

Ileana Vinja, dipl. iur.*

NOVE PRITVORSKE ODREDBE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

"Legum corrector usus" (Tit Livije)

"Praksa ispravlja zakone"

1. DA LI SU I ZAŠTO TREBALE IZMJENE PRITVORSKIH ODREDBA

U doba udruživanja i međusobnog približavanja zemalja, naročito država tzv. europskog kruga, važno je da se općeprihvaćena načela i standardi poštivanja ljudskih prava reguliraju na približno jednak način u svim lokalnim zakonodavstvima. Ustavne garancije vezane za ljudsko pravo na slobodu u najužoj su svezi s odredbama kaznenog zakonodavstva u pitanju pritvora. Osim domaćih zakona, problematikom pritvora u europskim državama prvenstveno se bavi Europska konvencija za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda (Rim, 1950. godine s kasnijim Protokolima) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (Opća skupština UN-a, 1966. godine). Tim su aktima dane opće smjernice i predviđen minimum garancija zaštite ljudskih prava na slobodu koje su zemlje potpisnice dužne unijeti u svoje domaće zakonodavstvo. Osim toga, kao izvor međunarodnog prava, relevantna je i praksa Europske komisije za ljudska prava i Suda za ljudska prava (od 1994. godine Europskog suda za ljudska prava).

Republika Hrvatska primljena je u članstvo Vijeća Europe 1996. godine, a Europsku konvenciju o ljudskim pravima ratificirala je Zakonom o potvrđivanju konvencije od 22. listopada 1997. godine (NN - međunarodni ugovori br. 18/97). Što se tiče Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, treba reći da je još bivša SFRJ ratificirala taj Pakt 1971. godine, a Republika Hrvatska je preuzela obveze iz tog Pakta u postupku sukcesije s retroaktivnim prihvatanjem obveza od 1991. godine.

Upravo ovako preuzete međunarodne obveze bile su jedan od razloga zbog kojih je odredbe o pritvoru u određenoj mjeri trebalo mijenjati i dopuniti, iako su prema općem mišljenju odredbe ranijeg Zakona o krivičnom postupku (dalje: ZKP/93) u zavidnoj mjeri osiguravale pritvorenička prava te, uz nekoliko izuzetaka, nije bilo ozbiljnijih primjedaba na osiguranu razinu zaštite ljudskih sloboda i efikasnost samih odredaba. Tako tradicionalno napredne pritvorske odredbe temelje se još na Kaznenom postupovniku iz 1875. godine.

Međutim, aktualni razvojni trendovi normiranja pritvora u svijetu postavljaju nove zadatke pred domaće pravo, pa u cilju što bolje zaštite pritvoreničkih prava imaju sljedeće dominantne karakteristike: a) odlučivanje o pritvoru staviti u isključivu nadležnost suda, a policiji omogućiti samo kratkotrajno zadržavanje, b) naglašeno

* Ileana Vinja, viša savjetnica Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

uvodjenje načela razmjernosti, a kroz to i načela supsidijariteta, c) napuštanje obligatornog pritvora i d) bolja zaštita pritvoreničkih prava kroz obavezni put pravnog lijeka i uvodjenje načela kontradiktornosti kod odlučivanja u pritvoru.

Upravo u okviru ovako utvrđenih pravaca bilo je potrebno regulirati pritvor i u hrvatskom zakonodavstvu, pa se stoga i pristupilo izmjenama zakona. Koliko je zakonodavac u tome uspio, pokazat će praksa, a tome je posvećen i ovaj rad.

2. NAČELNE IZMJENE

Već površnim čitanjem novih pritvorskih odredaba uočljivo je da su aktualni europski trendovi u razvoju pritvorskog prava našli značajnog odjeka u odredbama Zakona o kaznenom postupku (dalje ZKP/97).

Što se tiče zahtjeva za isključivom ingerencijom suda u odlučivanju o pritvoru, već je Zakonom o preuzimanju Zakona o krivičnom postupku (NN, br. 53/91) izostavljeno ovlaštenje policije da određuje pritvor u prethodnom postupku (ondašnji čl. 196. ZKP omogućavao je policijski pritvor u trajanju od tri dana), a što je učinjeno na tragu poštivanja ustavnog načela o zaštiti temeljnih sloboda građana. Tako već prvi Ustav Republike Hrvatske, donesen nakon demokratskih promjena, predviđa u čl. 22. st. 2. da samo sud, kada je to određeno zakonom, odlučuje o oduzimanju ili ograničenju slobode. Kako je, dakle, i raniji ZKP/93 odlučivanje o pritvoru stavljao u isključivu domenu suda, na istoj liniji nastavljaju se i odredbe novog zakona, osim što se i sada, izuzetno, dopušta kratko zadržavanje osoba od strane redarstvenih vlasti bez odluke suda i to u čl. 97. st. 1. ZKP/97 najdulje 24 sata i u čl. 178. ZKP/97 do šest sati.

Najznačajnija izmjena, s obzirom na sam način odlučivanja o pritvoru, svakako je uvođenje načela razmjernosti u čl. 101. st. 3. ZKP. To načelo zahtijeva da sud, kada odlučuje o potrebi pritvaranja, mora voditi računa o tome da pritvor bude u korelaciji s težinom kaznenog djela za koje se okrivljenik tereti, tj. s visinom zakonom zapriječene kazne, ali i u korelaciji s kaznom koja se s obzirom na konkretne okolnosti djela može predvidivo očekivati. Pojednostavljeno govoreći, to znači da zlo koje se nanosi okrivljeniku kroz njegovo lišenje slobode (a ne zaboravimo da se radi o osobama koje su tek sumnjive kao počinitelji kaznenih djela, što još ne znači i da će biti osuđene) mora biti u razmjeru s količinom učinjenog neprava i predviđenom kaznom. Zbog toga je osnovni uvjet tog načela izbjegavati određivanje pritvora za blaža kaznena djela, tj. kaznena djela zapriječene kazne zatvora do tri godine, a ako ga se izuzetno i odredi, tada je to moguće samo zbog opasnosti od bijega i koluzione opasnosti, dok je pritvorska osnova zbog opasnosti od ponavljanja kaznenog djela (iteracijska opasnost) bitno sužena samo na kaznena djela protiv imovine (čl. 102. st. 3. ZKP/97), pri čemu ostale pritvorske osnove - obavezni pritvor i osnova iz čl. 102. st. 2. toč. 4. ZKP, po prirodi stvari, ne mogu doći u primjenu zbog visine zapriječene kazne. Osim toga, načelo razmjernosti najviše je došlo do izražaja kroz maksimaliziranje rokova trajanja pritvora u čl. 109. ZKP, tako što je za pojedina kaznena djela, s obzirom na visinu

zapriječene kazne, unaprijed određeno koliko pritvor tijekom postupka može najdulje trajati. Takvom odredbom Republika Hrvatska se svrstala u najnaprednija europska zakonodavstva.

Što se tiče načela supsidijariteta pritvora (koje u suštini predstavlja odraz načela razmjernosti), treba reći da ono postoji u našem pritvorskom pravu od ranije, pa stoga zahtjev da sud u ostvarenju istog procesnog cilja uvijek primjenjuje blažu mjeru, tj. da se pritvor primjenjuje samo onda ako se ista svrha ne može postići drugom mjerom (čl. 101. st. 2. ZKP/97), nije za nas nikakova novost. Novi je međutim repertoar mjera opreza iz čl. 90. ZKP/97 koje sada pružaju daleko veće mogućnosti ostvarivanja procesnih ciljeva izvan mjere pritvora. Time je načelo supsidijariteta dobilo novu dimenziju, a sudovima je doista omogućeno da procjenom okolnosti konkretnog slučaja, naročito težine kaznenog djela za koje se okrivljenik tereti, ograniče okrivljenikova osobna prava upravo u mjeri koja tome odgovara. Međutim, posebne propise o načinu izvršenja pojedinih mjera opreza trebao bi donijeti ministar pravosuđa sukladno čl. 90. st. 3. u vezi s čl. 503. st. 1. ZKP, čemu do sada, koliko nam je poznato, nije udovoljeno.

Konačno, novost je i uvođenje ograničenog raspravnog načela u odlučivanju o pritvoru (čl. 105. ZKP/97), tako što se branitelju, a po ocjeni vijeća i okrivljeniku, omogućava pristup na sjednicu izvanraspravnog vijeća na kojoj se nakon podignute optužnice pa do pravomoćnosti presude ispituju razlozi za pritvor. Kako na sjednicu vijeća treba pozvati i državnog odvjetnika, ako se postupak vodi na njegov zahtjev, smisao uvođenja ovog načela je u tome da sud, kada odlučuje o pritvoru, treba čuti mišljenje stranaka, a naročito dati mogućnost obrani da opovrgne argumente državnog odvjetnika. Održavanje ovakove "mini- rasprave" svakako je u funkciji bolje zaštite okrivljenikovih prava, iako u praksi može otežati efikasno i brzo postupanje sudova.

3. PREGLED BITNIH IZMJENA I DOPUNA

Prije svega, ukupna pritvorska problematika sada je locirana na jednom mjestu u zakonu (odredbe čl. 101. do 118. ZKP), s iznimkom pritvorskih odredaba vezanih za žalbeni postupak (čl. 388. st. 5. i čl. 390. st. 2. ZKP) i posebne postupke, pa tako postupak protiv neubrojivih osoba (čl. 458. ZKP), postupak protiv maloljetnih osoba (čl. 73. i čl. 74. Zakona o sudovima za mladež) i postupak izručenja (čl. 514. i čl. 515. ZKP/93). Cilj ovakovog normiranja pritvora na jednom mjestu bio je postizanje pregnantnosti i bolje preglednosti zakonskog teksta, ali je to u određenoj mjeri negativno utjecalo na jasnoću pojedinih odredaba, a neke su odredbe, iako bitne, sada neopravdano izostale (npr. čl. 343. ZKP/93).

Daljnja bitna izmjena je uvođenje već spomenutog načela razmjernosti (čl. 101. st. 3. ZKP) i ograničene kontradiktornosti (čl. 105. st. 1. ZKP). U dijelu pritvorskih osnova donekle je izmijenjena definicija obaveznog pritvora (čl. 101. st. 1. ZKP), a uvedena je i nova pritvorska osnova zbog osobitog načina izvršenja djela i drugih posebno

teških okolnosti (čl. 102. st. 2. toč. 4. ZKP), dok je opravdano ispuštena ranije često kritizirana pritvorska osnova iz čl. 182. st. 2. toč. 4. ZKP/93 - zbog uznemirenja građana. Također, uvedena je potpuno nova pritvorska osnova za neubrojive osobe - opasnost po vlastiti ili tuđi život i imovinu (čl. 458. st. 1. ZKP).

Kapitalna izmjena novih pritvorskih odredaba ogleda se u činjenici da istražni sudac sada samostalno odlučuje o pritvoru tijekom istrage (čl. 104. st. 1. ZKP), što znači da je raniji institut neslaganja istražnog suca i državnog odvjetnika prilikom određivanja ili ukidanja pritvora u potpunosti ispušten. Time su ranije ingerencije izvanraspravnog vijeća sada stavljene u nadležnost istražnog suca, što smatramo u cijelosti ispravnim. Daljnja konzekvenca takovog normiranja je suženje nadležnosti Vrhovnog suda, posebno s obzirom da su i produljenja pritvora preko tri mjeseca sada u nadležnosti izvanraspravnog vijeća županijskog suda, dok je Vrhovnom sudu ostalo postupati po žalbama protiv odluka tih vijeća. Takovom izmjenom je u određenoj mjeri (ali svakako ne u onolikoj kako se to obećavalo), smanjen opseg rada Vrhovnog suda, ali mnogo pozitivnija posljedica ogleda se u tome što je omogućavanjem većih ovlasti istražnog suca i izvanraspravnog vijeća sada okrivljeniku uvijek omogućen pravni put zaštite kroz podnošenje pravnog lijeka (ranije je bio onemogućen u slučaju kada je o produljenju pritvora preko tri mjeseca odlučivao Vrhovni sud, s obzirom da žalba protiv takovih odluka po zakonu nije dopuštena).

Novost je unificiranje, ali i skraćivanje žalbenog roka na 48 sati i to jednoobrazno, bez obzira na vrstu pritvorske odluke i fazu postupka (samo u odnosu na žalbu protiv rješenja o određivanju pritvora sadašnji rok je duži - ranije 24 sata).

Nadalje, uvedena je obvezna kontrola pritvora po službenoj dužnosti svaka dva mjeseca i nakon donošenja nepravomoćne presude, tj. tijekom žalbenog postupka, sve do pravomoćnosti presude, a istodobno je ispuštena obveza suda da preispituje razloge za pritvor u času donošenja nepravomoćne presude. Takovu izmjenu smatramo promašenom, ali o tome će kasnije biti riječi.

Veoma važna novost je uvođenje maksimalnih rokova trajanja pritvora, tj. rokova protekom kojih se okrivljenik mora pustiti na slobodu neovisno o tome u kojoj se fazi postupak nalazi i koje pritvorske osnove su bile temeljem njegovog lišenja slobode. Cilj ovakove izmjene svakako je brže i efikasnije postupanje sudova u pritvorskim predmetima, a sve radi bolje zaštite pritvoreničkih prava, pa s tog aspekta ovu izmjenu ocjenjujemo opravdanom.

Konačno, ali ne manje važno, materija izvršenja pritvora i naročito postupanja s pritvorenicima detaljnije je i bolje razrađena (čl. 111. do 118. ZKP), a proširene su i ovlasti suca u zaštiti pritvoreničkih prava (čl. 117. st. 4. ZKP).

4. POJEDINE NOVE ODREDBE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA

Iako su izmjene pritvorskih odredaba u novom zakonu uglavnom pozitivno ocijenjene, ipak novi zakonski tekst ima stanovitih nedorečenosti, nejasnoća pa i praznina.

Stoga je u praksi sudova došlo do povećane potrebe za tumačenjem zakonskih propisa, a to poglavito u praksi Vrhovnog suda, i to kako kroz stavove izražene u pojedinim sudskim odlukama, tako i zauzimanjem pravnih shvaćanja od strane Kaznenog odjela Vrhovnog suda. U prilog tvrdnji o postojećim dvojabama u primjeni novih pritvorskih odredaba svjedoče i brojna pitanja postavljena Vrhovnom sudu prilikom stručnih sastanaka s istražnim sucima svih istražnih centara u Republici Hrvatskoj održanih u dva navrata tijekom 1998. godine u Ministarstvu unutarnjih poslova Republike Hrvatske. S tim u vezi, ovaj rad pokušat će izložiti najznačajnije probleme i pitanja, te obrazložiti pojedina stajališta koja je Vrhovni sud do sada o njima dao.

4.1. Pritvorske osnove

a) Obavezne pritvorske osnove

Obavezni pritvor određuje se zbog težine inkriminiranog kaznenog djela (čl. 102. st. 1. ZKP) ili zbog visine izrečene kazne (čl. 102. st. 5. ZKP), s tim da ovaj potonji, u suštini, predstavlja jedini pravi obavezni pritvor jer ne predviđa okolnosti koje bi mogle dovesti do toga da ga se ipak ne odredi. Pritvor zbog visine izrečene kazne ne stvara u primjeni značajnije probleme. Nasuprot tomu, obavezni pritvor zbog težine inkriminiranog kaznenog djela od ranije izaziva dosta polemike u teoriji i praksi, a djelomično izmijenjena odredba čl. 102. st. 1. ZKP postojeće je probleme samo povećala.

Sušтина obaveznog pritvora ogleda se u tome da sud, kada utvrdi postojanje zakonskih pretpostavki, pritvor **mora** odrediti. Upravo u tome ogleda se bitna razlika u odnosu na fakultativni pritvor gdje sud, ako i utvrdi postojanje zakonskih pretpostavki, pritvor **ne mora** odrediti. Pretpostavke za određivanje obaveznog pritvora zbog težine kaznenog djela tradicionalno se sastoje u postojanju osnovane sumnje o učinu kaznenog djela zapriječene najteže kazne (ranije 20 godina zatvora, sada dugotrajni zatvor), te u utvrđenju suda da u konkretnom slučaju izostaju okolnosti temeljem kojih zakon propisuje mogućnost blažeg kažnjavanja.

Odredbom čl. 102. st. 1. ZKP uvedena je naizgled nova pretpostavka za određivanje pritvora po toj osnovi, a ta je da se radi o "najtežem i najpogibelnijem obliku kojeg teškog kaznenog djela". Takovom formulacijom, međutim, nepotrebno su stvoreni novi problemi jer su sada, u stvari, za isti pojam upotrijebljena dva zakonska izričaja, što je suprotno nomotehničkim pravilima.

Naime, s obzirom da je zakonodavac u odredbi čl. 53. st. 2. Kaznenog zakona predvidio da se kazna dugotrajnog zatvora propisuje samo za najteže i najpogibelnije oblike teških kaznenih djela, logičnim proizlazi da svaki put kada materijalni zakon za određeno kazneno djelo zaprijeti kaznu dugotrajnog zatvora, već samim time radit će se o najtežem i najpogibelnijem obliku tog kaznenog djela. To u stvari znači da zakonodavac sam, kroz propisanu kaznu, unaprijed ocjenjuje težinu i pogibelnost

djela, pa su, prema sadašnjem stavu Vrhovnog suda, nepravilni pokušaji pojedinih županijskih sudova (Požega, Zadar, Split) da se ta ocjena prepusti sudu imajući pritom u vidu okolnosti konkretnog slučaja. Naime, pojedini su se sudovi, prilikom odluke o obveznosti pritvora u fazi istrage ili nakon podignute optužnice zbog kaznenog djela iz čl. 173. st. 2. KZ, upustili u ocjenu činjeničnih navoda sadržanih u optužnom aktu, rekavši da se npr., konkretno radi o manjoj količini droge ili o manje opasnoj drogi marihuani i sl., zbog čega nisu ispunjeni uvjeti za obavezni pritvor jer okrivljenik nije osnovano sumnjiv zbog najtežeg i najpogibelnijeg oblika kaznenog djela zlouporabe droge. Vrhovni sud je, međutim, povodom žalbe državnog odvjetnika, ukinuo ili preinačio te odluke s obrazloženjem da odredbu čl. 102. st. 1. ZKP treba razumjeti tako da samim time što je za određeno kazneno djelo alternativno zapriječena kazna dugotrajnog zatvora, smatrat će se najtežim i najpogibelnijim oblikom tog kaznenog djela, neovisno o količini kriminalne djelatnosti konkretnog slučaja, jer je zakonodavac u čl. 53. st. 2. KZ sam tako odlučio. Takav stav, osim što ima zakonsko uporište, onemogućava različitu ocjenu težine i pogibelnosti sličnih kaznenih djela u praksi raznih sudova, što bi onda moglo dovesti do arbitrarnosti i pravne nesigurnosti. Naravno, ostaju prigovori da obavezni pritvor nije razmjeran težini djela u slučaju kada se okrivljenik npr. tereti zbog uzgoja tri stabljike indijske konoplje, ali te je prigovore, za sada, moguće otkloniti samo kroz drugačiju zakonsku regulativu kaznenog djela zlouporabe droge.

Također, pravno je neutemeljena i praksa pojedinih sudova prema kojoj bi se u slučaju kada je predmet djela manja količina tzv. lakše droge, radilo o okolnosti temeljem koje zakon propisuje mogućnost izricanja blaže kazne. Drugom rečenicom čl. 102. st. 1. ZKP obuhvaćeni su samo slučajevi u kojima zakon unaprijed kroz izričitu odredbu predviđa mogućnost blažeg kažnjavanja, a to su oni slučajevi kod kojih na to upućuje sama pravna kvalifikacija inkriminiranog kaznenog djela (pokušaj kaznenog djela, pomaganje, prekoračenje granica nužne obrane, prekoračenje granica krajnje nužde) ili sud utvrdi takvu zakonsku osnovu za blaže kažnjavanje tijekom postupka (npr. smanjena ubrojjivost, otklonjiva pravna zabluda, dragovoljni odustanak, dragovoljno bitno doprinošenje otkrivanju djela). Kod toga, druge posebno izražene olakotne okolnosti koje sud utvrđuje tijekom postupka ne predstavljaju osnovu zakonskog, već sudskog ublažavanja kazne, i kao takove nisu od utjecaja na obligatornost pritvora, već samo na odluku o vrsti i visini kazne, a takova je upravo i okolnost koja se tiče vrste i količine droge koja je predmetom zlouporabe.

Ovdje treba reći da je Vrhovni sud kroz svoju praksu utvrdio i jedno osobno svojstvo počinitelja kao okolnost koja ukazuje da je riječ o slučaju za koji zakon propisuje mogućnost blažeg kažnjavanja, a to je svojstvo mlađe punoljetnosti počinitelja u vrijeme izvršenja djela. Naime, zakonodavac je u odredbi čl. 53. st. 4. KZ izričito isključio izricanje kazne dugotrajnog zatvora počinitelju koji u vrijeme počinjenja djela nije navršio 21 godinu života, pa je ocijenjeno da takova zabrana izricanja najstrože kazne podrazumijeva ujedno i zakonsku osnovu za blaže kažnjavanje, a to je opet od utjecaja na obligatornost pritvora.

Nasuprot tomu, poštivanje načela zabrane reformacije in peius u slučajevima kada je presuda ukinuta samo povodom žalbe okrivljenika, nije do sada u praksi Vrhovnog suda priznata kao okolnost koja može isključiti obligatornost pritvora, iako postoje i suprotna mišljenja. Naime, iako je u prethodnom postupku okrivljeniku izrečena kazna ispod zakonskog maksimuma npr. kazna zatvora u trajanju od deset godina, te mu u ponovljenom postupku neće moći biti izrečena stroža kazna budući da se državni odvjetnik u tom pravcu nije žalio, pritvor i dalje može biti obligatoran jer ostaje činjenica da se okrivljenik tereti zbog kaznenog djela najstrože zapriječene kazne, a odredba čl. 381. ZKP ne predstavlja zakonsku osnovu za blaže kažnjavanje u smislu čl. 57. st. 1. KZ.

Konačno, donošenjem novih pritvorskih odredaba pojavila se i dvojba kod nekih županijskih sudova o tome može li pritvor zbog težine inkriminiranog kaznenog djela biti obavezan i nakon donošenja nepravomoćne presude. Do takovih dvojbi je očito došlo zbog ispuštanja ranije odredbe čl. 343. st. 2. i 6. ZKP/93 koja je predviđala da se pritvor, kada okrivljenik bude nepravomoćno osuđen na kaznu zatvora manju od pet godina, može produljiti ili odrediti samo temeljem razloga iz tadašnjeg čl. 182. st. 2. toč. 1., 3. i 4. ZKP/93, što znači samo iz fakultativnih osnova. O tome kakova je zakonska praznina nastala izostankom ranije odredbe čl. 343. ZKP, bit će kasnije riječi. Međutim, ovdje treba reći da je tumačenjem zakonskih propisa i pravne suštine obaveznog pritvora Vrhovni sud u sjednici Kaznenog odjela zauzeo stajalište prema kojem se nakon donošenja nepravomoćne presude pritvor može odrediti kao obligatoran samo zbog visine nepravomoćno izrečene kazne (čl. 102. st. 5. ZKP), ali nikako i zbog težine kaznenog djela za koje se okrivljenik tereti. Naime, neovisno o tome što ishod žalbenog postupka nije poznat, u času donošenja nepravomoćne presude osnovanost pritvora procjenjuje se s aspekta pravne kvalifikacije kaznenog djela iz prvostupanjske presude i s aspekta tamo izrečene kazne, a ne više s aspekta navoda optužnice. Zbog toga se u slučajevima nepravomoćnog izricanja kazne zatvora ispod pet godina pritvor više ne može produljiti kao obligatoran, s obzirom da je sud, izricanjem kazne zatvora daleko ispod zapriječene najstrože kazne dugotrajnog zatvora, očito utvrdio okolnosti koje ukazuju da je riječ o slučaju za koji zakon propisuje mogućnost blažeg kažnjavanja, dapače, ne radi se više o mogućnosti, nego i o faktično izrečenoj blažoj kazni. Nema, međutim, zapreke da se protiv takovih počinitelja pritvor produlji po nekom od fakultativnih osnova. Slična situacija veza-nosti odluke o pritvoru za okvire postavljene nepravomoćnom presudom pojavljuje se i u slučaju kada je okrivljenik bio optužen zbog kaznenog djela za koje se provodi redovni postupak (kazneno djelo zapriječene kazne preko tri godine zatvora), a nepravomoćno je osuđen zbog kaznenog djela iz sumarnog postupka. I u tim situacijama, de facto, pritvor se više ne određuje niti produljava prema pravnoj kvalifikaciji koju je naznačio državni odvjetnik u optužnom aktu, već prema onoj koju je, makar i nepravomoćno, utvrdio sud prvog stupnja, a na tu odluku se vežu i odgovarajuće odredbe o pritvoru, što je u skladu s poštivanjem načela razmjernosti.

Potaknuti brojnim prijedlozima od strane nižih sudova, ali i na temelju vlastitih zaključaka, smatramo da bi odredbe o obaveznom pritvoru trebalo brisati iz zakona.

Ovo iz više razloga, a prije svega zbog potrebe dosljednog poštivanja načela razmjernosti koje je, sadašnjim objektivnim kriterijem ocjene pritvora u čl. 102. st. 1. ZKP, bitno ograničeno. Nadalje, napuštanjem instituta obaveznog pritvora ne bi se ugrozili ciljevi pritvaranja niti efikasnost postupanja, s obzirom na postojeće fakultativne pritvorske osnove, a naročito novouvedenu pritvorsku osnovu iz čl. 102. st. 2. toč. 4. ZKP, koja u praksi, de facto, pruža dovoljno mogućnosti da se osobe koje doista odgovaraju zbog najtežih kaznenih djela liše slobode, dok bi se sudovima istodobno ostavilo pravo i dužnost da ocjenjuju potrebu pritvaranja s aspekta kriminalne količine konkretnog kaznenog djela i očekivane kazne. Konačno, brisanjem odredbe čl. 102. st. 1. ZKP slijedila bi se moderna tendencija razvoja pritvorskog prava u europskim državama, a sve u cilju bolje i učinkovitije zaštite pritvoreničkih prava (kao što je to već učinjeno u Sloveniji i drugdje).

b) Fakultativne pritvorske osnove

Prije svega treba reći, makar se ne radi o novini u zakonu, da pritvor temeljem fakultativne pritvorske osnove može biti određen samo ako nisu ispunjeni uvjeti za obvezni pritvor, što znači da u konkurenciji obavezne i fakultativne pritvorske osnove pritvor treba odrediti samo po čl. 102. st. 1. ili čl. 102. st. 5. ZKP. Naime, u praksi nekih sudova je zamijećeno da se protiv okrivljenika istodobno pritvor određuje npr. temeljem čl. 102. st. 1. i čl. 102. st. 2. toč. 3. ZKP, iako za to nema zakonskog uporišta, budući da postojanje obvezne pritvorske osnove, prema izričitom zakonskom tekstu čl. 102. st. 2., isključuje trajanje pritvora iz drugih zakonskih razloga.

U pogledu pritvorske osnove zbog opasnosti od bijega iz čl. 102. st. 2. toč. 1. ZKP, osim stilske, nije došlo do bitnije izmjene, dok je u pogledu postojanja koluzione opasnosti nešto proširena ranija odredba čl. 182. st. 2. toč. 2. ZKP/93 u pravcu da je sada, osim uništenja tragova kaznenog djela, obuhvaćeno i uništenje, sakrivanje, izmjena i krivotvorenje dokaza. Osim toga, bitna je izmjena da se pritvor temeljem koluzione opasnosti sada više ne odnosi samo na fazu istrage, već može, sukladno čl. 108. st. 1. ZKP, trajati do završetka glavne rasprave, ako dokazi zbog kojih je određen nisu ranije prikupljeni, odnosno izvedeni.

Zamjetna je i novost u pogledu sužavanja pritvorske osnove iz toč. 3. st. 2. čl. 102. ZKP, na način da iteracijska opasnost sada postoji samo ako prijeti počinjenje kaznenog djela protiv imovine (npr. krađa, utaja, prijevara i dr.), a kod drugih kaznenih djela nužno je da se radi o težim djelima i to zapriječene kazne zatvora preko tri godine. Ovom izmjenom više nije moguće odrediti pritvor kod opasnosti od ponavljanja kaznenog djela protiv javnog reda i morala, kao što je to ranije bilo predviđeno u odredbi čl. 420. st. 1. toč. 2. ZKP/93 (npr. ova pritvorska osnova više nije moguća kod kaznenog djela nasilničkog ponašanja - čl. 331. KZ, ili kaznenog djela bludnih radnji iz čl. 193. KZ). Navedena intervencija zakonodavca u novim pritvorskim odredbama svakako je opravdana s aspekta uvođenja načela razmjernosti, iako joj se može prigovoriti da ne uvažava zahtjeve prevencije koji su inače odlučni kod ove vrste pritvora.

Na opće odobravanje naišla je odluka zakonodavca prema kojoj više ne postoji pritvorska osnova iz ranijeg čl. 182. st. 2. toč. 4. ZKP/93, tj. pritvor zbog uznemirenja građana. Umjesto toga, uvedena je nova pritvorska osnova koja do sada u praksi nije stvarala većih problema, a očituje se u težini inkriminiranog kaznenog djela koje zbog svog načina izvršenja ili drugih posebno teških okolnosti djela opravdava pritvaranje počinitelja. S obzirom da ju je moguće odrediti samo zbog kaznenog djela zapriječene kazne zatvora u trajanju od osam ili više godina, u praksi se postavilo pitanje što u slučaju kada počinitelj odgovara za takovo kazneno djelo, ali mu se zbog nekih okolnosti, npr. poštivanja načela zabrane reformacije in peius ili zbog nekog njegovog osobnog svojstva (maloljetnik), takova kazna po zakonu neće moći izreći. Vrhovni sud je u konkretnom predmetu zauzeo stajalište da okolnost što je počinitelj u vrijeme izvršenja djela bio mlađi maloljetnik, pa mu se sukladno čl. 23. st. 2. Zakona o sudovima za mladež, neće moći izreći maloljetnički zatvor, nije okolnost relevantna za ocjenu pritvorske osnove iz čl. 102. st. 2. toč. 4. ZKP, budući da je za ovu pritvorsku osnovu relevantna isključivo težina inkriminiranog kaznenog djela vidljiva kroz visinu zapriječene kazne, a ne i konkretna mogućnost izricanja takove kazne.

c) Pritvorska osnova za neubrojive počinitelje po čl. 458. st. 1. ZKP

Odredbom čl. 458. st. 1. ZKP uveden je potpuno nova fakultativna pritvorska osnova samo za duševno oboljele osobe koje su kazneno djelo počinile u stanju neubrojivosti. Naime, pored tzv. općih pritvorskih osnova iz čl. 102. st. 1. i 2. ZKP, protiv takove osobe sada se može odrediti pritvor i ako je opasna u tolikoj mjeri da se osnovano može sumnjati da će ugroziti svoj ili tuđi život ili zdravlje ili počiniti štetu većih razmjera. Ta opasnost utvrđuje se na temelju mišljenja vještaka psihijatra. Umjesto u pritvoru, sud može odlučiti da se takav okrivljenik, temeljem ove pritvorske osnove, zadrži u odgovarajućoj ustanovi zbog stanja svog duševnog zdravlja.

Problem koji se pojavio u praksi sastoji se u tome da li pritvor i zadržavanje okrivljenika u odgovarajućoj ustanovi, temeljem naprijed citirane zakonske osnove, treba preispitivati odnosno produljivati sukladno čl. 106. st. 2. i 3. u istrazi, odnosno sukladno čl. 107. st. 1., 2. i 5. ZKP nakon podignute optužnice, ili sud to nije dužan činiti, što bi značilo da kada je pritvor ili zadržavanje s osnova u čl. 458. st. 1. ZKP jednom određen, ne treba više po službenoj dužnosti donositi posebna rješenja o produljenju u okviru periodičkih rokova koji inače vrijede, osim što treba paziti na krajnje rokove i to u istrazi do šest mjeseci, a poslije optuženja do pravomoćnosti presude. Po ovom potonjem tumačenju pritvor i zadržavanje trebalo bi preispitivati samo u okviru opće obveze suda da po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranaka ukine pritvor čim prestanu razlozi, odnosno, ovdje čim prestane opasnost po vlastiti ili tuđi život i zdravlje te imovinu.

Vrhovni sud izrazio je svoje stajalište prema kojem je ovu vrstu lišenja slobode tijekom postupka potrebno podvrći uobičajenom režimu periodičke kontrole u onim vremenskim razmacima kako je to predviđeno kod svake druge pritvorske mjere. Naime, bez obzira na stanovitu specifičnost razloga za lišenje slobode duševno

oboljelih osoba, već iz samog zakonskog teksta nesporno proizlazi da se ovdje radi o pritvoru, neovisno o tome da li se okrivljenik zbog svoje opasnosti nalazi u pritvorskim prostorijama ili je zadržan u psihijatrijskoj ustanovi. Zbog toga, kada se već radi o pritvoru, treba primijeniti sve one odredbe koje vrijede i u drugim takvim slučajevima, osim ako u dijelu postupanja prema neubrojivim počiniteljima nije nešto posebno predviđeno.

U čl. 458. st. 3. ZKP predviđeno je da pritvor i zadržavanje iz st. 1. tog članka može trajati dok traje opasnost, tj. dok ne prestanu razlozi zbog kojih je pritvor bio određen (na što sud, sukladno čl. 101. st. 4. ZKP, i inače pazi po službenoj dužnosti), ili, pak, dok o tome ne odluči sud nadležan prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (čl. 44. st. 1. i 2. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama), ali ne dulje od rokova predviđenih u čl. 106. i 107. ZKP. Upravo iz ovako izričitog pozivanja zakona na ukupne odredbe čl. 106. i 107. ZKP, proizlazilo bi da se pritom misli na sve rokove navedene u tim člancima, što znači i na rokove za produljenje pritvora tijekom istrage (čl. 106. st. 2. i 3. ZKP), te rokove za preispitivanje pritvora nakon podnošenja optužnice do pravomoćnosti presude (čl. 107. st. 1., 2. i 5. ZKP). U protivnom, kada bi se prihvatilo tumačenje prema kojem jednom određeni pritvor ili zadržavanje zbog razloga iz čl. 458. st. 1. ZKP više nije potrebno produljivati, niti kontrolirati sve do isteka krajnjih rokova, došlo bi do očite neravnopravnosti među okrivljenicima, ovisno o tome da li su djelo počinili kao ubrojive ili neubrojive osobe. Naime, dogodilo bi se da neubrojivi počinitelj koji je u pritvoru s osnova iz čl. 102. st. 1. i 2. ZKP uživa svu zaštitu putem kontrole pritvora prema čl. 106. i 107. ZKP, uključujući i pravo žalbe protiv prvostupanjske odluke, a neubrojivi počinitelj koji je pritvoren zbog opasnosti u čl. 458. st. 1. ZKP, ta prava ne bi imao. Time bi neubrojivi počinitelji kažnjivih djela koji su pritvoreni temeljem čl. 458. st. 1. ZKP bili dovedeni u bitno neravnopravan položaj i to ne samo prema ubrojivim počiniteljima, nego i prema neubrojivim počiniteljima koji su u pritvoru temeljem tzv. općih pritvorskih osnova.

Stoga treba zaključiti da se kod lišenja slobode temeljem čl. 458. st. 1. ZKP postupa u svemu jednako kao i kod svake druge pritvorske mjere, uvažavajući specifičnosti koje donosi Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama u čl. 44. st. 1. i 2. tog Zakona.

4.2. Odlučivanje o pritvoru tijekom istrage (čl. 104. st. 1. i čl. 110. st. 4. ZKP)

Već je istaknuta novina u zakonu prema kojoj odluku o određivanju i ukidanju pritvora tijekom istrage donosi istražni sudac samostalno, dakle, bez potrebe izjavljivanja neslaganja kao što je to ranije bio slučaj u čl. 183. st. 5. i čl. 188. ZKP/93. Isto tako, u nadležnost izvanraspravnog vijeća dano je odlučivanje o produljenju pritvora u istrazi preko tri mjeseca. Takove zakonske izmjene smatramo dobrodošlimi posebno u cilju bržeg i efikasnijeg postupanja tijekom istrage. Posljedično, time je izmijenjena i nadležnost Vrhovnog suda koji sada odlučuje samo o žalbama protiv odluka izvanraspravnog vijeća o produljenju pritvora. Osim djelomičnog rasterećenja rada Vrhovnog

suda, time je dosljedno poštovano pravo okrivljenika na žalbu protiv svake prvostupanjske pritvorske odluke, a što je ranije bilo isključeno kad je o produljenju pritvora preko tri mjeseca odlučivao Vrhovni sud.

Međutim, u praksi se postavilo pitanje ima li okrivljenik pravo žalbe protiv rješenja izvanraspravnog vijeća o određivanju pritvora donesenog u povodu žalbe državnog odvjetnika protiv odluke istražnog suca. Stav je Vrhovnog suda o tome da okrivljenik nema pravo žalbe. Ovo iz razloga što je odluka izvanraspravnog vijeća donesena povodom žalbe državnog odvjetnika protiv rješenja istražnog suca koji je pritvor odbio odrediti, pa se prema tome već radi o drugostupanjskoj odluci protiv koje daljnja pravna zaštita, u smislu redovnog pravnog lijeka, po zakonu nije predviđena. Protivnici ovakovog stajališta, naročito branitelji, pozivaju se na odredbu čl. 110. st. 4. ZKP, međutim, ta odredba se po prirodi stvari odnosi samo na slučajeve kada vijeće, u pravilu nakon optuženja, odlučuje u prvom stupnju, kao što to i izričito piše u odredbi čl. 395. st. 1. ZKP ("protiv drugih rješenja prvostupanjskog suda"). U suprotnom, priznavanjem prava na žalbu u konkretnom slučaju došlo bi do odlučivanja po redovnim pravnim lijekovima u "trećem stupnju", a što bi bilo moguće jedino u slučaju da to zakon izričito propisuje, kao što je to primjer kod žalbe na drugostupanjsku presudu (čl. 394. ZKP).

Isto tako, postavilo se i pitanje dopuštenosti žalbe državnog odvjetnika u slučaju kada izvanraspravno vijeće odbije njegov prijedlog za produljenje pritvora u smislu čl. 106. st. 2. i 3. ZKP. Kazneni odjel Vrhovnog suda donio je pravno shvaćanje da takova žalba nije dopuštena s obzirom da se radi o odluci vijeća donesenoj tijekom istrage, a pravo žalbe nije izričito propisano, kako to traži odredba čl. 395. st. 2. ZKP. Naime, odredba čl. 110. st. 4. ZKP predviđa pravo žalbe protiv odluke vijeća donesene u prvom stupnju samo ako je pritvor određen, produljen ili ukinut, što se, međutim, ne odnosi i na odluku vijeća kojom je prijedlog za produljenje pritvora odbijen.

Osim ovih dvojbi, pojavio se i problem oko računanja rokova za žalbu protiv odluke o pritvoru. Naime, s obzirom da se žalbeni rok sada računa samo na sate (48 sati), a ne i na dane (tri dana) kao što je to ranije bio slučaj, to je sukladno čl. 83. st. 5. ZKP/97, nemoguće produljiti žalbeni rok do isteka prvog sljedećeg radnog dana, jer je to produljenje dopušteno samo kod roka određenog na dane. Upravo u tome se i očituje različitost određivanja roka na sate i dane, jer bi zakonodavac, da je želio dopustiti produljivanje roka, propisao žalbeni rok od dva dana, a ne od 48 sati. Uostalom, takovo stajalište je izrazio i Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci br. U-III-939/98 od 3. veljače 1999. godine odbivši ustavnu tužbu o tom pitanju (NN, br. 20/99).

4.3. Pozivanje stranaka na sjednicu vijeća (čl. 105. st. 1. ZKP)

Uvođenje načela kontradiktornosti prilikom odlučivanja izvanraspravnog vijeća o pritvoru, svakako je važan doprinos u zaštiti okrivljenikovih prava, ali i temelj za učinkovitije i kvalitetnije postupanje sudova. Smisao uvođenja ovog načela nalazimo

u nastojanju da sudovi, u konačnici, smanje broj pritvorenih osoba time što će odluku o pritvoru donijeti tek nakon što su dobro upoznati s argumentima obrane, jer su im razlozi optužbe više-manje već poznati iz prijedloga optužnog akta. S obzirom na pravo stranaka da usmeno obrazlože svoje stajalište, kao i da prilože relevantnu dokumentaciju, smatramo da se tako u bitnome razjašnjavaju okolnosti odlučne za pritvor, a to je osnova za donošenje kvalitetnije odluke. Vjerujemo da će poštivanje ovog načela u praksi dovesti do smanjenja broja pritvorskih predmeta, što je i inače tendencija modernog prava.

S druge strane, kako god je u početku bilo prigovora da će odredba čl. 105. st. 1. ZKP znatno otežati rad sudova, protekom vremena stječe se dojam da to ipak nije tako, čemu u prilog govore i zaključci II. Konferencije sudaca u Trogiru (studenj 1998. godine) gdje je izričito zaključeno da ova odredba ne utječe neposredno na slabiju ažurnost i učinkovitost sudova.

Prvi problem koji se pojavio u primjeni ove odredbe bilo je pitanje u kojim sve fazama odlučivanja o pritvoru je vijeće dužno pozivati stranke na sjednicu. Dosljednim tumačenjem odredbe čl. 105. st. 1. ZKP, koja je, istina, mogla biti i razumljivije napisana, zaključeno je da uvijek kada izvanraspravno vijeće odlučuje o pritvoru nakon predaje optužnice pa do pravomoćnosti presude, o sjednici obavještava stranke. Isto tako sud će postupiti i kod podnošenja optužnog prijedloga. Nasuprot tomu, nema obaveze žalbenog vijeća da obavijesti stranke o svojoj sjednici na kojoj odlučuje o pritvoru. Naime, iako je u odredbi čl. 398. st. 1. ZKP sada izričito rečeno da drugostupanjski sud, kada odlučuje o žalbi protiv rješenja suda prvog stupnja, čini to u **javnoj** sjednici vijeća, time još nije ustanovljena obveza suda da obavještava stranke koje su to tražile, kao kod odlučivanja o žalbi na presudu (čl. 374. st. 1. ZKP). Pojam javne sjednice upotrijebljen u čl. 398. st. 1. ZKP i pojam sjednice o kojoj se obavještavaju stranke prema čl. 374. st. 1. ZKP (u kolokvijalnom govoru - javna sjednica) nisu pojmovi jednakog sadržaja. Kada zakon govori o javnoj sjednici u čl. 398. st. 1. ZKP to se, u stvari, odnosi samo na obvezu poštivanja načela javnosti rada sudova, kao što je to zakonom već određeno za glavnu raspravu (čl. 292. do 294. ZKP) i sjednicu drugostupanjskog vijeća kod odlučivanja o žalbi na presudu (čl. 374. st. 5. ZKP). Ovo konkretno znači da, ako posebnom odlukom javnost nije isključena, na sjednicu vijeća povodom odlučivanja o žalbi protiv rješenja o pritvoru sada mogu pristupiti svi zainteresirani građani, a to, međutim, još uvijek ne znači i da je sud o toj sjednici dužan ikoga obavještavati, pa tako niti stranke, bez obzira da li su to tražile, budući da to ne proizlazi iz odredbe čl. 399. st. 1. ZKP.

4.4. Kontrola pritvora nakon optuženja do pravomoćne presude (čl. 107. st. 2. i 5. ZKP)

Novost je obveza suda da nakon optužnice, po službenoj dužnosti, kontrolira pritvor svaka dva mjeseca do pravomoćnosti presude, što znači i tijekom žalbenog postupka. Raniji propisi, međutim, tu su obvezu sudu nametali samo do okončanja glavne

rasprave, a poslije se pritvor preispitivao po prijedlogu okrivljenika za ukidanje pritvora ili, pak, svakodobno po službenoj dužnosti, u okviru opće obveze suda da ukine pritvor čim prestanu razlozi.

Svi se slažemo da što su stroži i češći mehanizmi koji nameću potrebu sudske kontrole pritvora, to su pritvorenička prava bolje zaštićena. Međutim, sudu je, pogotovo u pritvorskim predmetima, potrebno omogućiti brzinu i efikasnost postupanja. Ispitivanjem pritvora svaka dva mjeseca tijekom žalbenog postupka u bitnom se odugovlači postupak, jer to praktički znači da svaki puta treba "povući" predmet s višeg suda, zakazati sjednicu uz pozivanje stranaka, te izraditi odluku uz eventualno postupanje po žalbi protiv te odluke. U praksi to znači prekid postupka povodom žalbe na presudu od najmanje dva do tri tjedna.

S druge strane, s obzirom da se radi o nepravomoćno osuđenim osobama kod kojih su rokovi za zadržavanje u pritvoru, u pravilu, već više puta ranije ispitivani, to praksa pokazuje da u ovoj fazi postupka rijetko dolazi do ukidanja pritvora jer su relevantne okolnosti uglavnom neizmijenjene, a osim toga, jedan dio okrivljenika se nalazi već na izdržavanju kazne prije pravomoćnosti presude u smislu čl. 355. st. 3. ZKP.

Stoga se opravdano pitamo da li je znatno usporavanje rada žalbenog suda imalo za posljedicu bitno povoljniji položaj pritvorenika i veću garanciju njegovih prava. Smatramo da nije i stoga predlažemo da se periodična sudska kontrola pritvora obavlja samo do završetka glavne rasprave, kao što je bilo već regulirano odredbom čl. 189. st. 2. ZKP/93.

Osim toga, ostaje nejasno što je s kontrolom pritvora u sumarnom postupku. Naime, odredba čl. 107. st. 5. ZKP predviđa takovu kontrolu pritvora u razmacima od mjesec dana, ali samo do završetka glavne rasprave, što znači da bi u žalbenom postupku opet vrijedio opći rok od dva mjeseca. Takovo kombinirano zakonsko rješenje smatramo nelogičnim i neprihvatljivim. S obzirom da je, nažalost, izostala obveza raspravnog vijeća da ispituje pritvor u času donošenja nepravomoćne presude, ostaje nejasno od kada treba računati izmijenjeni rok od dva mjeseca, posebno s obzirom da ukupno trajanje pritvora u sumarnom postupku ionako ne može prijeći šest mjeseci (čl. 109. st. 1. toč. 1. ZKP).

Sve ovo dokazuje neprihvatljivost zakonskog rješenja kakovo se sada nudi, pa predlažemo obvezati sud na periodičnu kontrolu pritvora po službenoj dužnosti samo do zaključenja glavne rasprave, jer je svakodobna kontrola pritvora povodom prijedloga stranaka za ukidanje pritvora, ali i po službenoj dužnosti u okviru opće obveze suda da pazi na prestanak pritvorskih razloga (čl. 101. st. 4. ZKP), potpuno dovoljna garancija zaštite pritvoreničkih prava.

Što se tiče računanja roka za kontrolu pritvora, sjednica Kaznenog odjela Vrhovnog suda je zauzela pravno shvaćanje prema kojem se rokovi iz čl. 107. st. 2. i 5. ZKP trebaju računati kalendarski, tj. od donošenja posljednje odluke o produljenju pritvora, a ne od pravomoćnosti te odluke, budući da bi u suprotnom zakonodavac to izričito

propisao, kao u ranijem čl. 189. st. 2. ZKP/93. Pri tome, pogrešni su postupci nekih sudova koji po službenoj dužnosti produljuju pritvor svaka dva mjeseca iako je okrivljenik na slobodi, a za njim je raspisana tjeralica. Pritvor u takovim slučajevima uopće nije počeo teći, pa ga po prirodi stvari i ne treba kontrolirati, niti produljivati. Nadalje, pojavilo se pitanje, treba li kontrolirati pritvor u žalbenom postupku protiv osobe koja je u smislu čl. 355. st. 3. ZKP upućena na izdržavanje kazne prije pravomoćnosti presude. U odgovoru na to pitanje pošlo se od činjenice da je postojanje pritvorskog osnova glavni preduvjet da bi se nepravomoćno osuđenu osobu uopće moglo uputiti na izdržavanje kazne, što znači da ako pritvorska mjera iz čl. 102. st. 2. ZKP više nije osnovana, nema niti zakonskog temelja za daljnje izdržavanje nepravomoćno izrečene zatvorske kazne. Naime, izjava okrivljenika kojom on, u smislu čl. 355. st. 3. ZKP, prihvaća da bude izjednačen s pravima i dužnostima osuđenika, ima značaj isključivo u pogledu načina i režima lišenja slobode, a nema značaj odricanja od pritvoreničkih prava kojih se okrivljenik, uostalom, i inače po zakonu ne može odreći. Stoga je zaključeno da, iako se takova osoba faktički smješta u zatvorsku instituciju, ona zadržava status pritvorenika, sa svim pravima koja joj s te osnove pripadaju, pa tako i s pravom na sudsko preispitivanje pritvorskih osnova svaka dva mjeseca, pravo na podnošenje prijedloga za ukidanje pritvora, kao i računanje maksimalnih rokova trajanja pritvora prema čl. 109. ZKP.

4.5. Ocjena pritvora u času izricanja nepravomoćne presude (čl. 107. st. 4. i čl. 102. st. 5. ZKP)

Prema novom zakonskom rješenju raspravno vijeće, u času donošenja prvostupanjske presude, više nije po zakonu obvezno preispitivati razloge za pritvor, kao što je to ranije bilo propisano u odredbi čl. 343. st. 2. i 6. ZKP/93. To znači da će se pritvor u tom času morati preispitati samo po prijedlogu okrivljenika za ukidanje pritvora, a po službenoj dužnosti jedino ako je nepravomoćno izrečena kazna zatvora od pet ili više godina (čl. 102. st. 5. ZKP), te ako se slučajno dogodi da upravo u vrijeme izricanja presude ističe rok za periodičnu sudsku kontrolu iz čl. 102. st. 2. i 5. ZKP. Naravno, sud može uvijek ispitivati pritvor u smislu čl. 101. st. 4. ZKP.

Takovo zakonsko rješenje prema kojem sud može, ali ne mora ispitivati pritvor, smatramo neadekvatnim, i to kako s aspekta toliko spominjane zaštite pritvoreničkih prava, tako i s aspekta zakonitog postupanja suda. Naime, donošenjem prvostupanjske presude predmet ulazi u novu fazu kaznenog postupka jer se sada više ne radi samo o postojanju osnovane sumnje o učinu nekog kaznenog djela, već sud utvrđuje da li je i koje kazneno djelo počinjeno. U tom smislu navodi optužnog akta sada su zamijenjeni utvrđenjima osuđujuće presude i to, kako u pogledu pravne kvalifikacije djela, tako i u pogledu oblika krivnje počinitelja, te drugih okolnosti pod kojima je djelo počinjeno. Upravo iz tog razloga i ocjena pritvorskih osnova sada se više ne veže uz navode optužnog akta, već uz utvrđenja iz prvostupanjske presude. Osim toga, kod ocjene pritvorske osnove sada treba imati u vidu i novi moment, a to je težina kaznenog djela vidljiva kroz vrstu i visinu nepravomoćno izrečene kazne.

Stoga u času donošenja nepravomoćne presude poštivanje načela razmjernosti posebno dolazi do izražaja, a sve to ima odlučujući utjecaj na procjenu daljnje osnovanosti pritvora.

Obveza prvostupanskog suda da u času donošenja presude procijeni potrebu daljnjeg zadržavanja okrivljenika u pritvoru naročito je vidljiva u situaciji kada je okrivljenik bio optužen zbog težeg kaznenog djela, a nepravomoćnom presudom je izmijenjena pravna kvalifikacija djela, tako da je osuđen zbog kaznenog djela iz sumarnog postupka (npr. optužen za kazneno djelo iz čl. 173. st. 2. KZ, a osuđen zbog kaznenog djela iz st. 1. tog članka). Praksa je već ranije utvrdila da se u tom slučaju okrivljenika može zadržati u pritvoru samo temeljem pritvorske osnove predviđene za skraćeni postupak, što znači da pritvorskoj osnovi iz čl. 102. st. 2. toč. 4. ZKP više nema mjesta, a pritvorskoj osnovi iz čl. 102. st. 2. toč. 3. ZKP samo uz uvjete da postoji opasnost od ponavljanja kaznenog djela protiv imovine (čl. 102. st. 3. ZKP). Osim toga, ako je pritvor trajao samo zbog razloga koluzione opasnosti, treba ga ukinuti po završetku glavne rasprave, sukladno čl. 108. st. 1. ZKP. Konačno, u praksi Vrhovnog suda je zaključeno da obvezni pritvor zbog težine kaznenog djela iz čl. 102. st. 1. ZKP može trajati samo do donošenja nepravomoćne presude, kako je to ranije obrazloženo, što znači da u svim takovim predmetima odmah po donošenju presude treba ocijeniti eventualno postojanje fakultativnih pritvorskih osnova ili okrivljenika pustiti na slobodu. Da ponovimo, nakon izricanja prvostupanske presude pritvor može biti obavezan samo zbog visine izrečene kazne zatvora od pet ili više godina.

Sve naprijed navedene okolnosti ukazuju na nužnost preispitivanja pritvorskih razloga u času donošenja nepravomoćne presude, pa je zakonom potrebno i obvezati sud da o tome donese posebno rješenje. U suprotnom, ostavlja se na volju suda da, iako su se okolnosti relevantne za pritvor bitno izmijenile, o njemu ipak ne raspravlja, čime se mogu stvoriti nezakonite situacije u kojima pritvor po ranije utvrđenoj pritvorskoj osnovi dalje teče, iako za njega više nema zakonskog uporišta. Naravno, čim nema obveze donošenja prvostupanskog rješenja, isključeno je i eventualno postupanje višeg suda povodom žalbe, a to sve bitno umanjuje prava pritvorenika.

Istina, zakon je indirektno obvezao sud da odlučuje o pritvoru u času donošenja nepravomoćne presude, ali samo u situaciji kada je izrekao kaznu zatvora od pet ili više godina (tada pritvor mora odrediti), i ako je okrivljenika oslobodio ili odbio optužbu (tada pritvor mora ukinuti po čl. 107. st. 4. ZKP). Međutim, i ovdje je zakonodavac propustio regulirati ostale situacije u kojima je pritvor nakon nepravomoćne presude potrebno ukinuti, pa tako kada je okrivljenik oglašen krivim, ali oslobođen od kazne, ili je osuđen na novčanu kaznu, ili mu je izrečena sudska opomena ili, pak, uvjetna osuda. Naravno, po prirodi stvari, trebalo je propisati i da će se pritvor ukinuti ako je zbog uračunavanja pritvora okrivljenik kaznu već izdržao. Navedena situacija već je bila pravilno obuhvaćena ranijom odredbom čl. 343. st. 3. ZKP/93.

4.6. Maksimalni rokovi trajanja pritvora (čl. 109. st. 1. i 2. ZKP)

Smatramo da je ova odredba dobro došla i da, u stvari, predstavlja dosljedno poštivanje načela razmjernosti. Istina, s obzirom na trenutačnu opterećenost sudova, ova

odredba može stvoriti probleme u praksi, ali će svakako utjecati na smanjivanje broja pritvorskih predmeta, što je i inače intencija zakona vidljiva kroz uvođenje dodatnih mehanizama kontrole pritvora i njegove zamjene mjerama opreza. Ova odredba u dosadašnjoj praksi nije stvarala većih problema, s obzirom na relativno kraći protek vremena od donošenja Zakona o kaznenom postupku. Istina, postavilo se pitanje kakovu će odluku donijeti sud u situaciji kada konkuriraju dva kogentna propisa i to ovaj o obveznom ukidanju pritvora nakon isteka maksimalnih rokova i onaj o obveznom određivanju pritvora ako je okrivljenik osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet ili više godina. Smatramo da odredba čl. 109. ZKP ima apsolutni značaj jer nalaže ograničenje trajanja pritvora "u svakom slučaju", što znači i u slučaju iz čl. 102. st. 5. ZKP. Ako do takove konkurencije propisa dođe u času izricanja presude, smatramo da sud ne mora donositi nikakvu posebnu odluku, osim eventualno pismeno konstatirati u vidu uredovne bilješke da su rokovi iz čl. 109. ZKP istekli, pa nema mjesta za određivanje pritvora u smislu čl. 102. st. 5. ZKP.

Jedini slučaj koji je, za sada, uočen u zakonu, a kada se i nakon isteka maksimalnih rokova trajanja pritvora iz ove zakonske odredbe pritvor ipak ne bi morao ukinuti, jest možda onaj kada se radi o neubrojivom počinitelju kaznenog djela koji se nalazi u pritvoru zbog opasnosti po vlastiti ili tuđi život, s obzirom da se u čl. 458. st. 3. ZKP kao najdulji spominju samo rokovi iz čl. 106. i 107. ZKP.

Što se tiče primjene odredaba Zakona o kaznenom postupku u predmetima u kojima je nakon 1. siječnja 1998. godine došlo do ukidanja prvostupanjske presude, sjednica Kaznenog odjela Vrhovnog suda zauzela je pravno shvaćanje da će se u ponovljenom postupku primijeniti nove procesne odredbe, pa tako i u pogledu pritvora, osim u dijelu odredbe čl. 109. ZKP/97, budući da je u čl. 502. st. 5. ZKP izričito propisano da će se odredbe o maksimalnim rokovima trajanja pritvora primijeniti samo u predmetima započetim nakon stupanja na snagu novog procesnog zakona, dakle, tamo gdje je postupak prema čl. 164. ZKP započeo nakon 1. siječnja 1998. godine.

5. ZAKLJUČCI I PRIJEDLOZI DE LEGE FERENDA

S obzirom na sve do sada izloženo može se zaključiti da je donošenje novih pritvorskih odredaba bilo opravdano i potrebno, kako s aspekta ujednačavanja propisa u okviru prava država tzv. europskog kruga, tako i s aspekta što bolje zaštite prava pritvorenika i osiguranja međunarodno priznatih standarda zaštite ljudskih prava. Zadana očekivanja je novi Zakon uglavnom uspješno ispunio, uz nekoliko izuzetaka o kojima je već ranije bilo riječi uz obrazloženje pojedinih odredbi i stajališta.

Zbog toga, a na temelju dosadašnjih iskustava u praksi, te polazeći od stare izreke da "ništa nije tako dobro da ne bi moglo bolje biti", smatramo da je potrebno predložiti određene izmjene i dopune postojećeg zakonskog teksta kako bi se izbjegle sadašnje nelogičnosti i dosljedno primijenio princip razmjernosti, kao najvrednija stečevina modernog pritvorskog prava.

Stoga predlažemo:

- 1. Brisati odredbe o obaveznom pritvoru u čl. 102. st. 1. ZKP;**
- 2. Ograničiti periodičku sudsku kontrolu pritvora po službenoj dužnosti do završetka glavne rasprave odgovarajućom izmjenom čl. 107. st. 2. ZKP;**
- 3. Propisati obvezu suda da po službenoj dužnosti ispita osnovanost pritvora u času donošenja nepravomoćne presude izmjenom i dopunom čl. 107. ZKP.**

Ovim prijedlozima za izmjenu i dopunu zakona nastoje se otkloniti samo suštinski prigovori koji su se u dosadašnjoj praksi sudova pokazali, jer bi se širim pristupom u iznošenju problema, kako to predlažu neki sudovi, možda izgubila snaga i dorečenost argumenata u bitnim stvarima. To, međutim, ne znači da nove pritvorske odredbe ne bi mogle pretrpjeti i druge izmjene, odnosno dopune, osim ovdje predloženih, ali o tome je moguće suditi tek nakon provedene šire rasprave, kao i na temelju buduće prakse.