

dr. sc. Nevena Aljinović*

Ivana Bilušić**

INSTITUT ZABRANE *REFORMATIO* IN *PEIUS* U KAZNENOM POSTUPKU: KOMPARATIVNA ANALIZA ***

Zabrana reformatio in peius institut je kaznenoprocenog prava koji derivira iz Ustavom zajamčenog prava na žalbu, čime predstavlja oživotvorenje prava na obranu iako nema eksplicitno ustavno ustoličenje niti izravno proizlazi iz EKLJP-a. Kao sastavnica vladavine prava, zabrana reformatio in peius počiva na postulatu pravičnosti u vidu jamstva okrivljeniku da žalba izjavljena samo u njegovu korist neće rezultirati za njega nepovoljnijom odlukom.

Dalekosežnost zabrane reformatio in peius očituje se u okolnosti da ona, jednom ustanovljena, nadilazi i pravomoćnost sudske odluke te veže sud do konačnog okončanja postupka. No prijepore u pravnoj teoriji i sudskoj praksi izaziva opseg primjene te zabrane, napose referira li se ona (samo) na visinu kazne (i težinu kaznenopravne sankcije), ili pak obuhvaća i činjenični opis i pravnu oznaku djela.

Autorice u radu analiziraju normativno uređenje instituta zabrane reformatio in peius te se dotiču i sudske prakse u izabranim zemljama kontinentalne pravne tradicije. Rezultati provedenog istraživanja, koji predstavljaju komparativnu podlogu za provedbu drugog dijela istraživanja, gdje će se analizirati hrvatsko normativno uređenje i sudska praksa, upućuju na normativno vezivanje zabrane reformatio in peius isključivo za pitanje sankcija, ali sudska praksa ide u smjeru (ograni-

* Dr. sc. Nevena Aljinović, Sveučilišni odjel za forenzične znanosti, Sveučilište u Splitu; nevena.aljinovic@gmail.com; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-6557-2796>

** Ivana Bilušić, sutkinja Županijskog suda u Velikoj Gorici; ivana.bilusic@gmail.com; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5198-2644>

*** Napomena: Rad predstavlja prvu cjelinu istraživanja posvećenu analizi komparativnog normativnog uređenja instituta zabrane *reformatio in peius* i sudske prakse izabranih zemalja kontinentalne pravne tradicije. Drugi dio istraživanja bit će usmjeren na analizu hrvatskog normativnog uređenja instituta zabrane *reformatio in peius* i praksu županijskih sudova, Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske te Vrhovnog suda Republike Hrvatske iz svih pravno relevantnih aspekata.

čenog) priznavanja prava izmjene pravne kvalifikacije djela samo ako visina izrečene kazne ostane nepromijenjena.

Ključne riječi: zabrana reformatio in peius, zabrana izmjene nagore, načelo pravičnog postupka, jednakost oružja, pravo na žalbu

1. UVOD

U europskoj pravnoj tradiciji zabrana *reformatio in peius* ima duboke korijene. Koncept *reformatio in peius* nastao je na prijelazu u 18. st. i kao potpuno novi neologizam bavio se problemom „ublažavanja kazne putem žalbe osuđenika“.¹ Sukus njezina postojanja počiva na zabrani pogoršanja položaja okrivljenika ako je žalbu izjavio samo on ili druga osoba koja ima pravo na podnošenje žalbe u okrivljenikovu korist. Temeljna je svrha ostvarenje prava na obranu bez straha od pogoršanja situacije korištenjem te pogodnosti.² Potencijalni rizik od nepovoljnije presude, koji je u neposrednoj korelaciji s realizacijom prava na žalbu, ujedno predstavlja i onemogućivanje provođenja kontrole sudskih odluka.³ Dakle, riječ je o načelu procesnog prava prema kojemu se stranka koja je izjavila žalbu ne može dovesti u nepovoljniju situaciju od one u kojoj bi bila da žalba uopće nije izjavljena. Jednom aktivirano, načelo zabrane *reformatio in peius* mora se poštovati kroz cijeli kazneni postupak, kako u postupku po žalbi tako i u ponovnom suđenju, nakon poništenja ili ukidanja presude, jer je ponovno suđenje posljedica žalbe, a stranka mora biti sigurna da neće pogoršati svoju situaciju ne samo u postupku po žalbi već ni u postupnim fazama nakon prihvatanja žalbe.⁴ Temeljna ideja zabrane *reformatio in peius* jest spriječiti okrivljenika da se suzdrži od podnošenja žalbe iz straha da će se suočiti s težom kaznom. A *contrario*, ako je protivna stranka izjavila žalbu na štetu okrivljenika, učinak zabrane ne nastupa.⁵ Zabrana *reformatio*

¹ Usp. Klamaris, Anschlußberufung 112 f; Lauckner, reformatio in peius 3 ff. Citirano prema Uran, V., Das Verschlechterungsverbot im österreichischen Strafprozess – Ausgestaltung und Entwicklung, Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Universität Graz, 2013, str. 74.

² Hamuláková, Z., The Gaps in the Regulation of Prohibition of Reformatio in Peius in Slovak Administrative Law in Central European Perspective, International and Comparative Law Review vol. 22, br. 2, 2022, str. 239.

³ Usp. Constantin-Laurențiu, G., The Principle Of “No Reformatio In Peius” in Romanian Legislation. Management Strategies Journal, vol. 26 br. 4, 2014, str. 473.

⁴ Usp. Gradinaru N., Section III European law and public policies: The principle non reformatio in pejus in Romanian legislation, Management Strategies Journal, vol. 50, br. 4, 2020, str. 90.; Constantin-Laurențiu, G. *op. cit.* u bilj. 3. str. 472.

⁵ Slično Mălăescu I., Incidence of the “non reformatio in pejus” principle in the judicial phase of the parole procedure. Conferința Internațională Educație și Creativitate pentru o Societate Bazată pe Cunoaștere, vol XVI, 2022, str. 34.

in peius primjenjuje se i u odnosu na (su)optuženika koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u određenom pravcu ako se razlozi koji opravdavaju aktivaciju zabrane mogu primijeniti i na njega, sukladno načelu *beneficium cohaesionis*.

Pojedini autori smatraju da zabrana *reformatio in peius* nije normativni, već deskriptivni izraz, čiji se sadržaj različito određuje.⁶ Primjerice, u njemačkom kaznenom procesnom pravu, osim ove latinske upotrebe, preferira se i izraz „zabrana pogoršanja“ ili „zabrana lošijeg stanja“ (*Verschlechterungsverbot/Schlechterstellungsverbot*),⁷ pri čemu je postignuto terminološko jedinstvo. Međutim, u nekim zemljama korištenje višeznačnih pojmova izvedenih iz iste zabrane rezultira terminološkim problemima u doktrini i sudskoj praksi, kao što je to slučaj, primjerice, u Turskoj.⁸ Ipak, većina zemalja koristi izraz izveden iz latinskog jezika, kao što je to slučaj s Engleskom (*prohibition of the reformatio in peius* ili *ban of the reformatio in peius*), Italijom (*il divieto della reformatio in peius*) ili Hrvatskom.⁹

Anuliranjem psihološkog pritiska na optuženika i bojazni da će kazna biti izmijenjena „nagore“ zabrana *reformatio in peius* pridonosi realizaciji načela jednakosti oružja kao sastavnog dijela prava na pravičan postupak.¹⁰ Cilj zabrane *reformatio in peius* jest očuvanje slobode odlučivanja okrivljenika, koji presudu može prihvatiti ili protiv nje može izjaviti žalbu bez opasnosti da će doći od štetne izmjene. Iz te perspektive zabrana *reformatio in peius* jest „pravo na procesnu zaštitu“.¹¹ Optuženik bi bio u nezavidnoj situaciji kada bi trebao odvagnuti hoće li pristati na presudu ili će podnijeti žalbu i riskirati da se presuda izmijeni na njegovu štetu.¹² Dakle, načelo zabrane *reformatio in peius* zabranjuje da rezultat preispitivanja bude nepovoljniji od rezultata odluke koja se preispituje.¹³ Kao posljedica toga, srž načela opisana je i kao „pravo na žalbu

⁶ Herke, C.; Tóth, C. D., Theoretical and practical issues of the prohibition of *reformatio in peius* in Hungary, *Issues of Business and Law*, vol. 3, br. 1, 2011, str. 96.

⁷ StPO koristi naziv *Verbot der Verschlechterung* (§ 331. StPO-a) te *Verbot der Schlechterstellung* (§§ 358., 373. StPO-a).

⁸ Özbek, V. O.; Tepe, I., Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (*reformatio in peius*) Yasağında İlişkin - Öğreti ve Uygulama Boyutları - Genel Bir Değerlendirme, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, br. 16, 2014, str. 3761.

⁹ Slično Herke, Tóth, *op. cit.* u bilj. 6, str. 97.

¹⁰ Herke, C.; Tóth, C. D., The prohibition of *reformatio in peius* in the light of the principle of fair procedure, *International Journal of Business and Social Research (IJBSR)*, vol. 3, br. 3, 2013, str. 98.

¹¹ Grethlein, G., *Problematik des Verschlechterungsverbotes im Hinblick auf die Besonderen Maßnahmen des Jugendrechts*, Luchterhand: Neuwied am Rhein, 1963, citirano prema Herke, Tóth, *op. cit.* u bilj. 6, str. 98.

¹² Herke, Tóth, *op. cit.* u bilj. 6, str. 98.

¹³ Conradsen, I. M., Reversing the Principle of the Prohibition of *Reformatio in Pejus*: The Case of Changing Students' Possibility to Complain about their Marks in Denmark, *Utrecht Law Review*, vol. 10, br. 1, 2014, str. 19.

bez straha“.¹⁴ Upravo je realizacija prava na žalbu bez straha u neposrednoj korelaciji s pravom na pravično suđenje.

Možemo reći da se ostvarenje zabrane *reformatio in peius* manifestira kroz dva aspekta, pozitivni i negativni. Pozitivni aspekt zabrane *reformatio in peius* jest upravo realizacija prava na žalbu, koja ne smije biti onemogućena zbog bojazni od teže posljedice osude. Negativni aspekt zabrane *reformatio in peius* treba shvatiti kao ograničenje, odnosno iznimku od slobodne diskrecije suda prilikom donošenja sudske odluke.¹⁵ Dakle, pravne posljedice nove presude ne mogu biti teže od pravnih posljedica pobijane presude jer je kazneni postupak iniciran na zahtjev i u korist optuženika. U kontekstu realizacije prava na pravično suđenje kao neizostavne komponente vladavine prava možemo konstatirati da se pozitivna funkcija zabrane *reformatio in peius* iscrpljuje u nesmetanoj realizaciji prava na podnošenje pravnog lijeka, lišenoj straha od nepovoljnijeg ishoda, dok se negativna funkcija ostvaruje ograničavanjem slobode sudskog odlučivanja prilikom razmatranja presude pobijane isključivo u korist okrivljenika.¹⁶

Neki autori smatraju da je načelo zabrane *reformatio in peius* ustavnog ranga. No takvo jamstvo nije ugrađeno u Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i sloboda (dalje: EKLJP) ili njezine protokole, niti se vjeruje da je zabrana *reformatio in peius per se* od ustavne važnosti. S druge strane, ono što jest od ustavne važnosti pravo je okrivljenika na žalbu. Potonje je preskriptivna norma, dok je zabrana *reformatio in peius* instrumentalno pravilo *vis-à-vis* preskriptivne norme.¹⁷ EKLJP (još uvijek) izravno ne priznaje zabranu *reformatio in peius* kao pravo tuženika. Štoviše, ne postoji sudska praksa Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) o tom pitanju, ali ideja da se ne obeshrabruju žalitelji vrijedi čak i unutar Strasbourškog sustava.

Prema nekim stajalištima, dva su glavna oblika zabrane *reformatio in peius*: apsolutna i relativna (pojedini autori spominju i treći oblik, tzv. nedostatnu

¹⁴ Herke, C.; Toth, C. D., Overview of the Prohibition of Reformatio in Peius in the Hungarian Criminal Procedure, *Lex et Scientia, International Journal*, vol. 1, br. XVIII, 2011, str. 19; Kaymaz, S., Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, vol. 19, br. 2, 2013, str. 1405.

¹⁵ Peters, K., *Strafprozeß*, 4. izdanje, Heidelberg, 1985, str. 617.

¹⁶ Özbek, Tepe, *op. cit.* u bilj. 8, str. 3775.

¹⁷ Vidi izdvojeno mišljenje suca Zupančića u predmetu ESLJP-a *Ruslan Yakovenko protiv Ukrajine*, zahtjev br. 5425/11, presuda od 4. lipnja 2015., i izdvojeno mišljenje suca Wojtyczeka u predmetu ESLJP-a *Janowiec i drugi protiv Rusije*, zahtjev br. 55508/07 i 29520/09, presuda od 21. listopada 2013.

(*lack of reformatio in peius*).¹⁸ U slučaju apsolutne zabrane *reformatio in peius* sud drugog stupnja nikada neće preinačiti prvostupanjsku presudu na štetu optuženika, čak i ako je žalba izjavljena na štetu optuženika. U slučaju relativne zabrane *reformatio in peius* presuda se može preinačiti na štetu optuženika samo ako je protiv prvostupanjske presude izjavljena i žalba na štetu optuženika. Dakle, apsolutna zabrana *reformatio in peius* znači „kasaciju“, dok relativna zabrana *reformatio in peius* znači „reformaciju“.¹⁹ Uz osnovnu klasifikaciju apsolutne i relativne zabrane *reformatio in peius* spominju se i potpuna i djelomična te obvezna (*compulsory*) i iznimna (*exceptional*) zabrana *reformatio in peius*. Potpuna zabrana *reformatio in peius* znači da je zakonom zabranjeno svako postupanje na štetu okrivljenika, dok kod djelomične zabrane *reformatio in peius* zakon propisuje odredbe koje su vezane uz zabranu *reformatio in peius*. Zabrana *reformatio in peius* obvezna je ako ne postoje iznimke od njezine primjene, dok je zabrana iznimna ako zakon propisuje iznimke od njezine primjene.²⁰

Neki autori smatraju da zabrani *reformatio in peius* nije mjesto u suvremenom kaznenom postupku²¹ navodeći argumente u prilog tome: povreda načela traženja materijalne istine; povećavanje troškova kaznenog postupka; birokratizacija kaznenog postupka; ograničavanje sudačke neovisnost; povećanje broja frivolnih žalbi itd. No unatoč navedenim protuargumentima u većini je zemalja zabrana *reformatio in peius* dobro poznat i prihvaćen institut.

2. PRIMJENA NAČELA ZABRANE *REFORAMATIO IN PEIUS* U POJEDINIM EUROPSKIM ZEMLJAMA

U nastavku rada prikazano je normativno uređenje i sudska praksa primjene načela zabrane *reformatio in peius* u izabranim zemljama kontinentalne pravne tradicije: Njemačkoj, Austriji, Švicarskoj i Italiji.

¹⁸ Farkas, Á.; Róth, E. (2004). A Büntetőeljárás [The criminal procedure]. KJK-Kerszöv, Budapest, 2004, citirano prema Herke, Tóth, *op. cit.* u bilj. 6, str. 101.

¹⁹ Herke, Tóth, *op. cit.* u bilj. 6, str. 101.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Delitalia, G., Il divieto della *reformatio in peius* nel processo penale, Milano: Giuffrè, 1927; Molnár, L., A *reformatio in peius* tilalmának érvényesülése a Bp. 202. § a)-c) pontjára alapított hatályon kívül helyezést követű eljárásban. Magyar Jog, 4, 1956, str. 108–109; Mingione, A., Divieto di *reformatio in peius* tra storture sistematiche e prospettive di riforma, Giurisprudenza Penale, vol 5, 2019, str. 15.

2.1. NJEMAČKA

Institut zabrane *reformatio in peius* uređen je na nekoliko mjesta u Zakonu o kaznenom postupku (dalje: StPO): u postupku po žalbi (§ 331. st. 1. StPO-a),²² kod upućivanja na ponovno suđenje (§ 358. st. 2. StPO-a)²³ i kod obnove postupka u korist osuđenika (§ 373. StPO-a).²⁴ Određivanje prisilnog smještaja u psihijatrijsku kliniku (§ 64. StGB-a²⁵) ili ustanovu za liječenje od ovisnosti (§ 63. StGB-a) nije obuhvaćeno predmetnom zabranom. Također, zabrana *reformatio in peius* ne odnosi se na presudu koja je donesena nakon što je optuženik uložio prigovor protiv kaznenog naloga (§ 411. st. 4. StPO-a).²⁶ Prema odredbi § 358. StPO-a zabrana *reformatio in peius* ograničenog je dosega i

²² § 331. „Zabrana *reformatio in peius*“ (1) Presuda se ne može preinačiti na štetu okrivljenika u odnosu na vrstu i stupanj pravnih posljedica kaznenog djela ako je žalbu podnio samo okrivljenik ili njegov zakonski zastupnik u odnosu na utvrđene činjenice i primjenu prava, ili je žalbu u odnosu na utvrđene činjenice i primjenu prava podnio državni odvjetnik u korist okrivljenika. (2) Zabrana *reformatio in peius* ne odnosi se na rješenje o smještaju okrivljenika u psihijatrijsku bolnicu ili u ustanovu za liječenje od ovisnosti. Dostupno na: <https://dejure.org/gesetze/StPO>.

²³ § 358. „Obvezujući učinak na niži sud; zabrana *reformatio in peius*“ (1) Sud kojemu je predmet ustupljen na ponovno suđenje i odluku mora svoju odluku temeljiti na istoj pravnoj ocjeni koja je bila temelj za ukidanje presude. (2) Pobjana presuda u dijelu koji se odnosi na vrstu i stupanj pravnih posljedica kaznenog djela ne može se preinačiti na štetu okrivljenika ako je samo okrivljenik ili njegov zakonski zastupnik podnio žalbu zbog povrede zakona (*appeal on law*) ili je državni odvjetnik podnio žalbu zbog povrede zakona u korist okrivljenika. Ako se rješenje o smještaju u psihijatrijsku ustanovu ili ustanovu za liječenje od ovisnosti poništi, zabrana *reformatio in peius* nije zapreka za izricanje kazne umjesto smještaja.

²⁴ § 373. „Presuda nakon nove glavne rasprave; zabrana *reformatio in peius*“ (1) Na novoj glavnoj raspravi prvobitna presuda ima se potvrditi ili ukinuti i donijeti nova meritorna odluka. (2) Prvobitna presuda u dijelu koji se odnosi na vrstu i stupanj pravnih posljedica kaznenog djela ne može se izmijeniti na štetu osuđenika ako je samo okrivljenik ili u njegovo ime državni odvjetnik ili zakonski zastupnik podnio zahtjev za obnovu postupka. Ova odredba ne sprječava donošenje naloga za smještaj okrivljenika u psihijatrijsku bolnicu ili u ustanovu za liječenje od ovisnosti.

²⁵ Kazneni zakon (Strafgesetzbuch), dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

²⁶ § 411. (1) Ako je prigovor protiv kaznenog naloga podnesen prekasno ili je iz drugih razloga nedopušten, odbacuje se rješenjem bez zakazivanja glavne rasprave; protiv kaznenog naloga dopuštena je neposredna žalba. U protivnom se zakazuje glavna rasprava. Ako je okrivljenik ograničio prigovor na visinu izrečene novčane kazne, sud može, uz suglasnost optuženika, branitelja i državnog odvjetnika, odlučiti nalogom bez održavanja glavne rasprave; nije dopušteno odstupanje od kazne izrečene u skraćenom kaznenom nalogu na štetu okrivljenika; neposredna je žalba dopuštena u odnosu na nalog. (2) Okrivljenika na glavnoj raspravi može zastupati branitelj uz dokumentiranu punomoć. (3) Tužba i prigovor mogu se povući sve do donošenja prvostupanjske presude. (4) Ako je uložena žalba, sud pri izricanju presude nije vezan odlukom sadržanom u skraćenom kaznenom nalogu.

nema apsolutni učinak na mogućnost intenziviranja osuđujuće presude.²⁷ Naime, pobijana presuda u pogledu vrste i stupnja pravnih posljedica kaznenog djela ne može se mijenjati na štetu osuđenika, ali samo ako je žalba izjavljena u njegovu korist. Naprotiv, ako je žalbu podnio državni odvjetnik na štetu okrivljenika, u tim uvjetima može doći do pogoršanja njegova položaja.

Opseg zabrane *reformatio in peius* u njemačkom kaznenom procesnom pravu ocjenjuje se kroz dvije prizme. Prva se odnosi na sankcije obuhvaćene zabranom, što predstavlja opseg **predmeta** zabrane. Druga se pak odnosi na opseg **sadržaja** zabrane, odnosno koji se elementi ne mogu mijenjati u okviru ove zabrane.²⁸ U kontekstu opsega predmeta prema odredbi § 331. u vezi s § 358. StPO-a razvidno je da zakonodavac ne pravi razliku u odnosu na kazne ili sigurnosne mjere. Ono što je odlučujuće u smislu njemačkog kaznenoprocesnog prava jest priroda i opseg sankcije izražene kroz pravne posljedice djela (*die Rechtsfolgen der Tat*),²⁹ a ne vrsta sankcije koju je prvostupanjski sud izrekao. Kako je razvidno, njemački zakonodavac pristupa zabrani *reformatio in peius* iz holističke perspektive³⁰ i usredotočuje se ne samo na kaznu optuženiku već i na pravne posljedice djela.

Mijenjanje vrste i visine pravnih posljedica radnje na štetu okrivljenika naknadnom odlukom znači povredu zabrane *reformatio in peius*.³¹ Tako je Viši zemaljski sud (*Oberlandesgericht*) utvrdio povredu zabrane *reformatio in peius* prema odredbi § 331. st. 1. StPO-a zbog povećanja broja dnevnog iznosa novčane kazne. Naime, okružni sud (*Amtsgericht*) povodom žalbe koju je izjavio samo okrivljenik revidirao je novčanu kaznu na način da je povisio broj dnevnih iznosa s 35 na 40, ali je smanjio visinu dnevnog iznosa s 25 na 20 eura. Viši zemaljski sud naglasio je da je bez utjecaja na konstatiranu povredu činjenica da je umnožak broja dnevnog iznosa i visine dnevnog iznosa veći u presudi lokalnog suda nego u presudi okružnog suda iz razloga što visina

²⁷ BGH, 1 StR 371/22, odluka od 14. prosinca 2022., 2(c), dostupno na: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=1%20StR%20371/22>.

BGH, 1 StR 9/90, presuda od 10. travnja 1990., toč. 9., dostupno na: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/5662b256-1623-4b40-b348-611b8b18ad7b>.

²⁸ Özbek, Tepe, *op. cit.* u bilj. 8, str. 3775.

²⁹ BeckOK – StPO (Güncellenme Tarihi: 8. 9. 2014.)/Eschelbach – § 331, Prg. 33; KKStPO/Gericke StPO § 358, Prg. 23, citirano prema Özbek, Tepe, *op. cit.* u bilj. 8, str. 3777.

³⁰ Odluke njemačkog Saveznog vrhovnog suda BGH v. 7. 5. 1980 – 2 StR 10/80, BGHSt 29, 269 = NJW 1980, 1967; BGH v. 8. 12. 1982. – 3 StR 397/82, NStZ 1983, 168; OLG Celle v. 13. 9. 2000. – 33 Ss 73/00, NStZ-RR 2001, 90.

³¹ Dakle, nije protuzakonito utvrditi osudu za teže kazneno djelo. Ono što se ne može mijenjati jest samo vrsta i visina pravnih posljedica radnje. Vidi BGH od 10. travnja 1990. (NJW 1990, 2143).

dnevnih iznosa *per se* nema samostalno značenje za opseg kaznenog djela, već samo predstavlja pomoćno sredstvo pomoću kojeg se novčana kazna prilagođava ekonomskim prilikama optuženika.³²

Prvostupanjski sud koji novom presudom ne mijenja visinu kazne utvrđene u ukinutoj presudi, ali izriče drugu sankciju (to može biti i mjera sigurnosti) može povrijediti zabranu *reformatio in peius*. Prema odredbi zakona, riječ je o preinaci na štetu optuženika s obzirom na prirodu i opseg pravnih posljedica kaznenog djela (§ 331. i § 358.). Zakonodavac, sukladno § 358. st. 2 StPO-a, predviđa samo jednu iznimku od zabrane promjene „nagore“ normirajući da je smještaj optuženika u psihijatrijsku kliniku ili ustanovu za liječenje od ovisnosti izvan dometa opsega ove zabrane.³³ Odnosno, ako se ukine mjera smještaja u psihijatrijsku bolnicu, nema zapreke za izricanje kazne umjesto smještaja.

Što se tiče opsega sadržaja zabrane *reformatio in peius*, sudska je praksa stava da promjene u pogledu prirode i bića kaznenog djela ne utječu na zabranu ako se ne mijenja visina i vrsta izrečene kazne u pobijanoj odluci. Drugim riječima, iako je podnošenje pravnog lijeka u korist okrivljenika rezultiralo utvrđenjem u promjeni bića i obilježjima kaznenog djela na štetu optuženika, te promjene ne mogu imati za posljedicu postroženje kazne u novoj odluci. Tako, primjerice, prema odluci Vrhovnog suda, ako se u žalbenom postupku u korist optuženika utvrdi da je učinjena pogreška u utvrđivanju bića kaznenog djela, takvo se utvrđenje može smatrati razlogom za ukidanje presude, ali vrsta i visina kazne utvrđene u pobijanoj (ukinutoj) presudi shvatit će se kao „stečeno pravo“ za okrivljenika. Dakle, čak i ako je prvostupanjski sud u ponovljenom postupku utvrdio da je počinjeno teže kazneno djelo, kazna koja će se izreći ne može biti stroža po vrsti i visini od kazne određene u pobijanoj (ukinutoj) presudi.³⁴ Dakle, promjena pravne prirode kaznenog djela³⁵ ne utječe na zabranu *reformatio in peius*. Na primjer, ako je u jedinstvenom postupku prvostupanjski sud izrekao oslobađajuću presudu za jedno kazneno djelo, a osudio počinitelja za drugo, pa je povodom žalbe izjavljene samo u ko-

³² Rechtsanwälte, Das Verbot der *reformatio in peius* bei der Verhängung einer Geldstrafe, dostupno na: <https://www.strafrecht-bundesweit.de/strafrecht-blog/das-verbot-der-reformatio-in-peius-bei-der-verhangung-einer-geldstrafe/> (19. 4. 2023.).

³³ Vidi odluke njemačkog Saveznog vrhovnog suda BGHSt 37,5 = NJW 1990, 2143; BGH NSStZ-RR 2009, 59; NSStZ-RR 2009, 48; NSStZ-RR 2008, prema Özbek, Tepe, *op. cit.* u bilj. 8, str. 3777.

³⁴ YCGK, 3. 4. 2012., M: 2011/2-353 – K: 2012/ 129, citirano prema Özbek, Tepe, *op. cit.* bilj. 8, str. 3783.

³⁵ BGHSt.14,5-7; Volk, K., age. prg. 34, no. 25; Kleinknecht/Meyer, prg. 331, no. 2; Gössel, K. H., age., sh. 305; Roxin, age. prg.51/VI prema Keskin, S., Ceza muhakemesi hukukunda *reformatio in peius* kuralı. Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir. 2001, str. 411.

rist okrivljenika sud u ponovljenom postupku izrekao obje osuđujuće presude, ali s jedinstvenom kaznom do iznosa ranije izrečene kazne, povreda ne nastupa.³⁶ Također, nije došlo do povrede zabrane *reformatio in peius* kada je sud povodom žalbe izjavljene samo u korist okrivljenika izrekao novčanu kaznu umjesto kazne ograničenja slobode. Međutim, iznos novčane kazne ne može premašiti trajanje (ranije izrečene) zatvorske kazne.³⁷ No ni novčana kazna nije uvijek povoljnija od uvjetne kazna zatvora.³⁸ Na primjer, ako je određena novčana kazna previsoka u usporedbi s financijskim mogućnostima počinitelja, može biti nepovoljnija za počinitelja od kazne zatvora. Kaznu u korist optuženika treba odrediti primjenom svih odredbi o odmjeravanju kazne, koje su u uskoj vezi s konkretno izrečenom kaznom.³⁹ Potrebno je uvijek napraviti sveobuhvatnu holističku procjenu u smislu pravnih posljedica. U njemačkoj sudskoj praksi odgoda izvršenja kazne nije obuhvaćena pojmom „pravne posljedice djela“.⁴⁰

Unatoč širokoj zastupljenosti u praksi, prevladavajuće je mišljenje da zabrana *reformatio in peius* nije koncept koji nužno proizlazi iz vladavine prava,⁴¹ čemu u prilog govore i odluke njemačkog Vrhovnog suda.⁴²

³⁶ BGHSt.21,256-259 prema Keskin, *op. cit.* u bilj. 35, str. 412.

³⁷ Ako je iznos novčane kazne koji se ima odmjeriti nakon preinačenja previsok za optuženika, više se neće moći reći da je novčana kazna povoljnija od kazne oduzimanja slobode. Zbog toga je potrebno voditi računa o razmjernosti između novčane kazne i kazne zatvora. Vidi Volk, K., *age. prg.* 34, no. 27; Kleinknecht/Meyer, *prg.* 331, no. 4; Roxin, *age. prg.* 51/VI; Schmidt, no 359/(4), prema Keskin, *op. cit.* u bilj. 35, str. 412.

³⁸ Güleç, S. S., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (reformatio in peius) Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, vol. 21, br. 2, 2019, str. 732.

³⁹ Kaymaz, *op. cit.* u bilj. 14, str. 1413.

⁴⁰ Keskin, *op. cit.* u bilj. 35, str. 412.

⁴¹ U njemačkom pravu ovo se načelo definira kao pogodnost koju optuženiku jamči zakonodavac, a ne kao pravilo koje proizlazi iz vladavine prava. Vidi odluku BGH, 7. svibnja 1980. (NJW 1980, 1967); BGH, 18. srpnja 1956. (NJW 1956, 1725). Prema općem mišljenju, zabrana *reformatio in peius* ne proizlazi iz Ustava (za razliku od pravila *ne bis in idem*), već je to pravna blagodat propisana zakonom, koja ima određene granice/iznimke. StPO, § 331. toč. 3. Vidi Ünver, Y.; Hakeri, H., *Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları*, Ankara, 2018, str. 760; Keskin, *op. cit.* u bilj. 35, str. 411.

⁴² BGH, 18. srpnja 1956. (NJW 1956, 1725).

Primjerice pravo na djelotvorno pravno sredstvo protiv odluka kojima su povrijeđena temeljna prava zajamčena ustavom ili zakonom proklamirano je čl. 8. Opće deklaracije o ljudskim pravima. Pravo na dvostupanjsko suđenje, odnosno pravo na žalbu u kaznenim predmetima, predviđeno je i čl. 2. Protokola br. 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

2.2. AUSTRIJA

Zabrana *reformatio in peius* uvedena je u Kazneni procesni zakon 1873. godine. Institut je tijekom godina doživio promjene, od kojih se najveća odnosi na opseg njegove primjene. Opsežnim izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (dalje: StPO)⁴³ iz 2004., koje su stupile na snagu 1. siječnja 2008., zabrana *reformatio in peius* proširena je na sudsku odluku „u prethodnom postupku i u kaznenom pitanju“. Osim toga, umetnuta je nova odredba § 16. na početak Zakona u poglavlju „Kazneni postupak i njegova načela“, koja standardizira načelo zabrane *reformatio in peius* (*Verbot der Verschlechterung*) te zabranjuje pogoršanje položaja okrivljenika ukoliko je pravni lijek izjavljen samo u njegovu korist. Opseg zabrane proteže se, dakle, na kazneno pitanje u glavnom i žalbenom postupku, ali i na prethodni postupak. Na temelju sugestija skupine pravnih stručnjaka, koji su skrenuli pozornost na to da i odluke u prethodnom postupku podliježu zabrani *reformatio in peius*, učinak zabrane proširen je i na sadržaj sudskih odluka u prethodnom postupku. S obzirom na to da se zabrana *reformatio in peius* odnosi na sadržaj sudske odluke, postavlja se pitanje opsega „sadržaja“, odnosno odnosi li se zabrana isključivo na područje sankcija ili obuhvaća i pravnu kvalifikaciju kaznenog djela. Odredba § 16. StPO-a primarno je usmjerena na zabranu izricanja strože kazne.⁴⁴ Ograničenje na područje sankcija znači da je sud vezan samo za zabranu *reformatio in peius* s obzirom na odmjeravanje kazne, ali ne i s obzirom na pravnu kvalifikaciju djela.⁴⁵ ⁴⁶ No postoje i zagovornici koji tvrde da bi predmetnu odredbu trebalo tumačiti na način da zabrana *reformatio in peius* ne samo što uključuje osudu na težu kaznu već se proteže i na nepovoljniju pravnu kvalifikaciju djela.⁴⁷

⁴³ Austrijski Zakon o kaznenom postupku (Strafprozeßordnung 1975 – StPO), dostupno na: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>.

⁴⁴ Ratz in Fuchs/Ratz, WK – StPO § 290. Rz 31, prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 36.

⁴⁵ OGH 11. 4. 2007, 13 Os 1/07g EvBl 2007/114, 614 = JUS St/4022/4029/4030/4031 = RZ 2007/EÜ 444/445/446/447, 281 = RZ 2007/EÜ 444-447, 281 = JBl 2008, 467 = AnwBl 2009, 9 = SSt 2007/27; Fabrizy, Kurzkomentar 11 § 290. Rz 9., citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 36.

⁴⁶ Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 19–20.

⁴⁷ Bertel/Venier, Strafprozessrecht 5 Rz 850; Foregger/Fabrizy, Kurzkomentar 8 § 290. Rz 9., citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 82.

2.2.1. Zabrana pogoršanja u prethodnom postupku

Uz ograničenje zabrane *reformatio in peius* na kazneno pitanje, domet odredbe § 16. StPO-a jesu i odluke donesene u prethodnom postupku. Optuženik je stavljen u lošiji položaj, primjerice, ako Viši zemaljski sud odredi drugačiji osnov za pritvor od suca u prethodnom postupku. Međutim, sudska praksa drugačijeg je stava jer u slučaju prigovora na produženje pritvora sud po službenoj dužnosti, bez obzira na razloge određenja pritvora u pobijanom rješenju, mora ispitati sve okolnosti slučaja i meritorno odlučiti. Zbog činjenice da obrazloženje odluke ne spada u djelokrug zabrane *reformatio in peius*, nema pogoršanja pravne situacije okrivljenika ako se razlozi za pritvor mijenjaju ili dopunjuju.⁴⁸

2.2.2. Zabrana pogoršanja u glavnom i žalbenom postupku

Zabrana *reformatio in peius* spominje se na nekoliko mjesta u StPO-u. Tako je zabranom vezan Vrhovni sud (*Oberste Gerichtshof*) kada odlučuje o žalbi za utvrđivanje ništavosti presude koja je izjavljena samo u korist optuženika (§ 290. st. 2. StPO-a), zabrana veže i Visoki zemaljski sud (*Oberlandesgericht*) u žalbenom postupku (§ 295. st. 2. StPO-a), kao i sud kojemu je predmet vraćen na ponovno suđenje (§ 293. st. 3. StPO-a), budući da je ovo načelo relevantno za sve daljnje faze postupka.⁴⁹ Zabrana *reformatio in peius* odnosi se i na obnovu kaznenog postupka u skladu s odredbom 363.a StPO-a i na postupak za ponovno suđenje u korist optuženika prema § 352. StPO-a. Zabrana *reformatio in peius* ne zabranjuje samo izricanje strože kazne (zatorske i novčane kazne) već i izricanje strože druge kaznenopravne sankcije, poput strože preventivne mjere (*vorbeugende Maßnahme*).⁵⁰ Valorizacija težine kazne u kontekstu novčane kazne i kazne zatvora ne stvara probleme. Da kazna zatvora predstavlja težu sankciju od novčane, proizlazi iz same odredbe § 37. StGB-a,⁵¹ kojom je propisano da se umjesto zatorske kazne može izreći novčana kazna ako je i izricanje novčane kazne dostatno za ostvarenje svrhe

⁴⁸ Fabrizy, Kurzkommentar 11 § 89. Rz 5; Kirchbacher/Rami in Fuchs/Ratz, WK – StPO § 176. Rz 12.; citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 34.

⁴⁹ OGH 18. 2. 2008., 15 Os 4/08i (15 Os 5/08m); Platzgummer, Grundzüge 8 190; Roeder, System 360 f.; citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 20.

⁵⁰ Preventivne mjere određuju se na neodređeno vrijeme. Provode se onoliko dugo koliko postoji potreba za njihovim provođenjem. Međutim, smještaj u ustanovu za liječenje od ovisnosti ne može trajati dulje od dvije godine, a smještaj u ustanovu za opasne povratnike ne može trajati dulje od deset godina od pravomoćnosti odluke (§ 25. StGB-a).

⁵¹ Austrijski Kazneni zakon (Strafgesetzbuch – StGB), dostupno na: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>.

specijalne i generalne prevencije. Međutim, to ne znači da je izricanje novčane kazne umjesto, primjerice, uvjetne kazne zatvora nužno povoljnije. Navedena konstatacija potkrijepljena je činjenicom da je izricanje bezuvjetne novčane kazne umjesto uvjetne kazne zatvora dopušteno samo u dvije okolnosti. Prvo, mogućnost zamjene ovisi isključivo o zahtjevu optuženika ili njegovu pristanaku (§ 295. st. 2. StPO-a), i drugo, visina supletornog zatvora u slučaju neplaćanja novčane kazne (*Ersatzfreiheitsstrafe*) ne smije biti viša od prvobitno izrečene zatvorske kazne. Vrhovni je sud u svojim starijim odlukama, primjerice, presudio da je uvjetna kazna zatvora u usporedbi s bezuvjetnom novčanom kaznom stroža.⁵² Dakle, kada je potrebno vrednovanje težine novčane kazne u odnosu na uvjetnu kaznu zatvora, ono je uvijek rezultat pojedinačne procjene u svakom pojedinom slučaju. U vezi s pitanjem strogosti kazni iste vrste, Vrhovni je sud konstatirao da je kazna koja je izrečena bezuvjetno u odnosu na onu koja je izrečena uvjetno uvijek stroža.

U kontekstu izmjene nagore kod novčane kazne zabrana *reformatio in peius* obuhvaća i broj i visinu dnevnog iznosa novčane kazne. Visina dnevnog iznosa ne može se povećati ni ako se optuženikovo imovinsko stanje promijeni nabolje. Slijedom navedenog, smanjenje broja dnevnih iznosa, ali povećanje visine dnevnog iznosa predstavlja nedopuštenu *reformatio in peius*.⁵³ Zabrana pogoršanja odnosi se i na izricanje uvjetne osude,⁵⁴ kao i na duljinu trajanja roka kušnje.⁵⁵

U odnosu na primjenu preventivne mjere u vezi sa smještajem u ustanovu problemi se javljaju kada je optuženik stavljen u lošiji položaj. Tako je Vrhovni sud ocijenio da, ukoliko je okrivljeniku određen smještaj u ustanovu na neodređeno vrijeme (§ 25. StGB-a), optuženik je u lošijoj poziciji ako vrijeme smještaja prelazi vrijeme prvotno izrečene kazne zatvora. Vrhovni je sud pokušao doskočiti ovom problemu zahtijevajući da se u takvu slučaju vodi računa o razmjernosti između „trajanja institucionalnog smještaja i visine izrečene kazne zatvora“.⁵⁶ Kako je razvidno, opseg zabrane *reformatio in peius* ne proteže se samo na kazne već i na preventivne mjere i supletorni zatvor.

⁵² OGH 21. 12. 1972., 11 Os 169/72 SSt 43/58 (verstärkter Senat), OGH 25. 11. 1975., 13 Os 143/75 SSt 46/73; Mayerhofer/Rieder, StPO3 HBd. 2 ENr 51 zu § 293., citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 80.

⁵³ OGH 20. 9. 1976., 11 Os 106/83, SSt 54/53 = EvBl 1984/109, 406; OGH 20. 9. 1976., 13 Os 131/76 EvBl 1977/106 = LSK 1976/323, citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 14.

⁵⁴ OGH 12. 9. 1990., 11 Os 73/90, citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 14.

⁵⁵ OGH 3. 7. 2001., 14 Os 69/01 JUS St/3089 = ÖJZ – LSK 2001/282 = ÖJZ – LSK 2001/283 = ÖJZ – LSK 2001/284 = EvBl 2002/8, 33 = JUS St/3105 = JUS St/3106 = JBl 2002, 471 = SSt 63/141; OGH 19. 8. 2009., 15 Os 89/09s, citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 15.

⁵⁶ OGH 28. 10. 1982., 10 Os 77/81 (10 Os 114/82) SSt 53/65, citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 10.

Kontroverzno pobuđuje pitanje odnosi li se „preinaka na štetu optuženika“ isključivo na izricanje strože kazne ili i na preinaku pravne kvalifikacije kaznenog djela. Inicijalno se Zakonom o kaznenom postupku iz 1873. godine zabrana *reformatio in peius* odnosila isključivo na pitanje kazne.⁵⁷ Vrhovni sud (*Oberste Gerichtshof*) svojim odlukama, na primjer SSt 8/24202 i SSt 15/51,203, priznaje žalbenim sudovima pravo izmjene kvalifikacije ili ispravka sankcije ako sadržaj sankcije ostane isti.⁵⁸ Primjerice, u svojoj odluci od 27. travnja 1999.⁵⁹ Vrhovni je sud naveo da prvostupanjskom sudu nije zabranjeno promijeniti pravnu kvalifikaciju kaznenog djela u bilo kojoj fazi postupka. Prvostupanjski sud vezan je optužnicom i činjeničnim opisom sadržanim u njoj u skladu s § 293. st. 1. StPO-a, ali je slobodan u pravnoj ocjeni djela. Činjenica da se zabrana *reformatio in peius* ne odnosi na pravnu ocjenu kaznenog djela i da je sudu dopušteno donijeti vlastitu pravnu ocjenu djela može se potkrijepiti dvama argumentima. Prvo, sam dokazni postupak smjera ispravnom utvrđenju pravne ocjene djela, i drugo, sud donosi presudu na temelju vlastitog uvjerenja, nevezan za oznaku djela sadržanu u optužnici (§ 262. StPO-a). Navedenim *de facto* okrivljenik može biti osuđen za teže kazneno djelo, pod uvjetom da izrečena kazna ostane ista. Primjerice, u ponovljenom postupku okrivljenik može biti proglašen krivim za razbojništvo iako ga je prvostupanjski sud osudio za krađu, ali je izrečena kazna ostala ista.⁶⁰ Dakle, promjena kvalifikacije djela uz ponovno izricanje iste kazne ne predstavlja kršenje zabrane *reformatio in peius*. Međutim, problemi nastaju ako u novom sudskom postupku otpadnu pojedini dijelovi optužbe, a visina izrečene kazne ipak ostane ista. Dakle, iako nije izrečena stroža kazna, okrivljenik je doveden u lošiji položaj jer je s obzirom na ublažavanje optužnice trebala biti ublažena i konačna osuda. Primjerice, ako je okrivljenik prvostupanjskom presudom osuđen za dva kaznena djela, ali je povodom žalbe oslobođen za jedno, postavlja se pitanje dopuštenosti izricanja iste kazne koja je izrečena prvostupanjskom presudom. U svojoj odluci SSt 37/9 Vrhovni je sud konstatirao da u takvu slučaju nema povrede zabrane *reformatio in peius* jer je izrečena kazna ostala ista (pet mjeseci zatvora) te da odbacivanje optužbe u odnosu na jedno kazneno djelo *per se* ne mora nužno dovesti do smanjenja kazne ukoliko je opseg kriminalne aktivnosti utuženog djela bio dominantan. No dio doktrine mišljenja je da je kod ublažavanja optužnice nedopustivo da izrečena kazna ostane ista.⁶¹ U suprotnom slučaju, tj.

⁵⁷ Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 44.

⁵⁸ *Ibid.*, str. 46.

⁵⁹ OGH 27. 4. 1999., 11 Os 35/99 (11 Os 36/99); RIS-Justiz RS0100559, citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 55.

⁶⁰ OGH 28. 11. 1972., 9 Os 47/72; Mayerhofer/Hollaender, StPO5 Halbbd. 2 ENr 25 zu § 293., citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 62.

⁶¹ Seiler, Strafprozessrecht 12 Rz 1010., citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 64.

ako se u ponovljenom postupku pojave dotada nepoznate otegotne okolnosti počinjenja djela, one ne bi smjele dovesti do teže kazne u odnosu na kaznu na koju je žalba izjavljena samo u korist okrivljenika.⁶²

Pojedini autori prednost daju zabrani *reformatio in peius* nad ispravnim utvrđenjem pravne kvalifikacije djela te smatraju da, ako se odluka osporava isključivo u korist optuženika, nije dopuštena ni stroža sankcija ni stroža kvalifikacija kaznenog djela.⁶³ U literaturi je u velikoj mjeri zastupan stav da je *reformatio in peius* ograničen samo na područje sankcija.⁶⁴ U tom smjeru idu i odluke Vrhovnog suda koji je stava da se zabrana *reformatio in peius* odnosi isključivo na pitanje kazne i da ispravna pravna kvalifikacija ima veću težinu od same zabrane *reformatio in peius*.⁶⁵ Sud donosi presudu na temelju vlastitog uvjerenja i može izvršiti promjenu pravne kvalifikacije po službenoj dužnosti.⁶⁶ Protivnici takva stajališta smatraju da je jedino ispravno tumačenje zabrane *reformatio in peius* ono ekstenzivno, da se odnosi i na primjenu sankcije i na pravnu kvalifikaciju djela.⁶⁷

2.3. ŠVICARSKA

Prema odluci Saveznog vrhovnog suda (*Bundesgericht*) zabrana *reformatio in peius* ne proizlazi izravno ni iz Ustava ni iz EKLJP-a.⁶⁸ U svojoj dosadašnjoj sudskoj praksi Savezni vrhovni sud nije se obvezao ni na kakvo tumačenje zabrane *reformatio in peius*.⁶⁹ Sve do stupanja na snagu švicarskog Zakona o

⁶² OGH 17. 2. 1922., 4 Os 16/22 SSt 2/16; Mayerhofer/Hollaender, StPO5 Halbbd. 2 ENr 37 zu § 293., citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 64.

⁶³ Lohsing, E.; Serini, E., *Oesterreichisches Strafprozessrecht*, Oesterreich, Staatsdr, 1952.

⁶⁴ Roeder, H., *Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechtes*, Wien: Springer, 1976, str. 275, Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 52.

⁶⁵ OGH 27. 2. 1979., br. 11 Os 11/79, 661 = SZ 51/137; OGH 10. 12. 1969., 12 Os 146/69 RZ 1970/57; OGH 27. 2. 1937., 5 Os 76/37 RZ 1937/195, citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 48.

⁶⁶ OGH 27. 2. 1979., 11 Os 11/79 JBl 1979, 661 = SZ 51/137; OGH 27. 2. 1937., 5 Os 76/37 RZ 1937/195; OGH 10. 12. 1969., 12 Os 146/69 RZ 1970/57, citirano prema Uran, *op. cit.* u bilj. 1, str. 49.

⁶⁷ Komar, S., *Das Verbot der reformatio in pejus in Lehre und Rechtssprechung*, u: Liebscher, V.; Müller, O. F. (ur.), *Hundert Jahre österreichische Strafprozeßordnung 1873 – 1973*. Festschrift, New York: Springer, 1973, str. 59–72.

⁶⁸ Iz presude Saveznog suda (*Bundesgerichtsurteil*) 6B_411/2007 od 2. studenog 2007., toč. 1.3., 6B_495/2008 od 27. prosinca 2008., toč. 1.4., te 6B_332/2009 od 4. kolovoza 2009., toč. 4.2.

⁶⁹ BGE 139 IV 282 S. 285, dostupno na: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F139-IV-282%3Ade&lang=de&type=show_document (6. 6. 2023.).

kaznenom postupku (dalje: StPOSch)⁷⁰ 1. siječnja 2011. kantoni su mogli slobodno odlučiti hoće li i u kojoj mjeri dopustiti ili zabraniti da se okrivljenik stavi u lošiji položaj povodom podnošenja žalbe.⁷¹ Sukladno tome razlikovala su se i kantonalna rješenja, od kojih neka uopće nisu poznavala zabranu *reformatio in peius*, a kod nekih je učinak zabrane varirao u opsegu primjene. Zakonske odredbe u nekim slučajevima izričito su predviđale da se zabrana odnosi samo na kaznu. Drugi kantoni nisu specificirali u svojim zakonima što se podrazumijeva pod zabranjenim pogoršanjem, pa se ponekad smatralo da se zabrana *reformatio in peius* krši i u slučaju teže pravne kvalifikacije djela.⁷² Prije nego što je StPOSch stupio na snagu, § 399. Zakona o kaznenom postupku kantona Zürich od 4. svibnja 1919. (StPO/ZH) nije eksplicitno navodio opseg zabrane. Odredba je zabranjivala izmjenu presude na štetu optuženika u žalbenom postupku, osim ako je žalbu izjavila i protivna stranka, ali bez specifikacije u čemu se izmjena nagore sastoji. Prema ciriškoj sudskoj praksi promjena osuđujuće presude, npr. činjeničnog stanja, bez povećanja kazne nije predstavljala kršenje § 399. StPO/ZH.⁷³ Nedvojbeno je, dakle, da je načelo zabrane *reformatio in peius* već bilo ukorijenjeno u većini kantonalnih zakona o kaznenom postupku prije nego što je Zakon o kaznenom postupku stupio na snagu.⁷⁴

Odredba § 391. st. 2. StPOSch-a propisuje zabranu *reformatio in peius* kao načelo koje ima za cilj osigurati da korištenje pravnog lijeka ne dovede osobu u nepovoljniju situaciju u odnosu na situaciju u kojoj bi bila da pravni lijek nije korišten. Drugostupanjsko tijelo (*Die Rechtsmittelinstanz*) ne smije mijenjati odluke na štetu optuženika ili osuđenika ako je žalba bila izjavljena samo u njihovu korist. Danas je razvidno da predmetna zabrana štiti osuđenika ne samo od izricanja strože vrste kazne od izrečene nego i od promjene izvorne pravne kvalifikacije djela u strožu kvalifikaciju.⁷⁵ Također, zabrana je povri-

⁷⁰ Zakon o kaznenom postupku (Strafprozessordnung, StPO), dostupno na: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/de>.

⁷¹ Vidi Strafprozessrecht – Rechtsmittel - Verbot der reformatio in peius -KGE (I. Strafrechtliche Abteilung) vom 21. November 2012, str. 212, dostupno na: https://entscheidsuche.ch/direkt_kantone%2Fvs%2FKGVS-20121121-P1-12-19-20140213-570-ZWR-2013-212-215.pdf (6. 6. 2023.).

⁷² Bundesgericht 139 IV 282, dostupno na: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F139-IV-282%3Ade&lang=de&zooom=&type=show_document (6. 6. 2023.).

⁷³ BGE 139 IV 282 S. 286, dostupno na: https://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F139-IV-282%3Ade&lang=de&type=show_document (6. 6. 2023.).

⁷⁴ Kolly, G., Zum Verschlechterungsverbot im schweizerischen Strafprozess, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht br. 113,1995, str. 296.

⁷⁵ Vidi Lieber, V., čl. 391. StPO-a, u: Donatsch, A.; Hansjakob, T.; Lieber, V. (ur.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich, Switzerland: Schulthess Verlag, 2010.

jeđena ako je osoba povodom žalbe proglašena krivom za dovršeno kazneno djelo umjesto pokušaja ili kao supočinitelj umjesto kao pomagatelj.⁷⁶ Međutim, ograničeni doseg primjene ove odredbe razvidan je iz okolnosti što zabrana ne nastaje ukoliko težu osudu opravdavaju novoutvrđene činjenice u postupku koje nisu mogle biti poznate prvostupanjskom sudu.⁷⁷ Navedenim je zakonodavac želio privilegirati načelo traženja materijalne istine. Dakle, na temelju činjenica koje prvostupanjskom sudu nisu mogle biti poznate drugostupanjsko tijelo može izreći strožu kaznu, iako je žalba bila izjavljena samo u korist optuženika.⁷⁸ Irelevantno je jesu li se takve činjenice dogodile prije ili nakon prvostupanjske presude. Takve činjenice mogu biti, primjerice, osobne i ekonomske okolnosti mjerodavne za određivanje visine dnevnog iznosa novčane kazne prema § 34. st. 2. StGB-a.⁷⁹ Povećanjem visine dnevnog iznosa žalbeni sud ne krši zabranu *reformatio in peius* s obzirom na drugačije utvrđeno imovinsko stanje okrivljenika u odnosu na stanje utvrđeno prvostupanjskom presudom.⁸⁰

Kontroverze u akademskim krugovima pobuđuje pitanje može li se, s aspekta zabrane *reformatio in peius*, povodom podnošenja žalbe samo u korist okrivljenika izrečena mjera zamijeniti drugom mjerom koja je po vrsti blaža, ali teže zadire u osobnu slobodu. Sudeći prema recentnoj odluci Saveznog vrhovnog suda, odgovor je potvrđan jer je Savezni vrhovni sud konstatirao da ne postoji zapreka za zamjenu inicijalno naložene mjere drugom ako je to u interesu osuđenika.⁸¹ Navedenom odlukom Savezni vrhovni sud dodatno je oslabio zabranu *reformatio in peius* dopustivši određivanje strože mjere u odnosu na inicijalno naloženu prvostupanjskom presudom.⁸² Prema Saveznom vrhovnom

⁷⁶ Bundesgericht 139 IV 282, dostupno na: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F139-IV-282%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document (6. 6. 2023.).

⁷⁷ Također, zabrana ne nastaje ukoliko je uložen prigovor protiv kaznenog naloga (§ 355. StPOSch-a, vidi odluku Vrhovnog suda, Bundesgericht 6B_1079/2015 od 29. veljače 2016., dostupno na: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F29-02-2016-6B_1079-2015&lang=de&type=show_document&zoom=YES& (6. 6. 2023.).

⁷⁸ BGE 144 IV 198, dostupno na: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F144-IV-198%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document (6. 6. 2023.).

⁷⁹ Švicarski Kazneni zakon (Schweizerisches Strafgesetzbuch), dostupno na: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de.

⁸⁰ Bundesgericht 144 IV 198.

⁸¹ BGE 123 IV I 4c, dostupno na: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F123-IV-1%3Ade&lang=de&type=show_document (4. 4. 2023.).

⁸² U konkretnom predmetu inicijalno je bila naložena mjera ambulatnog liječenja (čl. 63. StGB-a), koja je zamijenjena mjerom bolničkog liječenja (čl. 60. StGB-a). Potonjom se mjerom zadire u pravo okrivljenika na slobodu na jednak način kao i izvršenjem kazne zatvora. Naime, ograničenje slobode povezano s bolničkim liječenjem od ovisnosti može trajati i dulje od

sudu, dopušteno je umjesto kazne u žalbenom postupku odrediti mjeru bolničkog liječenja ako je to u interesu osuđenika. U obrazloženju svoje odluke Savezni vrhovni sud navodi da je mjera određena u interesu osuđene osobe te da liječenje treba imati prioritet pred kaznom zatvora.⁸³ Prema navedenom zabrana *reformatio in peius* ne isključuje izricanje mjere bolničkog liječenja, pa ni u naknadnom postupku u smislu čl. 363. StPOSch-a.

2.4. ITALIJA

Zabrana *reformatio in peius* normirana je odredbom čl. 597. st. 3. Zakona o kaznenom postupku (dalje: CPP)⁸⁴ i predstavlja sukus načela talijanske kaznenoprocenke tradicije.⁸⁵ Inicijalno je, iako bez homogenosti i kontinuiteta sadržaja, uvedena Zakonom o kaznenom postupku iz 1865.⁸⁶ i ponovno je potvrđena Zakonom o kaznenom postupku iz 1913.,⁸⁷ unatoč kritikama da potiče nepromišljene žalbe i da je kao takva nepomirljiva s potrebom za ra-

izrečene kazne zatvora od 12 mjeseci s obzirom na to da je najduže trajanje mjere u pravilu tri godine, s mogućnošću produljenja do najviše šest godina (čl. 60. st. 4 StGB-a). Sud je u konkretnom slučaju konstatirao da moguće trajanje mjere nije odlučujuće za ocjenu zabrane *reformatio in peius*, već je mjerodavan cilj koji se želi postići mjerom. Liječenje od ovisnosti u interesu je osobe u cilju sprječavanja recidivizma, stoga ima prednost pred kaznom zatvora (BGE 144 IV 113 na 4.3). Vidi BGER 6B_805/2018 od 6. lipnja 2019., toč. 1.3.2.

⁸³ BGE 144 IV 113 toč. 4.3, dostupno na: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show_document&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=0&azaclir=aza&highlight_docid=atf%3A%2F%2F144-IV-113%3Ade&number_of_ranks=0#page113 (4. 4. 2023.).

⁸⁴ Članak 597. st. 3. glasi: „Kad je žalbu izjavio samo optuženik, sudac ne može izreći strožu kaznu po vrsti ili visini, primijeniti novu ili strožu mjeru sigurnosti, osloboditi optuženika iz nepovoljnijeg razloga od onog navedenog u pobijanoj presudi niti mu ukinuti povlastice (...).“

⁸⁵ Lazzarini, F., Il divieto di reformatio in peius tra incertezze dogmatiche e letture restrittive, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, br. 3, 2022, str. 242.

⁸⁶ Članak 419. („ako je žalbu podnio samo optuženik, kazna se ne može pooštriti“) i čl. 678. („Optuženik koji je zatražio kasaciju ne može se osuditi na kaznu koja bi po vrsti ili trajanju bila veća od one koja je izrečena pobijanom odlukom, osim u slučaju da nije bilo zahtjeva za kasaciju od strane državnog odvjetnika“) Zakona o kaznenom postupku iz 1865.

⁸⁷ Članak 480. („Povodom žalbe optuženika (...) ako se državni odvjetnik nije žalio, ne može se preinačiti kazna na štetu optuženika u pogledu kakvoće i visine. Štoviše, žalbeni sudac koji u granicama nadležnosti prvostupanjskog suca smatra potrebnim kaznenom djelu dati drugačiju, pa i težu kvalifikaciju, može utvrditi novu kvalifikaciju djela, te sukladno njoj izreći kaznu“) i čl. 529. (u slučaju da je odluka poništena i vraćena na ponovno suđenje „sudac uvijek može iskoristiti opciju predviđenu u stavku čl. 480., ali može izreći strožu kaznu od one koja je prethodno bila izrečena samo ako je do poništenja došlo po žalbi državnog odvjetnika“) Zakona o kaznenom postupku iz 1913.

cionalizacijom kaznenog pravosuđa.⁸⁸ Iako zabranu *reformatio in peius* krasi „višestoljetna tradicija“,⁸⁹ pojedini autori smatraju da je do danas njezino pravno utemeljenje ostalo bez jednoznačnog odgovora.⁹⁰ U odlukama Kasacijskog suda (*Corte di cassazione*) dugo se poricalo da zabrana *reformatio in peius* predstavlja jedan od temeljnih postulata.⁹¹ Dapače, ni prevladavajuća doktrina nije zabrani *reformatio in peius* priznala status ustavnog načela.⁹² U odnosu na pravnu utemeljenosti bila su prisutna razna gledišta u pogledu poimanja sadržaja tog instituta. Tako su pojedini zagovornici tvrdili da zabrana *reformatio in peius* počiva na postulatu *ne eat iudex ultra petita partium*, prema kojem su granice preispitivanja pobijane presude određene žalbenim razlozima i služe ograničavanju sudske diskrecije.⁹³ Drugi su pak smatrali da temelj zabrane *reformatio in peius* leži u „interesu za osporavanje“, odnosno nemogućnosti da žalba okrivljenika završi ishodom suprotnim interesu koji ju je potaknuo.⁹⁴ Taj su pristup snažno osporavali oni koji su isticali kako je interes za osporavanje uvjet dopuštenosti žalbe, a ne kriterij kojemu bi trebala udovoljiti sudska odluka.⁹⁵

Prevladavajuće mišljenje, posebno u kontekstu današnjeg normativnog uređenja, jest da zabrana *reformatio in peius* predstavlja realizaciju prava na obranu i oživotvorenje dvostupanjske nadležnosti.⁹⁶ Posebno se smatralo da zabrana *reformatio in peius* predstavlja ontološko ograničenje ovlasti suca u pogle-

⁸⁸ Lazzarini, *op. cit.* u bilj. 85, str. 243.

⁸⁹ Conz, A., Il sillogismo condizionale delle Sezioni unite in tema di *reformatio in peius*, Archivio penale, br. 2, 2014, str. 2.

⁹⁰ Lazzarini, *op. cit.* u bilj. 85, str. 244.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Pisani, M., Una fragile difesa di un divieto ultracentenario, Rivista di diritto processuale, vol. 72, br. 6, 2017, str. 1522; Belluta, H., L'odissea del divieto di *reformatio in peius*: la parola torna alle Sezioni unite, Diritto Penale Contemporaneo, Archivio 2010–2019, 2013, toč. 3., dostupno na: www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org (4. 4. 2023.); Gaeta, P.; Macchia, A., L'appello, u: Spangher, G. (ur.): Trattato di procedura penale, Torino, Utet, 2009, str. 336, prema Lazzarini, *op. cit.* u bilj. 85, str. 244.

⁹³ Ova je koncepcija u očitoj koliziji s današnjom odredbom čl. 597. st. 3. Zakona o kaznenom postupku. Vidi Lazzarini, *op. cit.* u bilj. 85, str. 244.

⁹⁴ De Marsico, A., Il divieto della *reformatio in peius* come principio generale nel sistema delle impugnazioni, Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti, vol. 17, 1963, str. 585.

⁹⁵ Paulesu, P. P., Il divieto di *reformatio in peius*: note a margine di una garanzia controversa, Archivio Penale, br. 1, 2020, str. 5; Santalucia, G., Brevi note sulla difficile riforma dell'appello tra fughe in avanti della giurisprudenza e timidezze del legislatore, Cassazione penale, 2019, str. 979; Lozzi, G., Lezioni di procedura penale, Torino, Giappichelli, 2018, str. 722; Flick, G. M., L'efficienza a costo zero: l'abolizione del divieto di *reformatio in peius*, Cassazione penale, vol. 57, br. 5, 2017, str. 1761.

⁹⁶ Montagna, M., Divieto di *reformatio in peius* e appello incidentale, u: Gaito, A. (ur.): Le impugnazioni penali, Torino, Utet, 1998, str. 377; Lazzarini, *op. cit.* u bilj. 85, str. 245.

du odlučivanja o žalbi podnesenoj u korist okrivljenika,⁹⁷ čime se sprečava da se pravo na žalbu pretvori u instrument koji suptilno ima za cilj obeshrabriti njezino podnošenje.⁹⁸

Kasacijski je sud prepoznao da je zabrana *reformatio in peius* izraz općeg načela te da je primjenjiva i u kasacijskom postupku (*giudizio di cassazione*).⁹⁹ Također je primjenjiva i na tzv. presudu po uputi nakon poništenja (*giudizio di rinvio dopo annullamento*),¹⁰⁰ iako, za razliku od zakona iz 1865. i 1913., sadašnji Zakon o kaznenom postupku ne proširuje izričito područje primjene zabrane *reformatio in peius* i na presudu po uputi nakon poništenja.¹⁰¹ Prevladavajuća sudska praksa, prema kojoj zabrana *reformatio in peius* ima svoju učinkovitost čak i u postupku upućivanja nakon poništenja, ograničenog je do meta budući da se ne primjenjuje u situacijama kada je prvostupanjska presuda poništena isključivo iz razloga postupovne prirode.¹⁰² Konačno treba napome-

⁹⁷ Flick, *op. cit.* u bilj. 95, str. 1759.

⁹⁸ Giannuzzi, R., *Revoca del beneficio delle circostanze attenuanti generiche: violazione del divieto di reformatio in peius o "pienezza dei poteri valutativi" del giudice?*, Cassazione penale, vol. 46, br. 1, 2006, str. 131.

⁹⁹ Vidi presudu Bosco (odjeljak 5, br. 771 od 15. veljače 2000, Bosco, Rv. 215727). U postupku provjere legitimnosti primjene kazne na zahtjev stranaka (tzv. *pena su richiesta*, čl. 444. CPP-a), odlučujući o kasacijskoj žalbi koju je podnio državni odvjetnik protiv presude kojom je, prema sporazumu stranaka, primijenjena kazna zatvora od šest dana (koja sadrži nedostatak u obrazloženju kazne, a ne nezakonitost izrečene kazne), Kasacijski je sud konstatirao da, iako postoji nezakonitost kazne jer je izrečena u trajanju nižem od zakonskog minimuma, ta se nezakonitost, kao povoljna za okrivljenika, ne može otkloniti po službenoj dužnosti jer bi prekoračenje u tom pogledu predstavljalo povredu zabrane *reformatio in peius* (koja kao izraz općeg načela važi i za kasacijsku odluku). Vidi Amoroso *et al.*, Corte Suprema di Cassazione, Rassegna della giurisprudenza di legittimità: Gli orientamenti delle Sezioni Penali, vol. 1, La giurisprudenza delle Sezioni Penali, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2020, str. 34; slično i u recentnoj odluci u predmetu Karis (odjeljak 2, br. 22494 od 25. svibnja 2021., Karis, Rv. 281453).

¹⁰⁰ Presuda po uputi nakon poništenja (čl. 627. CPP-a) jest presuda koja se donosi u ponovljenom postupku nakon što je Kasacijski sud, prihvativši žalbu, poništio pobijanu kaznu i predmet vratio na ponovno postupanje jer je smatrao da ne postoje uvjeti da sam odlučiti o meritumu.

Vidi i La Cassazione conferma l'operatività del divieto di reformatio in peius anche in sede di rinvio, Processo Penale e Giustizia, dostupno na: <https://www.processopenaleegiustizia.it/cassazione-conferma-operativita-divieto-reformatio-in-peius> (5. 4. 2023.).

¹⁰¹ Marandola, A., Doppio annullamento, giudizio di rinvio e divieto di reformatio in peius, Processo penale e giustizia, br. 3, 2018, str. 526; Lazzarini, *op. cit.* u bilj. 85, str. 249.

„Ako je presuda po žalbi poništena iz razloga koji nisu isključivo procesne prirode, zabrana *reformatio in peius*, koja se također primjenjuje u presudi po uputi, mora se odnositi ne na prvostupanjsku presudu, nego na poništenu.“ Vidi La Cassazione conferma l'operatività del divieto di reformatio in peius anche in sede di rinvio, *op. cit.* u bilj. 99.

¹⁰² Iz odluka Cass., sez. III, 17. studenog 2016., n. 9698, in CED Cass. n. 269277; Cass., sez. VI, 30. rujna 2009., n. 44488, in CED Cass. n. 245107; Cass., sez. VI, 25 lipnja 1999., n. 10251, in CED Cass. n. 214386, citirano prema Marandola, *op. cit.* u bilj. 101, str. 525.

nuti da je najnovija sudska praksa zaniijekala primjenu zabrane *reformatio in peius* u fazi izvršenja (*dell'esecuzione*) naglašavajući strukturalnu i kognitivnu raznolikost izvršnog postupka u usporedbi sa žalbenim postupcima.¹⁰³

Prema shvaćanju Kasacijskog suda u kontekstu primjene zabrane *reformatio in peius* u odnosu na izrečenu jedinstvenu kaznu zatvora kod stjecaja kaznenih djela „ukupno izrečena kazna“ (čl. 597. st. 4. CPP-a)¹⁰⁴ trebala bi se odnositi (samo) na jedinstvenu izrečenu kaznu, a ne pojedinačno utvrđene kazne.¹⁰⁵ Stoga nije povrijeđena zabrana *reformatio in peius* iz čl. 597. st. 4. CPP-a kada je u presudi po uputi nakon poništenja sud, zbog promjene pravne kvalifikacije djela ili povećanja kriminalne količine, izrekao pojedinačnu kaznu u većem iznosu negoli je to utvrdio sud u pobijanoj presudi, ali je jedinstvena kazna ostala nepromijenjena.¹⁰⁶ Pojedini teoretičari ipak smatraju da naglašavanje normativnog izričaja „ukupno izrečena kazna“ zanemaruje valorizaciju njezinih pojedinačnih dijelova kao autonomnih elemenata.¹⁰⁷ U tom je smjeru išla i namjera zakonodavca, koji je uvođenjem st. 4. čl. 597. CPP-a želio ojačati zabranu *reformatio in peius* primjenom i na pojedinačne kazne zatvora za kaznena djela počinjena u stjecaju, koju je sudska praksa uvelike izbjegla smatrajući zabranu primjenjivom samo na ukupno izrečenu kaznu zatvora.¹⁰⁸

3. ZAKLJUČAK

Iako zabrana *reformatio in peius* ne proizlazi izravno ni iz Ustava ni iz EKLJP-a, ona predstavlja postupovno načelo i neizostavnu komponentu vladavine prava, koja pridonosi ostvarenju učinkovitog sustava pravne zaštite. Suština je tog pravila da poduzimanje pravne radnje samo u korist optuženika ne može rezultirati za njega nepovoljnijom odlukom. Jedina pretpostavka realizacije te zabrane jest podnošenje pravnog lijeka isključivo u korist

¹⁰³ Lazzarini, *op. cit.* u bilj. 85, str. 249.

¹⁰⁴ Odredba čl. 597. st. 4. CPP-a glasi: „Ako se usvoji žalba okrivljenika koja se odnosi na okolnosti ili stjecaj kaznenih djela, jedinstvena izrečena kazna se odgovarajuće smanjuje.“

¹⁰⁵ Iz odluke Cass., Sez. un., 27 marzo 2014., n. 16208, C. E., Giurisprudenza Penale, Le Sezioni Unite su *reformatio in peius* e reato continuato (Sez. Un. 16208/2014), dostupno na: <https://www.giurisprudenzapenale.com/2014/04/17/le-sezioni-unite-su-reformatio-in-peius-e-reato-continuato-sez-un-162082014/> (24. 4. 2023.).

¹⁰⁶ Ibid. Vidi Cass. pen., Sez. un., 18. 4. 2013. (dep. 2. 8. 2013.), n. 33742, Pres. Lupo, Rel. Siotto, ric. Papola, dostupno na: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/2573-le-sezioni-unite-sul-divieto-di-reformatio-in-peius> (26. 4. 2023.).

¹⁰⁷ Famiglietti, A., Un nuovo contrasto in materia di divieto di *reformatio in peius*, *Processo penale e giustizia*, 6, 2014, str. 83.

¹⁰⁸ Vidi Mingione, *op. cit.* u bilj. 21, str. 4.

okrivljenika. Drugim riječima, zabrana ne nastaje kada se poduzmu pravne radnje i na štetu okrivljenika. Usvajanjem zabrane *reformatio in peius* okrivljeniku se jamči realizacija prava na korištenje pravnih lijekova kao nužne odrednice pravičnog postupka. U tom smislu nepravičnost koja proizlazi iz nepoštivanja zabrane *reformatio in peius* predstavlja povredu prava na pravično suđenje.

Sukus zabrane *reformatio in peius* možemo promatrati s dva aspekta. S aspekta povrede predmeta zabrane (sankcije) i s aspekta povrede sadržaja zabrane (pravna kvalifikacija djela i činjenični opis). Iako je sudska praksa promatranih zemalja ujednačena u pogledu nastupa povrede zabrane *reformatio in peius* kod odluke o kazni, stajališta se razilaze u pogledu konstatacije povrede u kontekstu pravne kvalifikacije djela. Praksa švicarskih sudova ide u smjeru širokog tumačenja predmetne zabrane, primjenjujući je na oba aspekta, kako u pogledu opsega predmeta tako i u pogledu opsega sadržaja zabrane. Međutim, švicarski zakonodavac ima tendenciju sužavanja potonjeg područja primjene budući da zabrana ne nastaje ako težu osudu opravdavaju novoutvrđene činjenice u postupku koje nisu mogle biti poznate prvostupanjskom sudu, čime primat daje načelu traženja materijalne istine nauštrb zabrane *reformatio in peius*. S druge strane, praksa austrijskih i njemačkih sudova ograničava domet zabrane *reformatio in peius* isključivo na područje sankcija budući da je stajalište sudske prakse da ispravna pravna kvalifikacija ima primat nad zabranom *reformatio in peius*. Talijanski pak zakonodavac kod djela u stjecaju inzistira na intaktnosti ukupno izrečene kazne zanemarujući pri tome pojedinačno utvrđene kazne, odnosno, neovisno o promjeni nagore pojedinačno izrečene kazne u stjecaju zabrana ne nastupa ako je jedinstveno izrečena kazna ostala nepromijenjena. Pri valoriziranju kazne u korist okrivljenika promatrane jurisdikcije sklone su sveobuhvatnoj, holističkoj procjeni svih okolnosti slučaja.

Iako austrijski zakonodavac jedini eksplicite navodi da se zabrana *reformatio in peius* odnosi i na sadržaj sudskih odluka u prethodnom postupku, jednom ustanovljena, zabrana vrijedi ne samo do pravomoćnosti postupka već i nakon pravomoćnosti, u postupku izvanrednih pravnih lijekova izjavljenih u korist okrivljenika. Po eksplicitnom tekstu njemačkog zakona te iz prakse švicarskih sudova razvidno je da se zabrana *reformatio in peius* ne odnosi na presudu koja je donesena nakon što je optuženik uložio prigovor protiv kaznenog naloga, kao ni na izricanje mjera bolničkog liječenja, odnosno određivanje prisilnog smještaja u psihijatrijsku kliniku ili ustanovu za liječenje od ovisnosti. Sve promatrane jurisdikcije priznaju da se zabrana pogoršanja odnosi i na izricanje uvjetne osude, kao i na duljinu trajanja roka kušnje.

LITERATURA

1. Amoroso, M. C.; Bernazzani, P.; Carusillo, E.; Costantini, F.; D'Andrea, A.; Di Geronimo, P.; Filocamo, F.; Giordano, B.; Giordano, L.; Guerra, M.; Mauro, A.; Minutillo Turtur, M.; Nocera, A.; Proto Pisani, P.; Riccio, S.; Salemme, A. A.; Sessa, G.; Tripiccione, D.; Venegoni, A., Corte Suprema di Cassazione, Rassegna della giurisprudenza di legittimità: Gli orientamenti delle Sezioni Penali, vol. 1. La giurisprudenza delle Sezioni Penali, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2020.
2. Belluta, H., L'odissea del divieto di *reformatio in peius*: la parola torna alle Sezioni Unite, Diritto Penale Contemporaneo, Archivio 2010–2019, 2013, dostupno na: <https://archivio-dpc.dirittopenaleuomo.org/d/2391-l-odissea-del-divieto-di-reformatio-in-peius--la-parola-torna-alle-sezioni-unite> (6. 6. 2023.).
3. Conradsen, I. M., Reversing the Principle of the Prohibition of *Reformatio in Pejus*: The Case of Changing Students' Possibility to Complain about their Marks in Denmark, Utrecht Law Review, vol. 10, br. 1, 2014, str. 17–28.
4. Constantin-Laurențiu, G., 2014, The Principle Of “No *Reformatio In Peius*”, Romanian Legislation, Management Strategies Journal, vol. 26, br. 4, 2014, str. 472–475.
5. Conz, A., Il sillogismo condizionale delle Sezioni unite in tema di *reformatio in peius*, Archivio penale, br. 2, 2014, str. 1–10.
6. Delitalia, G., Il divieto della *reformatio in peius* nel processo penale Milano: Giuffrè, 1927.
7. De Marsico, A., Il divieto della *reformatio in peius* come principio generale nel sistema delle impugnazioni, Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti, vol. 17, 1963, str. 585–590.
8. Donatsch, A.; Hansjakob, T.; Lieber, V. (ur.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Switzerland: Schulthess Verlag, 2010.
9. Famiglietti, A., Un nuovo contrasto in materia di divieto di *reformatio in peius*, Processo penale e giustizia, br. 6, 2014, str. 77–83.
10. Flick, G. M., L'efficienza a costo zero: l'abolizione del divieto di *reformatio in peius*, Cassazione penale, 2017, vol. 57, br. 5, str. 1757–1764.
11. Gaeta, P.; Macchia, A. L'appello, u: Spangher, G. (ur.), Trattato di procedura penale, Torino, Utet, 2009, str. 269–625.
12. Giannuzzi, R., Revoca del beneficio delle circostanze attenuanti generiche: violazione del divieto di *reformatio in peius* o “pienezza dei poteri valutativi” del giudice?, Cassazione penale, vol. 46, br. 1, 2006, str. 127–131.
13. Gradinaru, N., Section III European law and public policies: The principle non *reformatio in pejus* in Romanian legislation, Management Strategies Journal, vol. 50, br. 4, 2020, str. 90–93.
14. Grethlein, G., Problematik des Verschlechterungsverbot es im Hinblick auf die besonderen Maßnahmen des Jugendrechts, Neuwied/Berlin, 1963.
15. Güleç, S. S., Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (*reformatio in peius*) Yasası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, vol. 21, br. 2, 2019, str. 701–750.
16. Hamuláková, Z., The Gaps in the Regulation of Prohibition of *Reformatio in Peius* in Slovak Administrative Law in Central European Perspective, International and Comparative Law Review, vol. 22, br. 2, 2022, str. 238–258.
17. Herke, C.; Tóth, C. D., *The prohibition of reformatio in peius in the light of the principle of fair procedure*, International Journal of Business and Social Research, vol. 3, br. 3, 2013, str. 92–98.
18. Herke, C.; Tóth, C. D., *Theoretical and practical issues of the prohibition of reformatio in peius in Hungary*, Issues of Business and Law, vol. 3, br. 1. 2011, str. 95–109.

19. Herke, C.; Toth, C. D., *Overview of the Prohibition of Reformatio in Peius in the Hungarian Criminal Procedure*, Lex et Scientia, International Journal, vol. 1, br. XVIII, 2011, str. 18–28.
20. Kaymaz, S., *Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değişirme Yasağı (Prohibition of Reformatio in Peius)*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, vol. 19, br. 2, 2013, str. 1397–1452.
21. Keskin, S., *Ceza muhakemesi hukukunda reformatio in peius kuralı*, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, str. 409–420.
22. Kolly, G., *Zum Verschlechterungsverbot im schweizerischen Strafprozess*, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht br. 113, 1995, str. 294–315.
23. Lazzarini, F. *Il divieto di reformatio in peius tra incertezze dogmatiche e lecture restrittive*, Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale, br. 3, 2022, str. 240–265.
24. Lohsing, E.; Serini, E., *Oesterreichisches Strafprozessrecht*, Oesterreich, Staatsdr., 1952.
25. Lozzi, G., *Lezioni di procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2018.
26. Mălăescu I., *Incidence of the “non reformatio in pejus” principle in the judicial phase of the parole procedure*, Conferința Internațională Educație și Creativitate pentru o Societate Bazată pe Cunoaștere, vol. XVI, 2022, str. 32–37.
27. Marandola, A., *Doppio annullamento, giudizio di rinvio e divieto di reformatio in peius*, Processo penale e giustizia, br. 3, 2018, str. 524–528.
28. Mingione, A., *Divieto di reformatio in peius tra storture sistematiche e prospettive di riforma*, Giurisprudenza Penale, vol 5, 2019, str. 1–19.
29. Molnár, L., *A reformatio in peius tilalmának érvényesülése a Bp. 202. § a)-c) pontjára alapított hatályon kívül helyezést követő új eljárásban*, Magyar Jog, br. 4, 1956, str. 108–109.
30. Montagna, M., *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, u: Gaito, A. (ur.), *Le impugnazioni penali*, Torino, Utet, 1998, str. 367–448.
31. Özbek, V. O.; Tepe, I., *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhte Değişirme (reformatio in peius) Yasağına İlişkin – Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla – Genel Bir Değerlendirme*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, br. 16, 2014, str. 3759–3797.
32. Paulesu, P. P., *Il divieto di reformatio in peius: note a margine di una garanzia controversa*, Archivio Penale, br. 1, 2020, str. 1–21.
33. Peters, K., *Strafprozeß*, 4. izdanje Heidelberg, 1985.
34. Pisani, M., *Una fragile difesa di un divieto ultracentenario*, Rivista di diritto processuale, vol. 72, , br. 6, 2017, str. 1517–1525.
35. Roeder, H., *Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechtes*, Springer, Wien, 1976.
36. Santalucia, G., *Brevi note sulla difficile riforma dell'appello tra fughe in avanti della giurisprudenza e timidezze del legislatore*, Cassazione penale, 2019, str. 973–981.
37. Ünver, Y., Hakeri, H., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara, 2018.
38. Uran, V., *Das Verschlechterungsverbot im österreichischen Strafprozess – Ausgestaltung und Entwicklung*, Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Universität Graz, 2013.

Summary

THE PROHIBITION *REFORMATIO IN PEIUS* IN CRIMINAL PROCEDURE: A COMPARATIVE REVIEW

The prohibition of *reformatio in peius* is a principle of criminal procedure law that derives from the constitutionally guaranteed right to appeal, thus representing the revival of the right to defence, although it is not explicitly enshrined in the constitution, nor does it directly derive from the ECHR. As a component of the rule of law, the prohibition of *reformatio in peius* rests on the postulate of fairness as a guarantee to the defendant that an appeal filed only in its favour will not result in a less favourable decision for it. In other words, it represents an ontological limitation of the judge's power to decide on an appeal filed only in favour of the defendant, thereby preventing the right to appeal from being turned into an instrument that subtly aims at discouraging its filing.

The far-reaching nature of the prohibition of *reformatio in peius* is manifested in the circumstances that, once established, it exceeds the finality of the court decision and binds the court until the final conclusion of the proceedings. However, controversy in legal theory and judicial practice is caused by the scope of application of this ban, primarily whether it refers (only) to the amount of the penalty (and the severity of the criminal sanction) or, on the other hand, includes both the factual description and the legal qualification of the act.

In the paper, the authors analyse the normative regulation of the prohibition of *reformatio in peius* and judicial practice in selected countries with a continental legal tradition. The results of the conducted research, which represent a comparative basis for the implementation of the second part of the research, in which the Croatian normative system and judicial practice is analysed, indicate that the prohibition of *reformatio in peius* is normatively linked exclusively to the issue of sanctions. Still, judicial practice goes in the direction of (limited) recognition of right to change the legal qualification of the (criminal) act only if the amount of the sentence remains unchanged.

Keywords: prohibition of *reformatio in peius*, prohibition of change for the worse, principle of fair procedure, equality of arms, right to appeal

* Nevena Aljinović, PhD, University Department of Forensic Sciences, University of Split; nevena.aljinovic@gmail.com; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-6557-2796>

** Ivana Bilušić, Judge in the County Court in Velika Gorica; ivana.bilusic@gmail.com; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5198-2644>