

*Damir Kos, dipl. iur.
sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske*

PRIMJENA NAČELA OPORTUNITETA U KAZNENOM PROGONU iz čl. 176. Zakona o kaznenom postupku (POKAJNIK)¹

U članku autor ukazuje na naraslu opasnost od organiziranog kriminaliteta te iznosi jedno od rješenja koja se pojavljuju kao oblik suprotstavljanja organiziranom kriminalitetu. Radi se o proširivanju, u odnosu na tradicionalnu primjenu, načela oportuniteta u odnosu na kazneni progon osumnjičenika ili okrivljenika – članova zločinačke organizacije. Uz isticanje uvjeta za primjenu članka 176. Zakona o kaznenom postupku autor u članku naznačuje i nedostatnost trenutne normativne regulative ovoga pravnog instituta. Sve uočene nedostatnosti istovremeno, kako autor nalazi, nisu razlog za ne primjenu ovoga instituta i danas.

UVOD

Ukupan društveni i tehnološki razvoj društva koji u sebi sadrži čitav niz pozitivnosti neminovno za sobom povlači i određenu količinu negativnih aspekata razvoja. Promatra li se kriminalitet kao jedna od tipično negativnih pojava u društvu, jasnim se ukazuje i pokazuje prepoznatljivim ovaj ranije istaknuti ukupni razvoj društva koji uz svu pozitivnost sa sobom donosi i sve razvijenije oblike kriminaliteta.

Društvena zajednica, u najširem smislu te riječi, se strukturira slojevito i dovodi do međusobnog povezivanja najrazličitijih subjekata pa i na međunarodnom planu, a kriminalitet, kao pojava imanentna svakoj društvenoj zajednici sa svojim parazitski ustrojenim pojedincima, u takovoj situaciji biva strukturiran na identičan način kao i pozitivne društvene jedinice u društvenoj zajednici.

Sa razvojem društva na opisani način ustrojavaju se i najrazličitiji oblici organiziranog kriminaliteta kojega karakterizira brza mogućnost prilagodbe novoj društvenoj zbilji, ali uvijek sa jednim ciljem. Taj cilj je stjecanje znatne imovinske koristi u najkraćem vremenu često uz izrazite elemente nasilja. Do toga cilja oni dolaze korištenjem suvremenih infrastrukturnih sistema i zajedničkim djelovanjem ljudi koji svjesno i namjerno surađuju u nezakonitim aktivnostima, a sve kroz određeno vremensko razdoblje uz međusobnu podjelu zadataka.

Povijesno prepoznaju se različiti oblici organiziranog kriminaliteta. Tako su ti oblici od “mafije” u najširem smislu te riječi pa preko oblika “cosa nostra”, “camora”, “nuova sacra corona unita” do modernijih oblika organiziranoga kriminaliteta u SAD-u, Ruskoj federaciji, Kini te i do oblika organiziranoga kriminaliteta u Republici Hrvatskoj².

¹ Hrvatska pravna revija, br. 4/2001

² vidi “Organizirani kriminalitet s posebnim osvrtom na pojmovno određivanje, pojavnost i normativno reguliranje pranja novca”, autor doc. dr. sc. Nedeljko Bosanac, HRVATSKA PRAVNA REVIIJA br.2/2001

Ono što je zajedničko svim pojavnim oblicima organiziranog kriminaliteta je činjenica unutarne međusobne strukturiranosti po načelima subordinacije te poseban "zavjet šutnje" koji tako ustrojenu strukturu "štiti" od mogućnosti otkrivanja njenog članstva i njene djelatnosti, a koja predstavlja kriminalnu, zakonom zabranjenu aktivnost u najrazličitijim modalitetima.

Upravo obzirom na ove okolnosti institucijama kaznenog progona u svim državama vrlo je teško otkriti i prodrijeti u strukture raznih oblika organiziranog kriminaliteta i takove počinitelje privedi pravdi te onemogućiti takovu njihovu nedopuštenu kriminalnu aktivnost. S tim ciljem i države pristupaju međusobnom povezivanju i zaključivanju kako dvostranih tako i mnogostranih međunarodnih ugovora, kako bi se što jedinstvenije i sa što sličnijim oblicima metodama i procesnim oblicima suprotstavili organizacionim oblicima organiziranoga kriminaliteta.

Jedan od takovih oblika za suprotstavljanje organiziranom kriminalitetu je i mogućnost koju su uvela neka od europskih zakonodavstava da pripadnik takove zločinačke organizacije, koji takovu organizaciju dobro poznaje iznutra, kako po strukturi tako i po oblicima djelovanja, pred sudom ne bude u poziciji optuženog od strane ovlaštenog tužitelja, već da ovlaštenu tužitelj takovu osobu samo predloži sudu za ispitivanje kao svjedoka. Za takovog svjedoka kolokvijalno se uvriježio izraz "pokajnik". Ovaj termin prihvaćen je i od praktičara u kaznenom pravu i u Republici Hrvatskoj.

SPECIFIČNOSTI U MATERIJALNOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU

Od ranije materijalno kazneno zakonodavstvo za pojedina kaznena djela pružalo je mogućnost, po izričitom tekstu zakonske norme za pojedina kaznena djela, da se optuženika koji otkrije kazneno djelo ili doprinese njegovom razotkrivanju blaže kazni, a u nekim slučajevima i mogućnost oslobađanja od kazne.

O oslobađanju od kazne Kazneni zakon izrijekom govori u odredbi članka 58 i razlikuje slučajeve **obaveznog** oslobađanja od kazne i **mogućeg** oslobađanja od kazne počinitelja kaznenog djela.

Kada je u pravnoj normi koja opisuje konstitutivne elemente kaznenog djela zakonodavac predvidio mogućnost **mogućeg** oslobađanja od kazne počinitelja kaznenog djela, tada sudu ova odredba nije obvezujuća, ali mu daje pravo ublažavanja kazne i ispod granica za ublažavanje kako su one propisane u članku 57. stavak 2. Kaznenog zakona³.

Kako je navedeno članak 58. Kaznenog zakona u stavku drugom predviđa i **obavezu** suda, kada govori da je sud dužan osloboditi kazne optuženika za počinjeno kazneno djelo kad to zakon izričito propisuje. Kazneni zakon poznaje četiri⁴ takova slučaja kada je sud nakon utvrđenja da je optuženik počinio kazneno djelo dužan takovog optuženika osloboditi.

To su zakonska rješenja za kazneno djelo udruživanja radi činjenja kaznenih djela protiv Republike hrvatske kada pripadnik takove grupe otkrije grupu prije nego što je počinio kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka.

Drugo takovo rješenje zakonodavac predviđa kod kaznenog djela udruživanja radi činjenja kaznenih djela zaštićenih međunarodnim pravom kada pripadnik takove grupe otkrije grupu prije nego što je počinio kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka.

³ Radi se o izrijekom predviđeni situacijama u Kaznenom zakonu u člancima 125. st. 3.; čl. 152. st. 3.; čl. 173. st. 8.; čl. 187. st. 3.; čl. 210. st. 3.; čl. 216. st. 4.; čl. 225. st. 5.; čl. 279. st. 7.; čl. 303. st.4.; 306. st.3. i čl. 364. st. 5.

⁴ radi se o izrijekom predviđeni situacijama u Kaznenom zakonu u člancima 152. st.4.; čl. 187. st. 4.; čl. 333. st. 5. i čl. 348. st.3.

Treći slučaj takovog zakonskog rješenja predvidio je zakonodavac kod kaznenog djela udruživanja za počinjenje kaznenih djela kada član grupe ili zločinačke organizacije otkrije grupu ili zločinačku organizaciju prije nego što je i sam u njezinom sastavu ili za nju počinio neko kazneno djelo.

Četvrto kazneno djelo za koje zakonodavac predviđa ovo rješenje je kazneno djelo davanja mita kada počinitelj kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka koji je dao mito na zahtjev službene ili odgovorne osobe, sam i prijavio djelo i to prije njegova otkrivanja ili prije saznanja da je djelo otkriveno.

Uočljivo je da je zakonodavac predvidio obavezu donošenja oslobađajuće presude kod kaznenih djela koja se čine u sastavu organizacije ili grupe i to u odnosu na optuženika za koga je sud utvrdio da se u njegovim radnjama stječu bitna obilježja ovih kaznenih djela u sastavu udruživanja ili grupe, ali su ti optuženici otkrili ovu organizaciju ili grupu prije počinjenja kaznenih djela iz ovih članaka⁵.

“KOOPERATIVNI” OPTUŽENIK

Sudska praksa uvriježila je praksu mogućnosti posebnog tretmana optuženika koji je u svojoj obrani pred sudom priznao počinjenje kaznenog djela koje mu je optužnicom stavljeno na teret, a koje je izvan kataloga ranije spomenutih.

Takovo priznanje, samo za sebe ili potkrijepljeno sa drugim dokazima, u procesu donošenja odluke o kazni za takovog počinitelja kaznenog djela predstavlja olakotnu, a često i osobito olakotnu okolnost. Ta okolnost dovodila je i dovodi do blaže osude pa i mogućnosti ublažavanja kazne u granicama članka 57. stavak 2. Kaznenog zakona.

Svi ovi slučajevi vezani su međutim za odnos suda i optužene osobe. Prema svim ranije opisanim i u zakonu predviđenim situacijama sud je onaj koji primjenom zakonskih odredaba optuženika koji je počinio kazneno djelo **obavezo** oslobađa optužbe ili **može osloboditi** optužbe ili kazniti ublažavanjem kazne ispod granica predviđenih zakonom ili u procesu donošenja odluke o kazni **može blaže kazniti** obzirom na priznanje počinjenja kaznenog djela što predstavlja olakotnu ili osobito olakotnu okolnost. Zajedničko svim osim slučajevima je okolnost vođenja kaznenog postupka po zahtjevu ovlaštenog tužitelja protiv takove osobe.

SPECIFIČNOSTI U NOVOM PROCESNOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU

Zakon o kaznenom postupku koji je u primjeni od 1. siječnja 1998. godine odstupio je od strogog načela legaliteta u odnosu na obavezu državnog odvjetnika da pokrene kazneni postupak protiv osobe za koju nalazi da postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo.

Takovo odstupanje prvenstveno je učinjeno opisom mogućeg postupanja državnog odvjetnika u članku 175. Zakona o kaznenom postupku. Odredba ovoga članka predviđa modalitet mogućeg postupanja državnog odvjetnika u procesu odlučivanja o kaznenom progonu prema načelu svrhovitosti u situacijama kada se radi o kaznenim djelima manjeg značaja uz spremnost osumnjičenika da ispuni jednu ili više od zakonom predviđenih obaveza. Kako se ovaj članak odnosi na kaznena djela manjeg značaja, a kaznena djela počinjena u sastavu zločinačke organizacije, kao i samo postojanje takove organizacije nije moguće podvesti pod pojam kaznenog djela manjeg značaja, ovo zakonsko rješenje nije predmet bližeg interesa u ovom članku.

⁵ Kazneno djelo davanja mita koje predviđa poseban slučaj obaveznog oslobađanja od kazne ima drugačiji ratio legis i o njemu u ovom članku neće biti govora.

Pravu zakonsku novinu u organiziranom suprotstavljanju organiziranom kriminalitetu predstavlja uvođenje odredbe članka 176. Zakona o kaznenom postupku, za koju prije analize nalazim potrebnim citirati je :

“DRŽAVNI ODVJETNIK REPUBLIKE HRVATSKE MOŽE RJEŠENJEM ODBACITI KAZNENU PRIJAVU ILI ODUSTATI OD KAZNENOG PROGONA OSOBE KOJA JE POSTALA PRIPADNIKOM ZLOČINAČKE ORGANIZACIJE AKO JE TO, RAZMJERNO TEŽINI POČINJENIH KAZNENIH DJELA I VAŽNOSTI ISKAZA TE OSOBE, VAŽNO ZA OTKRIVANJE KAZNENIH DJELA I ČLANOVA ZLOČINAČKE ORGANIZACIJE.”

Ovakvom zakonskom odredbom u kaznenopravnu teoriju i praksu hrvatskog pravosuđa uvodi se i prihvaća instrument poznat u drugim zemljama razvijene demokracije za koji se kolokvijalno koristi naziv “pokajnik”.

Premda ovaj institut zahtjeva znatno širu i detaljniju normativnu razradu u mnogo smjerova, o čemu će biti govora kasnije, takav šturi opis uz odgovarajuće tumačenje sudske prakse ipak je dostatan da se i u ovom trenutku, uz sve manjkavosti ovaj institut, i kod nas kolokvijalno nazvan “pokajnikom”, primjenjuje.

Upravo uvođenje instituta “pokajnika” u mnogome je pomoglo mnogim zemljama, a prvenstveno Italiji, da se pravosuđe te države uspješno suprotstavi oblicima organiziranog kriminaliteta i da se počinitelji kaznenih djela počinjenih u sastavu zločinačke organizacije uspješno otkriju i privedu pravdi. Naime, ima li se u vidu ranije naznačena obilježja organiziranog kriminaliteta te njihov “zavjet šutnje” i naročita organizacijska zatvorenost, gotovo je nemoguće bez “osobe iznutra” otkriti strukturu takve organizacije, njene članove te kaznena djela počinjena u njoj organizaciji i od njenih članova.

Valja istaći da materijalno kazneno zakonodavstvo prepoznaje naročitu opasnost takovog organiziranja. Ono u članku 333 Kaznenog zakona posebno inkriminira takovo udruživanje bilo kroz organiziranje grupe, kao blažeg oblika, ili zločinačke organizacije, kao težeg oblika. Posebno je inkriminirana i sama pripadnost takovoj grupi ili zločinačkoj organizaciji bez počinjenja bilo kojeg drugog posebnog kaznenog djela. Upravo kod ovog kaznenog djela posebno je predviđena i obaveza suda da oslobodi od kazne člana grupe ili zločinačke organizacije koji je otkrio grupu ili organizaciju prije nego je u njenom sastavu ili za nju počinio neko posebno kazneno djelo. Međutim o ovom osnovu za oslobađanje od kazne bilo je riječi ranije.

Odredba članka 176. Zakona o kaznenom postupku određuje moguće postupanje državnoodvjetničke strukture u pravosuđu kao ovlaštenih tužitelja, bez donošenja bilo kakove odluke od strane suda. Istovremeno, međutim, poseban status svjedoka “pokajnika” osobito je značajan za sud prilikom donošenja odluke o krivnji optuženika, obzirom da se radio o svjedoku *sui generis*. Samo na iskazu takovog svjedoka prema judikaturi Europskog suda za zaštitu ljudskih prava ne može se temeljiti osuđujuća presuda. Upravo zbog njegove specifične pozicije ovlašteni tužitelj dužan je u predlaganju sudu da određenu osobu sasluša kao svjedoka predočiti da je u odnosu na tu osobu primijenjena odredba članka 176. Zakona o kaznenom postupku.

No kako se radi o osobito značajnom institutu, odredba članaka 176. Zakona o kaznenom postupku zahtjeva temeljitiju analizu.

“POKAJNIK” IZ ČLANKA 176. ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU

Za valjanu analizu ovoga instituta treba jasnim izraziti tko je ovlašten nekome dati status “pokajnika”; kada to može napraviti; u odnosu na koga se može primijeniti institut

“pokajnika”; kojim motivima se mora rukovoditi te koja je pozicija takove osobe u kaznenom postupku.

Tko je ovlašten na donošenje odluke u smislu čl. 176. Zakona o kaznenom postupku?

Ustav Republike Hrvatske definira državno odvjetništvo kao samostalno i neovisno pravosudno tijelo **ovlašteno i dužno postupati protiv počinitelja kaznenih** i drugih kažnjivih djela, poduzimati pravne radnje radi zaštite imovine Republike Hrvatske te podnositi pravna sredstva za zaštitu Ustava i zakona.

Svoju ustavnu funkciju državno odvjetništvo ostvaruje kroz postupanje državnih odvjetnika i njihovih zamjenika na razini općina, županija i države kao cjeline.

Međutim, pravo na primjenu odredbe članka 176. Zakona o kaznenom postupku zakonodavac je stavio u isključivu nadležnost čelne osobe u državnoodvjetničkoj strukturi tj. u nadležnost državnog odvjetnika Republike Hrvatske tj. Glavnog državnog odvjetnika kako ga naziva novi Ustav Republike Hrvatske, isključujući to pravo njegovim zamjenicima ili državnim odvjetnicima na nižoj razini.

Naravno, moguća je i situacija da u određenom trenutku na mjestu Glavnog državnog odvjetnika ne bude izabrane osobe. Ova okolnost ne može dovesti do narušavanja ukupne državnoodvjetničke strukture. Naime, u takovoj situaciji unutar strukture državnog odvjetništva u propisanoj proceduri određuje se osoba koja vrši dužnost Glavnog državnog odvjetnika do izbora novog Glavnog državnog odvjetnika. Takovoj osobi u nadležnosti je cjelokupno postupanje na koje je izvorno ovlašten samo Glavni državni odvjetnik, pa tako i mogućnost odlučivanja o primjeni članka 176. Zakona o kaznenom postupku.

Povjeravanje isključivo čelnoj osobi u državnom odvjetništvu prava na primjenu članka 176. Zakona o kaznenom postupku ukazuje na izuzetnost i specifičnost ovoga instituta primjene načela oportuniteta u odnosu na kazneni progon. Ta posebnost ovoga instituta ogleda se kroz odgovore na daljnja pitanja.

Kada je moguća primjena članka 176. Zakona o kaznenom postupku?

Primjena ovoga instituta moguća je kako u slučajevima kada je protiv neke osobe samo podnesena kaznena prijava tako i u slučajevima kada je kazneni postupak već započeo inicijativom državnog odvjetništva kao ovlaštenog tužitelja.

Naime, zakonodavac razlikuje donošenje rješenja o odbačaju kaznene prijave kao i izjave o odustanku od kaznenog progona.

Kako je državni odvjetnik dužan poduzeti mjere radi provođenja kaznenog progona i u slučaju kada i bez kaznene prijave treće osobe sazna da je počinjeno kazneno djelo za koje se progon provodi po službenoj dužnosti (npr. samoterećenje od strane osumnjičenika u razgovoru koji provodi državni odvjetnik u smislu članka 174. st. 4 Zakona o kaznenom postupku), to se jasnim ukazuje da je i u takovim slučajevima moguća primjena odredbe članka 176. Zakona o kaznenom postupku.

U svim ovim slučajevima važno je razlikovati vrste odluka i pravne posljedice takovih odluka.

Ako se radi o podnesenoj kaznenoj prijavi od strane treće osobe ili samog oštećenika kao prijavitelja, državni odvjetnik donosi rješenje o odbačaju kaznene prijave. Takovo rješenje, kao i u svim drugim slučajevima mora biti dostavljeno oštećeniku. Ovo postupanje regulirano je člankom 174. Zakona o kaznenom postupku.

Ako je državni odvjetnik odlučivši se za primjenu čl. 176. Zakona o kaznenom postupku u odnosu na optuženika prema kojem već teče kazneni postupak dao izjavu o odustanku od progona, on takovu izjavu dostavlja sudu pred kojim se kazneni postupak vodi. Kako se kazneni postupak može voditi samo po zahtjevu ovlaštenog tužitelja, nakon davanja

takove izjave od strane državnog odvjetnika, on je izgubio svojstvo tužitelja u kaznenom postupku i kazneni postupak se obustavlja odlukom suda.

Kada, međutim, nema niti posebne kaznene prijave niti je kazneni postupak u tijeku, a državni odvjetnik je saznao za počinjenje kaznenog djela, pa makar i iz samoterećenja osumnjičenika, državni odvjetnik, iako to zakon izrijekom ne predviđa, dužan je donijeti interni državnoodvjetnički akt kojim u pismenoj formi odlučuje da neće poduzimati radnje na koje ga obavezuje Ustav i zakon, već da kazneni progon neće poduzimati pozivom na odredbu članka 176. Zakona o kaznenom postupku.

U slučajevima postojanja individualne fizičke ili pravne osobe kao oštećenika kaznenim djelo te izjave o odbačaju kaznene prijave ili obustave kaznenog postupka nakon izjave državnog odvjetnika o odustanku od kaznenog progona, zakon kao opće načelo predviđa pravo takovog oštećenika da nastavi ili preuzme kazneni progon u svojstvu oštećenog kao tužitelja.

Iznimku od ovog općeg pravila zakonodavac je predvidio u čl. 55. st. 1. Zakona o kaznenom postupku samo za slučajeve kada državni odvjetnik primjenjuje odredbu čl. 175. Zakona o kaznenom postupku. Međutim, očiglednom redakcijskom greškom ova iznimka nije predviđena i za slučajeve primjene članka 176. Zakona o kaznenom postupku.

Iako je sudska praksa u tumačenju ovih odredaba vrlo štura i nedostatna, potrebno je istaći da je u dosadašnjoj praksi⁶ zauzet stav da i u slučaju primjene odredbe čl. 176. Zakona o kaznenom postupku **oštećenik nema pravo preuzeti ili nastaviti progon** od kojega je odustao državni odvjetnik.

Ovakvo tumačenje rezultat je tumačenja zakona na način da se shvati njegov ratio. Naime, kako je već istaknuto zakonodavac je kao krajnju iznimku predvidio mogućnost odstupanja od načela legaliteta u kaznenom progonu u primjeni čl. 176. Zakona o kaznenom postupku. Takova iznimka, ali za manje društveno opasna djela predviđena je i u članku 175. Zakona o kaznenom postupku.

Kada zakonodavac isključuje mogućnost nastavka kaznenog progona oštećeniku u slučaju primjene čl. 175. Zakona o kaznenom postupku za manje društveno opasna djela, očigledno je da takovu iznimku valja usvojiti i u slučaju primjene članka 176. Zakona o kaznenom postupku, čija primjena je moguća u posebno ograničenim slučajevima uz brojna ograničenja. Ne prihvatanje ovakvog tumačenja dovelo bi u pitanje sam smisao odredbe čl. 176. Zakona o kaznenom postupku, obzirom da bi osoba prema kojoj je državno odvjetništvo, rukovodeći se općim ciljevima suprotstavljanja organiziranom kriminalitetu, bilo dezavuirano aktivnošću individualnog oštećenika (na koga strukture iz sfere organiziranog kriminaliteta mogu izvršiti i pritisak na preuzimanje kaznenog progona).

Prema kojem osumnjičeniku ili okrivljeniku je moguća primjena čl. 176. Zakona o kaznenom postupku?

Primjena ovoga instituta moguća je samo prema osumnjičeniku ili optuženiku za kojega državni odvjetnik nalazi da je isti pripadnik zločinačke organizacije iz čl. 333. Kaznenog zakona.

Prema tome primjena ovoga instituta ograničeno je moguća samo u slučajevima kada se procesuiraju počinjenje kaznenog djela iz čl. 333. Kaznenog zakona i moguće drugih kaznenih djela počinjenih u sastavu organizacije. Ovaj institut nije moguće primjenjivati za slučaj spremnosti osumnjičenika ili okrivljenika da bude "kooperativan" sa državom i da otkrije kaznena djela ili njihove počinitelje, ako ista nisu vezana za zločinačku organizaciju.

⁶ Županijski sud u Zagrebu u predmetu K-101/00 u slučaju obustave kaznenog postupka protiv već optužnicom optuženog T.M. koji se u nastavku glavne rasprave pojavio kao svjedok.

Valja posebno istaći da i takav optuženik prihvaćajući status “pokajnika” i sam time manifestira svoj stav prema svojoj kriminalnoj aktivnosti nalazeći da je ona doista počinjena u sastavu zločinačke organizacije.

To je slučaj kada se bez sudske odluke o počinjenju kaznenog djela iz čl. 333. st. 4. Kaznenog zakona, na temelju suglasnosti promišljanja Glavnog državnog odvjetnika i osumnjičenika, takovog osumnjičenika tretira kao počinitelja ovoga kaznenog djela.

Koji specifični uvjeti moraju biti ispunjeni za primjenu čl. 176. Zakona o kaznenom postupku?

Uz ranije opisane uvjete za primjenu odredbe čl. 176. Zakona o kaznenom postupku Glavni državni odvjetnik prije donošenja odluke mora staviti u omjer i procjenjivati kaznena djela za koja nalazi da ih je takav osumnjičenik počinio u sastavu zločinačke organizacije i koja moguće neće biti procesuirana nasuprot važnosti takovog iskaza za otkrivanje i dokazivanje drugih kaznenih djela počinjenih u sastavu zločinačke organizacije kao i članova same organizacije.

Upravo ovaj specifični uvjet čini svu posebnost ovoga pravnog instituta. U njemu se ogleda značaj i važnost ispravnosti odluke za primjenu čl. 176. Zakona o kaznenom postupku od strane Glavnog državnog odvjetnika. On je dužan “odvagnuti” i staviti u omjer “štetu” i “korist” koju će polučiti odlukom da se ne procesuiraju pripadnik zločinačke organizacije koji je možda počinio i neko od kaznenih djela u sastavu organizacije, ali za uzvrat za ovu “štetu” polučiti će se “korist” za najširu društvenu zajednicu otkrivanjem zločinačke organizacije koja predstavlja kako akutnu tako i permanentnu opasnost za najširu društvenu zajednicu, te se njegovim iskazom pred sudom omogućava ili olakšava dokazivanje postojanja same zločinačke organizacije, njezinog članstva i strukture kao i pojedinih kaznenih djela počinjenih od članova u sastavu zločinačke organizacije.

Ispravnost odluke državnog odvjetnika u slučaju primjene ili ne primjene odredbe čl. 176. osobito je značajna. Naime, odluka koju on donese u jednom ili drugom smjeru je konačna i ne postoji niti jedan oblik institucionalne kontrole ispravnosti takove odluke. U cilju sprečavanja moguće zlorabe u korištenju svoga prava na “amnestiranje” osumnjičenika moguće je raspravljati tek u okvirima stegovne, a moguće i kaznene, odgovornosti državnog odvjetnika u slučajevima moguće namjerne zlorabe takovoga njegovog prava.

Pozicija “pokajnika” u kaznenom postupku

Osoba prema kojoj je državni odvjetnik primijenio odredbu čl. 176. Zakona o kaznenom postupku u kaznenom postupku, formalno, niti po čemu nije drugačija nego li je pozicija bilo kojeg drugog svjedoka.

I ovoga svjedoka sud je dužan, između ostaloga, upozoriti da ne mora odgovoriti na pitanja kojima bi sebe ili sebi blisku osobu izložio kaznenom progonu. Međutim, ovaj svjedok nije ovlašten beziznimno pozvati se na ovo svoje pravo.

Naime, kod takovog svjedoka ovlaštenu tužitelj upravo je od njega čuo za počinjenje kaznenog djela u kojem je moguće i sam “pokajnik” ili njemu bliska osoba sudjelovala i primjenom načela ograničenog oportuniteta odustao od kaznenog progona odnosno odbacio kaznenu prijavu.

Kako je sud ovlašten prema svjedoku koji bez opravdanog razloga odbije svjedočiti ovlašten primijeniti instrumentarij represije predviđen u čl. 243. st. 2. Zakona o kaznenom postupku koji u sebi u krajnjoj instanci predviđa i mogućnost zatvaranja do mjesec dana, važno je da sudu bude poznato svojstvo “pokajnika” u odnosu na takovog svjedoka te što je bio temelj za primjenu toga instituta.

Daljnji važan razlog da sudu bude poznato svojstvo “pokajnika” je i potreba moguće provjere u sudskom postupku da li je do takovog njegovog iskaza došlo primjenom sile, prijetnje ili drugim zabranjenim sličnim sredstvom. Dokazanost ovih okolnosti samih po sebi dovodi do nevaljalosti takovog dokaza i potrebe njegovoga izdvajanja iz spisa predmeta.

Sljedeći ograničavajući faktor koji traži nužnost upoznavanja suda sa statusom “pokajnika” kod svjedoka nije izrijeком predviđen u našem kaznenom zakonodavstvu, ali rezultat je prihvaćanja judikature Europskog suda za zaštitu ljudskih prava.

Naime, ovaj sud je u svojoj praksi zauzeo jasan stav da se osuđujuća presuda ne može temeljiti samo na iskazu svjedoka koji ima status “pokajnika”, već da ona uz njegov iskaz mora biti utemeljena i na još nekom dokazu. Taj dokaz može biti i onaj na koji je ukazao upravo svjedoka “pokajnik”, tj. kako je iskaz takovog svjedoka sam po sebi zakonit, ako nema razloga za koje sud nalazi da je utvrđena nezakonitost toga iskaza, dokazi na koje on ukaže ne spadaju u kategoriju dokaza pribavljenih prema doktrini “plodova otrovne voćke”. Ovaj argument ima svoj smisao i u suprotnom smjeru tj. ako je zbog nekog određenog razloga iskaz svjedoka “pokajnika” izdvojen iz spisa predmeta kao nezakonit, tada su nevaljali i svi dokazi proizašli iz njegovoga iskaza⁷.

Svi izloženi elementi ukazuju na nužnost da državni odvjetnik predlažući sudu da određena osoba bude ispitana u svojstvu svjedoka **mora** priopćiti sudu da se radi o osobi prema kojoj je državni odvjetnik primijenio odredbu čl. 176. Zakona o kaznenom postupku tj. da se radi o “pokajniku”.

Ovakvo priopćavanje sudu, a samim time i protivnoj stranci koja se mora očitovati o dokaznom prijedlogu, ne proizlazi kao zakonska obaveza već spada u kategoriju fer postupanja stranaka u kaznenom postupku radi jednakosti u mogućoj primjeni “oružja”. Jednako tako, zbog ranije izloženih okolnosti ocjene takovog iskaza, i sudu je važno znati jeli osoba svjedoka koja je iskazivala o činjenicama vezanim za zločinačku organizaciju, njenim članovima i počinjenju kaznenih djela u sastavu organizacije običan svjedok ili “pokajnik”. Izostanak takove obavijesti, kako nije zakonska nužnost, ne dovodi sam po sebi do nevaljalosti iskaza takovog svjedoka. U takovoj procesnoj situaciji dostatno je da već iz samog ispitivanja ili iskazivanja bude jasno prepoznatljivo da je svjedok u statusu “pokajnika”.

“POKAJNIK” - DE LEGE FERENDA

Uvođenje na ranije izloženi način mogućnosti primjene načela oportuniteta u prava državnog odvjetnika predstavlja približavanje kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske ostalim zemljama koje istim ili sličnim sredstvima nastoje se suprotstaviti oblicima sve razvijenijih oblika organiziranoga kriminaliteta. Međutim, te zemlje institut “pokajnika” normativno razrađuju znatno detaljnije nego li je to slučaj u našem zakonodavstvu.

Već ovaj tekst ukazao je na nedostatnu normativnu regulativu u dijelu koji bi precizno određivao obavezu državnog odvjetnika na upoznavanje kako suda tako i protivne strane da osoba koja se predlaže kao svjedok ima status “pokajnika”.

Također, valjalo bi precizno odrediti do kojeg trenutka neka osoba može steći status pokajnika. Naime, sadašnja regulativa nije dovoljno jasna u dijelu koji govori da li je

⁷ Pri ovom razmatranju valja imati na umu da je svjedočki iskaz samo onaj koji se daje pred sudom, a nikako upisani sadržaj razgovora takove osobe sa državnim odvjetnikom. Naime samo sud može ispitivati nekoga kao svjedoka i dati mu svojstvo svjedoka. Sadržaj razgovora takove osobe sa državnim odvjetnikom nije dokaz u smislu Zakona o kaznenom postupku, te izdvajanje službenih zabilješki o razgovoru državnog odvjetnika sa u tom trenutku osumnjičenikom ili moguće okrivljenikom, a kasnije svjedokom na povlači automatski za sobom primjenu doktrine “plodova otrovne voćke” i nezakonitost dokaza na koje je ta osoba ukazala u razgovoru sa državnim odvjetnikom. Takav razgovor sam po sebi obavlja se u skladu sa zakonom, a iz spisa predmeta izdvaja se kao i svi ostali obavijesni razgovori.

osumnjicheniku ili moguće okrivljeniku dopušteno dati status “pokajnika” samo u slučaju potrebe dokazivanja okolnosti koje još nisu procesuirane ili je to moguće i u odnosu na dokazivanje i onih okolnosti koje se u kaznenom postupku već dokazuju pred sudom standardnom “lepezom” dokaza u koju bi se uklopilo i priznanje optuženika, a što bi za njega prema ranije izloženom moglo dovesti do blaže osude.

Poseban problem je izvjesno jamstvo državnom odvjetniku da će osoba prema kojoj je odbacio kaznenu prijavu ili odustao od progona primjenom čl. 176. Zakona o kaznenom postupku i pred sudom ponoviti sve ono što je rekao njemu u izjavi koja je bila osnova za primjenu instituta “pokajnika”.

Odgovor na ovo pitanje moguće je tražiti ili kroz poseban ugovor sa takovim osumnjichenikom odnosno okrivljenikom ili kroz promjenu odredaba o ponavljanju kaznenog postupka, koji bi bilo moguće ponoviti i u odnosu na “pokajnika” ako pred sudom kao svjedok nije izrekao sve što je tužitelju prezentirao kao svoja saznanja na temelju čega je stekao status “pokajnika”.

Posebno valja istaći da osoba iz strukture zločinačke organizacije koja se odluči prekršiti vrlo stroga pravila takovih organizacija koja se posebno odnose na “zavjet šutnje”, takovim svojim svjedočenjem izlaže sebe i osobe iz kruga sebi najbližih životnoj opasnosti. U budućnosti, kao i za bilo kojeg drugoga zaštićenoga svjedoka, normativno, podzakonskim aktima valjalo bi razraditi kakovi su oblici zaštite takovoga svjedoka. Takova zaštita morala bi se odnositi kako na materijalnu⁸, tako i na fizičku i to kako tijekom postupka njegovim fizičkim osiguravanjem, tako i nakon njegovoga okončanja⁹.

Ne postojanje ovakve regulative ne smije destimulirati organe pravosuđa u najširem smislu te riječi da institut “pokajnika” ne primjenjuju. Ovi problemi jasno se prepoznaju i u slučaju nepotpune regulative praksa nužno mora naći odgovore na njih. Da bi se izbjegla stihijnost i ujednačilo postupanje o ovim problemima valja posebno voditi računa u izmjenama odgovarajućih zakonskih odredbi koje reguliraju ovu materiju, a čije izmjene su u tijeku.

⁸ takova osoba do pojavljivanja pred sudom u svojstvu svjedoka treba biti isključena iz mogućnosti pojavljivanja na mjestima gdje je do tada stjecala sredstva za život

⁹ moguća preseljenja pa i u druge države (za što su potrebni međudržavni ugovori) i promjena identiteta

UMJESTO ZAKLJUČKA

Kako je navedeno institut "pokajnika" rezultat je pokušaja institucionalnog suprotstavljanja sve organiziranijim oblicima kriminaliteta i predstavlja htijenje države da se organizirano i institucionalno suprotstavi narasloj opasnosti organiziranog kriminaliteta.

U iskustvima drugih zemalja i naše zakonodavstvo prepoznalo je kao jedan od najdjelotvornijih oblika suprotstavljanju organiziranom kriminalitetu primjenu načela oportuniteta u odnosu na progon člana takove zločinačke organizacije koji je spreman za uzvrat za "ne progon" državljaninom odujetniku, sudu i društvenoj zajednici u najširem smislu ponuditi svoja saznanja kao svjedok o strukturi, članstvu i kaznenim djelima takove organizacije. Primjena instituta iz čl. 176. Zakona o kaznenom postupku dolazi u obzir kada je takova osoba i sama već počinila neko kazneno djelo u sastavu zločinačke organizacije¹⁰.

Specifičnost takovog odustanka od kaznenog progona ili odbačaj kaznene prijave ogleda se i kroz ograničenje prava pojavljivanja oštećenika kao tužitelja. Naime, značaj ovoga instituta ne može se dovesti u pitanje i obezvrijediti postupak Glavnog državnog odvjetnika prepuštanjem volji svake pojedine oštećene osobe koja je oštećena kaznenim djelima koje bi počinio takav "pokajnik" i na takav način ovaj institut potpuno obezvrijedi.

Iako nema zakonske obaveze za upoznavanje suda i protivne strane da je određena osoba sa statusom svjedoka "pokajnika", očigledna je nužnost upoznavanja svih sudionika u postupku da se u odnosu na svjedoka čije se saslušanje predlaže ovo njegovo svojstvo javno obznani.

Trenutno ovaj pravni institut nedostatno je normativno razrađen, no ova okolnost sama ne isključuje i danas u Republici Hrvatskoj primjene ovoga instituta. Međutim, zbog veće sigurnosti kako procesnih subjekata u procesnom smislu, tako i samog "pokajnika" u smislu njegovih egzistencijalnih potreba i sigurnosti za tjelesni integritet ovaj pravni institut treba normativno bolje i potpunije doraditi i razraditi.

Zaključno valja istaći da i kroz primjenu i normiranje instituta "pokajnika" i Republika Hrvatska uključuje se u krug država koje prepoznajući sve veću i izrazitiju opasnost od organiziranog kriminaliteta pokušava mu se suprotstaviti i uvođenjem novih procesnih instrumenata kao što je primjena članka 176. Zakona o kaznenom postupku.

¹⁰ ako sama nije počinila niti jedno kazneno djelo zakonodavac je predvidio posebnu obavezu sudu u čl. 333. st. 5. Kaznenog zakona