

Mato Palić, docent
Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Osijeku
Claudia Vencel, mag. iuris

PROBLEMI INTEPRETACIJE USTAVNIH NORMI U ODLUCI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE U PREDMETU “HYPO”

UDK: 342 (497.5)

Primljeno: 20. 10. 2016.

Pregledni rad

U tekstu se analizira Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015. koja se odnosi na metodu tumačenja ustavnih odredbi o nezastarijevanju kaznenih djela profiterstva počinjenih u ratu i u postupku pretvorbe i privatizacije tijekom Domovinskog rata i miroljubive reintegracije kao i u vrijeme ratnog stanja i neposredne ugroze neovisnosti i teritorijalnog integriteta zemlje. Temeljno stajalište autora teksta jest tvrdnja da se dio Odluke Ustavnog suda prije temelji na selektivnom nego li na holističkom tumačenju navedenih ustavnih odredbi. Tumačenje Ustavnog suda u njegovom se najvažnijem dijelu temelji na potpuno pogrešnoj pretpostavci kako neka od navedenih djela nisu ni bila obuhvaćena zastarom predviđenom kaznenopravnim propisima koji su bili na snazi prije ustavne reforme iz 2010. Zbog takvog pogrešnog tumačenja, a prema stajalištu Ustavnoga suda, može se zaključiti da se odredbe o nezastarijevanju navedenih djela mogu primijeniti i na neka od navedenih djela, što je legalno nedopustivo. K tome, Ustavni je sud Republike Hrvatske promijenio karakter dijela načela legaliteta u kaznenom pravu u dijelu koji govori o zastari, iako to spada u okvir ekskluzivne jurisdikcije tvorca Ustava.

Ključne riječi: *Ustavni sud RH, načelo zakonitosti, zastara postupka, tumačenje ustavnih odredaba*

1. UVOD

Jedno od temeljnih ustavnih opredjeljenja vezano uz neophodnu transformaciju hrvatskog gospodarskog sustava bio je prijelaz na tržišno gospodarstvo uz jamstva poduzetničkih sloboda. Takva orijentacija, koja je bila imanentna i drugim državama jugoistočne Europe sa sličnim povijesnim naslijeđem prijelaza iz jednostranačkog komunističkog sustava, jasno proizlazi iz ustavnog usmjerenja izraženog kroz jamstva prava privatnog vlasništva. U tom kontekstu, bilo je neophodno provesti procese pretvorbe i privatizacije nekadašnjeg društvenog vlasništva, osobito na velikim trgovačkim subjektima. Međutim, ti su procesi u Republici Hrvatskoj provedeni prilično netransparentno, uz čitav niz različitih nezakonitosti koje je

utvrdila Državna revizija.¹ Percepcija javnosti prema tim je procesima bila izrazito negativna jer je jedna od posljedica pretvorbe i privatizacije bio gubitak radnih mjesta i osiromašivanje velikog broja građana. Naravno, bilo bi pogrešno svaku nezakonitost utvrđenu u izvješćima Državne revizije automatski kvalificirati kao neki oblik kaznenog djela. Od svih utvrđenih nezakonitosti jedan je dio nedvojbeno vezan uz kršenje propisa kojima su regulirani procesi pretvorbe i privatizacije i koji su po svojoj prirodi građanskopravnoga karaktera i u tom dijelu jedina prigoda za ispravljanje nepravde bilo bi utvrđivanje da su pravni poslovi, kojima su ti procesi realizirani, provedeni uz kršenje kogentnih normi što bi predstavljalo temelj za ništavost.

Ustavnim promjenama iz 2010. godine, konstitucionalizirano je nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije počinjenih u vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije. Namjera uvođenja takve odredbe bila je omogućiti Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske progon počinitelja tih kaznenih djela s obzirom na činjenicu da je zbog proteka vremena za sva ta kaznena djela nastupila zastara pokretanja kaznenog postupka kao procesna smetnja koja blokira bilo kakvo postupanje tijela kaznenog progona. Nije sporno postojanje izrazito snažnog javnog interesa da se procesuiraju počinitelji kaznenih djela upravo u razdoblju Domovinskog rata. Ustavni sud Republike Hrvatske je, postupajući po jednoj ustavnoj tužbi, interpretirao navedenu ustavnu normu na jedan vrlo specifičan i pravno dvojbena način. Cilj ovoga rada je ustavnopravna analiza stajališta Ustavnog suda Republike Hrvatske izražena u navedenoj odluci, uzimajući u obzir činjenicu da se, *ex constitutione*, sva državna tijela moraju pridržavati pravnih stajališta Ustavnog suda.

2. KAZNENOPRAVNI ASPEKT ODLUKE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Budući da je navedena ustavnopravna norma dualnog karaktera, jer osim ustavne komponente ima vrlo izraženu i kaznenopravnu komponentu, neophodno je analizirati stajališta Ustavnog suda kojima je u obrazloženju odluke argumentirao svoja shvaćanja. Ustavni sud je, namjeravajući pravilno interpretirati članak 31. stavak 4. Ustava Republike Hrvatske, respektirajući vladavinu prava kao jednu od najviših vrednota ustavnog poretka, svoje stajalište temeljio na definiranju pravne prirode zastare kao mješovitog instituta. To znači da zastara, prema shvaćanju Ustavnog suda, nije niti procesnopravni niti materijalnopravni nego mješovit institut. Iz takvog je shvaćanja posljedično zaključio da se zastarni rokovi mogu produživati samo dok zastara nije nastupila i u tom dijelu zastara ima procesnopravni karakter. Međutim, protekom zastarnog roka, aktivira se materijalnopravna komponenta čime se ne može naknadnom normativnom, pa čak niti ustavnopravnom, intervencijom

¹ Izvješće o radu Državnog ureda za revizije, dostupno na službenim web-stranicama Državnog ureda za reviziju – <http://www.revizija.hr/hr/izvjesca/redovne-revizije-2007>, datum pristupa 15. XI. 2016. godine.

aktivirati zastara. U ovom dijelu nastup zastare ima konačan i apsolutan učinak u odnosu na počinitelja kaznenog djela.

Zastara je u hrvatskom kaznenom pravu jedan od najfleksibilnijih instituta. Naime, iako je temeljno obilježje zastare, kako u kaznenom, tako i u ostalim pravnim granama u kojima ona postoji, nastup određenih pravnih učinaka nakon proteka određenog vremena, postoje situacije u kojima zastara ne teče iako objektivno vrijeme prolazi. Tako, primjerice, za vrijeme trajanja zastupničkog mandata, zastara miruje. Osim toga, postoje neka kaznena djela na koja se ne primjenjuju odredbe o zastari. Naposljetku, kod kaznenih djela protiv spolne slobode djece zastara ne teče do punoljetnosti oštećene osobe. Nadalje, određena najteža kaznena djela su, *ex lege*, izuzeta od primjene zastare i, neovisno o proteku vremena, taj se institut na njih ne primjenjuje. Proizlazi, dakle, kako se radi o izrazito fleksibilnom institutu.

Treba naglasiti kako je pravna priroda zastare, u nacionalnom i u komparativnom kaznenom pravu, pitanje koje je još uvijek otvoreno i u odnosu na koje nema nekog izrazito prevladavajućeg stajališta, iako je najraširenije ono koje zastaru determinira kao mješoviti institut. Tako, primjerice, Novoselec smatra kako je zastara institut mješovite pravne prirode jer ima utemeljenje i u materijalnom i u procesnom pravu.² Drugačije stajalište, prema kojem se zastara kaznenog progona mora promišljati kroz prizmu materijalnopravne komponente, izražava Derenčinović, dajući za pravo Ustavnom sudu u vezi sa stajalištem izraženim u Odluci koja je predmet ovoga rada. Navedeni autor smatra kako je naknadno produljivanje zastarnog roka nakon njegova isteka narušavanje načela zakonitosti i garantivne funkcije u kaznenom pravu.³ Naposljetku, prednost procesnopravnoj komponenti izražava i Krapac.⁴ U komparativnoj kaznenoj dogmatici, kao i u hrvatskoj, različiti autori na različite načine promišljaju pravnu prirodu instituta zastare i možemo zaključiti kako je davno započeta rasprava o pravnoj prirodi zastare i dalje otvorena bez barem izrazito prevalentnog stajališta.

U odnosu na Odluku Ustavnog suda, bitno je naglasiti kako je temelj obrazloženja za njezino donošenje stajalište prema kojem se produljivanje zastarnih rokova može smatrati kaznenopravno prihvatljivim samo ukoliko se intervencija događa za vrijeme trajanja zastarnog roka. Svaka naknadna intervencija predstavljala bi kršenje načela zakonitosti i vladavine prava, odnosno narušavala bi „garantivnu funkciju kaznenog prava“. Zbog tog stava, Ustavni sud je, interpretirajući ustavnu normu o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela počinjenih u vrijeme pretvorbe i privatizacije, zaključio kako se ta ustavna

² Novoselec, P., Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 282.

³ Derenčinović, D., *Doprinos Ustavnog suda Republike Hrvatske u definiranju okvira za tumačenje ustavne odredbe o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela počinjenih u vrijeme pretvorbe i privatizacije*, Fondacija Centar za javno pravo, http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Davor_Derencinovic1.pdf, datum pristupa 12. XII. 2016. godine. Identična stajališta koja prednost daju materijalnopravnoj komponenti izražava i Cvitanović, L., „Aktualna problematika zastare u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu“, *HLJKPP* Zagreb, Vol. 13., broj 2/2006, str. 515.

⁴ Krapac i suradnici, *Kaznenoproceno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Zagreb, 2012., str. 48.

norma može primijeniti samo ograničeno. Naime, mogućnost primjene Ustavnog suda dopušta samo u odnosu na kaznena djela za koja nije nastupila zastara do trenutka stupanja na snagu Promjene Ustava Republike Hrvatske od lipnja 2010. godine. Ustavni sud Republike Hrvatske je, formirajući takvo stajalište, pošao od potpuno pogrešne pretpostavke da za neka od kaznenih djela eksplicitno navedenih u Zakonu o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela procesa pretvorbe i privatizacije zastara nije nastupila do lipnja 2010. godine. Takva interpretacija bi, ipak, omogućila sankcioniranje počinitelja nekih kaznenih djela iz prve polovice 90-tih i ne bi ustavnu normu učinila potpuno neprimjenjivom.

Međutim, temeljni problem koji u vrlo velikoj mjeri Odluku Ustavnog suda čini dvojbenom jest činjenica da je zastara nastupila za sva kaznena djela nakon isteka roka od 10 godina od završetka Domovinskog rata.⁵ U tom dijelu, potpuno je jasno da obrazloženje Odluke Ustavnog suda ne sadrži valjane i dostatne argumente iz kojih bi bilo jasno zašto je donesena upravo takva Odluka. Posebna je ironija što Ustavni sud Republike Hrvatske prema ustaljenoj praksi ukida odluke drugih državnih tijela, primarno sudova, ukoliko ne zadovoljavaju standarde prava na obrazloženu odluku. Inkonzistentnost prema kojoj druga tijela moraju strogo poštovati standarde koji proizlaze iz ustavnih i zakonskog principa, ali ne i Ustavni sud, rezultirala je Odlukom zbog koje je upitno ispravljanje teških nezakonitosti iz razdoblja Domovinskog rata.

U kontekstu navedenih promišljanja, bitno je naglasiti kako suvremena shvaćanja pravne prirode zastare idu u nešto drugačijem smjeru od onih koje je u obrazloženju Odluke naveo Ustavni sud Republike Hrvatske. U recentnijim radovima kaznenopravne dogmatike prevladava stav da retroaktivna primjena zastare ne ovisi o njezinoj pravnoj prirodi. Zanimljivo kako Ustavni sud svoju Odluku donosi neovisno o tim trendovima, zaključujući kako treba „ostaviti po strani raspravi koje se u hrvatskoj kaznenopravnoj i sudskoj praksi vode oko pravne prirode zastare“.⁶ Tako, primjerice, *Roxin* navodi kako se „mogućnost retroaktivne primjene procesnih odredbi ograničava na pretpostavke koje se odnose na vođenje postupka ili nadležnost“.⁷ S obzirom na činjenicu da se, *in concreto*, radi o zastari pokretanja postupka, potpuno je jasno da se radi o pretpostavci koja se odnosi na vođenje postupka. Suštinska pogreška u pristupu koja se svela na ocjenjivanje pravne prirode zastare umjesto o „smislu i opsegu načela zakonitosti u kaznenom pravu“, jednim je dijelom navela Ustavni sud na kaznenopravno vrlo upitnu Odluku u slučaju „Hypo“.⁸ Potpuno je legitimno i opravdano da Republika Hrvatska svojim

⁵ Novoselec, P., „Nezastarijevanje kaznenih djela vezanih uz ratno profiterstvo i proces pretvorbe i privatizacije, Osvrt na Odluku Ustavnog suda u slučaju ‘Hypo‘“, *HLJKPP* Zagreb, Vol 22, broj 2/2015., str. 444.

⁶ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-4149/2014., točka 115., dostupno na službenim web-stranicama Ustavnog suda Republike Hrvatske na elektroničkoj adresi [http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488fdc25ec1256e2e005768ff/c12570d30061ce54c1257e8f00464b23/\\$FILE/U-III-4149-2014.pdf](http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488fdc25ec1256e2e005768ff/c12570d30061ce54c1257e8f00464b23/$FILE/U-III-4149-2014.pdf), datum pristupa 15. XII. 2016. Godine.

⁷ Roxin, K., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band 1, München, 2006. str. 167.

⁸ Novoselec, P., „Nazastarijevanje kaznenih djela vezanih uz ratno profiterstvo i proces pretvorbe i privatizacije“, *HLJKPP*, Zagreb, Vol. 22, broj 2/2015., str. 441. Autor vrlo detaljno, razložno i objektivno

ustavnim normama uz odgovarajuću argumentaciju i s ograničenim dosegom može (re)definirati sadržaj i opseg načela zakonitosti kao jednog od temeljnih pravnih načela. Drugačije stajalište, prema kojem bi to bilo ustavnopravno neprihvatljivo, predstavljalo bi pogled na ustav kao na jedan petrificirani nepromjenjiv tekst bez kapaciteta da se adaptira bitno promijenjenim društvenim i različitim drugim okolnostima. Ustav je živi instrument koji svoju legitimaciju, osim u proceduralnom smislu, crpi iz mogućnosti prilagodbe i transformacije u namjeri ostvarivanja određenih, dugoročnih i strateških ciljeva. Bez toga on bi bio prazan i s protekom vremena sve manje primjenjiv.

Stajalište prema kojem bi nastup zastare imao konačni i ireverzibilni efekt, u intenzivnoj je direktnoj koliziji i s načelom da počinitelj kaznenog djela ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom. Ustavni sud Republike Hrvatske se u obrazloženju Odluke u slučaju „Hypo“ uopće nije očitovao o navedenoj činjenici.

Unatoč činjenici da se zastara ne može tretirati kao privilegij počinitelja kaznenog djela nego se opravdava načelom oportuniteta, učinci interpretacije Ustavnog suda imaju upravo takav efekt. Zanimljivo je kako Ustavni sud vrlo čvrsto brani načelo legaliteta sa svim njegovim aspektima kad brani zastaru, ali, s druge strane, zanemaruje činjenicu da je opravdanje za zastaru upravo odstupanje od načela legaliteta pred načelom oportuniteta. U tom kontekstu bitno je naglasiti kako se principu legaliteta u kaznenom procesnom pravu, pod određenim zakonskim uvjetima, daje sekundarno mjesto u odnosu na princip oportuniteta.⁹

U odnosu na stajalište kako je u pravnoj prirodi zastare dominantna materijalnopravna komponenta, smatramo kako se nekažnjivost za određeno kazneno djelo ne bi mogla vezati uz protek vremena. Nekažnjivost bi mogla nastupiti jedino ukoliko bi, s protekom zastarnog roka, otpao bilo koji element kaznenog djela. Naime, postoje četiri elementa koja su imanentna svim kaznenim djelima: radnja, biće djela, protupravnost i kažnjivost.¹⁰ Smatramo kako kažnjivost može biti isključena samo ukoliko bi sporan bio bilo koji od elemenata kaznenog koji prethode kažnjivosti. Izuzev neubrojivosti, koja eliminira krivnju i posljedično kaznu, jedino bi nedostatak pravnog kontinuiteta između ranijih i novih kaznenih djela mogao predstavljati prihvatljiv temelj za nekažnjavanje. Izravna posljedica stajališta da je dominantni element zastare materijalnopravni jest činjenica da protekom roka prestaje krivnja počinitelja, s obzirom na to da su ostali elementi

pojašnjava kako je svođenje dopuštenosti retroaktivnosti kad se radi o zastari na njezinu pravnu prirodu zapravo pogrešno pojednostavljenje i pravnu situaciju koja se analizira u našem radu promatra u kontekstu načela zakonitosti u cjelini.

⁹ Tako primjerice Zakon o kaznenom postupku u čl. 206. d. i 206. e. predviđa mogućnost odgode ili čak odustanka od kaznenog progona protiv osoba kojima se zauzvrat nameće ispunjenje određenih obveza ili je, pak, njihov iskaz od krucijalne važnosti za procesuiranje zločinačke organizacije i/ili zločinačkog udruženja. Evidentno je da u potonjem slučaju javni interes i načelo oportuniteta imaju neupitnu prednost pred načelom legaliteta kao takvog. Opširnije o tim mogućnostima u ranije navedenim odredbama Zakona o kaznenom postupku NN 152/08., 76/09./., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13. i 154/14.

¹⁰ Novoselec, P., Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 115-118.

neupitni, što je apsolutno neprihvatljivo. Naime, to bi značilo da krivnja ovisi o rezultatu zakonodavnog postupka i potpuno eliminira subjektivni odnos počinitelja prema kaznenom djelu. Neki naši autori smatraju da je kažnjivost nesamostalan element kaznenog djela, što je pogrešno. Ona proizlazi iz ostalih elemenata i o njima izravno ovisi.¹¹ Ustavna uloga predstavničkog i zakonodavnog tijela sasvim sigurno nije da odlučuje o tome koliko dugo traje krivnja počinitelja kaznenih djela. Ako se radi o tome da protekom vremena prestaje potreba za kažnjavanjem, postavlja se vrlo logično pitanje je li potreba emocionalan ili racionalan pojam i kako objektivno utvrditi kada, za koga i u kojoj mjeri ona prestaje.

3. USTAVNOPRAVNI ASPEKT ODLUKE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Važnost Odluke Ustavnog suda manifestira se u nekoliko različitih i međusobno povezanih elemenata. Prvo, ta Odluka je prva interpretacija ustavne norme o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije. Drugo, ona je značajna i zbog načina interpretacije jedne ustavne norme koji, prema našem mišljenju, odudara od dosadašnje prakse Ustavnog suda. Treće, s obzirom na obvezatnost poštovanja pravnih shvaćanja Ustavnog suda Republike Hrvatske od strane svih državnih tijela, jasno je kako njezin doseg u velikoj mjeri prelazi značaj pojedinačnog predmeta u kojem je ona donesena. U prilog tome ide i činjenica da je ta Odluka donesena na sjednici Ustavnog suda Republike Hrvatske, a ne u vijeću od šest sudaca. Time je sam Ustavni sud pokazao važnost Odluke koju je donio.

Ratio legis navedene ustavne norme jest kreiranje ustavne podloge za ispravljanje nepravde koja se dogodila u vrijeme Domovinskog rata vezano uz procese pretvorbe i privatizacije ili ratnog profiterstva, odnosno pokušaj da se omogući pokretanje kaznenih postupaka za kaznena djela za koja je nastupila zastara pokretanja kaznenog postupka. Postojanje izrazitog javnog interesa da se, makar i s većim vremenskim odmakom, sankcioniraju počinitelji tih kaznenih djela, priznaje i sam Ustavni sud u obrazloženju Odluke u slučaju „Hypo“. Smatramo kako je navedenu odluku, osim kroz njezinu nespornu kaznenopravnu komponentu, nužno analizirati i kroz prizmu pravilne interpretacije ustavnih normi kao i karakter prava na zastaru. Naime, navedeno pravo nije eksplicitno konstitucionalizirano, ali proizlazi iz pravilnog tumačenja ustavne norme koja se odnosi na princip legaliteta u kaznenom pravu. U prilog navedenoj tvrdnji ide i činjenica da je Ustavni sud odlučivao o ustavnoj tužbi u slučaju „Hypo“ i nije je odbacio s obrazloženjem da se ne radi o povredi ustavom zajamčenog prava. Ako se prihvati naš stav da je pravo na zastaru, iako

¹¹ Opširniju elaboraciju kaznenopravnih argumenata u prilog navedenim tvrdnjama vidi u Novoselec, P., Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 117. Suprotno stajalište prema kojem je kažnjivost u supstancijalnom smislu odvojena od ostalih elemenata kaznenog djela u formalnom smislu riječi vidi u Bačić, F., *Kazneno pravo*, Opći dio, Peto izdanje, Zagreb, 1998., str. 108.

eksplicitno zakonsko, implicitno sadržano u ranije navedenim ustavnim normama, onda je jedno od ključnih pitanja na koja se mora dati adekvatan odgovor pitanje o kakvom se pravu radi i može li ga se ograničavati i, takvim postupanjem, redefinirati jedan od integralnih elemenata načela zakonitosti.

Budući da zastara pokretanja kaznenog progona podrazumijeva suzdržavanje državnih tijela od poduzimanja određenih aktivnosti prema osobama za koje bi se inače te aktivnosti poduzimale, radi se o negativnom pravu. Ustavna lokalizacija normi iz kojih se to pravo, u dijelu ustavnog teksta Osobna i politička prava, izvodi, ukazuje na činjenicu da se radi o temeljnom pravu. U pogledu mogućnosti ograničavanja ustavnih prava, hrvatski ustavni poredak predviđa dvije mogućnosti. Jedna se odnosi na prava i slobode koje se eksplicitnom ustavnom zabranom uopće ne mogu derogirati niti ograničavati, čak ni u vrijeme ratnog stanja ili izvanrednih okolnosti. To su pravo na život, zabrana mučenja, surovog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, pravna određenost kažnjivih djela i kazni i sloboda misli, savjesti i vjeroispovijedi.¹² Navedena prava su apsolutno nederogabilna i u odnosu na njih ne vrijede kriteriji ograničavanja prava i sloboda koja se, pod određenim uvjetima, mogu primijeniti u odnosu na ostala prava i slobode.¹³ Ustav Republike Hrvatske eksplicitno određuje prava drugih ljudi, pravni poredak, javni moral i zdravlje kao legitime ciljeve za ograničavanje ostalih prava.¹⁴

S obzirom na činjenicu da se izmjenama ustavnopravnih normi koje se odnose na zastaru, pa ni na način da se, iako je nastupila, revitalizira niti direktno niti indirektno ne narušavaju apsolutne ustavne zabrane, neophodno je u odnosu na ustavno nezastarijevanje ratnog profiterstva i kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije utvrditi postoji li legitiman cilj i je li Zakonom o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije provedeno ograničavanje prava i sloboda proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići. Kažnjavanje navedenih kaznenih djela ima legitiman cilj što proizlazi iz obrazloženja Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske u slučaju „Hypo“. Ukidanje zastare pokretanja kaznenog postupka za ta djela na način kako je regulirana navedenim zakonom je, prema našem mišljenju, proporcionalno. Naime, u zakonu su precizno i konkretno navedena kaznena djela za koja se ustavnom normom predviđa nezastarijevanje i time se ne obuhvaća signifikantan ili preširok krug kaznenih djela ukoliko se uzme u obzir katalog svih kaznenih djela.

¹² Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14, članak 17. st. 3.

¹³ Kostadinov, B., *Ustavni identitet, Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske: rasprava*, HAZU, Zagreb, 2011., str. 320-321. Profesorica Kostadinov u svom radu navodi kako odnosne odredbe Ustava Republike Hrvatske predstavljaju „konkretizaciju najviših ustavnih vrednota“, smatra ih dijelom hrvatskog ustavnog identiteta, te kako se kod njih radi o „nepovredivoj ustavnoj zabrani ukidanja tih prava“.

¹⁴ Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14 navodi legitime ciljeve za ograničavanje prava i sloboda uz načelo proporcionalnosti koje je ubikvitetno cjelokupnom ustavnom tekstu. Osim legitimnih ciljeva navedenih u citiranoj odredbi Ustava Republike Hrvatske postoje i dodatna koje se odnose na pravo vlasništva – interes i sigurnost Republike Hrvatske, priroda, ljudski okoliš i zdravlje ljudi – članak 50. st. 2. Ustava Republike Hrvatske.

Osim toga, u odnosu na neka se predviđa i dodatni uvjet koji se odnosi na ostvarivanje nerazmjerne imovinske koristi. U slučaju da je zakon predvidio nezastarijevanja za sva, ili eventualno pretežit broj kaznenih djela, moglo bi se dovoditi u pitanje proporcionalnost pri ograničavanju prava. Međutim, navedeni zakon sadržajno predstavlja izbalansirani normativni instrument kojim se, iako sa znatnim vremenskim odmakom, mogu sankcionirati počinitelji kaznenih djela. Nastavno, ustavna norma kojom se *post festum* oživljava zastara koja je već nastupila ima i dodatno temporalno ograničenje jer se odnosi isključivo na razdoblje Domovinskog rata i ne obuhvaća nikakav vremenski period prije ili poslije toga.

Način interpretacije ustavnih normi koji se pojavio u donošenju Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske u slučaju „Hypo“ pravno je dvojben, ne samo zbog određenih kaznenopravnih nedosljednosti od koji se kao posebno teška ističe činjenica da je Ustavni sud potpuno pogrešno utvrdio da zastara nije nastupila za neka kaznena djela pa bi se onda ustavna norma o nezastarijevanju, ipak, mogla primijeniti na njih, nego zbog ozbiljnih ustavnopravnih nedostataka.¹⁵ Ustavni sud je, obrazlažući svoje stajalište, potpuno zanemario dobro poznate metode pravnog tumačenja. Naime, niti gramatičkim niti teleološkim tumačenjem ne može se izvesti zaključak da se ustavna zabrana zastarijevanja ne odnosi na ona kaznena djela za koja zastara još nije nastupila.¹⁶ Naime, osim činjenice da takvih kaznenih djela uopće nema u Zakonu o nezastarijevanju, svrha donošenja te ustavne norme bila je baš mogućnost pokretanja kaznenog postupka za kaznena djela kod kojih zastara jest nastupila. Ukoliko bi se, *a contrario*, zaključilo da je svrha bila ono što je Ustavni sud zaključio, odnosno nenastupanje zastare za kaznena djela za koja ona već nije nastupila, onda je konstitucionalizacija nezastarijevanja tih kaznenih djela potpuno nepotrebna i suvišna. Tijela kaznenog progona mogu postupati protiv počinitelja kaznenih djela dok nije nastupila zastara prema izričitoj zakonskoj odredbi i, kako je tome tako, nije potrebno ustavnom normom to dodatno regulirati.

Ustavni sud se poziva na načelo vladavine prava kao na jednu od najviših vrednota ustavnog poretka koje su, *ex constitutione*, temelj za tumačenja Ustava, kako svake pojedine norme, tako i ustavnog teksta u cjelini. Međutim, vladavina prava je jedna, ali ne i jedina od čitavog niza najviših vrednota ustavnog poretka. Pravilna interpretacija ustavnog teksta podrazumijeva respektiranje cjeline teksta kroz prizmu najviših vrednota, uvažavajući poznate metode pravnog tumačenja. U konkretnom slučaju, bilo je neophodno uzeti u obzir i socijalnu pravdu kao

¹⁵ Zastara je nastupila 10 godina nakon dovršetka Domovinskog rata za sva kaznena djela opisana u Zakonu o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije zbog toga što je u ranijem razdoblju i prije ustavne promjene 2010. godine, prema jednom interimnom kaznenom zakonu, blažem prema počiniteljima kaznenih djela, upravo 10-godišnje razdoblje bilo period apsolutne zastare. O primjeni interimnih zakona, odnosno najblažeg između više drugih u odnosu na počinitelje kaznenih djela, vidi u Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Peto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2016., str. 59.

¹⁶ Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, str. 315. Tumačenje ustavne norme o nezastarijevanju na upravo i baš na način da se ona odnosi na sva, odnosno na kaznena djela za koja jest zastara nastupila, izražava i profesor Branko Smerdel, procjenjujući da će u konačnici o tome odlučivati Europski sud za ljudska prava.

jednu od najviših vrednota ustavnog poretka ili, barem, u obrazloženju predmetne odluke dostatno i argumentirano objasniti zašto jednoj vrednoti, i to na temelju pogrešnih pretpostavki koje su ranije elaborirane, daje prednost u odnosu na drugu. Pravilna interpretacija ustavnog teksta, kad govorimo o vrednotama ili principima, podrazumijeva vaganje i međusobno kompariranje jednih s drugima, uz mogućnost da se nekoj daje prednost u odnosu na drugu.¹⁷ Takvih argumenata, odnosno komparacije vrednota koje su u međusobnoj koliziji u obrazloženju Odluke u slučaju "Hypo", jednostavno nema.

Ustavni sud Republike Hrvatske potpuno pogrešno i neutemeljeno zaključuje kako je naknadno ukidanje zastare koja je već nastupila ustavnopravno neprihvatljivo, neovisno o tome provodi li se ustavnim ili zakonskim normama. Ovakvo je stajalište supstancijalno pogrešno. Zakonske i ustavne norme nije moguće poistovjeđivati u pravnom učinku.¹⁸ Naime, ustavna i zakonska materija u pogledu regulatornog dosega znatno se razlikuju. Ono što je ustavna materija, ne regulira se zakonima, iako je moguća obrnuta situacija koja predviđa konstitucionalizaciju zakonskih normi. Pravna snaga ustavnih i zakonskih normi bitno se razlikuje i kompletan sustav nadzora ustavnosti zakona i ustavnosti i zakonitosti drugih pravnih propisa fundiran je na hijerarhijskom odnosu različitih pravnih normi. U tim je relacijama ustavna norma neupitno na prvom mjestu, a to se odnosi i na norme europskog prava.¹⁹

Pravilna interpretacija ustavnih normi, osim kroz prizmu najviših vrednota, podrazumijeva i interdisciplinarni pristup.²⁰ To znači da se, *in concreto*, morao uzeti sociološki kontekst i političke okolnosti u kojima se nalazila Republika Hrvatska u

¹⁷ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-1397/2015 u točki 124. Ustavni sud navodi da „... u konkurenciji dviju inače jednakovrijednih vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske iz članka 3. Ustava (višestranački demokratski sustav vs. ravnopravnost spolova), prevagu ima i uvijek mora imati višestranačka demokracija...“. Dakle, ocjena o tome da se u slučaju kolizije dvije najviše vrednote ustavnog poretka u određenim slučajevima može dati prednost jednoj na račun druge nije nepoznata u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske. Odluka U-I-1397/2015. je dostupna na službenim stranicama Ustavnog suda – [http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488fdc25ec1256e2e005768ff/c98afd723ec8e001c1257ecd00724662/\\$FILE/U-I-1397-2015%20-%20slu%C5%BEbeni%20tekst.pdf](http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488fdc25ec1256e2e005768ff/c98afd723ec8e001c1257ecd00724662/$FILE/U-I-1397-2015%20-%20slu%C5%BEbeni%20tekst.pdf). Datum pristupa – 15. XII. 2016. Godine.

¹⁸ Novoselec, P., Novosel, D., „Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije“, *HLJKPP*, Zagreb, Vol 1, broj 18/2001, str. 609.

¹⁹ Odluke Ustavnog suda U-VIIR-1158/2015. i U-VIIR-1159/2015. u kojima je Ustavni sud Republike Hrvatske, odlučujući o ustavnosti dvaju referendumskih pitanja (monetizacija autocesta i izdavanje neosnovnih djelatnosti), zaključio kako je Ustav Republike Hrvatske po pravnoj snazi iznad prava Europske unije. Ovakvo stajalište je u koliziji s praksom Europskog suda pravde i načelom prednosti europskog prava nad pravom države članice. Eventualno je moguće pravnu snagu nekih, ali ne svih ustavnih normi u odnosu na pravo Europske unije, braniti doktrinom ustavnog identiteta u čemu je vrlo dragocjena praksa Saveznog Ustavnog suda Njemačke. Odluke su dostupne na mrežnim poveznicama <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257E2E0046F4DD?OpenDocument> i <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/8AE551C5A1A1538BC1257E26002BE3F2?OpenDocument> Datum pristupa: 05. II. 2017.

²⁰ Bačić, A., „Ustav Republike Hrvatske i najviše vrednote ustavnog poretka“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49., 1/2012., str. 16. Autor u radu navodi kako Ustavni sud Republike Hrvatske „... još hvata zalet prema odlučnijem tumačenju većine najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske...“.

vrijeme Domovinskog rata. U tom smislu, vrlo adekvatnom u našoj situaciji čini se stajalište prema kojem je potrebno kritizirati i odbacivati svako stajalište ustavnih sudova koji probleme i pitanja u svojim predmetima „... usitnjavaju tehničkim i nesuštinskim argumentima. Ustav se bavi suštinom, a ne sjenama...“.²¹ Činjenica je da su kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije počinjena uz evidentnu asistenciju države koja je donošenjem propisa i na druge načine aktivno sudjelovala u tom kriminalu. Upravo zbog toga, kao i zbog specifičnih društvenih okolnosti, način interpretacije ustavnih normi koje se odnose na nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije, ne može biti simplificiran na način kako je to navedeno o obrazloženju Odluke Ustavnog suda u slučaju „Hypo“. Naposljetku, ukoliko je prigodom donošenja jedne tako značajne odluke nužno potražiti nekakvo izvanustavno uporište, onda je jedino moral taj koji može suce navesti u pravom smjeru.²² Odluka ustavnog suda nedvojbeno nema nimalo moralnog legitimiteta, a stručni je legitimitet na vrlo slaboj argumentaciji i, blago rečeno, dvojben. Posebno zanimljiva okolnost, koja se ne veže samo uz Odluku koja je predmet ovoga rada, nego čini obilježje prakse u postupanju Ustavnog suda, jest činjenica da niti jedan sudac nije izdvojio mišljenje. Konačno ovakvom odlukom Ustavni sud je poslao vrlo lošu poruku cjelokupnoj javnosti. Naravno da se uloga Ustavnog suda ne treba promatrati kroz zahtjev za donošenje odluka koje imaju populistički karakter, ali, u konkretnom slučaju, pravilnijim zaključivanjem i interpretacijom ustavnih normi, kao i respektiranjem novijih trendova u kaznenopravnoj dogmatici, moglo se postići puno više.

Osim aspekta koji se odnosi na ustavnopravni karakter prava na zastaru u kontekstu mogućnosti i načina njegova ograničavanja, nužno je analizirati i ustavnopravnu mogućnost retroaktivnog ukidanja zastare u kontekstu pravne sigurnosti. Ustavni je sud u svojoj praksi višestruko isticao važnost legitimnih očekivanja u pogledu posljedica koje pravne norme imaju u odnosu na prava i obveze i u pogledu postupaka u kojima se o njima odlučuje.²³ Jasnoća, preciznost i predvidljivost pravnih normi u pogledu pravnih učinaka integralni su dio pravne sigurnosti i vladavine prava. U tom smislu, neophodno je li uopće ustavnopravno prihvatljivo retroaktivno derogirati pravo na zastaru. Retroaktivnost je u hrvatskom ustavnom uređenju dopuštena samo iznimno u pogledu pojedinih isključivo zakonskih odredbi. Mogućnost retroaktivne primjene ustavne norme nije izričito predviđena, ali pravilnom interpretacijom cjeline ustavnog teksta i implementacijom načela *argumentum a minore ad maius* proizlazi da je ona ipak dopuštena. Naime, načelno bi bilo nelogično i u suprotnosti sa širim shvaćanjem

²¹ Brandeiss, J., (dissenting), MILWAUKEE SOC. DEMOCRATIC PUBL' CO v. BURLESON, 255 U.S. 40, 431 (1921) cit. pr. Gilreath, S. D., „The Technicolor Constitution: Popular Constitutionalism, Ethical Norms, and Legal Pedagogy“, u: *Texas Journal of Civil Liberties & Civil Rights*, vol. 9, 2003., str. 22.

²² Lauc, Z., „Kako pisati, čitati, tumačiti i primjenjivati ustav“, HAZU, *Ustavi i demokracija: strani utjecaji i domaći odgovori*, Zagreb, 2016., str. 144. Zvonimir Lauc obrazlaže važnost morala u korelaciji s legitimitetom u interpretaciji ustavnih normi vrlo minuciozno, navodeći kako „odnos morala, legitimiteta i prava treba biti takav da moral ne bude iznad prava, nego da ulazi u pravo, **ali se u njemu ne rastvara**“.

²³ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-659/1994. od 15. ožujka 2000.

načela ustavnosti da pravni propis niže pravne snage može snažnije utjecati na postojeći pravni sustav od propisa više pravne snage. Zabrana retroaktivnosti u kaznenim pitanjima nije, *ex constitutione*, apsolutna. Ona je ustavnopravno obligatorna ukoliko se zakonski odredi blaža kazna za počinitelja kaznenog djela. Ona se odnosi na opće akte, ali, prema našem mišljenju, intervencija u načelo zakonitosti može iznimno, zbog opravdanih razloga, rezultirati i retroaktivnošću koja ide na štetu okrivljenika, ali samo ako se ne odnosi na pravnu određenost kaznenog djela i kazne. U pogledu pojedinačnih akata, odnosno pravomoćnih presuda kojima se odlučuje o krivnji, Ustav načelno zabranjuje ponavljanje postupka, neovisno o tome radi li se o oslobađajućoj ili o osuđujućoj presudi, ali dopušta da se ponavljanje provede na način da se razlozi i slučajevi propišu zakonom.²⁴ Dakle, ustavnopravno je prihvatljivo ponoviti postupak kojim je netko pravomoćnom sudskom presudom bio oslobođen odgovornosti. To proizlazi iz sadržaja ustavnog teksta. Očito je namjera ustavotvorca bila ostaviti te mogućnosti otvorene i zakonodavcu prepustiti za koju od njih će se odlučiti. Druga je stvar što je takva mogućnost isključena normama kaznenog procesnog prava. Ustavotvorac je tu mogućnost predvidio i ostavio zakonodavcu da sam odluči o načinu normiranja takve situacije. Proizlazi kako se od konačnosti, odnosno finalnosti i onda kad je pravomoćna oslobađajuća odluka u pitanju s ustavnopravnog aspekta, ipak može odstupati u okviru kaznenih postupaka.

Zabrana retroaktivnosti apsolutna je u odnosu na zakon kojim bi se propisali novi oblik kaznenog djela i nova kazna koji nisu postojali prije nego što se izvršena radnja. Opravdanje za retroaktivnost pojedinih zakonskih normi izvodi se iz stajališta da je, u iznimnim slučajevima, potrebno odstupiti od načela pravne sigurnosti. Dakle, pravna sigurnost, iako je dio vladavine prava kao najviše vrednote ustavnog poretka, prema postojećim ustavnim rješenjima nije apsolutna.

Važno je osvrnuti se i na legitimnost očekivanja počinitelja kaznenog djela da protekom zakonskog roka više protiv njega ne može biti pokrenut kazneni postupak. Teško je prihvatiti stajalište prema kojem je očekivanje legitimno samo zbog toga jer je pravno propisano. Naime, sve što je legalno, nije nužno i legitimno. Upravo na primjeru nastupanja zastare za počinitelje kaznenih djela iz vremena Domovinskog rata, mogu se vrlo jasno razgraničiti ta dva pojma.

U okviru ustavnopravne analize, nužno je zauzeti određena stajališta i u odnosu na Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u kojoj se, također, nalazi načelo zakonitosti i to kao apsolutno nederogabilno. Proizlazi kako je karakter toga principa različit jer ga se kao konvencijski princip ne može ograničavati nikada, a kao ustavno može, osim u dijelu koji se odnosi na pravnu određenost kaznenog djela i kazne. Dakle, jedino zajedničko obilježje u pogledu apsolutne nederogabilnosti odnosi se na kazneno djelo i kaznu. Međutim, konvencijski doseg je širi i odnosi

²⁴ Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14 u članku 31. st. 2. i 3. određuje da se „nikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom. Samo se zakonom, u skladu s Ustavom i međunarodnim ugovorom, mogu propisati razlozi za obnovu postupka...”

se na skoro sve aspekte tog načela.²⁵ Ovdje se, ukoliko prihvatimo gore navedena stajalište, otvara ozbiljno pitanje odnosa između ustavnih i konvencijskih normi u našem pravnom poretku. Ustavna je pozicija međunarodnih ugovora vrlo jasna i određena njihovom nadzakonskom i podustavnom snagom.²⁶ Iako Ustav Republike Hrvatske eksplicitno ne kaže da je ona, osim što kaže da je iznad zakona, ispod ustava, takvo stajalište, po našem mišljenju, proizlazi iz njezine pravne prirode koju u bitnome determinira procedura njezine implementacije u hrvatski pravni sustav. Naime, samo je jedan element čini identičnom ustavnom tekstu i to je propisana dvotrećinska većina glasova svih zastupnika koja je potrebna na njezinu ratifikaciju. U svim ostalim elementima, kao što je, primjerice, krug subjekata ovlaštenih za pokretanje postupka ili donošenje načelne odluke o potrebi njezine implementacije, a koji su Ustavom definirani kao proceduralni koraci, kod nje jednostavno ne postoje. To je temeljni argument zbog čega ona nikako ne može biti u identičnom ili pak u nekakvom kvaziustavnom statusu. Jedino i samo oni akti koji su doneseni na isti način kao i sam ustav, u svim elementima mogu imati jednaku pravnu snagu. U prilog navedenoga ide i praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske koja se odnosi na pravnu prirodu organskih zakona kojima se reguliraju prava nacionalnih manjina.²⁷ Stajališta da je upravo takva interpretacija po kojoj se nezastarijevanje odnosi i na kaznena djela koja su već zastarjela, dijeli Branko Smerdel, navodeći kako "važnu iznimku od načela zabrane retroaktivnog djelovanja propisa predviđa novi stavak 4. članka 31. Ustava koji je povratno odredio nezastarijevanje određenih kaznenih djela."²⁸ Ukoliko bi se prihvatilo suprotno stajalište, tada niti ne bi bila moguća apstraktna materijalpravna kontrola ustavnosti njezinih odredbi, što je u direktnoj koliziji upravo s ključnim ustavnim načelima – pravne sigurnosti kao elementa vladavine prava i načelom ustavnosti i zakonitosti. Ovo stoga jer bi onda u našem pravnom sustavu postojao vrlo važan pravni propis koji bi mogao biti u koliziji s Ustavom, što otvara pitanje prednosti u primjeni jednog u odnosu na drugi

²⁵ Oznaka **gotovo sve aspekte** jest zbog toga što prema praksi ESLJP-a intervencija u tijek zastarnog roka njegovim produžavanjem, iako u sebi sadrži komponentu retroaktivnosti na štetu okrivljenika, nije povreda konvencijskih odredbi koje se odnose na načelo legaliteta ukoliko je intervencija provedena dok tijek zastare nije nastupio.

²⁶ Drugačije stajalište od navedenoga ima ranija predsjednica Ustavnog suda Republike Hrvatske profesorica Jasna Omejec, pozivajući se na Odluku Ustavnog suda RH broj U-I-745/99 od 08. studenoga 2011. godine, navodeći kako je kršenje konvencijskih prava zapravo kršenje „načela vladavine prava propisanim u članku 3., načelom ustavnosti i zakonitosti propisanim u članku 5. i načelom pravnog monizma nacionalnog i međunarodnog prava propisanim člankom 134. Ustava Republike Hrvatske“. Opširnije o navedenim shvaćanjima u: Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški Acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013. str. 64-65.

²⁷ Ustavni sud Republike Hrvatske u Izvješću broj U-X-99/2013 od 23. I. 2013. u točki 16. jasno navodi da „općepoznata je činjenica, naime, da su u dosadašnjoj parlamentarnoj praksi stotine zakona donesene dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika ili većinom glasova svih zastupnika, a da nije bila riječ o organskim zakonima u smislu članka 83. stavaka 1. i 2. Ustava. Drugim riječima, faktučna činjenica da je neki zakon donesen većinom propisanim člankom 83. stavkom 1. ili stavkom 2. Ustava u pravnom je smislu irelevantna jer sama ta činjenica ne daje zakonu svojstvo organskog.“ Izvješće je dostupno na mrežnoj poveznici <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Novosti/C12570D30061CE54C1257AFC00400301?OpenDocument>. Datum pristupa – 04. II. 2017.

²⁸ Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2013., str. 284.

i što je jednako bitno onemogućavao apstraktnu kontrolu ustavnosti koja se inače primjenjuje na sve ostale propise koji su po pravnoj snazi ispod ustava.²⁹ Takvo stajalište, koje je prema našem mišljenju pogrešno, narušava internu koherentnost pravnog sustava u vrlo velikoj mjeri jer konvencijska nadzakonska snaga znači da svi zakoni kojima se reguliraju pitanja iz područja ljudskih prava i sloboda moraju s njom u materijalnopravnom smislu biti usklađeni jer je po pravnoj snazi ona jača od njih. Time dolazimo do teškog apsurdna koji zapravo znači da ona ne mora biti u skladu s niti jednim propisom, osim u proceduralnom dijelu u postupku ratifikacije, ali puno drugih vrlo važnih, pa i organskih zakona s njom mora biti usklađen. Radilo bi se o jednom zaista stranom tijelu u pravnom sustavu, što tako važna konvencija sasvim sigurno ne bi trebala biti. Pomalo je neobičan i odnos između Ustavnog suda Republike Hrvatske i Europskog suda za ljudska prava, što proizlazi iz činjenice da je prvi, uspostavljen hrvatskim ustavom, a drugi samom konvencijom – i da on može ukidati odluke prvog. Međutim, rasprava o navedenim pitanjima prelazi tematske granice ovoga rada.

4. KOMPARATIVNI PRIKAZ NEKIH ODLUKA NEKIH USTAVNIH SUDOVA I EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U POGLEDU PRODULJENJA ZASTARNIH ROKOVA

O mogućnosti normativnih intervencija u tijek zastarnih rokova postoji bogata praksa različitih ustavnih sudova i jedna značajna odluka Europskog suda za ljudska prava. Navedeni sud je u predmetu Coeme protiv Belgije, gdje se radilo o mogućnosti produljivanja zastarnih rokova prije nastupa zastare, po čemu nije potpuno komparabilan s našom situacijom, zaključio kako se time na povređuju prava i slobode zajamčeni Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Naime, Europski sud za ljudska prava tvrdi kako "... produženje zastarnog roka ne predstavlja povredu članka 7. Konvencije...".³⁰ Nejasno je zašto je Ustavni sud Republike Hrvatske, vjerojatno primjenjujući pravilo *a contrario*, zaključio kako intervencija u zastarni rok nakon njegova isteka jest kršenje načela zakonitosti koje je definirano u članku 7. Konvencije. Osim navedene presude, važno je istaknuti i mišljenje Venecijanske komisije Vijeća Europe od 2009. godine prema

²⁹ U odnosu na navedeno stajalište, bitna je praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske i stajalište koje je izraženo u npr. Rješenju broj U-I-2057/2009 i U-I-6446/2010 od 30. III. 2011. prema čemu je mogućnost kontrole ustavnosti međunarodnih ugovora od strane Ustavnog suda ograničena i odnosi se samo na eventualno formalnopravnu ustavnost u proceduralnom smislu u odnosu na zakon kojim se međunarodni ugovor inkorporira u naš pravni poredak. U navedenom Rješenju jasno stoji da je "... Ustavni sud, u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom, nadležan ocjenjivati ustavnost zakona o potvrđivanju međunarodnog ugovora, ali ne i samih ugovora...". Rješenje je dostupno na mrežnoj poveznici http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2011_04_42_1018.html. Datum pristupa 05. II. 2016.

³⁰ Coëme and others vs. Belgium, Zahtjevi broj 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, točka 148. i 149. Presuda je dostupna na službenim mrežnim stranicama Europskog suda za ljudska prava – <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59194%22%5D%7D>}, datum pristupa 16. XII. 2016. godine.

kojem, odgovarajući na upite Ustavnog suda Gruzije, navedeno tijelo navodi kako "... kvalifikacija odredbi proceduranog ili materijalnog tipa treba biti provedena s funkcionalnog stajališta..."³¹

Kako u teoriji, tako i praktično u jurisprudenciji ustavnih sudova različitih država nije izgrađen jedinstveni stav o navedenim pitanjima koji bi se mogao smatrati međunarodnopravnim standardom. Tako Ustavni Sud Mađarske u Odluci 53/1993. od 13. X. 1993. godine smatra neustavnim zakon kojim se ukida zastara za kaznena djela počinjena u vrijeme komunističkog režima zbog narušavanja principa legaliteta zajamčenog Ustavom Republike Mađarske, navodeći pritom dvije iznimke. Jedna se odnosi na situaciju kad je, u vrijeme počinjenja djela, na snazi bio zakon koji nije predviđao zastaru ili kad se radi o kaznenim djelima koja ne zastarijevaju prema međunarodnim ugovorima što ih je Mađarska ratificirala.

Potpuno suprotno stajalište, prema kojem je moguće naknadnom intervencijom revitalizirati zastaru koja je već nastupila, zastupaju Ustavni sudovi Poljske i Češke. Poljski Ustavni sud zauzima stajalište kako, načelno gledano, revitalizacija zastare nakon isteka zastarnog roka, zadire u načelo vladavine prava, ali su određeni izuzeci ustavnopravno prihvatljivi i to ukoliko se odnose na ispravljanje povijesne nepravde.³²

Izuzetno zanimljiv stav, koji prema općeprihvaćem stajalištu da zabrana retroktivnosti znači nemogućnost kažnjavanja za djelo koje u vrijeme počinjenja nije bilo protupravno, izražava Savezni Ustavni sud Njemačke koji, u odnosu na zakonom dopuštena ubijanja od strane graničnih vojnika, dopušta njihovo kažnjavanje naknadnim normativnim intervencijama. Obrazloženje je za ovakav stav u činjenici da se radi o tako teškom protupravnom ponašanju zbog kojeg je iznimka od zabrane retroaktivnosti dopuštena jer omogućava *supstancijalnu pravdu*. Ovdje je načelo supstancijalne pravde odlukom Ustavnog suda podignuto na razinu iznad drugih ustavnih načela.³³

Naposljetku, Vrhovni je sud SAD-a, uz ogradu da se radi o drugačijem pravnom sustavu od ostalih ranije navedenih sudova, u predmetu *Stogner vs. California* iz 2003. godine zaključio kako je neustavno reaktivirati zastaru nakon njezina isteka. Posebnu težinu ovoj odluci daje činjenica da se radi o kaznenom djelu protiv spolne slobode dviju maloljetnih osoba koje je trajalo punih 18 godina.³⁴

³¹ Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Georgia on the Retroactivity of Statutes of Limitation and the Retroactive Prevention of the Application of a Conditional Sentence, Mišljenje broj 523/2009. CDL-AD(2009)12 od 15. III. 2009. godine, dostupno na mrežnim stranicama Venecijanske komisije Vijeća Europe [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)012-e), datum pristupa 16. XII. 2016. godine.

³² Albrecht, Hans-Jörg, Klip, A., *Crime, Criminal Law and Justice in Europe*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2013., str. 370-373.

³³ Odluka Saveznog Ustavnog suda od 24. listopada 1996. godine, BverfG *Neue Juristische Wochenschrift* 1997., str. 929. Opširnije o navedenom stajalištu vidi u Arnold, J., *Neue Justiz*, 1997., str. 115.

³⁴ Odluka Vrhovnog suda SAD-a donesena je preglasavanjem u omjeru 5:4 i dostupna na web-stranici <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/607/case.html>, datum pristupa 16. XII. 2016. godine.

Vidljivo je iz ranije navedenih odluka kako se načini interpretacije ustavnih normi znatno razlikuju. Dakle, u komparativnoj ustavnopravnoj jurisprudenciji nije definiran jedinstven stav kad je u pitanju zastara kaznenog progona, odnosno normativne intervencije u tijek zastare. Zbog toga možemo zaključiti kako je to pitanje i dalje otvoreno, ne samo na teoretskoj nego i na praktičnoj razini.

ZAKLJUČAK

Izazovi pravilne interpretacije ustavnih normi, od kojih su najbitnije one koje se odnose na ključna načela, uvijek su aktualni u praksi ustavnih sudova čitavog niza različitih država, pa tako i kod nas u Hrvatskoj. Analizirani predmet pokazuje kako, bez minucioznog uvažavanja cjeline ustavnog teksta i eventualne mogućnosti davanja prednosti jedne ili više ustavnih vrednota nad dijelom druge, nije jednostavno postići važnu ulogu čuvara ustava koju naš Ustavni sud ima. Nedostaci u Odluci, koji su prilično evidentni, činjenice da sam Ustavni sud kao da je prekoračio propisane granice nadležnosti i kao da je u ustavni tekst upisao formulaciju „osim onih kaznenih djela koja su zastarjela“ i tako tumačio ustavnu normu, pokazuju da je možda potrebno preispitati stajališta koja su u njoj definirana. Jedna od temeljnih postavki na kojoj je odluka fundirana o tome da nisu sva kaznena djela zastarjela, uopće nije točna. Način interpretacije ustavnog teksta koji respektira dijelove nekih, ali ignorira ostale vrednote u našem ustavnom poretku, kao i činjenica da se internom konstitucionalnom migracijom određenim pravima mijenja ustavnopravni karakter od relativno derogabilnih u apsolutno nederogabilne, ukazuje na određen, ali ipak neprihvatljiv stupanj arbitrarnosti i postupanja *ultra vires* koje je, prema našem stajalištu, nedvojbeno.

Naime, Ustav obvezuje sve, pa i Ustavni sud. Njegova je temeljna svrha ograničavanje vlasti. Ukoliko se sam ne može ograničiti, onda se nalazimo u ozbiljnoj situaciji koja, s jedne strane, odiše hipokrizijom jer on to može učiniti drugim državnim tijelima, ali ne i sebi, i, s druge strane, prijeti klizanjem u svojevrsni ustavni voluntarizam tako važnog državnog tijela. Bit konstitucionalizma i njegova temeljna ideja jest ograničavanje svake vlasti, pa i ustavnosudske. Naravno da to ne treba biti nerazmjerno jer se određeni stupanj učinkovitosti mora postići. Međutim, zbog svih ranije u radu navedenih argumenata, smatramo kako je Ustavni sud Republike Hrvatske u Odluci u predmetu „Hypo“ pogriješio i prešao granice svojih Ustavom utvrđenih ovlasti s vrlo velikim pitanjem jesu li se time zaštitila nečija temeljna prava, što bi eventualno bilo prihvatljivo, ili pak nešto drugo.

Posebnu nelogičnost u interpretacijskom dijelu predstavlja i činjenica da je Ustavni sud jednu komponentu ustavnog načela legaliteta proširio na cijeli sadržaj toga načela, istovremeno ignorirajući stajališta koja su prisutna u propisima kaznenog procesnog prava, ranije navedena u tekstu našeg rada, prema kojima određenih odstupanja može biti. Nejasno je kako jedno načelo, koje prema našem ustavnom poretku može pod određenim uvjetima biti ograničeno u nekim svojim

komponentama, po mišljenju Ustavnog suda to jednostavno nije, iako zakonski enoncirano drugačije.

Naposljetku, ovakve interpretacije, koje u svojoj internoj logici pate od svojevrsnog holističkog deficita u kontekstu cjelovitog pristupa, supstancijski i manifestno su blizu interpretacijskog voluntarizma koji kao takav ne može biti prihvatljiv u demokratskoj državi u kojoj su vladavina prava i neprihatljivost arbitrarnosti u postupcima državnih tijela jedan od temeljnih stupova na kojima je pravni poredak fundiran.

Smatramo kako je, zbog izrazito specifičnog sociološkog, ekonomskog i pravnog konteksta, odredbe o nezastarijevanju kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije i ratnog profiterstva potrebno promatrati kao dio ustavnog identiteta. To bi primarno značilo da najprije Ustavni sud zauzme takvo stajalište na internom planu.

Literatura

1. Albrecht, Hans – Jörg, Klip, A., *Crime, Criminal Law and Justice in Europe*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2013.
2. Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Georgia on the Retroactivity of Statutes of Limitation and the Retroactive Prevention of the Application of a Conditional Sentence, Mišljenje broj 523/2009. CDL-AD (2009.), 12 do 15. III. 2009. godine, dostupno na mrežnim stranicama Venecijanske komisije Vijeća Europe [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)012-e), datum pristupa 16. XII. 2016. godine.
3. Bačić, A., „Ustav Republike Hrvatske i najviše vrednote ustavnog poretka“, Split, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49., 1/2012.
4. Bačić, F., *Kazneno pravo, Opći dio*, Peto izdanje, Zagreb, 1998.
5. Coëme and others vs. Belgium, Zahtjevi broj 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, točka 148. i 149. Presuda je dostupna na službenim mrežnim stranicama Europskog suda za ljudska prava – <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59194%22%5D%7D>, datum pristupa 16. XII. 2016. godine.
6. Cvitanović, L., „Aktualna problematika zastare u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu“, *HLJKPP*, Zagreb, Vol. 13., broj 2/2006.
7. Derenčinović, D., *Doprinos Ustavnog suda Republike Hrvatske u definiranju okvira za tumačenje ustavne odredbe o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela počinjenih u vrijeme pretvorbe i privatizacije*, Fondacija Centar za javno pravo, http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Davor_Dereninovic1.pdf, datum pristupa 12. XII. 2016.
8. Kostadinov, B., *Ustavni identitet, Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske: rasprava*, HAZU. Zagreb, 2011.

9. Krapac i suradnici, *Kaznenoproceno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Zagreb, 2012.
10. Lauc, Z., „Kako pisati, čitati, tumačiti i primjenjivati ustav“, HAZU, *Ustavi i demokracija: strani utjecaji i domaći odgovori*, Zagreb, 2016.
11. Novoselec, P., Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
12. Novoselec, P., „Nezastarijevanje kaznenih djela vezanih uz ratno profiterstvo i proces pretvorbe i privatizacije, Osvrt na Odluku Ustavnog suda u slučaju ‘Hypo’“, *HLJKPP*, Zagreb, Vol 22, broj 2/2015.
13. Novoselec, P., Novosel, D., „Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije“, *HLJKPP*, Zagreb, Vol 1, broj 18/2001.
14. Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški Acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013.
15. Roxin, K., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band 1, München, 2006. str. 167.
16. Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Narodne novine, Zagreb 2013.
17. Izvješće o radu Državnog ureda za revizije, dostupno na službenim web-stranicama Državnog ureda za reviziju – <http://www.revizija.hr/hr/izvjesca/redovne-revizije-2007>, datum pristupa 15. XI. 2016. godine.
18. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-4149/2014. točka 115., dostupno na službenim web-stranicama Ustavnog suda Republike Hrvatske na elektroničkoj adresi [http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488fdc25ec1256e2e005768ff/c12570d30061ce54c1257e8f00464b23/\\$FILE/U-III-4149-2014.pdf](http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488fdc25ec1256e2e005768ff/c12570d30061ce54c1257e8f00464b23/$FILE/U-III-4149-2014.pdf), datum pristupa 15. XII. 2016. godine.
19. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-1397/2015 [http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488fdc25ec1256e2e005768ff/c98afd723ec8e001c1257ecd00724662/\\$FILE/U-I-1397-2015%20-%20slu%C5%BEbeni%20tekst.pdf](http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488fdc25ec1256e2e005768ff/c98afd723ec8e001c1257ecd00724662/$FILE/U-I-1397-2015%20-%20slu%C5%BEbeni%20tekst.pdf). Datum pristupa – 15. XII. 2016.
20. Odluke Ustavnog suda U-VIIR-1158/2015. i U-VIIR-1159/2015. dostupne na mrežnim stranicama <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257E2E0046F4DD?OpenDocument> i <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/8AE551C5A1A1538BC1257E26002BE3F2?OpenDocument>. Datum pristupa: 05. II. 2017.
21. Izvješće Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-X-99/2013 od 23. I. 2013. dostupno na mrežnoj poveznici <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Novosti/C12570D30061CE54C1257AFC00400301?OpenDocument>.
22. Odluka Saveznog Ustavnog suda od 24. listopada 1996. godine, BverfG *Neue Juristische Wochenschrift* 1997., str. 929. Opširnije o navedenom stajalištu vidi u Arnold, J., *Neue Justiz*, 1997.

23. Odluka Vrhovnog suda SAD-a donesena je preglasavanjem u omjeru 5:4 i dostupna na web-stranici <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/607/case.html>, datum pristupa 16. XII. 2016. godine.
24. Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.
25. Zakon o kaznenom postupku NN 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13. i 152/14.

PROBLEM OF INTEPRETATION OF CONSTITUTIONAL NORMS IN THE REPUBLIC OF CROATIA'S CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS IN THE “HYPO” CASE

In this paper, the author analyses from the aspect of constitutional law a part of the Decision of the Constitutional Court of the Republic of Croatia No. U-III-4149/2014 of July 24, 2015, relating to the method of interpretation of constitutional provisions stipulating non-limitation of offenses of war profiteering and criminal acts in the process of transformation and privatization committed during the Homeland War and peaceful reintegration as well as in the state of war and immediate threat to the independence and territorial integrity of the country. Fundamental opinion represented in the paper is that the respective part of the Constitutional Court's Decision is founded on a selective rather than a holistic interpretation of the alleged constitutional norm. That interpretation is in its relevant part based on a completely wrong presumption that some of those offenses are not barred by the statute of limitations pursuant to criminal law regulations being in force before the constitutional reform of the year 2010. Because of that misinterpretation, according to the Constitutional Court of the Republic of Croatia, it can be deduced that the provision on non-limitation of the above stated offenses can be applied to some of the listed offenses, which is legally unfounded. Apart from that, the Constitutional Court of the Republic of Croatia has changed the character of the part of the principle of legality in criminal law relating to the law on the statute of limitations, although this lies within the exclusive jurisdiction of the framers of the Constitution.

Key words: *the Constitutional Court of the Republic of Croatia, the principle of legality, the statute of limitations in instituting proceedings, interpretation of constitutional provisions*