

PROBLEMI U KAZNENOM POSTUPKU PROTIV OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA

Tri su kategorije osoba s duševnim smetnjama na koje se odnose odredbe kaznenog materijalnog, a posebno i odredbe kaznenog postupnog prava: osobe koje su u stanju neubrojivosti počinile protupravnu radnju, osobe koje su u stanju smanjene neubrojivosti počinile kazneno djelo i osobe koje su zbog aktualnih duševnih smetnji raspravno nesposobne. Autor u radu analizira pojedine probleme koji su se pojavili u sudskoj praksi koja se u ovom području razvila tijekom četverogodišnje primjene odredaba Zakona o kaznenom postupku i Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama nakon novela tih zakona iz 2002. godine i sugerira načine njihovog rješavanja radi ujednačavanja sudske prakse i zaštite temeljnih ljudskih prava okrivljenika s duševnim smetnjama.

1. Uvod

Nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga kaznenopravna sankcija ako nije kriv za počinjeno djelo. Ovo načelo krivnje, propisano člankom 4. Kaznenog zakona¹ nedvosmisleno je, jednako kao i sadržaj krivnje: Kriv je za kazneno djelo počinitelj koji je u vrijeme počinjenja djela bio ubrojiv, koji je postupao s namjerom ili iz nehaja, kad je zakonom propisano kažnjavanje i za taj oblik krivnje, a bio je svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je njegovo djelo zabranjeno (članak 39. Kaznenog zakona).

Ubrojivost je, dakle, element krivnje, a njen sadržaj izvodi se iz definicije neubrojivosti određene člankom 40. stavkom 2. Kaznenog zakona: neubrojiva je osoba koja u vrijeme ostvarenja zakonskih obilježja kaznenog djela nije bila u mogućnosti shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogla vladati svojom voljom zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje.²

Međutim, citirano načelo krivnje ne isključuje osobe s duševnim smetnjama koje počine protupravno djelo³ iz nadležnosti kaznenog prava i kaznenog pravosuđa.

* sudac Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ "Narodne novine" broj 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 105/04. i 84/05.

² Nastavno će, radi kratkoće izlaganja, za duševnu bolest, privremenu duševnu poremećenost, nedovoljni duševni razvitak ili drugu težu duševnu smetnju, u smislu ovog članka, biti korišten zajednički pojam duševnih smetnji

³ iako Kazneni zakon koristi termin „osoba koja je u stanju neubrojivosti ostvarila zakonska obilježja kaznenih djela“, čini se prikladnijim termin Zakona o kaznenom postupku „osoba koja je u vrijeme počinjenja protupravnog djela bila neubrojiva“; o tome više u: *Novoselec, Petar (2000) Kritički osvrt na neke odredbe općeg dijela Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2, 263-293* i *Durđević, Zlata (2002), Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, 245-246*

Naime, okolnost da je neka osoba u stanju neubrojivosti počinila protupravnu radnju može biti pokazatelj njene opasnosti za sigurnost ljudi i imovine i druge temeljne vrijednosti zaštićene kaznenim pravom. Budući da je jedna od zadaća demokratske države spriječiti ona ponašanja koja povrjeđuju ili ugrožavaju život, zdravlje, imovinu i ostala prava njenih građana, nužno je propisati mehanizme koji će omogućiti i utvrđenje je li osoba s duševnim smetnjama opasna, kao i mjere za otklanjanje te opasnosti koje će prvenstveno predstavljati pružanje odgovarajućeg medicinskog tretmana duševnim bolesnicima. Pritom osobi s duševnim smetnjama, kada zaključak o njenoj opasnosti proizlazi (i) iz činjenice da je ona počinila protupravnu radnju, i kada je moguća posljedica tog utvrđenja oduzimanje toj osobi slobode, ali i ograničenje drugih temeljnih ljudskih prava, treba osigurati sva ona prava koja pripadaju osobama okrivljenima za počinjenje kaznenog djela. Ta prava određena su prvenstveno Ustavom Republike Hrvatske,⁴ zatim međunarodnim ugovorima (od kojih je najvažnija Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁵) te Zakonom o kaznenom postupku.⁶

Upravo zbog toga što je pravilima kaznenog postupka reguliran način utvrđivanja počinjena kaznenog djela, samo u kaznenom postupku moguće je utvrđivati i je li neka osoba u stanju neubrojivosti počinila takvu protupravnu radnju.

Ovo su bili osnovni razlozi određivanja u članku 40. stavku 1. Kaznenog zakona, uz propisivanje da neubrojiva osoba nije kriva te da se prema njoj ne može primijeniti kaznenopravna sankcija, i mogućnosti da se neubrojiva osoba smjesti u psihijatrijsku ustanovu prema odredbama Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama⁷ te propisivanja u Glavi XXVIII. Zakona o kaznenom postupku posebnih odredaba za postupak prema takvim okrivljenicima.

S druge strane, neka od opisanih duševnih smetnji može biti uzrokom samo smanjenja, ali ne i isključenja ubrojivosti u vrijeme počinjenja kaznenog djela, što je, prema odredbi članka 42. Kaznenog zakona, fakultativna osnova ublažavanja kazne (osim ako je do smanjenja ubrojivosti došlo samoskrivljeno).

Jasno je da smanjena ubrojivost i neubrojivost mogu biti posljedice samo onih duševnih smetnji koje su postojale u vrijeme počinjenja kaznenog djela odnosno protupravne radnje. Uz odredbe koje se odnose na ove dvije kategorije osoba s duševnim smetnjama - neubrojive i smanjeno ubrojive - Zakon o kaznenom postupku sadrži o odredbe koje se odnose na raspravnu nesposobnost svih okrivljenika (pa i onih koji u vrijeme počinjenja djela koje predmet kaznenog postupka nisu bili neubrojivi niti smanjeno ubrojivi, ali čije aktualne duševne smetnje utječu na njihov položaj u kaznenom postupku).

2. Postupak prema okrivljenicima koji su u vrijeme počinjenja protupravnog djela bili neubrojivi

2.1. Novija povijest kaznenopravne regulative neubrojivih počinitelja protupravnih radnji

Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske⁸ propisivao je u članku 58. stavku 1. izricanje kaznene sankcije osobi koja je „krivično djelo počinila u stanju neuračunljivosti -

⁴ „Narodne novine“ broj 41/01. - pročišćeni tekst

⁵ „Narodne novine - međunarodni ugovori“ broj 6/99. i 14/02.

⁶ „Narodne novine“ br. 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02. i 143/02.

⁷ „Narodne novine“ broj 111/97., 12899. i 79/02.

⁸ „Narodne novine“ broj 31/93., 39/93., 108/95., 16/96. i 28/96.

sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi“ (kada se utvrdilo da je ta osoba opasna za okolinu i da je radi uklanjanja te opasnosti potrebno njeno liječenje i čuvanje u takvoj ustanovi). Tu mjeru bi sud u kaznenom postupku obustavio kada bi se utvrdilo da više nije potrebno počiniteljevo liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi. Zakon o krivičnom postupku⁹ regulirao je u člancima 480. do 482. postupak za izricanje takve sigurnosne mjere neuračunljivom počinitelju krivičnog djela, a u članku 485. postupak obustave te mjere i otpusta počinitelja iz zdravstvene ustanove odnosno postupak zamjene ove mjere i sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi.

Reformom iz 1997. godine donesen je „paket“ zakona iz oblasti kaznenog prava (Kazneni zakon, Zakon o kaznenom postupku, Zakon o sudovima za mladež) uz koje je usvojen i Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.

Kazneni zakon tada još nije predviđao mogućnost da se neubrojiva osoba smjesti u psihijatrijsku ustanovu prema odredbama Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama (ta rečenica dodana je u članak 40. stavak 1. Kaznenog zakona tek Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona¹⁰), a Zakon o kaznenom postupku je do njegovih izmjena i dopuna iz 2002. godine u propisao da će sud u kaznenom postupku, ako „utvrdi da je okrivljenik počinio kazneno djelo u stanju neubrojivosti,“ povodom odgovarajućeg zahtjeva državnog odvjetnika, donijeti “presudu kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio određeno kazneno djelo, da ga je počinio u stanju neubrojivosti, te rješenjem uputiti predmet sudu nadležnom prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama“ (članak 460. stavak 2. tadašnjeg Zakona o kaznenom postupku).

Prema odredbama Glave VII. (izvornog) Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, sud je u izvanparničnom postupku odlučivao o prisilnom smještaju osobe za koju je u kaznenom postupku bilo utvrđeno „da je (...) u vrijeme kada je ostvarila opis kaznenog djela bila neubrojiva (...), a ta se osoba nalazi(la) u pritvoru ili psihijatrijskoj ustanovi“. Pretpostavke prisilnog smještaja takve osobe bile su izjednačene s uvjetima prisilnog smještaja drugih osoba s težim duševnim smetnjama propisanimi člankom 22. tog Zakona: takav smještaj se, nakon prisilnog zadržavanja tijekom kojeg se provodilo vještačenje radi utvrđenja duševnog stanja i opasnosti te osobe, određivao ako ona „uslijed svoje duševne smetnje ozbiljno i izravno ugrožava vlastiti život ili zdravlje ili sigurnost, odnosno život ili zdravlje ili sigurnost drugih osoba“, prvo na rok do trideset dana, zatim se mogao produljiti do tri mjeseca, a nakon toga se mogao produljivati svakih šest mjeseci. Posebnosti su postojale u postupku otpusta na ovaj način prisilno smještenih osoba, u kojem je, ako je on bio pokrenut do proteka vremena koje je odgovaralo najvišoj zapriječenoj kazni za teže kazneno djelo čija je obilježja ostvarila neubrojiva osoba, sudjelovao i državni odvjetnik.

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama izmijenjen je prvi puta 1999. godine.¹¹ Prema dijelu tih izmjena koji se odnosio na Glavu VII. tog Zakona, sud je i dalje u izvanparničnom postupku, ali sada na temelju nalaza i mišljenja psihijatrijskog vještaka iz kaznenog postupka ili, pod određenim uvjetima, na temelju novog vještačenja, utvrđivao je li neubrojiva osoba opasna za okolinu. Ako neubrojiva osoba nije bila opasna za okolinu, bez odgađanja bi se pustila na slobodu; ako bi mali stupanj opasnosti neubrojive

⁹ "Narodne novine" broj 52/91., 38/93. i 28/96.

¹⁰ „Narodne novine“ broj 129/00.

¹¹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama - „Narodne novine“ broj 128/99.

osobe za okolinu omogućavao kontrolu te opasnosti liječenjem na slobodi, ona bi se obvezala na provedbu takvog liječenja u najdužem trajanju do dvije godine; nebrojiva osoba opasna za okolinu uputila bi se na prisilni smještaj u posebnu ustanovu. Opravdanost prisilnog smještaja preispitivala se svakih šest mjeseci.

2.2. Reforma kaznenog postupka iz 2002. godine – današnja regulativa

Zakon o kaznenom postupku doživio je¹² značajnije izmjene koje su većim dijelom stupile na snagu 21. svibnja 2002. godine.¹³ Glava XXVIII. Zakona o kaznenom postupku novog naziva „Postupak prema okrivljenicima s duševnim smetnjama“ u cijelosti je izmijenjena, a suština te izmjene bila je uvođenje u kazneni postupak određivanja prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu osobe za koju bi se presudom utvrdilo da je u stanju nebrojivosti počinila protupravno djelo, za što su materijalnopravne pretpostavke bile ostvarene opisanom dopunom članka 40. stavka 1. Kaznenog zakona iz 2000. godine.¹⁴

Međutim, kasnija kontrola opravdanosti prisilnog smještaja kao i otpust iz psihijatrijske ustanove i dalje su u nadležnosti suda koji o tome odlučuje u izvanparničnom postupku. Naime, kratko vrijeme nakon ovih izmjena Zakona o kaznenom postupku donesen je i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama¹⁵ kojim su mijenjane isključivo odredbe Glave VII. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, i to na način da je ista podijeljena na dva poglavlja od kojih se prvo odnosi na postupak prisilnog smještaja prema nebrojivim osobama (dakle, onima za koje je presudom donesenom u kaznenom postupku utvrđeno da su u stanju nebrojivosti počinile protupravno djelo te je rješenjem određen prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu), a drugo na postupak prisilnog smještaja prema osuđenima (bilo osobama kod kojih se tijekom izdržavanja kazne zatvora utvrdi postojanje duševnih smetnji, bilo onima kojima je uz kaznu zatvora izrečena i sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja).

Postupak prisilnog smještaja nebrojive osobe (korištenje termina "nebrojive osobe" ovdje je moguće jer ta osoba više nema status okrivljenika u kaznenom postupku, budući da je za nju sada već pravomoćnom presudom utvrđeno da je u stanju nebrojivosti počinila protupravno djelo) pokreće se, u pravilu, nakon izvršnosti rješenja o određivanju prisilnog smještaja (a time i "deklaratorne" presude),¹⁶ i to dostavljanjem sucu nadležnog županijskog suda prijepisa: presude kojom se utvrđuje da je optuženik počinio protupravno djelo u stanju nebrojivosti i rješenja o prisilnom smještaju s naznakom datuma njihove pravomoćnosti; nalaza i mišljenja vještaka; izvatka iz kaznene evidencije; socijalne ankete ako sud njome raspolaže, a po potrebi i drugih podataka.

¹² Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku - "Narodne novine" broj 58/02.; ispravak tog Zakona - "Narodne novine" broj 143/02.

¹³ osim u odnosu na donošenje presude na zahtjev stranaka u istrazi te u odnosu na skraćeni postupak

¹⁴ dodavanjem u tu odredbu rečenice: „Nebrojiva osoba može se smjestiti u psihijatrijsku ustanovu prema odredbama Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama.“

¹⁵ „Narodne novine“ broj 79/02. – stupio na snagu 3. srpnja 2003. godine, dakle gotovo mjesec i pol nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, iako se radilo o usklađivanju kaznenog i izvanparničnog postupka koje je trebalo biti istovremeno obavljeno

¹⁶ Zakon o kaznenom postupku u stavku 4. članka 462. predviđa i mogućnost određivanja izvršenja rješenja o prisilnom smještaju okrivljenika i prije njegove pravomoćnosti, i to na zahtjev okrivljenika, u kojem slučaju se nadležnom sucu dostavlja i to pravomoćno rješenje.

Šestomjesečno trajanje prisilnog smještaja računa se od pravomoćnosti rješenja o određivanju prisilnoga smještaja u kaznenom postupku, odnosno rješenja o njegovom izvršenju prije pravomoćnosti.¹⁷

Ostale odredbe Glave VII. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama detaljno reguliraju postupak upućivanja nebrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu, njezine privremene izlaske, postupak produljenja prisilnog smještaja, uvjetnog otpusta te opoziva i prestanka uvjetnog otpusta.

2.3. Problemi u postupku prema okrivljenicima koje se tereti da su u stanju nebrojivosti počinili protupravno djelo

U ovome dijelu rada neće biti sustavno izložene i analizirane odredbe Glave XXVIII. Zakona o kaznenom postupku i Glave VII. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, već će biti ukazano na neke probleme koji su se pojavili u sudskoj praksi tijekom gotovo četiri godine kontinuirane primjene tih odredaba.

Pritom treba istaći da broj ovakvih kaznenih postupaka u Republici Hrvatskoj nije velik. Prema podacima Državnog zavoda za statistiku,¹⁸ 2004. godine je od ukupno 32.557 optuženih osoba, prisilni smještaj određen je za 62 optuženika, što iznosi svega 0,19 % od broja optuženih osoba.

Broj okrivljenika za koje je pravomoćno utvrđeno da su u stanju nebrojivosti počinili protupravno djelo i za koje je određen prisilni smještaj u posljednjih nekoliko godina ne pokazuje velika odstupanja niti značajniji trend rasta ili padanja. Radi pravilne procjene ukupnog broja nebrojivih počinitelja protupravnih radnji, uz broj okrivljenika za koje je primjenom Zakona o kaznenom postupku bio određen prisilni smještaj treba prikazati i broj osoba kojima je, u razdoblju do 2002. godine (do kada je praktički mogla doći u obzir primjena ranijih propisa - Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske i Zakona o krivičnom postupku), bila izrečena sigurnosna mjera (obveznog psihijatrijskog liječenja) bez izricanja kazne:

| godina | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|--------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|
| sigurnosne mjere bez izricanja kazne | 16 | 20 | 2 | 3 | 2 | - | - |
| nebrojive osobe - prisilni smještaj | 25 | 60 | 75 | 87 | 89 | 62 | 62 |
| ukupno | 41 | 80 | 77 | 90 | 91 | 62 | 62 |

Međutim, i u ovom relativno malom broju tih postupaka uočena su određena postupanja sudova koja ukazuju na potrebu ujednačavanja sudske prakse i rješavanja pojedinih pitanja koja se odnose na:

- ovlaštenog tužitelja,
- vještačenja,
- pritvor,
- branitelje okrivljenika,
- raspravnu sposobnost,
- utvrđivanje uvjeta za određivanje prisilnog smještaja.

¹⁷ stavak 3. članka 44.a Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama

¹⁸ „Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2004.“, Zagreb, 2005.

2.3.1. Ovlašteni tužitelj

Jedini ovlašteni tužitelj za kazneni progon svih osoba koje u stanju neubrojivosti počine protupravnu radnju¹⁹ je, prema odredbi članka 456. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku,²⁰ državni odvjetnik.

Dakle, iz navedene odredbe Zakona o kaznenom postupku proizlazi da u postupku prema neubrojivom počinitelju protupravne radnje ne dolazi u obzir primjena odredaba tog Zakona o preuzimanju kaznenog progona od strane oštećenika.

Jednako tako, čak i kada neka osoba u stanju neubrojivosti počini protupravnu radnju koja bi, da je počinitelj bio ubrojav, predstavljala kazneno djelo za koje se kazneni postupak pokreće privatnom tužbom, kazneni postupak bi bio ovlašten pokrenuti samo državni odvjetnik. U takvom postupku pokrenutom povodom kaznene prijave oštećenika (koji bi, da se radi o ubrojavom počinitelju, bio privatni tužitelj), a po optužnici državnog odvjetnika koja bi sadržavala zahtjev da sud utvrdi da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti te da mu se odredi prisilan smještaj prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (članak 457. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku), oštećenik bi trebao biti izjednačen s osobom čiji prijedlog je pretpostavka kaznenog progona, pa bi, ako on tijekom postupka odustane od prijedloga za progon, trebalo u smislu članka 52. Zakona o kaznenom postupku, ovisno o stadiju postupka, primijeniti odredbu članka 275. točke 3. Zakona o kaznenom postupku i obustaviti kazneni postupak ili odbaciti optužnicu na temelju članka 276. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku²¹ odnosno odbiti optužbu na temelju odredbe članka 353. točke 4. u vezi s člankom 461. stavkom 4. Zakona o kaznenom postupku.²²

Međutim, postavlja se i pitanje kako sud treba postupiti ako tijekom postupka pokrenutom povodom privatne tužbe bude provedeno vještačenje iz kojeg proizađe da je okrivljenik u vrijeme počinjenja radnje stavljen na teret bio neubrojav. Između dva moguća odgovora - oslobađanja okrivljenika od optužbe na temelju članka 354. točke 2. Zakona o kaznenom postupku (zbog postojanja okolnosti koja isključuje krivnju) i odbijanja optužbe pozivom na odredbu članka 353. točke 2. Zakona o kaznenom postupku (jer da je postupak, s obzirom na ranije navedenu odredbu članka 456. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku, vođen bez zahtjeva ovlaštenog tužitelja) smatram da je pravilno donošenje oslobađajuće presude, jer bi, ako bi privatni tužitelj ostao kod optužbe, bila dokazana neubrojivost optuženika kao okolnost koja isključuje njegovu krivnju.

Naime, iz odredbe članka 456. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku proizlazi da jedino državni odvjetnik može protiv takve osobe u optužnici postaviti zahtjev da sud utvrdi da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti te da mu se odredi prisilan smještaj prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (članak 457. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku). Privatni tužitelj nije ovlašten podnijeti privatnu tužbu s takvim zahtjevom, pa nije ovlašten niti (nakon provedenog vještačenja i saznanja

¹⁹ radi kratkoće izraza za ove okrivljenike će nastavno biti korišten i termin „neubrojivi okrivljenici“; pritom treba imati na umu da se njihova neubrojivost uvijek odnosi na vrijeme počinjenja protupravne radnje, a ne na njihovo duševno stanje u vrijeme postupka, o kojem ovisi njihova raspravna sposobnost, a eventualno i opasnost, o čemu je nastavno više rečeno

²⁰ „Postupak prema osobama koje su u vrijeme počinjenja protupravnog djela bile neubrojive pokreće se i vodi samo na zahtjev državnog odvjetnika.“

²¹ povodom prigovora protiv optužnice ili zahtjeva predsjednika vijeća iz članka 282. Zakona o kaznenom postupku, a ovisno o tome je li provedena istraga ili je podnesena neposredna optužnica

²² jer je ovlaštena osoba do završetka glavne rasprave odustala od prijedloga

za optuženikovu neubrojivost) preinačiti privatnu tužbu na način da u njoj postavi opisani zahtjev. Ako bi on to ipak učinio, tek tada bi bilo mjesta primjeni odredbe članka 353. točke 2. Zakona o kaznenom postupku.²³

2.3.2. Određivanje i provođenje psihijatrijskih vještačenja

Okolnost je li optuženik u vrijeme počinjenja radnje kaznenog djela bio ubrojiv, smanjeno ubrojiv ili neubrojiv utvrđuje se isključivo psihijatrijskim vještačenjem. Naime, člankom 264. stavkom 1. Zakona o kaznenom postupku propisano je da će se, ako se pojavi sumnja da je, između ostalog, isključena ubrojivost okrivljenika, odrediti vještačenje psihijatrijskim pregledom okrivljenika. Stavak 3. tog članka određuje što nalaz i mišljenje vještaka treba sadržavati ako vještak utvrdi da je okrivljenik imao neku duševnu smetnju u vrijeme počinjenja djela,²⁴ a stavak 4. istog članka određuje sadržaj nalaza i mišljenja vještaka i u slučaju utvrđenja okrivljenikove neubrojivosti.²⁵

Iako bi ove odredbe trebale biti poznate i vještacima psihijatrima, treba istaći da sud, kada nalaže bilo koje, pa i psihijatrijsko vještačenje, određuje u svezi s kojim činjenicama se vještačenje obavlja (članak 248. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku). Nalog za vještačenje stoga treba biti sveobuhvatan te mora odrediti i da će se vještak, za slučaj da utvrdi da je okrivljenik u vrijeme počinjenja radnje bio neubrojiv, očitovati i o stupnju okrivljenikove opasnosti koji je značajan ne samo za odluku suda o prisilnom smještaju, nego i za odlučivanje o pritvoru s obzirom na posebnu osnovu za pritvor prema neubrojivim počiniteljima protupravnih radnji navedenu u članku 458. stavku 1. Zakona o kaznenom postupku. Uočeno je da sudovi u praksi (posebno kada se vještačenje određuje u stadiju istrage) ne nalažu vještacima da se, ako utvrde da je okrivljenik bio neubrojiv, očituju i o njegovoj opasnosti, zbog čega je potrebno kasnije nalogati i provoditi dopune vještačenja radi utvrđenja samo ove okolnosti.

Osim toga, u nalogima za psihijatrijsko vještačenje često nedostaje i traženje ocjene vještaka psihijatra o okrivljenikovo raspravnoj sposobnosti. Iako okrivljenikova raspravna nesposobnost, ako iz vještačenja proizađe zaključak o okrivljenikovo neubrojivosti, u stadiju istrage (pod pretpostavkom odgovarajuće reakcije državnog odvjetnika i postavljanja zahtjeva iz članka 456. stavka 3. Zakona o kaznenom postupku) nije odlučna, jer u toj procesnoj situaciji ne dolazi do prekida istrage, utvrđenje te činjenice važno je za kasniji stadij kaznenog postupka – nakon podnošenja optužnice, jer o raspravnoj sposobnosti okrivljenika kome je stavljeno na teret da je u stanju neubrojivosti počinio protupravno djelo ovisi postupanje suda u pripremama za glavnu raspravu i tijekom glavne rasprave.

²³ jer je za takvu vrstu optužbe ovlaštenu tužitelj državni odvjetnik, pa privatni tužitelj nije ovlašten tužitelj

²⁴ Ako je vještačenje određeno radi ocjene okrivljenikove ubrojivosti vještak će ustanoviti je li u vrijeme počinjenja kaznenog djela kod okrivljenika postojala kakva duševna bolest, privremena duševna poremećenost, nedovoljni duševni razvitak ili neka druga teža duševna smetnja, te će odrediti narav, vrstu, stupanj i trajnost duševne smetnje i dati svoje mišljenje o tome kakav je utjecaj takvo duševno stanje imalo na okrivljenikovo shvaćanje značenja svojeg postupanja ili vladanje svojom voljom.

²⁵ Ako vještak ocijeni da okrivljenik u vrijeme počinjenja protupravnog djela nije bio u mogućnosti shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogao vladati svojom voljom, dat će mišljenje o stupnju vjerojatnosti da bi ta osoba zbog duševnih smetnji mogla počinuti teže kazneno djelo, a ako ocijeni da su okrivljenikove mogućnosti shvaćanja značenja svojeg postupanja ili vladanja svojom voljom bile smanjene, dat će mišljenje postoji li opasnost da razlozi za takvo stanje mogu i u budućnosti poticajno djelovati za počinjenje novoga kaznenog djela.

2.3.3. Pritvor prema okrivljenicima s duševnim smetnjama

Članak 458. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku naizgled uvodi posebnu pritvorsku osnovu u kaznenom postupku protiv neubrojivih okrivljenika. Prema toj odredbi, pritvor će se protiv okrivljenika, osim u ostalim slučajevima kada prema on može biti određen po općim odredbama, odrediti i ako postoji vjerojatnost da bi okrivljenik za kojeg je državni odvjetnik postavio zahtjev iz članka 456. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku mogao zbog težih duševnih smetnji počinuti teže kazneno djelo.

Dakle, radi se o posebnom obliku iteracijske opasnosti koja mora proizlaziti upravo iz duševnih smetnji okrivljenika (u pravilu će to biti iste one duševne smetnje koje su uzrokovale njegovu neubrojivost u vrijeme počinjenja protupravnog djela), a ne iz nekih drugih okolnosti. Primjerice, ako je okrivljeniku stavljeno na teret da je u stanju neubrojivosti počinio protupravnu radnju ubojstva u pokušaju, a nezaposlen je, bez imovine i sredstava za život i ranije je osuđivan zbog imovinskih delikata, o mišljenju vještaka će ovisiti po kojoj će osnovi biti određen pritvor: ako vještak smatra da iz okrivljenikovih duševnih smetnji proizlazi vjerojatnost da će on i dalje biti nasilan prema drugim osobama, pritvor je potrebno odrediti na temelju članka 458. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku; ako vještak smatra da opasnosti od nasilja nema, pritvor može biti određen na temelju članka 102. stavka 1. točke 3. Zakona o kaznenom postupku.

Stavkom 1. članka 458. Zakona o kaznenom postupku propisano je i da će se, prije određivanja pritvora po ovoj osnovi, pribaviti mišljenje vještaka psihijatra o ovoj opasnosti okrivljenika. Upravo zbog toga važno je pri nalaganju psihijatrijskog vještačenja zatražiti od vještaka da se izjasni i o okrivljenikovo opasnosti.

Pritom treba napomenuti da Zakon o kaznenom postupku, kada propisuje uvjete za pritvor iz osnove navedene u članku 102. stavku 1. točki 3., u stavku 2. istog članka naglašava poseban vid načela razmjernosti pri određivanju pritvora, propisujući da se on na temelju te odredbe može odrediti samo ako postoji opasnost od počinjenja kaznenog djela protiv imovine ili drugoga kaznenog djela za koje je prema zakonu moguće izreći kaznu zatvora od tri godine ili težu kaznu. Odredba članka 458. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku ne određuje što bi se trebalo smatrati *težim* kaznenim djelom, ali je očigledno da pri tumačenju tog pojma treba imati na umu citiranu odredbu članka 102. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku.

U praksi je uočeno da sudovi ne određuju pritvor po ovoj osnovi i kada iz pribavljenog psihijatrijskog vještačenja proizlazi postojanje potrebnih pretpostavki, već nastavljaju produljivati pritvor po onim osnovama po kojima je on ranije - prije provođenja vještačenja - bio određen, posebno tijekom istrage, a usprkos postojanju zahtjeva državnog odvjetnika iz članka 456. Zakona o kaznenom postupku; pritvor se u praksi određuje na temelju odredbe članka 458. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku tek nakon podnošenja optužnice sa zahtjevom da se utvrdi da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti te da mu se odredi prisilni smještaj. Vrhovni sud Republike Hrvatske je u više navrata u svojim odlukama ukazivao na obvezu primjene odredbe članka 458. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku, pri čemu je i povodom žalbi optuženika preinačavao pritvorsku osnovu.²⁶

Odredba članka 458. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku, iako formalno uvodi još jednu osnovu za određivanje pritvora protiv neubrojivih okrivljenika, zapravo ne proširuje

²⁶ vidi rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 05.11.2002. broj II Kž-710/02, od 04.08.2005. broj II Kž-547/05, od 20.01.2006. broj II Kž-51/06

prитvorske razloge za ovu kategoriju okrivljenika. Njen smisao stoga ne treba tražiti u pritvorskim razlozima, već u načinu izvršavanja pritvora: prema odredbi članka 111. stavka 3. Zakona o kaznenom postupku, okrivljenik protiv kojega je određen pritvor iz osnova navedenog u članku 458. stavka 1. tog Zakona bit će upućen u bolnicu za osobe lišene slobode ili odgovarajuću psihijatrijsku ustanovu. Naime, intencija zakonodavca bila je onim okrivljenicima protiv kojih je pokrenut kazneni postupak zbog sumnje da su uslijed duševnih smetnji koje su uzrokovale njihovu neubrojivost u tom stanju počinili protupravnu radnju, osigurati liječenje ako kod njih i dalje postoje te duševne smetnje. Dakako da i svaki drugi pritvorenik, ako ima zdravstvene probleme, ima pravo na odgovarajuće liječenje, ali za ovu kategoriju okrivljenika bilo je potrebno i zakonom propisati mogućnost njihovog upućivanja radi liječenja i u psihijatrijsku ustanovu izvan zatvorskog sustava ako za to postoje uvjeti, jer se radi o osobama čija je bolest bila uzrokom počinjenja djela zbog kojega je pokrenut kazneni postupak.

Odluku o upućivanju neubrojivog okrivljenika u bolnicu za osobe lišene slobode ili odgovarajuću psihijatrijsku ustanovu donosi uprava zatvora u kojem je taj okrivljenik bio pritvoren do donošenja odluke o produljenju pritvora na temelju članka 458. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku odnosno uprava zatvora u koji se dovede okrivljenik protiv kojeg je pritvor iz tog osnova određen. Ovo se naglašava jer je u praksi bilo dvojbi o tome treba li sud odrediti upućivanje takvog okrivljenika u bolnicu za osobe lišene slobode ili odgovarajuću psihijatrijsku ustanovu. Odredba članka 458. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku prema kojoj će se o određivanju pritvora po ovom osnovu izvijestiti uprava zatvora radi upućivanja okrivljenika u zdravstvenu ustanovu u smislu odredbe članka 111. stavka 3. toga Zakona ne ostavlja mogućnost drugačijeg tumačenja. Sud, dakako, prilikom ispitivanja vještaka psihijatra o zdravstvenom stanju okrivljenika i njegovoj opasnosti može zatražiti njegovo mišljenje i o mogućnostima liječenja tog okrivljenika u bolnici za osobe lišene slobode ili u nekoj drugoj psihijatrijskoj ustanovi, pa će, ako je vještak mišljenja da druga psihijatrijska ustanova ima sve potrebne uvjete za smještaj i bolje uvjete za liječenje neubrojivog pritvorenika, o tome izvijestiti upravu zatvora radi donošenja odgovarajuće odluke. Pritom bi uprava trebala imati na umu i troškove prijevoza okrivljenika od bolnice za osobe lišene slobode do suda (posebno kada je okrivljenikova nazočnost u postupku moguća i nužna, primjerice tijekom višednevne glavne rasprave).

Prema stavku 2. članka 461. Zakona o kaznenom postupku sud će, pri donošenju "deklaratorne" presude i rješenja o prisilnom smještaju, odrediti, odnosno produljiti pritvor iz razloga navedenog u članku 458. stavku 1. toga Zakona.

Naime, opasnost okrivljenika pretpostavka je, kako je nastavno izneseno, prisilnog smještaja okrivljenika prema članku 44. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, pa će uvijek kad sud nađe da su ispunjeni ti uvjeti za određivanje prisilnog smještaja osobe za koju utvrdi da je u stanju neubrojivosti počinila protupravno djelo postojati i razlog za pritvor iz stavka 1. članka 458. Zakona o kaznenom postupku. Zbog toga je pritvor po ovom osnovu nakon donošenja presude i rješenja iz stavka 1. članka 461. Zakona o kaznenom postupku oblatoran, a to otklanja i sve one probleme koji su ranije proizlazili iz neusklađenosti odredaba ove Glave Zakona o kaznenom postupku s Glavom VII. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.²⁷

²⁷ Naime, sud koji je, prema ranijim odredbama ZZODS-a, bio nadležan u izvanparničnom postupku odlučivati o prisilnom smještaju neubrojivog počinitelja protupravnog djela nije imao na raspolaganju sredstva za realizaciju prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu, već je samo mogao procjenjivati opravdanost već realizirane prisilne hospitalizacije neubrojive osobe; dakle, ako ona nije u kaznenom

2.3.4. Branitelj okrivljenika s duševnim smetnjama

Člankom 457. stavkom 2. Zakona o kaznenom postupku propisano je da okrivljenik protiv kojeg je podnesena optužnica sa zahtjevom da se utvrdi da je on počinio protupravno djelo u stanju nebrojivosti, te da mu se odredi prisilan smještaj prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, mora imati branitelja nakon podizanja optužnice, a člankom 199. stavkom 3. Zakona o kaznenom postupku propisano je da i okrivljenik za kojega je državni odvjetnik stavio prijedlog iz članka 456. stavka 3. tog Zakona, a koji je raspravno nesposoban zbog duševnih smetnji, mora imati branitelja.

Upravo kod nebrojivih okrivljenika veća je vjerojatnost da su lišeni poslovne sposobnosti. Stoga je dvojbeno je mogućnost da takav okrivljenik sam uzme branitelja. Međutim, Zakon o kaznenom postupku ne ograničava pravo niti drugim kategorijama okrivljenika koji nemaju poslovnu sposobnost - primjerice, maloljetnicima - da uzmu branitelja, pa treba uzeti da nema razloga otkloniti punomoć nebrojivog okrivljenika izdanu odvjetniku kao valjanu.

Kad je nebrojivom okrivljeniku postavljen branitelj po službenoj dužnosti, sud posebno treba voditi računa o tome obavlja li on svoju dužnost uredno. Moguće su različite situacije: od onih u kojima je okrivljenik zbog duševnih smetnji i branitelja smatra dijelom „urote“ protiv njega te učestalo predlaže njegovo razrješenje, do onih u kojima okrivljenik, također zbog prirode svojih duševnih smetnji, nije svjestan neaktivnosti branitelja koja može biti na štetu njegove obrane. Zbog toga sud pred kojim se vodi postupak protiv raspravno nesposobnog nebrojivog okrivljenika mora kontinuirano procjenjivati poduzima li branitelj sve potrebne radnje u postupku i obavlja li savjesno i uredno svoju dužnost te je, ako ocijeni da to nije slučaj, dužan postupiti u skladu s odredbom članka 67. stavka 4. Zakona o kaznenom postupku.

2.3.5. Raspravna sposobnost nebrojivih okrivljenika i tijek glavne rasprave

Nebrojivost okrivljenika u vrijeme počinjenja protupravne radnje ne znači, naravno, da je on i raspravno nesposoban, jer duševne smetnje koje su postojale u vrijeme te radnje ne moraju nužno, ili bar ne u istom intenzitetu, postojati u vrijeme vođenja kaznenog postupka.

Zakon o kaznenom postupku ne daje definiciju opće raspravne sposobnosti²⁸ već govori samo o nesposobnosti okrivljenika da zbog zdravstvenih smetnji sudjeluje u postupku (članak 199. stavak 1. i 2.), ali posredno definira poseban oblik raspravne nesposobnosti - one koja je posljedica okrivljenikovih duševnih smetnji. Naime, iz odredbe članka 264. stavka 5. Zakona o kaznenom postupku koja se odnosi na predmet psihijatrijskog vještačenja kada je ono određeno radi ocjene okrivljenikove raspravne sposobnosti proizlazi da se pod tim podrazumijeva njegova *sposobnost shvatiti prirodu i svrhu kaznenog postupka, razumjeti pojedine procesne radnje i njihove posljedice, sporazumijevati se s braniteljem i davati mu upute.*

postupku bila lišena slobode te nakon pravomoćnosti "deklaratorne" presude premještena u psihijatrijsku ustanovu, nije bilo moguće inicirati njezin prisilni smještaj niti u izvanparničnom postupku koji zbog toga u takvim slučajevima nije niti bio pokretan.

²⁸ pri čemu valja napomenuti da termin „raspravne sposobnosti“ sugerira samo sposobnost okrivljenika sudjelovati u glavnoj raspravi, iako je očigledno da se on odnosi na njegovu sposobnost sudjelovanja u cijelom kaznenom postupku; međutim, termin „procesna sposobnost“ koji bi ovdje možda bio prikladniji u drugim granama prava (posebno parničnom postupku) već ima definirano značenje koje je bitno različito od onog u kojem bi se koristio u kaznenom postupku; stoga se zakonodavac opredijelio za „raspravnu (ne)sposobnost“

Raspravna nesposobnost neubrojivog okrivljenika koja bi proizlazila iz bilo kojih drugih razloga osim njegovih duševnih smetnji izjednačena je po svojim posljedicama s raspravnom nesposobnošću „normalnih“ okrivljenika: po članku 199. stavku 1. Zakona o kaznenom postupku ona bi dovela do prekida istrage, a prema članku 309. stavku 1. Zakona o kaznenom postupku do odgode glavne rasprave; posljedice samoskrivljene raspravne nesposobnosti regulirane su odredbom članka 307. Zakona o kaznenom postupku.

Međutim, ako je raspravna nesposobnost neubrojivog okrivljenika posljedica njegovih duševnih smetnji, ne dolazi u obzir niti prekid istrage (članak 199. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku), a takva raspravna nesposobnost, prema odredbi članka 459. stavka 4. Zakona o kaznenom postupku, nije niti smetnja provođenju glavne rasprave.

Mišljenje vještaka psihijatra o raspravnoj sposobnosti neubrojivog optuženika u pravilu će (ako je zatraženo) biti navedeno već u njegovom nalazu i mišljenju u kojem je sadržan i njegov zaključak o neubrojivosti (a na temelju kojega državni odvjetnik podnosi optužnicu sa zahtjevom iz članka 457. Zakona o kaznenom postupku), ali je, ako je od izrade tog nalaza i mišljenja do glavne rasprave prošlo dulje vrijeme, ili ako postoje okolnosti iz kojih proizlazi da se zdravstveno stanje optuženika promijenilo, nužno prije glavne rasprave pribaviti novo mišljenje vještaka o raspravnoj sposobnosti optuženika.

Odredba članka 459. stavka 4. Zakona o kaznenom postupku nalaže predsjedniku vijeća da, u slučaju kada je vještak mišljenja da je optuženik raspravno nesposoban, prije glavne rasprave u prisustvu vještaka (psihijatra) pokuša ispitati optuženika, kako bi se i neposredno uvjerio u valjanost takvog mišljenja vještaka. Najčešće se ovakvo ispitivanje optuženika (kojemu je cilj procijeniti njegovu mogućnost komunikacije, snalaženja u prostoru i vremenu, shvaćanja uloge u kaznenom postupku i slično, a nikako uzimanja njegove obrane u odnosu na protupravnu radnju stavljenu mu na teret) provodi u sudnici, prije početka rasprave, ako je optuženikovo stanje takvo da je uopće moguće njegovog dovođenje na sud. Ako bi sam dolazak optuženika na sud bio povezan sa znatnim teškoćama ili bi mogao ugroziti njegovo zdravlje, predsjednik vijeća će optuženika ispitati u zdravstvenoj ustanovi u kojoj se on nalazi (bolnici za osobe lišene slobode ili psihijatrijskoj ustanovi) ili, ako protiv optuženika nije određen pritvor, kod njegove kuće (što će biti samo iznimno), a o vremenu i mjestu takvog ispitivanja optuženika izvijestit će državnog odvjetnika, optuženika, branitelja i zakonskog zastupnika optuženika.

I kada je vještak mišljenja da je optuženik raspravno sposoban, predsjednik vijeća bi se, u komunikaciji s optuženikom prije početka glavne rasprave (bilo prilikom dovođenja optuženika u sudnicu, bilo tijekom uzimanja njegovih osobnih podataka), trebao uvjeriti da on razumije prirodu, predmet i moguće ishode postupka te ulogu svog branitelja i na prikladan mu način, dakako bez prejudiciranja odluka suda, objasniti očekivani tijek glavne rasprave te se sa sigurnošću uvjeriti da optuženik razumije upozorenja o svojim pravima u kaznenom postupku.

Od raspravno sposobnog optuženika neće se zatražiti da se očituje o krivnji u smislu stavka 4. ili stavka 7. članka 320. Zakona o kaznenom postupku jer osoba koja je u stanju neubrojivosti počinila protupravno djelo ne može biti kriva, ali će se njegov branitelj ili on očitovati je li optuženik počinio protupravno djelo, dakle, je li počinio radnje opisane u optužnici.²⁹

²⁹ stavak 2. članka 459. Zakona o kaznenom postupku

Ako je okrivljenik zbog duševnih smetnji raspravno nesposoban (pa se uslijed toga rasprava održava u njegovog odsutnosti), smatrat će se da poriče osnovanost optužbe, a zapisnici o njegovom ranijem ispitivanju će se pročitati.³⁰

2.3.6. Utvrđivanje uvjeta za određivanje prisilnog smještaja

Pretpostavke određivanja prisilnog smještaja u smislu članka 461. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku su utvrđenje da je okrivljenik u stanju neubrojivosti počinio protupravnu radnju te utvrđenje da on ima teže duševne smetnje i da je opasan za okolinu.

Problem utvrđenja počinjenja protupravne radnje od strane neubrojivog okrivljenika pojavljuje se u sudskoj praksi kod pokušaja. Prema odredbi članka 33. Kaznenog zakona, pokušaj čini onaj tko s namjerom započne ostvarenje kaznenog djela, ali ga ne dovrši. Budući da kod neubrojivih počinitelja protupravnih radnji izostaje bilo voljni, bilo intelektualni element namjere, postavljale su se dvojbe može li bilo koja radnja neubrojive osobe podvesti pod ovako definiran pokušaj, ili te radnje treba procjenjivati isključivo kroz ostvarenu posljedicu.

Međutim, ove dvojbe razriješene su kroz niz odluka i Vrhovnog suda Republike Hrvatske koje se odnose upravo na ocjenu voljnog elementa neubrojivog okrivljenika, od kojih neke valja citirati:

„Naime, neubrojivost je razlog za isključenje krivnje, pa slijedom toga neubrojiv počinitelj nije kriv, nije kazneno odgovoran i prema njemu se ne može primijeniti nikakva kaznenopravna sankcija, no to ne znači da neubrojiv počinitelj ne može ostvariti sva zakonska obilježja određenog kaznenog djela koje se može počinuti s namjerom. I kod neubrojive osobe postoji voljni element, samo što je ta volja za nepravom u trenutku donošenja odluke bila rezultat psihotičnog stanja, uslijed kojeg takva osoba nije mogla ispravno rasuđivati ni odlučivati, pa zbog toga i jeste isključena njezina sposobnost za krivnju.“³¹

„S obzirom da je provedenim neuropsihijatrijskim vještačenjem utvrđeno da je optuženik u vrijeme počinjenja djela bio neubrojiv zbog svog akutnog psihotičnog stanja, kao posljedice schizofrenie paranoidno-halucinatornog tipa, pa nije mogao shvatiti značenje svoj djela i u skladu se s tim ponašati međutim, to još ne znači i da on nije mogao ostvariti sva zakonska obilježja određenog kaznenog djela, koje se može počinuti s namjerom, kao što bi to mogao i ubrojivi počinitelj.

Dakle, i kod neubrojive osobe postoji voljni element koji se tempore criminis manifestirao kao želja da se prolazniku nešto učini, samo je ta pogrešno formirana volja, u trenutku donošenja odluke, bila rezultat naprijed navedenog akutnog psihotičnog stanja, uslijed kojeg optuženik nije mogao ispravno rasuđivati, ni odlučivati.

Stoga se kod neubrojive osobe ne može govoriti o krivnji, jer nedostaju tražena intelektualna i voluntaristička sposobnost pa ne može biti niti kazneno odgovorna za odnosno kazneno djelo.

Sve navedeno je prvostupanjski sud u konkretnom slučaju pravilno utvrdio i zaključio da je optuženik objektivno ostvario sva zakonska obilježja kaznenog djela za koje ga se teretilo, da je imao određenu svijest i volju, samo su one bile pogrešno formirane zbog njegovog bolesnog duševnog stanja, pa se ne radi o pravno relevantnoj svijesti i volji koju

³⁰ stavci 3. i 5. članka 459. Zakona o kaznenom postupku

³¹ presuda VSRH od 31.01.2006. broj I Kž 937/05

zakon traži za počinitelja kaznenog djela sposobnog za krivnju, kako zaključke prvostupanjskog suda pogrešno interpretira žalba.³²

„Ubrojivost je pretpostavka za krivnju što znači, da je neubrojivost razlog za isključenje krivnje. Slijedom toga, a jer neubrojivi počinitelj nije kriv, nije kazneno odgovoran, prema njemu se ne može primijeniti nikakova kaznenopravna sankcija i to je suštinska, kaznenopravna posljedica neubrojivosti. Međutim, to što se prema neubrojivom počinitelju ne može izreći kaznenopravna sankcija ne znači, da on ne može ostvariti sva zakonska obilježja određenog kaznenog djela koja se mogu počinuti s namjerom, jednako kao što ih može počinuti i ubrojivi počinitelj. Inače bi bilo bespredmetno utvrđivati obilježja kojeg kaznenog djela je takav počinitelj ostvario odnosno, u odnosu na koje je to predmetno kazneno djelo on bio neubrojiv, s obzirom da se neubrojivost utvrđuje i uvijek odnosi na vrijeme počinjenja kaznenog djela.

Prema tomu, i kod neubrojive osobe postoji voljni element, postoji volja kao psihički proces stvaranja želje da se nešto učini, samo što je ta volja za nepravom u trenutku donošenja odluke bila rezultat nenormalnog psihičkog stanja koje je utjecalo na njenu sposobnost rasuđivanja i odlučivanja takove osobe, da u danom slučaju ispravno postupa, pa zbog toga i jeste isključena njezina sposobnost za krivnju.³³

Neubrojivi okrivljenik može počinuti i kvalificirane oblike protupravnih radnji:

„Također je prvostupanjski sud ispravno konstatirao i subjektivni trenutak okrutnosti tj. svijest optuženika o mogućnosti nanošenja žrtvi osobito teških patnji, jer u konkretnom slučaju neubrojivost optuženika ne isključuje njegovu svijest o okrutnosti ubojstva, pa prema tome niti njegovu namjeru na počinjenje tog djela, odnosno htijenja da ubije žrtvu na način koji evidentno ukazuje na okrutnost.³⁴

Uvjet prisilnog smještaja neubrojive osobe je njena opasnost za okolinu koja, prema članku 44. stavku 2. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, postoji ako postoji visoki stupanj vjerojatnosti da bi ta osoba zbog duševnih smetnji, zbog kojih je nastupila njezina neubrojivost, mogla ponovno počinuti kazneno djelo za koje je zapriječena kazna zatvora u trajanju od najmanje tri godine.

Razumljiva je želja zakonodavca da naglasi da samo ozbiljna opasnost može predstavljati temelj prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu kao lišenja slobode koje predstavlja narušavanje njegovih osnovnih ljudskih prava. Određenu težinu ima i prigovor da "opasnost od ponovnog počinjenja težeg kaznenog djela" (kako je u prvom Prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama bilo formulirano određenje ove opasnosti) možda nije dovoljno određeni pravni standard.³⁵

Međutim, teško je očekivati da će se vještak psihijatar u svom nalazu i mišljenju koje, kako je već rečeno, treba sadržavati i ocjenu o opasnosti neubrojivog okrivljenika, moći tako konkretno izjasniti i o vrsti i obliku kaznenog djela koje bi okrivljenik mogao u budućnosti počinuti kako to traži citirana odredba stavka 2. članka 44. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. Zbog toga je vještaka potrebno ispitati općenito o karakteru kaznenih djela koja bi okrivljenik zbog duševnih smetnji mogao činiti - primjerice, postoji li opasnost od njegovih fizičkih napada na druge osobe, nasrtaja na njihovu spolnu

³² presuda VSRH od 23.11.2005. broj I Kž 673/05

³³ presuda VSRH od 17.02.2005. broj I Kž 1227/04

³⁴ presuda VSRH od 11.02.2003. broj I Kž-1/03

³⁵ i jasno je da niti izvjesnost da će neka osoba s duševnim smetnjama (primjerice skriboman ili kverulant) činiti isključivo bagatelna kažnjiva djela ne može biti osnov za njezinu prisilnu hospitalizaciju

slobodu, podmetanja požara i slično - a sve to prvenstveno vezano uz vrstu djela koje je predmet postupka (ali ne i ograničeno na takvo djelo), a u obrazloženju odluke o prisilnom smještaju sud će analizirati težinu kaznenih djela koja bi neubrojivi okrivljenik mogao ponoviti i njihovo podvođenje pod citirani izričaj odredbe članka 44. stavka 2. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.

Potrebno je naglasiti i da, ako opasnost neubrojivog okrivljenika u vrijeme presuđenja ne postoji u znatnijoj mjeri (posebno u situaciji kada je osoba s duševnim smetnjama trenutno u liječničkom tretmanu i kada je, upravo zbog liječenja na slobodi ili u zdravstvenoj ustanovi ta opasnost reducirana), ispitivanjem vještaka psihijatra treba provjeriti postoji li ozbiljna vjerojatnost da će okrivljenik u budućnosti, ako se liječnički tretman prekine, ugroziti druge, odnosno mogu li se tada njegove duševne smetnje razviti do stupnja u kojem bi on postao opasan, u kojem slučaju također treba zaključiti da su ispunjeni uvjeti za određivanje prisilnog smještaja iz članka 44. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.

3. Postupak prema smanjeno ubrojivim počiniteljima kaznenih djela

U „redovnom“ kaznenom postupku nema većih teškoća pri utvrđivanju smanjene ubrojivosti optuženika koja se uglavnom cijeni kao olakotna okolnost.

Međutim, treba istaći da je Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske u članku 10. stavku 2. mogućnost zakonskog ublažavanja kazne vezao samo uz bitno smanjenu ubrojivost (tada uračunljivost).³⁶ Donošenjem Kaznenog zakona proširena je mogućnost blažeg kažnjavanja na sve stupnjeve smanjene ubrojivosti.³⁷ Ipak, u sudskoj praksi je pravilno uočeno da ne opravdavaju svi oblici smanjene ubrojivosti primjenu instituta ublažavanja kazne pa se inzistiralo na očitovanju vještaka psihijatarata je li optuženik u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio smanjeno ubrojiv u manjem, srednjem ili jačem stupnju. Ovakva praksa našla je odraz i u najavljenim izmjenama Kaznenog zakona, pa će, ako bude prihvaćen aktualni Prijedlog izmjena i dopuna tog Zakona,³⁸ mogućnost ublažavanja kazne iz ove osnove opet biti ograničena samo na slučajeve kada je počinitelj kaznenog djela bio u znatnoj mjeri smanjeno ubrojiv. Istim Prijedlogom namjerava se produljiti i vrijeme trajanja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja sa tri na pet godina.

Ovdje valja napomenuti da svi oni razlozi zbog kojih je prihvaćena ranije opisana posebna regulativa izvršenja pritvora prema neubrojivim okrivljenicima postoje i u odnosu na one smanjeno ubrojive počinitelje kaznenih djela čija opasnost također proizlazi upravo iz onih duševnih smetnji koje su uzrokovale i njihovu smanjenu ubrojivost. Međutim, Zakon o kaznenom postupku njih ne izdvaja iz kategorije ostalih pritvorenika (iako bi i to bilo opravdano, ali rješavanje tih problema ostaje za neke buduće izmjene Zakona o kaznenom postupku), pa je njihovo liječenje isključivo u nadležnosti zdravstvene službe u zatvorskom sustavu.

³⁶ Ta odredba glasila je: „Počinitelj krivičnoga djela kojemu je sposobnost da shvati značenje svojega djela ili sposobnost da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena zbog nekoga stanja iz stavka 1. ovoga članka može se blaže kazniti.“

³⁷ Članak 42. Kaznenog zakona propisuje: „Počinitelj koji je u vrijeme počinjenja kaznenog djela zbog nekog stanja iz članka 40. stavak 2. ovoga Zakona bio smanjeno ubrojiv može se blaže kazniti, ako do smanjene ubrojivosti nije došlo samoskrivljeno.“

³⁸ koji je dostupan u vrijeme pisanja ovog rada

4. Raspravna nesposobnost okrivljenika uzrokovana duševnim smetnjama

Novelom Zakona o kaznenom postupku ukinut je tzv. preventivni smještaj raspravno nesposobnih okrivljenika s duševnim smetnjama koji je, prema ranije važećim odredbama Zakona o kaznenom postupku,³⁹ predviđao mogućnost da neka osoba protiv koje je tek pokrenut kazneni postupak (dakle, povodom sumnje u počinjenje kaznenog djela) odlukom kaznenog suda bude "upućena" sudu nadležnom prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama i u postupku pokrenutom pred tim sudom bude prisilno hospitalizirana, neovisno o kasnijem ishodu kaznenog postupka (koji je mogao završiti obustavom ili oslobađajućom presudom).

Prema važećem Zakonu o kaznenom postupku, raspravna nesposobnost okrivljenika koja bi bila posljedica njegovih aktualnih duševnih smetnji utvrđuje se psihijatrijskim vještačenjem, a iz odredaba koje se odnose na predmet tog vještačenja proizlazi, kako je već ranije istaknuto, i njena definicija (vidi poglavlje 2.3.5.).

Posljedica raspravne nesposobnosti okrivljenika (koji je u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio ubrojiv ili smanjeno ubrojiv, a ne i neubrojivog okrivljenika) je, prema članku 199. stavku 1. Zakona o kaznenom postupku, prekid istrage u tom stadiju kaznenog postupka, a nakon podnošenja optužnog akta ona predstavlja smetnju za održavanje glavne rasprave (članak 309. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku), osim ako je ta njegova nesposobnost samoskrivljena - ako se optuženik sam stavi u položaj ili stanje uslijed kojeg ne može biti nazočan na glavnoj raspravi,⁴⁰ kada je glavnu raspravu moguće provesti i u njegovoj odsutnosti (članak 307. Zakona o kaznenom postupku).

Iz navedenih odredaba Zakona o kaznenom postupku proizlazi da se raspravna nesposobnost okrivljenika veže samo uz određene stadije kaznenog postupka, ali se okrivljenikova raspravna sposobnost ne određuje kao uvjet pokretanja tog postupka, jer ju taj Zakon ne postavlja kao pretpostavku za poduzimanje hitnih istražnih radnji, za donošenje rješenja o provođenju istrage, podnošenje optužnice, a niti za vođenje drugostupanjskog postupka.

Međutim, ipak su propisane određene posljedice jednog oblika raspravne nesposobnosti za cijeli postupak: člankom 65. stavkom 1. Zakona o kaznenom postupku propisano je da okrivljenik, ako je nijem, gluh ili nesposoban da se sam brani mora imati branitelja već pri prvom ispitivanju. Iz te odredbe proizlazi da se gluhoća ili nijemost okrivljenika predstavljaju takve okolnosti zbog kojih se uvijek pretpostavlja da je njegovo pravo na obranu ugroženo te da mu je stručna pomoć branitelja nužna. Treća okolnost – nesposobnost okrivljenika da se sam brani – određena je relativno široko i njeno postojanje ocjenjuje se od slučaja do slučaja, pri čemu se ona najčešće utvrđuje retrogradno – povodom prigovora obrane da je okrivljenik bio ispitan bez branitelja, a da je zbog njegove nesposobnosti da se sam brani obrana bila obvezna, pa bi taj nedostatak,

³⁹ raniji stavak 1. članka 199. Zakona o kaznenom postupku glasio je: „Istražni će sudac rješenjem prekinuti istragu ako je kod okrivljenika nastupilo privremeno duševno oboljenje ili privremena duševna poremećenost, a po potrebi će postupiti prema odredbi članka 456. stavka 1. ovoga Zakona.“, a članak 456. stavak 1. istog Zakona određivao je: „Ako je kod okrivljenika nakon počinjenja kaznenog djela nastupila takva duševna bolest da nije sposoban sudjelovati u postupku, sud će rješenjem, nakon saslušanja vještaka liječnika-psihijatra prekinuti postupak i okrivljenika uputiti sudu nadležnom prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.“

⁴⁰ a to je moguće i u slučaju raspravne nesposobnosti zbog duševnih smetnji, primjerice ako optuženik odbija uzimati lijekove, zbog čega se njegove duševne smetnje razvijaju u toj mjeri da on prestane biti raspravno sposoban

prema odredbi članka 225. stavka 10. u vezi sa stavkom 9. istog članka i citiranim člankom 65. stavkom 1. Zakona o kaznenom postupku, bio razlog zbog kojega je zapisnik o ispitivanju okrivljenika nezakonit dokaz.

Ispitivanjem vještaka psihijatarata najčešće je moguće utvrditi je li okrivljenik u vrijeme ranijeg ispitivanja imao takve duševne smetnje zbog kojih nije bio sposoban sam se braniti, pa o tome ovisi i zaključak suda je li to ispitivanje bez branitelja bilo zakonito ili nije. Međutim, slučajevi u kojima je dolazilo do izdvajanja zapisnika o ispitivanju okrivljenika bez branitelja ukazuju na potrebu posebnog opreza istražnih sudaca pri ispitivanju osoba u čiju sposobnost da se sami brane mogu posumnjati. S obzirom da se provođenje „ad hoc“ vještačenja radi utvrđivanja te sposobnosti prilikom ispitivanja može ukazati otežanim, svi kasniji prigovori usmjereni na nezakonitost tog ispitivanja mogu biti otklonjeni (gotovo „preventivnim“) postavljanjem okrivljeniku branitelja po službenoj dužnosti.

U odnosu na eventualne prigovore koji bi se odnosili na nezakonitost ispitivanja osumnjičenika pred redarstvenim vlastima pozivom na njegovu nesposobnost da se sam brani valja istaći da nazočnost branitelja (koja je i inače, prema odredbi članka 177. stavka 5. Zakona o kaznenom postupku, pretpostavka mogućnosti korištenja zapisnika o tom ispitivanju kao dokaza u kaznenom postupku) otklanja mogućnost osporavanja tih zapisnika zbog ove osnove.

5. Umjesto zaključka

Prava okrivljenika s duševnim smetnjama u kaznenom postupku reducirana su samom činjenicom da se radi o osobama koje često i tijekom samog postupka imaju takve duševne smetnje zbog kojih nisu uvijek u potpunosti sposobne same štititi svoje interese. Zbog toga kroz postupovne zakone treba izgraditi takve mehanizme koji će osigurati zaštitu njihovih temeljnih prava, ali i u primjeni tih propisa sudovi i državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku moraju biti svjesni posebnog položaja tih okrivljenika, specifičnosti zbog kojih su njima dana neka prava koja drugi okrivljenici nemaju, ali i razloga zbog kojih su im neka prava uskraćena.

Posljednje izmjene Zakona o kaznenom postupku i Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama iz 2002. godine predstavljale su značajan napredak u usklađivanju ovog dijela propisa Republike Hrvatske s europskim standardima zaštite ljudskih prava osoba s duševnim smetnjama, a četverogodišnja primjena tih normi, usprkos pojedinim uočenim i analiziranim problemima, pokazuje da te odredbe nisu ostale „mrtvo slovo na papiru“, već da je zaživjela relativno bogata sudska praksa koja i ostvaruje zadane ciljeve.

SADRŽAJ

| | | |
|------------|---|----|
| 1. | Uvod | 1 |
| 2. | Postupak prema okrivljenicima koji su u vrijeme počinjenja protupravnog djela bili nebrojivi | 2 |
| 2.1. | Novija povijest kaznenopravne regulative nebrojivih počinitelja protupravnih radnji | 2 |
| 2.2. | Reforma kaznenog postupka iz 2002. godine – današnja regulativa..... | 4 |
| 2.3. | Problemi u postupku prema okrivljenicima koje se tereti da su u stanju nebrojivosti počinili protupravno djelo..... | 5 |
| 2.3.1. | Ovlašteni tužitelj..... | 6 |
| 2.3.2. | Određivanje i provođenje psihijatrijskih vještačenja..... | 7 |
| 2.3.3. | Pritvor prema okrivljenicima s duševnim smetnjama | 8 |
| 2.3.4. | Branitelj okrivljenika s duševnim smetnjama | 10 |
| 2.3.5..... | Raspravna sposobnost nebrojivih okrivljenika i tijek glavne rasprave | 10 |
| 2.3.6. | Utvrđivanje uvjeta za određivanje prisilnog smještaja..... | 12 |
| 3. | Postupak prema smanjeno ubrojivim počiniteljima kaznenih djela..... | 14 |
| 4. | Raspravna nesposobnost okrivljenika uzrokovana duševnim smetnjama..... | 15 |
| 5. | Umjesto zaključka | 16 |