačne procjene potreba žrtve. Kako se radi o žurnim postupanjima, zakonodavac želi olakšati provođenje ove nove obaveze propisujući da se ne radi o „ispitivanju” žrtve u smislu ZKP-a, već o potrebi da se žrtvu „sasluša”, a što je moguće učiniti i primjenom informacijsko-komunikacijskih tehnologija ili na drugi odgovarajući način.

Pod pojmom informacijsko-komunikacijskih tehnologija više-manje je jasno da su to svi oblici moguće audiokomunikacije i audio-video komunikacije. Ništa nije rečeno o načinu utvrđivanja identiteta osobe koja bi bila „ispitana” i koja bi za sebe tvrdila da je upravo određena žrtva.

Također, ostaje nejasno što znači odrednica „na drugi odgovarajući način”? Može li to biti ostvareno i tim što bi djelatnici policije već pri zaprimanju kaznene prijave od žrtve ovih kaznenih djela u kaznenoj prijavi saslušali žrtvu o okolnosti postojanja opasnosti za njezinu osobnu sigurnost ili sigurnost članova njezine obitelji te bliskih osoba i rezultate tog „saslušanja” zabilježili u kaznenoj prijavi.

Obaveza „saslušanja” žrtve kod ovih kaznenih djela postoji pri odlučivanju o određivanju, produljenju ili ukidanju mjera opreza za državnog odvjetnika i za sud pa i za suca istrage koji ne prihvaća prijedlog državnog odvjetnika za određivanje istražnog zatvora, već nalazi da se ista svrha može ostvariti i mjerama opreza. Taj dio odlučivanja nije javni dio rada suca istrage. Ako „saslušanja” nije ranije bilo, ostaje otvoreno pitanje kad i kako bi sudac istrage provodio svoju obavezu „saslušanja” ovih žrtava?

Hoće li rješenje biti zakonito ako nema ovakvog „saslušanja” žrtve odnosno je li ono značajno samo za određivanje i eventualnu odluku o ukidanju mjera opreza ili ono mora biti obavljeno i pri svakom produljivanju mjera opreza?

Gotovo sva ova pitanja ne bi postojala kad bi policija već pri zaprimanju kaznene prijave za propisanu kategoriju kaznenih djela u prijavi zabilježila i „saslušanje” žrtve o relevantnim okolnostima¹⁶ koje zakonodavac traži.

2.2.2. PRAVO NA ŽALBU NA RJEŠENJE O MJERAMA OPREZA

Zakonodavac u dijelu ovlaštenih osoba za podnošenje žalbe protiv rješenja kojim se određuju, produljuju ili ukidaju mjere opreza sad dopunom članka 98. stavak 8. ZKP-a to pravo daje žrtvama kaznenog djela nasilja nad ženama, nasilja u obitelji i nasilja prema bliskim osobama.

¹⁴ Prije podizanja optužnice državni odvjetnik i iznimno sudac istrage kad ne prihvaća prijedlog državnog odvjetnika za određivanje istražnog zatvora odnosno sud nakon podizanja optužnice.

¹⁵ Žrtve kaznenih djela a/ nasilja nad ženama, b/ nasilja u obitelji i c/ nasilja prema bliskim osobama.

¹⁶ Okolnosti postojanja opasnosti za njezinu osobnu sigurnost ili sigurnost članova njezine obitelji i bliskih osoba.

Da bi ove posebne kategorije žrtava mogle konzumirati svoje novo ustanovljeno pravo, novim stavkom 6. u članku 100. ZKP-a propisana je obaveza dostave rješenja kojim se određuje, produljuje ili ukida mjera opreza žrtvi i nadležnom tijelu socijalne skrbi prema mjestu boravišta žrtve.¹⁷

No, nakon ovakve normativne razrade prava žrtve na žalbu postavlja se pitanje koja je bila stvarna volja zakonodavca.

Naime, ako je postupak u fazi prije podizanja optužnice inicijalna odluka o mjerama opreza je u nadležnosti državnog odvjetnika. Ako on mjere nije odredio niti je predložio određivanje istražnog zatvora, žrtva nema baš nikakva prava.

Ako je državni odvjetnik odredio mjere opreza, postavlja se pitanje što predstavlja pravo žrtve na žalbu protiv tog rješenja. Ta žalba, kako on nije ovlaštenik predlaganja mjera opreza niti se o njezinom eventualnom prijedlogu treba odlučiti, može biti samo u korist optuženika.¹⁸ Naime, žrtva prema postojećem konceptu Zakona o kaznenom postupku ni u jednom trenutku nije ovlaštenik predlaganja da se odredi istražni zatvor. Stoga bi njezina žalba protiv rješenja državnog odvjetnika, kojim su određene mjere opreza, a s kojom odlukom žrtva nije zadovoljna već smatra da je trebalo sucu istrage predložiti istražni zatvor, pa to i učini u žalbi, bila odbačena kao nedopuštena jer taj prijedlog može podnijeti samo državni odvjetnik, a sudac istrage bez valjanog prijedloga uopće nije u mogućnosti odrediti istražni zatvor.

U pogledu žalbe na rješenje kojim su određene ili produljene mjere opreza nakon podignute optužnice,¹⁹ ono bi moglo sadržavati i nezadovoljstvo izrečenim mjerama sa sugestijom za određivanje istražnog zatvora. Međutim, utvrdi li doista drugostupanjski sud da postoje uvjeti za određivanje istražnog zatvora umjesto mjera opreza, suprotno doktrini koju ima ZKP o pitanju ovlaštenog tužitelja, pitanje je bi li izreka tog drugostupanjskog rješenja mogla glasiti „Prihvća se žalba žrtve N.N., preinačuje se pobijano rješenje i protiv okrivljenog P.P. na temelju članka... određuje istražni zatvor.”

Mislim da bi izraz „prihvća se žalba... i preinačuje pobijano rješenje na način da se određuje istražni zatvor” bio suprotan konceptu ovlaštenog tužitelja koji je prema postojećim odredbama ZKP-a samo državni odvjetnik, odnosno oštećenik kao tužitelj, ali tek kad je od državnog odvjetnika preuzeo svojstvo ovlaštenog tužitelja.

Stoga dio izmjena, koji daje pravo žrtvi određenih kategorija kaznenih djela pravo na žalbu protiv rješenja kojim se mjere opreza određuju, produljuju ili ukidaju, nalazim krajnje problematičnim. Dojam je da su rješenja, kako ih nudi zakonodavac, sad rezultat populističkog pritiska pojedinih nevladinih organizacija, a što je sve moglo biti riješeno kroz pitanje pritužbi na rad višem državnom odvjetniku.

2.2.3. KRŠENJE MJERA OPREZA

Rješenja kojim su određivane mjere opreza u svojoj izreci sukladno članku 98. stavak 1. ZKP-a sadržavalo je prijetnju da će „... u slučaju nepridržavanja izrečene mjere, ona zamijeniti istražnim zatvorom.”²⁰

Zakonodavac je ovaj oblik rješenja zadržao, ali je pokušao²¹ razraditi postupanje u slučaju kršenja rješenjem određenih mjera opreza.

¹⁷ Nejasan je razlog obaveze dostave ovih rješenja tijelu socijalne skrbi prema mjestu boravišta žrtve.

¹⁸ Iznimka bi mogla biti prijedlog za strožom mjerom opreza npr. broj metara na koji se okrivljenik ne smije približiti žrtvi.

¹⁹ Kad je sud ovlašten odrediti istražni zatvor i bez posebnog prijedlog državnog odvjetnika.

²⁰ Ovo je bio obavezan sadržaj izreke rješenja kojim su određene mjere opreza, pa i kad je mjere odredio državni odvjetnik, iako on uopće nije ovlašten odrediti istražni zatvor. Mjera oduzimanja slobode istražnim zatvorom u isključivoj je nadležnosti suda pa bi izreka rješenja o određivanju mjera opreza od strane državnog odvjetnika logično trebala sadržavati samo prijetnju stavljanjem prijedloga za određivanje istražnog zatvora, pritom bi sud bio dužan prije odluke o istražnom zatvoru utvrditi osim kršenja mjera i postojanje drugim općih i posebnih uvjeta za istražni zatvor (osnovana sumnja + posebni razlozi).

²¹ Kad kažem pokušao, pritom mislim da je izričaj i opseg učinjenih izmjena krajnje nedorečen s brojnim normativnim i suštinskim prazninama koje će morati popuniti sudska praksa, a pritom poseban značaj ima Vrhovni sud Republike Hrvatske čija zadaća je ujednačavanje sudske prakse.

2.2.3.1. Uhićenje

Zakonodavac uvodi novu zakonsku osnovu za uhićenje. U članku 107. točka 4. uvedena je nova zakonska osnova koja policiji daje pravo uhićenja „okrivljenika za kojeg postoje osnove sumnje da je postupio protivno protiv njega određenoj mjeri opreza.“

Zakonodavac ne traži da onaj koji je „postupio protivno protiv njega određenoj mjeri opreza“ bude i zatečen u tom postupanju protivno određenoj mjeri opreza. Dakle, spoznaja policije, iako su oni koji prema odredbi čl. 100. stavak 2. ZKP-a u najvećem broju propisanih mjera nadležni za njihovo izvršavanje²² odnosno kontrolu postupanja sukladno izrečenim mjerama, može biti i posredna, prijavom od treće osobe, a moguće i žrtve.

Upravo u tom se dijelu postavlja prvo pitanje odnosno utvrđenje postojanja osnova sumnje, ali sad ne za kazneno djelo već za postupanje okrivljenika „protivno protiv njega određenoj mjeri opreza.“

Premda se traži naročita žurnost pri postupanju u odnosu na kršitelja mjera opreza, osobito mjere opreza zabrane približavanja određenoj osobi, zabrane uznemiravanja ili uhođenja žrtve ili druge osobe i mjere opreza udaljenja iz doma, nalazim da samo prijava žrtve ne bi bila dostatna za utvrđenje postojanja osnova sumnje u kršenje naloženih mjera. Kao i pri utvrđenju ovog stupnja izvijenosti kod počinjenog kaznenog djela i ovdje je prijava žrtve nedostatna, već da bi policija za opravdanje svojih uvjerenja o postojanju osnova sumnje za kršenje mjera opreza, morala provesti daljnje korake izvida i tek onda stvoriti osnovu za provedbu nove zakonske osnove za uhićenje neke osobe.

2.2.3.2. Postupanje i rok za „zamjenu mjere opreza“ istražnim zatvorom

U uvodu je potrebno navesti da zakonodavac ovim izmjenama odredbi ZKP-a propisuje neke oblike postupanja nadležnih tijela određujući im i rokove za to postupanje u slučaju utvrđenog kršenja mjera opreza. Međutim, nalazi da se sve ove nove odredbe odnose na slučajeve kad je okrivljeniku koji krši mjere opreza oduzeta sloboda njegovim uhićenjem.

Ako se radi o redovnoj prijavi policije koja izvršavajući mjere opreza utvrdi da određeni okrivljenik postupa protivno naloženim mjerama, ali ne nađu potrebnim uhititi ga (policija je ovlaštena uhititi, ali nema tu obavezu), o tom će obavijestiti sud radi utvrđenja i eventualnog provođenja prijetnje iz izreke rješenja o mjerama opreza. Dakle, prije podignute optužnice državni odvjetnik sucu istrage podnosi prijedlog za zamjenu mjere opreza istražnim zatvorom,²³ a nakon podignute optužnice saziva se sjednica izvanraspravnog vijeća. Sudac istrage, odnosno vijeće, utvrđuje je li doista došlo do kršenja mjera i postoje li uvjeti za određivanje istražnog zatvora te će posebnim rješenjem odrediti istražni zatvor. Kako okrivljeniku nije oduzeta sloboda, nije uhićen, ova odluka nije vezana nekom rokom.

Međutim, ako se radi o potrebi odluke o kršenju mjera u odnosu na okrivljenika koji je uhićen radi kršenja mjera, oduzimanje slobode odlukom sudbene vlasti potrebno je provesti u najkraćem mogućem roku.

Tako uhićena osoba prema dosadašnjoj, a neizmijenjenoj zakonskoj regulativi, dobiva pouku o pravima (članak 108. stavak 1. ZKP-a) i policija će odmah po uhićenju obavijestiti državnog odvjetnika (članak 108. stavak 5. točka 1. ZKP-a).

Uhićenu osobu policija sprovodi u pritvorsku policijsku jedinicu i predaje pritvorskom nadzorniku, a u policijskoj postaji može ih zadržati do 24 sata osim kod kaznenih djela sa zapriječenom kaznom do jedne godine kad je taj rok 12 sati.

Dakle, policija koja je provela uhićenje, ni po dosadašnjim ni po novodonesenim i izmijenjenim normama ZKP-a ne kontaktira sud niti sudu dovodi uhićenog okrivljenika. Njihova je obaveza na kontakt usmjerena prema državnom odvjetniku (članak 109. stavak 1. i 2. ZKP-a) i prije isteka maksimalnih rokova (24/12 sati) ako

²² Zabrane napuštanja boravišta, zabrane posjećivanja određenog mjesta ili područja, zabrane približavanja određenoj osobi i zabrane uspostavljanja ili održavanja veze s određenom osobom, privremenog oduzimanja putne i druge isprave za prijelaz državne granice, zabrane uznemiravanja ili uhođenja žrtve ili druge osobe, udaljenja iz doma, te privremenog oduzimanja dozvole za upravljanje motornim vozilom.

²³ Stvarno državni odvjetnik prvi put predlaže određivanje istražnog zatvora.

državni odvjetnik nije dao drugi nalog da se tog okrivljenika preprati u pritvorsku policijsku jedinicu i preda pritvorskom nadzorniku ili ga po nalogu državnog odvjetnika pusti na slobodu.

U postupanje prema okrivljeniku, za kog postoje osnovne sumnje da krši mjere opreza, nužno je uvrstiti postupanje pritvorskog nadzornika. Naime, notorno je da postoji potreba sazivanja ročišta za odluku o tom je li bilo kršenja mjera opreza odnosno postoje li uvjeti za određivanje istražnog zatvora. Sazivanje tog ročišta nužno zahtijeva određeno vrijeme. Bez pritvorskog nadzornika postavlja se pitanje gdje bi uhićenik bio do odluke suda?

Sudovi, ako bi policija njima sprovela tog uhićenika, nemaju organizirane uvjete za boravak uhićenika, npr. preko noći, uvjeta za njegovu prehranu i svih drugih uvjeta koji moraju biti osigurani osobi oduzete slobode. Istovremeno, institucija u kojoj se izvršava istražni zatvor ne može zaprimiti neku osobu u svoje prostore dok ne postoji odluka o istražnom zatvoru. Stoga kao jedino moguće rješenje ukazuje se pritvorska policijska jedinica u kojoj postupa pritvorski nadzornik tako kako se uobičajeno postupa s uhićenicima.

Iako zakon ne pravi razliku radi li se o kršenju mjera opreza prije podignute optužnice ili nakon podignute optužnice iz karaktera ostalih normi ZKP-a razlika je nužna.

2.2.3.2.1. Prije podignute optužnice

Naime, u vrijeme prije podignute optužnice istražni zatvor može odrediti samo sudac istrage, a on tu svoju odluku može donijeti samo na temelju valjanog prijedloga ovlaštenog tužitelja. Ako se radi o kršenju mjera opreza određenih od državnog odvjetnika u razdoblju prije podignute optužnice, tad iako postoji „prijetnja“ istražnim zatvorom u izreci rješenja o mjerama opreza koje se krše, sudac istrage nikad nije dobio prijedlog nadležnog tužitelja za određivanje istražnog zatvora.²⁴

Iako zakonodavac to izmjenama teksta ZKP-a ne propisuje, da bi sudac istrage mogao odlučiti o „zamjeni“ mjere opreza istražnim zatvorom, suštinski odrediti istražni zatvor, potreban mu je prijedlog državnog odvjetnika. Upravo trenutak dostave tog prijedloga predstavlja i trenutak otkad počinje teći novopropisani rok iz članka 101. stavak 2. ZKP-a od 24 sata u kojem sudac istrage mora odlučiti radi li se o nepridržavanju mjere opreza te donijeti rješenje o zamjeni/određivanju mjere opreza istražnim zatvorom.

Ovaj hodogram postupanja trebao bi biti i kad je mjeru opreza odredio sudac istrage odlučujući o prijedlogu državnog odvjetnika za određivanje istražnog zatvora, a čiji prijedlog nije bio prihvaćen.

2.2.3.2.2. Nakon podignute optužnice

Nakon što je državni odvjetnik podignuo optužnicu, za određivanje istražnog zatvora nije više nužan uvjet postojanja njegovog prijedloga. Međutim, kako državnom odvjetniku valja pružiti mogućnost drugostupanjske kontrole ako istražni zatvor ne bi bio određen, smatram da bi bilo uputno i u ovoj fazi postupanja prije odluke o istražnom zatvoru imati prijedlog državnog odvjetnika jer bi se tek njegovim odbijanjem otvorila mogućnost drugostupanjske kontrole ispravnosti odluke donesene u prvom stupnju.

Stoga smatram da bi i u toj fazi kaznenog postupka bilo uputno da državni odvjetnik, nakon što ga je policija obavijestila o uhićenju okrivljenika zbog kršenja mjera opreza, a postupak se nalazi u fazi nakon podignute optužnice, sudu pred kojim se vodi postupak podnese prijedlog za određivanje istražnog zatvora s kojim trenutkom bi počeo teći i rok od 24 sata za donošenje odluke iz članka 101. stavak 2. ZKP-a.

2.2.3.3. Odlučivanje o prijedlogu

Iako zakonodavac upotrebljava izraz o „zamjeni mjere opreza istražnim zatvorom“, kako je već bilo rečeno, suštinski se radi o postupanju suda radi određivanja mjere istražnog zatvora.

²⁴ Valja istaknuti da zakonski izričaj o donošenju rješenja „o zamjeni mjere opreza istražnim zatvorom“ nema svoje doktrinarno uporište u normama koje reguliraju mjeru istražnog zatvora. On se određuje, produljuje ili ukida i nigdje se ne spominje pojam „zamjene“. Dakle, ako se odluči okrivljeniku oduzeti slobodu mjerom istražnog zatvora, on mora biti određen, a u istrazi određen može biti samo na temelju prijedloga ovlaštenog tužitelja.

Zakonodavac za takvo postupanje suda određuje postupak u članku 129. ZKP-a. Iz ove odredbe jasno proizlazi obaveza suca istrage ili izvanraspravnog vijeća da zakaže ročište na koje će biti pozvani državni odvjetnik, okrivljenik i branitelj okrivljenika. Na ročištu će obje stranke izložiti svoja stajališta o kršenju mjera opreza / istražnom zatvoru, a o ročištu se sastavlja zapisnik koji se prilaže spisu predmeta zajedno s rješenjem kojim je odlučeno o kršenju mjera opreza / istražnom zatvoru. Ako postoji mogućnost, sud će pozvati, u okviru roka od 24 sata, na ročište potrebne svjedoke zbog utvrđenja radi li se o kršenju mjera opreza.

Utvrđi li sud da je okrivljenik kršio obveze naložene mjerama opreza, donijet će odluku kojom pod točkom I ukida mjere opreza određene individualiziranim rješenjem i zatim pod točkom II određuje protiv okrivljenika istražni zatvor.

Obrazloženje rješenja mora sadržavati utvrđenje u odnosu na kršenje mjera opreza i zatim postojanje općih i posebnih uvjeta za određivanje istražnog zatvora.

Utvrđi li sud da nema uvjeta za „zamjenu“, ako postoji prijedlog državnog odvjetnika, rješenjem će odbiti takav prijedlog i u rješenju dati pravo na žalbu.

Ako ne bi postojao prijedlog državnog odvjetnika, što nalazim lošijim rješenjem, sud bi naprosto bez posebne odluke rješenjem samo naložio puštanje uhićenog okrivljenika na slobodu.

Ne donese li sud odluku u roku od 24 sata otkad je obaviješten o uhićenju okrivljenika, okrivljenik mora biti pušten na slobodu, a nastavlja se postupak radi „zamjene“ mjere opreza određivanjem istražnog zatvora.

2.2.3.3.1. Koji sud odlučuje o prijedlogu

Iako zakonodavac o tom izriječkom ne govori ništa, iz dikcije čl. 98. stavak 6. ZKP-a jasno je da bi nadležan za odlučivanje o prijedlogu do podizanja optužnice bio sudac istrage, a nakon podizanja optužnice sud pred kojim se vodi postupak. Naime, teško je zamisliti da bi odluku o eventualnom određivanju istražnog zatvora zbog kršenja mjera opreza mogao donijeti sud koji uopće nema spis predmeta na temelju kojeg bi utvrđivao postojanje općih i posebnih uvjeta za istražni zatvor. Ako je zakonodavac mislio da se pri donošenju ovih odluka može zadovoljiti automatizmom s obzirom na ranije donesenu odluku o postojanju uvjeta za istražni zatvor koji može biti zamijenjen mjerama opreza s ustavnopravne pozicije jako griješi. Naime, brojne su odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske u odnosu na rješenja kojim je produljivana mjera istražnog zatvora, koje su bile ukidane jer sud pri donošenju odluke o produljenju nije uz dovoljnu pažnju cijenio i obrazložio postojanje općih i posebnih razloga za daljnju egzistentnost mjere istražnog zatvora.

Kratkoća rokova i okolnost vikenda dovodi nužno do potrebe organiziranja dežurstva. U istrazi to nije problem kao ni pred županijskom sudovima koji imaju organizirana tzv. pasivna dežurstva sudaca drugog stupnja.

Međutim, takvih dežurstava nema na prvostupanjskim sudovima. Stoga bi bilo nužno i pri općinskim sudovima organizirati tzv. pasivna dežurstva radi mogućnosti odlučivanja o kršenju mjera opreza i određivanju istražnog zatvora.

Rješenje koje nudi zakon odredbom čl. 98. stavak 6. ZKP-a da će u situacijama kad „... sud odluku neće moći donijeti u roku propisanom člankom 101. stavkom 2. ovoga Zakona, odluku o zamjeni mjere opreza istražnim zatvorom donosi sudac istrage.“ je apsolutno suprotno temeljnim načelima postupanja sudova, a i suštinski teško provedivo.

Naime, sudac istrage nigdje i nikad nema mogućnost preuzeti postupanje za koje je nadležno vijeće. Opravdanje da vijeće „...neće moći donijeti odluku...“ potpuno je izvanpravna kategorija. Što označi „neće moći“? Ne želi li odrediti istražni zatvor ili nije u prilici sazvati ročište u propisanom roku ili postoje neki drugi razlozi zašto to ne može napraviti?

Osim toga na temelju kojih okolnosti i u kojem roku nakon što je proteklo 24 sata bi sudac istrage odlučivao? Gdje bi bio uhićeni okrivljenik? Gdje je sucu istrage spoznaja o spisu predmeta radi kojeg se vodi postupak?

Ovakav izričaj zakonodavca pri normiranju postupanja ukazuje na nepromišljeni populistički pristup iz kojeg se može iščitati gotovo htijenje za automatsko određivanje istražnog zatvora protiv okrivljenika za kog je policija utvrdila postojanje osnova sumnje da krši određene mjere opreza zanemarujući činjenicu da se radi o oduzimanju slobode jednog od temeljnih prava zaštićenih međunarodnim aktima i Ustavom Republike Hrvatske.

3. ZAKLJUČAK

Zaključno, izmjene i dopune odredbi Zakona o kaznenom postupku iz 2024. godine pružaju dijelom logičnu i nužnu doradu dosad postojećih odredbi kojim je osiguravana u kaznenom postupku zaštita i jačanje pozicije žrtve. Međutim, pojedine izmjene i dopune, iako u svojoj biti imaju opravdanje i valjan razlog, nomotenički predstavljaju krajnje „nedorađen proizvod“ s nizom normativnih i nomotehničkih nejasnoća i praznina. Kako bi se osigurala jednaka primjena zakona prema svima i otklonila nejednakost pri postupanju sudova nužan je, do trenutka kad će tekst zakona biti „popravljen“, hodoigram postupanja ujednačiti zauzimanjem stava o tom pitanju na sjednici kaznenog odjela Vrhovnog suda, odnosno donošenjem Zaključka na sastanku sudaca Vrhovnog suda s predsjednicima odjela svih županijskih sudova, predviđenom kao oblikom ujednačavanja postupanja sudova u članku 27. stavak 3. Zakona o sudovima.²⁵

²⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske će radi razmatranja spornih pravnih pitanja koja se odnose na drugostupanjsko sudovanje, u svrhu ujednačavanja sudske prakse, svakih šest mjeseci, a po potrebi i češće, organizirati zajednički sastanak s predsjednicima sudskih odjela svih županijskih sudova. Zaključci sa sastanka objavit će se na internetskoj stranici Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

Dražen Tripalo*

SADRŽAJ I STRUKTURA OBRAZLOŽENJA PRVOSTUPANJSKE PRESUDE

1. UVOD ILI ZAŠTO JE POTREBNO PISATI O OVOJ TEMI

1. Obrazloženje prvostupanjske presude kruna je kaznenog postupka jer ono predstavlja rezimiranje rezultata dokaznog postupka i zaključke suda o činjeničnim i pravnim utvrđenjima, a to uključuje i razloge o postojanju ili nepostojanju kaznene odgovornosti i krivnje optuženika te, konačno, i obrazloženje odluke o kaznenoj sankciji izrečenoj osuđujućom presudom, dakle, daje odgovor na temeljno pitanje svakog kaznenog postupka: je li optuženik kriv za počinjene kaznenog djela za koje se tereti i, ako jest, zbog čega mu je izrečena upravo ona kazna na koju je osuđen. Taj dio presude predstavlja oživotvorenje prava na obrazloženu sudsku odluku kao sastavnice prava na pravično suđenje zajamčenog Ustavom Republike Hrvatske¹ i europskom Konvencijom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.²

2. Obrazloženja prvostupanjskih presuda u praksi se, zbog šturo odredbe Zakona o kaznenom postupku³ o sadržaju tog obrazloženja, vrlo razlikuju. To je, donekle, i razumljivo: ne samo da dva podjednako dobra suca ne bi u istom predmetu na jednaki način obrazložili istu presudu, nego nijedan te isti sudac u istom predmetu ne bi s bilo kojim vremenskim odmakom napisao identična obrazloženja jednake odluke.

3. Pisanje je obrazloženja presude vještina koja se uči. Suci, uglavnom na temelju uputa mentora (ako su prošli vježbeništvo na sudu) ili na temelju odluka kolega koje su im poslužile kao predložak za pisanje prvih presuda, stvore vlastiti način pisanja obrazloženja te rijetko, nakon osmišljavanja određene strukture obrazloženja, razmišljaju o njezinom poboljšanju (osim kad je prilagođavaju praksi viših sudova, prvenstveno ukidnim odlukama kad one ukažu na pojedine nedostatke obrazloženja).

4. Bitna povreda odredbi kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP-a najčešći je razlog ukidanja prvostupanjskih presuda i to prvenstveno zbog propusta prvostupanjskih sudova da u njima naveđu razloge o svim odlučnim činjenicama ili zbog nejasnoća ili proturječja tih razloga, ili proturječja između onog što se u razlozima presude navodi o sadržaju isprava ili iskaza danih u postupku i samih tih isprava ili iskaza.

5. Međutim, pojedini sudovi (Ustavni sud Republike Hrvatske, dalje: US, Europski sud za ljudska prava, dalje: ESLJP, Sud Europske unije) već dulje vrijeme upotrebljavaju standardizirane načine pisanja odluka.

* Sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske, predsjednik Kaznenog odjela VSRH-a

¹ „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.

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

³ „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., 80/22. i 36/24; dalje: ZKP.

6. Tako, na primjer, presude ESLJP u pravilu sadrže dijelove: „Postupak”, „Činjenice” i „Pravo”, pri čemu je dio „Postupak” podijeljen na: „I. Okolnosti predmeta”, „II. Mjerodavno domaće pravo i praksa”, „III. Mjerodavni međunarodni materijali”; dio „Pravo” podijeljen je na: „I. Navodna povreda članka Konvencije”, s izdvojenim poglavljima: „A. Dopuštenost” (podijeljeno na: „1. Tvrdnje stranaka”, „2. Ocjena Suda”), „B. Osnovanost” (također podijeljeno na „1. Tvrdnje stranaka”, „2. Ocjena Suda”, s poglavljima: „(a) Opća načela”, „(b). Primjena ovih načela na ovaj predmet”). Kad ESLJP utvrdi povredu, obrazloženje sadrži i poglavlje II. „Primjena članka 41. Konvencije”.

7. Sličnu strukturu obrazloženja odgovarajućih odluka prihvatio je i Ustavni sud Republike Hrvatske, a takvo njihovo jednoobrazno oblikovanje olakšava čitanje, proučavanje i citiranje tih odluka.

8. Ujednačavanje strukture obrazloženja prvostupanjske presude izvjesno ne treba biti predmet propisivanja (na primjer Sudskim poslovnikom, a pogotovo ne ZKP-om), već bi trebalo proizlaziti iz konsenzusa utemeljenog na zakonskim odredbama, iskustvu i prepoznatim dobrim praksama.

9. Ovaj rad sadrži upravo takav prijedlog strukture i nužnog sadržaja pojedinih dijelova obrazloženja prvostupanjske presude. On ne sadrži „gotova rješenja” za sve odluke ni „obrasce” za odgovore na pitanja koji uvijek ovise o konkretnim okolnostima svakog pojedinog predmeta. Međutim, predložena struktura nudi raspored obrade pojedine vrste pitanja i time pridonosi njihovoj sustavnoj razradi otklanjajući mogućnost propuštanja važnih dijelova koje svaka presuda treba sadržavati.

10. U radu se ukazuje i na uočene loše prakse te se daju razlozi potrebe poboljšanja tih dijelova obrazloženja.

2. ZAKONSKE ODREDBE

11. Obrazloženje treba, u pravilu, sadržavati svaka presuda odnosno njezin pisani otpravak. Međutim, postoje dvije iznimke:

a. Prema članku 459. stavka 8. ZKP-a ako stranke odmah nakon objave presude u postupku za kazneno djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina ne zahtijevaju njezin pisani otpravak, a presudom nije izrečena kazna zatvora ili djelomična uvjetna osuda, sud može⁴ kratko obrazloženje unijeti u zapisnik o raspravi koji se uručuje prisutnim strankama, a pisana presude neće sadržavati obrazloženje.⁵

b. Prema članku 460. ZKP-a pisana presuda neće sadržavati obrazloženje ni kad se stranke i oštećenik koji ima pravo žalbe protiv presude odreknu prava na žalbu protiv presude kojom je optuženiku izrečena novčana kazna, rad za opće dobro na slobodi, uvjetna osuda ili sudska opomena.

12. Na sadržaj obrazloženja prvostupanjske presude odnosi se svega nekoliko stavaka članka 459. ZKP-a.

13. Stavkom 4. tog članka propisano je da će u obrazloženju presude sud iznijeti razloge za svaku točku presude, a najvažniji je stavak 5. koji propisuje da će sud:

a. samo navesti činjenice koje stranke nisu osporile

b. te izložiti

- zbog kojih je razloga sporne činjenice našao dokazanim ili nedokazanim dajući pritom ocjenu vjerodostojnosti proturječnih dokaza,
- zbog kojih razloga nije prihvatio pojedine prijedloge stranaka,
- zbog kojih je razloga odlučio ne ispitati neposredno svjedoka ili vještaka čiji je iskaz ili pisani nalaz pročitao,
- kojim se razlozima vodio pri rješavanju pravnih pitanja osobito
- pri utvrđivanju postoji li kazneno djelo i krivnja optuženika
- i pri primjeni određenih odredbi kaznenog zakona na optuženika i njegovo djelo.

14. Stavak 6. odnosi se na obrazloženje kazne: ako je optuženik osuđen na kaznu, u obrazloženju će se navesti koje je okolnosti sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne, kojim se razlozima vodio kad je ustano-

⁴ Dakle, ovo nije dužnost suda, već samo mogućnost koju on može, a ne mora iskoristiti.

⁵ Ova odredba, nažalost nije do kraja zaživjela u sudskoj praksi koja, posebno s obzirom na kružnu dodjelu žalbenih predmeta, nije ujednačila kriterije tumačenja „kratkog obrazloženja” koje se unosi u raspravni zapisnik, a koje izvjesno ne mora biti jednako onom iz pisane presude.

vio 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, izreći posebne obveze, zaštitni nadzor, sigurnosnu mjeru ili oduzimanje imovinske koristi, oduzimanje predmeta ili javno objavljivanje presude; ako je sud izrekao novčanu kaznu u dnevnim dohocima odnosno dnevnim iznosima, u obrazloženju će 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.

15. Prema stavku 7. ako se optuženik o svim točkama optužbe očitovao tako da se smatra krivim, obrazloženje presude sadržavat će samo razloge izbora vrste i mjere kazne i drugih sankcija (kako je to propisano stavkom 6.).

16. Stavkom 9. propisano je da će se, ako se optuženik oslobađa optužbe, u obrazloženju navesti zbog kojih se razloga navedenih u članku 453. ZKP-a to čini.

17. U obrazloženju presude kojom se optužba odbija sud se neće upuštati u ocjenu stvari, nego će se ograničiti samo na razloge za odbijanje optužbe (stavak 10.).

18. Citirane odredbe ZKP-a, dakle, vrlo šturo propisuju sadržaj obrazloženja pojedinih vrsta presuda naznačujući samo minimum njihovih dijelova.

19. Budući da sadržaj odluke utječe na njezino obrazloženje, a time i na strukturu tog obrazloženja, iznijet će se prijedlozi struktura ovisno o vrstama presuda: odbijajuće, osuđujuće (i to posebno one „sporne“ zatim i presude po priznanju kao i presude donesene na temelju sporazuma stranaka) te oslobađajuće presude.

3. SADRŽAJ I STRUKTURA OBRAZLOŽENJA ODBIJAJUĆE PRESUDE

20. Razlozi za odbijajuću presudu nabrojani su u članku 452. točkama 1. do 6. ZKP-a.⁶ Riječ je o razlozima formalne naravi (zbog čega se ta presuda naziva i „formalnom presudom“) čije postojanje će, u pravilu, proizlaziti iz nespornih činjenica i njihovo utvrđenje neće zahtijevati provođenje dokaza, raščlambu onih koji bi bili proturječni te ocjenu njihove vjerodostojnosti. Ti razlozi, ustvari, isključuju mogućnost utvrđivanja krivnje optuženika za kazneno djelo koje mu je stavljeno na teret zbog čega ne samo da nema potrebe „ulaziti u ocjenu stvari“, nego bi to bilo i zabranjeno.⁷

21. Iako citirana odredba članka 459. stavka 10. ZKP-a ograničava obrazloženje ove presude samo na razloge za odbijanje optužbe, ona ipak treba sadržavati nekoliko dijelova:

- a. navođenje optužbe
- b. po potrebi i nabranje dokaza provedenih na raspravi
- c. naznaku razloga odbijanja optužbe i njihovo obrazloženje
- d. obrazloženje ostalih odluka iz izreke.

3.1. OPTUŽBA (I IMOVINSKOPRAVNI ZAHTJEV AKO JE POSTAVLJEN)

22. Naznaka predmeta optužbe predstavlja uvodni dio obrazloženja svake presude, pa i one kojom se optužba odbija, neovisno o razlozima takve odluke. Pritom je, s obzirom na odredbu članka 454. ZKP-a prema kojoj će se u izreci te presude navesti „činjenični i zakonski opis te naziv kaznenog djela koje je optuženiku stavljeno na teret, a za koje se optužba odbija“, dostatno navesti članak kaznenog zakona kojim je propisano kazneno djelo koje je optuženiku stavljeno na teret, uz naznaku da je ono „činjenično i pravno opisano kao u izreci presude“.

⁶ Presudu kojom se optužba odbija sud će izreći ako: 1) za suđenje nije stvarno nadležan, 2) je postupak vođen bez zahtjeva ovlaštenog tužitelja, 3) je tužitelj tijekom rasprave odustao od optužbe, 4) nije bilo potrebnog prijedloga za progon ili odobrenja za progon ili ako je ovlaštena osoba, odnosno državno tijelo odustalo od prijedloga, odnosno odobrenja, 5) je optuženik za isto djelo već pravomoćno osuđen, oslobođen optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravomoćno obustavljen, a ne radi se o rješenju o obustavi postupka iz članka 500. ovog Zakona, 6) je optuženik oprostom, odnosno pomilovanjem oslobođen kaznenog progona ili se kazneni progon ne može poduzeti zbog zastare, ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju kazneni progon.

⁷ Ne bi, na primjer, bilo dopušteno utvrditi da je optuženik počinio kazneno djelo stavljeno mu na teret, a nakon toga konstatirati da je za to djelo nastupila zastara kaznenog progona te odbiti optužbu.

23. Ako je oštećenik postavio imovinskopravni zahtjev, treba navesti kakav je jer se na takav imovinskopravni zahtjev odnosi odluka o upućivanju oštećenika u parnicu (v. 3.1.4., odlomak 31.).

3.2. PROVEDENI DOKAZI

24. Nabrojanje dokaza provedenih na raspravi u pravilu neće biti nužni sastojak obrazloženja odbijajuće presude. Naime, većina razloga za odbijanje optužbe svodi se na nepostojanje formalnih pretpostavki za meritorno odlučivanje i uglavnom je procesne prirode.

25. Tako je pitanje stvarne nadležnosti određeno predmetom optužbe, a o optužbi ovisi i odgovor na pitanje tko je ovlašten tužitelj odnosno je li bilo potrebnog prijedloga za progon ili odobrenja za progon. Odustanak od optužbe kao i odustanak ovlaštene osobe od prijedloga, odnosno odobrenja, također su postupovna raspolaganja koja ne zahtijevaju analizu i ocjenu dokaza. Pitanja je li nastupila zastara kaznenog progona ili potpada li djelo koje je predmet optužbe pod oprost⁸ također su usko vezana uz djelo koje je predmet optužbe, a ne ovise o bilo kojim dokazima.

26. Međutim, utvrđenje je li optuženik za isto djelo već pravomoćno osuđen, oslobođen optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravomoćno obustavljen može biti predmetom dokazivanja, na primjer, može biti sporno postoji li pravomoćna presuda za isto djelo. I postojanje drugih okolnosti koje isključuju kazneni progon također može zahtijevati izvođenje dokaza (na primjer je li djelo iz optužnice obuhvaćeno aktom o izručenju). U svim tim slučajevima bi dokaze izvedene na raspravi, od kojih će neki kasnije biti predmet analize i ocjene i na kojim će se temeljiti utvrđenje postojanja neke od procesnih zapreka, trebalo i navesti.

3.3. RAZLOZI ODBIJANJA OPTUŽBE

27. Prvo treba jasno odrediti razlog odbijanja optužbe (na primjer, navesti da je nastupila zastara kaznenog progona), a nakon toga obrazložiti to utvrđenje (u navedenom slučaju zastare odrediti vrijeme počinjenja djela prema optužbi odnosno trenutak kad je zastara počela teći, citirati materijalnopravne odredbe o zastarnim rokovima, eventualno i o njihovom produljenju odnosno vremenu kad zastara nije tekla, a nakon toga jasno odrediti dan nastupa zastare kaznenog progona).

28. Na kraju, potrebno je pozvati se na postupovnu odredbu na temelju koje je donesena odbijajuća presuda (odgovarajuću točku članka 452. ZKP-a).

3.4. OSTALE ODLUKE IZ IZREKE

29. Člankom 454. ZKP-a propisano je da izreka odbijajuće presude, osim određenja kaznenog djela za koje se optužba odbija, sadrži i odluku o troškovima kaznenog postupka i o imovinskopravnom zahtjevu ako je bio postavljen.

30. Naime, iz članka 146. ZKP-a proizlazi obveza suda da u svakoj presudi odluči i tko će snositi troškove postupka, a članak 149. ZKP-a sadrži odredbe o takvoj odluci u, između ostalih, i odbijajućoj presudi. Stoga se u ovom dijelu obrazloženja treba pozvati na odgovarajuću odredbu članka 149. ZKP-a i navesti razloge takve odluke.

31. Obveza suda da odluči o imovinskopravnom zahtjevu propisana je i odredbom članka 158. ZKP-a, čijim stavkom 3. je propisano da će sud, kad sud donese, između ostalog, i presudu kojom se optužba odbija uputiti oštećenika da imovinskopravni zahtjev može ostvarivati u parnici. Stoga je takvu odluku potrebno obrazložiti pozivom na tu odredbu.

32. Iako se u odredbama Glave XXII. ZKP-a o presudi odluka o oduzimanju imovinske koristi spominje samo kod osuđujuće presude, iz članka 560. stavka 3. ZKP-a, jasno proizlazi obveza suda da u presudi kojom se optužba odbija odbije i prijedlog za oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom (naravno,

⁸ Pomilovanje od kaznenog progona koje se spominje u točki 6. članka 452. ZKP-a višak je jer takav institut nije moguć prema važećem Zakonu o pomilovanju („Narodne novine“ broj 175/03.).

ako ga je državni odvjetnik postavio). Zbog toga i tu odluku sud mora ovdje obrazložiti navođenjem te osnove odbijanja takvog prijedloga.

4. SADRŽAJ I STRUKTURA OBRAZLOŽENJA OSUĐUJUĆE PRESUDE

33. Nekoliko je vrsta osuđujućih presuda: neke ZKP izrijeком spominje, posebnosti ostalih proizlaze iz specifičnosti njihovog sadržaja. Općenito, možemo ih, upravo s obzirom na posebnosti obrazloženja, podijeliti na presude na temelju sporazuma, presude po priznanju i presude s kaznenim nalogom te „sporne” osuđujuće presude. Budući da su neki dijelovi obrazloženja svih tih presuda jednaki, prvo će se obraditi „sporna” osuđujuća presuda koja je po svojoj strukturi najsloženija.

4.1. SADRŽAJ I STRUKTURA „SPORNE” OSUĐUJUĆE PRESUDE

34. Pod „spornom” presudom podrazumijeva se ona presuda koja je donesena nakon provedene rasprave tijekom koje se optuženik o optužbi očitovao tako da se ne smatra krivim,⁹ neovisno o sadržaju njegovog iskaza.¹⁰

35. Dijelovi te presude su sljedeći:

1.	Optužba i imovinskopravni zahtjev	10.	Obrazloženje izmjena činjeničnog opisa
2.	Očitovanje optuženika o optužbi i imovinskopravnom zahtjevu	11.	Razlozi odbijanja prijedloga
3.	Provedeni dokazi	12.	Razlozi čitanja zapisnika
4.	Iskaz optuženika	13.	Pravna utvrđenja
5.	Neosporene činjenice	14.	Izmjene zakonskog opisa djela
6.	Sporne činjenice	15.	Razlozi o krivnji
7.	Bitni sadržaj dokaza	16.	Zaključak o ostvarenju kaznenog djela
8.	Raščlamba i ocjena vjerodostojnosti dokaza	17.	Kaznene sankcije
9.	Zaključak o činjeničnim utvrđenjima	18.	Ostale odluke iz izreke

4.1.1. OPTUŽBA (I IMOVINSKOPRAVNI ZAHTJEV AKO JE POSTAVLJEN)

36. U ovom prvom dijelu obrazloženja potrebno je naznačiti predmet optužbe odnosno kazneno djelo koje je optuženiku konačnom optužnicom stavljeno na teret i to njegovu pravnu oznaku.

37. Ako je tijekom postupka tužitelj mijenjao optužnicu, nije potrebno navoditi prvotnu pravnu oznaku djela iz izvorne optužnice.

38. Ako su opis i pravna oznaka kaznenog djela u presudi jednaki kao u optužnici, dostatna je uobičajena formulacija da je optuženiku „stavljeno na teret počinjenje kaznenog djela činjenično i pravno opisanog kao u izreci presude”.

39. Ako je sud presudom izmijenio činjenični opis djela u odnosu na optužnicu, ovdje nije potrebno prepisivati činjenični opis djela iz optužnice, ali je moguće (ne i nužno) kratko opisati taj dio optužbe (na primjer, da je optuženiku stavljeno na teret kazneno djelo ubojstva iz članka 110. Kaznenog zakona¹¹ počinjeno s izravnom namjerom prvog stupnja, a sud ga proglašuje krivim za počinjenje tog kaznenog djela s neizravnom namjerom; činjenična utvrđenja na temelju kojih je sud zaključio da je optuženik postupao s neizravnom namjerom treba sadržavati dio na koji se odnose točke 4.1.9., obrazloženje ove izmjene dio na koji se odnosi točka 4.1.10., a konačno obrazloženje tog oblika krivnje treba biti u dijelu pod točkom 4.1.15. ovog rada).

40. Ako je oštećenik postavio imovinskopravni zahtjev, ovdje će se iznijeti njegov bitni sadržaj.

⁹ Očitovanje optuženika ima četiri postupovne posljedice: trenutak njegovog ispitivanja u dokaznom postupku, opseg izvođenja dokaza odnosno predmet dokazivanja, sadržaj obrazloženja presude i opseg prava na žalbu.

¹⁰ Ako se optuženik očituje o optužbi tako da se ne smatra krivim, a u iskazu prizna počinjenje kaznenog djela, sud nije ovlašten provoditi dokaze samo u odnosu na odluku o kazni već takvo njegovo priznanje mora provjeriti izvođenjem dokaza i u odnosu na kazneno djelo i na krivnju optuženika.

¹¹ „Narodne novine” broj 125/11., 144/12., 56/15., 61/15. – ispravak, 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22., 114/23. i 36/24.; dalje: KZ.

4.1.2. OČITOVANJE O OPTUŽBI (I IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU AKO JE POSTAVLJEN)

41. Dva su oblika optuženikovog očitovanja o optužbi: da se smatra¹² krivim i da se ne smatra krivim. Ako se optuženik ne očituje o optužbi smatrat će se da poriče optužbu ili pojedinu točku optužbe.¹³

42. Ovdje nema mjesta iznošenju sadržaja optuženikovog iskaza pa ni sumarno.¹⁴

43. Ako je optuženiku stavljeno na teret više kaznenih djela, iznosi se očitovanje o svakom od njih. Ako se optuženik očitovao da se smatra krivim za neka kaznena djela, a za neka da se ne smatra krivim, skupno će navesti za koja djela se smatra krivim, a za koja ne.

44. Jednako kao i kod navođenja optužbe, naznačuje se samo posljednje očitovanje optuženika, neovisno o tome kakvo je ono bilo na optužnom vijeću, na pripremnom ročištu ili na početku rasprave (ako ga je kasnije mijenjao).

45. Ako je postavljen imovinskopravni zahtjev, potrebno je navesti i kako se optuženik očitovao o njemu: je li ga priznao, u cijelosti ili djelomično, ili ga je osporio.

4.1.3. PROVEDENI DOKAZI

46. Nabranjanje izvedenih dokaza može slijediti redosljed njihovog izvođenja na raspravi, a moguće je i podijeliti ih u cjeline: prvo navesti personalne dokaze odnosno svjedoke i vještake koje je sud ispitao¹⁵ (eventualno i suočio) zatim zapisnike o ispitivanju svjedoka i vještaka odnosno njihove nalaze i mišljenja koje je pročitao, a nakon toga navesti isprave koje je pročitao odnosno pregledao, snimke koje je reproducirao te elektroničke dokaze koje je izveo. Svakako treba navesti i da je sud ispitao optuženika odnosno reproducirao snimke njegovog ispitivanja ili pročitao zapisnike o njegovom ispitivanju.

47. Prilikom navođenja dokaza korisno je naznačiti listove spisa na kojim se oni nalaze.

48. Uz navođenje pročitanih zapisnika o ispitivanju optuženika, svjedoka i vještaka odnosno njihovih nalaza i mišljenja moguće je naznačiti i zakonsku osnovu njihovog čitanja (neku od odredaba članka 411., 426. 431. ili 435. ZKP-a).

4.1.4. ISKAZ OPTUŽENIKA

49. Iznošenje bitnog sadržaja optuženikovog iskaza izuzetno je važan dio obrazloženja jer upravo taj iskaz (prvenstveno onaj dan na raspravi) u većini predmeta određuje ono što je sporno, a samo sporne važne, i to primarno one odlučne, činjenice predmet su utvrđivanja u dokaznom postupku kao i predmet obrazlaganja činjeničnih utvrđenja o kojima postoje proturječni dokazi.

50. Iskaz optuženika ne smije biti prepisivanje zapisnika o njegovom ispitivanju, već on u obrazloženju presude mora biti ograničen na one njegove dijelove koji se odnose na:

- a inkriminirano mu kazneno djelo (radnju i njegova obilježja),
- b okolnosti na kojim će se kasnije temeljiti ocjena vjerodostojnosti njegove obrane,
- c važne okolnosti o kojim mu drugi dokazi proturječe, koje će kasnije biti predmet ocjene tog i drugih dokaza te temelj činjeničnih utvrđenja,
- d okolnosti značajne za odluku o kaznenoj sankciji.

51. Ako je optuženik bio više puta ispitivan, potrebno je reproducirati bitni sadržaj njegovog prvog iskaza, a nakon toga ukazati samo na odstupanja od ranijeg iskaza.

¹² Pogrešno je to opisivati tako da je optuženik izjavio da se „osjeća“ krivim, jer to ne odgovara zakonskom izričaju.

Također se napominje da se prema članku 552. stavku 3. ZKP-a u „utvrđujućoj“ presudi donesenoj u postupku prema okrivljeniku s duševnim smetnjama na temelju članka 554. stavka 1. ZKP-a ne konstatira smatra li se optuženik krivim ili ne, nego se navodi da se on ili njegov branitelj izjasnio da optuženik je ili da nije počinio protupravno djelo.

¹³ Druga rečenica članka 416. ZKP-a

¹⁴ Pogrešno je, uz konstataciju da se „optuženik očitovao o optužbi na način da se ne smatra krivim“ navoditi „i da poriče počinjenje kaznenog djela“ ili, još gore, detaljnije reproducirati njegov iskaz.

¹⁵ Pogrešno je upotrebljavati izraz „saslušanja“ svjedoka, vještaka ili optuženika, jer ZKP upotrebljava izričaj njihovog „ispitivanja“; termin „saslušanje“ upotrebljava se u drugom značenju i odnosi se na očitovanja pojedinih sudionika koja nisu dokaz (npr. u članku 26. stavku 2., članku 71. stavku 1., članku 98. stavku 3., 441. stavku 4. i članku 443. ZKP-a).

4.1.5. NEOSPORENE ČINJENICE

52. Prema odredbi članka 459. stavka 5. ZKP-a „sud će samo navesti činjenice koje stranke nisu osporile“. Te činjenice, dakle, nisu predmet utvrđivanja (jer su nesporne među strankama) pa nije potrebno ni analizirati ni ocjenjivati dokaze koji se odnose na njih.

53. Međutim, treba imati na umu da je ovdje riječ o nespornim odlučnim činjenicama, dakle, onim činjenicama uz koje zakon veže određene posljedice odnosno činjenicama o kojim izravno ovisi primjena propisa, u pravilu materijalnog prava, općeg dijela i posebnog, i to one odredbe čiju primjenu tužitelj pravnom oznakom djela predlaže.¹⁶

54. Koje su to odlučne činjenice koje nisu osporene u pravilu saznajemo usporedbom činjeničnih tvrdnji iz optužnice (njezinog činjeničnog opisa radnje kaznenog djela) i optuženikove obrane, a prvenstveno njegovog iskaza. Međutim, do nespornih činjenica možemo doći i detaljnijim očitovanjem obrane o optužbi iznesenim na optužnom vijeću u skladu s odredbom članka 350. stavka 5. ZKP-a¹⁷ na pripremnom vijeću prema odredbi članka 376. stavka 2. ZKP-a¹⁸ te prilikom očitovanja o optužbi na raspravi u skladu s odredbom članka 416. ZKP-a.¹⁹

55. Određenje odlučnih neosporenih činjenica izuzetno je važno jer te činjenice, nakon što su naznačene kao nesporne, u presudi ne treba obrazlagati odnosno nije potrebno ni reproducirati sadržaj dokaza koji se na njih odnose ni te dokaze treba ocjenjivati. Zbog toga je korisno nakon određenja neosporenih činjenica navesti one dokaze koji se na njih odnose i konstatirati da ti dokazi nisu reproducirani ni ocijenjeni upravo zbog toga što se ne odnose na sporne činjenice.

4.1.6. SPORNE ČINJENICE

56. Sporne su one odlučne činjenice koje su sadržane u činjeničnom opisu radnje kaznenog djela i predstavljaju obilježja inkriminiranog kaznenog djela, a koje je optuženik u iskazu ili u detaljnijem očitovanju o optužbi porekao.

57. Dakle, sporne činjenice koje u ovom dijelu presude treba naznačiti ne obuhvaćaju sve ono što optužba tvrdi, a obrana je osporila (i obrnuto), nego samo one osporene činjenice koje su bitne za primjenu prava. To mogu biti:

- a. činjenice koje predstavljaju obilježja kaznenog djela, a koje se odnose na:
 - opće okolnosti (radnju, posljedicu, uzročnost i drugo)
 - pojedina obilježja inkriminiranog djela (na primjer, ostvarenje kvalifikatorne okolnosti...)
- b. krivnju, odnosno njezine sastojke, i to:
 - ubrojivost, oblika krivnje (namjeru ili nehaj), svijest o protupravnosti
 - postojanje ispričavajućih razloga (nužnu obranu, krajnju nuždu i drugo)
- c. sve druge okolnosti važne za primjenu prava (kao što su zabluda, dobrovoljni odustanak, je li stvar presuđena i slično)
- d. kao i okolnosti važne za odmjeraavanje kazne.

¹⁶ O tome vidi detaljnije pod točkom 4.6.1. (56).

¹⁷ odnosno dijelom te odredbe prema kojem se „u odgovoru okrivljenik i branitelj mogu očitovati o tome koji dio optužbe osporavaju.“

¹⁸ „Predsjednik vijeća pozvat će optuženika koji poriče optužbu da on ili njegov branitelj, točno odrede koji dio optužnice poriču i iz kojih razloga.“

¹⁹ Iako ZKP u toj odredbi samo navodi da će predsjednik vijeća pozvati optuženika da se očituje o pojedinoj točki optužbe, to očitovanje, smislenom primjenom odredaba članaka 350. stavka 5., a posebno i članka 376. stavka 2. ZKP-a, također može biti detaljnije (pa čak na i konkretne upite predsjednika vijeća, pri čemu se mora voditi računa o tome da traženje da se obrana odredi koji dio optužbe poriče i iz kojih razloga ne preraste u ispitivanje optuženika). Tako, na primjer, obrana može navesti da osporava ubrojivost optuženika, radnju počinjenja djela, ostvarenje nekog kvalifikatornog obilježja i slično. Takva očitovanja posebno su važna u situacijama kad se optuženik brani šutnjom.

58. Pravilno uočavanje i isticanje spornih činjenica najvažniji je dio obrazloženja presude jer o tome ovisi koje dokaze će sud analizirati i ocjenjivati njihovu vjerodostojnost i na temelju takve ocjene proturječnih dokaza o tim odlučnim činjenicama zaključivati o njihovom postojanju ili nepostojanju.²⁰

4.1.7. SADRŽAJ PROTURJEČNIH DOKAZA O SPORNIM ČINJENICAMA

59. Važan dio obrazloženja presude odnosi se na izlaganje sadržaja onih dokaza koji se odnose na sporne činjenice. To su dokazi koji su proturječni obrani ili drugim dokazima koji se odnose na osporene okolnosti važne za utvrđenje odlučnih činjenica.

60. Sadržaj tih dokaza u presudi treba reproducirati u bitnom, i to prvenstveno u onom njihovom dijelu koji se odnosi upravo na sporne okolnosti, uz sumarno navođenje njihovih dijelova važnih za razumijevanje tih dokaza,²¹ kao i dijelova tih dokaza značajnih za ocjenu vjerodostojnosti tih ili drugih dokaza.

61. U svakom slučaju, ne samo da je neprimjereno nego je i potpuno pogrešno prepisivati u obrazloženju presude cijele iskaze svjedoka te nalaze i mišljenja vještaka kao i sadržaj dokumentacije čiji dijelovi se ne odnose na važne činjenice.

62. Naime, često se u obrazloženjima presuda nalaze iskazi svjedoka kopirani iz raspravnih zapisnika. Takva upotreba dokaza ne samo da opterećuje presudu, nego pokazuje i da sudac koji ju je pisao ne razlikuje ono što je važno od nevažnog, odnosno sugerira se da je sve što je navedeno u iskazu svjedoka važno, a kasnije se ne analizira sve dijelove tog iskaza iz čega bi proizlazilo da nije iznesena potpuna ocjena tog dokaza. Zbog toga takvo prepisivanje cijelih iskaza treba izbjegavati, a citirati se mogu samo oni dijelovi koje je potrebno doslovno reproducirati radi njihove raščlambe i pravilne ocjene vjerodostojnosti tih dijelova.

4.1.8. RAŠČLAMBA I OCJENA VJERODOSTOJNOSTI PROTURJEČNIH DOKAZA O SPORNOM

63. Najteži, ali i najkreativniji dio u pisanoj presudi je analiza dokaza i ocjena njihove vjerodostojnosti. Ona se odnosi na dokaze o spornim važnim činjenicama koji međusobno proturječe.

64. Usporedba dokaza, raščlamba proturječja unutar svakog od njih, ali i između pojedinih dokaza ili više njih, i to primjenom pravila logike i životnog iskustva, uz ocjenu njihove uvjerljivosti, dosljednosti te detaljnosti u opisivanju kao i opće vjerodostojnosti svakog od personalnih dokaza, motiva postupanja i iskazivanja svjedoka, sve to je temelj za njihovu ocjenu koja se, u konačnici, svodi na prihvaćanje nekih od tih dokaza ili pojedinih njihovih dijelova istinitima te otklanjanje drugih dokaza ili njihovih dijelova kao neistinitih.

65. U presudama se često nailazi na paušalne ocjene pojedinih dokaza koje se svode na konstataciju da ih sud prihvaća „kao uvjerljive, okolnosne i životne” pri čemu se ne iznose razloge za takve tvrdnje. Ako se neki dokaz prihvaća zbog toga što ga sud ocjenjuje uvjerljivim, treba obrazložiti i razloge takve ocjene.

66. Osim toga, često se upotrebljava i pogrešan izričaj da „sud poklanja vjeru...” umjesto izraza da sud „vjeruje svjedoku” ili da „prihvaća istinitim iskaz svjedoka” u cijelosti ili u pojedinom dijelu.

67. Konačno, prilikom ocjene dokaza posebnu pozornost treba posvetiti obrani optuženika i jasno odrediti koji njezin dio sud prihvaća kao istinit, a koji dio i zbog čega ocjenjuje neistinitim.

68. Na temelju ovakve analize i ocjene dokaza potrebno je iznijeti razloge zbog kojih je sud pojedine važne, a nakon toga i odlučne činjenice koje su bile sporne našao dokazanima ili nedokazanima.

4.1.9. ZAKLJUČAK O ČINJENIČNIM UTVRĐENJIMA

69. U ovom dijelu obrazloženja ukratko se iznose utvrđene odlučne činjenice (i one nesporne i one koje su bile osporene). Dakle, ovdje nije potrebno prepisati činjenični opis kaznenog djela iz izreke presude, nego ga ukratko iznijeti u onim bitnim dijelovima koji sadrže obilježja kaznenog djela i koji su temelj utvrđenja optuženikove krivnje.

²⁰ Članak 459. stavak 5. ZKP-a nalaže sudu da posebno izloži „zbog kojih je razloga sporne činjenice našao dokazanima ili nedokazanima, dajući pri tome ocjenu vjerodostojnosti proturječnih dokaza”.

²¹ Na primjer, prilikom reproduciranja iskaza svjedoka po čuvenju treba uvodno naznačiti od koga je čuo ono o čemu iskazuje, a nakon toga i što je čuo o onome što je predmet dokazivanja.

70. Pritom je potrebno upotrebljavati formulaciju iz članka 455. stavka 1. ZKP-a prema kojoj će presudu kojom se optuženik proglašava krivim sud izreći ako nedvojbeno utvrdi da je optuženik počinio kazneno djelo za koje je optužen. Dakle, konstatacija „nedvojbenog utvrđenja“ počinjenja kaznenog djela stavljenog optuženiku na teret pravni je standard koji se odnosi na stupanj vjerojatnosti činjeničnih utvrđenja koji je pretpostavka osuđujuće presude pa je pogrešno ovdje navoditi izraze kao što su „sud je s izvjesnošću utvrdio“, „sud je sigurnog uvjerenja“ i slično.

4.1.10. OBRAZLOŽENJE IZMJENA ČINJENIČNOG OPISA KOJA JE UČINIO SUD

71. Ako je sud u izreci osuđujuće presude izmijenio činjenični opis djela u odnosu na optužbu (u skladu s utvrđenjima obrazloženima u prethodnim dijelovima presude), to treba ovdje naznačiti, bez obzira na to je li riječ o ispuštanju pojedinih dijelova iz tog opisa ili je riječ o drukčijem opisu nekih obilježja pa i o dodavanju nekih dijelova u taj opis.²²

72. U presudama se često izmjene činjeničnog opisa obrazlažu odmah nakon navođenja optužbe na početku obrazloženja presude (v. 4.1.1.), ali to se ne čini primjerenim jer su razlozi činjeničnih utvrđenja kojim se opravdava takva izmjena navedeni tek kasnije pa tad još nije moguće razumjeti ni sadržaj izmjena ni razloge zbog kojih je do njih došlo. Zbog toga je prikladnije obrazloženje tih izmjena iznijeti nakon zaključka o činjeničnim utvrđenjima.

4.1.11. RAZLOZI ODBIJANJA PRIJEDLOGA

73. Iako se u odredbi članka 459. stavka 5. ZKP-a ne navodi na koje se prijedloge odnosi obveza suda da u pisanoj presudi izloži „zbog kojih razloga nije prihvatio pojedine prijedloge stranaka“, jasno je da je ovdje prvenstveno riječ o odbijenim dokaznim prijedlozima kao i prijedlozima za izdvajanje nezakonitih dokaza.

74. Naime, iako sud, prema odredbi članka 421. stavka 2. ZKP-a, mora obrazložiti rješenje kojim odbija prijedlog za izvođenje dokaza, pozivanje prilikom donošenja te odluke na raspravi na odgovarajuću osnovu iz stavka 1. tog članka i kratko obrazloženje te odluke koje bi trebalo biti uneseno u raspravni zapisnik neće, u pravilu, biti dostatni za potpuno razumijevanje razloga te odluke zbog čega je potrebno u obrazloženju presude dodatno argumentirati odbijanje dokaznih prijedloga pritom je to često moguće povezati upravo s ranijim isticanjem spornih i neosporenih činjenica kao i s utvrđenjima koja su utemeljena na provedenim dokazima koji su analizirani i ocijenjeni.

75. Odbijanje prijedloga za izdvajanje pojedinih dokaza kao nezakonitih potrebno je u pisanoj presudi obrazložiti ako protiv rješenja kojim je o tom prijedlogu odlučeno na raspravi nije bila dopuštena posebna žalba u smislu odredbi članka 321. stavka 3. ZKP-a.²³ Naime, ako je sud odlučio odmah nastaviti s raspravom (a takvom odlukom otklonio je mogućnost podnošenja posebne žalbe protiv rješenja o izdvajanju), odbijanje takvog prijedloga moguće je pobijati žalbom protiv presude. Upravo zbog toga je i odluku o odbijanju prijedloga za izdvajanje dokaza potrebno u presudi i valjano obrazložiti.

4.1.12. RAZLOZI ČITANJA ZAPISNIKA O ISKAZIMA

76. Prema odredbi članka 431. stavka 5. ZKP-a razlozi zbog kojih se čita zapisnik (iz neke od osnova navedenih u stavku 1. tog članka) navest će se u zapisniku o raspravi. Osim toga, čitanje zapisnika o ranijim ispitivanjima svjedoka i vještaka odnosno okrivljenika moguće je i primjenom odredbi članka 411. stavaka 3. i 4., članka 426. odnosno članka 435. ZKP-a, a pritom je i tad potrebno navesti zakonsku osnovu čitanja zapisnika.

²² Naravno, ne bi bilo dopušteno dodati neka obilježja djela koja nisu bila sadržana u činjeničnom opisu djela u optužnici, ali je moguće u presudi dodati u taj opis, na primjer, privilegirajuću okolnost (npr. opis postupanja u prekoračenju nužne obrane).

²³ „Vijeće će izdvojiti dokaze na kojima se ne može temeljiti sudska odluka, ako nisu prije toga izdvojeni. Protiv rješenja kojim se odlučuje o izdvajanju dopuštena je posebna žalba, osim ako sud ne odluči odmah nastaviti s raspravom, u kojem slučaju se izdvojeni dijelovi spisa zatvaraju u poseban omot koji se prilaže spisu, a može ih razgledati samo viši sud, ako je to potrebno radi odluke o žalbi protiv presude, što će se zabilježiti na omotu.“

77. Međutim, naznaka zakonske osnove u raspravnom zapisniku ne otklanja obvezu suda da i u presudi navede, a po potrebi, posebno ako se neka stranka protivila takvom čitanju, i dodatno argumentira razloge čitanja zapisnika o ispitivanju svjedoka, suokrivljenika ili već osuđenih sudionika u kaznenom djelu te zapisnika o ispitivanju vještaka ili nalaza ili mišljenja vještaka pribavljeni tijekom dokazne radnje ili ranije rasprave.

78. Kao što je ranije navedeno, osnovu čitanja zapisnika odnosno nalaza i mišljenja moguće je naznačiti već prilikom nabiranja dokaza,²⁴ a ako je tako učinjeno i ako sudac ocijeni da nema potrebe dodatno obrazlagati razloge takvog čitanja, to ne treba ovdje ponavljati.

4.1.13. PRAVNA UTVRĐENJA

79. Prema odredbi članka 459. stavka 5. ZKP-a, sud će izložiti „kojim se razlozima vodio pri rješavanju pravnih pitanja, a osobito pri utvrđivanju postoji li kazneno djelo i krivnja optuženika i pri primjeni određenih odredaba kaznenog zakona na optuženika i njegovo djelo”.

80. Ovom dijelu obrazloženja presude, naravno, prethodi ranije obrazloženi zaključak o činjeničnim utvrđenjima (v. 4.1.9.) odnosno o utvrđenjima svih činjenica koje sud smatra odlučnim za primjenu odredbi kaznenog zakona u tom konkretnom slučaju. Na tako utvrđene činjenice sud primjenjuje pravo, a u ovom dijelu presude to treba valjano obrazložiti.

81. Prije svega, sud treba obrazložiti postojanje bitnih obilježja kaznenog djela za koje optuženika proglašava krivim. Pritom treba raščlaniti samo kazneno djelo, ukazati na njegove sastojke i ukazati na utvrđene činjenice u kojim su ti sastojci ostvareni. Osim toga, treba ukazati i na privilegirajuća odnosno kvalifikatorna obilježja i na utvrđene činjenice iz kojih proizlazi njihovo ostvarenje.

82. Potrebno je također obrazložiti i primjenu instituta iz općeg dijela kaznenog zakona koji dolaze u obzir (na primjer poticanje, pomaganje, produljeno kazneno djelo i slično) odnosno razloge neprimjene pojedinih instituta koje su stranke predlagale, a sud nije našao da postoje pretpostavke za njihovu primjenu (na primjer nužnu obranu, krajnju nuždu, zablude, beznačajno djelo i drugo).

83. Konačno, potrebno je, ako se nakon počinjenja kaznenog djela kazneni zakon izmijenio, iznijeti razloge zbog kojih je primijenjen upravo onaj kazneni zakon koji je označen u izreci (odnosno prethodno u uvodu²⁵) presude, to jest obrazložiti na koji je način sud primijenio članak 3. KZ-a.

4.1.14. RAZLOZI IZMJENA ZAKONSKOG OPISA I PRAVNE OZNAKE DJELA KOJE JE UČINIO SUD

84. Ako je kazneno djelo u izreci presude pravno označeno drukčije nego u optužnici, ovdje je potrebno iznijeti razloge takve drukčije pravne kvalifikacije djela, dakako, povezujući ih s ranije obrazloženim činjeničnim i pravnim utvrđenjima.

4.1.15. RAZLOZI O KRIVNJI

85. Sud treba iznijeti razloge utvrđenja svakog od sastojaka krivnje:

- a. ubrojivosti
- b. oblika krivnje (namjere ili nehaja)
- c. svijesti o protupravnosti i
- d. nepostojanja ispričavajućih razloga.

86. Pritom one sastojke krivnje koji nisu bili osporeni ne treba posebno obrazlagati, ali treba navesti da nisu bili sporni. Na primjer, ako obrana nije dovodila u pitanje ubrojivost i svijest o protupravnosti niti je

²⁴ v. 4.1.3., odlomak 48.

²⁵ Ako je sud primijenio kazneni zakon različit od onog čiju primjenu je predložio državni odvjetnik, u uvodu presude, kod navođenja kaznenog djela koje je predmet optužbe, trebao je naznačiti Narodne novine koje je u optužbi naveo tužitelj, a u izreci navesti Narodne novine kojima je odredio zakon koji je primijenjen. Ako razlike između kaznenog zakona navedenog u optužnici (a time i u uvodu presude) i onog primijenjenog u izreci nema, dovoljno će biti u izreci navesti kraticu tog zakona naznačenu u uvodu.

ukazivala na postojanje nekog od ispričavajućih razloga (prekoračenje nužne obrane iz članka 21. stavka 4. KZ-a, krajnju nuždu iz članka 22. stavka 2. KZ-a i neke zablude), potrebno je navesti da „ubrojivost, svijest o protupravnosti i nepostojanje ispričavajućih razloga nisu bili osporeni“.

87. Najčešće je sporno postojanje namjere ili nehaja. Tad će biti potrebno ukazati na činjenice na temelju kojih je sud utvrdio da je optuženik postupao s nekim od ovih oblika krivnje, pritom je nužno jasno odrediti je li optuženik postupao izravnom namjerom prvog stupnja (svjestan obilježja kaznenog djela i htijući njihovo ostvarenje) ili izravnom namjerom drugog stupnja (svjestan obilježja djela, siguran u njihovo ostvarenje i prihvaćajući posljedice djela kao nužnu posljedice svog postupanja), neizravnom namjerom (svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela i pristajući na to), svjesnim nehajem (svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela, ali lakomisleno smatrajući da se to neće dogoditi ili da će to moći spriječiti) ili nesvjesnim nehajem (nesvjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela, iako je prema okolnostima bio dužan i prema svojim osobnim svojstvima mogao biti svjestan te mogućnosti). Naravno, utvrđeni i obrazloženi oblik krivnje mora odgovarati onom koji je opisan u činjeničnom (a nekad i u zakonskom) opisu radnje kaznenog djela u izreci presude.

88. Jasno određenje ne samo nekog od navedenih oblika krivnje nego i drugih sastojaka krivnje koje je moguće stupnjevat (ubrojivosti i svijesti o protupravnosti) nije samo obveza koja proizlazi iz o tome izričite odredbe članka 459. stavka 5. ZKP-a, nego i iz dužnosti suda da stupanj krivnje uzme kao polazište pri odmjeravanju kazne (članak 47. stavak 1. KZ-a).

4.1.16. ZAKLJUČAK O POSTOJANJU KAZNENOG DJELA

89. Ovaj zaključak sumira sve ranije opisane razloge i utvrđenja te predstavlja kratku konstataciju da se u dokazanom ponašanju optuženika činjenično opisanom u izreci presude stječu sva obilježja kaznenog djela za koje ga je i proglasio krivim.

4.1.17. OBRAZLOŽENJE KAZNENIH SANKCIJA

90. Ranije citirana odredba članka 459. stavka 6. ZKP-a²⁶ propisuje obvezu obrazlaganja kaznenih sankcija.

91. Iz članka 47. stavka 1. KZ-a proizlazi da će sud, pri izboru vrste i mjere kazne, početi od stupnja krivnje. Zbog toga mora, obrazlažući kaznu, jasno odrediti koji je taj stupanj krivnje, a on je određen:

- a. stupnjem optuženikove ubrojivosti (a on se može kretati od potpune, neokrnjene ubrojivosti, sve do bitno smanjene ubrojivosti koja graniči s neubrojivošću),
- b. oblikom krivnje (a najteži je onaj koji je određen kao izravna namjera prvog stupnja, dok je najlakši nesvjesni nehaj) te
- c. stupnjem svijesti o protupravnosti (koji je viši kad je počinitelj bio svjestan da je njegovo djelo zabranjeno, a niži ako toga nije bio svjestan, ali je bio dužan i mogao biti svjestan protupravnosti djela).

92. Različite kombinacije ovih stupnjeva sastojaka krivnje rezultiraju i različitim ukupnim stupnjem krivnje.

93. Iz odredbe članka 47. stavka 1. KZ-a proizlazi da krug (olakotnih i otegotnih) okolnosti koje utječu na kaznu nije ograničen („sud će...ocijeniti sve okolnosti...“), a da one koje su u toj odredbi primjerice nabrojane uvijek treba ocijeniti („...a osobito...“).

94. Dakle, sud se mora očitovati o svakoj od navedenih okolnosti (jačini ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra i posljedicama koje je pretrpjela žrtva, pobudama zbog kojih je kazneno djelo počinjeno, stupnju povrede počiniteljevih dužnosti, načinu počinjenja i skrivljenim učinke kaznenog djela, prijašnjem počinite-

²⁶ „Ako je optuženik osuđen na kaznu, u obrazloženju će se navesti koje je okolnosti sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne, 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, izreći posebne obveze, zaštitni nadzor, sigurnosnu mjeru ili oduzimanje imovinske koristi, oduzimanje predmeta ili javno objavljivanje presude. Ako je sud izrekao novčanu kaznu u dnevnom dohoci odnosno dnevnom iznosu, u obrazloženju će 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.“

ljevom životu, njegovim osobnim i imovinskim prilike te njegovom ponašanju nakon počinjenog kaznenog djela, odnosu prema žrtvi i trudu da naknadi štetu) odnosno opisati one koje je utvrdio.

95. Nakon toga potrebno je i ocijeniti svaku od tih okolnosti, kao i one dodatne utvrđene okolnosti koje su utjecale na kaznu, a koje se ne mogu podvesti pod neku od navedenih i to:

- a. kao olakotnu (pritom je i utjecaj svake od tih okolnosti moguće stupnjevati te za neke od njih reći da su osobito značajne, a za druge da nisu od naročitog utjecaja na kaznu),
- b. kao otegotnu (također uz naznaku većeg ili manjeg značaja za kaznu)
- c. ili kao okolnost koja nije od utjecaja na kaznu (na primjer kod kaznenog djela protiv imovine počinjenog iz koristoljublja koje je redovita pobuda činjenja takvih djela).

96. Pritom, dakako, treba i dati razloge za takvu ocjenu.²⁷

97. Ako je kazna ublažena potrebno je, u skladu sa zakonskom osnovom ublažavanja koja se u izreci presude navodi prilikom izricanja kazne, jasno obrazložiti je li riječ o takozvanom „zakonskom“ ublažavanju kazne (članak 48. stavak 1. KZ-a) i nakon toga ga povezati i s odgovarajućom odredbom iz Općeg dijela KZ-a²⁸ ili iz Posebnog dijela KZ-a,²⁹ ili je riječ o takozvanom „sudskom“ ublažavanju kazne zbog postojanja naročitih olakotnih okolnosti (članak 48. stavak 2. KZ-a) koje tad treba i istaknuti (odnosno navesti koje od ranije utvrđenih i obrazloženih olakotnih okolnosti, posebno ako okolnosti, primjerice spomenute u članku 48. stavku 2. KZ-a,³⁰ predstavljaju takve naročite olakotne okolnosti koje opravdavaju primjenu instituta ublažavanja kazne) koje opravdavaju zaključak da će se svrha kažnjavanja postići i takvom blažom kaznom (a i za takav zaključak bi trebalo dati razloge) ili je pak riječ o sporazumu državnog odvjetnika i optuženika o blažoj kazni (članak 48. stavak 3. KZ-a).

98. Zaključni dio obrazloženja odluke o kazni sadrži konstataciju da će upravo izrečena kazna ostvariti svrhu kažnjavanja opisanu u članku 41. KZ-a.

99. I u slučaju oslobođenja optuženika od kazne treba jasno obrazložiti neku od zakonskih osnova iz članka 50. KZ-a, a ako je to točka 1. stavka 1. članka 50. KZ-a potrebno je navesti i odgovarajuću izričitu zakonsku odredbu na kojoj se temelji takva odluka.³¹

100. Jednako tako sud je dužan u skladu s odredbama članka 56. KZ-a jasno obrazložiti razloge izricanja uvjetne osude (odnosno ocjene da počinitelj i bez izvršenja kazne neće ubuduće činiti kaznena djela³²), odnosno u skladu s člankom 56. stavkom 1. KZ-a, pretpostavku izricanja djelomične uvjetne osude (ocjene da postoji visok stupanj vjerojatnosti da i bez izvršenja cijele kazne neće ubuduće činiti kaznena djela) ili zamjene kazne radom za opće dobro (članak 55. KZ-a).

101. Ako su uz uvjetnu osudu ili djelomičnu uvjetnu osudu optuženiku izrečene posebne obveze, potrebno je obrazložiti i razloge njihovog izricanja posebno neke od posebnih obveza iz stavka 2. članka 62. KZ-a (ocjenu da je njihova primjena korisna za zaštitu zdravlja i sigurnost osobe na čiju štetu je kazneno djelo počinjeno ili da je to nužno za otklanjanje okolnosti koje pogoduju ili poticajno djeluju na počinjenje novog kaznenog djela).

102. Kad sud izrekne zaštitni nadzor, obrazložiti će ocjenu da je optuženiku potrebna pomoć, vođenje i nadzor nadležnog tijela za probaciju kako ubuduće ne bi činio kaznena djela i kako bi se lakše uključio u društvo (članak 64. stavak 1. KZ-a).

²⁷ Tako, na primjer, nije dovoljno navesti da je ranija neosuđivanost i prekršajna nekažnjavanost ocijenjena olakotnom okolnošću, već to treba obrazložiti zaključkom da je optuženikovo ranije ponašanje optuženika bilo neporočno odnosno usklađeno sa zakonom. Međutim, ako je riječ, na primjer, o pravosudnom dužnosniku, treba navesti da se od njega takvo ponašanje i očekuje pa da ranija neosuđivanost nije ocijenjena kao značajnija olakotna okolnost.

²⁸ npr. člankom 38. KZ-a ako je riječ o pomaganju u počinjenju kaznenog djela.

²⁹ npr. člankom 329. stavkom 3. KZ-a ako je riječ o bitnom počiniteljevom doprinosu otkrivanju zločinačkog udruženja.

³⁰ Ako se počinitelj pomirio sa žrtvom, ako joj je u potpunosti ili većim dijelom naknadio štetu prouzročenu kaznenim djelom ili se ozbiljno trudio naknaditi tu štetu.

³¹ npr. članak 102. stavak 3. KZ-a.

³² Prilikom ove ocjene sud treba voditi računa o ličnosti počinitelja, njegovu prijašnjem životu, osobito je li ranije osuđivan, obiteljskim prilikama, okolnostima počinjenja samog kaznenog djela te ponašanju nakon počinjenog kaznenog djela, osobito o odnosu počinitelja prema žrtvi i nastojanju da oštećeniku popravi štetu.

103. Obrazloženje odluke o sigurnosnoj mjeri (osim zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora iz članka 76. KZ-a) treba sadržavati razloge utvrđenja opasnosti koja se izrečenom sigurnosnom mjerom treba otkloniti.

104. Kod onih sigurnosnih mjera koje se izriču u određenom trajanju³³ potrebno je obrazložiti i zbog čega je ta mjera izrečena upravo u tom trajanju.

105. Ako je sud izrekao novčanu kaznu, treba obrazložiti i razloge utvrđenja visine dnevnog iznosa i odluku o broju dnevnih iznosa.

4.1.18. OSTALE ODLUKA IZ IZREKE

106. Svaka druga odluka koja je sadržana u izreci također treba biti obrazložena. To mogu biti odluke o uračunavanju lišenja slobode u izrečenu kaznu, o imovinskopravnom zahtjevu, o oduzimanju imovinske koristi, o oduzimanju predmeta te o javnom objavljivanju presude.

107. Svaka ta odluka mora biti obrazložena uz pozivanje na odgovarajuće odredbe materijalnog odnosno postupovnog propisa. Odluku o prihvaćanju imovinskopravnog zahtjeva potrebno je obrazložiti upućivanjem na odgovarajuća činjenična utvrđenja i pozivom na odredbe građanskog materijalnog prava.

4.2. OSUĐUJUĆE PRESUDE S POSEBNIM SADRŽAJEM I STRUKTUROM OBRAZLOŽENJA

108. Obrazloženja nekih osuđujućih presuda koje se odnose na više optuženika i/ili više kaznenih djela često se mogu „uklopiti” u gore izloženu strukturu. Međutim, kod složenijih presuda s većim brojem optuženika i kaznenih djela tu strukturu obrazloženja potrebno je prilagoditi posebnostima svakog konkretnog predmeta. Pritom je moguće cijelo obrazloženje podijeliti tako da se za svako pojedino djelo izlažu predloženi segmenti obrazloženja (obrana optuženika, neosporene i osporene činjenice, sadržaj dokaza koji se odnose na to djelo, njihova raščlamba i ocjena te činjenična utvrđenja, pravna raščlamba, moguće i obrazloženje kaznene sankcije) ili će se, pogotovo kad se pojedini dokazi odnose na više kaznenih djela, neki dijelovi obrazloženja podijeliti tako da se odvojeno iznose, na primjer, zaključci o činjeničnim utvrđenjima u odnosu na svako pojedino djelo. Jednako vrijedi i za obrazloženja presuda koja sadrže osuđujuć i oslobađajući (i/ili odbijajući) dio. U svakom slučaju, kad se struktura takvih obrazloženja prilagođava posebnostima tih predmeta, treba voditi računa o tome da se za svako djelo i za svakog optuženika obuhvate svi potrebni dijelovi obrazloženja.

109. Posebnosti presuda koje se odnose na kaznena djela u stjecaju ogledaju se i u obrazloženju kazne. Naime, s obzirom na način odlučivanja o kazni prilikom suđenja za kaznena djela u stjecaju propisan odredbom članka 51. stavka 1.³⁴ KZ-a, olakotne i otegotne okolnosti trebale bi se ocijeniti pri obrazlaganju kazne utvrđene za svako od pojedinih djela. Dakako, moguće i posebno izdvojiti one koje su zajedničke za sva ta djela (u pravilu će to biti one koje se odnose na prijašnji počiniteljev život, njegove osobne i imovinske prilike te njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela), ali tad treba naglasiti da je tu riječ o općim olakotnim odnosno otegotnim okolnostima, a nakon toga potrebno je za svako kazneno djelo posebno raščlaniti one koje se odnose samo na to djelo.³⁵

³³ To su sigurnosne mjere zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti iz članka 71., zabrane upravljanja motornim vozilom iz članka 72., zabrane približavanja, uznemiravanja ili uhođenja iz članka 73., udaljenja iz zajedničkog kućanstva iz članka 74., pristupa internetu iz članka 75. i zabrane držanja i nabavljanja životinja iz članka 76.a KZ-a.

³⁴ Ako počinitelj jednom ili više radnji počini više kaznenih djela za koja mu se istodobno sudi, sud će mu za svako kazneno djelo utvrditi kaznu, a zatim će ga, na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti i počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti, osuditi na jedinstvenu kaznu.

³⁵ To su, u pravilu, jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, posljedice koje je pretrpjela žrtva, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, stupanj povrede počiniteljevih dužnosti, način počinjenja i skrivljeni učinci kaznenog djela, optuženikovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu.

110. Konačno, jedinstvenu kaznu treba obrazložiti pozivom na kriterije iz članka 51. stavka 1. KZ-a odnosno na temelju ocjene počiniteljeve ličnosti³⁶ i počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti.³⁷

111. Osim toga, postoji nekoliko vrsta osuđujućih presuda za koje ZKP propisuje poseban sadržaj obrazloženja, a to se odražava i na njegovu strukturu. To su presuda po optuženikovom priznanju, presuda na temelju sporazuma stranaka i presuda s kaznenim nalogom.

4.2.1. OBRAZLOŽENJE OSUĐUJUĆE PRESUDE PO PRIZNANJU

112. Iako je stavkom 7. članka 459. ZKP-a propisano da će obrazloženje presude, ako se optuženik o svim točkama optužbe očitovao tako da se smatra krivim, sadržavati samo podatke iz stavka 6. tog članka,³⁸ dakle, samo obrazloženje kaznene sankcije, jasno je da se obrazloženje presude ne može svesti samo na to, ne samo zato što bi se doslovnim tumačenjem te odredbe moglo zaključiti da ta presuda neće sadržavati ni navođenje optužbe, ni konstataciju optuženikovog priznanja, ni razloge kojim se sud vodio pri rješavanju pravnih pitanja, ni druge dijelove obrazloženja, a ti dijelovi obrazloženja ukazuju se nužnima.

113. Osim toga, ZKP razlikuje postupanje suda i predmet te opseg dokazivanja na raspravi ovisno o „kvaliteti“ optuženikovog priznanja: prema odredbi članka 417.a stavka 4. ZKP-a, izjava optuženika prema odredbi stavka 1. tog članka (da se u odnosu na sve točke optužbe smatra krivim) ne oslobađa sud dužnosti da izvodi i druge dokaze. Samo ako je optuženikovo priznanje na raspravi potpuno i sukladno prije pribavljenim dokazima, sud će u dokaznom postupku izvesti samo one dokaze koji se odnose na odluku o kazni i drugim mjerama propisanim kaznenim zakonom te troškovima kaznenog postupka.

114. Iz citirane odredbe proizlazi, dakle, mogućnost da optuženik, iako se o optužbi očitovao tako da se smatra krivim, u svom iskazu ospori neke činjenice koje sud, usprkos ovakvom očitovanju optuženika, tad treba dokazivati, a jasno je da onda u obrazloženju presude mora i iznijeti razloge utvrđenja tih osporenih činjenica. Naime, okolnost da ovaj optuženik, prema odredbi članka 646. stavka 7. ZKP-a, ima vrlo ograničeno pravo žalbe protiv presude zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja³⁹ ni u kojem slučaju ne znači da nema pravo znati razloge zbog kojih je sud činjenice koje je on u svom iskazu osporio našao utvrđenima ili neutvrđenima.⁴⁰

115. Zbog toga je na sastanku predsjednika vijeća i sudaca evidencije Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske s predsjednicima vijeća Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske i predsjednicima Kaznenih odjela svih županijskih sudova održanom 9. lipnja 2022.⁴¹ donesen i zaključak koji se odnosio na postupanje na raspravi kao i na posebnosti strukture i sadržaja obrazloženja osuđujuće presude donesene u postupku u kojem se optuženik očitovao o optužbi na način da se smatra krivim.

116. Prema tom zaključku, u obrazloženju presude, a nakon navođenja optužbe, optuženikovog očitovanja, izvedenih dokaza te bitnog sadržaja optuženikovog iskaza, ako je optuženikovo priznanje potpuno i sukladno ranije pribavljenim dokazima, slijedi:

- a. utvrđenje da je optuženikovo priznanje potpuno i sukladno prije pribavljenim dokazima (uz navođenje tih dokaza i okolnosti na koje se oni odnose – bez iznošenja njihovog sadržaja i njihove ocjene),

³⁶ Ovdje je moguće (ponovno) ocijeniti i one okolnosti koje su već bile uzete u obzir prilikom utvrđivanja pojedinačnih kazni.

³⁷ Ocjena „počinjenih kaznenih djela u njihovoj ukupnosti“ zahtijeva raščlambu vrste stjecaja (je li riječ o realnom ili idealnom odnosno homogenom ili heterogenom stjecaju) i odnosa počinjenih djela s obzirom na njihovu učestalost odnosno razdoblja između njihovog činenja te prostornu udaljenost.

³⁸ v. bilješku 27.

³⁹ Žalbu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (članak 470.) ne može podnijeti optuženik u odnosu na točku optužbe za koju se izjasnio da se smatra krivim, osim ako je optuženik za dokaze o isključenju protupravnosti ili krivnje saznao nakon donošenja presude ili se radi o činjenicama odlučnim za izbor vrste i mjere kazne, sudske opomene, uvjetne osude, djelomične uvjetne osude, zamjene radom za opće dobro na slobodi, posebnih obveza, zaštitnog nadzora, sigurnosne mjere, oduzimanja imovinske koristi, oduzimanja predmeta te troškova kaznenog postupka.

⁴⁰ Pritom se ističe da ovaj optuženik ima pravo žalbe i zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka pa bi nedostatak presude razloga utvrđenja osporenih činjenica predstavljao tu povredu iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP-a, nekad i onu iz članka 468. stavka 2. ZKP-a, a na obje te povrede drugostupanjski sud pazi i po službenoj dužnosti.

⁴¹ zaključak broj 7. dostupan na: <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/UserFiles/zakljucci-ko/2022/su-iv-21-2022-11.pdf>.

- b. obrazloženje sastojaka krivnje,
- c. obrazloženje kazne (koje uključuje i ocjenu stupnja krivnje),
- d. obrazloženje drugih odluka iz izreke.

117. Ako je optuženikovo priznanje djelomično, uz osporavanje nekih odlučnih činjenica, nakon navođenja optužbe, optuženikovog očitovanja, izvedenih dokaza te bitnog sadržaja optuženikovog iskaza slijedi:

- a. navođenje nespornog i osporenog,
- b. izlaganje bitnog sadržaja dokaza o osporenom, njihova raščlamba i ocjena,
- c. obrazloženje činjeničnih utvrđenja,
- d. obrazloženje sastojaka krivnje,
- e. obrazloženje kazne (koje uključuje i ocjenu stupnja krivnje),
- f. obrazloženje drugih odluka iz izreke.

118. Ako optuženik tijekom postupka nije iskazivao (opet nakon navođenja optužbe, optuženikovog očitovanja, izvedenih dokaza) slijedi:

- a. utvrđenje da je optuženikovo priznanje krivnje sukladno provedenim dokazima (uz navođenje tih dokaza i okolnosti na koje se oni odnose – bez iznošenja njihovog sadržaja i njihove ocjene),
- b. obrazloženje sastojaka krivnje,
- c. obrazloženje kazne (koje uključuje i ocjenu stupnja krivnje),
- d. obrazloženje drugih odluka iz izreke.

119. U svim ovim slučajevima, ovisno o okolnostima, obrazloženje presude sadrži i:

- a. obrazloženje izmjena činjeničnog opisa,
- b. obrazloženje odbijanja prijedloga,
- c. pravna utvrđenja (obilježja kaznenog djela, pravni kontinuitet, primjena blažeg zakona, izmjena pravne oznake...).

120. Dakle, samo ako je optuženikovo priznanje potpuno i sukladno ranije pribavljenim dokazima, osuđujuća presuda imat će reducirano obrazloženje koje neće sadržavati navođenje neosporenog i spornog, sadržaj izvedenih dokaza te raščlambu i ocjenu dokaza, ali će ostale dijelove obrazloženja imati kao i „sporna“ presuda.

4.2.2. OBRAZLOŽENJE PRESUDE NA TEMELJU SPORAZUMA STRANAKA

121. Drugom rečenicom stavka 2. članka 363. ZKP-a propisano je da se u obrazloženju presude na temelju sporazuma stranaka navodi izjava na temelju kojeg je donesena presuda.

122. Ipak, i ta presuda u uvodu obrazloženja treba opisati postupak koji je prethodio njezinom donošenju, a to uključuje naznaku podignute optužnice i podatak da su stranke podnijele optužnom vijeću ili predsjedniku vijeća na pripremnom ročištu izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka, da je sud utvrdio da su stranke suglasne u odnosu na sadržaj te izjave, da je sporazum razmotrio u skladu s odredbom članka 361. stavka 3. ZKP-a te da je našao da je njegovo prihvaćanje u skladu s odmjeravanjem kazne propisanim zakonom odnosno da nije našao da sporazum inače nije zakonit.

123 Također je potrebno navesti da izreka presude odgovara sadržaju podnesene izjave stranaka za donošenje presude na temelju sporazuma.

124 . Konačno, potrebno je obrazložiti i odluku o troškovima donesenu na temelju odredbe članka 363. stavka 4. ZKP-a.

4.2.3. OBRAZLOŽENJE PRESUDE S KAZNENIM NALOGOM

125. Iako je člankom 541. stavkom 2. ZKP-a propisano da će se u obrazloženju presude o kaznenom nalogu samo navesti dokazi koji opravdavaju izdavanje kaznenog naloga, nema dvojbe da to obrazloženje također treba sadržavati naznaku podnesene optužnice koja sadrži i zahtjev za izdavanje kaznenog naloga, kao i konstataciju da se sud složio s tim zahtjevom, pri čemu se navode dokazi na kojim se on temelji, ali bez njihove analize i ocjene.

126. Osim toga, obrazloženje presude trebalo bi sadržavati i razloge odluke o imovinskopravnom zahtjevu odnosno oduzimanju imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom koju sud donosi u smislu odredbe članka 541. stavka 2. ZKP-a.

5. SADRŽAJ I STRUKTURA OBRAZLOŽENJA OSLOBAĐAJUĆE PRESUDE

127. I sadržaj, a time i struktura presude kojom se optuženik oslobađa optužbe ovise ne samo o osnovi takve odluke odnosno o tome je li ona donesena na temelju točke 1., točke 2. ili točke 3. članka 453. ZKP-a, nego i o njezinim razlozima.

128. Ipak, u većini će slučajeva struktura obrazloženja oslobađajuće presude gotovo u cijelosti slijediti onu koja se odnosi na „spornu” osuđujuću presudu (v. dio ovog rada pod 4.1.), ali nikad neće sadržavati dio koji bi se odnosio na obrazloženje izmjena činjeničnog opisa (kao u dijelu pod 4.1.10.) te izmjena zakonskog opisa i pravne oznake djela koji bi učinio sud (kao u dijelu pod 4.1.14.) zbog toga što se, kako je već ranije navedeno, prema članku 454. ZKP-a, u izreci oslobađajuće (jednako kao i odbijajuće) presude navode činjenični i zakonski opis te naziv kaznenog djela koje je optuženiku stavljeno na teret. Potreba obrazlaganja pravnih utvrđenja (kao u dijelu pod 4.1.13.) ovisi o konkretnim okolnostima pojedinog slučaja.

129. Jasno je da oslobađajuća presuda nikad nema ni obrazloženje kaznenih sankcija (kao u dijelu pod 4.1.17.).

130. Obrazloženje svake oslobađajuće presude treba sadržavati i razloge ostalih odluka iz izreke, jednako kao i odbijajuća presuda (dakle, sve ono što je opisano u dijelu pod 3.1.4.)

5.2.1. OSLOBAĐAJUĆA PRESUDA ZBOG TOGA ŠTO DJELO ZA KOJE SE OPTUŽUJE PO ZAKONU NIJE KAZNENO DJELO (ČLANAK 453. TOČKA 1. ZKP-a)

131. Kod ove osnove oslobađanja optuženika optužbe treba razlikovati situacije kad se takva odluka temelji na ocjeni suda da činjenični opis radnje djela stavljenog optuženiku na teret ne sadrži potrebna obilježja kaznenog djela od odluke utemeljene na utvrđenju da postoje okolnosti koje isključuju protupravnost ili okolnosti koje isključuju kažnjivost.

132. Naime, ako radnja za koju je optuženik optužen po samom njenom opisu iz optužnice ne predstavlja kazneno djelo (na primjer, ako ne sadrži neko bitno obilježje kaznenog djela prema pravnoj oznaci koju je predložio tužitelj), nema potrebe iznositi ni sadržaj optuženikove obrane ni izlagati sporne i neosporene činjenice, a ni iznositi sadržaj proturječnih dokaza o spornom, raščlanjivati ih ni ocjenjivati njihovu vjerodostojnost. Budući da se obrazloženje presude svodi na pravnu raščlambu, i to analizu činjeničnog opisa djela iz optužnice i zaključak da on ne sadrži obilježja djela, nema potrebe ni izlagati činjenična utvrđenja.

133. Dakle, obrazloženje takve presude sadržavalo bi samo:

- a. naznaku optužbe (kao u dijelu rada pod 4.1.1.),
- b. očitovanja optuženika o optužbi (kao u dijelu pod 4.1.2.),
- c. nabranje provedenih dokaza (kao u dijelu pod 4.1.3.),
- d. pravnu analizu opisa djela iz optužnice (kao u dijelu pod 4.1.13.),
- e. zaključak da djelo za koje se optuženik optužuje po zakonu nije kazneno djelo,
- f. obrazloženje ostalih odluka iz izreke (kao u dijelu pod 4.1.18.).

134. Međutim, utvrđenju da postoje okolnosti koje isključuju protupravnost (a to su, u Općem dijelu KZ-a, nužna obrana iz članka 21. stavka 1. i 2., krajnja nužda iz članka 22. stavka 1., gdje KZ koristi izričaj „isključena je protupravnost...”, a u Posebnom dijelu KZ-a okolnosti za koje se koristi formulacija „nema kaznenog djela...” kao na primjer u članku 122. stavku 5., članku 132., članku 143. stavku 4. i drugdje) odnosno kažnjivost (ovdje je riječ o beznačajnom djelu iz članka 33. KZ-a), zbog kojih djelo za koje se optuženik optužuje po zakonu nije kazneno djelo, mora prethoditi utvrđenje suda da je optuženik počinio radnju kojom su ispunjena obilježja kaznenog djela stavljenu mu na teret.⁴²

⁴² Ako takvo optuženikovo počinjenje radnje kaznenog djela nije nedvojbeno utvrđeno, tad bi ga sud trebao osloboditi optužbe na temelju članka 453. točke 3. ZKP-a, dakle, jer nije dokazano da je optuženik počinio djelo za koje se optužuje. Tad uopće ne dolazi u obzir razmatranje postoje li okolnosti koje isključuju protupravnost odnosno kažnjivost.

135. Zbog toga obrazloženje ove presude treba sadržavati gotovo sve dijelove kao i osuđujuća „sporna” presuda, a to su:

1.	Optužba i imovinskopravni zahtjev (kao u dijelu rada pod 4.1.1.)	8.	Raščlamba i ocjena vjerodostojnosti dokaza (kao u dijelu pod 4.1.8)
2.	Očitovanje optuženika o optužbi i imovinsko-pravnom zahtjevu (kao u dijelu pod 4.1.3)	9.	Zaključak o činjeničnim utvrđenjima (kao u dijelu pod 4.1.9)
3.	Provedeni dokazi (kao u dijelu pod 4.1.3)	10.	Razlozi odbijanja prijedloga (kao u dijelu pod 4.1.11)
4.	Iskaz optuženika (kao u dijelu pod 4.1.4)	11.	Razlozi čitanja zapisnika (kao u dijelu pod 4.1.12)
5.	Neosporene činjenice (kao u dijelu pod 4.1.5)	12.	Pravna utvrđenja (v. odlomak 136.)
6.	Sporne činjenice (kao u dijelu pod 4.1.6)	13.	Zaključak o nepostojanju kaznenog djela (v. odlomak 136.)
7.	Bitni sadržaj dokaza (kao u dijelu pod 4.1.7)	14.	Ostale odluke iz izreke (kao u dijelu pod 3.1.4.) ⁴³

136. Pritom bi sud u dijelu koji se odnosi na zaključak o činjeničnim utvrđenjima trebao, osim iznošenja razloga utvrđenja da je optuženik počinio radnju stavljenu mu na teret, izložiti i razloge utvrđenja onih činjenica koje su kasnije (u dijelu koji se odnosi na pravna utvrđenja – točka 12. gornje tablice) ocijenjene kao okolnosti koje isključuju protupravnost odnosno kažnjivost, a nakon toga slijedi i zaključak da djelo za koje se optuženik optužuje po zakonu nije kazneno djelo (točka 13. gornje tabele).

5.2.2. OSLOBAĐAJUĆA PRESUDA ZBOG TOGA ŠTO IMA OKOLNOSTI KOJE ISKLJUČUJU KRIVNJU (ČLANAK 453. TOČKA 2. ZKP-a)

137. Okolnosti koje prema odredbama Općeg dijela KZ-a isključuju krivnju jesu prekoračenje granica nužne obrane zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom (članak 21. stavak 4. KZ-a), krajnja nužda iz stavka 2. članka 22. KZ-a, nebrojivost (članak 24. stavak 1. i 2. KZ-a) i neotklonjiva zabluda o protupravnosti (članak 32. KZ-a),⁴⁴ kao i neotklonjiva zabluda o biću djela (članak 30. stavak 1. KZ-a)⁴⁵ te neotklonjiva zabluda o okolnostima koje isključuju protupravnost (članak 31. stavak 1. KZ-a).⁴⁶

138. U svim ovim slučajevima sud, kao i kod oslobađajuće presude zbog postojanja okolnosti koje isključuju protupravnost, prvo treba utvrditi da je optuženik počinio radnju kaznenog djela stavljenog mu na teret, a nakon toga utvrditi te u odgovarajućim dijelovima obrazloženja (onom koji se odnosi na činjenična utvrđenja i onom koji se odnosi na pravna utvrđenja) iznijeti razloge zaključka o postojanju okolnosti koje isključuju krivnju.

139. Zbog toga obrazloženje ove presude sadrži sljedeće dijelove:

1.	Optužba i imovinskopravni zahtjev (kao u dijelu rada pod 4.1.1.)	8.	Raščlamba i ocjena vjerodostojnosti dokaza (kao u dijelu pod 4.1.8.)
2.	Očitovanje optuženika o optužbi i imovinsko-pravnom zahtjevu (kao u dijelu pod 4.1.3.)	9.	Zaključak o činjeničnim utvrđenjima (kao u dijelu pod 4.1.9. te odlomak 138.)
3.	Provedeni dokazi (kao u dijelu pod 4.1.3.)	10.	Razlozi odbijanja prijedloga (kao u dijelu pod 4.1.11.)
4.	Iskaz optuženika (kao u dijelu pod 4.1.4.)	11.	Razlozi čitanja zapisnika (kao u dijelu pod 4.1.12.)
5.	Neosporene činjenice (kao u dijelu pod 4.1.5.)	12.	Pravna utvrđenja (v. odlomak 138.)
6.	Sporne činjenice (kao u dijelu pod 4.1.6.)	13.	Zaključak o nepostojanju krivnje (v. odlomak 138.)
7.	Bitni sadržaj dokaza (kao u dijelu pod 4.1.7.)	14.	Ostale odluke iz izreke (kao u dijelu pod 3.1.4.) ⁴⁷

⁴³ Dakle, kao kod obijajuće presude.

⁴⁴ U svim ovim slučajevima KZ koristi izričaj „nije kriv”.

⁴⁵ KZ ovdje rabi formulaciju „Ne postupa s namjerom ...”

⁴⁶ Ovdje KZ upotrebljava izričaj „Neće se kazniti za namjerno počinjenje djela ...”

⁴⁷ Dakle, kao kod obijajuće presude.

5.2.3. OSLOBAĐAJUĆA PRESUDA ZBOG TOGA ŠTO NIJE DOKAZANO DA JE OPTUŽENIK POČINIO DJELO ZA KOJE SE OPTUŽUJE DJELO (ČLANAK 453. TOČKA 3. ZKP-a)

140. Ako sud optuženika oslobađa optužbe zbog toga što nije našao dokazanim da je ovaj počinio djelo za koje se optužuje (dakle, na temelju članka 453. točke 3. ZKP-a), struktura obrazloženja takve presude gotovo u cijelosti će slijediti onu koja se odnosi na „spornu” osuđujuću presudu, osim što ova neće sadržavati dio koji bi se odnosio na obrazloženje izmjena činjeničnog opisa (dio pod 4.1.10.) te izmjena zakonskog opisa i pravne oznake djela koji bi učinio sud (dio pod 4.1.14.) zbog toga što se, kako je već ranije navedeno prema članku 454. ZKP-a, u izreci oslobađajuće (jednako kao i odbijajuće) presude navode činjenični i zakonski opis te naziv kaznenog djela koje je optuženiku stavljeno na teret. Potreba obrazlaganja pravnih utvrđenja (kao u dijelu pod 4.1.13.) ovisi o konkretnim okolnostima pojedinog slučaja, a jasno je da takva presuda nema ni obrazloženje kaznenih sankcija (kao u dijelu pod 4.1.17.).

141. Pritom sud, u onom dijelu koji se odnosi na zaključke o činjeničnim utvrđenjima koji slijedi nakon raščlambe i ocjene vjerodostojnosti proturječnih dokaza koji se odnose na sporne činjenice, obrazlažući ovu osnovu oslobađajuće presude, trebati upotrebljavati upravo formulaciju iz članka 453. točke 3. ZKP-a odnosno zaključno konstatirati da „nije dokazano da bi optuženik počinio djelo za koje se optužuje”, a ne drukčije, često pogrešne izričaje.⁴⁸

142. Zbog toga obrazloženje ove presude sadrži sljedeće dijelove, a to su:

1.	Optužba i imovinskopravni zahtjev (kao u dijelu pod 4.1.1.)	8.	Raščlamba i ocjena vjerodostojnosti dokaza (kao u dijelu pod 4.1.8)
2.	Očitovanje optuženika o optužbi i imovinsko-pravnom zahtjevu (kao u dijelu pod 4.1.3)	9.	Zaključak o činjeničnim utvrđenjima (kao u dijelu pod 4.1.9)
3.	Provedeni dokazi (kao u dijelu pod 4.1.3)	10.	Razlozi odbijanja prijedloga (kao u dijelu pod 4.1.11)
4.	Iskaz optuženika (kao u dijelu pod 4.1.4)	11.	Razlozi čitanja zapisnika (kao u dijelu pod 4.1.12)
5.	Neosporene činjenice (kao u dijelu pod 4.1.5)	12.	Pravna utvrđenja (ako su potrebna)
6.	Sporne činjenice (kao u dijelu pod 4.1.6)	13.	Zaključak o nedokazanosti kaznenog djela (v. odlomak 141.)
7.	Bitni sadržaj dokaza (kao u dijelu pod 4.1.7)	14.	Ostale odluke iz izreke (kao u dijelu pod 3.1.4.) ⁴⁹

6. UMJESTO ZAKLJUČKA

143. Nedvojbeno je da je pisanje obrazloženja prvostupanjske presude u kaznenom postupku najkreativniji dio sudačkog posla koji je, po prirodi stvari, prilagođen svakom pojedinom predmetu, ali i rezultat osobnosti, znanja i vještina svakog njezinog autora. Međutim, velike razlike između obrazloženja presuda u činjenično i postupovno sličnim predmetima nisu rezultat samo različitih „škola” (ponekad i teritorijalno određenih), nego često i nekritičkog preuzimanja tuđih načina pisanja presuda koje dovodi do ponavljanja istih pogrešaka.

144. Sve to ukazuje na potrebu ujednačavanja strukture obrazloženja koje bi svakom sucu olakšalo pisanje presude, pridonijelo njegovom koncentriranju na obrazlaganje upravo onog što je sporno i što inače zahtijeva najveći trud i kreativnost, a time bi doprinijelo smanjenju broja presuda ukinutih zbog nedostataka nekih dijelova i olakšalo čitanje, analizu i citiranje tih presuda.

145. Ovaj rad sadrži prijedlog strukture i nužnog sadržaja pojedinih dijelova obrazloženja prvostupanjske presude. Cilj mu nije ponuditi obrazac obrazloženja i formulacije čije prepisivanje bi moglo nadomjestiti neke dijelove obrazloženja presude, već potaknuti suce na razmišljanje o mogućim poboljšanjima presuda koje donose i čije bi razloge trebali sustavno i, ako ne jednoobrazno, onda svakako približno ujednačeno izlagati u obrazloženjima presuda. Time bi podigli i razinu povjerenja u pravosudni sustav te uvjerenja javnosti da sudstvo primjenjuje zakone jednako prema svima.

⁴⁸ Naravno, moguće je, povezujući ovdje standard stupnja dokazanosti potreban za osuđujuću presudu iz članka 455. stavka 1. ZKP-a, dodati i da nije s potrebnom sigurnošću, odnosno nedvojbeno utvrđeno da bi optuženik počinio djelo stavljeno mu na teret. Međutim, pogrešno je napisati da „nema dokaza da je optuženik počinio djelo” stavljeno mu na teret jer, da uistinu nema nijednog dokaza koji bi upućivao na kazneno djelo i optuženika kao njegovog počinitelja, optužnica ne bi niti bila potvrđena. Niti formulacija da „tužitelj nije dokazao” da je optuženik počinio djelo za koje ga je optužio nije u skladu s izričajem iz članka 453. točke 3. ZKP-a (iako bi se takav zaključak mogao izvoditi iz odredbe članka 3. stavka 2. ZKP-a prema kojoj je teret dokaza u postupku utvrđivanja krivnje optuženika na tužitelju, osim ako zakonom nije drukčije propisano).

⁴⁹ Dakle, kao kod odbijajuće presude.

Tomislav Brđanović*

NEPRAVA OBNOVA KAZNENOG POSTUPKA (u sudskoj praksi)

1. UVOD

Zahtjev za obnovu kaznenog postupka prvi je od izvanrednih pravnih lijekova u Glavi XXIV. Zakona o kaznenom postupku.¹ Pod pojmom zahtjeva za obnovu postupka, kao izvanrednog pravnog lijeka, ZKP/08 podrazumijeva različite aspekte i mogućnosti ponavljanja pravomoćno okončanog kaznenog postupka (tzv. „neprava” obnova, prava obnova koja podrazumijeva obnovu postupka provedenog u odsutnosti optuženika, obnovu postupka na štetu i u korist optuženika, obnovu nakon odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske kojom je poništen ili ukinut propis ili Ustavni sud utvrdi da je presuda utemeljena na povredi prava i sloboda, obnovu na temelju konačne presude ili odluke Europskog suda za ljudska prava). Glava XXIV. ZKP/08 osim pretpostavki za podnošenje ovog izvanrednog pravnog lijeka obuhvaća i postupovne odredbe koje uređuju nadležnost za odlučivanje i način postupanja kod odlučivanja o zahtjevu za obnovu, kao i način postupanja u ponovljenom kaznenom postupku, nakon dopuštene obnove.

Ovaj rad, zamišljen kao dio sveobuhvatnog rada koji se bavi cjelokupnim uređenjem i sudskom praksom koja se odnosi na obnovu postupka u cjelini, bavi se uskim, ali ipak raznovrsnim s bogatom razvijenom praksom, segmentom obnove kaznenog postupka tzv. „nepravom” obnovom kaznenog postupka.

Iako je dojam, na prvi pogled, kad se pročita čl. 498. ZKP/08 koji uređuje pretpostavke za podnošenje, nadležnost i vrste odluka da se doista radi o uskom, dobro normiranom, samo po sebi razumljivom dijelu kaznenog procesnog prava, ipak taj prvi dojam vara. Odredba čl. 498. ZKP/08 ipak traži tumačenje, odgovore sudske prakse na pojedina pitanja koja se pojavljuju u radu pravosuđa, a povezana je i s odredbama kaznenog materijalnog prava, ali i postupovnim odredbama glave XXIV. ZKP/08, drugim dijelovima ZKP/08. Dakako da postoji veza i s „europskim” i „međunarodnim” kaznenim pravom, u smislu pitanja dopustivosti podnošenja ovog izvanrednog pravnog lijeka protiv odluka sudova drugih članica Europske unije odnosno drugih država.

Poveznica s materijalnim kaznenim pravom postoji s odredbama čl. 51. i čl. 53. Kaznenog zakona² (oblik „neprave” obnove iz čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08), odnosno čl. 41. i čl. 47. KZ/11 (oblik „neprave” obnove iz čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08), čiji su oblici posebno istaknuti kao gotovo isključivo pojavljujući oblici „neprave” obnove kaznenog postupka.

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

¹ „Narodne novine” broj 152/08., 76/09., 80/11., 91/12. – odluka Ustavnog suda, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19., 80/22. i 36/24. – u daljnjem tekstu ZKP/08.

² „Narodne novine” broj: 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22., 114/23. i 36/24., dalje: KZ/11.

Rad se marginalno bavi i drugim oblicima ovog izvanrednog pravnog lijeka, ali sukladno manjem pojavljivanju u sudskoj praksi, oni se samo spominju.

Postupovne odredbe čl. 505. i čl. 506. ZKP/08 također se odnose na postupak „neprave“ obnove kaznenog postupka, a o čemu će više biti govora u dijelu rada koji se bavi postupkom odlučivanja o zahtjevu za „nepravu“ obnovu kaznenog postupka.

Cijeli rad osmišljen je kao presjek i prikaz zakonskog teksta, relevantne i recentne sudske prakse, kao i pravne teorije koji se odnose na ovaj segment izvanrednog pravnog lijeka zahtjeva za „nepravu“ obnovu kaznenog postupka.

2. POVIJESNI PRIKAZ

Povijesnim prikazom „neprave“ obnove bavit ćemo se samo s aspekta Zakona o kaznenom postupku u Republici Hrvatskoj ne zalazeći dalje u prošlost, jer je i navedeno dovoljno za predmet ovog rada.

U ZKP/08 odredba čl. 498. mijenjana je i dopunjavana dvaput. Prvi je put mijenjana dodavanjem oblika „neprave“ obnove iz čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 u Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 145/13.), a drugi put uvođenjem mogućnosti traženja „neprave“ obnove iz čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 u odnosu na presudu donesenu na temelju sporazuma stranaka.³

Kad ne bi bilo ovih izmjena, moglo bi se reći da odredba čl. 498. ZKP/08 u potpunosti odgovara odredbi čl. 402. ranijeg Zakona o kaznenom postupku,⁴ odnosno čl. 401. Zakona o krivičnom postupku,⁵ jer se sadržaj originalne odredbe čl. 498. ZKP/08⁶ u cijelosti poklapa sa sadržajem odredbi čl. 402. ZKP/97 odnosno čl. 401. ZKP/91. U tom je smislu, ali samo djelomično,⁷ relevantna i ranija sudska praksa u vezi „neprave“ obnove kaznenog postupka.

Izmjenom čl. 498. u ZID ZKP (NN 145/13.) dodana je u st. 1. točka 4. koja glasi:

„4) se nakon pravomoćnosti presude 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.“

Ova je promjena obrazložena u Konačnom prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku⁸ sasvim kratkim navođenjem da se ovom dopunom popunjava praznina u pravnim lijekovima nastala brisanjem izvanrednog pravnog lijeka „zahtjev za izvanredno ublažavanje kazne“ u ZKP/08 u odnosu na raniji ZKP/97 koji je propisivao taj izvanredni pravni lijek. Dodatno je obrazloženo da je ispuštanjem zahtjeva za izvanredno ublažavanje kazne došlo do pojačanog opsega upotrebe instituta pomilovanja upravo zbog novonastalih okolnosti.

Naravno da je ovakvom izmjenom došlo do promjene u nadležnosti i prvostupanjskih i drugostupanjskih sudova, jer je o zahtjevu za izvanredno ublažavanje kazne odlučivao po ZKP/97, Vrhovni sud Republike Hrvatske, a prvostupanjski sudovi (općinski i županijski), nakon izviđanja postoje li razlozi za ublažavanje i pribavljanje mišljenja nadležnog državnog odvjetnika, sastavljali su svoj obrazloženi prijedlog povodom zahtjeva osuđenika.

Članak 498. st. 5. ZKP/08 izmijenjen je i ZID ZKP (NN 152/14.) tako da je određeno kako je zahtjev iz čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 dopušten i u odnosu na presudu donesenu na temelju sporazuma stranaka.

Izmjena čl. 498. st. 5. ZKP/08 rezultat je zahtjeva prakse koja je ukazala na činjenicu da je potrebno precizirati kako je zahtjev za preinačenje pravomoćne presude bez obnove kaznenog postupka u slučaju iz stavka 1. točke 4. istog članka dopušten i u odnosu na presudu donesenu na temelju sporazuma stranaka.⁹

³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku „Narodne novine“ broj 152/14.

⁴ „Narodne novine“ broj 110/97., 27/1998., 58/1999., 58/2002., 178/2004., 115/2006., 152/2008., 76/2009., 80/2011. i 143/2012., dalje ZKP/97.

⁵ „Narodne novine“ broj 52/91., 34/93., 38/93. i 28/96., dalje ZKP/91

⁶ „Narodne novine“ broj 152/08.

⁷ Pitanje zastare izvršenja kazne do izmjene pravnog stajališta Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 18. ožujka 2013., broj Su-IV-3/13-25.

⁸ P.Z. 488, studeni 2013., preuzeto sa www.sabor.hr.

⁹ cit. prema Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku PZ br. 734, listopad 2014. – www.sabor.hr.

3. „NEPRAVA” OBNOVA KAZNENOG POSTUPKA

I u pogledu „prave” i „neprave” obnove kaznenog postupka osnovna je odredba čl. 497. st. 1. ZKP/08 koja govori da se kazneni postupak koji je dovršen pravomoćnim rješenjem ili pravomoćnom presudom može, na zahtjev ovlaštene osobe, obnoviti samo u slučajevima i uz uvjete propisane u ZKP/08. Tom je odredbom jasno određeno koji se postupci mogu obnoviti – samo oni okončani pravomoćnom sudskom odlukom, a kod „neprave” obnove iz čl. 498. ZKP/08 može se raditi isključivo o obnovi postupka koji je dovršen pravomoćnom osuđujućom presudom. Određeno je i da se postupak može obnoviti samo na zahtjev ovlaštene osobe, samo zbog razloga koji su predviđeni u ZKP/08 i samo uz uvjete (pretpostavke) propisane u ZKP/08. U odnosu na „nepravu” obnovu kaznenog postupka razlozi i pretpostavke propisani su u čl. 498. st. 1. toč. 1. – 4. ZKP/08.

Ovo predstavlja razrađivanje odredbe čl. 31. st. 3. Ustava Republike Hrvatske¹⁰ da se samo zakonom, u skladu s Ustavom i međunarodnim ugovorima, mogu propisati slučajevi i razlozi za obnovu kaznenog postupka. Navedeno propisuje i (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹¹ u 7. Protokolu, čl. 4. st. 2. – da zabrana dvostrukog suđenja ne sprječava obnovu postupka u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom određene države ako su ispunjene odgovarajuće pretpostavke.

Naziv „neprava” obnova odnosi se na sadržaj čl. 498. st. 1. ZKP/08 da se pravomoćna presuda može preinačiti i bez obnove kaznenog postupka, dakle različito od „prave” obnove gdje se najprije donosi odluka o dopuštanju obnove, nakon čega se kazneni postupak vraća u određenu prethodnu fazu (faza rasprave ili faza optuživanja – čl. 507. st. 3. ZKP/08). Sud se kod „neprave” obnove ne bavi pravnim ni činjeničnim pitanjima koja se odnose na kazneno djelo, već samo odlukom o kazni i to različitim aspektima odluke o kazni.

Rad se bavi i posebnim oblicima „neprave” obnove kaznenog postupka o kojim će biti više govora na odgovarajućem mjestu.

Zahtjev za „nepravu” obnovu jedan je od izvanrednih pravnih lijekova, a podnosi se protiv osuđujuće presude (rješenja) koja je stekla svojstvo pravomoćnosti. Karakteristike su ovog izvanrednog pravnog lijeka nedevolutivnost, nepotpunost, nesuspendivnost i dvostranost.¹²

Toč. 1. st. 1. čl. 498. ZKP/08 odnosi se na kolokvijalno imenovan oblik „neprave” obnove – „spajanje, objedinjavanje kazni”, a odredba glasi: da je moguće preinačenje pravomoćne presude i bez obnove kaznenog postupka ako je u dvjema ili više presuda protiv istog osuđenika izrečeno više kazni, a nisu primijenjene odredbe o odmjeravanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju.

Toč. 2. st. 1. čl. 498. ZKP/08 odnosi se na ispravljanje pogreške kad je pri izricanju jedinstvene kazne primjenom odredbi o stjecaju uzeta kao utvrđena i kazna koja je već obuhvaćena u kazni izrečenoj prema odredbama o stjecaju u kakvoj prijašnjoj presudi dakle radi se o obrnutoj situaciji od one iz toč. 1.

U toč. 3. st. 1. čl. 498. ZKP/08 određena je kao razlog za „nepravu” obnovu kaznenog postupka situacija kad se pravomoćna presuda, kojom je za više kaznenih djela izrečena jedinstvena kazna, ne bi mogla u jednom dijelu izvršiti zbog amnestije, pomilovanja ili drugih razloga.

Toč. 4. st. 1. čl. 498. ZKP/08 već je ranije navedena kao i obrazloženje uvođenja ovog oblika „neprave” obnove i sličnosti s ranijim izvanrednim pravnim lijekom zahtjevom za izvanredno ublažavane kazne.

a) čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08

Ispunjene su pretpostavke za pozitivnu odluku o zahtjevu po čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08 ako su osuđeniku u dvije ili više pravomoćnih presuda izrečene kazne zatvora, a nisu primijenjene odredbe o odmjeravanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju. KZ/11 u odredbama čl. 51. st. 1. i čl. 53. st. 1. upotrebljava imperativ „sud će”, čime se ukazuje na stav kaznenog prava o potrebi izricanja jedinstvene kazne za djela počinjena u stjecaju ako su ispunjene pretpostavke iz tih članaka. No, moguće su situacije da nije došlo do primjene ovih odredbi tijekom prvostupanjskog postupka (odvojeni postupci, razdvajanje postupka, problemi s kaznenom

¹⁰ „Narodne novine” broj 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.

¹¹ „Narodne novine – Međunarodni ugovori” broj 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.

¹² cit. prema Višnja Drenški Lasan, *Obnova kaznenog postupka de lege lata* i analiza odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske donesenih u povodu ustavnih tužbi nakon obnove kaznenih postupaka na osnovi konačne presude Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2/2018., str. 170.

evidencijom, šutnja okrivljenika o ranijoj osudi i sl.) kad je moguća naknadna primjena odredbi o izricanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju iz čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08.

Najuobičajenije su situacije izricanja više kazni zatvora (dugotrajnog zatvora, maloljetničkog zatvora, u različitim kombinacijama) na različitim sudovima ili istom sudu od kojih osuđenik jednu izvršava, a druge stoje u redu čekanja za izvršenje kad dolazi do primjene ove odredbe. Na traženje izricanja jedinstvene kazne zatvora u tim situacijama osuđenike posebno stimulira odredba čl. 167. toč. 6. Zakona o izvršavanju kazne zatvora¹³ da će im se odbaciti prijedlog za uvjetni otpust ako imaju više kazni koje nisu objedinjene.

Osuđenici kad podnose zahtjev za „nepravu” obnovu po ovoj osnovi najčešće sukcesivno, ako im je u više presuda izrečeno više kazni zatvora, podnose zahtjeve tražeći parcijalno obnovu postupka, nastojeći na taj način ostvariti više puta „umanjenje” jedinstvene kazne. Ovdje valja istaknuti kako je i državni odvjetnik ovlaštenik za podnošenje zahtjeva za „nepravu” obnovu pa kad dobije na odgovor prijepis zahtjeva osuđenika, može/treba iskoristiti svoje pravo na podnošenje zahtjeva kojim bi se istovremeno obuhvatile sve presude s izrečenim kaznama lišenja slobode protiv osuđenika.¹⁴

U situaciji izricanja jedinstvene kazne za kaznena djela u stjecaju pravno označena po različitim kaznenim zakonima, po prirodi stvari, nužno je odstupanje od načela alternativiteta koje isključuje „kombiniranu” primjenu više zakona. Tad se trebaju primijeniti odredbe o stjecaju „najnovijeg” od svih kaznenih zakona primijenjenih prilikom određivanja pravnih oznaka svih kaznenih djela u stjecaju.¹⁵ Suprotna je situacija kad se radi o svim kaznama koje su izrečene primjenom KZ/97, kad se jedinstvena kazna izriče primjenom odredbe čl. 60. KZ/97.¹⁶ Navedeno je sukladno zaključku sa sjednice sudaca VSRH-a s predsjednicima kaznenih odjela županijskih sudova broj Su-IVk-21/2016-40 od 14. listopada 2016.:

„Ako je za sva kaznena djela u stjecaju primijenjen KZ/97, jedinstvena kazna se izriče prema odredbi čl. 60. toga zakona.

Ako je za jedno kazneno djelo u stjecaju primijenjen KZ/97, a za drugo KZ/11, jedinstvena kazna se izriče po pravilima o stjecaju koja predviđa odredba članka 51. KZ/11.”

Ne može se odbiti zahtjev za „nepravu” obnovu izricanjem jedinstvene kazne zatvora za dvije kazne iz dvije presude od kojih je jedna kazna zatvora od tri godine, a druga kazna zatvora od jednog mjeseca, jer se, prema čl. 53. st. 8. KZ/97, kazna zatvora do tri mjeseca mogla izricati na dane pa se u tom slučaju treba osuđeniku u korist izreći kaznu zatvora od tri godine.¹⁷ Ovakav problem neće se pojaviti u primjeni KZ/11 jer je čl. 44. st. 2. tog Zakona određeno da se kazna zatvora do šest mjeseci izriče na pune mjesece i dane, a da se kazna zatvora dulja od šest mjeseci izriče na pune godine i mjesece osim kod primjene odredbi o stjecaju kad se može izreći i na pune dane pa bi se u primjeni KZ/11 u ovakvoj situaciji, kakva je opisana, mogla izreći jedinstvena kazna od tri godine i odgovarajućeg broja dana tako da jedinstvena kazna ne dosegne zbroj dviju kazni.

Malo je drugačija situacija kod „objedinjavanja” kazne dugotrajnog zatvora od četrdeset godina s drugom kaznom zatvora u trajanju od jedne godine kad je u postupku „neprave” obnove izrečena jedinstvena kazna ona od četrdeset godina sukladno čl. 46. st. 1. KZ/11.¹⁸

Relevantna su i pravna shvaćanja Kaznenog odjela VSRH Su-IV-21/2022-4 od 3. ožujka 2022.:

„Primjenom odredaba KZ/11 jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora moguće je, nakon što su utvrđene pojedinačna kazna zatvora i kazna zatvora, ili pojedinačne kazne zatvora čiji zbroj prelazi dvadeset jednu godinu, uz primjenu odredbe čl. 51. st. 2. KZ/11 te smislenom primjenom odredbe čl. 44. st. 2. KZ/11, izreći i na godine i mjesece.

Pri primjeni odredaba KZ/11, ako zbroj utvrđenih pojedinačnih kazni premašuje dvadeset godina, a ne prelazi dvadeset jednu godinu, jedinstvenu kaznu zatvora moguće je, primjenom odredbe čl. 51. st. 2. KZ/11, izreći na godine i mjesece u trajanju većem od dvadeset godina, a manjem od dvadeset jedne godine. Takva kazna ne smatra se kaznom dugotrajnog zatvora.”

¹³ Zakon o izvršavanju kazne zatvora („Narodne novine” broj 14/21., dalje ZIKZ).

¹⁴ Presuda VSRH I Kž-77/2018-7 od 6. lipnja 2018.

¹⁵ Odluka pod 14.

¹⁶ Presuda VKS RH I-Kž-364/2021-6 od 24. studenoga 2021. i 5. siječnja 2022.

¹⁷ Rješenje VSRH I Kž-952/2009-3 od 27. siječnja 2010.

¹⁸ Presuda ŽS Varaždin Kv-I-31/2022-5 od 4. svibnja 2022.

Osim spomenutih odredbi KZ/11, za izricanje jedinstvene kazne zatvora u postupku „neprave” obnove relevantna je i odredba čl. 61. KZ/11. Ako osuđenik na uvjetnom otpustu počini kazneno djelo za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine ili više, sud koji mu je izrekao tu kaznu opozvat će uvjetni otpust i osuditi ga na jedinstvenu kaznu primjenom čl. 51. st. 1. i čl. 53. st. 1. KZ/11. Ako to ne učini taj sud, moguće je izricanje jedinstvene kazne u postupku po čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08.¹⁹

Kao što je gore navedeno, najčešći slučajevi „neprave” obnove po ovoj osnovi odnosili bi se na situaciju kad osuđenik izdržava jednu od dvije ili više izrečenih kazni u različitim presudama, a da nisu bile primijenjene odredbe o izricanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju. No, postoji i izuzetak od tog pravila u čl. 53. st. 1. KZ/11.²⁰ Ova se odredba prvenstveno odnosi na postupak prvostupanjskog suđenja u kojem su ispunjene pretpostavke za primjenu iste. No, moguća je i situacija „objedinjavanja” već izdržane/izdržanih kazne/kazni s kaznom koju osuđenik izdržava ili mu tek predstoji izdržavanje pod uvjetom da se radi o kazni izrečenoj za kazneno djelo koje je počinjeno prije nego što je započelo izdržavanje kazne po prijašnjoj presudi ili da se radi o kaznenom djelu počinjenom za vrijeme izvršavanja kazne koja predstavlja oduzimanje slobode osuđeniku. Stoga treba paziti i utvrditi datum počinjenja djela za koje je suđeno naknadno, mora se raditi o vremenu počinjenja djela prije nego što je započelo izdržavanje kazne po prijašnjoj presudi, dakle treba utvrditi dva datuma odnosno datume početka izdržavanja kazne i izricanja prijašnje presude.²¹ Kod toga valja voditi računa o vremenu počinjenja svih kaznenih djela iz naknadne presude (prvostupanjske ili „objedinjavajuće” u postupku „neprave” obnove) pa ako i samo jedno kazneno djelo odgovara vremenskom kriteriju iz čl. 53. st. 1. KZ/11 ispunjene su pretpostavke iz čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08 u vezi čl. 53. st. 1. KZ/11 za „nepravu” obnovu.²²

Specifičnost odredbe čl. 53. st. 1. KZ/11 (čl. 62. st. 1. KZ/97) je u dijelu odredbe „sud će izreći jedinstvenu kaznu za sva kaznena djela primjenom odredbe čl. 51. KZ/11.” Sud će izreći jedinstvenu kaznu za sva kaznena djela primjenom odredbi članka 60. tog Zakona (KZ/97, istovjetna odredba u čl. 53. KZ/11) uzimajući ranije izrečenu kaznu kao već utvrđenu. Dakle, citirana zakonska odredba propisuje obligatorno izricanje jedinstvene kazne za sva kaznena djela koja su počinjena prije nego što li je osuđenik započeo s izdržavanjem neke od tih kazni.²³ U ovoj situaciji sud nije ovlašten primijeniti odredbu čl. 53. st. 2. KZ/11 (čl. 60. st. 2. KZ/97) koja se odnosi samo na situacije suđenja za djelo počinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora.

Takve pretpostavke nisu ispunjene ako je osuđenik počinio novo kazneno djelo nakon što je izdržao kaznu po prijašnjoj presudi.²⁴ U vezi s tim značajno je pravno stajalište Kaznenog odjela VSRH Su-IVk-7/2010. od 12. travnja 2010. da osoba koja je počinila kazneno djelo za vrijeme uvjetnog otpusta nije ga počinila za vrijeme izdržavanja kazne zatvora.

U ovoj situaciji mora se voditi računa i o odredbi čl. 53. st. 2. KZ/11.²⁵ Osuđenik je nova kaznena djela počinio tijekom bijega s izdržavanja kazne zatvora pa nema pretpostavki za izricanje jedinstvene kazne za djela u stjecaju jer je pravilan zaključak prvostupanjskog suda o potrebi sukcesivnog izvršavanja kazni zatvora osuđeniku radi ostvarenja svrhe kažnjavanja.²⁶

Moguća je „nepravu” obnova po čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08 ako se radi o „objedinjavanju” kazne zatvora iz jedne presude i kazne zatvora za koju je određeno izvršenje kazne zatvora rješenjem zbog neizvršenog rada

¹⁹ Rješenje VSRH I Kž-307/2018-6 od 19. rujna 2015. i 15. svibnja 2019.

²⁰ Kad se osuđeniku sudi za kazneno djelo počinjeno prije nego što je započeo izdržavati kaznu po prijašnjoj presudi ili za kazneno djelo počinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora, sud će izreći jedinstvenu kaznu za sva kaznena djela primjenom odredbi čl. 51. KZ/11 uzimajući ranije utvrđenu kaznu kao već utvrđenu. Kazna ili dio kazne koju je osuđenik izdržao, ne računajući vrijeme provedeno na uvjetnom otpustu, uračunat će se u izrečenu jedinstvenu kaznu.

²¹ Presuda i rješenje ŽS Zagreb Kž-1208/21-5 od 15. veljače 2022.

²² Rešenje VSRH I Kž-Us-131/14-4 od 4. studenoga 2014.; rješenje VKS RH I Kž-93/2022-4 od 23. ožujka 2022.

²³ Presuda i rješenje VSRH Kž-rz-9/2018-12 od 27. veljače 2019.

²⁴ Rješenje VSRH I Kž-355/2018-4 od 19. srpnja 2018.

²⁵ Sud neće postupiti po odredbama čl. 53. st. 1. KZ/11 kad osuđeniku sudi za kazneno djelo počinjeno tijekom izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora ako se s obzirom na preostali dio ranije kazne primjenom odredbi o stjecaju ne bi mogla postići svrha kažnjavanja.

²⁶ Rješenje VSRH I Kž-96/2019-4 od 14. ožujka 2019.

za opće dobro jer se radi o istovrsnim kaznama.²⁷ No, takva mogućnost ne postoji kad je u jednoj presudi izrečena kazna zatvora, a u drugoj kazna zatvora koja je zamijenjena radom za opće dobro.²⁸

„Neprava” obnova moguća je i kad je jednom presudom izrečena kazna zatvora, a drugom kazna maloljetničkog zatvora, jedinstvena kazna izriče se kao kazna zatvora (čl. 51. st. 5. KZ/11).

Nije moguća „neprava” obnova „objedinjavanjem” kazne zatvora i djelomične uvjetne osude.²⁹

Također, nije moguća „neprava” obnova „objedinjavanjem” supletornog zatvora čije izvršenje je osuđeniku određeno rješenjem zbog nenaplativosti izrečene novčane kazne i kazne zatvora iz druge presude jer se ne radi o kaznama iste vrste.^{30,31}

Nije moguće ni uračunavanje izdržanog „supletornog” zatvora primjenom odredbe čl. 54. KZ/11 u izrečenu jedinstvenu kaznu zatvora jer nije moguće „objedinjavanje” „supletornog” zatvora s kaznom zatvora primjenom čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08.³²

Nije moguća „neprava” obnova izricanjem jedinstvene kazne zatvora ako je u jednoj presudi izrečena kazna zatvora, a u drugoj uvjetna osuda bez da je najprije došlo do opoziva uvjetne osude.³³ Kad je opozivna uvjetna osuda, zastara izvršenja kazne počinje teći danom pravomoćnosti presude o opozivu (čl. 84. st. 1. KZ/11).

Posebno je pitanje zastare izvršenja jedinstvene kazne izrečene u postupku „neprave” obnove. Ranije je o navedenom bilo prijepora i različitih stajališta u sudskoj praksi pa je i VSRH u više navrata donosio pravna stajališta na sjednicama Kaznenog odjela. No, ovdje je relevantna odredba čl. 84. st. 1. KZ/11 koja govori da zastara izvršenja kazne počinje teći danom kad je presuda kojom je kazna izrečena postala pravomoćna. Tu je relevantno i pravno shvaćanje Kaznenog odjela VSRH Su-IVk-3/2013-25 od 18. ožujka 2013. „Nakon donošenja presude o izricanju jedinstvene kazne u postupku nepravne obnove, budući da su pojedinačne kazne izgubile svoju samostalnost, zastara izvršenja tako izrečene kazne računa se od trenutka pravomoćnosti presude kojom su te kazne objedinjene.”

Prema sljedećoj odluci sud je bio stajališta da nije moguća „neprava” obnova kaznenog postupka po ovoj osnovi ako se radi o „domaćoj” presudi i presudi suda države članice EU-a za koju osuđenik nije zatražio priznanje i određivanje izvršenja u Republici Hrvatskoj.³⁴

U vezi s time valja navesti da presuda Suda EU C-171/16 od 21. rujna 2017. u odgovoru na 2. pitanje koje je postavio Okružni sud u Sofiji, Bugarska, odgovara kako Okvirnu odluku Vijeća 2008/675 o poštivanju presuda među državama članicama Europske unije u novom kaznenom postupku treba tumačiti tako da se protivi tom da se poštovanje, u državi članici, presude koju je prethodno donio sud druge države članice uvjetuje prethodnom provedbom nacionalnog postupka priznavanja te odluke od strane sudova te prve države članice. I u presudi C-221/19 od 15. travnja 2021. Sud EU-a odgovorio je kako „čl. 8. st. 2. do 4. u vezi s čl. 17. st. 1. i 2. i čl. 19. Okvirne odluke 2008/909, treba tumačiti na način da dopuštaju donošenje presude kojom se izriče jedinstvena kazna koja obuhvaća ne samo jednu ili više kazni ranije izrečenih osobi o kojoj je riječ u državi članici u kojoj se spomenuta presuda donosi nego i jednu ili više kazni koje su toj osobi izrečene u drugoj državi članici, a izvršavaju se, u skladu s tom okvirnom odlukom, u prvoj državi članici. Međutim, takva presuda kojom se izriče jedinstvena kazna ne smije dovesti do promjene trajanja ili vrste tih kazni na način da se prekorače stroge granice predviđene člankom 8. stavcima 2. do 4. Okvirne odluke 2008/909 ni do povrede obveze da se ukupno razdoblje oduzimanja slobode koje je osoba o kojoj je riječ eventualno već odslužila u državi izdateljici oduzme od ukupnog trajanja oduzimanja slobode koje treba izvršiti u državi izvršiteljici, a koja obveza proizlazi iz članka 17. stavka 2. te okvirne odluke, ili pak do revizije kazni koje su toj osobi izrečene

²⁷ Rješenje ŽS Varaždin Kž-134/2020-4 od 31. ožujka 2020.; rješenje ŽS Osijek Kž-299/2022-4 od 8. srpnja 2022.

²⁸ Rješenje VSRH I Kž-643/2014-4 od 27. studenoga 2014.

²⁹ Rješenje ŽS Zagreb Kž-1009/2022-3 od 18. listopada 2022. pozivom na zaključak sa sastanka VSRH s predsjednicima kaznenih odjela županijskih sudova Su-IVk-20/2015 od 25. rujna 2015. – „Pravomoćna presuda se ne može preinačiti u odluci o kazni u obnovi kaznenog postupka (tzv. neprava obnova) ako je jednom presudom izrečena kazna zatvora, a drugom djelomična uvjetna osuda.”; rješenje VKS RH I Kž-Uš-637/2022-4 od 6. rujna 2022.; rješenje VKS RH I Kž-394/2021-4 od 14. prosinca 2021.

³⁰ Presuda VSRH Kzz-62/2012-3 od 12. ožujka 2012.

³¹ Rješenje VKS RH I Kž-265/2022-4 od 19. srpnja 2022.; rješenje VKS RH I Kž-36/2021-4 od 14. travnja 2021.

³² Presuda VKS RH I Kžm-8/2022-4 od 21. lipnja 2022.

³³ Presuda VSRH Kzz-26/2002 od 29. prosinca 2003.

³⁴ Rješenje OS Varaždin Kv-80/2022-5 od 12. svibnja 2022.

u drugoj državi članici, što bi bilo protivno članku 19. stavku 2. spomenute okvirne odluke.³⁵ Iz navedenog bi proizlazilo da je moguće i dopušteno donošenje odluke o zahtjevu ovlaštene osobe za „nepravu” obnovu kaznenog postupka u odnosu na jednu ili više kazni koja je izrečena osuđeniku u drugoj državi članici, pod uvjetima pridržavanja odredbi čl. 8. st. 2. do 4., čl. 17. st. 2. i čl. 19. st. 2. Okvirne odluke.

b) čl. 498. st. 1. toč. 2. ZKP/08

U pogledu ove osnove za „nepravu” obnovu postupka valja reći da je ona neki oblik suprotnosti osnovi iz toč. 1. st. 1. čl. 498. ZKP/08.³⁶ Primjenom ove odredbe ispravlja se pogreška koja nastaje ako je pri izricanju jedinstvene kazne primjenom odredbi o stjecaju uzeta kao utvrđena i kazna koja je već obuhvaćena u kazni izrečenoj prema odredbama o stjecaju u bilo kakvoj prijašnjoj presudi. Radilo bi se o situaciji kad je već primjenom odredbi o stjecaju, u prvostupanjskom postupku ili, češće, u postupku primjenom čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08 uzeta u obzir kazna iz presude koja je izgubila svoju samostalnost jer je već obuhvaćena u nekoj drugoj jedinstvenoj kazni izrečenoj u prvostupanjskom postupku ili postupku „neprave” obnove kaznenog postupka. Povezano s ovim oblikom „neprave” obnove kaznenog postupka pronađena je jedna odluka o prihvaćanju zahtjeva podnositelja,³⁷ više je odluka o odbijanju zahtjeva osuđenika zbog već „objedinjenih” kazni.³⁸

c) čl. 498. st. 1. toč. 3. ZKP/08

Pretpostavke su za „nepravu” obnovu po ovom članku da se pravomoćna presuda kojom je za više kaznenih djela izrečena jedinstvena kazna ne bi mogla u jednom dijelu izvršiti zbog amnestije, pomilovanja ili zbog drugih razloga.

Doslovnim tumačenjem ove odredbe moglo bi se zaključiti da se izricanje jedinstvene kazne mora odnositi na više od dvaju kaznenih djela,³⁹ no i ovdje se stvarno može raditi o izricanju jedinstvene kazne i za dva kaznena djela pa se u toj situaciji presudom izrečenom, na temelju čl. 498. st. 1. toč. 3. ZKP/08, izuzima kazneno djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili drugim razlogom, a kao nova kazna izriče ona koja je utvrđena u pravomoćnoj presudi⁴⁰ za preostalo kazneno djelo. Naravno da je istovrstan postupak i za više kaznenih djela (presuda) kad je za neka nastupio razlog iz čl. 498. st. 1. toč. 3. ZKP/08, jedinstvena kazna se razlaže na sastavne dijelove⁴¹ (utvrđene pojedinačne kazne), ispušta se ona u odnosu na koju postoji nemogućnost izvršenja, a u odnosu na preostale izriče jedinstvena kazna zatvora.

ZKP/08 ne navodi koji bi to bili drugi razlozi u čl. 498. st. 1. toč. 3. ZKP/08. Moglo bi se raditi o situacijama ukidanja dijela presude koja je preinačena u odluci o kazni u postupku „neprave” obnove kaznenog postupka, po čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08 odlukom Ustavnog suda,⁴² situacijama objedinjavanja kazne iz više presuda bez podataka o tom da je jedna presuda izmijenjena povodom izvanrednog pravnog lijeka, obnove postupka u odnosu na jednu presudu koja je „objedinjena” u postupku neprave obnove, a da taj podatak nije bio poznat.⁴³ Radilo bi se i o situacijama iz čl. 40. i 41. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima.⁴⁴ Čl. 40. ZOMPO odnosi se na načelo specijaliteta kod suđenja u odsutnosti, izricanja osuđujuće presude i izricanja kazne zatvora koju je moguće izvršiti za kazneno djelo za koje je odobreno izručenje tražene osobe pa ako za određeno djelo nije odobreno izručenje,⁴⁵ postoji drugi razlog iz čl. 498. st. 1. toč. 3. ZKP/08. Čl. 41. ZOMPO predstavlja poseban oblik „neprave” obnove.⁴⁶ Ovdje se radi o situaciji odobravanja izručenja strane

³⁵ Presuda Suda EU C-221/19 od 15. travnja 2021.

³⁶ A. Garačić i D. Novosel, *Zakon o kaznenom postupku u sudskoj praksi*, Knjiga II., Libertin naklada, Rijeka 2018., str. 591.

³⁷ Presuda ŽS Osijek Kv-137/2008-14 od 5. prosinca 2008., cit. prema Z. Tomičić, *Neprava obnova kaznenog postupka*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek 2011., str. 132 – 133.

³⁸ Rješenje VKS RH I Kž-325/2022-4 od 4. listopada 2022.

³⁹ Tako B. Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević & Kršovnik d.o.o., Rijeka, 2011., str. 885.

⁴⁰ cit. prema A. Garačić, *Pravni lijekovi u kaznenom postupku i sudskoj praksi*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2006., str. 390.

⁴¹ rad cit. pod 26, str. 135.

⁴² Presuda VSRH III Kr-9/2023-3 od 31. siječnja 2023.

⁴³ rad cit. pod 26, str. 135.

⁴⁴ „Narodne novine” broj 178/04., dalje ZOMPO

⁴⁵ Presuda VSRH Kzz-3/2014-4 od 29. siječnja 2014.

⁴⁶ rad cit. pod 26, str. 136 – 138.

države uz određene uvjete u pogledu vrste ili visine kazne koja se može izvršiti, a izručenje je prihvaćeno uz te uvjete, sud koji je sudio u posljednjem stupnju preinačit će presudu i prilagoditi izrečenu kaznu uvjetima izručenja.

Zastara izvršenja pojedinačne kazne koja je izgubila svoju samostalnost izricanjem jedinstvene kazne za djela u stjecaju primjenom čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08 ne predstavlja valjan razlog za podnošenje zahtjeva za „nepravu“ obnovu po čl. 498. st. 1. toč.3. ZKP/08.⁴⁷

d) čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08

„Neprava“ obnova po ovoj osnovi moguća je ako se nakon pravomoćnosti presude 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.

Potrebno je definirati pretpostavke za podnošenje ovog oblika zahtjeva za obnovu. Pretpostavke su 1) pojavljivanje okolnosti nakon pravomoćnosti presude 2) kojih nije bilo kad se izricala presuda ili 3) ih sud nije znao, 4) a one bi očito dovele do blaže osude.

Okolnosti koje su ovdje relevantne odnose se na izbor vrste i mjere kazne, u smislu čl. 47. st. 1. KZ/11, kao olakotne okolnosti ili se radi o okolnostima koje KZ/11 predviđa kao osnovu za ublažavanje kazne (npr. čl. 50. KZ/11 Oslobođenje od kazne u Općem dijelu KZ/11, čl. 132. st. 5. KZ/11 Neisplata plaće, čl. 213. KZ/11 Djelotvorno kajanje i dr.).

- 1) S obzirom da se činjenično stanje na kojem se temelji presuda odnosi na činjenice i dokaze koji su izneseni na raspravi, utvrđivanje činjeničnog stanja odnosi se na trenutak zaključenja rasprave. Stoga nije do kraja točno zakonsko određenje da je relevantno pojavljivanje okolnosti nakon pravomoćnosti presude jer se trenutak utvrđivanja činjenica, pa i onih odlučnih za izbor vrste i mjere kazne, odnosi na vrijeme zaključenja rasprave. U tom bi pogledu valjalo razumjeti pojam okolnosti koje su se pojavile nakon pravomoćnosti presude.
- 2) Okolnosti kojih nije bilo u času izricanja presude predstavljaju novinu koja je nastala nakon tog trenutka, a koja bi dovela do posljedice predviđene u čl.498. st. 1. toč. 4. ZKP/08.
- 3) Okolnosti koje su postojale u trenutku izricanja presude, ali sud nije znao za njih, također su novina jer ih nitko od stranaka ili drugih sudionika nije iznio u dokaznom postupku niti je te okolnosti utvrdio sud izvođenjem dokaza po službenoj dužnosti, a odlučne su za izbor vrste i mjere kazne. U situacijama pod 2) i 3) isključene su kao relevantne okolnosti one za koje je sud već znao kod izricanja pravomoćne presude pa i navedeno zahtijeva od suda ocjenu radi li se o novoj ili već poznatoj okolnosti.^{48,49}
- 4) Okolnosti koje bi očito dovele do blaže osude traže od suda kojem je podnesen ovakav zahtjev da izvrši vaganje i usporedbu utvrđenih olakotnih i otegotnih okolnosti u pravomoćnoj presudi s novootkrivenim, novoiznesenim okolnostima i da na temelju te usporedbe izvede zaključak da bi takve nove okolnosti, zajedno s postojećim okolnostima o kojim ovisi izbor vrste i mjere kazne, dovele do blažeg kažnjavanja.⁵⁰ Blaže kažnjavanje podrazumijeva blažu sankciju, odnosno kaznu, ne i oslobođenje od optužbe.⁵¹

Novo okolnosti relevantne za donošenje odluke o „nepravoj“ obnovi po čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 bile bi prema pregledanoj sudskoj praksi: nastup rehabilitacije osuđenika u vrijeme donošenja drugostupanjske presude pa je osuđenik u to vrijeme bio neosuđivana osoba;⁵² rođenje drugog djeteta koje ima zdravstvene poteškoće koje traže povećani angažman roditelja;⁵³ rođenje još jednog djeteta, bolest roditelja osuđenice, smrt oca osuđenice;⁵⁴ rođenje djeteta, izvanbračna supruga očekuje rođenje još jednog djeteta;⁵⁵ pogoršanje zdravstvenog stanja osuđenice, ozljede uzrokovane padom i plaćanje pretežnog dijela oduzete imovinske

⁴⁷ Rješenje ŽS Zagreb Kž-45/2022-3 od 8. veljače 2022.

⁴⁸ Rješenje VSRH I Kž-686/2019-4 od 28. siječnja 2020.

⁴⁹ Rješenje VKS RH I Kžmp-6/2022-6 od 31. svibnja 2022.

⁵⁰ Rješenje VKS RH I Kž-12/2021-5 od 18. ožujka 2021.

⁵¹ Rješenje VKS RH I Kž-263/2021-4 od 26. listopada 2021.

⁵² Rješenje ŽS Osijek Kž-583/2021-9 od 6. prosinca 2021. (odluka ovu okolnost spominje kao mogućnost za pozitivnu odluku po zahtjevu iz čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08).

⁵³ Presuda ŽS Zagreb Kvm-18/22 od 30. kolovoza 2022.

⁵⁴ Presuda VSRH I Kž-334/2017-4 od 12. srpnja 2017.

⁵⁵ Presuda i rješenje VSRH Kžm 4/2021-4 od 25. veljače 2021.

koristi;⁵⁶ karcinom debelog crijeva s komplikacijama, utvrđen invaliditet osuđenika i potreba tuđe pomoći i njege;⁵⁷ plaćanje cijelog iznosa dugovanog uzdržavanja;⁵⁸ plaćanje naknade štete oštećeniku;⁵⁹ smrt izvanbračne supruge i činjenica da se o maloljetnom djetetu osuđenika skrbi bratić supruge star 65 godina.⁶⁰

S druge strane nisu takve okolnosti: narušeno osuđenikovo zdravlje i predstojeća operacija kralješnice;⁶¹ pogoršanje zdravstvenog stanja osuđenika, a prvostupanjski sud je već cijenio lošije zdravstveno stanje⁶² i dob osuđenika, kao olakotne okolnosti;⁶³ zdravstveno stanje osuđenika i njegove supruge;⁶⁴ rođenje djeteta.⁶⁵

U jednom je predmetu sud povodom tvrdnji osuđenika u zahtjevu za „nepravu” obnovu kaznenog postupka provjeravao kod Ministarstva pravosuđa, odjela za kaznene evidencije je li nastupila rehabilitacija, u odnosu na presudu države članice EU-a.⁶⁶

Specifična je situacija podnošenja ove vrste zahtjeva protiv pravomoćne presude donesene u odsutnosti osuđenika.⁶⁷ Osuđeniku je suđeno u odsutnosti, nakon zahtjeva za obnovu i ponovljenog suđenja prijašnja je presuda u cijelosti održana na snazi pa prvostupanjski sud nije bio u mogućnosti mijenjati ranije izrečenu kaznu zbog novih utvrđenih okolnosti koje nisu bile poznate ni cijene kod donošenja ranije presude. Priznanje djela i izraženo kajanje stoga su nove okolnosti za koje prvostupanjski sud nije znao, a koje mogu opravdati izricanje blaže kazne.

Blaža osuda obuhvaća mogućnost zamjene kazne zatvora radom za opće dobro,⁶⁸ izricanja uvjetne osude^{69, 70} (izrečena uvjetna osuda po KZ/97), izricanja djelomične uvjetne osude.⁷¹ Ovakve odluke posljedica su činjenice da je rad za opće dobro zamjena za bezuvjetnu kaznu (čl. 40. st. 6. KZ/11), a uvjetna/djelomična uvjetna modifikacije kazne (čl. 56. st. 1. i čl. 57. st. 1. KZ/11) jer KZ/11 u Glavi IV. KAZNE ne radi razliku kakvu je radio KZ/97 (koji je govorio o kaznama i sankcijama).

Ovo se ističe jer postoji i drukčije mišljenje⁷² da se blaža osuda iz čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 odnosi na blažu kaznu (novčanu/zatvorsku), a ne i na mogućnost izricanja uvjetne osude, djelomične uvjetne osude ili zamjenu bezuvjetne kazne radom za opće dobro. Obrazloženje za takvo stajalište autor nalazi u tvrdnji da prema ranijem KZ/97 uvjetna osuda nije bila kazna, već kaznenopravna sankcija. Osim toga, da postupak izricanja uvjetne osude obuhvaća utvrđivanje postojanja pretpostavki iz čl. 56. KZ/11 (ili čl. 57. KZ/11 ili čl. 55. KZ/11) što pretpostavlja utvrđivanje činjenica na raspravi.

4. POSTUPAK

Odredba čl. 498. st. 6. ZKP/08, iako je malo nespretno formulirana pa bi doslovnim čitanjem proizlazilo da se odnosi samo na st. 5. odnosno samo na zahtjev za „nepravu” obnovu iz čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08, stvarno određuje tko su ovlaštene osobe za podnošenje prijedloga u postupku „neprave” obnove kaznenog postupka. To su osuđenik i državni odvjetnik ako je postupak vođen na njegov zahtjev. Navedeno ima smisla jer je ovaj izvanredni pravni lijek ustanovljen u korist osuđenika, a državni odvjetnik ovlašten je podnositi pravne lijekove i u korist osuđenika. Ovlašteni podnositelji zahtjeva nisu privatni tužitelj ni oštećenik kao tužitelj.

⁵⁶ Presuda i rješenje VKS RH I Kž-Us-84/2023-6 od 6. rujna 2023.

⁵⁷ Presuda ŽS Zagreb Kž-775/2020-3 od 7. prosinca 2020.

⁵⁸ Presuda ŽS Bjelovar Kžzd-12/2018-4 od 7. lipnja 2018.

⁵⁹ Presuda VKS RH I Kž-97/2023-4 od 23. svibnja 2023.

⁶⁰ Presuda i rješenje VSRH I Kž-Us-73/2014-7 od 1. listopada 2014.

⁶¹ Rješenje VSRH I Kž 299/2017-5 od 13. lipnja 2017.

⁶² Nije identično zdravstveno stanje u vrijeme donošenja presude i pogoršanje koje je kasnije nastalo.

⁶³ Rješenje VKS RH I Kž-312/2022-4 od 30. kolovoza 2022.

⁶⁴ Rješenje VKS RH I Kž-176/2020-4 od 1. travnja 2021.

⁶⁵ Rješenje ŽS Varaždin Kž-2/2018-3 od 9. siječnja 2018.

⁶⁶ Rješenje OS Varaždin Kv-238/2021-8 od 3. ožujka 2022. potvrđeno rješenjem ŽS Varaždin Kž-194/2022-4 od 11. svibnja 2022.

⁶⁷ Rješenje VSRH I Kž-568/2016-4 od 9. studenoga 2016.

⁶⁸ Presuda VSRH Kzz 43/2021-3 od 13. siječnja 2022.

⁶⁹ Presuda i rješenje VKS RH I Kž-Us-84/2023-6 od 6. rujna 2023.

⁷⁰ Presuda ŽS Bjelovar Kžzd-12/2018-4 od 7. lipnja 2018.

⁷¹ Presuda ŽS Zagreb Kž-775/2020-3 od 7. prosinca 2020.

⁷² P. Novoselec, *Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 2/2015., str. 726.

Odluku, presudu ili rješenje donosi nadležni sud na sjednici vijeća. Sud označava izvanraspravno vijeće od tri profesionalna suca pritom član vijeća može biti i sudac koji je sudjelovao u donošenju presude u prijašnjem postupku kao izuzetak propisan u čl. 505. st. 3. ZKP/08.

Rok za podnošenje zahtjeva nije propisan u ZKP/08, ali smisleno je i logično da zahtjeve iz čl. 498. st. 1. toč. 1. i toč. 4. ZKP/08 ovlaštene osobe mogu podnijeti u vrijeme izdržavanja (bar jedne) kazne zatvora, a ako su sve kazne izdržane, tad takav zahtjev nema smisla.⁷³ U preostala dva slučaja logično bi bilo očekivati podnošenje zahtjeva za vrijeme izdržavanja kazne, no moguće je takvo postupanje i naknadno.⁷⁴

U slučaju iz čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08 nadležan je prvostupanjski sud koji je sudio u stvari u kojoj je izrečena najstroža vrsta kazne, a kod istovrsnih kazni sud koji je izrekao najveću kaznu, a ako su kazne jednake, sud koji je posljednji izrekao kaznu, što predstavlja poseban način propisivanja stvarne nadležnosti sudova (čl. 498. st. 2. ZKP/08).

Kod slučaja iz čl. 498. st. 1. toč. 2. ZKP/08 nadležan je sud koji je pri izricanju jedinstvene kazne pogrešno uzeo u obzir kaznu koja je već obuhvaćena u nekoj prijašnjoj presudi (čl. 498. st. 3. ZKP/08).

Prema čl. 498. st. 1. toč. 3. ZKP/08 nadležan je prvostupanjski sud koji će preinačiti prijašnju presudu glede kazne i izreći novu kaznu ili će utvrditi koliko se od kazne izrečene prijašnjom presudom ima izvršiti (čl. 498. st. 4. ZKP/08).

Zahtjev po čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 dopušten je i u odnosu na presudu donesenu na temelju sporazuma stranaka (čl. 498. st. 5. ZKP/08). Gore je navedeno koji su razlozi vodili zakonodavca kod unošenja ove odredbe u ZKP/08, ali navedena odredba nije usklađena s dijelom ZKP/08 koji se odnosi na donošenje presude na temelju sporazuma stranaka. Naime, sud kod donošenja presude na temelju sporazuma stranaka ne raspolaže podacima kojim su se stranke rukovodile kod potpisivanja izjave za donošenje sporazuma o kazni (olakotnim i otegotnim okolnostima),⁷⁵ a sporazum sud mora prihvatiti osim pod pretpostavkama iz čl. 361. st. 3. ZKP/08. Protiv presude na temelju sporazuma stranaka nije dopuštena žalba zbog odluke o kazni i drugim osnovama iz čl. 371. ZKP/08. No, dopušten je izvanredni pravni lijek iz čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 u kojem su pretpostavke da se radi o činjenicama koje nisu postojale u vrijeme izricanja pravomoćne presude, odnosno postojale su, ali sud za njih nije znao pa se postavlja pitanje na temelju čega će biti moguće provesti ovu ocjenu, radi li se o novim činjenicama ako sud prilikom izricanja presude na temelju sporazuma nije raspolagao činjenicama odlučnim za izbor vrste i mjere kazne? O tome više naknadno u vezi s „nepravom“ obnovom po Zakonu o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.

Kod „neprave“ obnove po čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08 sud ne utvrđuje ponovno pojedinačne kazne izrečene u pravomoćnim presudama, ne ispituje jesu li one pravilno odmjerene, već ih uzima kao utvrđene, nakon čega izriče jedinstvenu kaznu, primjenom odredbi o izricanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju.⁷⁶

Nije ispravno stajalište da se odredbe o izricanju jedinstvene kazne za djela u stjecaju može primijeniti samo jednom, moguća je pozitivna odluka o zahtjevu za „nepravu“ obnovu i u odnosu na presude u kojim je već primijenjena odredba čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08.⁷⁷

Iako je označeno da je zahtjev za „nepravu“ obnovu dvostrani pravni lijek, navedeno ima značenje prava protivne strane na očitovanje o zahtjevu, a ne i potrebu provođenja kontradiktornog postupka. Stoga nema povrede iz čl. 468. st. 2. ZKP/08 kad osuđenici nije dostavljeno na znanje očitovanje državnog odvjetnika na njezin zahtjev uz obrazloženje da se na postupak obnove, u kojem se radi o zahtjevu „osuđene osobe“, a ne zahtjevu osobe protiv koje postoji „optužba za kazneno djelo“ ne primjenjuje odredba čl. 6. Europske konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁷⁸

Sukladno čl. 498. st. 2. ZKP/08 u slučaju iz toč. 1. st. 1. tog članka, sud će novom presudom preinačiti prijašnje presude glede odluka o kazni i izreći jedinstvenu kaznu. Druge moguće vrste odluka koje sud donosi u pogledu svih zahtjeva za „nepravu“ obnovu iz čl. 498. ZKP/08 rješenja su kojim se zahtjev odbacuje (čl. 506. st. 1. ZKP/08) ili kojim se zahtjev odbija (čl. 498. st. 5. i 6. ZKP/08). Odbacivanje zahtjeva moguće je zbog formalnih

⁷³ Rješenje VSRH I Kž-640/2013-4 od 19. studenoga 2013.

⁷⁴ Odluka pod 45.

⁷⁵ tako i D. Kos, *Presuda na temelju sporazuma stranaka – pogled u budućnost*, Novine u kaznenom zakonodavstvu 2023., str. 11.

⁷⁶ Presuda VSRH I Kž-209/2018-6 od 10. srpnja 2018.

⁷⁷ Presuda VSRH Kzz-37/2012 od 26. travnja 2012.

⁷⁸ Odluke pod 48 i 52.

razloga, bez upuštanja u meritum, a ako sud ne odbaci zahtjev, dužan je zahtjev dostaviti na očitovanje protivnoj strani sukladno čl. 498. st. 6. i čl. 506. st. 2. ZKP/08. Nakon dostavljanja zahtjeva na odgovor protivnoj strani ne postoji mogućnost donošenja rješenja o odbačaju zahtjeva (argument iz čl. 506. st. 2. ZKP/08 – Ako sud ne odbaci zahtjev, dostavit će prijepis zahtjeva protivnoj strani...), već je o zahtjevu potrebno odlučiti meritorno, presudom ili rješenjem.

Primjer izreke presude kojom se prihvaća zahtjev za „nepravu“ obnovu po čl. 498. st. 1. toč. 1. ZKP/08 mogao bi izgledati ovako:

„I. Na temelju članka 498. stavak 1. točka 1. i stavka 2. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ br.: 152/08., 76/09., 80/11., 91/12. – odluka Ustavnog suda, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19. i 80/22. – dalje u tekstu: ZKP/08) preinačuju se u odluci o kazni slijedeće pravomoćne odluke:

- 1) presuda Županijskog suda u Varaždinu, broj: K-40/2022-77 od 3. veljače 2023., koja je potvrđena presudom Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske broj KŽ-129/2023-10 od 31. svibnja 2023., kojom je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina i
- 2) presuda Općinskog suda u Šibeniku broj K-380/2019 od 3. prosinca 2020., koja je potvrđena presudom Županijskog suda u Velikoj Gorici broj KŽ-140/2021-3 od 19. travnja 2021., a kojom je osuđen na kaznu zatvora od 10 (deset) mjeseci

pa se na temelju članka 498. stavak 2. ZKP/08, uz primjenu članka 53. i članka 51. stavak 2. KZ/11, osuđeni R. B.

O S U Đ U J E

na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina i 8 (osam) mjeseci

II. Na temelju članka 54. KZ/11 u izrečenu jedinstvenu kaznu zatvora osuđenom R. B. uračunava se vrijeme lišenja slobode, računajući od uhićenja 25. lipnja 2020., pa nadalje.“

Protiv odluka donesenih u postupku „neprave“ obnove stranke imaju pravo žalbe, time da je istaknuto stajalište⁷⁹ da osuđenik protiv presude kojom je u postupku „neprave“ obnove izrečena nova kazna ima pravo žalbe samo zbog odluke o kazni, a ne i drugih žalbenih osnova.

Sud koji odlučuje o zahtjevu za „nepravu obnovu po čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 ne provjerava navode zahtjeva i dostavljene isprave izvođenjem dokaza (npr. sudsko medicinskim⁸⁰ ili psihijatrijskim⁸¹ vještačenjem, pribavljanjem podataka od centra za socijalnu skrb, kaznionice, zatvora i dr.),⁸² već odlučuje prema dostupnim podacima i na temelju znanja i iskustva kojim raspolaže.⁸³

Pitanje postupanja drugostupanjskog suda kad odlučuje o žalbi protiv rješenja kojim se odbija zahtjev za „nepravu“ obnovu kaznenog postupka bilo je predmet pravnog shvaćanja Kaznenog odjela VSRH Su-IVk-20/15-69 od 9. prosinca 2015.:

„Kada drugostupanjski sud odlučuje o žalbi osuđenika na rješenje kojim se ne prihvaća njegov zahtjev za preinačenje pravomoćne presude bez obnove kaznenoga postupka (čl. 498. st. 5. ZKP/08) sud drugoga stupnja može:

- a) prihvaćanjem žalbe osuđenika ukinuti prvostupanjsko rješenje i predmet vratiti tome sudu na ponovno odlučivanje
- b) prihvaćanjem žalbe osuđenika rješenjem ukinuti prvostupanjsko rješenje i istodobno prihvatiti zahtjev osuđenika i presudom preinačiti prvostupanjsku presudu u odluci o kazni.“

U praksi se postavilo pitanje mogućnosti primjene odredbe čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 u odnosu na „strane“ presude. Razlikuju se dvije situacije: 1) preuzimanje izvršenja strane kaznene presude prema čl. 70. – 74. ZOMPO i 2) čl. 89. – 111. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije⁸⁴ (Glava VII. Priznanje i izvršenje presude kojom je izrečena kazna zatvora ili mjera koja uključuje oduzimanje slobode).

⁷⁹ rad cit. pod 27, str. 593.

⁸⁰ Rješenje VSRH I KŽ-13/2020-4 od 4. veljače 2020.

⁸¹ Rješenje VSRH I KŽ-236/2016-4 od 17. svibnja 2016.

⁸² Rješenje VSRH I KŽ-13/2020-4 od 4. veljače 2020.

⁸³ Rješenje VSRH I KŽ-14/2020-4 od 2. srpnja 2020.

⁸⁴ „Narodne novine“ broj 91/10., 81/13., 124/13., 26/15., 102/17., 68/18., 70/19., 141/20. i 18/24., dalje ZPSKS EU.

- 1) U prvom slučaju domaći sud presudom izriče sankciju prema kaznenom zakonodavstvu Republike Hrvatske (čl. 70. st. 1. ZOMPO), a sankcija koju je izreklo strano pravosudno tijelo izvršit će se prema domaćim propisima o izvršenju kaznenih sankcija (čl. 73. st. 1. ZOMPO). Zbog potonje odredbe moguća je primjena odredbe čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 i u predmetima u kojim je u Republici Hrvatskoj preuzeto izvršenje strane presude po ZOMPO.⁸⁵
- 2) U slučaju da se radi o priznanju i izvršenju presude kojom je izrečena kazna zatvora, koju je izrekao sud države članice EU-a, stajalište prakse je dvojako. Prema odlukama VSRH-a^{86,87,88} nema uvjeta za obnovu postupka u situaciji postojanja priznate presude i preuzimanja izvršenja jer, u smislu čl. 16. st. 3. ZP-SKS EU, nadležna tijela mogu preispitivati presudu kojom je izrečena kazna zatvora samo kad se radi o odlukama domaćeg suda. U potonjoj odluci citirana je odredba čl. 19. st. 2. Okvirne odluke Vijeća 2008/909/PUP od 27. studenoga 2008. o primjeni načela uzajamnog priznavanja presuda u kaznenim predmetima u kojim se izriču kazne zatvora ili mjere koje uključuju oduzimanje slobode s ciljem njihova izvršenja u Europskoj uniji: „Samo država članica izdateljica naloga može odlučiti o zamolbama za reviziju presude kojom se izriče kazna koja se treba izvršiti na temelju te Okvirne odluke.“ No, VKS RH ima drugačiju praksu⁸⁹ uz obrazloženje da je drugačija situacija kad je već priznata presuda suda države članice EU-a i određeno je izvršenje kazne te se osuđenik već nalazi na izvršenju te kazne,⁹⁰ kad nema zapreke za podnošenje ovog izvanrednog pravnog lijeka, od situacije na koju se odnosi odluka VSRH-a (postupak priznanja i preuzimanja izvršenja). Navedeno je bilo i jedno od spornih pitanja na zajedničkom sastanku VSRH-a s predsjednicima vijeća VKS RH i predsjednicima kaznenih odjela županijskih sudova 22. ožujka 2024. o kojem nije zauzet jedinstven stav pa o tome nije donesen poseban zaključak, osim usmenog zaključka da će se u slučaju pojavljivanja takvog predmeta pred sudovima postaviti prethodno pitanje Sudu EU-a o tumačenju odredbi čl. 19. st. 2. Okvirne odluke 2008/909/PUP u pogledu mogućnosti primjene odredbe čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 u odnosu na presudu suda druge države članice EU-a.

U više je predmeta u kojim se odlučivalo po čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 istican odnos prema institutima odgode ili prekida izvršavanja kazne zatvora odnosno uvjetnog otpusta. Istaknuto je kako se radi o različitim institutima koji nisu međusobno zavisni (okolnosti pozitivnih pomaka u izdržavanju kazne, pomoć službenici kaznionice koju je napao drugi zatvorenik nisu takve da bi očito dovele do blaže osude, ali mogu biti od utjecaja na osuđenikovo uvjetno otpuštanje)⁹¹; (U vezi s tim je prvostupanjski sud pravilno osuđenika uputio na relevantne odredbe Zakona o izvršavanju kazne zatvora – odgoda i prekid izvršavanja kazne zatvora).⁹²

Zahtjev za „nepravu“ obnovu iz čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 sud je ovlašten odbaciti primjenom čl. 506. st. 1. ZKP/08 ako nema zakonskih uvjeta za obnovu postupka ili su činjenice i dokazi na kojim se zahtjev temelji već bili izneseni u prijašnjem zahtjevu za obnovu postupka koji je odbijen pravomoćnim rješenjem suda ili činjenice i dokazi očito nisu prikladni da se na temelju njih dopusti obnova⁹³ ili ako podnositelj zahtjeva nije postupio prema čl. 505. st. 2. ZKP/08 (u zahtjevu nije navedena zakonska osnova po kojoj se traži obnova, podnositelj nije dopunio zahtjev u određenom mu roku).⁹⁴

Kad odbacuje zahtjev za obnovu kaznenog postupka sud ispituje postojanje formalnih zapreka iz čl. 506. st. 1. ZKP/08, ne upušta se u ispitivanje merituma pa kad se sud upustio u procjenu bi li se izricanjem

⁸⁵ Rješenje VSRH I Kž-729/2020-4 od 21. siječnja 2021.

⁸⁶ Rješenje VSRH Kž-eu-12/2018 od 12. travnja 2018.

⁸⁷ Rješenje VSRH Kž-eun-42/2015-4 od 22. prosinca 2015.

⁸⁸ Rješenje ŽS Zagreb Kv-EU-10/2017 od 22. svibnja 2017.

⁸⁹ Rješenje VKS RH I Kž-233/2021-4 od 22. rujna 2021., rješenjem ŽS Zagreb Kv-I-151/2021 od 1. prosinca 2021. u ponovljenom postupku odbijen zahtjev osuđenika za „nepravu“ obnovu ocjenom da se ne radi o okolnostima koje su očito takve da bi dovele do blaže osude (nije bilo žalbe).

⁹⁰ U obje situacije o kojima je odlučivao VSRH, prema sadržaju predmeta, radilo se o zahtjevima po čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08 osuđenika, nakon pravomoćnosti presude o priznanju i preuzimanju izvršenja presude suda države članice EU-a.

⁹¹ Rješenje VSRH I Kž-735/2020-4 od 26. siječnja 2021.

⁹² Rješenje VSRH I Kž-Us-131/2020-5 od 18. ožujka 2021.; rješenje VSRH I Kž-299/2017-5 od 13. lipnja 2017.

⁹³ Rješenje OS Varaždin Kv-14/2022-4 od 22. ožujka 2022. potvrđeno rješenjem ŽS Varaždin Kž-191/2022-4 od 3. svibnja 2022.

⁹⁴ Rješenje OS Varaždin Kvm-3/2021-3 od 25. veljače 2021. potvrđeno rješenjem ŽS Varaždin Kžzd-14/2021-4 od 31. ožujka 2021.

jedinstvene kazne ostvarila svrha kažnjavanja u smislu čl. 53. st. 2. KZ/11, tad postoji proturječe izreke i razloga prvostupanjskog rješenja.⁹⁵

5. POSEBNI SLUČAJEVI „NEPRAVE“ OBNOVE KAZNENOG POSTUPKA

Poseban slučaj „neprave“ obnove propisan je u čl. 43. st. 5. Zakona o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.⁹⁶ Radi se o ispitivanju „krunskog“ svjedoka iz čl. 37. st. 1. ZUSKOK koji je pravomoćno osuđen kao pripadnik zločinačke organizacije/udruženja i čiji iskaz je važan za otkrivanje i dokazivanje kaznenih djela počinjenih u okvirima zločinačke organizacije/udruženja, otkrivanje počinitelja i dr. Izvanraspravno vijeće suda nadležnog prema ZUSKOK donosi rješenje kojim se dopušta ispitivanje takve osobe kao svjedoka (čl. 43. st. 4. ZUSKOK), a nakon ispitivanja te osobe, kao svjedoka, ako njezin iskaz može ostvariti svrhu iz čl. 37. st. 1. ZUSKOK, odgovarajućom primjenom odredbe čl. 498. ZKP/08 (očito čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08) presudom preinačuje pravomoćnu presudu kojom je ta osoba osuđena glede odluke o kazni te je osuditi na kaznu koja će od ranije izrečene kazne biti manja najmanje za jednu trećinu, a najviše za dvije trećine.

Prema podacima na web-stranici www.vsrh.hr nije zabilježena nijedna odluka po čl. 43. st. 5. ZUSKOK.

Ovakav način propisivanja honoriranja „krunskog“ svjedoka za njegov iskaz mogao bi se, *de lege ferenda*, inkorporirati i u postupak donošenja presude na temelju sporazuma, a koji sporazum državni odvjetnik sklapa s jednim od suoptuženika, kako bi ishodio njegov svjedočki iskaz kao dokaz u odnosu na krivnju ostalih suoptuženika. Dakle, osuđenik koji je sklopio sporazum, može u postupku „neprave“ obnove dobiti blažu kaznu, u određenim okvirima u odnosu na kaznu na koju je već pravomoćno osuđen, ako je njegov svjedočki iskaz bio važan za otkrivanje i dokazivanje kaznenih djela i počinitelja istih. Slična zamisao sadržana je u radu suca Kosa, *Presuda na temelju sporazuma stranaka – pogled u budućnost*,⁹⁷ u kojem predlaže *de lege ferenda* rješenje prema kojem bi se primjenom čl. 498. st. 1. toč. 4. ZKP/08, na štetu osuđenika proveo postupak „neprave“ obnove kaznenog postupka uz izricanje nove kazne na temelju činjenice da osuđenik nije, kao svjedok, ponovio sadržaj iskaza o kriminalnoj aktivnosti suoptuženika.

Pod pojmom „neprave“ obnove kaznenog postupka pravna teorija shvaća i slučajeve iz čl. 499. i čl. 500. ZKP/08.⁹⁸

Odredba čl. 499. ZKP/08 izriječno spominje da se u slučajevima iz tog članka, kad otpadnu procesne smetnje, na zahtjev ovlaštenog tužitelja, donosi rješenje o dopuštanju obnove. Radi se o situacijama kad je optužba odbačena ili je postupak pravomoćno obustavljen jer nije bilo zahtjeva ovlaštenog tužitelja, nije bilo potrebnog prijedloga za progon ili odobrenja (imunitet od kaznenog progona zastupnika u Hrvatskom saboru, sudaca,⁹⁹ državnih odvjetnika, načelo specijaliteta kod predaje tražene osobe¹⁰⁰). Ovdje postoji pravomoćno rješenje o odbacivanju optužnice ili o obustavi postupka pa je jedini izlaz za nastavak tog postupka, nakon što otpadnu smetnje, donošenje rješenja o obnovi postupka. Navedeno je sukladno odredbi čl. 12. ZKP/08 jer zabrana *ne bis in idem* vrijedi samo za pravomoćne sudske presude, dok se postupak koji je pravomoćno okončan može obnoviti samo pod uvjetima predviđenim zakonom. Upravo je odredba čl. 499. ZKP/08 zakonom propisani izuzetak kojim su uređeni uvjeti i postupak za obnovu postupka pravomoćno okončanog rješenjem.

Odredba čl. 500. ZKP/08 pokriva raznovrsne slučajeve obnove kaznenog postupka. Sadrži odredbu o obnovi postupka koji je pravomoćno obustavljen prije podnošenja optužnice, odredbu iz st. 2. ZKP/08 koja ima dodirne točke s odredbom o povratu u prijašnje stanje pa u tom smislu sadrži i dva roka, rok koji je vezan s prestankom razloga i objektivni rok od dana propuštanja. Sadrži i odredbu o propuštanju roka za podizanje optužnice zbog stegovnog djela državnog odvjetnika u st. 3., kao i odredbu o odustanku državnog odvjetnika od progona do početka rasprave, žrtva nije preuzela progon, a do odustanka je došlo zbog zlouporabe službenog položaja državnog odvjetnika u st. 4. ZKP/08. Odredba sadrži i st. 5. koji isključuje mogućnost

⁹⁵ Rješenje ŽS Varaždin KŽ-178/2022-4 od 3. svibnja 2022.

⁹⁶ „Narodne novine“ broj 76/09., 116/10., 145/10., 57/11., 136/12., 148/13. i 70/17, dalje ZUSKOK.

⁹⁷ rad cit. pod 71, str. 9 – 10.

⁹⁸ rad cit. pod 26 str. 146 – 201 i tamo citirani autori.

⁹⁹ Rješenje ŽS Rijeka KŽ-406/2014 od 25. veljače 2015.

¹⁰⁰ Presuda VSRH Kzz-30/2022-3 od 12. siječnja 2023.

traženja obnove postupka oštećenika kao tužitelja koji je odustao od progona ili se smatra da je odustao od progona.

Pretpostavka je za primjenu odredbe čl. 500. st. 1. ZKP/08 da je kazneni postupak započeo, ali da je nakon toga pravomoćno obustavljen prije podnošenja optužnice pa je ovdje relevantna odredba čl. 17. st. 1. ZKP/08, odnosno jedino relevantni dio iz toč. 1., da kazneni postupak započinje pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage. U tijeku istrage državni odvjetnik rješenjem obustavlja istragu, a istragu može obustaviti i sudac istrage kad odlučuje o žalbi protiv rješenja o provođenju istrage, ali i kad odlučuje o bilo kojem drugom pitanju (čl. 226. st. 1. ZKP/08). U pregledanoj sudskoj praksi nalaze se odluke kojim su odbijane žalbe oštećenika kao tužitelja zbog toga što nije bila ispunjena pretpostavka početka kaznenog postupka koji bi potom bio pravomoćno obustavljen.¹⁰¹

Odredbe čl. 500. st. 2. i st. 3. ZKP/08 odnose se na propuštanje roka za podizanje optužnice državnog odvjetnika iz čl. 230. st. 2. ZKP/08 i presumirani odustanak državnog odvjetnika od progona zbog više sile ili drugih neskrivljenih okolnosti ili stegovnog djela državnog odvjetnika. Prvi slučaj iz st. 2. sadržajem podsjeća na povrat u prijašnje stanje, a u pregledanoj praksi nije pronađena nijedna odluka po kojoj bi bila dopuštena obnova postupka zbog ovog razloga. U odnosu na drugi slučaj iz st. 3. propuštanje roka za podizanje optužnice posljedica je stegovnog djela državnog odvjetnika postojanje kojeg treba utvrditi odlukom Državnoodvjetničkog vijeća.¹⁰²

Situacija iz čl. 500. st. 4. ZKP/08 odgovara situaciji iz čl. 501. st. 1. toč. 2. ZKP/08, samo je pretpostavka da je do odustanka od progona došlo zbog zlouporabe službenog položaja državnog odvjetnika, što se dokazuje pravomoćnom osuđujućom presudom u smislu čl. 501. st. 2. ZKP/08.

6. ZAKLJUČNO

Već je u uvodnom dijelu istaknuto kako je „neprava” obnova kaznenog postupka, prema normativnom uređenju (tri članka u ZKP/08, jedan u ZUSKOK), ustaljenosti i nepromjenjivosti propisa, institut za koji bi se moglo na prvi dojam reći da je jasan, nije podložan različitim tumačenjima, a sudska praksa je ustaljena i jednoznačna. No, sadržaj ovog rada koji je pokušao prikazati zakonski tekst prvenstveno kroz recentnu sudsku praksu, dijelom i pravnu teoriju, upućuje na zaključak da to nije do kraja točno.

Kao što je prikazano institut „neprave” obnove kaznenog postupka nerazdvojno je povezan s drugim odredbama procesnog prava, ali i odredbama materijalnog kaznenog prava. U tom smislu relevantna je i sudska praksa, pravna shvaćanja i zaključci te pravna teorija koja se odnosi na povezane pojmove jedinstvene kazne za djela u stjecaju, primjene materijalno pravnih odredbi o stjecaju, zastaru, izricanje kazne osuđenoj osobi, izvršavanje kazne zatvora i odnos prema institutima penitencijarnog prava kako je to prikazano u ovom radu.

Na temelju recentne sudske prakse, pronađene na web-stranici www.vsrh.hr, prikazane su odluke sudova u pogledu, prvenstveno, razloga za „nepravu” obnovu kaznenog postupka iz čl. 498. st. 1. toč. 1. i toč. 4. ZKP/08 kao najčešćih pojavnih oblika zahtjeva za „nepravu” obnovu. Marginalno su dotaknuti i drugi razlozi za „nepravu” obnovu s osvrtom na izostanak ili manji broj odluka u odnosu na iste.

Istaknuti su i problemi i mogući problemi, posebno u pogledu „neprave” obnove u vezi presude donesene na temelju sporazuma stranaka i mogućnosti podnošenja zahtjeva za „nepravu” obnovu u odnosu na „strane” presude, a na koja pitanja rad pokušava naći i ponuditi odgovor. Ipak, na određena postavljena pitanja i uočene moguće probleme rad ne pretendira pružiti odgovor uz odgovarajuće obrazloženje kako će se o tome zatražiti prethodna odluka Suda EU-a.

Ovaj rad ne pretendira biti sveobuhvatni rad koji će ovaj segment izvanrednog pravnog lijeka zahtjeva za obnovu postupka obraditi s aspekta pravne teorije uz interpoliranje stajališta sudske prakse, već više praktičnim pristupom, prikazom brojnih odluka i problema te rješenja tih problema u sudskoj praksi, poslužiti praktičarima kao podsjetnik i pokušaj sistematizacije dosega prvenstveno sudske prakse u pogledu „neprave” obnove kaznenog postupka.

¹⁰¹ Rješenje VSRH I KŽ-410/2019-3 od 15. listopada 2019.; rješenje VSRH I KŽ-423/2019-3 od 31. srpnja 2019.

¹⁰² Rješenje VSRH I KŽ-229/2015-4 od 2. lipnja 2015.

LITERATURA

1. Bonačić, M. i dr. *Kazneno procesno pravo*, Primjerovnik, Narodne novine d.d., 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2020.
2. Bupalović, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupku, teorija, legislativa, praksa*, vlastita naklada, Zagreb 2018.
3. Drenški Lasan, V., *Obnova kaznenog postupka de lege lata i analiza odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske donesenih u povodu ustavnih tužbi nakon obnove kaznenih postupaka na osnovi konačne presude Europskog suda za ljudska prava*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2/2018.
4. Garačić, A. *Prava i neprava obnova kaznenoga postupka*, Hrvatska pravna revija – 5 (2005), 3 ; str. 108 – 119.
5. Garačić, A., Novosel, D., *Zakon o kaznenom postupku u sudskoj praksi*, Libertin naklada, Rijeka 2018.
6. Garačić, A., *Zakon o kaznenom postupku, Pravni lijekovi u sudskoj praksi*, Libertin naklada, Rijeka 2022
7. Garačić, A., *Pravni lijekovi u kaznenom postupku i sudskoj praksi*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2006.
8. Garačić, A., *Pravna shvaćana u kaznenom pravu*, Libertin naklada, Rijeka 2019.
9. Jemrić, M., *Zakon o krivičnom postupku*, Narodne novine, Zagreb 1981.
10. Kos, D., *Presuda na temelju sporazuma stranaka – pogled u budućnost*, Novine u kaznenom zakonodavstvu, Opatija 2023.
11. Krapac, D. i dr., *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, 8. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb 2020.
12. Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević & Kršovnik d.o.o., Rijeka, 2011.
13. Pavlović, Š., *Zakon o kaznenom postupku*, Libertin naklada, Rijeka 2017.
14. Tomičić, Z., *Neprava obnova kaznenog postupka*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek 2011.

Tihana Bokan *
Jasmina Sabađija **

KAZNENI NALOG U SUDSKOJ PRAKSI

1. UVOD

Kazneni postupak Republike Hrvatske počiva na nizu načela proklamiranih u općim odredbama Zakona o kaznenom postupku (ZKP/08)¹¹ pa tako i na načelu djelotvornosti odnosno učinkovitosti. Naime, člankom 11. ZKP/08 propisano je okrivljenikovo pravo da zakonom ustanovljeni, neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku odluči o optužbi u skladu sa zakonom. S obzirom na navedeno zakonodavac propisuje niz procesnih pravila, ali i instituta čijom se primjenom oživotvoruje načelo djelotvornosti postupka. Tako se kao procesna pravila usmjerena na djelotvornost postupka ukazuju ona koja propisuju dinamiku i upravljanje raspravom, discipliniranje sudionika postupka, onemogućavanje svake zlouporabe prava koja pripadaju sudionicima postupka, dok se kao instituti djelotvornosti postupka javljaju presuda na temelju sporazuma stranaka te kazneni nalog. Stoga se u ovom radu nastoji analizirati upravo institut kaznenog naloga u sudskoj praksi kao i prikazati prednosti i nedostatke kaznenog naloga prema postojećem zakonodavnom rješenju.

2. OPĆENITO O KAZNENOM NALOGU

Institut kaznenog naloga u kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske uveden je Zakonom o kaznenom postupku iz 1997. (ZKP/97)²² te se u primjeni nalazi više od dva desetljeća. Razmatranjem svih Novela ZKP/97 te ZKP/08 nedvojbenim proizlazi da je ovaj institut i u fazama opsežnih izmjena zakona bio podložan minimalnim intervencijama zakonodavca u njegov sadržaj, pri čemu nijedna od tih izmjena, već po svom sadržaju evidentno nije imala kao cilj, a ni posljedicu dezavuiranje ovog instituta i njegove uloge. Upravo suprotno, Novelom Zakona o kaznom postupku od 21. svibnja 2002. povećan je doseg kaznenog naloga proširivanjem kruga kaznenih djela za koja je moguće izdati kazneni nalog. Naime, ZKP/97 je u članku 446. stavak 1. propisivao da za kaznena djela za koja je po zakonu propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna kao glavna kazna, a za koja je saznao na temelju vjerodostojnog sadržaja kaznene prijave, državni odvjetnik može u optužnom prijedlogu zatražiti da sud izda kazneni nalog u kojem će okrivljeniku izreći određenu kaznu ili mjeru bez provođenja glavne rasprave. Dakle, prvotno su u krug kaznenih djela za koja se može predlagati, a stoga i izdati kazneni nalog, ulazila samo ona kaznena djela za koja je po zakonu bila

* sutkinja Općinskog suda u Novom Zagrebu

** sutkinja Općinskog suda u Novom Zagrebu

¹ Zakon o kaznenom postupku od 18. prosinca 2008., Nar. nov. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012. – Odluka Ustavnog suda, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 80/2022, 36/2024.

² Zakon o kaznenom postupku od 3. listopada 1997., Nar. nov. 119/1997, 27/1998 – ispr., 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002 – ispr., 15/2006

propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna kao glavna kazna. Međutim, već Novelom Zakona o kaznenom postupku od 21. svibnja 2022., konkretno izmjenom odredbi članka 446. stavak 1. i članka 18. stavak 2. ZKP/97, dijapazon je kaznenih djela, u odnosu na koja se kazneni nalog može izdati, znatno proširen obuhvaćanjem i kaznenih djela s propisanom kaznom zatvora do pet godina. Već navedeno, u izostanku ikakvih izmjena „na štetu” instituta kaznenog naloga, upućuje na zaključak da je isti čvrsto pozicioniran u kazneni poredak Republike Hrvatske pri čemu je izdavanje kaznenog naloga propisano u glavi XXVI. ZKP/08, konkretno odredbama 540. do 545. ZKP/08, a koje ni posljednjom Novelom ZKP/08 objavljenom u Narodnim novinama broj 36/24 nisu mijenjane.

3. VRSTE I MJERE KAZNE KOJE SE MOGU IZREĆI KAZNENIM NALOGOM

Zakonskom odredbom članka 540. stavak 2. ZKP/08 propisano je da državni odvjetnik u optužnici s prijedlogom za izdavanje kaznenog naloga može predložiti:

- 1) novčanu kaznu u visini od deset do sto prosječnih dnevnih prihoda u Republici Hrvatskoj,³
- 2) uvjetnu osudu s izricanjem kazne zatvora do jedne godine ili novčane kazne, ili sudske opomene,
- 3) oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom⁴ i objavljivanje presude s kaznenim nalogom u sredstvima javnog priopćavanja,
- 4) zabranu upravljanja motornim vozilom do dvije godine odnosno oduzimanje predmeta.

Stavkom 3. članka 540. ZKP/08 propisano je da se pod uvjetima iz stavka 1. i 2. ovog članka pravnoj osobi mogu u kaznenom nalogu izreći sljedeće sankcije:

- 1) novčana kazna do 2 000 000,00 kuna,
- 2) uvjetna osuda s novčanom kaznom,
- 3) oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom i objavljivanje presude s kaznenim nalogom u sredstvima javnog priopćavanja.

Konačno, stavkom 4. citiranog članka propisano je da ako je oštećenik postavio imovinskopravni zahtjev, državni će odvjetnik predložiti da sud odluči o tom zahtjevu te ako sud ne dosudi imovinskopravni zahtjev, izreći će oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom.

Dakle, iznesena zakonska odredba taksativno navodi koje kazne ili mjere državni odvjetnik može predložiti u optužnici sa zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga, dok odredbe članka 541. stavak 1. i 2. ZKP/08 obvezuju sud da, ako se s takvim zahtjevom složi, izda kazneni nalog, po državnom odvjetniku predloženom, kaznom i/ili mjerom. Međutim, unatoč iznesenom taksativnom određivanju vrsta kazni i mjera koje je državni odvjetnik ovlašten predložiti u sudskoj su se praksi javljale dvojbe oko obuhvatnosti dosega izricanja uvjetne osude.

Naime, člankom 540. stavak 2. točka 2. ZKP/08 nije izrijekom propisana mogućnost izricanja posebnih obveza iz članka 62. Kaznenog zakona od 7. studenog 2011. (KZ/11)⁵ uz uvjetnu osudu. Stoga se u sudskoj praksi nailazi na različita tumačenja dosega ove odredbe, a samim tim i različite odluke u pogledu mogućnosti izricanja posebnih obveza uz uvjetnu osudu.

Tako primjerice Županijski sud u Zagrebu u odluci Kž-499/2021-3 od 31. svibnja 2021. odbija kao neosnovanu žalbu državnog odvjetnika protiv rješenja Općinskog kaznenog suda u Zagrebu K-2039/2020 od 29. travnja 2021. kojim je odbačen zahtjev za izdavanje kaznenog naloga uz obrazloženje:

„U konkretnom slučaju državni odvjetnik je zatražio izricanje posebne obveze iz članka 62. stavka 1. točke 1. KZ/11, koja nije propisana odredbom članka 540. stavka 2. točke 1. – 4. ZKP/08., što samo po sebi ukazuje da je procesno pravna pozicija oštećenika drugačija od one u redovnom kaznenom postupku. Zbog iznesenih razloga, pravilno je postupio prvostupanjski sud kad je odbacio zahtjev kojim je državni odvjetnik zatražio izdavanje kaznenog naloga protiv okrivljenog.”

³ Novčana kazna mora biti predložena sukladno odredbama članka 42. stavak 1. i 2. KZ/11

⁴ Eventualni propust državnog odvjetnika da predloži oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom ne otklanja obvezu suda da postupi sukladno članku 560. stavak 1. ZKP/08, a koje stajalište je zauzeo i VSRH u presudi Kzz-1/2003 od 18. prosinca 2006.

⁵ Kazneni zakon od 7. studenog 2011.; Nar. nov. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022, 114/2023, 36/2024

Međutim, u odnosu na ovu odluku Županijskog suda u Zagrebu Vrhovni sud Republike Hrvatske (VSRH) je presudom Kzz 38/2021-3 od 25. studenog 2021. utvrdio da je zahtjev za zaštitu zakonitosti osnovan i da je pravomoćnim rješenjem kojeg čine rješenje Općinskog kaznenog suda u Zagrebu od 29. travnja 2021. K-2039/2020-7 i rješenje Županijskog suda u Zagrebu od 31. svibnja 2021. Kž-499/2021-3 povrijeđen zakon u odredbi članka 543. stavak 1. točka 3. u vezi s člankom 540. stavak 2. točka 2. ZKP/08. i članka 62. stavak 1. točka 1. KZ/11 u korist okrivljenika. Obrazlažući odluku VSRH navodi:

„Iz zakonske odredbe članka 56. stavak 1. i 4. KZ/11. jasno proizlazi da je uvjetna osuda vrsta sankcije koja pretpostavlja osudu na kaznu zatvora koja se neće izvršiti ako počinitelj u vremenu provjeravanja „ne počini novo kazneno djelo i ispuni određene mu obveze.“ Prema katalogu posebnih obveza iz članka 62. KZ/11. razvidno je da se dio (obveze iz stavka 1.) odnosi na obveze kojima je svrha popravak, naknada štete dok ostale (stavak 2.) imaju specijalno preventivnu svrhu. Svrha je uvjetne osude potaknuti počinitelja kaznenog djela na društveno prihvatljivo ponašanje, koje, među ostalim, podrazumijeva i spremnost na reparaciju štete proizročene kaznenim djelom, dok je svrha izdavanja kaznenog naloga brzo, ekonomično i učinkovito vođenje postupka koje ima odraza i na učinkovitu zaštitu interesa oštećenika (članka 540. stavak 4. ZKP/08., odlučiva-nje o imovinskopравnom zahtjevu).“

Na tragu citirane odluke VSRH-a je i presuda Županijskog suda u Varaždinu Kž-31/2024-4 od 16. siječnja 2024. Naime, ovom je presudom Županijski sud u Varaždinu, prihvaćajući žalbu državnog odvjetnika, ispravio propust u presudi Općinskog kaznenog suda u Zagrebu K-1433/2023 od 23. listopada 2023. tako da je u nju dodao dio odluke koji glasi:

„Na temelju čl. 58. st. 5. KZ/11 optuženi H. T. upozorava se na mogućnost opoziva uvjetne osude ako u roku koji mu je određen ne izvrši u potpunosti ili većoj mjeri posebnu obvezu iz čl. 62. st. 1. toč. 1. KZ/11, ili ih teško ili uporno krši.“

Dakle, navedenom presudom Županijskog suda u Varaždinu ne dovodi se u pitanje ispravnost pobijane odluke u dijelu u kojem je optuženiku uz uvjetnu osudu izrečena posebna obveza popravljivanja štete oštećenima iz članka 62. stavak 1. točka 1. KZ/11, već je njom otklonjen propust prvostupanjskog suda da upozori optuženika na posljedice nepostupanja po izrečenoj posebnoj obvezi, konkretno na mogućnost opoziva uvjetne osude te koji ne bi bio moguć bez takvog upozorenja i u slučaju da optuženik ne ispuni posebnu obvezu.⁶

Na ispravnost prethodno izraženog pravnog tumačenja VSRH-a samo dodatno ukazuje i činjenica da odredbe ZKP/08 kojim se uređuje institut kaznenog naloga, konkretno članak 540. stavak 2. točka 4. ZKP/08, izrijeком propisuje da državni odvjetnik u optužnici kojom traži da sud izda kazneni nalog može zatražiti izricanje sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom do dvije godine odnosno oduzimanje predmeta. Dakle, upravo ova odredba propisuje mogućnost izricanja one sigurnosne mjere, uz mjeru oduzimanja predmeta, koje se jedine sadržajno ne mogu podvesti ni pod jednu vrstu posebnih obveza iz članka 62. KZ/11 za razliku od svih drugih sigurnosnih mjera propisanih u KZ/11 koje se sadržajno i smisleno mogu podvesti, a time i izreći kao posebna obveza. Tako se primjerice umjesto sigurnosne mjere obveznog liječenja od ovisnosti iz članka 69. KZ/11 kaznenim nalogom može predložiti posebna obveza iz članka 62. stavak 2. točka 5. KZ/11 odvikavanja od ovisnosti o alkoholu, drogama ili drugih vrsta ovisnosti u terapijskoj zajednici uz stručnu pomoć nadležnog tijela za probaciju, dakako uz ispunjenje zakonske pretpostavke iz članka 63. stavak 2. KZ/11.

Slijedom iznesenog, u sudskoj praksi više ne bi trebalo biti dvojbi oko mogućnosti predlaganja, a time i izricanja posebnih obveza iz članka 62. KZ/11 uz uvjetnu osudu i u presudi kojom se izdaje kazneni nalog.

⁶ Članak 564. stavak 1. ZKP/08 propisuje da će prvostupanjski sud provesti postupak za opoziv uvjetne osude kad je u 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 nije udovoljio tim obvezama.

4. PRAVNA OCJENA DJELA IZ OPTUŽNICE U POSTUPKU IZDAVANJA KAZNENOG NALOGA

Članak 449. stavak 2. ZKP/08 propisuje da sud nije vezan uz prijedloge tužitelja o pravnoj ocjeni djela, ali da optuženika ne može proglasiti krivim za kazneno djelo teže od onog koje mu je optužbom stavljeno na teret. S obzirom na navedeno te činjenicu da sud kazneni nalog, a sukladno odredbi članka 541. stavak 1. i 2. ZKP/08, izdaje ako se sa zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga „složi”, postavlja se pitanje postupanja prvostupanjskog suda u slučaju da je u optužnici u kojoj je predloženo izdavanje kaznenog naloga dana pogrešna pravna ocjena kaznenog djela.

Za davanje odgovora na ovo pitanje potrebno je analizirati odredbe članka 543. stavak 1. i 2. ZKP/08. Tako odredba članka 543. stavak 1. ZKP/08 propisuje da će sudac pojedinac odbaciti zahtjev za izdavanje kaznenog naloga:

- ako postoje razlozi za obustavu postupaka iz članka 380. ovog Zakona (točka 1.),
- ako se radi o kaznenom djelu za koje se takav zahtjev ne može postaviti (točka 2.)
- ako je državni odvjetnik zatražio izricanje kazne ili mjere koje po zakonu nije dopušteno (točka 3.).

Iz sadržaja iznesene odredbe jasnim proizlazi da se pogrešna pravna ocjena djela (neovisno o tome je li u korist ili na štetu optuženika) ne može podvesti ni pod jedan zakonom propisani razlog za odbačaj zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga.

Međutim, člankom 543. stavak 2. ZKP/08 propisano je da sudac pojedinac postupa prema članku 542. stavak 4. ZKP/08 (odnosno dostavlja optužnicu optužnom vijeću radi ispitivanja u smislu članka 348. stavak 4. ZKP/08) ako ocijeni da podaci u optužnici ne pružaju dovoljno osnova za izdavanje kaznenog naloga ili da se prema tim podacima može očekivati izricanje neke druge kazne ili mjere, a ne one koju je zatražio državni odvjetnik. Stoga, kod utvrđene pogrešne pravne ocjene djela u optužnici prvostupanjski je sud takvu optužnicu dužan dostaviti optužnom vijeću radi njezina ispitivanja u smislu članka 348. stavak 4. ZKP/08. Ako prvostupanjski sud propusti postupiti na opisani način, takav je propust otklonjiv okrivljenikovim ulaganjem prigovora protiv kaznenog naloga, no i podnošenjem žalbe državnog odvjetnika.

Tako je primjerice Županijski sud u Varaždinu odlukom Kž-31/2024-4 od 16. siječnja 2024., u povodu žalbe državnog odvjetnika, a po službenoj dužnosti, preinačio u pravnoj oznaci djela presudu Općinskog kaznenog suda u Zagrebu K-1433/2023 od 23. listopada 2023. kojom je izdan kazneni nalog tako da je četiri kaznena djela u stjecaju (tri kaznena djela teške krađe i jedno kazneno djelo krađe) za koja je optuženik proglašen krivim u pobijanoj presudi, pravno označio kao „jedno kazneno djelo protiv imovine, teškom krađom u produljenom trajanju iz članka 229. stavak 1. u vezi članka 228. stavak 1. i članka 52. KZ/11.” osuđujući pritom optuženika na kaznu istovjetnu onoj iz pobijane presude, odnosno predloženu u optužnici.

Iz prethodno iznesenog jasnim proizlazi da je drugostupanjski sud povredu kaznenog zakona na štetu optuženika ovlašten i dužan otkloniti i u presudi kojom je izdan kazneni nalog, dok ovlasti prvostupanjskog suda kod izdavanja kaznenog naloga, kad je u pitanju pravna ocjena djela, nisu jednake onim drugostupanjskog suda. Naime, prvostupanjski sud nije ovlašten izdati kazneni nalog uz po sudu izmijenjenu pravnu ocjenu djela u korist optuženika, već isključivo može postupiti u smislu odredbe članka 542. stavak 4. ZKP/08.

5. PRAVNI LIJEKOVI PROTIV PRESUDE KOJOM JE IZDAN KAZNENI NALOG

Osim specifičnosti u samom postupku donošenja presude kojom se izdaje kazneni nalog, ovaj pravni institut je specifičan i s obzirom na pravne lijekove protiv presude kojom je izdan kazneni nalog. Tako je člankom 542. stavak 2. ZKP/08 propisano da okrivljenik ili njegov branitelj mogu u roku od osam dana po primitku presude kojom je izdan kazneni nalog podnijeti prigovor protiv kaznenog naloga u pisanom obliku, dok odredba članka 545. stavak 1. ZKP/08 propisuje pravo državnog odvjetnika da takvu presudu pobija žalbom. Dakle, osim prava na podnošenje žalbe protiv presude, a koje pripada isključivo državnom odvjetniku, zakonom je uveden i prigovor protiv kaznenog naloga koji, iako ne mora biti obrazložen, predstavlja okrivljenikov mehanizam osporavanja presude kojom je kazneni nalog izdan.

Jasno je stoga da je krug osoba koje mogu uložiti pravni lijek protiv presuda kojim je izdan kazneni nalog ograničen isključivo na okrivljenika i državnog odvjetnika, dok žrtva i oštećenik nemaju pravo podnošenja

ikakvog pravnog lijeka protiv takve presude koja im se, sukladno članku 542. stavak 1. ZKP/08, dostavlja te iako mogu imati pravni interes pobijati navedenu presudu u dijelu odluke o imovinskopravnom zahtjevu.

Povrh prethodno navedenog i prema pravnom shvaćanju Kaznenog odjela VSRH-a od 26. travnja 1989. pravni interes žrtve/oštećenika na štetu optuženika ne može zaštititi ni državni odvjetnik. Naime, ovo pravno shvaćanje, a koje je doneseno u vrijeme važenja Zakona o krivičnom postupku⁷ koji nije poznavao institut kaznenog naloga glasi:

„Žalba državnog odvjetnika zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu nije dopuštena, osim u slučaju kad je sud donio odluku protivno zakonskim odredbama, na štetu optuženika.”

Dosljednom primjenom ovog pravnog shvaćanja (donesenog, dakle u vrijeme kad je sud presudu mogao donijeti isključivo u „redovnom” postupku) i u odnosu na presude kojim je izdan kazneni nalog, državni odvjetnik interes žrtve/oštećenika na štetu optuženika ne može štiti čak ni u situaciji kad je upravo državni odvjetnik u optužnici predložio da sud odluči o imovinskopravnom zahtjevu, a sud je o navedenom prijedlogu u presudi kojom je izdao kazneni nalog propustio odlučiti.

Unatoč ovakvom pravnom shvaćanju koje nije mijenjano i pravno je obvezujuće za sve sudove u Republici Hrvatskoj u praksi se nalaze različite odluke drugostupanjskih sudova o dopuštenosti žalbe državnog odvjetnika protiv presude u dijelu odluke o imovinskopravnom zahtjevu na štetu optuženika. Tako primjerice VSRH u odluci Kž-356/2020-6 od 6. listopada 2021. te Županijski sud u Varaždinu u oducima Kžzd-26/2017 od 12. prosinca 2017., Kž-500/2023 od 6. prosinca 2023. kao i Županijski sud u Zagrebu u odluci Kžzd-201/2017 od 8. svibnja 2018. u bitnom istovjetno navode da državni odvjetnik u odnosu na dio odluke o imovinskopravnom zahtjevu nije ovlašten na podnošenje žalbe jer on ne raspolaže imovinskopравnim zahtjevom, odnosno žalbu mogu podnijeti isključivo oštećenici osim u slučaju pogrešne odluke o imovinskopravnom zahtjevu na štetu optuženika, a što u konkretnim predmetima nije bio slučaj.

Ovakvo shvaćanje Županijski sud u Varaždinu zauzima i u odnosu na presudu kojom je izdan kazneni nalog. Tako u odluci Kž-31/2024-4 od 16. siječnja 2024. navodi:

„U odnosu na dio žalbe zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu, državni odvjetnik nije ovlašten na podnošenje žalbe, jer on ne raspolaže imovinskopравnim zahtjevom, žalbu mogu podnijeti isključivo oštećenici. Državni odvjetnik bio bi ovlašten na podnošenje žalbe tek u situaciji pogrešne odluke o imovinskopravnom zahtjevu na štetu optuženika, o čemu ovdje nema govora.”

Međutim, suprotno prethodno iznesenom iz odluka Županijskog suda u Zagrebu Kž-402/18 od 8. svibnja 2018. te Kž-339/2023 od 6. lipnja 2023. proizlazi da pravo državnog odvjetnika da podnese žalbu protiv presude u dijelu (ne)odluke o imovinskopravnom zahtjevu nije ničim ograničeno pa tako ni činjenicom podnosi li se žalba u korist ili na štetu optuženika. Upravo suprotno, u obje citirane odluke žalba je državnog odvjetnika bila podnesena na štetu optuženika jer je prvostupanjski sud u pobijanim presudama, i to izdajući kazneni nalog, propustio donijeti odluku o imovinskopravnom zahtjevu, a čije donošenje je u optužnici bilo predloženo. Takvu žalbu državnog odvjetnika drugostupanjski sud u odluci Kž-339/2023 prihvaća kao osnovanu, u povodu iste i ukida prvostupanjsku presudu zbog bitne povrede odredbi kaznenog postupka iz članka 468. stavak 1. točka 11. ZKP/08 te predmet vraća prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje s obrazloženjem:

„S obzirom na činjenicu da je oštećenik postavio imovinskopравni zahtjev sud je o tom postavljenom zahtjevu, kako to pravilno tvrdi državni odvjetnik u žalbi, trebao donijeti odluku...”, dok u odluci Kž-402/2018, povodom žalbe državnog odvjetnika zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu, a po službenoj dužnosti također ukida prvostupanjsku presudu zbog bitne povrede odredbi kaznenog postupka iz članka 468. stavak 1. točka 7. ZKP/08 i predmet vraća prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje s obrazloženjem da prvostupanjski sud nije u potpunosti riješio predmet optužbe, odnosno imovinskopравni zahtjev oštećenika te da ako je sudac pojedinac smatrao da imovinskopравni zahtjev nije postavljen, tad je, a u situaciji kad je državni odvjetnik u optužnici predložio odlučiti o imovinskopravnom zahtjevu, trebao postupiti sukladno članku 543. stavak 2. ZKP/08.

U odnosu na spomenute odluke Županijskog suda u Zagrebu Kž-402/18 i Kž-339/2023 potrebno je ponoviti da su obje odluke donesene u povodu žalbi državnog odvjetnika na presude kojim je izdan kazneni

⁷ Zakon o krivičnom postupku Nar. nov. 53/1991, 73/1991, 25/1992, 91/1992, 34/1993, 38/1993, 28/1996.

nalog, dakle ne na presude donesene u redovnom postupku koje oštećenik, a sukladno izričitoj odredbi članka 464. stavak 4. ZKP/08, može pobijati zbog odluke suda o njegovim troškovima kaznenog postupka i odluke o imovinskopravnom zahtjevu. Stoga je upravo isključenje prava oštećenika da ikakvim pravnim lijekom pobija ispravnost sudske odluke o imovinskopravnom zahtjevu u kaznenom nalogu možebitni *ratio* u iznesenim odlukama Županijskog suda u Zagrebu opisano odstupanje od prakse i pravnog shvaćanja Kaznenog odjela VSRH-a od 26. travnja 1989.

Potrebno je nastavno dodati, a u odnosu na pravno shvaćanje Kaznenog odjela VSRH-a od 26. travnja 1989., da je isto doneseno u vrijeme važenja Zakona o krivičnom postupku koji je isključivao pravo oštećenika da uopće pobija presudu u dijelu odluke o imovinskopravnom zahtjevu. Tako je oštećenik, a sukladno odredbi članka 350. stavak 4. Zakona o krivičnom postupku, presudu mogao pobijati isključivo zbog odluke o troškovima postupka. Međutim, ZKP/08 ovlaštenje oštećenika člankom 464. stavak 4. proširuje, propisujući ovlast oštećenika da pobija presudu suda i zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu. Dakle, citirano pravno shvaćanje doneseno je u vrijeme kad prava oštećenika nisu bila ni prepoznata ni priznata u onoj mjeri kako to zakonodavac čini od 1. siječnja 2012. do danas. Osim navedenog, nameće se kao logično pitanje zašto ZKP/08 u članku 540. stavak 4. izrijekom propisuje dužnost državnog odvjetnika da predloži sudu da odluči o imovinskopravnom zahtjevu oštećenika ako nema mehanizam zaštite ostvarenja te dužnosti. Povrh navedenog, potrebno je ukazati i na razliku u odnosu na „redovni” postupak u kojem je sud o imovinskopravnom zahtjevu oštećenika ne samo ovlašten, već i dužan odlučiti bez ikakva prijedloga državnog odvjetnika kao ovlaštenog tužitelja. Već navedeno, u korelaciji s činjenicom da odredba članka 545. stavak 1. ZKP/08 izrijekom ne ograničava pravo žalbe državnog odvjetnika, stav je autora da je u najmanju ruku dvojbena isključiti državnog odvjetniku pravo na podnošenje žalbe protiv presude kojom je izdan kazneni nalog u dijelu odluke o imovinskopravnom zahtjevu na štetu optuženika, a u korist oštećenika, koji je ionako lišen mogućnosti pobijanja kaznenog naloga u dijelu odluke o imovinskopravnom zahtjevu, koji bi se i mogao smatrati njegovim prvenstvenim interesom.

Osim iznesenih posebnosti u vrsti pravnih lijekova i ovlaštenicima podnošenja istih, daljnja posebnost presude kojom je izdan kazneni nalog ogleda se i u načinu dostave. Naime, ako se takva presuda okrivljeniku koji nema branitelja ne može dostaviti na njegovu dosadašnju adresu, sud je tom okrivljeniku, sukladno članku 175. stavak 6. ZKP/08, dužan postaviti branitelja po službenoj dužnosti koji će obavljati tu dužnost dok se ne sazna nova adresa okrivljenika te će se postavljenom branitelju odrediti potreban rok za upoznavanje sa spisom koji ne može biti kraći od osam dana, a nakon toga će se presuda dostaviti postavljenom branitelju i postupak nastaviti.⁸ Iz citirane odredbe jasnim proizlazi da nemogućnost uručenja presude kojom je izdan kazneni nalog okrivljeniku predstavlja razlog za obveznu obranu izvan slučajeva propisanih člankom 66. ZKP/08. *Ratio legis* ove odredbe ogleda se u nužnosti zaštite i ostvarenja okrivljenikova prava na podnošenje prigovora protiv kaznenog naloga koji je u ime i za račun okrivljenika ovlašten podnijeti postavljeni branitelj. Pritom je potrebno naglasiti da opisano ovlaštenje postavljenog branitelja ujedno ne pretpostavlja nužno i dužnost i obvezu podnošenja prigovora protiv kaznenog naloga, odnosno postavljeni branitelj može i treba procijeniti je li podnošenje prigovora konkretno u najboljem interesu okrivljenika. Primjerice, ako se optužnica temelji na obrani okrivljenika u kojoj on detaljno priznaje počinjenje kaznenog djela te čije priznanje je u cijelosti sukladno drugim dokazima na kojim se optužnica temelji, tad se razumnim može zaključiti da podnošenje prigovora protiv kaznenog naloga po postavljenom branitelju nije u interesu okrivljenika. Upravo suprotno, podnošenje prigovora u opisanoj situaciji u pravilu, u praksi, postaje radnja „na štetu okrivljenika” i to jer je uobičajeno da okrivljenici koji su nedostupni u vrijeme dostave kaznenog naloga ostaju nedostupni i u daljnjem tijeku postupka, a što u konačnici rezultira određivanjem istražnog zatvora, raspisivanjem tjevalice te izdavanjem europskog uhidbenog naloga. U takvim situacijama okrivljenici postaju dostupni tek po lišenju slobode, nerijetko tek nakon izručenja/predaje, a koja lišenja slobode traju i po više mjeseci, da bi u konačnici ti isti okrivljenici, i to prije rasprave, sukladno članku 542. stavak 2. ZKP/08, odustali od prigovora podnesenog po branitelju. S obzirom na izneseno, potrebno je ukazati da osim što odredbe ZKP/08 ne obvezuju branitelje na nekritično podnošenje prigovora, takva obveza ne proizlazi ni iz jedne odredbe Zakona

⁸ Dakle, iako se i kaznenim nalogom isključivo može izreći uvjetna osuda ili novčana kazna, za razliku od presude kojom je takva vrsta kazne izrečena u redovnom postupku, presuda kojom je izdan kazneni nalog ne dostavlja se putem oglasne ploče.

o odvjetništvu.⁹ Upravo suprotno, Zakon o odvjetništvu u odredbi članka 7. stavak 2. propisuje da odvjetnici imaju pravo i dužnost u granicama zakona i dobivenih ovlasti poduzimati sve što po njihovoj ocjeni može koristiti stranci kojoj pružaju pravnu pomoć.

Kraj prethodno opisanih razlika u vrsti pravnog lijeka i ovlašteniku na podnošenje istog, ZKP/08 propisuje i potpuno različite postupke povodom istih. Konkretno, o žalbi državnog odvjetnika, a sukladno članku 545. stavak 1. ZKP/08, odlučuje viši sud, dok se u slučaju podnošenja pravovremenog prigovora ovlaštene osobe protiv kaznenog naloga spis predmeta, a sukladno članku 543. stavak 2. u vezi s člankom 542. stavak 4. ZKP/08, dostavlja optužnom vijeću radi ispitivanja u smislu članka 348. stavak 4. ZKP/08 te se žalba državnog odvjetnika, ako je podnesena, u tom slučaju sukladno članku 545. stavak 2. ZKP/08 odbacuje.

Kao konačnu posebnost kaznenog naloga treba istaknuti i da za razliku od prvostupanjskih presuda donesenih u redovnom postupku koje sukladno odredbi članka 81. stavak 3. KZ/11 produljuju rok zastare kaznenog progona za dvije godine, presuda kojom je izdan kazneni nalog, a protiv koje je podnesen prigovor taj rok ne produljuje. Naime, na sastanku Vrhovnog suda Republike Hrvatske (Kazneni odjel) s predsjednicima kaznenih odjela županijskih sudova pod brojem Su-IV-101/2024-3 od 22. ožujka 2024. donesen je zaključak da presuda o kaznenom nalogu protiv koje je podnesen prigovor ne produljuje zastaru kaznenog progona u smislu članka 81. stavka 3. KZ/11. Iako citirani zaključak nema pravni učinak pravnog shvaćanja Kaznenog odjela VSRH-a može se očekivati da će sudovi u praksi ovaj zaključak primjenjivati.

6. PREDNOSTI I NEDOSTACI KAZNENOG NALOGA

Temeljna je prednost kaznenog naloga, a zbog koje je kao institut i uveden u kazneni postupak, njegova djelotvornost i ekonomičnost.

Djelotvornost kaznenog naloga prije svega se ogleda u činjenici ekspeditivnog vođenja i okončanja kaznenog postupka tijekom kojeg se sudionici kaznenog postupka i sud minimalno opterećuju brojem i vrstom radnji potrebnih za dovršetak postupka. Naime, upravo mogućnost izdavanja kaznenog naloga na temelju vjerodostojnog sadržaja kaznene prijave te još važnije bez provođenja rasprave isključuje provođenje niza radnji koje se u okviru redovnog postupka moraju provesti. Naime, u redovnom postupku koji uključuje stadij optužnog vijeća i rasprave prije svega je potrebno okrivljeniku, a i branitelju ako ga ima, dostaviti optužnicu s poukom o pravu na odgovor, takav postupak iziskuje odlučivanje o osnovanosti optužnice bez prisustva stranaka te konačno i stadij rasprave u kojem se u pravilu izvodi niz dokaza pa tako pozivanje i ispitivanja svjedoka (uključujući i one „privilegirane“), provođenje vještačenja, ispitivanja okrivljenika i drugih dokaza potrebnih za pravilno i potpuno utvrđenje činjeničnog stanja. Upravo poduzimanje ovih radnji prolongira vođenje kaznenog postupka, a osobito u situacijama kad su sudionici postupka opravdano spriječeni pristupiti na raspravu i sudjelovati u dokaznom postupku. Stoga već samo nepoduzimanje tih radnji u postupku izdavanja kaznenog naloga osim što znatno skraćuje vođenje i trajanje kaznenog postupka, sprječava i dodatno iscrpljivanje svjedoka i samog okrivljenika te žrtve. Naime, iako odredba članka 540. stavak 1. ZKP/08 omogućuje državnom odvjetniku podizanje optužnice sa zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga već na temelju vjerodostojnog sadržaja kaznene prijave, u praksi se gotovo kao pravilo uočava da se prije podizanja takve optužnice, povrh obigatorne radnje ispitivanja okrivljenika, poduzimaju i dokazne radnje ispitivanja svjedoka (žrtve, oštećenika, drugih svjedoka). Stoga se izdavanjem kaznenog naloga uvjetno izbjegava pozivanje na sud i ponovno ispitivanje svih tih svjedoka, ali i okrivljenika koji je prije podizanja optužnice ispitan najmanje jednom (sukladno članku 208.a ZKP/08), nerijetko i dva puta (kroz dokaznu radnju ispitivanja okrivljenika sukladno članku 272. ZKP/08).

Osim prethodno navedenog, svakako u prilog djelotvornosti kaznenog naloga govori i zakonom propisani sadržaj presude, konkretno njezina obrazloženja kojom se izdaje kazneni nalog propisan člankom 541. stavak 2. ZKP/08. Naime, citiranom zakonskom odredbom propisano je da će se u obrazloženju presude kojom je izdan kazneni nalog navesti samo dokazi koji opravdavaju izdavanje kaznenog naloga. Stoga prilikom izrade presude kojom je izdan kazneni nalog prvostupanjski sud nema obvezu obrazlaganja svih onih okolnosti propisanih člankom 459. stavak 4., 5. i 6. ZKP/08, a što također govori u prilog konkretno djelotvornosti

⁹ Zakon o odvjetništvu, Nar. nov. 09/1994, 117/2008, 50/2009, 75/2009, 18/2011, 126/2021.

postupka i kroz uštedu vremena u izradi presude. Konačno, a kad se govori o djelotvornosti ovog postupka nije zanemariv ni psihološki aspekt svih sudionika kaznenog postupka koji se ogleda u osjećaju zadovoljenja pravde u razumnom roku minimalnim sudjelovanjem u samom postupku.

U odnosu na ekonomičnost postupka donošenjem presude kojom je izdan kazneni nalog potrebno je istaknuti da sve prethodno iznesene i analizirane odredbe kojim se ostvaruje djelotvornost kaznenog postupka omogućuju i ekonomičnije okončanje kaznenog postupka budući da se njihovom primjenom izbjegavaju dodatni troškovi kaznenog postupka, konkretno dolazaka svjedoka na sud, provođenja vještačenja, a svakako i troškovi paušalnog iznosa koji se odmjeravaju upravo s obzirom na složenost i trajanje istog.

U odnosu na nedostatke kaznenog naloga potrebno je istaknuti da ih ovi autori ne nalaze, međutim u stručnoj literaturi nalaze se i drugačiji stavovi. Tako se primjerice kao jedan od nedostataka ističe mogućnost da se kaznenim nalogom okrivljeniku izrekne uvjetna kazna zatvora bez njegova prethodnog dostatnog i zakonitog saslušanja pred sudom te u vezi s navedenim nepostojanje zabrane *reformatio in peius* u slučaju podnošenja prigovora protiv kaznenog naloga kao potencijalno destimulirajućeg čimbenika na donošenje odluke okrivljenika o podnošenju prigovora. Međutim, analizom podataka pribavljenih od devet općinskih sudova u Republici Hrvatskoj koji se odnose na razdoblje od 1. siječnja 2020. do 31. prosinca 2023., (a koji su nastavno prikazani u tablici) uočava se da su u pravilu prigovori na kaznene naloge podneseni na oko 50 % izdanih kaznenih naloga. Stoga već ovi podaci ukazuju da nepostojanje zabrane *reformatio in peius* u slučaju podnošenja prigovora protiv kaznenog naloga nema destimulirajući učinak na okrivljenika pri donošenju odluke o (ne)podnošenju prigovora. S obzirom na navedeno te činjenicu da podnošenjem prigovora, odnosno nakon potvrđivanja optužnice po podnesenom prigovoru, započinje redovni kazneni postupak u kojem će okrivljeniku biti dana mogućnost da sudjeluje u postupku i (ponovno) iznese svoju obranu, ne može se prihvatiti kao osnovana ni izražena zabrinutost oko izricanja uvjetne kazne zatvora bez okrivljenikova prethodnog dostatnog i zakonitog saslušanja pred sudom. Osim prethodno istaknutog kao daljnji nedostatak kaznenog naloga neki autori ističu opasnost da okrivljenici kojim je izdan kazneni nalog ne shvate u dovoljnoj mjeri ozbiljnost kaznenog djela koje su počinili. Međutim, ovakva „opasnost“, prema stavu autora, ne proizlazi iz samog postupka izdavanja kaznenog naloga, već isključivo možebitno iz vrste i visine izrečene kazne. No, ako se ima na umu da kazne koje državni odvjetnici u optužnicama predlažu izreći alternativno (u slučaju podnošenja prigovora ili neizdavanja kaznenog naloga) ne odstupaju znatno od kazne čije se izricanje inicijalno predlaže kaznenim nalogom, tad se vrsta i visina kazne predložena u takvim optužnicama ne može smatrati nedostatkom kaznenog naloga *per se*, već eventualno pitanjem politike kažnjavanja. U prilog iznesenih zaključaka govori i člankom 342. stavak 3. ZKP/08 propisana obveza državnog odvjetnika da i u optužnicama u kojim nije zahtijevano izdavanje kaznenog naloga, a koje su podnesene za kaznena djela s propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do pet godina, predloži vrstu i mjeru kazne, sudske opomene, uvjetne osude, a s kojim prijedlogom kazne se okrivljenik koji se očitovao da se smatra krivim, sukladno članku 417.a stavak 6. ZKP/08 može suglasiti te u kojem slučaju sud okrivljeniku, sukladno izričitoj odredbi članka 417.a stavak 7. ZKP/08, ne smije izreći drugu vrstu kazne ili druge mjere propisane kaznenim zakonom ni veću mjeru kazne od predložene. Iz navedenog jasno proizlazi da politika kažnjavanja nije uvjetovana kaznenim nalogom kao instrumentom kažnjavanja počinitelja, već s jedne strane voljom ovlaštenog tužitelja, a s druge strane voljom okrivljenika te su upravo to čimbenici koji u konačnici utječu na politiku kažnjavanja kod svih kaznenih djela s propisanom kaznom zatvora do pet godina, ali i onim s težom propisanom kaznom kroz institut sporazumijevanja stranaka.

Osim iznesenog, a što svakako nije zanemarivo jest da je kroz praksu uočeno da, iako postoji široki dijapazon kaznenih djela s propisanom kaznom do pet godina, državno odvjetništvo optužnice sa zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga podiže samo za određena kaznena djela. Najčešće su to kaznena djela krađe iz članka 228. stavak 1. KZ/11, neovlaštene uporabe tuđe pokretne stvari iz članka 234. KZ/11, izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu iz članka 227. stavak 1. i 2. KZ/11, prijetnje iz članka 139. stavak 2. i 3. KZ/11, krivotvorenja iz članka 278. stavak 1. i 3. KZ/11, oštećenja tuđe stvari iz članka 235. stavak 1. KZ/11, tjelesne ozljede iz članka 117. stavak 2. KZ/11, a znatno rjeđe za, primjerice, kaznena djela teške tjelesne ozljede iz članka 118. stavak 1. KZ/11, prijevare iz članka 236. stavak 1. KZ/11, iznude iz članka 243. stavak 1. KZ/11, prisile prema službenoj osobi iz članka 314. stavak 1. KZ/11 ili prijevare u gospodarskom poslovanju iz članka 247. stavak 1. KZ/11. Isto tako, a u odnosu na navedena kaznena djela za koja je primijećeno češće predlaganje izdavanja kaznenog naloga, uočeno je da je intenzitet radnji počinjenja djela i opseg posljedica znatno manji

od onih kaznenih djela za koja se podnosi optužnica bez zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga. Primjerice, u odnosu na kazneno djelo iz članka 227. stavak 2. KZ/11 opseg ozljeda unutar kvalifikacije teške tjelesne ozljede primijećeno utječe na odluku državnog odvjetnika hoće li podnijeti optužnicu s prijedlogom za izdavanje kaznenog naloga ili bez takvog prijedloga. Konačno, treba se istaknuti i da se optužnice s prijedlogom za izdavanje kaznenog naloga gotovo kao pravilo podnose protiv osoba koje su prema izvratku iz kaznene i prekršajne evidencije neosuđivane. Upravo sve prethodno istaknute okolnosti evidentno prije svega utječu na odluku državnog odvjetnika hoće li podnijeti optužnicu s prijedlogom za izdavanje kaznenog naloga, ali i na prijedlog vrste i mjere kazne koje su kao takve primjerene i okolnostima počinjenja kaznenog djela i počinitelju. Dakle, evidentno je u sudskoj praksi da državni odvjetnici optužnice s prijedlogom za izdavanje kaznenog naloga ne podnose nekritički i isključivo na temelju činjenice ispunjenja formalnih pretpostavki iz članka 540. stavak 1. ZKP/08.

S obzirom na istaknute prednosti kaznenog naloga ne iznenađuje njegova raširena primjena u sudskoj praksi. Naime, iz podataka pribavljenih putem Ministarstva pravosuđa i uprave Republike Hrvatske i kroz eSpis za razdoblje od 1. siječnja 2020. do 31. prosinca 2023. proizlazi:

**OPTUŽNICE PODIGNUTE U RAZDOBLJU
OD 1. SIJEČNJA 2020. DO 31. PROSINCA 2023.**

Općinski kazneni sud u Zagrebu	9443
Općinski sud u Bjelovaru	1695
Općinski sud u Dubrovniku	1637
Općinski sud u Puli	2389
Općinski sud u Rijeci	5612
Općinski sud u Splitu	6668
Općinski sud u Varaždinu	2407
Općinski sud u Zadru	3185
Općinski sud u Novom Zagrebu	1676

**PRESUDE U KOJIM JE IZDAN KAZNENI NALOG
OD 1. SIJEČNJA 2020. DO 31. PROSINCA 2023.**

Općinski kazneni sud u Zagrebu	3242	(34,33 %)
Općinski sud u Bjelovaru	878	(51,80 %)
Općinski sud u Dubrovniku	696	(42,52 %)
Općinski sud u Puli	908	(38,01 %)
Općinski sud u Rijeci	1861	(33,16 %)
Općinski sud u Splitu	2602	(39,02 %)
Općinski sud u Varaždinu	1134	(47,11 %)
Općinski sud u Zadru	1018	(31,96 %)
Općinski sud u Novom Zagrebu	1009	(60,20 %)

**PRAVOMOĆNE PRESUDE KOJIM JE IZDAN KAZNENI NALOG
OD 1. SIJEČNJA 2020. DO 31. PROSINCA 2023.**

Općinski kazneni sud u Zagrebu	2199	(67,82 %)
Općinski sud u Bjelovaru	640	(72,89 %)
Općinski sud u Dubrovniku	477	(68,53 %)
Općinski sud u Puli	658	(72,46 %)
Općinski sud u Rijeci	1218	(65,44 %)
Općinski sud u Splitu	1635	(62,83 %)
Općinski sud u Varaždinu	865	(76,27 %)
Općinski sud u Zadru	734	(72,10 %)
Općinski sud u Novom Zagrebu	589	(58,37 %)

7. ZAKLJUČAK

Izneseni prikaz instituta kaznenog naloga ne ostavlja mjesta dvojbi da je on široko prihvaćen u sudskoj praksi, a što je vidljivo upravo iz broja kaznenih postupka koji su započeti, no i dovršeni izdavanjem kaznenog naloga. Navedeno je naravno posljedica prethodno prikazane djelotvornosti ne samo postupka njegova izdavanja, već i činjenice da za razliku od gotovo svih drugih pravnih instituta zakonodavac u odredbe ZKP/08 o kaznenom nalogu nije vršio ni česte ni brojne intervencije. Upravo suprotno, za kazneni nalog može se reći da se ustalio u sudskoj praksi te je jedan od rijetkih instituta u koji je zakonodavac u razdoblju od stupanja na snagu ZKP/08 do danas minimalno intervenirao, a što je ujedno znatno omogućilo i u bitnom ustaljenu sudsku praksu.

prof. dr. sc. Igor Vuletić*

KAZNENO DJELO TRGOVANJE UTJECAJEM U SVJETLU NOVIH EUROPSKIH STANDARDARDA

U radu se obrađuje kaznenopravna problematika trgovanja utjecajem. Riječ je o ponašanju koje stvara poticajno okruženje za razvoj različitih oblika korupcije, ali koje je, unatoč tom, u kaznenopravnom smislu kontroverzno jer su neke zemlje otklonile uvođenje kaznenog djela trgovanja utjecajem. Najnoviji Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o borbi protiv korupcije, zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2003/568/PUP i Konvencije o borbi protiv korupcije koja uključuje dužnosnike Europskih zajednica ili dužnosnike država članica Europske unije te o izmjeni Direktive (EU) 2017/1371 Europskog parlamenta i Vijeća, 2023/0135 (COD), ST 9241/2023 traži od država članica uvođenje ovakvog kaznenog djela. Autor uspoređuje obilježja trgovanja utjecajem prema Prijedlogu direktive s hrvatskim zakonskim uređenjem, analizira hrvatsku sudsku praksu te zaključuje o usklađenosti hrvatskog modela s novim europskim standardima u području trgovanja utjecajem.

Ključne riječi: trgovanje utjecajem; davanje mita; primanje mita; zlouporaba; namjera; korupcija

1. UVOD

Trgovanje utjecajem vrlo je specifično kazneno djelo iz kruga tzv. koruptivnih djela (tj. kaznenih djela kojim se nastoji suzbiti i sankcionirati korupcija). Za razliku od davanja i primanja mita (koja možemo nazvati stožernim ili tradicionalnim koruptivnim djelima) čija je primarna svrha spriječiti uzimanje različitih oblika koristi pri izvršavanju određenih ovlasti, kod trgovanja utjecajem zakonodavac nastoji se obuhvatiti širi kontekst i suzbiti već i samo stvaranje okruženja koje dovodi do davanja i primanja mita. Inkriminiranjem trgovanja utjecajem u kaznenopravnom smislu zatvara se „trokut“ između osobe koja nešto traži i spremna je dati mito, osobe koja je spremna zlorabiti svoju poziciju na zahtjev (i eventualno primiti mito) te treće osobe koja posreduje između njih i koristi svoj utjecaj kako bi isposlovala da se tražena radnja zlouporabe doista i poduzme.¹ U tom smislu, trgovanje utjecajem upereno je na suzbijanje stvaranja tzv. *kulture* nezakonitog utjecanja kao uobičajenog načina ponašanja u određenom društvenom okruženju.²

* Prof. dr. sc. Igor Vuletić, redoviti profesor; Katedra kaznenopravnih znanosti, Pravni fakultet Osijek, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku; ivuletic@pravos.hr.

¹ Usp. Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, str. 14; dostupno na: <https://rm.coe.int/16800cce441999> (19. ožujka 2024.).

² Bratvold, G. (2012). Trading in influence: the criminal law convention on corruption art. 12., *International In-House Counsel Journal*, 5(20), str. 3.

Može se zaključiti da se inkriminiranjem ovog postupanja kaznenopravna zaštita zapravo pomiče u raniji stadij (u odnosu na primanje i davanje mita, ali i na zlouporabu položaja i ovlasti) pa se na taj način ostvaruje proširena kaznenopravna zaštita od korupcije. Zbog tog razloga u međunarodnoj zajednici postoji inicijativa, starija od dvadeset godina, da se oblici postupanja koji se mogu podvesti pod trgovanje utjecajem univerzalno propišu kao kaznena djela.³

U tom kontekstu treba promatrati i najnoviji Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o borbi protiv korupcije, zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2003/568/PUP i Konvencije o borbi protiv korupcije koja uključuje dužnosnike Europskih zajednica ili dužnosnike država članica Europske unije te o izmjeni Direktive (EU) 2017/1371 Europskog parlamenta i Vijeća (u daljnjem tekstu: Prijedlog).⁴ Naime, dana 3. svibnja 2023. Europska komisija prikazala je novu strategiju borbe protiv korupcije na području EU-a u sklopu koje je predstavila navedeni dokument.⁵ Jedna od točaka Prijedloga odnosi se na uvođenje kaznenog djela trgovanja utjecajem u kaznena zakonodavstva država članica EU (čl. 10. Prijedloga).

S obzirom na činjenicu da Republika Hrvatska ima implementirano ovo kazneno djelo u svom sustavu dulje od desetljeća te da su se dugogodišnjom sudskom praksom oblikovali pravni standardi tumačenja obilježja ovog djela, može se reći da su hrvatska iskustva značajna za kontekst Prijedloga. S druge strane, postavlja se pitanje je li hrvatsko zakonodavstvo usklađeno sa zahtjevima iz Prijedloga ili će u tom smislu biti potrebno pristupiti zakonskim izmjenama. U ovom radu prikazat ćemo obilježja trgovanja utjecajem (minimalne standarde) koji su propisani čl. 10. Prijedloga. Potom ćemo ih usporediti s hrvatskim zakonodavstvom kako bismo ocijenili je li potonje zakonodavstvo usklađeno s novim europskim standardima. Prilikom analize hrvatskog zakonodavstva ukazat ćemo i na pravne standarde koje je oblikovala domaća sudska praksa u odabranim predmetima. Na temelju usporedbe europskog i hrvatskog zakonodavstva zaključit ćemo o (ne)postojanju potrebe zakonskih izmjena kaznenog djela trgovanja utjecajem u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu *de lege ferenda*.

2. OBILJEŽJA TRGOVANJA UTJECAJEM PREMA PRIJEDLOGU DIREKTIVE

Prije upuštanja u raspravu o Prijedlogu direktive potrebno je istaknuti da je problematika kriminalizacije trgovanja utjecajem prilično kontroverzna u poredbenom kaznenom zakonodavstvu. Ta je činjenica došla do izražaja još prilikom donošenja Kaznenopravne konvencije Vijeća Europe o korupciji 1999. godine. Naime, neke od razvijenih zapadnih demokracija (poput Njemačke, Nizozemske, Danske, Švedske, Velike Britanije te djelomično i Francuske) tad su stavile rezervu na odredbu čl. 12. Konvencije kojom je, po prvi put, u okrilju Europe definirano trgovanje utjecajem. Ta odredba tražila je od potpisnika da donesu nužne pravne i druge mjere kojim se prema njihovom unutrašnjem zakonodavstvu kaznenim djelom smatra namjerno obećavanje, davanje ili nuđenje, izravno ili neizravno, bilo koje nepripadajuće koristi bilo kojoj osobi koja tvrdi ili potvrdi da je sposobna neprimjereno utjecati na odluku određenih taksativno navedenih osoba, neovisno o tom je li nepripadajuća korist namijenjena toj osobi ili nekom drugom, kao i potraživanje, primanje ili prihvatanje ponude ili obećanja s obzirom na takvu korist, a u odnosu na vlastiti utjecaj neovisno o tom hoće li se takav utjecaj izvršiti i hoće li on dati željeni rezultat.

U obrazloženju negativnog stava države su navodile da je opisano postupanje u bitnom pokriveno već postojećim koruptivnim kaznenim djelima zatim da bi propisivanje posebnog kaznenog djela ograničilo ili onemogućilo djelatnost lobiranja (koja je zakonita) te da su obilježja trgovanja utjecajem prilično nejasna i neodređena pa su u tom smislu suprotna načelu zakonitosti (*nullum crimen sine lege certa*).⁶ Neke su zemlje propisale kažnjivost trgovanja utjecajem samo u odnosu na njihove nacionalne državne službenike, dok su utjecaj na strane službenike i dužnosnike ostavile nekažnjivim (primjer za ovakvo uređenje je Francuska).⁷

³ Vidi npr. čl. 12. Kaznenopravne konvencije o korupciji (Vijeće Europe, 1999.).

⁴ Prijedlog DIREKTIVE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA o borbi protiv korupcije, zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2003/568/PUP i Konvencije o borbi protiv korupcije koja uključuje dužnosnike Europskih zajednica ili dužnosnike država članica Europske unije te o izmjeni Direktive (EU) 2017/1371 Europskog parlamenta i Vijeća, 2023/0135 (COD), ST 9241/2023.

⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2516 (27. veljače 2024.)

⁶ Usp. npr. Slingerland, W. (2011.). The Fight against Trading in Influence, Public Policy and Administration, 1 (10), str. 55 – 57.

⁷ <https://www.aalep.eu/influence-peddlingtrading-influence> (19. ožujak 2024.).

Zbog ovih razloga trgovanje utjecajem u okviru Vijeća Europe, ali i u okviru EU-a, do danas još nije zaživjelo kao univerzalno prihvaćeno kazneno djelo. Prema posljednjim podacima, od dvadeset i sedam zemalja članica EU-a, kažnjivost trgovanja utjecajem propisana je u dvadeset i tri zemlje, ali je način definiranja ovog kaznenog djela u njegovim bitnim obilježjima vrlo neujednačen kao i sudska politika kažnjavanja.⁸

U tom svjetlu ovaj Prijedlog direktive treba shvatiti kao (novi) pokušaj da se trgovanje utjecajem na razini EU-a prihvati kao jedno od kaznenih djela iz kataloga koruptivnih djela te da se na taj način „prošire definicija i sankcije za korupciju”.⁹ Neke su države već u ovoj ranoj fazi pokazale naznake otpora. Čak dvadeset država članica je, unatoč načelnom odobravanju objave Prijedloga, uložilo tzv. analitičku rezervu na cijeli tekst (ovo skupini pripada i Hrvatska).¹⁰ Neke su države (poput Njemačke, Austrije i Luksemburga), pak, izrazile sumnju u postojanje samog pravnog temelja za prevenciju korupcije i smislenu primjenu čl. 83. i 84. UFEU pa su u tom pogledu zatražile dodatna očitovanja Europske komisije.¹¹ Zato je opravdano pretpostaviti da se harmonizacija nacionalnih prava u ovom području neće odvijati bez poteškoća.

Prema Prijedlogu direktive propisuje se da je trgovanje utjecajem kazneno djelo onda kad je počinjeno s namjerom kao oblikom krivnje (ne precizira se radi li se samo o izravnoj namjeri ili dolazi u obzir i neizravna namjera). Pritom je neodlučno je li utjecaj doista i izvršen odnosno je li navodno izvršavanje utjecaja ostvarilo željeni cilj.¹²

Postoje dva oblika počinjenja ovog kaznenog djela. Prvi se sastoji u „obećanju, nuđenju ili davanju, izravno ili putem posrednika, nepripadne koristi bilo koje vrste osobi ili trećoj osobi kako bi ta osoba izvršila stvaran ili pretpostavljeni utjecaj s ciljem stjecanja nepripadne koristi od javnog službenika” (čl. 10. st. 1. t. a Prijedloga).

Drugi oblik trgovanja utjecajem prema tekstu Prijedloga čini osoba koja zahtijeva ili primi, izravno ili putem posrednika, nepripadnu korist bilo koje vrste ili obećanje takve koristi kako bi ta osoba ili neka treća osoba izvršila stvaran ili pretpostavljeni utjecaj s ciljem stjecanja nepripadne koristi od javnog službenika (čl. 10. st. 1. t. b Prijedloga).

Može se primijetiti da je hrvatska inačica teksta čl. 10. pomalo zbunjujuća. Pokušat ćemo pojednostavljeno objasniti razliku između t. a i t. b. U prvom slučaju (t. a) naglasak je na radnji davanja ili obećavanja nečeg vrijednog nekom u zamjenu za upotrebu njihovog utjecaja nad javnim dužnosnikom kako bi se stekli odgovarajuća prednost. Ova je situacija slična davanju mita s tom razlikom što osoba koja prima korist (mito) ne izvršava sama traženu radnju, nego upotrebljava svoj utjecaj kod treće osobe koja treba izvršiti tu radnju. U drugom slučaju (t. b) pozornost je usredotočena na traženje ili primanje nepripadne koristi kako bi se trgovalo utjecajem. Ova je situacija usporediva s primanjem mita uz istu razliku kao i kod t. a: tražitelj mita neće sam poduzeti radnju, nego će svojim utjecajem kod treće osobe postići da ona poduzme radnju.

Drugim riječima kod t. a kažnjava se osobu koja nudi ili daje korist drugoj osobi da bi ova trgovala utjecajem, dok se kod t. b kažnjava onaj koji zahtijeva ili prima korist da bi trgovao utjecajem. U oba su slučaja zajednička sljedeća obilježja: 1) potreban je element koristi, 2) utjecaj se vrši na treću osobu koja ima status javnog službenika ili dužnosnika i 3) kod javnog službenika ili dužnosnika također mora postojati cilj stjecanja nepripadne koristi (kao tzv. subjektivno obilježje bića kaznenog djela¹³). Treba primijetiti da se obilježja trgovanja utjecajem prema Prijedlogu u bitnim obilježjima sadržajno preklapaju s definicijom trgovanja

⁸ Vidi Prijedlog, str. 11 – 2; dostupno na <file:///D:/Downloads/prijedlog%20direktive%20europskog%20parlamenta%20i%20vi-je%C4%87a-st09241.hr23.pdf> (27. veljače 2024.).

⁹ Vidi Prijedlog okvirnog stajališta RH o Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o borbi protiv korupcije, zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2003/568/PUP i Konvencije o borbi protiv korupcije koja uključuje dužnosnike Europskih zajednica ili dužnosnike država članica Europske unije te o izmjeni Direktive (EU) 2017/1371 Europskog parlamenta i Vijeća, str. 1; dostupno na [file:///D:/Downloads/document%20\(4\).pdf](file:///D:/Downloads/document%20(4).pdf) (27. veljače 2024.).

¹⁰ Ibid, str. 10.

¹¹ Ibid.

¹² Usp. Prijedlog, str. 17.

¹³ Za više o subjektivni obilježjima bića kod tzv. ciljnih delikata vidi npr. Novoselec, P. (2007.). Posebni dio kaznenog prava, Prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, str. 238 – 239.

utjecajem iz čl. 12. Kaznenopravne konvencije o korupciji.¹⁴ U nastavku teksta će se odredba čl. 10. Prijedloga smisljeno usporediti s odredbama KZ/11 kojim se uređuju oblici trgovanja utjecaja u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu (čl. 295. i čl. 296. KZ/11).

3. TRGOVANJE UTJECAJEM U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU

Problematika trgovanja utjecajem u hrvatskom kaznenom pravu uređena je dvama odredbama KZ/11 čl. 295. KZ/11 (trgovanje utjecajem) i čl. 296. KZ/11 (davanje mita za trgovanje utjecajem). Ovo je ponašanje u KZ/97 bilo propisano u jednom kaznenom djelu (protuzakonitom posredovanju iz čl. 343. KZ/97) da bi donošenjem KZ/11 bilo razdvojeno na dva zasebna djela. Time se htjela postići preglednost i jasnoća, ali također uvažavanje terminologije iz Kaznenopravne konvencije o korupciji (koja izričito govori o trgovanju utjecajem kao pravnom pojmu).¹⁵ Treba se složiti s tumačenjem prema kojem je pravni kontinuitet između čl. 343. KZ/97 i čl. 295. i 296. KZ/11 u cijelosti očuvan.¹⁶

Kazneno djelo trgovanja utjecajem iz čl. 295. ima tri oblika. Prvi (temeljni) oblik iz st. 1 spomenutog članka, za koji je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, čini osoba koja iskorištavanjem svog službenog ili društvenog položaja ili utjecaja posreduje da se obavi službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti. Kod ovog oblika počinitelj kaznenog djela može biti bilo koja osoba koja ima službeni ili društveni položaj ili utjecaj pa u tom smislu ovo nije *delictum proprium*. Pregled dostupne sudske prakse pokazuje da je najčešće riječ o osobama koje se bave specifičnim zanimanjima zbog kojih uživaju ugled (a time i utjecaj) u zajednici u sklopu koje žive i djeluju. Tako se tu najčešće kao počinitelji pojavljuju policijski službenici, liječnici, gospodarstvenici, sveučilišni profesori, političari različitih razina, pravosudni dužnosnici i sl. To su, dakle, osobe koju mogu, ali i ne moraju, imati status državnih službenika ili dužnosnika – presudno je da imaju potreban društveni utjecaj.

Radnja počinjenja sastoji se u posredovanju (tj. utjecanju) kod treće osobe da se nešto obavi. U tome je ujedno jedna od temeljnih razlika između ovog oblika trgovanja utjecajem i kaznenog djela primanja mita iz čl. 293. KZ/11: posredovatelj koji trguje utjecajem nikad sam ne obavlja traženu radnju, nego samo utječe da se ona obavi. Druga razlika naspram primanja mita je u tome što, kod temeljnog oblika trgovanja utjecajem, posredovatelj ne traži i ne dobije nikakvu naknadu. Ovdje je važno upozoriti da je inkriminiranjem trgovanja utjecajem kod kojeg počinitelj za takvo trgovanje ne dobije neprikladnu korist hrvatski zakonodavac kaznenopravnu zaštitu postavio strože nego što to traži Prijedlog. Naime, prikazano je da se prema tekstu Prijedloga traži kažnjavanje samo slučajeva u kojim posredovatelj dobije nekakvu korist. Vrijedi napomenuti da se ni prema Kaznenopravnoj konvenciji VE o korupciji nije tražilo inkriminiranje ovakvog oblika pa se može zaključiti da je hrvatsko zakonsko rješenje strože od europskih standarda te da izražava nultu stopu tolerancije na koruptivna postupanja i zlouporabu javnih ovlasti.

Cilj je trgovanja utjecajem prema odredbi čl. 295. st. 1. KZ/11 da se napravi nešto što je zabranjeno (tj. da se obavi nedopuštena radnja ili propusti dužna radnja). Za postojanje ovog kaznenog djela nije, međutim, odlučno je li takva radnja doista i izvršena, bitno je jedino da je izvršen utjecaj (ili pokušaj utjecaja).

Također je važno istaknuti da nema kaznenog djela iz st. 1. ako je utjecanje usmjereno da se obavi dopuštena radnja (ili barem radnja koja nije izričito zabranjena). To proizlazi iz zakonskog izričaja („radnja koja se ne bi smjela obaviti“). Ovo zakonsko obilježje, po našem mišljenju, može izazvati određene dvojbe pri tumačenju. Što je konkretno radnja koja se ne bi smjela obaviti? Traži li se da se obavljanjem takve radnje izričito

¹⁴ Criminal Law Convention on Corruption:

Article 12
TRADING IN INFLUENCE

„Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the promising, giving or offering, directly or indirectly, of any undue advantage to anyone who asserts or confirms that he or she is able to exert an improper influence over the decision-making of any person referred to in Articles 2, 4 to 6 and 9 to 11 in consideration thereof, whether the undue advantage is for himself or herself or for anyone else, as well as the request, receipt or the acceptance of the offer or the promise of such an advantage, in consideration of that influence, whether or not the influence is exerted or whether or not the supposed influence leads to the intended result.“

¹⁵ Usp. Turković, K. i dr. (2013.). Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, str. 371.

¹⁶ Ibid.

povrjeđuje konkretni pravni propis? Zamislimo primjer da se odlučuje o primanju kandidata na radno mjesto asistenta ili docenta na određenom fakultetu i da nekoliko kandidata ispunjava sve potrebne zakonske uvjete i ima jednak broj bodova na natječaju. Profesor koji donosi odluku odluči primiti određenog kandidata jer je to od njega zatražila određena osoba koja je na taj način upotrebljavala svoj službeni ili društveni položaj (tj. „trgovala“ utjecajem, ali bez ikakve naknade za sebe). Jesu li u takvom slučaju ostvarena obilježja kaznenog djela iz čl. 295. st. 1. KZ/11 ili se ovdje radi o (dopuštenom) obliku tzv. lobiranja? Po našem mišljenju odgovor je niječan jer se ne radi o radnji koja se ne bi smjela obaviti ako je kandidat koji dobije posao udovoljio svim potrebnim kriterijima. S druge strane, očito je da je tako motivirano zapošljavanje društveno nepoželjno i da je rezultat neželjene upotrebe društvenog utjecaja. Smatramo da je potrebno *de lege ferenda* propisati jasan pravni okvir lobiranja i na taj način definirati razgraničenje između temeljnog oblika trgovanja utjecajem i lobiranja.¹⁷

Nadalje, može se postaviti i pitanje kako treba pravno kvalificirati postupanje treće osoba koja obavlja traženu radnju. Treba zauzeti stajalište prema kojem ta treća osoba ne odgovara za trgovanje utjecajem, nego za drugo odgovarajuće kazneno djelo čija obilježja na taj način ostvaruje. Primjerice, ako načelnik općine traži od svog podređenog da u službenu evidenciju neistinito unese da je X, koji je u općini odrađivao rad za opće dobro, dolazio na posao iako to nije bilo tako i ako podređeni postupi kako je traženo, tad načelnik kazneno odgovara za trgovanje utjecajem (st. 1.) dok podređeni odgovara za zlouporabu položaja i ovlasti te za krivotvorenje.¹⁸ Osoba X u čiju je korist takvo postupanje izvršeno nužni je sudionik uz uvjet da nije prešla granicu koja je potrebna za ostvarenje bića opisanih kaznenih djela (tj. da nije poticala ili pomagala).¹⁹

U određenim situacijama može biti sporno i što podrazumijeva utjecaj na drugu osobu. Ovdje treba imati na umu kako za postojanje utjecaja nije nužno da između osobe koja vrši utjecaj i osobe na koju se vrši utjecaj postoji formalna hijerarhija. Također, nije pravno odlučno postoji li među tim osobama (privatni) odnos prijateljstva, srodstva ili sl. Bitno je da se posredovatelj nalazi na takvoj društvenoj poziciji da mu drugi žele učiniti uslugu. Vrijedi navesti primjer iz sudske prakse u kojem sud s pravom utvrđuje da „odnos prijateljstva I i II- opt nije bitan, jer je u pogledu snage utjecaja primarna pozicija I-opt, kao načelnika Policijske uprave. Nema nikakve dvojbe da II-opt ne bi u takvoj situaciji na jednak način postupio kada bi npr. neki drugi prijatelj koji nije tako visokopozicioniran u društvu od njega tražio da nezakonito postupi...“.²⁰

Nije odlučno ni traži li počinitelj izravno i nedvosmisleno da se obavi konkretna radnja ili to na taj način ne izgovara, ali se iz konteksta razgovora može zaključiti što zapravo želi. Primjerice, obilježja trgovanja utjecajem ostvaruje više rangirani policijski službenik koji zove niže rangiranog prometnog policajca koji je zaustavio njegovog šogora zbog počinjenog prometnog prekršaja i govori mu da je zaustavljeni vozač njegov šogor i da žuri zbog posla na odredište. Počinitelj ovdje izričito ne traži da se šogora pusti bez prekršajne kazne, ali se to prema općem životnom iskustvu jasno može zaključiti iz načina komunikacije.²¹

Ponekad je potrebno utvrditi i postoji li još uvijek mogućnost utjecaja. To će osobito biti slučaj u situacijama u kojim se kao počinitelj trgovanja utjecajem javlja osoba koja je u određenom trenutku doduše raspolagala društvenim utjecajem, ali je u trenutku kad je posredovala da se obavi neka radnja takav utjecaj izgubila (jer je npr. ostala bez službenog položaja ili je bankrotirala i sl.). Ovdje treba stati na stajalište da se pitanje utjecajnosti osobe promatra s obzirom na vrijeme počinjenja djela. To znači da neće biti ostvarena obilježja ovog kaznenog djela ako je osoba u jednom trenutku bila utjecajna, ali su se poslije te okolnosti promijenile. Na to s pravom upozorava VSRH kada obrazlaže da „činjenica da je optuženi bio potpredsjednik Vlade, u konkretnim okolnostima, suprotno stavu USKOK-a, nije dovoljna da bi se zaključilo da je samo njegov bivši status podoban i dostatan za postojanje društvenog ugleda i utjecaja koji iz tog ugleda proizlazi. Upravo suprotno, okolnosti zbog kojih je taj optuženik dao ostavku, osramoćen uslijed višemjesečnih negativnih javnih

¹⁷ Prema nekim shvaćanjima lobiranje uvijek ima primarno političku svrhu. Usp. npr. Surovtcev, S. (2017.), Historical aspects and the meaning of lobbying from a legal perspective, *Giornale di storia costituzionale*, I (33), str. 131 – 142.

¹⁸ VSRH, I Kž-Us 118/2016.

¹⁹ Usp. Novoselec, P. (2016.), Opći dio kaznenog prava, Peto, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Osijek, str. 334 – 335.

²⁰ VSRH, I Kž-Us 136/2016.

²¹ VSRH, I Kž-Us 3/2019.

prikazivanja i ocjene njegove uloge u svezi inkriminiranih događaja, ukazuju da on u tom trenutku nije imao niti društveni ugled ni utjecaj.”²²

Važno je odrediti kad je trgovanje utjecajem iz st. 1. dovršeno. Konkretno, postavlja se pitanje mora li radnja radi koje se posreduje biti izvršena. Zakonski tekst to ne traži. Naime, kazneno je djelo dovršeno kad je izvršeno posredovanje. Pritom treba napomenuti da posredovanje može biti izvršeno jednom ili više puta, ali se uvijek radi o jednom kaznenom djelu (višeaktnom) ako su sve radnje posredovanja izvršene s istom svrhom. Tumačenje prema kojem radnja radi koje se posreduje ne mora biti izvršena je u skladu i s Prijedlogom kako je ranije prikazano. Iz tog proizlazi da je trgovanje utjecajem tzv. formalno kazneno djelo (nema posljedicu u biću). To ujedno znači i da je pokušaj ovog djela, iako kažnjiv prema propisanoj kazni, u praksi teško zamisliv. Pokušaj utjecanja na treću osobu da izvrši nedopuštenu radnju predstavlja dovršeno kazneno djelo trgovanja utjecajem iz čl. 295. st. 1. KZ/11.

Kvalificirani oblik iz st. 2. ostvaruje osoba koja zahtijeva ili primi mito, ili prihvati ponudu ili obećanje mita za sebe ili drugog da iskorištavanjem svog službenog ili društvenog položaja ili utjecaja posreduje da se obavi službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti. Propisana je kazna od jedne do deset godina zatvora. Ovaj oblik se u literaturi još naziva i „pravo” trgovanje utjecajem.²³

Kvalificirani se oblik razlikuje od temeljnog po tom što sadrži obilježje primanja mita za sebe ili drugog (ili zahtijevanja mita). Treba upozoriti da se od kaznenog djela primanja mita iz čl. 293. KZ/11 ovaj oblik trgovanja utjecajem razlikuje po tom što posredovatelj ne prima mito da bi sam izvršio određenu radnju, nego da bi utjecao na trećeg da izvrši radnju.

Djelo se smatra dovršenim u trenutku kad je postignut koruptivni dogovor.²⁴ Mito je u ovom kontekstu svaka nepripadna nagrada, dar ili druga imovinska ili neimovinska korist bez obzira na vrijednost (čl. 87 st. 23. KZ/11). Može se raditi o obećanju koristi, ali to obećanje mora biti konkretno. Tako, ne čini kvalificirani oblik kaznenog djela trgovanja utjecajem policijski službenik koji ne piše prekršaj trećem jer mu ovaj u budućnosti može osigurati besplatnu avionsku kartu ako mu bude trebala.²⁵ Osobe koje samo posreduju u prenošenju informacije, od tražitelja do izvršitelja utjecaja, imaju pravni status pomagatelja u kaznenom djelu.

Važno je upozoriti na stajalište sudske prakse prema kojem vrijednost dara nije bitna. Ovdje se slažemo s obrazloženjem VSRH koji navodi da „kod koruptivnih kaznenih djela, koja su izuzetno pogibeljna zbog narušavanja funkcioniranja sustava vlasti i društva u cjelini i kod kojih se svako primanje dara ili već prihvaćanje obećanja dara od strane službenih osoba, pogotovo policajaca, kao protuusluge za izvršenje neke protupravne radnje u službi, bez obzira na vrijednost mita, ne može bagatelizirati. Stoga je takvim počiniteljima bez obzira na prividno bagatelne iznose mita potrebno izreći adekvatnu društvenu osudu.”²⁶

U čl. 295. st. 3. uređeno je tzv. nepravo trgovanje utjecajem²⁷ koje predstavlja drugi (blaži) kvalificirani oblik ovog djela s propisanom kaznom zatvora od jedne do osam godina. Ovaj oblik ostvaruje počinitelj koji zahtijeva ili primi mito, ili tko primi ponudu ili obećanje mita za sebe ili drugog da iskorištavanjem svog službenog ili društvenog položaja ili utjecaja posreduje da se obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti. Razlika naspram st. 2. je u tom što se ovdje utječe da se obavi radnja koja je dopuštena.

Osim čl. 295. problematika trgovanja utjecaja je u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu uređena i čl. 296. (davanje mita radi trgovanja utjecajem). Ovo kazneno djelo ima dva oblika. Prvi oblik (st. 1.) čini onaj tko drugom ponudi, obeća ili dade mito, namijenjeno toj ili drugoj osobi, da iskorištavanjem svog službenog ili društvenog položaja ili utjecaja posreduje da se obavi službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti. Propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina. Drugi oblik (st. 2.), za koji je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, čini osoba koja drugom ponudi, obeća ili dade mito, namijenjeno toj ili drugoj osobi, da iskorištavanjem svog službenog ili

²² VSRH, I Kž-Us 15/2018.

²³ Turković i dr., op. cit., str. 371.

²⁴ VSRH, I Kž-Us 143/2017.

²⁵ VSRH, I Kž 518/2020.

²⁶ VSRH, I Kž-Us 143/2017.

²⁷ Turković i dr., op. cit., str. 371.

društvenog položaja ili utjecaja posreduje da se obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti, ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti. U st. 3. propisana je mogućnost oslobođenja od kazne (tzv. djelotvorno kajanje) za počinitelja koji je dao mito na zahtjev osobe iz članka 295. i potom prijavio djelo prije njegova otkrivanja ili prije saznanja da je djelo otkriveno. Uvođenjem mogućnosti djelotvornog kajanja nastojalo se počinitelje potaknuti na prijavljivanje.²⁸

Osnovna razlika između kaznenih djela iz čl. 295. i čl. 296. je u tom što se kod čl. 296. kažnjava osobu koja nudi, obećava ili daje mito drugoj osobi da bi ta (druga) osoba potom trgovala svojim utjecajem. Ovdje, dakle, počinitelj ne raspolaže utjecajem, nego traži od druge osobe da trguje utjecajem za njega. To istodobno znači da ostvarenje ovog kaznenog djela podrazumijeva (najmanje) tri počinitelja: osobu koja daje mito osobi (čl. 296. KZ/11) da ona posreduje svojim utjecajem (čl. 295. KZ/11) kod neke treće osobe koja će onda izvršiti traženu radnju.

Kao tipičan primjer ovakve (trostrane) situacije može se navesti odluka u kojoj je utvrđeno da je I-optuženi na traženje II-optuženog omogućio utjecajem na carinske službenike i graničnu policiju protupravni izlazak iz zemlje stranim državljanima koji su bespravno boravili. U zamjenu za tu uslugu primio je 22 kg graha (koje je ubrzo i vratio) i obavljene građevinske usluge na svojoj kući. Treba još napomenuti da u pogledu dovršenja kaznenog djela iz čl. 296., vrijedi *mutatis mutandis* sve što je rečeno kod čl. 295.

Oba kaznena djela kažnjiva su samo ako su počinjena s namjerom kao oblikom krivnje što je u skladu s Prijedlogom. Može se postaviti pitanje traži li se uvijek izravna namjera ili je dovoljna neizravna namjera. U dostupnoj literaturi i sudskoj praksi to pitanje nije problematizirano. Smatramo da mogućnost neizravne namjere nije isključena iako su takve situacije praktično vrlo teško zamislive. Može se stoga očekivati da će se, u pravilu, kod ovih kaznenih djela raditi o izravnoj namjeri prvog stupnja.

Iz prethodnog prikaza može se zaključiti kako hrvatsko kazneno zakonodavstvo *de lege lata* u potpunosti udovoljava standardima kažnjivosti trgovanja utjecajem koji su uspostavljeni Prijedlogom. Dapače, hrvatsko je zakonodavstvo kaznenopravnu zonu postavilo i šire od Prijedloga jer je inkriminiralo i situaciju u kojoj trgovac utjecajem ne traži i ne prima nikakvu korist za trgovanje. Zato se pridružujemo stajalištu da hrvatsko zakonodavstvo u ovom dijelu nije potrebno mijenjati i dopunjavati.²⁹

4. ZAKLJUČAK

Trgovanje utjecajem nedvojbeno predstavlja neželjeno i društveno štetno ponašanje kojim se postižu nezakoniti ciljevi te se istovremeno stvara društveno ozračje koje potiče korupciju i koruptivni mentalitet. Učinkovita kaznenopravna zaštita od trgovanja utjecajem nužna je kako bi se postigli ciljevi zaštite društva i urednog funkcioniranja pravne države, sprječavanja zlouporabe obavljanja javne vlasti i iskorištavanja utjecaja, očuvanja integriteta institucija te, općenito, jačanje vjere građana u pravni poredak.

Kad je riječ o hrvatskom kaznenom pravu i njegovoj usporedbi s europskim pravnim standardima, iz prethodnih izlaganja proizlazi kako je za opisane oblike promatranih kaznenih djela (trgovanja utjecajem i davanja mita radi trgovanja utjecajem) prije svega potrebno dokazati postojanje službenog ili društvenog položaja odnosno utjecaja. Nadalje, potrebno je utvrditi da je došlo do iskorištavanja takvog položaja ili utjecaja za nezakonitu svrhu (osim kod čl. 295. st. 3. i čl. 296. st. 2. KZ/11). Pritom tražena radnja ne mora zaista biti i izvršena.

Temeljni oblik trgovanja utjecajem iz čl. 295. st. 1. KZ/11 ne podrazumijeva da „trgovac” utjecajem prima mito ili drugi oblik nepripadne koristi što je oblik ovog kaznenog djela čije se inkriminiranje ne traži Prijedlogom pa je u ovom dijelu hrvatski model značajno stroži od europskog. Osim toga kažnjivo je i tzv. nepravo trgovanje utjecajem, iz čl. 295. st. 3., kod kojeg se utječe da se obavi zakonita radnja. To se također izričito ne traži u čl. 10. Prijedloga pa se i ovdje može govoriti o šire (strože) postavljenoj kaznenopravnoj represiji nego

²⁸ Ibid, str. 372.

²⁹ Tako i Prijedlog okvirnog stajališta RH o Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o borbi protiv korupcije, zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2003/568/PUP i Konvencije o borbi protiv korupcije koja uključuje dužnosnike Europskih zajednica ili dužnosnike država članica Europske unije te o izmjeni Direktive (EU) 2017/1371 Europskog parlamenta i Vijeća, str. 9; dostupno na file:///D:/Downloads/document%20(4).pdf (27. veljače 2024.).

što to traže suvremeni europski standardi. Svi su oblici kažnjivi ako su počinjeni s namjerom i u pravilu će se raditi o izravnoj namjeri prvog stupnja.

Iz opisanog se može jasno zaključiti da je pitanje trgovanja utjecajem u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu uređeno strože nego što to traže minimalni europski standardi. Zato je opravdano ustvrditi da je hrvatsko zakonodavstvo posve udovoljilo novim europskim standardima te da je pravni okvir kaznenopravne zaštite korupcije u području trgovanja utjecajem posve zadovoljavajući pa nisu potrebne eventualne zakonske promjene *de lege ferenda* u tom smislu. Smatramo, međutim, da bi bilo svrhovito u budućnosti preispitati opravdanost kažnjivosti temeljnog oblika trgovanja utjecajem iz čl. 295. st. 1. KZ/11 s obzirom na to da obilježja ovog oblika nisu uvijek posve jasna kao i da europski standardi ne inzistiraju na kažnjivosti takvog postupanja.

Istovremeno, potrebno je jasno definirati pravni okvir lobiranja kao pravno dopuštene aktivnosti kako bi se ono jasno razgraničilo od temeljnog oblika kaznenog djela trgovanja utjecajem iz čl. 295. st. 1. KZ/11. U tom smislu, potrebno je donijeti posebno zakonodavstvo kojim bi se uredile prihvatljive granice lobiranja te se tako stvorila pravna sigurnost u ovom području. Naše je mišljenje da je odlučujuća razlika između trgovanja utjecajem iz čl. 295. st. 1. KZ/11 i lobiranja u tom što se kod lobiranja ne traži poduzimanje radnje koja se ne bi smjela poduzeti. Ipak, ostaje vidjeti kako će sudovi to pitanje u budućnosti tumačiti.

Emilijo Kalabrić*

DRŽAVNOODVJETNIČKI ASPEKT DOKAZA IZ ŠIFRIRANE KOMUNIKACIJE

1. UVOD

Namjera je ovog rada prikazati državnoodvjetnički stav po pitanju zakonitosti i dopustivosti upotrebe dokaza u sudskim postupcima pribavljenih putem međunarodne pravne pomoći od nadležnih tijela SAD-a, vezano uz komunikacijsku platformu ANOM, kao i dokaza pribavljenih putem Europskog istražnog od nadležnih tijela Republike Francuske u odnosu na komunikacijsku platformu SkyECC. U uvodnom se dijelu iznose osnove šifriranja i relevantni podaci o njegovom značaju i upotrebi u praksi kao i postojećem zakonodavnom okviru kad je u pitanju dostupnost šifriranog sadržaja, a sve to na temelju zajedničkih godišnjih izvješća o promatračkoj funkciji u vezi sa šifriranjem koja su izradili Europol i Eurojust.

Naime, nesporno je da su nacionalna pravosudna tijela u državama Europske zajednice putem međunarodne pravne pomoći od nadležnih tijela SAD-a pribavili dokaze o počinjenju teških kaznenih djela korisnika komunikacijske platforme ANOM, a te su dokaze nadležna tijela SAD-a isto tako putem međunarodne pravne pomoći pribavili od neimenovane države, članice Europske unije, za koju se navodi da je za vršenje posebne dokazne radnje imala adekvatni nalog suda te države, a da su od Republike Francuske, putem europskog istražnog naloga, pribavili dokaze koji se odnose na komunikacijsku platformu SkyECC, a te su dokaze francuska tijela kaznenog progona pribavila na temelju naloga suda kojim je odobreno takvo presretanje komunikacije.

Isto tako u Republici Hrvatskoj su na temelju rezultata posebnih dokaznih radnji pribavljenih putem međunarodne pravosudne suradnje, pokrenute istrage protiv više osoba, a u odnosu na određeni broj osoba je već i podignuta optuženica, no zasad ne postoji nijedna pravomoćna sudska odluka koja bi se referirala na pitanje zakonitosti dokaza i dopustivosti njihove upotrebe u kaznenim postupcima u Republici Hrvatskoj.

Obrane u tim kaznenim postupcima redovito prigovaraju zakonitosti pribavljenih dokaza iz navedenih komunikacijskih platformi ističući u žalbama određene stavove koji na izvjestan način odražavaju i preklapaju se sa stavovima obrane u identičnim kaznenim postupcima pred sudovima u raznim državama članicama Europske unije.

Iako je određeni broj sudova, viših i nižih, u nekim europskim državama zauzeo stav o zakonitosti tako pribavljenih dokaza i mogućnosti njihove upotrebe u kaznenim postupcima, još uvijek postoje izvjesna shvaćanja koja ukazuju da su pribavljeni dokazi suprotni konvencijskim načelima te Ustavima i kaznenom zakonodavstvu pojedinih zemalja, na tragu čega je i upućivanje zahtjeva Sudu Europske unije za prethodnu odluku u kojem traži da se Sud očituje o pojedinim pitanjima koja se odnose na dokaze iz šifrirane komunikacije.

Imajući sve to u vidu namjera je ovog rada ukazati na državnoodvjetnički aspekt zakonitosti dokaza iz šifrirane komunikacije u kojem se izlaže stav o pojedinim spornim pitanjima na koje ukazuje obrana u tim kaznenim postupcima bez obzira na to jesu li u fazi istrage ili optuženja.

* zamjenik Glavne državne odvjetnice Republike Hrvatske

2. OSNOVNO O ŠIFRIRANJU

Etimologija nas, kao grana jezikoslovlja, uči da je riječ enkripcija nastala od engleske riječi *encryption* i ima značenje šifriranja. Podrijetlo kriptografije može se pratiti do otprilike 1900. godine prije Krista, do natpisa urezanih u zid glavne komore grobnice u starom Egiptu. Prva poznata metoda šifriranja datira iz vremena rimskog vojskovođe Julije Cezara, po kojem je i dobila ime, a sastoji se od jednostavne supstitucije latiničnih slova poruke pomicanjem za određeni broj mjesta u abecedi. U originalnoj verziji, pomakom za tri mjesta unatrag, šifra FDHVDU otkriva ime vlasnika Caesar.

U suvremenom društvu šifriranje je postalo bitna značajka svakodnevnog života u digitalnoj komunikaciji i pohrani od građana preko poduzeća do državnih tijela.

Enkripcija je proces kojim se podaci ili poruke čine nečitljivim za one koji nemaju određeno znanje ili ključ. Na taj se način dobiva šifrirana informacija koja se može dešifrirati samo uz pomoć ključa. Enkripcija se upotrebljava za zaštitu privatnosti, sigurnosti i povjerljivosti podataka.

Postoje tri osnovne vrste šifriranja: simetrično šifriranje i asimetrično šifriranje te kriptografske hash-funkcije.

Kod simetričnog šifriranja se i za šifriranje i za dešifriranje upotrebljava ista šifra (ključ). To znači da ključ mora biti poznat i pošiljatelju i primatelju poruke, ali nikom drugom. Simetrično šifriranje brže je i jednostavnije od asimetričnog, ali ima problem sigurnog prijenosa ključa. Primjeri su simetričnih algoritama DES, AES, RC4, itd

Kod asimetričnog šifriranja postoji poseban ključ samo za šifriranje i drugi koji služi samo za dešifriranje. Oba ključa nazivaju se još javni i privatni ključ. Javni se ključ može dijeliti s bilo kim, dok privatni ključ vlasnik drži u tajnosti. Asimetrično je šifriranje sigurnije i omogućava digitalno potpisivanje poruka, ali je sporije i složenije od simetričnog. Primjeri su asimetričnih algoritama RSA, ECC, ElGamal, itd

Kriptografske hash-funkcije (koje se nazivaju i pregledi poruka ili jednosmjerna enkripcija) rade različito u usporedbi sa simetričnim ili asimetričnim šifriranjem po tome što ne upotrebljavaju ključ za šifriranje podataka. Umjesto toga, kriptografske hash-funkcije primjenjuju algoritam koji se pokreće na datotekama, lozinkama ili drugim podacima za izradu kontrolnog zbroja fiksne duljine, a koji se zauzvrat može upotrebljavati za provjeru autentičnosti šifriranog sadržaja. Hash-vrijednost predstavlja digitalni otisak prsta relevantnih podataka i osigurava da se ne mijenja (uključujući zlonamjerni softver, na primjer). Dobiveni kontrolni zbrojevi mogu se upotrebljavati za pohranjivanje šifriranih lozinki na poslužitelju, osigurati anonimnost osoba ili za autentifikaciju blockchaina.

Kao što se može vidjeti iz tablice, SHA256 (Secure Hashing Algorithm 256) kriptografska hash-funkcija dosljedno stvara kontrolne zbrojeve duljine 64 znaka bez obzira na duljinu unosa otvorenog teksta. Kao takva, cjelokupna djela Williama Shakespearea (oko 880 000 riječi), ako se šifriraju putem SHA256, rezultirala bi nizom istih duljina kao ulaz „pas“. Promjenom iz „password“ u „Password“, na primjer, stvara se drugačiji izlaz.

Kriptografske hash-funkcije nemoguće je dešifrirati trenutačno poznatim i dostupnim tehnikama te tehnologijama.

Postoje različiti proizvodi koji upotrebljavaju šifriranje u različite svrhe kao što je šifriranje e-pošte, šifriranje baza podataka i šifriranje uređaja te šifriranje uređaja. Postoje različite usluge koje upotrebljavaju šifriranje u različite svrhe kao što su usluge pohrane u oblaku, upravitelji lozinki i aplikacije za komunikaciju.

Svako otvaranje web-stranice, kupovina putem interneta i sl. ostavlja određeni trag i postoji više načina za otkrivanje tih korisničkih tragova, IP adresa jedan je od tehnički dostupnih načina, a kao posljedica toga stvoreni su alati za anonimiziranje koji maskiraju tragove aktivnosti korisnika.

Upravo zbog toga počinitelji kaznenih djela redovito upotrebljavaju mrežne alate za anonimnost i šifriranje kako bi izbjegli otkrivanje, kao što su VPN-ovi, Tor i Darknet forumi, što im omogućuje rad u relativno sigurnom okruženju.

Šifriranje kriminalističkog materijala međusektorski je izazov koji utječe na sva područja kriminala. Od 2016. EC3 platforma za dešifriranje upotrebljava se za podršku više istraga u raznim područjima kriminala pod mandatom Europol, kao što je kibernetički kriminal, seksualno izrabljivanje djece, prijevara platnim karticama, trgovina oružjem, trgovina drogom, pranje novca, borba protiv terorizma, krijumčarenje migranata i ubojstvo, među ostalim, ukazujući tako na *cross-crime* prirodu izazova koje postavlja šifriranje za današnje provođenje istrage.

Iz druge perspektive, postoji i argument zaštite prava žrtve i sprječavanje reviktimizacije. Nemogućnošću pristupa digitalnom dokazu kao rezultatu kriminalne upotrebe šifriranja, tijela kaznenog progona spriječena su u zaštiti žrtava od buduće viktimizacije. To je posebno slučaj sa seksualnim iskorištavanjem djece, ali također se odnosi na druge oblike kriminala.

3. ZAKONODAVSTVO EU-a VEZANO UZ ŠIFRIRANJE

Što se tiče šifriranja u kaznenim postupcima, potrebno je postići pravu ravnotežu između prava pojedinca, odnosno prava na privatnost, i odgovornosti države da zaštiti građane i na taj način osigura da tijela kaznenog progona i pravosudna tijela mogu učinkovito provoditi istragu i kazneno goniti. Kao posljedica toga, čini reguliranje ove domene posebno delikatno i teško.

Vijeće EU-a je 2020. donijelo rezoluciju o šifriranju naglašavajući potrebu za sigurnošću kroz šifriranje i sigurnost unatoč šifriranju.

U ovoj rezoluciji Vijeće naglašava svoju potporu razvoju, provedbi i upotrebi snažnog šifriranja kao nužnog sredstva za zaštitu temeljnih prava i digitalne sigurnosti građana, vlada, industrije i društva. Istovremeno, Vijeće primjećuje potrebu da se osigura da nadležna tijela za provedbu zakona i pravosudna tijela mogu izvršavati svoje zakonske ovlasti, na mreži i izvan nje, kako bi zaštitili naša društva i građane.

Zaštita privatnosti i sigurnosti komunikacija, putem šifriranja te istovremeno održavanje mogućnosti da nadležna tijela u području sigurnosti i kaznenog pravosuđa zakonito pristupe relevantnim podacima za legitimne svrhe u borbi protiv teških oblika kriminala, pokazuju koliko je važno uključivanje u digitalni svijet, ali i poštivanje vladavine prava. Sve poduzete mjere moraju pažljivo uravnotežiti te interese vodeći računa o načelima nužnosti, proporcionalnosti i supsidijarnosti.

EU nastoji uspostaviti aktivnu raspravu s tehnološkom industrijom, uz blisko sudjelovanje istraživača, akademske zajednice, industrije, civilnog društva i drugih sudionika, kako bi se postigla prava ravnoteža između osiguravanja kontinuirane upotrebe snažne tehnologije šifriranja i jamstva ovlasti za tijela kaznenog progona i pravosudna tijela da rade pod istim uvjetima kao u izvanmrežnom svijetu. Potencijalna tehnička rješenja morat će poštivati privatnost i temeljna prava te očuvati vrijednost koju tehnološki napredak donosi društvu.

U trenutačnom pravnom okruženju vrlo malo država članica ima posebne zakonske odredbe koje dopuštaju tijelima kaznenog progona i pravosudnim tijelima da zaobiđu i napadnu šifriranje.

Zaobilaženje šifriranja može se izvršiti zahtjevom odnosno naređivanjem za predaju nešifriranih podataka ili pristupnog ključa.

Razbijanje šifriranja podrazumijevalo bi instaliranje alata ili zakonito presretanje.

Ako nema specifičnih važećih zakonskih odredbi, države članice će često primjenjivati opće zakonske odredbe s ciljem učinkovitog rješavanja šifriranja u kaznenim istragama. Zbog primjena/tumačenja po analogiji općih zakonskih odredbi tijela kaznenog progona mogu biti suočena s pravnim preprekama u tom pogledu.

Postoje dva načina na koja bi ova primopredaja mogla biti moguća: primopredaja od strane osumnjičenika ili primopredaja od strane treće strane koja ima pristup nešifriranim podacima, kao što je pružatelj usluga ili treća osoba koja zna pristupni ključ.

Osim ako se ova primopredaja ne dogodi dobrovoljno, uspješno primanje traženih informacija uvelike će ovisiti o postojanju i učinkovitosti zakonskih mogućnosti prisiljavajući osumnjičenika ili treću stranu da predaju ključ ili podatke. Kad postoji malo kontroverzi i neslaganja oko obvezne predaje od strane trećih strana, situacija je mnogo nejasnija u pogledu obvezne predaje pristupnog ključa od strane osumnjičenika. Naime, ovu obvezu osumnjičenika mnogi smatraju nepomirljivom s pravom osobe da ne inkriminira samu sebe (načelo *nemo tenetur*). To je razlog zašto samo nekoliko država članica ima zakonsku odredbu koja prisiljava osumnjičenika da preda pristupni ključ ili podatke u nešifriranom formatu. Štoviše, sve je više slučajeva koji se vode pred sudom EU-a u kojim se navodi kršenje načela *nemo tenetur* jer je optuženik bio dužan, po zakonu, dati svoju lozinku policiji ili su njihovi biometrijski podaci (otisak prsta) upotrijebljeni protiv njihove volje za otključavanje uređaja čime se omogućuje pristup podacima.

Trenutačno samo pet država članica ima zakonsku odredbu koja prisiljava osumnjičenika da preda pristupni ključ ili (pomogne policiji da im pristupi) podatke u nešifriranom formatu. U drugim državama

članicama smatra se da je takva odredba u sukobu s načelom *nemo tenetur*. Belgija, Francuska, Irska i Ujedinjeno Kraljevstvo trenutačno imaju posebne zakonske odredbe koje prisiljavaju osumnjičenika da vlastima preda pristupni ključ, preda podatke u nešifriranom formatu ili omogući vlastima pristup podacima. U Hrvatskoj, prema čl. 257. st. 1. Zakona o kaznenom postupku koji regulira pretrage, svatko (pa tako i osumnjičenik) dužan je tijelu koje provodi pretragu omogućiti pristup elektroničkom uređaju koji upotrebljava ili kojem ima pristup. Međutim iz odredbe čl. 257. st. 3. ZKP-a proizlazi da osumnjičenik ne može biti kažnjen ako ne omogući pristup računalu ili drugom uređaju ili nositelju podataka.

Državama EU-a koje su u svoje zakone uključile obvezu otkrivanja podataka ili pristupnih ključeva od strane internetskih pružatelja usluga, ova zakonska obaveza ostaje praktički neprovediva jer pružatelji usluga nemaju pristup šifriranim podacima s kraja na kraj.

Naime, tehnološka je industrija krenula prema razvoju koji upotrebljava E2EE. U ožujku 2019. Mark Zuckerberg predstavio je svoju kompaniju „Vizija usmjerena na privatnost za društveno umrežavanje”. U ovoj je viziji izjavio sljedeće u vezi sa šifriranjem: „Privatna komunikacija ljudi trebala bi biti sigurna. E2EE sprječava bilo koga – uključujući nas – da vidi što ljudi dijele na našim uslugama.”

SAD, Ujedinjeno Kraljevstvo i Australija pozvale su Facebook da spriječi provedbu mjera potpunog šifriranja u svojim komunikacijskim uslugama osim ako tvrtka ne odobri LEA-i zakonit pristup „stražnjih vrata”. No, protivnici ovog prijedloga tvrde da bi to imalo isti učinak kao „ostavljanje ključeva ispod otirača” kriminalcima. Nevladine organizacije, trust mozgova i druge organizacije stoga su odgovorile vlastitim pismom ohrabrujući Facebook da ne popusti pred „zahtjevima” Australije, UK-a i SAD-a.

Dakle, šifriranje kojim upravlja korisnik omogućuje korisniku potpunu kontrolu nad šifriranjem i dešifriranjem svojih podataka. Odnosno, pružatelj usluga neće posjedovati tajne ključeve potrebne za pristup podacima korisnika. Kao i kod E2EE šifriranje, kojim upravlja korisnik, čini još kompliciranijim pristup podacima od strane tijela kaznenog progona. S obzirom na to da pružatelj usluga neće imati ključ za dešifriranje podataka svojih klijenata, bit će teže, ako ne i nemoguće, ispuniti zahtjev za treće strane da predaju podatke policiji.

Razbijanje šifriranja s pomoću forenzičkih alata ili tehnika

Postoje različiti načini na koje tijela kaznenog progona mogu pokušati dobiti pristup podacima razbijanjem šifriranja. Općenito se podrazumijeva da ako je ključ legalno pronađen (pronalaženje/pogađanje ključa) tijekom istrage, općenito se može upotrebljavati za daljnju istragu.

Nadalje, države članice također mogu pokušati pristupiti uređaju upotrebom forenzičkih alata. Samo nekoliko država članica ima posebno zakonodavstvo u tom pogledu. Sve ostale države primijenit će opće odredbe za pristup uređaju što znači tradicionalna pravila o pretrazi i napadu. S jedne strane, kako takva opća pravila ne sadrže nikakva posebna zakonska ograničenja s obzirom na upotrebu bilo kojeg od takvih alata, oni ostavljaju određenu marginu mogućnosti za tijela kaznenog progona i stoga se čini da nema zakonskih ograničenja o tome što se može učiniti s legalno dobivenim uređajima. S ovog gledišta primjena općih pravila smatra se dovoljnom. S druge strane, praktičari ističu da bi posebne odredbe o upotrebi određenih alata mogle biti od dodatne vrijednosti jer bi to omogućilo veću pravnu jasnoću.

Drugi je način zaobilaženja šifriranja daljinski pristup računalnom sustavu (proširena pretraga ili s pomoću tehničkog alata). U ovom slučaju samo nekoliko država članica primjenjuje posebne zakone odredbe, a dok se većina država članica služi općim zakonskim odredbama. U nekim državama to zakonski nije moguće.

U Europskoj uniji samo Danska, Francuska, Njemačka, Poljska, Švedska, Švicarska i Nizozemska imaju posebne odredbe koje se odnose na upotrebu tehničkih alata za pristup šifriranju.

U Danskoj odjeljak 791 b Zakona o kaznenom postupku dopušta kopiranje podataka koji su javno nedostupni, iz informacijskog sustava ili uređaja, konkretno tajnim postavljanjem softvera da tijelima kaznenog progona osigura kopiju svih unosa ili naredbi koje je napravio korisnik na informacijskom sustavu ili uređaju. Upotreba takvog softvera omogućuje i napad na šifriranje dobivanjem lozinke za šifrirane podatke bez osumnjičeničkova znanja.

U Njemačkoj nema zakonskih ograničenja za upotrebu alata ili tehnika za razbijanje šifriranja podataka. Tehnička sredstva mogu se primijeniti za presretanje i snimanje telekomunikacija u nešifriranom formatu prema Odjeljku 100a, stavak 1 Zakona o kaznenom postupku.

ODREDBE NEKIH EUROPSKIH DRŽAVA

Austrija	Opće odredbe
Češka Republika	Odjeljak 113. Zakona o kaznenom postupku
Hrvatska	Članak 257. – 263. (pretrage) Članak 332. – 339. (posebno prikupljanje dokaza)
Danska	Članci 708. – 781. Zakona o kaz. postupku (presretanje komunikacija) Odjeljak 791. b Zakona o kaz. postupku (kopiranje podataka) Članci 793. – 794. Zakona o kaz. postupku (pretrage)
Estonija	Čl. 83 Zakon o kaznenom postupku (inspekcija i upiti poduzećima za elektroničke komunikacije) Čl. 91 Zakon o kaznenom postupku (pretrage) Čl. 1265. i Zakon o kaznenom postupku (tajni nadzor, tajno prikupljanje usporednih uzoraka i provođe nje prvih pregleda, tajni pregledi i zamjena stvari) Čl. 1267. Zakon o kaznenom postupku (prisluškiivanje ili tajno promatranje)
Francuska	Članak 230-1 do 230-5 Kaznenog zakona (dešifriranje) Članak 706-102 do 706-102-7 Kaznenog zakona (GOVWARE)
Njemačka	Članci 94., 98. i 102. Zakona o kaznenom postupku (pohranjeni podaci) Članak 100a, stavak 1. Zakona o kaznenom postupku (presretanje u stvarnom vremenu – presretanje izvora omogućavanje pristupa nešifriranim podacima) Članak 51. stavak 2. novi Zakon o BKA (presretanje u stvarnom vremenu – sprječavanje terorizma)
Grčka	Opće odredbe Članak 258. i sljedeći, članak 264. Zakona o kaznenom postupku
Nizozemska	Zakon o računalnom kriminalu III kojim se mijenja nizozemski Kazneni zakon i Zakon o kaznenom postupku s ciljem poboljšanja i jačanja istraga te kaznenog progona kibernetičkog kriminala Članci 126nba i 126ffa Zakona o kaznenom postupku
Švedska	Zakon (2020:62) o tajnom čitanju podataka. Tajno čitanje podataka znači da sud može odobriti da se podaci, namijenjeni automatiziranoj obradi, mogu tajno i uz tehničko pomagalo čitati ili zabilježiti u čitljivom informacijskom sustavu.

Švedska je nedavno usvojila zakon koji se bavi temom napada na šifriranje. Novi zakon o tajnom čitanju podataka stupio je na snagu 1. travnja 2020. godine. Trenutno, pod švedskom jurisdikcijom, sud može dopustiti da se podaci namijenjeni automatiziranoj obradi mogu tajno i uz upotrebu potrebnih tehničkih alata čitati ili snimati u čitljivom informacijskom sustavu.

U Švicarskoj, iako opće odredbe o pretresu i oduzimanju dopuštaju vlastima da razbiju šifriranje, postoji posebna odredba u vezi s upotrebom državnog softvera koja dopušta instaliranje softvera na uređaj kako bi se pristupilo šifriranoj komunikaciji prije nego što ona bude šifrirana ili nakon što se dešifrira prijemnim uređajem.

Kriminalci sve više upotrebljavaju alate za šifriranje kako bi izbjegli ili drugima zakomplicirali pristup, uključujući policiju i pravosudna tijela, uređajima i elektroničkoj komunikaciji. Takvi alati i tehnike šifriranja dolaze u različitim alatima. Svaki alat ili tehnika šifriranja zahtijeva prilagođeni pristup od strane tijela kaznenog progona kako bi pokušali razbiti šifriranje i dobili zakonit pristup nešifriranim podacima. Kao preduvjet, ti pokušaji dešifriranja moraju biti pravno valjani. Tehnike koje upotrebljava policija za napad na šifriranje moraju biti obuhvaćene nacionalnim zakonskim odredbama bez obzira na to jesu li opće ili specifične. Osim toga, potrebno je ispravno poštivati proceduralna pravila koja uređuju tehničku primjenu tehnike dešifriranja. U prekograničnim predmetima kad se korisnici počinitelji kaznenih djela ili žrtve, počinjena kaznena djela i infrastruktura ili poslužitelji nalaze u različitim zemljama, postaje još veći izazov provoditi istrage i imati uspješan ishod s obzirom na različite zakonske okvire. U vezi s razmjenom dokaza između država ključno je da se elektronički dokazi koje je prikupila jedna država, tj. nešifrirani podaci, dobiju legalnim putem od strane druge države. Naime, ako vlasti iz određene države žele upotrijebiti nešifrirane podatke za vlastitu istragu, te dokaze moraju pribaviti legalnim putem obično putem Europskog istražnog naloga (EIO) ili zahtjeva za

uzajamnu pravnu pomoć (MLA). Važno je naglasiti da bi se, bez zakonitog napada na šifriranje od strane tijela kaznenog progona i zakonitog dobivanja pristupa šifriranim podacima, elektronički dokazi prikupljeni pokušajima dešifriranja kasnije mogli smatrati neprihvatljivim bez obzira na to jesu li u državi koja je izvršila dešifriranje ili u državi koja je naknadno primila nešifrirane podatke. Upotreba „Govware” ili alata za legalni pristup za dobivanje dokaza, tajno instaliranih u ciljani uređaj, također može predstavljati praktične i pravne izazove jer njihova upotreba nije jasno naveena u postupovnim odredbama većine jurisdikcija.

4. APLIKACIJE ZA ŠIFRIRANU KOMUNIKACIJU

EncroChat

Francuska je 2020. osnovala zajednički istražni tim s Nizozemskom čiji je cilj bio demontirati šifriranu telefonsku mrežu koju upotrebljavaju kriminalci. Francuska istraga posebno se usredotočila na kriminalno udruživanje, neprijavlivanje šifriranog telefonskog rješenja i trgovinu drogom. Tehnička ispitivanja pokazala su da je usluga telefonske komunikacije radila s poslužitelja u Francuskoj. Francuska su tijela naknadno naredila sudsko presretanje (upotrebom tehničkog alata) na poslužiteljima što je rezultiralo pribavljanjem značajne količine podataka. Kako se ti podaci nisu odnosili samo na kriminalne mreže u Francuskoj ili Nizozemskoj, francuska su ih tijela podijelila s državama koje su ih službeno zatražile. Podaci su preneseni u okviru JIT-a s Nizozemskom i u okviru EIN-a/MPP-a s drugim zemljama. Usluga je u trenutku zatvaranja imala oko 60 000 pretplatnika. Kao rezultat toga što policija može čitati nešifrirane EncroChat poruke, najmanje 1000 uhićenja izvršeno je diljem Europe do 22. prosinca 2020.

Sky ECC

Sky Global komunikacijska je mreža i pružatelj usluga osnovan 2008. u Vancouveru, Kanada. Razvila je najveću svjetsku mrežu šifriranih poruka pod nazivom Sky ECC koja radi putem tri poslužitelja tvrtke OVHcloud u Roubaixu u Francuskoj. Značajan udio korisnika sustava bile su međunarodne kriminalne organizacije umiješane u trgovinu drogom, a uprava tvrtke bila je osumnjičena za tajni dogovor. Tvrtka je osigurala Sky ECC, aplikaciju za razmjenu poruka s šifrom s kraja na kraj koja se temelji na pretplati. Izvorno razvijen za platformu BlackBerry upotrebljava šifriranje eliptične krivulje (ECC). Jedna od njegovih značajki bilo je „samouništenje” poruka nakon razdoblja isteka koje definira korisnik. Tvrtka je modificirala telefone Nokia, Google, Apple i BlackBerry.

ANOM

Operacija ANOM (poznata kao Operation Trojan Shield) suradnja je agencija za provođenje zakona iz nekoliko država koja se odvijala između 2018. i 2021., a koja je presrela milijune poslanih poruka putem navodno sigurne aplikacije za razmjenu poruka ANOM koja se temelji na pametnom telefonu. Uslugu ANOM naširoko su upotrebljavali kriminalci, ali umjesto pružanja sigurne komunikacije, ona je zapravo bila trojanski konj koji su potajno distribuirale Federalni istražni ured (FBI) Sjedinjenih Američkih Država i Australaska federalna policija (AFP) što im omogućuje nadzor svih komunikacija. Suradnjom s drugim agencijama za provođenje zakona diljem svijeta operacija je rezultirala uhićenjem više od 800 osumnjičenika koji su navodno umiješani u kriminalne aktivnosti u 16 zemalja.

U Sjedinjenim Državama nije bilo uhićenja zbog zakona o privatnosti koji su sprječavali policiju pri prikupljanju poruka od domaćih subjekata.

5. SUDSKA PRAKSA

Pitanje zakonitosti dokaza koji se odnose na komunikaciju okrivljenika putem poslužitelja za šifriranu komunikaciju prvi put je predmet razmatranja pred sudovima Republike Hrvatske, no ova pitanja već su se u više kaznenih predmeta pojavila pred sudovima u državama Europske unije koje su razvile ustaljenu sudsku praksu koja jasno govori o zakonitosti navedenih dokaza i dopustivosti njihova korištenja u kaznenim postupcima.

5.a. U kaznenim postupcima u više zemalja Europske unije, kao i u kaznenim postupcima u Republici Hrvatskoj, pokrenutim na temelju prikupljene dešifrirane komunikacije okrivljenici i njihovi branitelji pobijaju zakonsku valjanost prikupljene komunikacije iznoseći sljedeće argumente:

- **nema informacija kako je nadzor tehnički izveden i jesu li se upotrebljavala dopuštena tehnička sredstva te je li taj nadzor pravno dopušten u državama u kojim se provodio (Francuska, Belgija, Nizozemska, USA).**

Europski je sud za ljudska prava postupajući u predmetu „Big Brother Watch and Others v. United Kingdom” naveo da masovno presretanje zbog prijetnji s kojim su suočena moderna društva, samo po sebi, nije protivno Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, ali je i utvrdio kriterije po kojim se procjenjuje zakonitost provođenja masovnog presretanja telekomunikacija. Iako je francuski ZKP implementirao te kriterije, u spisima kaznenih predmeta, koji se odnose na dokaze pribavljene iz šifrirane komunikacije, nije vidljivo koji su alati upotrijebljeni za presretanje šifrirane komunikacije, jesu li oni dopušteni, na koji način i kojim tehnikama je izvršeno presretanje komunikacije te je li izvršena *ex post facto* kontrola cjelokupnog postupanja.

- **u slučaju ANOM nema mogućnosti kontrole zakonitosti pribavljanja dokaza**

U slučaju ANOM država članica Europske unije bila je sredstvo za legalizaciju radnje masovnog presretanja telekomunikacija i nije poznat identitet te države jer ga pravosudna tijela SAD-a ne žele otkriti. U konkretnom slučaju FBI je zaobišao pravne propise koristeći se europskom zemljom za ishodovanje potrebnog sudskog naloga kojim je osigurao nadzor nad komunikacijom ANOM aplikacije jer tajno presretanje po legislativi SAD moguće je samo prema konkretnim osobama. Nakon proteka roka za koji je izdan sudski nalog FBI je omogućio pojedinim europskim državama uvid u prikupljenu komunikaciju. Imajući u vidu da se ne može utvrditi o kojoj je europskoj državi riječ i da se zbog toga ne može izvršiti kontrola zakonitosti provedene dokazne radnje i pribavljenih dokaza takvi dokazi su nezakoniti.

- **radi se o masovnom presretanju koje po hrvatskim zakonima i zakonima drugih europskih zemalja nije moguće.**

Francusko kazneno zakonodavstvo ima odredbe u koje je ugrađena mogućnost masovnog presretanja (članci 706-80 do 706-106 i članci 706-102-1 do 706-102-5 Zakona o kaznenom postupku).

Zajednički istražni tim (JIT) francuskih, belgijskih i nizozemskih tijela kaznenog progona je u slučaju SkyECC odlučio dešifrirati cijelu telefonsku mrežu pod sumnjom da su svi korisnici platforme SkyECC bili počinitelji kaznenih djela. Na isti je način u slučaju ANOM, uz pomoć nepoznate europske zemlje koja je sudskom odlukom legalizirala nadzor svih uređaja u toj komunikacijskoj platformi, FBI obuhvatio sve korisnike bez obzira na to postoji li osnova sumnje da je neka konkretna osoba počinila kazneno djelo, već pod sumnjom da se sve osobe koje upotrebljavaju tu komunikacijsku platformu bave kriminalnom djelatnošću. Iz toga proizlazi da je presretanje komunikacija na navedenim platformama upotrijebljeno kao nadzor svih korisnika platforme iako je bilo jasno da je samo manji broj osoba bio sumnjiv zbog upotrebe komunikacijske platforme kao sredstva za dogovor oko počinjenja kaznenih djela.

Posebne dokazne radnje koje su provedene u SkyECC i ANOM odgovarale bi posebnim dokaznim radnjama po hrvatskom Zakonu o kaznenom postupku (čl. 332. ZKP-a) i to dokaznoj radnji nadzora i tehničkog snimanja telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu te dokaznoj radnji presretanja, prikupljanja i snimanja računalnih podataka, a ista je situacija i s ostalim europskim državama gdje postoje ograničenja u pogledu primjene posebnih dokaznih radnji. Međutim, posebna dokazna radnja može biti određena samo protiv konkretne osobe za koju postoji osnova sumnje da je počinila kazneno djelo, za određena taksativno navedena kaznena djela i samo onda kad se izvidi kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće.

Dakle, europski pravni poreci kao i hrvatski ne predviđaju mogućnost upotrebe posebnih dokaznih radnje prema neodređenom broju osoba pa se radi o masovnom presretanju zbog čega su dokazi pribavljeni na takav način nezakoniti.

- **nadzor je protiv čl. 31. Direktive o Europskom istražnom nalogu 2014/41 i čl. 42.an. st. 3. Zakona o pravosudnoj suradnji s državama članicama EU-a**

Prema članku 31. Direktive o Europskom istražnom nalogu kad nadležno tijelo države članice odobri presretanje telekomunikacija u svrhu izvršavanja istražne mjere na području druge države članice čija tehnička pomoć nije potrebna za izvršenje presretanja, država članica koja presreće dužna je obavijestiti nadležno tijelo države članice na čijem području se provodi presretanje i to prije presretanja ako nadležno tijelo države

koja presreće ima saznanja, u trenutku izdavanja naloga, da se subjekt nalazi ili će se nalaziti na državnom području obaviještene države članice odnosno tijekom ili nakon izvršenja presretanja, odmah nakon saznanja da se subjekt presretanja nalazi ili se nalazio na državnom području obaviještene države članice.

Člankom čl. 42.an. st. 3. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije propisano je da kad se predmet nadzora telekomunikacija nalazi na državnom području Republike Hrvatske, a Republika Hrvatska ne pruža tehničku pomoć za izvršenje nadzora, za zaprimanje obavijesti o nadzoru nadležan je Županijski sud u Zagrebu koji će bez odgode, a najkasnije u roku od 96 sati od primitka obavijesti, obavijestiti nadležno tijelo države članice koja nadzire da se nadzor ne može izvršiti ili se prekida i da se sav prethodno nadzirani materijal dok se subjekt nadzora nalazio na državnom području Republike Hrvatske ne može upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku.

Kako to proizlazi iz recitala same Direktive, smisao ove odredbe je da se državi članici, na čijem teritoriju se istražna radnja provodi, omogućiti da provjeri je li tu radnju moguće odrediti sukladno pravnom poretku obaviještene države odnosno da se provjeri usklađenost te radnje s pravnim poretkom obaviještene države. U konkretnim predmetima koji se odnose na dokaze iz šifrirane komunikacije, u Republici Hrvatskoj i u ostalim europskim državama, nema podataka da su nadležna tijela država članica bila o tome obaviještena, kao uostalom i u Republici Hrvatskoj pa je na taj način postupljeno protivno čl. 31. Direktive što ovako pribavljene dokaze čini nezakonitim.

- **dostavljene su sve informacije bez prethodnog filtriranja što je protivno čl. 7. st. 2. Okvirne odluke 2006/960 – Okvirna odluka Vijeća o pojednostavljenoj razmjeni informacija i obavještajnih podataka između tijela zaduženih za izvršavanje zakona u državama članicama EU-a**

Tijela kaznenog progona cjelokupni su paket informacija koje su prikupljene masovnim nadzorom aplikacije SKY ECC prosljedila nadležnim tijelima u drugim europskim državama bez prethodnog filtriranja što je protivno čl. 7. st. 2. predmetne Okvirne odluke, odnosno da nisu iz integralnog paketa informacija dostavila samo ono što je državama, kojim je isporuka informacija izvršena, u interesu za tijela kaznenog progona za istraživanje konkretnih kaznenih djela. Na taj je način došlo do povrede prava Europske unije zbog čega bi dokaze pribavljene putem EIN-a trebalo smatrati nezakonitim.

- **povrijeđen je čl. 6. st. 1. Direktive 2014/41 i čl. 42c. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije jer se zahtijeva da istražne mjere koje se traže u EIN-u moraju biti moguće i po domaćem pravu**

Hrvatska su pravosudna tijela, kao i pravosudna tijela drugih europskih država, putem Europskog istražnog naloga od Francuske zatražila dostavu prikupljenih informacija koje se odnose na komunikacijsku platformu Sky ECC radi upotrebe u kaznenim postupcima u Republici Hrvatskoj. Dakle, nije se putem europskog istražnog naloga tražilo od francuskih nadležnih tijela poduzimanje određene dokazne radnje na njihovom državnom teritoriju, već se tražila dostava rezultata dokazne radnje koje je u Francuskoj već poduzeta.

Prema čl. 6. st. 1 (b) Direktive o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima izdavatelj može izdati EIN samo ako je tražena istražna mjera mogla biti određena u sličnom domaćem slučaju i ova je odredba prenesena u čl. 42.c. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije.

U kaznenim predmetima u kojim se pojavljuju dokazi vezani uz komunikacijsku platformu Sky ECC, dokazi dostavljeni Hrvatskoj i drugim zemljama, pribavljeni su dokaznom radnjom koja nije moguća po procesnim zakonima Republike Hrvatske jer masovni nadzor komunikacija nije dozvoljen u hrvatskom pravnom sustavu. Osim toga, u konkretnim kaznenim predmetima došlo je do uvoza rezultata dokazne radnje iz druge države, a da nije prethodno izvršena procjena dopustivosti koju je trebalo provesti pravosudno tijelo države izdavateljice radi donošenja odluke o usklađenosti rezultata provedene dokazne radnje s kaznenopravnim odredbama države izdavateljice.

U slučaju ANOM mjerodavan je Sporazum o uzajamnoj pravnoj pomoći između Europske unije i SAD-a te Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima prema kojim se kaznenopravna pomoć poduzima prema načelu *locus regit actum* te su dokazi od strane SAD-a dostavljeni putem male međunarodne pravne pomoći. Međutim, pribavljeni dokazi u slučaju ANOM rezultat su postupanja nepoznate europske države, a ne SAD-a, te sud ne može prihvaćati rezultate provedenih radnji kao zakonite bez utvrđivanja načina prikupljanja dokaza koji je prethodio udovoljavanju zamolnice za međunarodnu pravnu pomoć.

- **EIN je trebao izdati sud, a ne državno odvjetništvo.**

Nacionalna državna odvjetništva – tužiteljstva izdala su EIN zbog dostave dokaza koji su već u posjedu nadležnih tijela države izdavateljice, no državno odvjetništvo nije moglo izdati EIN jer, prema nacionalnim pravima, država izdavateljica posebnu dokaznu radnju može odrediti samo sudac istrage pisanim obrazloženim nalogom na zahtjev državnog odvjetnika. U Republici Hrvatskoj člankom 42.al. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima između država članica EU-a propisano je da nadležno županijsko državno odvjetništvo, nakon što pribavi odluku suca istrage, može u skladu s domaćim pravom izdati europski istražni nalog za presretanje računalnih podataka, nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora i drugih telekomunikacija na daljinu te provjeru uspostavljanja telekomunikacijskih kontakata u državi članici od koje je potrebno osigurati tehničku pomoć. Dakle, u konkretnim kaznenim predmetima EIN je trebao izdati sud jer u skladu s pravom države izdavateljice prikupljanje dokaza u sličnom domaćem slučaju treba odrediti sudac. Relevantna je i odredba čl. 6. st. 1. (a) Direktive 2014/41 jer državno odvjetništvo kao stranka u kaznenom postupku ne može nepristrano provesti analizu proporcionalnosti bez davanja prednosti probitcima kaznenog progona, već to može biti samo sud koji će kao nepristrano tijelo pravilno dati ocjenu o proporcionalnosti zadiranja u temeljna prava.

- **radi se o tzv. „forum shoppingu“**

Dokazi, pribavljeni primjenom posebnih dokaznih radnji presretanjem komunikacijskih platformi na temelju naloga nadležnih pravosudnih tijela, trebali bi služiti kao dokaz u kaznenim postupcima u državama na čijem području su dokazne radnje provedene s obzirom na to da je u njihovim kaznenim zakonodavstvima predviđena takva mogućnost odnosno mogućnost masovnog presretanja komunikacija. Međutim upotreba tih dokaza u analognim kaznenim postupcima u Republici Hrvatskoj, unatoč činjenici da oni nisu prihvatljivi s aspekta hrvatskog procesnog zakonodavstva, predstavlja praksu tzv. „forum shoppinga“ i u bitnom umanjuje visinu postavljene granice zaštite temeljnih prava pojedinca

- **dokazi su u suprotnosti s Ustavom, kaznenim zakonodavstvom i čl. 6., 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda**

Pravo na pošteno suđenje, razrađeno čl. 6. Konvencije, između ostalog, podrazumijeva i primjenu načela ravnopravnosti stranaka tj. da obrana mora imati puni pristup materijalima prikupljenim tijekom istrage i da ima pravo utvrditi kako su dobiveni materijali iz platformi za šifriranu komunikaciju i kako su odabrane predmetne poruke koje će biti predstavljene kao dokazi u kaznenim postupcima kao i mogućnost provjere i osporavanja zakonitosti prikupljanja dokaza te važnost tih dokaza za konkretni kazneni postupak. Pravo na pošteno suđenje ne ostvaruje se samom činjenicom da je utvrđena materijalna istina kao rezultat kaznenog postupka, već postoje ograničenja kod utvrđivanja istine tj. da ona mora biti utvrđena uz poštivanje temeljnih i ljudskih prava. U kaznenim predmetima koji se odnose na ANOM i Sky ECC obrana nije imala priliku utvrditi kako su dobiveni materijali i kako su odabrane poruke koje predstavljaju dokaz pa stoga nije poštivano načelo ravnopravnosti stranaka te upotreba prikupljenih dokaza predstavlja povredu čl. 6. Europske konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.

Postoji povreda čl. 8 EKLJP-a kojom se osim prava na privatnost osigurava i pravo na tajnost korespondencije i telefonskih komunikacija, a djelovanja tijela kaznenog progona moraju se temeljiti na zakonu u strogo određenim slučajevima, a dok su u konkretnim predmetima nadležna tijela pratila sav telekomunikacijski promet nedefinirane skupine osoba, korisnika platforme, što predstavlja ozbiljno kršenje prava na privatnosti i tajnost povjerljivih komunikacija.

- **na temelju odluka Suda Europske unije od 6. listopada 2020., skupno/masovno presretanje nije dopušteno**

Prema odluci Suda Europske unije članak 15. stavak 1. Direktive 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), kako je izmijenjena Direktivom 2009/136/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009., u vezi s člancima 7., 8. i 11. kao i člankom 52. stavkom 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, da treba tumačiti tako da mu se protive zakonske mjere kojim je, u svrhe predviđene tim člankom 15. stavkom 1., preventivno predviđeno opće i neselektivno zadržavanje podataka o prometu i lokaciji.

Nadalje, članak 15. stavak 1. protumačen s obzirom na načelo djelotvornosti, da nalaže nacionalnom kaznenom sudu da, u okviru kaznenog postupka pokrenutog protiv osoba osumnjičenih za kaznena djela, izdvoji informacije i dokaze koji su pribavljeni općim i neselektivnim zadržavanjem podataka o prometu i lokaciji koje je nespojivo s pravom Unije ako te osobe nisu u mogućnosti učinkovito se izjasniti o tim informacijama i dokazima koji potječu iz područja glede kojeg suci ne raspolažu znanjem i koji mogu prevagnuti prilikom ocjene činjenica.

5.b. Stavovi tužiteljstva i sudova:

- **Dokazi su dobiveni u Francuskoj na temelju sudskih naloga Francuske i prema francuskom zakonu;**

Što se tiče zakonitosti dokaza koji se odnose na komunikaciju putem poslužitelja za šifriranu komunikaciju „SKYECC” pribavljenih putem europskih istražnih naloga od Francuske, treba navesti kako su tijekom istrage od nadležnog pravosudnog tijela Francuske, osim same komunikacije, pribavljeni i sudski nalozi koji se odnose na prikupljanje računalnih podataka o komunikaciji putem poslužitelja za šifriranu komunikaciju.

Pravosudna suradnja u kaznenim stvarima temelji se na načelu uzajamnog priznavanja sukladno čl. 82. St. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i čl. 1. st. 2. Direktive o europskom istražnom nalogu. Načelo uzajamnog priznanja temelji se na uzajamnom povjerenju između država članica Europske unije da njihovi nacionalni pravni sustavi pružaju jednaku i učinkovitu zaštitu temeljnih prava priznatih na razini Europske unije i u skladu s Poveljom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama Europske unije.

To načelo uzajamnog priznanja traži da svaka država članica Europske unije smatra da su zakonodavni sustavi svih država članica usklađeni s pravom Europske unije što znači da se od država članica traži da pretpostave da su ostale države članice poštivale temeljna prava pa samim time ne mogu zahtijevati višu razinu nacionalne zaštite temeljnih prava iz druge države članice, od one predviđene pravom Europske unije, te ne trebaju provjeravati je li druga država članica poštivala zajamčena temeljna prava.

S obzirom na to, uz činjenicu da su nadležna tijela Francuske, prilikom izvršenja europskog istražnog naloga, dostavila i sudske naloge na temelju kojih je pribavljena šifrirana komunikacija, nije potrebno da nadležna tijela Republike Hrvatske ili neke druge države koja je pribavila iste dokaze preispituje suverene odluke druge države članice, a ocjena jesu li ispunjeni određeni zakonski uvjeti za poduzimanje određenih dokaznih radnji u domeni je nadležnog pravosudnog tijela one države članice koja te radnje i provodi.

Isto tako nema potrebe da Francuska daje tehničke detalje o svojim tehnikama presretanja jer to pripada njihovoj državnoj tajni, a nesporna je činjenica da je upotrebu tehničkih alata za presretanje komunikacije odobrio sud te imao kontrolu nad primjenom tehničkih alata tijekom presretanja i nakon proteka roka za provođenje predmetne dokazne radnje. Osim toga, čl. 7. Pravilnikom o načinu provođenja posebnih dokaznih radnji (N.N. 102/2009) propisano je da se presretanje računalnih podataka provodi se s pomoću odgovarajućih programskih rješenja i tehničkih sučelja te je očito da i u kaznenim predmetima u kojim se u Republici Hrvatskoj provode posebne dokazne radnje, iz čl. 332. ZKP-a, zakonitost njihovog provođenja ne ovisi o vrsti tehničkih alata koji su primijenjeni, već o postojanju sudskog naloga.

Što se tiče navoda obrane u tim kaznenim postupcima kojim ukazuju da je upitna sljedivost, autentičnost i vjerodostojnost pribavljenih dokaza zbog nepoznavanja tehničkog načina pribave istih, dodatno treba navesti kako bi to moglo imati utjecaj na vjerodostojnost prikupljenih dokaza i njihove dokazne snage pa ta pitanja mogu biti predmet utvrđivanja tijekom dokaznog stadija svakog pojedinog kaznenog postupka u slučaju da optužnice budu potvrđene, no ta pitanja ne utječu na pitanje zakonitosti tih dokaza. Bez obzira na navedeno treba istaknuti da je iz dostavljene dokumentacije od strane francuskih pravosudnih tijela vidljivo da je vezano uz cjelokupni postupak pribavljanja dokaza, od određivanja naloga do dopuštanja upotrebe određenih tehničkih alata, kontrole i nadzora nad rukovanjem, prijenosom i pohranjivanjem dokaza, postojao nadzor suda što dodatno ukazuje na neutemeljenost iznesenih prigovora.

Slučaj ANOM

Računalni podaci koji se odnose na komunikaciju dijela okrivljenika putem poslužitelja za šifriranu komunikaciju ANOM pribavljeni su na temelju međunarodne pravne pomoći od nadležnih pravosudnih tijela SAD-a koji je te podatke pribavio uz međunarodnu pravnu pomoć od države članice Europske unije koja je za kopiranje podataka s platforme ANOM ishodila sudski nalog. Okolnost da bi u usporedivom kaznenom

predmetu za prikupljanje računalnih podataka iste vrste u Republici Hrvatskoj bilo potrebno ostvariti i neke druge uvjete iz ZKP-a nije odlučna za ocjenjivanje zakonitosti tako prikupljenih dokaza u inozemstvu s obzirom na to da je država u kojoj je bio smješten poslužitelj, a koja je za kopiranje podataka s poslužitelja imala nalog suda te države i postupala sukladno svojem nacionalnom pravu.

Stoga za upotrebu navedenih računalnih podataka koji se odnose na komunikaciju putem platforme i poslužitelja ANOM nije uopće potrebno razmatrati bi li ista dokazna radnja mogla, pod istim uvjetima, biti provedena prema Zakonu o kaznenom postupku jer se radi o dokaznom materijalu koji je pribavljen putem međunarodne pravne pomoći i poštujući načelo uzajamnog priznanja treba uzeti da se radi o zakonitim dokazima.

Treba napomenuti da ni u kaznenim predmetima u kojim se na teritoriju Republike Hrvatske provode posebne dokazne radnje, zakonitost provođenja dokaznih radnji ne ovisi o samim tehničkim preduvjetima i metodologiji koju će nadležna tijela primijeniti prilikom izvršenja sudske naloga, već isključivo o tome je li izdan sudski nalog i jesu li za njegovo izdavanje bili ostvareni svi uvjeti propisani ZKP-om.

Osim toga, sukladno dosad zauzetim stajalištima, dokazi pribavljeni sukladno drukčijim dokaznim pravilima bit će zakoniti ako način njihovog prikupljanja nije protivan Ustavu i javnom poretku Republike Hrvatske odnosno ako nije protivan temeljnim načelima domaćeg zakonodavstva.

U slučaju ANOM ne radi se o mjerama koje bi bile provedene na temelju zamolnice za međunarodnu pravnu pomoć upućene od pravosudnog tijela Republike Hrvatske koje bi se svjesno i ciljano tražila od države koja omogućava prikupljanje dokaznog materijala, koji se inače ne bi mogao prikupiti u državi moliteljici odnosno ne radi se o situaciji „forum shoppinga“, već se radi o mjerama koje su nadležna pravosudna tijela te države članice Europske unije samostalno poduzela sukladno svojem nacionalnom pravu za čije postupanje vrijedi načelo uzajamnog priznanja i za koju se pretpostavlja da poštuje iste pravne standarde u pogledu vladavine prava kao i ostale europske države.

ANOM, kao platforma za šifriranu komunikaciju, funkcionirao je tako da su uređaji imali „šifriranje s kraja na kraj“ i da je svaki korisnik aplikacije ANOM dobivao jedinstvu „Jabber identifikaciju“ (JID). Nakon instaliranja aplikacije na mobilni telefon moglo se komunicirati isključivo s drugim korisnicima aplikacije ANOM i putem uređaja nije bilo moguće voditi druge telefonske razgovore ni slati poruke putem Interneta te je komuniciranje bilo strogo ograničeno samo na druge korisnike te aplikacije. Ovi uređaji prodavani su među članovima zločinačkih organizacija kao uređaji koje tijela kaznenog progona ne mogu pratiti ili prisluškivati i nisu bili na raspolaganju javnosti putem uobičajene distribucije odnosno uređaj se nije mogao kupiti u slobodnoj prodaji. Dakle, navedeni uređaji nisu se mogli upotrebljavati za privatnu komunikaciju koja bi se odnosila na njihov privatni i obiteljski život, a počinitelji kaznenih djela su ih gotovo isključivo upotrebljavali zbog neometane komunikacije oko počinjenja teških kaznenih djela. Zbog svega iznesenog ne se može govoriti o povredi konvencijskog prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz članka 8.

Što se tiče članka 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kojom se jamči pravo na pošteno suđenje, isti članak ne određuje nikakva pravila o dopuštenosti dokaza već se to pitanje uređuje nacionalnim zakona. Europski sud za ljudska prava (ESLJP) ne odlučuje mogu li određeni konkretni dokazi biti dopušteni, već je li postupak u cjelini, koji je uključivo i način na koji su pribavljeni dokazi, bio pošten. Prilikom odlučivanja je li postupak u cijelosti bio pošten uzima se u obzir jesu li poštivana prava obrane, je li obrani dana mogućnost pobijati autentičnost dokaza i usprotiviti se njihovoj upotrebi. Prema tome, ESLJP ocjenjuje sveukupnu poštenost provedenog kaznenog postupka, a ne na temelju izdvojenog razmatranja jednog određenog aspekta ili određenog incidenta pa se zbog toga, u konkretnom slučaju, ne može smatrati da je došlo do povrede prava na pošteno suđenje.

Ipak se slučaj ANOM i slučaj SkyECC razlikuju u tome što je kod ovog potonjeg putem Europskog istražnog naloga dostavljen, uz tražene dokaze i nalog suda, a u slučaju ANOM dostavljeni su putem međunarodne pravne pomoći samo dokazi, a nalog suda neimenovane države Europske unije nije dostavljen te se stoga problematizira pitanje mogućnosti kontrole zakonitosti provedenih posebnih dokaznih radnji. Sudovi nekih europskih država zauzeli su stav o zakonitosti tih dokaza zadovoljavajući se samo obavijesti američkih pravosudnih tijela da je nalog izdala država Europske unije koja ne želi da joj identitet bude otkriven. Budući da u Republici Hrvatskoj još nije donesena nijedna odluka koja se odnosi na slučaj ANOM, potrebno je vidjeti kako će reagirati sudovi tj. hoće li prihvatiti stavove i obrazloženja drugih sudova u europskim državama ili

će se odlučiti tako pribavljene dokaze proglasiti nezakonitim. Što se tiče državnog odvjetništva, uz sve ono što je gore navedeno, treba krenuti od činjenice da je nalog izdao sud države članice Europske unije pa bez obzira na to što ta država želi ostati anonimna, nesporno se radi o državi koja dijeli iste standarde u pogledu vladavine prava kao i sve ostale europske države te bi stoga tako pribavljene dokaze trebalo prihvaćati kao zakonite.

Slučaj SKY ECC

Korisnici aplikacije za šifriranu komunikaciju SKY ECC, kao i kod korisnika aplikacije ANOM, do šifriranih uređaja na kojim je bila instalirana ta aplikacija nisu dolazi putem slobodne prodaje na tržištu i trebali su platiti visoku cijenu licence, a uređaji su imali ograničen opseg funkcija tako da je bila omogućena samo komunikacija s drugim korisnicima iste aplikacije. Francuska istražna tijela nisu istraživala ponudu šifriranih uređaja za javnost koje bi uređaje onda neki kriminalac iskoristio, već je to od početka bila mreža koja je djelovala usmjereno na pružanje podrške kriminalnim aktivnostima.

Francuska su pravosudna tijela dokaze pribavila postupajući po svojim nacionalnim propisima te ih instrumentom pravosudne suradnje u kaznenim stvarima, koji je utemeljen na načelu uzajamnog priznanja, dostavila Republici Hrvatskoj i drugim državama. Do izdavanja europskog istražnog naloga došlo je nakon što su dokazne radnje već bile provedene, a europski istražni nalog izdan je zbog pribavljanja dokaza koji su bili u posjedu države izvršiteljice za što postoji utemeljenost u Zakonu o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije i Direktivom 2014/41/EU koji izrijekom propisuju mogućnost pribavljanja dokaza koji su u posjedu nadležnih tijela države izvršiteljice.

Nadležna tijela u Republici Hrvatskoj u vrijeme poduzimanja posebnih dokaznih radnji na području Francuske nisu imala saznanja o tome i nije bilo, u cilju prikupljanja podataka koji se inače ne bi mogli pribaviti po nacionalnom pravu, svjesnog traženja poduzimanja tih dokaznih radnji u drugoj državi koja ima drukčije uređene uvjeta za poduzimanje tih radnji pa se stoga i ne može govoriti o „forum shoppingu“.

Nacionalna pravosudna tijela primjenjuju načelo uzajamnog priznanja na podatke koji su pribavljeni od Francuske putem europskog istražnog naloga što znači da nacionalni sudovi ne procjenjuju je li provedena istraga u Francuskoj u skladu s pravnim pravilima koja se primjenjuju u toj zemlji, već je procjena ograničena na osiguranje da se ne krše prava okrivljenika na pošteno suđenje u skladu s čl. 6. Konvencije. U slučaju Sky ECC ne radi se o masovnom nadzoru, već o korisnicima Sky ECC komunikacije za koje je bilo predvidljivo, odnosno za koje postoji osnova sumnje, da komunikaciju upotrebljavaju pripadnici organiziranog kriminala.

Osim toga kad je riječ o Sky ECC istraga je otkrila da veliki dio korisnika platformu upotrebljava za počinjenje kaznenih djela vezanih uz organizirani kriminal, a šifrirana komunikacija se nije odnosila na privatni i obiteljski život korisnika niti je svrha presretanja komunikacije bila ulazak u privatnu zonu zbog čega ne postoji povreda privatnosti u smislu čl. 8. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama posebno uzimajući u obzir način kako se dolazilo do takvih mobilnih uređaja.

Svakako da se određivanjem posebnih dokaznih radnji zadire u konvencijska i ustavna prava i slobode građana te da moraju biti ispunjene određene pretpostavke za takvo zadiranje u ta prava i slobode, a to su da zadiranje mora prije svega biti poduzeto na temelju zakona i količina zadiranja mora biti razmjerna legitimnom cilju te nužna u demokratskom društvu. Osim toga načini poduzimanja posebne dokazne radnje moraju biti takvi da dokazni rezultati te radnje ne krše pravičnost postupanja tijela kaznenog progona prema osumnjičeniku. U članku 6. i članku 8. Konvencije navedeni su ti legitimni ciljevi ograničavanja prava na pošteno suđenje i prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života, među kojima se navodi i sprječavanje zločina, a imajući u vidu sve okolnosti konkretnih slučajeva legitimni se cilj nije mogao postići bilo kojim drugim oblikom zadiranja u navedena konvencijska prava odnosno bio je razmjernan težini inkriminacija.

Prema tome, očito je da što se tiče zadiranja tijela kaznenog progona u temeljna prava i slobode, ne postoji povreda konvencijskih odredbi jer je presretanje komunikacije provedeno na temelju zakona s ciljem procesuiranja počinitelja teških kaznenih djela, a način na koji su dokazi prikupljeni ne narušava pravičnost postupanja prema osumnjičenicima.

Imajući u vidu da su sva gore navedena Konvencijska i Ustavna prava uz propisane uvjete ograničiva i povrediva prema odredbama hrvatskog procesnog zakonodavstva, može se zaključiti da u Republici Francuskoj poduzete dokazne radnje iz kojih su proizišli osporavani dokazi u suštini ne odudaraju i nisu u suprotnosti s temeljnim vrednotama hrvatskog pravnog poretka.

- **povreda je čl. 6. st. 1. Direktive 2014/41 i čl. 42c. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije**

U kaznenim predmetima koji se odnose na aplikaciju SKY ECC nije povrijeđen čl. 6. st. 1. Direktive 2014/41 odnosno čl. 42c. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije jer domaće pravosudno tijelo kao izdavatelj europskog istražnog naloga nije bio obavezan provesti preispitivanje jesu li mjere koje su već provedene u Francuskoj bile moguće po domaćem postupovnom pravu. Ova obaveza preispitivanja iz čl. 6. st. 1. toč. b. Direktive o europskom istražnom nalogu se prema nedvosmislenom tekstu i sistematici Direktive odnosi samo na istražne mjere izričito navedene u europskom istražnom nalogu koje država izvršiteljica tek treba provesti, a ne na mjere koje je prema svojem nacionalnom pravu već provela te koje su samo temelj za prijenos već postojećih dokaza.

S obzirom na to da se ne radi o nalogu za vlastitu istražnu mjeru koju druga država treba provesti u inozemstvu, već samo o prijenosu postojećih dokaza dopuštenost europskog istražnog naloga u slučajevima kao što su ovi ne ovisi o tome je li istražna mjera prema hrvatskom pravu mogla biti provedena.

Međutim u svezi navedenog postoje i drukčiji stavovi državnog odvjetništva koji također negiraju povredu predmetnog članka Direktive o čemu se obrazlaže u nastavku.

- **povreda čl. 6. st. 1. toč. (b) Direktive 2014/41**

Naime, čl. 6. st. 1. toč. (b) Direktive propisani su uvjeti za izdavanja EIN-a te izdavatelj može izdati EIN samo ako je istražna mjera navedena u EIN-u mogla biti određena u sličnom domaćem slučaju. Pritom se polazi od stava da se čl. 6. st. 1. toč. (b) Direktive primjenjuje na obje mjere predviđene čl. 1. Direktive odnosno kad se traži izvršenje istražne mjere u drugoj državi članici (državi izvršiteljici) i kad se traži prijenos dokaza koji su već u posjedu nadležnih tijela države izvršiteljice. Međutim, pod pojmom sličan domaći slučaj podrazumijeva onaj predmet u kojem se, unutar jedne države, dokazi prenose iz jednog kaznenog postupka u drugi, a u ovim slučajevima se EIN-om traži prijenos dokaza koji su već u posjedu francuskih tijela. Stoga je nacionalno pravo mjerodavno za odgovor jesu li dokazi koji se sastoje od presretane komunikacije pribavljene unutar jedne kaznene istrage preneseni na drugu kaznenu istragu. Ako bi u nacionalnom pravu bilo zabranjeno prenijeti rezultate posebnih dokaznih radnji, u konkretnim slučajevima presretanu komunikaciju, iz jednog domaćeg kaznenog predmeta u drugi, izdavatelj EIN-a onda ne bi mogao tražiti ni takav prijenos dokaza koji je u posjedu nadležnih tijela druge države (države izvršiteljice).

Dakle, izdavatelj EIN-a mora samo provjeriti mogu li se po nacionalnom pravu podaci prikupljeni presretanjem telekomunikacija iz jednog kaznenog postupka prenijeti u drugi kazneni postupak i ako za to ne postoje zapreke, onda se može izdati EIN radi prijenesa dokaza prikupljenih presretanjem telekomunikacija u drugoj državi članici Europske unije, a što je u predmetima koji se odnose na dokaze iz šifrirane komunikacije upravo slučaj pa stoga i ne postoji povreda navedenog članka Direktive.

Imajući u vidu odredbe hrvatskog kaznenog procesnog prava nesporno je da je tako nešto moguće i dopušteno dok je kod dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama to izričito i propisano člankom 335. stavkom 6. ZKP/08. Ova odredba propisuje da će se, ako se prilikom poduzimanja posebnih dokaznih radnji iz članka 332. stavka 1. ZKP/08. zabilježe podaci i obavijesti koji upućuju na neko drugo kazneno djelo i počinitelja iz članka 334. ZKP/08., taj dio snimke prepisati i dostaviti državnom odvjetniku te se može upotrijebiti kao dokaz u postupku za to drugo kazneno djelo. S obzirom na navedeno i da je EIN-ima tražena dostava postojećih, u drugoj državi članici u sklopu njezine domaće istrage već pribavljenih dokaza, a hrvatsko procesno pravo poznaje mogućnost prenošenja dokaza iz jednog u drugi kazneni postupak, to je očito da u predmetima koji se vode u Republici Hrvatskoj nije riječ o tzv. uvozu nezakonitog dokaza tj. rezultata radnje koja u RH-u ne bi mogla biti određena budući da provođenje određene dokazne radnje EIN-ima nije ni traženo.

- **povreda čl. 6. st. 1. toč. (a) Direktive 2014/41**

Sukladno čl. 6. st. 1. toč. (a) Direktive 2014/41 tijelo izdavatelj može izdati EIN samo kad je izdavanje EIN-a potrebno i proporcionalno svrsi postupka iz čl. 4. Direktive uzimajući u obzir prava osumnjičenika ili okrivljenika. Ta ocjena znači da se izdavatelj EIN-a treba uvjeriti da je EIN potreban i proporcionalan s obzirom na okolnosti koje egzistiraju u vrijeme izdavanja EIN-a i pritom je nebitno bi li istraga bila uspješna i učinkovita, već je važno procijeniti može li se visina zadiranja u prava pojedinca opravdati važnošću javnog interesa kaznenog progona uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja. Svako presretanje komunikacije i

pribavljanje podataka o komunikaciji zadiranje je u privatni život pojedine osobe, ali takvo zadiranje da bi bilo dopušteno, mora biti u ravnoteži s javnim interesom koji je povezan s progonom počinitelja teških kaznenih djela.

Takvu ocjenu proporcionalnosti provodi državni odvjetnik je je Direktivom o EIN-u, s obzirom na razliku kaznenopravnih sustava, nacionalnim pravnim porecima prepušteno da odrede može li državno odvjetništvo izdati EIN. Ako je nacionalnim pravom predviđeno da državno odvjetništvo može izdavati EIN, onda ono, sasvim legitimno, ima pravo vršiti procjenu proporcionalnosti u smislu gore navedenog članka bez obzira na tumačenja da je državno odvjetništvo stranka u kaznenom postupku i da zbog toga ne može biti nepristrano.

Osim toga, čl. 14. st. 1. Direktive zahtijeva da države članice osiguraju pravne lijekove identične onim koji su dostupni u sličnom domaćem slučaju pa osumnjičenik ima mogućnost osporiti ocjenu proporcionalnosti koju je proveo državni odvjetnik prilikom izdavanja EIN-a radi prijenosa dokaza.

Međutim, u konkretnim predmetima, prema stavu državnog odvjetništva i stavovima pojedinih sudovima u Europskoj uniji nije bilo povrede temeljnih vrijednosti. Postojala je ispravna ravnoteža između dužne pažnje prema slobodi izražavanja i prava na privatnost s jedne strane i vladine borbe protiv teškog kriminala s druge strane.

- **državno je odvjetništvo ovlašteno izdati EIN**

Prema čl. 1. st. 1. Direktive 2014/41 europski istražni nalog može se izdati radi izvršavanja jedne ili nekoliko posebnih istražnih mjera u drugoj državi članici tako i radi pribavljanja dokaza koji su već u posjedu nadležnih tijela države izvršiteljice dok prema čl. 2. točki c. pod pojmom „tijelo izdavatelj” podrazumijeva, uz sud, i javnog tužitelja odnosno državnog odvjetnika nadležnog u dotičnom predmetu.

Prema tome, državni odvjetnik može biti tijelo izdavatelj, ali koje je tijelo izdavatelj u konkretnom predmetu to se određuje nacionalnim pravom koje se primjenjuje u sličnom domaćem slučaju. S obzirom na prethodno iznesen stav o tome što bi to bio sličan domaći slučaj prema čl. 6. st. 1. toč. (b) Direktive kad se radi o EIN-u izdanom radi prijenosa dokaza koji već postoje u državi izvršiteljici, europski istražni nalog može izdati državni odvjetnik osim ako je nacionalnim pravom propisano da u sličnom domaćem slučaju prijenos dokaza iz jednog kaznenog postupka ili istrage u drugi mora odobriti sud. Pritom je irelevantno to što na temelju nacionalnog prava originalne mjere odnosno dokazne radnje mora odobriti sud.

Dakle, ako po nacionalnom pravu državni odvjetnik može zatražiti prijenos dokaza jer je originalnu mjeru prethodno odobrio sud, znači da tijelo izdavatelj EIN-a mora provjeriti je li sud u državi izvršiteljici odobrio predmetnu mjeru kao što se to zahtijeva u nacionalnom pravu. U konkretnim kaznenim predmetima presretanje telekomunikacija odobrili su francuski sudovi i vrijedi načelo uzajamnog priznavanja i tijelo izdavatelj ne može dovoditi u pitanje sadržaj tog sudskog odobrenja.

Samo u slučaju da u državi izvršiteljici, konkretno u Francuskoj, za originalnu mjeru nema odobrenja suda jer to nije predviđenom njihovim zakonodavstvom, država izdavateljica, odnosno konkretno državno odvjetništvo, može zahtijevati sudsko odobrenje za izdavanje EIN-a radi prijenosa postojećih dokaza bez obzira na to što se sudsko odobrenje ne zahtijeva u sličnom domaćem slučaju po nacionalnom pravu.

Kako je presretanje komunikacije, kao originalnu mjeru, odobrio nadležni francuski sud, državni odvjetnik može izdati EIN radi prijenosa tako prikupljenih dokaza u državi izvršiteljici.

- **Moguće kršenje obveze iz čl. 31. Direktive o Europskom istražnom nalogu države članice koja presreće da pravovremeno ne obavijesti nadležno tijelo države na čijem se području presreće ne može rezultirati zabranom upotrebe dokaza.**

Analizom prikupljene sudske prakse u usporedivim kaznenim predmetima drugih država članica Europske unije, u kojim je također obrana upirala da bi se radilo o nezakonitim dokazima jer je postupljeno protivno čl. 31. Direktive odnosno da nadležna pravosudna tijela Francuske Republike nisu druge članice Europske unije obavještavala o poduzetim radnjama, nacionalni sudovi su zauzimali stav da se samo zbog toga pribavljeni dokazi ne mogu smatrati nezakonitim, već da se mogu slobodno upotrebljavati i ocjenjivati čak i ako je bilo proceduralnih nedostataka.

Činjenica da su se nadležna tijela obaviještene države članice u slučajevima u kojim je nadzor u sličnom slučaju unutar zemlje ne bi bio odobren mogla usprotiviti nema neposredno značenje u odnosu na

dopuštenost izvođenja dokaza u obaviještenoj državi, već prema koncepciji ove odredbe može eventualno dovesti do isključenja dokaza u državi koja provodi nadzor.

Uz to treba napomenuti da u odnosu na korisnike aplikacije za šifriranu komunikaciju „SKY ECC“ radilo o komunikaciji koja je u trenutku presretanja bila šifrirana i za koju u vrijeme poduzimanja naloženih radnji nije bilo moguće ni utvrditi na kojeg se točno korisnika aplikacije ta komunikacija odnosi pa nisu imali podatke o identitetu korisnika i lokaciji s koje komunicira jer se korisnici aplikacije ne identificiraju brojem mobitela ili drugim osobnim podacima, već su upotrebljavali razne druge oznake poput nadimaka ili šifri pa se do identifikacije moglo doći samo analizom sadržaja.

Glavni je cilj članka 31. Direktive o EIN-u zaštita pojedinačnih korisnika telekomunikacija te suverenosti obaviještene države članice pa domaće nadležno tijelo (obaviještena država članica) nije imalo priliku, zbog nepostupanja po navedenom članku države koja presreće, utvrditi je li presretanje u skladu s njezinim zakonodavstvom. No, s obzirom na to da je nadležnim tijelima kaznenog progona i pravosudnim tijelima dostavljen rezultat posebne dokazne radnje, sudovi će imati naknadnu mogućnost ocjenjivati zakonitost tih dokaza pa samo zbog nepostupanja po čl. 31 Direktive o EIN-u ne mogu se tako pribavljeni dokazi smatrati nezakonitim.

- **Nije bilo povrede čl. 7. st. 2. Okvirne odluke 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**

Člankom 7. stavkom 2. Okvirne odluke 206/960/PUP propisano je da je dostavljanje informacija i obavještajnih podataka ograničeno na one informacije i podatke koji se smatraju relevantnim i potrebnim za uspješno otkrivanje, sprječavanje ili provedbu istrage o zločinu ili kriminalnoj radnji o kojoj je riječ, a isto je propisano čl. 10 Zakonom o pojednostavljenju razmjene podataka između tijela država članica Europske unije nadležnih za provedbu zakona i to u glavi koja se odnosi na spontanu razmjenu informacija.

U konkretnim predmetima koji se odnose na aplikacije za šifriranu komunikaciju tijelima kaznenog progona drugih država nije dostavljen cjelokupni paket presretanih informacija koji se odnosi na nadzor korisnika aplikacije „SKY ECC“, već samo informacije o onim korisnicima koji su državljani država kojim je informacija dostavljena te se zbog toga može zaključiti da su informacije u dovoljnoj mjeri filtrirane. U kontekstu činjenice da je nadzor nad poslužiteljem i aplikacijom pokrenut zbog osnova sumnje da se navedenom aplikacijom koriste počinitelji kaznenih djela, upravo ukazuje na potrebu da se spontana razmjena informacija na ovakav način izvrši, u protivnom bi bilo koje dodatno filtriranje i analiziranje prikupljenih podataka ulazilo u domenu predistražnih radnji što je zadatak tijela kaznenog progona u državama kojim su podaci dostavljeni. Dodatno filtriranje podataka bilo bi protivno smislu navedene Okvirne odluke jer u tom slučaju onaj koji dostavlja podatke ne bi ih dostavljao radi otkrivanja, sprječavanja ili provedbe istrage, već bi prethodno i sam utvrdio postojanje osnovane sumnje da je počinjeno kazneno djelo i identificirao počinitelja.

Direktiva 2002/58 (Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća o privatnosti i elektroničkim komunikacijama)

Ova direktiva nije primjenjiva i pogrešno je tumačenje odluka Suda Europske unije od 6. listopada 2020. (Odluka suda CELEX broj: 62018CJ0511 presuda od 6. listopada 2020., La Quadrature du Net i dr., C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791). One se odnose na opće zadržavanje podataka od strane pružatelja usluga i nisu primjenjive u kontekstu zakonitog presretanja u svrhu kaznene istrage i presuda te ne ograničava masovno presretanje na pitanja nacionalne sigurnosti.

Naime, predmetna direktiva i relevantna sudska praksa koja se odnosi na direktivu ne primjenjuje se na situacije vezane uz kaznene istrage, već su relevantne samo kad pružatelji telekomunikacijskih usluga na temelju nacionalnog prava moraju pohraniti podatke o prometu i lokaciji povezane s telekomunikacijom i kad javna tijela zahtijevaju pristup tako pohranjenim podacima. Ako presretanje provode izravno tijela kaznenog progona bez nametanja bilo kakve obaveze pružateljima telekomunikacijskih usluga, onda se ne primjenjuje Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama već mjerodavno nacionalno pravo.

U smislu Direktive o privatnosti i elektroničkim komunikacijama pohranjeni podaci telekomunikacijskih operatera nisu vezani uz konkretne pojedinačne slučajeve, već je riječ o masovnom nadzoru. U konkretnim kaznenim predmetima koji se odnose na dokaze iz šifrirane komunikacije podaci se ne prikupljaju od cijelog

stanovništva, nego u svrhu konkretne kaznene istrage u Francuskoj, a prikupljanje podataka o komunikaciji bilo je pod nadzorom suda.

Razina zadiranja u prava na privatnost i zaštitu osobnih podataka koja se odnosi na presudu Suda Europske unije od 6. listopada 2020. nije identična razini zadiranja u ta prava u konkretnim kaznenim predmetima jer podaci koji su traženi EIN-om odnosili su se samo na komunikaciju korisnika usluge Sky ECC u kontekstu postojanja osnova sumnje da se usluga upotrebljava za počinjenje kaznenog djela.

Zakonitost pribavljenih dokaza

Za ocjenu zakonitosti pribavljenih dokaza ključnim se nameće dati odgovor na pitanje radi li se u slučaju Sky ECC i ANOM o masovnom nadzoru.

Naime, budući da je Internet uključen u sve aspekte naših života, masovni nadzor predstavlja veliki izazov za našu privatnost jer gotovo sve što radimo na neki način uključuje internet: kupovina, bankarstvo, čitanje vijesti, uživanje u hobijima, socijaliziranje, komunikacija s prijateljima i kolegama te obavljanje poslovnih zadataka, putovanje. U sve većoj mjeri upotrebljavamo i „pametne“ uređaje koji su povezani na internet, kao što su kućanski aparati čak i naši automobili, a koji stvaraju i pohranjuju informacije o nama.

Naime, pod masovnim nadzorom komunikacijom podrazumijeva se da praksa vlasti prikuplja velike količine informacija o tome što je veliki broj ljudi radio na mreži sa svojim mobitelima, računalima i drugim uređajima. Ponekad, tijekom izvida ili istrage, tijela kaznenog progona imaju popis određenih osumnjičenika za koje prikupljene obavijesti ili dokazi pokazuju da su možda bili ili jesu uključeni u počinjenje kaznenog djela. Kako bi prikupili dokaze, policija može, na temelju naloga suda, prisluškovati telefon osumnjičenika, postaviti kamere kod njegova doma ili radnog mjesta, pratiti ga ili čitati njihove tekstualne poruke ili e-poštu. To se smatra „ciljanim“ nadzorom jer je on usmjeren na specifičnu osobu koja je osumnjičena za specifična djela. Sve dok se te ovlasti upotrebljavaju samo nad istinskim osumnjičenicima za točno određena kaznena djela, zakonom je dopuštena ta vrsta zadiranja u privatnost.

U suprotnosti s ciljanim nadzorom masovni nadzor nije usmjeren na pojedinačne osobe. Masovni nadzor ponekad se naziva „neciljanim“ ili „mrežnim“ nadzorom. Odnosi se na situaciju kad se svaki dan u nekoj državi prikupljanju stotine tisuća ili milijuni informacija o stotinama tisuća ili milijunima ljudi. Primjerice, sve e-pošte poslone iz jedne države u drugu, svi telefonski pozivi iz jedne države u drugu ili sve web-stranice koje su bile posjećene u nekoj državi. U nekim slučajevima te informacije prikupljaju telekomunikacijske ili internet tvrtke te ih prosljeđuju sigurnosnim službama. U nekim slučajevima sigurnosne službe same prikupljaju informacije direktno s telefona ili putem interneta.

Ustvari, masovni nadzor znači da ništa što kažete preko telefona, nijedna web-stranica koju posjetite, nijedna e-pošta ili tekstualna poruka koju ste poslali ili primili, nijedna objava na društvenim mrežama (poput usluga Facebook ili Twitter) i nijedno mjesto kamo odete sa svojim telefonom nisu privatni.

Dakle, imajući u vidu način na koji su funkcionirale aplikacije za šifriranu komunikaciju SkyECC i ANOM, da se šifrirani mobilni uređaji nisu mogli nabaviti u slobodnoj prodaji javnim oglašavanjem i da su bili posebno prenamijenjeni za tajnu komunikaciju među korisnicima aplikacije kroz posebnu, tajnu identifikacijsku oznaku pri čemu se nisu mogli upotrebljavati ni za jedan drugi vid komunikacija, kao što je razgovor putem redovne mreže, slanje i primanje SMS poruka ili pristupa web-stranicama tj. da se nisu upotrebljavali za komunikaciju koja se odnosi na njihov privatni život uz činjenicu da su tijela kaznenog progona tijekom ranijeg postupanja utvrdila da se ove aplikacije upotrebljavaju isključivo za dogovore oko počinjenja najtežih kaznenih djela, očito je da se ne radi o masovnom nadzoru komunikacija onako kako je to prethodno opisano. Osim toga u trenutku presretanja komunikacije nije se ni moglo znati tko upotrebljava aplikaciju, već je to bilo moguće utvrditi naknadno i to analizom sadržaja upravo zbog gore navedene tajne identifikacijske oznake koja nije uključivala ime i prezime korisnika ili broj kao kod klasičnih mobilnih uređaja.

U konkretnim dostupnim predmetima u Republici Hrvatskoj i u drugim državama Europske unije obrane polaze od pretpostavke da se radilo o masovnom nadzoru zbog čega je naloge i nadzor, koje je provodio francuski nadležni organ, potrebno preispitati radi utvrđenja jesu li u Republici Francuskoj zadovoljena procesna jamstva koja postoje u presudi ESLJP Big Brother Watch and Others v. United Kingdom. Međutim, to je pogrešna pretpostavka jer iz podataka koji se nalaze pregledanim predmetima i priležućih odluka francuskih sudova, riječ je o dokazima koji su kao slučajan nalaz proizašli iz istrage koju su provodila nadležna tijela država članica EU-a u svojoj domaćoj konkretnoj kaznenoj istrazi.

Iz razmatranja odluka francuskih sudova nema osnova za zaključak da je u konkretnoj situaciji bila riječ o tzv. masovnom nadzoru jer iz tih odluka proizlazi da je radnja kojom se došlo do svih računalnih podataka poduzeta u konkretnoj istrazi nakon saznanja da se osobe koje se bave organiziranom kriminalnom aktivnošću krijumčarenja drogama koriste telefonskim uređajima koji sadrže aplikaciju SkyECC koja omogućava komunikaciju šifriranim računalnim podacima s pomoću sofisticiranih tehničkih rješenja kojim je svrha upravo onemogućiti otkrivanje iste tijelima progona primjenom redovno korištenih dokaznih radnji. Zbog tog razloga te zato što društvo, koje je takvu komunikaciju omogućavalo, nije prijavilo svoju djelatnost nadležnim agencijama u Republici Francuskoj na čijem je području djelovalo, nadležni sudovi u Republici Francuskoj svojim su odlukama odobrili poduzimanje radnji prema poslužitelju kojim se platforma SkyECC koristila. U trenutku poduzimanja radnje i njeznog odobrenja te skidanja nečitljivih računalnih podataka nije bilo poznato koji broj korisnika istu upotrebljava, tko su ti korisnici koji su upotrebljavali isključivo PIN-ove, a razmjena podataka nije se odvijala putem redovnih, prijavljenih i odobrenih mobilnih operatera koji su inače tijelima kaznenog progona, na temelju naloga suda, dužni pružiti svu tehničku pomoć i dati sve podatke kojim raspolažu.

U vrijeme kad je francuski sud donosio ove odluke i odobrio radnje iz kojih je proizašla i dokazna građa u tijeku je bilo zajedničko istraživanje Francuske, Belgije i Nizozemske te su nalozi i molbe izdani prema pružatelju usluga, poslužitelju, zbog toga što je postojala osnova sumnje da se osobe, u odnosu na koje je istraživanje bilo u tijeku, bave kriminalnom djelatnošću i upotrebljavaju upravo takve telefone i tu aplikaciju koja omogućuje neometano bavljenje kriminalnom aktivnošću zbog šifriranja i mogućnosti brisanja na daljinu. Upravo zbog toga ne radi se o masovnom nadzoru koji inače zahvaća znatan dio populacije, već o konkretnoj i konkretiziranoj istrazi francuskih nadležnih tijela zbog osnova sumnje o bavljenju organiziranim kriminalom drogama.

Iz sadržaja naloga, molbi i odobrenja koje je izdavao nadležni francuski sud proizlazi da su u francuskoj istrazi radnje poduzimane prema aplikaciji SkyECC tj. prema poslužitelju koji ona upotrebljava te je postupnim preuzimanjem i pronalaženjem ključeva za dešifriranje utvrđeno da i trgovačko društvo koje omogućuje upotrebu rad platforme SkyECC surađuje i pomaže organiziranim kriminalnim grupama, a sve dešifriranje podataka ukazivalo je da se radi o komunikaciji koja se odnosi na kriminalne aktivnosti oko prodaje opojnih droga pa je očito da se radi o točno ciljanom, a ne masovnom nadzoru.

Prvom važnom odlukom francuskog suda od 14. lipnja 2019. izdano je odobrenje za presretanje, snimanje i transkripciju elektroničkih komunikacija između dva poslužitelja na točno određenim IP adresama (glavnom poslužitelju i poslužitelju za sigurnosne kopije) zbog sumnje u određena kaznena djela. Tim nalogom obrazlaže se da je dotadašnjim istraživanjem utvrđeno da su u Belgiji oduzeti šifrirani uređaji za komunikaciju na kojim je instalirana aplikacija SkyECC, a za koju je utvrđeno da služi isključivo olakšavanju poduzimanja kriminalnih aktivnosti pa se u tom smislu može govoriti o predmetu kojim se olakšava i omogućuje počinjenje kaznenog djela dakle i o predmetu samog kaznenog djela. Uz to iz ove odluke proizlazi da trgovačko društvo koje omogućava rad aplikacije SkyECC ne surađuje s policijom pa ni nakon izdanog sudskog naloga te da ne postoji mogućnost izravne kupnje telefona s instaliranom aplikacijom SkyECC, već je potrebno uspostaviti kontakt elektroničkom poštom s trgovačkim društvom koje ga nudi, nakon čega se šalje potencijalnom kupcu brošura o proizvodu i adresa e-pošte najbližeg preprodavača. Potencijalni kupac potom dogovara sastanak s preprodavačem uz isključivo gotovinsko plaćanje i bez izdanog računa ili dokaza o kupnji, sve bez potrebe predočenja bilo kakve identifikacijske isprave, a sama transakcija odvija se na mjestima koja upućuju na potrebu prikrivanja iste.

Zbog svih tih razloga odlukom francuskog suda od 17. prosinca 2020. daje se odobrenje da se u podatkovnom centru RBX2 na poslužitelju društva OVH CLOUD postavi uređaj za prikupljanje podataka uz dopuštenje i odobrenje savjetodavnog povjerenstva za izdavanje mišljenja o opremi koja bi mogla ugroziti privatnost i povjerljivost korespondencija.

U drugom, daljnjim odlukama francuskih sudova navodi se tehničko rješenje šifriranja u četiri koraka kao i što su istrage u Francuskoj, Nizozemskoj i Belgiji potvrdile da su korisnici šifriranih telefonskih uređaja SkyECC sudjelovali u nezakonitoj trgovini droga na međunarodnoj razini i pritom upotrebljavali šifrirane telefone. S obzirom na to da su bili razvijeni načini kojim se može pribaviti šifrirani sadržaj pohranjen na svakom telefonu koji upotrebljava aplikaciju SkyECC, instaliranjem „man in the middle” (vrsta napada kojom se zaobilazi MFA – višefaktorska autentifikacija) na poslužitelju, tom je odlukom francuskog suda dano odobrenje za

upotrebu te tehnologije, a sve s ciljem utvrđivanja opsega kriminalne upotrebe šifrirane komunikacijske mreže i identificiranja svih odgovornih osoba društva Sky Global Tehnologies Inc., njihovih međusobnih veza i veza s najznačajnijim zločinačkim udruženjima, a zbog utvrđivanja namjere da uz poznavanje svih činjenica svjesno isporuče sigurno komunikacijsko sredstvo koje omogućava obavljanje nezakonitih aktivnosti. Osim toga sud je izdao i molbu za prijenos prikupljenih računalnih podataka te za snimanje, čuvanje i prenošenje istih tako kako su pohranjeni u računalnom sustavu, odnosno upravo onako kako su prikazani na zaslonu korisnika i kako ih je on uveo unosom znakova to jest kako su primljeni i odaslani perifernim audiovizualnim uređajima na adresi podatkovnog centra RBX2 .

Tom molbom i sljedećom od 24. veljače 2021. naznačeno je da se u spis neće prilagati privatni podaci koji nisu povezani s kaznenim djelima na koje se odnosi rješenje kojim je tehnička mjera odobrena. Rješenjem od 24. veljače 2021. francuski sud donosi mjeru i za prvi poslužitelj dok je prije toga donesena u odnosu na drugi poslužitelj uz ista ograničenja i ciljeve. Uz to treba istaknuti da se u odlukama francuskih sudova određuje da se pod prijetnjom ništavnosti neće transkribirati korespondencija s braniteljem kao ni ona s novinarima koja omogućava identifikaciju izvora.

Imajući u vidu sve izneseno jasno se može zaključiti da je zajednički istražni tim Francuske, Nizozemske i Belgije provodio istragu zbog osnova sumnje na kazneno djelo organiziranog trgovanja opojnim drogama koje je predviđeno i čl. 334. našeg procesnog zakona te se ne radi o masovnom nadzoru neodređenog broja ljudi, već je nalog izdan prema pružatelju usluge uz postojanje osnova sumnje da osobe protiv kojih se vodi istraga tu istu aplikaciju upotrebljavaju zbog bavljenja kriminalnom aktivnošću. Ocjenu da se radi o poslužitelju koji omogućuje šifriranu komunikaciju koja omogućava kriminalne aktivnosti, a za to se i upotrebljavala, dao je francuski sud u francuskoj istrazi što je vidljivo iz dostavljenih odluka.

Zakonom o kaznenom postupku (ZKP/08) propisano je da se posebne dokazne radnje mogu nalogom suda odrediti samo za taksativno navedena kaznena djela ako se izvidi kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće protiv individualno određene osobe za koju postoje osnove sumnje da je sama počinila ili zajedno s drugim osobama sudjelovala u kaznenom djelu.

Ograničenja Konvencijskih Ustavnih odredbi o pravu na privatnost i pravu na nesmetano privatno komuniciranje odnose se na potrebu zaštite društvene zajednice i dužnost države da otkrije i progoni počinitelje najtežih oblika kaznenih djela, a odredbe hrvatskog procesnog prava propisuju situacije i radnje koje su dopuštene, a kojim se zadire u određena temeljna ljudska prava sve radi probitaka društva u otkrivanju i sprječavanju teških kaznenih djela.

Sukladno hrvatskom procesnom pravu dokazna radnja iz čl. 332. t. 1. toč. 1. i 2. ZKP/08 u suštini ne odstupa od radnji naloženih nalogom francuskog suda te bi mogla biti naložena u situaciji kad se ne raspolaže znanjima o identitetu počinitelja kaznenih djela budući se i u hrvatskom zakonodavstvu posebna dokazna radnja može odrediti i prema nepoznatom počinitelju i predmetu kaznenih djela, sve u slučaju da na temelju dotad pribavljenih podataka postoji osnova sumnje da su osobe, čiji identitet u trenutku izdavanja naloga nije bio poznat, sudjelovale u kataloškom kaznenom djelu i u situaciji kad se ti izvidi ne bi mogli provesti na drukčiji način, odnosno bez nerazmjernih teškoća, pa bi tada takva radnja i prema pravu RH-a mogla biti naložena upravo u odnosu na poslužitelj. Dakle, i u RH-u bi u odnosu na nepoznate osobe za koje postoji osnova sumnje da se komunikacija odnosi na počinjenje kataloškog kaznenog djela i da se upotrebljava putem dva poslužitelja s dvije IP adrese, bilo bi moguće izdati nalog prema pružatelju tih usluga te naložiti prikupljanje i pohranu računalnih podataka.

Činjenica je da Europska unija, sukladno čl. 82. st. 2. (a) Ugovora o funkcioniranju Europske unije, nije iskoristila ovlaštenje da regulira pitanje uzajamne dopustivosti dokaza između država članica ni da u hrvatskom pravu postoje pravila kojim je uređeno pitanje zakonitosti i dopustivosti dokaza pribavljenih međunarodnom suradnjom, vezano uz konkretne slučajeve, upućuje na potrebu pridržavanja dosadašnje sudske prakse u Republici Hrvatskoj i na pitanje zakonitosti dokaza primjenjivati nešto manje kruta pravila nego u odnosu na domaće dokaze.

S obzirom na to da se između država članica pretpostavlja da poduzete radnje u kaznenom postupku moraju biti izvedene u skladu s procesnim pravilima države koja je dokaz pribavila, takav dokaz se u drugoj državi članici procjenjuje samo sa stajališta njegove eventualne suprotnosti Ustavu i zakonu. Imajući u vidu da odredbe Zakona o kaznenom postupku poznaju mogućnost određivanja posebnih dokaznih radnji kad

postoji osnova sumnje da je počinjeno kazneno djelo vezano uz promet opojnim drogama te kad se izvidi ne bi mogli provesti na drukčiji način i to prema nepoznatoj osobi i prema predmetu kaznenog djela, a kao posebna dokazna radnja postoji presretanje, prikupljanje i snimanje računalnih podataka, što ovi dokazi sve imajući u vidu da su s poslužitelja preuzeli u nečitljivom obliku i predstavljaju, može se zaključiti da posebna dokazna radnja koja je naložena u Republici Francuskoj suštinski ne odstupa od temeljnih pravnih načela pravnog poretka RH-a i da ih treba cijeliti kao zakonite.

6. STANJE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ima formirano šest predmeta od čega je u četiri predmeta podignuta optužnica pred Županijskim sudom u Zagrebu i Splitu te se predmeti nalaze u fazi optužnog vijeća, a dva preostala predmeta nalaze se u fazi istrage.

Od strane obrane okrivljenika u odgovorima na optužnice te na sjednicama optužnih vijeća predloženo je da se iz spisa predmeta kao nezakoniti izdvoje dokazi u svezi komunikacije zabilježene upotrebom aplikacija za šifriranu komunikaciju „Sky ECC“, a kao razlog se navode upravo ono što obrana navodi u postupcima pred sudovima drugih europskih država kako je to u prethodnom dijelu već izneseno.

U dva kaznena predmeta sudovi su odbili prijedlog obrane za izdvajanjem navedenih dokaza pribavljenih putem šifrirane SkyECC komunikacije kao neosnovane obrazlažući da dokazi nisu pribavljeni protivno odredbi čl. 10. st. 2. Zakona o kaznenom postupku dok je u jednom kaznenom predmetu sud također odbio prijedlog obrane za izdvajanjem tih dokaza kao nezakonitih, ali primjenom čl. 10. st. 3. Zakona o kaznenom postupku, na koju odluku je Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta uložio žalbu Visokom kaznenom sudu Republike Hrvatske.

Uz to USKOK ima još osam predmeta koji su u fazi izvida tijekom kojih se pribavljaju podaci putem europskih istražnih naloga upućenih Republici Francuskoj za šifriranu komunikaciju zabilježenu putem aplikacije „SkyECC“-a ili putem međunarodne pravne pomoći upućenih Sjedinjenim Američkim Državama za komunikaciju zabilježenu na aplikaciji „ANOM“.

U svim navedenim predmetima identifikacija počinitelja kaznenih djela učinjena je analizom sadržaja tih komunikacija, ali i tako da je sadržaj šifrirane komunikacije uspoređen sa svim evidencijama dostupnim policiji poput prelazaka državne granice, lokacija mobilnih telefona, podataka o upotrebi autocesta i sl.

Inkriminirana kaznena djela vezana su prvenstveno uz organizirani kriminal povezan s krijumčarenjem droge i oružja te uz izvršenje kaznenih djela protiv života i tijela, dok je dio inkriminacija vezan i uz zlouporabu položaja i ovlasti počinjenih od strane službenih osoba.

7. ZAHTJEV ZA PRETHODNU ODLUKU SUDU EUROPSKE UNIJE

U Njemačkoj je Zemaljski sud u Berlinu (Landesgericht) Sudu pravde EU-a uputio zahtjev za prethodnu odluku u kojem traži da se Sud očituje o pojedinim pitanjima koja se odnosi na EncroChat, a ista pitanja predstavljaju prijedlog i u predmetima Sky ECC i ANOM. Predmet je oznake C-670/22 i u tom predmetu Sud je prvi put pozvan tumačiti Direktivu o Europskom istražnom nalogu u situaciji u kojoj je EIN izdan radi prijenosa dokaza koji su već u posjedu druge države.

Radi istrage koju je u Njemačkoj vodilo Glavno državno odvjetništvo, u Frankfurtu na Majni, izdano je nekoliko EIN-ova kojim se tražila dostava dokaza prikupljenih u okviru JIT-a (Francuska, Nizozemska, Belgija) o korisnicima šifrirane komunikacijske platforme EncroChat. Zahtjev za prethodnu odluku u jednom kaznenom postupku podnio je Zemaljski sud u Berlinu u kojem je postavio sljedeća pitanja:

- a) Tumačenje obilježja „tijelo izdavatelj“ u smislu čl. 6. st. 1. u vezi s čl. 2. toč. (c) Direktive.
 - o Treba li EIN za prikupljanje dokaza, koji već postoje u državi izvršiteljici, izdati sudac ako u skladu s pravom države izdavateljice odnosno prikupljanje dokaza u sličnom domaćem slučaju treba odrediti sudac?
 - o Primjenjuje li se to podredno barem u slučaju kad je država izvršiteljica provela odnosnu mjeru na državnom području države izdavateljice s ciljem da se prikupljeni podaci zatim stave na raspolaganje zainteresiranim istražnim djelima u državi izdavateljici u svrhu kaznenog progona?

- o Treba li EIN za prikupljanje dokaza uvijek izdati sudac neovisno o nacionalnim pravilima o nadležnosti države izdavateljice kad mjera podrazumijeva ozbiljna zadiranja u važna temeljna prava?
- b) Tumačenje članka 6. stavka 1. točke (a) Direktive.
 - o Protivi li se čl. 6. st. 1. toč. (a) Direktive ako je EIN izdan u svrhu prosljeđivanja podataka koji već postoje u državi izvršiteljici i koji su prikupljeni u okviru presretanja telekomunikacija, a osobito podataka o prometu i lokaciji te zapisa o sadržajima komunikacija ako je presretanje koje je izvršila država izvršiteljica obuhvaćalo sve korisnike određenog komunikacijskog priključka, ako se EIN-om traži prosljeđivanje podataka sa svih priključaka koji su se upotrebljavali na državnom području države izdavateljice te ako ni prilikom određivanja i provedbe mjere presretanja ni prilikom izdavanja EIN-a nisu postojale konkretne indicije da su ti pojedinačni korisnici počinili teška kaznena djela?
 - o Protivi li se čl. 6. st. 1. toč. (a) Direktive takav EIN ako se ne može provjeriti integritet podataka prikupljenih na temelju mjere presretanja zbog toga što tijela u državi izvršiteljici u potpunosti čuvaju tajnost podataka?
- c) Tumačenje članka 6. stavka 1. točke (b) Direktive.
 - o Protivi li se čl. 6. st. 1. toč. (b) Direktive ako je EIN izdan u svrhu prosljeđivanja podataka koji već postoje u državi izvršiteljici ako je mjera presretanja koju je provela država izvršiteljica i na kojoj se temelji prikupljanje podataka nedopuštena u skladu s pravom države izdavateljice u sličnom domaćem slučaju?
 - o Vrijedi li to u svakom slučaju u kojem je država izvršiteljica izvršila presretanje na državnom području države izdavateljice u interesu te države?
- d) Tumačenje članka 31. stavka 1. i 3. Direktive
 - o Predstavlja li mjera prikupljanja podataka o prometu, lokaciji i komunikacijama internetskog pružatelja komunikacijskih usluga, koja je povezana s prikivenim pristupom terminalnim uređajima, presretanje telekomunikacija u smislu čl. 31. Direktive?
 - o Treba li obavješćivanje u skladu s čl. 31. st. 1. Direktive uvijek biti upućeno sucu ili to vrijedi barem u slučaju kad mjeru koju je namjeravala provesti država koja presreće u skladu s pravom obaviještene države u sličnom domaćem slučaju može odrediti samo sudac?
 - o Ako je svrha čl. 31. Direktive zaštita pojedinačnih prava korisnika telekomunikacijskih usluga o kojim je riječ, obuhvaća li ta zaštita i upotrebu podacima u svrhu kaznenog progona u obaviještenoj državi i treba li tu svrhu eventualno zaštititi jednako kao i drugu svrhu tog članaka odnosno suverenost obaviještene države članice?
- e) Pravne posljedice prikupljanja dokaza koje se protive pravu Europske unije.
 - o Može li u slučaju prikupljanja dokaza na temelju EIN-a koji se protivi pravu Unije iz načela djelotvornosti prava Unije izravno proizaći zabrana korištenja dokazima?
 - o Dovodi li načelo ekvivalentnosti iz prava Unije, u slučaju prikupljanja dokaza na temelju EIN-a koji se protivi pravu Unije, do zabrane korištenja dokazima ako se mjera na kojoj se temeljilo prikupljanje dokaza u državi izvršiteljici ne može odrediti u sličnom domaćem slučaju u državi izdavateljici te se dokazi prikupljeni na temelju takve nezakonite nacionalne mjere ne mogu upotrebljavati u skladu s pravom države izdavateljice?
 - o Protivi li se pravu Unije, a osobito načelu djelotvornosti, ako se korištenje dokazima u kaznenom postupku, čije se prikupljanje protivilo pravu Unije upravo zbog nepostojanja sumnje o počinjenju kaznenog djela, u okviru odvagivanja interesa opravdava težinom djela koja su prvi put otkrivena prilikom ocjene dokaza?
 - o Proizlazi li iz prava Unije, a osobito iz načela djelotvornosti, to da povrede prava Unije počinjene prilikom prikupljanja dokaza u nacionalnom kaznenom postupku ne smiju ostati bez ikakvih posljedica ni u slučaju teških kaznenih djela i treba li ih stoga uzeti u obzir u korist okrivljenika barem na razini ocjene dokaza ili određivanja kazne?

Na podneseni zahtjev za prethodnu odluku Zemałjskog suda u Berlinu pisana, kao i usmena, očitovanja na raspravi održanoj 4. srpnja 2023., podnijeli su Državno odvjetništvo u Berlinu, njemačka, estonska, češka, španjolska, francuska, nizozemska, poljska i švedska vlada, Irska i Europska komisija, a odluka Suda Europske unije još nije donesena.

8. UMJESTO ZAKLJUČKA

Iznesen je samo kratki prikaz spornih stavova koja će se pojavljivati u vezi ocjene zakonitosti dokaza pribavljenih putem međunarodne pravne pomoći i europskog istražnog naloga, a koji se odnosi na komunikacijske platforme ANOM i SkyECC u predmetima u kojim je u Republici Hrvatskoj podignuta optužnica ili će biti podignuta nakon dovršene istrage, a ujedno su izneseni i državnoodvjetnički stavovi o cjelokupnoj problematici. Činjenica je da ovdje izneseni stavovi državnog odvjetništva na neki način sublimiraju ono što je već navedeno u obrazloženju podignutih optužnica i u žalbama na sudske odluke o zahtjevima za izdavanje nezakonitih dokaza kao i ono što je navedeno u presudama sudova u drugim europskim državama. Iako su sudovi u nekim europskim zemljama zauzeli jasan stav u pogledu dokaza iz šifrirane komunikacije, a iste odluke potvrđene i od strane viših sudova ipak još uvijek u pravnoj teoriji i praksi postoje dvojbe glede njihove zakonitosti i dopustivosti upotrebe u sudskim postupcima. Ista je situacija i u Republici Hrvatskoj premda su donesene tri odluke koje su potvrdile zakonitost tih dokaza, ali još uvijek ne postoji nijedna odluka višeg suda no svakako će na postupanje sudova utjecati stavovi koje bude zauzeo Sud Europske unije u navedenom predmetu.

LITERATURA

1. Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije (Narodne novine 91/10, 81/13, 124/13, 26/15, 102/17, 68/18, 70/19, 141/20).
2. Zakon o pojednostavljenju razmjene podataka između tijela država članica Europske unije nadležnih za provedbu zakona (Narodne novine 56/15).
3. Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22).
4. Okvirna odluka Vijeća 2006/960/PUP od 18. prosinca 2006. o pojednostavljenju razmjene informacija u obavještajnih podataka između tijela zaduženih za izvršavanje zakona u državama članicama Europske unije.
5. Direktiva 2014/41/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima.
6. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima
7. Burić, Z., Engelhart, M., Novokmet, A., Roksandić, S., *Upotrebljivost rezultata masovnog nadzora komunikacija kao dokaza u hrvatskom kaznenom postupku – slučaj SKY ECC*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 30, broj 2/2023, str. 243 – 274.
8. First report of the observatory function on encryption.
9. Second report of the observatory function on encryption.
10. Third report of the observatory function on encryption.
11. Intercepted Communications as Evidence: The Admissibility of Material Obtained from the Encrypted Messaging Service EncroChat (The Journal of Criminal Law).
12. Encrochat i sky ecc komunikacija kao dokaz u krivičnom postupku, Vanja Bajović.
13. Council Resolution on Encryption – Security through encryption and security despite encryption (Council of the European Union).
14. Cybercrime Judicial Monitor – Issue 8 – June 2023 (Eurojust).

Mr. sc. Danka Hržina *
Krešimir Mamić **
Diana Pervan ***

UČINKOVITI KAZNENI PROGON KAZNENIH DJELA POVEZANIH S TERORIZMOM – IZAZOVI

1. UVOD

U ovom radu obradit će se kazneno djelo terorizma s posebnim naglaskom na financijski aspekt povezan s njegovim počinjenjem, a to je kazneno djelo financiranja terorizma. Cilj je rada ukazati na kompleksnost definiranja pojma terorizma koja se odražava u činjenici kako do danas nije usvojena univerzalna konvencija za suzbijanje terorizma. Ova kompleksnost se odražava i u zakonskom opisu kaznenog djela terorizma i s njim povezanim kaznenim djelima kao i na njihovu primjenu u praksi. Posebna će se pažnja posvetiti kaznenom djelu financiranja terorizma koje će u normativnom smislu biti prikazano kroz nacionalni zakonodavni okvir uzimajući u obzir mjerodavne pravne akte Europske unije (u daljnjem tekstu: EU) i standarde Financial Action Task Force (Međunarodna stručna skupina za financijsko djelovanje, u daljnjem tekstu: FATF). S obzirom na izostanak postupaka pokrenutih zbog kaznenog djela financiranja terorizma, posebno financijskih istraga, a ti se postupci ne moraju nužno okončati podizanjem optužnice. Međutim, navedeni su postupci nužni kako bi se pravovremeno procesuiralo počinitelje kaznenog djela financiranja terorizma i preventivno oduzela sredstva namijenjena počinjenju terorističkih kaznenih djela. Autori će analizirati postojeću sudsku praksu te u zaključku iznijeti aktivnost i mjere koje su nužne kako bi praktičari teleološki tumačili odredbe koje inkriminiraju kazneno djelo terorizma i s njim povezana kaznena djela, kao i upotrijebili sva sredstva koja im stoje na raspolaganju kako bi proveli učinkovitu istragu, a pritom važnu ulogu igraju Sigurnosno-obavještajna agencija, Ministarstvo unutarnjih poslova te Ured za sprječavanje pranja novca, kao i učinkovita međunarodna suradnja u predistražnoj fazi postupka.

2. POJAM TERORIZMA

U ovom dijelu rada obradit će se pojam terorizma sa sociološkog, povijesnog i pravnog aspekta, a potom će se predstaviti važeći normativni okvir u Republici Hrvatskoj.

* Mr. sc. Danka Hržina, zamjenica općinskog državnog odvjetnika upućena na rad u Državno odvjetništvo Republike Hrvatske

** Krešimir Mamić, voditelj Službe terorizma, MUP RH

*** Diana Pervan, zamjenica Glavne državne odvjetnice Republike Hrvatske

2.1. POJAM TERORIZMA: SOCIOLOŠKI, MEĐUNARODNI I POVIJESNI ASPEKT

Terorizam svakako predstavlja jedan od najkompleksnijih sigurnosno-političkih fenomena te jednu od najvećih prijetnji međunarodnom miru i sigurnosti.¹

Britanski sociolog Frank Furedi u knjizi „Poziv na teror: rastuće carstvo nepoznatog“ tvrdi kako je terorizam postao „kulturni simbol straha“ zapadnog društva te je samim time postao referentni okvir za evaluaciju bilo kakvih drugih oblika ugroze ljudskoj sigurnosti.²

S druge strane David J. Whittaker u svojoj knjizi „The Terrorism Reader“ navodi kako je potrebno razlikovati terorizam od uobičajenog kriminala i nasilja. Iako postoji velika sličnost u oblicima izvršavanja nasilja (otmice, ubojstva i dr.) svrha i motivacija terorističkih djela razlikuju se od ostalih kaznenih djela. Temeljni je motiv terorističkih kaznenih djela političkog karaktera. Osim te osnovne razlike kaznena djela terorizma obilježavaju i sljedeće karakteristike: upotreba nasilja ili prijetnja upotrebom nasilja, psihološke posljedice su dalekosežnije od posljedica koje imaju same žrtve, izvode ih grupe s organiziranom strukturom i zapovjednim lancem ili pojedinci direktno motivirani ideološkim ciljevima ili postojanjem nekog terorističkog pokreta, provode ga subnacionalne i nedržavne grupe.

Nadalje, strategijska karakteristika terorizma je stvaranje terora odnosno zastrašivanje. Širenjem straha nastoji se utjecati na vlasti kako bi činile političke ustupke i promjene u skladu sa željama terorističkih organizacija. Kako bi se strah što brže i učinkovitije širio među širokim masama, potreban je publicitet koji se također identificira kao jedna od strategijskih karakteristika terorizma.

Promatrajući terorizam kao sigurnosno-politički fenomen i sigurnosnu pojavu u rangu najvećih sigurnosnih prijetnji današnjice, proizlazi potreba za značajnijim promatranjem mehanizma njegovog nastanka te etiološkim i fenomenološkim okvirima kako bi se uspostavili najučinkovitiji mehanizmi njegove prevencije i suzbijanja.

Kao što je uvodno naglašeno, terorizam je politički i sigurnosni fenomen u kojem su politički i sigurnosni elementi zastupljeni u jednakoj mjeri. Politički zbog toga što je terorizam zapravo nasilni oblik operacionalizacije partikularnih političkih ciljeva pojedinaca i skupina, a sigurnosni jer predstavlja izravnu prijetnju miru i sigurnosti na nacionalnomi međunarodnom nivou.

Etiološki terorizam svoje izvorište pronalazi u političkim ideologijama i drugim stremljenjima te postaje sredstvo za ostvarenje njihovih ciljeva, pri čemu tvorcima i nositeljima takvih ideologija nastoje opravdati nasilne metode kojim žele postići te ciljeve, a u konačnici, cilj je prisiliti nositelje legitimnih vlasti i druge oponente da postupe u skladu s tim ciljevima. Pritom nositelji takvih ideologija, koji upotrebljavaju nasilne metode za ostvarenje političkih ciljeva, iako znaju da time, u konačnici, usprkos strahu i osjećaju ugroženosti žrtava terorističkog akta i napadnutog društva, postižu suprotni učinak, u konačnici nanose štetu političkim ili nekim drugim ciljevima, koji ponekad sami po sebi, ne moraju biti protivni međunarodnom pravu te uopće uljudenom društvu odnosno nelegitimni ili nemoralni.

Fenomenološki terorizam pokazuje iznimnu razinu prilagodljivosti tehničkom, tehnološkom, komunikacijskom i informacijskom razvoju suvremenog društva čime nadopunjava niskotehnološke i primitivne načine izvršenja te u konačnici čini borbu i prevenciju još složenijom. Ovo tim više što često terorizam ima transnacionalnu prirodu. Terorizam je ujedno i kriminalitet u užem smislu riječi jer svoje mjesto pronalazi u kaznenim zakonima država.

Pojam terorizam potječe od latinske riječi *terrere, terreo* što znači plašiti, strašiti, te postoji više definicija tog pojma ovisno o kutu gledanja autora definicije.

Međutim, do danas ne postoji općeprihvaćena generička definicija pojma terorizma. Unutar akademske zajednice postoji 260 definicija terorizma. Razlozi za to su brojni, od situacijske i pejorativne prirode terorizma i njegovog preklapanja s drugim oblicima političkog nasilja, poput pobuna i gerilskog ratovanja, do činjenice da je terorizam ujedno i moralni sud o ponašanju. Terorizam predstavlja različite akte za različite ljude, ovisno o tome je li se identificiramo s počiniteljem ili sa žrtvom nasilja, a što potvrđuje rečenica „za neke terorist, za neke borac za ljudska prava“.

¹ Mamić, K., 2019 – *Nacionalna sigurnost Republike Hrvatske u 21. stoljeću*, Jesenski i Turk, Zagreb, 2019, str. 157.

² Šušnjara, Dujo, *Politika straha i terorizma: Komparativna analiza protuterorističkih strategija Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država*, Polemos 20 (2017), 1 – 2, str. 147.

Zakonski opisi kaznenog djela terorizma u nacionalnim zakonodavstvima i pravnim aktima regionalnih organizacija, poput Vijeća Europe i Europske unije, u velikom dijelu predstavljaju reakciju zakonodavca na pojedinačne terorističke događaje.

Na univerzalnom planu, u okviru Ujedinjenih naroda (u daljnjem tekstu: UN), umjesto usvajanja jedne opće konvencije koja će propisati kazneno djelo terorizma, usvajaju se brojne konvencije koje nameću obvezu državama strankama inkriminaciju pojedinih terorističkih akta.

Tako su u okviru UN-a usvojene sljedeće konvencije: Konvencija o suzbijanju kaznenih djela i nekih drugih akata usmjerenih protiv sigurnosti zračnog prometa potpisana u Tokiju 14. rujna 1963. godine, Konvencija o suzbijanju nezakonite otmice zrakoplova potpisana 16. prosinca 1970. u Haagu, Konvencija o suzbijanju nezakonitih akata usmjerenih protiv sigurnosti civilnog zrakoplovstva potpisana 23. rujna 1971. godine u Montrealu (Protokol uz ovu Konvenciju o suzbijanju nezakonitih akata nasilja na aerodromima koji služe međunarodnom civilnom zrakoplovstvu potpisan je 24. veljače 1988. godine u Montrealu), Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina protiv osoba pod međunarodnom zaštitom, uključujući diplomata, potpisana 14. prosinca 1973. godine u New Yorku, Međunarodna konvencija protiv uzimanja talaca potpisana 17. prosinca 1979. u New Yorku, Konvencija o fizičkoj zaštiti nuklearnog materijala potpisana 26. listopada 1979. u Beču (Amandmani uz ovu Konvenciju potpisani su 8. srpnja 2005. u Beču), Konvencija o suzbijanju nezakonitih radnji usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe propisana 1. ožujka 1993. u Rimu (Protokol uz ovu Konvenciju potpisan je 14. listopada 2005. godine u Londonu), Protokol o suzbijanju nezakonitih radnji usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe potpisan 10. ožujka 1988. u Rimu i njegov Protokol potpisan 14. listopada 2005. u Londonu, Konvencija o obilježavanju platičnih eksploziva radi otkrivanja potpisana 1. ožujka 1991. u Montrealu, Međunarodna konvencija o sprječavanju terorističkih napada bombama potpisana 15. prosinca 1997. u New Yorku, Međunarodna konvencija o suzbijanju akata nuklearnog terorizma potpisana 13. travnja 2005. u New Yorku te Međunarodnu konvenciju o sprječavanju financiranja terorizma potpisana 9. prosinca 1999. u New Yorku.

Posebno ćemo izdvojiti Međunarodnu konvenciju o sprječavanju financiranja terorizma koja nameće državama strankama obvezu prevencije i suzbijanja izravnog i neizravnog financiranja terorizma, propisivanja kaznene, administrativne ili građanske odgovornosti osoba koje financiraju terorizam, obvezu identificiranja, osiguranja i oduzimanja imovine namijenjene terorističkim napadima te propisuje kazneno djelo financiranja terorizma i definira pojam sredstva³. Ova Konvencija krucijalna je zbog toga što definira kazneno djelo terorizma tako da se ne poziva samo na kaznena djela inkriminirana ranije navedenim Konvencijama i Protokolima Ujedinjenih naroda koje se bave pojedinim terorističkim aktima, već isto proširuje i na „bilo koje drugo djelo kojem je namjena prouzročiti smrt ili tešku tjelesnu ozljedu civila ili bilo koje druge osobe, koja nije aktivno uključena u situaciju oružanog sukoba, ako je svrha toga djela – po njegovoj naravi ili sadržaju – zastrašiti stanovništvo ili prisiliti neku vladu ili međunarodnu organizaciju na činjenje nekog djela ili suzdržavanje od činjenja bilo kojeg djela.”

Osim navedenih Konvencija, Vijeće Sigurnosti Ujedinjenih naroda usvojilo je nekoliko Rezolucija koje pravno obvezuju sve članice Ujedinjenih naroda poput Rezolucije 1373 (2001) koja je usvojena neposredno nakon terorističkih napada 11. rujna 2001. Ova Rezolucija obvezuje sve države na zamrzavanje financijskih sredstava osobama koje su počinile ili namjeravaju počiniti kaznena djela terorizma, kao i osobama koje

³ Odredba članka 2. Zakona o potvrđivanju međunarodne konvencije o sprječavanju financiranja terorizma (NNMU broj 16/2003) definira kazneno djelo financiranja terorizma tako da to „djelo čini svaka osoba koja, koristeći bilo koja sredstva, izravno ili neizravno, nezakonito i voljno, nabavi ili prikupi sredstva s namjerom da se ona upotrijebe ili znajući da će se upotrijebiti, u potpunosti ili djelomično, u svrhu provođenja:

- a) djela koje predstavlja kazneno djelo u okviru i kako je definirano u jednom od ugovora navedenih u dodatku, ili:
- b) bilo kojeg drugog djela kojem je namjena prouzročiti smrt ili tešku tjelesnu ozljedu civila ili bilo koje druge osobe, koja nije aktivno uključena u situaciju oružanog sukoba, ako je svrha toga djela – po njegovoj naravi ili sadržaju – zastrašiti stanovništvo ili prisiliti neku vladu ili međunarodnu organizaciju na činjenje nekog djela ili suzdržavanje od činjenja bilo kojeg djela.”

Ova Konvencija definira kao „sredstva” kao *imovinu svake vrste, bilo materijalnu ili nematerijalnu, pokretnu ili nepokretnu, nabavljenu na bilo koji način, kao i pravni dokument ili instrument bilo u kojem obliku, uključujući ili elektronički i digitalni, kojima se dokazuje pravo na ili zanimanje za takva sredstva, uključujući (ali bez ograničenja samo na njih) bankovne kredite, putničke čekove, bankovne čekove, platne naloge, dionice, vrijednosne papire, obveznice, mjenice, naloge za vučenje, akreditive.*

ih podržavaju, na sprječavanje stvaranja sigurnog raja za teroriste, novačenja terorista i osiguranja oružja teroristima.⁴

Nadalje, članak 4. Rezolucije upozorava na blisku vezu između transnacionalnog terorizma i transnacionalnog organiziranog kriminala povezanog sa zlouporabom opojnih droga, pranjem novca, nezakonitom trgovinom oružjem te nuklearnim, kemijskim, biološkim i drugim potencijalno smrtonosnim materijalima. Ističe se kako države ne mogu očekivati da će borba protiv transnacionalnog terorizma biti uspješna ako ujedno ne suzbija transnacionalni organizirani kriminal. Zbog toga što teroristi, u izostanku legalnih izvora prihoda potrebnih za poduzimanje terorističkih akata, ista ostvaruju konvencionalnim kaznenim djelima.⁵ Međutim, ne treba zaboraviti, kako za razliku od kaznenog djela pranja novca, financiranje terorizma uključuje i zakonita sredstva pa tako zakonita sredstva prikupljena ili pribavljena u terorističke svrhe moraju biti osigurana i trajno oduzeta prije nego što li su upotrijebljena za počinjenje terorističkih akata.

Vijeće Europe, kao regionalna međunarodna organizacija, je dana 16. svibnja 2005. godine usvojila Konvenciju o sprječavanju terorizma,⁶ a Konvencija, kao i njezina preteča Konvencija o suzbijanju terorizma od 1977. godine, ne sadrži definiciju kaznenog djela terorizma, već se poziva na listu kaznenih djela iz gore navedenih konvencija i protokola usvojenih u okviru Ujedinjenih naroda. Međutim, ova Konvencija, u generalno-preventivne svrhe, inkriminira pripreme radnje i apstraktno ugrožavanje zaštićenog dobra (kaznena djela javno izazivanje na počinjenje terorističkoga kaznenog djela, novačenje za terorizam i obuka za terorizam za čije počinjenje nije potrebno stvarno počinjenje kaznenog djela terorizma).

Nakon što je Vijeće sigurnosti UN-a usvojilo Rezoluciju 2178 (2014) kojom je izrazilo zabrinutost zbog sve veće prijetnje koju predstavljaju strani teroristički borci, Vijeće Europe je dana 22. listopada 2015. donijelo Dodatni Protokol uz Europsku konvenciju o sprječavanju terorizma.⁷ Ovaj je protokol propisao kao posebna kaznena djela sudjelovanje u organizaciji ili grupi u svrhu terorizma, pohađanje obuke za terorizam, putovanje u inozemstvu u svrhu terorizma, financiranje putovanja u inozemstvu u svrhu terorizma,⁸ organiziranje ili drukčije olakšavanje putovanja u inozemstvo u svrhu terorizma.

Prvi međunarodni pravni akt koji propisuje kazneno djelo terorizma usvojen je u okviru Europske unije neposredno nakon terorističkih napada 11. rujna 2001. godina. Riječ je o Okvirnoj odluci Vijeća od 13. lipnja 2002. o suzbijanju terorizma (2002/475/PUP) koja predstavlja temeljac kaznenopravnog odgovora država članica Europske unije u borbi protiv terorizma, a o kojoj će biti riječi u daljnjem tekstu ovog rada.

Terorizam se ne iscrpljuje isključivo u nasilnim metodologijama izvršenja terorističkih napada i incidenta. Kao važne sastavnice terorizma kao fenomena nužno je promatrati i *radikalizaciju* kao mehanizam širenja ekstremnih i terorističkih ideologija te materijalnu potporu nastanku, djelovanju i širenju terorizma te izvršenju terorističkih napada što je moguće svesti pod zajednički nazivnik – financiranje terorizma.

Pojam terorizma često se dovodi u vezu s pojmom ekstremizma i radikalizacije iako se radi o pojmovima koji su na određeni način povezani, oni se razlikuju. Ekstremizam je poput terorizma teško definirati. Riječ ekstremizam potječe od latinske riječi *extremus* što znači krajnost, nedopustivost u određenim idejama, stavovima i postupcima. Iako se ekstremizam i radikalizam smatraju sinonimima, potrebno ih je razlikovati. Radikalizacija je preduvjet ekstremizma odnosno sve ekstremističke grupe imaju radikalne stavove. Od svih ekstremizama najopasniji je politički ekstremizam koji ima politički cilj te predstavlja borbu protiv neke političke vlasti.

⁴ Rezolucija propisuje kako je svaka država obvezna „osigurati da svaka osoba koja sudjeluje u financiranju terorizma, planiranju, pripremanju ili podržavanju terorističkih akata kazneno odgovara za najteža kaznena djela prema domaćem pravu te da izrečene kazne odražavaju ozbiljnosti takvih terorističkih akata.” Ista Rezolucija zahtijeva od država da jedne drugima pružaju pravnu pomoć u najvećoj mogućoj mjeri u istragama ili kaznenim postupcima u odnosu na financiranje ili podržavanje terorističkih akata.

⁵ Primjerice bombaški napadi na vlaku u Madridu dana 11. ožujka 2004. financirani su imovinskim deliktima te neovlaštenom trgovinom drogom.

⁶ Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju terorizma (Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj: 10/2007).

⁷ Zakon o potvrđivanju Dopunskog protokola uz Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju terorizma (Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj: 8/2019).

⁸ Prema članku 5. stavku 1 Protokola: „Za potrebe ovog Protokola „financiranje putovanja u inozemstvo u svrhu terorizma“ znači stavljanje na raspolaganje ili prikupljanje, na bilo koji način, izravno ili neizravno, sredstava kojima se u cijelosti ili djelomično bilo kojoj osobi omogućuje da putuje u inozemstvo u svrhu terorizma, kako je definirano u članku 4. stavku 1. ovog Protokola, znajući da su sredstva u cijelosti ili djelomično namijenjena toj svrsi.”

Financiranje terorizma je zbog njegove važne uloge nužno promatrati kao zasebnu cjelinu, osobito zbog činjenice da se financiranje terorizma ne odnosi isključivo na pružanje financijske potpore, već uključuje širok spektar aktivnosti kojim se djelomično ili u potpunosti omogućuje djelovanje pojedinaca ili skupina povezanih s terorizmom. Upravo zbog navedenog razloga Međunarodna konvencija o sprječavanju financiranja terorizma fokusirana je na preventivno djelovanje odnosno sprječavanje terorističkih akta zamrzavanjem i oduzimanje sredstava prije nego li su ista korištena za počinjenje kaznenih djela terorizma.⁹

2.2. RAZVOJ NORMATIVNOG OKVIRA ZA SUZBIJANJE TERORIZMA U EUROPSKOJ UNIJI I REPUBLICI HRVATSKOJ

Normativna neaktivnost i kampanjski pristup zakonodavca nije samo obilježje tranzicijskih društava, nego i razvijenih zemalja pokazuje i pristup EU-a u razvoju zajedničkih protuterorističkih normativnih okvira. Teroristički napad na Olimpijskim igrama 1972. godine u Munchenu osvijestio je potrebu za jačanjem suradnje država u pitanjima prevencije i suzbijanja terorizma, a što je rezultiralo osnivanjem organizacije TREVI 1976. godine¹⁰ te intenziviranjem rasprava o potrebi zajedničkog djelovanja u području prevencije i suzbijanja terorizma. Skupina TREVI¹¹ predstavlja začetak policijske suradnje država članica tadašnje Europske ekonomske zajednice, ali izvan strukture te zajednice i predstavlja prvi pokušaj formaliziranja unutarnje sigurnosne suradnje na operativnoj i političkoj razini.¹² Radilo se o međuvladinoj mreži ministara unutarnjih poslova država članica Europske unije kojim su se kasnije pridružili ministri pravosuđa. Ova neformalna platforma bila je aktivna do 1992. kad je Sporazum iz Maastrichta dao temelj za formalnu policijsku suradnju država članica u ovom području, a u konačnici, današnji Europol, bez čije podrške nije zamisliva međudržavna policijska suradnja, konačan je rezultat zamisli tvoraca ideje zajedničkog djelovanja policija raznih država.

Nakon navedenih događaja, razvoj protuterorističkih okvira na razini EU-a značajno je usporio, sve do terorističkih napada u SAD-u koji su se dogodili 11. rujna 2001. godine. Svjesna fragmentarnosti zajedničkih zakonodavnih rješenja te neujednačenosti normativnih okvira država članica EU-a u području prevencije i suzbijanja terorizma, EU je dana 13. lipnja 2002. godine usvojio Okvirnu odluku Vijeća EU o suzbijanju terorizma (EU, 2002/475/PUP) kojom su uspostavljeni zajednički okviri za borbu protiv terorizma. Okvirna odluka uspostavila je neslužbenu definiciju terorizma u EU-u tako da je propisala aktivnosti koje se u svim državama članicama trebaju definirati kao terorizam, uspostavila je minimalne okvire kazni za kaznena djela koje su sve države članice bile dužne implementirati, ali i jedan iznimno važan mehanizam, a to je definiranje drugih kaznenih djela koja se dovode u vezu s terorizmom.

Tako je propisano kažnjavanje za obuku za terorizam, javno poticanje na terorizam, financiranje terorizma te neki pojavnici oblici drugih samostalnih kaznenih djela koja se čine u svrhu terorizma (npr. teška krađa, ucjena, iznuda, krivotvorenje dokumenata i dr. u svrhu terorizma).

Jačanjem terorističke prijetnje na teritoriju Europske unije, osobito nakon terorističkih napada počinjenih od strane terorističke organizacije Islamska država 2015. godine u brojnim državama članicama Europske unije, kao i promjenom fenomenološkog okvira terorizma, ukazala se potreba za novom kodifikacijom protuterorističkog zakonodavstva na razini EU-a. Tako je dana 15. ožujka 2017. godine usvojena Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP (EU 2017/541) kojom se dodatno homogeniziralo europsko protuterorističko zakonodavstvo.

⁹ Članak 2. stavak 3 Međunarodne konvencije o sprječavanju terorizma propisuje kako neki čin predstavlja kazneno djelo financiranja terorizma i kad sredstva nisu uistinu iskorištena za počinjenje terorističkog kaznenog djela.

¹⁰ König, F., Trauner, F., 2021 – König, F. and Trauner, F. (2021) *From Trevi to Europol: Germany's role in the integration of EU police cooperation*, *Journal of European Integration*, 43(2), pp. 175 – 190, str. 178.

¹¹ U stručnim člancima postoji dvojba o podrijetlu naziva ove skupine, radi li se o akronimu (terroisme, radicalisme, extremismisme et violence international), fontani Trevi u Rimu u kojem je skupina osnovana ili prezimenu inicijatora osnivanja skupine, Fontejin, generalnog direktora u nizozemskom ministarstvu unutarnjih poslova; naposljetku je prevladalo da se ipak radi o akronimu, A. Teasdale and Timothy Bainbridge, *Trevi Group*, 2012., penguincompanioneu.com.

¹² König, F., Trauner, F., 2021., *From Trevi to Europol* <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/07036337.2021.1877694>.

Iz ovog kratkog prikaza europske zakonodavne aktivnosti u području prevencije i suzbijanja terorizma pronalazi se kampanjski pristup koji je determiniran pojedinim terorističkim incidentima i napadima (Berlin 1972., New York i Washington 2001., Pariz i Bruxelles 2015.) zbog čega je Europska unija bila nespremna na pravovremeni učinkovit odgovor na terorističku prijetnju jer su ključni alati za borbu protiv terorizma izrađivani tek nakon krvavih i smrtonosnih terorističkih napada.

Nacionalno zakonodavstvo Republike Hrvatske u području borbe protiv terorizma u najvećoj mjeri se oslanja na odredbe Kaznenog zakona. Tu je potrebno istaknuti Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona objavljen u Narodnim novinama broj 105/2004 kojim izmjenama je, djelomično pod pritiskom nužnosti usklađenja nacionalnog zakonodavstva s *EU Acquis Communautaire*, napušten dotadašnji pristup koji je sadržavao dva kaznena djela terorizma – protudržavni terorizam i međunarodni terorizam te usvojeno jedno kazneno djelo terorizma.

Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona objavljen u Narodnim novinama broj 152/2008 donio je daljnje izmjene tako da su u Kazneni zakon uvedena i kaznena djela javno poticanje na terorizam i novačnije i obuka za terorizam čime je proširen katalog kaznenih djela povezanih s terorizmom.

Konačno, novim Kaznenim zakonom objavljenim u Narodnim novinama broj 152/2011 usvojena su nova kaznena djela vezana uz terorizam, a među kojima je potrebno istaknuti kazneno djelo financiranje terorizma propisano u odredbi članka 98. Inkriminacijom financiranja terorizma odredbama Kaznenog zakona Republika Hrvatska je u potpunosti implementirala sve ključne odredbe konvencijskog prava koje se odnose na prevenciju i suzbijanje terorizma, ali se i politički jasno svrstala uz države koje se snažno suprotstavljaju terorizmu u svim njegovim pojavnim oblicima.

Odredba čl. 98. Kaznenog zakona u stavku 1. propisuje kako kazneno djelo financiranja terorizma čini tko izravno ili neizravno daje ili prikuplja sredstva s ciljem da se ona upotrebljavaju ili znajući da će se upotrebljavati, u potpunosti ili djelomično, u svrhu činenja jednog ili više kaznenih djela iz članka 97., članka 99. do članka 101., članka 137., članka 216. stavka 1. do 3., članka 219., članka 223., članka 224., članka 352. do članka 355. Kaznenog zakona ili drugog kaznenog djela kojem je cilj prouzročiti smrt ili tešku tjelesnu ozljedu civila ili druge osobe koja nije aktivno uključena u oružani sukob, ako je svrha tog djela zastrašiti stanovništvo ili prisiliti neku državu ili međunarodnu organizaciju da što učini ili ne učini na odgovarajući način obuhvaća brojne pojavne oblike financiranja terorizma.

Naime, citirana odredba podrazumijeva i izravno i neizravno djelovanje čime su obuhvaćeni i pojavnici oblici prikrivenog djelovanja usmjerenog na financiranje terorizma.

Nadalje, odredba obuhvaća davanje ili prikupljanje sredstava za koja je osoba koja daje ili prikuplja sredstva svjesna da će se potpuno ili djelomično upotrebljavati za počinjenje taksativno nabrojanih kaznenih djela.

Tako koncipirana odredba uključuje svijest počinitelja o namjeni sredstava, pa čak i djelomično, za svrhe terorizma odnosno gore navedenih kaznenih djela. U svjetlu 5. FATF preporuke pojmove „daje ili prikuplja” treba šire tumačiti jer obuhvaćaju i više od običnog, pukog fizičkog prijenosa imovine uključujući radnje poput snabdijevanja, opremanja, posuđivanja, ili činenjem dostupnim bilo kakve vrijednosti. Kazneno je djelo počinjeno bez obzira na to jesu li sredstva iskorištena u namijenjenu svrhu i je li terorističko djelo pokušano, a kao što propisuje ranije citirana odredba članka 2. stavka 3 Međunarodne konvencije o sprječavanju financiranja terorizma te članak 11. stavak 2 Direktive¹³ (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/PU koji još dodatno propisuje kako počinitelj ne mora znati za koje određeno kazneno djelo ili kaznena djela sredstva se namjeravaju upotrijebiti.

Ovako široko postavljena odredba omogućuje policiji i tužiteljima kvalitetno obuhvaćanje brojnih ponašanja i njihovo podvođenje pod ovu odredbu.

S druge strane *ratio legis* odredbe iz stavka 2. članka 98. Kaznenog zakona /11 je gotovo u potpunosti konzumiran u stavku 1. uz napomenu da je zakonodavac propisao kažnjavanje za svakoga tko izravno ili

¹³ Odredba članka 11. stavka 2 Direktive glasi:

„Ako se financiranje terorizma iz stavka 1. ovog članka odnosi na bilo koje od kaznenih djela utvrđenih u člancima 3., 4. i 9., nije nužno da se sredstva doista upotrijebe, u cijelosti ili djelomično, za počinjenje ili doprinos počinjenju bilo kojeg od navedenih kaznenih djela niti se zahtijeva da počinitelj zna za koje se određeno kazneno djelo ili kaznena djela sredstva namjeravaju upotrijebiti.”

neizravno daje ili prikuplja sredstva s ciljem da se ona upotrijebe ili znajući da će se upotrijebiti, u potpunosti ili djelomično, od strane *terorista ili terorističkog udruženja*. Ratio ove odredbe bio je inkriminirati financiranje terorizma kao takvog, a ne samo sredstva namijenjena počinjenju konkretnog kaznenog djela, a što inkriminira stavak 1 članka 98. Kaznenog zakona/11.

Ono što je sporno u ovoj odredbi je činjenica da ona upotrebljava pojam „terorist“, a pritom u Kaznenom zakonu ne definira pojam terorista.

Tu je potrebno istaknuti kako zakonodavac ni u jednoj odredbi Kaznenog zakona nije upotrijebio termin *ubojica, silovatelj, ratni zločinac, zločinac* i sl. ili izvedenice navedenih pojmova.

Upotrebom pojma *terorist* bez njegovog istovremenog definiranja postavlja se pitanje uolikoj mjeri je odredba članka 98. stavka 2 Kaznenog zakona/11 u skladu s jednim od temeljnih načela kaznenog zakona *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, a koje načelo, među ostalim, sadrži zahtjev određenosti zakonskih opisa (*nullum crimen sine lege certa*).

Zanimljivo je kako ni Okvirna odluka Vijeća 2002/475/PUP o suzbijanju terorizma ni Direktiva (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. o suzbijanju terorizma ne sadrže definiciju terorista osim što uzgred spominju taj pojam.

Odredba Direktiva (EU) 2017/541 koja sadržajno odgovara članku 98. stavka 2 Kaznenog zakona/11 u dijelu u kojem se isti odnosi na „davanja ili prikupljanje sredstava s ciljem da ona koriste ili znajući da će se koristiti od strane *terorističkog udruženja*“ je odredba članka 4. točka b). Ta odredba propisuje kao kazneno djelo povezano s terorističkom skupinom „*sudjelovanje u aktivnostima terorističke skupine*, između ostalog, sudjelovanje u financiranju njezinih aktivnosti na bilo koji način, znajući pritom da će takvo sudjelovanje doprinijeti kriminalnim aktivnostima terorističke skupine, a pod uvjetom da je ovo djelo počinjeno s namjerom.“

Pojam terorist definiran je u članku 3. stavku 1 točki 5 Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma¹⁴ (Narodne novine broj: 108/17, 39/19, 151/22), ali isključivo za potrebu provedbe mjera, radnji i postupaka za sprječavanje pranja novca i financiranja terorizma koje provode obveznici iz tog Zakona. Stoga se ta definicija ne može primijeniti prilikom tumačenja odredbe članka 98. stavka 2 Kaznenog zakona/11.

Prema Komentaru Kaznenog zakona stavak 2 članka 98. Kaznenog zakona/11 je izraz usklađivanja s Međunarodnom konvencijom o suzbijanju financiranja terorizma, iako ista ne inkriminira „davanje sredstava teroristima“¹⁵ niti upotrebljava pojam „terorist“.

Postavlja se pitanje odnosi li se taj pojam na osobu koja je pravomoćno osuđena za kazneno djelo terorizma ili se odnosi na osobu protiv koje se vodi postupak zbog terorističkog kaznenog djela. Ako se navedeni pojam odnosi na pravomoćno osuđenu osobu, postavlja se pitanje usklađenosti takvog tumačenja s resocijalizacijom kao svrhom kažnjavanja propisanom člankom 41. Kaznenog zakona, kao i pitanje postupanja u slučaju nastupa pravnih posljedica rehabilitacije. Ako se pak navedeni pojam odnosi na osobu protiv koje se vodi postupak zbog terorističkog kaznenog djela, postavlja se pitanje usklađenosti takvog tumačenja s presumpcijom nevinosti.

Potrebno je zaključiti kako je namjera zakonodavca bila spriječiti financiranje terorizma kao takvog pa i u slučaju pojedinaca kao počinitelja terorističkog kaznenog djela, ali zbog propusta u jasnom definiranju samog pojma „terorist“, ova odredba je nejasna i kao takva ne predstavlja odgovarajuću pravnu osnovu za eventualno pravovremeno poduzimanje aktivnosti od strane policijskih i obavještajnih tijela prema teroristima, kao i za eventualno pokretanje kaznenog postupka protiv „terorista“ zbog kaznenog djela iz članka 98. stavka 2. Kaznenog zakona.

¹⁴ Prema navedenoj odredbi terorist je definiran kao fizička osoba koja:

1. „počini ili pokuša počinuti terorističko kazneno djelo koristeći bilo koja sredstva, izravno ili neizravno, nezakonito i voljno
2. sudjeluje u počinjenju terorističkoga kaznenog djela
3. organizira ili upravlja drugima u počinjenju terorističkoga kaznenog djela
4. svjesno pridoneše počinjenju jednoga ili više terorističkih kaznenih djela od strane pojedinca ili grupe osoba koje djeluju iz zajedničkih interesa: s ciljem nastavljanja kriminalne aktivnosti ili kriminalnih interesa pojedinca ili grupe, u kojem slučaju takva aktivnost ili interes uključuje počinjenje terorističkoga kaznenog djela, ili sa sviješću o namjeri pojedinca ili grupe da počinu terorističko kazneno djelo.“

¹⁵ Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Narodne novine d.d., Zagreb, travanj 2013., str. 149.

Kazneno djelo financiranja terorizma u stručnoj literaturi smatra se dolusnim kaznenim djelom, odnosno kaznenim djelom koje se može počinuti s izravnom namjerom, odnosno osoba koja daje ili prikuplja sredstva, svjesna samo mogućnosti da bi ta sredstva mogla biti iskorištena za neke terorističke aktivnosti ostala bi izvan zone kažnjivosti.¹⁶

Prema 5. Preporuci FATF-a znanje kao intelektualna komponentna krivnje kao i namjera kao oblik krivnje dokazuje se u pojedinom slučaju na temelju objektivnih činjeničnih okolnosti, a što se odnosi i na kazneno djelo pranja novca.

2.3. ODNOS IZMEĐU KAZNENOG DJELA FINANCIRANJA TERORIZMA I PRANJA NOVCA

FATF, Preporukom broj 5., državama preporuča da kriminaliziraju financiranje terorizma, na temelju Konvencije o financiranju terorizma, i to ne samo financiranje terorističkih akta već i terorističkih organizacija i pojedinačnih terorista, čak i u odsutnosti veze s određenim terorističkim djelom ili djelima. Države trebaju osigurati da su takva kaznena djela moguća kao predikatna za kazneno djelo pranja novca. Prema Tumačenju za Preporuku broj 5 ova je preporuka i razvijena upravo s ciljem da se osigura da države imaju zakonsku mogućnost poduzimati kazneni progon i primijeniti kaznene sankcije na osobe koje financiraju terorizam. S obzirom na usku vezu između međunarodnog terorizma i, između ostalog, pranja novca, drugi je cilj Preporuke broj 5. istaknuti tu vezu tako što će se državama nametnuti obveza da uključe kazneno djelo financiranja terorizma kao predikatno kazneno djelo za počinjenje kaznenog djela pranja novca. Zbog toga je potrebno istaknuti što to povezuje, ali i razlikuje ova dva kaznena djela koja u suštini predstavljaju lice i naličje raspolaganja sredstvima (bilo koje vrste), imaju dodirne točke, ali i bitne razlike koje se nalaze u srži namjere, motiva i ciljeva njihovog počinitelja.

Iako su radnje koje poduzimaju počinitelji kaznenog djela financiranja terorizma i kaznenog djela pranja novca slične, između njih postoje značajne razlike. Upravo se osobitostima tih kaznenih djela te prepoznavanju razlika između njih mora posvetiti pozornost u cjelokupnom sustavu sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma.

Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske, u odredbi članka 265. Kaznenog zakona, sadrži tzv. *all crimes approach* prema kojem bilo koje kazneno djelo može biti predikatno kazneno djelo za pranje novca slijedom čega se to odnosi i na kazneno djelo financiranja terorizma. Kazneno djelo pranja novca i kazneno djelo financiranja terorizma financijska su kaznena djela koja imaju teške, negativne posljedice za gospodarski sustav svake države u kojoj se ona čine da su otkrivena ili su obuhvaćena tzv. tamnom brojkom.

Prema nekim autorima razlike između pranja novca očituju se u najmanje četiri bitne okolnosti: motiv počinitelja, namjera počinitelja, izvori financiranja i ciklus¹⁷ u kojem se odvija, a koje se nastavno izlažu:

1) Motiv

Pranje novca je, u pogledu motiva, vezano uz nezakonitu radnju kojom je ostvarena nezakonita imovinska korist *pa je glavni motiv pranja novca, prikriti ili lažno prikazati pravi izvor nezakonito stečene imovine, odnosno stvoriti uvjete da bi se prikazalo da je stečena imovina pribavljena na zakonit način.*

S druge strane, financiranje terorizma odnosi se na buduću nezakonitu aktivnost, jer se u pravilu, ne radi o prikrivanju izvora sredstava ostvarenih od ranije nezakonite radnje ili uživanju u pribavljenoj koristi u budućnosti, *već o prikupljanju novca (sredstava) kako bi se izvršio teroristički napad u budućnosti.* Stoga je jasno da je motivacija za financiranje terorizma više ideološka nego usmjerena na ostvarivanje zarade. Međutim, može postojati i potreba terorističkih grupa, odnosno onog tko prikuplja sredstva u te svrhe, da sakrije, prikrije vezu s izvorom sredstava o čemu će se posebno izložiti¹⁸.

2) Namjera

Stadiji počinjenja kaznenog djela pranja novca (polaganje, prikrivanje, integracija) predstavljaju proces putem kojeg se nezakonito pribavljena imovina (korist) integrira u financijski sustav. Tako pribavljena imovina postaje sastavni dio zakonitih gospodarskih tijekova što se ostvaruje različitim vrstama radnji: ulaganjem

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ *4 differences between money laundering and terrorist financing*, Juan Pablo Calle, www.prianirisk.com/blog.

¹⁸ Fatf-Gafi, *Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing*.

u nekretnine i poslovne projekte i sl. Na taj način počinitelji kaznenih djela zaobilaze tijela državne vlasti i uživaju u blagodatima svojih kriminalnih radnji. Stoga, namjera je sakriti imovinsku korist u svim njezinim oblicima u cilju ostvarivanja i veće protupravne imovinske koristi.

S druge strane, kod financiranja terorizma ne radi se o prikrivanju imovine pribavljene na nezakonit način, već se radi o pronalasku sredstava kojim će se financirati kaznena djela terorizma u cilju zatraživanja stanovništva i/ili države putem straha, nasilja i prisile. Ono što počinitelji ovog kaznenog djela prikrivaju načini su pribave sredstava i aktivnosti koje namjeravaju poduzeti.¹⁹

Kad se govori o svrsi upotrebe sredstava, potrebno je istaknuti kako terorističke organizacije upotrebljavaju financijska sredstva u sljedeće svrhe: pokrivanje izravnih troškova terorističkih napada, regrutacija i propaganda (neke terorističke organizacije imaju svoje vlastite televizijske i radiostranice te magazine poput ISIL-ovog mrežnog magazina Dabiq), obuka, plaće i kompenzacije članstvu, socijalne usluge.²⁰

Za razliku od terorističkih organizacija teroristi pojedinci i male terorističke ćelije zahtijevaju manja financijska sredstva budući da su troškovi njihovih napada najčešće jako mali.²¹ Njihove financijske potrebe najčešće obuhvaćaju potrebu za hranom, skloništem, uređajima za komunikaciju, transportom.

3) Izvor financiranja

Bitna razlika između financiranja terorizma i pranja novca je izvor sredstava za njihovo počinjenje. Financiranje terorizma uključuje prikupljanje sredstava kako bi se izvele terorističke aktivnosti. Pranje novca odnosi se na proces koji upotrebljavaju počinitelji kaznenih djela kako bi pribavljenu imovinu predstavili zakonito pribavljenom odnosno postigli privid njezine zakonitosti.

Financiranje terorizma obuhvaća pribavljanje sredstava za nezakonite političke svrhe, ali izvor tih sredstava ne mora nužno biti nezakonit. Terorističke organizacije upotrebljavaju različite načine prikupljanja financijskih sredstava potrebnih za izvođenje svojih aktivnosti. Michael Freeman u svom članku „The sources of terrorist financing: theory and typology” različite izvore financiranja terorizma svrstava u četiri kategorije: državna sponzorstva, nezakonite aktivnosti, zakonite aktivnosti i javna potpora.

Kad govorimo o nezakonitim aktivnostima kao izvoru financiranja terorizma, raspon tih aktivnosti je vrlo širok. Među najpopularnijim su ilegalnim aktivnostima različite vrste krijumčarenja, iznuđivanje te otmice. Teroristi krijumčare različite stvari među kojima se posebno ističu droga, dijamanti, cigarete, novac, prirodni resursi poput nafte i ugljena, ali i ljudi. Potrebno je posebno istaknuti trgovinu drogom koja je usko povezana s terorističkim aktivnostima. Štoviše razvio se i pojam *narkoterizma*²² koji objašnjava povezanost ovih kaznenih djela. Terorističke organizacije mogu biti uključene u proizvodnju i prodaju droge, ali kako u mnogo većem omjeru sudjeluju u distribuciji i tranzitu droge kroz državu i preko njezinih granica.²³ Reketiranje je postalo jedan od osnovnih izvora za financiranje brojnih terorističkih organizacija. Tako ISIL iznuđuje novac od svih stanovnika područja koja drži pod kontrolom, ali i uvodi posebne „poreze” za upotrebu javnih prometnica u Siriji i Iraku te za podizanje novca iz privatnih banaka u nekim gradovima, npr. u Mosulu. Otmice odnosno otkupnina od otmica predstavlja najučestaliji i najprofitabilniji izvor financiranja terorističkih organizacija.²⁴

Nasuprot tome, pranje novca uvijek uključuje nezakonite izvore sredstava te namjera počinjenja djela nije pribavljanje sredstava već njihovo kumuliranje.

¹⁹ idnow.io/glossary/terroris-financing.

²⁰ Mnoge terorističke grupe upotrebljavaju svoja financijska sredstva za subvenciju institucija koje pružaju zdravstvene, socijalne i edukacijske usluge kako bi potkopale kredibilitet legitimnih vlasti te izgradile podršku među lokalnom populacijom i potpomogle regrutaciji novih članova. (FATF, 2015:9-10).

²¹ Istraživanje Emilie Oftedal iz 2015. godine „The Financing of Jihadi Terrorist Cells in Europe”, bazirano na sudskim presudama donosi zaključak kako 75 % od 40 slučajeva napada malih terorističkih ćelija u Europi između 1994. i 2013. godine, nisu stajala više od 10 000 američkih dolara (Oftedal, 2015. cit. prema FATF, 2015:11).

²² Pojam se pojavio nakon što ga je prvi put upotrijebio predsjednik Perua Fernando Belaúnde Terry 1983. godine kad je njim opisao teroristički tip napada narkokartela na policijske snage. Terminom se opisuje povezanost stečene zarade od ilegalnog trgovanja drogom i izvaninstitucionalno nasilje.

²³ PKK koji je uključen u krijumčarenje heroina iz jugozapadne Azije u Europu, pri čemu 80 % te droge u Europi ima neke veze s PKK-om što toj terorističkoj organizaciji donosi ogromne financijske dobitke.

²⁴ FATF-ovo izvješće „Emerging Terrorist Financing Risks” iznosi podatak da otkupnine terorističkim organizacijama donose od 5 % do 50 % godišnjih prihoda, ovisno o faktorima kao što su veličina organizacije i ekonomski uvjeti u regijama u kojima djeluju.

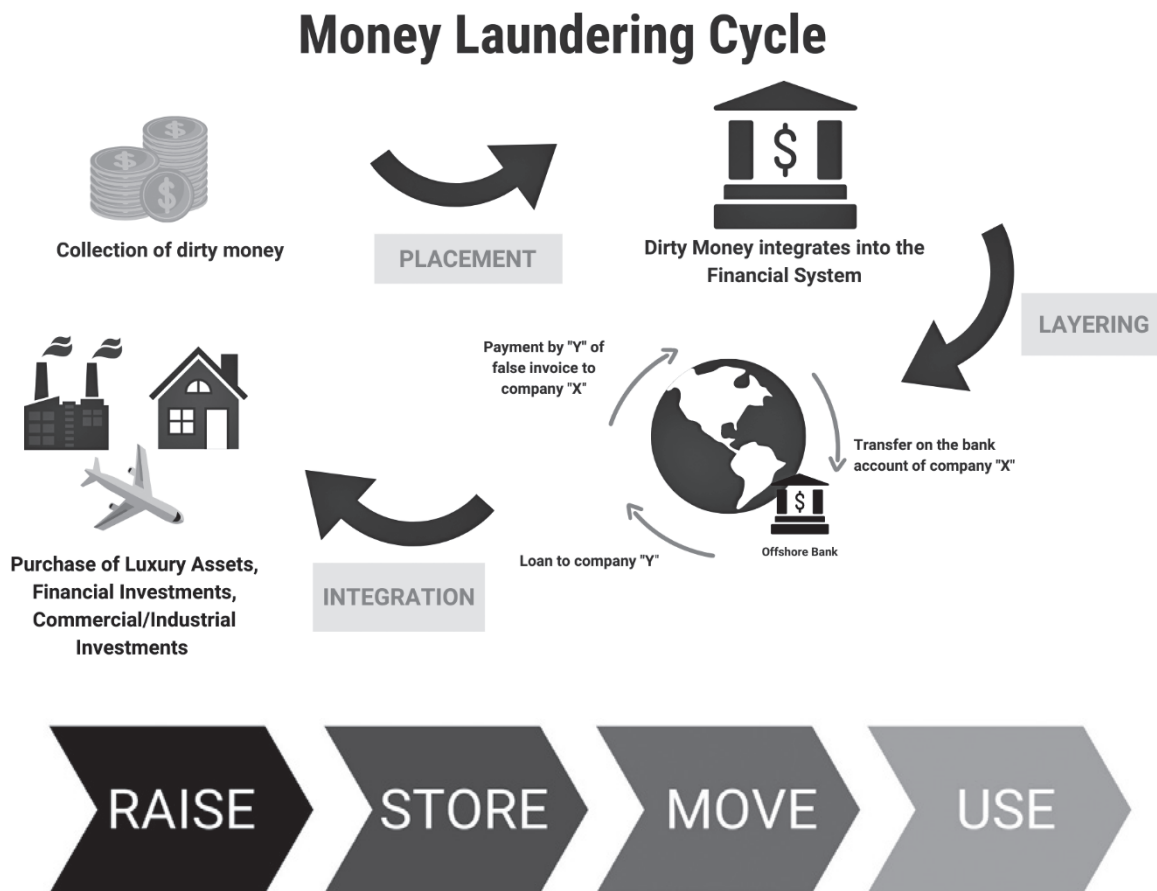
4) Ciklus odvijanja

Pranje novca odvija se na ciklički način, primjerice novac pribavljen trgovinom drogom uključuje se u gospodarstvo na prikriven način u više transakcija te se potom ponovno inkorporira u financijski sustav. Na taj način, takav novac izgleda kao da je zakonito pribavljen te se ponovno upotrebljava za daljnje nezakonite radnje kojim se ostvaruje još više nezakonitog novca odnosno upotrebljava. Proces se tako ponavlja. Dakle, u prvom stadiju pranja novca (eng. placement: polaganje), nezakonito pribavljena imovina pretvara se u neki drugi oblik imovine (polaganje gotovine u banku, prekogranični prijenos gotovog novca), u drugom stadiju (eng. layering: oplemenjivanje) odvijaju se brojne radnje zamaćanja traga i izvora novca pritom se upotrebljava financijski sustav, ali i fiktivna trgovačka društva, fiktivni računi i pozajmice i slično, dok se u trećem stadiju (eng. integration: integracija) sredstva sjedinjuju u nacionalnom gospodarstvu, odnosno financijskom sustavu, s legalnim sredstvima što se obično čini kupnjom nekretnina, vrijednijih predmeta i slično, no sredstva se mogu i dalje ulagati čime se generira i daljnji, novi profit.²⁵

Ciklus u kojem se odvija financiranje terorizma je linearan. Sredstva su pribavljena, uključena u gospodarski sustav, može bitno skrivena i integrirana u financijskom sustavu kako bi se upotrijebila u terorističke svrhe. Dakle, sredstva se nužno ponovno ne ulažu kako bi se ostvarila nova, daljnja korist, već se upotrebljavaju u praktične svrhe radi organiziranja namjeravane terorističke aktivnosti.

Konačno, zajedničko je ovim kaznenim djelima da se iskorištavaju iste slabosti financijskog sustava kako bi se ostvarila namjera njihovih počinitelja. Njihove metode uključuju i prikupljanje, prijenos i upotrebu sredstava, stoga financiranje terorizma može biti počinjeno na sličan ili čak identičan način kao pranje novca. U svakom slučaju, počinitelj namjerava upotrebljavati financijski i nefinancijski sektor za ciljeve koji nisu u skladu sa svrhom tih sektora.

Usporedni slikovni prikaz ciklusa pranja novca i financiranja terorizma:²⁶



²⁵ Željko Horvatović, Sanja Katušić-Jergović: *Suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma*, priručnik za polaznike, Pravosudna akademija, studeni 2022., str. 9 – 13.

²⁶ https://www.unodc.org/images/money-laundering/images_website_update/Money_Laundering_Cycle.png
https://www.unodc.org/images/money-laundering/images_website_update/Money_Laundering_Cycle.png

Prema United Nations Office on Drugs and Crime (Ured Ujedinjenih naroda za drogu i kriminal) financiranje terorizma odvija se u četiri stadija.

Prvi je stadij prikupljanja, a odnosi se na pribavljanje sredstava koja su namijenjena teroristima ili terorističkoj organizaciji. Sredstva mogu potjecati iz različitih izvora, zakonitih i nezakonitih. Drugi stadij obuhvaća pohranu sredstava, a da bi se razumio ovaj stadij, moraju se postaviti sljedeća pitanja: Što učiniti s pribavljenim sredstvima? Kako i gdje ih pohraniti? To je moguće putem pohrane na bankovne i druge račune, prepaid kartice, pretvoriti ih u vrijednu robu poput nafte, umjetnina, antikviteta, budućnosnice za pojedine proizvode, plemenite kovine i dragulje čak i vozila. Terorističke organizacije pohranjuju sredstva i u obliku kriptovaluta ili ih čuvaju u gotovini. Sredstva se čuvaju dok nije odlučena i isplanirana njihova upotreba. U ovom dijelu pribavitelji sredstava upotrebljavaju ista ili slična sredstva kao i počinitelji pranja novca, a zajedničko im je i da se time nastoji sredstva sakriti od otkrivanja i oduzimanja od strane nadležnih tijela.

Treći je stadij premještanja, kad teroristička grupa ima novac, koji je dovoljan za operativne potrebe, pohranjena se sredstva premještaju na neko drugo mjesto. Izbor načina premještanja sredstva povezan je s načinom na koji su sredstva pohranjena. Dobro znani načini koji se upotrebljavaju za premještanje vrijednosti uključuju upotrebu tradicionalnog bankarskog i financijskog sektora, servisa za prijenos novca, hawala financijskog sustava, krijumčarenje gotovine, zlata i drugih dragocjenosti, prijenos kriptovaluta u drugi novčanik. Kao i u kod drugih kaznenih djela (npr. kod kaznenog djela ubojstva premještanje tijela predstavlja najviši rizik) i ovdje postoji trenutak koji predstavlja visoki rizik njegovog otkrivanja i otkrivanja počinitelja tako da su upravo u ovom stadiju teroristi ranjivi, posebno oni koji se nalaze na UN-ovim ili drugim (EU i dr.) sankcijskim listama.

U četvrtom, posljednjem stadiju, sredstva se upotrebljavaju. Svrha u koju se upotrebljavaju sredstva su brojna i nisu vezana isključivo uz izvršenje terorističkog napada. Radi se o plaćanju nabave oružja, druge potrebne opreme, podmirivanju općih troškova, troškova komunikacije, sredstva potrebna za podmičivanje, uvježbavanje članova, troškova za plaće, uzdržavanje članova obitelji zatvorenika i poginulih pripadnika organizacije i slično. Ova sredstva mogu se upotrebljavati za plaćanje stranih boraca i za organizaciju putovanja do mjesta na kojim se izvode terorističke operacije (pa i plaćanje za ilegalne prijelaze preko državnih granica) ili u kojem se odvija ratno djelovanje u kojem sudjeluju strani borci, za plaćanje troškova krivotvorenih ili originalnih putovnica, troškovi viza i slično. Neki su oblici upotrebe svakodnevni životni troškovi koje je teško identificirati kao troškove povezane s terorizmom.²⁷

Iako bi na prvi pogled bilo logično da teroristi, njihovi pomagatelji, nemaju razlog ni potrebu da financiranje iz zakonitih sredstava prikriju (odnosno „operu“), često postoji potreba da se prikrije ili učini neprimjetnom veza između pribavljenih sredstava i zakonitih izvora stjecanja. To se podudara sa stadijem financiranja terorizma „premještanje“. Stoga, i teroristi i njihovi podupiratelji nastoje pronaći način kako ta sredstva prikriti u cilju da ih upotrebljavaju bez neželjene pozornosti nadležnih tijela.

FATF-ovi stručnjaci su, istražujući financijske aktivnosti povezane s terorizmom, zaključili da teroristi i organizacije, koje ih podupiru, općenito upotrebljavaju iste metode kao i kriminalne skupine koje prikrivaju sredstva pribavljena kaznenim djelom (tradicionalni organizirani kriminalitet).

Neke od uočenih metoda kod raznih terorističkih skupina su: krijumčarenje gotovine putem kurira koji prenosi gotovinske iznos ili masovne pošiljke gotovog novca, strukturirani polozi (veći iznosi podijeljeni u manje iznose koji se uplaćuju na bankovne račune kako bi se izbjegle mjere sprječavanja pranja novca), kupnja različitih vrsta novčanih instrumenata (putničkih čekova, bankovnih čekova, novčanih doznaka), upotreba kreditnih ili debitnih kartica, bankovne doznake, upotreba hawala sustava,²⁸ ali i upotreba fiktivnih trgovačkih društava. Ova trgovačka društva u jednakoj mjeri služe za prikriivanje pribavljenih sredstava i za kupnju potrebne opreme i sredstava potrebnih za izvršenje terorističkog napada.²⁹

Kad teroristi i terorističke organizacije sredstva pribave iz zakonitih izvora (donacije, prodaja publikacija i slično), postoje određeni čimbenici koji otežavaju otkrivanje i traganje za ovim sredstvima. Primjerice, humanitarne ili neprofitne organizacije i druge pravne osobe imaju važnu ulogu pri financiranju nekih terorističkih

²⁷ <https://financialcrimeacademy.org/the-4-stages-of-terrorist-financing>.

²⁸ FATF-GAFI Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing, 2002.

²⁹ www.idnow.io/glossary/terrorist-financing.

skupina. Očiti zakoniti izvor ovih sredstava može značiti da postoji malo (ako uopće postoje) indikatora koji ukazuju da su pojedinačna financijska transakcija ili niz transakcija povezane s terorističkim aktivnostima.³⁰

Kao što je istaknuto, financiranje terorizma ne mora nužno uključivati velike novčane iznose. Stoga, važan aspekt financiranja terorizma koji otežava otkrivanje je vrsta i veličina transakcija koja je u pitanju. FATF-ovi stručnjaci su upravo to uočili, odnosno da sredstva potrebna za izvođenje terorističkog napada, osim što nisu značajnog iznosa, nisu ni posebno složena.

Istaknut je primjer napada 11. rujna 2001. odnosno istragom utvrđene financijske veze izvršitelja tih napada. Većina pojedinačnih transakcija odnosila su se na male novčane iznose odnosno bile su ispod uobičajenog iznosa za koji se vrši prijava gotovinskih transakcija i u većini slučajeva odnosile su se samo na elektroničke prijenose novca. Osobe koje su bile uključene u napad bili su tobožnji studenti iz inozemstva koji su primali novac od roditelja u obliku potpore za njihovo školovanje. Stoga takve financijske transakcije nisu bile identificirane kao transakcije koje je trebalo podvrgnuti daljnjim provjerama od strane financijskih institucija.³¹

Kod sumnje na financiranje terorizma, kao i kod sumnje na kazneno djelo pranja novca, manji novčani iznosi od kojih se sastoje transakcije kojim se financira terorizam mogu zavarati istražitelje. Troškovi izvođenja samog terorističkog napada često nisu visoki uspoređujući ih s novcem i drugim sredstvima koji su povezani, primjerice s kaznenim djelima iz područja klasičnog gospodarskog kriminaliteta (utaje poreza i sl.).

Prema podacima Svjetskog gospodarskog foruma neki od poznatih terorističkih napada procijenjeni su u sljedećim iznosima: vrlo složeni i sofisticirani napadi od 11. rujna 2001. procjenjuju se na iznos između 400 000 \$ i 500 000 \$, napad u Madridu 2004. na prijevozni sustav vlakovima na iznos od 10 000 \$, neuspjeli napad bombom u Londonu 2007. na iznos 14 000 \$, osujećeni napad na putnički vlak u Kolnu 2006. koštao je samo 500 \$, a napadi izvedeni kamionom u Nici 2016. također nisu uključivali visoke novčane iznose. Proučavanjem okolnosti financiranja 40 terorističkih čelija koje su u razdoblju od 1994. do 2013. planirale ili izvele napade u Europi pokazalo je da je većina napada bila samofinancirajuća. Nadalje, tri četvrtine terorističkih napada izvedenih u Europi u tom razdoblju koštala su manje od 10 000 \$. U taj iznos uključeni su troškovi povezani s izvođenjem terorističkog napada poput troškova puta, komunikacije, pohrane sredstava, nabave oružja te sredstava za izradu eksplozivne naprave.³² Troškovi samog terorističkog napada u ogromnom su nerazmjeru s napadom izazvanim posljedicama. Najteža je i nepopravljiva posljedica gubitak ljudskih života. Posljedice terorističkog napada očituju se ne samo u neposrednoj materijalnoj šteti uslijed nastalog razaranja imovine, već u teškim i dugotrajnim negativnim posljedicama za gospodarski sustav napadnute države. Prema Studiji Europskog Parlamenta „The Fight Against Terrorism-Cost of Non Europe, Report“ iz 2018., u razdoblju od 2004. do 2016. troškovi na razini Europske unije iznosili su 5,6 milijardi eura zbog smrti ili teških ozljeđivanja te štete na infrastrukturi te 185 milijardi eura izgubljenog GDP-a. Prema stručnoj literaturi posljedice se štetno odražavaju na trgovinu, strana ulaganja, terorizam te na prijevoznu industriju posebno zračni promet. Procjenjuje se da su u 2016. proračunska sredstva država članica EU-a za protuterorističke aktivnosti iznosila ukupno 4 milijarde eura, a troškovi za sigurnost 3 milijarde eura.³³

Ova usporedba predstavlja predstava sprječavanja i kaznenog progona financiranja terorizma značajan izazov. Upravo nerazmjer između sredstava potrebnih za izvođenje terorističkog napada i težine posljedica koje teroristički napad uzrokuje, zahtijeva pažljiv pristup svakoj pojedinoj situaciji u kojoj se sagledava i ocjenjuje prava namjera i svrha pojedine financijske transakcije ili nekog drugog troška, a koja predstavlja samo privid prave namjere njezinog nalogodavca odnosno platitelja troška. U tu svrhu potrebno je ovaj sustav, neovisno o periodičnim evaluacijama međunarodnih institucija, neprestano jačati, ulaganjem u sve dijelove sustava, od kontinuirane edukacije, usavršavanja i specijalizacije ljudskih resursa, osiguranjem dostupnosti podataka u raznim bazama i registrima odnosno omogućavanjem dostupnosti informatičkih alata potrebnih za učinkovitu financijsku istragu uz kontinuirano praćenje tehnološkog razvoja. Samo učinkovito provedena financijska istraga, koja se paralelno poduzima uz istragu za kazneno djelo terorizma, osnova je za zaključak jesu li sredstva za koja se sumnja da su namijenjena upotrebi u svrhe izvođenja terorističkog napada doista namijenjena toj ili nekoj drugoj svrsi.

³⁰ FATF-GAFI Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing, 2002.

³¹ Ibidem.

³² <https://www.weforum.org/agenda/2017/11/terror-attacks-are-increasingly-self-funded-how-can-we-stop-them/>.

³³ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/621817/EPRS_STU\(2018\)621817_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/621817/EPRS_STU(2018)621817_EN.pdf), str.32.

3. UČINKOVITOST KAZNENOG PROGONA FINANCIRANJA TERORIZMA U REPUBLICI HRVATSKOJ

U ovom dijelu rada razmatrat će se učinkovitost kaznenog progona financiranja terorizma s aspekta preporuka FATF-a te će se prezentirati primjeri iz domaće prakse.

3.1. FATF PREPORUKE I KAZNENI PROGON FINANCIRANJA TERORIZMA

Skupina država G7 je 1989. osnovala FATF (akronim: Financial Action Task Force) odnosno Međunarodnu stručnu skupinu za financijsko djelovanje.

Ključni je cilj FATF-a kontinuirano identificiranje država koje imaju značajne slabosti u svojim sustavima za borbu protiv pranja novca i financiranja terorizma te suradnja s takvim identificiranim državama u otklanjanju tih slabosti.

Ovaj proces omogućava zaštitu integriteta međunarodnog financijskog sustava izdavanjem javnih upozorenja o rizicima koji proizlaze iz pravnih sustava takvih država. Javna upozorenja te vrste predstavljaju pritisak na državu kako bi otklonila uočene slabosti i održala svoj položaj u svjetskom gospodarstvu. Radi se o kontinuiranom utvrđivanju i ocjenjivanju država koje imaju strateške nedostatke u pogledu borbe protiv pranja novca i financiranja terorizma i koje stoga predstavljaju rizik u međunarodnom financijskom sustavu.

Proces evaluacija država obavljaju regionalno nadležne organizacije koje su pridruženi članovi ili promatrači FATF-a, a za Republiku Hrvatsku, kao članicu Vijeća Europe od 1997., to čini Moneyval (Odbor stručnjaka za evaluaciju sustava borbe protiv pranja novca i financiranja terorizma) kao stalno tijelo Vijeća Europe provodi kontinuirane uzajamne evaluacije sustava sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma. Uzajamne evaluacije koje vrše evaluacijski timovi sačinjeni od stručnjaka iz raznih područja koja su obuhvaćena evaluacijom, provode se sukladno Metodologiji FATF-a, a nakon provedene evaluacije, evaluacijski tim sačinjava Izvješće (Mutual Evaluation Report). O Izvješću se raspravlja i konačno se usvaja na Plenarnoj sjednici Moneyvala u Strassbourgu. Na Plenarnoj sjednici donosi se odluka o potrebi redovnog ili pojačanog izvještavanja pojedine države o daljnjem postupanju odnosno napretku.

Kako je naznačeno, proces evaluacije određen je FATF-om metodologijom (*Methodology for assessing compliance with FATF Recommendations and the effectiveness of AML/CFT systems*). Dakle, iz samog naziva razvidno je da evaluacija obuhvaća dva područja: učinkovitost i tehničku usklađenost s preporukama FATF-a.

U pogledu učinkovitosti država mora pokazati da, u kontekstu rizika kojim je izložena, ima učinkoviti okvir za da bi se financijski sustav zaštitio od zlouporabe.

Tim koji obavlja tu procjenu ocjenjuje 11 ključnih područja (eng. Immediate Outcomes) kako bi se odredio stupanj učinkovitosti nastojanja koja država poduzima. Ocjene su učinkovitosti u rasponu od *low* (niski), *moderate* (umjereni), *substantial* (značajan) i *high* (visok) stupanj učinkovitosti. U pogledu tehničke usklađenosti ocjenjuje se ispunjava li država tehničke zahtjeve u pogledu 40 FATF Preporuka u svojim zakonima, uredbama ili drugim pravnim propisima za borbu protiv pranja novca i financiranja terorizma. Raspon ocjena određen je od *compliant* (usklađen), *largely compliant* (u značajnoj mjeri usklađen), *partially compliant* (djelomično usklađen) ili *non-compliant* (neusklađen).

Uzajamna evaluacija sadržava dubinski opis i analizu sustava evaluirane države pri sprječavanju zlouporabe financijskog sustava u kriminalne svrhe kao i ciljane preporuke za daljnje jačanje sustava. Za svako ključno područje evaluatori određuju preporučene mjere koje treba ispuniti, a od kojih su neke mjere ključne i bez čijeg ispunjenja se ne može donijeti zaključak da je država u tom području ostvarila napredak. Izvješću koje će biti predmet raspravljanja na Plenarnoj sjednici Moneyvala uvijek prethodi dostava odgovora na detaljna pitanja iz upitnika, što uključuje statističke podatke, primjere konkretnih predmeta (eng. case-study). Nakon toga slijedi posjet evaluatora ocjenjivanoj državi (eng. on-site visit) radi održavanja sastanaka sa svim sudionicima: sudova, državnih odvjetništava, policije i dr., kojim se zahtijevaju pojašnjenja dostavljenih statističkih podataka i odgovori na uočene slabosti u sustavu. Važan su element svake evaluacije dokumenti koje je donijela sama ocjenjivana država nacionalne procjene rizika pranja novca i financiranja terorizma te se rezultati države uspoređuju s utvrđenim rizicima u tom području.

3.2. EVALUCIJA REPUBLIKE HRVATSKE

Izješće o V krugu evaluacije Republike Hrvatske u pogledu mjera sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma, Moneyval je usvojio na Plenarnoj sjednici 15. prosinca 2021., kao i sva druga izvješća, sadrži analizu usklađenosti s preporukama FATF-a i stupnju učinkovitosti sustava borbe protiv pranja novca i financiranja terorizma i kako sustav treba ojačati.³⁴

U pogledu tehničke usklađenosti s FATF-ovim preporukama evaluacijom je utvrđeno da Republika Hrvatska, od 40 preporuka, u odnosu na 17 preporuka ima rejting *largely-compliant*, a u odnosu na 19 preporuka *partially compliant*, a u odnosu na 4 preporuke najviši rejting *compliant*.

U pogledu učinkovitosti, Republika Hrvatske je ocijenjena najnižom ocjenom (niski stupanj učinkovitosti) u dva područja: kazneni progon pranja novca i međunarodne mjere ograničavanja, a u jednom području ocjenom značajnog stupnja učinkovitosti, u osam područja ocjenom umjerenog stupnja učinkovitosti.

Zbog ukupnih rezultata evaluacije Republika Hrvatska bila je podvrgnuta intenzivnom nadzoru. Konkretno je razlog negativna ocjena učinkovitosti za naznačena dva područja. Proces nadzora provođenja mjera koja je preporučio Moneyval provodila je FATF-ova skupina ICRG (International Co-operation Review Group).

Nakon razdoblja promatranja ICRG je sačinio izvješće s prijedlogom Akcijskog plana za Republiku Hrvatsku koji je FATF usvojio na Plenarnoj sjednici održanoj od 19. do 23. lipnja 2023. Republika Hrvatska je na toj sjednici stavljena na popis država koje aktivno surađuju s FATF-om radi otklanjanja strateških nedostataka u sustavu sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma (tzv. siva lista) te je potrebno dokazati napredak u svim područjima, a ne samo u odnosu na područja koja su negativno ocijenjena.

Sukladno Akcijskom planu FATF-a Republika Hrvatska poduzima radnje radi ispunjenja preporuka utvrđenih tim planom prema zadanim rokovima izvještavanja.

U pogledu financiranja terorizma (Immediate Outcome 9), za koju je tijekom evaluacije dana ocjena *moderate*, Akcijskim planom FATF-a potrebno je ostvariti dvije preporuke: dokazati sposobnost sustavnog otkrivanja i kad su za to ispunjeni uvjeti, istraživanja financiranja terorizma u skladu s profilom rizika kao i poduzimanja paralelnih financijskih istraga, sustavno kad je otkriven potencijalni slučaj terorizma ili financiranja terorizma.

Pozitivna je okolnost što je hrvatski zakonodavni okvir u području financiranja terorizma u znatnoj mjeri usklađen s međunarodnim standardima što je važno jer je nužni preduvjet za rad tijela sprječavanja, otkrivanja i kaznenog progona financiranja terorizma.

Evaluacijom su Moneyvala u pogledu usklađenosti načina na koji je propisano kazneno djelo financiranja terorizma s međunarodnim standardima utvrđene manjkavosti koje su u međuvremenu otklonjene.

Zadnjom izmjenom Kaznenog zakona („Narodne novine“ 36/2024) koja je stupila na snagu 23. ožujka 2024., članku 98., dodan je stavak 4. kojim je propisano značenje izraza „sredstva“ za potrebe te inkriminacije sukladno uočenom nepostojanju te definicije u tekstu Kaznenog zakona na što je ukazao Moneyval. Sredstva se za potrebe kaznenog djela financiranja terorizma definiraju upućivanjem na definiciju sredstava sadržanih u članku 4. točki 40. Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma („Narodne novine“ 108/17, 39/19 i 151/22).³⁵

Početa su točka prilikom provođenja svake evaluacije pojedine države rizici koje je sama država utvrdila u svom strateškom dokumentu (Nacionalna procjena rizika pranja novca i financiranja terorizma). Provedenom Moneyvalvom evaluacijom utvrđeno je da tad važeća procjena nije sadržavala sveobuhvatne i posebne radnje u pogledu financiranja terorizma niti je financiranje terorizma bilo u potpunosti integrirano u strategiju. Naime, u procjeni rizika iz 2020. bio je smanjen rizik od terorizma, a da nije bila provedena sveobuhvatna analiza (u procjeni rizika od terorizma iz 2016. rizik je bio srednje nizak). Stoga je bilo potrebno izraditi dublju procjenu rizika financiranja terorizma koja bi uključivala nacionalnu i sektorsku ranjivost u ovom području, rizik za financiranje terorizma koji potječe od osoba koje su kao strani borci sudjelovali na ratnim područjima (*foreign terrorist fighters*), krijumčarenja migranata, trgovine drogom i organiziranih kriminalnih skupina te uopće podizanje svijesti o riziku od financiranja terorizma. Dakle, da bi se mogao donijeti zaključak o smanje-

³⁴ Izješće Moneyval-a, V krug evaluacije, 2021., <https://rm.coe.int/moneyval-2021-24-mer-hr-en/1680a56562>.

³⁵ Konačan prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, od 29. veljače 2024. <https://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-kaznenog-zakona-drugo-citanje-pze-br-615?t=144696&t=212621>.

nom riziku od terorizma, bilo je potrebno rizik potpuno analizirati i shvatiti ga i to obrazložiti odgovarajućim podacima.

Evaluacijom su utvrđene i određene slabosti u pogledu razumijevanja suštine inkriminacije kaznenog djela financiranja terorizma. To se posljedično odnosi i na nerazumijevanje uloge koju imaju financijeri terorizma i kako iskorištavaju različite zakonite i nezakonite aktivnosti radi postizanja svog cilja. Nadalje, ukazano je da treba razumjeti da kazneno djelo financiranja terorizma može biti počinjeno pribavljanjem i drugih sredstava, a ne samo novca, kao i da mali novčani iznosi mogu biti upotrijebljeni za teroristički čin odnosno mogu predstavljati indicij da se istraži kazneno djelo financiranja terorizma. Posebno je naglašena potreba razumijevanja uloge koju u financiranju terorizma mogu imati neprofitne organizacije, koje mogu poslužiti kao pokriće i za financiranje ekstremističkih aktivnosti kao i potreba uočavanja veze između organiziranih kriminalnih skupina i terorističkih skupina za financiranje terorizma. Zbog toga je evaluacijom ocjenjeno da je hrvatski sustav u tom dijelu potrebno poboljšati.

Poboljšanja su bila potrebna i u području međuinstitucionalne suradnje tijela koja sudjeluju u borbi protiv financiranja terorizma s naglaskom na identificiranje i istraživanje potencijalnih slučajeva financiranja terorizma kao i njihovog kaznenog progona te utvrđivanja poteškoća koje sprječavaju postizanje ovih ciljeva.

Zaključeno je i da su hrvatska tijela koja su otkrila i provodila istragu za kaznena djela terorizma samo u ograničenoj mjeri poduzimala paralelne financijske istrage i razmatrale kazneno djelo financiranja terorizma, a zanemarena su i kaznena djela koja naizgled nemaju veze s financiranjem terorizma, a mogla bi biti povezana (npr. nedozvoljeno posjedovanje i nabavljanje oružja i eksplozivnih tvari). Stoga, preporučeno je poduzeti sustavniji pristup koji će uključivati provođenje paralelnih financijskih istraga gdje god je otkriven potencijalni predmet terorizma ili financiranja terorizma. U operativnim aktivnostima treba više uzeti u obzir financiranje terorizma i to na temelju svih relevantnih izvora saznanja koje mogu biti poticaj za istragu (izvide) – podatci sadržani u obavijestima o sumnjivim transakcijama, podacima iz instrumenata međunarodne pravne pomoći i pravosudne suradnje i dr.

Studije o tipologijama financiranja terorizma, smjernice koje se zasnivaju na najboljim međunarodnim praksama, radionice, seminari organizirani u suradnji s relevantnim međunarodnim organizacijama, alati su čija se primjena savjetuje Hrvatskoj kako bi se dodatno educirali svi dijelovi represivnog sustava (policijski službenici, državni odvjetnici, suci) u cilju poboljšanja postupanja otkrivačkih tijela i pravosudnih tijela, konačno, da bi se razumjela obilježja kaznenog djela financiranja terorizma.

3.3. KAZNENI PROGON FINANCIRANJA TERORIZMA – PRAKTIČNI ASPEKT

Za otkrivanje i sprječavanje financiranja terorizma odnosno onemogućavanje da sredstva dospiju kod korisnika, odnosno terorista, bitno je razumjeti što predstavlja njihove financijske potrebe, posebno kod suvremenih terorističkih skupina.

Iako dosad pred nadležnim sudovima u Republici Hrvatskoj nisu podizane optužnice za kaznena djela financiranja terorizma, potrebno je istaknuti kako policija i Državno odvjetništvo, zajedno sa Uredom za sprječavanje pranja novca, surađuju u poduzimanju izvida u predmetima u kojim postoji sumnja u financiranje terorizma. Posebno je u cilju ostvarenja preporučenih mjera iz Akcijskog plana FATF-a pojačan rad u ovim predmetima čemu je prethodilo davanje smjernica i uputa za rad državnih odvjetnika i policije u ovim predmetima (ali i pranju novca), osnažena je suradnja policije i državnog odvjetnika u nastojanju da se, osim ispunjenja preporučenih mjera izgradi učinkovit sustav. Učinkovit sustav podrazumijeva sposobnost tijela otkrivanja i kaznenog progona (policije i pravosuđa) da prepoznaju potencijalne slučajeve financiranja terorizma odnosno tipologije koja upućuje na sumnju na financiranje terorizma.³⁶

³⁶ Prema FATF-u, ključni sastavni dijelovi složenog okvira za borbu protiv financiranja terorizma su: razumijevanje i procjena kako se terorizam financira i kako se može financirati, propisati financiranje terorizma kao kazneno djelo i dati tijelima za provođenje zagona ovlasti za istragu i kazneni progon tog kaznenog djela, uspostaviti financijsko obavještajnu jedinicu koja će prikupljati i analizirati podatke o financiranju terorizma, osigurati odgovarajuću razmjenu podataka između nadležnih tijela, uspostaviti kontrolu nad prekograničnim prijenosom gotovine, spriječiti da se neprofitne organizacije zlouporabljaju u svrhu financiranja terorizma, omogućiti zakonodavni okvir za hitnu privremenu zapljenu sredstava i imovine terorista i njihovih financijera te omogućiti financijskim

U nastavku ćemo navesti dva predmeta u kojim su provedeni izvidi i i potrebne radnje te nije utvrđeno kako bi bilo počinjeno kazneno djelo financiranja terorizma iz članka 98. Kaznenog zakona/11:

U prvom predmetu okrivljenom D.K. se stavljalo na teret da je, u razdoblju od 27. siječnja 2020. pa do 01. ožujka 2022., nezadovoljan radom nositelja aktualne političke vlasti u Republici Hrvatskoj kao i od strane Stožera civilne zaštite Republike Hrvatske propisanim mjerama zaštite pučanstva od zaraze i prijenosa te suzbijanja bolesti COVID-19, a u cilju ozbiljnog narušavanja osnovnih ustavnih, političkih, gospodarskih i društvenih struktura Republike Hrvatske, s Interneta u memoriju tablet-uređaja i njihovih memorijskih kartica pohranjivao fotografije najviših državnih dužnosnika Republike Hrvatske, Predstojnika i Ravnatelja zdravstvenih institucija, znanstvenika, predstavnika medija i novinara te putem Interneta i Chat aplikacija preuzeo više videozapisa Marka Franciškovića koji je na javnim skupovima održanim krajem 2021. godine u više gradova na području Republike Hrvatske pozivao građanstvo na rušenje aktualne političke vlasti u Republici Hrvatskoj te je radi nabavke iste pribavio fotografiju automatske strojnice ERO s prigušivačem i osam okvira za streljivo s načinom prikrivenog nošenja u futroli za glazbeni instrument, a također je pribavio i adrese na kojim stanuju pojedini državni dužnosnici Republike Hrvatske te je u navedenom razdoblju putem aplikacije Google Maps pretraživao i pohranjivao u tablet-uređaj kako se dolazi do adresa na kojim stanuju i pretraživao putem iste aplikacije ulice koje vode do adrese na kojoj stanuje Predsjednik Vlade Republike Hrvatske te je u svrhu lišenja života i napade na tijelo nositelja aktualne političke vlasti i društvenih struktura u Republici Hrvatskoj pribavio i kod sebe držao pištolj marke HS 2000, s pripadajuća dva spremnika u kojima se nalazi 25 komada streljiva 9x19 mm, pištolj marke HS 2000, s pripadajuća dva spremnika u kojim se nalazi 32 komada streljiva cal. 9x19 mm, automatsku pušku strojnicu „ERO“ s prigušivačem i ciljnikom „RED DOT“ s devet spremnika za streljivo, a u svakom 32 komada, cal. 9x19 mm, 152 komada streljiva cal. 9x19 mm, ručnu bombu M-50, ručnu bombu M-75, nož kao sastavni dio balističkog prsluka tzv. „pancirke“ te nož s futrolom i rukohvatom crne boje, ukupne duljine 21 cm, duljine oštrice 11 cm. U ovom je predmetu D.K., nakon provedene istrage, optužen zbog kaznenog djela pripremanje kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, opisano u članku 103. u svezi članka 97. stavak 1. točka 1. i 2. Kaznenog zakona, a kažnjivo po članku 103. Kaznenog zakona, s obzirom na to da je, s ciljem ozbiljnog narušavanja i uništavanja temeljnih ustavnih, političkih, gospodarskih i društvenih struktura države, pripremao napade na živote osobe koji mogu prouzročiti smrt te napade na tijelo drugog. Imenovanom nije stavljeno na teret kazneno djelo financiranja terorizma iz članka 98. stavka 1 Kaznenog zakona/11 s obzirom na to da je veći dio gore opisanog oružja pribavio ranije počinjenim kaznenim djelima razbojništva zbog kojih se već vodio kazneni postupak protiv imenovanog, a dio oružja je pribavio kao kolekcionar oružja. Dakle, tijekom provedene istrage nije utvrđeno da bi netko drugi financirao D.K. osiguranjem financijskih sredstava koja bi mu omogućila kupovinu opisanog oružja ilipribavljanjem oružja. Što se tiče eventualnog samofinanciranja pripremanja kaznenog djela terorizma, opisano u članku 98. u vezi članka 103. i članka 97. stavka 1 točka 1. i 2 Kaznenog zakona, tumačenjem odredbe članka 98. Kaznenog zakona potrebno je zaključiti kako je namjera zakonodavca bila inkriminirati financiranje terorizma kad je isto počinjeno od strane druge osobe, a ne samog počinitelja terorističkog kaznenog djela. Osim toga, u konkretnom predmetu, s obzirom na to da je počinitelj počinio kazneno djelo pripremanja kaznenog djela terorizma, eventualno samofinanciranje pripremanja kaznenog djela terorizma je konzumirano kao prateće nekažnjivo djelo odnosno radi se o idealnom stjecaju.

U drugom predmetu mlt A.L. se, među ostalim, stavljalo na teret da je, od 3. do 10. rujna 2022. u Zagrebu, nezadovoljan radom nositelja aktualne političke vlasti u Republici Hrvatskoj, u cilju ozbiljnog narušavanja osnovnih ustavnih, političkih, gospodarskih i društvenih struktura Republike Hrvatske, pribavio 1 staklenu bocu od 1 l ispunjenu s 600 ml motornog benzina i 100 ml crvenkaste vodene otopine koja sadrži otopljene šećere kako bi motorni benzin bolje prianjao na podlogu tijekom razbijanja boce, 1 staklenu bocu od 1 l ispunjenu sa 700 ml motornog benzina te 1 staklenu bocu od 0,5 l ispunjenu s 200 ml motornog benzina, 1 pirotehničkog sredstva – signalnu baklju tzv. „Bengalku“ te 4 komada platnenih krpa odnosno sastavne dijelove potrebne za izradu improviziranih zapaljivih naprava tzv. „Molotovljevih koktela“, dok je u džepu držao improviziran predmet pogodan za nanošenje tjelesnih ozljeda tzv. „bokser“ te preklopni nož veličine 9,5 cm duljine oštrice 7 cm, koje predmete je donio u ruksaku na otvoreni prostor navedenog Trga na kojem se

održavao javni prosvjed pod nazivom „Dajemo Vam otkaz” u organizaciji udruge „Slobodni zajedno”, organiziran radi rušenja Vlade Republike Hrvatske te raspuštanja Hrvatskog sabora i na kojem su izneseni stavovi usmjereni protiv Vlade Republike Hrvatske te zahtjevi za odstupanjem članova Vlade Republike Hrvatske sve u svrhu lišenja života i napada na tijelo prisutnih više stotina građana i policijskih službenika angažiranih za osiguranje navedenog prosvjeda te izazivanja požara i eksplozija na navedenom mjestu. U ovom predmetu, kao i u prethodnom, prema mlt. A.L. je podnesen prijedlog sukladno članku 82. stavka 1 Zakona o sudovima za mladež kojem se istom stavlja na teret učin kaznenog djela pripremanja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, opisano u članku 103. i članku 97. stavku 1. točki 1., 2. i 7. Kaznenog zakona/11. Naime, provedenim radnjama i izvidima utvrđeno je kako mlt. AL uštedio novčana sredstva potrebna za izradu improviziranih tzv. „Molotovljevih koktela” te tzv. „boksera” koje je sam izradio odnosno nije utvrđeno da bi mu druge osobe dale ili prikupile financijska ili druga sredstva potrebna za njihovu izradu.

4. PREVENCIJA I SUZBIJANJE TERORIZMA – UČINKOVIT ODGOVOR NA TRENDOVE

U ovom dijelu rada obradit će se mjere koje se poduzimaju na nacionalnom nivou kao odgovor na trendove. U prvom dijelu će se prezentirati Strategija Vijeća Europe za borbu protiv terorizma za vremensko razdoblje 2023. – 2030., a u drugom dijelu će se prezentirati naponi koje Republika Hrvatska ulaže kako bi odgovorila na nove trendove koje karakterizira veći udio pojedinaca kao počinitelja kaznenih djela terorizma, porast broja terorističkih kaznenih djela počinjenih od strane ekstremne desnice te zloupotrebljavanje modernih tehnologija u terorističke svrhe kao i ciljanje na ranjive skupine (žene, djeca).

4.1. STRATEGIJA VIJEĆA EUROPE ZA BORBU PROTIV TERORIZMA ZA VREMENSKO RAZDOBLJE 2023. – 2027.

U svrhu razumijevanja najnovijih trendova i izazova u procesuiranju te dokazivanju kaznenih djela terorizma potrebno je uvodno prezentirati utvrđenja iz Strategije Vijeća Europe za borbu protiv terorizma za vremensko razdoblje 2023. – 2030.

Strategija utvrđuje kako se u Europi uočava promjena *modus operandi*, a točnije trend porasta broja napada koje provode pojedinci i male ćelije. Riječ je o nasilnim napadima krajnje desnice koje su počinili pojedinci koji djeluju sami, bez povezanosti ili s vrlo slabim vezama s postojećim terorističkim skupinama. Navedeni pojedinci ili ideološki pripadaju krajnjoj desnici ili su inspirirani ISIL-om (Daesh), Al Qaidom i/ili drugim terorističkim skupinama, a što je u velikoj mjeri povezano s padom moći ove dvije skupine na Bliskom istoku. Naime, troškovi su ovakvih napada izrazito niski. Počinitelji uglavnom upotrebljavaju oružje koje je moguće lako nabaviti (improvizirane eksplozivne naprave, vatreno oružje, modificirano vatreno oružje, automobili, oružje kućne izrade upotrebom 3D ispisa, noževi, sjekire, mačete) i opremu za koju nije potrebna nikakva posebna obuka za upotrebu. Što se tiče ciljeva u razdoblju od 1994. do 2016. 88 % napada imalo je kao cilj tzv. meke mete odnosno mjesta gdje se civili okupljaju u većem broju poput bolnica, škola, sportskih dvorana, kulturnih centara, kinodvorana, crkava, džamija, trgovačkih centara, noćnih klubova, željezničkih i autobusnih stanica, luka.

Nadalje, uočena je međunarodna povezanost počinitelja kaznenih djela terorizma i nasilnih ekstremističkih skupina koje time dobivaju podršku za svoju ideologiju i daljnje poticanje na eskalaciju nasilja.

Prijetnja terorizma motivirana nasilnim ideologijama krajnje desnice došla je u prvi plan u zapadnim zemljama posljednjih godina, posebno nakon vala smrtonosnih napada koji su prvenstveno pogodili zapadnu Europu (napadi u Baerumu u Norveškoj u kolovozu 2019., u Halleu u Njemačkoj u listopadu 2019., u Hanau, u Njemačkoj u veljači 2020.)

Nasilna krajnja desnica smatra se jednom od najvećih terorističkih prijetnji Europi. Analiza Centra za strateške i međunarodne više od 2200 napada u Europi, koji su se dogodili između 2009. godine i 2020. godine, zaključila je da ekstremno desničarski terorizam predstavlja 21,8 % smrtnih slučajeva terorizma u Europi.

Postoje ključne razlike između ideoloških i organizacijskih modela koje često upotrebljavaju ISIL (Daesh), Al-Qaeda i nasilna krajnja desnica. Za razliku od relativno jasnih ideoloških ciljeva terorističkih aktivnosti inspiriranih ISIL-om (Daesh) ili Al-Qaedom, postoji širok niz skupina na nasilnoj krajnjoj desnici motiviranih

različitim mješavinama perspektiva izvučenih iz širokog ideološkog spektra. Nasilna krajnja desnica inspirirana je različitim motivima, teorijama urote, a što otežava dokazivanje obilježja kaznenih djela terorizma.

Nadalje, dok ISIL (Daesh) i pridružene skupine često imaju dosljedno članstvo koje preuzima odgovornost za napade izvršene za njihov poseban cilj, ideologije nasilne krajnje desnice široko promiču koncept „otpora bez vođe“ kao sredstva za borbu svojim protivnicima i skloni su stajalištu da su napadi pojedinaca ili malih skupina, a ne velikih organizacija, potrebni za, na primjer, poticanje sukoba među zajednicama ili ubrzavanje očekivanog kolapsa država i raspada društva. Kao takve, nasilne krajnje desničarske skupine često nemaju stalno članstvo i uloge, već formiraju fluidne, privremene i neformalne skupine u kojim mogu uvjerljivo poraći nasilne napade usamljenih aktera.

Postoji visoka razina međunarodne suradnje u regrutiranju, koordinaciji i napadima među i između transnacionalnih nasilnih krajnje desničarskih ekstremističkih mreža kao i mnogih nepovezanih ili slabo povezanih pojedinaca koji su često radikalizirani na internetu.

Nasilne krajnje desničarske skupine osnovane u jednoj državi stoga mogu imati ogranke ili podružnice u drugim državama diljem Europe, kao i u Sjevernoj Americi i drugim dijelovima svijeta, ili sudjelovati na zajedničkim internetskim forumima i stranicama društvenih mreža. Nadalje, internacionalizacija nasilnih krajnje desničarskih skupina i mreža također je dovela do stranih boraca koji putuju kako bi se pridružili paravojnim skupinama sa sličnim nasilnim krajnje desničarskim ideologijama u područjima zahvaćenim sukobima.

Dok su različite radnje i napadi nasilne krajnje desnice do danas procesuirani pod optužbama za terorizam, i dalje postoji nedostatak jedinstvenog međunarodnog razumijevanja terorističkih prijetnji koje potiču nasilne ideologije krajnje desnice kao i povezanih novonastalih ideologije.

Nedostaje razumijevanje primjenjivosti optužbi za terorizam u slučaju terorističkih kaznenih djela počinjenih od strane nasilnih ekstremno desničarskih skupina kao i pojedinaca vođenih njihovom ideologijom. Navedeno je rezultiralo praksom prema kojoj su nasilni napadi krajnje desnice prvenstveno istraženi i procesuirani kao zločini iz mržnje, a dok su napadi za koje su odgovornost preuzeli ISIL (Daesh) ili Al-Qaeda procesuirani kao terorizam.

Nove tehnologije poput elektroničkih informacijskih i komunikacijskih tehnologija (ICT) iako nude znatne mogućnosti i omogućuju nove pristupe tijelima za provođenje zakona i obavještajnim službama, s druge strane dobile istaknuto mjesto u terorističkom miljeu dodatno pogoršanom pandemijom COVID-19. Teroristi upotrebljavaju takve nove tehnologije u svojem novačenju, planiranju, financiranju i izvršavanju napada, od društvenih mreža i komunikacijskih platformi do fintecha i tehnološki sofisticiranog oružja (npr. dronova).

Uz koordinaciju aktivnosti i napada nove tehnologije postale su snažan resurs u radikalizaciji i novačenju. I tradicionalne terorističke skupine i nasilne ekstremističke skupine iskoristile su prednosti novih tehnologija, kao što su platforme društvenih mreža, chat sobe za igrice i druga alternativna internetska mjesta, kako bi promovirale svoje ideje uključujući one mržnje, nasilja i mizoginije, radikalizirale publiku i regrutirale nove pristaše. Teroristi već upotrebljavaju chat sobe za igre na sreću za komunikaciju, radikalizaciju i novačenje dok se teroristička propaganda može sakriti u sadržaju igara.

Sofisticiranije slanje poruka, posebno viđeno među nasilnim ekstremističkim skupinama, otežava stručnjacima za borbu protiv terorizma da interveniraju koristeći se postojećem alatima za borbu protiv terorizma. Osim toga, nekoliko je napada emitirano uživo putem prijenosa uživo na usluzi Facebook i drugim metodama, kao i platformama za igranje, a zatim su podijeljeni na raznim uslugama za videohostiranje kako bi se izbjeglo blokiranje sadržaja i moderiranje. Nadalje, rizici od terorističke zlouporabe mrežnih prostora mogli bi se dodatno pogoršati nedavnim lansiranjem virtualnog svijeta Metaverse dostupnog putem opreme za virtualnu stvarnost u kojem se može pronaći većina, ako ne i sve, dnevne aktivnosti i za koje postojeći alati za borbu protiv terorizma u internetskim prostorima imaju ograničen doseg.

Slični trendovi primijećeni su, ali u manjoj mjeri, u vezi s financiranjem terorizma upotrebom virtualne imovine, uključujući kriptovalute, popularne alate za prikupljanje sredstava kao što su platforme za masovno financiranje i druge alate za digitalno financiranje u terorističke svrhe.

Jedna od značajki terorističkih i ekstremističkih organizacija je usmjerenost na žene i djecu što je došlo u prvi plan s kampanjama regrutiranja ISIL-a (Daeha). Nasilne krajnje desne ekstremističke skupine također su pokušale ciljati žene i djecu mrežnim kampanjama kako bi proširile svoju privlačnost i proširile svoje ideologije i narative. Europolovo izvješće o stanju i trendovima terorizma iz 2022. godine naglašava sve mlađu dob

osumnjičenika povezanih s nasilnim krajnje desnim internetskim zajednicama različitih stupnjeva organiziranosti pri čemu je više osumnjičenika 2020. uhićeno kao maloljetnici.

4.2. NACIONALNI OKVIR ZA PREVENCIJU I SUZBIJANJE TERORIZMA

Ključni element borbe protiv terorizma kao sigurnosne pojave prevencija je terorizma. Prevencija je terorizma usmjerena na pravovremeno otkrivanje indikatora koji ukazuju na pojavu i širenje radikalnih ideologija među pojedincima i skupinama u društvu te poduzimanje specijaliziranih mjera usmjerenih na onemogućavanje širenja takvih ideoloških okvira.

Republika Hrvatska nema uspostavljen specijalizirani protuteroristički sustav koji uključuje zasebno protuterorističko zakonodavstvo, specijalizirano policijsko-obavještajno tijelo za provedbu preventivnih i represivnih mjera te specijalizirano protuterorističko tužiteljstvo, već se sustav pronalazi u općoj nadležnosti pojedinih državnih tijela koja se, između ostalog, bave i pitanjima prevencije i suzbijanja terorizma.

Takvo izbjegavanje specijalizacije sustava za borbu protiv terorizma potencijalno je iznimno pogibeljno za Republiku Hrvatsku prvenstveno zbog toga što su prihodi državnog proračuna u značajnoj mjeri ovisni o prihodima od turizma, a primjeri pogibeljnog utjecaja terorizma na turističku djelatnost su naširoko poznati u slučajevima Tunisa i Turske koje su zbog terorizma izgubile značajne prihode od turizma.

Kroz navedene izvide uočene su određene specifičnosti kaznenog djela financiranja terorizma koje su prvenstveno vezane uz fenomenologiju suvremenog terorizma.

Kako suvremeni terorizam izlazi iz okvira djelovanja velikih terorističkih organizacija te se oslanja na aktivnosti pojedinca koji se sam radikalizira, najčešće putem interneta i komunikacijskih aplikacija, pa u jednom trenutku odluči počinuti napad, opravdano se postavlja pitanja postoji li tzv. *samofinanciranje terorizma*. U tom kontekstu, u jednom konkretnom predmetu u kojem policija provodi izvide, održan je sastanak na Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske te je ostvarena konzultacija i s Katedrom Kaznenog prava Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu kako bi se uspostavilo ispravno tumačenje odredbe čl. 98. Kaznenog zakona u slučajevima kad osoba sama priprema izvršenje terorističkog čina te za tu potrebu sama nabavlja oružje i druga sredstva za izvršenje napada. U tom kontekstu zaključeno je kako nije primjenjivo tzv. *samofinanciranje terorizma*, već se radi o pripremoj radnji koja primjenom načela konsumpcije u potpunosti postaje sastavni dio kaznenog djela kojeg počinitelj priprema.

Također, trend koji je prisutan u cijelom svijetu je da se vrlo mlade osobe, na pragu kaznene odgovornosti, dovode u vezu s pripremanjem i počinjenjem kaznenih djela terorizma. Nažalost, ni Republika Hrvatska nije izuzetak te je tijekom posljednjih godina više maloljetnih osoba uhićeno zbog kaznenih djela povezanih s terorizmom. Promatrajući njihove aktivnosti sa stajališta financiranja terorizma također se uočava fenomen tzv. *samofinanciranja terorizma* odnosno trošenja džeparca za pribavljanje sredstava za pripremanje ili izvršenje napada.

Poseban problem kod financiranja terorizma je upotreba kriptovaluta. Kriptovalute se generalno mogu podijeliti na one koje su vezane uz Blockchain i one koje su decentralizirane te nisu vezane uz Blockchain. Ove potonje, za razliku od prvih, nije moguće pratiti, odnosno nije moguće slijediti njihove transakcije kao što je moguće slijediti transakcije fiat valuta.³⁷ Upotreba decentraliziranih kriptovaluta u financiranju terorizma predstavlja značajan problem osobito kod velikih terorističkih organizacija. Prema istraživanju Financial Timesa u tjednu nakon terorističkog napada Hamasa na Izrael izvršenog 7. listopada 2023. godine evidentirano je više od 150 transakcija putem novčanika kriptovaluta prema Hamasu i njegovim pripadnicima, ali i transakcija u kriptovalutama prema Hamasu vrijedne više milijuna USD (Chipolina, S., 2023). Upotrebu kriptovaluta potrebno je promatrati i u kontekstu trenda pojave vrlo mladih osoba u aktivnostima povezanim s terorizmom i ekstremizmom što dovodi do otežanog otkrivanja njihovih aktivnosti u virtualnom prostoru.

Na kraju, potrebno je istaknuti i problem ekstremizma. Naime, ekstremizam kao političko-sigurnosni fenomen proizlazi iz političkog ekstremizma odnosno propagiranja nedemokratskih društvenih vrijednosti i nedemokratskih metodologija ostvarenja političkih ciljeva. Za razliku od terorizma koji svoje mjesto prona-

³⁷ Roksandić, S., Ivanušić K., Mamić K., *Privremeno zamrzavanje i oduzimanje kriptovaluta kao koristi stečene kaznenim djelom – odabrana pitanja.*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 30, broj 1/2023, str. 23.

lazi u odredbama materijalnih kaznenih zakona država, ekstremizam često ostaje normativno neuređen te se nalazi u *sivoj zoni*.

Ekstremizam se kao pojava može manifestirati u širenju nedemokratskih i politički neprihvatljivih poruka u javnom prostoru, propagiranju nedemokratskih metodologija rješavanja određenih političkih problema pa sve do nasilnih metoda koje u brojnim slučajevima ostvaruju obilježja terorizma.

U kontekstu financiranja aktivnosti ekstremizma neobično je važno govoriti i o hibridnim sukobima odnosno o hibridnom djelovanju prikrivenih i neprikrivenih državnih čimbenika, osobito onih država čije službene politike negiraju dostignuća i vrijednosti suvremenog društva. Jedan od oblika hibridnog djelovanja je i financiranje političkih dionika s krajnjih rubova političkog spektra (lijevog ili desnog) koji svojim djelovanjem destabiliziraju legitimno izabrana tijela političke vlasti i institucije države, a što može dovesti do društvenih nereda, prosvjeda te jačanja ekstremnih političkih ideologija u društvu. Iako je takvo financiranje iznimno štetno, ono iznimno rijetko ostvaruje obilježja financiranja terorizma iako zapravo djeluje na ugrožavanje ustavnog poretka društva. Nakon početka agresije na Ukrajinu u brojnim državama članicama Europske unije održani su proruski prosvjedi na kojim su se upućivale poruke usmjerene na uništavanje europskog jedinstva, a takvi prosvjedi su se uvijek vezali uz pojedine nacionalne političke dionike. Na takvim se prosvjedima često javljaju poruke homofobnog i ksenofobnog sadržaja, poruke kojim se potiče islamofobija, antisemitizam te druge ekstremističke ideologije. Organizacija takvih prosvjeda podrazumijeva određenu financijsku podršku koja, iako legalna, sa stajališta sigurnosti društva nije legitimna te je vrlo često nekažnjiva. Na taj način određeno štetno i za društvene vrijednosti pogibeljno djelovanje ostaje izvan dosega kaznenopravnih sustava.

Nacionalnom procjenom rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Republici Hrvatskoj, koju je usvojila Vlada Republike Hrvatske 23. studenog 2024., utvrđeno je da je niska prijetnja za nacionalnu sigurnost države od islamističkog ekstremizma odnosno terorizma te ostalog terorizma (antisemitizma), povezanosti organiziranih kriminalnih skupina i financiranja terorizma te samoradikaliziranih pojedinaca. No, utvrđeno je da je ukupna ocjena ranjivosti Republike Hrvatske za financiranje terorizma od prijetnje koje predstavljaju strani teroristički borci, za upotrebu neprofitnih organizacija i trgovačkih društva za financiranje terorizma, od prijetnji vezanih uz ilegalne migracije i krijumčarenje migranata, srednja. O tome trebaju prilikom svog postupanja voditi računa i biti svjesna tijela sprječavanja, otkrivanja i kaznenog progona kao što treba postojati svijest o svjetskim kretanjima i događajima.

Na ozbiljne zaokrete u ponašanju terorističkih organizacija, pripadnika nasilnih ekstremističkih pokreta ukazuju utvrđenja Nacionalne procjene financiranja terorizma u SAD-u iz 2024.³⁸ (National Terrorist Financing Risk Assessment, 2024.). Uočeno je naime da su nositelji terorističkih i ekstremističkih aktivnosti, iste preusmjerili na raspršenije, manje hijerarhijski ustrojene strukture koje su umrežene i potpomognute mrežnom komunikacijom. U takvom okruženju pojedinci se mogu samoradikalizirati i postati inspirirani ideologijama u globalnim razmjerima. U kontekstu financiranja terorizma to podrazumijeva da su napadi koje izvode takvi samoradikalizirani pojedinci, iako manjeg razmjera i zahtijevaju manje vanjskog financiranja, izazov za financijske institucije i tijela za provođenje zakona pri njihovom sprječavanju. Međutim, zaključuju autori te procjene rizika da će terorističke organizacije i dalje nastojati voditi svoje bitke putem provjerene metode odvijanja financiranja terorizma: *raising-moving-using funds* (pribavljanja, premještanja, upotrebe sredstava) čiji ciklus je ranije izložen.

5. ZAKLJUČAK

Pojačana suradnja Republike Hrvatske s FATF-om u ispunjavanju preporučenih mjera iz Akcijskog plana FATF-a postavila je pred cjelokupni kaznenopravni sustav mnoge izazove koje sustav mora savladati. Ispunjavanje preporučenih mjera treba shvatiti i kao priliku koju Republika Hrvatska odnosno nadležna tijela zadužena za sprječavanje, istraživanje i kazneni progon trebaju iskoristiti kako bi se podigla svijest, najprije, kod stručne javnosti o tome što je kazneno djelo financiranja terorizma i kad su ostvarena njegova zakonska obilježja. Izazovi s kojim se pritom nadležna tijela suočavaju, zahtijevaju i da se poduzmu mjere kako bi svi dijelovi sustava bili sposobni prepoznati slučaj terorizma ili s njim povezana kaznena djela, tko je financijer

³⁸ <https://home.treasury.gov/system/files/136/2024-National-Terrorist-Financing-Risk-Assessment.pdf>.

terorističkih aktivnosti odnosno istražiti i utvrditi je li, tko je i na koji način olakšao, potpomogao i omogućio počinjenje takvog kaznenog djela. Dosadašnje iskustvo autora ovog rada pokazalo je da u svim slučajevima neće biti moguće utvrditi da su ostvarena obilježja kaznenog djela financiranja terorizma. Međutim, važno je da pravovremeno istraživanje potencijalnih slučajeva financiranja terorizma postane standard postupanja nadležnih tijela. Standard postupanja podrazumijeva nužnost i obvezu poduzimanja usporednih financijskih izvida u svakoj istrazi (izvidima) kaznenog djela terorizma i s njim povezanim kaznenim djelima. Jednako kao što financijski izvidi moraju biti standard postupanja u svim drugim predmetima, radi utvrđivanja od čega se sastoji imovinska korist pribavljena kaznenim djelom i gdje se nalazi, tako i rezultati provedene financijske istrage moraju pružiti osnovu za zaključak o podrijetlu sredstava upotrijebljenih za počinjenje kaznenog djela terorizma (i s njim povezanim kaznenim djelom). Ne smije se zanemariti da financijska istraga, koja je prvotno započela zbog sumnje na kazneno djelo pranje novca ili radi utvrđivanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, može dovesti do sumnje na financiranje terorizma. Na to je potrebno obratiti dužnu pozornost i voditi računa o ovom aspektu, što je dosad bilo zanemareno, a na što je Republici Hrvatskoj ukazano evaluacijom. Dakle, iako u svakom istraženom slučaju neće biti utvrđena sumnja da su ispunjena zakonska obilježja kaznenog djela financiranja terorizma, sve okolnosti moraju biti temeljito istražene bez obzira na potrebne resurse i vrijeme potrebno za istragu. Posljedice samo jedne propuštene temeljite financijske istrage mogu biti opasne po život, zdravlje, imovinu građana Republike Hrvatske, negativno se odraziti na gospodarstvo te nacionalnu sigurnost države. Stoga se sprječavanje nastupa takvih posljedica ne može i ne smije dovoditi u vezu s materijalnim troškom ili vremenom koje se provodi u provođenju učinkovitih izvida odnosno istrage. Nužne su kontinuirane edukacije policije i pravosuđa u ovom području koje moraju uključivati i sadržaje o posebnostima pranja novca s obzirom na međusobnu povezanost ovih kaznenih djela. Učinkovita i pravovremena koordinacija i suradnja nadležnih tijela (policije, državnog odvjetnika, financijsko-obavještajne jedinice i sigurnosne službe) podrazumijeva se u svakom postupanju, a što je naročito bitno u predmetima terorizma i financiranja terorizma. Stoga, okolnosti u kojim se odvijaju, događaji koji se istražuju, mogu zahtijevati brzu gotovo u realnom vremenu reakciju nadležnih tijela, a odlaganje istraživačkih djelatnosti neće biti moguće uslijed nepredviđenih okolnosti tijekom događaja.

6. LITERATURA

1. *4 differences between money laundering and terrorist financing*, Juan Pablo Calle, www.prianirisk.com/blog.
2. Chipolina S., 2023 – Chipolina Scott, *Cryptocurrencies under renewed focus after Hamas attacks*, Financial Times, 2023 (<https://www.ft.com/content/2ce706c4-9c59-415c-9591-0e7d6502a08b>).
3. Direktiva (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PU, Službeni list Europske unije, L 88/6.
4. FATF-ovo izvješće „*Emerging Terrorist Financing Risks*“ <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Method-sand-trends/Emerging-terrorist-financing-risks.html>.
5. <https://financialcrimeacademy.org/the-4-stages-of-terrorist-financing>.
6. <https://financialcrimeacademy.org/the-4-stages-of-terrorist-financing/>.
7. https://www.unodc.org/images/money-laundering/images_website_update/Money_Laundering_Cycle.png.
8. https://www.unodc.org/images/money-laundering/images_website_update/Money_Laundering_Cycle.png.
9. https://www.unodc.org/images/money-laundering/images_website_update/Money_Laundering_Cycle.png.
10. <https://www.weforum.org/agenda/2017/11/terror-attacks-are-increasingly-self-funded-how-can-we-stop-them/>.
11. idnow.io/glossary/terroris-financing.
12. Izvješće Moneyval-a, V krug evaluacije, 2021., <https://rm.coe.int/moneyval-2021-24-mer-hr-en/1680a56562>.
13. Kazneni zakon (Narodne novine broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22,

- 114/23, 36/24).
14. *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Narodne novine d.d., Zagreb, travanj 2013.,
 15. Konačan prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, <https://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-kaznenog-zakona-drugo-citanje-pze-br-615?t=144696-&tid=212621>.
 16. König, F., Trauner, F., 2021 'From Trevi to Europol: Germany's role in the integration of EU police cooperation', *Journal of European Integration*, 43(2), 2021., str. 175 – 190. doi: 10.1080/07036337.2021.1877694.
 17. Mamić, K., 2019, *Nacionalna sigurnost Republike Hrvatske u 21. stoljeću*, Jesenski i Turk, Zagreb, 2019.
 18. Michael Freeman, *The Sources of Terrorist Financing: Theory and Typology*, *Studies in conflict and terrorism*, Volume, 34, 2011., str. 461 -- 475, 2011.
 19. Okvirna odluka Vijeća od 13. lipnja 2002. o suzbijanju terorizma (2002/475/PUP), Službeni list Europske unije, L 164/3.
 20. *Priručnik FATF (GAFI) za financijske institucije u detektiranju financiranja terorizma*.
 21. *Priručnik Ujedinjenih naroda o odgovoru kaznenog pravosuđa na terorizam*, Ured Ujedinjenih naroda za droge i kriminal (UNODC), New York, 2009.
 22. Roksandić, S., Ivanušić K., Mamić K., 2022, -*Privremeno zamrzavanje i oduzimanje kriptovaluta kao koristi stečene kaznenim djelom – odabrana pitanja*, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb)*, vol. 30, broj 1/2023, str. 17 -- 52.
 23. Strategija Vijeća Europe za borbu protiv terorizma za vremensko razdoblje 2023. – 2027.
 24. Šušnjara, Dujo, *Politika straha i terorizma: Komparativna analiza protuterorističkih strategija Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država*, *Polemos* 20 (2017).
 25. Teasdale and Timothy Bainbridge, "Trevi Group", 2012., penguincompanion.eu.com.
 26. www.fatf-gafi.com.
 27. Zakon o potvrđivanju Dopunskog protokola uz Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju terorizma (Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj: 8/2019)
 28. Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma (Narodne novine broj:108/17, 39/19, 151/22).
 29. Zakona o potvrđivanju međunarodne konvencije o sprječavanju financiranja terorizma (NNMU broj 16/2003), Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju terorizma (Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj: 10/2007.).
 30. Željko Horvatović, Sanja Katušić-Jergović: "Suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma",priručnik za polaznike, Pravosudna akademija, studeni 2022.

Dr. sc. Lana Petö Kujundžić *
Matea Babić **

DJEČJE KUĆE U HRVATSKOJ – BARNAHUS

U ovom članku autorice prikazuju prednosti rada s djecom u dječjim kućama Barnahus koje su uvedene na Islandu, a potom u neke zemlje Europske unije. Prikazom pravne situacije u Hrvatskoj i stvarnog ispitivanja djece na Županijskom sudu u Zagrebu predlaže se uvođenje takvih kuća u Republiku Hrvatsku, a po prijedlogu Vijeća Europe, Europske unije i projekta koji se provodi s Ministarstvom pravosuđa i uprave Hrvatske.

Ključne riječi: dječje kuće, prava djece žrtava, Konvencija o pravima djece

1. UVOD

Barnahus je riječ koja znači: dječja kuća. Na Islandu je osnovana kao kuća prilagođena djeci koja su zlostavljana za potrebe razgovara s djetetom „pod jednim krovom“. Kazneno pravo, socijalne službe i zdravstvena skrb zajedno rade i ispituju situaciju u kojoj se dijete zateklo po sumnji na počinjeno spolno kazneno djelo na štetu djeteta.

Barnahus¹ ili dječja kuća predstavlja vodeći europski model zaštite prava i interesa djece žrtava i djece svjedoka nasilja ili zlostavljanja. Ovaj jedinstveni pristup okuplja sve relevantne službe pod jednim krovom kako bi se izbjegla ponovna viktimizacija djeteta tijekom istraživanja, istrage i sudskog postupka. Cilj je osigurati koordinirani i učinkoviti odgovor na nasilje koje je dijete doživjelo, pružiti podršku i pomoć djetetu i obitelji uključujući medicinsku procjenu i tretman u okruženju sigurnom za djecu.

Kuća je predviđena za forenzički intervju s djetetom, no prije samog provođenja intervjua kuća raspolaže timom liječnika koji pregledava dijete tijekom istraživanja slučaja navodnog počinjenja kaznenog djela u koji su uključeni policija, državni odvjetnik, suci, branitelj osumnjičenika i opunomoćenik djeteta.

Rad dječje kuće podrazumijeva terapijski rad s djetetom i članovima obitelji.

Barnahus model osmislio je Bragi Gudbrandsson, a prvi je Barnahus osnovan na Islandu 1998. godine. Dječje su kuće osnovane u Norveškoj, Finskoj, Irskoj, Švedskoj i Sloveniji, a u postupku su prilagodbe u više od desetak drugih europskih zemalja.

Ideja dječje kuće na Islandu potekla je od centra *Children's Advocacy Center*² iz Sjedinjenih Američkih Država. Centri za zastupanje djece u Americi koordiniraju istragu, liječenje i kazneni progon slučajeva zlostav-

* Sutkinja Visokog kaznenog suda RH.

** Viša stručna suradnica Županijskog suda u Zagrebu.

¹ <https://www.barnahus.eu/en>.

² <https://childrensadvocacyctr.org>.

ljanja djece uz multidisciplinarnе timove stručnjaka. Oni pružaju usluge zaštite djece i zagovaranja žrtava, provedbu zakona i kaznenog progona te brinu o fizičkom i mentalnom zdravlju djece.

Islandska je dječja kuća, po uzoru na američke centre za djecu, prihvatila ideju pomoći djeci koja su zlostavljana. Organizacija je islandske kuće pravnim i socijalnim sustavom države Island s prihvaćanjem principa *child-friendly justice*.³ Rezultat je takvog sustava mogućnost djeteta da svoj iskaz daje pred stručnom educiranim osobom u dječjoj kući i da je takav iskaz dokaz na sudu.

Ministarstvo pravosuđa i uprave, Europska unija i Vijeća Europe provode projekt „Uspostavljanje BARNAHUS modela“⁴ koji je financiran sredstvima iz Instrumenta za tehničku potporu, u suradnji s Glavnom upravom za potporu strukturnim reformama Europske komisije (DG Reform), a kojem je cilj poboljšati pristup i kvalitetu pravosudnog sustava za djecu žrtve nasilja u Republici Hrvatskoj. Razdoblje provedbe projekta: 1.9.2023. – 1.3.2026. (30 mjeseci) i očekivani dugoročni učinak ovog projekta je poboljšana kvaliteta usluga pravosudnog sustava za djecu žrtve seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja jačanjem kapaciteta nadležnih tijela i stručnjaka za odgovor na slučajeve seksualnog zlostavljanja djece i učinkovitiju koordinaciju države za suočavanje s takvim zločinima na način prilagođen djeci u Hrvatskoj.

2. MJERODAVNO PRAVO I SMJERNICE

2.1. MEĐUNARODNO PRAVO

2.1.1. KONVENCIJA O PRAVIMA DJETETA UN 1989.⁵

Najbolji interes djeteta u članku 3. Konvencije o pravima djeteta definiran je kao osnovni princip koji se treba uzeti u obzir nakon procjene i mora biti uvažen pri svakoj odluci koja se odnosi na dijete.

Pravo djeteta da izrazi svoje mišljenje i da se uvaži njegovo gledište kao i da bude informirano je pravo koje je navedeno u Konvenciji o pravima djeteta.

Nediskriminacija također je osnovni princip koji je razrađen u članku 19. Konvencije o pravima djeteta kojim se navodi pravo djeteta da bude slobodno od zlostavljanja.

Neopravdano odugovlačenje postupka važno je pravo i djeteta žrtve pa se daje obveza državama da spriječe takva postupanja.

2.1.2. DRUGI FAKULTATIVNI PROTOKOL O PRODAJI DJECE, DJEČJOJ PROSTITUCIJI I DJEČJOJ PORNOGRAFIJI⁶

Drugi fakultativni protokol donesen je zbog jačanja međunarodne trgovine djecom radi njihove prodaje, dječje prostitucije i dječje pornografije te raširene i stalne prakse turizma radi pružanja seksualnih usluga. Djeca su često žrtve, a posebno su ranjiva jer se prodajom izravno promiče dječja prostitucija i dječja pornografija.

2.2. VIJEĆE EUROPE

2.2.1. SMJERNICE VIJEĆA EUROPE O PRAVOSUĐU NAKLONJENOM DJECI 2010.⁷

Smjernicama o pravosuđu prilagođenu djeci želi se osigurati poštivanje njihovih prava, jamčiti da sva djeca imaju odgovarajući pristup pravdi i da se prema njima postupa s poštovanjem tako da se poštuju njihove potrebe.

³ <https://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice>.

⁴ <https://dijete.hr/hr/odrzana-konferencija-uspostavljanje-barnahus-modela-u-hrvatskoj>.

⁵ https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf.

⁶ <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child>.

⁷ https://www.coe.int/t/dg3/children/pdf/CFJ_Guidelines_cro.pdf.

Temeljna su načela: sudjelovanje, najbolji interes djeteta, poštivanje dostojanstva, zaštita od diskriminacije i vladavina prava. Opći su elementi pravosuđa prilagođena djeci: dobivanje obavijesti i savjeta, zaštita privatnog i obiteljskog života djeteta, sigurnost djeteta (posebne preventivne mjere), edukacija stručnjaka i osoba koje rade s djecom i multidisciplinarni pristup.

2.2.2. KONVENCIJA O ZAŠTITI DJECE OD SEKSUALNOG ISKORIŠTAVANJA I SEKSUALNOG ZLOSTAVLJANJA (KONVENCIJA LANZAROTE⁸)

U članku 1. navedeni su ciljevi Konvencije: sprječavanje i suzbijanje seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece; zaštita prava djece žrtava seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja; promicanje nacionalne i međunarodne suradnje u suzbijanju seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece. Upravo prijedlogom prevencije ova konvencija govori o učinkovitom učenju i senzibiliziranju javnosti radi sprječavanja i suzbijanja zlostavljanja djece. Ujedno se u konvenciji navodi materijalno i procesno kazneno pravo te mjere zaštite i pomoći djetetu žrtvi.

2.3. EUROPSKA UNIJA

2.3.1. DIREKTIVA 2011/36/EU O SPRJEČAVANJU I SUZBIJANJU TRGOVANJA LJUDIMA I ZAŠTITI NJEGOVIH ŽRTAVA⁹

U preambuli Direktive navedeno je da su djeca nemoćnija od odraslih i stoga su u većoj opasnosti da postanu žrtve trgovanja ljudima. Trgovanje djecom često je povezano sa seksualnim zlostavljanjem i seksualnim iskorištavanjem.

Osim mjera dostupnih svim žrtvama trgovanja ljudima, države članice trebaju osigurati posebnu pomoć, potporu i zaštitne mjere za djecu koja su žrtve. Te se mjere trebaju osigurati u skladu s najboljim interesom djeteta koji je naveden u Konvenciji o pravima djeteta. Ako se dob osobe koja je žrtva trgovanja ljudima ne može ustanoviti, a postoje razlozi da se smatra osobom mlađom od 18 godina, za nju se pretpostavlja da je dijete.

Mjere pomoći i potpore za djecu, koja su žrtve, trebaju biti za njihov fizički i psihosocijalni oporavak te trajno rješenje za djecu.

2.3.2. DIREKTIVA 2011/93/EU EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA OD 13. PROSINCA 2011. O SUZBIJANJU SEKSUALNOG ZLOSTAVLJANJA I SEKSUALNOG ISKORIŠTAVANJA DJECE I DJEČJE PORNOGRAFIJE¹⁰

U preambuli Direktive ističe se da su seksualno zlostavljanje, seksualno iskorištavanje i dječja pornografija ozbiljno kršenje temeljnih ljudskih prava, a pogotovo prava djece koja bi trebala biti zaštićena i zbrinuta posebno imajući na umu najbolji interes djeteta.

Uvode se i članci kojim se osnažuje prevencija, ali i zaštita djece žrtava. Europska unija smatra da je to potrebno učiniti na razini Unije jer nisu sve države članice u potpunosti zaštitile djecu u tom području.

⁸ <https://rm.coe.int/168046e1d1>.

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0036>.

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093>.

2.3.3. DIREKTIVA 2012/29/EU EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA OD 25. LISTOPADA 2012. O USPOSTAVI MINIMALNIH STANDARDA ZA PRAVA, POTPORU I ZAŠTITU ŽRTAVA KAZNENIH DJELA¹¹

Djeca žrtve imaju pravo dati mišljenje odnosno da ih se čuje u vrijeme kaznenog postupka i potrebno im je omogućiti da njihovo iskazivanje bude dokaz u kaznenom postupku.

Djetetu je važno i da bude zaštićeno u svojoj privatnosti i u svom identitetu tijekom kaznenog postupka i to zbog sekundarne viktimizacije, a što je navedeno u člancima 21. stavku 1. Direktive.

Direktiva je posebno navela pravo djeteta na njegovu zaštitu tijekom kaznenog postupka tako da se audiovizualno snima intervju s djetetom žrtvom i da se takva snimka upotrijebi u kaznenom postupku te da ima posebnog staratelja koji će mu biti dodijeljen kao i pravnog zastupnika koji će u njegovo ime moći iznositi mišljenje kad postoji suprotan interes između interesa djeteta i njegovih roditelja.

2.3.4. PRESUDE SUDA EUROPSKE UNIJE I EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

U PUPINO¹² predmetu Suda Europske unije, CJEU, C-105/03, navedena je mogućnost da se dokaz može izvesti pred sucem prije rasprave u posebnom postupku jer je u ovom konkretnom slučaju na talijanskom sudu državni odvjetnik tražio od suda da dopusti ispitivanje djeteta, mlađe životne dobi, prije rasprave, kako bi se osigurao dokaz, ali sud je isto odbio.

U ovom konkretnom predmetu radilo se o djeci koja su bila zlostavljana od strane svog učitelja i ona su po mišljenju Europskog suda ranjiva djeca zbog svog odnosa prema počinitelju, svojoj dobi, ali i načinu počinjenja kaznenog djela. Tad je Europski sud prvi put iznio mišljenje da se prema djeci kao žrtvama i svjedocima u kaznenom postupku treba postupati s posebnim mjerama zaštite jer se radi o posebno ranjivim žrtvama što znači da bi nacionalni sud morao biti u mogućnosti da takvim žrtvama pruži način ispitivanja koji im jamči zaštitu kao npr. njihovo ispitivanje izvan suda i prije održavanja rasprave. Ujedno je u ovom slučaju sud istaknuo da sve mjere koje će se odnositi na zaštitu i prevenciju sekundarne viktimizacije djeteta žrtve moraju biti takve da optuženik i nadalje ima sva prava na pošteno suđenje.

Presuda Europskog suda za ljudska prava, Kovač protiv Hrvatske, Zahtjev br. 503/05¹³, također je naglasila pravo djeteta oštećenika da bude zaštićeno jer se navodi da se: uvažava to da organiziranje kaznenog postupka tako da se zaštite interesi veoma mladih svjedoka, osobito u postupcima u kojim se sudi za seksualna kaznena djela, predstavlja relevantan razlog koji treba uzeti u obzir kad se odlučuje, na temelju članka 6. Konvencije o ljudskim pravima, o pravu na pošteno suđenje. U odgovarajućim slučajevima načelo poštenog suđenja nalaže da se interesi obrane dovedu u ravnotežu s interesima svjedoka ili žrtava koji su pozvani svjedočiti. U tom pogledu, sud je uzeo u obzir posebne značajke kaznenog postupka koje se odnose na seksualna kaznena djela.

Žrtva takav postupak često doživljava kao teško iskušenje osobito ako se protiv svoje volje mora suočiti s optuženikom. Te će značajke biti još naglašenije u predmetu u kojem se pojavljuje dijete. Pri ocjeni pitanja je li u takvom postupku okrivljeniku pošteno suđeno moraju se uzeti u obzir interesi žrtve. Sud stoga prihvaća da se u kaznenom postupku, koji se odnosi na seksualno zlostavljanje, mogu poduzeti određene mjere u svrhu zaštite žrtve uz uvjet da se takve mjere mogu uskladiti s odgovarajućim i djelotvornim ostvarivanjem prava na obranu. Pri osiguranju prava na obranu od pravosudnih se tijela može zatražiti da poduzmu mjere koje će kompenzirati teškoće s kojim se bori obrana (vidi S.N. v. Sweden, br. 34209/96, § 47, ECHR 2002-V s dodatnim referencama).

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0029>.

¹² <https://mvep.gov.hr/UserDocImages/files/file/dokumenti/prevodenje/presude/62003cj0105-c-105-03-pupino.pdf>.

¹³ <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocImages//arhiva//010KOVAC,.pdf>

3. OSNOVNE VRIJEDNOSTI DJEČJE KUĆE

Barnahus obuhvaća multidisciplinarni i međusektorski pristup. To znači da različite institucije (pravosudne, socijalne i zdravstvene) surađuju u jednoj ustanovi prilagođenoj djeci. Sve usluge za dijete i obitelj pružaju se „pod jednim krovom“.

Potreba ispitivanja pojedinačnog slučaja zlostavljanog djeteta osnova je za model dječje kuće kako bi se identificiralo i istražilo zlostavljanja djece u kaznene, zaštitne te terapijske svrhe.

Barnahus je namijenjen djeci izloženoj riziku, žrtvama kaznenih djela, a posebno djeci izloženoj seksualnom zlostavljanju.

Barnahus model donosi brojne prednosti pri zaštiti djece žrtava nasilja kao što su:

- Zajednički pristup: Barnahus okuplja različite stručnjake (zdravstvene, pravosudne, socijalne) pod jednim krovom. To omogućuje brži i zajednički odgovor na nasilje koje je dijete doživjelo.
- Smanjenje traumatizacije: Djeca ne moraju ponovno pričati proživljeno zlostavljanje odnosno broj se ispitivanja može smanjiti na najmanju moguću mjeru. Sve usluge pružaju se na jednom mjestu čime se smanjuje traumatizacija.
- Sigurno okruženje: Barnahus je prilagođen djeci i pruža sigurno okruženje za ispitivanje i liječenje. Djeca se osjećaju manje prestrašeno nego u tradicionalnim pravosudnim okruženjima.
- Medicinska procjena: Nakon prijave nasilja dijete prolazi medicinsku procjenu kako bi se utvrdile eventualne ozljede i pružila potrebna skrb.
- Psihološka podrška: Stručnjaci pružaju emocionalnu podršku djetetu i obitelji. Terapijski tretman pomaže pri suočavanju s traumom.

Nakon prijave nasilja u Barnahusu se provodi sljedeći postupak:

- Prijem: Dijete i obitelj dolaze u Barnahus. Djeca se dočekuju suosjećajno i pruža im se podrška.
- Ispitivanje: Dijete ispituje stručnjak. Ovdje se upotrebljava posebna tehnika kako bi se izbjeglo ponovno traumatiziranje.
- Medicinska procjena: Dijete prolazi medicinsku procjenu kako bi se utvrdile eventualne ozljede.
- Terapijska podrška: Dijete i obitelj dobivaju terapijsku podršku kako bi se nosili s traumom.

4. DJEČJE KUĆE I SUSTAV U REPUBLICI HRVATSKOJ

Zakon o sudovima za mladež koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998. godine je u Hrvatskoj prvi put posebno istaknuo položaj zaštite djece u kaznenom postupku i dao u nadležnost sudova za mladež suđenje odraslim osobama koje počinje kazneno djelo na štetu djece.

U Republici Hrvatskoj su 2002. godine u ZKP/97-u i ZSM/97-u propisane mogućnost obzirnog ispitivanja djeteta putem videopoveznice, nakon što smo proveli prvo ispitivanje djeteta sa psihologom u posebnom prostoru (2000. g.), a povezano s kamerama u sudnici, na Županijskom sudu u Zagrebu, u vijeću za mladež, u kaznenom predmetu protiv V. koji je počinio kazneno djelo protiv spolne slobode na štetu svoje kćeri. Tad je i Ministarstvo pravosuđa po zakonskim izmjenama pribavilo tehničku opremu za snimanje i reprodukciju iskaza djeteta.

Pravni okvir iz 2002. g.:

NN 58/02 Zakon o kaznenom postupku, na snazi od 20.5.2002.

„(4) Pri ispitivanju maloljetne osobe, osobito ako je oštećena kaznenim djelom, postupit će se obzirno da ispitivanje ne bi štetno utjecalo na psihičko stanje maloljetnika.

(5) Ako se kao svjedok ispituje dijete oštećeno kaznenim djelom, ispitivanje se provodi uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe. Istražni sudac će naložiti da se ispitivanje svjedoka snimi video i zvučnom snimkom. Ispitivanje će se provesti bez nazočnosti suca i stranaka u prostoriji gdje se dijete nalazi tako da mu stranke mogu postavljati pitanja putem istražnog suca te psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe.“

NN 12/02 Zakon o sudovima za mladež, objavljeno 30.1.2002.

Članak 119.

„(1) Kad postupaju u kaznenim predmetima protiv počinitelja kaznenih djela na štetu djece i maloljetnika, sudac za mladež i istražni sudac pri provođenju postupovnih radnji osobito će se obazrivo odnositi

prema djetetu ili maloljetniku na čiju je štetu počinjeno kazneno djelo, imajući na umu njegovu dob, značajke njegove ličnosti, obrazovanje i prilike u kojima živi, kako bi se izbjegle moguće štetne posljedice na njegov odgoj i razvoj. Ispitivanje djeteta ili maloljetnika obaviti će se uz pomoć pedagoga, psihologa ili druge stručne osobe.

- (2) Ako se kao svjedok ispituje dijete ili mlađi maloljetnik oštećen kaznenim djelom iz članka 117. ovoga Zakona, takvo se ispitivanje može provesti najviše dva puta. Ispitivanje se provodi uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe. Istražni sudac će naložiti da se ispitivanje svjedoka snima putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka, ispitivanja će se provesti bez nazočnosti suca i stranaka u prostoriji gdje se svjedok nalazi, tako mu stranke mogu postavljati pitanja putem istražnog suca, te psihologa, pedagoga ili druge osobe.
- (3) Djeca i mlađi maloljetnici kao svjedoci oštećeni kaznenim djelom iz članka 117. ovoga Zakona, mogu se, umjesto u sudu, ispitati u svome stanu ili drugom prostoru u kojem borave ili u centru za socijalnu skrb. Pri ispitivanju svjedoka postupit će se na način propisan u stavku 2. ovoga članka.
- (4) Kad je dijete ili mlađi maloljetnik ispitan primjenom odredbe stavka 2. i 3. ovoga članka, na glavnoj raspravi uvijek će se pročitati zapisnik o iskazu svjedoka, odnosno reproducirati snimka ispitivanja.
- (5) Podaci prikupljeni putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka uništavaju se protekom roka od pet (5) godina od pravomoćnosti presude.
- (6) Odredbe članka 55. ovoga Zakona odgovarajuće vrijede u kaznenim predmetima protiv počinitelja kaznenih djela na štetu djece i maloljetnika."

Zakon o kaznenom postupku od 2013. godine prepoznaje žrtvu dijete, osobu mlađu od 18 godina i koja ima određena prava u zakonu. Ta prava su: dobivanje opunomoćenika na teret proračunskih sredstava, pratinju osobe od povjerenja prilikom sudjelovanja u radnjama, tajnost osobnih podataka i isključenje javnosti. Tim je zakonom određeno da sud, državni odvjetnik i policija moraju prema djetetu kao žrtvi kaznenog djela postupati posebno obzirno imajući na umu dob, zrelost, ličnost i druge okolnosti kako bi se izbjegle štetne posljedice za odgoj i razvoj djeteta. Pri postupanju prema djetetu žrtvi nadležna tijela prvenstveno će se rukovoditi najboljim interesom djeteta. Ako nije poznata dob žrtve, pretpostavit će se da se radi o djetetu ako postoji vjerojatnost da žrtva nije navršila osamnaest godina života.

4.1. ISPITIVANJE DJETETA UZ POMOĆ STRUČNJAKA

Ispitivanje će se provesti bez prisutnosti suca i stranaka u prostoriji u kojoj se dijete nalazi putem audio-video uređaja kojim rukuje stručni pomoćnik. Ispitivanje se provodi uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe, a osim kad to nije protivno interesima postupka ili djeteta, ispitivanju prisustvuje roditelj ili skrbnik. Stranke mogu postavljati pitanja djetetu svjedoku prema odobrenju suca istrage putem stručne osobe. Ispitivanje će se snimiti uređajem za audio-video snimanje, a snimka će se zapečatiti i priključiti zapisniku. Dijete se može samo iznimno ponovno ispitati i to na isti način.

Ako je oštećenik dijete, a interesi djeteta su suprotni interesima roditelja, tijelo koje vodi postupak pozvat će nadležno tijelo socijalne skrbi da djetetu imenuje posebnog skrbnika ako je to potrebno radi zaštite njegovih interesa. Ako je oštećenik dijete ili osoba lišena poslovne sposobnosti, njegov zakonski zastupnik ili poseban skrbnik ovlašten je davati sve izjave i poduzimati sve radnje na koje je ovlašten oštećenik, a oštećenik koji je navršio šesnaest godina života može sam davati izjave i poduzimati radnje u postupku.

Zakonodavac u našim zakonima (Zakonu o kaznenom postupku i Zakonu o sudovima za mladež) propisuje postupanje prema djeci na poseban način, ali uzimajući u obzir njihovu dob, osobine ličnosti, obrazovanje, odgoj i obitelj odnosno prilike u kojim žive tako da isto iziskuje nužnost specijalizacije policajaca, državnih odvjetnika, sudaca i odvjetnika koji se postavljaju kao opunomoćenici te posebni skrbnici.

Ujedno, takva obveza da se pri provođenju procesnih radnji treba posebno obazrivo odnositi prema djeci oštećenima znači da su sva tijela pribavila podatke o tom djetetu od socijalne skrbi, zdravstvenih, školskih ili vjerskih ustanova kako bi se znali ponašati na posebno obziran način ovisno o svakom djetetu individualno.

Prije ispitivanja žrtve tijelo koje provodi ispitivanje će u suradnji s tijelima, organizacijama ili ustanovama za pomoć i podršku žrtvama kaznenih djela provesti pojedinačnu procjenu žrtve. Pojedinačna procjena žrtve uključuje utvrđivanje postoji li potreba za primjenom posebnih mjera zaštite u odnosu na žrtvu te,

ako postoji, koje posebne mjere zaštite bi se trebale primijeniti (poseban način ispitivanja žrtve, upotreba komunikacijskih tehnologija radi izbjegavanja vizualnog kontakta s počiniteljem i druge mjere propisane zakonom). Kad je žrtva kaznenog djela dijete, pretpostavit će se da postoji potreba za primjenom posebnih mjera zaštite te utvrditi koje posebne mjere zaštite treba primijeniti.

4.2. SASLUŠANJE IZVAN SUDA

Zakon o kaznenom postupku omogućuje da se svjedoci koji se zbog starosti, zdravstvenog stanja ili invaliditeta ne mogu odazvati pozivu, mogu ispitati u svojem stanu ili drugom prostoru u kojem borave. Te svjedoke se može ispitati putem audio-video uređaja kojim rukuje stručna osoba.

Ako to zahtijeva stanje svjedoka, ispitivanje će se provesti tako da mu stranke mogu postavljati pitanja bez prisutnosti u prostoriji u kojoj se nalazi svjedok. Ispitivanje će se prema potrebi snimiti uređajem za audio-video snimanje, a snimka će se zapečatiti i priključiti zapisniku.

Na zahtjev žrtve kaznenog djela protiv spolne slobode, kaznenog djela trgovanja ljudima ili ako je kazneno djelo počinjeno u obitelji ispitivanje će se provesti izvan suda.

Na takav će se način ispitati i žrtva u odnosu na koju su utvrđene posebne potrebe zaštite ako ona to zahtijeva.

Stoga kako je zakonodavac naveo da „Kada je žrtva kaznenog djela dijete, pretpostavit će se da postoji potreba za primjenom posebnih mjera zaštite te utvrditi koje posebne mjere zaštite treba primijeniti” iz toga valja zaključiti da se dijete žrtva može ispitati izvan suda.

Zakon o kaznenom postupku naveo je da se svjedok, dakle dijete, može saslušati u svom stanu ili u prostoru u kojem boravi, a Zakon o sudovima za mladež da će se: „umjesto u sudu, ispitati u svome stanu ili drugom posebno opremljenom prostoru” iz čega bi se trebalo zaključiti da se takvo dijete može ispitati u poliklinici, bolnici, u Centru za odgoj dakle u zdravstvenim i socijalnim ustanovama koje imaju takva tehnička pomagala i prostore u kojim bi se moglo smjestiti dijete sa stručnom osobom, snimati njegovu ispitivanje, a da se u drugom prostoru nalazi sudac, stranke i druge stručne osobe koje su potrebne radi pravila postupka i tehnike snimanja.

Dakle, rezimirajući zakonske propise, sudac je (sudac istrage za mladež, sudac za mladež ili predsjednik vijeća za mladež) u mogućnosti odlučiti da se dijete žrtva sasluša izvan suda. Prijedlog o mjestu ispitivanja djeteta može biti podnesen po državnom odvjetniku ili opunomoćeniku djeteta, a o tom odlučuje sudac. Sudac nakon pojedinačne procjene djeteta i bez prijedloga stranaka može odrediti mjesto ispitivanja izvan suda.

Iz osnovnih principa o saslušanju djece, a to je da se ispitivanje treba provesti obzirno da ispitivanje ne bi štetno utjecalo na psihičko stanje djeteta, a prema okolnostima, posebno vodeći računa o zaštiti djeteta odluka o mjestu ispitivanja je važna.

Pri provođenju postupovnih radnji osobito obzirno treba se odnositi prema djeci imajući na umu njihovu dob, značajke ličnosti, obrazovanje i prilike u kojim živi kako bi se izbjegle moguće štetne posljedice za njihov odgoj i zdravlje pa iz toga proizlazi da su policajac, državni odvjetnik i sudac pribavili podatke o žrtvi djetetu i da znaju razvojne mogućnosti djeteta.

Naime, pojedinačna procjena djeteta kao žrtve mora se provesti i utvrditi najbolji interes djeteta u vezi načina i mjesta ispitivanja.

Potrebno je pretpostaviti da će sudac odrediti saslušanje djeteta izvan suda kad je njegova dob niska, kad je dijete u otporu da dođe na sud, kad je vrlo zatvoreno (introvertno), kad ima traumatskih posljedica, kad je na liječenju u bolnici ili kad se radi o kaznenim dijelima spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece te zbog drugih razloga koje sudac treba znati. Zato je jako važno, prije odluke, gdje će se dijete saslušati, s kojom stručnom osobom (socijalnim pedagogom, psihologom ili psihijatrom), upoznati se s podacima o djetetu ili zatražiti dodatne informacije.

Zakonodavac u Hrvatskoj naveo je da će se uvijek skinuti transkript kad su u pitanju kaznena djela protiv spolne slobode dakle snimka ispitivanja će se prepisati. Za ostala kaznena djela dokaz u postupku je snimka iskaza koja se ne prepisuje.

5. KONKRETNI PODACI O KAZNENIM DJELIMA NA ŠTETU DJECE U GRADU ZAGREBU

5.1. SLUČAJEVI NA ŽUPANIJSKOM SUDU U ZAGREBU

U razdoblju od 2013. do 2024. godine na Županijskom sudu u Zagrebu smo najčešće ispitali djecu radi počinjenja kaznenih djela protiv braka, obitelji i djece, a potom kaznenih djela protiv spolne slobode te kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. Najveći broj ispitane djece bila su u dobi srednje i početka kasne adolescentne dobi odnosno djeca u starosti od 14 do 18 godina.

Djeca predškolske i predadolescentne dobi, odnosno predškolska djeca i djeca polaznici nižih razreda osnovne škole, ispitana su na Županijskom sudu u Zagrebu radi kaznenih djela protiv braka djece i obitelji koja uključuju povredu prava djeteta iz čl. 177 KZ/11 te nasilja u obitelji iz čl. 179a KZ/11 potom kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta (čl. 158, 160, 162, 163, 165 i 165 KZ/11).

Prikupljeni statistički podaci pokazuju da su djeca predškolci i djeca u nižim razredima osnovne škole na Županijskom sudu u Zagrebu najčešće bila ispitivana u svojstvima žrtava i svjedoka radi kaznenih djela protiv braka, obitelji i djece potom kaznenih djela protiv spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece. Razmatrajući obje skupine djece, zamjećuje se da je veći broj djece ispitanika u dobi od 7 do 14 godina iz različitih okolnosti.

U pojedinim slučajevima državno odvjetništvo ne predlaže djecu vrlo niske kronološke dobi da se ispituju na dokaznom ročištu, a ako ih i predlože ponekad daljnjom obradom stručnih suradnika suda se neposrednim radom s djetetom, roditeljima, socijalnim i zdravstvenim službama utvrdi da dijete izrijeком izjavljuje da nije spremno ni voljno svjedočiti ili pak da u datom trenutku nije u najboljem interesu djeteta da ga se ispituje u kaznenom postupku. Tad se radi provođenja dokaznog postupka predlažu i ispituju djeca školske dobi za koje je pretpostavka da, prema svojim razvojnim karakteristikama, posjeduju veći kapacitet sposobnosti razumijevanja zakonskih prava i obveza, a koje pretpostavke trebaju biti ispunjene, sukladno članku 285. stavak 4. ZKP/08,¹⁴ kako bi se ostvarili uvjeti da dijete bude ispitano uz pomoć audio-video uređaja posredstvom stručne osobe odgovarajuće struke (socijalni pedagog, socijalni radnik, psiholog). Još jedna važna pretpostavka koju je potrebno zadovoljiti prije ispitivanja djeteta je dragovoljnost djeteta da daje iskaz sukladno Konvenciji o pravima djeteta. Naime, sudjelovanje je djeteta u kaznenom postupku njegovo pravo, ali ne i obaveza. Konvencija propisuje najbolji interes djeteta koji mora biti primarni princip i koji u sebi sadrži ispitivanje i utvrđivanje sigurnosti djeteta pa tim i utvrđivanje može li dijete biti svjedok i iskazivati u kaznenom postupku bez da strahuje za svoju sigurnost ili odmazdu. Stoga, ako dijete ne želi iskazivati, dužnost je poštivati to pravo što obuhvaća izravno i djetetov interes.

Tablica 1 prikazuje da je najveći broj djece predškolske dobi ispitan u 2014. i 2015. godini s tim da su to prvenstveno bila djeca žrtve i svjedoci kaznenih djela protiv braka, obitelji i djece dok su po jedno dijete predškolske dobi, 2014. i 2018. godine, bili ispitani kao žrtve kaznenih djela protiv spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i to iz područja općinske nadležnosti. Pokazuje se veći broj ispitane djece u dobi od 7 do 14 godina u kaznenim djelima protiv braka, obitelji i djece u 2017. i 2023. godini, a dok se u 2014. i 2016. godini ističu po brojnosti ispitanika te dobi kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta s tim da u obje kategorije prednjače kaznena djela iz djelokruga općinske nadležnosti.

Nakon provedenih priprema djece predškolske i predadolescentne dobi za iskazivanje i njihovo ispitivanje na dokaznim ročištima u desetogodišnjem razdoblju na Županijskom sudu u Zagrebu proizlazi da djeca niže kronološke dobi po svojim razvojnim karakteristikama, koje primarno podrazumijevaju socijalnu i emocionalnu nezrelost, moraju imati posebno prilagođeno okruženje i pristup prilikom same pripreme i tijekom davanja iskaza, a osobito naknadnu mogućnost pomoći i podrške stručnjaka mentalnog zdravlja specijaliziranog za dječje potrebe.

¹⁴ Dijete koje s obzirom na dob i duševnu razvijenost nije sposobno shvatiti značenje prava da ne mora svjedočiti ne može se ispitati kao svjedok, ali se saznanja dobivena od njega putem stručnih osoba, rođaka ili drugih osoba koje su s njim bile u kontaktu mogu koristiti kao dokaz.

Tablica 1

Održana ročišta radi ispitivanje djece predškolske i predadolescentne dobi (od 4 do 6 godina i od 7 do 14 godina) putem stručnog suradnika uz videopoveznicu na Županijskom sudu u Zagrebu od 2013. do 2023.

GODINA	BROJ ROČIŠTA	BROJ SVJEDOKA	DOB ISPITANIKA			VRSTA KAZNENOG DJELA ZA PREDŠKOLSKU DOB			NADLEŽNOST KAZNENIH DJELA ZA PREDŠKOLSKU DOB		VRSTA KAZNENOG DJELA 7-14 god.			NADLEŽNOST KAZNENIH DJELA 7-14 god.	
			PREDŠKOLSKA DOB (4-6 godina)	7-14	14-18	KAZNENA DJELA PROTIV BRAKA, OBITELJI I DJECE	KAZNENA DJELA PROTIV SPOLNE SLOBODE TE SPOLNOG ZLOSTAVLJANJA I ISKORIŠTAVANJA DJETETA	OSTALO	OPĆINSKA	ŽUPANIJSKA	KAZNENA DJELA PROTIV BRAKA, OBITELJI I DJECE	KAZNENA DJELA PROTIV SPOLNE SLOBODE TE SPOLNOG ZLOSTAVLJANJA I ISKORIŠTAVANJA DJETETA	OSTALO	OPĆINSKA	ŽUPANIJSKA
2013.	191	327	3	103	187	2	0	1	2	1	57	15	25	88	11
2014.	216	368	8	107	198	7	1	0	8	0	64	29	13	103	3
2015.	185	310	7	96	169	7	0	0	7	0	62	11	21	88	4
2016.	207	323	5	101	174	5	0	0	5	0	53	25	24	93	9
2017.	229	395	3	116	187	2	0	1	2	1	93	4	21	118	1
2018.	173	301	3	95	117	2	1	0	3	0	70	19	10	88	8
2019.	NEMA PODATAKA														
2020.															
2021.	164	253	0	80	82	0	0	0	0	0	51	11	19	77	4
2022.	141	195	0	70	95	0	0	0	0	0	21	4	10	31	2
2023.	216	308	3	120	164	3	0	0	3	0	86	18	17	119	2

U 2013. godini je ukupno osmero djece, šest djevojčica i dva dječaka, putem audio-video uređaja ispitano u svojstvu svjedoka žrtve kaznenih djela protiv spolne slobode (bludne radnje na štetu 1 djevojčice u dobi od 6 godina, 1 djevojčice u dobi od 7 i 11 godina te 1 dječak u dobi od 11 godina) te kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta (spolna zlouporaba djeteta mlađeg od petnaest godina na štetu 1 djevojčice u dobi od 9 godina, zadovoljenje pohote pred djetetom mlađim od petnaest godina na štetu 1 djevojčice u dobi od 6 godina), a jedan je dječak u dobi od 10 godina bio ispitan u svojstvu djeteta žrtve vezano uz kazneno djelo naziva spolni odnošaj s djetetom (KZ/97).

Godina 2014. obilježena je brojem od sedmero djece (3 djevojčice i 4 dječaka) oštećenih kaznenim djelom spolne zlouporabe djeteta mlađeg od petnaest godina iz općinske nadležnosti dok su u 2015. godini tri djevojčice u dobi od 8, 9 i 11 godina obuhvaćene ispitivanjem putem videopoveznice u svojstvu žrtava kaznenog djela spolne zlouporabe djeteta mlađeg od petnaest godina općinske nadležnosti, a djevojčica u dobi od 7 godina ispitana je kao žrtva pokušaja teškog ubojstva od strane majke. Bez obzira na to što ovo kazneno djelo ne ulazi u grupu kaznenih djela protiv spolnih sloboda, radi se o osobito teškom kaznenom djelu na štetu djeteta vrlo niske kronološke dobi koje zahtijeva poseban, visoko profesionalan pristup i angažman stručnjaka različitih profila, osobito mentalnog zdravlja, stoga bi dječja kuća bila važna i za ovakvu djecu koja su izrazito rijetka, ali pripadaju osobito ranjivoj skupini djece. Ispreplitanje višestruko disciplinarnog pristupa u najboljem je interesu djece koja su doživjela osobito traumatske događaje s primarnim skrbnicima koji su prve osobe u stvaranju sustava privrženosti koji se prenosi na sve kasnije međuljudske odnose u životu.

Naredna 2016. godina bilježi 12 osoba dječje dobi u rasponu od 5 do 10 godina života od kojih je 10 djevojčica (jedna u dobi od 5 godina, tri u dobi od 9 godina i šest u dobi od 10 godina) i dva dječaka u dobi od 8 i 10 godina. Ukupno jedanaestero djece žrtve su kaznenih djela protiv spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta općinske nadležnosti te obuhvaćaju kaznena djela spolne zlouporabe djeteta mlađeg od petnaest godina, zadovoljenja pohote pred djetetom mlađim od petnaest godina, mamljenja djece za zadovoljavanje spolnih potreba, iskorištavanja djece za pornografiju i upoznavanja djece s pornografijom općinske nadležnosti dok spolna zlouporaba djevojčice u dobi od devet godina potpada u županijsku nadležnost sudovanja. U 2017. godini samo je jedna djevojčica u dobi od 11 godina okarakterizirana žrtvom kaznenog djela spolne zlouporabe djeteta mlađeg od petnaest godina iz općinske nadležnosti. Godina 2018. nosi veći broj kaznenih djela županijske nadležnosti s tim da su dvije djevojčice od 7 i 9 godina oštećene kaznenim djelom spolne zlouporabe djeteta mlađeg od petnaest godina, a jedan dječak u dobi od 10 godina kaznenim djelom pokušaja teškog ubojstva od strane oca. Šest djevojčica u rasponu dobi od 6 do 11 godina ispitane su kao žrtve kaznenih djela spolne zlouporabe djeteta mlađeg od petnaest godina, zadovoljenja pohote pred djetetom,

mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba, iskorištavanja djece za pornografiju i upoznavanja djeteta s pornografijom, a jedno je kazneno djelo na štetu djevojčice od 11 godina iz glave Kaznenog zakona (NN/11) kaznena djela protiv spolne slobode u vidu kaznenog djela spolnog uznemiravanja. Za 2019. i 2020. godinu izostaju podaci, no u 2021. godini trend kaznenih djela na štetu djece ne mijenja se puno s obzirom na to da je u toj godini šestoro djece ispitano putem audio-video uređaja zbog kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta s tim da je to bilo pet djevojčica i jedan dječak, a svi su u dobi od 9, 10 i 11 godina. Dvije djevojčice u dobi od 10 i 11 godina ispitane su kao žrtve kaznenih djela navedene kategorije županijske nadležnosti. U 2022. godini dolazi do značajnog izostanka evidencije ovog tipa kaznenih djela na štetu djece kao i 2017. godine s obzirom na to da je samo jedna djevojčica u dobi od 8 godina ispitana kao pretpostavljena žrtva kaznenog djela spolne zloporabe djeteta mlađeg od petnaest godina općinske nadležnosti. U 2023. godini trend porasta se vraća te je ispitano, u Odjelu istrage Županijskog suda u Zagrebu, osmero djece, sedam djevojčica i jedan dječak, u svojstvu žrtava kaznenih djela zadovoljenja pohote pred djetetom mlađim od petnaest godina općinske nadležnosti i upoznavanja djece s pornografijom.

Tablica 2

Održana ročišta radi ispitivanja djece srednje i kasne adolescentne dobi (od 14 do 18 godina) putem stručnog suradnika uz videopoveznicu na Županijskom sudu u Zagrebu od 2013. do 2023.

GODINA	VRSTA KAZNENOG DJELA 14 – 18 god.			NADLEŽNOST KAZNENIH DJELA 14 – 18 god.	
	KAZNENA DJELA PROTIV BRAKA, OBITELJI I DJECE	KAZNENA DJELA PROTIV SPOLNE SLOBODE TE SPOLNOG ZLOSTAVLJANJA I ISKORIŠTAVANJA DJETETA	OSTALO	OPĆINSKA	ŽUPANIJSKA
2013.	33	43	104	168	12
2014.	31	36	82	135	14
2015.	39	17	60	103	13
2016.	30	34	44	98	10
2017.	33	23	53	96	13
2018.	36	15	30	77	4
2019.					
2020.					
2021.	26	27	24	59	18
2022.	13	11	15	32	7
2023.	57	37	51	123	22

Podaci koji se odnose na Tablicu 2 ukazuju da je najveći broj ispitanica i ispitanika oštećenih kaznenim djelima povrede prava djeteta u kategoriji djece od 7 do 14 godina, a dok je najveći broj ispitanica i ispitanika oštećenih kaznenim djelima iz glava kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta upravo iz kategorije adolescenata ispitanika u dobi od 14 do 18 godina. Uglavnom se radi o kaznenim djelima općinske nadležnosti sudovanja, no broj kaznenih djela županijske nadležnosti vezan uz seksualne delikte veći je u adolescentnoj dobnoj skupini nego predadolescentnoj i predškolskoj u daleko većem broju. Vezano uz spolne delikte, a što se odnosi na dobnu kategoriju predadolescentne djece dobi od 7 do 14 godina života, radi se o nešto većem broju počinitelja bliskih osoba djeteta (članova obitelji, bliski srodnici, prijatelji) dok se kod adolescentne dobi ispitanica radi o njima nepoznatim osobama s kojim adolescentice ulaze u emotivne ili seksualne odnose zbog motiva eksperimentiranja karakterističnog za tu razvojnu dob ili pak eksperimentiranja u virtualnom svijetu pa se radi o kaznenim djelima iskorištavanja djece za pornografiju, upoznavanja djece s pornografijom i podvođenju. U ovoj se dobnoj kategoriji češće nalaze maloljetnice koje se u više navrata pojavljuju žrtvama kaznenih djela protiv spolne slobode upravo iz opisanih karakteristika razvojne dobi, a odnose se na potrebu za istraživanjem, upoznavanjem, traganjem identiteta, potrebi pripadanja društvu vršnjaka i potrebi da se bude što sličniji vršnjacima po odijevanju, odabiru glazbe i rizičnim ponašanjima. Vrlo se često radi o maloljetnicama koje potječu iz kvalitativno, a ponekad i kvantitativno i

kvalitativno, disfunkcionalnih obitelji zbog čega su smještene u ustanove socijalne skrbi pa su ranjivije i češće su žrtve kaznenih djela protiv spolnog zlostavljanja i spolnog iskorištavanja djece od druge djece.

5.2. ANALIZA PODATAKA SA PROJEKCIJOM BUDUĆEG RADA DJEČJE KUĆE

Današnji sustav pravosuđa u Republici Hrvatskoj ima stručne suradnike na sudu na odjelima za mladež ili uz vijeća za mladež od kojih su neki dobro educirani kao ispitivači djece, no edukacija se ne provodi sustavno niti je cjeloživotno učenje niti supervizija ustaljena, a pomoć i podrška stručnjaka mentalnog zdravlja specijaliziranog za djecu dostupna je u „vanjskim“ ustanovama koje ponekad nisu, zbog obima posla, u mogućnosti odmah primiti dijete u potrebi, već se na tretman ponekad čeka tjednima i mjesecima.

Prema statističkim podacima počinitelji najtežih kaznenih djela na štetu djece, a koja djela duboko zadiru u identitet i integritet osobnosti u najranijoj fazi sazrijevanja, najčešće su bliski srodnici s kojim bi dijete trebalo stvarati psihološki mehanizam sigurnosti i zaštićenosti. Naime, postupanje najbližih srodnika s djecom najranije dobi od iznimne je važnosti za razvijanje djetetove cjelokupne ličnosti.

Upravo zbog opisanih razloga od neprocjenjive je važnosti da djeca, koja su u deprivaciji optimalnih uvjeta sazrijevanja, budu obuhvaćena posebno osposobljenim stručnjacima koji bi im se mogli posvetiti u posebnoj dječjoj kući.

6. VIZIJA MOGUĆNOSTI PRIHVAĆANJA MODELA BARNAHUS

6.1. MULTIDICIPLINARNOST

Multidisciplinarna ustanova subspecijalizirana za sveobuhvatne usluge usmjerene djeci koja su bila zlostavljana, a najniže su kronološke dobi i djeci žrtvama kaznenih djela protiv spolne slobode, poput medicinske i psihološke, koja ne bi bila prekapacitirana ostalim raznovrsnim problemima u ponašanju djece različite dobi bi bila u najboljem interesu djeteta. Djeca najniže kronološke dobi, s obzirom na nedostatak iskustva i proces razvoja, pokazuju najučinkovitiju prijemčivost na bilo koji oblik stručnih intervencija da se radi o prevenciji ili tretmanu određenih poteškoća. Ako posebno diferencirana intervencija stručnjaka izostaje ili bude implementirana sa zakašnjenjem, šteta po razvoj cjelokupne ličnosti djeteta i jačanje njegove psihološke otpornosti može biti ponekad i bespovratna, a za sobom povlači i utjecaj na ostale članove obitelji ili užeg socijalnog okruženja poput vršnjaka, predškolske ili školske ustanove i lokalne zajednice.

Razmatrajući najbolji interes djeteta nameće se potreba za multidisciplinarnim, interdisciplinarnim i transdisciplinarnim¹⁵ pristupom djetetu u potrebi bez obzira na to je li u ulozi žrtve ili svjedoka u kaznenom postupku neovisno o tom je li iskazivalo. Naime, multidisciplinarni pristup podrazumijeva različite struke koje se bave svojim područjem, interdisciplinarnost obuhvaća prožimanje spoznaja različitih struka radi razrješavanja određene problematike, a dok transdisciplinarnost¹⁶ zapravo obuhvaća međusobnu kombinaciju i nadilaženje eventualnih razlika objedinjujući ih s ciljem ostvarivanja najboljeg interesa djeteta koje je u fokusu.

6.2. PREDKAZNENI POSTUPAK

Kad policija sazna da je na štetu djeteta počinjeno kazneno djelo iz članka 113. stavka 3. ZSM/11, obavijestit će odmah državnog odvjetnika za mladež. Nadležni državni odvjetnik za mladež će, a najkasnije u roku od tri dana od upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava za kaznena djela protiv spolne slobode,

¹⁵ Interdisciplinarnost, multidisciplinarnost, i transdisciplinarnost koncepti su koji se upotrebljavaju u pedagogiji i drugim znanstvenim područjima.

¹⁶ Multidisciplinarnost se odnosi na situaciju kad se određenim problemom bave dvije ili više različitih znanosti, ali svaka istražuje za sebe iz vlastite perspektive.

Interdisciplinarnost je interakcija različitih disciplina kad se spoznaje iz jedne znanosti prožimaju s drugom kako bi se rješavali određeni problemi i zadaci.

Transdisciplinarnost nadilazi granice pojedinih disciplina. Transdisciplinarnost omogućuje interakciju između znanosti i društva, povezujući različite discipline.

kaznena djela protiv spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i kaznena djela protiv braka, obitelji i djece, sucu istrage za mladež staviti prijedlog za održavanje dokaznog ročišta radi ispitivanja djeteta kao svjedoka.

Na dokaznom ročištu ispitivanje će se provesti bez prisutnosti suca i stranaka u prostoriji u kojoj se dijete nalazi putem audio-video uređaja kojim rukuje stručni pomoćnik. Ispitivanje se provodi uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe, a osim kad to nije protivno interesima postupka ili djeteta, ispitivanju prisustvuje roditelj ili skrbnik. Stranke mogu postavljati pitanja djetetu svjedoku prema odobrenju suca istrage putem stručne osobe. Ispitivanje će se snimiti uređajem za audio-video snimanje, a snimka će se zapečatiti i priključiti zapisniku. Dijete se može samo iznimno ponovno ispitati i to na isti način.

Prije samog dokaznog ročišta, odnosno provođenja forenzičnog intervjua, stručna osoba (socijalni pedagog, socijalni radnik, psiholog) obavlja pripremni razgovor s djetetom žrtvom. Ovisno o osobnim karakteristikama djeteta i tome o kakvoj se vrsti i prirodi kaznenog djela radi kao i okolnostima kaznenog djela, dijete žrtva se poziva na neposredni razgovor 10 do 14 dana prije dokaznog ročišta ili 15 minuta prije dokaznog ročišta kad se radi o djeci svjedocima. Neposrednim razgovorom s djetetom procjenjuje se na kojoj se razvojnoj razini dijete u odnosu na kronološku dob nalazi, na kojoj su razini njegove socijalne i komunikacijske vještine, održava li vizualni kontakt sa sugovornikom, promatra se i procjenjuje djetetova neverbalna komunikacija koja uključuje ton glasa, glasnoću govora, mimiku lica i govor tijela. Neformalnim razgovorom s djetetom utvrđuje se razina njegove opće informiranosti u kontekstu usklađenosti s razrednom dobi ako se radi o školskom djetetu ili pak očekivanog stupnja informiranosti za vrstičku dob djeteta, utvrđuju se prostorna i vremenska orijentiranost djeteta, sposobnost prisjećanja i prepričavanja epizodičkog pamćenja odnosno izoliranog događaja iz sjećanja, a ako dijete posjeduje navedenu sposobnost procjenjuje se koliko je prilikom prepričavanja detaljno, ima li oskudan ili širok vokabular, daje li na postavljena pitanja isključivo odgovore zatvorenog tipa te jesu li ti odgovori smisleni, je li ga, u odnosu na prepričavanje, potrebno poticati potpitanjima ili je prepričavanje tečno. Osim toga procjenjuje se i emotivno stanje djeteta, razumijevanje zakonskih prava i obveza koje mu se pojašnjavaju primjereno uzrastu odnosno razvojnoj dobi davanjem životnih primjera. Nakon toga, djetetu se zadaju problemske situacije iz kojih je moguće zaključiti je li dijete zaista razumjelo što se od njega kao svjedoka očekuje ili pak samo na deklarativnoj razini potvrđuje razumijevanje zakonskih prava i obveza. Dijete se informira o njegovom pravu zajamčenom Konvencijom o pravima djeteta, a to je da nema obvezu svjedočenja već da je njegovo pravo da iznese svoje mišljenje unatoč tome što su se stekli uvjeti predviđeni za svjedoka u kaznenom postupku stavljajući time u fokus dobrobit i najbolji interes konkretnog djeteta.

Prema sadašnjim zakonskim odredbama dijete bi se moglo ispitati u dječjoj kući dok su sudac, državni odvjetnik, opunomoćenik djeteta, okrivljenik i njegov branitelj na sudu povezani videokonferencijom kako bi mogli postavljati pitanje djetetu, ali preko stručnjaka koji razgovara s djetetom, preko slušalica koje ima stručnjak u dječjoj kući.

Dokazno ročište bi se provodilo i u dječjoj kući i na sudu (dijete u dječjoj kući, a državni odvjetnik, sudac, okrivljenik, njegov branitelj i punomoćnik djeteta u sudu povezani televizijskim komunikacijskim sustavom).

6.3. KAZNENI POSTUPAK

Kad je dijete ispitano kao svjedok putem videopovezanice na dokaznom ročištu, na raspravi će uvijek biti reproducirana snimka ispitivanja. Sudac može odrediti prijepis snimljenog iskaza koji postaje sastavni dio zapisnika o ispitivanju. Kad se radi o kaznenim djelima protiv spolne slobode i kaznenim djelima protiv spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta, snimka ispitivanja će se uvijek prepisati. Osoba koja je obavila prijepis kao i stručna osoba koja je provodila snimanje potpisuju prijepis snimljenog iskaza.

Podaci prikupljeni putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka čuvaju se koliko se čuva i kazneni spis.

Bez odobrenja nadležnog tijela ne može se objaviti sadržaj i tijek postupka u kaznenim predmetima protiv počinitelja kaznenih djela na štetu djece (kad je dijete žrtva kaznenog djela) ni odluka donesena u tom postupku. Objaviti se može samo onaj dio postupka, odnosno samo onaj dio odluke, za koji postoji odobrenje suda za mladež ili državnog odvjetnika za mladež, ali se tad ne smije navesti ime djeteta i ostali podaci na temelju kojih bi se moglo zaključiti o kojem je djetetu riječ.

Na dijete se ne primjenjuju odredbe o prisilnom dovođenju, novčanom i zatvorskom kažnjavanju zbog odbijanja svjedočenja. Poziv djetetu kao svjedoku upućuje se preko njegovih roditelja.

Na raspravi, kako je i određeno zakonom, će se prikazati iskaz djeteta, koje je ispitano u dječjoj kući, re-producirat će se snimka ispitivanja i dijete neće biti u sudnici ni imati kontakt s okrivljenikom.

6.4. NAKON DOVRŠENOG POSTUPKA

Nakon dovršenog kaznenog postupka i dalje je potrebna pomoć djetetu osobito na području emocionalnog zacjeljivanja, razvijanja emocionalne otpornosti i jačanja slike o sebi u dijelu samopoštovanja i samopouzdanja. Opisani oblici pomoći nisu potrebni samo djetetu kao pojedincu ako obitelj djeteta žrtve broji više djece potrebna je pomoć stručnjaka mentalnog zdravlja i njima ponajviše u razumijevanju ponašanja i procesa emocionalnog liječenja djeteta žrtve, načinu komuniciranja s djetetom žrtvom i prihvaćanju ga u cjelini odvojeno od djela koje mu je počinjeno na štetu. Podrška i pomoć specifično osposobljenih stručnjaka neophodna je također i odraslim članovima obitelji u kojoj dijete žrtva obitava jer djeca vrlo niske kronološke dobi uče najviše prema modelu ponašanja odraslih osoba uz koje žive. Odrasli ponekad ne posjeduju vještine i kompetencije kojim će djetetu žrtvi stvoriti uvjete sazrijevanja i odrastanja potrebne za cjeloviti razvoj ličnosti.

Stručnjaci u dječjim kućama pomagat će djetetu i nakon kaznenog postupka tako da će mu pružiti tretman, a nakon pojedinačne procjene i utvrđivanja njegovih potreba.

6.5. PREVENCIJA

Prevenција kao pojam podrazumijeva i opisuje niz mjera s pomoću kojih bi se preduhitrile ili spriječile bilo kakve ugrožavajuće i štetne pojave na individualnoj razini pojedinca kao i u užoj i široj društvenoj razini. Kako je čovjek društveno biće i svoje psihološke potrebe zadovoljava u interakciji s drugima, zadaća je i obveza odraslih djeci stvoriti uvjete u kojim će se razvijati sukladno svojim osobinama i sposobnostima. Cjelokupnim visokospecijaliziranim pristupom stručnjaka dječje kuće djecu žrtve osobito teških kaznenih djela kroz tretman bi se osnažilo kako visokotraumatski proživljeni događaji ne bi štetili njihovom daljnjem svakodnevnom funkcioniranju ili pak zbog nerazriješenih psiholoških traumatskih procesa uzrokovali transgeneracijski prijenos štetnih ponašanja na pripadnike uže i šire zajednice u kojoj pojedinac obitava.

Konvencija o pravima djeteta u brojnim člancima navodi prevenciju koju trebaju provoditi obitelj u kojoj dijete raste, škola koju polazi, zdravstvena ustanova koja mu je dostupna, zajednica u kojoj se dijete nalazi, javni mediji: od televizije, radija do društvenih mreža kao i vlade te upravnih tijela koja propisuju politike za zaštitu djece.

Neki su članci kao primjer navedeni uz obitelj, školu, zdravstvene ustanove, zajednicu, medije i politike države koji bi trebali provoditi program prevencije zbog toga da dijete bude posve pripremljeno za samostalan život u društvu i odgojeno u duhu ideala koji su proglašeni u Povelji Ujedinjenih naroda osobito u duhu mira, dostojanstva, snošljivosti, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti.

Stoga bi bio zadatak specijalizirane dječje kuće provoditi preventivne programe povezivanjem sa školama i lokalnim zajednicama.

Dječje će kuće imati veliku ulogu pri osmišljavanju i provođenju preventivnih programa kao i podizanju svijesti o potrebi borbe protiv seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece.

6.6. EDUKACIJA

Pravilnik o radu stručnih suradnika izvanpravne struke na poslovima delinkvencije mladih i kaznenopravne zaštite djece u državnim odvjetništvima i na sudovima donesen je 2013. godine (NN 22/13) te su u članku 11. detaljno opisani poslovi stručnog suradnika na sudu u kaznenim predmetima protiv odraslih počinitelja kaznenih djela na štetu djece. Kako je temelj kaznenopravne zaštite djeteta na sudu pružanje stručne pomoći suda kod ispitivanja djeteta kao svjedoka (članak 292. ZKP/08, članak 115. i članak 116. ZSM), a realizira se stručnom pripremom djeteta za ispitivanje, davanje stručnog mišljenja o djetetovoj spremnosti i sposobnosti za ispitivanje kao i sudjelovanje u ispitivanju, nameće se obveza ustaljenog usavršavanja stručnih suradnika izvanpravne struke i svih ostalih sudionika sudskog procesa.

U te je svrhe, a radi prepoznavanja potreba i osmišljavanja stručne edukacije i treninga vještina namijenjenih osposobljavanju i osnaživanju stručnih suradnika izvanpravne struke, sačinjen upitnik¹⁷ po USZM¹⁸-u, koji je, između ostalog, obuhvaćao područja stručnog usavršavanja. Na sudovima Republike Hrvatske zaposlena su ukupno 23 stručna suradnika izvanpravne struke, a većina su socijalni pedagozi potom slijede socijalni radnici i psiholozi. Sve navedene struke svojim formalnim obrazovanjem stječu temelje s područja razvojne psihologije, etiologije, fenomenologije i detekcije određenih problema u ponašanju koji mogu ukazivati na različite vidove povrede prava djeteta, njegovih osobnih i spolnih sloboda, bioloških, psiholoških i socijalnih osnova problema u ponašanju djece kao i temelje ranih intervencija i adekvatnog tretmana. Međutim, uz stečene osnove potrebno je sva navedena područja znanja i vještina produbljivati konstantnim dodatnim stručnim usavršavanjima koja će biti usklađena sa svakodnevnim promjenama društva u cjelini.

Analizom upitnika kojeg je ispunilo 17 stručnih suradnika izvanpravne struke na sudovima, neovisno o duljini radnog staža u sudu, utvrđena je potreba za daljnjim stručnim usavršavanjem na području zaštite djece žrtava, ispitivanja djece putem videopoveznice, razvojnih faza djece, međunarodnih i europskih standarda prava djece kao i supervizije rada.

Nužno je kroz Pravosudnu akademiju, Ministarstvo pravosuđa i Vrhovni sud ustaliti stručno usavršavanje državnih odvjetnika za mladež i sudaca za mladež te u to uključiti i odvjetnike preko Hrvatske odvjetničke komore. Također, stručne osobe koje provode ispitivanje djece moraju imati stalno usavršavanje i superviziju.

Iskustva drugih zemalja govore da postoji nužnost da pravnici i suci trebaju u zajedničkim tijelima, kao što su udruge sudaca i odvjetnika za djecu i mladež ili centri za djecu i pravo, nužno u zajedničkom radu podizati stručnost odvjetnika, državnih odvjetnika, sudaca i stručnih suradnika, kao npr. u Sjedinjenim Američkim Državama ABA je osnovala Centar za prava djece, ali također velika potpora je dobivena i od pravnih fakulteta koji osposobljavaju mlade odvjetnike za poslove odvjetnika za djecu. Sve više se govori o „padiatric law“ čije je područje prava vrlo izazovno i za profesionalce koji doista žele promijeniti i pomoći najranjivijem djelu populacije, a to su djeca.

U Republici Hrvatskoj specijalizirana udruga je Udruga sudaca za mladež, obiteljskih sudaca i stručnjaka za djecu i mladež (<http://uszm.hr>) koja na stručnim skupovima, javnim tribinama i konferencijama stručnjacima proširuje znanja i gledišta u odnosu na znanstvena istraživanja, sudske prakse, nove odredbe zakona i stvarnost izvršavanja pravnih propisa tijekom 2010. do 2024. godine, a u vezi kaznenih i obiteljskih predmeta gdje su djeca svjedoci, žrtve ili stranke u postupku.

Jedan od zadataka dječje kuće bio bi stoga organizirati edukacije za stručnjake koji su uključeni u rad s djecom.

7. ZAKLJUČAK ILI PRIJEDLOZI ZA OŽIVOTVORENJE POMOĆI DJECI ŽRTVAMA KAZNENIH DJELA

Kako je prošlo više od 25 godina od osnutka prve dječje kuće koja se i u drugim državama pokazala korisnom pri olakšavanju i pojednostavljivanju kaznenog postupka, ali i u najboljem interesu djeteta u odnosu na smanjenje ponovne traumatizacije i viktimizacije te je isto toliko vremena prošlo otkako je u Republici Hrvatskoj posebno istaknut položaj zaštite djece u kaznenom postupku, pravovremena i ciljana suradnja svih sudionika kaznenog postupka kao i pomoć djeci razotkrivanjem i procesuiranjem nedozvoljenih ponašanja počinjenih na štetu djece, njihovom sveobuhvatnom razvoju kvalitetno proveden, uz forenzički intervju, a i uz kompletan tretmanski i posttretmanski pristup osmišljen po principima dječje kuće nezaobilazan je segment zaštite interesa djeteta.

U svrhu izrade diplomskog rada, kroz 2022. godinu, provedeno je istraživanje iskustva upotrebe NICHHD protokola¹⁹ za provođenje forenzičkih ispitivanja na nacionalno reprezentativnim uzorku stručnih suradnika izvanpravne struke na županijskim i općinskim sudovima u Republici Hrvatskoj. Rezultati istraživanja ukazali su na izostanak kontinuirane edukacije i supervizije stručnjaka koji su već prošli osnovnu dodatnu edukaciju

¹⁷ Upitnik dostavljen svim stručnim suradnicima sudova RH koji je u prilogu 1.

¹⁸ Udruga sudaca za mladež, obiteljskih sudaca i stručnjaka za djecu i mladež, <https://uszm.hr>.

¹⁹ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2180422>.

iz provođenja forenzičkog ispitivanja djeteta žrtve kaznenog djela kao i potrebu takvog osposobljavanja za stručnjake koji nisu sudjelovali u specijaliziranoj obuci.

„Izostanak zakonodavnog uređenja može se smatrati i uzrokom izostanka stručne podrške u vidu kontinuiranih specijaliziranih edukacija i supervizija jer je evidentno kako se ne obraća specifična pažnja s institucionalne razine (Ministarstva pravosuđa) na to čime se stručni suradnici zapravo u praksi bave. Shodno tome, naglašava se kako bi se jedino zakonodavnim propisivanjem forenzičkog ispitivanja te određenog protokola za provođenje forenzičkih ispitivanja djece unaprijedila kaznenopravna zaštita djece, osigurala ujednačenost prava, omogućila maksimalna pouzdanost iskaza i zaštita djece svjedoka od negativnih utjecaja sudskog procesa te posljedično unaprijedila njihova dobrobit na području Republike Hrvatske.”²⁰

Bilo bi nužno, na četiri lokacije u Hrvatskoj, imati prostor prilagođen djeci, dječje kuće, tehnički opremljene audio-video uređajima i osposobljenim stručnim osobama za razgovor s djecom kako bi se postupak mogao provoditi na jednak način u svim dijelovima zemlje. Uz to na sudovima, koji su nadležni za vođenje postupaka protiv počinitelja kaznenih djela na štetu djece, bilo bi potrebno instalirati videokonferenciju i povezivanje s dječjim kućama na siguran način. Također će biti potrebne zakonodavne izmjene u djelu u kojem će se obvezati ispitivanje djece u dječjim kućama kad su djeca mlađa od 10 godina, žrtve kaznenih djela protiv spolnog zlostavljanja i spolnog iskorištavanja te djeca sa psihofizičkim oštećenjima. Možda poseban zakon o djeci ili zakon, podzakonski akt o dječjim kućama će ovo područje učiniti jasnijim i primjenjivijim.

8. LITERATURA

1. Bilbao, A. (2020.): *Dječji mozak objašnjen roditeljima*; Zagreb: Egmont.
2. Buljan Flander, G. (2020). *Forenzički intervju kao susret pravosuđa i zdravstva. Seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece – od prijave do pravomoćne presude. Konferencija s međunarodnim sudjelovanjem*: Zagreb. 17. – 18.2.2020.
3. Buljan Flander, G.; Karlović, A.; Matijević Vrsaljko, Lj. (2005.): *25 pitanja i odgovora za stručnjake o postupcima pri otkrivanju zlostavljanja djece*; Zagreb: Poliklinika za zaštitu djece Grada Zagreba.
4. Ćorić Špoljar, R., Buljan Flander, G. i Peto Kujundžić, L. (2018). *Spolno zlostavljanje u dječjoj i adolescentnoj dobi (psihološko-socijalna forenzika)* U: Habek, D., Marton, I., Prka M, Tikvica Luetić, A. (Ur.) *Forenzička ginekologija i perinatologija*. Zagreb: Medicinska naklada.
5. Franković, D., Pregrad, Z., Šimleša P. (1963.), *Enciklopedijski rječnik pedagogije*, Zagreb: Matica Hrvatska.
6. Galoić, B. (2013.): *Terapijske priče i još ponešto*; Zagreb: AGM.
7. Levine, A.; Heller, R. (2023.): *Privrženi: kako vam razumijevanje stilova privrženosti može pomoći pronaći – i zadržati – ljubav*; Zagreb: Egmont.
8. Mijatović, A. (2000.) *Leksikon temeljnih pedagoških pojmova*, Zagreb: Edip.
9. Peto Kujundžić, L. (2019.): *Djeca u kaznenom pravu-počinitelji i žrtve*; Zagreb: Školska knjiga.
10. Peto Kujundžić, L. (2010.): *Sudska zaštita djece: iskustvo jedne sutkinje za mladež*; Zagreb: Novi informator.
11. Yalom Irvin, D. (2022.): *Dar psihoterapije: otvoreno pismo novoj generaciji psihoterapeuta i njihovim pacijentima*; Split: Harfa.

²⁰ Petrić, L. (2022). Iskustvo uporabe NICHD protokola prilikom provođenja forenzičkih intervjua s djecom: perspektiva stručnih suradnika izvanpravne struke na sudovima u Hrvatskoj (Diplomski rad). Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet. Preuzeto s <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:199:869978>.

PRILOG 1.

EDUKACIJA STRUČNIH SURADNIKA IZVANPRAVNE STRUKE U SUDOVIMA REPUBLIKE HRVATSKE

UPITNIK:

1. Kojeg ste zvanja?

Ako je Vaš odabir „ostalo“, upišite koje zvanje

- Socijalni pedagog
- Socijalni radnik
- Psiholog
- Ostalo

2. Koliko staža imate u struci?

- manje od 5 godina
- 5 do 10 godina
- 10 do 15 godina
- više od 15 godina

3. U kojem resoru?

Ako je Vaš odabir „ostalo“, upišite konkretno

- Pravosuđe
- Socijalna skrb
- Prosvjeta
- Nevladina organizacija
- Privatnik
- Ostalo

4. Na kojem ste sudu zaposleni?

- Općinski sud
- Županijski sud

5. Koliko godina ste stručni suradnik na sudu?

- manje od 5 godina
- između 5 i 10 godina
- više od 10 godina

6. Označite obim posla koji obavljate (moguće je označiti više odgovora)

- 1. Kaznenopravna zaštita djece (forenzički intervju)
- 2. Počinitelji kaznenih djela maloljetne dobi (14 do 18 godina)
- 3. Počinitelji kaznenih djela mlađe punoljetne dobi (18 do 21 godinu)
- 4. Rad s odraslim osobama
- 5. Poslovi prekršajnog suda
- 6. Poslovi obiteljskog suda
- Ostalo

7. Obilazite li ustanove?

- Odgojne ustanove
- Istražni zatvor
- Odgojne ustanove i istražni zatvor
- Maloljetnički zatvor
- Sve navedene ustanove
- Ne

8. Kada ste imali zadnju edukaciju u zanimanju stručnog suradnika izvanpravne struke u sudu?**9. Ako ste na prethodno pitanje odgovorili potvrdno, molim navedite na koje područje se odnosila edukacija?**

Ako je Vaš odgovor „ostalo”, upišite konkretno što

- 1. Kaznenopravna zaštita djece
- 2. Djeca u sukobu sa zakonom (maloljetnička delinkvencija)
- 3. Mlađi punoljetnici
- Sve navedeno
- Ostalo

10. Trebate li daljnje usavršavanje u svome poslu?

- DA
- NE

11. Koliko često biste željeli imati stručno usavršavanje?

Ako je Vaš odgovor „ostalo”, upišite konkretno

- Jedanput godišnje
- Svakih šest mjeseci
- Ostalo

12. Koje usavršavanje bi Vam trebalo?

- 1. zaštita djece žrtava
- 2. ispitivanje djece putem video-linka (kako razgovarati s djecom-protokol)
- 3. razvojne faze djece
- 4. međunarodni i europski standardi prava djece
- 5. delinkvencija djece i mladih
- 6. supervizija
- 7. sve navedeno
- Ostalo

