

Dr. sc. Petar Novoselec

NEZASTARIJEVANJE KAZNENIH DJELA VEZANIH UZ RATNO PROFITERSTVO I PROCES PRETVORBE I PRIVATIZACIJE Osvrt na odluku Ustavnog suda u „slučaju Hypo“

Predmet rada je odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske u tzv. „slučaju Hypo“ koja donosi do tada nepoznato tumačenje odredbe članka 31. st. 4. Ustava o nezastarijevanju kaznenih djela vezanih uz ratno profiterstvo i proces pretvorbe i privatizacije. Autor uspoređuje takvo tumačenje s voljom ustavotvorca i stajalištima u dosadašnjoj kaznenopravnoj literaturi i praksi te zaključuje da je tumačenje Ustavnog suda prikrivena kritika članka 31. st. 4. Ustava, što njegovu odluku čini dvojbenom.

1. UVOD

Kao što je poznato, donošenjem Promjene Ustava 2010. godine u članku 31. dodan je stavak 4. prema kojem ne zastarijevaju kaznena djela ratnog profiterstva, kao ni kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, počinjena u vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države, propisana zakonom, ili ona koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu, dok će se imovinska korist, ostvarena tim djelima ili povezana s njima, oduzeti. Nova odredba razrađena je u Zakonu o nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije iz 2011. (dalje: Zakon o nezastarijevanju) tako da su nabrojena kaznena djela koja ne zastarijevaju. Županijski sud u Zagrebu je u presudi K-Us-26/11 od 20. studenog 2012. u dijelu koji se odnosi na „slučaj Hypo“ primijenio taj Zakon i utvrdio da su ispunjene pretpostavke za nezastarijevanje pa je optuženika oglasio krivim. U tom dijelu njegovu je presudu potvrdio Vrhovni sud Republike Hrvatske presudom I Kž-Us-94/13 od 3. travnja 2014. Povodom osuđenikove ustavne tužbe Ustavni sud Republike Hrvatske je odlukom br. U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015.

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

ukinuo obje presude i predmet vratio na ponovni postupak Županijskom sudu u Zagrebu.

Predmet ovog rada bit će samo onaj dio odluke Ustavnog suda koji se odnosi na tzv. „slučaj Hypo“, tj. na dio presude u kojem je optuženik proglašen krivim zbog kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 4. KZ/97 (prema pravnoj oznaci u prvostupanjskoj presudi), odnosno iz čl. 291. st. 2. KZ/11 (prema pravnoj oznaci u drugostupanjskoj presudi), a i taj dio samo u dijelu koji se odnosi na primjenu Zakona o nezastarijevanju (ne i u dijelu u kojem Ustavni sud, inače potpuno ispravno, izlaže kritici primjenu blažeg zakona u obje ukinute presude). U razmatranom se dijelu odluka Ustavnog suda, prema njegovoj vlastitoj ocjeni, ne ograničava na predmet u vezi s kojim je donešena, jer pravna stajališta o domašaju čl. 31. st. 4. Ustava zauzeta u njoj „imaju načelno značenje i prelaze okvire pojedinačnog slučaja“ (toč. 77). Takva pretenzija, doduše, nije posve neupitna jer prema čl. 77. st. 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske samo je sud pri donošenju novog akta obvezan poštivati stajališta Ustavnog suda izražena u odluci kojom se akt ukida, a i Ustavni sud u odluci na istom mjestu priznaje da nije ulazio u „apstraktnu kontrolu ustavnosti tih zakonskih rješenja“ (tj. Zakona o nezastarijevanju). Ustavnom tužbom se ni ne može pobijati ustavnost zakona.¹ Ustavni sud u ovom slučaju nije iskoristio ni mogućnost iz čl. 38. st. 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH prema kojem može sam pokrenuti postupak apstraktno-kontrolne ustavnosti zakona. Unatoč tome, ne može se poreći da će odluka biti važna za daljnju sudsku praksu. Zbog toga je i zadatak pravne znanosti dati prilog tumačenju odredbe čl. 31. st. 4. Ustava, a time i ustavnosti Zakona o nezastarijevanju. To će biti i cilj ovog rada koji, stoga, neće ulaziti u pitanje kako riješiti slučaj koji je bio povod za donošenje odluke Ustavnog suda.

2. TUMAČENJE ODREDBE ČL. 31. ST. 4. USTAVA PRIJE DONOŠENJA ODLUKE USTAVNOG SUDA

Prije nego se krene u ocjenu stajališta Ustavnog suda u navedenoj odluci, bit će korisno skrenuti pozornost na tumačenje čl. 31. st. 4. Ustava koje je prihvaćeno u radovima objavljenim prije donošenja odluke Ustavnog suda, ali i u nekim pokrenutim kaznenim postupcima (ne samo u „slučaju Hypo“). Svi-ma njima je zajedničko da prihvaćaju shvaćanje prema kojem se retroaktivna primjena odredbe o nezastarijevanju odnosi na kaznena djela koja su zastarjela prije donošenja Promjene Ustava 2010. godine. U člancima koji se bave tom problematikom ističe se da „retroaktivna primjena ukidanja zastare prema

¹ *Krapac*, Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, Zagreb, 2014, str. 239.

Zakonu o nezastarijevanju nije kršenje ustavnog načela zabrane retroaktivne primjene strožeg zakona bez obzira na to je li u trenutku donošenja Promjena Ustava zastara nastupila“;² da „retroaktivna primjena ukidanja zastare za ‘predikatna djela’ u ZNKDRPIP, stoga, nije kršenje ustavne zabrane retroaktivne primjene kaznenog zakona bez obzira na to je li u trenutku donošenja ZNKDRPIP-a zastara nastupila“;³ i da je Zakonom o nezastarijevanju, kojem se ne upućuje nikakva zamjerka, „razrađena odredba čl. 31. st. 4. Ustava“.⁴ Takvo tumačenje, tada očitno već kao „vladajuće mišljenje“, prihvaćeno je i u udžbenicima objavljenim nakon donošenja Zakona o nezastarijevanju.⁵ Iako je Ustavni sud (za razliku od Vrhovnog suda) u nekim odlukama uveo korisnu praksu pozivanja na objavljene radove, ovaj put ga oni ne zanimaju. Razumije se da Ustavni sud nije vezan mišljenjima teoretičara, ali bi obrazlaganje neslaganja s njima činilo njegovo stajalište uvjerljivijim; ono bi dokazivalo da je Ustavni sud uzeo u obzir sve aspekte razmatrane problematike. Naprotiv, njegova tvrdnja da je „zadaca Ustavnog suda štiti Ustavom zajamčena prava pojedinaca tako da ta zaštita bude praktična i djelotvorna, a ne teorijska ili prividna (iluzorna)“ (toč. 115.), iako je potaknuta razmimoilaženjima o pravnoj prirodi zastare, može se shvatiti i kao zagovaranje neovisnosti ustavnog prava od kaznenopravne dogmatike, a to znači i kao svojevrstan pragmatizam ustavnog prava. Da je pak odluka Ustavnog suda u sukobu sa standardima kaznenopravne dogmatike, vidjet će se u daljnjem tekstu.

No Ustavni sud ne ignorira samo stajališta teoretičara nego ga ne zanima ni stanje u praksi. Iako nema podataka o broju postupaka koji se u ovom trenutku vode na temelju Zakona o nezastarijevanju, vrlo je ilustrativan podatak da je Državno odvjetništvo odmah nakon donošenja Promjene Ustava poduzelo mjere da se izdvoje predmeti u kojima bi se nova odredba mogla primijeniti pa je, među ostalim, utvrđeno da je Državno odvjetništvo u 104 slučaja odustalo od progona zbog zastare.⁶ Nije poznata daljnja sudbina tih predmeta, ali se može pretpostaviti da je u nekim od njih kazneni postupak i pokrenut. Da pak državnoodvjetnička i sudska praksa prihvaćaju nezastarijevanje i kada je zastara već nastupila, može se vidjeti iz sljedećeg primjera. Rješenjem USKOK-a br. K-US-196/14 i IS-US-64/14 od 25. studenog 2004. odlučeno je da će se

² *Novoselec/Novosel*, Nezastarijevanje kaznenog djela ratnog profiterstva te kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, HLJKPP 2/2011, str. 610.

³ *Amicus curi@e*, Nezastarijevanje – *Adversus hostem aeterna auctoritas*, Informator, br. 6143 od 19. siječnja 2013, male stranice, str. 7.

⁴ *Kaleb*, Nezastarijevanje kaznenog djela ratnog profiterstva te kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, Hrvatska pravna revija 11/2012, str. 63.

⁵ *Novoselec/Bojanić*, Opći dio kaznenog prava, Zagreb 2013, str. 289; *Grozđanić/Škorić/Martinović*, Kazneno pravo, opći dio, Rijeka 2013, str. 73; *Kurtović Mišić/Krstulović Dragičević*, Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti), Split 2014, str. 220.

⁶ *Novoselec/Novosel* (kao u bilj. 2), str. 618.

protiv okrivljenika provesti istraga za jedno kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 4. KZ/97 i za jedno kazneno djelo poticanja na takvo kazneno djelo. Kako su oba kaznena djela počinjena 1992. godine, pa bi zastara nastupila 2002. godine, državni odvjetnik je isključio zastaru pozivajući se na Zakon o nezastarijevanju, jer je oba kaznena djela okvalificirao kao ratno profiterstvo. Obrana je uložila žalbu u kojoj je, među ostalim, pobijala ocjenu kaznenih djela kao ratno profiterstvo, ali nije tvrdila da je primjena Zakona o nezastarijevanju isključena zato što je zastara nastupila prije Promjene Ustava. Sudac istrage Županijskog suda u Zagrebu je rješenjem br. Kir-Us-551/14 od 9. prosinca 2014. žalbu odbio kao neosnovanu. Hoće li Ustavni sud i u takvim slučajevima intervenirati?

U daljnjem izlaganju prikazat će se vladajuće (zapravo, do donošenja odluke Ustavnog suda jedino) tumačenje ustavne odredbe čl. 31. st. 4. Ustava, a time i Zakona o nezastarijevanje, u kaznenopravnoj literaturi.

U kaznenopravnoj znanosti podijeljena su mišljenja o pravnoj prirodi zastare. Prema procesnopravnoj teoriji zastara je procesna smetnja kao oblik procesne pretpostavke. Takva se priroda zastare obrazlaže time da je nakon stanovitog vremena dokazivanje kaznenog djela otežano. To stajalište zastupa i dio naših autora.⁷ U nekim situacijama ono se susreće s teškoćama. Kako objasniti nezastarijevanje međunarodnih zločina, a prema najnovijoj noveli Kaznenog zakona i teškog ubojstva, iako je i tada dokazivanje otežano? Druga je mogućnost tretirati zastaru kao pravnu ustanovu materijalnog kaznenog prava. Zastara se tada opravdava time da nakon stanovitog vremena kazneno djelo pada u zaborav, javnost pa i sama žrtva, postaju prema njemu ravnodušni pa izricanje kazne gubi smisao. Pravni učinak zastare se tada sastoji u ukidanju kažnjivosti, što se obrazlaže na razne načine, npr. tako da se zastara smatra razlogom ukidanja kazne.⁸ No ni ta teorija ne može valjano objasniti neke slučajeve, npr. zašto prihvatiti zastaru običnog, ali ne i teškog ubojstva, ako su ta djela počinjena istog dana pa jednako podliježu zaboravu. Stoga se pojavljuju mješovite teorije koje vode računa o oba opravdanja zastare i onda različito rješavaju pojedine situacije.⁹ One su u skladu i s našim zakonima koji zastaru istodobno tretiraju kao materijalni institut jer je zastara propisana u Kaznenom zakonu (gl. VII. KZ/11), a pogrešna primjena zastare se smatra povredom ka-

⁷ Zlatarić/Damaška, Rječnik krivičnog prava i postupka, Zagreb 1966, str. 273; Krapac, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, VI. izd., Zagreb 2014, str. 48 i 424.

⁸ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1996, str. 912.

⁹ Tako Jescheck/Weigend (kao u bilj. 8), str. 912; Sternberg-Lieber/Bosch u: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., 2014, Vorbem. §§ 78 ff., rubni br. 3; u našoj literaturi tako Bačić, Kazneno pravo, opći dio, peto izdanje, Zagreb 1998, str. 481; Pavišić/Grozdanić/Veić, Komentar Kaznenog zakona, III. izd., Zagreb 2007, str. 57; Novoselec/Bojanić (kao u bilj. 5), str. 282.

znenog zakona (čl. 469. st. 1. toč. 3. ZKP), ali i kao procesnopravni institut jer kad utvrdi zastaru, sud ne donosi osuđujuću nego odbijajuću presudu (čl. 452. toč. 6. ZKP).

Zavisu li retroaktivnost zastare od pravne prirode zastare? Neki autori daju na to pitanje potvrđan odgovor.¹⁰ Ako je zastara institut procesnog prava, smatraju oni, retroaktivna primjena zastare neće biti zabranjena jer procesna smetnja nije dio kažnjivosti (nije dio nijednog elementa kaznenog djela, ni bića kaznenog djela, ni protupravnosti, ni krivnje pa ni posebnih pretpostavaka kažnjivosti). Naprotiv, uzme li se da je zastara materijalnopravni institut, a to znači dio kaznenog djela (npr. kao razlog ukidanja kazne), retroaktivna primjena zastare će načelno biti zabranjena, osim ako je povoljnija za počinitelja, kada će biti riječ o retroaktivnoj primjeni blažeg (materijalnog) zakona. Ono pak što vrijedi za zastaru treba onda vrijediti i za ratno profiterstvo za koje čl. 31. st. 4. Ustava propisuje nezastarijevanje: ako je ono samo procesne naravi, može se neograničeno primijeniti retroaktivno, ali ako od njega ovisi kažnjivost, ako je ono dio kaznenog djela, ne može se primijeniti retroaktivno na štetu počinitelja.

Pa ipak, takvo shvaćanje je neprihvatljivo pojednostavljeno. U novijim radovima ističe se da retroaktivna primjena zastare više ne ovisi o pravnoj prirodi zastare. Smatra se da je jedini praktični učinak suprotstavljenih teorija u tome hoće li sud donijeti oslobađajuću ili odbijajuću presudu.¹¹ To se onda reflektira i na pitanje može li se zastara primijeniti retroaktivno. Ni pristaše procesne teorije više ne smatraju da je retroaktivna primjena procesnih pretpostavaka neograničena. *Roxin*, koji se inače opredjeljuje za procesnu teoriju, mogućnost retroaktivne primjene procesnih odredaba ograničava na pretpostavke koje se odnose na vođenje postupka ili nadležnost.¹² Zaista, nema zapreke da se postupak vodi po novom procesnom zakonu (ako on sam ne propisuje drugo) ili da se vodi pred sudom koji nije bio nadležan u vrijeme počinjenja djela, a da se ne postavlja pitanje je li time počinitelj doveden u povoljniji ili nepovoljniji položaj. No drukčije stoje stvari sa procesnim pretpostavkama. Hoće li se i one primjenjivati retroaktivno, zavisi od toga je li to u skladu sa svrhom ustavnog načela zakonitosti. Do istog zaključka dovode procesne, materijalne i mješovite teorije. U tom pogledu može se prihvatiti stajalište Ustavnog suda da treba „ostaviti po strani rasprave koje se u hrvatskoj kaznenopravnoj znanosti i sudskoj praksi vode oko pravne prirode zastare“ (toč. 115.). Međutim, takav zaključak ne daje za pravo Ustavnom sudu da uvjetuje primjenu čl. 31. st. 4. Ustava nenastupanjem zastare. Ta teza ne ovisi o pravnoj prirodi zastare, nego o smislu i opsegu načela zakonitosti u kaznenom pravu.

¹⁰ Tako *Bačić* (kao u bilješci 9) i *Pavišić/Grozđanić/Veić* (kao u bilješci 9).

¹¹ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München 2006, str. 1050.

¹² Kao u bilj. 11, str. 167.

Načelo zakonitosti sadrži više zahtjeva: isključenje običajnog prava (*nullum crimen sine lege scripta*), zabranu analogije (*nullum crimen sine lege stricta*), određenost opisa kaznenog zakona (*nullum crimen sine lege certa*) i zabranu povratnog djelovanja kaznenog zakona (*nullum crimen sine lege praevia*). Kada je riječ o mogućnosti retroaktivne primjene odredaba o zastari, u pitanju je isključivo ovaj posljednji aspekt pa je razumljivo da i Ustavni sud, kada u ovdje razmatranoj odluci raspravlja o načelu zakonitosti, ima u vidu taj aspekt.

Da bi se odgovorilo na pitanje je li dopuštena retroaktivna primjena odredaba o zastari treba poći od svrhe načela zakonitosti. Svrha zabrane povratnog djelovanja kao aspekta načela zakonitosti jest sigurnost građana, čime se potvrđuje njihova sloboda i isključuje izloženost samovolji vlasti. Do koje se mjere štiti sigurnost građana određuje Ustav.

U suvremenom kaznenom pravu prevladava shvaćanje da je retroaktivna primjena zakonskih odredaba kojima se produljuje zastara dopuštena ako u vrijeme njihova donošenja zastara nije nastupila; to onda vrijedi i za zakon koji potpuno ukida zastaru. Prihvaća ga ESLJP u presudi Coëme protiv Belgije od 22. lipnja 2000. (zahtjev br. 32492/96), u kojoj je naglašeno da „produljenje zastarnih rokova ... ne predstavlja kršenje prava zajamčenih člankom 7. Europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava.“ Shvaćanje je posebno usvojeno i razrađeno u njemačkoj literaturi.¹³ *Roxin* ga obrazlaže time da u tom slučaju „ne vrijedi temeljna ideja načela zakonitosti: građanin ima pravo znati hoće li biti kažnjen i kako će biti visoka kazna, ali smisao načela zakonitosti nije u tome da mu se unaprijed stavi na znanje kako se dugo nakon počinjenog djela mora skrivati da bi bio ostavljen na miru“.¹⁴ U našoj literaturi to je stajalište zastupao već *Zlatarić*,¹⁵ usvojio ga je Vrhovni sud Hrvatske još u odluci I KŽ-256/83, a u novije vrijeme i VSRH na svojim sjednicama od 25. rujna 2006. i 10. rujna 2007. U skladu s takvim stajalištima ušlo je i u čl. 86. KZ/11.

No dok je retroaktivna primjena produljenih zastarnih rokova prihvaćena uz uvjet da zastara nije istekla, takva se mogućnost ne prihvaća kad je zastara istekla. *Roxin* to obrazlaže tvrdnjom da je u tom slučaju počinitelj uvjeren kako ga se više ne može kazniti pa može i uništiti dokazni materijal koji mu ide u korist; otud zaključuje da bi naknadno ukidanje zastare značilo ponovno zasnivanje kažnjivosti, što bi bilo nespojivo sa ciljem načela zakonitosti proklamiranim u čl. 103. st. 3. njemačkog Temelnog zakona (Ustava).¹⁶ Drugim riječima, takvo retroaktivno nezastarijevanje bilo bi u suprotnosti s garantivnom funkcijom načela zakonitosti koja građanima jamči sigurnost.

¹³ Ušlo je eksplicitno i u čl. 112-2 st. 4. francuskog Kaznenog zakonika.

¹⁴ Kao u bilj. 11, str. 168; stajalište su prihvatili i njemački sudovi, uključujući i Savezni ustavni sud (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 25, str. 295).

¹⁵ Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, I. svezak, Zagreb 1958, str. 98.

¹⁶ Kao u bilj. 11, str. 168.

Takav zaključak bio je na mjestu i u skladu s našim Ustavom sve do njegove izmjene 2010. godine. Do tada je načelo zakonitosti, proklamirano isključivo u čl. 31. st. 1. Ustava, garantiralo građanima sigurnost koja se, među ostalim, ogledala u tome da se jednom nastupila nekažnjivost ne može uspostaviti ponovno; to je vrijedilo za sva kaznena djela. Međutim, promjenom Ustava uvedena je u članku 31. st. 4. nova odredba koja povratak kažnjivosti dopušta pod određenim uvjetima. Ta odredba je iznimka od načela iz čl. 31. st. 1. Ustava. Kada ju je ustavotvorac prihvatio, dao je prednost pravednosti pred pravnom sigurnosti. To je jasno naglašeno u Vladinu Prijedlogu nacrtu Odluke o pristupanju promjeni Ustava RH s prijedlogom Nacrta Promjena Ustava RH (rujan 2009.): “Pravedno je i u duhu međunarodnog prava da se počiniteljima teških kaznenih djela uskrati mogućnost da primjenom instituta zastare izbjegniju kaznenu odgovornost. Temelj instituta zastare jest jamstvo pravne sigurnosti građanima, međutim, sigurno je da ovaj institut ne bi smio ići u korist počinitelja teških kaznenih djela kojima se kroz zastaru praktično omogućuje legaliziranje učinaka takvih kaznenih djela.” Ustavotvorac je ovlašten odrediti domet načela zakonitosti tako da odvagne sigurnost i pravednost kao dva načela na kojima počiva Ustav.¹⁷

3. TUMAČENJE ODREDBE ČL. 31. ST. 4. USTAVA U ODLUCI USTAVNOG SUDA

Ustavni sud ne prihvaća razloge iz citiranog Prijedloga nacrtu Promjene Ustava da Ustav može ograničiti sigurnost građana ako to zahtijeva pravednost, a time ni volju ustavotvorca. To, istina je, ne kaže eksplicitno, nego pribjegava tumačenju odredbe članka 31. st. 4. Ustava kojim tu odredbu prešutno stavlja izvan snage.

Ustavni sud je svoje tumačenje članka 31. st. 4. Ustava na više mjesta iznio sažeto navodeći da ta odredba djeluje „s trenutačnim učinkom i *pro futuro*“. Oba pojma više zbuduju nego razjašnjavaju. Što znači da ustavna odredba „djeluje s trenutačnim učinkom“? Obrazloženje „trenutačnog učinka“, prema kojem taj izričaj treba shvatiti „kako je to određeno u članku 86. KZ-a“ (toč. 113.), nejasno je jer čl. 86. KZ/11 ne djeluje „trenutačno“, nego sve dok ne bude stavljen izvan snage. Isto vrijedi i za ništa manje zagonetan pojam „*pro futuro*“ (ubuduće). Ustav i svi zakoni, pa tako i Zakon o nezastarijevanju, po definiciji

¹⁷ Pravo ustavotvorca na takvo rješenje ističu i svi autori navedeni u bilješkama 2. do 5. *Amicus curi@e* je i radikalniji jer se u podnaslovu poziva na odredbu iz Zakonika dvanaest ploča *Adversus hostem aeterna auctoritas* (Prema neprijatelju prava ne zastarijevanju), što bi značilo da su počinitelji kaznenih djela obuhvaćenih Zakonom o nezastarijevanja neprijatelji koji ne zaslužuju nikakvu pogodnost.

djeluju „pro futuro“, tj. od dana donošenja nadalje pa i onda kad dopuštaju retroaktivno djelovanje.

Zanemarimo li neuspjelu formulu, jasno je da Ustavni sud hoće reći da se odredba čl. 31. st. 4. Ustava ograničava na kaznena djela koja u trenutku donošenja Promjene Ustava nisu zastarjela. Ustavni sud je svjestan da time ograničava domet te odredbe, ali ne vidi da njegov zaključak vodi korak dalje, do njezine faktične eliminacije. Da je pažljivije razmotrio odredbe o zastari koje su bile na snazi do donošenja Promjene Ustava, uočio bi da su u pravilu sva kaznena djela nabrojena u Zakonu o nezastarijevanju, a počinjena u razdoblju navedenom u Ustavu i tom Zakonu, zastarjela prije donošenja Promjene Ustava pa se onda odredba čl. 31. st. 4. Ustava, prihvati li se njegovo tumačenje, nema na što primijeniti.

Najduži rok zastare za kaznena djela navedena u člancima 2. do 6. Zakona o nezastarijevanju iznosio je deset godina. Prema Osnovnom krivičnom zakonu RH i Krivičnom zakonu RH, koji su bili na snazi do stupanja na snagu KZ/97, za šest kaznenih djela bio je propisan zatvor do deset godina, što je prema čl. 95. st. 1. toč. 3. Osnovnog krivičnog zakona RH povlačilo zastarni rok od deset godina (za ostala kaznena djela bile su propisane blaže kazne pa je i zastarni rok bio kraći). Iznimka je bila jedino kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlaštenja iz čl. 222. st. 5. Krivičnog zakona RH, za koje je kao najviša kazna bio propisan zatvor od petnaest godina, pa bi onda prema čl. 95. st. 1. toč. 2. Osnovnog krivičnog zakona RH zastara nastupila nakon petnaest godina. Međutim, i na to kazneno djelo imao se primijeniti KZ/97 kao interimni zakon koji je bio blaži, a koji je za zlouporabu položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 4. KZ/97 propisivao najvišu kaznu od deset godina zatvora pa bi zastarni rok po tom Zakonu iznosio deset godina. Što se pak tiče kaznenih djela počinjenih za vrijeme važenja KZ/97 nabrojanih u Zakonu o nezastarijevanju, maksimalna propisana kazna iznosila je deset godina pa je i za njih zastarni rok iznosio deset godina. Ako je pak za sva kaznena djela navedena u Zakonu o nezastarijevanju najduži rok zastare bio deset godina, apsolutna zastara je iznosila dvadeset godina. To je potvrdio i Ustavni sud kada je u toč. 147. zaključio da je relativna zastara za kazneno djelo iz čl. 337. st. 4. KZ/97 iznosila deset godina, a apsolutna dvadeset, pa je nejasno zašto je u toč. 125. zaključio da su rokovi apsolutne zastare za kaznena djela navedena u Zakonu o nezastarijevanju iznosili 20 do 50 godina.

Ustavni sud je utvrdio da se razdoblje u kojem su kaznena djela morala biti počinjena da bi se na njih mogao primijeniti Zakon o nezastarijevanju proteže od 30. svibnja 1990. do 15. siječnja 1998. (toč. 87.). Kako je maksimalni zastarni rok za ta kaznena djela deset godina, proizlazi da su sva ona zastarjela najkasnije 15. siječnja 2008. (a dobar dio njih i ranije), dakle, prije donošenja Promjene Ustava. Da bi nastupila zastara dovoljan je protek rokova relativne zastare pa apsolutna zastara u načelu nije mjerodavna; ona će doći u obzir

samo ako relativna zastara nije nastupila zbog mirovanja ili prekida zastare prema čl. 96. Osnovnog krivičnog zakona RH, odnosno čl. 20. KZ/97. Ako bi se uzelo da je mjerodavna apsolutna zastara, relativna bi izgubila svaki smisao.¹⁸ Teoretski je moguće da apsolutna zastara bude mjerodavna i u slučaju kaznenih djela navedenih u Zakonu o nezastarijevanju, ali je mala vjerojatnost da je u već pokrenutim postupcima zbog tih kaznenih djela došlo do mirovanja ili prekida zastare (do sada nije evidentiran nijedan takav slučaj). Pritom treba imati na umu i da produljenje zastare ne mora dovesti do udvostručenja roka zastare (moguća su i kraća produljenja), a i da je prekid zastare zbog počinjenja novog, isto težeg kaznenog djela skopčan s velikim teškoćama: to djelo treba dokazati, i to pravomoćnom presudom ili barem kao prethodno pitanje (čl. 18. ZKP), pa sama okolnost da se vodi drugi kazneni postupak nije dovoljna. To djelomično priznaje i Ustavni sud kada zaključuje da su neka kaznena djela već bila u zastari na dan stupanja na snagu Promjene Ustava (toč. 125.), ali ne vidi da u zastari nisu bila „neka“ kaznena djela, nego zapravo sva. Upravo ta okolnost dovodi u pitanje i samo tumačenje Ustavnog suda: zašto bi se zbog teoretski mogućih, a u zbilji nepostojećih slučajeva, mijenjao Ustav?

Neodlučno je što je KZ/11 ukidanjem razlikovanja relativne i apsolutne zastare zapravo produljio zastarne rokove (novi jedinstveni rokovi osjetno su dulji od ranijih rokova relativne zastare). Zastara je mogla nastupiti prije produljenja samo pod uvjetima iz zakona koji je bio na snazi u trenutku produljenja pa se nastup zastare mora ocjenjivati prema KZ/97, a ne prema KZ/11. Novi produljeni zastarni rokovi primijenit će se na temelju čl. 86. KZ/11 samo ako je zastara prema starim zakonima nastupila prije 1. siječnja 2013. (danom stupanja na snagu KZ/11).

4. ODNOS ČL. 31. ST. 4. USTAVA I ČL. 86. KZ/11

Posebnu pozornost zaslužuje odnos odredbe Ustava iz čl. 31. st. 4., kojom se retroaktivna primjena zastare nalaže kada je zastara već nastupila, i odredbe članka 86. KZ/11 koja retroaktivnu primjenu produljenih rokova zastare dopušta samo ako je do produljenja došlo prije nastupa zastare. Ustavni sud u cijelosti odobrava odredbu čl. 86. KZ/11 (što je već učinio i ranije u odluci U-III-54080/2009 od 26. studenog 2010.). Po njegovom mišljenju, donošenjem te odredbe novi Kazneni zakon je „nastavio“ promjenu kaznene politike izraženu u čl. 31. st. 4. Ustava (toč. 121.). Ustavni sud hoće reći da je novi Kazneni zakon, dopuštajući u čl. 86. retroaktivnu primjenu produljene zastare samo uz uvjet da zastara još nije nastupila, usvojio načelo koje je već bilo sadržano u

¹⁸ Stoga i VSRH s pravom zaključuje u nizu odluka, npr. Kzz-5/98, da je za odbijajuću presudu dovoljna relativna zastara.

čl. 31. st. 4. Ustava ili, drugim riječima, da se zakonodavac rukovodio već postojećom ustavnom odredbom. Teza je neodrživa. Ustavni sud ovdje, prije svega, čini logičku pogrešku (*petitio principii*) jer uzima kao dokazano ono što tek treba dokazati (da čl. 31. st. 4. Ustava dopušta retroaktivnu primjenu samo ako zastara nije već nastupila). Da odredba čl. 31. st. 4. Ustava nije bila inspiracija za donošenje i oblikovanje čl. 86. KZ/11, vidljivo je već iz okolnosti da tijekom pripreme KZ/11 tu odredbu nitko nije shvaćao kako je sada shvaća Ustavni sud pa se nije ni mogao pozivati na nju. Zato se ni u obrazloženju Konačnog prijedloga Kaznenog zakona iz listopada 2011. (P.Z.E. br. 866) novi članak 86. ne dovodi ni u kakvu vezu s odredbom čl. 31. st. 4. Ustava (predlagatelj se poziva jedino na pravna mišljenja Kaznenog odjela Vrhovnog suda koja time dobivaju zakonski rang). Napokon, kako su ta pravna shvaćanja i prije nego su dobila zakonski rang bila prihvaćena kao ustaljena sudska praksa, ne bi bilo ni potrebe unositi ih u Ustav. Naprotiv, ustavotvorac je propisao čl. 31. st. 4. Ustava upravo zato što je htio omogućiti retroaktivnu primjenu zastare kad je zastara nastupila jer to nije bilo obuhvaćeno pravnim shvaćanjima Vrhovnog suda.

Nasuprot tezi Ustavnog suda da je odredba čl. 31. st. 4. Ustava bila uzor zakonodavcu prilikom donošenja čl. 86. KZ/11, vjerojatnije je obrnuto, tj. da je odredba čl. 86. KZ/11 naknadno inspirirala Ustavni sud u tumačenju čl. 31. st. 4. Ustava. To je vidljivo iz već spomenute definicije „trenutačnog učinka“ koji, prema mišljenju Ustavnog suda, treba shvatiti „kako je to određeno u članku 86. KZ-a“ (toč. 113.). Članak 86. KZ/11 je, dakle, prema Ustavnom sudu, mjerodavan za razumijevanje odredbe članka 31. stavka 4. Ustava. To je u skladu i sa tvrdnjom Ustavnog suda da se pri tumačenju Ustava „mora uzeti u obzir zakonodavna uređenja zastare kaznenog progona, počevši od 1990-tih godina“ (točka 121.). Na taj način Ustavni sud odnos Ustava i Kaznenog zakona postavlja na glavu: umjesto da Kazneni zakon tumači u skladu s Ustavom, on Ustav prilagođava Kaznenom zakonu (a i to pogrešno).

Neovisno o navedenom, načelno je pogrešan već sam pokušaj da se između odredaba čl. 31. st. 4. Ustava i čl. 86. KZ/11 uspostavi neki kontinuitet jer one obuhvaćaju različite sadržaje. U pogledu retroaktivne primjene produljenih rokova hrvatsko pravo različito uređuje dvije situacije: jednu, koju čine kaznena djela ratnog profiterstva i kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije i drugu, koju čine sva ostala kaznena djela. Odredba čl. 31. st. 4. Ustava, a s njome i zakonske odredbe koje je slijede (kaznena djela iz Zakona o nezastarijevanju i međunarodni zločini navedeni u čl. 81. st. 2. KZ/11), u odnosu na odredbu čl. 86. KZ/11 predstavljaju *aliud*, uređenje različitog sadržaja. Stoga nezastarijevanje tih djela nije obuhvaćeno člankom 86. KZ/11. Odredba čl. 86. KZ/11 pak ne obuhvaća kaznena djela obuhvaćena člankom 37. st. 4. Ustava. Točno je da se pod produljenjem zastare podrazumijevaju i slučajevi ukidanja

zastare (koji su samo drastični slučajevi produljenja zastare, produljenje zauvijek), ali će se na njih primijeniti odredba čl. 86. KZ/11 samo ako se ne radi o kaznenim djelima navedenima u čl. 31. st. 4. Ustava. Stoga će se nova odredba o ukidanju zastare za teška ubojstva, koja je unesena u čl. 83. st. 2. KZ/11 novelom iz 2015., primijeniti samo ako u vrijeme njezina donošenja zastara nije nastupila jer teška ubojstva nisu obuhvaćena člankom 31. st. 4. Ustava.

5. ODNOS MEĐUNARODNIH ZLOČINA I KAZNENIH DJELA RATNOG PROFITERSTVA I KAZNENIH DJELA IZ PROCESA PRETVORBE I PRIVATIZACIJE

Ustavnom sudu očito smeta što su kaznena djela koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu (prva grupa) i kaznena djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije (druga grupa) jednako tretirana u čl. 37. st. 4. Ustava. Razliku između tih dviju grupa vidi u tome što se kaznena djela iz prve grupe mogu počinuti i ubuduće, dok su kaznena djela iz druge grupe neponovljiva (točka 29.1.). Ta razlika je nebitna. Bitno je da obje grupe počivaju na istom načelu, a to je mogućnost retroaktivnog djelovanja odredaba o nezastarijevanju i kad je zastara već nastupila. U odnosu na međunarodne zločine to je izričito rečeno u čl. 1. Konvencije UN o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti iz 1968. prema kojem navedena kaznena djela ne zastarijevaju „bez obzira na datum kada su počinjena“.¹⁹ Takvo, danas neprijeporno stajalište u međunarodnom kaznenom pravu, prihvaća i Ustavni sud, iako bi bilo dosljedno i njega ocijeniti kao kršenje načela zakonitosti i načela vladavine prava. Ako međunarodno kazneno pravo, rukovodeći se načelom pravednosti, dopušta retroaktivnu primjenu ukidanja zastare i nakon njezina nastupa, valjalo je objasniti zašto to ne smije učiniti Hrvatska s kaznenim djelima ratnog profiterstva i kaznenim djelima počinjenim u procesu pretvorbe i privatizacije jer smatra da je to u skladu s načelom pravednosti.

Na istom mjestu (točka 79.2.) Ustavni sud otvoreno ulazi u kritiku Ustava kada tvrdi da kaznena djela koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu nikada u Republici Hrvatskoj, a ni prije, nisu podlijegala zastari, iz čega zaključuje da „konstitucionaliziranje nezastarijevanja tih kaznenih djela nije imalo i nema nikakav praktični učinak“. Smatra da je bilo dovoljno nezastarijevanje međunarodnih zločina urediti zakonima, kako je bilo i do sada u Republici Hrvatskoj, a i prije. To bi se moglo braniti argumentom da je nezastarijevanje

¹⁹ Tako shvaćeno nezastarijevanje bilo je prihvaćeno već i u čl. II(b) Zakona br. 10 Kontrolne komisije za Njemačku iz 1945. prema kojem „okrivljenik neće uživati pravo da se pozove na blagodat zastare koja je mogla nastupiti u razdoblju između 30. siječnja 1933. i 1. srpnja 1945. godine“ (citirano prema *Degan/Pavišić*, Međunarodno kazneno pravo, Rijeka 2005, str. 86).

međunarodnih zločina utemeljeno na međunarodnim ugovorima koji su po pravnoj snazi iznad zakona (čl. 141. Ustava, na koji se Ustavni sud ne poziva), pa onda nije nužno istu materiju još jednom proklamirati u Ustavu. Međutim, Ustav i u nizu drugih odredaba preuzima sadržaje iz međunarodnih ugovora (tako npr. u onima kojima se osigurava zaštita ljudskih prava i sloboda) pa se ne vidi zašto bi to bilo neprihvatljivo kada je posrijedi nezastarijevanje. Pravi je razlog za kritiku „konstitucionaliziranja nezastarijevanja“ izjednačavanje međunarodnih zločina i kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije koje se ne uklapa u koncepciju Ustavnog suda o nezastarijevanju.

6. PRAVNA PRIRODA PRETPOSTAVAKA IZ ČL. 7. ST. 1. ZAKONA O NEZASTARIJEVANJU

Ustavni sud smatra da kaznena djela nabrojena u Zakonu o nezastarijevanju postaju kaznena djela ratnog profiterstva, odnosno kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, samo ako su njihovim počinjenjem ostvarena i dodatna zakonska obilježja propisana člankom 7. st. 1. Zakona o nezastarijevanju, a to znači nesrazmjerna imovinska korist ostvarena na način opisan u toj odredbi (točke 100 i 169). U tom su slučaju, prema mišljenju Ustavnog suda, pretpostavke nezastarijevanja postale dio bića kaznenih djela navedenih u Zakonu o nezastarijevanju. Takav zaključak je neodrživ bez obzira na to kako se shvaća pravna priroda zastare. Pođe li se od shvaćanja prema kojem je zastara procesna pretpostavka, jasno je da onda ni nezastarjelost ne može biti istodobno i dio bića kaznenog djela. Međutim, konstrukcija Ustavnog suda susreće se s teškoćama i ako se prihvati shvaćanje o mješovitoj prirodi zastare. Ako je nesrazmjerna imovinska korist dopunsko obilježje kaznenog djela, znači da su ostala na snazi ranija obilježja, pa su npr. kod zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 4. KZ/97 kao njegova obilježja istodobno egzistirala znatna imovinska korist i nesrazmjerna imovinska korist. U tom slučaju prvo obilježje je navedeno u opisu kaznenog djela, a drugo nije. Teoretski je moguće da neko obilježje kaznenog djela ne bude sadržano u opisu djela, npr. uzročnost, garantna obveza, okolnosti iz propisa na koje upućuje blanketna norma²⁰, ali u tim su slučajevima takva obilježja zaista dopunska, tj. pobliže određuju okolnosti iz opisa djela i na taj način omogućuju razumijevanje bića kaznenog djela. Međutim, u navedenom primjeru (čl. 337. st. 4. KZ/97) nesrazmjerna imovinska korist ne omogućuje bolje razumijevanje pojma znatne imovinske koristi kao obilježja kaznenog djela nego mu, naprotiv, suprotstavlja nešto drugo i time

²⁰ Poblje o tome *Novoselec/Bojanić* (kao u bilj. 5), str. 126.

otežava razumijevanje bića kaznenog djela. Takva zbrka u razumijevanju bića kaznenog djela postaje još vidljivija kod kaznenih djela nabrojanih u Zakonu o nezastarijevanju koja u svom opisu uopće ne sadrže imovinsku korist (npr. krivotvorenje službene isprave) pa nije jasno kako nesrazmjerna imovinska korist dopunjuje biće takvih kaznenih djela.

Nesrazmjerna imovinska korist ostvarena pod uvjetima iz čl. 7. st. 1. Zakona o nezastarijevanju stoga nije dodatno obilježje kaznenih djela nabrojanih u tom Zakonu, nego je procesna pretpostavka nezastarijevanja koja se mora ispuniti pored bića kaznenog djela.²¹ Kako navedeni uvjeti ujedno predstavljaju definiciju ratnog profiterstva, to znači i da je ratno profiterstvo procesna pretpostavka za nezastarijevanje kaznenih djela navedenih u Zakonu o nezastarijevanju, a ne posebno kazneno djelo. Da bi se počinitelj osudio za kazneno djelo u vezi s ratnim profiterstvom, moraju se najprije utvrditi svi elementi kaznenog djela navedenog u Zakonu o nezastarijevanju (biće kaznenog djela, protupravnost i krivnja), a onda i postojanje ratnog profiterstva kao procesna pretpostavka. Utoliko je i Ustavni sud u pravu kada govori o dvije faze u postupku ali ih pogrešno određuje kao utvrđenje dvaju (imaginarnih) kaznenih djela. Prema njemu „sudsko je pravilo da u primjeni ZoNKD-RPiPP-a na konkretan slučaj sudovi prvo dokazuju postojanje odnosno počinjenje djela/31-1, a po službenoj dužnosti i eventualno nastupanje zastare kaznenog progona za to djelo, pa tek potom - nakon što dokažu postojanje odnosno počinjenje djela/31-1 i utvrde činjenicu da nije zastarjelo - ocjenjuju postojanje odnosno počinjenje RPiPP-djela/31-4.“ (toč. 103). Ne samo da su navedene kratice nezgrapne i teško razumljive nego je i cijela konstrukcija o postojanju dvaju kaznenih djela neodrživa. Prva kaznena djela, nazvana „RPiPP-djela/31-1“ obuhvaćaju „kaznena djela koja su bila propisana i pravno određena u kaznenim i drugim zakonima u razdoblju od 30. svibnja 1998., a koja su navedena u ZoNKD-RPiPP-u, pri čemu oznaka ‘31-1’ upućuje na to da su ta kaznena djela obuhvaćena člankom 31. st. 1. Ustava“ (točka 14.1.2.). Hoće se reći da se na ta kaznena djela ne primjenjuje nezastarijevanje, ali ako su to kaznena djela „navedena u ZoNKD-RPiPP-u“ (Zakonu o nezastarijevanju), koji predviđa njihovo nezastarijevanje, onda je definicija ne samo proturječna nego se ne razlikuje od definicije pojma „RPiPP-djela/31-4“ (točka 14.1.1.) na koja se primjenjuje čl. 31. st. 4. Ustava, tj. na koje se primjenjuje nezastarijevanje. Takvo isprepletanje dvaju kaznenih djela je kuriozitet nepoznat u kaznenopravnoj dogmatici.

Ustavni sud koristi presudu VSRH, I Kž-423/13 kao dokaz za njegovo shvaćanje dviju faza u postupku. U tom je slučaju Vrhovni sud potvrdio oslobađajuću prvostupanjsku presudu za kazneno djelo iz kataloga Zakona o nezastarijevanju počinjeno 1997. godine, zbog čega se nije htio upuštati u pitanje jesu

²¹ Tako *Novoselec/Novosel* (kao u bilj. 2), str. 615 i *Amicus curi@e* (kao u bilj. 3), str. 2.

li postojali uvjeti za nezastarijevanje. Odluka Vrhovnog suda je u skladu s načelnim stajalištem prema kojem odluka o krivnji ima prednost pred odlukom o zastari,²² ali ne zato što se „počinjenje RPiPP-djela/31-4 može dokazivati tek ako se prethodno dokaže postojanje djela/31-1, pri čemu djelo/31-1 ne smije biti u zastari“ (točka 102.). U navedenoj presudi Vrhovni sud nije odlučivao o dva različita kaznena djela, nego je utvrdio da kazneno djelo nije dokazano pa stoga nije bilo potrebno utvrđivati je li postojala procesna pretpostavka nezastarijevanja.

7. ZAVRŠNA OCJENA ODLUKE USTAVNOG SUDA U „SLUČAJU HYPO“

Odluka Ustavnog suda u „slučaju Hypo“ je prikriivena kritika članka 31. stavka 4. Ustava. Otvorena kritika je, doduše, upućena samo Zakonu o nezastarijevanju zbog „pogrešne“ primjene navedene ustavne odredbe, ali je prava meta kritike zapravo odredba čl. 37. st. 4. Ustava. Pokušaj da se to prikrije tumačenjem te odredbe u duhu cjelokupnog pravnog poretka oblikovanog u Ustavu (toč. 79.3.) i otud izvedenog restriktivnog tumačenja, prema kojem je retroaktivna primjena nezastarijevanja ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije moguća samo ako je zastara nastupila prije Promjene Ustava 2010. godine, pada u vodu zbog toga što su praktično sva kaznena djela navedena u čl. 31. st. 4. Ustava zastarjela prije Promjene Ustava pa je onda, prihvati li se tumačenje Ustavnog suda, odredba čl. 31. st. 4. Ustava neprimjenjiva, hitac u prazno. Onemogućavanje primjene jedne odredbe isto je što i njezino ukidanje. Animositet Ustavnog suda prema toj odredbi došao je do izražaja u tvrdnji da „sama država prije svih ostalih mora poštovati zakone koje je sama donosila“ (toč. 121.). Ustavni sud odriče pravo ustavotvorcu da odredi granice zakonitosti, da u slučaju ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije pravednosti dade prednost sigurnosti građana tako da u članku 37. st. 4. propiše iznimku od odredbe čl. 37. st. 1. To je vidljivo iz obrazloženja prema kojem „to što bi retroaktivna izmjena zakonskih odredaba o zastari bila omogućena pravnom normom ustavne snage i dalje ne bi bilo opravdanje za tu izmjenu jer činjenica da je donesena u formi ustavne dopune sama po sebi još uvijek ne znači da je poštovana vladavina prava“ (točka 121.). Međutim, ono što se nije moglo propisati zakonom, moglo se Ustavom, a vladavina prava je u prvom redu poštivanje Ustava.

Da je nezastarijevanje moguće kad je zastara već nastupila nije novost u kaznenom pravu (nezastarijevanje pod tim uvjetom već postoji u odnosu na

²² Tako i njemačka sudska praksa, usp. *Sternberg-Lieber/Bosch* (kao u bilj. 9), Vorbem. §§ 78 ff., rubni br. 4.

međunarodne zločine), ali je novost proširenje te mogućnosti na kaznena djela ratnog profiterstva i kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije. O opravdanosti te novine može se raspravljati; može se postaviti pitanje je li bilo opravdano u ime pravednosti žrtvovati sigurnost građana. Možda će o tome jednog dana iznijeti svoje mišljenje i Europski sud za ljudska prava. Ako će ustavotvorac promijeniti mišljenje, brisat će čl. 31. st. 4. Ustava. Međutim, Ustavni sud nije ovlašten kritizirati ustavnu odredbu i svojim tumačenjem je ukidati, makar i zaobilaznim putem. Njegov je zadatak da Ustav brani.

Summary

THE NON-APPLICABILITY OF STATUTORY LIMITATIONS TO CRIMINAL OFFENCES RELATED TO WAR PROFITEERING AND THE TRANSFORMATION AND PRIVATISATION PROCESS – FOCUSING ON THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN “THE HYPO CASE”.

When the Constitution of the Republic of Croatia was amended in 2010, paragraph 4 was added to Article 31, pursuant to which criminal offences of war profiteering are not subject to the statute of limitations, nor are criminal offences committed in the process of transformation and privatisation during the Homeland War and peaceful reintegration, the state of war and immediate threat to the independence and territorial integrity of the state, prescribed by law, nor are those that are not subject to the statute of limitations pursuant to international law. In order to implement this provision, an Act on the Non-Applicability of the Statute of Limitations was adopted in 2011, which prescribes that criminal prosecution against the above-mentioned criminal offences may be carried out even after the limitations period has expired. Upon the constitutional complaint against the final judgment in the “Hypo case”, where one person was convicted of a criminal offence covered by the provision of Article 31.4 of the Constitution, and which had fallen under the statute of limitations before the Constitution was amended, the Constitutional Court quashed the judgment. On this occasion, the Constitutional Court interpreted the provision of Article 31.4 of the Constitution by limiting its application to criminal offences which had not fallen under the statute of limitations at the time when the Constitution was amended, with the reasoning that the provision of Article 31.4 must be aligned with the principle of legality proclaimed in Article 31.1 of the Constitution. The author criticises such an interpretation and emphasises that practically all criminal offences listed in Article 31.4 of the Constitution had fallen under the statute of limitations before the Constitution was amended. Therefore, if the interpretation of the Constitutional Court is accepted, the provision of Article 31.4 of the Constitution is non-applicable. In his opinion, the provision of Article 31.4 represents a waiver of the security guarantee for citizens for the sake of justice, and this may be prescribed in the Constitution.