

Lišenje slobode prema novom Zakonu o kaznenom postupku: neka prijemna pitanja i moguća rješenja

UDK: 343.26(497.5)

Sažetak

Autori su sagledali rješenja koja se tiču najintenzivnijih mjera lišenja slobode u novom ZKP-u kroz usporedbu s ranijim uređenjem, posebno ističući *ratio* novih odredaba i njihov odraz na rad pravosudnih i policijskih tijela, kritički se osvrćući na njihovu kvalitetu i pomažući se postojećom literaturom domaćih i inozemnih stručnjaka, a sve kako bi spoznali odgovor na središnje pitanje – je li novi ZKP uistinu kvalitetno sredstvo, koje će omogućiti efikasan kazneni progon i zaštitu društva od potencijalnih počinitelja kaznenih djela, a s druge strane istima jamčiti slobode i prava zajamčene Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim instrumentima (u prvom redu Europskom konvencijom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama)? U tu svrhu autori su proveli i anketu s tezama koje se tiču prijepornih pitanja podijelivši tu anketu istaknutim pravosudnim stručnjacima u Republici Hrvatskoj, teoretičarima i praktičarima. Anketa je donijela zanimljive rezultate, a stavove su autori prokomentirali. Na taj način autori su se dotakli najkritičnijih točaka novog zakona, dajući i vlastite prijedlog u skladu sa svojim dojmovima i razmišljanjima.

Gljučne riječi: kazneni postupak, uhićenje, pritvor, istražni zatvor

1. Uvod

Povod za pisanje rada nalazimo u donošenju novog Zakona o kaznenom postupku 2008. g., čije su izmjene uslijedile ubrzo po donošenju Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku 2009. g.¹. Novi se zakon približio idealu prihvaćenom u Rimskom statutu stalnog Međunarodnog kaznenog suda, time djelomično i akuzatornom povijesnom tipu kaznenog postupka. Od osamostaljenja Republike Hrvatske postoji potreba za temeljitom i sveobuhvatnom izmjenom tadašnjeg pozitivnog kaznenog procesnog prava. Iako je prva veća promjena učinjena 1997. godine stručnjaci su je smatrali

¹ ZKP NN 152/08, ZIDZKP NN 76/09. Dalje u tekstu Zakon, izmijenjen i dopunjen, nazivamo kratko ZKP, dok za stariju inačicu Zakona o kaznenom postupku iz 1997. g. koristimo skraćenicu ZKP-98. Budući da su nazivi pojedinih instituta u ZKP promijenjeni u odnosu na one prihvaćene u ZKP-98, koristit ćemo nazive prihvaćene novom zakonskom regulativom. Korištenje naziva pojedinih instituta u smislu ZKP-98 posebno ćemo isticati, kako ne bi došlo do konfuzije «starog» i novo prihvaćenog nazivlja.

privremenom i postojala je težnja za konačnom, većom promjenom, dok se ova smatrala privremenom prilagodbom tranzicijskog kaznenog procesnog prava kakav su uostalom imale i druge tranzicijske države u našoj okolici². Težnja za promjenom oživotvorena je u donošenju vrlo moderno koncipiranog ZKP. Unoseći brojne promjene u odnosu na ZKP-98, bez obzira na stanovite nedostatke primijenjene nomotehnike³, kao i prijepore obvezatnosti u vremenu, novi ZKP u korak je s vremenom i suvremenim tendencijama.

Pojam lišenja slobode shvaćamo kao zadiranje ovlaštenog tijela kaznenog postupka u pravo na slobodu osobe u pravu, određenog intenziteta i trajanja kojim se, poštujući njegove svrhe, pridonosi ostvarenju cilja kaznenog postupka^{4,5}. Da bi se uopće moglo govoriti o lišenju slobode, intenzitet zadiranja mora biti shvaćen kao „potpuno“ oduzimanje prava na slobodu⁶. Zadiranje može trajati od svega nekoliko sati do višemjesečnog, pa i višegodišnjeg lišenja slobode. Zadiranje određuje za to ovlašteno tijelo državne vlasti – u nas su to sud, policija ili državni odvjetnik, te izuzetno građani⁷. Pritom ovlašteno tijelo ne može proizvoljno utvrđivati intenzitet i trajanje lišenja slobode, već mora, poštujući načelo *nullus actus sine lege* i načelo razmjernosti⁸, primijeniti neke od zakonom utvrđenih oblika-mjera lišenja slobode.⁹ Svaka pojedina mjera s razlogom se od druge razlikuje prema intenzitetu i trajanju zahvata. Taj je razlog svrha¹⁰ koja se određenom mjerom ovisno o prirodi potrebe želi ostvariti.

Nastavno prikazujemo i procjenjujemo novo pravno uređenje glavnih mjera lišenja slobode (uhićenje, pritvor i istražni zatvor) uspoređujući ga s ranijim uređenjem i ističući pojedina prijeporna mjesta.

2. Uhićenje

2.1. Pojmovno određenje

ZKP u čl. 202. st. 4. definira uhićenje kao „prisilno zadržavanje neke osobe pod sumnjom da je počinila kazneno djelo“. Navedena je zakonska definicija smještena u glavi XV. „Značenje zakonskih izraza“, dok je po ZKP-98 bila smještena u gl. I. „Uvodne odre-

² Tako I. JOSIPOVIĆ, Zaštita ljudskih prava i reforma hrvatskog krivičnog procesnog zakonodavstva, Zbornik PFZ, vol. 42, broj 3/1992.

³ Koje priznaje i sam zakonodavac brzim izmjenama donesenog ZKP. O samom ZKP i njegovom donošenju – *Josipović*: «Inače, Zakon se pripremao na način za koji osobno smatram da nije dobar. Ne vjerujem u velike radne grupe, posebno ne one u kojima različite osobe pišu pojedine dijelove zakona koje se onda sklapaju u cjelinu. Rezultat takve metodologije često je nešto što u šali nazivam zakonom-Frankensteinom, skupom raznorodnih dijelova koji ne mogu dati koherentnu cjelinu. ... Neke elemente frankenštajnovštine prepoznajem i u ZKP-u.» Godišnjak Tribine Pravnog fakulteta u Zagrebu i Kluba pravnika Grada Zagreba, Zagreb, 2009. str. 65 i 66.

⁴ Za određenje svrhe i cilja kaznenog postupka vidjeti D. KRAPAC, Kazneno procesno pravo, Zagreb, 2010., str. 4. i 5.

⁵ Usp. «... *it can be accepted that deprivation of liberty is a measure taken by a public authority by which a person is kept against his or her will for a certain amount of time within a limited space and hindered by force, or a threat of the use of force, from leaving that space.*» S. TRECHSEL, Human rights in criminal proceedings, Oxford, 2005., str. 412.

⁶ Ako se ne radi o oduzimanju, već samo o ograničenju (zadiranju manjeg intenziteta) tada je riječ o mjerama ograničenja slobode. Mjere ograničenja slobode, iako nerazdruživo povezane s problematikom lišenja slobode, izostavljamo iz ovoga rada. Obrada tog područja kaznenog procesnog prava prelazi opseg ovako naslovljenog i tematiziranog rada.

⁷ Vidjeti *infra* – 2.1. Pojmovno određenje

⁸ Detaljno o tom ustavnopravnom načelu primijenjenom na kazneni postupak vidjeti D. KRAPAC, Kazneno procesno pravo, Zagreb, 2007., str. 259 i dalje. Ovdje se ograničavamo na konstataciju da bi, bez poštivanja načela razmjernosti, primjena mjera lišenja slobode (u današnje vrijeme) trebala biti nezamisliva.

⁹ «*Deprivation of liberty must always have a basis in law.*...» S. TRECHSEL, op. cit. u bilj. 5, str. 407.

¹⁰ Svrhe mjera lišenja slobode vidjeti u D. KRAPAC, op. cit. u bilj. 4, str. 336.

dbe“, čl.6. st. 2. Takav smještaj definicije odraz je novo-prihvaćenog užeg poimanja mjere uhićenja, a uz to ju izdvaja od ostalih mjera lišenja slobode, koje nemaju svoju zakonsku definiciju u gl. XV. Dosljednost nalaže da se, *de lege ferenda*, među definicije zakonskih izraza iz gl. XV. uvrste i definicije ostalih mjera lišenja slobode, tim više što je nova definicija uhićenja užeg pojmovnog obuhvata. Novost je i uže definiranje pojma uhićenika.¹¹ Naime, ZKP-98 uhićenikom je smatrao svaku osobu prema kojoj je primijenjena bilo koja mjera lišenja slobode.¹² Budući da ZKP u istom članku sadržava definicije pritvorenika i zatvorenika, uže definiranje dosljedno je i semantički prihvatljivije.

Sva važnost prikladne pravne uređenosti mjere uhićenja ogleda se u okolnosti da pravna pravila o uhićenju nalazimo već u čl. 24. URH. Sam ZKP, razrađujući ustavna pravila, propisuje ovlast policije na poduzimanje uhićenja, također građanima dodjeljuje ovlast sprječavanja bijega osobe zatečene *in flagranti*. Ranije se smatralo da ovo potonje ne predstavlja tzv. privatno uhićenje¹³, ali sadašnjim propisivanjem mogućnosti zadržavanja počinitelja do dolaska policije otvorena je „... mogućnost za „privatno uhićenje“.¹⁴

Kad građani spriječe počiniteljev bijeg i zadrže ga do dolaska policije ili kad uhićenje izvršava policija, ona je dužna (čl. 108. st. 1. ZKP) uhićenika odmah upoznati s razlozima uhićenja; uz tu obvezu koju je sadržavao i ZKP-98, ZKP sadrži novo pravilo o obveznoj pouci o pravima iz čl. 7. st. 2. Navedene novosti pridonose ozbiljenju načela pravičnog postupka i zaštiti prava osoba lišenih slobode, posebno u smislu bitnog doprinosa poboljšanju mogućnosti učinkovite obrane. O sili koju je policija ovlaštena primijeniti čl. 108., st. 3. ZKP upućuje na posebni zakon. Ta je materija uređena Zakonom o policijskim poslovima i ovlastima¹⁵ (čl. 81. – 98.)^{16, 17} ZKP-98 je, do izmjena 2002. g.¹⁸, detaljno uređivao (čl. 96. st. 2. – 4.) navedeno područje.¹⁹ Iako je detaljno uređenje unutar zakona koji općenito i cjelovito uređuje kazneni postupak otpalo prije donošenja novog ZKP, mišljenja smo da je uređenje spomenute materije unutar ZKP primjerenije u pogledu općih svrha kaznenog postupka, ali i zbog razloga pravne sigurnosti građana. ZKP je, naime, opći pravni propisnik koji se, kao tzv. organski zakon, donosi, mijenja i dopunjuje većinom svih zastupnika u Hrvatskom saboru. To s navedenim posebnim zakonom nije slučaj, tj. dovoljna je većina prisutnih zastupnika, što olakšava mogućnost češćih izmjena zakona.

2.2. Rokovi

Iznimno značajnu i korjenitu promjenu predstavlja određenje mjerodavnog tijela za postupanje s uhićenikom kao i uređenje rokova unutar kojih se postupaju. Policijski službenik, koji izvršava mjeru uhićenja, mora uhićenika u roku dvanaest sati (ako je osoba uhićena na području policijske uprave kojoj se dovodi) ili dvadeset i četiri sata (ako je osoba uhićena izvan područja policijske uprave kojoj se dovodi) dovesti u pritvorsku policijsku jedinicu i

¹¹ «Uhićenik je osoba prema kojoj je primijenjena mjera uhićenja.» čl. 202. st. 5. ZKP.

¹² Čl. 170. st. 1. t. 8. ZKP-98.

¹³ Tako D. KRAPAC, op. cit. u bilj. 8, str. 310.

¹⁴ D. KRAPAC, op. cit. u bilj. 4, str. 346.

¹⁵ Dalje u tekstu skraćeno ZPPO, NN 76/09.

¹⁶ O uređenju prema ZPPO vidjeti D. KRAPAC, op. cit. u bilj. 4, str. 347.

¹⁷ U smislu *Europskog kodeksa policijske etike* (tvorenog Preporukom Vijeća Europe 2001(10), čl. 35.), Škrtić, u skladu s načelom razmjernosti, ističe «Policijska uporaba sile uvijek se mora smatrati iznimnom mjerom i, kad postoji potreba za njom, ne smije se uporabiti u većoj mjeri nego je to apsolutno nužno i mora biti razmjerna legitimnom cilju koji njome treba postići.» D. ŠKRTIĆ, Međunarodni pravni standardi kojima se uređuje policijska uporaba sredstava prisile i opća naznaka nekih poredbenih propisa, HLJKPP, vol. 14. br. 1/2007., str. 194.

¹⁸ Čl. 32. ZIDZKP, NN 58/02.

¹⁹ O uređenju u ZKP-98 vidjeti Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, Prisilne radnje i mjere – mjere osiguranja i dostava, HLJKP, vol. 15, broj 2/2008., str. 902.

predati pritvorskom nadzorniku. Ukoliko unutar navedenih rokova nije predan pritvorskom nadzorniku uhićenik mora biti pušten na slobodu. Rok teče od trenutka uhićenja. Predviđeno je i moguće zakašnjenje, odnosno prekoračenje roka koje se mora posebno obrazložiti. Po prijemu uhićenika pritvorski nadzornik o uhićenju obavještava državnog odvjetnika, te sastavlja pritvorski zapisnik u koji unosi osobne podatke uhićenika (prema čl. 272., st. 1. ZKP), kao i obavijest državnom odvjetniku o uhićenju te osobe (čl. 109 ZKP).

ZKP-98 sadržavao je odredbu (čl. 97., st. 1.) „Redarstvene vlasti moraju uhićenika odmah, a najkasnije u roku od dvadesetčetiri sata dovesti istražnom sucu ili ga pustiti na slobodu. Zakašnjenje moraju posebno obrazložiti.“ Posebno je bitno uočiti razliku vremenskog određenja obveze predaje uhićenika mjerodavnom tijelu. ZKP-98 je zahtijevao predaju odmah ili u roku dvadeset i četiri sata; iz ZKP izostavljeno je određenje „odmah“. Takvo rješenje ne mora značiti korak unatrag u zaštiti prava uhićenika, jer uporabom argumenta *a maiori ad minus* zaključujemo da policija, ako joj za dovođenje ostavljen rok od npr. dvanaest sati može uhićenika dovesti odmah. To će ovisiti o okolnostima pojedinih slučajeva. S gledišta zaštite prava na slobodu uhićenika, bi, ipak, bilo prihvatljivije ponovo uvesti obvezu trenutne predaje uhićenika, kako bi se ograničila mogućnost pogrešne interpretacije. Rokovi od dvanaest ili dvadeset i četiri sata, kada bi se konzumirali u punom trajanju, predstavljaju prilično dugo zadržavanje u pravo na slobodu s obzirom na relativno jednostavnu radnju predaje uhićenika²⁰, tim više što je takve rokove moguće prekoračiti uz objašnjenje.

Vrlo je prijeporno razlikovanje rokova s obzirom na mjesto uhićenja i odredišnu policijsku upravu. U Republici Hrvatskoj uspostavljene su dvadeset i četiri policijske uprave, iz čega se može zaključiti da će za velik broj uhićenja mjerodavan biti duži rok. Praktično će taj duži rok, često, biti sasvim neopravdan i nepotreban. Imajmo na umu da se u uvjetima suvremenog prometa udaljenosti mogu prelaziti u vrlo kratkom vremenu. Npr. udaljenost između Zagreba i Splita moguće je prijeći u vremenu znatno kraćem od dvadeset i četiri sata. Uzmemo li veću udaljenost, primjerice između Vukovara i Dubrovnika, potrebno vrijeme je isto tako kraće. Za slučajeve nepovoljnih prometnih, vremenskih, političkih ili drugih uvjeta koji bi mogli odužiti čin dovođenja-predaje, a takvi bi mogli biti razlogom propisivanja duljeg roka, propisana je mogućnost zakašnjenja uz obrazloženje. Uhićenik je u takvim slučajevima lišen slobode duže no što je to potrebno, čime takvo određenje rokova kolidira s načelom razmjernosti. Sporno bi razlikovanje rokova bilo pravno i stvarno opravdano u prostorno većoj državi s manjim brojem većih upravnih jedinica no što je to slučaj s RH.²¹

Mišljenja smo da je uređenje rokova u ZKP učinjeno presloženim i nadasve prijepornim, te bi *de lege ferenda* optimalno bilo vratiti se na uređenje iz ZKP-98.²²

Uvođenje instituta pritvorskog nadzornika uz skraćenje rokova za samo dovođenje uhićenika, imat će velik utjecaj na policijsku kriminalističku taktiku. Policija će, naime, u skladu s promjenama, već prilikom uhićenja morati raspolagati s jakim osnovama sumnje. Praksa pri kojoj bi se osobu uhitilo, te bi ona čekala dovođenje pred suca, dok policija izviđa okolnosti sumnje i samog kaznenog djela, prema novouvedenim rješenjima neće biti plodonosna.²³ Uhićenje bi tako trebalo predstavljati „krunu“ prethodnog izviđanja ili

²⁰ «U naravi uhićenje u pravilu ne znači zadržavanje na određenom prostoru, u određeno vrijeme, nego upravo suprotno, dovođenje sudu ili drugom tijelu.» B. PAVIŠIĆ, Kazneni postupak u Republici Hrvatskoj, HLJKP, Zagreb, vol. 7, boj 2/2000., str. 625.

²¹ Npr. SR Njemačkoj. Nije nam poznato je li pravotvorac anticipirao neki oblik reforme policijsko-administrativnog sustava u RH.

²² Usp. sa stavovima stručnjaka o ovakvom uređenju rokova, *infra* – 6. Analiza upitnika.

²³ Ne samo da neće biti plodonosna, već bi takva praksa trebala biti i izrijekom zabranjena zbog nesklada s odredbama EKLJP – tako Trechsel «*The Convention does forbid however any detention which is pursued in order to facilitate a «fishing expedition»...*» u S. TRECHSEL, op. cit. u bilj. 5, str. 428 i 429.

istraživanja, kojom se već prilično sumnjiva osoba dovodi pritvorskom nadzorniku, koji skrbi o pravima sumnjive osobe i omogućuje državnom odvjetniku izvršavanje potrebitih radnji za daljnji progon ili optuživanje.²⁴

2.3. Pritvorski nadzornik

ZKP uvodi novo tijelo – pritvorskog nadzornika²⁵, koji je mjerodavan za prijem uhićenih osoba u pritvorsku policijsku jedinicu i odgovoran za primjerenu skrb o njima za vrijeme lišenja slobode. Takvo rješenje izvorno pripada kazneno postupovnim zakonodavstvima zemalja anglosaksonskog pravnog kruga.²⁶ Uvođenjem novog subjekta postignuto je samo pukom odvajanje funkcija istraživanja i obrade od funkcije zaštite prava uhićenika.²⁷ Pritom se zaboravilo na bitno: Ima li odvojena funkcija zaštite prava uhićenika neophodne, a na trenutno obvezatnome pravu osnovane, ovlasti za postupanje u skladu sa smislom, svrhom svoga postojanja? Mišljenja smo da prema postojećem pravnom uređenju pritvorski nadzornik (tobožnji nositelj funkcije zaštite prava uhićenika) nema ovlasti kojima bi učinkovito štitio prava uhićenika²⁸ (što je u skladu sa svime *supra* i *infra* navedenim). Ne postoji pravno pravilo čija bi primjena bila odgovor na pitanje: Što kad pritvorski nadzornik ustanovi nezakonitost ili povredu prava uhićenika? Pravni put zaštite prava uhićenika preko pritvorskog nadzornika vodi jedino do pravnih praznina. Zaključujemo da je došlo do odvajanja funkcije istraživanja i obrade kaznenog djela i funkcije prijema i skrbi o uhićeniku. Funkcija zaštite uhićenikovih prava ostala je visjeti u prostoru pravnih praznina.

Obzirom na navedeno, prijeporno je može li ova ustanova u naslovu imati imenicu nadzornik.²⁹ Nadzornik bi trebao obavljati neki oblik nadzora, a taj bi nadzor trebao biti učinkovit, u suprotnome je nepotpun i besmislen. Budući da ne postoje odredbe o ovlaštenjima ili obvezama nadzornika u slučajevima povreda prava uhićenika, učinkovitost nadzora teško može biti ostvariva. Ova ustanova nepotpunog nadzornika je, u dijelu mjerodavnosti za skrb o uhićeniku, smatramo, bliža pojmu promatrača, nego nadzornika. U preostalom dijelu mjerodavnosti je pritvorski „nadzornik“ zadužen za prijem uhićenika. Moguće bi bilo o pritvorskom nadzorniku govoriti kao o „pritvorskom promatraču-prijemniku“.

Uz navedeno, i dalje opstoji bitan problem (ne)objektivnosti postupanja s uhićenikom.³⁰ Naime, pritvorski je nadzornik i dalje policijski službenik, što znači da navedenom promjenom nije otklonjen značajan prijedor tzv. negativne solidarnosti³¹ unutar profe-

²⁴ «Arrest is a feather in the cap of the interrogator, for, in the idiom that the Chinese share with us, it is taken to mean that he has «broken» the case.» J. A. COHEN, *The criminal process in the People's Republic of China 1949-1963*, Cambridge, 1968., str. 33.

²⁵ «Pritvorski nadzornik je policijski službenik određen posebnim zakonom.» čl. 202. st. 7. ZKP.

²⁶ «Uveden je po uzoru na sličnog subjekta u pravu Engleske i Walesa (the custody officer).» B. PAVIŠIĆ, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, HLJKP*, vol. 15, broj 2/2008., str. 541.

²⁷ Usp. Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 901.

²⁸ Jedino na što je konkretno ovlašten pritvorski nadzornik glede skrbi o stanju uhićenika je odredba čl. 110. st. 1. ZKP koja određuje mogućnost da se po nalogu uhićenik liječnički pregleda, no (ponovno) nema odredaba o tome što ako se liječničkim pregledom ustanove tjelesne ozljede i kojeg intenziteta. Smatramo da bi *implicit*e trebalo uzeti da je liječnik koji pregledava uhićenika ovlašten pružiti uhićeniku liječničku pomoć ako se za to ukaže potreba. To je minimum čovječnog postupanja, no (opet) nema odredaba o tome što ako se liječničkim pregledom ustanove tjelesne ozljede i kojeg intenziteta – nema pravnog puta zaštite koji bi doveo do određenih pravnih učinaka.

²⁹ S druge je strane, prijeporan pridjev «pritvorski», jer se dio nadzornikovih ovlaštenja osim na pritvor odnosi i na uhićenje, ipak, takvo je nazivanje u skladu s nazivom «pritvorska policijska jedinica» u kojoj djeluje pritvorski nadzornik.

³⁰ Suprotno Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 901.

³¹ «Zajedništvo, solidarnost se izražava mišlju – svi za jednoga, jedan za sve.» V. MILIČIĆ, *Opća teorija prava i države*, Zagreb, 2003., str. 94.

sije – shvaćenu kao postupanje pripadnika određene profesije međusobno povezanih zajedništvom spram određenih osoba nepripadnika profesionalne zajednice s učincima štetnima po osobe nepripadnike. Za uklanjanje tog prijevora moguće bi rješenje bilo drukčije individualno određenje osobe pritvorskog nadzornika. Iz analize poredbenog prava poznato je da i građani nastupaju u svojstvu pritvorskog nadzornika. Pritom bi mogle doprinijeti udruge tzv. civilnog društva isticanjem svojih članova na navedenu dužnost. Držimo da u RH rješenje s građanima kao pritvorskima nadzornicima, iako teorijski optimalno, u praksi ne bi uspjelo. Tom bi se prijevoru moglo *de lege desiderata* doskočiti postavljanjem službenika pravosudne policije za pritvorske nadzornike. Nadamo se, barem, da u praksi ovog, očito manjkavo pravno uređenog instituta, neće doći do ozbiljenja tzv. negativne solidarnosti, a toj bi nadi doprinijelo postavljanje policijskih službenika s visoko razvijenom svijesti o pravilima deontologije i etičnosti na dužnosti pritvorskih nadzornika.³²

Krapac ističe: „Ne samo da policija u zakonskim rokovima uhićenika dovodi pritvorskom nadzorniku nego prilikom dovođenja podnosi pisano „Izvešće o uhićenju i dovođenju u pritvorsku policijsku jedinicu“ (čl. 12. st. 1. Pravilnika o prijemu i postupanju s uhićenikom i pritvorenikom te o Evidenciji pritvorenika u pritvorskoj policijskoj jedinici, NN 88/09). Na taj način sačuvani su svi bitni podaci za eventualnu kasniju kontrolu pravilnosti uhićenja.“³³ Navedeno smatramo vrijednim, ali u svjetlu predmeta *Rechbock v. Slovenia*³⁴ (2001.) nedovoljnim. Podzakonski propisnik – citirani Pravilnik i pripadajuće Izvešće ne popunjavaju *supra* spomenutu prazninu iz ZKP. To zbog prirode propisnika uvjetovane njihovim različitim hijerarhijskim položajem, te krajnje ograničenog dosega sadržaja pravnog pravila iz Pravilnika. Ovdje se, kao i na mnogim drugim područjima prava, nameće luvenalovo pitanje – *Quis custodiet ipsos custodes?* Smatramo da bi, u slučaju utvrđene povrede uhićenikovih prava trebalo pravno urediti (i to u ZKP) mogućnost obraćanja pritvorskog nadzornika suci istrage koji bi bio ovlašten pružiti uhićeniku primjerenu pravnu zaštitu.

Bitnu novost predstavlja ovlaštenje pritvorskog nadzornika da naloži pretragu uhićenika, te da pretragom (određene) pronađene predmete oduzme (čl. 110. st. 1 i 2. ZKP).^{35,36}

3. Pritvor

3.1. Pojmovno određenje i naziv

Pritvor je kratkotrajna i izrazito intenzivna mjera lišenja slobode. Važna sličnost mjere pritvora s uhićenjem, po ZKP, je samo mjesto gdje je osoba lišena slobode privremeno zatvorena. Osoba će kod obje mjere biti smještena u pritvorsku policijsku jedinicu.³⁷ Suk-

³² Usp. sa stavovima stručnjaka o mogućem prijevoru tzv. negativne solidarnosti, *infra* – 6. Analiza upitnika.

³³ D. KRAPAC, op. cit. u bilj. 4, str. 350.

³⁴ «Osumnjičenik, protiv kojeg je policija pri uhićenju primijenila fizičku silu tako da mu je u trenutku stavljanja lisica na ruke nekoliko policajaca prikovalo glavu na poklopac motora automobila dok su ga drugi tukli šakama i pendrecima, pri čemu je zadobio prijelom donje vilične kosti (nakon kojeg je događaja policijsko izvješće o uporabi fizičke sile, podneseno sudu tek šest mjeseci nakon događaja, bez detaljnijeg objašnjenja konstatiralo da je uporaba sile bila «zakonita»)»... » *ibidem*, str. 347 i 348.

³⁵ Tako i Z. KONJIĆ, A PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 903.

³⁶ Prema ZKP-98 takvu je pretragu mogao naložiti samo istražni sudac ili se ona mogla obaviti prema pravilima o pretrazi bez naloga.

³⁷ Iako ZKP to ni na jednom mjestu *explicite* ne određuje, o mjestu izvršenja pritvora posredno se zaključuje iz čl. 113. ZKP «Ministar nadležan za unutarnje poslove donosi propise o evidenciji pritvorenika u pritvorskoj policijskoj jedinici.» kao i posredstvom pojma pritvorskog nadzornika.

ladno tome, o pritvoreniku³⁸, kao i o uhićeniku, brine pritvorski nadzornik.³⁹ Pritvor je, uz ostvarenje određenih formalnih i materijalnih pretpostavki za njegovo izricanje, moguće nastaviti na uhićenje. Trajanje pritvora je u usporedbi s drugom kratkotrajnom mjerom – uhićenjem, ipak nešto duže. Rokovi za pritvor računaju se od trenutka uhićenja (čl. 112., st. 2. ZKP), a ne od trena određivanja mjere pritvora.

Po uređenju iz ZKP-98, zadržavanje je bilo „... prva mjera procesne prisile koja uključuje zatvaranje osobe kojoj je oduzeta osobna sloboda...“⁴⁰ Sukladno *supra* iznesenom o određanju mjesta izvršenja pritvora i mjesta zatvaranja uhićene osobe do puštanja na slobodu ili primjene druge mjere, razvidno je da pritvor više nije prva mjera koja uključuje zatvaranje. Štoviše, prijeporno je uključuje li pritvor uopće zatvaranje, jer „Ne radi se o pojmu zatvaranja u smislu svakodnevnog jezika kao npr. o nečijem zaključavanju u prostoriju iz koje se ne može izaći nego o pojmu koji u pravnom smislu odgovara pojmu zatvora: prema odredbi čl. 63. st. 1. KZ, u izrečenu kaznu zatvora sud mora okrivljeniku uračunati vrijeme provedeno u pritvoru (odnosno, prema nazivlju iz ZKP – u istražnom zatvoru; op. D.M.) kao i svako oduzimanje slobode u vezi s kaznenim djelom.“⁴¹ U prilog stajališta da pritvor ne uključuje zatvaranje, jer to ne predstavlja niti istražni zatvor, argumentom *a maiore ad minus*, govori: „Zatvor kao kaznu treba razlikovati od istražnog zatvora kao mjere procesne prisile oduzimanja slobode osumnjičenika ili okrivljenika...“⁴² Rješenje prijepora nalazimo u prihvaćanju općejezičnog značenja riječi „zatvaranje“, jer za uračunavanje vremena lišenja slobode u kaznu zatvora, KZ i ZKP zapravo ne traže posebnu kakvoću zatvaranja različitu od zatvaranja u općejezičnom smislu, a istovjetnu pravnom pojmu kazne zatvora. Bitno je da je osoba bila potpuno lišena slobode.⁴³ Novim se uređenjem mjera lišenja slobode u ZKP nameće shvaćanje da zatvaranje, mišljeno u skladu s općejezičnim značenjem, uključuju uhićenje, pritvor i istražni zatvor.

Do donošenja novog ZKP 2008. godine, naziv „pritvor“ odnosio se na mjeru koja se danas naziva „istražni zatvor“. Mjera pritvora o kojoj pišemo u ovom poglavlju sadržajno odgovara, uz stanovite promjene, mjeri lišenja slobode koju je ZKP-98 nazivao „zadržavanje“. Smatramo da je riječ o istovjetnoj mjeri. Većini stručnjaka, čije smo stavove podvrgli analizi u „upitniku“, ovakvo je nazivlje neprihvatljivo.⁴⁴

Sukladnost dviju različito nazvanih mjera proizlazi ponajprije iz njihove pravne prirode, a napose pretpostavki za njihovo određivanje. Pravna priroda obiju mjera određuje ih kratkotrajnim, ali izrazito intenzivnim⁴⁵, dakle po zadiranju u pravo na osobnu slobodu istovjetnim mjerama. Pretpostavke za određivanje su, usprkos određenim preinakama, ostale u bitnome sukladne. Za obje se zahtijeva ista kakvoća sumnje.⁴⁶ Mogućnost određivanja ovih mjera *explicite* je vezana uz pojedine postupovne ciljeve (utvrđivanje istovjetnosti, provjera alibija itd.). Uz navedeno se zahtijeva još i postojanje pojedinih *causa arresti*. Iza

³⁸ «Pritvorenik je osoba protiv koje se se primjenjuje mjera pritvora.» čl. 202. st. 6. ZKP.

³⁹ O pojmovima uhićenik i pritvorski nadzornik vidjeti *supra* – 2. Uhićenje.

⁴⁰ D. KRAPAC, op. cit. u bilj. 8, str. 316.

⁴¹ *Ibidem*, str. 316 bilješka 118., KZ – skraćeno za Kazneni zakon NN 110/97, 27/98, 55/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, tako skraćeno i dalje u tekstu.

⁴² P. NOVOSELEC, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2009., str. 396.

⁴³ Do tog smo zaključka došli sljedećom razložnošću: čl. 63. st. 1. KZ određuje «Vrijeme provedeno u pritvoru (zapravo istražnom zatvoru, op. D.M.) kao i svako oduzimanje slobode u svezi s kaznenim djelom uračunava se u izrečenu kaznu zatvora...», pritom se vrijeme provedeno u istražnom zatvoru u smislu čl. 130. st. 1. ZKP obračunava «od dana lišenja slobode», dakle tako određeno vrijeme, osim vremena trajanja istražnog zatvora, obuhvaća vrijeme trajanja pritvora, a time po čl. 112 st. 2. ZKP i vrijeme trajanja uhićenja.

⁴⁴ Postoje i suprotna mišljenja – vidjeti više *infra* – 6. Analiza upitnika.

⁴⁵ Naime, obje mjere uključuju zatvaranje.

⁴⁶ I to osnove sumnje. Za tzv. preventivno zadržavanje ZKP-98 propisivao je nužno postojanje osnovane sumnje, no kako je tzv. preventivno zadržavanje po uređenju iz ZKP izostavljeno ovdje ga nećemo uzimati u obzir.

naziva pritvor po ZKP ili naziva zadržavanje iz ZKP-98 krije se po dosezima i sadržajno jedna te ista mjera.⁴⁷

Nazivanje nekadašnjeg zadržavanja pritvorom je povratak povijesnom nazivlju iz Kaznenog postupnika iz 1875. g., te Zakoniku o sudskom krivičnom postupniku za Kraljevinu Srbu, Hrvata i Slovenaca iz 1929. g., koji su uz mjeru pritvora poznavali i istražni zatvor.

Budući da ova mjera *de iure* i *de facto* predstavlja čin zadržavanja prethodno uhićene osobe, uz *supra* izloženu razložnost o istovjetnosti današnje mjere pritvora i nekadašnjeg zadržavanja, smatramo da bi se *de lege ferenda* trebalo vratiti nazivu „zadržavanje.“

3.2. Pretpostavke primjene i rokovi

Najznačajniju novost u uređenju mjere pritvora predstavlja određenje državnog odvjetnika ovlaštenim za njeno određivanje. Novost je u skladu s novom ulogom državnog odvjetnika koji postaje *dominus litis* prethodnog postupka. Prema ZKP-98, zadržavanje je određivao istražni sudac. Iz novog pravnog uređenja ove mjere izostavljeno je „tzv. zadržavanje kod policije, propisano čl. 98. st. 1. ZKP-98 (izmijenio D.M.) ...“⁴⁸ Izostavljanje je logičan slijed činjenice da zapravo uhićenik ionako biva zadržan „u policiji“⁴⁹, stoga bi suvišno bilo propisivati posebni oblik za nešto što je već obuhvaćeno općenitim uobličjenjem.

ZKP nadalje određuje materijalne pretpostavke za određivanje pritvora, te u tom smislu zahtijeva postojanje osnova sumnje da je uhićenik počinio kazneno djelo koje se pronomi *ex officio*, a za koje je propisana kazna zatvora od tri godine ili teža. ZKP-98 je, *de iure*, različito propisivao kakvoću sumnje potrebne za određivanje ove mjere, i to: „... zadržavanje može odrediti i u slučaju postojanja osnova sumnje, kada može trajati 24 sata, uz dodatna 24 sata, te u slučaju postojanja osnovane sumnje, kada traje 48 sati“⁵⁰, no *de facto* je ta pojmovna razlika relativizirana, kako iznosi *Mittermayer*: „U praksi, policijsko „obrazloženje“ osnova sumnje od osnovane sumnje tek je u nijansama ... pa se tako ni dežurni istražni sudac prilikom obrazlaganja o produljenju zadržavanja kod policije (čl. 98. st. 1. ZKP-98 (izmijenio D.M.)) i rješenja o zadržavanju (čl. 98. st. 2. ZKP-98 (izmijenio D.M.) – preventivno zadržavanje) ne drži strogo zadanih kriterija o nižem ili višem stupnju vjerojatnosti počinjenja kaznenog djela.“⁵¹

Kao formalne pretpostavke, čije ispunjenje ZKP traži, propisane su: postojanje nekog od razloga-osnova za određivanje istražnog zatvora – i to opasnosti od bijega, koluzijske

⁴⁷ Zanimljivo je suprotno stajalište pisaca *Konjića* i *Pavičić* koji tvrde da se Prijedlogom ZKP, a tako i ZKP-om «... mijenja i institut dosadašnjeg pritvora, i to njegova priroda, na način da sada zapravo sadržajno predstavlja zadržavanje u smislu čl. 98. ZKP (zapravo ZKP-98, op. D.M.), tijelo koje ga određuje, duljina trajanja, pravo žalbe i druge okolnosti...» u Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 903. Ne prihvaćamo citirano stajalište, jer smatramo kako nije došlo do (bitne) sadržajne promjene nekadašnje mjere pritvora, već do promjene naziva mjere zadržavanja. Analogno tome, promijenjen je naziv nekadašnjeg pritvora u istražni zatvor. Mišljenja smo da bi za određivanje naziva pojedine mjere trebao biti presudan njezin sadržaj. Sukladno tome, upućujući na prijepore oko naziva pritvor, ne vidimo snažnih razloga za promjenu naziva mjere zadržavanja u «pritvor». Tim više što je mjera pritvora po ZKP potpuno drukčije prirode i dosega, te ni po čemu ne sliči pritvoru iz ZKP-98, i to jednako kako na pritvor iz ZKP-98 nije sličilo zadržavanje iz ZKP-98 (o tome suprotno *Mittermayer*: «Sam pojam zadržavanja nije određen, ali sadržajno je riječ o pritvoru...» O. MITTERMAYER, Institut zadržavanja – primjena u Istražnom centru Županijskog suda u Zagrebu u 2007. godini, HLJKP, vol. 15, broj 1/2008. str. 113.). U prilog našem objašnjenju govore i sami pisci *Konjić* i *Pavičić*, kada u izlaganju nakon *supra* citiranog tvrde «Iz takve formulacije vidi se da je institut pritvora prema Prijedlogu zapravo institut zadržavanja prema dosadašnjem Zakonu (misli se na ZKP-98; op. D.M.)...» Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 903.

⁴⁸ *Ibidem*, str. 905.

⁴⁹ Točnije u pritvorskoj policijskoj jedinici.

⁵⁰ Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 903.

⁵¹ O. MITTERMAYER, op. cit. u bilj. 47, str. 115.

opasnosti, iteracijske opasnosti te posebno teških okolnosti djela, dakle točaka 1. – 4. st. 1. čl. 123. ZKP⁵²; potreba za određivanjem pritvora radi utvrđivanja istovjetnosti, provjere alibija, te prikupljanja podataka o dokazima.⁵³ U odnosu na ZKP-98, ZKP iz formalnih pretpostavki „... isključuje mogućnost određivanja pritvora zbog otklanjanja ozbiljne opasnosti za život ili zdravlje ljudi ili imovinu većeg opsega, ...“⁵⁴ Mogućnost otklanjanja takve opasnosti posredno je uključena u doseg osnove-razloga za određivanje istražnog zatvora iz čl. 123. st. 1. t. 3. ZKP, tj. tzv. iteracijske opasnosti. Budući da ta osnova-razlog nije bila pretpostavka za određivanje zadržavanja prema ZKP-98, u skladu s novim uređenjem posebno propisivanje mogućnosti otklanjanja opasnosti kao pretpostavke postalo je nepotrebno, te je opravdano izostavljeno. Novo uređenje proširuje opseg osnove-razloga za određivanje istražnog zatvora koji su kao formalna pretpostavka mjerodavni za određivanje mjere pritvora, te ih, kao nužni posljedak određenja (samo) osnova sumnje materijalnom pretpostavkom, čini ovisnim o jednom stupnju sumnje. Dočim je prema ZKP-98 „... opseg pritvorskih (tj. istražno-zatvorskih, op. D.M.) osnova za primjenu mjere zadržavanja ovisi o kvaliteti sumnje. Naime, sukladno čl. 98. st. 1. ZKP-98 (izmijenio D.M., kao i u svakom daljnjem spominjanju tog zakona u ovom citatu), 24-satno zadržavanje može se odrediti ako uz postojanje osnova sumnje, postoje i razlozi iz članka 102. stavka 1. točaka 1. i 2. ZKP-98, dakle ne i točaka 3. i 4. stavka 1. članka 102. ZKP-98, iz kojih se razloga prema ZKP-98, može odrediti samo 48-satno zadržavanje u smislu čl. 89. st. 2. ZKP-98 kad postoji osnovana sumnja.“ Sve se navedene pretpostavke, kako materijalne tako i formalne, moraju ispuniti kumulativno. Pritvor koji odredi državni odvjetnik može trajati najdulje četrdeset i osam sati od trenutka uhićenja (čl. 112., st. 2. ZKP). Iznimno, tj. ako je to neophodno radi prikupljanja dokaza o kaznenom djelu za koje je propisana kazna zatvora iznad dvanaest godina, državni odvjetnik može sucu istrage predložiti da obrazloženim rješenjem produlji pritvor za još četrdeset i osam sati. Takvo uređenje rokova i njihova trajanja u skladu je s jamstvima iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁵⁵ i praksom Europskog suda za ljudska prava⁵⁶ „*Article 5(3) requires that an arrested person is brought „promptly“ before a judge or other officer, the „clock“ beginning to tick at the point of arrest.*“⁵⁷ Riječ *promptly*, kao pravni standard, ESLJP u pravilu interpretira prema okolnostima pojedinog slučaja (objašnjenje izraženo u *Ireland v. United Kingdom* – 1978.), no u predmetu *McKay v. United Kingdom* – 2006. „... *the Grand Chamber proceeded on the understanding that four days was the „maximum“ period of time that could elapse before... (podvukao D.M.)*“⁵⁸ nego osoba bude dovedena pred suca⁵⁹ ili drugog sudskog službenika.⁶⁰

Protiv rješenja državnog odvjetnika o određivanju pritvora (čl. 112. st. 1. ZKP), kao i rješenja suca istrage o produljenju već određenog pritvora (čl. 112. st. 2. ZKP) pritvorenik se može žaliti u roku od šest sati. Iz kruga ovlaštenika na podnošenje žalbe protiv rješenja o određivanju pritvora, u odnosu na uređenje iz ZKP-98, po prirodi stvari je izostavljen državni odvjetnik. *Konjić* i *Pavičić* opravdano se pitaju: Što je sa pravom na žalbu državnog odvjetnika ako sudac istrage odbije njegov obrazloženi prijedlog o produljenju

⁵² Vidjeti rezultate dragocjenog istraživanja: *ibidem* str. 116 - 137.

⁵³ Detaljnije vidjeti D. KRAPAC, op. cit. u bilj. 4, str. 354 i 355.

⁵⁴ Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 904.

⁵⁵ Dalje u tekstu skraćeno EKLJP, sklopljena 4. studenoga 1950., ratificirana u NN MU 18/1997.

⁵⁶ Dalje u tekstu ESLJP.

⁵⁷ D. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European convention on human rights*, Oxford University press, 2009., str. 169.

⁵⁸ *Ibidem*, str. 171.

⁵⁹ Daljnje objašnjavanje pojma «sudac – judge» nije potrebno, jer je to određen pojam.

⁶⁰ «Drugi sudski službenik – *other judicial officer authorised by law*» je pojam neodređen – odrediv, a ESLJP u predmetima *Schiesser v. Switzerland* (1979.) i *Huber v. Switzerland* (1990.) objašnjava da takav službenik mora imati obilježja nezavisnosti i nepristranosti.

pristupa? Naime, ZKP uistinu ne sadrži takvo pravo. Ipak, *Konjić* i *Pavičić* objašnjavaju kako iz teksta ZKP „... proizlazi da u slučaju neslaganja s takvim prijedlogom državnog odvjetnika sudac istrage nije dužan donijeti formalnu odluku kojom odbija prijedlog ... već svoju negativnu odluku konstatira u vidu npr. službene bilješke, dok će pritvorenik, protekom pritvora koji je odredio državni odvjetnik, biti pušten na slobodu.“⁶¹ Prihvaćamo citirano objašnjenje, kao i tvrdnju „... produljivanje pritvora na prijedlog državnog odvjetnika i nadalje je za suca istrage fakultativno...“⁶² O žalbi protiv rješenja o određivanju pritvora odlučuje sudac istrage u roku od osam sati. Za odlučivanje o žalbi protiv rješenja suca istrage o produljenju pritvora propisan je duži rok – dvanaest sati, jer o toj žalbi odlučuje izvanraspravno vijeće. U odnosu na ZKP-98 „... skraćuju se žalbeni rokovi...“⁶³, ali ne i rokovi za odlučivanje osnovanosti pritvorenikove žalbe, čije točno određeno trajanje zamjenjuje uobičajeno „odmah“ iz ZKP-98. Uobičajeno „odmah“ kritici je izvrgao *Brkić*⁶⁴ Zakonodavac je, zamjenom uobičajenja „odmah“ rokom od dvanaest sati, očito napustio svoja liberalizirana shvaćanja o pravima pritvorenika, umjesto kojih danas proklamira načelo ekonomičnosti. Obje žalbe ne zadržavaju izvršenje rješenja.⁶⁵

3.3. Neka procesna prava pritvorenika

Sukladno određenju okrivljenika-pritvorenika istodobno kao subjekta i objekta kaznenog postupka, ZKP mu dodjeljuje određena prava, ali propisuje ovlaštenja drugim sudionicima postupka s obzirom na osobu okrivljenika-pritvorenika. Pritvorenik ima pravo na slobodan, neometan i nenadziran razgovor s braniteljem „...osim u slučaju iz članka 75. stavka 2. i članka 76. stavka 2. ovog Zakona“ (114. ZKP). Takvo određenje iznimaka od navedenog prava smatramo prijepornim. Članak 75. st. 2. odnosi se samo na uhićenika, kako piše, osim u više navrata u st. 2.⁶⁶, i u st. 1. istog članka⁶⁷. Podsjećamo da ZKP u čl. 202. st. 5. i st. 6., kako smo već *supra* izložili, različito definira pojmove uhićenika i pritvorenika. Budući da se čl. 75. st. 2. odnosi isključivo na uhićenika, to se pravno pravilo ne smije primjenjivati u odnosu na pritvorenika. Prijepornost čl. 76. st. 2. ZKP je samo djelomična. Taj članak se, za razliku od čl. 75., uistinu odnosi, *inter alia*, i na pritvorenika, ali zbog uobičajenja (čl. 76., st. 2., t. 2. ZKP) infamirajućeg po ulogu branitelja i općenito odvjetničku struku možemo ga smatrati djelomično prijepornim.⁶⁸

Pritvorenik ima pravo na odmor u trajanju od najmanje osam sati u svakih 24 sata (čl. 115. st. 1 ZKP). Pravo na odmor je nedvojbeno dragocjeno za svakog pritvorenika, no ostaje za vidjeti koliko će korištenje tog prava biti u praksi, s jedne strane poštivano, a s druge predmet zloupotrebe u smislu odugovlačenja ili ometanja pojedinih radnji tijela kaznenog progona.⁶⁹

⁶¹ Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 907.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*, str. 906.

⁶⁴ «Smatram da je ovime zakonodavac nepotrebno liberalizirao prava potencijalnog uhićenika u postupku, jer je to proizvelo obvezu županijskim sudovima da kontinuirano imaju na raspolaganju dežurno izvanraspravno vijeće koje je dužno u bilo koje doba dana ili noći «odmah» odlučiti o zakonitosti zadržavanja ...» B. BRKIĆ, Zadržavanje – uhićenje – pritvor, Aktualnosti novog kaznenog zakonodavstva i Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Inženjerski biro, Zagreb, 1999., str. 3

⁶⁵ Stavove stručnjaka o tom prijeporu vidjeti u 6. Analiza upitnika.

⁶⁶ «Državni odvjetnik može rješenjem naložiti da se razgovor između uhićenika i branitelja nadzire o čemu prije početka razgovora, dostavom rješenja, obavještava uhićenika i branitelja...» i dalje u čl. 75. st. 2. ZKP.

⁶⁷ «Uhićenik ima pravo slobodnog i neometanog razgovora s braniteljem...» čl. 75. st. 1. ZKP.

⁶⁸ Ako se uistinu pojavi vjerojatnost da bi pojedini branitelj-odvjetnik potaknuo, pomogao pri počinjenju ili počinio kazneno djelo prikrivanja i dr. onda takav pojedinac ima odgovarati prema odredbama KZ. Takve iznimke nikako ne bi trebalo poopćavati na cijelu struku.

⁶⁹ O stavovima stručnjaka o ovom pitanju vidjeti *infra* – 6. Analiza upitnika.

Mjera pritvora prestaje, tj. pritvor će se ukinuti ako su prestali razlozi zbog kojih je bio određen (čl. 112. st. 3. ZKP). Navedeno je pravno pravilo odraz načela razmjernosti. Ta je odredba novost u odnosu na ZKP-98, koji ju nije sadržavao.⁷⁰ Na prestanak pritvora odnosi se i čl. 109. st. 6. ZKP, koji propisuje obvezu pritvorskog nadzornika da pritvorenu osobu odmah pusti na slobodu ako to naloži državni odvjetnik ili ako je pritvor ukinut.

4. Istražni zatvor u domu

Kućni pritvor uveden je u hrvatsko kpp promjenama ZKP-98 2002. godine. Ta nova mjera trebala je biti način rasterećenja zatvora u kojima se postupno povećavao broj (tadašnjih) pritvorenika. Unatoč tome, zbog loše regulative, nedostatka propisa koje bi dodatno razradile materiju i sudačke nesklonosti novim mjerama ta mjera nije primjenjivana.⁷¹

Sličan problem javio se i nakon uvođenja mjera opreza u hrvatsko kazneno postupno pravo nekoliko godina ranije, gdje su mjere bile uređene manjkavo, postojali su određeni tehnički problemi, a i nisu polučile priželjkivani rezultat.⁷² Daljnjim novelama neki od problema su ispravljeni, ali sudačka nesklonost propisivanju takvih mjera i dalje je ostala velika. Određena neelastičnost i konzervativnost sudačkog tijela (koja se doduše vidi i u ostalim područjima njihovog odlučivanja⁷³) rezultirali su rijetkom primjenom tih mjera. Također tome je doprinos dao i problem nezainteresiranosti za posao jer „su sudovi bili pretjerano oprezni u njihovoj primjeni u onoj mjeri u kojoj to mogu učiniti...Vjerojatni je razlog takvom stanju preopterećenost sudova i njihova nevoljkost da se u situaciji kada love normu upuštaju u istraživanje i eksperimentiranje s novim mjerama nejasnog pravnog statusa.“⁷⁴ Dakako, nije sudačko tijelo jedino koje je zakazalo u procesu afirmacije ovog instituta. Možda najveći problem postavila je sama izvršna vlast, koja nije donijela relevantne podzakonske akte kojima bi se omogućila primjena tog instituta⁷⁵, što je primjenu istog, u prvim godinama primjene ZKP-98, učinila gotovo nemogućim.⁷⁶

Novi ZKP zadržao je mjeru istražnog zatvora u domu – pretpostavke za izricanje su identične starom ZKP-u osim što je proširena mogućnost na izricanje istražnog zatvora u domu i zbog drugih razloga za istražni zatvor, a ne samo opasnost od bijega kao u starom ZKP. Pojam doma promijenjen je u odnosu na ZKP-98⁷⁷, gdje se navodi „... stan ili druga prostorija u kojoj okrivljenik boravi“⁷⁸ u pojam „doma“ koji je znatno uži. Od daljnjih odre-

⁷⁰ Taj nedostatak kritiziraju pisci *Konjić* i *Pavičić*, vidjeti Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 907.

⁷¹ *Ibidem*, str. 908.

⁷² Za detaljniji pregled nedostatka prvotnog uređenja mjera opreza vidjeti I. JOSIPOVIĆ, *Novo hrvatsko pritvorsko pravo: raskorak između želja i rezultata*, HLJKPP, (Zagreb), vol. 7, broj 2/2000, str. 789. – 794.

⁷³ Primjere i u primjeni kaznenog zakona i odredaba materijalnog kaznenog prava – učestalo izricanje kazni kraćih od 6 mjeseci zatvora iako se svi stručnjaci slažu da bi se takve kazne trebale izricati samo iznimno – više o tome vidjeti Ž. HORVATIĆ, P. NOVOSELEC, *Kazneno pravo – Opći dio*, Zagreb, 2001. str. 414-416.; profesor Horvatić također navodi da zatvorske kazne do 6 mjeseci nemaju penološko opravdanje kako je vidljivo iz B. BAŠIĆ, Kleveta i uvreda bez zatvorskih kazni – Vjesnik online, prema: <http://www.vjesnik.com/Html/2005/12/29/Clanak.asp?r=unu&c=4>, 29. XII. 2005.

⁷⁴ I. JOSIPOVIĆ, op. cit. u bilj. 72, str. 793.

⁷⁵ *Ibidem*, str. 792.

⁷⁶ ZKP sadrži i jednu odredbu koju ZKP-98 nije imao: u čl. 100. st. 5. propisano je da će ministar nadležan za pravosuđe uz prethodnu suglasnost ministra nadležnog za unutarnje poslove i ministra nadležnog za obranu donijeti propise kojima se uređuje način izvršenja mjera opreza – preuzeto iz Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 896. – mišljenja smo da će takva odredba pozitivno utjecati na rad ministara i da se neće ponoviti greška s početka 2000-tih kada zbog nedostatka provedbenih propisa gotovo da i nismo mogli provoditi mjere opreza.

⁷⁷ Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 908. – 909.

⁷⁸ Time se suzila mogućnost tumačenja i isključila vikendice, poslovne prostore i sl.

daba⁷⁹ izdvojili bi mogućnost napuštanja prostora u kojem je okrivljenik dužan boraviti: Okrivljenik može napustiti prostoriju samo iznimno⁸⁰ i potrebna mu je dozvola suda. To naravno ne znači da okrivljenik, u slučaju nužde, mora čekati potvrdu suda jer se ne smije tako neživo i nesvrhovito tumačiti zakon.⁸¹ Daljnji problem oko novog uređenja istražnog zatvora u domu identificiramo u okviru propisa za izvršavanje.⁸² Istražni zatvor u domu dobra je mjera u uvjetima pretrpanosti zatvorskih kapaciteta i očekuje se češća upotreba ovog instituta.^{83, 84}

5. Istražni zatvor

5.1. Pojam i svrha

Najteža mjera procesne prisile koju država smije primijeniti u određenim slučajevima⁸⁵ je svakako istražni zatvor. Istražni zatvor predviđen je da se koristi samo u iznimnim slučajevima zbog toga što po svojoj prirodi predstavlja najteže zadiranje u prava slobode svakog čovjeka..

Istražni zatvor je, dakle, krajnja, iznimna mjera koja se primjenjuje protiv okrivljenika protiv kojeg postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret. Tu iznimnost nam nalaže načelo razmjernosti i s njime povezano načelo supsidijarnosti. Osnovana sumnja protiv okrivljenika (koja postoji stalno, ne samo prilikom određivanja istražnog zatvora, jer bi u tome slučaju okrivljenik odmah morao biti pušten na slobodu⁸⁶) da je počinio kazneno djelo nije dovoljan uvjet za određivanje istražnog zatvora. Uz to traži se i postojanje jedne od osnova za izricanje istražnog zatvora (tzv. *causae arresti*). Te osnove redovito su propisane zakonom i u njima se nalazi sama svrha istražnog zatvora – ona može biti detencija okrivljenika primjerice zbog opasnosti od ponavljanja djela (tzv. iterativna opasnost) i dr., ali redovito su usmjerene na ograničenje slobode okrivljenika zbog zaštite drugih i zbog osiguravanja nesmetanog odvijanja kaznenog postupka.⁸⁷

Naziv „istražni zatvor“ uveden je ZKP kao zamjena za dotadašnji „pritvor“ koji je bio uvriježen već preko pola stoljeća. „Riječ pritvor nosi u sebi konotaciju provizornosti jer nije utemeljen na utvrđenoj krivnji, već na sumnji i specifičnim potrebama kaznenog postupka. Ta činjenica, kao i ona da pojam ‘istražni zatvor’ sugerira kako se on određuje u istražne svrhe ili u istrazi, što uopće nije točno...“⁸⁸ navodi Josipović, kritizirajući novo nazivlje, ističući također da je uvođenje naziva istražni zatvor „sasvim deplasirano zbog

⁷⁹ Osim onih da Sud može propisati i postavljanje tehničkih sredstava za nadzor, a ukoliko se odluči za to, mora tražiti pisanu suglasnost punoljetnih osoba koje borave u domu okrivljenika.

⁸⁰ «... i to ako je to neophodno radi liječenja osobe ili to nalažu posebne okolnosti uslijed kojih bi mogle nastupiti teške posljedice po život, zdravlje ili imovinu».

⁸¹ Više o stavu današnjih teoretičara i praktičara po ovom pitanju vidjeti *infra* 6. Analiza upitnika

⁸² Izvršavanje mjere istražnog zatvora u domu, kao i mjere opreza nadzire policija (kod ove mjere je dodatno predviđena mogućnost nadzora i ministarstva nadležnog za pravosuđe) što stvara određene probleme – u oba slučaja pravila za provođenje mjera donosi ministar nadležan za pravosuđe što bi praktično značilo da se ovdje ministar nadležan za pravosuđe miješa u poslove policije. – na taj su problem ispravno ukazali djelatnici MUP-a u anketi koju smo proveli u sklopu ovog rada – vidjeti poglavlje 6. Analiza upitnika

⁸³ Z. KONJIĆ, A. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 19, str. 910.

⁸⁴ B. PAVIČIĆ, op. cit. u bilj. 26, str. 547.

⁸⁵ Ti slučajevi bit će kada su zadovoljene pretpostavke za izricanje istražnog zatvora. Vidjeti poglavlje 5.3. Pretpostavke za izricanje istražnog zatvora.

⁸⁶ Određeno čl. 122. st. 1. ZKP, ali i praksom Europskog suda za ljudska prava – primjerice slučaj *Stögmüller v. Austria*, Sud, 1969., Publ Court A, Vol 9., str. 39., također i *Jablonski v. Poland*, gdje je izričito naglašeno da «... the judicial authorities must consider alternative methods of ensuring his appearance at trial.».

⁸⁷ Jedina neprocesna osnova za istražni zatvor je famozna točka 4., st. 1., čl. 123. o kojoj će, kao i o ostalim osnovama, riječi biti kasnije. Vidjeti *infra* poglavlje 5.3.2. Pretpostavke za izricanje istražnog zatvora.

⁸⁸ I. JOSIPOVIĆ, Istražni zatvor vs. pritvor: reforma ili restauracija, HLJKPP, vol. 15., br. 2/2008, str. 924.

sadržajnog nedostatka nove terminologije, a i činjenice da je terminologija sve samo ne izvorno Hrvatska^{89, 90} odbacujući na taj način argumente da je uvođenje nove terminologije potrebno zbog novih političkih i kulturnih okolnosti⁹¹, kao i zbog uvažavanja hrvatske pravne tradicije.⁹² Suprotno tome, *Krapac* kritizira termin pritvor argumentom „da pritvor ima konotaciju pritvaranja vrata zatvora, koja su, i u slučaju pritvora / istražnog zatvora itekako čvrsto zatvorena pa je taj izraz nespretn“. Ostali stručnjaci većinom ne prihvaćaju novo nazivlje i smatraju ga nepotrebnim jer se staro već ukorijenilo⁹³. Prihvaćamo neke od navedenih kritika, ali smatramo da je zakonodavac ipak ispravno postupio zaokretom na stariju hrvatsku pravnu tradiciju, koliko god taj izraz bio nespretn zbog toga što upućuje na obvezatnost izricanja te mjere isključivo za vrijeme istrage.^{94, 95} Osim navedenih termina za istražni zatvor valjalo bi razmisliti i o drugim terminima, koji bi možda bili prikladniji kao što su primjerice „prosekutorni zatvor“⁹⁶ ili „procesualni / postupovni zatvor.“⁹⁷

5.2. Utjecaj presuda Europskog suda za ljudska prava

Veliki utjecaj na uređenje ovog instituta ima i Europski sud za ljudska prava kroz svoje presude: u slučaju *Peša v. Hrvatska* (kršenje čl. 5., st. 3. i čl. 5., st. 4) i u slučaju *Hadži v. Hrvatska* (u kojem je ponovno utvrđena povreda čl. 5. st., 4. iz istih razloga: nacionalno pravo dopušta za zaštitu pritvorenika, *inter alia*, podnošenje Ustavne tužbe protiv svake žalbene odluke glede izricanja istražnog zatvora.⁹⁸ No praksa Ustavnog suda je da se odbije svaka takva tužba, ukoliko je u međuvremenu doneseno novo rješenje.⁹⁹ Nadamo se da su te dvije presude bilo dovoljno upozorenje sucima USRH da prekinu tu neugodnu praksu i pruže odgovorajuću zaštitu pritvorenicima). S druge strane napredak je ipak napravljen i pozdravljamo sve veću afirmaciju judikature ESLJP od strane Ustavnog suda – kao što se vidi¹⁰⁰ u odluci U-III/ 4942 / 2010 (03. 11. 2010.)¹⁰¹

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Radi se o doslovnom prijevodu njemačkog termina: *die Untersuchungshaft*. Iz toga se između ostalog i vidjeti višestoljetna povezanost hrvatskog i germanskog prava. Novim ZKP ipak je učinjen znatan zaokret od te tradicije.

⁹¹ I činjenice koja podržava taj argument da je preko 50 godina stari naziv našem pravu bio *nametnut*.

⁹² «Istražni zatvor» uveden je u Kaznenim postupnikom iz 1875. – prvim hrvatskim ZKP. Sličnu terminologiju kasnije je propisao i Zakon o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. – vidjeti I. JOSIPOVIĆ, op. cit. u bilj. 88.

⁹³ O ovom problemu vidjeti više *infra* poglavlje 6. Analiza upitnika.

⁹⁴ Iako se lako može iščitati da se istražni zatvor može izreći u bilo kojoj fazi postupka, a ne samo u istrazi. Lako je i zamisliti situaciju u kojoj se uopće neće provoditi istraga, a istražni zatvor će se svejedno izreći.

⁹⁵ Taj zaokret je, doduše, bilo moguće izvršiti za vrijeme «*mini-reforme*» kaznenog procesnog prava 1997. pri promjeni termina iz «*krivični*» u «*kazneni*» iako i ta promjena trpi velike kritike teoretičara zbog nepreciznosti termina – cilj kaznenog prava nije utvrditi kaznu, nego krivnju osobe pa tek onda, na osnovu krivnje, ako su zadovoljene pretpostavke, utvrditi i kaznu.

⁹⁶ Kako predlaže D. KRAPAC, op. cit. u bilj. 8, str. 321, bilj. 126.

⁹⁷ Prijedlog M.S. i D.M.

⁹⁸ Sjetimo se i da Županijski sud mora svakih 2 mjeseca preispitivati razloge zbog kojih je izrečen istražni zatvor *ex officio*.

⁹⁹ Primijećeno je, čak, da Ustavni sud čeka do ponovnog preispitivanja odluke o istražnom zatvoru.

¹⁰⁰ Spominje usporedba opravdanog određivanja istražnog zatvora zbog iterativne opasnosti iz judikature Suda u predmetu *Ciulla v. Italy* (1999).

¹⁰¹ Usvajanje ustavne tužbe vraćanje predmeta zbog pritvora izrečenog zbog iterativne opasnosti (Županijski sud je izrazilo «nategnuo» tumačenje te odredbe i odredio pritvor). U skladu s preporukom ESLJP, ističemo potrebu što restriktivnijeg tumačenja odredaba glede lišenja slobode jer se radi o mjerama koje izrazilo zadiru u temeljna ljudska prava.

5.3. Pretpostavke za izricanje istražnog zatvora

Za određivanje pritvora, najteže mjere osiguranja prisutnosti okrivljenika, potrebno je i da su zadovoljene određene pretpostavke. Formalna pretpostavka je, razumljivo, rješenje suca istrage o istražnom zatvoru koje se donosi nakon ročišta o istražnom zatvoru.¹⁰² Pravi predmet našeg zanimanja su materijalne pretpostavke.

5.3.1. Osnovana sumnja kao materijalna pretpostavka

Određen stupanj sumnje da je okrivljenik počinio kazneno djelo, prirodan je i općeprihvaćen zahtjev kaznenog postupnog prava. Sudovi ne smiju samovoljno određivati istražni zatvor bez ovog važnog pravnog standarda¹⁰³. Hrvatski zakonodavac, u skladu s trendovima u svijetu, odlučio se za postojanje višeg stupnja sumnje – tzv. osnovane sumnje – kao pretpostavke za ovaj najteži oblik zadiranja u ljudska prava. Tu dolazimo i do jedne od najspornijih odredaba novog hrvatskog ZKP – odredba o postojanju osnovane sumnje kao materijalne pretpostavke za istražni zatvor u kombinaciji sa stupnjem osnova sumnje koja se traži za pokretanje istrage protiv okrivljenika (čl. 217.). Problem se javlja u logičkoj koncepciji cijele procedure – ukoliko državni odvjetnik nema dovoljno dokaza da podigne optužnicu (za koju je također potrebno postojanje osnovane sumnje), a za istragu je dovoljna razina osnove sumnje – zašto bi se uopće vodila istraga i zašto se ne bi odmah pristupilo optuživanju? Prirodno je zaključiti da se neće uvijek moći skupiti dovoljno dokaza za postizanje razine osnovane sumnje, a da će svejedno biti potrebno odrediti istražni zatvor protiv okrivljenika.¹⁰⁴ Stručnjaci su podijeljenog mišljenja oko tog pitanja¹⁰⁵ – oni najpesimističniji tvrde da će u ranoj fazi kaznenog postupka suci tražiti samo razinu osnova sumnje i da će doći do svojevrstne „bagatelizacije“ pravnog standarda osnovane sumnje. Drugi pak tvrde da iako u spisu u trenutku vođenja ročišta o istražnom zatvoru neće biti dovoljno dokaza u određenim slučajevima, dakle neće biti određenih gotovih dokaza i dalje će postojati određene činjenice koje upućuju na potrebu za izricanje istražnog zatvora – takve će biti iznesene na ročištu o istražnom zatvoru, a sudac će tada odlučiti je li to dostatno. Istraga će se nakon toga pokrenuti kako bi se obavile dokazne radnje i kako bi se steklo „dovoljno materijala“ za optužnicu.¹⁰⁶ Pravi odgovor na rješenje ovog problema dat će praksa.¹⁰⁷

5.3.2. „Famozna točka 4“

Najspornija, ne samo u hrvatskom kaznenom postupnom pravu, nego i u europskim krugovima, jest pretpostavka za izricanje istražnog zatvora zbog teških okolnosti

¹⁰² Vidjeti poglavlje 5.4. Postupak izricanja, trajanje, izvršenje i prestanak istražnog zatvora.

¹⁰³ Tako i Europska Konvencija koja traži *«reasonable suspicion»*, a koju u odluci *Fox, Campbell, Hartley v. UK* (1990.) definira kao *«the existence of facts or informations which would satisfy an objective observer that the person concerned may have committed the offence»*, u komentaru presude nadalje se navodi da ono što će biti *«reasonable»* će ovisiti od slučaja do slučaja i da je sama činjenica da je sumnja postojala u dobroj vjeri, nedovoljna – o tome više D. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK op. cit. u bilj. 57, str. 148-149.

¹⁰⁴ Na problem je dobro ukazao i razradio I. JOSIPOVIĆ, op. cit. u bilj. 88, str. 932. – 933.

¹⁰⁵ Unatoč tome, većina smatra da će sama praksa iskristalizirati što je točno potrebno za određivanje istražnog zatvora – vidjeti poglavlje 6. Analiza upitnika.

¹⁰⁶ Usp. I. JOSIPOVIĆ, op. cit. u bilj. 88, str. 933.

¹⁰⁷ Primjerice, Vrhovni sud ocjenjuje dovoljnim postojanje izvješća prikrivenog istražitelja, zapisnik o toksikološkom vještačenju 5468,88 grama heroina i 1963,67 grama marihuane – nađenom kod osumnjičenika i transkripte telefonskih razgovora za određivanje istražnog zatvora po točkama 3 i 4. Državnom odvjetništvu i policiji nadalje ostaje da „izgrade“ slučaj i sastave sve dokaze i tako izrade dobru optužnicu. Odluka VSRH II KŽ 106/2010-5 (19. 02. 2010.).

počinjenja kaznenog djela. Glavni prigovor toj pretpostavci je da nema nikakvu procesnu funkciju i da se odnosi na neki oblik kažnjavanja počinitelja prije same pravomoćne presude. Zakonodavac joj je u novom ZKP dao procesnu funkciju propisujući da će se „istražni zatvor izreći zbog neometanog odvijanja postupka zbog teških okolnosti kaznenog djela...“. U praksi se ta osnova koristila supsidijarno, a daljnja restrikcija njenog korištenja očituje se kroz odredbu da će se ona odrediti samo kod kaznenih djela za koja je zapriječena kazna dugotrajnog zatvora (restriktivnije rješenje od ZKP-98). Dodatno suženje okvira primjene ove točke kao pretpostavke za istražni zatvor je obvezno ukidanje istražnog zatvora određenog po ovoj točki ukoliko je nepravomoćnom presudom izrečena kazna manja od 5 godina zatvora. Iako je takvo uže rješenje u skladu s prigovorima i zahtjevima da se ograniči takva pretpostavka za „paraobligatorni istražni zatvor“, ona je proturječna karakterizaciji novog zakonodavstva kao „antimafijaškog“¹⁰⁸ zbog toga što baš kod takvih kaznenih djela javnost traži reakciju vlasti i upravo zbog takvih slučajeva postoji.

Kako bi dali odgovor na pitanje zašto je ta točka toliko sporna pitanje, moramo proučiti povijesni razvoj kaznenog postupovnog prava.¹⁰⁹

Glede ove istražnozavtorske osnove vrijedi zaključno napomenuti da ju praksa ESLJP izričito dopušta, uz uvjet njene uske interpretacije (*Lettelier v. France*, 1991.).¹¹⁰

5.4. Postupak određivanja, trajanje, izvršenje i prestanak istražnog zatvora

Istražni zatvor rješenjem određuje sudac istrage nakon provedenog usmenog nejavnog ročišta o istražnom zatvoru (čl. 129.). To je velika novost s obzirom da je do sada istražni zatvor određivao istražni sudac na prijedlog državnog odvjetnika, a jedino sredstvo koje je stajalo okrivljeniku na raspolaganju bila je žalba. Smatramo da je ovaj novi, akuzatorni način određivanja istražnog zatvora puno korektniji i daje mogućnost okrivljeniku da se odmah izjasni o dokazima protiv njega.¹¹¹

Pozdravljamo i novu odredbu ZKP koja obvezuje državnog odvjetnika, da, u slučaju da se vodi istraga, izvjesti suca istrage o dosadašnjem tijeku istrage radi ocjene pravovremenosti poduzimanja radnji.¹¹² Na ročištu o istražnom zatvoru bit će riječi i o jamstvu ukoliko postaje pretpostavke za tu mjeru. Istražni zatvor određuje se rješenjem, a na rješenju stranke imaju pravo uložiti žalbu o kojoj odlučuje sudsko vijeće u roku od 48 sati.¹¹³

¹⁰⁸ I. JOSIPOVIĆ, op. cit. u bilj. 88, str. 935.

¹⁰⁹ Pretpostavka za istražni zatvor zbog teških okolnosti počinjenja kaznenog djela, odnosno zbog uznemiravanja javnosti ušla je u hrvatsko zakonodavstvo iz zakona SFRJ i najčešće se vezala uz sintagmu «nije ga lijepo vidjeti na cesti». No prvi put pretpostavka za određivanje istražnog zatvora zbog teških okolnosti predviđena je u zakonu «*Gesetz zur Änderung vom Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes*» čl. 9. iz 1935. u njemačkom pravu, gdje je predviđen istražni zatvor s obzirom na težinu djela i na prouzročenu uznemirenost javnosti zbog koje se ne može dopusti da okrivljenik ostane na slobodi. Takav izvanprocesni cilj istražnog zatvora, nema presedana i potpuno je protivan tradiciji Karoline. Ta pretpostavka je izraz tzv. «*kochende Volksseele*» (njem. «kipuće narodne duše») kako su je nazivali suci i teoretičari i često je bila zlouporabljena od strane nacističke vlasti. Zloupotrebe su se odnosile na generalnoproventivno djelovanje protiv neprijatelja države. Unatoč tome što su neki stručnjaci smatrali da ta odredba ima nacističke konotacije i ne smije se koristiti, neki, između ostalog i Viši zemaljski sud u Dresdenu, su je primjenjivali. Demokratska Republika Njemačka je ubrzo izbacila tu odredbu iz svojih zakona, ali je odredba preživjela u komparativnom zakonodavstvu. Preuzeto iz – I. JOSIPOVIĆ, Uhićenje i pritvor, Zagreb, 1998., str. 183 – 184.

¹¹⁰ Vidjeti više Z. ĐURDEVIĆ, D. TRIPALO, Trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standarda te domaćeg prava i prakse, HLJKP, vol. 13, broj 2/2006., str. 558.

¹¹¹ Dosadašnji način određivanja istražnog zatvora (tj. pritvora – čl. 104., str. 98-99).

¹¹² Ova odredba je izuzetno vrijedna jer pospješuje suradnju suca istrage i državnog odvjetnika, a smatramo da je dobra suradnja u svim granama pravosuđa i među tijelima kaznenog progona, izuzetno bitna za povećanje efektivnosti rada.

¹¹³ Smatramo da je to adekvatno rješenje za zaštitu prava zatvorenika i sa stajališta zahtjeva ustavnih garancija, kao i sa stajališta zahtjeva uobičajenima u Europskoj Konvenciji, u članku 13. – primjerice u slučaju *Nuvoli v. Italy*

Jasno je da se načelo pravičnog postupka može ostvariti jedino ukoliko se odluka donese u razumnom roku – alternativa bi bila odgoda *ad calendas graecas* – uskrata pravosuđa.¹¹⁴ Uz tu činjenicu većemo i još važniju potrebu ograničavanja trajanja mjera lišenja slobode. Veliki dio odredaba o istražnom zatvoru odnosi se na njegovo trajanje – ono je ograničeno na mjesec dana, ali se na prijedlog državnog odvjetnika (i uz još neke pretpostavke) može produljiti za 2, a zatim još i za 3 mjeseca. Takvo rješenje postojalo je i u ZKP-98, a jedinu novost predstavlja odredba iz članka 35. novog ZUSKOK¹¹⁵, koja produžuje maksimalno trajanje istražnog zatvora za djela iz nadležnosti USKOK¹¹⁶ na čak 12 mjeseci prije podizanja optužnice. Uspoređujući trajanje istražnog zatvora s europskim standardima možemo zaključiti da sveukupno trajanje zatvora od 6 mjeseci prije optužnice je već granično, a kamoli trajanje istražnog zatvora od 12 mjeseci! Gotovo sigurno se može očekivati podnošenje tužbe protiv Republike Hrvatske ESLJP-u povodom kršenja članka 5., st. 3. EKLJP koja obvezuje države članice na određivanje rasprave u „razumnom roku“¹¹⁷ od uhićenja.¹¹⁸ Kako će ESLJP tumačiti taj standard u svijetlu hrvatskog kaznenog postupovnog prava predmet je zanimanja svih stručnjaka.

Dobro je primjetiti da se vrijeme istražnog zatvora izdržanog u stranoj zemlji uračunava u trajanje istražnog zatvora u Hrvatskoj (ali u kaznu se svakako uračunava).¹¹⁹

Nakon donošenja rješenja o istražnom zatvoru ono se uručuje zatvoreniku, koji se zatim upućuje u zatvor određen po propisima koje donosi ministar nadležan za pravosuđe. Samo izvršenje istražnog zatvora djelomično je propisano samim ZKP¹²⁰, a djelomično Pravilnikom.¹²¹ Prava zatvorenika u ZKP kao i prava u Pravilniku ne razlikuju se znatno od onih iz ZKP-98 i starog Pravilnika.¹²²

Novi hrvatski ZKP sadrži vrlo vrijednu odredbu u članku 125. gdje taksativno navodi razloge ukidanja istražnog zatvora i/ili njegove zamjene blažom mjerom.¹²³ Osim što studenti cijene tu odredbu jer im pregled omogućava lakše učenje ZKP, ona također popunjava neugodnu prazninu iz ZKP-98 i povećava kvalitetu ZKP bolje normirajući područje primjene mjere istražnog zatvora.¹²⁴

(1998.) ESLJP je odlučio da postoji kršenje EKLJP (nije omogućen «*effective remedy*») kada se žalitelj mogao žaliti jedino predsjedniku suda, koji je imao široke diskrecijske ovlasti i nije bio obavezan iznijeti razloge za svoju odluku. Za više vidjeti R. CLAYTON, H. TOMLINSON, *The law of human rights*, Oxford, 2003., str. 366.-372.

¹¹⁴ S. TRECHSEL, op. cit. u bilj. 5, str. 136.

¹¹⁵ Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, NN 76/09.

¹¹⁶ Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.

¹¹⁷ Za razumijevanje: «... *there are three questions, which arise in the context of the right to be tried within a reasonable time: when does the period begin, when does it end and what are the criteria used to distinguish proceedings of reasonable length, from those involving undue delay*» S. TRECHSEL, op. cit. u bilj. 5, str. 137.

¹¹⁸ Ti rokovi nisu praksom Suda određeni generalno, nego se ispituju u svakom slučaju posebno – za više vidjeti R. CLAYTON, H. TOMLINSON, op. cit. u bilj. 113, str. 94.-95.

¹¹⁹ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III /3460/2006 od 16. studenog 2006.

¹²⁰ Kako bi se naglasila važnost nekih prava zatvorenika, neke odredbe su uvrštene u ZKP i imaju zakonsku snagu (time zakonodavac jamči neka prava zatvorenika), dok se ostale odredbe mogu lakše mijenjati jer imaju niži rang i dio su uredbi koje reguliraju materiju.

¹²¹ Pravilnik o kućnom redu u zatvorima za izvršavanje istražnog zatvora (KI: 011-01/09-01/4; Ubroj: 514-13-09-7) donesen na temelju čl. 143. ZKP od strane ministra pravosuđa 7. prosinca 2009. Pozdravljamo «brzo» ispunjenje obveze donošenja ovog podzakonskog propisnika.

¹²² Ona bitnija prava, zajamčena zakonom, odnose se na ovlaštenje čuvara zatvora na uporabu prisile, mogućnost žalbe na postupanje sa zatvorenicima samom sucu i to bez nadzora čuvara, smještaj zatvorenika i sl., dok se prava iz Pravilnika odnose na reguliranje vremena i načina posjeta članova obitelji, zadovoljavanje zatvorenikovih vjerskih potreba, posjed dopuštenih predmeta, telefoniranje (detaljnije nego u ZKP) itd.

¹²³ Moguće iščitati iz stavka 1., točke 3, navedenog članka.

¹²⁴ Članak 125. kao razloge prestanka istražnog zatvora navodi: 1. prestanak razloga zbog kojih je istražni zatvor određen ili produljen, 2. nerazmjernost trajanja istražnog zatvora s težinom počinjenog kaznenog djela (što je još jedan primjer ukazivanja na načelo razmjernosti), 3. mogućnost postizanja iste svrhe blažom mjerom, 4. prijedlog državnog odvjetnika za ukidanje mjere, 5. nepoduzimanje radnji državnog odvjetnika i nakon što sud upozori više državnog odvjetnika na neaktivnost i odredi rok za poduzimanje radnje, 6. izricanje presude okri-

6. Analiza upitnika

U sklopu rada smo sastavili upitnik s pojedinim kontrolnim pitanjima kojim smo pokušali detektirati, prema mišljenjima stručnjaka, prijeporne odredbe novog ZKP.¹²⁵ Upitnik je riješilo osamnaestero¹²⁶ eminentnih stručnjaka¹²⁷ u području kaznenog postupka i kaznenog procesnog prava i u njemu su izneseni njihovi stavovi o određenim pitanjima. Promatrali smo „sukob“ mišljenja stručnjaka teoretičara i praktičara, te tako došli do određenih spoznaja, pritom napominjemo da pojedine tvrdnje u načelu ne odražavaju stvarno mišljenje pisaca ovog rada. Naše mišljenje iznosimo *infra* u analizi, a nerijetko i *supra* u samom radu.

Na svaku od tvrdnji iz bilješke 125 ispitanici su mogli zaokružiti jednu od slijedećih ponuđenih „ocjena“: a) potpuno prihvatljivo; b) djelomično prihvatljivo; c) djelomično neprihvatljivo; d) potpuno neprihvatljivo; e) ne mogu ocijeniti.

Slijedi analiza pojedinih spornih točaka:

Ad 1./ Sukladno *supra* iznesenim stajalištima rokove od dvanaest ili dvadeset i četiri sata smatramo predugima. Teoretičari kaznenog procesnog prava takvo stajalište, većinom, drže djelomično neprihvatljivim, kao i dio praktičara, dok ga prevladavajući dio *a contrario*, smatraju djelomično prihvatljivim. Kao glavnu zamjerku takvom uređenju ro-

vljeniku kojim se on oslobađa od optužbe, oputžba se odbija, ili mu se izriče novčana kazna, uvjetna osuda ili sudska opomena, ili kazna zatvora u trajanju kraćem ili jednakom dotadašnjem trajanju istražnog zatvora, 7. istek maksimalnog roka trajanja istražnog zatvora (u kojem će se slučaju, ako je okrivljenik zatvoren zbog iterativne opasnosti, upozoriti žrtva kaznenog djela preko policijske službe) i 8. okolnosti i detaljno priznanje kaznenog djela i krivnje okrivljenika uz uvjet da je zatvoren upravo zbog koluzivne opasnosti. Naglasimo i da je točka 5. je i vrsta procesne sankcije za neaktivnost državnog odvjetnika o čemu se odmah obavještava viši državni odvjetnik. Lako je zamisliti da bi svaki državni odvjetnik zbog ovakvog propusta zasigurno snosio posljedice u okviru svog rada.

¹²⁵ Nastavno donosimo sadržaj upitnika u cijelosti: **1.** Rokovi za dovođenje uhićenika pritvorskom nadzorniku u pritvorsku policijsku jedinicu (12h od uhićenja ako je osoba uhićena na području policijske uprave kojoj se dovodi, odnosno 24h ako je uhićena izvan području policijske uprave kojoj se dovodi, uz mogućnost zakašnjenja uz obrazloženje) su predugi. / **2.** S teorijske razine (upravno tijelo nadgleda upravno tijelo), ali i životno, prijedporan je položaj pritvorskog nadzornika kao policajca – službenika Ministarstva unutarnjih poslova u odnosu na kolege policajce – službenike Ministarstva unutarnjih poslova, među ostalim i zbog moguće negativne solidarnosti. / **3.** Nazivlje koje prihvaća ZKP 08 (promjene naziva pojedinih mjera lišenja slobode – zadržavanje ⇒ pritvor, pritvor ⇒ istražni zatvor, kao i naziva glave IX. ZKP – mjere osiguranja nazočnosti... ⇒ mjere osiguranja prisutnosti) bolje je rješenje od ranijeg uređenja – ZKP 97. / **4.** Prema tekstu čl. 119. st. 4. ZKP 08 osobi u istražnom zatvoru u domu, sud *može iznimno odobriti* da se za određeno vrijeme udalji iz doma ako: 1) je to *neophodno* potrebno radi liječenja osobe ili 2) to nalažu *posebne okolnosti* uslijed kojih bi *mogle nastupiti teške posljedice po život, zdravlje ili imovinu*; osoba u istražnom zatvoru u domu se ni u kom slučaju (čak niti u slučaju požara ili druge izravne opasnosti po život) ne smije udaljiti iz doma bez odobrenja suda. / **5.** Propisivanje ovlaštenja državnom odvjetniku za određivanje pritvora, uz odlučivanje suca istrage o osnovanosti odluke po žalbi pritvorenika, dovoljno je jamstvo zaštite od neopravdanog zadiranja u pravo na osobnu slobodu. / **6.** Žalba na pritvor nespretni je pokušaj zakonodavca da udovolji jamstvima iz čl. 5. EKLJP i URH čl. 24. st. 3. na neodgodivo izvođenje pred sud osobe lišene slobode. / **7.** Neopravdano je propisivanje (čl.122. st.2. ZKP 08) istražnog zatvora protiv trudne žene, osobe s tjelesnim nedostacima koje joj onemogućuju ili bitno otežavaju kretanje te osobe koja je navršila 70 godina života, kao iznimnog, jer dovodi do nejednakosti građana pred zakonom. / **8.** Vrijeme od 48h od uhićenja, kad sudac istrage mora odmah ili u roku 12h odrediti istražni zatvor, kombinirano s propisanim pravom pritvorenika na neprekidni odmor od 8h, te dužnosti državnog odvjetnika da ga ispita u roku od 10h je prekratko za utvrđivanje istovjetnosti, provjeru alibija i prikupljanje podataka o dokazima. / **9.** Cilj je istrage postići osnovanu sumnju, koju je teško utvrditi na samom početku istrage, a okrivljenika je potrebno zatvoriti (za istražni zatvor je potrebna osnovana sumnja), stoga je neophodno uvesti treći stupanj osnovanosti sumnje kao među-stupanj potreban za određivanje istražnog zatvora na ročištu za odlučivanje o istražnom zatvoru, a između osnova sumnje i osnovane sumnje. Time bi se izbjegla procesna proturječnost, gdje bi se *de facto* istražni zatvor mogao izreći samo na kraju istrage.

¹²⁶ U razdoblju od veljače 2010. do travnja 2011. , među njima profesori Pravnog fakulteta, suci prvog stupnja uskočkih kaznenih djela, suci Vrhovnog suda, djelatnici MUP-a i dr.

¹²⁷ Zbog anonimnosti upitnika ovdje ne iznosimo imena ispitanika, kojima ovim putem zahvaljujemo na suradnji.

kova smatraju mogućnost zloupotrebe različito određenih rokova s obzirom na mjesto uhićenja.¹²⁸

Ad 2./ Oko navedenog pitanja, velika većina ispitanika se suglasila da je takvo uređenje teorijski sporno. Dočim teoretičari smatraju da će razvijanjem profesionalnih i etičkih standarda navedeni problem postati bespredmetan. Dio praktičara smatra da se prema ovakvom uređenju navedeni prijedor neće moći u potpunosti otkloniti.¹²⁹

Ad 3./ Po pitanju nazivlja prihvaćenog u ZKP, a bitno promijenjenog u odnosu ZKP-98, ispitanici su velikom većinom nezadovoljni novim rješenjem, iako postoje i suprotna mišljenja, međutim rjeđe. Slijedom navedenog upućujemo na detaljniju razradu prijedora nazivlja *supra*.

Ad 4./ Praktičari se, kod ocjenjivanja ove tvrdnje, većinom vode načelom *dura lex sed lex*, smatrajući tvrdnju djelomično prihvatljivom. A *contrario* slažemo se s većinom teoretičara da je interpretacija iznesena pod točkom 4 upitnika prestriktna, te ne uzima u obzir izuzetne životne okolnosti datog slučaja.

Ad 5./ Nema stroge podijeljenosti s obzirom na struku ispitanika, te je većina ovu tvrdnju ocijenila neprihvatljivom (čak pretežno – potpuno neprihvatljivom) s pravom navodeći da je, ako nije osiguran, teško naći branitelja s obzirom na kratak rok od 48 sati. No i ovdje postoji i pokoje suprotno mišljenje.

Ad 6./ Većina praktičara i dio teoretičara, na naše iznenađenje, smatra ovu tvrdnju djelomično prihvatljivom. Složili bismo se sa suprotnim stavom manjine, čemu u prilog upućujemo *supra*.

Ad 7./ Ovu tvrdnju smatramo potpuno neprihvatljivom, kao i većina teoretičara i dio praktičara. Dio praktičara zastupa suprotno stajalište, ne navodeći razloge, a mi sami ne možemo dokučiti razložnost takvog opredjeljivanja. Mislimo da se kod suprotnog stajališta gubi iz vida *ratio* propisivanja navedenog pravila – naglašavanje načela supsidijarnosti, a samo pravilo pretjerano ne ugrožava jednakost građana pred zakonom.

Ad 8./ Teoretičari i veći dio praktičara smatraju ovu tvrdnju neutemeljenom, jer se radi o obliku teškog zadiranja u okrivljenikovo pravo na osobnu slobodu, te bi se opravdanost¹³⁰ takvog zadiranja trebala utvrditi prije samog uhićenja, a ne opravdanje za lišenje slobode tražiti za vrijeme samog lišenja. U tom smislu službenici MUP-a, gotovo jednoglasno ocjenjuju ovo neprihvatljivim nudeći objašnjenje u skladu sa novo proklamiranom kriminalističkom taktikom, vidjeti *supra* – 2. Uhićenje. Suprotno tome, dio praktičara smatra navedene rokove prekratkima jer nisu uzete u obzir sve zakonske obveze tijela kaznenog postupka zbog kojih bi moglo doći do zakašnjenja i prekoračenja rokova.

Ad 9./ Glede moguće potrebe uvođenja trećeg stupnja sumnje upućujemo na detaljnu razradu *supra* – 5.3.1. Osnovana sumnja kao materijalna pretpostavka. Većina praktičara (pogotovo za ovo pitanje najmjerodavniji – suci) i teoretičari podržavaju isticanje potrebe za uvođenjem trećeg stupnja sumnje. Neki teoretičari nude i možda bolje rješenje – uvođenje trećeg višeg stupnja sumnje (a ne međustupnja) dostatnog za podizanje optužnice (pošto je osnovana sumnja ustavni i konvencijski pravni standard za određivanje istražnog zatvora). Tek su rijetki zadovoljni rješenjem *de lege lata*.

7. Zaključak

Mjerama lišenja slobode u kaznenom postupku zadire se u čovjekovu osobnu slobodu. Shvaćajući izniman značaj slobode, kao životno neophodne i pravno priznate potrebe

¹²⁸ O ovom prijedoru vidjeti više *supra* – 2.2. Rokovi.

¹²⁹ O ovom prijedoru upućujemo *supra* – 2.3. Pritvorski nadzornik.

¹³⁰ Indiciji koji upućuju na vjerojatnost počinjenja kaznenog djela.

i vrijednosti, ukazujemo na nužnost optimalne pravne uređenosti situacija u kojima dolazi do njenog ograničavanja radi postupanja u kaznenim stvarima, za što je vrlo značajan novi ZKP i u njemu sadržane promjene u odnosu na uređenje iz starijih zakona.

Neke od tih promjena odraz su pojedinih korjenitih izmjena prihvaćenih u novom ZKP-u. Tako, sukladno novoj ulozi državnog odvjetnika kao „gospodara“ prethodnog postupka, on sam postaje npr. ovlaštenikom za određivanje pritvora (zadržavanja) ili, suprotno, prestaje biti ovlaštenikom za podnošenje žalbe s obzirom na određivanje pritvora (zadržavanja). Uvođenjem suca istrage, umjesto istražnog suca, nestaju i određena prosekutorna ovlaštenja koja su pripadala sucu u prethodnom postupku.¹³¹ Značajnu novost predstavlja uvođenje ustanove pritvorskog nadzornika. Ustanove koja je potpuna novost s obzirom na pravnu tradiciju i povijest prava na ovim prostorima.¹³² Većina navedenog ukazuje na stanovito udaljšavanje od ranijeg mješovitog tipa kaznenog postupka naglašavanjem postojećih akuzatornih elemenata, ali i uvođenjem novih. Uz isticanje akuzatornih elemenata vezano je promicanje težnje za učinkovitim progonom počinitelja kaznenih djela. Razvidne su i promjene koje idu za afirmacijom načela ekonomičnosti kaznenog postupanja.¹³³

Mišljenja smo da novo uređenje istražnog zatvora predstavlja napredak u zaštiti prava zatvorenika, čak sveobuhvatnije nego uređenje iz EKLJP. Usprkos tome, kao sporno ističe se trajanje mjere istražnog zatvora s obzirom na kršenje čl. 5. st. 3. EKLJP koji obvezuje države članice na određivanje rasprave u “razumnom roku” od trenutka uhićenja. Unatoč kritikama stručnjaka, smatramo da bi praksa trebala iznaći prikladna rješenja, u suprotnom će se morati pristupiti novim izmjenama ZKP.

Što se tiče problema prenapučenosti hrvatskih zatvora, vrijedi razmisliti i o uvođenju novih, modernijih pogleda na kazneni postupak. Svakako bi bilo previše pretenciozno smatrati mjere istražnog zatvora i pritvora reliktima, odnosno institutima koji izumiru, no treba stremiti afirmaciji modernijih mjera osiguranja prisutnosti, koje su postale i postaju dostupne tek u zadnje vrijeme zahvaljujući tehnološkom napretku. Tehnološki napredak je omogućio nove, sofisticiranije metode praćenja i kontrole okrivljenika kojima se osigurava da će se isti pridržavati tih mjera, a ukoliko ih pokuša izigrati, omogućuje se brza reakcija tijela nadležnog za nadzor.¹³⁴

Zaključno još vrijedi spomenuti i promjene naziva pojedinih mjera lišenja slobode. Promjenama zadržavanje postaje pritvorom, pritvor istražnim zatvorom, a kućni pritvor istražnim zatvorom u domu. Ranije unutar samog rada objašnjavamo zašto spomenute promjene smatramo prijepornima, dok na se ovom mjestu ograničavamo na tvrdnju da nazive zadržavanje, istražni zatvor i istražni zatvor u domu smatramo optimalnima.

In fine, usprkos svim prijeporima oko sadržaja i oblika novog ZKP, mišljenja smo da s konačnim ocjenama, slijedeći staru sentencu „*Theoria sine praxi, sicut rota sine axi*“,

¹³¹ Primjerice ovlaštenje istražnog suca na određivanje pritvora (zadržavanja) zamijenjeno je odlučivanjem suca istrage o zakonitosti pritvora (zadržavanja) tek po žalbi osobe lišene slobode.

¹³² Uzore za njeno uvođenje naš je zakonodavac pronašao u zemljama anglosaksonske pravne tradicije, ponajprije Ujedinjenog Kraljevstva i tamošnjeg *custody officer*-a.

¹³³ Npr. promjena uobličjenja «odmah» kod roka za odlučivanje o žalbi protiv određivanja pritvora (zadržavanja) u vremenski dulji rok.

¹³⁴ Moguće je tu povući i paralelu s provedbom novog SPF projekta u suradnji s Velikom Britanijom s ciljem ispitivanja mogućnosti uvođenja probacijskog sustava u Republiku Hrvatsku – na XXII. Redovnom savjetovanju Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu (2.-5. XII. 2009. u Opatiji) bilo je govora o novim načinima nadzora nad osobama na probaciji. Na predavanju suca *Roberta Ormea* o probacijskom sustavu u Engleskoj i Walesu, kao i na kasnijoj projekciji filma na istu temu izneseni su primjeri za neke od oblika nadzora – primjerice putem elektroničke narukvice i središnjeg kontrolnog sustava. Ta tehnička rješenja također se mogu primjeniti na izvršavanje mjera opreza i predstavljaju jedan moderan pristup izvršenju kaznenopravnih sankcija i mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika. Više o tome vidjeti: I. KOVČOVUKADIN, S. RAJIĆ, M. BALENOVIĆ, Uspostava probacijskog sustava – novi izazov za Hrvatsku?, HLJKPP (Zagreb), vol. 16, br. 2/2009., str. 711. – 751.

treba pričekati rješenja iz prakse, jer će se, vjerojatno, ZKP pokazati izrazito djelotvornim sredstvom ispunjenja svrha kaznenog postupka.

Summary

The authors have studied the new legal regulations regarding the most intensive measures of deprivation of liberty and application of coercion in the new CP act, comparing them with older ones and anticipating their effect on the basic procedure of police and judicial branches, as well as finding the purpose of such legal solutions, with the help and comparison of expert literature and foreign legal solutions, all in the pursuit of giving answer to central question: does the new CP act represent a formidable and effective legal basis for achieving the most important goal of criminal procedure – prompt and effective legal prosecution while, at the same time, respecting ones constitutionally and internationally guaranteed human rights? For that purpose, the authors came up with a questionnaire consisting of some moot legal solutions introduced by the new CP and distributed it to Croatia's foremost judicial theorists and practitioners who often come in contact with the questions of application of the new CP act. The results were surprising, somewhat astonishing, and they were processed in this work. In this way, authors have evaluated all of the „most critical points“ of the new CP act, offering their own suggestions and ideas.

Key words: criminal procedure, arrest, custody, detention