

## SIGURNOSNO ZATVARANJE “OPASNIH” DELINKVENATA – PODSJETNIK IZ STRASBOURGA\*

*Prof. dr. sc. Davor Derenčinović\*\**

UDK: 343.852:341.131.4(4)  
Pregledni znanstveni rad  
Primljeno: studeni 2014.

*Sigurnosno zatvaranje “opasnih” povratnika – počinitelja kaznenih djela s elementima nasilja, odnosno ograničavanje njihove slobode po punom izvršenju kazne zatvora, predmet je diskusije stručne i opće javnosti u mnogim europskim državama, a u nekima (Njemačka, Francuska) to je pitanje bilo i predmetom ustavnosudskog odlučivanja. To je i predmet analize ovoga rada u kojem se razmatraju standardi koji u vezi sa sigurnosnim zatvaranjem proizlaze iz Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i judikature Europskog suda za ljudska prava. Autor upozorava na relevantnost teme u kontekstu propisivanja nove sigurnosne mjere zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora u Kaznenom zakonu i iznosi konkretne prijedloge za poboljšanja de lege lata i de lege ferenda.*

*Ključne riječi: dualistički sustav kaznenopravnih sankcija, sigurnosno zatvaranje, povrat, opasni delinkventi*

---

\* Rad je posvećen poštovanom profesoru emeritusu Željku Horvatiću u povodu 80 godina njegova života i rada. Profesor Horvatić međunarodno je priznat i poznat znanstvenik iz kaznenopravnih znanosti, učitelj koji je nadahnuo generacije studenata i najdraži kolega koji je omogućio afirmaciju niza znanstvenika u ovoj grani u okviru polja prava. Autor je odabrao ovu temu upravo zbog dugogodišnjeg znanstvenog interesa profesora Horvatića za sustav kaznenopravnih sankcija, svrhu kažnjavanja i izbor vrste i mjere kazne.

\*\* Dr. sc. Davor Derenčinović, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb; dopredsjednik Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Trg maršala Tita 14, Zagreb

## I. UVOD

“Gospodo! Otkako postoji svijet, bilo je, a i bit će među ljudima onakih elemenata, koji se ne mogu prilagoditi društvu, već uvijek stoje na putu mirnom socijalnom životu svojih savremenika i time izazivlju protiv sebe nužnu reakciju... Kao što je država prinuđena u svrhu zaštite pravnog poretka da kaznom reagira protiv zločinca, tako je s istog razloga, prinuđena da reagira i protiv onih, koji prijete da će što prije zločin počiniti odnosno da će inače povrijediti pravna dobra svojih sugrađana, kao i protiv onih, koji su već počinili koje kaznenim zakonom zabranjeno djelo, ali ih poradi njihove nesposobnosti za ubroj ne može kazniti. Država treba da reagira protiv svih pogibeljnih osoba. Država treba da uopće štiti mirni život svojih građana, treba da im štiti i osigurava pravna dobra i interese od napadaja ma bilo s koje strane. Ova druga sredstva, ove druge mjere, kojima pored kazne stupamo u borbu protiv opće pogibeljnih individuuma, zove kriminalnopravna znanost: sigurnosnim mjerama”. Nadahnut Lisztovim postavkama o “pogibeljnim i antisocijalnim zločincima”, ovako je pred gotovo stotinu godina o problemu “opasnih” delinkvenata promišljao Ivan Karlović.<sup>1</sup> Suštinski se do danas gotovo ništa nije promijenilo.<sup>2</sup> Suvremena društva i nadalje su suočena s izazovom pronalaženja primjerene ravnoteže između imperativa zaštite društva i poštovanja prava pojedinaca koji ugrožavaju njegove temeljne vrijednosti. Jedna od mjera za kojima neke europske države posežu s nakanom zaštite od “opasnih” delinkvenata<sup>3</sup> je tzv. sigurnosno (preventivno) zatvaranje. Zapravo je riječ o znatnom broju europskih država koje u svojim nacionalnim zakonodavstvima reguliraju sigurnosno zatvaranje “opasnih” delinkvenata. To se u prvom redu odnosi na počinitelje kaznenih djela na štetu djece, najtežih kaznenih djela protiv života i tijela i kaznenih djela protiv spolne slobode. Sigurnosno zatvaranje u tom smislu nema karakter kazne, nego mjere zaštite od “opasnih” počinitelja, bilo da je riječ o sigurnosnoj mjeri ili mjeri *sui generis* koja je po pravnim učincima najbliža pravnoj posljedici osude. Sustavi sigurnosnog zatvaranja u europskim

<sup>1</sup> Karlović, I., *Odnos kazne spram sigurnosnih mjera: Dr. Ivana Karlovića pokusno predavanje za priv. docenturu, održano dne 23. julija 1915. u kr. sveučilištu Franje Josipa I. u Zagrebu*, Mjesečnik Pravničkoga društva u Zagrebu, 1915., str. 491 – 498.

<sup>2</sup> Jursić, D., *Kolinda Grabar Kitarović: Borit ću se za strože kazne pedofilima, pa i kemijsku kastraciju*, Večernji list, 21. studenoga 2014.

<sup>3</sup> Iz prakse Europskog suda za ljudska prava proizlazi da država ima pozitivnu obvezu zaštite građana i svih osoba koji se nalaze pod njezinom jurisdikcijom od opasnih počinitelja (vidi Maiorano i dr. protiv Italije, 2009.).

državama mogu se kategorizirati u tri skupine, odnosno modela. Prvo je tzv. tradicionalno koje nalaže sud u odluci kojom je odlučeno o krivnji počinitelja, i to uz kaznu zatvora ili samostalno. Nakon izdržane kazne zatvora osoba koja se smatra opasnom zadržava se radi sprječavanja počinjenja novih kaznenih djela. Prema drugom modelu, sigurnosno zatvaranje je prema sudskoj odluci kojom je odlučeno o krivnji počinitelja fakultativno. Počinitelj može biti uvjetno otpušten ako sud ocijeni da više nije opasan za okolinu. Konačno, kod tzv. *ex post facto* modela, koji je ujedno i najsporniji, sigurnosno zatvaranje se provodi naknadno i bez da je ta mogućnost predviđena u originalnoj sudskoj odluci.<sup>4</sup> Institut sigurnosnog zatvaranja bio je u više navrata predmetom ustavnosudskog odlučivanja i to posebno u dijelu koji se odnosi na dopustivost retroaktivne primjene ove mjere (npr. u Francuskoj, gdje je *Conseil d'État* u odluci iz 2008. godine zauzeo stajalište da ni retroaktivna primjena mjere sigurnosnog zatvaranja nije neustavna jer nije riječ o kazni, nego o sigurnosnoj mjeri, i u Njemačkoj, gdje je *Bundesverfassungsgericht* donio više odluka koje su u međusobnoj kontradikciji<sup>5</sup> kao i ocjene usklađenosti s temeljnim standardima Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP) od strane različitih tijela Vijeća Europe i Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP). Analiza tih standarda razmatra se u sljedeća dva poglavlja (II. i III.), dok su predmet posljednjeg poglavlja (IV.) središnji problemi sigurnosnog zatvaranja i perspektive hrvatskog kaznenog prava.

## II. MJERA SIGURNOSNOG ZATVARANJA I STANDARDI VIJEĆA EUROPE

U okviru Vijeća Europe problematikom sigurnosnog zatvaranja opasnih delinkvenata bavio se Povjerenik za ljudska prava u izvješćima za Njemačku i Francusku. U izvješću koje se odnosi na Njemačku Povjerenik je konstatirao da je nemoguće sa sigurnošću predvidjeti hoće li neka osoba ponovno počiniti kazneno djelo. To je stoga što psihijatri procjenjuju ponašanje osuđenika, a moguće je da on na slobodi reagira na sasvim drugi način. Osim toga, teško je procijeniti uvjete s kojima će biti suočen nakon izlaska iz ustanove, zbog čega bi mjeri sigurnosnog zatvaranja trebalo pribjegavati samo iznimno i kad za to postoje opravdani razlozi.<sup>6</sup> U izvješću koje se odnosi na Francusku Povjerenik

<sup>4</sup> Za više o tome vidi ESLJP, M. protiv Njemačke (2009.), §69 – 75.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> CommDH(2007) od 14. srpnja 2007., §103.

je izrazio zabrinutost zbog rizika od arbitrarnih odluka koje proizlaze iz procjena nečije opasnosti. Koncept "opasnosti" na temelju kojeg se izriče mjera sigurnosnog zatvaranja nije sasvim jasan pravni koncept, a neodređen je i u znanstvenom smislu.<sup>7</sup> Različita radna tijela i odbori Vijeća Europe također su posvetili dužnu pozornost toj aktualnoj problematici. Još 1982. godine Odbor ministara Vijeća Europe usvojio je Preporuku o zatvaranju i tretmanu opasnih počinitelja<sup>8</sup>, a Europski odbor za probleme kriminala (CDPC) povjerio je izradu studije *The sentencing, management and treatment of 'dangerous' offenders* profesoricu N. Padfield.<sup>9</sup> Na temelju zaključaka te studije formirana je *Ad hoc* skupina stručnjaka za opasne počinitelje (*Ad hoc Drafting Group on Dangerous Offenders*, PC-GR-DD)<sup>10</sup> koja je izradila nacrt i putem CDPC-a Odboru ministara Vijeća Europe uputila na usvajanje Preporuku o opasnim počiniteljima.<sup>11</sup> Preporuku je Odbor ministara usvojio na sjednici održanoj u veljači 2014. godine. Taj dokument tzv. mekog prava (*soft law*) definira opasnog počinitelja kao "osobu koja je bila osuđena za vrlo teško kazneno djelo protiv spolne slobode ili kazneno djelo s elementima nasilja i kod koje postoji visoka vjerojatnost od ponavljanja tih kaznenih djela". Preporukom je definiran i pojam sigurnosnog zatvaranja koji podrazumijeva mjeru koju izriče sudbeno tijelo i koja se izvršava tijekom ili nakon izdržane kazne zatvora u skladu s nacionalnim pravom. Slijedeći judikaturu ESLJP-a koji ograničava primjenu te mjere načelom razmjernosti i kriterije za njezinu primjenu povezuje s počinjenim kaznenim djelom, Preporukom je utvrđeno da se sigurnosno zatvaranje ne izriče samo zbog toga što je kazneno djelo počinjeno, već isključivo na osnovi procjene koja indicira da bi osuđena osoba mogla počiniti drugo vrlo teško kazneno djelo u budućnosti.<sup>12</sup> Polazeći od toga da opasni počinitelji predstavljaju tek vrlo malu skupinu u ukupnoj delinkventnoj populaciji, Preporuka inzistira na poštovanju načela supsidijarnosti, razmjernosti, obveznim periodičkim provjerama opasnog stanja (najmanje jednom u dvije godine), zabrani diskriminacije i stigmatizacije osoba na koje se mjera primjenjuje, isključivoj sudbenoj nadležnosti kod odlučivanja o mjeri i sl.

<sup>7</sup> CommDH(2008)34 od 20. studenoga 2008., §59.

<sup>8</sup> Recommendation Rec(82)17 of the Committee of Ministers to member States concerning custody and treatment of dangerous prisoners.

<sup>9</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/pc\\_gr\\_dd\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/pc_gr_dd_EN.asp), 22. studenoga 2014.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Recommendation CM/Rec(2014)3 of the Committee of Ministers to member States concerning dangerous offenders.

<sup>12</sup> *Ibid.*

Konvencije Vijeća Europe koje reguliraju različite aspekte prevencije i suzbijanja kriminaliteta na štetu žena, djece i obiteljskog nasilja ne sadržavaju izričite odredbe o sigurnosnom zatvaranju, ali se iz nekih odredaba tih međunarodnih ugovora može izvesti zaključak o pozitivnoj obvezi država da mjerama nadzora spriječe opasne počinitelje da počine nova kaznena djela i da se na taj način osigura zaštita potencijalnih žrtava. Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od spolnog iskorištavanja i spolnih zlouporaba<sup>13</sup> obvezuje države stranke na uvođenje mjera preventivne, protektivne i kaznenopravne naravi. U pogledu preventivnih mjera Konvencija propisuje obvezu država stranaka da u slučajevima osoba za koje postoji rizik da bi mogle počinuti kazneno djelo prema Konvenciji osiguraju učinkovite programe ili mjere za procjenu i sprječavanje rizika od počinjenja takvih kaznenih djela.<sup>14</sup> Tijelo koje provodi nadzor nad provedbom Konvencije (tzv. *Lanzarote Committee*) dužno je do kraja 2015. godine izraditi i usvojiti preliminarnu ocjenu odgovora na tzv. tematski upitnik koji se odnosi na provedbu mjera iz članka 7. Konvencije. Riječ je o preventivnim mjerama koje se primjenjuju u slučajevima u kojima protiv osobe nije proveden kazneni postupak i to isključivo na njihovu inicijativu.<sup>15</sup> Stoga nema nikakve dvojbe da ta odredba ne ostavlja prostor za tumačenje da je riječ o ovlaštenju za uvođenje mjere sigurnosnog zatvaranja u nacionalno pravo. Konvencija Vijeća Europe o prevenciji i suzbijanju nasilja prema ženama i obiteljskog nasilja<sup>16</sup> donesena je nekoliko godina kasnije i u smislu obveze nadzora nad počiniteljima djela iz konvencijskog kataloga ide korak dalje od Konvencije CETS br. 201. Ta Konvencija propisuje obvezu država na provođenje programa tretmana za prevenciju obiteljskog nasilja. Cilj takvih programa je sprječavanje počinitelja, posebno onih koji su osuđeni za kaznena djela protiv spolne slobode, da ponove kazneno djelo.<sup>17</sup> Uz razmjerne, učinkovite i odvratajuće sankcije države mogu previdjeti i mjere koje se sastoje od nadzora odnosno praćenja osuđenih osoba.<sup>18</sup> Ta je odredba novost u odnosu na Konvenciju CETS br. 201 i predstavlja afirmaciju tzv. protektivnog aspekta u suprotstavljanju ovom vrlo učestalom pojavnom obliku kriminaliteta. Iz

<sup>13</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, CETS br. 201.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Vidi Explanatory Report, §64.

<sup>16</sup> Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CETS br. 210.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

strukture i sadržaja ovih dviju konvencija jasno slijedi da nije riječ o tipičnim kaznenopravnim instrumentima kao što je, primjerice, Okvirna odluka o borbi protiv seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije<sup>19</sup>, nego o pravno obvezujućim međunarodnim ugovorima koji osiguravaju usvajanje sveobuhvatnog (*comprehensive*) pristupa koji objedinjuje preventivne, protektivne i represivne mjere. Premda se ni u ovoj Konvenciji ne eksplicira mogućnost, a kamoli obveza uvođenja sigurnosnog zatvaranja u nacionalno pravo, odredbe o obvezi uvođenja nadzora nad počiniteljima kaznenih djela iz konvencijskog kataloga ostavljaju prostor za tumačenje da niti propisivanje te ultimativne mjere, pod uvjetom poštovanja načela razmjernosti i supsidijarnosti, nije *a priori* isključeno.

### III. SIGURNOSNO ZATVARANJE U JUDIKATURI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Pitanje zakonitosti mjere sigurnosnog zatvaranja i njezine usklađenosti s temeljnim zahtjevima koje pred države stranke postavlja EKLJP (riječ je u prvom redu o članku 5., ali i o nekim drugim odredbama, primjerice, člancima 3., 4. i 7. Konvencije) razmatrano je u većem broju postupaka koji su vođeni pred ESLJP-om. U predmetu *Van Droogenbroeck protiv Belgije* tužitelj se obratio ESLJP-u zbog navodne povrede članka 4. EKLJP-a. Zbog kaznenog djela krađe on je u Belgiji osuđen na dvije godine zatvora, a zbog sklonosti počinjenju kaznenih djela sud je naložio njegovo zadržavanje uz rad na razdoblje od deset godina. ESLJP je zaključio da u tom slučaju nije riječ o služenju (*servitude*) u smislu članka 4. EKLJP-a s obzirom na to da se tim pojmom imaju smatrati samo osobito teški oblici uskrate osobne slobode o čemu se, prema ocjeni Suda, u konkretnom slučaju nije radilo.<sup>20</sup> Kada je riječ o članku 5. EKLJP-a, iz prakse ESLJP slijedi da je osnovni uvjet za priznavanje legitimnosti primjene mjere sigurnosnog zatvaranja postojanje dostatne uzročne veze između počinjenog kaznenog djela i primjene te mjere. Tako je u predmetu *Eriksen protiv Norveške*, koji se vodio pred Komisijom, istaknuto da između sigurnosnog zatvaranja koje je sud naložio prije isteka trajanja sigurnosne mjere i počinjenog kaznenog djela postoji dostatna uzročna veza (*sufficient causal link*) zbog čega nije riječ o povredi članka 5. EKLJP-a, nego o zakonitom oduzimanju slobode.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Framework Decision on combating the sexual exploitation of children and child pornography (2004/68/JHA).

<sup>20</sup> ESLJP, *Van Droogenbroeck protiv Belgije* (1982.).

<sup>21</sup> ESLJP, *Eriksen protiv Norveške* (1997.).

Iz judikature ESLJP-a razvidno je da taj Sud nije načelno i generalno osporio legitimnost mjere sigurnosnog zatvaranja po izdržanoj kazni zatvora pod uvjetom da su poštovana načela razmjernosti, supsidijarnosti i sl.<sup>22</sup> Međutim, pojedine aspekte u pogledu primjene te mjere ESLJP je proglasio nesukladnim relevantnim odredbama EKLJP-a. U tom su smislu iznimno značajne odluke koje su donesene u vezi s retroaktivnom primjenom mjere sigurnosnog zatvaranja po §66. njemačkog KZ-a (odnosno noveliranog §67d st. 3.) u predmetima *M. protiv Njemačke* i *Haidn protiv Njemačke*. U predmetu *M. protiv Njemačke* tužitelj se obratio sudu zbog povrede članaka 5. i 7. EKLJP-a.<sup>23</sup> Njemačka je u tom postupku tužena za povredu članka 5. EKLJP-a zbog produljenog sigurnosnog zatvaranja nakon proteka deset godina, što je bila gornja granica te mjere prema odredbama koje su bile na snazi u vrijeme počinjenja djela i donošenja osuđujuće presude. Tužitelj je također isticao da je retroaktivnim produljenjem sigurnosnog zatvaranja na neodređeno vrijeme došlo do povrede članka 7. EKLJP-a. M. je kao maloljetnik više puta osuđivan za kaznena djela protiv imovine. Riječ je o višestrukom povratniku koji je i kao punoljetan počinio niz kaznenih djela za koje je osuđen. U studenome 1986. godine regionalni sud u Marburgu proglasio ga je krivim za pokušaj ubojstva i razbojništvo i izrekao mu kaznu zatvora u trajanju od pet godina te je naložio sigurnosno zatvaranje prema tadašnjem §66. st. 1. njemačkog KZ-a. Razlog za primjenu ove mjere sud je našao u okolnosti da počinitelj *tempore criminis* nije bio smanjeno ubrojiv zbog čega nije bilo uvjeta za primjenu sigurnosne mjere po §63. Međutim, zbog opasnosti za okolinu i sklonosti ponovnom počinjenju kaznenog djela (*propensity to reoffend*) sud je donio odluku o sigurnosnom zatvaranju po odredbi §66. st. 1. njemačkog KZ-a. Nakon što je u kolovozu 1991. godine u potpunosti izdržao kaznu zatvora na koju je osuđen, M. je ostao u okviru zatvorskog sustava na izvršenju mjere sigurnosnog zatvaranja. U međuvremenu je u dva navrata sud odbio njegov premještaj u psihijatrijsku ustanovu na osnovi mišljenja vještaka psihijatra koje je sugeriralo da nije vjerojatno da bi M. ponovno počinio kazneno djelo zbog svojeg duševnog stanja, a što bi u tom slučaju opravdavalo primjenu §63., ali da postoji opasnost da on ponovi kazneno djelo zbog sklonosti za počinjenjem kaznenih djela, što opravdava njegovo daljnje zadržavanje po osnovi §66. U travnju 2001. godine Regionalni sud u Marburgu odbio je tužiteljev zahtjev za puštanjem na slobodu (uvjetno) i naložio njegovo daljnje zadržavanje sukladno §67d st. 3. njemačkog KZ-a noveliranom

<sup>22</sup> ESLJP (Komisija), X. protiv Njemačke (1971.); Dax protiv Njemačke (1992.).

<sup>23</sup> ESLJP, M. protiv Njemačke (2009.).



1998. godine. Naime, za vrijeme trajanja inicijalne mjere sigurnosnog zatvaranja od deset godina KZ je izmijenjen tako da je uvedena odredba o sigurnosnom zatvaranju u doživotnom trajanju ako su za to ispunjeni zakonski uvjeti. Tužitelj se protiv takve odluke žalio Prizivnom sudu u Frankfurtu navodeći da je primjenom te odredbe i njegovim produljenim zadržavanjem nakon isteka razdoblja od deset godina povrijeđena ustavna odredba o zabrani retroaktivnosti. Prizivni sud u Frankfurtu u svojoj je odluci iz listopada 2001. godine potvrdio prvostupanjsku odluku i utvrdio da primjena §67d st. 3. KZ-a temeljem koje je prvostupanjski sud odlučio produljiti mjeru sigurnosnog zatvaranja dok za tim postoji potreba nije u suprotnosti s Ustavom. U vrijeme kada je donesena odluka o sigurnosnom zatvaranju maksimalno trajanje mjere bilo je deset godina. Međutim, prema shvaćanju suda, §2. st. 6. njemačkog KZ-a dopušta retroaktivnu primjenu preventivnih mjera kakvom se može smatrati sigurnosno zatvaranje, pa se zbog toga to ne može smatrati povredom članka 103. st. 2. Ustava. Osim toga, potreba zaštite javnosti od opasnih počinitelja opravdava usvajanje takvih odredaba koje se mogu retroaktivno primijeniti.

Protiv odluka redovnih sudova M. je podnio ustavnu tužbu navodeći da je primjenom §67d st. 3. KZ-a koji je noveliran 1998. godine povrijeđeno ustavno načelo zabrane retroaktivnog kažnjavanja, načelo razmjernosti i njegovo pravo na slobodu. Posljedica toga je dugotrajno zatvaranje bez izgleda za puštanjem na slobodu. Postupak pred Saveznim ustavnim sudom trajao je četiri godine i tek je 2004. godine donesena odluka kojom je ustavna tužba odbijena s obrazloženjem da §67d st. 3. nije u suprotnosti s Ustavom. Ograničenje slobode sadržano u tim odredbama nije nerazmjerno, a legitimnost ograničenja slijedi iz potrebe za zaštitom integriteta žrtava od najtežih oblika ugrožavanja njihova tjelesnog i duševnog integriteta. Također, odluka o zadržavanju temelji se na ocjeni počiniteljeve opasnosti koju dajuiskusni vanjski psihijatrijski vještaci. Riječ je o mjeri preventivne naravi, a ne kazni, koja se primjenjuje supsidijarno i samo u najtežim slučajevima, a zakonski su zajamčene periodičke provjere opasnog stanja i, ovisno o njihovu ishodu, donošenje odluke o suspenziji, odnosno prekidu izvršenja sigurnosnog zatvaranja. Sud je također otklonio prigovor da je primjenom citirane zakonske odredbe povrijeđeno načelo zabrane retroaktivnosti s obzirom na to da sigurnosno zatvaranje nije kazna, nego sigurnosna mjera i da se na nju to načelo ne odnosi. Polazeći od tradicionalne odvojenosti kazni i sigurnosnih mjera u njemačkom kaznenopravnom sustavu (tzv. dualitet kaznenopravnih sankcija), Sud je zaključio da se pojmovi "kažnjavanja" i "kažnjive radnje" prema članku 103. st. 2. Ustava odnose samo na mjere koje su reakcija na skrivljeno ponašanje počinitelja.



Kako je, prema njemačkom kaznenopravnom sustavu, krivnja pretpostavka isključivo za kažnjavanje, a ne i za primjenu sigurnosnih mjera, to se citirana ustavna odredba, prema ocjeni Suda, ne odnosi na sigurnosno zatvaranje. U konkretnom slučaju, zaključuje Sud, nije povrijeđeno ni načelo zaštite legitimnih očekivanja vladavine prava. Točno je da je ranija verzija osporavane zakonske odredbe davala zatvorenoj osobi razlog očekivati puštanje na slobodu nakon proteka razdoblja od deset godina. Međutim, odredba o vremenskom ograničenju trajanja mjere je, poput ostalih mjera popravljivanja i prevencije, predmetom zakonskih promjena. Vaganjem interesa Sud je utvrdio da dužnost zakonodavca za zaštitom javnosti od napada na njihov život, zdravlje i seksualni integritet ima prednost nad pouzdanjem zatvorene osobe na vremensko ograničenje trajanja mjere.

ESLJP se u presudi u ovom predmetu preliminarno referirao na pojam “osude” u smislu članka 5. stavka 1. EKLJP-a i ponovio da taj pojam označava odluku kojom se utvrđuje krivnja, nakon što je u skladu sa zakonom ustanovljeno da je počinjeno kazneno djelo<sup>24</sup>, i izricanje kazne ili druge mjere koja uključuje oduzimanje slobode.<sup>25</sup> Pritom je važan kronološki kriterij, što znači da zatvaranje mora slijediti osudu. Drugim riječima, mora postojati dostatna uzročna veza između osude i oduzimanja slobode.<sup>26</sup> Protekom vremena poveznica između osude i daljnjeg zatvaranja postupno slabi. Nadalje, prema ocjeni Suda, zatvaranje osobe može biti opravdano samo ako je riječ o razumnoj mjeri koja je potrebna za sprječavanje počinjenja kaznenog djela. Nije riječ, međutim, o normi koja daje *carte blanche* stranakama EKLJP-a za zadržavanjem pojedinaca ili skupina osoba koje predstavljaju opasnost zbog njihove “kontinuirane sklonosti kriminalnom ponašanju”. Ova je odredba ograničena na to da državama daje pravo na sprječavanje konkretnog i specifičnog kaznenog djela, što proizlazi iz korištene terminologije i svrhe članka 5. kojim se nastoji spriječiti arbitrarno zatvaranje pojedinaca. Sigurnosno zatvaranje koje je naložio sud koji je odlučivao o krivnji počinitelja i to kumulativno ili alternativno uz kaznu zatvora jest opravdano kao zatvaranje osobe nakon osude od strane nadležnog suda. Prema ocjeni ESLJP-a, inicijalno sigurnosno zatvaranje posljedica je “osude” suda koji je odlučivao o krivnji okrivljenika iz 1986. godine. Međutim, odluke sudova nadležnih za izvršenje sankcija koje se odnose na daljnje sigurnosno zatvaranje ne mogu se smatrati “osudom” u smislu članka 5. EKLJP-a jer ne uključuju utvrđivanje krivnje za počinjeno

<sup>24</sup> ESLJP, Guzzardi protiv Italije (1980.), §100.

<sup>25</sup> ESLJP, Van Droogenbroeck protiv Belgije (1982.).

<sup>26</sup> ESLJP, Weeks protiv Ujedinjenog Kraljevstva (1987.), §42.

kazneno djelo. Stoga je ESLJP morao utvrditi postoji li dostatna uzročna veza između inicijalne osude iz 1981. godine i njegova produljenog sigurnosnog zatvaranja nakon 8. rujna 2001. godine. Sud je zaključio da je sud izvršenja koji je sukladno propisima nadležan utvrditi duljinu trajanja sigurnosnog zadržavanja u tome vezan upravo propisima koji su bili na snazi u vrijeme kada je sud koji je odlučivao o krivnji donosio odluku. Prema odluci toga suda maksimalno trajanje sigurnosnog zatvaranja bilo je deset godina. Stoga bi, da KZ nije noveliran 1998. godine, tužitelj morao biti pušten na slobodu bez obzira na to što bi ga bilo tko, pa i sud izvršenja, i nadalje smatrao opasnim za okolinu. Bez izmjene propisa, sud odgovoran za izvršenje ne bi imao pravnu osnovu niti bi bio nadležan produljiti trajanje sigurnosnog zatvaranja. Stoga je ESLJP utvrdio da ne postoji dostatna uzročna veza između inicijalne osude i njegova produljenog zatvaranja nakon isteka deset godina, a što je bilo moguće samo zbog zakonskih izmjena koje su stupile na snagu tijekom trajanja tog desetogodišnjeg razdoblja, čime je povrijeđen članak 5. EKLJP-a. Osim toga, suprotno odluci Saveznog ustavnog suda, ESLJP je potvrdio da je retroaktivna primjena odredbe o sigurnosnom zatvaranju bila u suprotnosti s člankom 7. EKLJP-a (načelo zakonitosti). Stajalište slično navedenom, uz izvjesne modifikacije, ESLJP je zauzeo i u drugim kasnije donesenim presudama u kojima se odlučivalo o ovom pitanju.<sup>27</sup> Tako je u predmetu *Haidn protiv Njemačke* ESLJP utvrdio da retroaktivna primjena mjere sigurnosnog zatvaranja sama po sebi predstavlja i povredu članka 5. EKLJP-a jer se time dovodi u pitanje pravo na osobnu slobodu zajamčeno tom odredbom.<sup>28</sup> Međutim, njegovim sigurnosnim zatvaranjem prema stajalištu ESLJP-a nije povrijeđen članak 3. EKLJP-a s obzirom na to da okolnosti i duljina trajanja te mjere nisu dosegli prag da bi bila riječ o nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

#### IV. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA – SREDIŠNJI PROBLEMI SIGURNOSNOG ZATVARANJA I PERSPEKTIVE HRVATSKOG KAZNENOG PRAVA

Kazneno pravo u posljednjih dvadesetak godina postupno gubi attribute instrumenta kriminalne politike i sve se više profilira kao instrument sigur-

<sup>27</sup> ESLJP, *Kallweit protiv Njemačke* (2011.), *Mautes protiv Njemačke* (2011.) i *Schummer protiv Njemačke* (2011.).

<sup>28</sup> Merkel, G., *Case note – Retrospective Preventive Detention in Germany: A Comment on the ECHR Decision Haidn v. Germany of 13 January 2011.*, *German Law Review*, vol. 12, br. 4, 2011., str. 968 – 977.

nosne politike države. Ta se tendencija najbolje ogleda u sve većoj afirmaciji specifičnih instituta preventivnog karaktera koji se primjenjuju prema opasnim počiniteljima kaznenih djela. Riječ je u prvom redu o seksualnim prijestupnicima, počiniteljima kaznenih djela na štetu djece, počiniteljima krvnih delikata, obiteljskim nasilnicima i sl. Za njih vrijede posebna pravila i njihova su prava u znatno većoj mjeri ograničena, nego kad je riječ o ostalim, tzv. običnim delinkventima. Takvo što ne treba čuditi s obzirom na to da su ideje pa i koncepcije o posebnom postupanju prema “opasnim” delinkventima prisutne u kaznenopravnim znanostima od samog početka njihova profiliranja u samostalnoj znanstvenoj disciplini. Dovoljno je prisjetiti se determinističkih teza nekih pripadnika pozitivističke škole o rođenom zločincu, postavki sociološke škole o kroničnim nepopravljivim delinkventima i, konačno, koncepcije pokreta nove društvene obrane prema kojem je sustav državne represije dopušteno i dejuridizirati ako je to potrebno radi obrane društva od opasnih delinkvenata. Nikada ranije, međutim, ovakve tendencije nisu u tolikoj mjeri uzele maha kao u posljednjih dvadesetak godina zbog čega se u reformskim nastojanjima velikog broja europskih država gotovo naziru orisi čitavog jednog pokreta. Sustav dvostrukog kolosijeka odnosno dualiteta sustava kaznenopravnih sankcija s jasnim razgraničenjima između kazni i sigurnosnih mjera nadograđen je mjerama *sui generis* koje su pridržane za opasne delinkvente koje je zbog njihove patološke sklonosti kriminalnom ponašanju bez izolacije teško ili nemoguće kontrolirati. Pritom se često zaboravlja da su pojmovi “opasnosti”, “sklonosti” i “nepopravljivosti” ambivalentni, višeznačni i kao takvi podložni različitim tumačenjima.<sup>29</sup> Teško bi se moglo prigovoriti ocjeni da nova normativna rješenja, od kojih su neka analizirana i u ovom radu, ne nude i nove odgovore na pitanja kako utvrditi gore navedene pojmove. Ne postoje ni nedvosmisleni i pouzdani prognostički kriteriji za utvrđivanje nečije buduće opasnosti. Konačno, nedvojbeno je da različiti modeli postupanja prema onima koji pokazuju “sklonosti” kriminalnom ponašanju ne samo da nisu doveli do povećane razine javne sigurnosti, nego su u znatnoj mjeri relativizirali, pa i ugrozili garantivnu funkciju kaznenog zakona.

Nadalje, sigurnosno zatvaranje kao jedna od mjera za “opasne” počinitelje navodi na promišljanje o tome postoji li raskorak između zakonski deklarirane

<sup>29</sup> O tome vidi Derenčinović, D.; Getoš, A.-M.; Dragičević Prtenjača, M., *Uvjetna sloboda u zatvoru bez zidova – kaznenopravna i kriminološka analiza zahtjeva za “liberalizacijom” pristupa kaznenoj evidenciji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 2, 2008., str. 1007 – 1045.

i faktične svrhe kažnjavanja. To je stoga što ostaje dojam da konsekutivna primjena mjere sigurnosnog zatvaranja nakon izdržane kazne zatvora čini bespredmetnim i samo kažnjavanje koje takvom zadržavanju prethodi. Naime, ako se prihvati stajalište da je u trenutku donošenja osuđujuće presude sud u mogućnosti odlučiti o kazni i već u tom trenutku o potrebi sigurnosnog zatvaranja nakon izdržane kazne s obzirom da će nakon izdržane kazne počinitelj i nadalje biti opasan, postavlja se pitanje s kojom se svrhom uopće izriče kazna zatvora? Ako je kazna u potpunosti lišena svoje preventivne funkcije, tada se jedino može zaključiti da je njezina svrha izolacija i, u određenom smislu, ekspijacija odnosno ispaštanje počinitelja. Odricanjem preventivnih potencijala kazni zatvora retribucija se promovira u faktično dominantnu, ako ne i isključivu svrhu kažnjavanja, što je u raskoraku sa zakonski deklariranom svrhom kažnjavanja. Unatoč tim prijedorima, afirmacija mjere sigurnosnog zatvaranja, čak i u onim europskim kaznenim zakonodavstvima koja su takvim mjerama dugo vremena bila tradicionalno nesklona, može se objasniti temeljito izmijenjenim shvaćanjem prioriteta koje su države dužne osigurati svojim građanima, a jedan od ključnih prioriteta je stvaranje prostora sigurnosti. Tome pogoduje i okolnost da mjere poput sigurnosnog zatvaranja ostaju vrlo atraktivno oruđe u rukama političkih elita i to stoga što se njihovim uvođenjem i primjenom ostavlja dojam beskompromisne spremnosti na zaštitu društva od svih opasnosti, pa i od posebno opasnih delinkvenata.

U kontekstu Hrvatske, koja u svojem zakonodavstvu ne propisuje mjeru sigurnosnog zatvaranja, posebnu važnost ima odluka ESLJP-a u predmetu Tomašić. U toj je odluci, kojom je utvrđena povreda članka 2. EKLJP-a, Sud, među ostalim, podsjetio da pozitivna obveza po toj odredbi "uključuje primarnu dužnost države da osigura pravo na život donošenjem djelotvornih kaznenopravnih odredaba koje će odvraćati od počinjenja kaznenih djela protiv osobe, popraćenih provedbenim mehanizmima za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje povreda tih odredaba."<sup>30</sup> To se u odgovarajućim okolnostima proširuje i na pozitivnu obvezu vlasti da poduzmu preventivne operativne mjere radi zaštite pojedinca čiji je život ugrožen kriminalnim radnjama drugog pojedinca.<sup>31</sup> Jedna od mjera kojima je Hrvatska reagirala na tu odluku jest odredba članka 76. Kaznenog zakona o sigurnosnoj mjeri zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora.<sup>32</sup> To je razvidno i iz obrazloženja uz Konačni

<sup>30</sup> ESLJP, Nachova i dr. protiv Bugarske (2005.), §160.

<sup>31</sup> ESLJP, Tomašić i dr. protiv Hrvatske (2009.), §50.

<sup>32</sup> Turković, K. i drugi, *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2013., str. 112.

prijedlog Kaznenog zakona (dalje u tekstu: KZ): "...u presudi Europskog suda za zaštitu ljudskih prava Tomašić protiv Hrvatske navodi se kako je hrvatski sustav zaštite života ljudi od postupaka opasnih kriminalaca, uključujući i pravni okvir u kojem nadležne vlasti trebaju djelovati i predviđeni mehanizmi, manjkav. Uvođenje zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora (članak 76. Konačnog prijedloga Kaznenog zakona) kao i određenije postavljanje sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja (članak 68. Konačnog prijedloga Kaznenog zakona) zahvati su koji u okviru kaznenog prava nastoje ispraviti ove manjkavosti..."<sup>33</sup>

Sadržaj i uvjeti za primjenu ove mjere su, u najmanju ruku, prijeporni. Upitno je, naime, ima li smisla propisivati automatsku primjenu zaštitnog nadzora kada je u vrijeme donošenja presude nemoguće utvrditi da će, i nakon što počinitelj izdrži kaznu zatvora, i nadalje postojati potreba za nadzorom. Premda sud može odlučiti da se ta mjera neće primijeniti ako ima razloga vjerovati da osoba neće počinuti novo kazneno djelo i bez njegova provođenja, pitanje je također jesu li činjenice i okolnosti koje su sudu poznate u vrijeme donošenja presude dostatne za donošenje takve odluke. Osim toga, iz sadržaja ove odredbe slijedi da je njezin *ratio legis* tek podredno zaštita od opasnih počinitelja, dok je primarna svrha pružanje pomoći počinitelju radi njegove lakše socijalne reintegracije.<sup>34</sup> Konačno, za razliku od sigurnosnog zatvaranja, mjera iz članka 76. KZ-a izvršava se na slobodi sukladno odredbama Zakona o probaciji. S obzirom na sve navedeno, postavlja se pitanje jesu li ovom mjerom ispravljene sve manjkavosti sustava koje je ESLJP detektirao u predmetu Tomašić. Drugim riječima, ima li hrvatski kaznenopravni sustav institut koji po sadržaju i smislu odgovara mjeri sigurnosnog zatvaranja? Odgovor na to pitanje nedvojbeno je negativan, na što se nadovezuje sljedeće pitanje: je li Hrvatskoj takva mjera potrebna i, ako jest, bi li njezino propisivanje bilo u skladu s EKLJP-om? Kada je riječ o EKLJP-u, iz pregleda judikature ESLJP-a razvidno je da mjera sigurnosnog zatvaranja *per se* nije u nesuglasju sa zahtjevom za poštovanjem temeljnih ljudskih prava ako su poštovana određena načela koja se tiču razmjernosti i supsidijarnosti u njezinoj primjeni. Također mora postojati poveznica između počinjenog kaznenog djela i primjene mjere, a pozitivna obveza države da zaštiti živote osoba koje su pod njezinom jurisdikcijom ne može biti protumačena kao pozitivna obveza na sprječavanje svakog poten-

<sup>33</sup> Obrazloženje uz Konačni prijedlog Kaznenog zakona, Vlada Republike Hrvatske, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, rujan 2011., str. 156.

<sup>34</sup> *Ibid.*

cijalnog nasilja, nego samo stvarne i neposredne opasnosti za život jedne ili više osoba.<sup>35</sup> Isključena je, dakako, i retroaktivna primjena mjere u odnosu na osuđenike koji se nalaze na izdržavanju kazne zatvora ako u vrijeme donošenja presude ona nije bila propisana zakonom. U tom smislu nisu dopuštene nikakve iznimke. Članak 7. §1. sadržava generalnu zabranu retroaktivnosti, a po mišljenju ESLJP-a očito je da autori Konvencije nisu imali namjeru uvesti bilo kakvu generalnu iznimku od primjene pravila o zabrani retroaktivnosti.<sup>36</sup> Ovdje valja istaknuti i da prema hrvatskom KZ-u načelo zakonitosti, koje u sebi sadržava i zabranu retroaktivnosti, vrijedi ne samo za kazne, nego za sve kaznenopravne sankcije. Polazeći od navedenog, može se pretpostaviti da bi takva mjera, pod pretpostavkom da ju hrvatski zakonodavac odluči propisati, vrlo vjerojatno prošla test legitimnosti pred ESLJP-om. Drugo je pitanje je li takva mjera apsolutno nužna i bi li njezino propisivanje i primjena pridonijeli punom ostvarivanju pozitivne obveze države koja proizlazi iz EKLJP-a. U tom se smislu valja ograditi od neprimjerenog pojednostavljenja ove iznimno kompleksne problematike i njezina svođenja na vrijednosne ocjene *pro et contra*. Deficit strateškog promišljanja i u ovom bi segmentu mogao dovesti u pitanje svaku eventualnu reformu.<sup>37</sup> Stoga je u raspravu o ovom pitanju potrebno uključiti sve relevantne struke (pravnici, kriminolozi, psihijatri, psiholozi, socijalni radnici, penolozi itd.) i materiju koja je iznimno važna za budućnost kaznenog prava vratiti iz domene sigurnosne politike u kriminalnu politiku kamo, uostalom, po svojem sadržaju i pripada.

---

<sup>35</sup> ESLJP, Maiorano i dr. protiv Italije (2009.), vidi *supra* bilj. 3.

<sup>36</sup> ESLJP, Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine (2013.).

<sup>37</sup> Derenčinović, D., *Novi Kazneni zakon – diskurs o pravnom kontinuitetu i kriminalnopolitičkom diskontinuitetu*, Profili novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014.

## Summary

Davor Derenčinović\*

**PREVENTIVE (SECURITY) DETENTION OF “DANGEROUS” DELINQUENTS – THE REMINDER FROM STRASBOURG**

*This paper is dedicated to distinguished Professor Emeritus Željko Horvatić, an internationally renowned scholar in criminal sciences, a teacher who inspired generations of students and dearest colleague who raised a number of legal scholars in the field.*

*Preventive (security) detention of dangerous recidivists who have committed serious violent criminal offences and the limitation of their freedom upon execution of a prison sentence has been a matter of public and scholarly debate in a number of European countries. In dealing with this subject, the present paper analyses standards of preventive detention that stem from the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights. The author emphasizes the relevance of the subject matter in the context of introducing the new security measure of protective supervision upon full execution of a prison sentence in the Croatian Criminal Code. He also offers some concrete proposals on improvements de lege lata and de lege ferenda.*

*Keywords: dualistic system of criminal sanctions, preventive (security) detention, recidivism, dangerous delinquents*

---

\* Davor Derenčinović, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb; Vice-president of the Croatian Academy of Legal Sciences, Trg maršala Tita 14, Zagreb



