

Marina Gutschy*

XXVII. REDOVITO SAVJETOVANJE HRVATSKOG UDRUŽENJA ZA KAZNENE ZNANOSTI I PRAKSU: ISKORACI HRVATSKOG KAZNENOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE U EUROPSKO KAZNENO PRAVO

U Opatiji je od 4. do 6. prosinca 2014. godine održano XXVII. redovito savjetovanje Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu pod nazivom *Iskoraci hrvatskog kaznenog zakonodavstva i prakse u europsko kazneno pravo*. Dana 1. prosinca 2014. godine proteklo je pet godina od stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, koji je stubokom izmijenio kaznenopravnu sliku Europe. Tim je ugovorom, upravo s obzirom na opseg promjena koje je donio, bilo predviđeno petogodišnje razdoblje prijelaznog režima nadležnosti Suda pravde Europske unije. S protekom tog roka Sud pravde Europske unije postao je po automatizmu nadležan tumačiti i ocjenjivati valjanost pravnih instrumenata usvojenih u okrilju Unije u području kaznenog prava, kao i odlučivati o odgovornosti država članica zbog neprovedbe ili neodgovarajuće provedbe instrumenata prava Unije donesenih u istom području. Imajući u vidu ulogu koju Sud pravde Europske unije ima u razvoju europskog prava, taj će datum zasigurno označiti početak nove etape i u razvoju europskog kaznenog prava. Slijedom navedenog, aktualnost teme Savjetovanja neupitna je te je jasno da je većina referata bila posvećena upravo analizi odnosa nacionalnog prava i europskog prava i produbljivanju razumijevanja izazova koje pred sve pripadnike stručne javnosti svakodnevno postavlja pravo Europske unije. Na taj se način Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu još jednom potvrdilo kao bitno strukovno udruženje, koje kroz mehanizam kontinuirane edukacije o najnovijim trendovima razvoja prava nastoji pomoći svim kaznenopravnim stručnjacima iz redova sudaca, državnih odvjetnika, policije i pripadnika akademske zajednice da uspješno prevladaju ove izazove.

* Marina Gutschy, mag. iur., znanstvena novakinja na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Četvrtak, 4. prosinca 2014.

I. OTVARANJE SAVJETOVANJA

XVII. redovito savjetovanje Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu (dalje u tekstu: HUKZP, Udruženje) pozdravnim je govorom otvorio **Dražen Tripalo**, predsjednik Udruženja. Nakon riječi dobrodošlice upućenih svim nazočnima osvrnuo se na glavnu temu savjetovanja. Kazao je kako je Republika Hrvatska 1. srpnja 2013. godine postala dvadeset i osmom članicom Europske unije, čemu su prethodili dugotrajni pregovori s ciljem usklađivanja zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom (*acquis communautaire*) Unije. To je za posljedicu nužno imalo ne samo mnogobrojne izmjene postojećih propisa nego i usvajanje potpuno novih zakonodavnih rješenja. Za žaljenje je međutim što zakonodavni postupci u Republici Hrvatskoj nisu provedeni na odgovarajući način pa je tako u utrci s vremenom, u nastojanju da se pretpristupni pregovori zaključče što prije, izostala kvalitetna stručna rasprava i analiza kod donošenja novih propisa i izmjene postojećih. Kazao je kako je upravo Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije (dalje u tekstu: ZPSKSEU) tipičan primjer navedenoga. Pojedine odredbe tog zakona polarizirale su hrvatsku stručnu zajednicu, što pokazuje nedovoljnu preciznost prihvaćenih zakonodavnih rješenja. Interes medija za određene sudske postupke koji su u Republici Hrvatskoj vođeni uz primjenu ZPSKSEU-a približio je i nestručnoj javnosti dvojbe u primjeni Zakona, čime je samo dodatno ugrožen ionako krhak ugled hrvatskog pravosuđa. U tom pogledu predsjednik Tripalo apostrofirao je važnost Savjetovanja kao najprikladnijeg foruma za razmjenu mišljenja i argumentiranu raspravu između pripadnika stručne javnosti s obzirom na činjenicu da HUKZP već dugi niz godina inzistira na ravnoteži prakse i teorije. Upravo je to bio motiv za izbor teme Savjetovanja, kao i za izbor tema pojedinačnih referata, s kojima je u osnovnim crtama upoznao sve nazočne. Zaključno je najavio manje izmjene u programu Savjetovanja i večernje predavanje **profesorice Tamare Čapete** na temu „Je li Sud pravde Europske unije važan kaznenim pravnicima?“ Uz želju za uspješan rad Savjetovanja, pozvao je predsjednika Akademije pravnih znanosti Hrvatske **profesora emeritusa Željka Horvatića** da se obrati prisutnima.

U ime Akademije pravnih znanosti Hrvatske okupljene je pozdravio predsjednik Akademije **profesor emeritus Željko Horvatić**. U svojem se govoru referirao na Izjavu koju je javnosti Akademija uputila 11. lipnja 2014. godine. Ne ulazeći u detalje same izjave, kazao je kako je ključno na što je Akademija željela upozoriti očigledna redukcija pravne sigurnosti u Republici Hrvatskoj i teškoće u ostvarivanju vladavine prava, do čega, *inter alia*, dolazi i zbog usklađivanja hrvatskog pravnog sustava s europskom pravnom stečevinom.

Usklađivanje s pravnom stečevinom Unije često je bilo korišteno kao izgovor za zadiranje u sistemske zakone i usvajanje novih zakonskih rješenja, čija je nedomišljenost, teorijska nedorečenost i praktična neprovedivost glavni generator krize hrvatskog pravnog sustava. Na samom kraju svojeg obraćanja skupu osvrnuo se na važnost djelovanja HUZKP-a naglasivši kako je ono još 1991. godine postalo ravnopravnim članom Međunarodnog udruženja za kazneno pravo (AIDP). Redovita godišnja Savjetovanja, koja su jedna od temeljnih djelatnosti Udruženja, treba pozdraviti budući da se upravo tu gube oštre i pretenciozne razlike koje u svakodnevici postoje između zakonodavne, sudske i izvršne vlasti u Republici Hrvatskoj. Zaključio je kako međusobna komunikacija predstavnika tih triju vlasti ne zadire u trodiobu vlasti kako ju je tumačio Montesquieu. Ona je, naprotiv, nužna u državi koja se temelji na vladavini prava, što je imperativ čijemu ostvarenju moramo težiti.

Prvo izlaganje u četvrtak poslijepodne, umjesto **profesorice Iris Goldner Lang**, koja je napisala referat na temu „Europsko pravo kao okvir pravosudne suradnje u kaznenim stvarima“, održao je **akademik Davor Krapac**, sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske. Svoje je izlaganje započeo pitanjem o čemu uopće govorimo kada govorimo o europskom kaznenom pravu. U pokušaju pronalaska definicije kazao je kako je europsko kazneno pravo ukupnost norma komunitarnog prava, regionalnog međunarodnog javnog prava i normativnih sustava država članica Europske unije, koje su usvojene u cilju realizacije temeljnih ciljeva Unije. Iz toga proizlazi da kazneno pravo Europske unije nije strano pravo, nego je izjednačeno s nacionalnim pravom, za što uporište postoji i u odredbi članka 106. c Ustava Republike Hrvatske. Takvo razmišljanje potrebno je što prije internalizirati, što će za posljedicu imati da se uopće neće preispitivati potreba pružanja pravne pomoći u kaznenim stvarima nadležnim tijelima drugih država članica Unije pozivom na javni interes Hrvatske i temeljne vrednote našeg ustavnog poretka. Da nije riječ o stranom pravu, proizlazi i iz činjenice da je Republika Hrvatska od trenutka pristupanja Uniji u mogućnosti sudjelovati u donošenju propisa na razini Unije kroz mehanizme poput zakonodavnog postupka i kočnice za slučaj opasnosti, kojom se mogu štititi temelji hrvatskog kaznenopravnog poretka. Kazao je kako se zapravo radi o sekundarnoj europeizaciji kaznenog prava, dok se primarna europeizacija dogodila s ratifikacijom Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te podvrgavanjem judikatima suda u Strasbourgu. Svoje je izlaganje završio napomenom da u primjeni europskog hrvatskog kaznenog prava ne treba zaboraviti da je Republika Hrvatska, kao i sve ostale članice Unije, dio europske pravne kulture, koja je unikatna jer nijedna druga civilizacija svijeta nije razvila legalistički pristup razvoju svojeg društva u mjeri u kojoj je to učinila euro-atlantska pravna civilizacija. Europskoj pravnoj kulturi imanentan je zahtjev za poštivanje temeljnih ljudskih prava i sloboda, pravne

države i demokracije pa stoga ne bi trebalo biti nikakvih prepreka uspješnoj suradnji u kaznenim stvarima između država članica Unije.

Na izlaganje akademika Krapca nadovezala se **profesorica Tamara Čapeta** s nekoliko napomena koje se tiču zakonodavnog postupka u Europskoj uniji i rezultata tog postupka u smislu akata koji se usvajaju u kaznenopravnom području. Pojasnila je kako je točno da se Unija razvila iz gospodarskih razloga, no da stvaranje unutarnjeg tržišta nikada nije bilo cilj Europske unije. Naprotiv, ciljevi su bili osigurati mir, povezati europske narode u svrhu sprječavanja budućih sukoba i povećanje blagostanja naroda Europe. Danas smo svjedoci evolucije integracije Europske unije, u kojoj se neminovno pojavila potreba za razvojem nekih drugih politika, među ostalim i potreba za razvojem kaznenog prava. Kako isprva države članice nisu željele odustati od svojeg suvereniteta u kaznenopravnoj sferi, područje kaznenog prava na razini Unije bilo je regulirano okvirnim odlukama. Jednako kao i direktive, okvirne su odluke zamišljene kao instrumenti koji obvezuju u pogledu ciljeva koji se njima žele ostvariti, ali ostavljaju državama na izbor način i metode ostvarenja tih ciljeva. Međutim, za razliku od direktiva, koje imaju izravni učinak i na koje se pojedinci u nacionalnim postupcima pred sudovima mogu pozivati, za okvirne je odluke *expressis verbis* propisano da nemaju izravni učinak. Takva je situacija u kaznenopravnom području bila prisutna sve do stupanja na snagu Lisabonskog ugovora. Od tog trenutka svi novi akti koji se usvajaju na razini Unije u području kaznenog prava bit će usvojeni u obliku direktiva. Zaključno je u osnovnim crtama opisala zakonodavni postupak usvajanja pravnih instrumenata na razini Unije i naglasila kako norme europskog prava vrlo često neće biti sasvim jasne budući da su rezultat kompromisa 28 država članica. Stoga, pored mogućnosti da zastupnici Republike Hrvatske koji se nalaze u Europskom parlamentu utječu na sadržaj pravnih norma europskog prava, treba osvijestiti i mogućnost da su i neki drugi subjekti u Republici Hrvatskoj pozvani to isto činiti. Ponajprije se tu misli na nacionalne sudove, koji propise primjenjuju i tumače i koji kroz komunikaciju sa Sudom pravde Europske unije mogu utjecati na doradu norma europskog prava, a zatim i na Vladu Republike Hrvatske, koja je ovlaštena intervenirati u bilo kojem postupku koji se pred tim istim Sudom vodi.

Sljedeći je izlagao **profesor Davor Derenčinović**, predstojnik Katedre za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Tema njegova izlaganja bila je zastara kaznenog progona kao razlog odbijanja izvršenja europskog uhidbenog naloga. U tom pogledu osvrnuo se na inozemne standarde u tumačenju tog pravnog pitanja. Istaknuo je kako je Sud pravde Europske unije u predmetu *Gasparini* kazao kako ne postoji apsolutna obveza izvršenja europskog uhidbenog naloga ukoliko postoje bilo materijalne bilo procesne smetnje

u državi koja odlučuje o izvršenju naloga. Dodatno, osvrnuo se i na prasku najviših sudova u Njemačkoj vezano uz to pitanje. Stav je njemačkog Saveznog Ustavnog suda da njemački građani imaju pravo na zaštitu od nezakonite predaje i da je predaja dopuštena samo uz poštivanje načela vladavine prava. Mišljenja je kako ne postoji autonomni pojam dvostruke kažnjivosti u kontekstu primjene europskog prava u Republici Hrvatskoj, a koji bi se razlikovao od pojma dvostruke kažnjivosti u klasičnom ekstradicijskom pravu. Naglasio je kako ni iz Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica ni iz bilo kojeg drugog pravnog izvora europskog prava ili presude Suda pravde Europske unije ne proizlazi da dvostruka kažnjivost, koja je vrijedila u ekstradicijskom pravu, ne vrijedi u postupcima predaje okrivljenika između država članica Europske unije i da bi se zastara trebala smatrati dijelom dvostruke kažnjivosti. Potrebno je razlikovati dvostruku kažnjivost *in abstracto* koja se odnosi na kazneno djelo kao takvo, odnosno na pretpostavke kažnjivosti, biće kaznenog dijela, zablude i slično. Upravo o toj dvostrukoj kažnjivosti govori i ZPSKSEU i Okvirna odluka i dvostruku kažnjivost *in abstracto* nije potrebno provjeravati kod odlučivanja o izvršenju europskog uhidbenog naloga. S druge strane, dvostruka kažnjivost *in concreto* odnosi se na procesne pretpostavke koje vode tome da se zahtjev za uhićenjem i predajom ne izvrši jer bi bio protivan propisima domaćeg prava, a samim tim i europskog prava. Naposljetku je kazao kako je pogrešno smatrati da je isključiva svrha judicijalizacije postupka suradnje u kaznenim stvarima između država članica isključivo ubrzanje postupanja. Svrha je depolitizacija postupka odlučivanja o predaji okrivljenika iako smo mi u Hrvatskoj naočigled svjedoci upravo reverzibilnog procesa. Zaključno je napomenuo da se, osim depolitizacije, judicijalizacijom treba ostvariti i pojačan nadzor sudova nad poštivanjem temeljnih ljudskih prava u postupku predaje okrivljenika. Nakon izlaganja profesora Derenčinovića uslijedila je argumentirana rasprava o konceptu eurokomformnog tumačenja i, s tim u vezi, o tom treba li zastara biti fakultativnim ili obligatornim razlogom za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga.

O načelu *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu govorila je **Elizabeta Ivičević Karas**, predstojnica Katedre za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Njezino je izlaganje bilo tematski podijeljeno na tri dijela. Prvi dio izlaganja bio je posvećen načelu *ne bis in idem* kao temeljnom načelu u kaznenom pravu Vijeća Europe i kriterijima koje je Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) razvio u autonomnom tumačenju *bis* i *idem* elemenata načela. U pogledu *idem* elementa kazala je kako je ESLJP relevantni kriterij uspostavio u presudi Velikog vijeća *Zolotukhin protiv Rusije* rekavši da je kod ocjene radi li se o istoj činjeničnoj osnovi relevantan materijalni identitet činjenica. Što se tiče *bis* elementa, naglašeno je da ESLJP usvaja tradicionalno poimanje pravomoćno presuđene stvari, pri

čemu se u prvom redu uzimaju kriteriji za stjecanje svojstva pravomoćnosti uspostavljeni u nacionalnom pravnom poretku. S tim u vezi referenca je problematizirala mogućnost primjene načela *ne bis in idem* u slučaju donošenja formalnih odluka, primjerice zbog amnestije, pomilovanja ili zastare, pozivajući se i analizirajući u bitnim crtama presudu ESLJP-a u predmetu *Marguš protiv Hrvatske*. Drugi dio njezina izlaganja bio je posvećen transnacionalnom *ne bis in idem* načelu, onako kako je ono proklamirano u Povelji temeljnih prava Europske unije i Konvenciji o provedbi Schengenskog sporazuma te tumačenjima tog načela razvijenima u judikaturi Suda pravde Europske unije. Svoje je izlaganje zaokružila osvrtom na odnos između nacionalnog i transnacionalnog načela *ne bis in idem* identificirajući njihove glavne razlike, ali i dodirne točke.

Posljednje izlaganje u četvrtak poslijepodne održao je **Petar Novoselec**, redoviti profesor na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u mirovini. Cilj njegova izlaganja bio je pružiti sudionicima skupa uvid u najnovije izmjene u kaznenom materijalnom pravu, koje donosi Druga novela Kaznenog zakona iz srpnja 2014. godine, kako u općem tako i u posebnom dijelu Kaznenog zakona. Kao ključne u tom smislu istaknuo je izmjene koje se odnose na kaznena djela protiv časti i ugleda, odnosno polemike koje su u stručnoj javnosti vođene vezano uz kazneno djelo nasilničkog ponašanja i nasilničkog ponašanja u obitelji. Što se tiče izmjena u općem dijelu Kaznenog zakona, analizirao je izmjene u pogledu produženog kaznenog djela, nezastarijevanje kaznenog djela teškog ubojstva i proširenje pojma odgovorne osobe. Osvrnuo se i na pitanje neodređenih vrijednosti kaznenih djela, u pogledu kojih je Vrhovni sud Republike Hrvatske donio pravna shvaćanja u kojima je te neodređene vrijednosti kaznenih djela izrazio u novčanim iznosima, a sve kako bi se izbjegla neujednačenost u sudskoj praksi. Kako se te neodređene vrijednosti kaznenih djela već tradicionalno smatraju sastavnim dijelom bića kaznenih djela, kritizirao je takvo postupanje s aspekta načela trodiobe vlasti jer se zapravo na takav način sudbena vlast miješa u ingerenciju zakonodavne.

II. VEČERNJE PREDAVANJE

Večernje predavanje na temu „Je li Sud pravde Europske unije važan kaznenim pravnicima?“ održala je **Tamara Čapeta**, redovita profesorica na Katedri za europsko javno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Profesorica Čapeta kazala je kako je glavni razlog za izbor te teme predavanja bila svojevrсна inertnost nadležnih sudova u Republici Hrvatskoj, koji su u predmetima koji su se pred njima pojavili i u kojima je barem posredno došla u obzir primjena europskog prava odbili uputiti Sudu pravde Europske unije zahtjev za tumačenje Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu i po-

stupcima predaje između država članica Europske unije, uz obrazloženje da taj Sud ne može biti od pomoći hrvatskim sudovima u predmetnim slučajevima jer se radi isključivo o interpretaciji nacionalnog prava. Profesorica Čapeta kazala je kako je nesporno da su hrvatski sudovi ovlaštteni tumačiti hrvatsko pravo. Međutim od trenutka pristupanja Uniji ta je ovlast tumačenja nacionalnog prava postala donekle ograničena načelom lojalne suradnje, koje je Sud pravde Europske unije u predmetu Pupinu primijenio i u kaznenopravnom području. Riječ je o načelu koje obvezuje ne samo državu u smislu zakonodavne vlasti nego i predstavnike tijela sudbene vlasti u državama članicama Unije. Iz njega proizlazi, *inter alia*, da nacionalni sudovi nisu ovlaštteni tumačiti nacionalne propise koji se nalaze u polju primjene europskog prava suprotno tom europskom pravu, a u situaciji gdje su moguća dva ili više tumačenja moraju izabrati ono tumačenje koje najviše odgovara duhu i ciljevima europskog prava. U svakom slučaju, tumačenje Europskog suda nacionalnim će sudovima vrlo često biti nužno u svrhu ispravne interpretacije nacionalnih propisa jer, da bismo mogli protumačiti nacionalno pravo na način koji odgovara duhu i ciljevima europskog prava, na što nas obvezuje načelo lojalne suradnje, moramo poznavati sadržaj i smisao onog pravnog instrumenta usvojenog na razini Unije u odnosu na koji postoji potreba i obveza usklađene interpretacije. Ovdje međutim treba upozoriti na još jednu bitnu činjenicu. Naime u vrijeme kada su se pred hrvatskim sudovima pojavili ti predmeti u kojima je došla u obzir posredna primjena europskog prava Europski sud nije bio nadležan odgovoriti na zahtjev hrvatskih sudova za interpretaciju Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica. Razlog zašto taj Sud nije bio nadležan nije onaj koji su naveli hrvatski sudovi, nego isključivo činjenica da u to vrijeme još uvijek nije bilo proteklo petogodišnje prijelazno razdoblje predviđeno Lisabonskim ugovorom, protekom kojeg razdoblja je Sud pravde Europske unije stekao dvije nove ovlasti. Prva je automatska ovlast Suda da interpretira odredbe ugovora, okvirnih odluka ili direktiva usvojenih u kaznenopravnom području neovisno o pristanku država članica. Druga važna nadležnost koju je Sud stekao jest nadležnost odlučivati u takozvanim infrakcijskim postupcima, koje Europska komisija može pokrenuti protiv država članica u slučaju povreda obveza koje za države proizlaze iz prava Unije, uključujući i slučajeve neprovedbe ili pogrešne provedbe direktiva ili okvirnih odluka. Oba su ta postupka relevantna nacionalnim sudovima budući da ti postupci daju priliku Sudu pravde Europske unije da protumači one dijelove europskog prava koji nacionalnim sudovima dolaze u postupku kao pravna pravila što ih mogu na određeni način primijeniti. Ono što je bitno jest da su tumačenja Europskog suda za nacionalne sudove obvezujuća, a ta će se obvezatnost u postupcima pred nacionalnim sudovima manifestirati na različite načine, već ovisno o tome o kojoj se vrsti pravnih akata koji se primjenjuju u nacionalnom postupku radi. Dvije su osnovne vrste regulatornih instrumenata

u sferi kaznenog prava – direktive koje imaju vertikalni izravni učinak i okvirne odluke koje nemaju izravni, nego samo posredni učinak. To razlikovanje samo po sebi nije toliko važno budući da je redoviti način primjene tih regulatornih instrumenata u nacionalnom postupku kroz implementacijsko nacionalno zakonodavstvo. Ono se može primijeniti samo ako je ispravno provelo direktivu, odnosno okvirnu odluku, a da bismo znali je li ono ispravno provelo u nacionalni poredak europsko pravo, moramo znati što europsko pravo znači, odnosno nužna su nam tumačenja europskog prava od strane Europskog suda. Ono što je bitno naglasiti jest da nije samo pravo nacionalnih sudova tumačiti propise u skladu s duhom i sa smislom europskog prava, nego je i obveza nacionalnih sudova eurokomformno tumačiti nacionalne propise. Preduvjet za usklađenu interpretaciju jest da sud poznaje značenje europske pravne norme s kojom usklađeno interpretira nacionalni propis, što je moguće u dvije situacije. Prva je situacija slučaj potpuno precizne norme europskog prava, što je malo vjerojatno, a druga se situacija odnosi na slučaj kada je Europski sud već ranije dao tumačenje relevantnih odredaba europskih propisa. Prof. Čapeta nakon toga je u osnovnim crtama opisala mehanizam pokretanja prethodnog postupka i naglasila da su sudovi zadnje instance u pravilu dužni pokrenuti prethodni postupak, uz navođenje dviju iznimaka kada oni to nisu dužni učiniti - tzv. *acte claire* doktrina i situacija kada je Sud pravde Europske unije već protumačio normu prava Unije koja je relevantna nacionalom sudu u dovoljnoj mjeri za potrebe predmeta o kojem se radi. Ta interpretacija može proizlaziti iz nekog ranijeg prethodnog postupka, ali i iz nekog drugog postupka koji se pred tim Sudom vodi, uključujući i ranije spomenuti infrakcijski postupak. Nakon toga referentica je u osnovnim crtama prikazala što se podrazumijeva pod pojmom infrakcijskog postupka te je kazala kako je provedba dosad usvojenih okvirnih odluka i direktiva od strane država članica bila uglavnom manjkava. Može se očekivati da će sada Europska komisija pokretati infrakcijske postupke protiv država članica zbog neprovedbe ili neispravne provedbe direktiva i okvirnih odluka usvojenih u kaznenopravnom području. Time će Sud dobiti priliku u infrakcijskom postupku protumačiti odredbe svih tih regulatornih instrumenata, što bi suci nacionalnih sudova u Republici Hrvatskoj svakako trebali pratiti s obzirom na već prije spomenutu obvezatnost odluka i tumačenja Europskog suda.

Petak, 5. prosinca 2014.

III. IZLAGANJA DRUGOG DANA

Prvo izlaganje u petak prijepodne održao je **Ivan Turudić**, predsjednik Županijskog suda u Zagrebu, koji je govorio o primjeni europskog uhidbenog naloga u praksi hrvatskih sudova. Svoje je izlaganje započeo napomenom da

u praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske ne postoje različita tumačenja u pogledu ispravne interpretacije relevantnih odredaba ZPSKSEU-a i načina na koji je potrebno postupati u postupcima predaje temeljem europskog uhidbenog naloga, a sve vezano uz pitanje provjere dvostruke kažnjivosti. Unisoni je stav da za kaznena djela s liste nije potrebno provjeravati dvostruku kažnjivost jer to proizlazi iz čl. 20. st. 1. ZPSKSEU-a. Odmaknuvši se od centralne teme referata, osvrnuo se na poziciju Državnog odvjetništva u nekima od recentnih sudskih postupaka predaje okrivljenika temeljem europskog uhidbenog naloga, a koji su vođeni u Republici Hrvatskoj. Prema mišljenju referenta, pozicija državnog odvjetnika u tim je postupcima paradoksalna. S jedne strane državni je odvjetnik zastupnik interesa države izdavateljice europskog uhidbenog naloga i, kao takav, iznosi pred nacionalne sudove zahtjev da se izvrši predaja okrivljene osobe temeljem europskog uhidbenog naloga. S druge strane u tim postupcima koji su vođeni u Republici Hrvatskoj državni su se odvjetnici u završnim govorima protivili predaji okrivljenih osoba pozivajući se na svoju ulogu čuvara ustavnog poretka Republike Hrvatske. Takvo postupanje oštro je kritizirao kazavši da su jedino sudovi pozvani biti čuvarima ustavnog poretka Republike Hrvatske, a da je uloga državnog odvjetnika u postupcima predaje sukladno ZPSKSEU-u isključivo ta da zastupa interese države izdavateljice naloga.

Iduće izlaganje na temu pribavljanja i osiguranja dokaza te osiguranja i oduzimanja imovine i predmeta prema ZPSKSEU-u održali su **Danka Hržina**, viša državnoodvjetnička savjetnica u Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske, i **Zoran Burić**, asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. Uvodno su naglasili da je još 2001. godine Europska komisija počela razmišljati o tome da načelo uzajamnog priznanja odluka prenese i u područje dokaza i dokazivanja u kaznenom postupku. U tom pogledu do danas su donesene dvije okvirne odluke koje se tiču dokaza - Okvirna odluka o nalogima za zamrzavanje imovine i dokaza i Okvirna odluka o europskom nalogu za pribavljanje dokaza. Obje su odluke doživjele praktični neuspjeh, s tim da je Okvirna odluka o europskom nalogu za pribavljanje dokaza zamijenjena drugim instrumentom, konkretno Direktivom o Europskom istražnom nalogu, i prije nego što je uopće stupila na snagu. Kazali su kako je glavni problem i izvor svih poteškoća činjenica da u ovom trenutku države članice pokazuju nepovjerenje jedna prema drugoj, odnosno otpor prihvaćanju stranih kaznenopravnih sustava neovisno o tome što pripadaju istom pravnom krugu i što su sve potpisnice Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a i da načelo uzajamnog priznanja ne vrijedi apsolutno i bez iznimke. Upravo su razlozi za odbijanje izvršenja stranih sudskih odluka, a koji su inkorporirani u svim instrumentima Unije koji se odnose na suradnju država članica u kaznenopravnoj sferi, jasna poruka da one ne žele potpunu kaznenopravnu integraciju i da žele sačuvati svoj kaznenopravni suverenitet u određenim pitanjima koja se

državama članicama čine bitnima. To je razvidno iz činjenice da su države članice voljne riskirati da Europska komisija protiv njih pokreće infrakcijske postupke zbog neimplementacije ili neuredne implementacije zakonodavstva Unije ako će to istodobno značiti očuvanje njihova kaznenopravnog suvereniteta. U svjetlu navedenog, kazali su kako se Republika Hrvatska našla u jednoj nezavidnoj poziciji, gdje je kao najmlađa članica Unije implementirala zakonodavstvo usvojeno na razini Unije, te da kao takva može primjenjivati instrumente pravosudne i policijske suradnje u kaznenim stvarima. *De facto* međutim nismo to u mogućnosti činiti upravo s obzirom na to da druge države članice nisu implementirale te instrumente ili to nisu učinile na odgovarajući način. Posljedično, osobe koje primjenjuju zakonodavstvo zburnjene su u pogledu pitanja kojim se pravnim instrumentima trebaju koristiti kod istra- ga kaznenih djela s prekograničnim elementima – Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći ili ZPSKSEU-om. Uputili su kritiku postojećem ZPSKSEU-u kao nomotehnički lošem pravnom instrumentu i kazali kako bismo ga trebali preraditi na način koji odgovara našim potrebama kao suverene države, ali i našim potrebama kao države članice Unije.

Sljedeći izlagač bio je **Iztok Krbec**, sudac Županijskog suda u Puli, koji je govorio o priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka prema ZPSKSEU-u. Uvodno je upozorio na dvojaki pravni režim u području međunarodne pravne pomoći u kaznenim stvarima nakon pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji. S jedne su strane instrumenti koji uređuju suradnju nadležnih tijela u Republici Hrvatskoj s nadležnim pravosudnim tijelima u državama koje nisu članice Unije, a s druge su strane instrumenti koji uređuju suradnju nadležnih pravosudnih tijela u Republici Hrvatskoj s pravosudnim tijelima u drugim članicama Unije. Centralni je dio njegova izlaganja bio posvećen dvama oblicima pravosudne suradnje – priznanju i izvršenju odluka o novčanoj kazni, odnosno priznanju i izvršenju presuda kojima je izrečena kazna zatvora ili druga mjera koja uključuje oduzimanje slobode. Te je oblike pravosudne suradnje analizirao imajući u vidu ne samo normativni okvir koji uređuje tu materiju nego i sudsku praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Županijskog suda u Puli i drugih županijskih sudova u Republici Hrvatskoj. Na temelju provedene analize zaključio je kako se praksa u pogledu tumačenja i primjene pojedinih odredaba ZPSKSEU-a uvelike razlikuje od suda do suda, što indicira da je riječ o kompleksnom i složenom Zakonu koji izaziva brojne poteškoće u primjeni.

Nakon suca Krbeća o kriminološkim i kaznenopravnim aspektima postupka javne nabave govorio je **Šime Pavlović**, odvjetnik iz Zadra. U svojem izlaganju analizirao je norme pozitivnog zakonodavstva Republike Hrvatske koje uređuju postupke javne nabave, konkretno norme Zakona o javnoj nabavi, ali i norme relevantnih međunarodnopravnih i europskih instrumenata koji

uređuju tu materiju. Kazao je da je ključno u postupcima javne nabave poštivati temeljna načela javne nabave, poput načela transparentnosti, jednakog tretmana i zabrane diskriminacije, a sve kako bi se utjecalo na percepciju javnosti o postojanju, odnosno nepostojanju korupcije u tim postupcima. Osvrnuo se na odredbe čl. 254. i 292. Kaznenog zakona, koje kao kaznena djela inkriminiraju ponašanja koja predstavljaju zlouporabu u postupku javne nabave i nezakonito pogodovanje. Učinkovita kaznenopravna zaštita postupaka javne nabave po njegovu je mišljenju ključni mehanizam u funkciji ostvarenja zaštite prava tržišnog natjecanja. S tim u vezi uputio je neke primjedbe postojećim zakonodavnim rješenjima, poput primjerice primjedbe o potrebi propisivanja kvalificiranog oblika kaznenog djela nezakonitog pogodovanja. Također je kazao kako je nužno u kaznenim postupcima posvetiti dužnu pažnju primjeni sigurnosnih mjera zabrane obavljanja određene dužnosti i djelatnosti prema odgovornoj osobi i prema pravnoj osobi, kao i postupku oduzimanja imovinske koristi budući da je upravo protupravno stjecanje profita temeljni motiv za poduzimanje ilegalnih aktivnosti.

Posljednje izlaganje u petak prijepodne održala je **Marija Pleić**, znanstvena novakinja poslijedoktorandica na Katedri za kazneno procesno pravo na Pravnom fakultetu Splitu. Govorila je o izvršenju takozvanih medicinskih sigurnosnih mjera u hrvatskom zatvorskom sustavu s aspekta zaštite prava zatvorenika s duševnim smetnjama. *In concreto*, predmetom njezine analize bile su sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja i obveznog liječenja od ovisnosti. Uvodno je istaknula kako je upravo položaj i zaštita zatvorenika s duševnim smetnjama gorući problem hrvatskog zatvorskog sustava s obzirom na velik broj judikata Suda u Strasbourgu kojima je Republika Hrvatska osuđena zbog uvjeta u zatvorima i nepostojanja odgovarajućeg sustava zaštite te kategorije osoba. Samo su neke od tih presuda presude *Tomašić protiv Hrvatske*, *A. protiv Hrvatske* i *Novak protiv Hrvatske*, u kojoj Sud, doduše, nije našao da bi Republika Hrvatska povrijedila svoje konvencijske obveze, ali je kazao da je za žaljenje što je liječenje zatvorenika u okviru zatvorskog sustava ograničeno na farmakoterapiju, uz izostanak bilo kakva psihoterapijskog sustava. Kao glavne generatore tih problema referentica je identificirala podnormiranost materije koja regulira način izvršenja medicinskih sigurnosnih mjera te prenapučenost hrvatskih zatvora, koja dovodi do neodgovarajućih smještajnih i higijenskih uvjeta boravka u zatvorima za zatvorenike s duševnim smetnjama, kao i do praktične nemogućnosti provedbe medicinskih sigurnosnih mjera. U tom pogledu referentica je pozdravila normativne izmjene koje je donio novi Kazneni zakon preciziranjem pretpostavaka za izricanje sigurnosnih mjera i njihovo izvršenje. Međutim *pro futuro* trebalo bi razmisliti o donošenju dodatnih provedbenih propisa, koji bi regulirali sve postupke tretmana koji su vezani uz izvršenje sigurnosnih mjera, a sve s ciljem ostvare-

nja načela vladavine prava, odnosno s ciljem osiguranja primjerenih jamstava zaštite prava okrivljenika.

Popodnevnu sekciju u petak poslijepodne otvorili su **Dalida Rittossa** i **Igor Martinović**, viši asistenti na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci. Tema njihova izlaganja bili su teorijski i praktični problemi kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i kaznenog djela silovanja. Započeli su napomenom da su stupanjem na snagu novog Kaznenog zakona seksualni delikti podvrgnuti korjenitim promjenama, koje su, prema ocjeni referenata, takve da ljuļaju sve one standarde koje je do danas izgradila naša sudska praksa. Imajući u vidu navedeno, sada je potrebno iznaći rješenja kako se nositi s novonastalom situacijom. Ono što je najspornije u praksi i što je izazvalo najveće polemike jest upravo pitanje razgraničenja novouvedenog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i ranije postojećeg kaznenog djela silovanja. Nomotehnički je kazneno djelo silovanja postalo kvalificirani oblik kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Referenti su dali kratak povijesni prikaz inkriminacija seksualnih delikata i zaključili da kroz povijest nikada nije bilo sporno da se seksualni delikti moraju kažnjavati, a sve s ciljem slanja poruke o tome što je dopušteno, a što zabranjeno, odnosno s ciljem promicanja općeg morala zajednice u sferi spolnosti. Kako bi ustanovili koji je bio *ratio legis* ovakve normativne regulacije seksualnih delikata, referenti su proučili i određena komparativna rješenja. U osnovi promatrali su način na koji su seksualni delikti inkriminirani u Njemačkoj, Austriji, Švicarskoj, Sloveniji i Ujedinjenom Kraljevstvu. Ustanovili su da ne postoji nikakav europski trend u inkriminiranju seksualnih delikata te da su Njemačka, Austrija, Švicarska i Slovenija uredile ovu materiju u skladu s vlastitim pravnim tradicijama. Međutim na našeg zakonodavca u najvećoj su mjeri utjecala rješenja usvojena u Ujedinjenom Kraljevstvu, koje pripada anglosaksonskom pravom krugu i kao takvo nije blisko našoj pravnoj tradiciji. To je sve rezultiralo značajnim problemima i posrtanjima u tumačenju i primjeni novonastalih zakonskih rješenja. Nakon toga referenti su prešli na detaljnu analizu normativnog okvira kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja *de lege lata* i *de lege ferenda* te su sugerirali načine na koje je moguće poboljšati postojeća zakonodavna rješenja i olakšati njihovu primjenu u praksi.

Sljedeća referentica bila je **Snježana Oset**, sutkinja Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske. Tema njezina izlaganja bili su prekršajnopравни aspekti zaštite od nasilja u obitelji. Uvodno se posvetila određivanju opsega primjene Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji definirajući koje sve osobe čine zajednicu obitelji i pojašnjavajući pri tom da se odredbe tog Zakona primjenjuju i na izvanbračne i na istospolne partnere. U daljnjem tijeku svojeg izlaganja upozorava na isprepletenost prekršajnopravne i kaznenopravne regulative koje

uređuju zaštitu od nasilja u obitelji, s posebnim naglaskom na problematiku kumulativnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka i opasnost od kršenja načela *ne bis in idem*. Naglasila je kako, iako je stupanjem na snagu novog Kaznenog zakona kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji prestalo biti samostalno kazneno djelo, to ne znači da se nasilničko ponašanje u obitelji ne bi moglo podvesti pod bića nekih drugih kaznenih djela, ponajprije kaznenih djela protiv života i tijela. Želeći ilustrirati raširenost te pojave, referentica je iznijela i neke brojčane pokazatelje, iz kojih proizlazi kontinuirani porast broja osoba okrivljenih i osuđenih za prekršaj nasilja u obitelji. Čak i uz taj porast broja slučajeva ono što posebno zabrinjava jest iznimno visoka stopa tamne brojke u odnosu na obiteljsko nasilje jer se zasigurno ne prijavljuje svaki čin nasilja u obitelji. Ipak, referentica ocjenjuje da zakonodavne izmjene učinjene u ovom području u posljednje vrijeme predstavljaju značajan korak naprijed u prevenciji i suzbijanju nasilničkog ponašanja u obitelji počevši od ekstenzivnog propisivanja modaliteta počinjenja prekršaja preko uvođenja manje formalnih procedura, čime se omogućuje brza reakcija, do usvajanja novih instrumenata kojima se počinitelj udaljava od žrtve i time postiže učinkovitija zaštita žrtve.

O prekršajnom djelu zlouporabe droga i njegovim učincima nakon dekriminalizacije kaznenog djela posjedovanja droge bez namjere njezina stavljanja u promet govorio je **Siniša Nikšić**, sudac Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske. U svojem se izlaganju nadovezao na izlaganje sutkinje Oset apostrofirajući još jednom razliku između kaznenih djela i prekršaja rekavši da je ključna razlika između tih dvaju oblika kažnjivih ponašanja u stupnju konkretnog, odnosno apstraktnog ugrožavanja ili povrjeđivanja zaštićenog pravnog dobra. Ukazao je na specifičnost načela krivnje u prekršajnom pravu pojasnivši da je za prekršajnu odgovornost dostatan i nehaj počinitelja, dok se isključivo za namjeru kažnjava samo ako je tako izrijeком predviđeno zakonom. Nakon toga dao je kratak osvrt na strukturu prekršajnog postupka, kao i na poziciju i ulogu stranaka u prekršajnom postupku. Kazao je kako se nekoliko zakona u Republici Hrvatskoj dotiče protupravnog ponašanja vezano uz zlouporabe droga. To su, osim temeljnog zakona koji se bavi ovom materijom, odnosno Zakona o suzbijanju zlouporabe droga, Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira, koji sankcionira kao prekršaj višekratno odavanje uživanja droga na javnom mjestu; Zakon o sprječavanju nereda na sportskim natjecanjima, koji kao prekršaj sankcionira posjedovanje, konzumaciju i unos droge na stadione, odnosno u druge sportske objekte; Zakon o sigurnosti prometa na cestama, koji sankcionira kao prekršaj čitav niz ponašanja koja podrazumijevaju utjecaj droge na osobe koje upravljaju motornim vozilom i slično. Nakon toga detaljnije je analizirao odredbe temeljnog Zakona o suzbijanju zlouporabe droga, uz usporedbu normativnog uređenja prekršaja posjedovanja opojnih droga i istog takva ponašanja koje je bilo inkriminirano kao kazneno djelo u

starom Kaznenom zakonu. Kazao je da je temeljna razlika između prekršaja i kaznenog djela bila ponajprije u količini opojne droge pronađene kod osobe. Međutim, s obzirom na činjenicu da je predmetno ponašanje dekriminalizirano, više se i ne postavlja pitanje razgraničenja između prekršaja i kaznenog djela. To će, prema ocjeni referenta, rezultirati dosljednom primjenom načela *ne bis in idem* ne samo s obzirom na dekriminalizaciju tog ponašanja nego i s obzirom na čl. 10. Prekršajnog zakona, koji priječi pokretanje prekršajnog postupka kada je već započeo kazneni postupak. S tim u vezi ostaje otvorena dvojba kako postupati u slučajevima kada u kaznenom postupku bude donesena oslobađajuća presuda budući da je riječ o ponašanju koje više nije kazneno djelo. Postavlja se pitanje primjenjuje li se načelo *ne bis in idem* i priječi li ono vođenje prekršajnog postupka s obzirom na postojanje oslobađajuće presude donesene u kaznenom postupku ako imamo na umu da je takva presuda *de facto* donesena bez ulaska u meritum stvari.

Posljednje izlaganje na savjetovanju održao je **Marijo Rošić**, voditelj Službe za međunarodnu policijsku suradnju u Ministarstvu unutarnjih poslova Republike Hrvatske. G. Rošić govorio je o najznačajnijim aspektima međunarodne policijske suradnje Republike Hrvatske s drugim državama članicama Europske unije. U fokusu njegova izlaganja bilo je djelovanje Europskog policijskog ureda (*European Police Office*; EUROPOL), s naglaskom na mogućnostima koje za Republiku Hrvatsku proizlaze iz punopravnog članstva u toj instituciji s obzirom na moguće oblike unaprjeđenja operativne prekogranične policijske razmjene podataka s ciljem povećanja kvalitativne i kvantitativne učinkovitosti kriminalističkih istraživanja. Na samom kraju svojeg izlaganja dao je prikaz konkretnog postupanja policije po europskom uhidbenom nalogu. U tom pogledu iznosi određene probleme koji su u praksi uočeni, napose u pogledu koordinacije djelovanja svih involviranih subjekata, i daje moguće prijedloge za poboljšanje policijskog postupanja *pro futuro*. Što se koordinacije tiče, kazao je kako djeluje na njezinu poboljšanju putem koordinacijskih sastanaka na kojima sudjeluju predstavnici Ministarstva unutarnjih poslova, Ministarstva pravosuđa i Državnog odvjetništva Republike Hrvatske. Iznio je određene statističke podatke izdanih i zaprimljenih europskih uhidbenih naloga, kao i konkretne primjere suradnje s drugim državama članicama Unije, poput Austrije, Belgije, Francuske, Njemačke, Rumunjske i slično. Zaključio je da su se nadležna tijela u Republici Hrvatskoj u osnovi uspješno priključila zajednici europskih država u smislu pružanja operativne policijske podrške i u istragama kaznenih djela s međunarodnim elementom. Ipak, uoči ulaska Republike Hrvatske u schengenski prostor, očekuju nas još brojni izazovi i sveobuhvatna i cjelovita evaluacija, koja podrazumijeva složene tehničke, koordinacijske i moguće zakonodavne intervencije.