

REPUBLIKA HRVATSKA
VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B

Broj: II Kž 148/15-4

R E P U B L I K A H R V A T S K A

R J E Š E N J E

Vrhovni sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Dražena Tripala kao predsjednika vijeća te Žarka Dundovića i dr. sc. Zdenka Konjića kao članova vijeća, uz sudjelovanje sudske savjetnice Marijane Kutnjak Čaleta, kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv optuženog B. G. i drugih zbog kaznenog djela iz članka 120. stavka 1. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 53/91.; nastavno: OKZRH) i drugih, odlučujući o žalbi državnog odvjetnika podnesenoj protiv rješenja Županijskog suda u Zagrebu od 31. ožujka 2015. broj Kv-rz-11/15 (K-rz-1/07), u sjednici održanoj 17. travnja 2015.,

r i j e š i o j e:

Odbija se žalba državnog odvjetnika kao neosnovana.

Obrazloženje

Županijski sud u Zagrebu je rješenjem od 31. ožujka 2015. broj Kv-rz-11/15 (K-rz-1/07), na temelju članka 127. stavka 4. u svezi članka 125. stavka 1. točke 1. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 152/08., 76/09., 80/11., 91/12. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12., 56/13., 145/13. i 152/14.; nastavno: ZKP/08), ukinuo istražni zatvor protiv optuženog B. G. te je određeno da se optuženik ima odmah pustiti na slobodu.

Protiv tog rješenja žalbu je podnio državni odvjetnik, s prijedlogom da se pobijano rješenje preinači na način da se protiv optuženog B. G. odredi istražni zatvor iz osnove u članku 123. stavku 2. ZKP/08.

Žalba nije osnovana.

Pobijano rješenje doneseno je nakon što je Ustavni sud Republike Hrvatske (nastavno: Ustavni sud) Odlukom od 12. siječnja 2015. broj U-III-4150/2010, U-III-4236/2010, U-III-

4273/2010, U-III-4295/2010, U-III-4301/2010 i U-III-4376/2010 (nastavno: Odluka o ukidanju drugostupanjske presude), prihvativši ustavne tužbe tada pravomoćno osuđenih B. G., I. K., G. G. M., D. K., T. V. i Z. D., ukinuo drugostupanjsku presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 2. lipnja 2010. broj I Kž-84/10 kojom je, između ostalog, u odnosu na optuženog B. G. bila preinačena presuda Županijskog suda u Zagrebu od 8. svibnja 2009. broj K-rz-1/07 na način da je optuženi B. G. zbog počinjenja jednog kaznenog djela iz 120. stavka 1. OKZRH bio osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam godina te je postupak vraćen drugostupanjskom sudu na odlučivanje povodom žalbi podnesenih protiv navedene prvostupanjske presude.

Budući da više nije postojala pravomoćna presuda, optuženom B. G. obustavljeno je izvršavanje kazne zatvora u Republici Bosni i Hercegovini na koju je on bio osuđen na temelju preuzimanja izvršenja izrečene mu kazne.

Rješenjem Županijskog suda u Zagreba od 6. veljače 2015. broj Kv-rz-5/15 (K-rz-1/07) bio je odbijen prijedlog državnog odvjetnika za određivanje istražnog zatvora protiv optuženog B. G., a to rješenje preinačeno je rješenjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 2. ožujka 2015. broj II Kž 75/15, i to na način da je protiv tog optuženika određen istražni zatvor iz osnove u članku 123. stavku 2. ZKP/08 te je određeno da taj istražni zatvor može trajati do pravomoćnog okončanja kaznenog postupka, ali ne dulje od kazne na koju je optuženi B. G. nepravomoćno osuđen.

Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske od 23. ožujka 2015. broj U-III-1157/2015 (nastavno: Odluka US) djelomično je usvojena ustavna tužba optuženog B. G. podnesena protiv tog rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske, i to u dijelu koji se odnosio na dio izreke tog rješenja kojim je bilo određeno trajanje istražnog zatvora, pa je u tome dijelu predmet vraćen Vrhovnom sudu Republike Hrvatske na ponovno odlučivanje, s tim da je bilo određeno da je Vrhovni sud Republike Hrvatske dužan odluku donijeti do 5. travnja 2015., jer da će u protivnom optuženi B. G. biti pušten na slobodu, a da je pri donošenju nove odluke o duljini istražnog zatvora Vrhovni sud Republike Hrvatske dužan voditi računa o tome postoji li povreda članka 14. u vezi s člankom 5. stavkom 1. točkom a) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine - Međunarodni ugovori“ broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak 14/02. i 1/06.; nastavno: Konvencija), a rješenjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 30. ožujka 2015. broj II Kž 122/15 odlučeno je da istražni zatvor protiv optuženog B. G., određen rješenjem tog suda od 2. ožujka 2015. broj II Kž-75/15, može trajati najdulje do 5. svibnja 2016.

Prvostupanjski je sud rješenje koje se sada pobija žalbom donio odlučujući o prijedlogu optuženog B. G. za ukidanje istražnog zatvora.

Obrazlažući pobijano rješenje, prvostupanjski je sud naveo da je „prilikom odlučivanja o prijedlogu (...) cijenio i ustavna i konvencijska prava optuženika te je proveo test opravdanosti daljnje primjene mjere istražnog zatvora“, a da taj test „zahtijeva najprije razmotriti bi li daljnje zadržavanje optuženika u istražnom zatvoru bilo zakonito ili je u skladu sa zakonom, potom bi li cilj koji se time postiže i dalje bio legitiman i na kraju, ali samo ako su prva dva navedena elementa afirmativno utvrđena, provodi se test razmjernosti kao posljednji korak unutar testa opravdanosti“. Pritom prvostupanjski sud afirmaciju prvog elementa – zakonitosti primjene mjere istražnog zatvora – nalazi u odredbi članka 123. stavka 2. ZKP-a/08, ali drugi element – legitimnost cilja zadržavanja optuženog B. G. u istražnom

zatvoru – otklanja, utvrđujući „da više ne postoji dostatna veza između prvostupanjske presude i daljnje primjene mjere istražnog zatvora zbog čega ni svrha obligatornog istražnog zatvora više nije legitimna“. Ovaj zaključak prvostupanjski sud obrazlaže upućivanjem na dio Odluke Ustavnog suda prema kojoj, kako to navodi prvostupanjski sud, „postoji veza između prvostupanjske presude od 8. svibnja 2009. i samog obligatornog istražnog zatvora iz siječnja 2015.“, ali da „je ta veza relativno slaba zbog očitog prekida vremenskog slijeda događaja koji su nastali između izricanja prvostupanjske presude i određivanja istražnog zatvora, pri čemu su se sami događaji zbivali tako da su na kraju doveli i do naglašenog poremećaja u pravnom slijedu primjene zakonskih instituta koji uređuju oduzimanje slobode optuženika ...“, da „tu vezu dodatno oslabljuje (...) činjenica da je u ovom slučaju došlo do odstupanja od uobičajene prakse (...) budući da ovdje nije bila riječ o 'izricanju presude', a postupak određivanja istražnog zatvora pokrenuo je državni odvjetnik, a ne sud po službenoj dužnosti“, a ukazuje i na stav Europskog suda za ljudska prava (nastavno: ESLJP) izražen „u presudi Weeks protiv Ujedinjenog kraljevstva (...) da protekom vremena veza između inicijalne osude (...) i kasnijeg lišavanja slobode postupno postaje sve slabija. Konačno, prvostupanjski sud ukazuje i na „činjenicu stjecanja formalnih uvjeta optuženog G. za ostvarivanje prava na uvjetni otpust s danom 18. ožujka 2015.“, kao i na okolnost da je „ukupnim lišenjem slobode na dan donošenja ove [pobijane] odluke optuženi G. (...) već izdržao 2/3 kazne zatvora koja mu je bila određena ukinutom drugostupanjskom presudom Vrhovnog suda RH, odnosno više od 1/2 kazne koja mu je određena pravno egzistentnom prvostupanjskom presudom Županijskog suda u Zagrebu od 8. svibnja 2009.“.

Državni odvjetnik u žalbi tvrdi da je „pobijano rješenje (...) rezultat pogrešnog tumačenja odredbi Zakona o kaznenom postupku i odredaba Konvencije (...) te prakse ESLJP“, pri čemu ističe da je Ustavni sud svojom Odlukom „ustavnu tužbu opt. B. G. samo djelomično usvojio, i to tako da nije problematizirao određivanje istražnog zatvora, već isključivo njegovo trajanje“. Žalitelj navodi da „u ovom predmetu postoji dovoljna uzročna veza između osude i ponovnog lišenja slobode“, jer da „protek vremena sukladno praksi ESLJP nikako nije odlučan faktor prilikom ocjenjivanja postojanja dostatne uzročne veze“, pri čemu analizira presude ESLJP *M. protiv Njemačke* (koja se odnosila na takozvani „preventivni pritvor“ određen nakon izdržanih kazni) i *Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (u kojoj je ESLJP istaknuo da pritvor ne mora vremenski slijediti osudu, već biti njen rezultat, odnosno da mora postojati dostatna uzročna veza između lišenja slobode i presude). Smatra da je prvostupanjski sud, „kad se već upustio u analizu opravdanosti istražnog zatvora iz perspektive konvencijskog prava (...), propustio ispitati bi li određivanje istražnog zatvora bilo arbitrarno“, ističući da je zahtjev zakonitosti udovoljen „budući da je istražni zatvor određen sukladno članku 123. stavak 2. ZKP-a kao i da su zadovoljeni svi zahtjevi kvalitete prava koje traži ESLJP“, a smatra i „da bi određivanje istražnog zatvora bilo i u skladu s načelom razmjernosti budući da je (...) razlog (...) u skladu s ciljem inicijalne odluke suda koji je izrekao kaznu zatvora“. Ističe da prilikom provođenja testa razmjernosti „treba imati u vidu *ratio* i smisao odredbe članka 123. stavka 2. ZKP“ iz koje da proizlazi „da je sam zakonodavac izvršio test razmjernosti“ s obzirom na visinu kazne nakon čijeg izricanja je takvo određivanje istražnog zatvora nužno. Žalitelj zaključuje da, s obzirom da „je nesporno da protiv opt. B. G. u ovom trenutku egzistira nepravomoćna presuda kojom je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina (...), određivanje istražnog zatvora protiv opt. G. ne bi bilo ni arbitrarno“ jer „postoji odnos razmjernosti između osnove određivanja istražnog zatvora, a to je postojanje osuđujuće nepravomoćne presude i istražnog zatvora“.

Državni odvjetnik u žalbi također navodi da prvostupanjski sud „ne pojašnjava da upravo kod primjene članka 5. Konvencije opseg razmjernosti zavisi od osnova za određivanje istražnog zatvora“, da je „potpuno nejasno zašto se Županijski sud u svom rješenju poziva na presudu K i T protiv Finske“, kao i da je „potpuno promašeno i pozivanje Županijskog suda u Zagrebu na odluke James, Wells i Lee protiv Ujedinjenog Kraljevstva i Weeks protiv Ujedinjenog Kraljevstva“.

Osim toga, državni odvjetnik u žalbi navodi da smatra „da su potpuno neprihvatljivi stavovi prvostupanjskog suda u kojima se navodi da bi opt. B. G., da nije podnio ustavnu tužbu ili da s njom nije uspio, sada bio na slobodi, odnosno na uvjetnom otpustu s izdržavanja kazne zatvora u Bosni i Hercegovini“.

Konačno, državni odvjetnik u žalbi navodi da se „ne može prihvatiti“ stav prvostupanjskog suda o „prihvatanju stajališta Ustavnog suda kako se u konkretnom slučaju radi o osobitom, atipičnom i jedinstvenom slučaju, nezabilježenom u dosadašnjoj sudskoj praksi (...) te da je došlo do naglašenog poremećaja u pravnom slijedu primjene zakonskih instituta“, tvrdeći da je, „ukoliko se i može govoriti o nekakvoj osobitosti, atipičnosti i jedinstvenosti ovog slučaja, onda (...) on takav zbog odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske“ koji „ne utvrđuje povredu ustavnih prava već samo traži da Vrhovni sud Republike Hrvatske obrazloži svoja stajališta o primjeni Dopunskog protokola II (...), te da ocijeni postoje li povrede prava podnositelja ustavnih tužbi u smislu Konvencije“, zaključujući da je „ukidanjem drugostupanjske odluke kojom je opt. B. G. smanjena kazna zatvora na 8 godina, a ostavljanjem na snazi prvostupanjske presude kojom mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 godina, Ustavni sud, umjesto zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, optuženika B. G. doveo (...) u težu situaciju nego što je bio prije ovakve odluke“.

Prije ocjene citiranih žalbenih navoda državnog odvjetnika, valja istaći da je, prema odredbi članka 77. stavka 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 99/99., 20/02. i 49/02. – pročišćeni tekst; nastavno: UZUSRH), pravna stajališta Ustavnog suda izražena u odluci kojom je bio ukinut akt kojim je povrijeđeno ustavno pravo podnositelja ustavne tužbe obvezno poštivati svako nadležno sudbeno tijelo pri donošenju novog akta. Takva obveza, naravno, postoji i u odnosu na sve kasnije odluke koje se donose u tom sudskom predmetu.

Zbog toga će u ovoj odluci prvenstveno biti ukazano na najvažnije dijelove Odluke Ustavnog suda koji se odnose na pitanja značajna za donošenje drugostupanjske odluke, kao i na dijelove te Odluke s kojima žalitelj, zapravo, pokušava polemizirati.

Tako je u Odluci Ustavnog suda istaknuto da je, unatoč tome što je „postojanje sudske obveze određivanja obligatornog pritvora/istražnog zatvora po službenoj dužnosti ustaljeno i dugotrajno pravno shvaćanje domaćih sudova od kojeg sudska praksa nije odstupala ni za vrijeme važenja prethodnog “Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02. i 115/06.; nastavno: ZKP/97), „a ne odstupa ni danas (za vrijeme važenja ZKP-a/08)“ (točka 22. Odluke), „ovaj slučaj osobit, atipičan i jedinstven u dosadašnjoj praksi jer se ne može podvesti ni pod jednu od uobičajenih situacija“ s obzirom na to da se „određivanje istražnog zatvora podnositelju nije (...) dogodilo 'pri izricanju presude' niti je bilo procesna posljedica preinačenja ili ukidanja prvostupanjske kaznene osude drugostupanjskom presudom“ već je „ono (...) posljedica ukidanja pravomoćne drugostupanjske kaznene osude odlukom Ustavnog suda, pri čemu je nepravomoćna

prvostupanjska osuda (u kojoj je bila predviđena stroža kazna zatvora od one koju je pravomoćno odredio Vrhovni sud u ukinutoj presudi) ostala pravno egzistentna“ (točka 19. Odluke). „Budući da je (...) drugostupanjska kaznena presuda ukinuta, ali i dalje pravno egzistira (nepravomoćna) prvostupanjska kaznena osuda protiv podnositelja [optuženog B. G.], a kazneni postupak je ponovo u tijeku (u žalbenom stadiju), lišenje slobode podnositelja podvodi se pod slučaj koji uređuje članak 5. stavak 1. točka a) Konvencije“ (točka 17. Odluke).

Ustavni sud analizirao je i praksu ESLJP-a vezanu uz sadržaj, značenje i dosege odredbe članka 5. stavka 1. točke a) Konvencije, ukazavši (u točki 17.2. Odluke) posebno na stajališta tog Suda sažeta u predmetu *James, Wells i Lee protiv Ujedinjenog Kraljevstva* prema kojima „mora postojati dostatna uzročna veza (*sufficient causal connection*) između osude i oduzimanja slobode o kojem je riječ (...). S tim u vezi Sud primjećuje da, protekom vremena, veza između inicijalne osude (*initial conviction*) i kasnijeg lišavanja slobode postupno postaje sve slabija. Doista, kao što je Sud prethodno naznačio, uzročna veza (...) mogla bi s vremenom biti prekinuta ako je dosegnuta točka (*position*) u kojoj je odluka o nepuštanju na slobodu ili o ponovnom pritvaranju utemeljena na razlozima koji nisu u skladu s ciljevima inicijalne odluke suda koji je izrekao kaznu ili na procjeni koja je nerazumna s obzirom na te ciljeve“. Ustavni sud pritom zaključuje da „pritvaranje mora biti u izravnoj vezi s osuđujućom presudom kojom je izrečena kazna zatvora, odnosno mora biti izravna posljedica te presude. Upravo osuđujuća presuda kojom je izrečena kazna zatvora stvara procesnu situaciju za donošenje sudske odluke o lišenju slobode optuženika. Stoga se pritvaranje određuje zbog osuđujuće presude kojom se izriče kazna zatvora, slijedi nakon te osuđujuće presude, ovisi o njoj ili je posljedica te presude. Drugim riječima, stajalište je ESLJP-a da su ponovno pritvaranje ili odluka o njegovu produljenju zakoniti samo ako postoji dostatna uzročna veza između inicijalne presude i ponovnog pritvaranja ili njegova produljenja“. Osim toga, u navedenom su predmetu ESLJP sažeta relevantna pravna stajališta tog suda o značenju i opsegu pojma „zakonitosti“ u smislu članka 5. Konvencije, prema kojima pojam zakonitosti oduzimanja slobode, ne propisuje samo obvezu sukladnosti s materijalnim i proceduralnim pravilima nacionalnog prava, nego zahtijeva i da svako lišenje slobode mora biti u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od arbitrarnosti, a to, uz ostalo, podrazumijeva potrebu za odnosom razmjernosti između osnove pritvaranja na kojoj se ono temelji i samog pritvaranja o kojem je riječ, kako se pritvaranje koje je na početku bilo zakonito pod određenim okolnostima ne bi pretvorilo u oduzimanje slobode koje je arbitrarno. S tim u vezi, pod točkom 23.1. Odluke navedeno je da se ESLJP i u predmetu *Mooren protiv Njemačke* osvrnuo na zahtjeve koji za domaće zakone proizlaze iz koncepta zakonitosti u smislu članka 5. stavka 1. Konvencije, navodeći da „članak 5. stavak 1. ne upućuje tek natrag na domaće pravo; ... kad nacionalni zakon dopušta lišenje slobode, taj zakon mora biti dovoljno pristupačan, precizan i predvidljiv u svojoj primjeni kako bi se izbjegao rizik arbitrarnosti“.

U tom smislu, a vezano uz ponašanje nacionalnih vlasti koje bi moglo predstavljati arbitrarnost u smislu članka 5. stavka 1. Konvencije, koje je navedeno u presudi *James, Wells i Lee protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Ustavni sud je (u točki 28. Odluke) istaknuo da su „za ovaj (...) predmet od izravnog utjecaja dva opća pravna načela konvencijskog prava. Prvo je načelo da rješenje o pritvaranju mora biti u istinskoj suglasnosti sa svrhom ograničenja koja je dopuštena člankom 5. stavkom 1. točkom a) Konvencije (...). Drugo je načelo da mora postojati odnos razmjernosti između pravne osnove na kojoj se pritvaranje temelji i samog pritvaranja o kojem je riječ, dok sam opseg testa razmjernosti ovisi o tipu konkretnog

prитvaranja. Pri tome, za sve tipove pritvaranja vrijedi pravilo da bi se pritvaranje, koje je na početku bilo zakonito, moglo pretvoriti u oduzimanje slobode koje je arbitrarno ako bi bilo utemeljeno na razlozima koji nisu u skladu s ciljevima inicijalne odluke suda koji je izrekao kaznu ili na procjeni koja je bila nerazumna s obzirom na te ciljeve (...).“

Konačno, u točki 26. Odluke Ustavni sud navodi da „smatra nespornim da u ovom slučaju postoji veza između nepravomoćne prvostupanjske presude od 8. svibnja 2009. i samog obligatornog istražnog zatvora iz siječnja 2015., ali je ta veza relativno slaba. To je osobito vidljivo u očitom prekidu vremenskog slijeda događaja, pri čemu su se sami događaji zbivali tako da su na kraju doveli i do naglašenog poremećaja u pravnom slijedu primjene zakonskih instituta koji uređuju oduzimanje slobode optuženika odnosno osuđenika. Tu vezu dodatno oslabljuje, a sam taj poremećaj ujedno i dobro ilustrira, činjenica da je u ovom slučaju došlo do odstupanja od uobičajene prakse u primjeni članka 123. stavka 2. ZKP-a/08, budući da ovdje nije bila riječ o 'izricanju presude', a postupak određivanja istražnog zatvora pokrenuo je ŽdoZG [Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu], a ne sud po službenoj dužnosti“.

Iz citiranih dijelova Odluke Ustavnog Suda jasno proizlazi neutemeljenost žalbenih tvrdnji državnog odvjetnika prema kojima se prvostupanjski sud neopravdano poziva na pojedine presude ESLJP-a, jer upravo te presude analizira i citira i Ustavni sud prilikom iznošenja razloga za svoja pravna shvaćanja.

Osim toga, neutemeljen je i žaliteljev pokušaj relativiziranja značaja vremenskog razdoblja od donošenja nepravomoćne prvostupanjske presude kojom je optuženi B. G. osuđen na kaznu zatvora u trajanju deset godina do donošenja rješenja kojim je protiv njega određen istražni zatvor pozivom na odredbu članka 123. stavka 2. ZKP/08, jer je jasno da se niti Odluka Ustavnog suda, a niti pobijano rješenje, ne temelje prvenstveno na okolnosti proteka nešto manje od šest godina od donošenja te presude do određivanja istražnog zatvora, već su u njima analizirane upravo one činjenice koje su se u tom razdoblju i dogodile, a to su ukidanje presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske, izdržavanje do tada više od pola kazne izrečene mu prvostupanjskom presudom, odnosno gotovo dvije trećine kazne izrečene mu ukinutom presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske, vjerojatnost uvjetnog otpusta do kojeg bi došlo da optuženom G. nije obustavljeno izvršenje kazne, kao i iniciranje postupka određivanja istražnog zatvora protiv tog optuženika od strane državnog odvjetništva.

Ipak, ovdje treba ponovo istaknuti da je u presudi ESLJP-a donesenoj u predmetu *James, Wells i Lee protiv Ujedinjenog Kraljevstva* izrijekom naglašeno da „protekom vremena, veza između inicijalne osude (*initial conviction*) i kasnijeg lišavanja slobode postupno postaje sve slabija“, pa i navedeno razdoblje predstavlja jednu od činjenica koja je značajna za ocjenu potrebe određivanja istražnog zatvora protiv optuženog G. Analiza presuda ESLJP-a *M. protiv Njemačke* i *Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, koju u žalbi nudi državni odvjetnik raščlanjujući činjenično stanje predmeta na koje se oni odnose i ukazujući na njihovo nepodudaranje s okolnostima ovog kaznenog postupka, nije od značaja za odlučivanje jer su načelni stavovi koji su u tim presudama izneseni, a koji su i citirani u Odluci Ustavnog suda, relevantni za tumačenje odredaba članka 5. stavka 1. Konvencije kojoj su „predmet i svrha osigurati da nitko ne bude lišen svoje slobode na arbitran način“.

U pravu je državni odvjetnik kada u žalbi tvrdi da je Ustavni sud „ustavnu tužbu opt. B. G. samo djelomično usvojio, i to tako da nije problematizirao određivanje istražnog

zatvora, već isključivo njegovo trajanje“, ali valja istaći da niti prvostupanjski sud pobijano rješenje nije donio zbog toga što smatra da nisu ispunjeni zakonski uvjeti za određivanje istražnog zatvora (već upravo suprotno – utvrđuje „da bi daljnja primjena mjere istražnog zatvora bila u skladu sa zakonom“ – a to ponavlja i žalitelj kada tvrdi da je zahtjev zakonitosti udovoljen „budući da je istražni zatvor određen sukladno članku 123. stavak 2. ZKP-a kao i da su zadovoljeni svi zahtjevi kvalitete prava koje traži ESLJP“), a da iz točke 30. Odluke Ustavnog suda jasno proizlazi da je za ocjenu trajanja istražnog zatvora optuženog B. G. nužno sagledati sve okolnosti konkretnog slučaja kontekstualno i taj slučaj kao jedinstvenu cjelinu, posebno uzimajući u obzir činjenice da je odlukom Ustavnog suda ukinuta osuđujuća pravomoćna presuda Vrhovnog suda i da je optuženi G. na temelju te odluke Ustavnog suda pušten na slobodu s izdržavanja kazne zatvora, kao i da je on već izdržao znatan dio kazne zatvora, što je sve prvostupanjski sud u pobijanom rješenju i sagledao te je za svoju ocjenu tih okolnosti dao dostatne razloge.

Žaliteljevo tumačenje prema kojemu je, propisivanjem u članku 123. stavku 2. ZKP/08 istražnog zatvora kao obligatornog pri izricanju kazne zatvora od pet godina ili teže, „sam zakonodavac izvršio test razmjernosti“, pa da već zbog toga „određivanje istražnog zatvora protiv opt. B. G. ne bi bilo ni arbitrarno“, nije za Vrhovni sud Republike Hrvatske, kada se uzmu u obzir pravna stajališta izražena u Odluci Ustavnog suda pod točkama 22. do 24., prihvatljivo. Iako je „dosadašnja praksa Vrhovnog suda (...) o naravi, značenju i učincima članka 123. stavka 2. ZKP/08“, koja je „izgrađena za uobičajene i redovite prilike“ – koju je Ustavni sud analizirao (u točki 22. Odluke), ali je naglasio i da tu praksu, kao niti ustavnost navedene odredbe ZKP/08, nije ispitivao (točka 24. Odluke) – ustaljena i jasna, doseg odredbe članka 123. stavka 2. ZKP/08 nije sveobuhvatan, jer „specifičnosti i atipičnosti“ pojedinih slučajeva (kakav je i predmetni) očigledno mogu biti takvog značaja da otvaraju mogućnost pretvaranja oduzimanja slobode koje je na početku bilo zakonito u ono koje postaje arbitrarno, zbog čega je, i usprkos jasnom stavu zakonodavca da izricanje kazne zatvora u trajanju od pet godina ili više uvijek treba dovesti do određivanja istražnog zatvora, nužno, a u takvim atipičnim i posebnim slučajevima i posebno pozorno, provoditi test razmjernosti *in concreto*, dakle, razmatrajući i otklanjajući u svakom takvom predmetu povrede članka 16. stavka 2. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.; nastavno: Ustav) i članka 5. Konvencije.

Zbog toga je, imajući na umu da je u Odluci Ustavnog suda (točka 28.) naglašeno da „za sve tipove pritvaranja vrijedi pravilo da bi se pritvaranje, koje je na početku bilo zakonito, moglo pretvoriti u oduzimanje slobode koje je arbitrarno ako bi bilo utemeljeno na razlozima koji nisu u skladu s ciljevima inicijalne odluke suda koji je izrekao kaznu ili na procjeni koja je bila nerazumna s obzirom na te ciljeve (§ 195. presude *James, Wells i Lee protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2012.)“, potrebno ukazati na ciljeve propisivanja i primjene mjere obligatornog istražnog zatvora, koji se, u suštini, mogu povezati s istražnozatvorskim razlozima navedenima u članku 123. stavku 1. točkama 1. i 4. ZKP/08: očigledno je da nakon izricanja dulje kazne zatvora (a to je svakako ona od pet godina ili teža) postoji opasnost od bijega optuženika veća od one koja je postojala prije donošenja osuđujuće presude, kada se optuženik mogao nadati oslobađajućoj ili odbijajućoj presudi, ili osudi na blažu kaznu (točka 1.); osim toga, iz osude na takvu kaznu proizlazi da je optuženik počinio teško kazneno djelo ili kazneno djelo kod kojeg su okolnosti počinjenja posebno teške pa bi boravak optuženika na slobodi u većini takvih slučajeva mogao dovesti do uznemirenja javnosti (točka 4.).

Razmatrajući ove moguće ciljeve propisivanja obligatornog istražnog zatvora i povezujući ih s okolnostima koje su postojale u vrijeme donošenja nepravomoćne prvostupanjske presude, a uspoređujući ih i s okolnostima u vrijeme donošenja pobijane odluke, valja zaključiti da su u trenutku donošenja prvostupanjske presude oba navedena razloga egzistirala: optuženi B. G., iako je sudjelovao u prvostupanjskom postupku, u vrijeme izricanja presude bio je nedostupan i pritvor koji je protiv njega bio određen (na temelju članka 102. stavka 4. ZKP/97 koji odgovara istražnom zatvoru iz članka 123. stavka 2. ZKP/08) nije bio realiziran jer je optuženik pobjegao u Bosnu i Hercegovinu, a ta okolnost izazvala je reakcije javnosti i prvi dojam neučinkovitosti provedenog kaznenog postupka.

Međutim, nakon donošenja drugostupanjske presude bio je proveden postupak egzekviture i optuženi B. G. stupio je na izdržavanje tada mu pravomoćno izrečene kazne zatvora koje je preuzela Bosna i Hercegovina. Nakon obustave izvršenja te kazne do koje je došlo po donošenju Odluke Ustavnog suda o ukidanju drugostupanjske presude, optuženi B. G. vratio se u Republiku Hrvatsku te je, nakon donošenja rješenja o određivanju istražnog zatvora, bio uhićen, a to lišenje slobode trajalo je gotovo mjesec dana.

Upravo ove činjenice – kako okolnost da je optuženi B. G. izdržao gotovo dvije trećine kazne zatvora na koju je bio osuđen ukinutom drugostupanjskom presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske (a zabrana iz članka 13. ZKP/08 odnosi se i na postupak koji će biti ponovljen povodom Odluke Ustavnog suda o ukidanju te drugostupanjske presude) te da je predstojalo njegovo uvjetno otpuštanje (a na ranije citirane žalbene tvrdnje kojima se pokušava osporiti to utvrđenje prvostupanjskog suda valja odgovoriti da je već Ustavni sud u Odluci pod točkom 27. naveo da postoji „visoki stupanj vjerojatnosti da bi podnositelj od sredine ožujka 2015. bio pred uvjetnim otpustom“), tako i okolnost da se nakon obustave izvršenja kazne zatvora on, usprkos egzistentnoj nepravomoćnoj osudi i nastavku vođenja kaznenog postupka, vratio u Republiku Hrvatsku i postao dostupan pravosudnim tijelima Republike Hrvatske – upućuju na zaključak da više ne postoje niti opisani ciljevi koji bi opravdali daljnje trajanje mjere istražnog zatvora.

Stoga, nakon postupanja sukladno uputi sadržanoj u točki 30. Odluke Ustavnog suda, a imajući na umu upravo pravna stajališta iznesena u Odluci Ustavnog suda koja su sudovi, u skladu s ranije citiranom odredbom članka 77. stavka 2. UZUSRH, obvezni poštivati, valja zaključiti da je ispravno utvrđenje prvostupanjskog suda da bi daljnje zadržavanje optuženika u istražnom zatvoru izgubilo potreban stupanj legitimiteta, odnosno da bi ono dovelo do povrede načela razmjernosti propisanog člankom 16. stavkom 2. Ustava, a taj zaključak žalbenim navodima državnog odvjetnika nije doveden u pitanje.

Vrhovni sud Republike Hrvatske je, kao drugostupanjski sud, u skladu s odredbom članka 494. stavka 4. ZKP/08 ispitao i po službenoj dužnosti pobijano rješenje te je našao da je rješenje donijelo ovlašteno tijelo, da ne postoji povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. tog Zakona te da na štetu optuženika nije povrijeđen kazneni zakon.

Slijedom svega iznesenog, a na temelju članka 494. stavka 3. točke 2. ZKP/08, odbijena je žalba državnog odvjetnika kao neosnovana.

Zagreb, 17. travnja 2015.

Zapisničar:
Marijana Kutnjak Čaleta, v.r.

Predsjednik vijeća:
Dražen Tripalo, v.r.