

Istražni zatvor krajnja mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika, a ne kazna¹

Istražni zatvor predstavlja krajnju mjeru osiguranja prisutnosti okrivljenika u kaznenom postupku. To znači da on istovremeno predstavlja i najteži² oblik kojim se osigurava prisutnost okrivljenika u kaznenom postupku.

Kada govorimo o najtežem obliku, pritom imamo u vidu da primjenom mjere istražnog zatvora prema osobi protiv koje se vodi kazneni postupak, dakle osobi protiv koje vrijedi pretpostavka njezine nedužnosti tako dugo dok mu pravomoćnom sudskom odlukom ne bude dokazana krivnja³, oduzima mu slobodu.

Ustav Republike Hrvatske u čl. 22. propisuje da je čovjekova sloboda nepovrediva i da mu je nitko ne smije oduzeti ili ograničiti osim kada je to određeno zakonom, o čemu odluku mora donijeti sud.

Upravo mogućnost određivanja istražnog zatvora u kaznenom postupku prema okrivljeniku za kojeg vrijedi pretpostavka njegove nedužnosti predstavlja onaj uvjet koji propisuje i Ustav Republike Hrvatske o mogućnosti ograničenja odnosno oduzimanja slobode čovjeku, ali samo kada je to zakonom određeno te pod daljnjim uvjetom da takvu odluku donosi sud.

* sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ Opatija 2014. godine

² Članak 95. st. 1. Zakona o kaznenom postupku :

„Sud i druga državna tijela pri odlučivanju o mjerama osiguranja prisutnosti okrivljenika i drugim mjerama opreza po službenoj dužnosti paze da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom“

³ Članak 3. stavak. 1. Zakona o kaznenom postupku:

„Svatko je nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja.“

Ova mogućnost koja je dana sudu da nekom oduzme slobodu iako za njega vrijedi pretpostavka njegove nedužnosti, nikada i ni u kojem trenutku ne smije niti u primisli predstavljati supstitut za eventualnu buduću kaznu.

Odredba čl. 1. st. 1. Zakona o kaznenom postupku predviđa mogućnost da se tek osobi za koju se utvrdi da je počinitelj kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera i to tek uz uvjete koje predviđa zakon na temelju zakonito provedenog postupka. U takvu definicija načela pravičnog postupka nikako se ne bi uklopila situacija kojom bi nekoj osobi bila oduzeta sloboda određivanjem mjere istražnog zatvora, a da se takvo oduzimanje slobode smatra kaznom prije nego li je sud odlučio o njegovoj krivnji za počinjeno kazneno djelo.

Međutim, vrlo često mjera istražnog zatvora pokazuje se nužnom da bi se kazneni postupak uopće mogao provesti i da bi se u tom kaznenom postupku moglo utvrđivati da li je netko počinio kazneno djelo ili ne, odnosno da bi se počinitelja kaznenog djela moglo privedi pravdi.

Istovremeno, zakonodavac za određivanje mjere istražnog zatvora zahtijeva određenu razinu sumnje da je neka osoba počinila kazneno djelo. Temeljna pretpostavka da bi protiv neke osobe uopće mogao biti određen istražni zatvor je postojanje osnovane sumnje da je ta osoba počinila kazneno djelo. Ukoliko izostane utvrđenje postojanja osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, a to je temeljna pretpostavka da bi se nekoj osobi oduzela sloboda određivanjem istražnog zatvora, protiv takve osobe istražni zatvor uopće nije moguće odrediti.

Zakonodavac je naravno pri određivanju istražnog zatvora postavio i daljnje uvjete za mogućnost određivanja/produljenja istražnog zatvora, pa je tako propisao da istražni zatvor mora biti ukinut i zatvorenik pušten na slobodu odmah, čim prestanu razlozi zbog kojih je on bio određen.

Upravo ova norma govori o postojanju nekih posebnih razloga za određivanje istražnog zatvora. Istovremeno ona ima svoju izravnu primjenu u oživotvorenju novopropisanog načela razmjernosti kako je ono označeno u članku 4. Zakona o kaznenom postupku⁴. Trajanje mjera kojima se ograničavaju slobode i prava čovjeka u kaznenom postupku mjere mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme.

Ovakvim načelom razmjernosti, koje je sada kao načelo propisano u Zakonu o kaznenom postupku, jasno je vidljiva volja zakonodavca u pogledu iznimnost ograničenja slobode čovjeka određivanjem mjere istražnog zatvora, kao najtežim oblikom za osiguranje prisutnosti okrivljenika u kaznenom postupku.

⁴ Članaka 4. Zakona o kaznenom postupku:

„(1) Svaka radnja ili mjera ograničenja slobode ili prava utemeljena na ovom Zakonu mora biti razmjerna naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.

(2) Sud i druga državna tijela pri odlučivanju o radnjama i mjerama ograničenja slobode ili prava po službenoj dužnosti paze da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom. Njihovo trajanje mora biti ograničeno na najkraće nužno vrijeme.“

O tome Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci U-III/3797/2008:

„9. U donošenju osporenog rješenja zanemareno je ustavno načelo razmjernosti. Ustavni sud podsjeća na to da odredba članka 102. stavka 1. točke 4. ZKP-a ne propisuje koja se legitimna svrha ostvaruje pritvaranjem počinitelja po toj osnovi, kao što to inače propisuje za ostale pritvorske osnove. Stoga je osobito važno da tijela kaznenog postupka ispravno procijene nužnost njezine primjene. To je pak, jedino moguće s obzirom na očekivanu, a ne i zapriječenu kaznu počinitelju. U suprotnom, procjena bi se temeljila na pogrešnoj primjeni načela razmjernosti, propisanog kao temeljnog načela primjene pritvora, kako to proizlazi iz odredbi članka 101. stavaka 2. i 3. ZKP-a. Kako naime, težina svakog zahvata u neko ljudsko pravo mora biti razmjerna njezinom legitimnom cilju, onda u slučaju kada je zakon taj cilj kod pritvaranja po osnovi iz članka 102. stavka 1. točke 4. ZKP-a neizravno povezao s težinom kazne za neko od kataloških kaznenih djela, onda tijelo kaznenog postupka mora u primjeni takve mjere izvršiti "test" prema načelu razmjernosti s posebnom osjetljivošću: utvrditi ne samo prikladnost mjere (okolnost da se inkriminirano ponašanje može podvesti pod opis nekog od kataloških kaznenih djela), nego i ustanoviti da je preliminarno oduzimanje slobode nužno (jer ne može biti zamijenjeno lakšom mjerom) te da je u razmjeru s kaznom koja bi mogla biti izrečena počinitelju u konkretnom slučaju (uravnoteženost). Kod posljednjeg, to znači uvažiti sve poznate okolnosti koje bi se, u slučaju utvrđene krivnje, po Kaznenom zakonu morale počinitelju uzeti u obzir pri izboru i odmjere kazne, bez da se kod toga imputira krivnja počinitelju koja je inače, ustavno i procesnoppravno, isključivi predmet glavne rasprave i presude. Samo takvim stavljanjem u korelaciju navedenih okolnosti sa ciljem koje je Kazneni zakon postavio inkriminiranjem kaznenih djela (navedenih u katalogu odredbe članka 102. stavka 1. točke 4. ZKP-a), može se doći do zaključka da bi oduzimanje slobode kroz primjenu pritvorske mjere stajalo u ravnoteži s oduzimanjem slobode primjenom zatvorske kazne u konkretnom slučaju. Tijelo kaznenog postupka dužno je, dakako, obrazložiti da takva korelacija postoji. Propustom sudova da se bez valjanog objašnjenja prema načelu razmjernosti ocijeni prikladnost, nužnost i primjerenost daljnjeg zadržavanja u pritvoru podnositelja po osnovi iz članka 102. stavka 1. točke 4. ZKP-a, podnositeljima je, prema ocjeni Ustavnog suda, povrijeđeno njihovo ustavno pravo na osobnu slobodu.

Određena kaznena djela, zbog posebne težine i reakcije javnosti na njih mogu izazvati nemir u društvu koji može opravdati pritvor. Pri procjeni je li daljnje zadržavanje podnositelja u pritvoru po osnovi iz članka 102. stavka 1. točke 4. ZKP-a opravdano, ovaj Sud smatra da navedena pritvorska osnova mora biti konkretizirana, a nije dostatna samo težina djela. Produljenje pritvora ne može se koristiti kao anticipacija zatvorske kazne.

Početna važnost osnove na temelju koje su podnositelji pritvoreni, imajući pritom u vidu tijekom vremena, te činjenicu da se podnositelji nalaze u pritvoru (gotovo) dvije godine, prema ocjeni ovog Suda, nije dostatna da bi se na temelju nje moglo opravdati produljeni pritvor podnositeljima ustavne tužbe.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da u ovom slučaju (uz nedvojbenu činjenicu prekomjerne duljine dosadašnjeg pritvora) javni interes da se podnositeljima produljuje pritvor tijekom kaznenog postupka – u kojem tek treba odlučiti o njihovoj krivnji za inkriminirana kaznena djela – ne preteže nad Ustavom i Europskom konvencijom o ljudskim pravima zajamčenim pravom na osobnu slobodu.“

Osim odredbi o nužnosti postojanja osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, kao preduvjetu za određivanje istražnog zatvora zakonodavac je pobrojio, alternativno postavljajući, i neke druge razloge koji nužno (barem neki od njih) moraju biti utvrđeni da bi se nekoj osobi tijekom kaznenog postupka oduzela sloboda određivanjem mjere istražnog zatvora. Postojanje ovih razloga, ako i postojanje osnovane sumnje mora biti prisutno kroz čitavo vrijeme u kome se neka osoba nalazi u istražnom zatvoru, a sud je njihovo postojanje dužan propitivati po službenoj dužnosti pri svakom produljenju istražnog

zatvora. Upravo ovo propitivanje suda (ex off) da li i nadalje postoje razlozi za produljenje mjere istražnog zatvora, odnosno razlozi zbog kojih je istražni zatvor egzistirao do sada, daje obavezu sudu da mjeru pritvora ne zamjeni budućom kaznom (neovisno o tome što se osuđenoj osobi svako oduzimanje slobode u svezi s kaznenim djelom za koje je osuđen uračunava u kaznu na koju je osuđen). Ustavni sud Republike Hrvatske u više svojih odluka potencirano je naglašavao obavezu sudova da pri svakom produljenju istražnog zatvora stvarno, a ne samo formalno, ponovno propitaju postojanje svih nužnih uvjeta za daljnje produljenje mjere istražnog zatvora.

Tako Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj objavljenoj odluci U-III/5231/2011⁵ rezimira da se „Određivanje, odnosno produljivanje pritvora, kao zakonske mjere oduzimanja temeljnog ljudskog prava na osobnu slobodu, u razdoblju prije donošenja pravomoćne presude o utvrđivanju krivnje, ne smije se za zatvorenika pretvoriti u kaznu“

Posebno značajnom sa pozicija obaveza suda da u svakom ponovnom propitivanju postoje li i dalje razlozi za produljenje istražnog zatvora protiv okrivljenika, nalazim odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III/5141/2011, u čijem sažetku Ustavni sud Republike Hrvatske kaže:

„Za razliku od prethodnih sudskih rješenja o produljenju istražnog zatvora podnositelju ustavne tužbe od 17. kolovoza i 9. rujna 2011. (odluka Ustavnog suda broj: U-III-4557/2011 od 13. listopada 2011. o odbijanju ustavne tužbe podnositelja), razlozi navedeni u sudskim rješenjima o ponovnom produljenju istražnog zatvora podnositelja od 17. i 25. listopada 2008., koji su predmet ovog ustavnosudskog postupka, više nisu "dostatni" u smislu zahtjeva koje u svojoj praksi postavlja Europski sud za ljudska prava, a koje prihvaća i Ustavni sud. Sudac istrage i nadležno sudsko vijeće u osporenim rješenjima nisu prihvatili dinamički pristup koji zahtijeva Europski sud kod procjene "dostatnosti" okolnosti prilikom donošenja (novog) rješenja o produljenju istražnog zatvora (to jest vremensku dinamiku događaja), uz koji je povezano i ozbiljno jamstvo koje je podnositelj ponudio.

Nije na Ustavnom sudu da odlučuje o jamstvu i drugim odgovarajućim mjerama osiguranja prisutnosti podnositelja ustavne tužbe na suđenju, kojima bi se mogao zamijeniti istražni zatvor

⁵ „Slijedom navedenog, polazeći od okolnosti konkretnog slučaja, ocjena je Ustavnog suda da mjera koja je poduzeta u konkretnom slučaju (pritvor), u svojoj cjelokupnosti nije razmjerna postizanju opravdanog cilja, a to je osiguranje podnositeljeve nazočnosti u kaznenom postupku, te se stoga može smatrati da se je ona u konkretnom slučaju odnosu na podnositelja ustavne tužbe u stvari pretvorila u izdržavanje kazne. To stoga jer je iz okolnosti konkretnog slučaja razvidno da je podnositelj do donošenja nepravomoćne prvostupanjske presude od 10. listopada 2011. i osporenog rješenja o produljenju pritvora od 18. listopada 2011. bio lišen slobode u ukupnom trajanju od gotovo jedne (1) godine. Također kao nesporeno proizlazi da je dio tog vremena podnositelj proveo na izdržavanju kazne zatvora na koju je upućen na vlastiti zahtjev (u razdoblju od 12. svibnja 2011. do 20. rujna 2011.). Navedenu činjenicu prilikom donošenja osporenog prvostupanjskog rješenja nadležni sud nije uzeo u obzir. Također, prema ocjeni Ustavnog suda iz obrazloženja osporenih rješenja o produljenju podnositeljevog pritvora nije razvidno je su li nadležni sudovi prilikom odlučivanja o produljenju podnositeljevog pritvora u dovoljnoj mjeri razmatrali i mogućnost provođenja blažih mjera osiguranja podnositeljeve nazočnosti u predmetnom kaznenom postupku. Slijedom navedenog, a polazeći od okolnosti konkretnog slučaja, proizlazi da je podnositelj i prije pravomoćnosti prvostupanjske presude gotovo u cijelosti izdržao nepravomoćnom presudom Općinskog kaznenog suda u Zagrebu izrečenu kaznu zatvora.

Ustavni sud smatra potrebnim za istaknuti, da je u ustavnosudskom postupku utvrđeno da niti u trenutku donošenja ove odluke o optužbi protiv podnositelja nije odlučeno pravomoćnom presudom nadležnog suda, budući da je presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj: Ko-2794/2011 od 10. listopada 2011. ukinuta rješenjem Županijskog suda u Zagrebu broj: 6-Kž-1933/11-5 i predmet vraćen tom prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.“

podnositelja. To je odlučivanje u isključivoj nadležnosti suda, pri čemu Ustavni sud pridržava samo ovlast nadzora u pitanjima zaštite ljudskih prava.“

Koji su to daljnji razlozi čije postojanje je nužno utvrditi da bi protiv neke osobe mogao biti određen/produljen istražni zatvor zakonodavac je pozicionirao u odredbi čl. 123. st. 1. Zakona o kaznenom postupku.

Prvi od u zakonu navedenih razloga zbog čijeg postojanja je protiv neke osobe moguće odrediti istražni zatvor je utvrđenje suda o postojanju bojazni da bi okrivljenik bijegom ili uslijed postojanja osobitih okolnosti koje upućuju na takvu opasnost da će pobjeći mogao osujetiti nesmetano vođenje kaznenog postupka.

Drugi razlog za određivanje istražnog zatvora je utvrđenje postojanja osobitih okolnosti koje upućuju na opasnost da bi okrivljenik boravkom na slobodi mogao uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za kazneni postupak ili da će ometati kazneni postupak utjecajem na svjedoke, vještake, sudionike ili prikrivače. U ovoj istražnozatvorskoj osnovi vidljivo je da zakonodavac predviđa mogućnost oduzimanja slobode osobi protiv koje se vodi kazneni postupak kada sudovi ocijene da bi ona boravkom na slobodi mogla ometati nesmetano vođenje kaznenog postupka.

Treći od u zakonu navedenih razloga čijim utvrđenjem se otvara mogućnost protiv okrivljenika odrediti/produljiti istražni zatvor je utvrđenje postojanja osobitih okolnosti koje upućuju na opasnost da bi okrivljenik mogao ponoviti kazneno djelo ili dovršiti prokušano kazneno djelo, odnosno utvrđenje bojazni da će okrivljenik počinuti teže kazneno djelo za koje je prema zakonu moguće izreći kaznu zatvora od pet godina ili težu, ili da se radi o takvom djelu kojim prijeti. Ovom istražnozatvorskom osnovom zakonodavac je želio osujetiti buduća počinjenja kaznenog djela od osobe protiv koje je u ovom trenutku već u tijeku kazneni postupak.

U sve tri prethodno izložene istražnozatvorske osnove jasno je vidljiv razlog zbog čega bi istražni zatvor protiv okrivljenika protiv kojeg je kazneni postupak na temelju utvrđene osnovane sumnje u tijeku bio određen i koja se svrha takvim određivanjem istražnog zatvora pokušava postići.

U odnosu na odredbu čl. 123. st. 1. toč. 4. Zakona o kaznenom postupku, zakonom opisani razlog koji je potrebno utvrditi za određivanje/produljenje istražnog zatvora se ukazuje možda najproblematičnijom. Naime zakonodavac normira mogućnost određivanja istražnog zatvora u situacijama kada se protiv neke osobe vodi kazneni postupak s time da se mora raditi o kaznenom djelu za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora te pod daljnjim uvjetom koji mora kumulativno biti ostvaren da su okolnosti počinjenja takvog kaznenog djela posebno teške, a da sud ocijeni da je određivanje istražnog zatvora nužan radi neometanog odvijanja postupka za takvo kazneno djelo.

Zakonodavac u ovom dijelu nije dao preciznije odrednice što bi to značilo da su „da su okolnosti počinjenja takvog kaznenog djela posebno teške“, odnosno da je istražni zatvor nužan „radi neometanog odvijanja postupka“. U tome dijelu sud je dužan u svakom pojedinom predmetu utvrđivati i ocjenjivati postojanje tih razloga, dok je samo zapriječenost kaznom dugotrajnog zatvora objektivno propisana. U dijelu potrebnog utvrđenja posebno teških okolnosti sud će imati posebne teškoće zbog zabrane dvostrukog vrednovanja okolnosti koje predstavljaju obilježje kaznenog djela. Naime iako odredbe KZ/11 više ne sadrže raniju definiciju dugotrajnog zatvora kako je ona bila opisana u čl. 53. st. 3. KZ/97⁶, zakonodavac je kroz propisivanje u posebni članak⁷ kao posebne vrste zatvora ponovno naglasio iznimnost u propisivanju ove kazne samo za najpogibelnije oblike teških kaznenih djela (uz propisanu iznimku za djela u stjecađu).

Posljednja točka u st. 1. čl. 123. Zakona o kaznenom postupku propisana je kao mogućnost određivanja istražnog zatvora protiv okrivljenika koji je uredno pozvan, ali izbjegava doći na raspravu. U ovom dijelu razlog zbog čega se dopušta mogućnost određivanja istražnog zatvora prepoznat je u sankcioniranju nediscipline okrivljenika da se odazove urednom pozivu suda jer svojim nedolaskom pokazuje nepoštivanje sudske vlasti.

Svi do sada izloženi razlozi za određivanje istražnog zatvora spadaju u kategoriju tzv. fakultativnih razloga. To znači da je sud u svim kaznenim postupcima u prilici da procjenjuje hoće li ili ne odrediti istražni zatvor, odnosno da li su ispunjene zakonom propisane pretpostavke da se nekoj osobi oduzme sloboda tijekom trajanja kaznenog postupka određivanjem istražnog zatvora, a radi osiguranja njegove prisutnosti u kaznenom postupku.

Za razliku od ranije izloženog, odredba čl. 123. st. 2. Zakona o kaznenom postupku normira određivanje istražnog zatvora, ali ovaj put kao obigatorne kategorije, propisujući da će sudovi pri izricanju presude uvijek odrediti ili produljiti istražni zatvor protiv okrivljenika kojim je izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna.

U odnosu na ovu istražnozatvorsku osnovu ista je svedena na do kraja objektiviziran kriterij i u svakom slučaju kada se okrivljenik, pa i nepravomoćnom presudom proglasi krivim i bude osuđen na kaznu zatvora od pet godina ili više, protiv takve osude istražni zatvor mora biti određen.

⁶ „Za najteže i najpogibelnije oblike teških kaznenih djela iznimno se može propisati kazna zatvora u trajanju od dvadeset do četrdeset godina (dugotrajni zatvor).“

⁷ Članak 46.

(1) Kazna dugotrajnog zatvora ne može biti kraća od dvadeset i jedne niti dulja od četrdeset godina.

(2) Iznimno, za kaznena djela počinjena u stjecađu pod uvjetima propisanim ovim Zakonom jedinstvena kazna dugotrajnog zatvora može se izreći u trajanju pedeset godina.

(3) Kazna dugotrajnog zatvora izriče se na pune godine.

(4) Kazna dugotrajnog zatvora ne može se izreći počinitelju koji je kazneno djelo počinio u vrijeme kad nije navršio osamnaest godina.

(5) Odredbe o kazni zatvora primjenjuju se i na kaznu dugotrajnog zatvora ako ovim Zakonom nije drugačije propisano.

Ova istražnozatvorska osnova u stvari predstavlja anticipiranje bojazni zakonodavca da bi okrivljenik koji je osuđen na takvu kaznu zatvora morao biti odmah lišen slobode kako bi se spriječilo da bijegom ili na neki drugi način postane nedostupan sudbenoj vlasti i sustavu izvršenja tako teške kazne kao što je ova.

Međutim, kako je uvodno rečeno, u kontekstu određivanja mjere istražnog zatvora u svakom trenutku valja voditi računa da on ne smije predstavljati odmazdu društva prema počinitelju, odnosno da on nikada i ni u kojem slučaju ne smije biti zamjena za kaznu koja okrivljeniku biva izrečena tek pravomoćnošću presude.

Vrlo često u javnosti, posebno kada se radi o općoj, neprofesionalnoj javnosti, prisutno je razmišljanje da se osoba kojoj nije oduzeta sloboda tijekom trajanja kaznenog postupka nalazi u privilegiranom položaju i da bi takav njen status u stvari ukazivao da je mali stupanj izvjesnosti da bi joj krivnja uopće mogla biti dokazana.

Međutim, takvu iskrivljenu, pogrešnu, sliku ne smije se podržavati i u svakom trenutku treba raditi na njenom ispravljanju i na stvaranju prave slike kakvu je zamislio zakonodavac kada je propisivao zakonske norme. Naime, zakonodavac je propisao pretpostavku nedužnosti okrivljenika, i poveže li se ova pretpostavka s kategorijom iz Ustava Republike Hrvatske o pravu na slobodu čovjeka i građanina⁸ kao jednu od najvećih vrednota zaštićenih Ustavom, te mogućnošću da se ta sloboda ograniči tek u zakonom propisanim uvjetima, jasno je da oduzimanje slobode, pa i u situaciji istražnog zatvora, mora biti iznimka, a nikada i ni u kojem slučaju pravilo.

Hrvatski zakonodavac, kako je ranije navedeno, u tom dijelu posljednjom izmjenom Zakona o kaznenom postupku propisao je načelo razmjernosti⁹ kao jedno od temeljnih načela koja se primjenjuju uopće u kaznenom postupku, pa prema tome i u dijelu odlučivanja hoće li protiv neke osobe biti određen istražni zatvor ili ne.

Nastavno, zakonodavac dalje propisuje da istražni zatvor mora biti odmah zamijenjen blažom mjerom kada se za to postigne svrha, odnosno ukinut kada više prestanu ikakvi razlozi za njegovo određivanje. Sve su ovo elementi koji jasnim ukazuju da sud i po službenoj dužnosti kontinuirano tijekom čitavog trajanja kaznenog postupka mora voditi računa o tome

⁸ - članak 14. Ustav Republike Hrvatske: „Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode“

- članak 16. Ustava Republike Hrvatske: „Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje.

Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.“

⁹ Članak 4. Zakona o kaznenom postupku:

„(1) Svaka radnja ili mjera ograničenja slobode ili prava utemeljena na ovom Zakonu mora biti razmjerna naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.

(2) Sud i druga državna tijela pri odlučivanju o radnjama i mjerama ograničenja slobode ili prava po službenoj dužnosti paze da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom. Njihovo trajanje mora biti ograničeno na najkraće nužno vrijeme.“

da svrhu zbog koje je protiv neke osobe odredio istražni zatvor procjenjuje u kontekstu mogućeg ostvarenja i nekom od blažih zakonom propisanih mjera.

U tom dijelu zakonodavac je izrijeком normirao da je u svim slučajevima kada sud donosi odluku o istražnom zatvoru obavezan utvrđivati, bez bilo kakvog posebnog prijedloga, postoji li mogućnost da se taj istražni zatvor zamijeni mjerom blažom mjerom, a izrijeком zakona da li postoji uvjeti da se zamjeni mjerom jamstva.

Nažalost, u dosadašnjoj sudskoj praksi mjera jamstva nije našla svoju odgovarajuću primjenu. Sudovi se pri određivanju mjere jamstva vrlo često vode krajnje nerealnim visinama pri određivanju jamčevine koju je netko dužan položiti. Pogrešno je poimanje da mjera jamstva predstavlja "kupovinu prava na bijeg". Jamstvo kao supstitut za mjeru istražnog zatvora, kako ga zakonodavac izrijeком propisuje, mora biti ocjenjivano u kontekstu zamjene mjere istražnog zatvora blažom mjerom, time da visina jamčevine mora korespondirati s težinom kaznenog djela te s imovnim stanjem okrivljenika. Ponovno valja istaći da se visina jamčevine određuje razmjerno imovnom statusu okrivljenika i težini kaznenog djela¹⁰.

Osoba koja je ostala bez posla te koja nema drugu imovinu osim one kojom funkcionira kao ljudsko biće (stan i oprema u stanu) zasigurno ne može biti prisiljavana da mjeru istražnog zatvora zamijeni jamstvom sa nerazmjerno visokim iznosima jamčevine. Ovo tim više što je posljednjim izmjenama zakonodavac propisao da sud donoseći odluku o jamstvu mora odlučiti istovremeno kako o visini jamstva, tako i o obliku polaganja jamčevine. Ukoliko sud određuje polaganje jamčevine u gotovom novcu, tada vrijednosti koje neka osoba ima u nekretninama treba uzeti s ozbiljnom dozom rezerve utvrđenja njegovog imovnog statusa. Naravno, ukoliko bi oblik polaganja jamčevine bio hipotekom na nekretnine koje se koriste kao stambena jedinica, tada i visina jamstva može biti određivana razmjerno vrijednosti takvih nekretnina kojima polagatelj jamstva raspolaže.

Iznimnost mjere istražnog zatvora ogleda se i u činjenici njenog ograničenog vremenskog doseg, te obavezne sudske kontrole tijekom trajanja postupka.

Ne smije se zaboraviti da istražni zatvor tijekom istrage ima svoja ograničenja te da prvo određivanje može trajati najdulje na vrijeme od jedan mjesec od trenutka uhićenja. Ukoliko istraga u toj fazi nije dovršena, zakonodavac je predvidio mogućnost produljenja istražnog zatvora, ali sada na vrijeme od dva mjeseca, odnosno, ako se radi o kaznenim djelima iz nadležnosti županijskih sudova ili je to propisano posebnim zakonom treći put produljenja na vrijeme od tri mjeseca. To znači da istražni zatvor u fazi istrage može trajati maksimum šest mjeseci, a nakon toga, ukoliko odluku o produljenju istražnog zatvora nije donijelo optužno vijeće po podignutoj optužnici, takva osoba mora biti puštena na slobodu neovisno o razlogu zbog kojeg je istražni zatvor bio određen.

¹⁰ Pogrešno je visinu jamčevine kao supstitut za mjeru istražnog zatvora kod imovinskih delikata dovoditi u relaciju sa visinom pribavljene imovinske koristi. Istovremeno pogrešan je zaključak izražen u nekim odlukama sudova da osobi koja nema imovine i nezaposlena je nije moguće mjeru istražnog zatvora zamijeniti mjerom jamstva. Jamčevinu za okrivljenika može osim samog okrivljenika položiti i neka druga osoba.

Posve iznimno, ako se radi o kaznenim djelima iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta te ako se radi o postupku u kojem je istraga formalno produljena aktom državnog odvjetnika, tada sudac istrage može produljiti istražni zatvor za još tri mjeseca i još jednom za najviše tri mjeseca, s time da sveukupni rok trajanja istražnog zatvora do podizanja optužnice može iznositi maksimum 12 mjeseci.

Posebnost mjere istražnog zatvora koja jasno govori da ta mjera nikada i ni u kojem slučaju ne može predstavljati kaznu ogleđa se i u sadržaju norme čl. 133. Zakona o kaznenom postupku, gdje je normirano ukupno trajanje istražnog zatvora tijekom kaznenog postupka. Ovaj članak strukturiran je kroz više stavaka, s time da je kroz sve evidentno da duljina trajanja istražnog zatvora, dakle ograničenja nekih ustavnih prava, prava na slobodu, a koje ograničenje se provodi sukladno zakonu, mjerodavna je visina kazne za kazneno djelo za koje postoji osnovana sumnja da ga je određena osoba počinila. U tom dijelu zakonodavac je u st. 1. ovog članka normirao rokove unutar kojih je prvostupanjski sud dužan donijeti svoju prvostupanjsku presudu u odnosu na osobu koja se nalazi u istražnom zatvoru. Ukoliko unutar tih rokova nije donesena presuda, a okrivljenik se nalazi u istražnom zatvoru, istekom tih rokova okrivljenik mora biti pušten na slobodu te neaktivnost i neažurnost sudova nikada i ni u kojem slučaju ne smije biti razlog da se nekom sloboda mjerom istražnog zatvora oduzima preko mjera koje su propisane u čl. 133. Zakona o kaznenom postupku. St. 2. čl. 130. Zakona o kaznenom postupku normira produljenje rokova dosegaja mjere istražnog zatvora u situaciji kada je prvostupanjska presuda donesena unutar roka iz st. 1. ovoga članka. Ukoliko bi prvostupanjska presuda bila ukinuta i vraćena na ponovno odlučivanje, tada zakonodavac određuje produljenja roka dosegaja mjere istražnog zatvora sukladno normi st. 3. istog članka, a st. 4. istoga članka propisuje produljenje ovog roka u situacijama kada je protiv drugostupanjske presude dopuštena žalba.

Dok su norme ZKP/97 predviđale mogućnost, ali ne i obavezu produljenja dosegaja mjere istražnog zatvora, a time i obavezu suda da ocjenjujući kako mogućnost tako i potrebu donijeti posebnu odluku radi produljenja roka dosegaja mjere istražnog zatvora u smislu st. 2., 3. i 4. ovog članka, s time da je u situacijama kada je presuda bila ukinuta, te je uslijed toga moglo doći do produljenja roka dosegaja mjere istražnog zatvora, izrijeком bilo propisano da takvu odluku donosi Vrhovni sud Republike Hrvatske, norme ZKP/08 tu situaciju normiraju drugačije. U tome dijelu u čl. 133. u st. 2. i 3. ZKP/08 propisano je da se "ukupno trajanje istražnog zatvora ... produljuje se". Ovakav izričaj zakonodavca "produljuje se" bez da bi istovremeno govorio da je za to produljenje potrebna posebna odluka ili tko bi takvu posebnu odluku donosio, odnosno da bi postojala tek mogućnost produljenja istražnog zatvora, govori o tome da ova produljenja u smislu st. 2., 3. i 4. čl. 133. ZKP/08 do produljenja dosegaja mjere istražnog zatvora dovode ex lege, bez donošenja bilo kakve odluke.

Punu implementaciju načela razmjernosti i potrebe da sudovi u svakom trenutku procjenjuju da li istražni zatvor biti zamijenjen nekom blažom mjerom, zakonodavac je postavio kroz obavezu sudbene vlasti da kontinuirano vrši provjeru da li i dalje postoje razlozi zbog kojih je istražni zatvor bio određen prije.

U fazi istrage takva kontrola vrši se, kako je već ranije istaknuto, na način da sudbena vlast nakon prvotno određenog istražnog zatvora koji je mogao trajati najviše jedan mjesec od uhićenja, odlukom suca istrage na prijedlog državnog odvjetnika može produljiti istražni zatvor i to kako je ranije istaknuto prvi put za još najviše dva mjeseca, a za djela iz nadležnosti županijskog suda po isteku ova dva mjeseca ako postoje opravdani razlozi za još najviše tri mjeseca.

Iz ovakvog normativnog uređenja određivanja mjere istražnog zatvora tijekom istrage vidljivo je da, i bez inicijative samog okrivljenika protiv kojeg se vodi kazneni postupak, sudovi nakon prvotno određenog istražnog zatvora, ukoliko žele i dalje radi postizanja svrhe zbog koje je istražni zatvor bio određen imati takvu osobu s oduzetom slobodom, dužni su o tome ponovno raspravljati na posebnim sjednicama i ponovno odlučivati, te ponovno dati sve razloge kojima su se rukovodili i kojima se sada rukovode kada donose takvu odluku¹¹.

Nakon podizanja optužnice zakonodavac obavezuje sudbenu vlast da u prvom trenutku najkasnije u roku od 48 sati po podnesenoj optužnici odluči o istražnom zatvoru, te ga svojim rješenjem produlji ili ukine istražni zatvor, a nakon toga obaveza je suda da svaka dva mjeseca do izricanja nepravomoćne presude, računajući od pravomoćnosti prethodnog rješenja o istražnom zatvoru, ponovno ispita postoje li zakonski uvjeti za daljnju primjenu istražnog zatvora, te ga rješenjem produlji ili ukine.

Upravo ova norma o obavezi sudbene vlasti da kontinuirano po službenoj dužnosti vrši provjeru postojanja razloga zbog kojih je istražni zatvor bio određen, govori nam o iznimnosti te mjere i o tome da on nikada i ni u kojem slučaju ne može biti zamjena za kaznu koja se očekuje. Točno je da će u slučaju osude na kaznu vrijeme koje je netko proveo u istražnom zatvoru njemu biti uračunato u takvu kaznu. Međutim, ova mogućnost sudovima ne smije biti podloga da bez zakonskih osnova nekoj osobi oduzimaju slobodu kroz vrijeme kada bi ona, poštujući njenu pretpostavku o nedužnosti, imala pravo biti na slobodi.

Upravo ovaj dio vrlo često bio je prijeporan i kroz odluke koje su donosili sudovi u Republici Hrvatskoj i u kojem dijelu je Ustavni sud Republike Hrvatske dao jasne odgovore.

¹¹ O potrebi ponovnog cjelovitog ocjenjivanja postojanja razloga za produljenje istražnog zatvora očitovao se i Ustavni sud Republike Hrvatske u više svojih odluka, a karakteristična je odluka U-III/5141/2011 kada kaže:

„Ustavni sud je već u odluci broj: U-III-4557/2011 upozorio da redovni sudovi moraju pri produljenju istražnog zatvora paziti na dinamički pristup koji zahtijeva Europski sud kod procjene "dostatnosti" i "relevantnosti" okolnosti prilikom donošenja (novog) rješenja o produljenju istražnog zatvora te uzeti u obzir naknadno izmijenjene okolnosti (i objektivne i one na strani podnositelja ustavne tužbe) koje su se dogodile u vremenskom razdoblju od donošenja prethodnog rješenja o produljenju istražnog zatvora, odnosno u cjelokupnom vremenskom razdoblju od prvog uhićenja podnositelja ustavne tužbe.

Razmotre li se obrazloženja osporenih sudskih rješenja u tom svjetlu mora se zaključiti da je utvrđenje "osobitih okolnosti", koje bi ukazivale na opasnost od bijega podnositelja ustavne tužbe u listopadu 2011., utemeljeno na statičkoj konstataciji o postojanju te opasnosti s obzirom na događaje iz prosinca 2010. godine. To se odnosi kako na rješenje suca istrage, tako i na rješenje sudskog vijeća Županijskog suda u Zagrebu.“

U tome dijelu Ustavni sud Republike Hrvatske u više svojih odluka izrijekom nalaže sudbenoj vlasti da pri donošenju svake nove odluke o produljenju istražnog zatvora vodi računa o stupnju izvjesnosti da je određena osoba počinila kazneno djelo, te nastavno o potrebi utvrđenja postojanja i nadalje razloga da istražni zatvor bude produljen na način kako je to bile ranije.

Ukoliko takvi razlozi više ne bi bili egzistentni, odnosno ako bi se sudbena vlast naprosto zadovoljila formalističkom konstatacijom kontrole uz jezični izričaj "da se stanje stvari u odnosu na ranije doneseno rješenje nije promijenilo", Ustavni sud bi jasno ukazivao da takva odluka predstavlja povredu temeljnih ustavnih prava upravo zbog toga što je sloboda čovjeka nepovrediva i što je njeno ograničenje moguće sudskom odlukom samo kada za to postoje posebni zakonom propisani razlozi. Naznaka da se stanje nije promijenilo u stvari govori da sud nije ponovno vršio procjenu i ocjenu niti razine izvjesnosti da je određena osoba počinila kazneno djelo, a niti potrebe da se mjerom oduzimanja slobode postignu razlozi zbog kojih je prethodna odluka bila donesena.

Ne upuštajući se u ovom trenutku u analizu svake pojedine odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske i načina njihovog odlučivanja¹², ukazao bih samo na neke od njih iz čijeg sadržaja jasnim proizlazi kojim stupnjem izvjesnosti mora biti utvrđena kako razina izvjesnosti da je određena osoba počinila kazneno djelo, tako i utvrđenje u pogledu ranije istaknutih osnova za određivanje istražnog zatvora.

O iznimnosti mogućnosti oduzimanja slobode protiv čovjeka i potrebi da se o oduzimanju slobode odluči sudskom odlukom u zakonitom postupku, a time i o povredi čl. 22. Ustava Republike Hrvatske, Ustavni sud Republike Hrvatske rekao je u sažetku odluke U-III/5355/2011:

„Svako oduzimanje slobode osobe naloženo na način suprotan domaćem zakonu i propisanom postupku uvijek će biti povreda procesnog aspekta članka 22. stavka 2. Ustava i članka 5. stavka 1. Konvencije.

Kad bi nadležnim tijelima bilo omogućeno svakog pojedinca u svako doba povezati s nepoznatim počiniteljima iz istražnog zahtjeva, koji mogu biti i godinama stari, i na toj im osnovi oduzimati slobodu u skladu s pravilima koja su važila u vrijeme izdavanja tih zahtjeva, tada nijedan pojedinac ne bi bio u mogućnosti s razumnim stupnjem izvjesnosti predvidjeti svoju pravnu sudbinu jer bi u pitanju primjene pravnih pravila vladala opća pravna nesigurnost. Tu bi prestala vladavina prava, a započelo bi arbitrarno lišenje slobode.“

Analizirajući osnove za produljenje istražnog zatvora (ZKP/97 – pritvora) značajne su odlike u odnosu na svaku od osnova zbog čega istražni zatvor može biti produljen. Već je istaknuta potreba tzv. dinamičkog ocjenjivanja svakog pojedinog slučaja u kojem sud odlučuje o produljenju istražnog zatvora. O problematičnosti pojedinih odluka redovnih sudova očitovao se i Ustavni sud Republike Hrvatske.

¹² kada pri ocjeni povrede ustavnog prava na slobodu (koju smatram jednom i ne djeljivom) rješenjem od istražnom zatvoru određenom po više istražno zatvorskih osnova, Ustavni sud Republike Hrvatske, iako je sloboda jedna i nedjeljiva, ukida samo djelomično odluke redovnih sudova i to u odnosu na pojedine istražnozatvorske (pritvorske – ZKP/97) osnove, istovremeno ne osporavajući ustavnost odluke o oduzimanju slobode ali samo po nekim istražnozatvorskim osnovima.

U odnosu na bojazan da bi okrivljenik tijekom postupka moga pobjeći i tako postati nedostupan sudbenoj vlasti Republike Hrvatske, odluka broj U-III/4063/2008:

„6.1.

U odnosu na pritvorsku osnovu iz članka 102. stavka 1. točka 1. ZKP-a utvrđeno je da sud i dalje *ne raspolaze nedvojbenom i vjerodostojnom adresom putem koje bi se s razumnom vjerojatnošću mogla osigurati nazočnost okrivljenika u daljnjem tijeku kaznenog postupka*, i to iz razloga što podnositelj nije bio dostupan sudu na navedenoj adresi prebivališta kao i na adresi mogućih boravišta, a koje okolnosti upućuju na okolnost da bi se podnositelj boravkom na slobodi mogao kriti, odnosno pobjeći, te da se mjera pritvora određena po pritvorskoj osnovi članka 102. stavka 1. točke 1. ZKP-a ukazuje nužnom.

Drugostupanjski sud odlučujući o žalbi podnositelja ocijenio je ispravnim uvjerenje prvostupanjskog suda o postojanju uvjeta za pritvor protiv podnositelja po osnovi iz članka 102. stavka 1. točke 1. ZKP-a.

6.2. Odredbom članka 102. stavka 1. točke 1. ZKP-a određuje se da se pritvor protiv određene osobe može odrediti ako postoji osnovana sumnja da je ta osoba počinila kazneno djelo i okolnosti koje upućuju na opasnost da će ona pobjeći (krije se, ne može se utvrditi njegova istovjetnost i dr.). Navedenom odredbom propisan je određeni pravni standard koji zahtijeva pravilnu procjenu okolnosti koje mogu upućivati na opasnost od bijega. Stoga je na sudovima da u svakom konkretnom slučaju, prilikom određivanja pritvora na temelju navedene pravne osnove, utvrđuju koje okolnosti u konkretnom slučaju upućuju na opasnost od bijega okrivljenika u tom postupku. Stoga postoji i obveza sudova da prilikom određivanja pritvora na temelju navedene zakonske osnove, detaljno obrazlože postojanja tih okolnosti, pri čemu su u obvezi te okolnosti procjenjivati kroz primjenu načela razmjernosti propisanog odredbom članka 87. stavka 2. ZKP-a.

6.3. Međutim, stajalište je Ustavnog suda da su u konkretnom slučaju sudovi propustili to učiniti, budući da su određivanje pritvora, a kasnije i produljenje pritvora obrazložili jedino okolnošću da sud i dalje *ne raspolaze nedvojbenom i vjerodostojnom adresom putem koje bi se s razumnom vjerojatnošću mogla osigurati nazočnost okrivljenika u daljnjem tijeku kaznenog postupka*. Pri tome okolnosti konkretnog slučaja upućuju na zaključak da je podnositelju u više različitih kaznenih postupaka zbog istovrsnih kaznenih dijela određivan pritvor koji je produljivan, po osnovi iz članka 102. stavka 1. točke 1. ZKP-a, i da mu je po toj osnovi prvi put određen pritvor jer nije bio dostupan sudu (jer se u tom trenutku nalazio u pritvoru u drugom kaznenom postupku), te je nastavno to činjeno pored činjenice da se podnositelj nalazio u pritvoru.

6.4. Sudovi nisu cijenili niti činjenicu da je podnositelju u kaznenom predmetu broj: Ko-219/06, rješenjem Općinskog kaznenog suda u Zagrebu od 5. studenoga 2007. godine ukinut pritvor po osnovi iz članka 102. stavka 1. točke 1. ZKP-a, jer je sud utvrdio da su prestali razlozi zbog kojih je pritvor određen na temelju navedene zakonske osnove i da ne postoji one okolnosti koje bi upućivale na opasnost da bi se podnositelj boravkom na slobodi mogao kriti, odnosno postati nedostupan sudu. (Sud je uvažio okolnost da je podnositelj priložio ovjerenu javnobilježničku potvrdu I. D. iz Z., koji ga je voljan prijaviti na adresi stana čiji je vlasnik, na koju adresu će se prijaviti i boraviti podnositelj nakon izlaska iz pritvora).

Naime, kako pri svakom daljnjem produljenju pritvora moraju biti razmotrene sve okolnosti konkretnog slučaja da bi se potvrdilo daljnje postojanje zakonske osnove za pritvor, rješenje o produljenju pritvora mora biti obrazloženo i zasnovano na racionalnim razlozima koji to produljenje opravdavaju. Pri tome su, u konkretnom slučaju, prema ocjeni Ustavnog suda nadležni sudovi bili dužni primjenom načela razmjernosti, ocijeniti je li pritvor jedina mjera koja osigurava nazočnost podnositelja ustavne tužbe u kaznenom postupku ili se njegova nazočnost može osigurati i blažom mjerom, te taj zaključak valjano obrazložiti.

6.5. Ustavni sud ocjenjuje da u osporenim rješenjima Županijskog suda u Zagrebu i Općinskog kaznenog suda u Zagrebu nisu navedeni ni obrazloženi relevantni razlozi za primjenu pritvorske osnove iz članka 102. stavka 1. točke 1. ZKP-a, te je u slučaju podnositelja ustavne tužbe povrijeđen zakon.

6.6. Ocjena je Ustavnog suda da navedena povreda zakona predstavlja ujedno povredu podnositeljevog ustavnog prava zajamčenog odredbom člankom 22. stavkom 1. Ustava, kojom je propisano da su čovjekova osobnost i sloboda nepovredivi, te stavkom 2. istog članka kojom je propisano da se nikome ne smije oduzeti ili ograničiti sloboda osim kada je to određeno zakonom o čemu odlučuje sud.

U odnosu na tzv. koluzionu opasnost i utvrđenje doseg a ove bojazni da bi okrivljenik boravkom na slobodi mogao ometati tijekom postupka očitovao se Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci U-III/2246/2009 kada kaže:

„5. Razmatrajući navode podnositelja ustavne tužbe, obrazloženja osporenih rješenja, te cjelokupni spis predmeta, Ustavni sud je utvrdio povredu ustavnih prava podnositelja u odnosu na pritvorsku osnovu iz članka 102. stavka 1. točke 2. ZKP-a polazeći od sljedećih stajališta:

5.1. Pravo na slobodu temeljno je ljudsko pravo. Ustav Republike Hrvatske sadrži načelo nepovredivosti slobode čovjeka, koja se može ograničiti samo pod uvjetima propisanim Ustavom. Članak 22. Ustava propisuje da je čovjekova sloboda (...) nepovrediva te da se nikomu ne smije oduzeti (...) sloboda, osim kada je to određeno zakonom, o čemu odlučuje sud. Pravo na slobodu zajamčeno je i člankom 5. stavkom 1. Europske konvencije) koji propisuje da svatko ima pravo na slobodu (...). Nitko se ne smije lišiti slobode, osim u sljedećim slučajevima i u postupku propisanom zakonom: (...).

5.2. Kako pritvor uvijek predstavlja posebno osjetljivu mjeru oduzimanja osobne slobode, Ustavni sud naglašava da je u rješenju u kojem se određuje produljenje pritvora, kao zakonska mjera kojom se oduzima temeljno ljudsko pravo na osobnu slobodu a prije donošenja pravomoćne sudske presude o krivnji pritvorenika, nadležni sud dužan navesti i podrobno obrazložiti relevantne i dostatne razloge na temelju kojih se svako daljnje produljenje pritvora može ocijeniti opravdanim i nužnim. Sud je dužan pažljivo ispitati opravdanost produljenja pritvora s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja, odnosno u svakom konkretnom slučaju utvrditi i navesti daljnje postojanje zakonske osnove za pritvor, te podrobno obrazložiti razloge zbog kojih smatra da legalni i legitimni ciljevi pritvora i dalje postoje.

5.3. Jedno od temeljnih pravila prava o određivanju pritvora jest da pritvor određen zbog osnovane sumnje da će okrivljenik uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za kazneni postupak ili da će ometati kazneni postupak utjecajem na svjedoke, sudionike ili prikrivače, tzv. koluzijska opasnost (članak 102. stavak 1. točka 2.) smije trajati samo do časa kada budu prikupljeni odnosno izvedeni dokazi zbog čijeg je osiguranja pritvor određen (članak 108. stavak 1. ZKP - odnosno najkasnije do završetka glavne rasprave). Iz navedenih zakonskih odredbi jasno proizlazi da se pritvor po ovoj osnovi određuje uz stanoviti „vremenski korektiv“, tj. sukladno postavci da će bojazan koluzije, čije se postojanje može opravdano ustanoviti na početku postupka, tijekom istrage u kojoj su sa dužnom pažnjom rasvijetljena činjenična i pravna pitanja te prikupljeni potrebni dokazi, oslabiti ili potpuno nestati, tako da će nestati i zakonska opstojnost te pritvorske osnove. Ta je postavka naravno izražaj načela razmjernosti u primjeni mjera osiguranja nazočnosti okrivljenika (članak 87., članak 101. stavci 1. i 3. ZKP), kao glavnog interpretativnog načela koje građane štiti od neprihvatljivog ekstenzivnog tumačenja tih mjera.

5.4. Stoga su tijela kaznenog postupka koja odlučuju o produljenju pritvora dužna s posebnom pozornosti provjeravati opstojnost ove pritvorske osnove. Pri tome, jedino mogućnost da bi između pojedinih sudionika kaznenog djela na slobodi došlo do koluzije u cilju ometanja kaznenog postupka, nakon završetka istrage i podizanja optužnice, nije sama po sebi dostatna za produljenje pritvora po ovoj osnovi (presuda ESLJP od 18. veljače 1997. u predmetu Muller protiv Francuske, §13-14, 40) već ta tijela moraju utvrditi (osobito „pažljivo“; presuda ESLJP od 27. studenoga 1991. u predmetu Clooth protiv Belgije, § 36, 41-46) da i nadalje, čak i nakon započinjanja glavne rasprave, postoji nekoliko činjenica koje u konkretnom predmetu utemeljuju zaključak o značajnom riziku koluzije. To su - u pogledu dokaznog materijala - njegov iznimni opseg ili složenost odnosno veći broj svjedoka ili sudionika koje bi još trebalo saslušati, a u pogledu ličnosti pritvorenika - ponašanje okrivljenika prije i nakon pritvaranja koje jasno ukazuje na njegovu namjeru da sustavno uklanja dokaze ili ometa kazneni postupak utjecajem na svjedoke ili sudionike (presuda ESLJP u cit. predmetu W. protiv Švicarske, § 36).

5.5. Produživši pritvor i po pritvorskoj osnovi iz članka 102. stavka 1. točke 2. ZKP-a Vrhovni sud je u konkretnom slučaju naveo postojanje koluzijske opasnosti u odnosu na podnositelja, istaknuvši sljedeće:

Naime, utemeljenost pritvorske osnove iz čl. 102. st. 1. toč. 2. ZKP u odnosu na opt. K. G. i opt. A. M. proizlazi iz okolnosti što bi puštanjem na slobodu istima bila dana mogućnost da usklađuju obrane sa ostalim optuženicima koji su još u bijegu i nedostupni (A. S., I. B. i M. S.). S obzirom na činjenični opis optužnice (list 1177) kojim se opt. A. M. stavlja na teret isplaniranost i organiziranost te povezanost sa ostalim okrivljenicima, postoji realna opasnost da bi opt. A. M. ostvario kontakt sa ovim okrivljenicima puštanjem na slobodu što bi u značajnoj mjeri ometalo daljnje vođenje kaznenog postupka. Tim više, ako se opt. A. M. tereti zajedno sa još osmero okrivljenika da je s njima intenzivno surađivao tijekom 2004. godine a obzirom da je u lancu distribucije imao ulogu preprodavača, dakle, izvjesno je često kontaktirao sa ostalim okrivljenicima pa nema dvojbe da bi to ponovno učinio puštanjem na slobodu.

5.6. Međutim, takav navod Vrhovnog suda o postojanju koluzijske opasnosti je neodređenog i općenitog karaktera, odnosi se generalizirano na sve okrivljenike i nije konkretizirana u odnosu na podnositelja. Vrhovni sud pritvorsku osnovu koluzijske opasnosti za podnositelja potkrepljuje navodima o "isplaniranosti i organiziranosti te povezanosti s drugim okrivljenicima", odnosno da je "u lancu distribucije imao ulogu preprodavača". Ti se navodi samostalno ne mogu primijeniti kao razlozi za određivanje pritvora po toj pritvorskoj osnovi, već je za tu primjenu potrebno utvrditi činjenice koje u konkretnom slučaju utemeljuju zaključak o značajnom riziku koluzije (točka 5.4. ove odluke). U suprotnom oni bi se pretvorili u neoborivu pretpostavku o opasnosti koluzije, protivnu zahtjevu da u razdoblju pritvora još uvijek u cijelosti važi ustavna predmjeva nedužnosti, zajamčena člankom 28. Ustava. Prihvaćajući ocjenu prvostupanjskog suda o postojanju i te pritvorske osnove u odnosu na podnositelja, protivno ovome zahtjevu, Vrhovni sud je izgubio iz vida da je pri donošenju svake odluke kojom se ograničava neko ustavno pravo ili temeljna sloboda, poput primjene sporne pritvorske osnove u konkretnom slučaju, mjerodavna ne samo ovlašćujuća odredba članka 102. stavka 1. točka 2. ZKP-a nego i sloboda kao jedno od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske koja mora biti (članak 3. Ustava) temelj za primjenu ustavne predmjeve nedužnosti i u slučajevima određivanja odnosno produljenja pritvora. Uslijed toga je u konkretnom slučaju u odnosu na podnositelja mjerodavna zakonska norma na ustavnopravni način pogrešno protumačena.

5.7. Zbog izloženih razloga, a na temelju odredaba članka 29. stavka 1. Ustava, Ustavni sud ocjenjuje osnovanom ustavnu tužbu u odnosu na rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: II Kž-203/09-3 od 8. travnja 2009. godine, u dijelu koji se odnosi na produljenje pritvora protiv podnositelja po osnovi iz članka 102. stavka 1. točke 2. ZKP, te u tom dijelu ukida osporeno rješenje.

5.8. Slijedom navedenog, a temeljem odredbe članka 76. stavka 1. Ustavnog zakona odlučeno je kao u izreci pod točkom I.“

Opasnost od bojazni da bi okrivljenik boravkom na slobodi mogao ponoviti kazneno djelo iziskuje utvrđenje suda o strahu od budućeg ponašanja okrivljenika i zato je vrlo često ova istražnozatvorska osnova predmet provjere pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske jesu li redovni sudovi odlukom o određivanju/produljenju istražnog zatvora povrijedili okrivljenikovo ustavno pravo na slobodu. O tome Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci U-III/4942/2010:

„Ustavni sud još jednom upućuje na činjenicu da članak 123. stavak 1. točka 3. ZKP-a, na temelju kojeg je kao jedne od osnova podnositeljici produljen istražni zatvor zbog opasnosti ponavljanja kaznenog djela ("reiteracijska opasnost") ima preventivni karakter očuvanja javne sigurnosti.

Već iz uvodnog dijela te odredbe ("Istražni zatvor se može odrediti ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo i ako...") slijedi da u pogledu navedenih okolnosti "dugotrajnosti kriminalnog djelovanja" (suokrivljenika) te "stupnja njihove organiziranosti i povezanosti" mora postojati ne samo utvrđeni odnos između svih suokrivljenika nego i razborita vjerojatnost da bi zbog takvog odnosa pojedini suokrivljenik na slobodi mogao nastaviti s istom ili

sličnom nedopuštenom djelatnošću (presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Ciulla protiv Italije*, § 40).

Zakon je ograničio primjenu istražnog zatvora po toj osnovi s obzirom na težinu kaznenog djela, vrstu kaznenog djela i opasnost ponavljanja kaznenog djela, te nije dovoljno samo postojanje osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo. Traži se, naime, postojanje "osobitih okolnosti" koje opravdavaju bojazan da će (ta osoba) ponoviti kazneno djelo ili da će dovršiti pokušano kazneno djelo ili da će počiniti kazneno djelo kojim "prijeti".

Kada zakon restriktivno propisuje osnovu za određivanje mjere zadržavanja u istražnom zatvoru s obzirom na njezinu svrhu, očito je da njezina primjena u procjeni opasnosti od počinjenja drugog kaznenog djela mora biti restriktivna odnosno mora biti potpuno prilagođeno okolnostima konkretnog slučaja.

Stajalište je ovog suda da se članak 123. stavak 1. točka 3. ZKP može pravilno primijeniti samo u slučaju kada sud najprije utvrdi postojanje činjenica iz kojih proizlazi konkretna i razborito predvidiva bojazan od ponavljanja kaznenog djela, a zatim i da se radi o opasnosti ponavljanja istog ili istovrsnog djela.

To je stajalište jasno izraženo već u starijoj praksi Europskog suda u primjeni odredbe članka 5. stavka 1. točke a). Europske konvencije koju Europski sud tumači tako da se mjere osiguranja okrivljenikove prisutnosti zbog bojazni recidive mogu primijeniti samo u okviru kaznenih istraga i samo u cilju sprječavanja konkretnih i specifičnih kaznenih djela ("concrete and specific offences", presuda u predmetu *Guzzardi protiv Italije*, § 102).“

O istome Ustavni sud Republike Hrvatske i u odluci III-U/2342/2012 kada kaže:

„**8.** U pogledu zakonske osnove iz članka 123. stavka 1. točke 3. ZKP-a, primijenjene u konkretnom slučaju produljenja istražnog zatvora, Ustavni sud naglašava da se istražni zatvor određuje prije nego što je protiv optuženika izrečena pravomoćna presuda, pa u razdoblju trajanja istražnog zatvora još uvijek u cijelosti važi ustavna pretpostavka nedužnosti zajamčena člankom 28. Ustava.

Stoga, osim postojanja "osnovane sumnje" da je osoba počinila kazneno djelo, nužno mora biti utvrđeno postojanje i nekog od razloga navedenih u članku 123. stavku 1. ZKP-a, u konkretnom slučaju opasnosti od počinjenja novog (ili novih) kaznenog djela.

8.1. Osporeno drugostupanjsko rješenje, u dijelovima u kojima se obrazlaže produljenje istražnog zatvora protiv podnositelja (i) po osnovi iz članka 123. stavka 1. točke 3. ZKP-a ("brojnost radnji inkriminiranog kaznenog djela ... visoka organiziranost i međusobna povezanost s drugim okrivljenicima u ostvarenju kriminalne aktivnosti, kontinuitet obavljanja kriminalne aktivnosti, duljina vremenskog razdoblja" i sl.), sadrži one razloge (okolnosti) koje je to vijeće već vrednovalo prilikom odlučivanja o opravdanosti mjere daljnjeg produljenja istražnog zatvora podnositelju po osnovi članka 123. stavka 1. točke 4. ZKP-a.

Nadalje se u osporenom drugostupanjskom rješenju navodi da "(...) unatoč njihovoj ranijoj neosuđivanosti (podnositelja i njegova brata kao III. okrivljenika, op. Ustavnog suda) i zaposlenosti, sve navedene okolnosti u svojoj ukupnosti i međusobnoj povezanosti ... predstavljaju upravo one osobite okolnosti koje opravdavaju bojazan da bi II i III-okrivljenik boravkom na slobodi nastavili s kriminalnom aktivnošću činjenjem novih, istovrsnih ili sličnih kaznenih djela".

8.2. Prema ocjeni Ustavnog suda, pravni argumenti za produljenje istražnog zatvora protiv podnositelja navedeni u (tom dijelu) osporenog drugostupanjskog rješenja o postojanju iteracijske opasnosti nisu dostatni u konkretnom slučaju za zaključak o razumnoj opravdanosti i nužnosti primjene istražnog zatvora radi sprečavanja kaznenog djela po osnovi članka 123. stavka 1. točke 3. ZKP-a.

Naime, Ustavni sud primjećuje da okolnosti kojim vijeće Županijskog suda u Zagrebu opravdava određivanje istražnog zatvora podnositelju ustavne tužbe i po članku 123. stavku 1. točki 3. ZKP-a, ne predstavljaju one "osobite okolnosti" iz kojih slijedi bojazan da će prijetnja počinjenja kaznenog djela biti i ostvarena.

9. Stoga je stajalište Ustavnog suda da su osporenim drugostupanjskim rješenjem, u dijelu koji je izrekom ove odluke ukinut, podnositelju povrijeđena ustavna prava zajamčena člancima 22., 28. i 29. stavkom 1. Ustava, u vezi s člancima 5. stavkom 1. i 6. stavkom 1. Konvencije.“

Posebno je interesantna odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske u odnosu na pitanje postojanja istražnozatvorske osnove iz čl. 123. st. 1. toč. 4. ZKP/08 (čl. 102. st. 1. toč. 4. ZKP/97) broj U-III/3660/2013. Upravo ova odluka već u kratkom sažetku naznačava o čemu redovni sudovi pri obrazlaganju ove istražnozatvorske osnove, napose ako taj istražni zatvor već traje dulje vrijeme, moraju voditi računa. Ustavni sud Republike Hrvatske u sažetku odluke kaže:

„Sudovi pri obrazlaganju pritvaranja na temelju članka 102. stavka 1. točke 4. ZKP/97, napose ukoliko je riječ o produljenju pritvora po toj zakonskoj osnovi nakon što on već traje određeno vrijeme, trebaju se voditi sljedećim kriterijima:

- sama osnovana sumnja da je počinjeno teško kazneno djelo nije dostatna da bi se nakon stanovitog vremena opravdao pritvor;
- produljenje pritvora ne može biti anticipacija zatvorske kazne;
- pritvorska osnova mora biti konkretizirana, pri čemu sama težina kaznenog djela nije dostatna;
- s posebnom pažnjom treba biti ispitano svako produljenje pritvora po ovoj zakonskoj osnovi;
- "posebna marnost" u postupanju tijela kaznenog postupka uvijek mora biti ispitana i obrazložena;
- mora biti ispitana razboritost trajanja pritvora u odnosu na razdoblje u kojem su do tada poduzimane postupovne radnje, osobito ako je nakon podizanja optužnice proteklo dulje vremensko razdoblje, a dokazni je postupak u početnom stadiju;
- svaki predmet valja razmotriti u svjetlu osobitih okolnosti konkretnog slučaja.“

Kako je iz ranije izloženoga vidljivo i Ustavni sud Republike Hrvatske posebnu pažnju posvećuje iznimnosti oduzimanja slobode okrivljeniku protiv kojega je kazneni postupka još u tijeku i ova mogućnost se pojavljuje samo kao iznimka, o čemu odluku donose redovni sudovi uz postojanje zakonskih razloga. Stoga je jasno da mjera istražnog zatvora može biti samo kao iznimka i posebnost i nikako ne smije predstavljati supstitut za kaznu zatvora. O ovoj problematici brojne su odluke i Vrhovnog suda Republike Hrvatske, dostupne na Web stranicama Vrhovnog suda Republike Hrvatske, a također brojne su i odluke Europskog suda za ljudska prava u dijelu kada se bave povredom članka 5. stavak 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹³.

Europski sud za ljudska prava (dalje ESLJP) u odnosu na ovu osjetljivu problematiku razvio je vrlo razgranatu praksu, te ću u nastavku skrenuti pažnju samo na neke recentne odluke.

Prema praksi ESLJP svako lišenje slobode treba biti iznimno, imati objektivno opravdanje, trajati samo koliko je apsolutno potrebno, a razlozi za lišenje slobode moraju biti

¹³ „Svatko ima pravo na slobodu i osobnu sigurnost. Nitko ne smije biti lišen slobode, osim u slučajevima i postupku propisanim zakonom.“

podvrgnuti procjeni (presuda *Lukanov v Bugarska, Ilaşcu i ostali v Moldavija i Rusija* [VV]).

Također, prema praksi ESLJP puko pridržavanje pravnih formi i postupaka nije dovoljno, već oni moraju biti sukladni s objektivnim standardima i zahtjevima Konvencije, moraju biti učinkoviti u naravi i u primjeni (*Bozano v Francuska*).

ESLJP u više svojih odluka utvrdio je povredu Konvencije kada su se domaća tijela (sudovi) u obrazloženjima svojih odluka služila stereotipnim formulama bez da su se osvrnula na specifične činjenice¹⁴ koje zahtijevaju kontinuirani pritvor. Posebno je naglašeno u više odluka da je istražni zatvor (pritvor) opravdan samo ako kroz čitavo vrijeme njegova trajanja postoji realni javni interes koji nadjačava pravo na slobodu konkretnog pojedinca, a obrazloženje razloga za istražni zatvor (pritvor) uvijek mora biti *in concreto* – s obzirom na vrijeme donošenja rješenja, stadij postupka, konkretnu situaciju.

Konačno umjesto zaključka, rezimirajući valja istaći da redovni sudovi u Republici Hrvatskoj kada određuju/produljuju mjeru istražnog zatvora kao najtežu mjeru osiguranja prisutnosti okrivljenika u kaznenom postupku dužni su kao polazište utvrditi postojanje osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, a zatim pri svakom određivanju/produljenju istražnog zatvora, obzirom na iznimnost ove mjere i načelo razmjernosti voditi računa o mogućnosti da se ista svrha postigne i nekom blažom u zakonu propisanom mjerom (mjere opreza, jamstvo). Svaka sudska odluka o određivanju/produljenju mjere istražnog zatvora mora imati potpuno utvrđenje i obrazloženje razloga zbog kojih sud poseže za ovom iznimno teškom mjerom osiguranja prisutnosti okrivljenika u postupku, s time da kod istražnih zatvora koji traju dulje vrijeme valja voditi računa o tzv. dinamičkom tumačenju ove obaveze suda, što znači da stupanj nužnosti određivanja istražnog zatvora u kasnijim fazama postupka, kada istražni zatvor traje dulje vrijeme mora biti posebno obrazložen, a sve kako ova mjera sa strog zakonski propisanim svrhom ne bi se pretvorila u kaznu protiv okrivljenika u odnosu na koga se ima primijeniti pretpostavka njegove nedužnosti, a ograničenje njegovih ustavnih prava na slobodu tek kao iznimka i mogućnost u zakonom propisanim slučajevima.

¹⁴ Orban protiv Hrvatske:

„§59 - Sud također primjećuje da su se domaće vlasti prilikom produljivanja podnositeljeva pritvora tijekom tog razdoblja pozivale ne samo na iste razloge, već su u nekim slučajevima koristile gotovo istovjetan izričaj u rješenjima

§61 -Konačno, kad je riječ o Vladinu upućivanju na zaštitu javnog reda kao osnove za podnositeljev pritvor, Sud primjećuje da nacionalni sudovi u svojim rješenjima uopće nisu razmotrili tu osnovu. Nisu objasnili zašto je bilo nužno zadržati podnositelja zahtjeva u pritvoru kako bi se spriječila javna uznemirenost te nisu razmotrili je li podnositelj zahtjeva predstavljao opasnost za javnu sigurnost.....“