

**Izv. prof. dr. sc. Igor Vuletić**

Pravni Fakultet, Sveučilište Josipa Jurja Strossayera u Osijeku

# RECEPCIJA EUROPSKIH KAZNENOPRAVNIH TEKOVINA U HRVATSKOME MATERIJALNOM KAZNENOM PRAVU

## 1. Uvod

Pojam europsko kazneno pravo može se shvatiti na različite načine. Tako se pod tim pojmom, s jedne strane, mogu podrazumijevati svi akti nadležnih tijela Europske unije (dalje: EU) koji imaju kaznenopravni sadržaj (misleći pritom na kazneno pravo u širem smislu riječi, kao skup materijalnih, procesnih i izvršnih pravila<sup>1</sup>). To se ujedno može označiti i kao uže shvaćanje navedenog pojma jer obuhvaća samo akte EU.<sup>2</sup> Ovdje se, prije svega, ubrajaju (ranije) okvirne odluke i direktive te relevantna praksa Suda EU. Cilj kaznenopravnih akata EU jest harmonizacija kaznenopravnih sustava država članica i stvaranje jedinstvenog kaznenopravnog prostora slobode, sigurnosti i pravde, u kojem bi se mogućnosti da počinitelji teških kaznenih djela izbjegnu progon i kažnjavanje svele na minimum.<sup>3</sup>

S druge strane, postoji i šire shvaćanje europskog kaznenog prava, prema kojem ono obuhvaća ne samo kaznenopravne akte EU nego i kaznenopravna pravila i načela nastala pod okriljem Vijeća Europe (dalje: VE).<sup>4</sup> Tu su važne kazneno

---

1 Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016., str. 1-3.

2 Tako i Pavišić, B., Kazneno pravo Vijeća Europe, Izvori – komentari – praksa, Golden Marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006., str. 14.

3 Vidi npr. Klip, A., Towards a General Part of Criminal Law for the European Union u Klip, A. (ur.), Substantive Criminal Law of the European Union, Maklu Publishers, Antwerpen – Apeldoorn – Portland, 2011., str. 18.

4 Usp. npr. Satzger, H., International and European Criminal Law, C. H. Beck – Hart – Nomos, 2012., § 2., rub. br. 3.

pravne odredbe Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP), zatim praksa Europskog suda za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u Strasbourgu (dalje: ESLJP) nastala tumačenjem EKLJP-a, dopunski protokoli te ostali relevantni pravni akti nastali pod okriljem VE.

Oba prava, dakle i kazneno pravo EU i kazneno pravo VE, po svojoj pravnoj prirodi ubrajaju se u tzv. supranacionalna prava regionalnog karaktera jer ostvaruju neposredan i posredan utjecaj na nacionalna kaznena prava svojih zemalja članica.<sup>5</sup> U tom smislu treba ih razlikovati od međunarodnog kaznenog prava, koje podrazumijeva pravo nastalo u praksi međunarodnih kaznenih sudova: regionalna kaznena prava (u europskom kontekstu) za sada još uvijek nemaju sudove na kojima bi provodili suđenja i kažnjavanja počinitelja kaznenih djela nego to ostavljaju isključivoj nadležnosti država članica<sup>6</sup>, dok međunarodno kazneno pravo podrazumijeva sudove koji provode kaznene postupke protiv konkretnih počinitelja međunarodnih kaznenih djela.

U ovom radu pojam europskog kaznenog prava koristit će se u svom širem značenju, tako da obuhvati kazneno pravo VE i kazneno pravo EU. Pritom će se izlaganje usredotočiti isključivo na probleme kaznenog materijalnog prava. Naime, u području materijalnog prava mogućnosti utjecaja supranacionalnih prava još su uvijek vrlo ograničene i ponekad teže prepoznatljive. Zato ovo područje nije predmetom znanstvene obrade tako često, kao što je to slučaj s europeizacijskim trendovima u području kaznenog postupka, gdje je taj utjecaj snažniji. U tom smislu, ovaj rad dat će svoj doprinos popunjavanju te djelomične znanstvene praznine u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi. Rad će biti strukturiran u dva dijela. U prvom će se opisati utjecaj kaznenog prava VE na hrvatsko materijalno kazneno pravo (pritom će težište izlaganja biti na praksi ESLJP-a u predmetima koji se tiču kaznenog materijalnog prava), dok će se u drugom govoriti o utjecaju kaznenog prava EU na hrvatsko materijalno zakonodavstvo. Nakraju, sažeto će se iznijeti zaključci znanstvenog istraživanja o opsegu i granicama recepcije europskog kaznenog prava na hrvatsko kazneno materijalno pravo.

---

5 Satzger, op. cit. u bilj. 4, § 2, rub. br. 3.

6 U literaturi postoje procjene da će u okviru kaznenog prava EU u budućnosti nastati i takav, supranacionalni kazneni sud i da je osnivanje Ureda europskog javnog tužitelja prvi korak ka tom ostvarenju. Usp. npr. Herceg, B.; Vuletić, I., *The Lisbon Treaty as the first step towards the European Criminal Court?, The Role of National Criminal Law in the European Union Area and the Alternative Resolutions of Criminal*, Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, Bratislava, 2011., str. 178.

## 2. Utjecaj kaznenog prava VE na hrvatsko materijalno kazneno pravo

Kaznenopravne težnje VE prema nacionalnim pravima sežu još u pedesete godine prošlog stoljeća, kada je to supranacionalno tijelo otpočelo praksu donošenja dokumenata s kaznenopravnim sadržajima. U godinama koje će uslijediti razvit će se bogata konvencijska djelatnost VE u području kaznenog prava te isto tako bogata praksa ESLJP-a koja će u velikoj mjeri formulirati sustav pravnih standarda koje danas poznajemo kao kazneno pravo VE.<sup>7</sup>

Iako je EKLJP, u usporedbi s drugim međunarodnim konvencijama, relativno „siromašan“ u kaznenopravnim odredbama<sup>8</sup>, nesporno je da se praksa ESLJP-a bavi u značajnoj mjeri i kaznenopravnim pitanjima, kako iz perspektive počinitelja kaznenih djela, tako i iz perspektive žrtava kaznenih djela. Naime, pravo VE u suštini je pravo o ljudskim pravima. Kako i počinitelji i žrtve kaznenih djela imaju ljudska prava zaštićena EKLJP-om, jasno je da su kaznenopravni sadržaji u tom kontekstu nezaobilazni. Pritom se suci ESLJP-a nalaze pred konstantnim izazovom: kako pronaći pravu ravnotežu između prava počinitelja s jedne i prava žrtve s druge strane.<sup>9</sup> Taj problem, osobito kada je u pitanju kazneno materijalno pravo, otvara i daljnji problem uravnoteženja anglo-američkih i kontinentalnih pravnih tradicija (sukob između tih tradicija posebno dolazi do izraza kada su u pitanju temeljna kaznenopravna i ustavnopravna načela poput načela zakonitosti).<sup>10</sup>

U nastavku teksta, pozornost će se usredotočiti na interpretaciju pojedinih pitanja kaznenog materijalnog prava kroz dosadašnju praksu ESLJP-a te na recepciju standarda koje je u tom pogledu postavio ESLJP u hrvatsko materijalno zakonodavstvo i praksu (osobito u praksu Ustavnog suda RH). Radi veće preglednosti i lakšeg praćenja, izlaganje će biti strukturirano u dva dijela. Najprije će se izložiti sadržaji koji po svojoj naravi pripadaju u opći dio kaznenog prava, da bi se potom obradili sadržaji posebnog dijela.

7 Ovdje se može ubrojiti preko stotinu rezolucija i preporuka te konvencija donesenih od osnivanja VE i donošenja EKLJP-a 1949. godine do danas. Uz EKLJP, vrijedi istaknuti Europsku konvenciju o izručenju iz 1957. i Europsku konvenciju o uzajamnoj pomoći u kaznenim stvarima iz 1959. Vidi više na [http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDPC/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDPC/default_en.asp) (pristupljeno 4. svibnja 2018.).

8 Kaznenopravnoj problematici u širem značenju posvećeni su: čl. 2. (pravo na život), čl. 3. (zabrana mučenja), čl. 5. (pravo na slobodu i sigurnost), čl. 6. (pravo na pravično suđenje) i čl. 7. (načelo zakonitosti). Od navedenih članaka, središnji značaj za kazneno materijalno pravo ima čl. 2., čl. 7., i u određenju mjeri čl. 3., dok se čl. 5. i 6. odnose na pitanja povezana s kaznenim postupkom. Također, važne su i odredbe Dopunskog protokola br. 7: čl. 2 (1) (pravo na žalbu u kaznenim stvarima) te čl. 4 (1) (zabrana dvostruke kažnjivosti, *ne bis in idem*) ali one u suštini razrađuju isto pitanja postupovne naravi.

9 Valentini, V., *Continental Criminal Law and European Human Rights Law: a Complicated Relationship*, University of Leicester School of Law Research Paper No. 13-09, str. 2.

10 Ibid.

## 2.1. Opći dio

U okviru općeg dijela valja raspraviti čl. 7. EKLJP-a, koji regulira načelo zakonitosti u kaznenom pravu, te čl. 3. EKLJP-a, koji govori o zabrani mučenja te neljudskog i ponižavajućeg postupanja. Iako oba članka imaju doticajnih točaka s kaznenim materijalnim pravom, čl. 7. EKLJP-a posvećen je isključivo toj grani prava, pa se za potrebe ovog rada može označiti i kao stožerna materijalnopravna odredba ELJKP-a. Zato će se o njemu raspraviti na prvome mjestu, a potom će se govoriti i o čl. 3. EKLJP-a. Nakon toga govorit će se i o osuvremenjivanju sustava sigurnosnih mjera u hrvatskom kaznenom pravu pod utjecajem prakse ESLJP-a, odnosno presude *Tomašić v. Hrvatska*.

### 2.1.1. Načelo zakonitosti (čl. 7. EKLJP-a)

Načelo zakonitosti jedna je od najvažnijih tekovina prosvjetiteljske filozofije.<sup>11</sup> Kao takvo, ono je sastavni dio pravne stečevine svih civiliziranih naroda i u kaznenom pravu uživa značaj jednog od temeljnih načela. Ipak, tumačenju opsega samog načela zakonitosti može se pristupiti različito, ovisno o tome na što se ono odnosi i koliko se široko tumači pojam predviđenosti u zakonu. U tom smislu razlikuju se fleksibilno i restriktivno poimanje načela zakonitosti.<sup>12</sup>

Prema fleksibilnom pristupu, načelu zakonitosti bit će udovoljeno ako opisi kaznenih djela proizlaze ne samo iz pisanih propisa zakonskog ranga nego i iz općih načela prava, međunarodnih konvencija i sudske prakse. Također, ono se prema fleksibilnom pristupu odnosi samo na opise kaznenih djela, a ne nužno i na sankcije. Jednako tako, zabrana retroaktivne primjene prema tome se pristupu često zaobilazi pozivom na argument da je kažnjivost bila predvidiva ili obuhvaćena pravnom stečevinom civiliziranih naroda. Tako shvaćeno načelo zakonitosti svojstveno je anglo-američkoj pravnoj tradiciji i favorizirali su ga ad hoc međunarodni kazneni sudovi jer im je omogućavalo jednostavnije provođenje postupaka.<sup>13</sup>

---

11 Pritom se misli na načelo zakonitosti u suvremenom obliku, shvaćeno kroz četiri aspekta (pisanosti, određenosti, zabrane analogije i zabrane retroaktivnosti). Međutim, ovdje valja upozoriti da je načelo zakonitosti u određenom opsegu postojalo još u vrijeme Rimske Republike, kada je bilo ograničeno na zabranu povratnog djelovanja. Usp. npr. Derenčinović, D., U povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 8, br. 2/2001, str. 164.

12 Tako npr. i Schabas, W. A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2010., str. 404. U hrvatskoj literaturi takvu podjelu prihvaća npr. Novoselec u Josipović, I.; Krapac, D.; Novoselec, P., *Stalni međunarodni kazneni sud*, Narodne novine, Zagreb, 2001., str. 93.

13 U tom smislu je značajan zaokret usvajanjem Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda u Haagu koji je prihvatio znatno restriktivniju koncepciju načela zakonitosti. Usp. Schabas, op. cit. u bilj. 12, str. 404-420.

Nasuprot tome, restriktivno poimanje podrazumijeva i opise kaznenih djela i propisane sankcije te traži predviđenost u propisu zakonskog ranga. Kažnjivost se, prema tom pristupu, ne može izvoditi čak ni iz izravne primjene međunarodnih konvencija nego se uvijek traži njihova prethodna implementacija u nacionalna zakonodavstva. Jednako tako, zabrana retroaktivne primjene može trpjeti iznimku jedino kad to ide in favorem počinitelju kaznenog djela, a nikako na njegovu štetu. Uzima se da na taj način kazneno pravo ostvaruje svoju garantivnu funkciju u društvu jer jamči da neće doći do sudačke samovolje. Tako shvaćeno načelo zakonitosti tipično je za europske kontinentalne sustave i osobito je razrađeno u zemljama koje uvažavaju germansku pravnu tradiciju<sup>14</sup>, poput Njemačke, Švicarske, Austrije, Slovenije, Hrvatske, Srbije itd.

U kontekstu kaznenog prava VE, načelo zakonitosti uređeno je čl. 7. EKLJP-a.<sup>15</sup> Smatra se da odredba sadrži u sebi sva četiri tradicionalna aspekta načela zakonitosti (određenost, pisanost, zabranu analogije te zabranu retroaktivnosti) te da se odnosi i na opise kaznenih djela i na propisane sankcije. Pritom se pod sankcijama imaju razumijevati one mjere koje udovoljavaju sljedećim kriterijima: da su rezultat osude za kazneno djelo; da imaju prirodu i svrhu kaznenopravnih sankcija; da su tako označene prema relevantnom međunarodnom pravu; da im je prethodila odgovarajuća (kaznenopravna) procedura; da su odgovarajuće težine (ozbiljnosti).<sup>16</sup> Ipak se kroz praksu ESLJP-a iskristaliziralo tumačenje načela zakonitosti koje je bliže fleksibilnijem poimanju i anglo-američkim standardima. Da je tome tako, govori više argumenata.

Najprije, sam pojam predviđenosti kaznenog djela i kazne u zakonu tumači se vrlo fleksibilno. Tako se pod pojmom zakona obuhvaćaju ne samo pisani propisi zakonskog ranga (kao što je slučaj u kontinentalnim pravima) nego i različiti nadnacionalni izvori (npr. konvencije<sup>17</sup>), običajno pravo te ranija sudska praksa. Ključan zahtjev u pogledu kvalifikacije nekog izvora prava kao dostatnog da udovolji standardima načela zakonitosti jest njegova predvidljivost počinitelju te

14 O germanskoj koncepciji načela zakonitosti vidi iscrpno npr. u Jescheck, H.-H.; Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996., str. 126-142.

15 EKLJP, Članak 7.:

#### NEMA KAZNE BEZ ZAKONA

1. Nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po unutarnjem ili po međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.
2. Ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.

16 Welch v. UK (17440/90), § 28.

17 Streletz, Kessler and Krenz v. Germany (34044/96, 35532/97 i 44801/98), § 90. – 106.

njegova dostupnost (u smislu mogućnosti počinitelja da se informira).<sup>18</sup> Drugim riječima, ESLJP ne priznaje nacionalnim zakonodavnim tijelima „monopol“ nad donošenjem kaznenih propisa nego tu ovlast daje i sudbenoj vlasti, što je tipično za anglo-američku pravnu tradiciju.<sup>19</sup> Opseg predvidljivosti i dostupnosti prava treba tumačiti s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i vrstu pravnog izvora o kojem je riječ.<sup>20</sup> U pogledu određenosti zakonskih opisa, ESLJP zastupa stajalište da pisani propisi nužno moraju imati apstraktnije formuliranje kako bi omogućili fleksibilnost u tumačenju i primjenu na širi broj slučajeva, ovisno o konkretnim okolnostima.<sup>21</sup>

Nadalje, zabrana retroaktivnosti u praksi ESLJP-a tumači se na nedovoljno jasan način.<sup>22</sup> Poznato je da se u kontinentalnim pravima zabranjuje retroaktivno djelovanje nepovoljnijeg propisa, a kao jedina iznimka određuje se obvezna primjena najblažeg zakona za počinitelja. Pritom je relevantni vremenski interval između počinjenja kaznenog djela (*tempore criminis*) i donošenja pravomoćne sudske presude, pa se u obzir moraju uzeti svi propisi koji su bili na snazi u tom intervalu (tzv. interimni zakoni).<sup>23</sup> U praksi ESLJP-a zabrana retroaktivnosti tumači se tako da se, iako je načelno zabranjena svaka retroaktivna primjena kaznenih propisa na štetu počinitelja kaznenog djela, neće raditi o kršenju te zabrane ako se osuda temelji na inkriminaciji koja je, iako nije postojala u vrijeme kada je djelo počinjeno, tada bila razumno predvidljiva.

To je tumačenje ESLJP primijenio u više predmeta<sup>24</sup>, od kojih je najzanimljiviji predmet *S. W. v. UK*. U tom predmetu, podnositelj zahtjeva „S“ bio je osuđen u Velikoj Britaniji da je silovao svoju suprugu. On se tijekom postupka pozivao na tzv. bračni imunitet, koji je u vrijeme počinjenja vrijedio prema britanskom common law sustavu, a prema kojem silovanje u braku nije bilo kažnjivo. Britanski ga je sud osudio utvrdivši da to načelo više nije na snazi, usprkos činjenici da je ono bilo na snazi u vrijeme počinjenja te da se u trenutku osude u britanskom parlamentu tek raspravljalo o ukidanju tog načela. „S“ se obratio ESLJP-u tvrdeći da je u njegovu slučaju povrijeđen čl. 7. u pogledu zabrane retroaktivnosti, ali je

---

18 *Del Rio Prada v. Spain* (42750/09), § 91; *S. W. v. UK* (20166/92), § 35; *Vasiliauskas v. Lithuania* (35343/05), § 167. i 168.

19 Tako i Valentini, V., *European Criminal Justice and Continental Criminal Law – A Critical Overview*, *European Criminal Law Review*, vol. 188, br. 1/2011, str. 193.

20 Vidi npr. *Groppera Radio AG and others v. Switzerland* (10890/84), § 68.; *Cantoni v. France* (17862/91), § 35.; itd.

21 *Kokkinakis v. Greece* (14307/88), § 40; *Cantoni v. France* (17862/91), § 31.; itd.

22 Tako i Valentini, op. cit. u bilj. 19, str. 194.

23 Usp. npr. Jescheck; Weigend, op. cit. u bilj. 14, str. 137-142.

24 Vidi npr. *S.W. v. UK* (20166/92), § 43; *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* (34044/96, 35532/97 i 44801/98), § 7; *Jorgić v. Germany* (74613/01), § 100; *Kononov v. Latvia* (36376/04), § 185; itd.

ESLJP njegove argumente odbio konstatirajući da je odluka britanskog suda bila razumno predvidljiva jer je slijedila očitu evoluciju britanskog kaznenog prava u području seksualnih delikata prema tumačenjima koja su u skladu sa suštinom takvih delikata.<sup>25</sup> Stoga je ESLJP utvrdio da nije došlo do povrede čl. 7., čime je uspostavljen presedan za razvoj prakse u takvom smjeru.

Nakon izloženih osnovnih odrednica tumačenja načela zakonitosti u praksi ESLJP-a, potrebno je raspravu dovesti u kontekst s hrvatskim kaznenopravnim sustavom i ocijeniti u kojoj su mjeri hrvatsko zakonodavstvo i praksa prihvatili tumačenja ESLJP-a. U hrvatskom pravu načelo zakonitosti propisano je već na ustavnopravnoj razini (čl. 31. st. 1. Ustava RH), a istovjetna je odredba sadržana i u Kaznenom zakonu<sup>26</sup> (čl. 2. i 3. KZ/11.). U hrvatskoj kaznenopravnoj teoriji nesporno je da se iz postavljenog ustavnopravnog i zakonodavnog okvira daju iščitati četiri zahtjeva koja predstavljaju konkretizaciju načela zakonitosti: pisanost zakona, zabrana analogije, određenost zakonskih opisa i zabrana povratnog djelovanja.<sup>27</sup> Sva četiri aspekta odnose se kako na opise kaznenih djela tako i na kaznenopravne sankcije.<sup>28</sup> Pritom se ističe da su zahtjevi za određenost i zabranom retroaktivnosti upućeni primarno na zakonodavca, dok su zahtjevi za pisanost i zabranom analogije upereni prvenstveno na sudsku praksu.<sup>29</sup>

U pogledu zahtjeva za pisanost, može se postaviti pitanje je li moguće da se u pojedinom slučaju pisani zakon zamijeni običajnim pravom. To se pitanje postavlja s obzirom na ustavnu formulaciju prema kojoj se kaznena djela mogu utvrđivati zakonom i međunarodnim pravom, a ono može biti i običajno, odnosno može proizlaziti iz sudske prakse. Ipak je u hrvatskoj teoriji nesporno da pozivanje sudova na međunarodno običajno pravo nije moguće i to zato što Ustav traži da je kazna određena zakonom, a zakon ne može opisati samo kaznu nego paralelno mora opisati i obilježja kaznenog djela za koje propisuje kaznu.<sup>30</sup> Tom se stajalištu priklanjamo.

Može se konstatirati kako se hrvatski sudovi u pravilu drže načela zakonitosti i tumače ga u duhu kontinentalne pravne tradicije, što znači da ne pribjegavaju ekstenzivnom shvaćanju načela zakonitosti kao što to čini ESLJP. U hrvatskoj sudskoj praksi može se naći više odluka iz kojih je vidljivo da sudovi uvažavaju načelo zakonitosti u kontinentalnopravnom smislu, osobito u pogledu zabrane

25 S. W. v. UK (20166/92), § 43.

26 Kazneni zakon, Narodne novine 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017 (dalje: KZ/11).

27 Novoselec, op. cit. u bilj. 1, str. 49.

28 Ibid., str. 56.

29 Ibid., str. 49.

30 Ibid., str. 52.

analogije i zabrane retroaktivne primjene (nepovoljnijeg) propisa<sup>31</sup>. Također, iz prakse Ustavnog suda vidljivo je da taj sud čvrsto stoji na pozicijama kontinentalnog shvaćanja načela zakonitosti, jer ne tolerira analogiju na štetu počinitelja te inzistira na zabrani retroaktivne primjene propisa, izuzev ako je kasniji propis blaži za počinitelja.<sup>32</sup> U nešto starijoj praksi vidljiva su povremena lutanja u pogledu kršenja zabranjene analogije, ali gotovo isključivo u svezi s kaznenim djelima računalnog kriminala<sup>33</sup> (koja u to vrijeme nisu još bila implementirana u hrvatsko kazneno pravo, pa je u svezi s njima postojalo dosta nejasnoća). U novije vrijeme takve se odluke više ne susreću.

Posebnu pozornost zaslužuje problematika zabrane retroaktivne primjene u kontekstu nezastarijevanja kaznenih djela ratnog profiterstva prema čl. 31. st. 4. Ustava RH. Ta je odredba uvedena ustavnim izmjenama iz 2010. godine i potom je razrađena u Zakonu o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije iz 2011. godine. Prema doktrinarnom tumačenju hrvatske literature, ta se odredba imala retroaktivno primijeniti i na one slučajeve koji su bili zastarjeli prije njezina donošenja. Naime, svrha navedene ustavne promjene bila je i u tome da se omoguće suđenja za takva djela (koja su u trenutku promjene već sva bila u zastari), pa bi se drukčijim tumačenjem ta svrha izigrala, a odredba čl. 34. st. 4. Ustava RH *de facto* stavila izvan snage.<sup>34</sup> Usprkos tome, Ustavni sud zauzeo je drukčije stajalište ustvrdivši da se, uvažavajući garantivnu funkciju kaznenog zakonodavstva, navedena odredba ima primijeniti samo na one slučajeve gdje zastara u trenutku donošenja te odredbe nije još bila nastupila. Prema mišljenju Ustavnog suda, suprotno tumačenje predstavljalo bi povredu čl. 7. EKLJP-a.<sup>35</sup> Može se međutim primijetiti da je takvo stajalište u suštini suprotno praksi ESLJP-a, koji (kako je ranije prikazano) dopušta retroaktivnu primjenu nepovoljnijeg prava, uz uvjet predvidljivosti i dostupnosti.

### 2.1.2. Zabrana mučenja (čl. 3. EKLJP-a)

ESLJP je tijekom godina razvio bogatu praksu u pogledu tumačenja čl. 3. Izgrađeni su jasni standardi oko interpretacije tih pojmova. Tako se pod nečovječ-

31 Vidi npr. Županijski sud u Splitu, Kž-415/04; Županijski sud u Bjelovaru, Kž-104/14; VSRH, III Kr-2/16; itd.

32 Usp. npr. sljedeće odluke Ustavnog suda RH: U-III-5715/2016; U-III-4484/2015; U-III-3118/2016.; U-III-2769/2016; itd.

33 Vidi npr. Općinski sud u Garešnici, K-9/98; Županijski sud u Splitu, Kž-205/08.

34 Tako Novoselec, P.; Novosel, D., *Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, br. 2/2011, str. 610.

35 USRH, U-III-4149/2014, t. 117.



nim postupanjem razumijeva ono koje je bilo poduzeto s namjerom, koje je trajalo dulje vrijeme i prouzrokovalo tjelesne ozljede ili intenzivne fizičke ili psihičke patnje.<sup>36</sup> Postupanje je ponižavajuće onda kada ima za cilj izazvati kod žrtve osjećaje straha i boli te inferiornosti, odnosno kada je po svojoj prirodi podobno da dovede žrtvu u ponižavajući položaj.<sup>37</sup> Mučenje se od potonja dva pojma razlikuje po tome što dovodi do objektivno znatno težih i ozbiljnijih patnji (tzv. objektivni kriterij) te što ima određenu svrhu, poput iznuđivanja priznanja (subjektivni kriterij).<sup>38</sup>

Povreda čl. 3. najčešće se dovodi u kontekst s problematikom nezakonitih dokaza te utoliko pripada području kaznenog procesnog prava. Ipak, navedena materija ima značajnih doticajnih točaka i s materijalnim pravom i to kroz institute isključenja protupravnosti i krivnje. U tom je smislu posebno važan predmet Gäfgen protiv Njemačke, kojem će pažnja biti posvećena u nastavku teksta. Magnus Gäfgen uhićen je pod sumnjom da je oteo sina bogatog frankfurtskog bankara. Kako je tijekom ispitivanja odbijao reći gdje se dječak nalazi, zamjenik načelnika policije Wolfgang Daschner instruirao je istražitelja koji je ispitivao Gäfgena da mu zaprijeti mučenjem ako nastavi odbijati suradnju. Naime, Daschner i njegov podčinjeni bili su uvjereni da je dječak i dalje živ, ali da se nalazi u ozbiljnoj životnoj opasnosti te da je potrebno brzo reagirati. Uslijed straha od mučenja, Gäfgen je rekao policiji lokaciju na kojoj je držao dječaka, no ispostavilo se da ga je ubio odmah nakon otmice, tako da je policija pronašla mrtvo tijelo. Gäfgen je osuđen za teško ubojstvo na doživotni zatvor. Daschner i drugi policajac bili su optuženi pred njemačkim sudovima radi prisile i poticanja na prisilu i osuđeni 2004. godine, ali ih je sud kaznio najblažom mogućom sankcijom (vrstom upozorenja).<sup>39</sup> Gäfgen je potom tužio Njemačku pred ESLJP-om pozivajući se na povredu čl. 3. EKLJP-a. Sud, međutim, nije našao da postoji povreda čl. 3. zato što su njemački sudovi promptno reagirali, sankcionirali počinitelje te su time na odgovarajući način deklarirali kršenje EKLJP-a. Ipak, ESLJP je zaključio da blaga kazna koja je izrečena Daschneru i drugom policajcu nije proporcionalna učinjenome te da nema odvratajući učinak.<sup>40</sup>

Taj je predmet u hrvatskoj literaturi raspravljen u kontekstu razloga isključenja protupravnosti. Treba se složiti sa zaključkom da ovdje ne treba dopustiti pri-

36 Kalashnikov v. Russia (RJD 2002-VI), § 95.

37 Yankov v. Bulgaria (RJD 2003-XII), § 106.

38 Selmouni v. France (RJD 1999-V), § 96.

39 Činjenično je stanje za potrebe ovog rada prikazano skraćeno. Za iscrpnije v. Gäfgen v. Germany (22978/05), § 9. – 58.

40 Ibid., § 121. – 125.

mjenu instituta krajnje nužde kao razloga isključenja protupravnosti zato što se narušavanje ljudskog dostojanstva (a prijetnja mučenjem to u svojoj suštini jest) nikada ne može smatrati prikladnim sredstvom otklanjanja opasnosti.<sup>41</sup> Takvo stajalište prihvaća i hrvatska sudska praksa kada ne daje pravo očevima odbjeglih kćeri da oduzmu slobodu i muče prijateljicu njihovih kćeri kako bi doznali gdje se one nalaze.<sup>42</sup>

### 2.1.3. Tomašić protiv Hrvatske i osuvremenjivanje sustava sigurnosnih mjera

U predmetu Tomašić protiv Hrvatske M. M. je 2006. godine ubio svoju bivšu partnericu M. T. i njihovu kćer V. T. M. M. je nakon iseljenja iz zajedničkog kućanstva prijetio M. T. smrću, zbog čega je bio i osuđen ranije te iste godine na pet mjeseci zatvora i sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja tijekom i nakon izvršetka zatvorske kazne (ako se procijeni da je to potrebno). Drugostupajnski je sud, međutim, trajanje sigurnosne mjere skratio na dužinu izrečene kazne. Nakon što je pušten iz zatvora, M. M. je ostvario prijetnju i ubio M. T. i V. T. te počinio samoubojstvo. Tužbu ESLJP-u podnijela je rodbina M. T. zbog povrede čl. 2. (pravo na život) i čl. 13. (pravo na djelotvorno pravno sredstvo) EKLJP-a.<sup>43</sup>

U svojoj odluci ESLJP se, među ostalim, osvrnuo i na nedostatke hrvatskog sustava u pogledu zaštite života drugih u pogledu djelovanja opasnih kriminalaca te je ustvrdio da država ima primarnu dužnost osigurati pravo na život donošenjem djelotvornih kaznenopravnih odredaba koje će imati odvracajući učinak te uspostavljanjem djelotvornih preventivnih mehanizama.<sup>44</sup> ESLJP je utvrdio da je odredba o sigurnosnoj mjeri obveznog psihijatrijskog liječenja, koja se imala primijeniti na konkretni slučaj, vrlo općenite naravi te da, kao takva, ne rješava na odgovarajući način predmetnu problematiku.<sup>45</sup>

Hrvatski zakonodavac uzeo je u obzir tu presudu kod donošenja KZ/11. tako što je osuvremenio sustav sigurnosnih mjera (glava V.) prilagodbom postojećih mjera zahtjevima iz presude te uvođenjem nekih novih mjera.<sup>46</sup> U tom pogledu

41 Bojanić, I; Đurđević, Z., Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 2/2008, str. 987.

42 Novoselec, P., Krajnja nužda – zabluda o protupravnosti (sudska praksa), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 2, br. 1/1995, str. 215.

43 Branko Tomašić et al v. Croatia (46598/06), § 4. – 29.

44 Ibid., § 49. i 64.

45 Ibid., § 57.

46 Turković, K. i dr., Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 6 i 97. Ovdje valja napomenuti i da je navedena presuda uzeta u obzir i kod dekriminalizacije posjedovanja droge bez namjere stavljanja u promet jer se tom presudom kritizira preklapanje prekršajne i kaznene odgovornosti za spomenuto ponašanje. Usp. ibid, str. 251.

osobito je važno uvođenje sigurnosne mjere zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora (čl. 76. KZ/11.), čija je svrha zaštita društva od opasnih osuđenika nakon što izvrše kaznu zatvora i budu pušteni na slobodu.<sup>47</sup>

## 2.2. Posebni dio

Po pitanju utjecaja prakse ESLJP-a na posebni dio hrvatskog materijalnog kaznenog prava valja raspraviti utjecaj tumačenja čl. 2. EKLJP-a (pravo na život) u kontekstu problematike eutanazije i odgovarajućih kaznenih djela te utjecaj presude M. C. protiv Bugarske na zakonsko definiranje pristanka kod kaznenih djela protiv spolne slobode.

### 2.2.1. Pravo na život (čl. 2. EKLJP-a)

Pravo na život svakako se ubraja u temeljna ljudska prava priznata na globalnoj razini. Kao takvo, ono predstavlja jedno od prava koja tvore korpus pravne stečevine svih civiliziranih naroda. Zato ne čudi da je pravo na život zajamčeno mnogim međunarodnim dokumentima. EKLJP regulira to pravo u čl. 2., u kojem, među ostalim, postavlja obvezu pred države članice da pravo na život zaštite propisom zakonskog ranga (čl. 2. st. 1. EKLJP-a). Ograničenje prava na život moguće je u vrlo ograničenom opsegu: ako proizlazi iz uporabe sile koja je apsolutno nužna u obrani pojedinca od nezakonitog nasilja ili prilikom zakonitog lišavanja slobode ili sprječavanja bijega osobe kojoj je zakonito oduzeta sloboda, odnosno gušenja nemira ili pobune (čl. 2. st. 2. EKLJP-a).

U kontekstu zaštite prava na život može biti sporno kada život počinje. U tom je pogledu ESLJP dao slobodu državama da same odrede svojim unutarnjim pravom kada život pravno započinje.<sup>48</sup> U hrvatskoj kaznenopravnoj teoriji nesporno je da život započinje početkom poroda, odnosno odvajanjem ploda iz utrobe majke (ako se radi o carskom rezu), uz dodatni uvjet da je dijete rođeno živo.<sup>49</sup> Isto proizlazi i iz teksta KZ/11., koji kod kaznenog djela protupravnog prekida trudnoće uzima kao zaštićeno pravno dobro zdravlje trudne žene, a ne „život“ ploda.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Ibid., str. 112.

<sup>48</sup> Vo. v. France (RJD 2004-VIII), § 81. i 82.

<sup>49</sup> Usp. npr. Novoselec u Novoselec, P. (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 3-4; Derenčinović u Derenčinović, D. (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 48-49.

<sup>50</sup> Ibid.

U kontekstu posebnog dijela kaznenog prava važno je pitanje (zabrane) eutanazije i postavljanja odgovarajućih inkriminacija. Tu je važno upozoriti na odluku Petty protiv Velike Britanije. U tom predmetu tužbu ESLJP-u podnijela je Diane Petty zbog povrede čl. 2. Ona je bila oboljela od teške neurološke bolesti zbog koje je bila paralizirana i trpjela je veliku bol i patnju. Željela je da joj suprug pomogne u samoubojstvu. Kako ga je htjela zaštititi od kaznene odgovornosti, obratila se javnom tužitelju u Engleskoj i tražila od njega jamstvo da neće kazneno goniti njezina supruga za pomaganje u samoubojstvu. Iako je takva mogućnost tužitelju doista pravno stajala na raspolaganju u tom trenutku, jamstvo nije izdano, pa je Petty, nakon što je iscrpila sva domaća pravna sredstva, odlučila potražiti pravnu zaštitu pred ESLJP-om. Sud je ipak odlučio da nema povrede čl. 2. EKLJP-a jer se pravo na život ne može tumačiti tako da obuhvati i pravo na smrt, kao posve suprotno pravo.<sup>51</sup> Nakon tog predmeta, ESLJP je sličnu praksu nastavio razvijati i kroz mnoge druge predmete izražavajući tako načelno stajalište protiv eutanazije.<sup>52</sup>

U Hrvatskoj je ta problematika regulirana kaznenim djelima usmrćenja (čl. 112. st. 3. KZ/11.) i sudjelovanja u samoubojstvu (čl. 114. KZ/11.). Iz te regulacije može se zaključiti kako se u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu načelno inkriminira aktivna eutanazija, izuzev ako optuženi pomaže teško bolesnoj osobi da se sama usmrti i to čini iz pobuda koje ne predstavljaju niske pobude u smislu zakonskog teksta. Iz tog proizlazi da hrvatski zakonodavac u suštini nije prihvatio tumačenje ESLJP-a da pravo na život ne obuhvaća i pravo na smrt jer je omogućio djelomičnu eutanaziju, koja u predmetu Petty nije bila dopuštena.

### 2.2.2. M. C. protiv Bugarske i definiranje pristanka kod kaznenih djela protiv spolne slobode

Možda i najveći utjecaj kaznenog prava VE na hrvatsko materijalno kazneno pravo može se prepoznati u području seksualnih delikata. To je područje donošenjem KZ/11. pretrpjelo vrlo značajne izmjene, pri čemu su zakonopisci inspiraciju našli u britanskom Sexual Offence Actu iz 2003. godine i relevantnim dokumentima VE: Preporuci Rec (2002)5, Konvenciji VE o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja i praksi ESLJP-a, osobito u spomenutom predmetu M. C. protiv Bugarske.<sup>53</sup>

---

51 Petty v. the United Kingdom (2346/02), § 9. – 24. i 48. – 52.

52 Vidi npr. Haas v. Switzerland (31322/07); Koch v. Germany (497/09); Lambert and Others v. France (46043/14) itd.

53 Tako Turković i dr., op. cit. u bilj. 46, str. 206.

U tom se predmetu radilo o maloljetnoj bugarskoj državljanki (M. C.) koja je prijavila policiji da su je dvojica muškaraca silovala. Protiv njih je vođena istraga koja je u konačnici obustavljena jer nije nađeno dovoljno dokaza o primjeni sile. Naime, tadašnje bugarsko pravo i praksa čvrsto su stajali na tumačenju da je kod silovanja potrebno utvrditi fizički otpor žrtve. Kako se takvi dokazi nisu mogli pronaći, postupak je obustavljen. ESLJP je, u povodu tužbe M. C., ustvrdio da zemlje članice moraju inzistirati na kaznenom sankcioniranju svakog nedobrovoljnog spolnog odnošaja, pa čak i u odsutnosti bilo kakvog fizičkog otpora žrtve.<sup>54</sup>

Vođen tim pravnim standardom, koji je već odavno prihvaćen u hrvatskoj sudskoj praksi<sup>55</sup>, hrvatski zakonodavac odlučio se definirati pristanak (čl. 152. st. 3. KZ/11.). Temeljna ideja bila je da se teret dokazivanja prebaci na okrivljenika: optužba mora dokazati postojanje spolnog odnošaja ili s njim izjednačene radnje te jedne od taksativno propisanih okolnosti koje dovode u pitanje postojanje pristanka, a potom okrivljenik mora dokazati da je pristanak postojao.<sup>56</sup> Smatra se da takvo prebacivanje tereta dokazivanja nije u suprotnosti s čl. 6. EKLJP-a (pretpostavka nevinosti) jer u suštini predstavlja podjelu tereta dokazivanja i u skladu je s relevantnom praksom ESLJP-a u predmetima Salabiaku protiv Francuske, Hoang protiv Francuske i dr.<sup>57</sup> Ipak se takav zakonodavni pristup u dijelu hrvatske literature podvrgava kritici kao teško spojiv s hrvatskom pravnom tradicijom. Tim se prigovorima valja prikloniti, uz dodatak da novi pristup regulaciji seksualnih delikata vjerojatno neće imati većeg praktičnog značaja na smanjenje tamne brojke kod silovanja, ali će, s druge strane, zasigurno dovesti do pravne nesigurnosti. Treba napomenuti i da je u anglo-američkim sustavima, koji favoriziraju takav pristup, suđenje za seksualne delikte često obilježeno nedostatnim iskustvom koje imaju građani-porotnici koji u takvim sustavima donose odluku o krivnji.<sup>58</sup> Nasuprot tome, u Hrvatskoj sude suci profesionalci (uz sudjelovanje sudaca-porotnika kada je to propisano), za koje ne postoji opasnost od krivih prosudbi uslijed nedostatnog sudačkog iskustva. Na ovom se primjeru jasno može vidjeti kako nije uvijek poželjno slijediti europske uzore kada je u pitanju propisivanje kaznenih djela.

54 M. C. v. Bulgaria (39272/98), § 169. – 180.

55 Vidi npr. sljedeće odluke VSRH: I Kž 571/13; I Kž 328/1999; I Kž 901/09; I Kž 502/16; I Kž 528/13; I Kž 286/14; I Kž 462/08; I Kž 375/1994; I Kž-349/1999; I Kž 571/13; I Kž 1070/06; I Kž 200/1992; I Kž 168/02; i mnoge druge.

56 Turković i dr., op. cit. u bilj. 46, str. 207.

57 Ibid.

58 Usp. npr. Berliner, D., Rethinking the Reasonable Belief Defense to Rape, *The Yale Law Journal*, vol. 100, br. 1/1991, str. 2687.

### 3. Utjecaj kaznenog prava EU na hrvatsko materijalno kazneno pravo

Počeci kaznenopravnih nastojanja supranacionalne tvorevine koju danas nazivamo EU u nacionalna zakonodavstva datiraju još iz 1975. godine, kada je osnovan forum ministara pravosuđa i unutarnjih poslova zemalja članica (tzv. „TREVİ“ – engl. Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence International). Cilj tog foruma bio je unaprijediti pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima, osobito kada je u pitanju borba protiv najpogibelnijih oblika kriminaliteta.<sup>59</sup>

Put prema konkretnijem pravnom uređenju takvih nastojanja započeo je Ugovorom iz Maastrichta 1993. godine, kada je uspostavljena EU s tri stupnja. Kazneno pravo smješteno je tada u treći stup, gdje je mogućnost supranacionalnog utjecaja bila najmanja, a kao instrumenti utjecaja predviđeni su zajednička stajališta, zajedničke akcije i konvencije. Sva tri instrumenta pokazat će se presporima i nedostatnima, pa će Ugovor iz Amsterdama 1999. uvesti okvirnu odluku. Najpoznatija okvirna odluka bit će ona o europskom uhidbenom nalogu. Taj razvoj bit će zaokružen Ugovorom iz Lisabona iz 2009. godine (dalje: UFEU), koji će ukinuti trostupnu arhitekturu EU i uklopiti kaznenopravno područje u jedinstveni sustav s nešto većim supranacionalnim ovlastima.<sup>60</sup>

U ovom području uvodi se novi instrument regulacije: direktive. Direktive su u ostalim pravnim granama izravno primjenjive, što znači da postaju sastavni dio unutarnjeg pravnog poretka ako nisu implementirane u zadanom roku. Takav učinak, međutim, nije moguć u kaznenom pravu zato što kaznenopravne odredbe reguliraju tzv. obrnute vertikalne odnose kod kojih pojedinac ima obvezu prema državi.<sup>61</sup> Iz tog, pak, proizlazi da je propisivanje kaznenih djela i kaznenopravnih sankcija u suštini ostalo dio suverenih ovlasti država članica. Prema državi koja bi odbila implementirati neku direktivu s kaznenopravnim sadržajem, EU bi mogla primijeniti samo neizravne sankcije kojima bi mogla vršiti (politički) pritisak za implementacijom.

U nastavku će se ukratko prikazati dometi dosadašnjeg utjecaja kaznenog prava EU na hrvatsko kazneno pravo. Izlaganje će biti strukturirano na sljedeći način: najprije će se objasniti mogućnosti utjecaja prema čl. 83. UFEU; potom će se opisati konkretni primjeri utjecaja u općem i posebnom dijelu hrvatskog kazne-

---

59 Vuletić, I., Dometi i granice utjecaja prava EU-a na opći dio nacionalnih kaznenih prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37, br. 2/2016, str. 954.

60 Ibid., str. 955.

61 Đurđević, Z., Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 2/2008, str. 1096 i dalje. Vidi i odluke Suda EU: Antonio Niselli (C-457/02), § 29.; Kolpinghuis Nijmegen (80/86), § 13.; Arcaro (C-168/97), § 37.; itd.

nog zakonodavstva te će se upozoriti i na neke nove trendove koje kazneno pravo EU nastoji uvesti u nacionalna prava; naposljetku, iznijet će se sažeta ocjena o utjecaju Brexita na budućnost kaznenog prava EU.

### 3.1. Pravni okvir prema Lisabonskom ugovoru

Pravna osnova za harmonizaciju nacionalnih kaznenopravnih sustava uspostavljena je u čl. 83. UFEU, koji daje ovlast Europskom parlamentu i Vijeću da donose direktive kojima će utvrđivati minimalna zajednička pravila<sup>62</sup> o definiranju kaznenih djela i sankcija. Ta se ovlast, međutim, ne odnosi na sva kaznena djela nego samo na ona koja su „osobito teška“ te imaju „prekogranične učinke koji proizlaze iz prirode ili učinka takvih kaznenih djela ili iz posebne potrebe njihova zajedničkog suzbijanja“.<sup>63</sup> Potom su takva kaznena djela konkretizirana taksativnim nabrojanjem, pa se ta ovlast odnosi na sljedećih devet područja kriminala:

- terorizam,
- trgovanje ljudima i seksualno iskorištavanje žena i djece,
- nezakonita trgovina drogom,
- nezakonita trgovina oružjem,
- pranje novca,
- korupcija,
- krivotvorenje sredstava plaćanja,
- računalni kriminal i
- organizirani kriminal.<sup>64</sup>

S obzirom na to da se kazneno pravo ipak tradicionalno smatra izrazom državne suverenosti i da su države u pravilu osjetljive kada je u pitanju zadiranje u kaznenopravno područje, čl. 83. st. 3. UFEU predvidio je pomoćni mehanizam za slučaj neslaganja neke od država s pojedinom direktivom (tzv. *emergency brake procedure*), kojim se prekida redoviti zakonodavni postupak donošenja direktive. Tako svaka država može zatražiti da se nacrt direktive uputi na razmatranje

<sup>62</sup> Pritom je u teoriji prijeporno smije li država proširivati kažnjivu zonu zadanu direktivom (npr. kazniti i nehaj, iako direktiva govori samo o namjeri ili uvesti kažnjivost pokušaja, iako prema direktivi nije kažnjiv pokušaj). Smatramo da bi odgovor na to pitanje morao biti pozitivan jer bi se u protivnom zadiralo u jedan oblik državne suverenosti. Vidi detaljnije Vuletić, I., Pravo EU u kaznenom i kaznenoprocесnom pravu u Petrašević, T.; Vuletić, I. (ur.), Procesno-pravni aspekti prava EU, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2016., str. 72.

<sup>63</sup> Čl. 83. st. 1. UFEU.

<sup>64</sup> Ibid.

Europskom vijeću kad god smatra da je direktiva protivna temeljnim postulati-  
ma njezina nacionalnog kaznenopravnog sustava. Ako na toj raspravi dođe do  
usuglašenja stavova, zakonodavni će se postupak nastaviti. Ako, pak, dođe do  
neslaganja, tada postoji mogućnost za najmanje devet država članica da usposta-  
ve tzv. pojačanu suradnju na temelju nacrtu predložene direktive (u teoriji se to  
još naziva i modelom klupske suradnje<sup>65</sup>).

### 3.2. Utjecaj prava EU u općem i posebnom dijelu hrvatskog kaznenog prava

Od direktiva koje su izdane u području kaznenog materijalnog prava većina  
se odnosi na posebni dio. To je i logično ako se ima u vidu da je cilj EU ujednači-  
ti inkriminacije osobito teških oblika kaznenih djela koja se propisuju posebnim  
dijelom. Za opći dio karakteristično je da se njime izražavaju osobitosti kazne-  
nopravne tradicije nekog sustava (npr. pristup regulaciji sudioništva, krivnje,  
sustava sankcija i sl.), pa ne čudi da je taj dio uglavnom ostavljen isključivo naci-  
onalnim zakonodavcima. Ipak, i u općem dijelu mogu se vidjeti određena nasto-  
janja EU, posebno kada se radi o ujednačavanju temeljnih načela, poput načela  
zakonitosti.<sup>66</sup>

Hrvatska je još tijekom pristupnih pregovora otpočela prilagodbu svog zako-  
nodavstva standardima europske pravne stečevine. U području kaznenog mate-  
rijalnog prava taj je proces zaokružen donošenjem KZ/11., u kojem su prihvaćeni  
svi relevantni standardi EU.<sup>67</sup> U općem dijelu KZ/11. to se očituje prvenstveno  
kroz redefiniranje značenja izraza u zakonu u skladu s europskim standardima  
(čl. 87. KZ/11.). Tako je definicija računalnog sustava usklađena s čl. 1. (a) Okvir-  
ne odluke 2005/222/PUP (24. veljače 2005.) tako da su obuhvaćeni i *hardware* i  
sistemski *software*.<sup>68</sup> Nadalje, definicija zločina iz mržnje usklađena je s Okvirnom  
odlukom br. 2008/913/PUP (28. studenoga 2008.).<sup>69</sup>

Analizom odredbi posebnog dijela KZ/11. dolazi se do zaključka da su zna-  
čajne promjene pod izravnim utjecajem akata EU izvršene osobito kod sljedećih  
kaznenih djela<sup>70</sup>:

65 Đurđević, op. cit. u bilj. 61, str. 1088.

66 O tome iscrpno Krstulović Dragičević, A.; Sokanović, L., Načelo zakonitosti pred izazovima Europskog  
kaznenog prava, Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog savjetovanja Europeizacija kaznenog  
prava i zaštita ljudskih prava u kaznenom postupku i postupku izvršenja kaznenopravnih sankcija,  
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2017., str. 25-45.; vidi i Vuletić, op. cit. u bilj. 58, str. 958-961.

67 Usp. Turković i dr., op. cit. u bilj. 46, str. 4-5.

68 Ibid., str. 129.

69 Ibid.

70 Za detalje usp. ibid., str. 148-423.



- prilagođavanje opisa kaznenog djela terorizma (čl. 97. KZ/11.) Okvirnoj odluci 2002/475/PUP od 13. lipnja 2002. te Okvirnoj odluci o izmjeni i dopuni te Odluke od 28. studenog 2008.;
- brisanje određenih ograničenja kažnjivosti kod javnog poticanja na terorizam (čl. 99. KZ/11.) i obuke za terorizam (čl. 101. KZ/11.), zbog nespojivosti tih ograničenja s dokumentima EU;
- normiranje kaznenog djela terorističkog udruženja (čl. 102. KZ/11.) u skladu s Okvirnom odlukom 2002/475/PUP i Okvirnom odlukom o izmjeni i dopuni ove Odluke;
- inkriminiranje ropstva (čl. 105. KZ/11.) i trgovanja ljudima (čl. 106. KZ/11.) u skladu s Okvirnom odlukom EU 2002/629/PUP o trgovanju ljudima od 19. srpnja 2002.;
- reguliranje kaznenih djela koja se odnose na nedozvoljeno uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela (čl. 107. KZ/11. i čl. 182. KZ/11.) u skladu s Direktivom 2010/45/EU;
- uvođenje kaznenog djela trgovanja dijelovima ljudskog tijela i ljudskim zamcima (čl. 107. KZ/11.) po uzoru na Direktivu 2004/23/EZ od 31. ožujka 2004., Direktivu Komisije 2006/17/EZ od 8. veljače 2006. itd.;
- uvođenje kaznenog djela protuzakonitog zapošljavanja (čl. 135. KZ/11.) po uzoru na čl. 9. Direktive 2009/52/EZ od 18. lipnja 2009. godine;
- usklađivanje propisanih kazni za neovlaštenu proizvodnju i promet droga (čl. 190. KZ/11.) s Okvirnom odlukom 2004/757/PUP od 25. listopada 2004.;
- uređenje kaznenih djela protiv okoliša (Glava XX.) u skladu sa zahtjevima Direktive 2008/99/EZ od 19. studenog 2008. o kaznenopravnoj zaštiti okoliša i Direktivom 2009/123/EZ od 21. listopada 2009. o onečišćenju s brodova i propisivanju sankcija za djela onečišćenja;
- usuglašavanje utaje poreza ili carina (čl. 256. KZ/11.) s Konvencijom o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica (tzv. „PIF“ konvencijom);
- uvođenje kaznenog djela subvencijske prijevare (čl. 258. KZ/11.), sa svrhom pružanja adekvatne kaznenopravne zaštite financijskim interesima EU;
- usuglašavanje zlorabe povlaštenih informacija (čl. 259. KZ/11.) i zloraba tržišta kapitala (čl. 260. KZ/11.) s tekstom Direktive 2003/6/EZ od 28. siječnja 2003. o nezakonitij kupoprodaji dionica i manipulaciji tržištem;

- izmjena kaznenog djela pranja novca (čl. 265. KZ/11.) u skladu s Okvirnom odlukom 2001/500/PUP od 26. lipnja 2001. godine o pranju novca;
- usklađivanje kaznenih djela kibernetičkog kriminala (Glava XXV.) s Okvirnom odlukom 2005/222/PUP od 24. veljače 2005. godine i Direktivom o napadima na računalne sustave koja zamjenjuje Okvirnu odluku 2005/222/PUP.

Uz navedene, KZ/11. sadrži i mnoge druge promjene koje su neizravno povezane s europskom pravnom stečevinom tako da su uzori za njih pronađeni u pravima drugih zemalja članica EU. Zajednički nazivnik svih tih kaznenih djela jest osuvremenjivanje kaznenog materijalnog prava, pa se s pravom može konstatirati da se KZ/11. danas ubraja među najmodernije kaznene zakone u EU. Ipak, i dalje postoji prostor za nastavak razvoja, osobito kada je u pitanju testiranje granica tradicionalnih kaznenopravnih instituta pred izazovom novih tehnologija. Mišljenja smo da će u bližoj budućnosti rečeno osobito doći do izražaja kada su u pitanju područja na kojima se navise osjeti progresivni razvoj tzv. autonomne (ili samostalne) robotike, poput medicine ili automobilske industrije.<sup>71</sup> To je područje zasada još uvijek podnormirano te, kako na razini EU, tako i na nacionalnim razinama država članica, uglavnom ne postoje zadovoljavajući koncepti koji bi pokrili sve slučajeve kaznene odgovornosti za štetu koju može prouzročiti nezavisni robot trećim osobama. Zato EU odnedavna preporučuje članicama aktivniji angažman po tom pitanju.<sup>72</sup>

### 3.3. Budućnost kaznenog prava EU nakon Brexita?

Naposljetku, potrebno je nešto reći i o utjecaju Brexita na kazнено pravo EU, odnosno na nacionalna kaznena prava. U literaturi se upozorava na paradoks do kojeg bi Brexit mogao dovesti, a koji bi se sastojao u nastojanju Velike Britanije da zadrži beneficije kaznene suradnje s EU, što će od njih istodobno zahtijevati da, možda i u većoj mjeri nego prije, prihvaćaju standarde europske pravne stečevine.<sup>73</sup> Neki autori upozoravaju i da bi Brexit u konačnici mogao dovesti do usporavanja sustava izručenja, što bi posebno moglo izazvati poteškoće u odnosima

---

71 Usp. npr. Camarillo, M. S.; Krummel, T. M.; Salisbury, K. J., *Robotic technology in surgery: past, present, and future*, *The American Journal of Surgery*, vol. 188, br. 4, 2004., str. 4 – 20; vidi i Douma, F.; Palodichuk, S. A., *Criminal Liability Issues Created by Autonomous Vehicles*, *Santa Clara Law Review*, vol. 52, br. 4, 2012., str. 1158 i dalje; itd.

72 Europski parlament, *Izvešće s preporukama Komisiji o pravilima građanskog prava o robotici (2015/2103(INL))* od 31. svibnja 2016.

73 Mitsilegas, V., *European Criminal Law after Brexit*, *Criminal Law Forum*, vol. 28, 2017, str. 249-250.

s onim državama članicama čiji državljani žive u Velikoj Britaniji u većem broju (npr. Poljska).<sup>74</sup>

Unatoč tome što je realno očekivati dodatne poteškoće u području izručenja i ostalih aspekata pravosudne suradnje u kaznenim stvarima, iz perspektive kaznenog materijalnog prava možemo konstatirati da će izlaskom Velike Britanije iz EU na određeni način biti uklonjena značajna prepreka u harmonizaciji i stvaranju supranacionalnih kaznenih pravila. Naime, poznato je da su razlike između *common lawa* i kontinentalne pravne tradicije u kaznenom materijalnom pravu izraženije nego u drugim pravnim granama te da je vrlo teško naći zajedničke koncepte koji mogu pomiriti fundamentalne razlike u pristupu temeljnim kaznenopravnim institutima (krivnje, uzročnosti, sudioništva i sl.).<sup>75</sup> Preostaje nam vjerovati da će preostale države članice, koje pretežito uvažavaju kontinentalnu dogmatiku, lakše pronaći kompromis. To će zasigurno pridonijeti ne samo harmonizaciji nego možda i stvaranju određenog supranacionalnog sustava kaznenog pravosuđa u pravom smislu riječi, čime će se poboljšati učinkovitost kaznenog prava na području EU.

#### 4. Zaključak

Ovaj je rad posvećen problematici utjecaja europskog kaznenog prava (u širem značenju) na hrvatsko kazneno materijalno pravo. Ta je tema u pretežitom broju radova iz hrvatske i poredbene literature najčešće promatrana iz perspektive kaznenog postupovnog prava, pa je sustavna rasprava o materijalnopравnim problemima dobrodošla.

Treba naglasiti da su tragovi recepcije europskog prava u domaćem materijalnom kaznenom pravu mnogobrojni te da u okviru prethodnih izlaganja nije bilo moguće obuhvatiti potpunu analizu svih europskopравnih dokumenata koji su imali ili imaju utjecaj na pojedine stadije razvoja domaćeg kaznenog prava. Zato se u prvom dijelu rada, koji se bavio utjecajem kaznenog prava VE, prednost dala razmatranjima u kontekstu recepcije prakse ESLJP-a. Zaključeno je da takva praksa još uvijek ima dosta ograničen utjecaj, osobito u pogledu tumačenja načela zakonitosti, koje je u hrvatskom kaznenom pravu ipak znatno rigidnije i bliže kontinentalnim shvaćanjima nego što je to slučaj u praksi ESLJP-a. Znatno veći utjecaj praksa ESLJP-a ostvaruje u drugim područjima, poput zabrane mučenja i osobito u području seksualnih delikata. Upozoreno je na opasnost da je taj utje-

---

74 O tome više ŚwiatŁowski, A.; Nita-ŚwiatŁowska, B., Brexit and the future of European Criminal Law – a Polish perspective, *Criminal Law Forum*, vol. 28, 2017, str. 319-324.

75 Vuletić, op. cit. u bilj. 59, str. 956-958.

caj seksualne delikte značajno udaljio od njihove tradicije ne samo u hrvatskom nego općenito u kontinentalnom pravu te da to može imati i negativne praktične učinke.

U pogledu utjecaja kaznenog prava EU, analizirane su odredbe općeg i posebnog dijela KZ/11. te je pružen pregled područja u kojem se očituje izravan utjecaj akata EU. Zaključeno je da je taj utjecaj znatno jači u posebnom nego u općem dijelu. To je i logično ako se ima u vidu da opći dijelovi obično odražavaju kaznenopravnu tradiciju svake članice te da supranacionalni sustav poput EU nema ovlasti (ni ambicije) pretjerano zadirati u to područje. S druge strane, utjecaj na posebni dio očekivan je ako se zna da je glavni cilj EU u području materijalnog prava harmonizacija inkriminacija koje su od posebnog značaja za zajedničku sigurnost.

Konačno, može se konstatirati da je u kaznenom materijalnom pravu utjecaj obaju promatranih europskih sustava u pravilu veći na zakonodavca nego na sudsku praksu. To ne iznenađuje ako se uzme u obzir da hrvatski suci, kao kontinentalni pravници odgojeni prvenstveno na germanskoj kaznenopravnoj tradiciji, teško pribjegavaju fleksibilnom tumačenju temeljnih kaznenopravnih načela. Jednako tako nemogućnost tzv. eurokonformnog tumačenja kaznenopravnih odredbi stvara određenu odstupnicu nacionalnih sudaca prema europskom kaznenom pravu (ili barem prema onom koje nije implementirano u nacionalni poredak). Smatramo da je takva situacija u određenoj mjeri poželjna jer odražava karakter kaznenog prava kao posljednje brane državne suverenosti.

### **Predsjedatelj:**

Zahvaljujem kolegi Vuletiću. Ovo je bio dobar prikaz utjecaja na materijalno kazneno pravo i hvala Vam na tome. Posebno je zanimljivo čuti što nas čeka u budućnosti. Može se dogoditi da se čitave nove tehničke stvari otmu kontroli, a onda smo mi pod kontrolom. To ne bi bilo dobro. Stvarno se otvara golemi dijapazon pitanja vezanih uz to. U građanskom ćemo pravu to lako riješiti. Takvi su roboti opasno sredstvo, a vlasnik opasnog sredstva odgovara za štetu na temelju objektivne odgovornosti i u tome neće biti dileme. Robot koji sam odlučuje i radi svakako je opasno sredstvo. U kaznenom pravu morate dobro razmisliti kako postupiti. Kako je pravo konzervativno, uvijek će kaskati za novim pojavama, ali će se ipak morati na vrijeme preventivno donijeti neke norme za ono što se očekuje. Razmašu li se nove pojave a ne bude takvih preventivnih normi, bit ćemo u velikim nevoljama u pogledu zaštite prava.

## Literatura:

1. Berliner, D., Rethinking the Reasonable Belief Defense to Rape, *The Yale Law Journal*, vol. 100, br. 1/1991
2. Bojanić, I; Đurđević, Z., Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2/2008
3. Camarillo, M. S.; Krummel, T. M.; Salisbury, K. J., Robotic technology in surgery: past, present, and future, *The American Journal of Surgery*, vol. 188, br. 4, 2004.
4. Derenčinović, D., U povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 8, br. 2/2001
5. Derenčinović, D. (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
6. Douma, F.; Palodichuk, S. A., Criminal Liability Issues Created by Autonomous Vehicles, *Santa Clara Law Review*, vol. 52, br. 4, 2012
7. Đurđević, Z., Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2/2008
8. Herceg, B.; Vuletić, I., The Lisbon Treaty as the first step towards the European Criminal Court?, *The Role of National Criminal Law in the European Union Area and the Alternative Resolutions of Criminal*, Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, Bratislava, 2011.
9. Jescheck, H.-H.; Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Dunccker & Humblot, Berlin, 1996.
10. Josipović, I.; Krapac, D.; Novoselec, P., *Stalni međunarodni kazneni sud*, Narodne novine, Zagreb, 2001.
11. Klip, A. (ur.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu Publishers, Antwerpen – Apeldoorn – Portland, 2011.
12. Krstulović Dragičević, A.; Sokanović, L., Načelo zakonitosti pred izazovima Europskog kaznenog prava, *Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog savjetovanja „Europeizacija kaznenog prava i zaštita ljudskih prava u kaznenom postupku i postupku izvršenja kaznenopravnih sankcija“*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2017.
13. Mitsilegas, V., *European Criminal Law after Brexit*, *Criminal Law Forum*, vol. 28, 2017
14. Novoselec, P., *Krajnja nužda – zabluda o protupravnosti (sudska praksa)*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 2, br. 1/1995
15. Novoselec, P. (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007.

16. Novoselec, P.; Novosel, D., Nezastarjevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, br. 2/2011
17. Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016.
18. Pavišić, B., Kazneno pravo Vijeća Europe, Izvori – komentari – praksa, Golden Marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
19. Satzger, H., International and European Criminal Law, C. H. Beck – Hart – Nomos, 2012.
20. Schabas, W. A., The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford – New York, 2010.
21. ŚwiatŁowski, A.; Nita-ŚwiatŁowska, B., Brexit and the future of European Criminal Law – a Polish perspective, Criminal Law Forum, vol. 28, 2017
22. Turković, K. i dr., Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, 2013.
23. Valentini, V., Continental Criminal Law and European Human Rights Law: a Complicated Relationship, University of Leicester School of Law Research Paper No. 13-09
24. Valentini, V., European Criminal Justice and Continental Criminal Law – A Critical Overview, European Criminal Law Review, vol. 188, br. 1/2011
25. Vuletić, I., Dometi i granice utjecaja prava EU-a na opći dio nacionalnih kaznenih prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37, br. 2/2016
26. Petrašević, T.; Vuletić, I. (ur.), Procesno-pravni aspekti prava EU, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2016.

Popis odluka ESLJP-a