

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

1. Utjecaj zastare kaznenog progona na prihvaćanje europskog uhidbenog naloga

Prilikom izvršenja europskog uhidbenog naloga sud ne primjenjuje odredbe domaćeg prava o zastari kaznenog progona jer ne provjerava dvostruku kažnjivost.

**VSRH, Kž-eun 11/13 od 20. rujna 2013.
(Županijski sud u Vukovaru, Kv-eun-4/13)**

Činjenično stanje

Pobijanim rješenjem Županijskog suda u Vukovaru odbijeno je priznanje europskog uhidbenog naloga Okružnog suda u Novom Mestu kojim je zatražena predaja osobe osuđene zbog prijevare iz čl. 217. st. 1. slovenskog Kaznenog zakonika jer je po hrvatskom pravu nastupila zastara kaznenog progona. VSRH je prihvatio žalbu državnog odvjetnika i ukinuo prvostupanjsko rješenje.

Iz obrazloženja

Pogrešno je prvostupanjski sud uzeo u obzir zastaru kaznenog progona prema domaćem pravu jer prema odredbi članka 10. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije („isključenje provjere dvostruke kažnjivosti“) domaći sud kao sud izvršenja prilikom odlučivanja o europskom uhidbenom nalogu ne provjerava dvostruku kažnjivost, dakle ne primjenjuje domaće pravno niti na temelju njega ocjenjuje o zastari kaznenog progona.

Za kaznena djela s popisa nije potrebna provjera kažnjivosti u državi izvršenja europskog uhidbenog naloga. Sud države izvršenja, u ovom slučaju prvostupanjski sud, prihvaća pravnu oznaku koju je određenom kaznenom djelu dalo nadležno tijelo države izdavanja. U tome je značaj uklanjanja obveze provjeravanja obostrane kažnjivosti, u smislu odredbi Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, koji se temelji na pravnoj stečevini Europske unije i koji treba tumačiti i primjenjivati u skladu s tom stečevinom i odlukama Suda Europske unije.

* Dr. sc. Petar Novoselec, red. profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, u mirovini

Napomena

Pravno shvaćanje usvojeno u drugostupanjskom rješenju nije prihvatljivo. Odobriti valja prvostupanjsko rješenje kojim je odbijeno izvršenje naloga jer je po hrvatskom pravu nastupila zastara kaznenog progona.

Začuđuje da VSRH nijednom riječju ne spominje odredbu čl. 20. st. 2. t. 7. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije prema kojoj će sud odbiti izvršenje naloga ako je prema domaćem pravu nastupila zastara kaznenog progona, a postoji nadležnost RH na temelju domaćeg prava. Citirana odredba preuzeta je u cijelosti iz Okvirne odluke Vijeća EU 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. koja u čl. 4. t. 4. dopušta da pravosudno tijelo države koja izvršava europski uhidbeni nalog može odbiti izvršenje naloga ako je nastupila zastara kaznenog progona prema zakonima te države. Stoga je VSRH, unatoč tome što se poziva na pravnu stečevinu Europske unije, ne samo u sukobu s hrvatskim Zakonom nego i s Okvirnom odlukom.

Odluka čl. 20. st. 2. t. 7. citiranog Zakona ne ostavlja nikakve dvojbe; ona je *lex loquens* i ne može se zaobići nikakvom interpretacijom. Umjesto da je primijeni, VSRH traži rješenje u čl. 10. tog Zakona prema kojem hrvatski sud nema pravo provjeravati dvostruku kažnjivost koja pak, po njegovu stajalištu, obuhvaća i nezastarjelost. Ta odredba je također u skladu s odredbom čl. 2. st. 2. Okvirne odluke kojom se htjela osigurati zaštita temeljnih pravnih dobara na kojima počiva Europska unija, čemu služi katalog nabrojanih kaznenih djela koja države članice moraju prihvatiti bez obzira na njihovo nacionalno zakonodavstvo. Na taj se način htjelo spriječiti da države kojima je upućen nalog izbjegavaju njegovo izvršenje pod izgovorom da djelo obuhvaćeno nalogom nije kazneno djelo po njihovu pravu, što bi se moglo opravdavati i pukom neusuglašenošću opisa kaznenih djela, nebitnom za ocjenu identiteta. Da Okvirna odluka pod pojmom dvostruke kažnjivosti ne obuhvaća i nezastarjelost po nacionalnom pravu, proizlazi ne samo iz odredbe čl. 4. st. 4. nego i iz odredbe čl. 2. st. 4. u kojoj se izričito tvrdi da dvostruka kažnjivost obuhvaća samo obilježja kaznenog djela, što znači da ne obuhvaća i nezastarjelost (odredba se odnosi na kaznena djela koja nisu obuhvaćena Okvirnom odlukom, kod kojih se države koje izvršavaju nalog mogu pozivati na nepostojanje dvostruke kažnjivosti).

Teza VSRH da dvostruka kažnjivost obuhvaća i ocjenu o zastari u suprotnosti je i s tumačenjem dvostruke kažnjivosti (identiteta norme) kao pretpostavke za primjenu domaćeg kaznenog zakonodavstva na kaznena djela počinjena u inozemstvu. Da bi postojala dvostruka kažnjivost, djelo počinjeno u inozemstvu mora sadržavati sva obilježja kaznenog djela po domaćem pravu, dok su mišljenja o tome uključuje li dvostruka kažnjivost i razloge isključenja pro-

tupravnosti i krivnje u teoriji podijeljena; u njemačkoj literaturi postoji opća suglasnost da procesne smetnje (zastara, amnestija, nepostojanje prijedloga za progon) ne utječu na dvostruku kažnjivost (za stanje u njemačkoj literaturi v. *Eser*, u: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Aufl., München, 2010, § 7). Ni u francuskom pravu zastara ne utječe na dvostruku kažnjivost, nego se uvijek određuje prema francuskom zakonu (*Desportes/Le Gunehec*, *Droit pénal général*, 12. édition, Paris, 2005, str. 363). U našoj literaturi *Krapac* (Međunarodna kaznenopravna pomoć, Zagreb, 2006, str. 43) svodi ispitivanje dvostruke kažnjivosti na smisao i sadržaj kaznenog djela po domaćem i stranom pravu, što znači da ne uključuje i procesne smetnje.

Obrazloženje VSRH je i proturječno. Tvrdnja da je smisao uklanjanja obveze provjeravanja obostrane kažnjivosti u dužnosti prihvaćanja pravne oznake koju je određenom kaznenom djelu dalo nadležno tijelo države izdavanja je točna, ali je u suprotnosti s daljnjim zaključkom da obostrana kažnjivost uključuje i zastaru kaznenog progona jer nepostojanje zastare nije dio pravne oznake.

Iako to nije izričito rečeno u obrazloženju, može se naslutiti da VSRH smatra da se odredba čl. 20. st. 2. toč. 7. cit. Zakona o pravu hrvatskog suda da se pozove na zastaru prema hrvatskom pravu odnosi samo na kaznena djela koja nisu obuhvaćena katalogom iz čl. 10. Zakona. No i takvo bi tumačenje bilo u suprotnosti s čl. 20. st. 2. Zakona koji se odnosi na sve europske uhidbene naloge (dok se na kaznena djela izvan kataloga odnosi samo stavak 1.). Do istog zaključka vodi i Okvirna odluka koja u čl. 4. samo u točki 1. uređuje primjenu europskog uhidbenog naloga u vezi s kaznenim djelima izvan kataloga, dok se preostale točke (među kojima je i ona o zastari) odnose i na kaznena djela iz kataloga.

VSRH je i nedosljedan jer je u rješenju Kž-eun 2/13 od 26. srpnja 2013. zauzeo drukčije (ispravno) stajalište. U žalbi tražene osobe protiv prvostupanjskog rješenja kojim je odobrena njezina predaja na temelju europskog uhidbenog naloga njemačkog Državnog odvjetništva bilo je navedeno da se zastara kaznenog progona treba ocjenjivati po hrvatskom, a ne po njemačkom pravu. VSRH je žalbu odbio s obrazloženjem da zastara nije nastupila ni po hrvatskom pravu, što je i potkrijepio analizom odredaba KZ/97 o zastari. VSRH se, dakle, s pravom upustio u ocjenu je li nastupila zastara po domaćem pravu, što znači da predaju ne bi odobrio da je zastara nastupila, a nije se, kao u ovdje razmatranom predmetu, pozvao na odredbu čl. 10. citiranog Zakona prema kojoj se sud ne upušta u provjeru dvostruke kažnjivosti, pa onda ni u nastup zastare. Valja istaknuti da se i u predmetu Kž-eun 2/13 radilo o kaznenim djelima navedenim u katalogu iz čl. 10. Zakona („organizirana ili oružana pljačka“), koja je njemački sud označio kao teške krađe iz § 242., 243., 244. i

243.a njem. Kaznenog zakonika a koja, prema obrazloženju VSRH, odgovaraju teškoj krađi iz čl. 217. st. 4. KZ/97.

Pitanjem utjecaja zastare na odluku o izvršenju europskog uhidbenog naloga bavio se i njemački Savezni sud (*Bundesgerichtshof*) u pravnom shvaćanju od 15. travnja 2008. (4 Ars 22/07), danom na zahtjev Pokrajinskog suda u Bambergu. Radilo se o njemačkom državljaninu koji je 14. kolovoza 1992. u Poljskoj skrivio prometnu nesreću u kojoj su dvije osobe izgubile život pa je poljski sud zatražio od njemačkog njegovu predaju. Prema poljskom zakonu, zastara kaznenog progona će nastupiti 14. kolovoza 2017, dok je po njemačkom nastupila 14. kolovoza 1997. Savezni sud je zaključio da zbog nastupa zastare po njemačkom pravu poljski uhidbeni nalog treba odbiti. Pritom se, između ostalog, pozvao i na čl. 4. st. 4. Okvirne odluke kao na osnovu za primjenu zastare prema njemačkom pravu, ne spominjući uopće da prometni delikti nisu navedeni u katalogu.

2. Mirovanje zastare izvršenja kazne*

Odredba čl. 84. st. 3. KZ/11, prema kojoj zastara izvršenja kazne ne teče za vrijeme izdržavanja kazne, odnosi se isključivo na kaznu koju osuđenik izdržava.

Županijski sud u Varaždinu, Ik I 597/13 od 24.9.2013.

Činjenično stanje

Osuđenik je u Kaznionici u Lepoglavi izdržavao kaznu zatvora u trajanju od pet godina i četiri mjeseca koju mu je izrekao Županijski sud u Šibeniku a koja je istjecala 20. listopada 2013. Toga dana trebao je početi izdržavati jednu od devet drugih kazni. Dana 31. srpnja 2013. podneskom upućenom sutkinji izvršenja Županijskog suda u Varaždinu zatražio je da se izvršenje kazne zatvora u trajanju od deset mjeseci prema presudi Županijskog suda u Zagrebu od 26. lipnja 2007. obustavi zbog zastare izvršenja koja je, po njegovu mišljenju, nastupila 26. lipnja 2013. Sutkinja izvršenja rješenjem je prijedlog odbila kao neosnovan jer prema čl. 84. st. 3. KZ/11 zastara kazne zatvora u trajanju od deset mjeseci nije tekla zbog izdržavanja prethodne kazne. Vijeće Županijskog suda u Varaždinu prihvatilo je žalbu zatvorenika i preinačilo pobijano rješenje tako da je obustavilo izvršenje kazne zatvora u trajanju od deset mjeseci.

* Autor zahvaljuje Zdravku Jambroviću, sucu Županijskog suda u Zagrebu, na zajedničkoj analizi ovog slučaja.

Iz obrazloženja

Na temelju izvješća Kaznionice u Lepoglavi utvrđeno je da zatvorenik još uvijek nije započeo izdržavati kaznu zatvora čiju obustavu izvršenja traži i da je ona šesta u redosljedu izdržavanja kazni koje su mu pravomoćno izrečene. Budući da je presuda temeljem koje je osuđen na kaznu zatvora, čiju obustavu izvršenja zahtijeva, postala pravomoćna 26. lipnja 2007, nema dvojbe da je zastara njezina izvršenja, sukladno čl. 83. st. 1. al. 6. KZ/11, nastupila šest godina od pravomoćnosti presude, tj. 26. lipnja 2013, kako se osnovano tvrdi u žalbi. Ne može se prihvatiti pravno stajalište izneseno u pobijanom rješenju da, sukladno čl. 84. st. 3. KZ/11, ne teče zastara izvršenja za vrijeme izdržavanja kazne, s obzirom na to da se u trenutku stupanja na snagu toga Zakona 1. siječnja 2013. zatvorenik kontinuirano nalazi na izdržavanju druge kazne. Navedena zakonska odredba odnosi se isključivo na kaznu koju određeni zatvorenik konkretno izdržava. Drugim riječima, zastara izvršenja, u smislu čl. 84. st. 3. KZ/11, ne teče za izdržavanja upravo te kazne koju zatvorenik u tom času izdržava, a ne za vrijeme izvršavanja bilo koje druge kazne.

Napomena

Stajalište vijeća Županijskog suda u Varaždinu nije prihvatljivo.

Vijeće ne uzima u razmatranje odredbu čl. 84. st. 2. KZ/11 prema kojoj zastara izvršenja miruje dok se prema zakonu izvršenje ne može započeti ili nastaviti, što znači da se mirovanjem produljuju rokovi zastare. Prema toj je odredbi za čitavo vrijeme izvršenja prve kazne u trajanju od pet godina i četiri mjeseca mirovala zastara svih ostalih neizvršenih kazni, pa prema tome i kazne zatvora od deset mjeseci za koju osuđenik tvrdi da je zastarjela. Nemogućnost izvršenja potonje kazne nije faktične naravi (takva zapreka inače ne bi opravdavala primjenu čl. 84. st. 2. KZ/11), nego pravne naravi („prema zakonu“), jer Zakon o izvršenju kazne zatvora ne dopušta istodobno izvršavanje dviju kazni. Otud proizlazi da je zastara izvršenja kazne od deset mjeseci zatvora mirovala do 20. listopada 2013. (dovršeno izvršenje prethodne kazne) te da je od tada mogla ponovo teći, ali i to pod uvjetom da je osuđenik od tog dana počeo izdržavati upravo tu, a ne neku treću kaznu.

Do istog ishoda dovodi i odredba čl. 84. st. 3. KZ/11 prema kojoj zastara izvršenja kazne ne teče za vrijeme izdržavanja kazne. Nije u pravu vijeće kad tvrdi da se ta odredba odnosi *isključivo* na kaznu koju zatvorenik izdržava. Takva bi interpretacija bila opravdana kada bi zakon propisivao da zastara izvršenja kazne ne teče za vrijeme izdržavanja *te* kazne, ali tekst tako ne glasi. No i neovisno o gramatičkom tumačenju, ne vidi se razlog da izvršenje kazne sprečava zastaru te kazne, ali ne i drugih kazni. Prema tome, u pravu je sutkinja izvršenja kad zaključak da zastaru izvršenja kazne zatvora u trajanju od 10 mjeseci sprečava izvršenje ranije kazne temelji na odredbi čl. 84. st. 3. KZ/11.

Drukčije stajalište vijeća ima, doduše, stanovito pokriće u službenom Vladinom obrazloženju Konačnog prijedloga Kaznenog zakona (kasnije preuzetog i u knjizi *Turković i drugi*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2013, str. 122) u kojem se navodi da „novi stavak 3. razrješava u praksi sporno pitanje može li nastupiti za stara izvršenja kazne ako za vrijeme *njezina* izvršenja istekne zastarni rok“. Njime se prvenstveno htjelo otkloniti pravno shvaćanje Kaznenog odjela VSRH od 10. studenog 2000. prema kojem apsolutna zastara izvršenja kazne može nastupiti tijekom izvršenja te kazne (VSRH, Izbor odluka 1/2001, str. 217), ali to nije razlog da se čl. 84. st. 3. KZ/11 nakon donošenja zakona ne tumači šire.

Protiv stajališta vijeća govori i okolnost da ono dovodi u povoljniji položaj one osuđenike koji nisu zatražili objedinjavanje kazni u nepravoj obnovi kaznenog postupka (čl. 498. ZKP) u usporedbi s onima koji su ga zatražili (no i to uz pretpostavku da je VSRH odustao od shvaćanja zauzetog u odluci I KŽ-269/01, HLJKPP 1/2005, str. 213, prema kojoj i nakon objedinjavanja kazni apsolutna zastara izvršenja nastupa odvojeno za svaku pojedinu kaznu). Prihvati li se stajalište vijeća, upravo bi u ovdje razmatranom slučaju, s obzirom na velik broj neizvršenih presuda, znatan dio kazni otišao u zastaru jer osuđenik ne želi zatražiti objedinjavanje kazni. Nedopustivo je da zastara neke kazne ovisi o tome jesu li stranke stavile zahtjev za nepravu ponavljanje. Ovdje izloženo stajalište isključuje mogućnost taktiziranja osuđenika tako da smišljenim izbjegavanjem nepravne obnove otvaraju put zastari izvršenja pojedinih kazni.

Korisno će biti primijeniti i komparativnu metodu te utvrditi kako je ovdje razmatrano pitanje riješeno u njemačkom pravu. Njemački Kazneni zakonik u § 79a propisuje da zastara izvršenja, između ostalog, miruje „dok je osuđenik u zemlji ili inozemstvu po nalogu vlasti smješten u zatvor“. Zastara izvršenja, dakle, ne miruje samo za vrijeme izvršenja kazne, nego i kad je osuđenik u zatvoru iz drugih razloga. Otud je Pokrajinski sud u Hammu u rješenju od 30. siječnja 1984. (objavljeno u *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1984, str. 237) zaključio da „zastara izvršenja miruje i zbog izvršenja kazne zatvora u istom, ne samo u drugim predmetima“. Ta formulacija potpuno odgovara ovdje izloženom tumačenju čl. 84. st. 3. KZ/11; razlika je samo u redosljedu jer se u ovom komentaru tvrdi da zastara miruje ne samo zbog izvršenja kazne zatvora u istom nego i u drugim predmetima.

3. Mirovanje zastare kaznenog progona zbog maloljetnosti žrtve

Kod kaznenih djela na štetu djeteta sud nije ovlašten odbiti optužbu zbog proteka rokova zastare kaznenog progona koji se računaju od počinjenja kaznenog djela jer u tim slučajevima zastara počinje teći od punoljetnosti žrtve.

VSRH, Kzz- 5/12 od 16. veljače 2012.

Činjenično stanje

Presudom Općinskog kaznenog suda u Zagrebu Kzm-21/04 od 9. lipnja 2008. proglašen je optuženik krivim zbog kaznenog djela zapuštanja i zlostavljanja djeteta ili maloljetne osobe iz čl. 213. st. 2. KZ/97 počinjenog 20. svibnja 2002. na štetu djeteta rođenog 9. listopada 1997. te mu je izrečena uvjetna osuda. Presudom Županijskog suda u Zagrebu Kžm-199/08 od 9. studenog 2009. preinačena je prvostupanjska presuda tako da je optužba odbijena. Povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti VSRH je utvrdio da je presudom Županijskog suda u Zagrebu povrijeđen zakon u korist optuženika.

Iz obrazloženja

U skladu s odredbom čl. 19. st. 1. al. 5. KZ tzv. relativna zastara kaznenog progona nastupa protekom tri godine od počinjenja kaznenog djela, dok prema čl. 20. st. 6. KZ zastara nastupa u svakom slučaju protekom šest mjeseci od počinjenja djela. Kako do stupanja Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN br. 71/06) do 1. listopada 2006. nije nastupila apsolutna zastara kaznenog progona, stupanjem na na snagu tog Zakona stupila je na snagu i odredba čl. 19. st. 3. KZ koju je trebalo u ovom slučaju primijeniti. Prema toj odredbi zastara nije ni počela pa shodno tome nije ni nastupila zastara kaznenog progona kako je pogrešno zaključio Županijski sud u Zagrebu.

Napomena

VSRH s pravom utvrđuje da je prema čl. 19. st. 3. KZ/97, koji je uveden novelom KZ iz 2006. godine, zastara kaznenog progona mirovala. Prema toj odredbi zastara kaznenog progona za kaznena djela počinjena na štetu djeteta i maloljetne osobe nije tekla do njihove punoljetnosti. Kako će u ovom slučaju dijete postati punoljetno 9. svibnja 2015, zastara će tek tada početi teći. Ništa ne mijenja na stvari što je spomenuta izmjena Kaznenog zakona stupila na snagu 1. listopada 2006, dakle nakon počinjenja kaznenog djela, jer su se prema ispravnom shvaćanju Kaznenog odjela VSRH od 25. rujna 2006. i 10. rujna 2007. novi rokovi zastare mogli primijeniti retroaktivno i kad su produljeni (a uvođenje mirovanja zbog dobi djeteta je bilo takvo produljenje). Također je neodlučno što je organima kaznenog progona djelo bilo poznato pa nije trebalo čekati da se žrtva nakon punoljetnosti odluči hoće li podnijeti prijavu.

Prema tome, Županijski sud nije bio ovlašten odbiti optužbu, nego je bio dužan upustiti se u rješavanje žalbi i usvojiti ih ili odbiti. Zastara kaznenog progona je procesna smetnja, ali okolnost da zastara nije ni počela teći to nije.

Do istog bi rezultata dovela i primjena novog Kaznenog zakona. U čl. 82. st. 3. KZ/11 odustalo se, doduše, od preširoke formulacije iz čl. 19. st. 3. KZ/97 prema kojoj je zastara mirovala za sva kaznena djela počinjena na štetu djeteta, ali je u katalogu kaznenih djela na koje se odredba odnosi navedeno i kazneno djelo povrede djetetovih prava iz čl. 177. KZ/11 koje će, u pravilu, biti u pravnom kontinuitetu s kaznenim djelom iz čl. 213. st. 2. KZ/97. Retroaktivna primjena produljenih zastarnih rokova sada je izričito predviđena u čl. 86. KZ/11.