

IZBORNA PRIJEVARA – KRIMINOLOŠKA I KAZNENO-PRAVNA ANALIZA U HRVATSKOM I KOMPARATIVNOM KONTEKSTU

Doc. dr. sc. Lucija Sokanović *
Doc. dr. sc. Anna-Maria Getoš Kalac **

UDK: 343.415(497.5)
342.841(497.5)
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: prosinac 2016.

Autorice u radu istražuju kazneno djelo izborne prijevare kao jedno od kaznenih djela protiv biračkog prava Kaznenog zakona iz 2011. godine. Nakon kratke usporedbe s bićem djela iz ranijeg zakona, kriminološka analiza upućuje na izrazito rijetku incidenciju ovog djela u odnosu na opću incidenciju kriminala u Republici Hrvatskoj i to kako u pogledu prijave, tako i u odnosu na optužbe i osude punoljetnih počinitelja. Stoga se ističe problem tamne brojke te upućuje na alternativne metode procjene rasprostranjenosti i incidencije izborne prijevare. Razmatranje pravomoćne presude Općinskog suda u Splitu iz 2010. godine otkriva fenomenologiju i naznake etiologije djela. U istraživanju bića djela s naglaskom na počinitelja, pojam izbora i radnje počinjenja djela utvrđuje se izborna prijevare kao delictum communium te kazneno djelo krivtvočenja lišeno svojstva dovođenja u zabludu ili održavanja u zabludi lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica, imanentnog prijevare. Radi otklanjanja utvrđenih nedostataka i neminovne promjene u postupku glasovanja u pravcu elektroničkog glasovanja, autorice predlažu izmjene inkriminacije de lege ferenda.

Ključne riječi: izbori, glasovanje, kaznena djela protiv biračkog prava, izborna prijevare, krivtvočenje izbora

* Dr. sc. Lucija Sokanović, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Ulica Domovinskog rata 8, Split, Hrvatska; lucija.sokanovic@pravst; ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4274-7789

** Dr. sc. Anna-Maria Getoš Kalac, LL.M., docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb, Hrvatska; agetos@pravo.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0002-0016-764X

– Mislim, da nam je država savršeno dobra,
ako je doista kako treba osnovana.
– Svakako.
– Očito je mudra, hrabra, trijezna i pravedna.¹

1. UVOD²

Temeljna načela sloboda i prava u ostvarivanju biračkog prava suvremene hrvatske demokracije su jamstvo slobode opredjeljenja birača i tajnost njihova glasovanja; birač na istim izborima može glasovati samo jedanput; nitko ne može glasovati u ime druge osobe; nitko ne može zahtijevati izjašnjenje birača o njegovom glasačkom opredjeljenju; birač je slobodan objaviti svoje glasačko opredjeljenje i nitko ne može biti pozvan na odgovornost zbog glasovanja ili zbog toga što nije glasovao.³

Izborne prijave u širem smislu imale su iznimno (ponekad i pogubno) značenje u povijesti čovječanstva. Desetogodišnji građanski rat u Alžiru započeo je upravo zbog poništenja izbora. Naime, 1989. godine, nakon ustavnih promjena legalizirana je Islamska fronta spasa (FIS) s programom stvaranja fundamentalističke islamske republike.⁴ Godine 1991. provedeni su prvi slobodni izbori i u prvom krugu pobijedio je FIS, ali je intervenirala vojska i poništila izbore.⁵ FIS je bio zabranjen, a vođe zatvoreni. Uskoro je Alžir preplavljen krvlju, a FIS je uzvratilo terorizmom i gerilom. Slijedile su godine građanskog rata u kojem je ubijeno više od sto tisuća ljudi.⁶ Na predsjedničkim izborima

¹ Iz razgovora Adimanta i Sokrata u četvrtoj knjizi Platonove *Države*. Platon, *Država*, peto izdanje, prijevod Kuzmić, M., uvod i redakcija Zovko, J., Naklada Jurčić, Zagreb, 2004., str. 175, 176.

² Rad se oslanja na istraživanje provedeno u razdoblju od 2012. do 2014. god. u okviru doktorskog rada "Prijevare u kaznenom pravu" postdiplomantice Lucije Sokanović obranjenog na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu u srpnju 2014. godine.

³ Čl. 4. Zakona o lokalnim izborima, Narodne novine, br. 144/2012, čl. 3. Zakona o izborima zastupnika u Hrvatski sabor, Narodne novine, br. 116/1999, 109/2000, 53/2003, 69/2003, 167/2003, 44/2006, 19/2007, 20/2009, 145/2010, 24/2011, 93/2011, 120/2011, 19/2015, 104/2015, dalje u tekstu: ZIZHS. Usporedi Ustav Republike Hrvatske, čl. 45., Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.

⁴ Slackman, M., *Algerians to vote on burying past*, The New York Times (27. rujna 2005.).

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

1999., programom nacionalne pomirbe uz potporu vojnih krugova, izabran je Abdelaziz Bouteflika koji je ponudio amnestiju teroristima koji polože oružje.⁷ Vlada je 2011. ukinula izvanredno stanje, ali je zabrana javnog okupljanja i demonstracija ostala na snazi. Dopuštena je registracija više političkih stranaka, osim onih na religijskoj, osobito islamističkoj osnovi. I dalje je zabranjen FIS i političko djelovanje njegovih vođa. Na izborima 2014. ponovno je pobijedio Abdelaziz Bouteflika.⁸

Tzv. narančasta revolucija u Ukrajini nastala je upravo kao posljedica pokušaja izborne prijevare 2004. godine.⁹ Boban čak izravno navodi kako izborne prijevare “nisu bile ništa neuobičajeno u dotadašnjoj ukrajinskoj politici te se ukrajinski politički režim u politološkoj literaturi nazivao *izbornim autoritarnim sustavom*. Prijelaz iz sovjetskih nekompetativnih i neslobodnih u kompetativne i slobodne izbore trebao je biti ključan korak u demokratskoj transformaciji ukrajinskog političkog sustava... Glasovanje građana pod pritiskom, naknadno ubacivanje glasačkih listića u glasačke kutije, ubojstva neovisnih novinara, te isprepletenost kriminala i politike onemogućavali su razvoj demokratskih političkih institucija.”¹⁰

Izborna prijevarena, ali i ostala kaznena djela protiv biračkog prava, rijetko su u fokusu pozornosti domaće stručne javnosti. Pojedina pitanja aktualiziraju se u izbornu vrijeme u dnevnim medijima, no njihov je doseg ograničen uglavnom na ujednačen krug pitanja – u pravilu je riječ o manipuliranju demografskim podacima u pograničnim područjima, odnosno “uvozu” birača ili “glasovanju mrtvih”.¹¹ Predmetom polemika domaće javnosti bila je svojedobno i “izborna prijevarena” na HDZ-ovim unutarstranačkim izborima 2002. godine.¹² O tome

⁷ *Ibid.*

⁸ Fisk, R., *Is Algeria's military making its move on ageing President Bouteflika?*, Independent (24. siječnja 2016.); Pollard, S., *How Algeria could destroy the EU*, The Spectator (3. prosinca 2016.).

⁹ Boban, D., *Ukrajina između autoritarizma i demokracije*, Političke analize, vol. 1, br. 2, lipanj 2010., str. 37.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Vuković, S., *Davno je to trebalo. Ovdje glasuju i mrtvi Hercegovci*, Večernji list (22. veljače 2013.), u kojemu se navodi kako u Vrgorcu živi nešto više od pet tisuća stanovnika, a na popisu je registrirano sedam tisuća i sto birača; riječ je uglavnom o ljudima koji žive i rade u Hercegovini, a prijavljeni su u Hrvatskoj i u njoj ostvaruju beneficije. Ili Ponoš, T., *Bauk: U Hrvatskoj ima oko 600 tisuća birača viška*, Novi list (25. veljače 2013.).

¹² “DORH: Ako dobijemo prijavu, istražiti ćemo navodne izborne prijevare u HDZ-u” od 23. studenoga 2006. godine. Naime, bivši saborski zastupnik Branimir Glavaš prvi je

kako je svaki glas važan svjedoče protekli lokalni izbori u Republici Hrvatskoj.¹³ Je li prelazak zastupnika iz jedne stranke u drugu nakon izbora izborna prijevarena? A izlazak iz stranke i stjecanje statusa neovisnog zastupnika?¹⁴ Predstavlja li izbornu prijevarenu manipuliranje rezultatima predizbornih anketa?¹⁵ Što je s namjernim kandidiranjem “slabijeg” kandidata radi *trgovine utjecajem i moći*? Od 2013. do posljednjih dana kontinuirano se u kontekstu unutarstranačkih izbora u SDP-u spominje pojam “šalabahter demokracije”.¹⁶

Konačno, osim navedenih pitanja pravne, pa čak i moralne prirode, postavlja se i niz kriminoloških, ali i penoloških i viktimoloških pitanja. Tko su počinitelji kaznenih djela izborne prijere, odnosno postoji li specifičan profil počinitelja, koji možebitno odudara od uobičajenog profila počinitelja prijere, ali i krivotvorenja ili pak zlouporabe položaja i ovlasti? Jesu li počinitelji politički motivirani (za razliku od počinitelja ostalih vrsta prijere i krivotvorenja koje pokreće želja za stjecanjem imovinske koristi) i, ako jesu, koja bi vrsta penološkog tretmana u tom slučaju bila najadekvatnija, a koja vrsta i mjera kazne bi mogla imati najbolji odvraćajući efekt? Tko su žrtve ove vrste kaznenih djela i postoji li njihov specifičan profil, koji bi mogao poslužiti kao referentna početna točka za implementaciju preventivnih i zaštitnih mehanizama i mjera? Postoje li uopće žrtve kaznenog djela izborne prijere?

iznio kako je na unutarstranačkim izborima HDZ-a 2002. zahvaljujući “krađi” oko 300 glasova omogućio pobjedu Ive Sanadera za predsjednika stranke.

- ¹³ Na primjer, za I. Baldasara, kao gradonačelnika Splita, glasovalo je 33.365 birača, a za V. Ivaniševića 32.750 birača. Preuzeto sa <http://www.izbori.hr> (11. srpnja 2013.). Ili u Korčuli za V. Kapelinu 1.596, a za F. Steneka 1.520 birača. U Belišću je za D. Burića kao gradonačelnika glasovalo 2.550, a za D. Huisa 2.510 glasača. *Ibid.*
- ¹⁴ Protiv vukovarskog gradonačelnika Ž. S. potvrđena je krajem 2013. optužnica zbog podmićivanja zastupnika. Na teret mu se stavlja da je s 50.000,00 kuna pokušao podmititi vijećnicu kako bi prešla u redove SDP-a i osigurala mu većinu. I. La., *Potvrđena optužnica protiv vukovarskog gradonačelnika*, Danas.hr (18. prosinca 2013.).
- ¹⁵ I navođenje građana da glasuju za nekog drugog umjesto svojeg prvog izbora. Ovakve optužbe iznio je bivši splitski gradonačelnik Ž. Kerum u članku Kovačić, L., *Kerum izgubio izbore, živce i razum – najprostačkije izvrijeđao Bagu*, Ipsos Puls, Slobodna Dalmacija (19. svibnja 2013.) navodeći kako je agencija Ipsos Puls namjerno plisirala netočne predizborne rezultate, odnosno: “...Lagali ste ljude da ne glasuju za mene!”. Saborski zastupnik HNS-a B. Blažeković u članku Bradarić, B., *Krivac za poraz na izborima su ankete koje su nas zavarale*, Večernji list (16. travnja 2013.) istaknuo je upravo ankete kao “krivce” za gubitak na izborima.
- ¹⁶ Drljača, G., *Živjela šalabahter demokracija, dolje njezini protivnici*, Večernji list (28. prosinca 2013.); Tomičić, T., *Bitka za SDP seli na konvenciju: kreću lobiranja, telefoni i “šalabahter demokracija”*, Novi list (5. travnja 2016.).

Ovo su samo neka pitanja koja pobuđuju kriminološki interes u širem smislu, a koja su zasad i u domaćem, ali i u međunarodnom kontekstu uvelike neistražena¹⁷, dobrim dijelom upravo zbog vrlo slabe incidencije (koja onemogućuje statističke analize) i nedovoljno proučene fenomenologije delikta, uključujući profil počinitelja i žrtava.

Cilj je ovog rada odgovoriti na prethodno istaknuta pitanja s obzirom na to da upućuju na difuzno poimanje izborne prijevare u širem društvenom kontekstu, odnosno odrediti kaznenopravno značenje izborne prijevare te kriminološku fenomenologiju i etiologiju samog delikta. Ignoriranje i banaliziranje izbornih prijevara opasno je za demokraciju.

2. IZBORNA PRIJEVARA U KAZNENOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE HRVATSKE¹⁸

U Krivičnom je zakonu Republike Hrvatske¹⁹ odredbom čl. 65. propisano kazneno djelo *izborne prevare* na način da će se kaznom zatvora do tri godine kazniti tko krivotvori rezultate izbora ili glasovanja dodavanjem, oduzimanjem, brisanjem glasova ili potpisa, netočnim brojanjem glasova, upisivanjem neistinitih rezultata u izborne isprave ili na drugi način.²⁰ Drugim stavkom bilo je propisano kažnjavanje za pokušaj.

U obrazloženju Kaznenog zakona iz 1997. samo se kratko navodi kako su izborna kaznena djela: povreda slobode odlučivanja birača, uskrata biračkog prava, zlouporaba izbornog prava, povreda tajnosti glasovanja, uništenje izbornih isprava, izborna prijevare – preuzeta iz postojećeg zakona (čl. 60. do 65.) uz nužne intervencije usuglašavanja s novom terminologijom i ustrojstvom

¹⁷ Lehoucq, F., *Electoral Fraud: Causes, Types, and Consequences*, Annual Review of Political Science, br. 6, 2003., str. 233.

¹⁸ O izborima u povijesti vidi Turkalj, J., *Stranka prava i izbori za Hrvatski sabor na području bivše Vojne krajine 1883. godine*, Časopis za suvremenu povijest, vol. 36, br. 3, 2004., str. 1013 – 1037; Buljan, M., *Splitski općinski izbori 1928. godine*, Historijski zbornik, vol. LXVI, br. 2, 2013., str. 329 – 364; Leček, S., *Hrvatska seljačka stranka i njeni gradski birači: primjer Vinkovaca na skupštinskim izborima 1938.*, *Scrinia Slavonica*, vol. 12, 2012., str. 205 – 240.

¹⁹ Krivični zakon Republike Hrvatske, pročišćeni tekst, Narodne novine, br. 32/1993, ispravak 38/1993.

²⁰ U standardnom hrvatskom jeziku podjednako se koriste pojmovi *prijevare* i *prevare* (riječ *prevare* potječe od glagola *prevariti*). Vidi Sokanović, L., *Prijevare u kaznenom pravu*, doktorski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014., str. 10 – 11.

izabраниh tijela.²¹ Kaznenim zakonom iz 1997. u kaznena djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina iz jedanaeste glave uvrštena je izborna prijevara.²² Odredbom čl. 121. propisano je da izbornu prijevaru čini tko dodavanjem, oduzimanjem, brisanjem glasova ili na drugi način krivotvori ishod izbora ili glasovanja. Odredbom st. 2. propisana je kažnjivost pokušaja izborne prijevarе.

Ovo kazneno djelo tradicionalno pripada tzv. izbornim kaznenim djelima (uz povredu slobode odlučivanja birača, uskratu biračkog prava, zlouporabu izbornog prava, povredu tajnosti glasovanja, uništenje izbornih isprava), dok u širem smislu pripada kaznenim djelima protiv političkih sloboda i prava.

U Kaznenom zakonu iz 2011. godine²³ izdvojena je posebna glava: XXXI. – kaznena djela protiv biračkog prava – u koju su, osim kaznenih djela inkriminiranih KZ97 (povreda slobode odlučivanja birača, uskrata biračkog prava, zlouporaba izbornog prava, povreda tajnosti glasovanja; čl. 333. – 336.), uneseni uništenje i krivotvorenje izbornih isprava (čl. 337.), izborna prijevara (čl. 338.) i podmićivanje zastupnika (čl. 339.). Biće izborne prijevarе u odnosu na raniji zakonski tekst nije mijenjano, ali je zbog strože propisane kazne (zavtorske kazne od šest mjeseci do pet godina) posebna odredba o kažnjivosti pokušaja postala suvišna.

3. KRIMINOLOŠKO ZNAČENJE

Analiza kriminološkog značenja izborne prijevarе provedena je pregledom statističkih podataka o prijavama, optužbama i presudama punoljetnih počinitelja Državnog zavoda za statistiku i pribavljenih presuda.

3.1. Podaci Državnog zavoda za statistiku

Analiza statističkih podataka o prijavama, optužbama i presudama za kazneno djelo izborne prijevarе iz odredbe čl. 121. st. 1. KZ97 obuhvaća razdoblje od 2007. do 2012., a čl. 338. KZ11 od 2013. do 2015. godine.

²¹ Konačni prijedlog Kaznenog zakona, Vlada Republike Hrvatske, Zagreb, lipanj 1997., str. 181.

²² Kazneni zakon, Narodne novine, br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 84/2005, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011, 77/2011, 125/2011, 143/2012, dalje u tekstu: KZ97.

²³ Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, dalje u tekstu: KZ11.

Tablica br. 1. Prijave za izbornu prijevaru u odnosu na punoljetne osobe prema vrsti odluke²⁴

	ukupno prijava	nepoznati počinitelj	odbačena prijava	podnesen optužni prijedlog		podnesena optužnica	
				bez kaznenog naloga	uz kazneni nalog	neposredno	poslije provedene istrage
2007.	18	-	17	1	-	-	-
2008.	2	1	1	-	-	-	-
2009.	12	-	8	4	-	-	-
2010.	3	1	2	-	-	-	-
2011.	1	1	-	-	-	-	-
2012.	1	-	1	-	-	-	-
2013.	-	-	-	-	-	-	-
2014.	-	-	-	-	-	-	-
2015.	-	-	-	-	-	-	-

Broj je prijava u analiziranom razdoblju neujednačen, što je posve očekivano s obzirom na periodično zakonski određeno vrijeme održavanja pojedinih izbora: 2007. i 2009. bilo je najviše prijava (18 i 12), dok je ostalih godina broj prijava puno niži (od 1 do 3), da bi posljednje tri promatrane godine prijave u potpunosti izostale.²⁵ I ovdje je iznimno visok postotak odbačaja prijava; kreće se od 94 % (2007.) do 50 % (2008.). U svim slučajevima provođenja kaznenog postupka podnesen je optužni prijedlog bez kaznenog naloga.

²⁴ Podaci iz tablica temelje se na podacima pribavljenim iz statističkih izvješća Državnog zavoda za statistiku br. 1366/2008, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2007. godini; 1394/2009, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2008. godini; 1421/2010, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2009. godini; 1451/2011, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2010. godini; 1478/2012, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2011. godini; 1504/13, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2012. godini; 1528/14, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2013. godini; 1551/15, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2014. godini; 1576/16. Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2015. godini.

²⁵ Redoviti izbori za članove predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i izbori za općinskog načelnika, gradonačelnika i župana te njihove zamjenike održavaju se istodobno, treće nedjelje u svibnju svake četvrte godine.

Tablica br. 2. Optužene punoljetne osobe za izbornu prijevaru prema pokušaju i vrsti odluke

	ukupno	pokušaj	proglašene krivima	odbačaj	obustava kaznenog postupka	osloba- dajuća presuda	odbijaju- ća presu- da	neubrojivi – prisilni smještaj
2007.	-	-	-	-	-	-	-	-
2008.	1	1	1	-	-	-	-	-
2009.	2	-	2	-	-	-	-	-
2010.	-	-	-	-	-	-	-	-
2011.	1	-	1	-	-	-	-	-
2012.	-	-	-	-	-	-	-	-
2013.	-	-	-	-	-	-	-	-
2014.	-	-	-	-	-	-	-	-
2015.	-	-	-	-	-	-	-	-

Analiza podataka iz tablice upućuje na zaključak o apsolutnoj učinkovitosti pravosuđa u ovim slučajevima jer je broj punoljetnih osoba proglašanih krivim jednak broju optuženih. No, s obzirom na činjenicu da je riječ o iznimno malom broju slučajeva, nije moguće donositi konačan zaključak na temelju prikazanih podataka.

Tablica br. 3. Osuđene punoljetne osobe za izbornu prijevaru prema pokušaju i izrečenim sankcijama

	ukupno	pokušaj	uvjetno	3 – 6 mjeseci	2 – 3 mjeseca
2007.	-	-	-	-	-
2008.	1	1	1	1	-
2009.	2	-	2	-	2
2010.	-	-	-	-	-
2011.	1	-	1	1	-
2012.	-	-	-	-	-
2013.	-	-	-	-	-
2014.	-	-	-	-	-
2015.	-	-	-	-	-

Iz prethodne tablice razvidno je da je broj osuđenih osoba izrazito nizak i ujednačen; riječ je o jednoj ili dvije osobe osuđene za izbornu prijevaru, i to u razdoblju od devet promatranih godina, na način da su uvijek izrečene uvjetne osude u rasponu od dva do tri mjeseca zatvora, maksimalno tri do šest mjeseci.

Može se pretpostaviti da izborna prijevarena pripada u krug onih vrsta delikata koje karakterizira visoka tamna brojka (znači postoji visok udio onih delikata koji se zbilja počinju, ali koji ne budu prijavljeni nadležnim tijelima progona). U prilog ovoj pretpostavci govore dvije značajne okolnosti. Prvo, u velikom je broju slučajeva način počinjenja izborne prijevare takav da konkretna osoba žrtve ni ne zna za počinjenje djela ili nije svjesna vlastite viktimizacije. Drugo, u još većem broju slučajeva žrtva kao konkretna osoba oštećenika ni ne postoji, nego je žrtva društvo u cjelini. Obje okolnosti, osim što upućuju na možebitno visoku tamnu brojku, ujedno onemogućuju provedbu kriminoloških i viktimoloških istraživanja kojima se inače kod drugih vrsta delikata nastoji rasvijetliti tamna brojka.²⁶ Problem tamne brojke kod izborne prijevare nije specifičan za Hrvatsku, nego je opća fenomenološka karakteristika tog delikta. Tako, primjerice, podaci o prijavama izbornih prijevarena policiji za 2015. u Ujedinjenom Kraljevstvu potvrđuju nisku incidenciju. Samo 481 slučaj bio je prijavljen policiji, od čega se na izbornu prijevarenu u smislu naše pravne terminologije (tzv. *voting offences*) zapravo odnosi samo jedna četvrtina (123 slučaja ili oko 26 % svih slučajeva), čemu treba dodati još i tzv. *registration offences*, što uključuje davanje lažnih podataka u prijavi ili odjavi birača (38 slučajeva ili oko 8 %) te tzv. *administration offences* (povreda službene dužnosti), kojih je bilo najmanje (ukupno četiri).²⁷ Valja napomenuti da je 2015. u Velikoj Britaniji bila izborna godina te da je incidencija izbornih prijevarena inače znatno niža (262 slučaja u 2010.; 242 u 2011.; 362 u 2012.; 148 u 2013.; 129 u 2014.).²⁸

Umjesto daljnjeg navođenja brojnih primjera niske prijavne incidencije promatranog delikta iz drugih europskih država, koje potvrđuju pretpostavku visoke tamne brojke, na ovome mjestu valja kratko upozoriti na upotrebu drugih metoda kojima se izborna prijevarena doduše ne može dokazati, ali koje su svakako korisne za empirijski utemeljenu procjenu razmjera pojavnosti izborne prijevare. Riječ je o upotrebi Benfordova zakona, za koji sve više matematičara, a i informatičara, drži da se radi o snažnom i relativno jednostavnom alatu za otkrivanje računovodstvenih prijevarena, lažiranja podataka kod plaća-

²⁶ Najpoznatija takva istraživanja na svjetskoj i europskoj razini su Međunarodna studija kaznene viktimizacije (International Crime Victimization Survey, ICVS) i Europska studija kriminala i sigurnosti (European Crime and Safety Survey, EU ICS), koja anketiranjem opće populacije prikupljaju podatke o vlastitoj viktimizaciji na strani ispitanika.

²⁷ The Electoral Commission, *Analysis of cases of alleged electoral fraud in the UK in 2015: Summary of data recorded by police forces*, ožujak 2016., str. 3 – 5.

²⁸ *Ibid.*, str. 6.

nja poreza i čak za otkrivanje računalnih *bugova*.²⁹ Breunig i Goerres su tako, primjerice, testiranjem Benfordova zakona istražili izbore za njemački *Bundestag* u razdoblju od 1990. do 2005. te otkrili postojanje izbornih nepravilnosti na državnoj razini.³⁰ Bilo bi zanimljivo i korisno provesti slična istraživanja u Hrvatskoj te analizirati dobivene podatke u svjetlu tamne brojke i moguće realne incidencije izborne prijevare. No, i dalje to ne bi dalo zadovoljavajući odgovor na pitanje same fenomenologije delikta i profila počinitelja i žrtava. Za analizu tih podataka potrebno je proučavanje konkretnih slučajeva, kako slijedi u nastavku.

3.2. Izborna prijevarena u sudskoj praksi

U provedenom istraživanju pribavljena je jedna pravomoćna presuda Općinskog suda u Splitu.³¹ Šest okrivljenika glasovalo je na lokalnim izborima 17. svibnja 2009. u ime druge osobe, čime su počinili kazneno djelo zlouporabe biračkog prava. Jedan je okrivljenik izbornu prijevareu počinio na način da je kao član biračkog odbora u tijeku izbora dopustio biračima da glasuju i za druge osobe s popisa birača, dok je jedna okrivljenica, kao predsjednica biračkog odbora, potaknula birača da glasuje za druge osobe (osuđena je zbog poticanja na zlouporabu biračkog prava). Radnja počinjenja izborne prijevare u presudi se razgraničava u tri stadija: a) počinitelj je kao član biračkog odbora zaokružio ime prisutnih birača sa popisa birača, kao i imena birača za koje će oni glasovati; b) dopustio je biračima da zaokruže glasačke listiće za sebe i druge birače i c) dopustio je biračima (počiniteljima kaznenog djela zlouporabe biračkog prava) da ubace (svoj i tuđe) glasačke listiće u glasačke kutije.³²

U konkretnom se slučaju sedmookrivljenom u činjeničnom opisu kaznenog djela stavilo na teret kako je kao član biračkog odbora suokrivljenicima dopustio da glasuju za druge osobe s popisa birača (mahom je bila riječ o bliskoj rodbini okrivljenika) te da je sam glasovao umjesto dvije osobe. Optužnim prijedlogom optužen je samo za kazneno djelo izborne prijevare te je i osuđen samo za kazneno djelo izborne prijevare. Znači li to da je državno odvjetniš-

²⁹ Radman, B., *Benfordov zakon*, Math.e, br. 5, lipanj 2005.

³⁰ Breunig, C.; Goerres, A., *Searching for electoral irregularities in an established democracy: Applying Benford's Law tests to Bundestag elections in Unified Germany*, Electoral Studies, vol. 3, br. 30, rujan 2011., str. 534 – 545.

³¹ Presuda Općinskog suda u Splitu K-2207/09 od 26. travnja 2010. potvrđena Presudom Županijskog suda u Splitu Kž-494/10 od 24. veljače 2011. Dalje u tekstu: Presuda.

³² Vidi str. 4 Presude.

tvo u slučajevima kada član biračkog odbora glasuje umjesto drugoga zauzelo stav kako je kazneno djelo zlouporabe biračkog prava konzumirano izbornom prijeverom? Ili je riječ jednostavno o previdu? Iako bi generalna klauzula iz odredbe čl. 121. st. 1. KZ97 (kao i 338. KZ-a) dopuštala tumačenje prema kojem se izborna prijevera, odnosno krivotvorenje ishoda izbora može počiniti glasovanjem umjesto drugoga, držimo kako je u konkretnom slučaju postojao pravi stjecaj zlouporabe biračkog prava i izborne prijevare, ponajprije zbog različitih pravnih dobara čijoj zaštiti služe ova dva kaznena djela. Naime, zlouporabom biračkog prava štiti se u prvom redu aktivno biračko pravo (istina, posredno i rezultati izbora), a izbornom prijeverom rezultati izbora.³³

U svojem je iskazu sedmookrivljeni priznao počinjenje kaznenog djela i naveo kako prije konkretnih izbora nije radio na drugim izborima te da nije bio ni na sastanku o radu biračkog odbora. Kada je ostao sam na biračkom mjestu, dopustio je suokrivljenicima da glasuju za sebe i druge osobe. Sam je zaokružio glasački listić za svoje rođakinje. Naveo je kako je bio svjestan što radi, ali nije znao da će “napraviti ovako veliku pomutnju”. Izrazio je kajanje zbog počinjenog djela. Okrivljenici koji su osuđeni zbog zlouporabe biračkog prava u svojim su iskazima isticali kako su ponudu članova biračkog odbora da glasuju umjesto članova svoje obitelji shvatili kao “uslugu” tim osobama da ne moraju dolaziti na glasačko mjesto jer se slabo kreću ili su nepokretni ili su jednostavno odsutni u trenutku izbora. Takve obrane sugeriraju nerazvijenu svijest o pogibeljnosti kaznenog djela i svakako upućuju na nužnost edukacije o značenju izbora. Sud se nije upuštao u utvrđivanje zablude o protupravnosti kod počinitelja³⁴, no unatoč tome izrekao je minimalne kazne te primijenio uvjetnu osudu.³⁵

³³ Detaljnija kriminološka analiza, posebice radi otkrivanja motiva počinitelja, uključivala bi svakako i znanstveni intervju s počiniteljima.

³⁴ Nije kriv počinitelj koji u vrijeme počinjenja djela nije znao da je njegovo djelo protupravno, a to nije bio dužan niti je mogao znati. Ako je zabluda počinitelja bila otklonjiva, može se blaže kazniti.

³⁵ “Imajući u vidu sve relevantne okolnosti, stupanj krivnje na strani okrivljenika, jačinu ugrožavanja kaznenim djelom zaštićenog dobra, svrhu kažnjavanja, procjenu ličnosti počinitelja, propisanu kaznu za predmetna djela, vodeći računa o ciljevima kažnjavanja, sud je okrivljenike proglasio krivima te okrivljenicima pod 1) do 6) temeljem odredbi čl. 118. KZ-a izrekao kazne zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca. Okrivljeniku pod 7) je temeljem odredbi čl. 121. st. 1. KZ-a izrečena kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci, a okrivljenoj pod 8) temeljem odredbe čl. 118. u svezi sa čl. 37. KZ-a kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca. Sud je potom na temelju odredbe čl. 67. KZ-a spram istih primijenio uvjetnu osudu sa rokom provjeravanja u trajanju od 1 (jedne) godine za okrivljenike pod 1) do 6) i 8), 2 (dvije) godine za okrivljenika pod 7) budući je mišljenja kako su za to ostvarene zakonske

4. IZBORNA PRIJEVARA

U ovom poglavlju analiziraju se objektivna obilježja izborne prijevare i oblik krivnje s kojim je moguće počiniti predmetno kazneno djelo.

4.1. Objektivna obilježja kaznenog djela

Unutar objektivnih obilježja bića analizira se pojam počinitelja, izbora i radnja počinjenja djela.

4.1.1. Počinitelj

Je li izborna prijevarena *delictum proprium*? U najvećem broju slučajeva to kazneno djelo počinio će upravo članovi biračkih odbora i tada bi se njihovo posebno svojstvo trebalo uzeti u obzir kao otegotna okolnost prilikom odmjeravanje kazne. Moguće je, međutim, zamisliti i slučajeve u kojima dodavanje, oduzimanje, brisanje glasova (ili krivotvorenje na drugi način) počinio i netko drugi, npr. iskoristivši nenazočnost članova biračkog odbora na biralištima. U ovom bi posljednjem slučaju osobe koje su dodale, oduzele, brisale glasove ili na drugi način krivotvorile rezultat izbora odgovarale za izbornu prijevarena (činjenjem), a članovi biračkih odbora za isto kazneno djelo nečinjenjem (zakonski neregulirano nepravno kazneno djelo nečinjenjem).³⁶

4.1.2. Izbori

Prema zakonskoj definiciji KZ-a izbori su izbori za Hrvatski sabor, Predsjednika Republike, Europski parlament, predstavnička tijela u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave, općinske načelnike, gradonačelnike, župane, gradonačelnika Grada Zagreba te postupak odlučivanja na državnom referendumu.³⁷ Dakle, manipulacije prilikom unutarstranačkih izbora ne potpadaju pod kaznenopravnu zaštitu izborne prijevare iz čl. 338.

pretpostavke. Naime, u konkretnom slučaju sud smatra da se mjerom upozorenja može očekivati ostvarenje specijalne i generalne svrhe kažnjavanja, pri tome posebno vodeći računa o činjenici ranije neosuđivanosti okrivljenika.” Str. 12 Presude.

³⁶ Zakonska obveza biračkih odbora za osiguravanje pravilnosti i tajnosti glasovanja propisana je i odredbom čl. 69. ZIZHS-a. Sve vrijeme glasovanja na biralištu moraju biti prisutni svi članovi biračkog odbora ili njihovi zamjenici (čl. 32. st. 1. Zakona o izboru Predsjednika Republike Hrvatske).

³⁷ Čl. 87. st. 14.

Na sličan način i njemački Kazneni zakonik određuje područje djelovanja tzv. izbornih kaznenih djela. Naime, odredbom § 108.d propisano je kako se §§ 107. do 108. odnose na izbore za zastupnike u parlamentu, na izbore za zastupnike u Europskom parlamentu, na druge izbore i glasovanja naroda na saveznoj razini, u saveznim pokrajinama, općinama i zajednicama općina te izbor delegata za socijalno osiguranje. Izborima i glasovanju identično je potpisivanje izbornog prijedloga ili potpisivanje za referendum. Za razliku od njemačkog KZ-a, u austrijskom se odredba o važenju izbornih kaznenih djela nalazi na početku osamnaeste glave (kažnjive radnje kod izbora i referenduma). Naime, odredbom § 261. st. 1. propisano je kako odredbe ove glave vrijede za izbore za saveznog predsjednika, izbore za opća zastupnička tijela i statutarne organe zakonskih zastupništava, za opće i neposredne izbore organa općine koji mogu donositi zakone, za izbore za Europski parlament i referendum. U švicarskom KZ-u ne definira se posebno pojam izbora ni u općem dijelu³⁸, ni u posebnom dijelu kod izbornih kaznenih djela.

Predsjednika Republike Hrvatske biraju hrvatski državljani s navršениh 18 godina na neposrednim izborima tajnim glasovanjem na vrijeme od pet godina.³⁹ Zastupnike u Sabor biraju, na temelju općeg i jednakog biračkog prava, svi hrvatski državljani s navršениh 18 godina života, dok za zastupnika može biti biran hrvatski državljаниn s navršениh 18 godina života.⁴⁰

Članovi u Europski parlament biraju se na neposrednim izborima, na temelju općeg, slobodnog i jednakog biračkog prava tajnim glasovanjem na vrijeme od pet godina.⁴¹ Članovi u Europski parlament biraju se po proporcionalnoj zastupljenosti i preferencijalnom glasovanju. Naime, glasuje se na glasačkom listiću na kojem su navedene liste kandidata – birači mogu glasovati samo jedanput i samo za jednu listu kandidata, a birač može na glasačkom listiću označiti jednog kandidata koji ima prednost pred ostalim kandidatima na listi za koju je glasovao, što predstavlja preferirani glas.⁴²

³⁸ Treći dio švicarskog KZ-a – odredba čl. 110. sadržava zakonske definicije (pojmove), no među njima nema pojma izbora.

³⁹ Čl. 1. Zakona o izborima Predsjednika Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 22/1992, 42/1992, 71/1997, 69/2004, 99/2004, 44/2006, 24/2011, 128/2014.

⁴⁰ Čl. 4. st. 1. i 2. ZIZHS-a.

⁴¹ Zakon o izboru članova u Europski parlament iz Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 92/2010, 23/2013, 143/2013, čl. 2. st. 1.

⁴² *Ibid.*, čl. 23. i 24. Takvo glasovanje provodi se tako da birač zaokruži redni broj ispred imena i prezimena kandidata kojemu daje preferirani glas.

Lokalni su izbori, sukladno odredbi čl. 1. st. 1. Zakona lokalnim izborima, izbori članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i izbori općinskih načelnika, gradonačelnika i župana te njihovih zamjenika.⁴³ Članovi predstavničkih tijela jedinica biraju se na neposrednim izborima tajnim glasovanjem, a općinski načelnici, gradonačelnici i župani biraju se većinskim izbornim sustavom u kojem cijelo područje općine, grada, županije i Grada Zagreba čini jednu izbornu jedinicu.⁴⁴

Državni referendum oblik je neposrednog odlučivanja birača u obavljanju državne vlasti o pitanjima određenim Ustavom, dok je lokalni referendum oblik neposrednog odlučivanja birača u obavljanju državne vlasti o pitanjima iz samoupravnog djelokruga jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave određenim zakonom i statutom.⁴⁵

4.1.3. Radnja počinjenja

Prije analize radnje počinjenja djela potrebno je prethodno osvrnuti se na sam postupak glasovanja, pojam važećih i nevažećih glasačkih listića i obveze biračkih odbora. Naime, prema odredbi čl. 29. Zakona o izboru Predsjednika Republike Hrvatske glasuje se samo za kandidate navedene na glasačkom listiću; glasački listić popunjava se tako da se zaokruži redni broj ispred imena kandidata za kojega se glasuje. Istom odredbom definira se pojam važećeg

⁴³ Zakon o lokalnim izborima, Narodne novine, br. 144/2012, redoviti izbori za članove predstavničkih tijela jedinica te izbori za općinskog načelnika, gradonačelnika i župana i njihove zamjenike održavaju se istodobno, treće nedjelje u svibnju svake četvrte godine.

⁴⁴ Čl. 75. i 88. Zakona o lokalnim izborima. Sukladno odredbi čl. 94. st. 1. općinski načelnik, gradonačelnik i župan i njihovi zamjenici biraju se većinom glasova svih birača koji su glasovali prema evidenciji u izvratku iz popisa birača i priloženim potvrđama za glasovanje.

⁴⁵ Čl. 2. Zakona o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave, Narodne novine, br. 33/1996, 92/2001, 44/2006, 58/2006, 69/2007, 38/2009, 100/2016, dalje u tekstu: Zakon o referendumu. Drugi oblici neposrednog odlučivanja i izjašnjavanja birača u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave su: savjetodavni referendum, zborovi građana i predstavke građana. Savjetodavni referendum za područje jedne ili više jedinica lokalne samouprave odnosno jedinica područne (regionalne) samouprave može raspisati Vlada Republike Hrvatske radi prethodnog pribavljanja mišljenja stanovnika tog područja o područnom ustrojstvu jedinica lokalne samouprave odnosno jedinica područne (regionalne) samouprave (čl. 57.).

glasačkog listića kao onoga iz kojega se na siguran i nedvojbjen način može utvrditi za kojega je kandidata birač glasovao.⁴⁶

Glasovanje se prema ZIZHS-u obavlja na način da se svakom glasaču na biračkom mjestu uručuje glasački listić u izbornoj jedinici prema mjestu prebivališta. Glasački listić popunjava se tako da se zaokruži redni broj ispred naziva izborne liste. Ako birač želi pojedinom kandidatu na toj listi dati preferirani glas, zaokružuje redni broj ispred imena i prezimena kandidata kojemu daje preferirani glas (čl. 76. ZIZHS-a).⁴⁷ Predsjednik biračkog odbora ili od njega ovlašteni član dužan je za svakoga birača koji pristupi glasovanju utvrditi identitet uvidom u identifikacijsku ispravu i provjeriti je li upisan u izvadak iz popisa birača za to biračko mjesto. Ako birač nije upisan u izvadak iz popisa birača, neće mu se dopustiti glasovanje osim ako birač svoje aktivno biračko pravo ne dokaže potvrdom nadležnog državnog tijela.⁴⁸ Nakon završenoga glasovanja birački odbor prebrojava neupotrijebljene glasačke listiće i stavlja ih u poseban omot koji će zapečatiti. Zatim birački odbor na temelju izvotka iz popisa birača i potvrda nadležnog tijela utvrđuje ukupan broj birača koji su glasovali. Nakon što broj birača koji su glasovali bude utvrđen, odbor pristupa otvaranju glasačke kutije i prebrojavanju glasova (čl. 84.). Postupanje kod utvrđenih oscilacija u broju glasova prema popisu birača i glasačkih listića regulirano je odredbom čl. 85. Naime, ako se prilikom prebrojavanja glasova na biračkom mjestu utvrdi da je broj glasova prema popisu birača veći od broja glasova po biračkim listićima, vrijedi rezultat glasovanja po glasačkim listićima. Ako se prilikom prebrojavanja glasova na biračkom mjestu utvrdi da je glasovao manji broj birača od broja glasova u glasačkoj kutiji, birački će odbor odmah prekinuti rad i uz izvješće dostaviti materijale općinskom, odnosno gradskom izbornom povjerenstvu. Općinsko ili gradsko izorno povjerenstvo odmah će o tome izvijestiti izorno povjerenstvo izborne jedinice koje će poni-

⁴⁶ Zakon o izboru Predsjednika Republike Hrvatske. Isto tako i čl. 43. Zakona o izboru članova u Europski parlament iz Republike Hrvatske i čl. 78. ZIZHS-a. Odredbom čl. 30. propisano je da je nevažeći glasački listić nepopunjeni glasački listić, popunjeni glasački listić kod kojeg se ne može sa sigurnošću utvrditi za kojeg je kandidata birač glasovao i, na kraju, onaj na kojem je birač glasovao za dva ili više kandidata. Usporedi čl. 44. i 45. Zakona o izboru članova u Europski parlament iz Republike Hrvatske te čl. 72. i 73. Zakona o lokalnim izborima, čl. 79. ZIZHS-a.

⁴⁷ Glasovanje traje neprekidno od sedam do devetnaest sati. Iako se birališta zatvaraju u devetnaest sati, biračima koji su se zatekli na biralištu omogućit će se glasovanje. U sjedištima diplomatsko-konzularnih predstavništava glasovanje traje dva dana, s tim da završava na dan kada završava glasovanje u Republici Hrvatskoj.

⁴⁸ Čl. 82.

štiti glasovanje na tom biračkom mjestu, raspustiti birački odbor te imenovati novi i odrediti ponavljanje glasovanja na tom biračkom mjestu u roku od osam dana. Birački odbor utvrđuje rezultate glasovanja te u zapisniku o svojem radu unosi sve činjenice važne za postupak glasovanja. Državno izborno povjerenstvo utvrđuje rezultate izbora za zastupnike Sabora.⁴⁹ Službeni rezultati izbora objavljuju se nakon što se iscrpe sva pravna sredstva u zaštiti biračkog prava ili proteknu rokovi za njihovo podnošenje (čl. 94. st. 2.).⁵⁰

Zakonom o referendumu propisano je kako se glasovanje na referendumu obavlja na glasačkim listićima koja sadržavaju pitanje, odnosno jedan ili više prijedloga o kojem, odnosno kojima birač treba odlučiti na referendumu. Kada se na referendumu odlučuje o nekom pitanju, birač na glasačkom listiću zaokružuje riječ “ZA” ili “PROTIV”, a kada se odlučuje o jednom između više prijedloga, birač na glasačkom listiću zaokružuje redni broj prijedloga za koji glasuje.⁵¹ Nakon završenoga glasovanja odbor prebrojava neupotrijebljene glasačke listiće i stavlja ih u poseban omot koji će zatvoriti. Nakon toga odbor utvrđuje ukupan broj birača koji su glasovali prema izvatku iz popisa birača i pristupa otvaranju glasačke kutije i prebrojavanju glasačkih listića. O svojem radu odbor sastavlja zapisnik u koji se unosi dan i mjesto održavanja izbora (referenduma i predmet referenduma), osobna imena članova odbora, ukupan broj birača prema izvatku iz popisa birača, broj birača koji su glasovali prema izvatku iz popisa birača, broj birača koji su glasovali na osnovi potvrde nadležnog tijela, broj neupotrijebljenih glasačkih listića, ukupan broj važećih glasačkih listića, ukupan broj nevažećih glasačkih listića, broj glasova “ZA” i “PROTIV” kad se glasovalo o nekom pitanju, broj glasova za svaki od prijedloga kad se glasovalo između više prijedloga te druge činjenice važne za glasovanje i rad glasačkog odbora (čl. 36. i 37. Zakona o referendumu).⁵²

⁴⁹ Sukladno odredbi čl. 92. Državno izborno povjerenstvo kod utvrđivanja rezultata glasovanja bez odgode objavljuje broj birača upisanih u popise birača, broj birača koji su glasovali u svakoj izbornoj jedinici, imena i prezimena kandidata s te liste s brojem preferiranih glasova, koliko je glasova dobila pojedina lista u izbornoj jedinici i koliko je bilo nevažećih glasačkih listića; broj zastupničkih mjesta koje je dobila svaka lista te imena i prezimena kandidata koji su izabrani za zastupnike; ime i prezime kandidata i njihovih zamjenika koji su izabrani u svakoj izbornoj jedinici u kojoj se bira zastupnik nacionalnih manjina i njegov zamjenik.

⁵⁰ Vidi čl. 40. – 61. Zakona o izboru članova u Europski parlament iz Republike Hrvatske, čl. 57. – 66., 71. – 74. Zakona o lokalnim izborima.

⁵¹ Zakon o referendumu, čl. 33.

⁵² Usporedi čl. 50. i 52. Zakona o izboru članova u Europski parlament iz Republike Hrvatske i čl. 62. i 64. Zakona o lokalnim izborima.

U odnosu na obveze članova biračkog odbora važno je napomenuti kako sve vrijeme glasovanja na biralištu moraju biti prisutni svi članovi biračkog odbora ili njihovi zamjenici.⁵³ Drukčije propisuje ZIZHS u odredbi čl. 80. st. 4., zahtijevajući neprekidnu nazočnost najmanje tri člana biračkog odbora ili njihovih zamjenika.⁵⁴ Sukladno odredbi čl. 58. st. 2. Zakona o lokalnim izborima u vrijeme trajanja glasovanja na biračkom mjestu moraju biti stalno prisutni predsjednik biračkog odbora ili njegov zamjenik te najmanje četiri člana biračkog odbora.

Radnja počinjenja kaznenog djela izborne prijevare sastoji se od krivotvorenja rezultata izbora dodavanjem, oduzimanjem, brisanjem glasova ili krivotvorenjem na drugi način (*generalna klauzula*). Ako usporedimo biće ovog kaznenog djela s temeljnim oblikom prijevare ili prijeverom u gospodarskom poslovanju, možemo zaključiti kako izborna prijevera ne sadržava ono obilježje koje je imanentno prijeveri, a to je dovođenje u zabludu ili održavanje u zabludi lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica.⁵⁵ Izborna je prijevera tako u hrvatskom KZ-u zapravo kazneno djelo krivotvorenja. No, je li to kazneno djelo s obzirom na svoje biće formalno ili materijalno, odnosno ostvaruje li se krivotvorenje radnjama dodavanja, oduzimanja, brisanja glasova (ili nekim drugim radnjama) ili je potrebno nastupanje posljedice u smislu krivotvorenja izbora? Dakle, da zbog dodavanja deset krivotvorenih glasačkih listića na jednom glasačkom mjestu umjesto kandidata A pobijedi kandidat B. Uzimajući u obzir nomotehničku bremenitost inkriminacije, a s obzirom da se u odredbi čl. 338. izričito navodi posljedica, kao učinak na objektu radnje koji je prostorno i vremenski odvojen od same radnje⁵⁶, koja se, dakle, sastoji od krivotvorenja rezultata izbora, može se zaključiti da je riječ o materijalnom kaznenom djelu. Pri tome eventualna distinkcija pojmova rezultata izbora od ishoda izbora, pa sukladno tome krivotvorenje rezultata izbora od krivotvorenja izbora ili ishoda

⁵³ Čl. 32. st. 1. Zakona o izboru Predsjednika Republike Hrvatske. Tako i čl. 34. st. 1. Zakona o referendumu. Također, predsjednik biračkog odbora ili od njega ovlašteni član dužan je za svakog birača koji pristupi glasovanju provjeriti je li upisan u popis birača. Prema odredbi čl. 46. st. 3. Zakona o izboru članova u Europski parlament iz Republike Hrvatske na biračkom mjestu mora biti neprekidno nazočno najmanje pet članova biračkog odbora ili njihovi zamjenici (birački odbor čine predsjednik i četiri člana te njihovi zamjenici).

⁵⁴ Birački odbor čine predsjednik i četiri člana te zamjenici članova.

⁵⁵ Međutim, na ovaj se način dovodi u zabludu javnost. Nema ni posebnog subjektivnog obilježja, odnosno cilja pribavljanja protupravne imovinske koristi.

⁵⁶ Novoselec, P.; Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 131.

izbora, postaje suvišna jer zakonska formulacija *de lege lata* zahtijeva krivotvorenje rezultata izbora, a analizirani zakoni o izborima također primjenjuju isključivo pojam rezultata izbora. Tako rezultate izbora za zastupnike u Hrvatski sabor utvrđuje Državno izborno povjerenstvo tako da objavljuje broj birača upisanih u popise birača, broj birača koji su glasovali u svakoj izbornoj jedinici itd.⁵⁷ Dakle, riječ je pojmu koji se izražava realnim brojevima.

U kakvom su odnosu kazneno djela uništenja i krivotvorenja izbornih isprava iz čl. 337. i izborne prijave iz čl. 338. KZ11? Uništenje i krivotvorenje izbornih isprava sastoji se od uništenja, prikrivanja, oštećenja ili neovlaštena odnošenja isprave o izborima ili predmeta koji služi za izbore. Takve su isprave ili predmeti zapisnik biračkog odbora, popis birača ili glasačka kutija s glasačkim listićima. Ako netko uništi zapisnik biračkog odbora, nedvojbeno je počinio kazneno djelo uništenja i krivotvorenja izbornih isprava. Ali, ako je netko uništio glasački listić ili glasačku kutiju s glasačkim listićima, uništio je izbornu ispravu, no na taj je način oduzeo glasove te krivotvorio rezultat izbora.⁵⁸ Kakav odnos postoji između uništenja i krivotvorenja izbornih isprava iz čl. 337. i krivotvorenja isprave iz čl. 278., odnosno krivotvorenja službene isprave iz čl. 279.? Glasački se listić, kao i zapisnik biračkog odbora, pa i popis birača, svakako može smatrati ispravom u smislu odredbe čl. 87. st. 15., pa će stoga uništenje i krivotvorenje izbornih isprava i izborna prijevara biti *lex specialis* u odnosu na krivotvorenje isprave ili krivotvorenje službene isprave.

Jedno od temeljnih načela prilikom ostvarivanja aktivnog biračkog prava podrazumijeva kako se glasovanje obavlja osobno, glasačkim listićima te da nitko ne može glasovati u ime druge osobe.⁵⁹ Iznimka od prethodno navedenog načela propisana je na sličan način u nizu citiranih zakona. Npr. odredbom čl. 33. st. 2. Zakona o izboru Predsjednika Republike Hrvatske propisano je kako birač koji zbog kakve tjelesne mane ili zbog toga što je nepismen ne bi mogao glasovati na način predviđen ovim Zakonom može doći na biračko mjesto s drugom osobom koja je pismena i koja će po njegovoj ovlasti zaokru-

⁵⁷ Vidi bilj. 49.

⁵⁸ Dogmatska rasprava o tome postoji li u tom slučaju pravi idealni stjecaj jer je počinitelj jednom radnjom počinio više istovrsnih kaznenih djela, ili je uništenje i krivotvorenje izbornih isprava sredstvo za počinjenje izborne prijave, pa je prema tome riječ o prividnom stjecaju (stav kojem su autorice sklonije), gubi praktički važnost ponajprije zbog potrebe izmjene inkriminacije te podredno vrlo niske incidencije delikta.

⁵⁹ Zakon o izboru članova u Europski parlament iz Republike Hrvatske, čl. 40., čl. 3. st. 3. i 74. ZIZHS-a.

žiti redni broj ispred imena kandidata za koga birač glasuje.⁶⁰ Prema odredbi čl. 49. st. 1. Zakona o izboru članova u Europski parlament takav birač može doći na biračko mjesto s drugom osobom koja će po njegovoj ovlasti i uputi zaokružiti redni broj ispred naziva liste, odnosno imena kandidata za koje glasuje.⁶¹ Ovakva iznimka opravdava posebnu inkriminaciju izborne prijave koja bi bila različita od krivotvorenja izbora. Naime, upravo se ovdje ostvaruje prostor za glasovanje protivno uputi, dakle za prijeveru. No, kako u tom slučaju dokazati kazneno djelo budući da se glasački listić ubaci u glasačku kutiju te je neoznačen i nepotpisan? Čini se da osim priznanja počinitelja nema druge mogućnosti utvrđivanja počinjenja djela.

4.2. Krivnja

Potreban oblik krivnje za počinjenje kaznenog djela izborne prijave je namjera, pri čemu je dovoljna i neizravna namjera. U pribavljenoj presudi sud nije posebno objašnjavao od čega se sastoji svijest i htijenje utvrđujući izravnu namjeru kao oblik krivnje počinitelja. "Isti je prema mišljenju suda postupao s izravnom namjerom, dakle, bio je svjestan djela i htio počinjenje, jer je bio svjestan da kao član biračkog odbora na takav način krivotvori ishod izbora uslijed čega su izbori za to biračko mjesto i poništeni".⁶² Kod njemačkog krivotvorenja izbora (ostvarivanjem netočnih rezultata izbora) traži se svijest počinitelja da je rezultat izbora netočan. Stoga je odgovarajuća zabluda – zabluda o biću djela.⁶³ Prema švicarskom KZ-u za krivotvorenje izbora potrebna je namjera, pri čemu je dovoljna neizravna namjera.⁶⁴

⁶⁰ U Zakonu o referendumu odredbom čl. 35. st. 3. propisano je da birač koji zbog invalidnosti ili zbog toga što je nepismen ne bi mogao glasovati na način predviđen tim zakonom može doći na biračko mjesto s drugom osobom koja je pismena i koja će po njegovoj volji zaokružiti odgovor. Usporedi čl. 83. st. 1. ZIZHS-a, čl. 60. st. 3. Zakona o lokalnim izborima.

⁶¹ Ista odredba propisuje i način glasovanja slijepih osoba koje imaju pravo glasovati uz pomoć druge osobe (pratitelja) koji će po njegovoj ovlasti i uputi zaokružiti redni broj ispred naziva liste, odnosno ispred imena i prezimena kandidata za koje birač glasuje ili matrice za samostalno glasovanje.

⁶² Presuda Općinskog suda u Splitu K-2207/09 od 26. travnja 2010., str. 11.

⁶³ Dakle, zabluda o ovlaštenju jest zabluda o biću djela. Eser, A. u: Schönke, A.; Schröder, H., *Strafgesetzbuch – Kommentar*, C. H. Beck, München, 2006., str. 1188; Fischer, T., *Strafgesetzbuch, Kommentar*, C. H. Beck, 2012., str. 846. Više o njemačkom i švicarskom kaznenom zakonodavstvu u pogledu izbornih kaznenih djela vidi u sljedećem poglavlju.

⁶⁴ Flachsmann, S. u: Donatsch, A. (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch und JStG*, 18. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2010., str. 486.

5. IZBORNA PRIJEVARA U USPOREDNOJ ZAKONODAVSTVU

Istraživanje kaznenog djela izborne prijevare u usporednom je zakonodavstvu usmjereno na kazneno zakonodavstvo SR Njemačke, Austrije i Švicarske koje je ujedno i u posljednjoj velikoj reformi hrvatskog KZ-a 2011. imalo najznačajniji utjecaj.

5.1. SR Njemačka

U njemačkom StGB-u izborna je prijevarena predviđena odredbom § 108.a kao *Wahlertäuschung*. Obilježja djela su posve različita od hrvatskog rješenja. Naime, to djelo čini onaj tko prijevarenom prouzrokuje da netko prilikom glasanja bude u zabludi glede sadržaja svojeg izjašnjavanja ili protivno svojoj volji ne glasuje ili nevaljano glasuje.⁶⁵ Zapriječena je novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine te je propisano kažnjavanje za pokušaj. Radnja počinjenja se sastoji u prijevarenom djelovanju na birača koje ima za posljedicu zabludu birača o sadržaju svojeg izjašnjavanja prilikom glasanja ili se posljedica očituje u tome da birač ne shvaća da glasuje ili da ne glasuje ili nevaljano glasuje iako to ne želi; npr. predajom nevažećeg glasačkog listića; propuštanjem termina izbora.⁶⁶ Počinitelj dakle mora onemogućiti vlastitu odluku birača, neistinita izborna propaganda koja utječe na volju birača ne potpada pod odredbu § 108.a.⁶⁷ Ovo kazneno djelo usmjereno je zaštititi slobode odlučivanja birača od krivotvorenja putem prijevare, a posredno također zaštititi rezultata izbora od krivotvorenja.⁶⁸ Počinitelj birača dovodi u zabludu iznošenjem ili prikrivanjem činjenica (kao i kod temeljnog djela prijevare).

Biće hrvatske izborne prijevare odgovara više njemačkom kaznenom djelu krivotvorenja izbora (§ 107.a *Wahlfälschung*) koje čini onaj tko neovlašteno

⁶⁵ Eser, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 1190. Ova odredba nalazi se u četvrtoj glavi; Kaznena djela protiv ustavnih tijela, izbora i glasanja.

⁶⁶ Fischer, T., *op. cit.* u bilj. 63, str. 849. Usporedi Eser, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 1190, tri su varijante djela: kada birač nije svjestan da bira (glasuje), uopće ne glasuje ili nevažeći glasuje.

⁶⁷ Eser, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 1190. Usporedi Trüg, G. u: Heintschel-Heinegg, B. (Hrsg.), *Kommentar Strafgesetzbuch*, C. H. Beck, München, 2010., str. 847. Ovim kaznenim djelom štiti se sloboda odlučivanja birača (sloboda izjašnjavanja), a ne sloboda oblikovanja, formiranja mišljenja (zabluda o motivu na temelju neistinite izborne propagande).

⁶⁸ Eser, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 1190. U odnosu na kazneno djelo krivotvorenja izbora iz odredbe § 107.a, i Eser, kao i Fischer, navodi da je ovo kazneno djelo *lex specialis*.

glasuje ili inače prouzroči netočan rezultat izbora ili krivotvori rezultat, kao i tko objavi ili dopusti da se objavi netočan rezultat izbora.⁶⁹ Objekt zaštite ove odredbe je društveni interes za regularnim izborima, posebno protiv ostvarivanja netočnih izbornih rezultata koje se može izvršiti na čitav niz različitih načina: nedopuštenim utjecajem na glasovanje, krivotvorenjem glasačkih listića, uzimanjem u obzir nevažećih glasova, netočnom objavom rezultata itd.⁷⁰ Zajedničko svim radnjama djela je da se rezultat izbora, kao izraz određenog oblikovanja mišljenja birača, počinjenjem djela čini netočnim. Četiri su varijante počinjenja djela. Neovlašteno glasovanje čini onaj tko bez prava glasovanja glasuje bez obzira na to djeluje li pod vlastitim imenom ili tuđim, ili tko glasuje na istim izborima nakon što je već glasovao (kod nas je to jedna od radnji počinjenja kaznenog djela zlouporabe biračkog prava iz odredbe čl. 335.), ili glasuje na temelju neispravnog uvođenja u popis birača (usporedi s kaznenim djelom uskrate biračkog prava iz odredbe čl. 334., s time da se ono odnosi samo na situaciju kada onaj tko u obavljanju povjerene dužnosti u vezi s izborima drugog protuzakonito ne unese u popis birača ili ga izbriše iz tog popisa ili mu na drugi način uskrati biračko pravo). Neovlašteno glasovanje je samo poseban slučaj općeg ostvarivanja netočnog rezultata izbora jer netočan rezultat izbora postoji već tada kada se glas onoga koji nema biračko pravo, iako je nevažeći, broji kao važeći. Stoga je nevažno je li onaj umjesto kojega je počinitelj glasovao glasovao na jednak način. Ostvarivanje netočnih rezultata izbora na drugi način može uslijediti na različite načine: predajom već označenih glasačkih listića, dodavanjem dodatnih glasačkih listića ili uklanjanjem regularnih glasačkih listića kao i unošenjem na izborne liste (omogućavanju da se bira) iako nedostaje pasivna biračka legitimacija (počinitelji mogu biti birači, ali i oni koji ne glasuju).⁷¹ Krivotvorenje rezultata izbora predstoji kada je nakon zaključivanja izbora izmijenjen njihov rezultat od strane birača – rezultat izbora dakle ne ovisi o prebrojavanju glasova. Npr. uklanjanje glasačkih listića prilikom prebrojavanja, netočno (krivo) prebrojavanje glasova (počini-

⁶⁹ Tzv. izborna kaznena djela prema StGB-u su: § 107. Sprječavanje izbora (*Wahlbehinderung*), § 107.a Krivotvorenje izbora (*Wahlfälschung*), § 107.b Krivotvorenje izbornih isprava (*Fälschung von Wahlunterlagen*), § 107.c Povreda izborne tajne (*Verletzung des Wahlgeheimnisses*), § 108. Izborna prisila (*Wählernötigung*), § 108.a Izborna prijevarena (*Wählertäuschung*), § 108.b Izorno podmićivanje (*Wählerbestechung*), § 108.c Podmićivanje zastupnika (*Abgeordnetenbestechung*).

⁷⁰ Kaznenopravna dogmatika drži krivotvorenje izbora temeljnim bićem iz ove grupe kaznenih djela. Eser, A. *op. cit.* u bilj. 63, str. 1187.

⁷¹ *Ibid.*, str. 1188.

telj može biti svatko, pa i oni koji ne glasuju). Ako je rezultat izbora regularno utvrđen prebrojavanjem glasova, manipulacija u odnosu na rezultat izbora može uslijediti netočnom objavom rezultata izbora. Počinitelji ove varijante kaznenog djela mogu biti samo osobe koje imaju službeni nalog za objavu rezultata izbora i čije izjašnjavanje stoga predstavlja opasnost krivotvorenja formiranja političke volje.⁷² Krivotvorenje izbora opće je (temeljno) biće u odnosu na druga djela kojima se štite rezultati izbora protiv nedopuštenih utjecaja na poseban način. Izborna prijevara iz odredbe § 108.a je stoga *lex specialis* u odnosu na krivotvorenje izbora, dok je u odnosu na krivotvorenje izbornih isprava (§ 107.b) supsidijarno djelo.⁷³

5.2. Austrija

U austrijskom KZ-u izborna se prijevara nalazi u osamnaestom poglavlju posebnog dijela koji se bavi kažnjivim radnjama kod izbora i referenduma – § 263. *Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung*.⁷⁴ Ovo kazneno djelo čini onaj tko prijevarom o činjenicama djeluje ili pokuša djelovati na drugoga da prilikom glasovanja bude u zabludi o sadržaju svojeg izjašnjavanja ili da protivno svojoj volji nevažeći glasuje, ili tko prijevarom o okolnostima provođenja izbora ili referenduma djeluje ili pokušava djelovati da drugi glasuje. Počinitelj je dakle osoba koja vara o provođenju izbora ili referenduma i navodi nekoga da se ponaša drukčije od onoga što želi tako da: a) prevareni glasuje drukčije od onoga za što misli da glasuje; b) žrtva protivno svojoj volji nevažeći glasuje ili c) žrtva uopće ne sudjeluje na izborima.⁷⁵ Počinitelj vara žrtvu o vrsti i načinu kako ispuniti glasački listić, pa žrtva predaje glasački listić koji je nevažeći držeći da je važeći ili počinitelj vara žrtvu o vremenu održavanja izbora pa žrtva

⁷² *Ibid.* Tu ne pripada objavljivanje od strane npr. novinara.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Kaznena djela iz ove glave su nakon određivanja područja primjene u odredbi § 261. – 262. Sprječavanje izbora (*Wahlbehinderung*), § 264. Širenje lažnih vijesti kod izbora ili referenduma (*Verbreitung falscher Nachrichten bei einer Wahl oder Volksabstimmung*), § 265. Podmićivanje kod izbora ili referenduma (*Bestechung bei einer Wahl oder Volksabstimmung*), § 266. Krivotvorenje kod izbora ili referenduma (*Fälschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung*), § 267. Sprječavanje izbora ili referenduma (*Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung*), § 268. Povreda izborne tajne ili tajne kod referenduma (*Verletzung des Wahl- oder Volksabstimmungsgeheimnisses*).

⁷⁵ Bertel, C.; Schwaighofer, K., *Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I. §§ 75 bis 168e StGB*, 11., vollständig überarbeitete Auflage, Springer, Wien, New York, 2010., str. 201.

dođe prekasno.⁷⁶ Propisana kazna je kazna zatvora do šest mjeseci ili novčana kazna do 360 dnevnih dohodaka. Slično kao i u odredbama njemačkog StGB-a i ovdje našoj izbornoj prijeveri više odgovara odredba § 266. Naime, kazneno djelo krivotvorenja izbora ili referenduma čini onaj tko glasuje bez biračkog prava ili prava sudjelovanja na referendumu ili tko glasuje u ime drugoga bez ovlaštenja ili protivno nalogu ili na drugi način neovlašteno, ili tko krivotvori rezultate izbora ili referenduma.

5.3. Švicarska

U švicarskom Kaznenom zakonu četrnaesta glava se bavi "Postupanjima protiv volje naroda" te razlikuje ometanje i sprječavanje izbora i referenduma, zadiranje u glasačko i biračko pravo, izbornu podmićivanje, krivotvorenje izbora, "lov" glasova, povredu tajnosti glasovanja.⁷⁷ Švicarski KZ nema dakle posebno kazneno djelo izborne prijevere. Biću naše izborne prijevere najviše odgovaraju krivotvorenje izbora i "lov" glasova. Tzv. lov glasova ili *Stimmenfang* čini onaj tko planirano prikuplja, ispunjava ili mijenja izborne ili glasačke listiće ili tko tako podijeli (*verteilt*) izborne ili glasačke listiće. Propisana sankcija je globa. Biće djela koje je usmjereno na zaštitu prikrivenog utjecaja prilikom glasovanja ispunjeno je kod planiranog prikupljanja, ispunjavanja ili izmjene te kod podjele (velikog broja) izbornih i glasačkih listića; ne traži se njihovo stavljanje u glasačku kutiju ili utjecaj na rezultate izbora.⁷⁸ Krivotvorenje izbora čini onaj tko krivotvori popis birača, ne unese birača u popis ili ga isključi, tko neovlašteno sudjeluje na izborima, glasovanju ili referendumu ili zahtjevu za referendumom, tko krivotvori rezultat izbora, glasovanja ili prikupljanja potpisa radi izvršavanja referenduma ili zahtjeva za referendum, posebice dodavanjem, izmjenom, ispuštanjem ili brisanjem glasačkih listića ili potpisa, netočnim brojenjem ili neistinitom objavom rezultata. Propisana kazna je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Kvalificirani oblik djela propisan je st. 2. ako počinitelj djeluje u službenom svojstvu.

⁷⁶ *Ibid.* I u Austriji se od kažnjivosti isključuje odgovornost političara koji u kampanji navode glasače da za njih glasuju davanjem izbornih obećanja koja nisu ozbiljna.

⁷⁷ Art. 279. *Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen*, Art. 280. *Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht*, Art. 281. *Wahlbestechung*, Art. 282. *Wahlfälschung*, Art. 282bis *Stimmenfang*, Art. 283. *Verletzung des Abstimmungs- und Wahlheimnisses*.

⁷⁸ Flachsmann, S., *op. cit.* u bilj. 64, str. 486. U pogledu subjektivnih obilježja zahtjeva se namjera. Budući da zakon zahtijeva *planiranu* radnju, suvišno je pitanje je li dovoljna neizravna namjera. *Ibid.*

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pišući o legitimnosti prava Kregar navodi kako legitimnost prava u racionalnom svijetu pomaže legitimnosti vlasti i obratno.⁷⁹ Nastavlja kako građani i pojedinci vjeruju u vlast i vjeruju u pravo. Međutim, kada prestanu vjerovati u djelotvornost i prestanu vjerovati u svoje zastupnike i političke (i pravne!) elite, dolazi do erozije legitimiteta, do oslanjanja prava na svoju tehničku superiornost i prijeteću silu.⁸⁰ A što se događa kada je čitav izborni proces stigmatiziran prijevarom? Oslanjanje na normu *Quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere* nije prihvatljivo jer je njezin doseg ograničen na ugovorno pravo.⁸¹ No, kakav legitimitet mogu imati zastupnici u parlamentu, pa onda i zakoni koje donose ako su “izabrani” prijevarom?

Analiza bića izborne prijeverare iz čl. 338. KZ-a i u usporedbi s odgovarajućim odredbama njemačkog, austrijskog i švicarskog kaznenog zakonodavstva upućuje na bitan nedostatak. Riječ je, naime, o kaznenom djelu krivotvorenja rezultata izbora. Zbog toga bi *de lege ferenda* bilo potrebno naslov ispred čl. 338. promijeniti na način da glasi “Krivotvorenje rezultata izbora”. No, je li nam potrebno novo kazneno djelo izborne prijeverare koje bi po uzoru na njemačko ili austrijsko počinio onaj tko prijevarom dovede drugoga u zabludu ili ga održava u zabludi glede sadržaja njegova glasovanja ili ga prijevarom navede da protivno svojoj volji ne glasuje ili nevažeci glasuje?

U tom kontekstu krajnje je vrijeme i za promišljanje o elektroničkom glasovanju. Elektroničko glasovanje je prema Izbornom pojmovniku računalni oblik glasovanja u kojemu birač ne mora doći na biračko mjesto, ispuniti glasački listić i ubaciti ga u glasačku kutiju, već glasuje pomoću “računalnog miša”.⁸² Naziva se i internetskim glasovanjem, *online*-glasovanjem ili *eVoting* te rafiniranom metodom pismovnog glasovanja kao jednoga oblika glasovanja u odsutnosti.⁸³ Kao prednosti ovog oblika glasovanja ističu se ekonomičnost jer ne zahtijeva materijalne troškove za organizaciju biračkih mjesta, kao i brzina jer se na rezultate ne mora čekati satima ili danima dok se ne prebroje svi glasački

⁷⁹ Kregar, J., *Legitimnost prava*, Studia lexicographica, vol. 5, br. 1(8), 2011., str. 42.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Vidi Petrak, M., *Traditio iuridica*, vol. I., Regulae iuris, Novi informator, Zagreb, 2010., str. 116.

⁸² Izborni pojmovnik, dostupan na <http://www.izbori.hr/izbori/ip.nsf/WPDS/CC145AB7BFD5B62EC1257425003E9799?open&1> (13. prosinca 2016.)

⁸³ *Ibid.*

listići, nego su oni poznati odmah nakon isteka roka za glasovanje.⁸⁴ Također je i politički učinkovitije jer povećava sudjelovanje u izborima zato što birači ne moraju dolaziti na biračka mjesta i tako trošiti svoje vrijeme te racionalnije jer elektronički mediji omogućuju bolju informiranost građana o programima i kandidatima.⁸⁵ Elektroničko glasovanje suočava nas i s brojnim problemima poput osiguranje tajnosti glasovanja, utvrđivanja jednoznačne identifikacije birača, sigurnim prijenosom podataka, mogućnosti izvanjske manipulacije rezultatima.⁸⁶ U tom smislu, a razmatrajući izbornu prijevare, ostaje problem teškog dokazivanja počinjenja ovog kaznenog djela. Kako naime dokazati da je neka osoba navela drugu da nevažeći glasuje i je li ona uopće nevažeći glasovala kada su izbori tajni i u dokaznom se postupku ne može doći do konkretnog glasačkog listića? Priznanjem?!

Nadalje valja zaključiti kako je riječ o kriminološki, viktimološki i na koncu penološki gotovo potpuno neistraženom fenomenu, pa tako ne iznenađuje nepostojanje profila počinitelja ni žrtve ili pak specifičnih mehanizama i mjera za sprječavanje, suzbijanje, otkrivanje i sankcioniranje izborne prijevare. Vrlo niska incidencija delikta prije upućuje na postojanje velike tamne brojke negoli na njegovu nepojavnost. Iako viktimizacijske studije do sada nisu uključivale prikupljanje podataka o izbornim prijevarama, postoje druge metode (npr. istraživanja koja koriste Benfordov zakon) kojima se može procijeniti pojavnost i rasprostranjenost izborne prijevare, pa slijedom toga i udio tamne brojke.

Razgraničenje izborne prijevare od drugih vrsta prijevara, odnosno krivotvorenja, nije samo pitanje kaznenopravne prirode, već i suštinsko kriminološko pitanje. Naime, ako se izborna prijevare kao u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu zapravo definira kao oblik krivotvorenja, a ne prijevare, onda i fenomenologiju samog delikta izborne prijevare zasigurno karakteriziraju neka od osnovnih obilježja krivotvorenja (npr. visok udio počinitelja ženskog spola u usporedbi s njihovom uobičajeno slabom zastupljenošću među počiniteljima kaznenih djela⁸⁷). Ono što je u kontekstu profila počinitelja izborne prijevare

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Derenčinović, D.; Getoš, A.-M., *Uvod u kriminologiju s osnovama kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008., poglavlje o fenomenološkim osobitostima delinkvencije žena. Vidi i izvješća Državnog zavoda za statistiku o prijavljenim, optuženim i osuđenim počiniteljima kaznenih djela. Podaci potvrđuju da je udio žena među prijavljenim, optuženim i osuđenim počiniteljima kaznenih djela krivotvorenja, prijevare i sl. znatno veći od njihova udjela u općem kriminalu.

(krivotvorenja) posebno zanimljivo jest pitanje postojanja i uloge političkog motiva, pogotovo u pogledu kriminogeneze i eventualnog kasnijeg penalnog tretmana počinitelja.

Na samom kraju ostaje upozoriti na potencijalno vrlo vrijedne pravce budućih istraživanja predmetne problematike. U nedostatku statistički relevantnih veličina (u pogledu broja prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba) kriminološka analiza ne postaje automatski nemoguća, ali je svakako treba preusmjeriti sa statistike na analizu slučajeva i znanstvene intervju s počiniteljima te osobama koji su aktivno uključene u praćenje pravilnosti izbora. Takve bi spoznaje trebale uvelike doprinijeti razumijevanju fenomenologije i etiologije izbornih prijevara i pomoći pri njihovoj pravilnoj kriminološkoj klasifikaciji u delikte krivotvorenja ili pak prijave, neovisno o njihovu kaznenopravnom određenju.

LITERATURA

- Bertel, C.; Schwaighofer, K., *Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I. §§ 75 bis 168e StGB*, 11., vollständig überarbeitete Auflage, Springer, Wien, New York, 2010.
- Boban, D., *Ukrajina između autoritarizma i demokracije*, Političke analize, vol. 1, br. 2, 2010., str. 36 – 38.
- Bradarić, B., *Krivac za poraz na izborima su ankete koje su nas zavarale*, Večernji list (16. travnja 2013. god.)
- Breunig, C.; Goerres, A., *Searching for electoral irregularities in an established democracy: Applying Benford's Law tests to Bundestag elections in Unified Germany*, Electoral Studies, vol. 3, br. 30, 2011., str. 534 – 545.
- Buljan, M., *Splitski općinski izbori 1928. godine*, Historijski zbornik, vol. LXVI, br. 2, 2013., str. 329 – 364.
- Derenčinović, D.; Getoš, A.-M., *Uvod u kriminologiju s osnovama kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008.
- Donatsch, A. (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch und JStG*, 18. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2010.
- Drljača, G., *Živjela šalabahter demokracija, dolje njezini protivnici*, Večernji list (28. prosinca 2013. god.)
- Fischer, T., *Strafgesetzbuch, Kommentar*, C.H. Beck, München, 2012.
- Fisk, R., *Is Algeria's military making its move on ageing President Bouteflika?*, Independent (24. siječnja 2016. god.)

- Heintschel-Heinegg, B. (Hrsg.), *Kommentar Strafgesetzbuch*, C.H. Beck, München, 2010.
- I. La., *Potvrđena optužnica protiv vukovarskog gradonačelnika*, Danas.hr (18. prosinca 2013. god.)
- Kovačić, L., *Kerum izgubio izbore, živce i razum – najprostačkije izvrijeđao Bagu, Ipsos Puls*, Slobodna Dalmacija (19. svibnja 2013. god.)
- Kregar, J., *Legitimnost prava*, *Studia lexicographica*, vol. 5, br. 1(8), 2011., str. 17 – 43.
- Leček, S., *Hrvatska seljačka stranka i njeni gradski birači: primjer Vinkovaca na skupštinskim izborima 1938.*, *Scrinia Slavonica*, vol. 12, 2012., str. 205 – 240.
- Lehoucq, F., *Electoral Fraud: Causes, Types, and Consequences*, *Annual Review of Political Science*, br. 6, 2003., str. 233 – 256.
- Novoselec, P.; Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
- Petrak, M., *Traditio iuridica*, vol. I., *Regulae iuris*, Novi informator, Zagreb, 2010.
- Platon, *Država*, peto izdanje, prijevod Kuzmić, M., uvod i redakcija Zovko, J., Naklada Jurčić, Zagreb, 2004.
- Pollard, S., *How Algeria could destroy the EU*, *The Spectator* (3. prosinca 2016. god.)
- Ponoš, T., *Bauk: U Hrvatskoj ima oko 600 tisuća birača viška*, *Novi list* (25. veljače 2013. god.).
- Radman, B., *Benfordov zakon*, *Math.e*, br. 5, 2005.
- Schönke, A.; Schröder, H., *Strafgesetzbuch – Kommentar*, C.H. Beck, München, 2006.
- Slackman, M., *Algerians to vote on burying past*, *The New York Times* (27. rujna 2005. god.)
- Sokanović, L., *Prijevara u kaznenom pravu*, doktorski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014.
- Tomičić, T., *Bitka za SDP seli na konvenciju: kreću lobiranja, telefoni i "šalabahter demokracija"*, *Novi list* (5. travnja 2016. god.)
- Turkalj, J., *Stranka prava i izbori za Hrvatski sabor na području bivše Vojne krajine 1883., godine*, *Časopis za suvremenu povijest*, vol. 36, br. 3, 2004., str. 1013 – 1037.
- Vuković, S., *Davno je to trebalo. Ovdje glasuju i mrtvi Hercegovci*, *Večernji list* (22. veljače 2013. god.)

IZVORI

- Kazneni zakon, Narodne novine, br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 84/2005, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011, 77/2011, 125/2011, 143/2012.
- Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015.
- Konačni prijedlog Kaznenog zakona, Vlada Republike Hrvatske, lipanj 1997. god., Zagreb
- Krivični zakon Republike Hrvatske, pročišćeni tekst, Narodne novine, br. 32/1993, ispravak 38/1993.
- Presuda Općinskog suda u Splitu K-2207/09 od 26. travnja 2010. god. potvrđena Presudom Županijskog suda u Splitu Kž-494/10 od 24. veljače 2011. god.
- Službene stranice Državnog izbornog povjerenstva Republike Hrvatske, Izborni pojmovnik, <http://www.izbori.hr/izbori/ip.nsf/WPDS/CC145AB7BFD5B62EC1257425003E9799?open&1> (13. prosinca 2016. god.)
- Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku br. 1366/2008, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2007. god.
- Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku br. 1394/2009, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2008. god.
- Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku br. 1421/2010, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2009. god.
- Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku br. 1451/2011, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2010. god.
- Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku br. 1478/2012, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2011. god.
- Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku br. 1504/13, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2012. god.
- Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku br. 1528/14, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2013. god.
- Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku br. 1551/15, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2014. god.
- Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku br. 1576/16, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2015. god.
- The Electoral Commission, *Analysis of cases of alleged electoral fraud in the UK in 2015: Summary of data recorded by police forces*. 2016.
- Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.

Zakon o izborima Predsjednika Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 22/1992, 42/1992, 71/1997, 69/2004, 99/2004, 44/2006, 24/2011, 128/2014.

Zakon o izborima zastupnika u Hrvatski sabor, Narodne novine, br. 116/1999, 109/2000, 53/2003, 69/2003, 167/2003, 44/2006, 19/2007, 20/2009, 145/2010, 24/2011, 93/2011, 120/2011, 19/2015, 104/2015.

Zakon o izboru članova u Europski parlament iz Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 92/2010, 23/2013, 143/2013.

Zakon o lokalnim izborima, Narodne novine, br. 144/2012.

Zakon o referendumu i drugom oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave, Narodne novine, br. 33/1996, 92/2001, 44/2006, 58/2006, 69/2007, 38/2009, 100/2016.

Summary

Lucija Sokanović*
Anna-Maria Getoš Kalac**

**ELECTORAL FRAUD – A CRIMINOLOGICAL AND CRIMINAL
ANALYSIS IN CROATIAN AND COMPARATIVE CONTEXT**

The authors of the paper analyse the offense of electoral fraud as one of the criminal offenses against electoral rights in the Criminal Code of 2011. After a brief comparison to the offence as regulated in the previous Criminal Code, a criminological analysis indicates extremely low incidence in relation to the general incidence of crime in the Republic of Croatia, both in terms of reported perpetrators, as well as in relation to the prosecution and conviction of adult perpetrators. Therefore, the authors accentuate the problem of the dark figure and suggest alternative methods of estimating the prevalence and incidence of electoral fraud. The evaluation of a final judgment before the Municipal Court in Split from 2010 reveals the phenomenology and clues of etiology of the offence. As a result of the research into the offence with a focus on the perpetrators, the concept of elections and acts of committing, electoral fraud is defined as a delictum communium and a criminal offense of counterfeiting, deprived of misleading or keeping in mistaken belief by misrepresentation or concealment of facts, which is inherent to fraud. Aimed at eliminating the identified deficiencies and promoting inevitable changes in the voting procedure in the direction of electronic voting, the authors propose changes to the incrimination de lege ferenda.

Keywords: election, vote, offenses against electoral rights, electoral fraud, counterfeiting of elections

* Lucija Sokanović, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Split, Ulica Domovinskog rata 8, Split, Croatia; lucija.sokanovic@pravst; ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4274-7789

** Anna-Maria Getoš Kalac, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb, Croatia; agetos@pravo.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0002-0016-764X