

Juristeraj Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu „Sanader“ u kontekstu zastare

UDK: 343.123.4(497.5)
342.565.2(497.5)

Sažetak

Pravna narav instituta zastare predstavlja glavni izvor rasprava o dosegu i učincima ustavne odredbe o nezastarijevanju. Autori zastupaju stajalište o procesnopravnoj naravi zastare čija je posljedica dopuštenost retroaktivnog ukidanja proteklih zastarnih rokova. Prvotno se analizira ustavna odredba o nezastarijevanju te prijevori koje je ona izazvala. Provodi se sveobuhvatna analiza instituta zastare u pravnoj teoriji i judikaturi domaćih i supranacionalnih sudova te se izvlače zaključci koji podupiru stav o procesnopravnoj naravi zastare i dopuštenim retroaktivnim učincima iste. S takvog se stajališta kritizira odluka USRH-a u predmetu „Sanader“ te se upozorava na posljedice koje proizlaze iz najavljenog tumačenja ustavne odredbe o nezastarijevanju. Kroz cijeli rad naglašavaju se slabi ili pogrešni argumenti odluke u predmetu „Sanader“ zbog kojih je tadašnji sudac Ustavnog suda posegao za pojmom *juristeraj*, a što je ujedno poslužilo kao inspiracija za pisanje ovog rada.

Ključne riječi: pravna narav zastare, retroaktivnost ustavne odredbe o nezastarijevanju, predmet „Sanader“, juristeraj, kazneno procesno pravo

1. Uvod

Ustavni sud Republike Hrvatske nekolicinom je svojih odluka obilježio razvoj hrvatskog prava. Jedna od najpoznatijih presuda je ona u slučaju „Sanader“. Navedena odluka bila je predmet pravnih analiza i kritika te je mediji, a ni javnost nisu dobro prihvatili. Revitalizacija kritike spomenute presude dogodila se nakon što je Hrvatska „izgubila“ u arbitražnom sporu protiv mađarskog MOL-a gdje je upravo presuda Ustavnog suda u slučaju „Sanader“ označena kao glavni krivac nepovoljnog pravorijeka. Ubrzo je na vidjelo izašao i dopis tadašnjeg suca Ustavnog suda koji je priložen u zapisnik na dan donošenja odluke. Navedenim dopisom, odnosno pismom ukazano je na određene elemente donošenja odluke Ustavnog suda koji izazivaju sumnju u pravnu egzaktnost i opravdanost onoga što iz

danog pravorijeka proizlazi. Najzanimljiviji dio pisma je rečenica: „*Mi ovdje, da bi osporili presude redovnih sudova provodimo stanoviti juristeraj.*“¹ Juristeraj se definira kao studij prava, odnosno pravna znanost. To bi značilo da je Ustavni sud morao „izmisliti“ pravnu znanost kojom bi opravdao svoju odluku. Posljedično proizlazi kako nema pravnoteorijskog temelja za opravdanost takve odluke. Zato će se ovim radom ukazati na elemente promjene Ustava iz 2010., instituta zastare te odluke „Sanader“ koji su pogrešno protumačeni te će se objasniti argumenti iz kojih to proizlazi. Upravo navedeni primjer može poslužiti kao savršeni prikaz onoga što je bivši ustavni sudac Ivan Matija oslovio pojmom *juristeraj*.

Zastara je pravni institut civilnog i kaznenog prava koji predstavlja gubitak određenog zahtjeva ili mogućnosti vršenja određenog prava zbog proteka vremena. Njena povijest, pravna narav i opravdanost predstavljaju izraziti problem u suvremenim pravnim sustavima. Dubljim proučavanjem tog instituta moguće je uočiti posljedice koje izaziva pogrešna interpretacija njegove pravne prirode. Najprjeporniji pravni učinak zastare u kaznenom pravu, ali i jedno od najsloženijih pitanja pravne povijesti jest (ne)mogućnost retroaktivnog ukidanja rokova zastare. Danas se zastara, s obzirom na njenu pravnu prirodu, pretežito smatra „mješovitim“ institutom jer joj pravna znanost i praksa priznaju i materijalnopravne i procesnopravne aspekte. No, upravo ta „mješovitost“ uzrokuje pravnu nesigurnost koja proizlazi iz različitih tumačenja zastare od strane hrvatskih, ali i stranih te međunarodnih sudova. Opisana pravna nesigurnost u Republici Hrvatskoj kulminirala je promjenom Ustava Republike Hrvatske 2010. godine (dalje u tekstu: promjena Ustava 2010.) kojom je uvedena odredba o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva te pretvorbe i privatizacije, a kojom je zamišljeno navedeno retroaktivno ukidanje rokova zastare.

U radu će se analizirati svi argumenti koji upućuju na njezin materijalnopravni aspekt te će se podvrgnuti objektivnoj kritici. Suprotno tim argumentima, ukazat će se na nepobitne činjenice koje institut zastare snažno usmjeravaju u domenu kaznenog procesnog prava. Nadalje, kako se ne bi ostalo pri pukom teoretiziranju o pravnoj prirodi zastare, analizirat će se praksa hrvatskih sudova u pogledu zastare do odluke u postupku protiv bivšeg premijera Ive Sanadera, kao i relevantna praksa Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu ESLJP). Budući da je Ustavni sud u predmetu „*Sanader*“ dao do znanja kako će tumačiti zastaru kao materijalni institut, pristupit će se obrazlaganju nepravilnosti takve interpretacije te će se upozoriti na pravne posljedice iste, a koje se do sada u literaturi nisu spominjale.

2. Ustavna odredba o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije

Promjenom Ustava iz 2010. pokušalo se omogućiti kažnjavanje kaznenih djela kojima su određene osobe stekle nerazmjernu korist nezakonitim iskorištavanjem ratnog stanja u Republici Hrvatskoj. Na percepciju javnosti i struke po pitanju nezakonite pretvorbe i privatizacije ključni utjecaj je imalo Izvješće o radu na provedbi revizije pretvorbe i privatizacije iz 2004. godine. Navedeno izvješće sadrži podatak o nepravilnostima utvrđenim u 1936 slučajeva, dok se za 271 slučaj osnovano sumnjalo u počinjenje kaznenog djela.² Prema tome, ideja o uvođenju posebne odredbe o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije postojala je godinama prije nego što je došlo do samog

¹ Pismo bivšeg suca Ustavnog suda Ivana Matije, dostupno na: <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/ekskluzivno-najveca-tajna-ustavnog-suda-jutarnji-u-posjedu-dopisa-koji-baca-novo-svjetlo-na-ukidanje-pravomocne-presude-sanaderu-u-slucaju-ina-mol/5912344/> (17.04.2018.)

² Izvješće o radu na provedbi revizije pretvorbe i privatizacije, Državni ured za reviziju 2004., str. 41., dostupno na: http://www.revizija.hr/izvjesca/2007/revizije-pretvorbe-i-privatizacije/000-izvjesce_o_radu.pdf (09.04.2018.)

izglasavanja promjene Ustava 2010. Specifičnost te promjene je što je ona usvojena nakon što je veliki broj navedenih kaznenih djela već ušao u zastaru. Zato je ustavotvorac bio prisiljen retroaktivno ukinuti zastarne rokove za predmetna kaznena djela. Sukladno tome, Hrvatski sabor 2010. godine donosi promjenu Ustava RH (dalje u tekstu: URH) te u čl. 31. st. 4. propisuje: „*Ne zastarijevaju kaznena djela ratnog profiterstva, kao ni kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, počinjena u vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države, propisana zakonom, ili ona koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu. Imovinska korist, ostvarena tim djelima ili povezana s njima, oduzet će se.*“ (dalje u tekstu: odredba o nezastarijevanju).³

Zakonodavac je nakon promjene Ustava izglasao poseban zakon koji kao *lex specialis* razrađuje ustavnu odredbu o nezastarijevanju - Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije (dalje u tekstu: ZoNKD).⁴ Čitanjem izvješća Državnog odvjetništva, primjećuje se utjecaj promjene Ustava 2010. i pratećeg ZoNKD-a na praksu – prema izvješću iz 2015. godine, postupak je bio u tijeku u odnosu na 84 okrivljenika. Od toga, protiv 47 okrivljenika postupak je bio u optužnoj ili raspravnoj fazi.⁵

2.1. Analiza promjene Ustava 2010. i definiranje problema s obzirom na zastaru

U prethodnom poglavlju opisana je promjena Ustava iz 2010. koja predstavlja primjer na kojem se najbolje mogu uočiti posljedice različitog tumačenja pravne prirode zastare. Odnosno, ako se zastara smatra procesnim institutom, pravno je dopušteno proširiti doseg ukidanja zastare i na slučajeve koji su u vrijeme promjene Ustava već bili u zastari. U suprotnom, prihvaćanjem zastare kao instituta materijalnog prava, zbog načela zakonitosti nije dopušteno takvo retroaktivno zadiranje u pravnu sigurnost. Zbog toga se i *Vidak Gojković* te *Bogut* slažu kako je od ključne važnosti razrješenja navedenog problema pitanje je li zastara materijalnoppravna ili procesnoppravna,⁶ što je vjerojatno i konačno rješenje koje će proizaći iz trenutačne pravne zavrzlake. Na taj način marginalizirala bi se „mješovita teorija“ pravne prirode zastare, kao glavni generator pravne nesigurnosti. Naime, zbog navedene teorije nitko sa sigurnošću ne može znati kakve će posljedice izazvati „mješovito“ tumačenje zastare u različitim slučajevima. Upravo pravnu sigurnost materijalnoppravni zagovornici vide kao temeljni motiv pri tumačenju zastare kao materijalnog instituta zbog kojeg ne opravdavaju retroaktivnost promjene Ustava 2010. No, kada bi se i priznalo narušavanje pravne sigurnosti uzrokovano retroaktivnim ukidanjem zastare, postoje mehanizmi kojima se ona i dalje može zaštititi. Prihvati li se mogućnost retroaktivnog ukidanja protekle zastare, zakonodavac takvu intervenciju mora pažljivo koristiti. Zbog toga je potrebno osigurati restriktivno tumačenje i primjenu navedene mogućnosti. Veliki je propust što se nije prepoznao kvalitetan zaštitni mehanizam koji je uveo hrvatski zakonodavac. Uzme li se retroaktivno ukidanje zastare kao pravno ispravno, upravo je uvođenje takve promjene na ustavnoj razini najbolji zaštitni mehanizam. Striktno gledano, ne mora sam Ustav sadržavati odredbu o retroaktivnom ukidanju zastare, ali ustavna snaga koja zahtijeva dvotrećinsku većinu za izglasavanje savršeni je mehanizam restriktivne primjene retroaktivnosti zastare, a time i čuvar pravne sigurnosti.

³ Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14).

⁴ Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije (NN 57/11).

⁵ Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2015. godinu, Državno odvjetništvo RH, A-447/15, str. 92.

⁶ Bogut, A.; Vidak Gojković, E., Analiza prijedloga ustavne izmjene u sferi instituta zastare, *Pravnik*, br. 89, 2010., str. 37.

2.2. Tumačenje dosega ustavne odredbe o nezastarijevanju

Prije pristupanja analizi pravne prirode zastare, važno je ukazati na nespornost u tumačenju opsega odredbe o nezastarijevanju. Naime, temeljni problem formulacije izglasane promjene Ustava 2010. je što ne navodi eksplicitno kako se ukidanje zastarnih rokova odnosi i na one slučajeve koji se već nalaze u zastari.⁷ No, uzmu li se u obzir okolnosti u kojima je mijenjan URH 2010. godine, jasno je kako promjena obuhvaća one slučajeve koji su se već bili u zastari. Naime, čl. 31. st. 4. se osim na nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije odnosi i na određena djela međunarodnog prava za koja su međunarodne konvencije postavile „posebnost“ u odnosu zastare i načela zakonitosti.⁸ Prema tome, kako isti članak sadrži djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije te međunarodna kaznena djela, logika „posebnosti“ zastare i načela zakonitosti se *mutatis mutandis* može tumačiti jednako za sva kaznena djela navedena u čl. 31. st. 4. Ustava, suprotno određenim mišljenjima u akademskoj zajednici.⁹ Navedena činjenica kako se odredba Ustava odnosi i na djela koja su već ušla u zastaru ima svoje uporište i u praksi i u znanstvenim radovima. Najbolji je primjer slučaj „Sanader“ u kojem su sve redovne sudske instance prihvatile stajalište kako predmet nije u zastari (vidi *infra* pogl. 5.). Nadalje, kako je većina kaznenih djela pretvorbe i privatizacije bila u zastari u vrijeme donošenja promjene Ustava, Novoselec tvrdi kako bi ograničenje navedene odredbe na slučajeve u kojima zastara još traje bila hitac u prazno.¹⁰ Također, kad bi se ustavna odredba odnosila samo na slučajeve za koje nije nastupila zastara, tad se institut za predmetna kaznena djela mogao ukinuti i običnim zakonodavnim putem, a ne promjenom Ustava što je puno zahtjevnije.¹¹ Zanimljivo je i istraživanje provedeno među studentima Pravnog fakulteta koje se odnosi na promjenu Ustava 2010., a s obzirom na kaznena djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije te zastaru istih. Zaključak provedenog istraživanja jasno ukazuje kako većina studenata smatra kako je promjena Ustava 2010. opravdana te kako se odnosi i na one slučajeve koji su već ušli u zastaru.¹²

3. Pravna priroda zastare

Napomenuto je kako trenutačno postoje tri teorije o pravnoj naravi zastare – materijalnoppravna, procesnoppravna i mješovita. Mješovita teorija najvjerojatnije predstavlja kompromis pravnih teoretičara. Shvatili su kako se zastara može opravdano retroaktivno ukinuti, a ne želeći prihvatiti takvu mogućnost, proglasili su je materijalnoppravnim institutom

⁷ Originalni prijedlog promjene Ustava sadržavao je bolju formulaciju: „Ne može se pozvati na zastaru...“, Prijedlog prof. dr. sc. I. Josipovića Odluke o promjeni Ustava Republike Hrvatske, str. 1 (neobjavljeno).

⁸ Međunarodna konvencija UN-a o neprimjenjivanju zastare za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti iz 1968. UN Treaty Collection, dostupno na: <http://legal.un.org/avl/ha/cnslwcc/cnslwcc.html> (14.04.2018.) te Konvencija UN-a protiv korupcije, dostupno na: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> (15.04.2018.).

⁹ 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, *Sveske za javno pravo*, br. 21, 2015., str. 9.

¹⁰ Novoselec P.; Novosel, D., Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 18, br. 2, 2011., str. 608.

¹¹ Munivrana Vajda, M.; Rokсандić Vidlička, S., Novije promjene u uređenju zastare u Republici Hrvatskoj – Na tragu političke instrumentalizacije ili težnje ka ostvarenju pravde? *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, vol. 28, 2013., str. 52.

¹² Vidak Gojković, *op.cit.*, bilj. 6, str. 49. i 50.

s procesnim učincima.¹³ Na taj je način stvoren pravni hibrid koji stvara pravnu nesigurnost te mu ne bi trebalo podati previše pažnje.

3.1. Materijalnoppravna priroda zastare

Najjednostavniji argument kojim se opravdava materijalnoppravna narav zastare je mjesto njena propisivanja, što je u hrvatskom pravu Kazneni zakon (dalje u tekstu: KZ/11).¹⁴ Navedeni argument može se i nadograditi. Naime, Cvitanović zastupa kako zastara predstavlja „pravo“ počinitelja na pravnu sigurnost posredstvom pravne predvidljivosti.¹⁵ Nadalje, pravnu predvidljivost definira kao sve pravne aspekte na kojima se u konačnici zasniva državni zahtjev za kažnjavanjem. On tvrdi kako država svoj zahtjev za kažnjavanjem koncipira kroz opći i posebni uvjet kaznenopravne prisile, odnosno *in abstracto* propisivanjem minimuma i maksimuma kazne te primjerice, propisivanjem zastarnih rokova.¹⁶ Taj argument temelji se na činjenici kako je zastara propisana materijalnim zakonom, a zakon je potrebno čitati i tumačiti u njegovoj cjelini. No, kod ovog je stajališta mudro sakrivena činjenica da se teza „prava“ pravne predvidljivosti temelji na argumentu kako je zastara materijalnoppravni institut samo zato jer je propisana materijalnim zakonom te bi je zbog toga trebalo tumačiti kroz cjelinu zakona. Dobar pravnik nije stroj za supsumiranje,¹⁷ već stručnjak koji mora tumačiti odredbe i institute kroz njihovu bit. Prema tome, zastaru će se uvijek tumačiti kroz sve dijelove njene općenite pravne naravi, a ne samo kroz okolnost da je propisana materijalnim zakonom. Zbog toga, zastaru nije moguće tumačiti kroz cjelinu materijalnog zakona i ne predstavlja tek izvedeno „pravo“ za počinitelja posredstvom pravne predvidljivosti.

Sličan argument spominje i Derenčinović komentirajući promjenu Ustava 2010. Tako on smatra kako je zakonodavac namjeravao pod načelo zakonitosti podvesti i ustavnu odredbu o nezastarijevanju te ju je stoga propisao čl. 31. URH-a kojim dominira načelo zakonitosti – *nullum crimen, nulla poena sine lege*.¹⁸ Navedena odredba predstavlja temelj pravne sigurnosti, a pisano je kako retroaktivna primjena zastarnih rokova može opravdano prodrijeti u dio pravne sigurnosti. U ovom slučaju, pravnu sigurnost bi konstruirao protek zastarnih rokova koji bi značio konačnost određenog slučaja. No, u tom slučaju „konačnost“ pravne sigurnosti zastaru neizravno čini pravom počinitelja. Sa sigurnošću je utvrđeno kako zastara ne može predstavljati pravu počinitelja (u klasičnom smislu ili kao „pravo“ pravne predvidljivosti). Prema tome, nastupom zastare ne nastaje pravo za počinitelja koje bi se moglo svrstati u domenu pravne sigurnosti. No, polemike o odnosu retroaktivnog ukidanja zastare i pravne sigurnosti odvijaju se već desetljećima te je logično da zakonodavac dopuštanje retroaktivnog ukidanja zastare propiše uz načelo zakonitosti iz čisto nomotehničkih i logičnih razloga kako bi otklonio sve sumnje.

Kao važan uvjet materijalnog prava pojavljuje se zahtjev da se u određenom slučaju mora koristiti ono pravo koje je najblaže za počinitelja. U literaturi se zastupalo mišljenje kako novi, dulji zastarni rokovi predstavljaju teži zakon za počinitelja.¹⁹ Tu se pojavio problem u hrvatskom pravosuđu pri odabiru zastarnih rokova. No, praksa je reagirala na način

¹³ Cvitanović, L., Aktualna problematika zastare u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, 2006., str. 518.

¹⁴ Kazneni zakon (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15).

¹⁵ Cvitanović, *op. cit.*, bilj. 13, str. 514.

¹⁶ *Ibid.*, str. 515. i 516.

¹⁷ Perić, B., *Država i pravni sustav*, Informator, 2004., str. 197.

¹⁸ Derenčinović, *op. cit.*, bilj. 9, str. 4.

¹⁹ Dragičević Prtenjača, M.; Vejnović, A., Ratio legis zastare u kaznenom pravu s naglaskom na problematiku njezine pravne naravi, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 7, br. 1, 2016., str. 110.

da je primijenila nove zastarne rokove, bez obzira što su bili dulji, a time i teži po počinitelja. Ova okolnost upućuje na zaključak da se zastara u praksi shvaća kao procesnopravni institut, što su kasnije zakonodavne izmjene i potvrdile. KZ/11 u čl. 86. propisuje „Ako se prije nastupa zastare...promijeni rok zastare, primijenit će se zastarni rokovi novog zakona.“ Stajalište o procesnoj naravi zastare zakonodavac je potvrdio i čl. 14.c Prekršajnog zakona koji glasi „Na zastaru prekršajnog progona... primjenjuje se rok zastare propisan u vrijeme počinjenja prekršaja.“²⁰ Formulacije citiranih zakona negiraju povezanost kraćih zastarnih rokova i pojma blažeg zakona, a time i povezanost zastare te materijalnog prava. Zbog toga su zagovornici materijalnopravnog poimanja zastare naknadno tvrdili da produljenje roka zastare nije teže za počinitelja jer se nije povećala i sama kazna za počinjeno djelo te je prema tome dopušteno primijeniti nove, dulje zastarne rokove.²¹ Ipak, određeni su autori u analizi zakonskih promjena tvrdili da se iz svakog zakona može teorijski iščitati i potvrditi materijalnopravna narav zastare.²² U tom smislu, može se postaviti pitanje, ako je zastara materijalni institut te ju zakonodavac smatra materijalnom institutom, a praksa ju više puta tumači kao procesni institut, zašto zakonodavac nije kroz desetljeća reagirao i eksplicitno propisao zastaru kao materijalni institut?

Također, kao što je već navedeno, jedan od najvažnijih argumenata o materijalnoj biti zastare jest svrha kažnjavanja iz specijalpreventivnih teorija. Navedene se teorije temelje na tezi kako nakon protoka vremena više nema smisla kazniti počinitelja jer je već resocijaliziran, što potvrđuje njegovo ponašanje budući da nije činio nova nepravna. Takva interpretacija zastare i počinitelja predstavlja povijesnu anomaliju koju su pravници krivo interpretirali. Također, nije primjenjiva na Republiku Hrvatsku jer se počinitelji gospodarskih kaznenih djela, odnosno djela u kontekstu ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije ne mogu smatrati resocijaliziranima. Oni predstavljaju manjinu koja je predmetna kaznena djela u svrhu vlastitog bogaćenja počinila u jedinstvenoj prilici u jednom od najtežih razdoblja povijesti Hrvatske, dok su se formirale državne i druge institucije te dok je većina hrvatskog društva živjela u veoma teškim uvjetima, ali je usprkos tome primarno brinula o javnom interesu – stvaranju vlastite i neovisne demokratske države.

Zagovornici materijalnopravne naravi zastare pozivaju se na stranu literaturu gdje se ne dopušta retroaktivno ukidanje zastare, ali vrlo često je i u tim stranim zemljama zastara shvaćena kao procesni institut. Primjerice, Njemačka dopušta retroaktivno produljenje zastarnih rokova, pa na taj način prihvaća procesnopravnu bit instituta, ali istovremeno brani retroaktivno ukidanje već nastupjele zastare.²³ Prikazat će se kako veliki dio teorije i prakse u Hrvatskoj prihvaća zastaru kao procesni institut, ali se protivi retroaktivnosti i to širenjem načela zakonitosti na zastaru. Okolnost da su pravni sustavi odlučili zaštititi „pravnu sigurnost“ ne dopuštajući retroaktivno ukidanje zastare, ne govori o zastari kao materijalnopravnom institutu, već da se neovisno o naravi zastare štiti pravna sigurnost i to načelom zakonitosti. Navedena praksa je striktno pravnotehnički gledano pogrešna te se zbog toga već desetljećima otvaraju debate na tu temu jer se ignorira pravna priroda zastare.

3.2. Procesnopravna priroda zastare

Civilno i kazneno pravo dijele brojne zajedničke institute, a jedan od tih instituta je i zastara. Ona nije uređena jednako u obje grane prava, ali njena svrha i cilj su jednaki. Unatoč

²⁰ Prekršajni zakon (NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15).

²¹ Petranović, M., Zastara kaznenog progona i izvršenja kaznenih sankcija, u: *Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva*, Inženjerski biro, Zagreb, 2002., str. 2. i 3.

²² Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 19, str. 110. i 112.

²³ Vidi više u: Monson, R. A., The West German Statute of Limitations on Murder: A Political, Legal, and Historical Exposition, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 30, br. 4, 1982., str. 611.

različitim pravnim uređenjima, pravna bit zastare mora biti jednaka u svim granama prava određenog pravnog sustava. Iz tog razloga opisat će se određene značajke zastare u građanskom pravu, a naknadno i u kaznenom, što bi u konačnici trebalo ukazati na njenu procesnopravnu bit.

Zakon o obveznim odnosima definira zastaru kao gubitak prava zahtijevati ispunjenje obveze.²⁴ Nastupom zastare ne nestaje tražbina, nego samo pravo sudskog potraživanja. Sama tražbina postaje prirodna obveza za dužnika, pa tako, ako dužnik znajući ili ne za nastup zastare, ispuni takvu prirodnu obvezu (tražbinu) vjerovniku, ne može je naknadno potraživati natrag.²⁵ Može se uočiti kako zastara nije nikakvo pravo dužnika. No, moglo bi se i relativizirati argument kako nastupom zastare nestaje pravo sudskog potraživanja. Naime, građanski sudovi ne paze na zastaru po službenoj dužnosti, što znači kako se i zastarjela obveza može utužiti i pravomoćno dosuditi ako tuženik ne istakne prigovor zastare. Zanimljivo je posljedice zastare u građanskom pravu usporediti s istim slučajem u kaznenom pravu. Naime, protek zastarnih rokova u građanskom pravu stvara naturalnu obvezu, dok u kaznenom pravu jedino država gubi mogućnost progona. Neupitna je opravdanost da nevršenje vlastitog prava može dovesti do gubitka potraživanja tog prava sudskim putem. No, dužnik i vjerovnik ipak ostaju u pravnom odnosu putem naturalne obveze. Primijeni li se navedeno argumentiranje na kazneno pravo, nastup zastare također mora ostaviti određenu pravnu poveznicu između počinitelja i države. Upravo se navedena poveznica može prepoznati u činjenici što počinjeno kazneno djelo i dalje ostaje kažnjivo. Prihvaćeno je stajalište kako zastara ne stvara pravo za počinitelja, nego onemogućava državu u njenom vršenju prava javnog kažnjavanja. Zbog toga, ako je opravdano novim rokovima produljiti zastaru (ako ona nije nastupila), može se opravdati i ukidanje zastare jer se u oba slučaja radi samo o produljenju odnosno vraćanju legitimiteta javnog progona. Uzme li se u obzir kako u kaznenom pravu, sudski progon vrši država za žrtvu, posljedice zastare terete društvo, a ne državu, te zato ne bi trebalo biti upitno u iznimnim slučajevima dopustiti retroaktivno ukidanje već nastupjele zastare.

Nadalje, u stranoj literaturi (primjerice iz SAD-a) prihvaćeno je pravilo kako oštećenik može tužiti u saveznoj državi u kojoj se šteta nije dogodila. To će najčešće činiti ako je u državi počinjenja štete nastupila zastara, a u drugoj saveznoj državi nije. Sudovi će u tim slučajevima primijeniti pravo one države koje je mjerodavno za nastalu štetu, ali primijenit će vlastite zastarne rokove, jer se smatraju dijelom postupka za koji je mjerodavno pravo suda.²⁶ Vrlo jasno se može zaključiti kako se ovo pravilo ne bi moglo afirmirati kad bi se zastara smatrala materijalnopravnim institutom.²⁷

Daljnijim pregledom stranih izvora prava može se uočiti kako zastaru smatraju institutom procesnog prava. Tako se razvila teorija o „pravilu otkrića“ (*discovery rule*). Neovisno o zastarnim rokovima, postoje slučajevi kada zastarni rokovi ne teku od počinjenja neprava, već od trenutka saznanja za predmetno djelo. Primjerice, navedeno se pravilo koristilo u slučajevima zlostavljanja djece, koja nesvjesno blokiraju svoja sjećanja do određenog trenutka u odrastanju.²⁸ Jedan od argumenata suda za korištenje „prava otkrića“ je mogućnost izbjegavanja nerazmjerne nepravde zbog okolnosti na koje oštećenik nije mogao utjecati, a slučajevi pogađaju veliki dio društva. Navedeno zvuči kao argument kojim je

²⁴ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15), čl. 214.

²⁵ Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, 2014, str. 185.

²⁶ Martin, A. J., Statutes of Limitations and Rationality in the Conflict of Laws, *Washburn Law Journal*, vol. 19, 1980., str. 406.

²⁷ O procesnopravnoj naravi zastare u međunarodnom sukobu nadležnosti, *ibid.*, str. 407; Ringland, J. N., Conflict of Laws: The Nature of Statutes of Limitations, *Michigan Law Review*, vol. 50, br. 2, 1951., str. 307.

²⁸ Crump, D., Statutes of Limitations: The Underlying Policies, *University of Louisville Law Review*, vol. 54, br. 3, 2016., str. 446.

moгуće potkrijepiti utemeljenost promjene Ustava 2010. Uzme li se u obzir da su građani Republike Hrvatske prave i konačne žrtve kaznenih djela iz razdoblja pretvorbe i privatizacije, jasno je kako oni nisu mogli utjecati na činjenicu zastarijevanja navedenih slučajeva, što dovodi do velike nepravde kakvu traži „pravo otkrića“. Također, pravna teorija je razmatrala procesnu narav zastare na primjeru okrivljenikovog odricanja od mogućnosti nastupa zastare, što nije moguće smatra li se zastaru materijalnim institutom, a što se dopustilo u stranim pravnim sustavima.²⁹

Institut zastare nije uveden kao pravo počinitelja da ga se protekom vremena ne može progoniti ili kazniti, već isključivo iz razloga kriminalnopolitičkog oportuniteta.³⁰ Zato se kao primarni razlog uvođenja zastare u kazneno pravo pretpostavlja nedostatak čvrste optužbe te zaborav i nezainteresiranost društva.³¹ Što se tiče kaznenih djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije ne postoji zaborav i nezainteresiranost, već upravo suprotno, želja društva za zakonitom i pravednom kaznom ne jenjava. No, može se postaviti pitanje valjanih i čvrstih optužbi protiv okrivljenika, pogotovo nakon što je prošlo puno vremena pa su i određeni slučajevi otišli u zastaru. Ipak, protek vremena te možda nedostatne optužbe ne bi trebali predstavljati razlog zabrane retroaktivnog ukidanja rokova. Naime, Ustav svim građanima Republike Hrvatske jamči *pravo da zakonom ustanovljeni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnjama ili optužbi zbog kažnjivog djela*.³² Osim toga, Zakon o kaznenom postupku (dalje u tekstu: ZKP) osigurava zaštitu okrivljeniku od slabih i nedostatnih optužbi. Najbolji prikaz navedene zaštite prikazuje *Schroederov* grafikon. Na grafikonu se može uočiti kako je za potvrdu optužnice potrebno dokazati „osnovanu sumnju“, dok je za osuđujuću presudu potrebna očita potpuna izvjesnost.³³ Procesni razlog nedovoljnih dokaza za optužbu nikako ne može biti razlog zabrane retroaktivnog ukidanja zastare, jer će i u takvom slučaju nepristrani sud morati pravično odlučiti kako zbog slabih dokaza ne može utvrditi očitu i potpunu izvjesnost oko krivnje počinitelja. Imajući na umu da društvo okrivljenike u slučajevima pretvorbe i privatizacije *a priori* smatra krivima za navedena kaznena djela, za njih je pravomoćna presuda kojom potvrđuju svoju nedužnost opravdana svrha vođenja postupka.

Nadalje, jedan od čvrstih dokaza o procesnopravnoj prirodi zastare može se uočiti u mogućnosti prekida i mirovanja zastare koje su u hrvatskom kaznenom pravu postojale dugi niz godina. Za vrijeme mirovanja zastare, period vremena koji protekne ne ubraja se u zastarne rokove određenog okrivljenika, dok će prekid zastare izazvati ponovno računanje zastarnih rokova, kao da ona do tog trenutka nije tekla. Razlozi za prekid i mirovanje bili su primarno procesne prirode. Primjerice, to su različite radnje procesnih subjekata koje bi izazvale prekid, a takvo produljenje moglo se odviti više puta. Kako se ne bi u nedogled odugovlačilo s vođenjem postupka postojala je apsolutna zastara koja bi nastupila nakon određenog ukupno proteklog vremena, neovisno o intervalima prekida i mirovanja.³⁴ Materijalno opravdanje zastare kao instituta koji prijeći kažnjavanje već resocijaliziranih građana može se usporediti s elementima relativne zastare (prekid i mirovanje). Očito je kako su navedeni argumenti u suprotnosti s takvom svrhom. Naime, na prosudbu i na samu resocijalizaciju okrivljenika ne može utjecati radnja procesnog subjekta koja je do-

²⁹ The Harvard Law Review Association, Waiver of the Statute of Limitations in Criminal Prosecutions: “United States v. Wild”, *The Harvard Law Review*, vol. 90, br. 7, 1977., str. 1550.

³⁰ Katusić-Jergović, S., *Zastara, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, 2006., str. 539.

³¹ The Harvard Law Review Association, *op.cit.*, bilj. 13, str. 1185.; Swanson, P. D., *Limitless Limitations: How War Overwhelms Criminal Statutes of Limitations*, *Cornell Law Review*, vol. 97, br. 6, str. 1560.

³² Ustav, *op.cit.*, bilj. 3, čl. 29.

³³ Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, Institucije*, knjiga I., Narodne novine, 2014., str. 431.; Zakon o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14), čl. 354. i 455.

³⁴ Kazneni zakon (NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, 143/12), čl. 20.

vodila do prekida zastare.³⁵ Ima li se na umu navedena suprotnost relativne zastare i re-socijalizacije počinitelja, zanimljivo je kako je prema podacima za 2010. godinu samo 12 država Europske Unije propisivalo apsolutnu zastaru.³⁶ To znači kako se svugdje osim u tih 12 država kazneni progon mogao produljivati u nedogled prekidima i mirovanjima tijekom zastare, što upućuje na raširenost teze o procesnopravnoj biti zastare.

Još jedan argument koji ukazuje na procesnu bit zastare proizlazi iz ZKP-a. Naime, ako je u pojedinom slučaju zastara nastupila, sud činjenicu zastare uzima kao osnovu za donošenje presude kojom se optužba odbija. Tako se zastara smatra procesnom smetnjom jer se oslobađajućom ili osuđujućom presudom rješavaju materijalnopravna pitanja, što očito nije slučaj po pitanju zastare.³⁷

Apsurdnost teze kako zastara nije procesnopravni institut najbolje opisuje sljedeći teorijski slučaj. Do sada je apsolutno potvrđeno da se rokovi zastare smiju produljiti, ako zastara u tom trenutku još nije nastupila. Tako se može zamisliti slučaj da zakonodavac za određeno kazneno djelo propiše zastarni rok od godine dana. No, svake godine, prije nego što nastupi zastara, zakonodavac za to kazneno djelo produlji zastarni rok za još godinu dana i to čini periodički svake godine na način da faktički zastara za predmetno kazneno djelo ne može nastupiti. Ne postoji pravnik koji bi mogao tvrditi da navedena hipotetska situacija pruža pravnu sigurnost, pravnu predvidljivost, pravo počinitelja ili drugi materijalnopravni argument. Ovaj primjer je jasan indikator pogrešnosti materijalnopavnog shvaćanja zastare, te, što je najvažnije, kako je pogrešno „pravnu sigurnost“ braniti nasilnim guranjem zastare pod načelo zakonitosti. Država je ovlaštena naknadnim izmjenama zastarnih rokova vratiti legitimitet javnog progona. S navedenim stajalištem slaže se i Venecijanska komisija koja je potvrdila mogućnost retroaktivnog ukidanja proteklih rokova zastare, ako se zastara tumači kao procesni institut.³⁸

4. Tumačenje zastare u sudskoj praksi

4.1. Praksa hrvatskih sudova prije odluke Ustavnog suda u predmetu „Sanader“

Neosporna je činjenica kako je zastara bila dugo zapostavljena u pravnoj teoriji, što je kao posljedicu izazvalo nužnost tumačenja zastare kroz pravna shvaćanja kaznenih sudova. Iako ona nisu uvijek obligatorna, jasno je kako najviši sudovi svojim pravnim shvaćanjima uspostavljaju standarde i pravila tumačenja pojedinih zakonskih odredaba te tako dopunjavaju teorijska shvaćanja i ujednačavaju sudsku praksu.³⁹ Takva su tumačenja od posebnog značenja upravo kod onih instituta koji su oskudno elaborirani u pravnoj teoriji i/ili neprecizno ili nejasno određeni u prisilnim propisima. U takvim slučajevima sudska praksa ima važnu, a može se reći i presudnu ulogu u konačnom definiranju sadržaja prijedpornih instituta.

Vrhovni sud (Republike) Hrvatske u više je slučajeva bio u potrebi tumačiti institut zastare. Ta najviša domaća sudska instanca svojim pravnim shvaćanjima o zastari još od druge polovice 20. stoljeća uniformno i konzistentno tumači taj institut te time izravno doprinosi rješavanju pitanja njegove pravne naravi. Tako je Vrhovni sud Hrvatske (u dalj-

³⁵ Novoselec, P., Kaznenopravna zastara pred reformom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, br. 2, 2009., str. 753.

³⁶ Transparency International, *Timed out: Statutes of limitations and prosecuting corruption in EU countries*, 2010., str. 21.

³⁷ Krapac, *op.cit.*, bilj. 33, str. 48

³⁸ Mišljenje Venecijanske komisije za Ustavni sud Gruzije od 16.03.2009., br. 523/2009, CDL-AD(2009)012, t. 8.

³⁹ Garačić, A., *Pravna shvaćanja u kaznenom pravu 1956.-2008., Uvodna objašnjenja, sudska praksa, napomene*, Organizator, Zagreb, 2008., str. 2.

njem tekstu: VSH) u pravnom shvaćanju sjednice Kaznenog odjela VSH-a od 9. studenog 1983. (VSH I Kž 256/83) istaknuo: *“Zastara nije nikakav privilegij za učinioca, već institut donesen zbog oportuniteta pa se pitanje primjene blažeg zakona, u smislu čl. 4. st. 2. KZ SFRJ, ne postavlja u odnosu na pitanje zastarijevanja. Prema tome, zastara se - absolutna - ako po prijašnjem zakonu nije nastupila do časa odlučivanja, presuđuje prema novom zakonu, i onda kad je novim zakonom produljen rok zastare, i onda kad bi zastara bila čak novim zakonom i posve ukinuta.”* Citirano pravno shvaćanje je zapravo odlučna potvrda stajališta koje je VSH zauzeo još 1960.⁴⁰ Odmah je eksplicitno istaknuto kako zastara nije nikakav privilegij, to jest nikakvo pravo za počinitelja kaznenog djela. Tako se zapravo zastari odriče učinak prema kojem bi ona stvarala subjektivno pravo za počinitelja kaznenog djela da ne bude kazneno gonjen nakon proteka određenog vremena od počinjenja kaznenog djela. Time se negira materijalnoppravna supstanca zastare, to jest negira se nastanak subjektivnog prava kao posljedica njezinog nastupa. Nadalje, VSH ističe kako je zastara oportunitetni institut. Načelo oportuniteta (svrhovitosti), uz načelo zaštite ljudskih prava, čvrsto se afirmiralo kao temeljno načelo kaznenog procesnog prava.⁴¹ VSH tom argumentacijom ističe procesnu supstancu zastare, a posljedica toga je podvlačenje zastare pod pravilo o vremenskom važenju kaznenog procesnog zakonodavstva *tempus regit actum*,⁴² prema kojem je mjerodavan zakon koji je na snazi u vrijeme poduzimanja radnje. Prema takvom shvaćanju, zastarni su rokovi procesni rokovi koji su podvrgnuti isključivo procesnim pravilima. Nastavno, u istoj je odluci decidirano izrečeno kako se pri određivanju blažeg zakona institut zastare ne uzima u obzir. Takav zaključak logično proizlazi iz dvaju prethodnih argumenata. Naime, u domenu načela primjene blažeg zakona, potpadaju svi instituti materijalnog kaznenog zakonodavstva. Isključivanjem zastare kaznenog progona kao kriterija pri određivanju blažeg zakona, čak i kada je zastara novim zakonom posve ukinuta, VSH je decidirano i nedvosmisleno odredio zastaru kao institut kaznenog procesnog prava.

Praksu VSH-a u potpunosti je prihvatio i dosljedno je provodi Vrhovni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH) što je vidljivo iz više njegovih odluka. U odluci VSRH Kzz-5/98 od 7. siječnja 2001. u potpunosti je preuzeto prethodno analizirano pravno stajalište VSH-a pa se navodi: *“zastara kaznenog progona (relativna i apsolutna) prosuđuje se prema novom zakonu...i onda kad bi zastara novim zakonom bila čak i ukinuta, jer se primjena blažeg zakona u pogledu zastare ne postavlja.”* Tako je iznova negirana materijalnoppravna supstanca zastare, to jest očekivani nastanak subjektivnog prava za počinitelja da ne bude kazneno gonjen, a za koje on može točno predvidjeti kada će ga steći, to jest kada će zastara nastupiti.⁴³ Konzistentnost najvišeg domaćeg kaznenopravnog sudskog tijela u interpretaciji zastare potvrđena je u pravnom shvaćanju sjednice Kaznenog odjela VSRH-a od 11. studenoga 2006.⁴⁴ i 10. rujna 2007.⁴⁵ te u odluci VSRH Kr-88/2008 od 12. studenoga 2008. u kojoj se VSRH izričito poziva na sentencu VSH-a iz 1983. godine.⁴⁶ Budući da se posljednje odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske ni po čemu ne razlikuju od prethodno analiziranih, one su istaknute kako bi se naglasila jednoobraznost i kontinuitet u argumentaciji pravne naravi i pravnih učinaka zastare u praksi.

⁴⁰ U odluci Kž-1340/60 VSH ističe: *“Rokovi zastare krivičnog gonjenja imaju se računati po noveliranom Krivičnom zakoniku...”*

⁴¹ Krapac, *op.cit.*, bilj. 33, str. 12.

⁴² Isto viđenje ima i Dragičević Prtenjača, *op. cit.*, bilj. 19, str. 127.

⁴³ Upravo na takvom stajalištu pravne predvidivosti i pravne sigurnosti stoji Vidak Gojković, *op. cit.*, bilj. 6, str. 38.

⁴⁴ VSRH je u toj odluci (Su-IV-155/06) rezonirao: *“Odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN 71/06), primijenit će se na pojedino kazneno djelo, ako u trenutku stupanja na snagu toga Zakona nije nastupila zastara kaznenog progona ili zastara izvršenja kazne.”* Garačić, *op.cit.*, bilj. 39, str. 182.

⁴⁵ Izbor odluka VSRH (ur. Ivo Grbin), Narodne novine, Zagreb, 1/2007, str. 165.

⁴⁶ Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 19, str. 127.

Zaključno je potrebno naglasiti kako polustoljetna domaća praksa, koja je još važnija ako se ima na umu specifičnost državnopravnog položaja Republike Hrvatske u 20. stoljeću i shodno tome nemogućnost njenog ranijeg profiliranja, ustrajno i konzistentno institut zastare smješta u domenu kaznenog procesnog prava. Takvo stajalište sudova prihvatio je i zakonodavac u spomenutom čl. 86. KZ/11 i time otklonio nedoumice u interpretaciji pravne naravi zastare.

4.2. Praksa Europskog suda za ljudska prava u pogledu zastare

Europski sud za ljudska prava čuvar je i glavni interpretator Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija).⁴⁷ Tom su Konvencijom zajamčena fundamentalna prava i slobode čovjeka nad čijim poštivanjem bdije ESLJP kao supranacionalni nadzorni mehanizam. Uz niz prava koja su Konvencijom propisana, u svjetlu instituta zastare zasigurno je najvažniji čl. 7. Konvencije pod nazivom „*Nema kazne bez zakona*“. U toj je odredbi implementirano temeljno načelo materijalnog kaznenog prava i jedno od temeljnih načela pravnog poretka uopće – *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Iako autori ovog rada, kao što je već naglašeno, čvrsto stoje iza stajališta da je zastara procesnopravni institut te da kao takva ne ulazi u sferu načela zakonitosti, nužno je u tom smislu proučiti i judikaturu ESLJP-a. Jurisprudencija tog suda zahtijeva razmatranje kako u smislu ocjene konvencijske prihvatljivosti ustavne odredbe o nezastarijevanju, tako i iz razloga opovrgavanja zaključaka koje USRH u predmetu „Sanader“ izvlači iz njegove prakse (vidi *infra* pogl. 5).

Pregled jurisprudencije ESLJP-a u odnosu na zastaru valja započeti osvrtom na predmet *Coëme i drugi protiv Belgije* od 22. lipnja 2000.⁴⁸ budući da je u toj odluci ESLJP postavio osnovnu premisu za pravilnu procjenu odnosa instituta zastare i čl. 7. Konvencije. Naime, ESLJP je utvrdio osnovno pravilo prema kojem odgovor na pitanje potpada li institut zastare pod opseg načela zakonitosti leži u nacionalnom pravu pojedine države. Preciznije, odgovor se nalazi u tome je li u pojedinom nacionalnom pravu zastara afirmirana kao procesni ili kao materijalni institut. U konkretnom slučaju, belgijska sudbena vlast osudila je podnositelja zahtjeva za kazneno djelo primjenjujući produljene zastarne rokove koji su uvedeni promjenama kaznenog zakonodavstva. ESLJP je analizom prakse belgijskog Kasacijskog suda zaključio kako se zastara u belgijskom pravu smatra procesnopravnim institutom⁴⁹ te kako, slijedom toga produljenje zastarnih rokova koji su u tijeku ne predstavlja kršenje čl. 7. Konvencije.⁵⁰ Takvom odlukom zauzeto je stajalište kako zastara kao procesnopravni institut ne krši načelo predvidljivosti (*foreseeability*) koje proizlazi iz načela zakonitosti sadržanog u čl. 7. Konvencije. Pri daljnjoj eksplanaciji svog stajališta ESLJP se pozvao na općeprihvaćeno načelo kaznenog prava u širem smislu prema kojem se na procesne institute primjenjuje već naglašeno procesno načelo *tempus regit actum*,⁵¹ a prema kojem je za procesne norme mjerodavan onaj zakon koji je na snazi u vrijeme poduzimanja radnje. To je načelo prihvaćeno u praksi ESLJP-a koji ga i dalje aktivno primjenjuje što je vidljivo u predmetu *Scoppola protiv Italije* od 17. rujna 2009.⁵² Zauzetim je stajalištem ESLJP već 2000. godine označio u potpunosti pravno dopuštenom i usklađenom s čl. 7. Konvencije koncepciju obvezne primjene novih zastarnih rokova sadržanu u čl. 86.

⁴⁷ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10).

⁴⁸ Presuda ESLJP *Coëme i drugi protiv Belgije* od 22. lipnja 2000., zahtjevi broj 32492/96, 32547/96, 32548/96, 32909/96 i 33210/96.

⁴⁹ *Ibid.*, § 148.

⁵⁰ Novoselec, *op.cit.*, bilj. 10, str. 608.

⁵¹ *Coëme i drugi protiv Belgije, op.cit.*, bilj. 48, § 148.

⁵² Presuda ESLJP *Scoppola protiv Italije* (No. 2) od 17. rujna 2009., zahtjev broj 10249/03.

KZ/11,⁵³ a koja je u zakon implementirana kao rezultat dugotrajne prakse najviše kazneno-pravne sudske instance u Republici Hrvatskoj. Nadalje, ESLJP se u konkretnom predmetu oštro ogradio od problematike „oživljavanja“ kaznenog progona, to jest od rješavanja pitanja je li retroaktivno ukidanje već proteklih zastarnih rokova u skladu s Konvencijom. Na taj je način ESLJP samo odgodio odluku o tom pitanju za neku buduću priliku. Ipak, čini se kako ta “budućnost” polako kuca na vrata tog sudišta. Međutim, nadogradnjom takvog stava ESLJP-a, kojim se dopušta da svako nacionalno pravo samostalno odredi pravnu narav zastare, moglo bi se tumačiti kako restriktivno ukidanje proteklih zastarnih rokova može biti u skladu s Konvencijom.

Daljnja analiza nužno obuhvaća predmet *Kononov protiv Latvije* od 17. svibnja 2010.⁵⁴ U tom je slučaju ESLJP u potpunosti isključio primjenu nacionalnog zakonodavstva iz razloga neprikladnosti u pogledu zakonskog opisa kaznenog djela.⁵⁵ Sukladno tome, isključena je i primjena odredaba nacionalnog zakona o zastari, a prema kojima je zastara bila nastupila prije započinjanja kaznenog progona podnositelja. Osuda se stoga temeljila na međunarodnom pravu, u pogledu čijih je normi o eventualnom zastarijevanju ratnih zločina ESLJP zaključio kako one u kritičnom razdoblju nisu postojale te kako sukladno tome djelo podnositelja nije bilo u zastari.⁵⁶ Ovakva je odluka od velike važnosti za rasvjetljavanje problema kojim se bavi ovaj rad. Iako se radilo o retroaktivnoj suspenziji nacionalnih odredaba o zastari koje bi se mogle odnositi na konkretan slučaj, ESLJP je ocijenio kako navedeno postupanje nije protivno sastavnim zahtjevima čl. 7. Konvencije - kriterijima predvidljivosti i pravne određenosti kaznenih djela i kazni, kao ni općem zahtjevu pravne sigurnosti. *Argumentum a similitudine*, s obzirom na relativizaciju odnosa zastare i čl. 7. i općenito pravne sigurnosti, nameće se mogućnost kako i rješenje sadržano u čl. 31. st. 4. URH može biti konvencijski prihvatljivo.

Prethodni slučajevi bili su usko povezani uz interpretiranje instituta zastare u smislu Konvencije. No, za pravilno razumijevanje zastare i njenih učinaka kao dijela konvencijske materije, neophodno je proučiti judikaturu ESLJP-a o sadržaju i dosegu čl. 7. Konvencije pa čak i kada se ne radi strogo o pitanju zastare. S tim u vezi, za ocjenu dosega čl. 31. st. 4. URH indikativna je odluka u predmetu *Achour protiv Francuske* od 29. ožujka 2006.⁵⁷ Konkretno, ESLJP je ocijenio kako zakonodavnom reformom uvedena primjena retroaktivnog dupljanja trajanja kazne recidivistima u Francuskoj, a koja se djelomično odnosi na kaznena djela počinjena prije stupanja izmjena na snagu, ne krši čl. 7. Konvencije.⁵⁸ Legitimnost i predvidljivost takvom zakonodavnom rješenju daje praksa francuskog Kasacijskog suda formirana još 1893.⁵⁹ Upravo je iz tog predmeta vidljivo kako ESLJP uvažava i prihvaća specifičnosti nastale u pojedinim nacionalnim pravima pa čak i kada su one, strogo formalno i apstraktno gledano, u suprotnosti s čl. 7. Konvencije. Nedvojbeno je kako je u ovom predmetu konvencijski prihvatljivom označena retroaktivna izmjena odredbe vezane uz sankciju, koja je uz kazneno djelo glavni element načela zakonitosti, a sve na štetu počinitelja. Kako to primjećuju *Vidak Gojković* i *Bogut*,⁶⁰ *argumentum a maiore ad minus* shvaćanja ESLJP-a u ovom predmetu mogu se razmatrati u kontekstu promjene Ustava

⁵³ Naprotiv, u hrvatskom pravu ta norma i danas trpi kritike Derenčinović, *op.cit.*, bilj. 9, str. 11.

⁵⁴ Presuda ESLJP *Kononov protiv Latvije* od 17. svibnja 2010., zahtjev broj 36376/04.

⁵⁵ *Ibid.*, § 230.

⁵⁶ *Ibid.*, § 231. i 233.

⁵⁷ Presuda ESLJP *Achour protiv Francuske* od 29. ožujka 2006., zahtjev broj 67335/01.

⁵⁸ Recidivisti prema francuskom pravu uživaju poseban “tretman” pri odabiru vrste i mjere kazne. Za više detalja u ovom smislu vidi § 46. i činjenični opis u presudi *Achour protiv Francuske* od 29. ožujka 2006.

⁵⁹ *Ibid.*, § 23.

⁶⁰ *Vidak Gojković, op.cit.*, bilj. 6, str. 40.

2010. i odredbe o nezastarijevanju. Suprotno njihovom shvaćanju,⁶¹ postoji dugotrajna i ustaljena praksa hrvatskih sudova u pitanju zastare, koja ju tumači kao procesnopravni institut koji ne ulazi u sferu načela zakonitosti. Ako se uzmu u obzir specifičnost državno-pravnog položaja Republike Hrvatske u 20. stoljeću te, posljedično, nemogućnost ranijeg nastanka nacionalne prakse u pitanju zastare, te uniformno i konzistentno tumačenje tog instituta u sudskoj praksi još od 1960. godine, proizlazi kako je ta praksa dovoljno jasna i predvidljiva. Stoga, s obzirom na procesnopravnu narav zastare te restriktivnu primjenu retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova u našem pravu, ustavna odredba o nezastarijevanju iz članka 31. stavka 4. zadovoljava „kriterij specifičnosti nacionalnog prava“ uspostavljen u predmetu *Achour protiv Francuske*. S obzirom na kritike koje se ipak mogu očekivati u smislu (ne)predvidljivosti prakse koja traje „samo“ šezdesetak godina, na njih je potrebno unaprijed odgovoriti argumentima koji proizlaze iz prakse ESLJP-a. Tako je u predmetu *Kokkinakis protiv Grčke* od 25. svibnja 1993.⁶² općenito istaknuto kako pravne norme nisu uvijek apsolutno precizne te kako se takve nejasnoće razjašnjavaju sudskom interpretacijom.⁶³ Dosljedno tome, u predmetu *Cantoni protiv Francuske* od 15. studenog 1996.⁶⁴ presuđeno je kako je u slučaju nedovoljne preciznosti neke zakonske odredbe, jednoobrazna sudska praksa dovoljna kako bi takva norma ispunila zahtjev predvidljivosti u smislu čl. 7. Konvencije.⁶⁵ Važno je istaknuti kako sudska praksa na koju ESLJP upozorava u predmetu *Cantoni* postoji od 1957. godine, što je gotovo isto vrijeme kada je i VSH donio prvo pravno shvaćanje o zastari iz kojeg implicitno proizlazi njezina procesnopravna narav (radi se o citiranoj odluci VSH Kž-1340/60 od 17. lipnja 1960), a koje je u daljnjoj praksi VS(R)H-a više pute potvrđeno (vidi *supra* pogl. 4.1.). Imajući u vidu takvu praksu hrvatskih sudova, ali i stav ESLJP-a kojim je dopušteno, ako ne i poželjno aktivno djelovanje sudova u stvaranju prava kroz interpretiranje pravnih normi, iznimno je važna odluka u predmetu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* od 22. ožujka 2001.⁶⁶ Prema toj se odluci čl. 7. Konvencije ne može čitati kao da ne dopušta postupno razjašnjavanje (*gradual clarification*) kaznenopravnih normi kroz jurisprudenciju sudova od slučaja do slučaja, ako je postignuti napredak u suglasnosti s bićem kaznenog djela te se može razumno predviđjeti.⁶⁷ Takvo rezoniranje ESLJP-a u navedenim predmetima važno je zato što su se pitanja interpretacije zastare, uslijed pasivnosti pravne teorije i nepreciznosti zakonodavca, u više navrata javljala pred hrvatskim sudovima. Potrebno je istaknuti kako je tumačenje zastare koje je dala hrvatska sudska praksa nemjerljivo najvažnije za ocjenu njezine pravne naravi te je u potpunosti u skladu sa svim iznesenim stajalištima Europskog suda za ljudska prava. Stoga, upravo u sudskoj praksi afirmirano procesnopravno shvaćanje zastare, kamen je temeljac ustavne odredbe o nezastarijevanju, ali ono je i razlog implementacije procesnog shvaćanja zastare u čl. 86. KZ/11. Gradacijskom interpretacijom navedenih stajališta o procesnoj naravi zastare, ustavna odredba o nezastarijevanju može se tumačiti kao konvencijski prihvatljiva.

4.3. Zastara u praksi Suda Europske unije

Pred sudištem Europske unije (dalje u tekstu: EU), Sudom Europske unije, recentno se pojavio predmet u kojem je i taj sud imao priliku odlučivati o odnosu zastare i načela

⁶¹ *Ibid.*, str. 40.

⁶² Presuda ESLJP *Kokkinakis protiv Grčke* od 25. svibnja 1993., zahtjev broj 14307/88.

⁶³ *Ibid.*, § 40.

⁶⁴ Presuda ESLJP *Cantoni protiv Francuske* od 15. studenog 1996., zahtjev broj 17862/91.

⁶⁵ *Ibid.*, § 32. i 34.

⁶⁶ Presuda ESLJP *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* od 22. ožujka 2001., zahtjevi broj 34044/96, 35532/97 i 44801/98.

⁶⁷ *Ibid.*, § 50.

zakonitosti, a time i o pravnoj naravi zastare u smislu prava EU. Konkretno, u predmetu *C-105/14 Tarrico i ostali* od 8. rujna 2015.⁶⁸ razmatrana je sukladnost odredaba o zastari kaznenog progona koje onemogućavaju učinkovito procesuiranje počinitelja te, posljedično, zaštitu financijskih interesa EU, sa zahtjevima prava EU. Zauzeto je stajalište kako odredbe o zastari kaznenog progona koje ne odgovaraju zahtjevima prava EU, nacionalni sud, sukladno načelu nadređenosti prava EU, mora izuzeti iz primjene.⁶⁹ Izričito je navedeno kako *“takva neprimjena nacionalnog prava ne povrjeđuje prava okrivljenika kako su zajamčena člankom 49. Povelje.”*⁷⁰ Presudom je tako u potpunosti prihvaćeno mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott koja ističe kako odredbe o zastari uopće ne ulaze u doseg načela zakonitosti propisanog čl. 49. Povelje.⁷¹ Ovakvim je rezoniranjem Sud europske unije potvrdio iznesena stajališta hrvatskih kaznenih sudova i ESLJP-a te tako zaokružio harmoničan stav o zastari kao procesnom institutu čiji su pravni učinci u potpunosti u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz temeljnih domaćih, regionalnih i europskih propisa koji jamče zaštitu i poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda.

5. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu „Sanader“

Sudbina ustavne odredbe o nezastarijevanju iz čl. 31. st. 4. URH-a i pratećeg ZoNKD-a, s obzirom na prijepore koje izazivaju, ovise o interpretaciji Ustavnog suda. Snažnu naznaku svog tumačenja USRH je dao u odluci U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015. (u daljnjem tekstu: odluka Ustavnog suda), to jest u predmetu „Sanader“.⁷² Kako je USRH istaknuo, riječ je o prvoj pravomoćnoj presudi donesenoj primjenom ZoNKD-a i čl. 31. st. 4. URH-a, te se stoga radi o odluci presedanskog značenja.⁷³ Budući da se radi o opširnom predmetu koji obuhvaća niz područja kaznenog prava u širem smislu, važno je napomenuti kako je fokus ovog rada isključivo na onom dijelu odluke Ustavnog suda koji se odnosi na problematiku instituta zastare, točnije na dio čl. 31. st. 4. ustavnog teksta koji glasi *„ne zastarijevaju“*. Upravo je taj dio norme, prema odluci Ustavnog suda, jedan od tri konstitutivna elementa ustavne odredbe o nezastarijevanju.⁷⁴

Ustavni sud Republike Hrvatske u više je navrata istaknuo kako ustavni tekst treba tumačiti kao koherentnu cjelinu međusobno povezanih pravnih normi koje čine unutar-nje jedinstvo.⁷⁵ Iz dubljeg razmatranja ove premise proizlazi kako *„koherentno tumačenje ustavnog teksta“* podrazumijeva zahtjev za usklađenim tumačenjem onih normi koje su međusobno povezane, koje se prožimaju i nadopunjavaju. Stoga, imajući u vidu složenost unutar pravnog sustava općenito, a i unutar pojedinih grana prava, logički se nameće zaključak kako pojedine pravne norme, iako u konačnici čine cjelinu, nisu uvijek međusobno strogo povezane. Kako bi se ocijenilo (ne)postojanje međuodnosa između pojedinih odredaba, potrebno je pažljivo pristupiti njihovoj analizi. Potreba takvog pristupa pojavila se u predmetu „Sanader“ i pred USRH-om, u vezi odnosa instituta zastare i načela zakonitosti, a sve u smislu sadržaja i dosega čl. 31. st. 4. URH-a. Temeljitim proučavanjem argumenta-

⁶⁸ Presuda Suda Europske unije *C-105/14 Tarrico i ostali* od 8. rujna 2015.

⁶⁹ *Ibid.*, § 49. i 51.

⁷⁰ Radi se o Povelji Europske Unije o temeljnim pravima 2007/C 303/01 koja čini dio temeljnog prava Europske Unije te u svom čl. 49. propisuje načelo zakonitosti. Tekst Povelje dostupan je na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007P&from=HR> (24.04.2018.).

⁷¹ Mišljenje nezavisne odvjetnice Juliane Kokkot od 30. travnja 2015., Predmet *C-105/14, Ivo Taricco i drugi*, § 115.

⁷² Odluka Ustavnog suda „Sanader“ U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015.

⁷³ *Ibid.*, t. 77.

⁷⁴ *Ibid.*, t. 82. Preostali konstitutivni dijelovi čl. 31. st. 4. su razdoblje koje je u njemu opisano te kaznena djela koja su u njemu naznačena.

⁷⁵ *Ibid.*, t. 80., 115. i 123.1.

cije USRH-a, može se reći kako je on pri ocjeni odnosa tih dvaju kaznenopravnih instituta, zakazao.

Naime, Ustavni je sud rezonirao kako, sukladno zahtjevima načela zakonitosti, izričaj ustavotvorca „*ne zastarijevaju*“ iz čl. 31. st. 4. URH-a treba tumačiti tako da se on odnosi na ona kaznena djela naznačena u ZoNKD-u za koja zastara kaznenog progona nije nastupila u vrijeme stupanja na snagu 5. promjene Ustava, dakle 16. lipnja 2010. godine.⁷⁶ Takva interpretacija USRH-a utemeljena je na pogrešnoj interpretaciji ranije judikature VSRH-a i ESLJP-a, kao i na pogrešnom pravnoteorijskom shvaćanju instituta zastare i posljedično tome, na pogrešnoj ocjeni međuodnosa instituta zastare i načela zakonitosti.

Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I KŽ 423/13-4 na koju se poziva USRH pri interpretaciji sadržaja i dosega ustavne odredbe o nezastarijevanju, u relevantnom dijelu glasi: „*kako nisu dokaz(a)ni navodi optužbe u pogledu kaznenih djela zlouporabe položaja i ovlasti iz KZ/97 za koje u vrijeme odlučivanja nije nastupila zastara kaznenog progona, to se ovaj drugostupanjski sud nije upuštao u ocjenu počinjenja djela ratnog profiterstva...*“⁷⁷ Iz eksplanacije Vrhovnog suda vidljivo je kako taj sud uopće nije ušao u pitanje zastare, već je samo ocijenio kako u konkretnom slučaju ne postoji kazneno djelo, slijedom toga ni kazneno djelo obuhvaćeno čl. 31. st. 4. URH-a. Na temelju takvog zaključka, ni pitanje zastare ni pitanje počinjenja djela od strane okrivljenika nije bilo predmetom razmatranja od strane Vrhovnog suda. Ustavni je sud dio obrazloženja presude VSRH-a u kojem taj sud kaže kako „*u vrijeme odlučivanja nije nastupila zastara kaznenog progona*“, pogrešno shvatio kao indicij da će VSRH *pro futuro* kao preduvjet za kazneni progon predmetnih djela zahtijevati da kazneno djelo zaista nije zastarjelo u vrijeme stupanja na snagu promjene Ustava 2010. No, Vrhovni je sud postupio suprotno tom shvaćanju Ustavnog suda upravo u predmetu „Sanader“ kada je neosnovanim ocijenio prigovor optuženika o zastari jer je „*prvostupanjski sud pravilno kazneno djelo iz točke 1. izreke presude pravno označio kao ratno profiterstvo u smislu ZoNKD-a.*“⁷⁸ Iz takve ocjene VSRH-a, *argumentum a contrario* stajalištu Ustavnog suda, proizlazi kako je za postojanje kaznenog djela u smislu čl. 31. st. 4. URH dovoljno da je kazneno djelo pravno označeno kao kazneno djelo koje je obuhvaćeno ustavnom odredbom i ZoNKD-om te to, sukladno tim pravnim propisima, automatski isključuje odredbe o zastari kaznenog progona.

Nadalje, ne samo da se Ustavni sud suprotstavlja Vrhovnom sudu, već na neki način odstupa i od svojih stajališta. Naime, USRH upućuje na svoju prijašnju odluku u predmetu U-III-54080/2009 od 26. studenoga 2010.⁷⁹ U toj odluci Ustavni sud u potpunosti prihvaća pravna shvaćanja VSRH-a od 25. rujna 2006 i 10. rujna 2007.⁸⁰ iz kojih proizlazi, kao što je već navedeno, kako je zastara procesni institut. Točna je tvrdnja Ustavnog suda kako se navedena pravna shvaćanja odnose samo na slučajeve kada nisu protekli rokovi zastare određeni zakonom,⁸¹ ali nedopustivo je to što Ustavni sud u potpunosti ignorira ta, ali i sva prethodna shvaćanja najvišeg kaznenopravnog sudskog autoriteta u Republici Hrvatskoj pri interpretaciji pravne naravi i pravnih učinaka zastare. Ustavni sud sam kaže kako odgovor na pitanje o pravnoj naravi zastare „*izravno utječe na ocjenu o tome je li u domaćem pravnom poretku zakonom dopušteno produljivati prethodno propisane rokove zastare... kako je to propisano čl. 86. KZ/11.*“⁸² Tome je potrebno dodati kako odgovor na to pitanje izravno utječe i na pitanja pravne dopuštenosti i dosega čl. 31. st. 4. Ustava Republike

⁷⁶ *Ibid.*, t. 101.

⁷⁷ *Ibid.*, t. 102.

⁷⁸ Presuda VSRH I KŽ-Us 94/13-10, str. 13. i 14.

⁷⁹ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 72, t. 113.

⁸⁰ Odluke VSRH, *op.cit.*, bilj. 44 i 45.

⁸¹ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 72, t. 113.

⁸² *Ibid.*, t. 113.1.

Hrvatske. Budući da je USRH izrekao „*Ustavni sud dužan je u ostvarenju svojih ustavnosudskih zadaća ostaviti po strani rasprave koje se u hrvatskoj kaznenopravnoj znanosti i u sudskoj praksi vode oko pravne prirode zastare*“⁸³ u potpunosti je nejasno, radi nedostatka meritorne argumentacije, na temelju čega je Ustavni sud zaključio kako zastara ulazi u sferu načela zakonitosti, te shodno tome, kako bi retroaktivno ukidanje proteklih zastarnih rokova bilo protivno ustavnom načelu zakonitosti.

U preostalom dijelu odluke koji se odnosi na značenje dispozicije „*ne zastarijevaju*“ pruženo je još nekoliko argumenata na kojima Ustavni sud temelji svoj zaključak o dosegu čl. 31. st. 4. URH. U prvom redu to je praksa Europskog suda za ljudska prava koja je već bila predmetom analize (vidi *supra* pogl. 4.2.). Stoga se neće ponavljati argumentacija koja ide u prilog tumačenja zastare kao procesnog instituta, već će se samo u pogledu do sada neobrađene prakse, a na koju se USRH poziva, argumentirati suprotno zaključcima tog suda. Tako Ustavni sud odlukom ESLJP-a u predmetu *Sveti sinod Bugarske pravoslavne crkve (Metropolitan Inokentij) i drugi protiv Bugarske* od 22. siječnja 2009.⁸⁴ podupire svoje stajalište kako „*sveopća potreba tranzicijskih društava za ispravljanjem nezakonitih čina i propusta iz 1990.-ih ne može biti opravdanje za neodmjerene i sveobuhvatne zahvate državne vlasti jer oni nemaju opravdanje u vrednotama na kojima počiva hrvatski ustavni poredak*“.⁸⁵ Iz ove tvrdnje očito proizlazi kako je Ustavni sud vagao načelo zakonitosti s jedne strane, te načelo pravednosti s druge strane. Ne upuštajući se u to vaganje, nedvojbeno je kako USRH, iako to eksplicitno ne priznaje, opetovano tumači zastaru kao materijalnopравни institut i podvodi ju pod načelo zakonitosti. Budući da takva pravna narav zastare ni u jednom dijelu presude nije dokazana, ovakvo vaganje je bespredmetno, a citirana tvrdnja u suštini je pogrešna zbog već više puta naglašene činjenice kako je retroaktivno i restriktivno ukidanje proteklih zastarnih rokova u skladu s procesnom naravi zastare u našem pravnom poretku. Zbog toga opravdanje koje bi proizlazilo iz vrijednosti ustavnog poretka nije niti potrebno. Nadalje, Ustavni sud se poziva na presude ESLJP-a u predmetima *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 22. listopada 1996.⁸⁶ te *Varnava protiv Turske* od 18. rujna 2009.⁸⁷ No, iz obje presude Ustavni sud izvlači isključivo procesne argumente. U pogledu prve presude USRH navodi „*prava optuženika, koja mogu biti narušena ako se od sudova zahtijeva da odlučuju na temelju dokaza koji su mogli postati nepotpuni uslijed protoka vremena*“.⁸⁸ Ovakav citat Ustavnog suda, koji se strogo odnosi na dokazivanje i odlučivanje sudova, irelevantan je za razradu učinaka i dosega čl. 31. st. 4. URH. Naime, u postupcima u kojima se primjenjuje ustavna odredba o nezastarijevanju nužno je poštivati prava okrivljenika kao i u svim drugim, kako bi se izbjegla mogućnost arbitrarne osude i osigurali svi zahtjevi koji proizlaze iz načela pravičnog postupka. Iz ustavne odredbe o nezastarijevanju ni po čemu ne proizlazi da bi ona bila suprotna tim zahtjevima, a kao takvu je se u praksi ne bi smjelo ni tumačiti. Što se tiče druge presude, Ustavni sud opet navodi niz procesnih argumenata vezanih uz dokazivanje,⁸⁹ ali i kako „*samo ispitivanje Suda i njegova presuda mogu izgubiti smisao i djelotvornost*“.⁹⁰ Takvom

⁸³ *Ibid.*, t. 115.

⁸⁴ Presuda ESLJP *Sveti sinod Bugarske pravoslavne crkve (Metropolitan Inokentij) i drugi protiv Bugarske* od 22. siječnja 2009, zahtjevi broj 412/03 i 35677/04.

⁸⁵ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 72, t. 121.

⁸⁶ Presuda ESLJP *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 22. listopada 1996., zahtjevi broj 22083/93 i 22095/93.

⁸⁷ Presuda ESLJP *Varnava protiv Turske* od 18. rujna 2009., zahtjevi broj 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90.

⁸⁸ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 72, t. 118; „Stubbings“, *op.cit.*, bilj. 107, § 51.

⁸⁹ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 72, t. 129.; „Varnava“, *op.cit.*, bilj. 108, § 161.; Tako: „*pamćenje svjedoka slabi protekom vremena, svjedoci mogu umrijeti ili im se može izgubiti trag, dokazi se mogu izmijeniti ili nestati i mogućnosti da se vodi djelotvorna istraga mogu se znatno smanjiti.*“

⁹⁰ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 72, t. 129.

argumentacijom USRH aludira na protek vremena kao razlog gubljenja smisla presude koja je prekasno donesena. Prema tome, presuda bi bila nesvrshodna. U načelu, takvo je stajalište opravdano. No, čl. 31. st. 4. URH unikat je u (kazneno)pravnom poretku Republike Hrvatske. To je jedini slučaj u hrvatskoj pravnoj povijesti u kojem je prepoznata potreba za iskorištavanjem mogućnosti koju pruža zastara kao procesni institut – „oživljavanjem“ kaznenog progona, što samo po sebi znači da je proteklo dugo vremena od počinjenja samog kaznenog djela. S tim u vezi, takva jedinstvena iznimka očito je uvedena u pravni poredak (i to na razinu ustavne norme!) zato što je procijenjeno kako su kaznena djela na koja se odnosi „oživljavanje“ u tolikoj mjeri društveno pogibeljna da bi čak i zakašnjela presuda, ako bi bila zakonito donesena, ostvarila svoju svrhu.

Nadalje, Ustavni sud zaključuje kako se ustavna odredba o nezastarijevanju i prateće odredbe ZoNKD-a „*moraju promatrati u svjetlu općeg pravnog načela da u demokratskoj državi utemeljenoj na vladavini prava nije dopušteno retroaktivno propisivati mogućnost kaznenog progona za kaznena djela za koja je nastupila zastara kaznenog progona.*“⁹¹ U svjetlu toga, USRH se paušalno poziva na mišljenje Venecijanske komisije od 13. i 14. ožujka 2009.⁹² te izvodi zaključak kako zabrana retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova proizlazi iz zahtjeva načela pravne sigurnosti i pravičnosti kao dijelova šireg pojma vladavine prava, čiji je dio i načelo zakonitosti. No, iz samog citata jasno proizlazi kako Venecijanska komisija smatra kako bi kršenje zahtjeva pravičnosti, a time i poraz vladavine prava predstavljalo kažnjavanje za kaznena djela koja kao takva nisu bila propisana u vrijeme počinjenja.⁹³ Budući da ZoNKD pri razradi ustavne odredbe o nezastarijevanju taksativno navodi kaznena djela na koja se ona odnosi,⁹⁴ a koja su sva bila inkriminirana u kritičnom razdoblju, nedvojbeno je kako je navedeni kriterij pravičnosti zadovoljen. Što se tiče mišljenja Venecijanske komisije, neophodno je spomenuti kako je to tijelo eksplicitno zauzelo stajalište da je u pogledu zastare kao procesnopravnog instituta moguće produljiti zastarne rokove čak i ako su oni već protekli.⁹⁵ Tako je to tijelo Vijeća Europe, još prije stupanja na snagu promjene Ustava 2010., opravdalo stajalište ustavotvorca o ispravnosti ukidanja već proteklih zastarnih rokova.

Iz svega navedenog može se zaključiti kako je Ustavni sud pri ocjeni dosega i učinaka dispozicije „*ne zastarijevaju*“ iz čl. 31. st. 4. URH-a *a priori* krenuo od pretpostavke kako zastara kaznenog progona ulazi u sferu načela zakonitosti. Takav je dojam rezultat nedovoljne argumentacije Ustavnog suda koja bi meritorno opravdala takvo stajalište. Ne samo da USRH nije ponudio dostatne razloge u obrazloženju svog shvaćanja, nego je pri odlučivanju zanemario dio odlučne procesnopravne argumentacije, koja je mogla biti ključna pri tumačenju te dispozicije. Iz svih navedenih argumenata proizlazi tvrdnja kako se doista radi o svojevrsnom juristeraju Ustavnog suda.

5.1. Pravne posljedice kroz prizmu različitih tumačenja Ustavnog suda Republike Hrvatske

Kako bi se opasnost od instrumentalizacije i *ad hoc tumačenja* zastare smanjila, potrebno je odlučno i nedvosmisleno smjestiti zastaru u domenu kaznenog procesnog ili kaznenog materijalnog prava i odgovorno snositi sve posljedice zauzetog stajališta. Ustavni je sud svojom odlukom u predmetu „Sanader“ dao snažnu naznaku kako se zastaru u hrvatskom pravu mora tumačiti kao materijalnopravni institut obuhvaćen načelom zako-

⁹¹ *Ibid.*, t. 123.

⁹² *Ibid.*, t. 104.1.

⁹³ Venecijanska komisija, *op.cit.*, bilj. 38, t. 5.

⁹⁴ ZoNKD, *op. cit.*, bilj. 4, čl. 2.-7.

⁹⁵ Venecijanska komisija, *op.cit.*, bilj. 38, t. 8.

nitosti. Takvo stajalište donosi posljedice koje bi mogle iz temelja uzdrmati hrvatski pravni sustav te je zbog toga potrebno na njih i upozoriti.

Iako Ustavni sud to odbija priznati, navodeći „*nijedna se ustavna odredba ne smije tumačiti tako da proizvodi neustavne posljedice*“,⁹⁶ upravo je paradoksalna „neustavnost Ustava“ primarna posljedica njegovog tumačenja. Naime, Ustavni je sud samo formalno izbjegao utvrditi kako je ustavna odredba o nezastarijevanju neustavna. No, tumačenje kako se čl. 31. st. 4. URH odnosi samo na djela koja u trenutku promjene nisu zastarjela je u suprotnosti s već opisanom intencijom ustavotvorca i razlozima kojima se on vodio. Može se reći kako je USRH odlučio *a priori* svrstati zastaru u materijalno pravo samo kako bi mogao opravdati zabranu retroaktivnog ukidanja proteklih zastarnih rokova. Potrebno je opet istaknuti kako je u ranijim tumačenjima USRH bio bliže procesnom shvaćanju zastare, budući da je ustavno prihvatljivim smatrao retroaktivno produljenje rokova zastare, ako oni još uvijek teku. No, tumačenjem zastare kao isključivo materijalnog instituta reguliranog načelom zakonitosti, Ustavni je sud odlukom u predmetu „Sanader“ u suštini promijenio svoje stajalište, što se reflektira i na rješenja implementirana u hrvatsko zakonodavstvo. Očigledno je kako USRH trenutno zastaru u potpunosti tumači kao materijalnopравни institut, što znači da se zahtjevi pravne sigurnosti, kao elementa vladavine prava, odnose i na zastaru. Posljedica interpretacije zastare kao ekskluzivno materijalnog instituta je apsolutna neustavnost ustavne odredbe o nezastarijevanju, bez obzira primjenjuje li se ona *pro futuro* ili retroaktivno. Prema tome, ne smije se zaboraviti kako se prema takvom shvaćanju i čl. 86. KZ/11 kojim se dopušta produljenje tekućih zastarnih rokova, mora smatrati neustavnim.⁹⁷ Takav je zaključak rezultat dosljednog podvođenja zastare pod načelo zakonitosti iz kojeg proizlazi obligatorno pravilo zabrane retroaktivne primjene materijalnih odredaba na štetu okrivljenika. Neustavnost navedenih pozitivnih pravnih normi otvara Pandorinu kutiju u pogledu pravomoćnih presuda koje su donesene u postupcima u kojima su te neustavne norme primijenjene, a predmetno kazneno djelo nije zastarjelo isključivo zahvaljujući primjeni produljenih zastarnih rokova kasnijeg zakonodavstva. Naime, jedan od slučajeva dopuštenog narušavanja formalne pravomoćnosti u hrvatskom kaznenom pravu je izmjena pravomoćne presude za kazneno djelo na temelju zahtjeva za izmjenu pravomoćne presude, a koji se podnosi u slučajevima kada je takva odluka utemeljena na odredbi koju je poništio ili ukinuo USRH ili je podloga takvom zahtjevu konačna odluka ESLJP-a.⁹⁸ Kako to propisuju Ustavni zakon o Ustavnom sudu⁹⁹ i ZKP¹⁰⁰ u tom se slučaju primjenjuju odredbe ZKP-a o obnovi kaznenog postupka. Ako bi se tijekom obnovljenog kaznenog postupka dokazalo da je zastara (shvaćena kao materijalni institut) prema odredbama najblažeg kaznenog zakona nastupila prije izricanja presude, sud bi morao donijeti presudu kojom se optužba odbija. Takav je scenarij izgledan u velikom broju slučajeva. Nezakonite osude vuku još jednu neugodnu posljedicu – sukladno čl. 25. URH-a¹⁰¹ i 14. ZKP-a¹⁰²– nezakonito osuđene osobe imaju pravo na naknadu štete iz državnog proračuna i svekoliku rehabilitaciju.

⁹⁶ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 72, t. 81.

⁹⁷ U istom smjeru neustavnosti odredbe čl. 86. KZ/11 vidi dio pravnog mišljenja D. Derenčinovića sadržanog u rješenju Ustavnog suda RH, broj: U-I-3826/2013 U-I-4190/2013 U-I-5197/2013 U-I-6366/2014 U-I-4651/2015 U-I-2094/2016 od 28. studenog 2017. kojim se ne prihvaća prijedlog za ocjenu ustavnosti čl. 86. i nekih drugih odredaba KZ/11, str. 10., 11. i 12.

⁹⁸ Krapac, *op.cit.*, bilj. 33, str. 301. i 302.

⁹⁹ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, (NN 99/99, 29/02, 49/02); čl. 58.

¹⁰⁰ ZKP, *op.cit.*, bilj. 33, čl. 502.

¹⁰¹ Čl. 25. URH-a: „Svatko tko je bio nezakonito lišen slobode ili osuđen ima, u skladu sa zakonom, pravo na odštetu i javnu ispriku.“

¹⁰² Čl. 14. ZKP-a: „Osoba koja je neopravdano osuđena za kazneno djelo ili je neosnovano uhićena ima pravo na svekoliku rehabilitaciju, pravo na naknadu štete iz sredstava državnog proračuna i druga prava utvrđena zakonom.“

Kako je bilo za očekivati, opisano tumačenje instituta zastare u predmetu „Sanader“ dovelo je do više prijedloga za ocjenom ustavnosti odredbe čl. 86. KZ/11. Međutim, Ustavni sud u svom rješenju takve prijedloge nije prihvatio, ovoga puta interpretirajući zastaru kao institut mješovite prirode (procesno-materijalni) u kojem dominiraju upravo procesni elementi.¹⁰³ Sukladno takvom tumačenju, moguće je produžiti tekuće zastarne rokove, ali zbog načela zakonitosti nije moguće retroaktivno „oživjeti“ one već protekle. Tako je na pravno upitan način izbjegnuta nastup gore opisanih posljedica. S obzirom da je Ustavni sud prešao s izglednog tumačenja zastare kao materijalnog instituta na tumačenje zastare kao mješovitog, ali pretežno procesnog instituta, može se reći kako se pravna zavrzlama u pogledu ustavne odredbe o nezastarijevanju te čl. 86. KZ/11 iznova produbljuje. Zapravo, može se reći kako je zastara kaznenog progona, prema ovakvom stajalištu Ustavnog suda, mješoviti procesno-materijalni institut s dominantno procesnim elementima koji je istodobno obuhvaćen i načelom zakonitosti. Kao takva, zastara kaznenog progona zasigurno predstavlja hrvatski kaznenopravni endem.

6. Zaključak

Temeljita analiza elemenata koji utječu na pravnu narav instituta zastare upućuje na njezinu procesnu narav. Iako su određena materijalnopravna gledišta također utjecala na razvoj zastare, ona su uvijek ostajala u sjeni dominantnih procesnih aspekata. Polemika o pravnoj naravi zastare u Republici Hrvatskoj kulminirala je promjenom Ustava 2010. godine kojom je hrvatski ustavotvorac implementacijom ustavne odredbe o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije napravio iskorak ka tumačenju zastare kao isključivo procesnom institutu. Budući da pravna dopuštenost retroaktivnog ukidanja proteklih zastarnih rokova, koja je bila cilj ustavne promjene, izravno ovisi o pravnoj naravi zastare, u radu se pristupilo detaljnoj argumentaciji iste. Sukladno tome, istaknuti su glavni argumenti materijalnopравnih teorija o zastari kojima su se suprotstavile činjenice koje su poljuljale njihove teze, primjerice po pitanju povezanosti svrhe kažnjavanja te pravne predvidljivosti i zastare. Nadalje, dijelovi zastare kao što su prekid i zastoj procesne su naravi, a sve navedene argumente potvrdila je i hrvatska praksa smjestivši zastaru u okrilje kaznenog procesnog prava. Iz prikazanog je očito kako zastara nema dodirnih točaka s načelom zakonitosti. No, kako je i dalje postojala potreba da se zaštiti „pravna sigurnost“ uvedena je „mješovita“ teorija koja spaja procesnu i materijalnu supstancu zastare. Upravo je ta teorija glavni agregat problema o (ne)mogućnosti retroaktivnog ukidanja zastare jer se priklanjanjem mješovitoj teoriji ne daje konačan sud o pravnoj biti zastare. Zato se u radu, osim dokazivanju procesnopravne prirode zastare, pristupilo i proučavanju drugih izvora koji ukazuju na pravnu dopuštenost retroaktivnog ukidanja zastare. Republika Hrvatska članica je Vijeća Europe na koju veoma utječe praksa Europskog suda za ljudska prava. ESLJP naglašava kako svaka država samostalno uređuje pravne učinke i implicitno pravnu narav zastare u svom pravnom poretku. Iako ESLJP nikada nije odlučivao o dopuštenosti retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova, iz prikazane judikature proizlazi kako je takvo rješenje u skladu s konvencijskim zahtjevima. Unatoč prikazanom dominantnom shvaćanju zastare kao procesnog instituta, USRH je u predmetu „Sanader“ pristupio tumačenju tog instituta isključivo s materijalnog gledišta. Takav pravni pristup problematici pravne naravi zastare, koji u hrvatskom pravnom sustavu po mnogočemu odudara od svih praktičnih, kao i nekih teoretskih shvaćanja zastare kao procesnog instituta, s argumentiranim pokrićem naziva se juristerajem Ustavnog suda. Međutim, s pravom se može postaviti pitanje koliko je taj juristeraj pravnologički prihvatljiv i opravdan, a možda i opasan s obzirom na to da se radi o možebitnom relativiziranju odredbi samog Ustava.

¹⁰³ Rješenje Ustavnog suda RH, *op. cit.*, bilj. 97, str. 17.

Kao zaključak rada proizlazi misao kako je Republika Hrvatska oduvijek gajila tradiciju tumačenja zastare kao procesnopravnog instituta te kako u pozitivnom pravnom poretku ne postoji prepreka za retroaktivno ukidanje zastarnih rokova. Valja imati na umu kako je Hrvatska prva pokušala napustiti „mješovitu“ teoriju zastare koja je generator pravne nesigurnosti te je zadovoljila, uz potpuno prihvatanje procesne naravi zastare i zahtjev restriktivnosti pri normiranju retroaktivnog ukidanja zastare, tražeći dvotrećinsku većinu za implementaciju takve pravne promjene.

„Juristeraj“ of the Constitutional Court of Croatia in the Sanader Case in the Context of Statute of Limitations

Summary

Legal nature of the statute of limitations represents the main source of disputes on both reach and the effects of the Croatian constitutional provision on the retroactive annulment of the statute of limitations. The authors argue in favor of the procedural legal nature of the statute of limitations and, consequently, permissibility of the retroactive annulment of the already expired statute of limitations. First, the authors analyze the constitutional provision on the retroactive annulment of the statute of limitations, followed by explaining the controversies it has caused. Comprehensive analysis of the statute of limitations in both legal theory and the jurisprudence of the Croatian and supranational courts is given, thereby providing conclusions which strengthen the arguments in favor of the procedural legal nature of the statute of limitations and, consequently, its permissible retroactive effects. From that point of view, judgment of the Croatian Constitutional Court in the „Sanader“ case is critically analyzed and an overview of the decision's repercussions is provided. The article thoroughly points out the lacking arguments in the Constitutional Court's judgment, arguments which caused the former judge of the Constitutional Court to describe it as a „juristeraj“ meaning a new legal science, a description which served as the inspiration for writing this paper.

Key words: legal nature of the statute of limitations, constitutional provision on the retroactive annulment of the statute of limitations, „Sanader“ case, „juristeraj“, criminal procedural law