

Dr. sc. Leo Cvitanović*

AKTUALNA PROBLEMATIKA ZASTARE U HRVATSKOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU

Posljednje izmjene kaznenog zakonodavstva, naime produljenje zastarnih rokova za pojedina kaznena djela odnosno uvođenje novog koncepta računanja zastare kad je riječ o kaznenim djelima na štetu maloljetnika, ponovo su aktualizirale problematiku zastare u hrvatskom materijalnom kaznenom zakonodavstvu. Rasprave o kriminalnopolitičkim i kaznenopravnim aspektima tog instituta vodile su se i uoči donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona 2003., koji je – unatoč tome što nikada nije zaživio – krajnje zaoštrio pojedina pitanja te materije, kako u stručnoj i znanstvenoj tako i laičkoj javnosti. Možda je to prigoda da se opetovano upozori na neke temeljne znanstvene istine odnosno implikacije različitih teorijskih polazišta, napose iz vizure aktualnih dvojbi kaznenopravne prakse. Jedna od njih je i pitanje o kriminalnopolitičkom odnosno kaznenopravnom učinku promijenjenih zastarnih rokova za djela za koja do stupanja na snagu novele Kaznenog zakona nije nastupila zastara po prije važećim odredbama.

Problematika zastare, doslovno ali i u prenesenom značenju, aktualizira se *a momento ad momentum*, uglavnom samo onda i kada to zahtijevaju datosti zakonodavne prakse. Zastara se uobičajeno smatra isključivo ili barem u većoj mjeri “tehničkim problemom” te za razliku od drugih tema općeg dijela kaznenog zakonodavstva ne pripada krugu ekskluzivnih pitanja kaznenopravne dogmatike. Možda stoga jer mnogi smatraju da se o zastari “nema više što reći” odnosno “sve je o zastari manje-više dobro poznato”, pa se sve svodi samo na tehniku primjene odgovarajućih općeprihvaćenih teorijskih standarda i standarda pravne prakse. Utoliko ta tema ostaje uvijek po strani znanstvenog i stručnog interesa, o čemu svjedoči i relativno beznačajan broj radova koji se primarno ili posebno bave zastarom. Posljedica je da se radi o jednom od najoskudnije elaboriranih instituta hrvatske kaznenopravne literature.¹

* Dr. sc. Leo Cvitanović, izvanredni profesor pri Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Tako je i jedina monografija o zastari napisana još davnih sedamdesetih: Gajšak, D., Institut zastare u našem krivičnom pravu i praksi, Željeznička tiskara, Zagreb, 1977.

S druge strane zastari se, no moglo bi se reći sporadično i prigodno, pridaje značaj kriminalnopolitičkog problema. U tom kontekstu, međutim, rasprava o zastari mnogima se čini nedovoljno egzaktnom, pa mnogi izbjegavaju argumentaciju pretežito zasnovanu na tim premisama. Nije, stoga, čudno da se to pitanje relativno češće nađe u žarištu interesa laičke nego znanstveno-stručne javnosti, u prvome redu medija, koji na svoj način, artikulirajući stajalište najšire javnosti, neizravno kreiraju njegovu kriminalnopolitičku dimenziju s neporecivim implikacijama na zakonodavnu i sudsku praksu. Najčešće je riječ o sporadičnim (tzv. dnevnopolitičkim) analizama pojedinih slučajeva iz kaznenopravne svakodnevice sudova, ispitivanju i tumačenju stajališta javnog mnijenja u svezi s tim ili pak prezentaciji i kritičkom osvrtu na statistička i druga istraživanja slučajeva zastare koji iritiraju javnost možebitnim posljedičnim učinkom “očigledne nepravde” vezane uz postupanje ponajprije sudbene, ali onda i drugih segmenata političke vlasti (zakonodavne i napose izvršne). Osjećaj pravednosti o kojemu se u ovom kontekstu često govori, naime, nije samo religijska i filozofska, moralna i pravna, već u prvome redu politička odnosno kriminalnopolitička kategorija, a to je bila i bit će uvijek i neizostavno onda kada se radi o poimanju pravednosti kaznenog progona i izvršenja kazne (to više kad se u obzir uzmu izražene represivne odnosno punitivne tendencije te iste javnosti). Utoliko, bilo kakvim razmatranjima aktualnih pitanja zastare valjala bi prethoditi rekapitulacija najvažnijih temeljnih povijesnih i filozofskih postavki suvremene kaznenopravne teorije te na toj platformi uputiti na odgovarajuće zaključke.

Pitanje kaznenopravne zastare (*lat. praescriptio, antiquare*; u starijoj hrvatskoj pravnoj terminologiji *zagoda, prikogodištje, prošastje ili mimošćastenje vrimenta*), doduše samo u formi procesne upute, prvi put eksplicitno spominje čuveni *Praxis criminalis*², dodatak drugom tomu čuvenoga *Corpus juris hungarici* (odnosno na latinskom jeziku otisnutom kaznenom zakonu Ferdinanda III. od 30. prosinca 1656.), u čl. 43. pod nazivom *De antiquitione delicti*.³ Do tada je, naime, u teoriji i kaznenopravnoj praksi prevladavalo stajalište da “za progon kaznenih čina ili ovršenje kazni ne ima zastare”⁴. Spomenutom

² Tako Mažuranić, V., Prinosi za pravno-povijestni rječnik, JAZU, Zagreb, 1908.-22., rep. Informator, Zagreb, 1975., str. 1661.

³ Nedvojen je u tom smislu utjecaj glasovitog djela Benedicta Carpzova *Practica nova*, 1635. Zastari se pridaje procesni značaj, tj. u prvome se redu tiče tužbe i kaznenog postupka. Uz to se vezuje najstarije shvaćanje da je temelj zastare u teškoćama vođenja postupka za kaznena djela počinjena prije mnogo vremena (v. Gajšak, 1977., 27).

⁴ Rimsko pravo nije poznavalo zastaru izvršenja kazne. Glede zastare kaznenog progona, August je uveo petogodišnji rok zastare za preljub i neke druge prijestupe (*Lex Iulia de adulterio*). Isti rok vrijedio je i za krađu državnog dobra (*crimen peculatio*) te djelo prijevremenog otvaranja oporuke ubijenoga (*Senatusconsultus Silianum*). Podijeljena su mišljenja o pravnoj prirodi rimske kaznenopravne zastare. Rimsko je pravo poznavalo i tri nezastariva delikta: *parricidium* (ubojstvo, napose oca), *apostasia* (tzv. odmetništvo od vjere), podmetanje djeteta.

odredbom propisuje se da “sva zločinstva kriminalna, za koja nije kazan smrti propisana, zastaruju za pet godina; za deset godina kradje i obična ubojstva, izuzevši roditeljsko, bratinsko ubojstvo ili ubojstvo na gospodaru ili djetetu; za dvadeset godina umorstvo, ako je tko na nj zaveden bio, palež itd. Utrnjuje i progon i kazan”. Određena zločinstva međutim (tzv. “*enormia maleficia*”) kao što su magija, blasfemija, *crimen laesae*, teška umorstva, teški blud, krivotvorenje novca i sl. nikada nisu zastarijevala. U Hrvatskoj sudilo se i dalje po starijem hrvatsko-ugarskom odnosno statutarnom pravu⁵, dočim je spomenuti izvor, kako je istaknuto, služio samo kao “handbuch” odnosno “autoritativna pouka za suđenje i postupak u kaznenih stvarih”. Institut zastare nije poznavala ni kasnija *Theresiana* (1768.), a ni *Josephina* (Opći red za kaznene sudove Josipa II. iz 1787. godine), u Hrvatskoj poznata pod nazivom *Opchinska naredba od zlocinstvah i njihovih pedepsah* iz 1788. godine⁶. Naime, u §. 183. propisivala je da “u napridak dakle prikogodishtje (praefcriptio) u zlocinstvih i pedepsah mifta neche imati, i zato zlocincem podpunno po naredbama imafe csiniti, makar neznam kakobi dugo vrimenta od ucsinitoga zlocinstva proshlo, doklemgod nebife iznashlo”⁷. Institut zastare postaje standardan u kaznenom zakonodavstvu od 1791. i francuskog *Code penal*⁸. Tako je i austrijska kodifikacija iz 1803. godine, u nas poznata u prijevodu *Skupozakonik*⁹ iz 1804. godine, afirmirala zastaru kao redoviti, neizostavni

Percepcija talijanske srednjovjekovne doktrine na tom je temelju konstruirala pojam najtežih, nezastarivih djela (*delicta atrocissima* ili *crimina excepta et enormia*). V. Gajšak, 1977, 9.

⁵ Verbozcyjev *Tripartit* (Pergošićev *Decretum*) iz 1514. zastari je pridavao uglavnom značaj instituta civilnoga prava (izuzev kod *delicta civilia* ili *privata*, u nas nekada i teška zločinstva nasilja, ubojstva i umorstva). Dakle, i u kontekstu kaznenoga prava onodobno je poimanje zastare prožeto jakim privatnopravnim elementom. Tako npr. Feuerbach analogijom zaključuje da je zastara civilnog prava po analogiji dovodila od uvođenje zastare kaznenog progona. S tim je u svezi i kasnije razlikovanje tzv. objektivne i subjektivne zastare, pri čemu prva podrazumijeva zastaru (javnog) prava kaznenog progona, a druga zastaru prava ulaganja privatne tužbe od strane privatnog tužitelja.

⁶ Taj je zakonik stupio na snagu u Hrvatskoj i Ugarskoj kraljevini kraljevskim patentom od 26. lipnja 1787. (br. 22793), pa je u tom smislu Hrvatska tada prvi put dobila sustavno normirano, kodificirano kazneno pravo. Ukinut je, međutim, nakon nepune tri godine patentom samog Josipa II. od 19. veljače 1790. (br. 6330) te je u Hrvatskoj i Ugarskoj na snagu ponovo stupilo ono isto kazneno pravo koje je važilo prije njegova uvođenja.

⁷ U originalu: § 183 (Aussschluss der Verjährung) Gegen Vrebrechen, und Strafbarkeit soll künftig keine Verjährung statt finden: und ist der Verbrecher nach dem Gesetze zu behandeln, was immer für eine Zwischenzeit von dem begangenen Verbrechen bis zur Entdeckung desselben verflossen seyn mag.

⁸ Zakonik je poznavao obje vrste zastare, s time da je za zastaru izvršenja kazne vrijedio rok od dvadeset godina od donošenja presude, a za zastaru kaznenog progona jedinstveni rok za sve delikte, bez obzira na težinu, od tri godine.

⁹ Za vrijeme konzervativne vladavine austrijskog cara Franje I. 3. rujna 1803. stupa na snagu novi kazneni zakon – *Codex poenalis criminibus*, u povijesti kaznenoga prava poznat

institut materijalnog kaznenog prava. U §. 201. propisuje se da zločinstvo, između ostaloga, utrnjuje protekom vremena (s'odvarxenjem, illiti s'mimoscastenjem vrimenta), ako od dana počinjena zločinstva protiv počinitelja ne započne postupak (brojeh od dneva dillovana zlocinstva, nebudese protiva krivczu započelo iziskovanje illiti proces u vrime zabilixeno od ovogha zakona, §. 206.). Potom se u §. 207. utvrđuju i rokovi zastare: dvadeset godina za zločinstva kojima je određena kazna doživotne tamnice, deset godina za one zločine koji se po zakonu kažnjavaju tamnicom od deset do dvadeset godina, pet godina za sva ostala zločinstva. Zastara je nastupala pod određenim uvjetima. Ona je, naime, "oslobađala" samo one koji nisu zadržali kakvu korist od zločinstva, koji su nastojali popraviti štetu oštećeniku, koji nisu napustili državno područje odnosno koji u međuvremenu nisu počinili kakvo drugo zločinstvo (§. 208).¹⁰ Jasno se ističe da je učinak zastare (tvorje illiti plod mimoscasta vrimenta) da zbog počinjena zločinstva nema više mjesta progону niti kazni (radi dillovana Zločinstva nemoxe visce imatti misto ni iziskovanje, ni pedipsa) (§. 209.). Kaznena djela za koja je propisana smrtna kazna, međutim, ne zastarijevaju, već se – ako je od njihova počinjenja proteklo dvadeset godina – za njih više ne može izreći smrtna kazna, već samo tzv. "tvrda tamnica" od deset do dvadeset godina (§. 210.). Kasnija, tzv. prva prava kodifikacija u hrvatskoj kaznenopravnoj povijesti – Kazneni zakon o zločinstvih, prestupcih i prekršajih od 27. svibnja 1852. – načelno je na istim pozicijama. Zastara (zagoda) "utrnjuje zločinstvo i kazan, ako učinitelj od časa učinjenja zločinstva (...) ne bude po nijednom ovozemskom sudu kaznenom uzet pod iztragu uz vrieme odredjeno u ovom zakonu" (§. 227.). Zločinstva za koja je propisana kazna tamnice do smrti zastarijevala su nakon dvadeset godina, ona za koja je propisana kazna od deset do dvadeset godina zastarijevala su nakon protoka deset godina, sva ostala zločinstva nakon pet godina (§. 228.). I taj zakon predviđa tzv. akvizitornu zastaru¹¹, apostrofirajući u §. 230. učinak zagode "da takova zločinstva radi, ne može više imat mjesta ni iztraga, ni

kao jedan od tipičnih tzv. "klasičnih zakona". Prijevod toga zakona na hrvatski jezik poznat je pod nazivom *Skupozakonik illiti naredbe cesarske kraljeve varhu zločinstva i pedipse odredjen protiva zločincem*, a objavljen je u Zadru 1804. godine. Naime, 12. svibnja 1797. pada stoljetna Mletačka Republika te Istra i Dalmacija pripadaju Austriji, vladavina koje će trajati od 1797. do 1805. godine te ponovo od 1815.

¹⁰ Radi se o tzv. akvizitornoj zastari, tipično za kaznena zakonodavstva 19. stoljeća, za koju je karakteristično da je učinak zastare ovisio ne samo o vremenu već i o ponašanju počinitelja, koji odgovarajućim poašanjem "akvirira" ili stječe mogućnost zastarijevanja. Suprotno tome, ekstinktivna zastara znači da je odlučna samo činjenica da je proteklo vrijeme zastare.

¹¹ §. 229. Nego zagoda pomaže samo onomu, koj a) već ne ima u šakah nikakove koristi od zločinstva, i koj osim toga, b) ukoliko dopušta narava zločinstva, po mogućnosti svojoj nadomjesti štetu; c) iz ovih država ne uteče; i d) uz vrieme zagode ne učini više nikakova zločinstva. V. Potkrijepa materijalnopravnih koncepcija instituta zastare.

kazan". Kao i zakon iz 1803., i ovaj izuzima od zastare zločinstva za koja je određena smrtna kazna, ponavljajući formulu prema kojoj nakon proteka dvadeset godina počinitelju može biti izrečena samo kazna tamnice od deset do dvadeset godina (§. 231.). Ograničenje koje raniji zakon ne poznaje odnosi se na zločinstva za koja je po zakonu propisana smrtna kazna ili tamnica do smrti, a počinjeni su od počinitelja koji *tempore criminis* nisu navršili dvadeset godina života: uzima se za "mjerilo zagode" u tom slučaju kao da su počinili zločinstvo za koje je propisana kazna od deset do dvadeset godina (pa je zastara deset godina) (§. 232.). Poznat je institut prekida zastare (§.227.), ali ne i apsolutne zastare. Također, zastara kaznenog progona računa se od trenutka počinjenja djela, bez obzira na vrijeme kad je nastupila posljedica. I glasovita Derenčinova *Osnova* iz 1879. godine u pogledu instituta zastare kaznenoga progona i "izvršbe pravomoćno dosudjene kazne" stoji na tragu zakonodavnih i teorijskih rješenja onoga doba, samo s nešto drukčijom diferencijacijom rokova zastare (dvadeset, petnaest, deset, pet i dvije godine). Uglavnom, krajem 19. stoljeća dovršena je prva faza u teorijskom i zakonodavnom razvitku instituta zastare, pa on dijeli sudbinu i drugih značajnih općih instituta kaznenoga prava, moderna povijest kojih sve u svemu jedva da obuhvaća više od dva stoljeća.

Ove kratke povijesne crtice u funkciji su reminiscencije na nekoliko važnih zaključaka glede filozofske, kriminalnopolitičke i kaznenopravne pozadine geneze instituta zastare. Povijesno, uvođenju tog instituta u kazneno zakonodavstvo prethodi, ili koincidira s njim, nekoliko doista značajnih pomaka, točnije rečeno, obrata u filozofiji kažnjavanja – afirmacija relativnih teorija o svrsi kažnjavanja, načela ograničenja kaznenopravne prisile te načela zakonitosti. Naime, kad su apsolutne, retributivističke teorije kažnjavanja barem formalno ustupile svoje mjesto relativnim teorijama, otvoren je prostor uvođenju zastare u kaznenopravnu filozofiju i zakonodavstvo. Napose je razdoblje 17. i 18. stoljeća urodilo teorijskim premisama na kojima je postupno jačalo uvjerenje o nužnosti tog instituta u kaznenome pravu. Istina, napuštanje retributivnih pozicija bilo je ograničeno i vrlo postupno. Već i stoga jer je taj pojam (retributivizma) neraskidivo vezan s percepcijom pojma pravednosti, kojega se kaznenopravna filozofija (da se ne govori o laičkoj javnosti) ne odriče niti danas. Stoga ne čudi da su čak i velika imena kaznenopravne znanosti, ideje kojih su u bitnome odredile moderno kazneno pravo, bila skeptična ili djelomično skeptična kad je bila riječ o zastari. Beccarija, primjerice, zastaru je dopuštao samo kod lakših djela, dočim je Feuerbach – iako je bio zagovornik relativnih teorija – zastaru smatrao nespojivom s vlastitim kriminalnopolitičkim konceptom kazne (izraženim kroz teoriju psihološke prisile), koja se nužno mora nadovezati na svaki, pa i najmanji zločin. Napokon, i sam Bentham, utemeljitelj utilitarizma, bio je protivnik ideje zastare. Slično je i s drugim generalnopravničkim teorijama (npr. teorijom zastrašivanja, teorijom nužne

obrane itd.). Stoga je već relativno rano postalo jasno da ideja zastare može korelirati najbolje (ako ne i samo) s teorijama specijalne prevencije. U tom smislu valja upozoriti na dvije neizostavne značajke kazne, napose one koja nosi atribut moderne: ona mora biti izvjesna i mora “kazneno djelo slijediti u stopu”¹² kako bi se njome ostvario barem minimalan (točnije rečeno: bilo kakav) kriminalnopolitički učinak. To stoga jer je kazna simbolični jezik komunikacije (pa utoliko potonji zahtjev ima i generalnopreventivne dosege). Iako su prvi pokušaji eksplanacije uvođenja instituta zastare u kazneno pravo, na temelju prirodnopravnih koncepcija, inspirirani pretežito razlozima procesne prirode (Wolfgang Adam Lauterbach i Benedict Carpzov u 17. st.), poslije su prevladali oni koji su osnovanost zastare izvodili iz materijalnog kaznenog prava. Činjenica da se zastara s vremenom profilirala kao formalni institut upravo materijalnog kaznenog prava i jedan od važnih pojmova moderne politike suzbijanja kriminala zasniva se baš na filozofskoj tradiciji rasprava o svrsi kažnjavanja¹³ (odatle se dolazi i do ključnog pojma materijalnopravne naravi zastare¹⁴: zahtjeva (države) za kažnjavanjem /njem. *Strafanspruch*¹⁵), točnije onom kopernikanskom obratu od represivnog ka preventivnom, od kada se uostalom i “računaju” počeci moderne povijesti kaznenoga zakonodavstva. To će u budućnosti u značajnome odrediti tijek i zaključak rasprava o pravnoj naravi zastare – radi li se o institutu pretežito procesne i materijalne naravi ili je on mješovite naravi, a u potonjem slučaju i na koji se način ta mješovita narav manifestira (tj. je li zastara jedinstveni ili parcijalni mješoviti institut, tj. je li u svakom momentu mješovitog karaktera ili je u pojedinom momentu procesni, a u pojedinom materijalnopravni).

Jačanje specijalnopreventivnih funkcija kazne i pomak od represivnih ka preventivnim kriminalnopolitičkim obrascima kaznenopravne reakcije temeljna su obilježja povijesnog trenda ograničenja kaznenopravne prisile, koji će rezultirati time da je krajem 20. stoljeća taj “trend” postao načelo suvremenog kaznenog prava i politike suzbijanja kažnjivih ponašanja. To unatoč činjenici i bez obzira na činjenicu da suvremene sustave, napose na prijelazu stoljeća i danas, karakterizira jedna pomalo “retrotendencija” k jačanju generalnopreventivnih, među njima i onih “već viđenih” kriminalnopolitičkih i kaznenopravnih koncepcija, što nipošto nije bez primjera u kaznenopravnoj

¹² “...auf dem Fusse folgt”. Čuveni njemački kaznenopravni teoretičar profesor Sveučilišta u Jeni R. Löning (1848-1913).

¹³ Ispravno Gajšak kada zaključuje “da je institut zastare u našem pozitivnom pravu tijesno povezan sa svrhom kažnjavanja, da su norme o zastari u našem krivičnom pravu proizašle upravo iz ciljeva i svrhe kažnjavanja”, 1977., 32.

¹⁴ Nasuprot “(ne)mogućnosti da se to pravo realizira” kao supstratu procesnopravne naravi zastare.

¹⁵ Naime, upravo je takav zahtjev centralni pojam instituta zastare kao materijalnopravnog instituta.

povijesti. Razvitak instituta zastare, njegova uređenja i tumačenja, tako i u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, u tom je povijesnom procesu obilježen kontinuitetom.

Sve do 60-ih godina 20. stoljeća nisu se pojavljivala važnija dogmatska pitanja vezana uz institut zastare. U hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, koje je od 1930. godine pripadalo jedinstvenom *korpusu* jugoslavenskog krivičnog zakonodavstva, zastara je regulirana Krivičnim zakonikom Kraljevine Jugoslavije (1930.). U odnosu na austrijski zakon iz 1852., uvedene su tri novine: zastara ima ekstinktivno značenje, uvodi se institut zastare izvršenja kazne te institut apsolutne zastare u oba slučaja. Rokovi prate model Derenčinove *Osnove* (dvadeset za zločinstva za koja je propisana smrtna kazna ili “vječita robija”, petnaest godina za zločinstva za koja je propisano oduzimanje slobode do dvadeset godina i deset godina za ostala zločinstva – pet godina za prijestupe za koje je propisan strogi zatvor ili zatvor duži od jedne godine te dvije godine za ostale prijestupe). U svemu ostalome, odredbe o zastari gotovo su sasvim nalik odgovarajućim današnjim odredbama. Kao teorijski supstrat zastare navodi već općeprihvaćeno stajališta da se “svrha kazne može faktično postići samo u slučajevima ako se što brže potraži i izvrši ona mera, koja treba da utiče na učinioca, da bi se njegovo antisocijalno ili asocijalno delovanje sprečilo, a njegovo dalje držanje da se uputi na pravi put”.¹⁶ Navodi se da “zastara ide u korist učinitelja”.¹⁷ Uvid u sudsku praksu toga vremena ne daje odgovor na pitanje o standardnoj interpretaciji načela zakonitosti (kroz zabranu retroaktivnog važenja kaznenog zakonodavstva) glede zastare, koji bi eventualno pomogao dohvatiti pravo značenje tog izričaja¹⁸. Naime, ostvarivanje načela zakonitosti kao ekskluzivno kaznenopravnog postulata u funkciji pravne sigurnosti u ovom je kontekstu koreliralo s prividom da se radi o nekakvom institutu “u korist počinitelja”. Ipak, prevladavajuća stajališta onoga doba sugeriraju da takav izričaj ima samo jedan deklaratorni, *ex post factum*, značaj. U formalnom smislu potkrjepljuje ih i čuvena Šilovićeva opaska, kojom je (još mnogo prije, 1902. godine) ustvrdio da “pravo priznaje zastaru kao razlog koji ukida kaznu ne radi toga, što bi činjenica, da počinitelj nije kažnjen tečajem vremena, bilo po pravu priznana, nego radi toga, što s prestankom aktualnosti kazne i sama svrha kazne gine”.^{19,20} To je sasvim u skladu

¹⁶ Dolenc, M.-Maklecov, A., Sistem celokupnog krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Geca Kon a.d., Beograd, 1935., 146.

¹⁷ Dolenc, M., Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, Tipografija, Zagreb, 1930., 139.

¹⁸ V. npr. Vesel, J.-Timoškin, V., Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije i 343 rješenja svih apelacionih sudova i svih odelenja kasacionog suda god. 1930-1935. J. Bretler, Sarajevo, 1935.

¹⁹ Šilović, Kazneno pravo, II. izd., Naklada hrv.-slav.dalm. zem. Vlade, Zagreb, 1902.

²⁰ Slično Bačić kada kaže da “sama institucija ne proizlazi iz uvažavanja nekih osnovnih ljudskih prava čovjeka (...) ne postoji neko pravo učinioca krivičnog djela da protekom vreme-

s tzv. ekstinktivnim pojmom zastare, pa sve kasnije koncepcije koje zastaru dovode u svezu s pravima počinitelja, uključivo i onu da prava počinitelja, do nastupa zastare, nisu povrijeđena produženjem rokova zastare odnosno ukidanjem zastare same, ne pogađaju bit problema.

U međuvremenu, opći dio Krivičnog zakonika iz 1947. godine, kao i Krivični zakonik iz 1951. ne donose bitnih promjena glede zastare (izuzev rokova zastare u rasponu od dvije do dvadeset i pet godina). Najznačajniji događaj uslijedio je 1965. godine, kad je novelom Krivičnog zakonika od 1951. uvedena u tadašnje jugoslavensko kazneno zakonodavstvo odredba o nezastarijevanju kaznenih djela genocida i ratnih zločina (čl. 134a.)²¹, kao iznimka od temeljnog načela instituta zastare, da protekom određenog vremena od počinjenja kaznenog djela odnosno pravomoćnosti sudske presude dolazi do prestanka ovlasti kaznenog progona na izricanje kazne i drugih kaznenopravnih sankcija počinitelju kaznenog djela odnosno izvršenja pravomoćno izrečenih kaznenopravnih sankcija. Pod okriljem Ujedinjenih naroda pripremala se Konvencija o neprimjenjivanju zakonskih ograničenja (o zastari) na ratne zločine i zločine protiv čovječnosti²², koja je i usvojena na sjednici Opće skupštine 26. studenoga 1968.²³ Sukladno čl. I. Konvencije ne postoji vremensko zastarijevanje u pogledu sljedećih zločina bez obzira na datum kad su počinjeni: a) ratni zločini prema definiciji u Povelji Međunarodnog vojnog suda, Nürnberg, od 8. kolovoza 1945., potvrđenoj u rezolucijama 3 (I) od 13. veljače 1946. i 95 (I) od 11. prosinca 1946., koje je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda, a osobito “teški prijestupi” nabrojani u ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1959. o zaštiti žrtava rata; b) zločini protiv čovječanstva, bilo da su počinjeni u doba rata ili doba mira prema definiciji u Povelji Međunarodnog vojnog suda, Nürnberg, od 8. kolovoza 1945., što je potvrđeno rezolucijama 3 (I) od 13. veljače 1946. i 95 (I) od 11. prosinca 1946., koje je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda, protjerivanje putem oružanog napada ili okupacije i nehu-

na ne može više biti gonjen i suđen odnosno da ne može biti izvršena izrečena kazna. U pitanju je jedna mjera svrsishodnosti u sferi kriminalne politike”. V. Krivično pravo – opći dio, III. izd., PFZ, Zagreb, 1986., 551.

²¹ U to doba, u njemačkom Bundestagu vodi se čuvena debata o zastari (Verjährungsdebatte), točnije rokovima zastare za umorstvo (Mord, §. 211. StGB) (kao “nationalsozialistischen Gewaltverbrechen”) i genocid (Völkermord, §. 220a.), koja je zapravo završila tek 1979., kad je nakon višekratnog produljivanja konačno ukinuta zastara za ta kaznena djela.

²² 2391 (XXIII). Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity

²³ SFRJ ratificirala je tu konvenciju 1970. godine (SL SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, 50/70 od 12. studenog 1970.), a Republika Hrvatska stranka je na temelju notifikacije o sukcesiji od 30. rujna 1993. (NN – Međunarodni ugovori, NN 12/93 od 15. listopada 1993.)

mana djela koja proistječu iz politike apartheida, kao i zločin genocida prema definiciji danoj u Konvenciji o sprečavanju kažnjavanja zločina genocida iz 1948. godine, čak i kad takva djela ne predstavljaju povredu domaće zakona zemlje u kojoj su izvršena. Konvencija se odnosi na sve zločine bez obzira na datum kad su počinjeni odnosno bez obzira na to jesu li počinjeni u doba rata ili mira. U Krivičnom zakonu SFRJ iz 1977. godine (čl. 110.) nezastarivost je proširena i na sva "kaznena djela za koja po međunarodnim ugovorima ova zastarjelost ne može nastupiti", a odredba istog sadržaja nalazi se i u pozitivnom kaznenom zakonodavstvu Republike Hrvatske (čl. 18. st. 2. KZ²⁴).²⁵ Za to odstupanje (tj. ukidanje zastare) navodili su se kriminalnopolitički razlozi: da se radi o izvanredno teškim kaznenim djelima koja se ne mogu zaboraviti niti je opravdano zaboraviti ih ("zaborav bi bio uvreda za žrtve i ohrabrenje za buduće počinitelje"); da je zastara vezana uz svrhu kažnjavanja, pri čemu je opravdanost pretpostavke o resocijalizaciji počinitelja odnosnih kaznenih djela (bez njihova kažnjavanja) upitna, naprotiv, da mnogi od njih predstavljaju potencijalnu opasnost u budućnosti²⁶; razlozi međunarodne solidarnosti itd.²⁷ Navedeni su razlozi istodobno smatrani dostatnima i za opravdanje retroaktivne primjene kaznenog zakonodavstva država ugovornica koje su implementirale odgovarajuće odredbe Konvencije (radilo se naime o dvostrukoj iznimci, tj. iznimci od dva važna kriminalnopolitička i kaznenopravna načela: načela /ograničenja kaznenopravne prisile/ da svako kazneno djelo odnosno kažnjivo ponašanje uopće vremenom zastarijeva, tj. gasi se državni zahtjev za kažnjavanjem, te od kaznenopravnog načela zakonitosti prema kojemu je isključena retroaktivna primjena strožeg zakona). Zanimljivo je da je tako krucijalna iznimka (glede retroaktivne primjene) ostala u literaturi, napose domaćoj, bez pravog obrazloženja. Tek 1978. godine, godinu dana nakon donošenja Krivičnog zakona SFRJ, u njegovu komentaru uz čl. 4. (Obvezno primjenjivanje blažeg krivičnog zakona) zabilježena je u svezi sa zastarom jedna kratka napomena: "Zakon koji produžuje rokove zastarevanja ili ukida zastarelost ne smatra se strožijim, ako zastarelost gonjenja ili izvršenja nije

²⁴ (2) Nemogućnost primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske ne odnosi se na kaznena djela genocida iz članka 156., agresivnog rata iz članka 157., zločina protiv čovječnosti iz članka 157.a, ratnih zločina iz članka 158., 159. i 160. ovoga Zakona te drugih kaznenih djela što ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu.

²⁵ KZ SFRJ preuzet je 1991. godine, od 1993. u formi Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske ostaje na snazi do 31. prosinca 1997. Zastara je bila uređena člancima 90.-95.

²⁶ Odgovara starijim kriminalnopolitičkim shvaćanjima da je temelj zastare u tome što je kazneno djelo prestalo biti "društveno opasno" ili je prestao biti počinitelj. V. Gajšak, 1977., 28-29

²⁷ V. Bavcon, Lj., Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1978., 374. Treba uočiti da se ovdje radi o ekskluzivno materijalnopravnoj argumentaciji.

po tom novom zakonu već nastupila. Ovo se pravda time što prava učinioca krivičnog dela, do nastupanja zastarelosti, nisu povređena produženjem odnosno ukidanjem zastarelosti”.²⁸ Na prvi pogled, čini se da je upravo to stajalište ugrađeno i u čuvenu sentenciju Vrhovnog suda iz 1983. godine koja (tek) danas izaziva dvojbe. Naime, u međuvremenu, zakonodavni razvitak u svezi sa zastarom ne bilježi značajnije promjene. Godine 1991. Republika Hrvatska preuzela je KZ SFRJ, koji je u formi Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske ostao na snazi do 31. prosinca 1997. Iste godine, u listopadu, donesen je novi Krivični zakon Republike Hrvatske koji je, nakon stupanja na snagu 1. siječnja 1998. do danas više puta noveliran, no tek se posljednja novela iz 2006. godine odnosi i na zastaru (zanemari li se ukinuta novela iz 2003.).

Spomenuta sentencija Vrhovnog suda rješava situacije kad su nakon počinjenja kaznenog djela zastarni rokovi skraćeni, produljeni ili ukinuti. “Dođe li nakon počinjenja djela do skraćivanja zastarnih rokova, ide to u prilog počinitelju. Budu li ti rokovi nakon počinjenja djela produljeni (kao novelom 2003.) ili zastara bude za određena kaznena djela potpuno ukinuta (kao što je to propisala novela Krivičnog zakonika iz 1965. za genocid i ratne zločine), smatra se da zastara koja je već nastupila ne može početi ponovno teći, ali ako je u trenutku izmjene zakona još tekla, ima se na počinitelja primijeniti novi zakon, makar bio za njega i nepovoljniji” (VSH, I Kž-256/83).²⁹ Usporedi li se pozorno ta sentencija sa sentencijom iz Komentara (1978.), jasno je da polaze od različitih premisa. Komentar smatra da zakon koji produljuje rokove zastare za počinitelja “nije strožiji”, dok sentencija VSH ne dovodi u pitanje da je on faktički “nepovoljniji” za počinitelja. Komentar općenito operira pojmom “prava počinitelja” koja “nisu povređena”, ne specificirajući na koje ili koja prava počinitelja se misli. U interpretaciji sentencije VSH ističe se da “tamo gdje nije nastupila zastara, nastupila je nekažnjivost djela i počinitelj ima pravo na povjerenje u državu da ga više neće progoniti (...) ali nema pravo znati kako dugo može izbjegavati kazneni postupak, to više što on ni inače, zbog uvijek mogućeg prekida zastare, ne može znati kada će zastara nastupiti”.

Kako je istaknuto, nije sporno da institut zastare ne treba povezivati odnosno afirmirati kao pravo počinitelja u bilo kojem smislu, jer je njegov *ratio* sasvim druge naravi, iako je neporeciva činjenica da zastara odnosno nemogućnost primjene kaznenog zakonodavstva ide u korist počinitelja. Ako se, međutim, već govori o nekom “pravu” počinitelja, onda je to njegovo pravo, kao i svakog građanina, na pravnu sigurnost posredstvom pravne predvidljivosti. Pojam pravne predvidljivosti jedinstveno(!) obuhvaća

²⁸ V. Srzentić, N., Komentar Krivičnog zakona SFRJ, 1978., 22.

²⁹ Sentencija (180) objavljena u Pregledu sudske prakse br. 23. Interpretacija Novoselec, 2006. (tekst udžbenika općeg dijela kaznenoga prava u pripremi za objavljivanje /dostupan susretljivošću autora/, 17).

sve pravne aspekte na kojima se u konačnome zasniva državni zahtjev za kažnjavanjem. Naime, upravo je taj zahtjev temeljni supstrat pojma zastare. Činjenica nesporna u literaturi: tako npr. Šilović³⁰, Frank³¹, Dolenc-Maklecov³², Zlatarić³³, Zlatarić-Damaška³⁴, Bačić³⁵, Bačić-Pavlović³⁶; Horvatić³⁷ i dr. Ostvarenje državnog zahtjeva za kažnjavanjem (kao procesni moment) određeno je kriminalnopolitičkim postavkama o svrsi kažnjavanja i, supsidijarno, ograničenju kaznenopravne prisile. Svaka rasprava o zastari trebala bi uvažiti navedenu činjenicu odnosno brojne argumente da je zastara materijalnopravni ili, u kontekstu mješovitih teorija, primarno materijalnopravni institut, s obzirom na to da je njegov materijalnopravni sadržaj u odnosu na procesni - *causa efficiens* (tvorni, proizvodni uzrok koji ne samo da po formuli *principium influens esse in aliud* određuje bitak nečega nego ga određuje na točno određeni način, tako da opstojnost toga drugoga u potpunosti ovisi o djelovanju prvoga). Daljnja je konzekvencija takvog odnosa da je taj kompleks nedjeljiv, pa je teško prihvatljivo stajalište da, u kontekstu mješovitih teorija, institut može biti čas ekskluzivno ili pretežito materijalnopravne, čas ekskluzivno ili pretežito procesnopravne naravi, ovisno o različitim pravnim situacijama (konkretno, je li u času izmjene zakona zastara već nastupila ili nije). To između ostaloga i zato što država (zakonodavac) svoj zahtjev za kažnjavanjem artikulira na jedinstven način, koncipirajući ga kroz opće i po-

³⁰ "Kao što u životu uopće tako i u pravnom životu briše se vrijeme uspomene. Činjenice stupaju u zadak, blijede i konačno se zaboravljaju. Time gube svoju aktualnost. Na toj podlozi počiva kaznenopravna zastara". Kazneno pravo, II. izd., Kr. Hrv.-slav.-dalm. Vlada, kr. Zem. Tiskara, Zagreb, 1902., 200-201.

³¹ Zastarjelost poništava zahtjev države da se kazni. Kad je proteklo određeno vrijeme, kažnjavanje gubi smisao. Kazneno pravo, Izdavački zavod Jugoslavenske akademije, Zagreb, 1950., 185.

³² Pravilno je da značaj zastarelosti leži u tom, da se ugasi zahtev države na kažnjavanje i da prouzrokuje ... posledicu, *actio extincta est*. Sistem celokupnog krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Geca Kon a.d., Beograd, 1935., 146-147.

³³ Glavni razlog za zastaru je taj što se uslijed dužeg vremenskog razmaka koji je protekao pravni odnosi, faktički, kakvi jesu, nekako stabiliziraju i nezgodno je da se opet u njih nakon tako dugog vremena zadire. (...) Što se pak tiče zastare krivičnog gonjenja, poslije protoka dužeg vremenskog razmaka javno mnijenje nekako je već zaboravilo na ono krivično djelo. Zlatarić, Elementi jugoslavenskog krivičnog prava, RSUP SRH, Zagreb, 1963., 230.

³⁴ Institut zastare temelji se na tome što se primjena krivične sankcije poslije dužeg vremena pokazuje nesvrshodnom. Zlatarić, B.-Damaška, M., Rječnik krivičnog prava i postupka, Informator, Zagreb 1966., 371.

³⁵ U pitanju je jedna mjera svrhovitosti u području kriminalne politike. (...) Najvažnija je pravna konzekvenca prihvaćanja mješovite teorije da su propisi o zastari pretpostavke kažnjivosti djela, da su dakle, materijalnopravne prirode.

³⁶ "U čl. 18. st. 1. naglasak je na materijalnom kaznenopravnom aspektu zastare..." Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004., 68 i dalje

³⁷ Novo hrvatsko kazneno pravo, Organizator, Zagreb, 1997., 192-193.

sebne uvjete primjene kaznenopravne prisile. Zakonodavac propisuje kažnjiva ponašanja (kaznena djela) i opće materijalpravne uvjete kažnjivosti. On te uvjete *in abstracto* određuje propisivanjem minimuma i maksimuma kazne te, između ostaloga, propisivanjem zastarnih rokova, određujući posljedicu odnosno učinak njihova protoka. Na taj način, apstrahirajući niz drugih čimbenika, izravno ili neizravno, određuje kriminalnopolitičku i kaznenopravnu poziciju počinitelja. Ti su čimbenici u funkcionalnom jedinstvu, naime, upravljani općom svrhom propisivanja i izricanja ili primjene svih kaznenopravnih sankcija te posebnom svrhom svake od njih, sukladno temeljnim kriminalnopolitičkim (utoliko je kazneno pravo politički instrument) i kaznenopravnim načelima. Tako i u Obrazloženju Nacrta konačnog prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz travnja 2006. godine: "Zakonska kaznenopravna represija sastoji se od propisanih kazni za pojedina kaznena djela u katalogu inkriminacija važećeg KZ, ali i od svih propisa koji se odnose na kažnjavanje i uopće primjenu kaznenopravnih sankcija u općem dijelu KZ" te napose "da se kazneni zakon mora uvijek smatrati i tumačiti kao jedinstvena i koherentna *cjelina* njegovog općeg i posebnog dijela (...) da se kazneno pravo ima smatrati *cjelinom* svih zakonskih sadržaja, sudske prakse i znanosti"³⁸. Stoga je teško složiti se s tvrdnjom u sentenciji Komentara/78 da se "zakon koji produžuje rokove zastarevanja ili ukida zastarellost ne smatra strožijim"³⁹. Interpretacija sentencije VSH/83 zapravo to ne dovodi u pitanje, jer se nedvosmisleno kaže da će se takav zakon primijeniti na počinitelja "makar bio za njega i nepovoljniji".

Dogmatske postulate načela zakonitosti (*nullum crimen sine lege scripta, - certa, - stricta et - praevia* kao i *nulla poena sine lege*) ne samo puka laička već i znanstvena percepcija vezuje u konačnosti uz funkciju pravne sigurnosti posjedstvom pravne predvidljivosti. To je kriminalnopolitičko načelo zapravo sukus odgovarajućeg kaznenopravnog i ustavnog načela⁴⁰ prema kojemu "nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom", a "ako zakon nakon počinjenog djela odredi blažu kaznu, odredit će se takva kazna". Problem je, međutim, u njezinu tumačenju, napose onom koje polazi s krajnjih formalističkih pozicija.

³⁸ Pogl. 1. Obrazloženja: Kompleksno pitanje općeg pooštrenja represije, t. a/ Odnos kaznenopravne represije propisane u zakonu i kako je primjenjuje sudbena vlast, 23-24.

³⁹ Tako su u pravu oni koji smatraju da "ako kazneno djelo sagledavamo u njegovoj punoći, kroz njegova obilježja, ali i kroz sankciju mijenjanjem zastarnih rokova, djelo postaje teže, jer se primjenjuju novi zastarni rokovi na staru kaznu".

⁴⁰ Čl. 31. Ustava Republike Hrvatske i čl. 2. st. 2. KZ: "Nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu mogu primijeniti druge kaznenopravne sankcije za djelo koje prije nego je bilo počinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom određeno kao kazneno djelo i za koje zakonom nije bilo propisano kojom se vrstom i mjerom kazne počinitelj može kazniti."

Kako Novela/06 ne dira u kazne, koje ostaju nepromijenjene, već u odredbe općeg dijela kaznenog zakonodavstva, strogo formalno gledano ustavna odredba neće biti dovedena u pitanje. Radi se o konceptu koji materijalnoj pravnoj naravi zastare (čak i u varijanti mješovite teorije) praktično pridaje samo deklarativni značaj.⁴¹

O zastari prvi se put, nakon stupanja na snagu novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, raspravljalo 2002. odnosno 2003. godine u kontekstu predloženih izmjena zastarnih rokova. U Obrazloženju Nacrta konačnog prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz svibnja 2003. samo se kratko konstatira da je “dosadašnje iskustvo pokazalo da su rokovi zastare kaznenog progona bili prekratki, što je dovodilo do prevelikog broja zastara u sudskoj praksi te stoga predlaže produljenje rokova”⁴². Nema niti riječi u kontekstu problematike primjene novih zastarnih rokova na ranije počinjena kaznena djela. To, međutim, nije slučaj s Obrazloženjem/2006. Glede produljenja rokova zastare navodi se da je “o tome bilo dosta rasprave i prilikom predlaganja promjena u KZ u 2004.”⁴³ (...) kada su “neki smatrali i objašnjavali da bi se produljenjem zastarnih rokova spriječila zastara nekih kaznenih djela počinjenih u tijeku pretvorbe vlasništva i drugih kaznenih djela počinjenih u proteklim godinama”⁴⁴. U nastavku izričito stoji: “Istina je, međutim, da se produljeni zastarni rokovi mogu odnositi i primijeniti samo na kaznena djela koja bi bila ili će biti počinjena nakon stupanja na snagu zakona s takvim promjenama, a nikako retroaktivno na kaznena djela ili izrečene kazne prije toga”. Da je zakonodavac takvo svoje stajalište izričito formulirao u prijelaznim odredbama⁴⁵, čini se da bi rasprave u učinku promjene zastarnih

⁴¹ Na tom su tragu i komparativna rješenja koja polaza s pozicija sentencije VSH/83. Tako npr. njemačka kaznenopravna teorija.

⁴² Str. 36. Obrazloženja/03.

⁴³ U međuvremenu, 2004. godine Kazneni je zakon opetovano noveliran (NN, 105/04).

⁴⁴ Pogl. 4. Obrazloženja/06 (uz čl. 2. Nacrta): “Sada se ipak predlaže produljenje rokova zastare kaznenog progona i izvršenja kazni za najlakša kaznena djela za koja je propisana odnosno izrečena kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna, od dvije na tri godine (apsolutna zastara šest godina), s ciljem da zbog poznatih okolnosti trajanja kaznenog postupka i postupka izvršenja kazni u našim prilikama, ubuduće, makar se radilo i o najlakšim kaznenim djelima i izrečenim kaznama zastara ne bi trebala u odnosu na te prilike relativno brzo nastupiti. Za ostala kaznena djela i izrečene kazne postojeći zastarni rokovi su primjereni zahtjevu postupanja suda u razumnom roku i svrsi kažnjavanja. (Tako primjerice za najteža kaznena djela apsolutna zastara je pedeset godina i sukladno tome ostali zastarni rokovi.)”. Str. 37 Obrazloženja/06.

⁴⁵ No, sasvim je nesporno da Novela/06 nije neke druge stvari riješila na najbolji način, poglavito u svezi s mirovanjem zastare zbog maloljetnosti žrtve u čl. 19. st. 2. KZ (tako pitanje u svezi s apsolutnom zastarom (ispravno Mrčela, M., Novosti u Kaznenom zakonu kao izraz političke volje zakonodavca, HPP, srpanj-kolovz 2006., str.126); također, izričaj prema kojemu u slučajevima kad je kazneno djelo počinjeno na štetu djeteta i maloljetne osobe, zastara ne teče do njihove punoljetnosti (čl. 19. st. 3. KZ), možda je trebao prikladnije izraziti *ratio* odredbe s

rokova ostale samo i isključivo u teorijskim okvirima, no – s obzirom na cjelinu obrazloženja – za tim očigledno nije vidio potrebe.⁴⁶

*

ZAKLJUČAK ILI KRIMINALNOPOLITIČKI DISKURZ

Povijesno, iako se geneza ideje zastare zasnivala na procesnim elementima, poslije se potvrdila kao kaznenopravni institut materijalnopravne naravi s procesnim posljedicama. Materijalnopravna narav zastare dolazi do izražaja kroz kriminalnopolitička i kaznenopravna stajališta o svrsi kažnjavanja, načelo ograničenja kaznenopravne prisile i sukladno tome shvaćenom načelu zakonitosti. Drugim riječima, kazneni zakon valja shvaćati i primjenjivati kako je to istaknuto u *Obrazloženju/06* kao “kohherentnu cjelinu njegova općeg i posebnog dijela”. Retroaktivna primjena produljenih zastarnih rokova (jedan je oblik produljenja i uvedeno mirovanje zastare zbog maloljetnosti žrtve), praktički nepovoljnijeg zakona, sukladno sentenciji Vrhovnog suda/83, u tom je kontekstu teško prihvatljiva⁴⁷. Razumljiva je i dopustiva iznimka, kad je riječ o najtežim kaznenim djelima protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, kako je to uostalom konsenzusom deklarirano na razini međunarodnoga kaznenog prava. Za drugačije stajalište, naime, nema posebnog kriminalnopolitičkog opravdanja, pa ustavno i kaznenopravno načelo primjene blažeg zakona treba tumačiti i primjenjivati s tim u skladu. Ako se

obzirom na to da postoji niz kaznenih djela koja mogu biti počinjena na štetu maloljetnika (tako *Novoselec*, u.p.).

⁴⁶ Hipotetički, polazeći od ekskluzivno s kriminalnopolitičkog aspekta zakonitosti, zakonodavac bi da je učinio suprotno (propisavši da se novi rokovi zastare imaju primijeniti i na kaznena djela počinjena u prošlosti za koja još nije nastupila zastara), otvorio pitanje ustavnosti takvog rješenja (kao što se svojedobno dogodilo u Italiji /prema Pavišić, B., u.p./).

⁴⁷ Suprotno *Novoselec*. Prema navodima literature i Zlatarić (*Novoselec-Zlatarić*, I, 105; Bačić-Zlatarić, KP (Kazneni zakonik u praktičnoj primjeni), 92. U njemačkoj literaturi Roxin, C. (*Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München, 2006.*, 167-168). Glede mirovanja zastare zbog maloljetnosti žrtve, na liniji je sentencije VSH/83 npr. čl. 70. st. 4. švicarskog kaznenog zakona: “Die Verjährung der Strafverfolgung von sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187) und unmündigen Abhängigen (Art. 188) sowie von Straftaten nach den Artikeln 111–113, 122, 189–191, 195 und 196, die sich gegen ein Kind unter 16 Jahren richten, bemisst sich nach den Absätzen 1–3, wenn die Straftat vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 5. Oktober 2001 begangen worden ist und die Verfolgungsverjährung zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist”.; slično i njemačka sudska praksa (*Novoselec*, tekst udžbenika općeg dijela kaznenoga prava u pripremi za objavljivanje /dostupan susretljivošću autora/, 17). Drugi problem smatraju spornim. Navodno je talijanski Ustavni sud poništio odluku Kasacijskog suda u tom duhu (u.p. Pavišić, B.).

već govori o povjerenju koje počinitelj mora imati u državu⁴⁸, onda je to prije svega civilizacijsko povjerenje u “pravnu” državu, koja uvjete primjene kaznenopravne prisile čini predvidljivim, napose onda kad se, kao što je slučaj s posljednjom novelom Kaznenog zakona, oni pooštravaju.

Iz svega proizlazi da je to i bila pozicija zakonodavca pri posljednjim izmjenama. Iz svega navedenoga u ovom kratkom “ogledu o zastari” proizlazi da je upravo to ona bitna argumentacija⁴⁹ kojim bi se mogla osporiti odluka Vrhovnog suda iz 1983. godine, konačno to je i argumentacija na kojoj bi se trebao temeljiti ovodobni odnosno *praxis criminalis* 21. stoljeća.

APPENDIX

U međuvremenu, do predaje ovog teksta za tisak, Vrhovni sud je afirmirao svoju prijašnju odluku. Kazneni odjel je gotovo jednoglasno potvrdio svoje stajalište od 18. rujna o.g. da u svim kaznenim predmetima u kojima, u času stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama KZ (1. listopada 2006.), zastara još nije nastupila valja primijeniti nove zastarne rokove. Time su *pro futuro* riješene dvojbe koje su aktualizirale problem zastare u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, pa je vjerojatno da će taj institut za dulje vrijeme nestati iz fokusa interesa stručne, ako ne i znanstvene javnosti.⁵⁰ Na izvjestan način, problem zastare – sukladno mješovitim teorijama koje institutu zastare u ovom slučaju pridaju primarno procesnu narav (tretirajući je kao relativnu zapreku za kazneni progon⁵¹) – izvučen je iz kriminalnopolitičkog kompleksa materije primjene blažeg zakona. Komparativno, takvo rješenje inspirirano je anglo-američkim kaznenopravnim konceptom zastare, no sve je prisutnije i u praksi europskih kontinentalnih sustava, a njega na određen način slijedi i

⁴⁸ Tako Novoselec, ib.: “Tamo gdje je već nastupila zastara, nastupila je nekažnjivost djela i počinitelj ima pravo na povjerenje u državu da ga više neće progoniti (...) ali nema pravo znati kako dugo može izbjegavati kazneni postupak, to više što on ni inače, zbog uvijek mogućeg prekida zastare, ne može znati kada će zastara nastupiti.” Tako i Roxin, 2006., 167-168. (I to je samo djelomično točno, jer počinitelj u svakom trenutku točno zna kada će nastupiti apsolutna zastara. No, kako je istaknuto, irelevantno je o zastari govoriti u kontekstu kategorija kao što su “povjerenje” ili “pravo počinitelja”).

⁴⁹ S odgovarajućim konzekvencijama glede aktualnih rasprava o nekim drugim kaznenim djelima (tzv. “zločini ratnog profiterstva”) počinjenim u nedavnoj prošlosti.

⁵⁰ Suprotno stajalište zauzeo je Kazneni odjel Općinskog suda u Zagrebu na sjednici 30. listopada o.g.

⁵¹ Dogmatski implicira pomak od zastare kao “osnove ukidanja kazne” (Strafaufhebungsggrund) odnosno “pretpostavke kažnjivosti” (Strafbarkeitsvoraussetzung) ka zastari kao “procesnoj smetnji” odnosno “pretpostavci” (Prozeßhindernis, Prozeßvoraussetzung).

praksa Europskoga suda za ljudska prava.⁵² Bude li se u budućnosti inerveniralo u zastarne rokove, to će imati izravne konzekvencije, o kojima će zakonodavac morati voditi računa (želi li eventualno izbjeći retroaktivnu primjenu odgovarajućih odredaba⁵³). U svakom slučaju prostor raspravi o tzv. “bitnoj” argumentaciji za jedno ili drugo stajalište ostaje otvoren.

Kako je istaknuto, to se djelomično odnosi i na aktualne rasprave o promjeni Ustava Republike Hrvatske kako bi se omogućilo “kažnjavanje počinitelja teških kaznenih djela u pretvorbi i privatizaciji te kaznenih djela zlouporaba vezanih za obranu Hrvatske”⁵⁴, koja je situacija utoliko različita što se u tom slučaju radi o retroaktivnoj primjeni novog zakonodavstva na kaznena djela za koja je nastupila zastara.

Kriminalnopolitički, treba razlikovati situacije kad se radi o najtežim kaznenim djelima (tipa zločina protiv mira, čovječnosti i ratnih zločina, pa, hipotetički, i “teških kaznenih djela u pretvorbi i privatizaciji”, od situacija kad se radi o kaznenim djelima s najkraćim rokom zastare. Produljenjem tih zastarnih rokova, kako je to učinjeno novelom Kaznenog zakona, kompenzirana je inertnost sustava koji je godišnje bilježio i više od tisuću zastara u kaznenim predmetima.⁵⁵ Ma koliko šutjeli o tome, najnovijim je izmjenama zastarnih rokova potvrđen stanoviti konformizam odnosno oportunitizam u poimanju i ostvarivanju državnog prava kažnjavanja odnosno primjeni kaznenopravne prisile. Poseban je problem povezan s odredbom o mirovanju zastare kad je riječ o maloljetnicima. Vjerojatno će tek sudska praksa na pravi način osjetiti specifične probleme povezane uz postupke u tim slučajevima (s izrazitim vremenskim odmakom od momenta počinjenja djela).

Differentia specifica kao razlika između formalnog i materijalnog odnosno između restriktivnog tumačenja kad se radi o kaznenopravnom (ustavno-pravnom) načelu zakonitosti (ograničenom dakle ekskluzivno na zakonski opis i propisanu kaznu i time “negativno aspektiranom”), nasuprot širem kriminalnopolitičkom tumačenju istog načela (koje polazi od postulata da se

⁵² Elaborat uz prijedlog Odluke o promjeni Ustava Republike Hrvatske, 11/2006., 7-8 (samo kao informacija autoru ovog teksta) (dalje u bilješkama: Elaborat)

⁵³ Opetovano: stajalište VSRH nije na tragu intencije (odnosno stajališta) zakonopisca, a onda i zakonodavca, kako to proistječe iz Obrazloženja/06.

⁵⁴ Elaborat, 11/2006., 1.

⁵⁵ Svojedobno (2003. g.), u organizaciji Akademije pravnih znanosti Hrvatske provedeno je istraživanje razloga nastupanja zastare u kaznenom postupku pred hrvatskim sudovima. Rezultati analize na pokusnom uzorku pokazali su da je kod kaznenih djela s apsolutnim rokom zastare od četiri godine od počinjenja djela do prve radnje u spisu prosječno prolazilo 9 mjeseci. Uopće, neaktivnost suda (bez iz spisa vidljivog razloga) uzrok je nastupanja zastare u čak 38% svih slučajeva. U 11% slučajeva to je bila promjena suca itd. Razloge nastupanja zastare istraživači su u više od 60% slučajeva kvalificirali kao razloge “subjektivne ili pretežito subjektivne naravi”.

kazneni zakon mora uvijek smatrati i tumačiti kao jedinstvena i koherentna cjelina općeg i posebnog dijela), sa svim praktičnim posljedicama, sukus je ovog, ali i nekih budućih kritičkih diskurza. Ako su spomenute konzekvencije u kaznenopravnom i ustavnopravnom smislu prihvatljive, u kriminalnopolitičkom smislu, po osobnom mišljenju autora, predstavljaju jedan "retropomak". Ostaje utjeha da takvo što nipošto nije povijesna iznimka.

Summary

CURRENT ISSUES CONCERNING THE STATUTE OF LIMITATIONS IN CROATIAN CRIMINAL LEGISLATION

The most recent amendments of the criminal legislation, specifically the prolongation of the limitation period for some criminal offences, or the introduction of a new concept to calculate the limitation period when dealing with criminal offences against a minor, have once again brought to the surface the issue of the statute of limitations in Croatian substantive criminal legislation. Discussions on the criminal-political and criminal-law aspects of this institute were also held just before the adoption of the Act on the Amendments to the Criminal Code of 2003, which, despite the fact that it has never seen the light of day, highly sharpened individual issues concerning this matter, both in the professional and research literature on the one hand, and for the lay public on the other hand. The author has taken this opportunity to focus on some basic scientific facts, or on the implications arising from the different theoretical positions, especially from the viewpoint of the current doubts that arise in the practice of criminal law. One of these doubts includes the issue of the legal effect of the altered limitation periods on offences to which the statute of limitations had not applied pursuant to the previously applicable provisions until the coming into force of the amended Criminal Code.

