

GODIŠNJAK

AKADEMIJE PRAVNIH ZNANOSTI HRVATSKE

YEARBOOK

CROATIAN ACADEMY OF LEGAL SCIENCES



Vol. VI
Broj 1/2015

**GODIŠNJAK AKADEMIJE PRAVNIH ZNANOSTI HRVATSKE
CROATIAN ACADEMY OF LEGAL SCIENCES YEARBOOK**

**Vol. VI
Broj 1/2015**

Nakladnik/Publisher

AKADEMIJA PRAVNIH ZNANOSTI HRVATSKE

Uredništvo/Editorial Board: prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić, prof.emerit.dr.sc. Božidar Jelčić, akademik prof.dr.sc. Jakša Barbić, prof.dr.sc. Ivan Padjen, prof.dr.sc. Ivan Koprić, prof.dr.sc. Davorin Lapaš, prof.dr.sc. Marko Petrak, prof.dr.sc. Vesna Tomljenović, prof.dr.sc. Srećko Jelinić, prof.dr.sc. Anita Kurtović Mišić

Dopisno uredništvo/Corresponding Members: prof.dr.sc. Šime Ivanjko (Univerza v Mariboru), prof.dr.sc. Rajko Pirnat (Univerza v Ljubljani), prof.dr.sc. Lorena Bachmaier Winter (Universidad Complutense de Madrid), prof.dr.sc. Philip M. Genty (Columbia University), prof.dr.sc. Ulrich Ramsauer (Universität Hamburg), prof.dr.sc. Ljubomir Zovko (Sveučilište u Mostaru), prof.dr.sc. Borislav Petrović (Univerzitet u Sarajevu), prof.dr.sc. Bhadra Ranchod (University of Stellenbosch)

Glavni urednik/Editor-in-Chief: prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Izvršne urednice/Executive Editors: doc.dr.sc. Anna Maria Getoš Kalac & dr. sc. Marta Dragičević Prtenjača

Idejno rješenje naslovnice/Cover Design: Andrej Kalšan

Tisak/Print: Sveučilišna tiskara d.o.o.

Adresa Uredništva/Address of the Editorial Board

Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Trg m. Tita 14, 10000 Zagreb, Hrvatska;

tel: (385-1) 4564 317; faks: (385-1) 4564 381; e-mail: godisnjakapzh@pravo.hr

ISSN 1847-7615

UDK 34.01(051)(497.5)

SADRŽAJ

RADOVI

Dr. sc. Anamarija Musa

Prilagodba procesa izrade propisa europskim integracijama:
novine i izazovi 3

Vanja-Ivan Savić

Ana Mažuranić

Neki pogledi na odnos Katoličke crkve i države u doba
bana Ivana Mažuranića i danas 41

Hrvoje Sladić

Kaznenopravno uređenje usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida..... 63

Vanda Božić

Kazneno djelo primanja mita kroz prizmu korupcije između ugovornih
liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova..... 101

Amila Ferhatović

Pokušaj krivičnog djela u zakonodavstvu i praksi Turske..... 151

Lucija Sokanović

Kazneno djelo lančane igre u republici hrvatskoj: lančane igre
- igre bez granica..... 171

Prijepis zvučnog zapisa sa znanstvenog skupa,

Sveučilište u Zagrebu, 20. ožujka 2015. godine

DNK analiza u funkciji zaštite prava osuđenika - američka iskustva
i hrvatske perspektive..... 203

RADOVI

PRILAGODBA PROCESA IZRADE PROPISA EUROPSKIM INTEGRACIJAMA: NOVINE I IZAZOVI

Proces izrade propisa u novije se vrijeme regulira različitim instrumentima na temelju načela participacije, otvorenosti, transparentnosti i učinkovitosti. Ti instrumenti su dio koncepta bolje regulacije i boljeg upravljanja nastalog u okviru globalno propagirane regulatorne reforme, koju promoviraju OECD i druge međunarodne organizacije, a posebice Europska unija. Europeizacija procesa izrade propisa vidljiva je kroz politiku bolje regulacije Europske unije te ujednačavanje propisa i prakse regulacije u europskim zemljama. I u Hrvatskoj je politika bolje regulacije dio europeizacijskog procesa u sklopu pristupanja Europskoj uniji. Osim pregledom bolje regulacije u Europskoj uniji i Hrvatskoj, rad se posebno bavi instrumentom procjene učinaka propisa, koji je relativno nov u hrvatskom pravnom, upravnom i političkom sustavu, i u tom smislu predstavlja izazove pred hrvatsku upravu u organizacijskom i funkcionalnom aspektu, kao i pred politički sustav i društvo.

Ključne riječi: regulatorna reforma, procjena učinaka regulacije, upravno pojednostavljenje, javne konzultacije, europeizacija javne uprave, regulacijski menadžment

1. UVOD ¹

Europeizacija javne uprave i pravnog sustava neizbježan je proces kako u zemljama članicama Europske unije, tako i u zemljama kandidatima za članstvo

* Dr. sc. Anamarija Musa, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu (Faculty of Law, University of Zagreb); e-mail: amusa@pravo.hr.

¹ Prva verzija rada prezentirana je na međunarodnom znanstvenom simpoziju 'Peti hrvatsko-francuski upravno-pravni dani: Upravno sudstvo pred europskim izazovima' održanom 10-11. listopada 2011. u Splitu, u organizaciji Pravnog fakulteta u Splitu i suorganizatora. Rad je izrađen

koji se odvija putem preuzimanja pravne stečevine i usklađivanja sa standardima i praksom koje postoje na europskoj razini. Istovremeno, europeizacija se odvija i u samoj Uniji, kao proces konstruiranja europskih vrijednosti, pravila i prakse i koja se primjenjuju u europskom višerazinskom upravljanju. Načela pravne sigurnosti i vladavine prava, otvorenosti i transparentnosti, odgovornosti, koherentnosti, učinkovitosti i efikasnosti, legitimnih očekivanja, supsidijarnosti i proporcionalnosti temelji su novokreiranog europskog upravnog prostora (v. *Koprić et al.* 2012).

Posebno područje europeizacije, kako u smislu stvaranja europskih pravila, tako i preuzimanja tih pravila u državama članicama i kandidatima (*bottom-up* i *top-down* europeizacija) predstavlja područje izrade propisa, akata i dokumenata kojima javna vlast uređuje društvene odnose. Dijelom uslijed specifične konstrukcije Europske unije čiji su mehanizmi kreiranja propisa bili deficitarni u odnosu na tradicionalne političke strukture, a dijelom uslijed uloge drugih međunarodnih organizacija koje promoviraju širi koncept regulatorne reforme u svrhu pomažanja gospodarskim i finansijskim tokovima, politike bolje regulacije javljaju se kao neizbježan element koji treba uključiti svaki suvremeni sustav javnog upravljanja. Bolja regulacija zahtijeva tako korištenje različitih instrumenata i mehanizama pri oblikovanju i donošenju propisa i dokumenata, a koji se temelje na načelima participacije, učinkovitosti i efikasnosti, kao i podijeljenoj odgovornosti između sudionika. Radi se o instrumentima procjene učinka propisa, procesa savjetovanja sa zainteresiranom javnošću (gospodarstvo, struka, civilno društvo), smanjivanja broja propisa, njihovo usklađivanje i ukidanje nepotrebnih i zastarjelih odredbi, kao i uvođenje regulacijskog upravljanja odnosno menadžmenta.

Svrha rada je sagledati europeizaciju procesa pripreme i donošenja propisa, kako na razini EU (*bottom-up*), tako i u smislu utjecaja na Hrvatsku (*top-down*) korištenjem *policy* dokumenata međunarodnih organizacija i Europske unije, kao i europskih i hrvatskih propisa i podataka iz službenih izvješća. Specifično, opisuje se i analizira sadržaj politike bolje regulacije i pojedinih aspekata politike regulatorne reforme koje se odnose na proces pripremanja propisa te njihovih specifičnih instrumenata – upravno pojednostavljenje, javno savjetovanje te procjena učinaka propisa. S obzirom da se i u Hrvatskoj posljednjih godina uvode i primjenjuju instrumenti bolje regulacije, velikim dijelom pod utjecajem EU i OECD-a, isti instrumenti i razvoj politike bolje regulacije razmatraju se i u Hrvatskoj. Rad je posebno usmjeren na instrument procjene učinaka propisa, koji je relativno nov u hrvatskom pravnom i upravnom, ali i političkom sustavu, te stoga postavlja brojne izazove u budućoj primjeni pred hrvatsku upravu i društvo u cjelini.

u okviru projekta 'Europeizacija hrvatske javne uprave: utjecaj na razvoj i nacionalni identitet' (voditelj: prof.dr.sc. Ivan Koprić, Pravni fakultet u Zagrebu), MZOS br. 066-0661428-2515.

2. POLITIKA REGULATORNE REFORME – TRENDOWI I INSTRUMENTI

2.1. Politika regulatorne reforme OECD-a

Politika regulatorne reforme u OECD-u posljednjih 30-ak godina usmjerena je na novu ulogu države u društvu i njihov međusobni odnos. Ključni element regulatorne reforme, osim privatizacije i liberalizacije tržišta te posljedično stvaranja globalnog konteksta za gospodarsku aktivnost, jest naglašavanje važnosti kvalitete propisa kao glavnog instrumenta kojim država uređuje društvene i posebno gospodarske odnose. Smatra se da je kvaliteta propisa ključna za učinkovitost vlasti u suvremeno doba kada se države suočavaju s problemima poraslog broja i troškova regulacije (regulacijska inflacija), kvalitete pojedinih propisa te legitimnosti i otvorenosti procesa oblikovanja propisa, a sve to u promijenjenom okolišu – globalizacijskim kretanjima, novim tehnologijama, te sustavima nadnacionalnog odlučivanja. S aspekta OECD-a, ali i Svjetske banke i MMF-a, ključan je odnos između države i gospodarstva. Drugim riječima, uloga države je regulacijom olakšati gospodarski razvoj te izbjevati pretjerane, neodgovarajuće i za gospodarstvo i građane tegobne propise.

Regulatorna reforma kako se ona propagira od strane međunarodnih organizacija dio je koncepta zaokreta prema regulatornoj državi. Naime, u posljednja tri desetljeća globalna kretanja, problemi socijalne države, razvoj europskih integracija i drugih međunarodnih organizacija te redefinirana uloga političkih institucija u smjeru jačanja uloge izvršne vlasti, doveli su do novih shvaćanja o funkcijama države te o odnosu države i tržišta. Zagovaraju se privatizacija, liberalizacija, deregulacija kao i nove metode javnog upravljanja (*governance*) koje se sve više razlikuju od sustava jasno razdijeljenih institucija i funkcija te hijerarhijskog načela, a kreću se prema mrežnom upravljanju s isprepletenim funkcijama i akterima. Takve neoliberalne težnje povezane su s idejom o ‘povlačenju države’ (*rolling back the state, retreat of the state*) prema kojoj pozitivnu (socijalnu) državu treba zamijeniti tzv. regulatorna država (v. *Thatcher 2002; Jordana & Levi-Faur 2004*). Umjesto intervencije u tržište i društvene odnose, regulacija postaje temeljni način upravljanja državom, koja od ‘socijalne’ postaje ‘regulatorna’, ‘povlači se’ te umjesto klasične nositelja uloge komande i kontrole postaje jedan od mnogobrojnih aktera koji se isprepliću i surađuju na više razina upravljanja.²

² *Jordana & Levi-Faur (2004)* kao glavne karakteristike ekspanzije regulatornog oblika upravljanja navode prividno paradoksalni institucionalni napredak regulacije u kontekstu privatizacije i neoliberalizma koji inzistiraju na deregulaciji, dok realnost postaje bujanje regulatornih tijela; razvoj proaktivnih politika za unaprjeđenje tržišnog natjecanja (regulacija-za-natjecanje); inkrementalni prijenos regulatornog znanja i institucija s ekonomske na socijalnu sferu. Ističu da je za razliku od američke regulatorne države koja je nastala i razvijala se s jasnim političkim afilija-

Upravljanje putem regulacije tako prestaje biti posebnost američke upravne države (*administrative state*) i postaje centralna snaga reformi u Europskoj uniji, Latinskoj Americi, Istočnoj Aziji te zemljama u razvoju (*Jordana & Levi-Faur* 2004, 1).

Regulatorna reforma u zemljama OECD-a odvila se u tri faze, koje naglasak mijenjaju od kvantitete propisa, preko kvalitete propisa, a zatim i procesa njihova donošenja, da bi se na kraju pozabavile kvalitetom institucija i aktera uključenih u proces izrade propisa.

U prvoj fazi krajem 80-ih i prvoj polovici 90-ih koja se naziva '*deregulacijom*', odvija se eliminacija i usklađivanje propisa koji na neki način stvaraju prepreke gospodarstvu, bilo da nameću pretjerane obaveze i troškove (administrativne terete), otežavaju ili odugovlače upravne postupke, ili stvaraju pravnu nesigurnost. Specifični su tada instrumenti upravnog pojednostavljenja ili simplifikacije, regulatorne giljotine, korištenje informacijske tehnologije za pružanje usluga gospodarstvu i sl.

U drugoj fazi, koja se u užem smislu smatra regulatornom reformom, naponi su usmjereni na donošenje kvalitetnih propisa i dokumenata kao što su strategije, akcijski planovi i sl., koji nastaju kao rezultat poboljšanog procesa odlučivanja. Kvaliteta propisa poima se šire od kvalitete samog zakonskog teksta, ona sad uključuje čitav niz drugih faktora, ali i druge oblike regulacije, koji se smatraju pogodnijima, kao što su oblici tzv. mekog prava i koordinacijski instrumenti koji obvezuju javnu vlast odnosno samog donositelja (strategije, akcijski planovi, kodeksi i sl.) te doprinose sigurnosti dionika u procesu, u smislu upoznatosti s budućim namjerenim aktivnostima. Kvaliteta propisa, ali i način njihova donošenja osiguravaju i njihovu legitimnost, ne samo uslijed adekvatnosti konačnog rješenja da regulira neku društvenu situaciju, nego i samog postupka donošenja, koji sada treba aktivno i sustavno uključiti različite relevantne faktore u društvu, prije svega privatni i civilni sektor.³ U pogledu *poboljšanja kvalitete i procesa*

cijama, današnji regulatorni val još uvijek je teško povezati s određenim političkim snagama i biznisom.

³ U tom smislu ispunjava se zahtjev za ulaznom (input) i izlaznom (output) legitimnošću kako ih koncipira *Scharpf* (1997), ali i američki konstitucionalisti. U ulaznoj dimenziji legitimnost znači da opće obvezujuća pravila nastaju iz autentičnog izražavanja preferencija zajednice koju vlast predstavlja tj. vladavina je samovladavina i očekuje se poštivanje tih pravila jer su ona samo-određena, a ne nametnuta vanjskom voljom, te pretpostavlja odgovornost onima kojima se vlada (vladavina naroda, *government by the people*). U izlaznoj dimenziji implicira se da općeobvezujuća pravila služe zajedničkom, općem interesu zajednice, i da postižu visoki stupanj učinkovitosti u ostvarivanju ciljeva; kolektivna kontrola sudbine povećava se kada se ovlasti vladajućih mogu iskoristiti za rješavanje onih problema koje se ne mogu riješiti pojedinci, tržište ili dobrovoljna suradnja (vladavina za narod; *government for the people*). Stoga i sam proces donošenja propisa te

donošenja propisa, koja je osnova ove faze, OECD od sredine 90-ih vrlo aktivno donosi različite dokumente u kojima definira elemente bolje regulacije, koje u osnovi dijeli na regulacijsku politiku (strateški pristup), regulacijske instrumente (procjena učinaka regulacije – dalje: RIA,⁴ javno savjetovanje, itd.) i regulacijske institucije (od centralnih koordinacijskih organizacija, nadzornih mehanizama kao što su inspekcije, do regulacijskih agencija).

U trećoj fazi, koju se naziva regulacijskim menadžmentom, pažnja je usmjerena na dugoročno i sustavno *poboljšanje institucija uključenih u proces regulacije*, kako organizacijski tako i različitih mehanizama. Najnovije preporuke OECD-a (OECD 2011) usmjerene su na različite elemente regulacije, od oblikovanja politike kvalitete regulacije, orijentacije na korisnike prema načelima otvorene vlasti, transparentnosti i uključivanja zainteresirane javnosti, uspostavljanja institucija za praćenje provedbe politike regulacije, integriranje procjene učinaka propisa u postupke donošenja propisa, sistematičnih i periodičnih pregleda postojećih propisa (evaluacije, *sunset* kaluzule),⁵ redovitog izvještavanja o programima regulacije i tijelima koja su uključena u proces; razvijanja politike regulacije regulacijskih agencija, stvaranja sustava za nadzor zakonitosti i proceduralne ispravnosti regulacije te mogućnosti sankcioniranja; promocija regulacijske koherentnosti kroz mehanizme koordinacije, unaprjeđivanje kapaciteta regulacijskog menadžmenta na subnacionalnoj razini, te uzimanje u obzir međunarodnih okvira i standarda i učinak regulatornih mjera na međunarodne i inozemne aktere.

Upravo je kvaliteta regulacije u širem smislu, na način da obuhvati sve gore navedene smjerove, jedan od elemenata koje OECD i druge međunarodne organizacije uzimaju kao indikator razvijenosti gospodarstva i društva te element ocjenjiva-

njihova sadržajna kvaliteta u smislu postizanja ciljanog učinka predstavljaju dva jednako vrijedna elementa legitimnosti. Specifičnost EU jest da se uslijed naglaska na izlaznoj legitimnosti uvjetovanog kompleksnom institucionalnom strukturom i podijeljenom suverenosti između Unije i članica, bolja regulacija osobito fokusira na nalaženje načina za povećanje ulazne legitimnosti, kao što su javne konzultacije, uključivanje dionika u proces procjene učinaka propisa, višerazinsko upravljanje, jačanje načela otvorenosti, transparentnosti i participacije.

⁴ Procjena učinaka regulacije (*regulatory impact assessment, RIA*) jest sistematična, obvezna i konzistentna ocjena aspekata društvenog, ekonomskog i okolišnog učinka u smislu koristi i troškova predloženih alternativa, a koji utječu na društvene interese (npr. društvenu skupinu, gospodarsku granu, i sl.) te se provodi u svrhu izrade prijedloga propisa ili drugih instrumenata (strategija, programa, i sl.) kako bi se stvorila informacijska osnova za odluku prije njezinog usvajanja, ili procijenili vanjski učinci propisa ili dokumenta, ili ispravnost ranije procjene učinka.

⁵ Tzv. *sunset* klauzule su odredbe zakona ili podzakonskih propisa koje predviđaju krajnji trenutak važenja propisa, odnosno njegovo ukidanje, pod uvjetom da nisu poduzete mjere za produženje važenja, a koje se najčešće temelje na ex post evaluaciji učinaka propisa. *Sunset* klauzule su npr. dio američkih propisa o osnivanju agencija koji predviđaju ukidanje agencije nakon proteka određenog vremenskog razdoblja, ukoliko evaluacija ne pokaže potrebu daljnjeg njezinog opstanaka, a sve se više uvode i u europske uredbe kojima se osnivaju agencije.

nja kvalitete vlasti. OECD je razvio svoj set indikatora sustava regulacijskog menadžmenta,⁶ dok primjerice Svjetska banka uzima kvalitetu regulacije u smislu sposobnosti vlasti da formulira i implementira dobre javne politike i propise koji dozvoljavaju i promiču razvoj privatnog sektora, kao jedan od šest dimenzija koji mjere kvalitetu vlasti.⁷ Pretpostavlja se veza između kvalitete regulacije, kako procesa donošenja, tako i sadržaja i broja propisa, s mogućnostima gospodarskog i društvenog razvoja u cjelini, a distribucija zemalja na ljestvici pokazuje da one gospodarski napredne ujedno imaju i dobar regulatorni okoliš.

2.2. Bolja regulacija u EU

Europska unija smatra se, uz SAD, paradigmom regulatorne države, a temelji se na ekstenzivnoj upotrebi regulacije i difuziji regulatornih agencija kao novog institucionalnog modela javnog upravljanja (*Majone 1994*). Za razliku od nacionalnih država, gdje je orijentacija na regulaciju posljedica problema socijalne odnosno kejezjanske države, u EU nedostatak instrumenata komande kojima (i dalje) raspolažu države motivira ovu orijentaciju – ona nema izvorni proračunski ili upravni kapacitet kako bi nametnula pravila odnosno intervenirala u gospodarstvo, pa regulacijska politika predstavlja pogodno rješenje utjecaja na tržište. Temeljna svrha europske integracije – stvaranje zajedničkog tržišta, pogoduje širenju regulacije tog istog tržišta kako bi se osiguralo nesmetano funkcioniranje i uklonile prepreke, koje su velikim dijelom posljedica različitih nacionalnih režima. Regulacija kao donošenje autoritativnog skupa pravila je preduvjet ostvarenja svakog društvenog cilja i s njime mora biti u određenoj vezi.

Stoga je EU drugi važan promotor bolje regulacije kao ‘paketa funkcionalno usmjerenih instrumenata i politika poboljšanja regulacije’ (*Baldwin 2010, 267*). Demokratski deficit, institucionalna arhitektura te karakter EU kao slobodnog tržišta robe, ljudi, kapitala i usluga tražili su definiranje novog načina upravljanja i nadilaženje ograničenja postavljenih karakterom međunarodne organizacije u kojoj je proces izrade pravnih pravila pridržan političkoj i administrativnoj eliti.

⁶ V. <http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/indicatorsofregulatorymanagementsystems.htm>

⁷ Ostale dimenzije su politički utjecaj i odgovornost, politička stabilnost i odsustvo nasilja/terorizma, učinkovitost vlasti, vladavina prava i kontrola korupcije. Za listu varijabli v. popis na <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/rq.pdf>

Posebno mjerenje kvalitete regulacije za gospodarstvo od 2002. mjeri se indeksom *Doing business* kojeg izrađuju Svjetska banka (WB) i Međunarodna financijska korporacija (IFC). Hrvatska na toj ljestvici zauzima srednju poziciju, tj. 80 mjesto (2013) odnosno 84 mjesto (2012) od ukupno 185 zemalja, s time da u pojedinim indikatorima pokazuje ekstremno loše rezultate (npr. izdavanje građevinskih dozvola – 143. mjesto; zaštita investitora – 139. mjesto), dok je u samo dva indikatora relativno uspješna (dobivanje kredita – 40., odnosno plaćanje poreza – 42. mjesto). V. <http://www.doingbusiness.org/>

Iako se naznaka važnosti pitanja kvalitete regulacije javlja još 90-ih⁸, dobra (bolja) regulacija (eng. *better regulation*, fra. *mieux légiférer*) postaje jedan od stupova novog koncepta europskog upravljanja čiji su temelji postavljeni Lisabonskom strategijom iz 2000., a zatim razrađeni u Bijeloj knjizi o europskom upravljanju iz 2001. Europsko upravljanje temelji se tako na načelima otvorenosti, participacije, odgovornosti, učinkovitosti i koherentnosti, a njegovi pojedini segmenti razrađeni su čitavim nizom komunikacija koje je Komisija usvojila tijekom 2002.⁹

Ključnu ulogu odigrao Mandelkernov izvještaj iz 2001.¹⁰ koji je postavio temelje za koncept politike bolje regulacije, naglašavajući njezinu važnost za proces odlučivanja, i iz kojeg je u posljednjih nekoliko godina izrasla platforma *bolje regulacije*, sa čitavim nizom sistemskih i posebnih dokumenata. Tako se segment Bijele knjige posebno se usredotočio na ideju tzv. bolje izrade propisa (*better law-making*) s tri potpodručja, u skladu s temeljnim smjerovima regulatorne reforme: pojednostavljenje i poboljšanje regulatornog okvira, promoviranje kulture dijaloga i sudjelovanja (minimalni standardi za savjetovanja pri izradi javnih politika) te sistematičnu procjenu učinka regulacije (*regulatory impact assessment*). Politika bolje regulacije dobila je novi zamah s revidiranom Lisabonskom strategijom 2005. godine, koja je definirana kao okosnica napora za povećanje produktivnosti i gospodarskog razvoja, a države članice pozvane su da kroz vlastite politike bolje regulacije daju svoj doprinosi ostvarenju ciljeva Lisabonske strategije, posebice putem smanjivanja upravnih tereta, poboljšanje kvalitete postojeće i nove regula-

⁸ Još 1992. Europsko vijeće je usvojilo Deklaraciju iz Birminghama kojom se traži da 'zakonodavstvo Zajednice postane jasnije i jednostavnije', a uslijedilo je sklapanje nekoliko međuinstitucionalnih sporazuma između Vijeća EU, Europskog parlamenta i Komisije o kvaliteti izrade zakonodavstva (Interinstitutional agreement on an accelerated working method for official codification of legislative texts, OJ C 102, 4.4. 1996.; Interinstitutional agreement on common guidelines for the quality of drafting of Community legislation, OJ C 73, 17.3.1999; Interinstitutional agreement on a more structured use of the recasting technique for legal acts, OJ C 77, 28.3.2002.; Interinstitutional agreement on better law-making, OJ C 321, 31.12.2003.)

⁹ Naime, u okviru reforme europskog upravljanja koja je usmjerena na 4 segmenta (na političke procese vezane uz oblikovanje i implementaciju javnih politika, na regulaciju, na ulogu EU u globalnim procesima i institucionalne reforme EU), dva su aspekta važna za proces donošenja propisa. Prvi aspekt odnosi se na *političke procese vezane uz oblikovanje i implementaciju javnih politika* i sadrži preporuke vezane uz komunikaciju s javnošću, jačanje lokalne demokracije, uključivanje civilnog društva, proceduru konzultacija i jačanje dijaloga kroz partnerske odnose s lokalnim i regionalnim vlastima te interesnim organizacijama, povezivanje s mrežama u području gospodarstva, znanosti, i sl. Drugi aspekt odnosi se na samu *regulaciju* i to u smislu povećanja kvalitete zakonodavstva te učinkovitiju regulaciju društvenih odnosa. Ovaj zadatak uključuje pojednostavljivanje kompleksnog i detaljnog zakonodavstva, definiranje uloge stručnjaka i stručnih grupa te razvijanje mreže znanstvenih referenca; bolju i bržu regulaciju; te bolju primjenu kroz regulatorne agencije te na nacionalnom nivou.

¹⁰ European Commission, Mandelkern Group on Better Regulation (2001) Report on Better Regulation, Final Report. 13 November 2001.

cije, korištenjem procjene učinka propisa, te da potaknu privatni sektor u razvoju zajedničke društvene odgovornosti. U srži politike bolje regulacije jesu procjena učinaka propisa, javna savjetovanja, upravna simplifikacija, uloga ekspertnog znanja, odabir instrumenata regulacije, upravni troškovi, kodifikacija, evaluacija, koordinacija, transpozicija i primjena, te pristup europskim propisima, ali i alternativne metode reguliranja, kao što su samoregulacija i koregulacija. Kao temeljna načela bolje regulacije ističu se nužnost, proporcionalnost, supsidijarnost, transparentnost, odgovornost, pristupačnost i pojednostavljenje.

Razvoj politike se neprestano prati i nadopunjuje. Uz godišnje izvještaje o provedbi politike bolje regulacije, Komisija povremeno objavljuje i dokumente o strateškoj reviziji politike bolje regulacije (2006, 2008, 2009),¹¹ u kojima iznosi podatke o poduzetim aktivnostima i namjeravane smjerove poboljšanja politike bolje regulacije. Tako je u razdoblju 2005-2009. pokrenuto 185 inicijativa za pojednostavljenje propisa, smanjila je korpus *acquisa* za 10% kodifikacijom propisa, povukla 108 prijedloga propisa koji su zastarjeli, omogućila znatne uštede poduzećima smanjivanjem upravnih tereta, i sl. Godišnji broj procjena učinka propisa kreće se oko 100.

Kako je program bolje regulacije tijekom prethodnog desetljeća već doveo do znatnih promjena u načinu oblikovanja javnih politika i prijedloga propisa, posebice kroz proces savjetovanja i procjenu učinka, te pojednostavljenja propisa i smanjivanja upravnih tereta, u novije vrijeme koncept se dopunjuje idejom o pametnoj regulaciji (engl. *smart regulation*, fra. *réglementation intelligente*) koja proširuje fokus i na čitav ciklus od donošenja propisa, implementacije, primjene, evaluacije i revizije te intenzivnije uključivanje javnosti u te faze. Kako je definirano u komunikaciji Komisije Pametna regulacija u EU iz 2010.,¹² dobra regulacija nužna je kako bi ostvarila ciljeve pametnog, održivog i inkluzivnog rasta kako su oni definirani u Strategiji Europa 2020.¹³ Svrha je osigurati da propisi zaista ostvaruju namjeravane koristi, što traži usmjeravanje na pitanje pravilne implementacije i izmjene propisa i politika na temelju evaluacije funkcioniranja propisa u praksi i njihovih učinaka. Pri tome se bolja i pametna regulacija smatraju zajedničkom odgovornošću institucija EU i država članica, s obzirom da se propisi primjenjuju na nacionalnom nivou, za što su članice i odgovorne.

¹¹ V. A Strategic Review of Better Regulation in European Union COM(2006)689; Second Strategic Review of Better Regulation in European Union, COM(2008)32; Third Strategic Review of Better Regulation in European Union, COM (2009)15; v. http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/key_docs_en.htm

¹² European Commission (2010) Communication on Smart Regulation in the European Union COM(2010) 543.

¹³ COM(2010) 2020 "Europe 2020 - A strategy for smart, sustainable and inclusive growth".

Pametna regulacija usmjerena je na četiri cilja. Prvi cilj je *poboljšanje postojeće regulacije*, što se treba učiniti daljnjim pojednostavljenjem propisa i smanjivanjem upravnih tereta., kao i *ex post* evaluacijom koristi i troškova postojeće regulacije.¹⁴ Drugi cilj jest *osiguravanje kvalitete budućih propisa*, u čemu ključnu ulogu ima procjena učinaka regulacije i Vijeće za procjene učinaka koji predstavlja mehanizam kontrole kvalitete za one procjene učinaka koje provodi Komisija.¹⁵ Treći cilj je *poboljšanje implementacije prava EU*, što uključuje čitav niz preventivnih mjera, posebice RIA, pružanje podrške članicama kako bi preduhitrile probleme u transpoziciji, transpozicijske radionice za nove direktive, kao i smjernice za primjenu novog zakonodavstva. To uključuje i poboljšanje primjene propisa intenziviranjem postupaka radi povrede prava EU, za što trebaju poslužiti Komisijina godišnja izvješća o primjeni prava EU.¹⁶ Na kraju, četvrti cilj odnosi se na *veću jasnoću i pristupačnost propisa*, što uključuje korištenje jasnog jezičnog izričaja kako bi se olakšala primjena, kao i kodifikaciju i konsolidaciju pravnih tekstova, te ukidanje zastarjelih odredbi.¹⁷

Najnoviji dokument u području bolje regulacije usvojen je u prosincu 2012. pod nazivom EU Regulatory Fitness¹⁸ kojim je Komisija pokrenula *Regulatory fitness and performance programme* (REFIT) koji bi trebao identificirati nekonzistentnosti, terete, praznine u propisima te neefikasne mjere i odredbe, posebice u odnosu na primjenu na u članicama, a sa svrhom smanjenja regulacijskih troškova

¹⁴ Planirana je ušteda od 124 mld eura smanjivanjem upravnih tereta za 25% do kraja 2012, a za što su nužne i mjere na razini država te savjetodavna pomoć Grupe neovisnih dionika koja bi Komisiji trebala pomoći u ostvarenju ciljeva.

¹⁵ Za ispunjenje ovog cilja planira se proširiti primjenu RIA na sve akte koji bi mogli imati značajniji društveni i gospodarski učinak te jačanje transparentnosti i kvalitete procesa donošenja propisa i javnih konzultacija, uključujući utjecaj propisa na temeljna prava građana, kako su ona definirana Poveljom o temeljnim pravima Unije (*The Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2010/C 83/02 EN, 30.3.2010), temeljnog dokumenta Unije koji je preuzet u primarno zakonodavstvo kao dio Lisabonskog ugovora 2007. (OJ C 83/399). Vijeće za procjene učinaka je od 2006 do 2010 izradilo 400 mišljenja koja su javno objavljena.

¹⁶ Postupak za povredu prava EU (*infringement procedure*) prema čl. 258. i 260. Ugovora o funkcioniranju Europske unije provodi se radi kršenja odredbi Ugovora, uredbi i odluka; netranspozicije odnosno nepotpune transpozicije direktiva u zakonu ili podzakonskim propisima ili aktima; te postupanja protivno odluci Europskog suda. Komisija se u okviru ovog cilja namjerava pozabaviti *ex post* evaluacijom zakonodavstva i uključivanjem rezultata procjene učinaka propisa u nove ili revidirane prijedloge propisa, razvijati i poticati upotrebu implementacijskih planova i poticati članice da koriste korelacijske tablice kojime se na transparentan način pokazuje transpozicija direktiva, te će pratiti i objavljivati informacije o pojedinim državama članicama i poticati učinkovitost EU Pilota kao brzog odgovora građanima i privatnom sektoru o pravu EU.

¹⁷ Komisija nastavlja s poboljšanjem elektroničkog pristupa svim propisima te podupire nastojanja država članica da konsolidiraju nacionalno pravo koje donose u svrhu transpozicije europskog prava i učine ga elektronički dostupnima elektroničkim pute, uključujući EUR-Lex portal.

¹⁸ COM(2012)746 final, 12.12.2012.

odnosno pojednostavljenja. U fokusu su instrumenti upravnog pojednostavljenja te jačanje instrumenata regulacijskog menadžmenta, a posebice RIA, evaluacija, savjetovanja, te primjene propisa. Paralelno se namjerava prilagoditi propise potrebama srednjih i malih poduzeća kako bi se smanjili njihovi upravni tereti.

Na kraju, EU sve više preuzima koncept *regulacijskog menadžmenta* kao sveobuhvatnog procesa kojim se nad odabranim problemima s kojima se država suočava provodi *policy* analiza, odlučivanje i priprema prijedloga propisa, pri čemu su oblikovanje javne politike i prijedloga propisa u rukama vlade ili su eventualno delegirani ministru (*OECD Sigma* 2007, 23; *Banić* 2009). Indikatori kvalitete regulacijskog menadžmenta uključuju postojanje politike bolje regulacije, strategije za djelovanje i proces postavljanja prioriteta, koherentan i konzistentan proces formuliranja politike i izrade propisa, sustav osiguranja kvalitete, i odgovarajući broj educiranih osoba za provedbu te politike. Važno je istaknuti da je EU uočila važnost regulacijskog menadžmenta za države kandidate za članstvo još u drugoj polovici 90-ih, pa to područje postaje predmet analize i formuliranja preporuka od strane Sigme 1997. u njezinim dokumentima br. 13, 15 i 18 te kasnije u istraživačkoj studiji o regulacijskom menadžmentu u novim državama članicama (br. 42).¹⁹ Kvaliteta i količina propisa, kao i način njihova donošenja postavljaju okvir zakonitom i pravilnom radu javne uprave, ostvarivanju zacrtanih ciljeva javnih politika, ali predstavljaju i instrument za uključivanje javnosti i ekspertize u rješavanje javnih problema te tako imaju važnu političku, demokratsku i stručnu ulogu. Sve su to elementi koje se smatraju nužnim za jačanje upravnih i generalno *policy* kapaciteta budućih članica.

U dokumentu br. 42 *OECD Sigma* je analizirala kvalitetu regulacijskog menadžmenta u novim državama članicama u prve dvije godine članstva (2005.-2006.) te se unutar toga bavila pitanjima postojanja politike regulacijskog menadžmenta i pojedinih segmenata bolje regulacije, pitanjem oblikovanja javnih politika i izrade propisa kao i kvalitete postojećih propisa, pitanjem procesa donošenja propisa i mehanizama provedbe i pridržavanja propisa (v. *Banić*, 2009). Utvrđeno je da nove članice uglavnom razvijaju politike bolje regulacije, neke

¹⁹ OECD (1997), "Assessing the Impacts of Proposed Laws and Regulations", *Sigma Papers*, No. 13, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml6g5bc1s6-en>

OECD (1997), "Checklist on Law Drafting and Regulatory Management in Central and Eastern Europe", *Sigma Papers*, No. 15, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml6g2z10bw-en>

OECD (1997), "Law Drafting and Regulatory Management in Central and Eastern Europe", *Sigma Papers*, No. 18, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml618wrlg7-en>

OECD (2007), "Regulatory Management Capacities of Member States of the EU that Joined the Union on 1 May 2004: Sustaining Regulatory Management Improvements through a Better Regulation Policy", *Sigma Papers*, No. 42, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60q573g6-en>

eksplicitno, a neke unutar drugih strategija, ali da su problemi na koje nailaze vezane za nedostatak pune političke podrške, nedostatak odgovarajućih kadrova za provedbu politike bolje regulacije, te neodgovarajuće strukture, jer npr. većina zemalja povjerava osiguranje kvalitete propisa ili samim ministarstvima ili ministarstvima pravosuđa, dok je centar vlade uglavnom slabije razvijen. Istovremeno, instrumenti bolje regulacije, kao što su procjena učinaka propisa, javna savjetovanja, ili upravno pojednostavljenje, kada su i propisani nailaze na probleme u provedbi, s obzirom na nedostatak struktura za podršku, educiranog osoblja, a tu su i problemi slabije aktivnog civilnog društva i privatnog sektora. Putem *twinning* programa i projekata Komisija aktivno potpomaže razvoj bolje regulacije i pojedinih mehanizama u novim državama članicama, tako da su u posljednjih nekoliko godina napravljeni značajni pomaci u oblikovanju politike bolje regulacije te regulacijskog menadžmenta u novim državama članicama (npr. Estonija).

2.3. Odabrani instrumenti bolje regulacije i regulatorne reforme

U nastavku teksta razmatraju se tri ključna segmenta bolje regulacije koji su jednako primjenjivi u EU i državama članicama – javna savjetovanja, procjena učinaka propisa i upravno pojednostavljenje.

2.3.1. Upravno pojednostavljenje

Upravno pojednostavljenje (upravna simplifikacija, *administrative simplification*) odnosi se na pregled i pojednostavljenje propisa, posebno podzakonskih akata, formalnosti i procedura, kojima javna vlast prikuplja informacije i djeluje na odluke privatnog sektora, a u kako bi se olakšalo djelovanje tržišta, smanjila opterećenja koja poduzetnicima stvaraju pretjerana količina i nerazumljivost propisa, te tako smanjili upravni tereti za gospodarstvo i potakao gospodarski razvoj.

Kako se europska regulativa već tradicionalno smatra pretjerano kompliciranom i tegobnom, i tako jednim od važnih faktora demokratskog deficita i prijetnje gospodarskom rastu, Komisija je započela s projektom upravnog pojednostavljenja još 2002. Akcijskim planom za pojednostavljenje i poboljšanje regulatornog okvira koji je donesen kao dio paketa mjera za poboljšanje europskog upravljanja. U drugoj fazi, Komisija je donijela program simplifikacije za razdoblje 2005.-2008., kako bi se pomoglo ostvarenje ciljeva revidirane Lisabonske strategije. Rezultat samo tog programa bilo je usvajanje 185 mjera za pojednostavljenje koje su provedene u narednom razdoblju. Pojednostavljenje i kodificiranje dovelo je

do 10%-tnog smanjenja regulacije u EU, što iznosi 1300 pravnih propisa i 7800 stranica službenog lista. U razdoblju od 2005. do 2012. smanjenje propisa iznosilo je 25%, a procijenjena ušteda 37.6 milijardi eura.²⁰

Glavne metode koje Komisija koristi za pojednostavljenje propisa uključuju ukidanje nepotrebnih, irelevantnih ili zastarjelih propisa ili odredbi; kodifikaciju propisa smanjivanjem njihovog broja ukidanjem i stvaranjem jedinstvenih pravnih tekstova čime se povećava transparentnost i olakšava primjena; koregulaciju povjeravanjem regulacije drugim tijelima kao što su mreže privatnih poduzeća, socijalni partneri i sl. (npr. standardizacija postupanja ili usluge); korištenje uredbi umjesto direktiva tamo gdje je to odgovarajuće. Upravno pojednostavljenje ostvaruje se i drugim instrumentima, kao što je korištenje informacijsko-komunikacijske tehnologije za pojednostavljenje postupaka (npr. *one stop shops*), jačanje primjene propisa i inspeksijskog nadzora, i sl.

2.3.2. Javna savjetovanja

Proces *javnog savjetovanja* (javne konzultacije, *public consultations*) odnosi se na obavezu predlagatelja propisa na obavještanje javnosti i posebno svih zainteresiranih aktera o namjeravanom donošenju propisa, a ta je obveza u EU propisana čl. 11 Ugovora o EU, te Protokolom br. 2 o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti. To znači da i *prije* nego što započne rad na izradi regulacije počinje proces konzultiranja zainteresirane javnosti oko ciljeva i svrha regulacije i načina njihovog ostvarenja. Stoga je u EU razvijena praksa, a koja je preuzeta i u državama članicama, da se prethodno tj. prije donošenja propisana odgovarajući način pokrene javna rasprava o pitanju na koje se regulacija odnosi. Europska komisija to čini svojim komunikacijama (*communications*), izvještajima (*reports*) te zelenim i bijelim knjigama, ovisno o kojoj se fazi u izradi regulacije radi. Ostali instrumenti uključuju stalne konzultacijske grupe, savjetovanja na Internetu te javne radionice i rasprave. Proces savjetovanja čini integralni dio procesa procjene učinka propisa, ali se koristi i u drugim slučajevima kada Komisija namjerava donijeti određene dokumente, kao što su komunikacije, strategije i sl.

U dokumentu Osnovna načela i minimalni standardi za provedbu procesa savjetovanja sa zainteresiranim stranama,²¹ Komisija je kao ključna odredila načela

²⁰ V. Staff Working Document 'Action Programme for Reducing Administrative Burdens in the EU' – SWD (2012) 423 (12 December 2012).

²¹ Communication from the Commission – Towards reinforced culture of consultation and dialogue – General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission, COM/2002/0704 final

participacije, otvorenosti i odgovornosti, učinkovitosti i koherentnosti.²² Proces savjetovanja mora biti transparentan i to tako da javnost bude upoznata s time (a) kojim se pitanjima propisi bave, (b) koji mehanizmi se koriste za savjetovanje, (c) tko se poziva na savjetovanje i zašto, (d) što je utjecalo na formuliranje odluka, te posebno (e) čije interese predstavljaju oni koji sudjeluju u procesu te (f) jesu li i u kojoj mjeri transparentno uključeni u proces. Kao minimalni standardi za proces javnog savjetovanja navedeni su slijedeći:

1. *jasan proces savjetovanja*, koji uključuje opis konteksta, opsega i ciljeva savjetovanja, opis posebnih pitanja koja su otvorena za diskusiju, detalje rasprava i sastanaka, detalje za kontakte i vremenski okvir i rokove, objašnjenja što se očekuje od sudionika, opis pojedinih faza postupka, reference na relevantnu dokumentaciju i literaturu. U svrhu opisa procesa nadležna tijela (u EU to je primarno Komisija) trebaju koristiti Internet stranice na kojima objavljuju informacije te objavljuju brošure i dokumente koje distribuiraju na odgovarajući način;
2. *ciljane skupine*, u smislu potrebe da se osigura doprinos svih relevantnih skupina za izradu konkretnog propisa odnosno javne politike, prije svega oni na koje se politika odnosi (npr. korisnici neke usluge, privatni sektor čije aktivnosti buduća regulacija ima regulirati, i sl.), oni koji će biti uključeni u implementaciju politika (na primjer, ustanove ili civilni sektor koji sudjeluje u primjeni regulacije) i tijela koja imaju direktan interes u javnoj politici (npr. gospodarstvo, komore, sindikati, agencije, znanstvenici); potrebno je uzeti u obzir i druge društvene skupine, posebno one specifične, kao što su manjine, nezaposleni, starije osobe, itd., ali i članove mrežnih struktura u koje ulaze oni na koje se odnosi regulativa (npr. mreža sveučilišta u europskim zemljama kada se radi o regulaciji visokog obrazovanja);
3. *publikacije i podizanje svijesti* kod svih ciljanih skupina putem Interneta i tradicionalnim načinima, putem javnih medija, brošurama, publikacijama, slanjem pošte ili e-maila. Određuje se točka za kontakt na kojoj se mogu dobiti sve relevantne informacije i uputiti pitanja i primjedbe;
4. *vremensko ograničenje za uključivanje* treba biti razumno i dovoljno za dobivanje mišljenja, informacija i sl, pri čemu Komisija kao standard ističe osam tjedana (2 mjeseca), iako se u praksi primjenjuje i dulji rokovi kada se radi o specifičnim i kompleksnim pitanjima; u okviru koncepta pametne regulacije Komisija predlaže produljenje rokova za uključivanje na dvanaest tjedana;

²² OECD razlikuje informiranje, savjetovanje i aktivno sudjelovanje građana u procesima oblikovanja, implementacije i evaluacije politika odnosno propisa. V. OECD (1997) *Citizens as partners: Information, consultation and public participation in policy making*. Paris: OECD.

5. *povratna informacija o dobivenim inputima* daje se u obliku potvrde o primitku priloga zainteresiranih koje im se šalju ili su objavljene na Internetu; sve priloge treba pažljivo razmotriti i podastrijeti na uvid javnosti, pa se inzistira na komunikacijskim i/ili eksplanatornim dokumentima uz prijedloge zakona u kojima će se sažeti ishodi procesa savjetovanja.

Komisija se u dokumentu o pametnoj regulaciji obvezala provesti i reviziju svoje politike savjetovanja, kojom će nastojati utvrditi načine poboljšanja kvalitete dokumenata koji se objavljuju u procesu, planiranja procesa, poboljšanja korištenja kanala za savjetovanje u državama članicama te različitih baza podataka dionika i Internet mreža i aplikacija, unaprjeđenja prikupljanja podataka za provedbu procjene učinka i evaluacije regulacije, te u konačnici, osiguranja bolje primjene minimalnih standarda za savjetovanje.²³

Dokument OECD Sigma br. 42 iz 2007. koji analizira regulacijski menadžment u novim državama članicama utvrdio je da su sve nove države uvele mehanizme javnih savjetovanja, ali uz određene slabosti. Ne postoje koherentne politike javnih savjetovanja, procedure nisu standardizirane i često variraju u odnosu na različita ministarstva, a varijacije postoje i u odnosu na kompleksnost pitanja i grupu dionika koje se konzultira, što može utjecati na pitanje vjerodostojnosti samog procesa. Razvijenost civilnog društva također je važan čimbenik za primjenu instrumenta, pa se u tom smislu pozdravljaju inicijative za edukaciju udruga za uključivanje u proces, kao i kodekse i smjernice za provedbu javnih savjetovanja.

2.3.3. Procjena učinaka regulacije

Drugi važan instrument bolje regulacije, čija je primjena obvezatna u svrhu pripreme određenih propisa i politika, jest *procjena učinaka regulacije (regulatory impact assessment, l'analyse d'impact*; dalje: RIA).²⁴ RIA je instrument koji ima korijene u praksi mnogih država, posebno SAD-a. Godine 1998. RIA je bila formalno propisana kao uvjet za donošenje propisa u 10 zemalja OECD-a, a 2008. tu je obvezu formalno propisalo ukupno 29 zemalja. Procjena učinaka regulacije instrument je koji se nalazi u srži politike regulacije u EU i OECD-u. U EU je RIA ključni segment politike bolje regulacije koji se u europski sustav upravljanja uvodi 2002. temeljem Komunikacije Komisije o procjeni učinka.²⁵

²³ Dokument je još u radnoj verziji, ali osnovni pravci poboljšanja vide se u kvaliteti dokumenata za konzultacije (npr. upitnici), vremenu odvijanja konzultacija, uključivanju dionika. V. Staff Working Document 'Review of the Commission Consultation Policy' – SWD (2012) 422 (12 December 2012).

²⁴ http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/impact_fr.htm

²⁵ COM(2002)276 final. Inovacije su uvedene 2005. i 2006. kada je procjena upravnih troškova uvrštena kao obvezni dio procjene učinaka te je uspostavljeno Vijeće za procjenu učinka

Primjena RIA proizlazi iz potrebe da se propisi donose na temelju sveobuhvatne analize stanja te ocjene mogućih učinaka svake od opcija javne politike. Procjena učinka regulacije služe donositelju propisa za kvalitetnije i na informacijama utemeljeno odlučivanje, ali, što je još važnije, omogućava ostvarenje ciljeva i povećava pravnu sigurnost, jer smanjuju mogućnost mijenjanja propisa uslijed promjena jednom kada su propisi u primjeni. Svaka opcija analizira se s različitih aspekata: ekonomskog (financiranje, jedinična cijena koštanja, promjene u tržišnim odnosima), s aspekta zaštite okoliša, te društva u cjelini (utjecaj na tržište rada, obrazovanje, socijalnu sliku, itd.), upotpunjeno s pravnim i upravnim aspektom (odgovarajuće promjene važećih i potreba donošenja novih propisa, promjene u pravnoj situaciji subjekata na koje se propis odnosi, odgovarajuće organizacijske promjene).

Postupak obuhvaća niz metoda kojima se nastoje procijeniti budući učinci propisa i alternativa, radi povećanja njihove kvalitete. Najčešće, ali ne isključivo, se upotrebljava kao *ex ante* evaluacija, odnosno kao vrednovanje alternativa u fazi oblikovanja propisa, ali može se koristiti i za *ex post* procjenu postojećih propisa. U osnovi, cilj je povećati empirijsku bazu političkoga odlučivanja te učiniti regulatorni proces transparentnim, a sudionike odgovornijim. Kao što je već spomenuto, u osnovi je promjena paradigme odnosa države i društva – država, odnosno njezina uprava, ne donosi svojevolumno i isključivo nametanjem propise kojima regulira društvene odnose, već uključuje u njihovo oblikovanje one koji snose trošak ili koristi regulacije, odnosno imaju stručno znanje koje može doprinijeti kvaliteti konačnog propisa. Važno je naglasiti da je svrha RIA stvaranje bolje informacijske osnove za odlučivanje, a ne određivanje odluka ili da posluži kao zamjena za političku odgovornost (*Baldwin* 2010, 264)

Ključne probleme u primjeni RIA detektirao je već Mandelkernov izvještaj (*Mandelkern report* 2001), a to su praktični problemi provedbe procesa i izrade studija (odgovarajući kadrovi i institucije, uspostava procedura), postojanje otpora provedbi kao dijela političke i upravne kulture, te mogući politički pritisci. Jedan od važnih elemenata procesa je postojanje centralne točke za pregled RIA koja treba osigurati konzistentnost između resora i unutar resora i međuministarski dijalog te osigurati da se provedeni postupci RIA na koriste kao opravdanje za odluke koje su unaprijed odlučene. Prema analizi iz 2006., u novim državama članicama, utvrđeno je, provodi se neki oblik procjene učinka propisa (*OECD Sigma* 2007, Dokument br. 42, str. 54), ali su ti sustavi uglavnom manjkavi – mnoge zemlje nemaju smjernice za provedbu RIA ili ih određuje svako ministarstvo posebno, neke su orijentirane samo na kvantitativne metode izračuna vidljivih

sastavljeno od visokih službenika iz općih uprava Komisije za gospodarstvo i financije, okoliš, politiku zapošljavanja i poduzetništvo.

troškova, u nekim zemljama ministarstva jednostavno zaobilaze postojeća pravila ili su analize previše općenite. Međutim, neka istraživanja su pokazala (v. *Radaelli* 2009) kako i u starim članicama EU i OECD-a postoji razlika u sadržaju i pristupu ovom instrumentu, a zatim i u njegovoj primjeni u praksi.

Kako bi se ostvarile prednosti RIA-e,²⁶ potrebno je ostvariti određene pretpostavke,²⁷ a one uključuju prije svega odgovarajuću političku podršku na razini parlamenta i vlade, te uspostavljanje institucionalne strukture za provedbu RIA i razvoj programa za izgradnju stručnosti i vještina službenika i dionika, uključujući izradu priručnika i smjernica. Funkcionalnost instrumenta treba osigurati utvrđivanjem jasnih standarda kvalitete za propise na koje se primjenjuje RIA, integriranje analize u upravno i političko odlučivanje uključujući komuniciranje informacija na koherentan i sistematičan način, kao i razvoj programa i uspostavljanjem odgovarajuće metodologije koja je fleksibilna i izvediva s obzirom na kapacitete i resurse, te testiranje pretpostavki putem javnih konzultacija.

3. REGULATORNA REFORMA I BOLJA REGULACIJA U HRVATSKOJ: OD HITROREZA DO PUP-A

Evoluciju bolje regulacije u Hrvatskoj moguće je pratiti tek unazad nekoliko godina, a to se razdoblje poklapa s početkom pregovora za pristupanje EU – dakle, od 2005 do danas. U cjelini, aktivnosti na uspostavi bolje regulacije premještale su fokus od kvantitete, preko kvalitete propisa, pa do kvalitete procesa donošenja propisa, doduše sa znatnim zakašnjenjem u odnosu na zapadnoeuropske zemlje. U tom smislu, a i s obzirom na druge kasnije spomenute pokazatelje, moguće je napore na ostvarenju bolje regulacije smatrati rezultatom europeizacije hrvatskog upravnog, pravnog i političkog sustava, koje se odvijalo uglavnom kroz neformalne mehanizme utjecaja i političke pritiske izražene u Komisijinim izvješćima o napretku. S druge strane, važnost poboljšanja kvalitete i procesa donošenja propisa i drugih regulacijskih instrumenata nadilazi formalizirane zahtjeve pristupnih pregovora, s obzirom da je upravo odgovarajući proces izrade propisa i postupci koji se u tu svrhu provode jedan od ključnih za članstvo u EU. U nastavku se ukratko prikazuje razvoj procesa bolje regulacije u Hrvatskoj s posebnim osvrtom na procjenu učinaka propisa.

²⁶ Kao prednosti RIA ističu se jasno postavljanje ciljeva propisa, stvaranje mjerljive osnove za odlučivanje, učinkovitija implementacija politika i propisa, koordinacija politika, s obzirom da je velik dio regulacije je međusektorskog karaktera, pojednostavljivanje postupaka i smanjenje upravnih tereta, ali i osiguravanje veće suradnje među institucijama i dionicima, a posredno i povećanje povjerenja u institucije. V. OECD (1997).

²⁷ V. OECD (1997a) Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries, str. 22.

3.1. Upravno pojednostavljenje

Upravno pojednostavljenje predstavlja, kao i u drugim zemljama, prvu fazu reforme, tj. aktivnost usmjerenu na deregulaciju smanjenjem broja propisa i njihovim usklađivanjem kako bi se smanjili upravni tereti za gospodarstvo. *Projekt Hitrorez* ili regulatorna giljotina pokrenut je krajem 2006. kada je osnovana Posebna jedinica za Hitrorez sa zadatkom da preispita i analizira postojeće propise, utvrdi normativne zapreke i predloži pojednostavljenje i uklanjanje nepotrebnih i suvišnih propisa i tako ostvari poboljšanje normativnog okruženja za razvoj poduzetništva i gospodarstva. U suradnji s tijelima državne uprave, pravnim osobama s javnim ovlastima, institucijama javnog sektora (Hrvatska gospodarska komora, Hrvatska obrtnička komora, Hrvatska udruga poslodavaca) te stručnjaka (ukupno njih 250), ta je jedinica preispitala velik broj propisa (2688, odnosno 1451 područje propisa) važnih za gospodarstvo. U lipnju 2007. Vladi je upućeno 799 preporuka (706 propisa potrebno je ukinuti, a 865 pojednostaviti),²⁸ a ona je zatim, u suradnji s ministarstvima, ukidala ili pojednostavljivala propise u svojoj nadležnosti odnosno predlagala isto Saboru ili pravnim osobama s javnim ovlastima. Postignuti učinak je relativno skroman – prema dostupnim podacima do kraja 2008. provedeno je samo 195 preporuka, nakon čega je projekt pao u zaborav.

3.2. Javna savjetovanja

Javna savjetovanja drugo su područje bolje regulacije koje je zaživjelo i u Hrvatskoj. Upoznavanje (informiranje) javnosti s izradom propisa te njezino uključivanje (sudjelovanje) nisu sasvim novi u hrvatskom pravnom sustavu i upravnoj praksi, ali je i sve do nedavno zakonska regulacija tih procedura ograničena i uglavnom fakultativna. Zakon o sustavu državne uprave iz 2011. preuzeo je identične odredbe iz ranijeg Zakona iz 1993.,²⁹ ignorirajući postojanje dvije godine ranije usvojenog Kodeksa (v. *infra*) i dobre europske prakse, pa tako i prema važećem propisu predviđa fakultativno informiranje i sudjelovanje javnosti s (isključivo) nacrtima propisa (čelnici središnjih tijela državne uprave to ‘mogu odlučiti’) i to samo kada je za njih ‘javnost osobito zainteresirana’ i to na način da se objave u sredstvima javnog priopćavanja i zainteresirani pozovu ‘na nacrt iznijeti svoje primjedbe’ (čl. 79., st.2.). S druge strane, ako tijela državne uprave održavaju stručne obrade nekog pitanja (savjetovanja i sl.) o tome su dužni obvezatno

²⁸ Najveći broj odnosio se na međusektorske propise, a prema području najviše u poljoprivredi, obrazovanju i prometu. V. http://www.vlada.hr/preuzimanja/publikacije/rezultati_projekta_hitrorez

²⁹ V. raniji Zakon o sustavu državne uprave (NN 75/93, 92/96, 48/99, 15/00, 127/00, 59/01, 199/03, 79/07) i važeći Zakon o sustavu državne uprave (NN 150/11).

upoznati javnost putem medija i omogućiti predstavnicima medija nazočnost na tim događajima (čl. 80), bez posebnih obveza odgovora na primjedbe ili omogućavanja široj javnosti sudjelovanja na tim događajima.

Propust da se generalna obveza provedbe javnog savjetovanja u postupcima donošenja propisa propiše zakonom nastojao se djelomično ublažiti krajem 2012. donošenjem u Poslovnik Vlade³⁰ odredbe čl. 30., st. 4. koja propisuje obvezu središnjih tijela državne uprave da uz nacрте prijedloga zakona, drugih propisa i akata prilože i odgovarajuća izvješća o provedenom savjetovanju, ali samo ako je ta obveza propisana posebnim propisom odnosno Kodeksom, koji je pak imao ograničenu primjenu zbog razine svoje pravne obvezatnosti.³¹

Naime, kao mjeru bolje regulacije u skladu s europskim standardima (i uz potporu europskog projekta) krajem 2009. Vlada je usvojila Kodeks savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata (NN 140/09), a godinu dana kasnije i Smjernice za primjenu Kodeksa koje je izradio Ured za udruge Vlade RH. Kodeks izriječno predviđa svoju primjenu u slučajevima kada se 'uređuju pitanja i zauzimaju stavovi od interesa za opću dobrobit (zaštita i promicanje ljudskih prava, javne službe, pravosuđe, zaštita okoliša i drugo)'. Dakle, primjena Kodeksa očekuje se kako u fazi definiranja ciljeva i stavova (strategija, programa, itd), tako i u samom procesu izrade propisa, i to o svim sustavnim problemima društva. Kodeks na odgovarajući način trebaju primjenjivati i tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravne osobe s javnim ovlastima u postupcima donošenja općih akata kojima uređuju pitanja iz svoga djelokruga, a kojima se neposredno ostvaruju potrebe građana ili druga pitanja od interesa za opću dobrobit građana i pravnih osoba na njihovu području, odnosno području njihove djelatnosti (uređenje naselja i stanovanja, prostorno planiranje, komunalna djelatnost i druge javne službe, zaštita okoliša, i drugo). Kodeks kao opća načela propisuje sudjelovanje, povjerenje, otvorenost i odgovornost, te djelotvornost te utvrđuje standarde i mjere u postupku savjetovanja.³² Adekvatnu primjenu Kodeksa trebali bi osigurati educirani koordinatori koji su imenovani u tijelima državne uprave, te Ured za udruge kao koordinacijska točka.

³⁰ NN 150/11, 121/12

³¹ Istovremeno, Poslovnik u čl. 29., st. 5. predviđa da su 'središnja tijela državne uprave dužna, u pravilu, u pripremi prijedloga i mišljenja za Vladu uputiti ih na mišljenje strukovnim udruženjima i udrugama u čiji djelokrug spadaju pitanja koja su predmet tih prijedloga i mišljenja.'

³² Pravodobno informiranje o namjeri donošenja regulacije, dostupnost i jasnoća sadržaja postupka savjetovanja, rok provedbe internetskog i drugih oblika savjetovanja (ne kraći od 15 dana), povratna informacija o učincima provedenog savjetovanja, usklađenost primjene standarda i mjera savjetovanja u državnim tijelima, te potrebu uključivanja stručnjaka u postupak izrade regulacije kao i organiziranje javnih savjetovanja o učincima propisa.

Međutim, činjenica da obvezatnost provedbe savjetovanja nije bila propisana zakonom, posebice s obzirom na legalističku upravnu tradiciju u Hrvatskoj, kao i ograničenje koje propisuje da se odredbe o savjetovanju mogu ‘u žurnim okolnostima’ na odgovarajući način prilagoditi, osobito kad se radi o ispunjavanju obveza iz pristupnih pregovora s EU, objašnjava ograničeni doseg primjene pravila Kodeksa.³³ Prema podacima iz izvješća koja Ured za udruge podnosi Vladi, broj provedenih savjetovanja u tijelima državne uprave je rastao – s obzirom da je tijekom 2010. sustav tek postavljen, relevantne su za provedbu savjetovanja sukladno Kodeksu godine 2011. i 2012. kada je ta praksa bila predviđena isključivo Kodeksom. Naime, 2011. provedeno je samo 48 savjetovanja,³⁴ dok je 2012. provedeno 144 savjetovanja što predstavlja značajan iskorak, uz ogradu da se radilo o ograničenom broju zakona, propisa i drugih akata, odnosno savjetovanja nisu bila niti u potpunosti usklađena s procedurom sadržanom u Kodeksu, osobito u počecima njegove primjene, a savjetovanja na lokalnoj razini bila su iznimka, a ne pravilo.³⁵ Tijekom 2012. dolazi dakle do porasta broja savjetovanja, ali i korištenja raznolikih metoda savjetovanja – okruglih stolova (9), stručnih sastanaka (28), javnih rasprava (41), konferencija (11), foruma (1), predstavljanja (13) te fokus grupa (4), kao i znatnog porasta broja pristiglih očitovanja – od 173 u 2011. na 4.786 u 2012. godini.³⁶

³³ Treba uzeti u obzir da je udio propisa koji se u saborskoj proceduri donose po hitnom postupku odnosno posebnom postupku za ‘europske zakone’ pa je tako u redovitoj proceduri u 6. sazivu Sabora (2008-2011.) samo 13,26% zakona usvojeno po redovnoj proceduri (108 od 814) dok je 86,73% zakona usvojeno po hitnoj proceduri, uključujući 297 ‘europskih’ zakona, koji iznose više od trećine ukupnog broja. Slično je u 5. sazivu (2003-2007.) usvojeno samo 23,6% zakona u redovnoj proceduri, a ‘europskih’ je zakona bilo gotovo jedna trećina (160 od ukupno 568).

³⁴ Istovremeno, prema analizi GONG-a u 2011. gotovo dvije trećine prijedloga zakona upućeno je u proceduru bez savjetovanja sa zainteresiranom javnošću.

³⁵ Tako Ured za udruge u svom izvješću o provedbi Kodeksa u 2011. navodi da su tijela državne uprave i Vladini uredi izradili ukupno 57 nacrti zakona, od čega je za 19 njih proveden postupak savjetovanja, dok je za od ukupno 117 drugih propisa za koje je izrađen nacrt u 2011. Provedeno 29 postupaka savjetovanja, što čini ukupno 48 provedenih savjetovanja u toj godini.

Indikativan je i zaključak Ureda u Izvješću: ‘Prema dostavljenim izvješćima, vidljivo je nerazumijevanje oko toga što zapravo savjetovanje jest i na koji način se treba provoditi. Vrlo je mali broj propisa o kojima je bio proveden kvalitetan postupak savjetovanja, što podrazumijeva javnu objavu nacrt propisa, minimalan rok od 15 dana za dostavu očitovanja zainteresirane javnosti, javnu objavu pristiglih primjedbi, te pružene povratne informacije zainteresiranoj javnosti o razlozima prihvatanja, odnosno neprihvatanja primjedbi.’ V. Ured za udruge Vlade RH Izvješće o primjeni Kodeksa savjetovanja u 2011. str.3.

<http://www.uzuvrh.hr/userfiles/file/Izvje%C5%A1%C4%87e%20o%20provedbi%20Kodeksa.pdf>
Izvješće o primjeni Kodeksa savjetovanja za 2010. godini

http://www.uzuvrh.hr/userfiles/file/izvjescje-primjena_Kodeksa_savjetovanja-2010.pdf

³⁶ Ured za udruge Vlade RH Izvješće o primjeni Kodeksa savjetovanja u 2012. Napomena je Ureda da je ekstremno povećanje broja pristiglih očitovanja (s 3,6 na 33,24 po provedenom savjetovanju) posljedica i neadekvatnog evidentiranja istih u 2011. godini

<http://www.uzuvrh.hr/userfiles/file/Izvje%C5%A1%C4%87e%20o%20provedbi%20Kodeksa%20u%202012%20-%20final.pdf>

Glavni nedostatak ovog instrumenta u takvom obliku bilo je nepostojanje sankcionirane pravne obaveze tijela državne uprave da prije upućivanja prijedloga propisa provedu proces savjetovanja, jer ista nije na odgovarajući način bila utvrđena zakonom, a do kraja 2012. niti predviđena Poslovníkom Vlade. Taj je pravni nedostatak uklonjen propisivanjem obaveze provedbe savjetovanja sa zainteresiranom javnošću putem interneta Zakonom o pravu na pristup informacijama iz 2013. (NN 25/13; čl. 11.) te propisivanjem prekršajne sankcije za nepoštivanje te obaveze za tijelo javne vlasti i njegovog čelnika (čl. 61.).³⁷ Člankom 11. Zakona o pravu na pristup informacijama propisano je niz obaveza za tijela javne vlasti: izrada i objava na Internet stranici plana savjetovanja, provedba savjetovanja za zakone i druge propise u pravilu u trajanju od 30 dana (dvostruko duži rok u odnosu na Kodeks) te objava pristiglih primjedbi i razloga za prihvaćanje ili neprihvaćanje. obaveza se odnosi na tijela javne vlasti nadležna za izradu nacrtu zakona i podzakonskih akata, a na odgovarajući način primjenjuju se i na lokalne i regionalne jedinice te pravne osobe s javnim ovlastima kada donose akte kojima 'uređuju pitanja iz svog djelokruga, a kojima se neposredno ostvaruju potrebe građana ili druga pitanja od interesa za opću dobrobit građana i pravnih osoba na njihovu području, odnosno na području njihove djelatnosti (uređenje naselja i stanovanja, prostorno planiranje, komunalna djelatnost i druge javne službe, zaštita okoliša, i drugo).' (st. 4.).³⁸

Ova ključna pravna promjena, kao i upoznavanje tijela javne vlasti s obavezom provedbe savjetovanja educiranje o samom procesu, dovela je u do značajnog povećanja broja savjetovanja – u 2013. provedena su 348 savjetovanja (241% više nego u prethodnoj godini), a 2014. provedena su 544 savjetovanja.³⁹ Ujedno, i Hrvatski je sabor svojim Poslovníkom uredio obvezu predlagatelja propisa da dostavi i izvješće o provedenom savjetovanju.⁴⁰

U cjelini, razvoj pravne i upravne kulture koja potiče savjetovanje i uključivanje građana, kao i njihova očekivanja te princip partnerstva u kreiranju propisa u

³⁷ Tijelo nadležno za praćenje jest povjerenik za informiranje, također uspostavljen istim zakonom kao neovisno tijelo zaštitu, praćenje i promicanje prava na pristup informacijama.

³⁸ Obaveza savjetovanja bila propisana i Zakonom o zaštiti okoliša (NN 110/07) te zatim doručena novim Zakonom o zaštiti okoliša (NN 80/13; čl. 162-166.) kao i pripadajućom uredbom, u skladu s međunarodnim dokumentima, čime je u tom području nastala dodatna obaveza za određena tijela državne uprave, ali i lokalne i regionalne jedinice kada njihove odluke imaju utjecaj na okoliš.

³⁹ Ured za udruge Vlade RH, Izvješće o provedbi savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata u 2013. godini <http://www.uzuvrh.hr/userfiles/file/savjetovanja%202013-hr-publikacija-web.pdf>

Ured za udruge Vlade RH, Izvješće o provedbi savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata u 2014. godini <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2015/216%20sjednica%20Vlade//216%20-%208.pdf>

⁴⁰ Poslovník Hrvatskog sabora (NN 81/13), čl. 174., st.4.

kombinaciji s jasnom i sankcioniranom pravnom obvezom otvara mogućnost da se primjena ovog instituta u praksi znatno poboljša.

3.3. Procjena učinaka propisa (PUP)

Treći smjer regulatorne reforme u Hrvatskoj odnosi se na institucionalno i pravno uređenje procjene učinaka propisa (dalje: PUP), koje se odvijalo u dvije faze. Prva faza (2005-2009.) može se smatrati razdobljem organizacijskog traženja i parcijalne primjene procjene učinaka propisa, u kojoj su se tek stvarale pretpostavke za njegovu punu funkcionalnost. Naime, do parcijalnog uvođenja PUP u hrvatski pravni sustav dolazi već 2005. Pod utjecajem EBRD-a koja je uvjetovala pomoć provođenjem reformi javne uprave, na osnovi projekta za koji je bio zadužen Ministarstvo europskih integracija, Vlada je 2005. izmijenila svoj Poslovnik (NN 22/05) i predvidjela obavezu stručnih tijela koja pripremaju propise da prilože iskaze o procjeni financijskog, socijalnog i ekološkog učinka te učinka na tržišno natjecanje i državne potpore. Novom izmjenom Poslovnika iz 2007. (NN 68/07) predviđeno je obavezno prilaganje Iskaza o okvirnoj procjeni učinka propisa i Iskaza o procjeni fiskalnog učinka, te, ako to traži nadležno tijelo za koordinaciju sustava procjene učinaka propisa, Iskaza o procjeni učinka na gospodarstvo, uključujući, ako je to potrebno, procjenu financijskog učinka, Iskaz o procjeni socijalnoga učinka, odnosno Iskaz o procjeni ekološkoga učinka. Obrasci za izradu doneseni su 2005. za financijski, te 2007. za ekološki i socijalni učinak, ali bez posebne metodologije za učinak na gospodarstvo. Taj je okvir bio zapravo samo začetak primjene PUP-a, jer osim nekoherentnosti i segmentiranog pristupa samo nekim učincima, često formalne primjene, neadekvatnog provedbenog mehanizma te nepostojanja formaliziranog mehanizma uključivanja privatnog i civilnog sektora u proces donošenja propisa, nije polučio značajnije rezultate, što je zamjetno i iz zakonodavne prakse i čestih promjena propisa.

U organizacijskom smislu, Ured za koordinaciju sustava procjene učinka propisa formalno je osnovan Uredbom Vlade u srpnju 2007. (NN 68/07, 44/08), a njegova uspostava potpomognuta europskim projektom. Uslijed medijske hajke usmjerene na 'besmislene' upravne organizacije 'čudnog imena', Ured je ukinut u dvije godine kasnije (NN 96/09), što je bila jedna od prvih mjera racionalizacije nakon preuzimanja funkcije nove premijerke. U cjelini, i prije donošenja ZPUP-a postojale su osnove za primjenu PUP u Hrvatskoj, ali uslijed nesustavnog pristupa, neodgovarajuće pravne regulacije, neefikasnih struktura i needuciranih kadrova sustav nije zaživio, osim u izoliranim slučajevima i formalistički.

Ispunjenje pretpostavki za PUP kao instrumenta bolje regulacije ostvareno je tek u razdoblju 2010-2012., kada je uz pomoć IPA 2007 *twinning* projekta 'Razvoj

sustava procjene učinka propisa u Republici Hrvatskoj' na kojem su partneri bili Ujedinjeno Kraljevstvo i Republika Estonija, definiran odgovarajući institucionalni i pravni okvir.

Pravni okvir procjene učinaka propisa čini temeljni zakon - Zakon o procjeni učinaka propisa (NN 90/11; dalje ZPUP) te tijekom 2012. izrađeni provedbeni propis⁴¹ i drugi akti te strateški dokumenti (v. *infra*).⁴² U Prijedlogu Zakona kao svrhe koje se žele postići ističu se efikasnost u odnosu na potrošnju javnih prihoda, učinkovitost u smislu traženja odgovarajućih rješenja i orijentacije na problem, poticanje suradnje i koordinacije među resorima i institucijama, jačanje otvorenosti javne uprave, kroz transparentnost i suradnju, te poticanje uključivanja javnosti, stvaranje mjerljive osnove za odlučivanje te poboljšanje koordinacije politika. U tu svrhu Zakon propisuje čitav niz novih institucionalnih mehanizama i instrumenata kojim se izgrađuje sustav procjene učinaka propisa i unosi novine u izradu propisa, pa tako uređuje dokumente u sustavu PUP-a (gl. II), način godišnjeg planiranja normativnih aktivnosti (gl. III), tijela nadležna za PUP (gl. IV), postupak procjene i modalitete savjetovanja s javnošću (gl. V. i VI.), te obvezu stručnog osposobljavanja i usavršavanja (VII.) i nadzor (VIII.).

Čl. 2 ZPUP predviđa u st. 2. da se tim instrumentom analiziraju 'pozitivni i negativni učinci propisa na područje gospodarstva, uključujući i financijske učinke, područje socijalne skrbi, područje zaštite okoliša, s osvrtom na fiskalni učinak', a da se taj postupak ima provesti 'uz istodobno savjetovanje s javnošću i zainteresiranom javnošću.' Svrha PUP-a je da se odluke o propisima donesu 'na temelju dokaza i prikupljenih relevantnih podataka, koji će poslužiti kao smjernice za odabir najboljeg rješenja za donošenje propisa ili za poduzimanje nenormativnih aktivnosti i mjera' (st. 1.). Pri tome je, u čl. 3. koji utvrđuje značenje pojmova, određeno da se propisom smatra nacrt prijedloga zakona, dok su nenormativna rješenja one aktivnosti i mjere koje se namjeravaju poduzeti umjesto donošenja zakona. Proizlazi dakle načelo da se postupak primjenjuje u slučajevima izrade nacrta zakona, ali da se u iskazu o PUP-u može predložiti da se neki problem riješi nenormativnim putem, tj. poduzimanjem neke aktivnosti ili mjere. Među-

⁴¹ U čl. 24. ZPUP predviđeno je donošenje Uredbe kojom se utvrđuju kriteriji za Prethodnu procjenu, obrazac po kojem se izrađuje Prethodna procjena, poblži način i metodologija provedbe postupka procjene učinaka propisa, uključujući i kada se radi o zakonu, uredbi i pravilniku koji su na snazi, obrazac Iskaza, poblži način provedbe savjetovanja i javne rasprave.

⁴² Radi se o slijedećim propisima i dokumentima: Strategija procjene učinaka propisa za razdoblje od 2013. do 2015. godine te Akcijski plan procjene učinaka propisa za razdoblje od 2013. do 2015. godine (usvojeni Odlukom Vlade od 20. prosinca 2012. i objavljeni u NN 146/12); Uredba o provedbi postupka procjene učinaka propisa (NN 66/12) s odgovarajućim obrascima za provedbu postupaka; Smjernice za Ured za zakonodavstvo, Smjernice za državne službenike i Smjernice za dionike, v. http://www.vlada.hr/hr/uredi/ured_za_zakonodavstvo/dokumenti

tim, daljnja regulacija opsega primjene PUP-a pokazuje da je primjena nešto šira (v. *infra*). Kao područja procjene utvrđuju učinci na a) gospodarstvo, uključujući financijske učinke (učinci na pojedino gospodarsko područje, odnosno gospodarstvo RH u cjelini, uključujući i financijske učinke (analiza troškova i koristi), čl. 3., toč. 6.) b) učinci u sustavu socijalne skrbi, (učinci na socijalno osjetljive i druge skupine s posebnim interesima i potrebama i učinci na zdravstveni i socijalni status građana; čl. 3., toč 5.) c) učinci u području zaštite okoliša (učinci na okoliš, što uključuje utjecaje na prirodno okruženje organizama i njihovih zajednica: zrak, tlo, vode, zemljinu kamenu koru, energiju te materijalna dobra i kulturnu baštinu; čl. 3., toč. 7.) te d) fiskalni učinci, koji se ocjenjuju samo sumarno, s obzirom da se taj učinak iskazuje prema posebnim propisima, sukladno čl. 4., st.2.).⁴³

Institucionalni okvir za provedbu postupaka PUP-a čine Ured za zakonodavstvo, stručni nositelji izrade propisa te nadležna tijela, a u postupku sudjeluju vanjski dionici kao zainteresirana javnost. Ured za zakonodavstvo Vlade RH (čl. 15.)⁴⁴ centralno je tijelo za koordinaciju PUP-a, u čijem su djelokrugu, između ostalog, izrada i koordinacija strategije i akcijskog plana PUP-a, izrada izvješća o provedbi PUP-a, poslovi koordinacije i izrade godišnjeg plana normativnih aktivnosti te davanje mišljenja na prijedlog plana propisa stručnim nositeljima izrade propisa, izrada i provedba programa stručnog usavršavanja u području PUP-a i drugi poslovi vezani za koordinaciju procjene učinaka propisa. Ured ujedno predlaže Vladi Nomotehničke smjernice kao podlogu za izradu pravnih propisa. Stručni nositelji izrade propisa su tijela središnje državne uprave i druga tijela koja su prema svom djelokrugu ovlaštena uputiti Vladi nacrt propisa radi njegova donošenja (čl. 2., toč.3.). Ta tijela izrađuju Prethodnu procjenu i Prijedlog plana propisa koji je temelj za izradu Godišnjeg plana normativnih aktivnosti, te su dužna uspostaviti određene upravne kapacitete, kao što je imenovanje koordinatora ili organizacijske jedinice za provedbu postupka PUP-a, te su obvezni surađivati s ostalim tijelima (čl. 16.). Nadležna tijela (čl. 17.) su prije ona ministarstva koja su nadležna za područja na koja se procjena učinaka odnosi (gospodarstvo, socijalna skrb, zaštita okoliša i financije), a koja u postupku sudjeluju razmatranjem prijedloga i procjena te davanjem mišljenja za svoje područje.

Zakon predviđa usvajanje čitavog niza dokumenata, planova i procjena. Prvo, u čl. 7.i 8. propisano je usvajanje dokumenata PUP-a, i to Strategije PUP-a kojom se usmjerava razvoj sustava PUP-a te Akcijskog plana kojim se određuju mjere i aktivnosti te način i redoslijed i rokove njihove provedbe, te potrebna sredstva i nositelji. Te dokumente na prijedlog Ureda za zakonodavstvo koji je koordinatorske njihove izrade, usvaja Vlada na razdoblje od tri godine i objavljuju se u Narodnim

⁴³ V. Odluka o obrascu standardne metodologije za procjenu fiskalnog učinka, NN 73/08.

⁴⁴ V. Uredba o Uredu za zakonodavstvo, NN 17/12.

novinama. Treći dokument je Izvješće o provedbi PUP-a kojeg Ured za zakonodavstvo kao koordinator i stručni nositelj izrade, podnosi Vladi za trogodišnje razdoblje.

Drugo, glavni instrument PUP-a jest Godišnji plana normativnih aktivnosti, kojeg usvaja Vlada na prijedlog Ureda za zakonodavstvo u zadnjem tromjesečju tekuće godine za slijedeću proračunsku godinu (čl. 9.), a koji sadrži (a) Plan normativnih aktivnosti u području hrvatskog zakonodavstva (st.2., alineja 1.), iz kojeg su isključene planirane normativne aktivnosti obuhvaćene Planom usklađivanja zakonodavstva RH s pravnom stečevinom EU,⁴⁵ a kojeg donosi Hrvatski sabor (čl. 34.); (b) Plan normativnih aktivnosti vezano za postupak procjene učinaka propisa, a koji obuhvaća planirane PUP-ove u odnosu na propise predviđene i Planom normativnih aktivnosti Vlade, i Planom usklađivanja s pravnom stečevinom EU kojeg donosi Hrvatski sabor (st.2., alineja 2.). Aktivnosti u oba plana iskazuju se po tromjesečjima. Dakle, proizlazi da se temeljem ZPUP donose dva plana normativnih aktivnosti koja se djelomično poklapaju – godišnji plan Vlade koji obuhvaća sve planirane normativne aktivnosti te godišnji plan PUP-a koji obuhvaća one normativne aktivnosti za koje se provodi PUP, bez obzira jesu li predviđene u Vladinom godišnjem planu ili planu kojim se usklađuje zakonodavstvo sa pravnom stečevinom EU. Koji će propisi biti predviđeni u Godišnjem planu utvrđuje se Prijedlogom plana propisa koje donose stručni nositelji izrade propisa u okviru svog djelokruga (nadležna ministarstva i druga tijela), a unutar tog prijedloga treba predložiti propise za koje se predlaže provesti postupak PUP-a. U odnosu na te propise, kao i na propise koje predlažu za usklađivanje sa europskom pravnom stečevinom, dužni su izraditi tzv. prethodnu procjenu mogućih učinaka propisa (čl. 11., st.2.). Prethodna procjena obavlja se na temelju kriterija utvrđenih zakonom i uredbom, prema propisanom obrascu, a odnose se na financijski prag, gospodarske, socijalne i okolišne učinke. Značajan element koji treba unaprijediti kvalitetu propisa jest i obveza stručnih nositelja propisana u čl. 12. da Prijedloge planova propisa iz svoje nadležnosti objave na svojoj mrežnoj stranici radi informiranja javnosti, i to u trajanju od najmanje 15 dana, a tijekom rujna tekuće godine za iduću godinu, nakon čega se Prijedlog plana s obrascima Prethodne procjene dostavlja Uredu za zakonodavstvo za mišljenje. Usuglašavanje između Ureda i stručnih nositelja treba se provesti do 31. listopada kako bi se konačni rezultati uvrstili u Godišnji plan za slijedeću godinu.

ZPUP u čl. 10. određuje da se postupak PUP-a obvezno primjenjuje na propise predviđene u Planu normativnih aktivnosti PUP-a iz čl. 9., st.2. alineja 2. (redovita primjena) , ali uzima u obzir s jedne strane činjenicu da će po ulasku u

⁴⁵ Plan usklađivanja zakonodavstva RH s pravnom stečevinom EU usvaja Hrvatski sabor i nasljednik je ranijih Nacionalnih programa pridruživanja Europskoj Uniji.

članstvo Hrvatska sudjelovati ne samo u transpoziciji europskog prava, nego i u kreiranju europskih propisa koji će se direktno ili indirektno primjenjivati u Hrvatskoj, kao i mogućnost da se pojavi izvanredna potreba za donošenjem nekog propisa (zakona ili provedbenog propisa) ili procjena učinka postojećeg propisa. Stoga u čl. 13. ZPUP propisuje slučajeve izvanredne primjene PUP-a: a) Hrvatski sabor zaključkom može odrediti da se PUP provede u odnosu na prijedloge propisa i odluka EU u čijem donošenju sudjeluje Vlada (st.1.); b) Vlada odlukom ili zaključkom može odrediti da se PUP primijeni na (1) propis koji se donosi po hitnom postupku, a koji svojim sadržajem može proizvesti značajne učinke na područja koja su predmet PUP-a,⁴⁶ (2) već postojeći zakon koji je na snazi u Republici Hrvatskoj, odnosno na (3) uredbu ili pravilnik kao provedbene propise, bilo da su u postupku izrade ili na snazi, ako to predloži stručni nositelj izrade propisa. Pri tome se izvanredna primjena PUP-a može provesti u cijelosti ili samo djelomično u odnosu na propis radi uvida u opravdanost i utemeljenost potrebe za propisom, izmjenom ili dopunom (st.3.). Na sve druge propise primjenjuju se odredbe Poslovnika Vlade i Poslovnika Hrvatskog sabora (čl. 5), odnosno odredbe posebnih propisa i akata kojima je uređen postupak donošenja propisa (čl. 25.).

Sam postupak PUP-a podijeljen je u šest stadija. Prvi stadij odnosi se na početne aktivnosti u svrhu izrade Nacrta prijedloga Iskaza (čl. 18.), koje uključuju analizu postojećeg stanja koje se namjerava urediti propisom, uključujući rezultate praćenja provedbe propisa, ukoliko propis u istom području već postoji; uvid u teze o sadržaju propisa iz Prethodne procjene i utvrđivanje ciljeva koji se nastoje postići propisom; izradu najmanje dva prijedloga koja se odnose na nenormativno rješenje i najmanje dva prijedloga mogućih normativnih rješenja, koji mogu dovesti do zadanih ciljeva; utvrđivanje najznačajnijih pozitivnih i negativnih učinaka, osobito učinaka na temeljene kriterije PUP-a za svako predloženo normativno rješenje; te okvirnu procjenu očekivanog fiskalnog učinka na državni proračun. U okviru ovog stadija stručni nositelji konzultiraju se međuresornim tijelima i drugim dionicima⁴⁷ te na temelju provedenih podstadija i konzultacija izrađuju Nacrt prijedloga iskaza.

⁴⁶ Međutim, prema čl. 13., st.4. i drugi propisi koji se donose po hitnom postupku, a nije odlučeno da se provodi redovni ili izvanredni postupak PUP-a, podliježu obvezi izrade prethodne procjene prema propisanom obrascu koji se prilaže uz nacrt prijedloga. Iznimka je jedino ako se propis donosi radi žurnog otklanjanja prijeteeće opasnosti.

⁴⁷ Prema Strategiji dionicima se smatraju nadležna tijela, tijela državne uprave, ustrojstvene jedinice tijela državne uprave koja su nadležna za poslove procjene učinaka propisa, imenovani koordinatori procjene učinaka propisa. Ključni dionici su u privatnom i civilnom sektoru - Hrvatska gospodarska komora, Hrvatska obrtnička komora, Hrvatska udruga poslodavaca, Hrvatska udruga banaka, sindikati, organizacije civilnog društva, te strukovna udruženja. Strategija dakle razlikuje dionike unutar državnih tijela i ključne (vanjske) dionike kao zainteresiranu javnost.

Drugi stadij odnosi se na provedbu savjetovanja s javnošću i zainteresiranom javnošću (čl. 19.), čiji se detalji propisuju Uredbom o postupku provedbe PUP-a (čl. 24.). Savjetovanje se provodi u trajanju od 30 dana, odnosno duže, ako tako ocijeni stručni nositelj s obzirom na složenost materije. Aktivnosti u savjetovanju uključuju objavu Nacrta prijedloga iskaza na mrežnim stranicama nositelja te provedbu jednog ili više javnih izlaganja materije. Po obavljenom savjetovanju, stručni nositelj dužan je putem koordinatora razmotriti sve primjedbe, prijedloge, i mišljenja javnosti te ih o prihvaćenim i neprihvaćenim obavijestiti putem Internet stranice

Treći stadij odnosi se na pribavljanje mišljenja nadležnih tijela (čl. 20.) na način da se dorađeni Nacrt prijedloga iskaza i teze za sadržaj propisa dostavljaju nadležnim tijelima na mišljenje, koji su ga dužni dati u roku od 15 dana do zaprimanja.

Četvrti stadij postupka odnosi se na izradu propisa i Prijedloga iskaza (čl. 21.) na način da stručni nositelj izrađuje nacrt propisa i Prijedlog iskaza u kojem osim elemenata izrađenih u prvom stadiju obavezno mora navesti podatke o savjetovanju sa svim prijedlozima, prikaz odabranog rješenja i osnovne pokazatelje za praćenje odabranog rješenja. Po potrebi mogu se u prilogu dati i dodatni podaci i informacije nužne za bolje razumijevanje Iskaza.

Peti stadij odnosi se na javnu raspravu o propisu i Prijedlogu iskaza (čl. 22.) u kojem stručni nositelj stavlja propis i Prijedlog iskaza na javnu raspravu koja traje od 15 do 30 dana, tako da postavi dokumente na mrežnu stranicu i održi javna izlaganja materije.

Šesti stadij odnosi se na upućivanje (prijedloga) propisa i prijedloga iskaza u postupak (čl. 23.) tako što se dostavljaju na mišljenje mjerodavnim i nadležnim tijelima, te na suglasnost Uredu za zakonodavstvo, sukladno ZPUP-u i Poslovniku Vlade. Da bi postupak bio pravno valjan, Iskaz mora biti konačan, u smislu da je popraćen pozitivnim mišljenjima nadležnih tijela i suglasnosti Ureda za zakonodavstvo. Iznimka su slučajevi kada se propis donosi po hitnom postupku, iako podliježe primjeni PUP, ako se radi zaštite interesa RH, osobito gospodarskog, a radi žurnog otklanjanja prijeteće opasnosti od nastanka štete.

Na kraju, ZPUP propisuje da je za stručno osposobljavanje i usavršavanje ne samo državnih službenika, nego i 'drugih osoba', podrazumijevajući tu edukaciju dužnosnika te zainteresirane javnosti (privatnog sektora, civilnog društva) nadležan Ured za zakonodavstvo koji organizira stručne radionice i seminare vezano uz PUP i izradu propisa, a propisana je i dužnost državnih službenika da sudjeluju u tim programima (čl. 26. i 27.). Upravni nadzor nad primjenom ZPUP-a provodi Ured za zakonodavstvo (čl. 28.).

Zakon je usvojen u kolovozu 2011., a stupio je na snagu 1. siječnja 2012. osim članaka koji se odnose na izradu podzakonskih propisa i dokumenata (čl. 7., 8., 24. i 31., st.1.) koji su stupili na snagu osmog dana od objave, te čl. 13., st.1. koji je stupio na snagu danom pristupanja Europskoj uniji. Iako je Zakon bio na snazi i tijekom 2012., ta je godina predviđena kao vrijeme za izradu pripremnih aktivnosti (edukacija, informacijske kampanje o važnosti PUP-a) i usvajanje odgovarajućih propisa i dokumenata, prije svega Uredbe o postupku PUP-a koja je usvojena u lipnju 2012. (NN 66/12), odgovarajuće izmjene Poslovnika Vlade,⁴⁸ izrade Strategije i Akcijskog plana za razdoblje 2013-2015. u prosincu 2012. (NN 146/12)⁴⁹ te smjernica za pojedine dionike (Smjernice za Ured za zakonodavstvo, Smjernice za državne službenike i Smjernice za dionike).

Stoga je sustav procjene učinaka propisa u punoj primjeni tek dvije godine – 2013. i 2014. Godišnji plan normativnih aktivnosti za 2013. (NN 145/12) u okviru Plana normativnih aktivnosti u području hrvatskog zakonodavstva predvidio je donošenje 72 zakona, dok je u Planu normativnih aktivnosti vezano za postupak procjene učinaka propisa predviđeno donošenje 61 zakona.⁵⁰ Godišnji plan normativnih aktivnosti za 2014. u području hrvatskog zakonodavstva predvidio je donošenje 98 zakona, dok je u Planu normativnih aktivnosti vezano za postupak procjene učinaka propisa predviđeno donošenje 45 zakona, što je za četvrtinu manje nego godinu ranije. Plan za 2015. predviđa donošenje 41 zakona te provedbu 34 PUP-a, što je dodatno smanjenje broja predviđenih procjena učinaka

⁴⁸ V. čl. 30. i 31. Poslovnika Vlade.

⁴⁹ Vizija strategije odnosi se na osiguravanje razvoja boljeg i kvalitetnijeg zakonodavstva kroz sustav PUP-a, tako da novo zakonodavstvo postiže zadane ciljeve uz niske troškove i bez nepotrebnih prepreka. U tom smislu, misija je osigurati razvoj učinkovitog i samostalnog sustava PUP-a kroz aktivnu ulogu svih odgovornih tijela za sustav PUP-a uz sudjelovanje ostalih tijela državne uprave te zainteresiranih dionika. U tom smislu kao prioritetni ciljevi određuju se (1) osigurati provođenje postupka procjene učinaka propisa u skladu s propisima kojima se uređuje procjena učinaka propisa; (2) osigurati pravodobno informiranje i sudjelovanje dionika te zainteresirane javnosti u sustavu procjene učinaka propisa; (3) razvijati dobru praksu provedbe procjene učinaka propisa i provoditi stručno osposobljavanje državnih službenika i drugih osoba u području procjene učinaka propisa, te (4) osigurati aktivnu provedbu akcijskog plana kako bi se osiguralo strateško usmjerenje uz korektivne mjere po potrebi. Za realizaciju tih ciljeva predviđeno je ukupno 44 mjere, a predviđene su i korektivne mjere i aktivnosti radi upravljanja rizicima u provedbi akcijskog plana.

⁵⁰ Analiza sadržaja Planova normativnih aktivnosti za 2013. pojedinih tijela državne uprave, tj. 16 ministarstava, 4 državne upravne organizacije i 1 državnog ureda koja se u ovom tekstu zbog ograničenog prostora izostavlja, pokazuje da su navedena tijela u svoje planove uvrstila ukupno 148 propisa, a od toga 84 (56,75%) propisa bez primjene PUP-a te 64 (43,25%) propisa u okviru postupka PUP-a. U odnosu na prihvaćeni Godišnji plan Vlade, radi se o nešto drugačijoj distribuciji, s obzirom da je njime predviđeno 133 propisa, a od toga 45,8% za primjenu PUP-a, uključujući i jedan propis Državnog zavoda za radiološku i nuklearnu sigurnost uslijed tehničkih razloga je bio nedostupan za analizu.

propisa. Istovremeno, Planovi usklađivanja zakonodavstva sa pravnom stečevinom EU koje donosi Hrvatski sabor predviđeli su donošenje 42 zakona u 2014. i 64 zakona u 2015. godini. Na temelju tih ograničenih kvantitativnih podataka proizlazi da se zakonodavna aktivnost pojačava jer raste i broj zakona čije se donošenje predviđa, kako u okviru hrvatskog zakonodavstva, tako i u smislu usklađivanja s EU propisima, a istovremeno broj planiranih procjena učinaka propisa pada, kako u smislu planiranih (od 61 u 2013., preko 45 u 2014. pa do 41 u 2015. godini) tako i u smislu propisa usvojenih temeljem provedenih procjena učinaka propisa - u 2013. je provedeno samo 33% planiranih PUP-ova, a u 2014. manje od petine planiranih. Međutim, pokazatelji vezani za PUP ne odskakuju od općih pokazatelja o izvršenju planova normativnih aktivnosti koji se u pravilu izvršavaju samo u dijelu jedne trećine. Ti podaci ukazuju na problem planiranja zakonodavne aktivnosti u cjelini, kao i na probleme u samoj primjeni PUP-a i može ukazivati i na to da su primjenom tog instrumenta nositelji izrade nacrt propisa postali svjesni njegove zahtjevnosti i potrebe jačanja stručnih kapaciteta za provedbu analitičkih i operativnih koraka u okviru izrade procjene učinaka propisa, koji istovremeno nedostaju. Ipak, radi se samo o početnim ocjenama koje mogu poslužiti kao polazište za daljnju analizu i istraživanje ovog instrumenta putem kvantitativnih analiza kao i ispitivanjem stavova uključenih u postupke. U cjelini, PUP će se moći evaluirati tek protekom nekoliko godina od početka pune primjene, a značajniji pomaci ovise o razvijanju svijesti dionika i zainteresirane javnosti o mogućnostima i prednostima ovog instrumenta za izradu boljih propisa.

4. ZAKLJUČAK – IZAZOVI ZA BOLJU REGULACIJU U HRVATSKOJ U OKVIRU EUROPEIZACIJSKIH PROCESA

Bolja regulacija sa svim svojim instrumentima koji su sastavni dio koncepta regulatorne reforme smatra se jednim od načina poboljšanja regulatornog okvira i procesa izrade propisa, a koji ima neposredne i posredne pozitivne efekte na gospodarstvo i politički proces, a time i legitimnost vlasti. U osnovi koncepta bolje regulacije su danas široko prihvaćena upravna načela transparentnosti i otvorenosti, partnerstva uprave i javne vlasti s privatnim sektorom i civilnim društvom te jačanja koordinacijskih mehanizama u političko-upravnom sustavu koji imaju za cilj povećanje efikasnosti i usklađenost javnih politika. Očekuje se stoga da se kao neposredni učinak primjene tih instrumenata ostvari bolji regulatorni okvir za gospodarsko poslovanje i ostvarenje prava građana, ali i povećanje legitimitet političkih odluka, javnih politika te propisa koji se unutar njih donose. Upravno pojednostavljenje smatra se jednim od preduvjeta za smanjenje troškova privatnog sektora i povećanje njegove efikasnosti. S druge strane, javne konzultacije trebale bi osigurati konsenzus oko zakonskih i *policy* rješenja te povećati suodgovornost aktera koji sudjeluju u procesu kao zainteresirane javnosti te osigurati transparentno i otvoreno pripremanje propisa i realizaciju *policy* opcija. Na kra-

ju, procjena učinaka propisa, kao najkompleksniji institut, predstavlja nastojanje kontrole rizika u javnom upravljanju, kroz analizu koristi i troškova usvajanja pojedinih rješenja, međusobnu suradnju relevantnih tijela te sudjelovanje javnosti u odabiru konačnih rješenja. Iako ovaj instrument nije svemoguć, s obzirom da postoje inherentni nedostaci u metodologiji i činjenici da se analiza temelji na vjerojatnosti nastupanja i učinaka rizika, on ipak omogućuje svestranije sagledavanje pojedinih rješenja, razmjenu mišljenja, pridonosi legitimnosti i postupka donošenja i samih propisa, ali i omogućuje pripremu dionika za primjenu odabranih zakonskih rješenja, posebice gospodarskih subjekata kojima je za prilagodbu novim propisima potrebno vrijeme i resursi. On je element *policy* pristupa javnoj upravi (Petak & Petek 2009).

Ova obilježja instrumenata bolje regulacije našla su svoju punu primjenu u EU, u okviru općih nastojanja za poboljšanjem regulatornog okvira za gospodarsko poslovanje i razvoj jedinstvenog europskog tržišta, ali i nastojanja povećanja legitimiteta političkih odluka i propisa u kontekstu problematiziranja demokratičnosti EU. Suodgovornost i partnerstvo, otvorenost i transparentnost, koherentnost politika, učinkovitost i efikasnost načela su i europskog upravljanja i europskog upravnog prostora, kao spleta vrijednosti, institucija, postupaka i pravila koja se primjenjuju u višerazinskom europskom sustavu javnog upravljanja. Upravo se regulacijski menadžment smatra jednim od indikatora dobrog upravljanja koje se zagovara u europskim zemljama.⁵¹

Europeizacijski učinci politike bolje regulacije vidljivi su i u Hrvatskoj. Iako se uvođenje pojedinih instrumenata bolje regulacije u hrvatski pravni, upravni i institucionalni sustav ne može smatrati u punom smislu prinudnim oblikom europeizacije, u smislu obveze preuzimanja pravne stečevine, ali i bez postojanja pravne obveze, bio je prisutan politički pritisak za usvajanja i primjene instrumenata koji predstavlja dobru praksu u članicama EU.⁵² Proces kreiranja i implementacije

⁵¹ Bolja regulacije je usko povezana s konceptom regulacije rizika, a RIA je zajednički instrument obiju politika. Regulacija rizika je regulacijska aktivnost koja preventivno tretira moguću opasnost smanjenjem rizika i uvođenjem odgovarajućih osigurača za minimiziranje štetnih učinaka kroz odgovarajuću regulaciju, a uključuje procjenu rizika (*risk assessment*), upravljanje rizikom (*risk management*) te evaluaciju i nadzor (*review and evaluation*), a zatim i komuniciranje rizika (*risk communication*) (v. Musa, 2011). Kako ističe Fisher (2010, 48-49), upravo koncepti regulacije rizika mijenjaju način rada javne uprave na više načina, od toga da traže posebnu stručnost i specijalizaciju službenika, u smislu primjene sofisticiranih, a često i kvantitativnih metoda analize, što je novina u odnosu na puku diskreciju u odlučivanju. Oni utječu i na distribuciju političke moći jer stvaraju racionalnu bazu za donošenje odluka kroz analitičke modele odlučivanja, proširivanje kruga uključenih, veću transparentnost i odgovornost te uvođenja oblika kontrole (*ibid.*)

⁵² U obrazloženju prijedloga Zakona navodi se da se njime usklađuje hrvatsko zakonodavstvo s dobrom praksom u EU, što je poslužilo kao osnova za donošenja u skladu s čl. 161. Poslovnika Hrvatskog sabora tj. primijenjen je hitni postupak za usklađivanje sa zakonodavstvom EU.

politike bolje regulacije u Hrvatskoj predstavlja tako primjer europeizacije uslijed atraktivnosti, primjer meke europeizacije u formalnom smislu, ali uokviren prinudnim elementima političkog tipa (*Koprić et al.* 2011, 2012.). Izvještaji o napretku Hrvatske koje izrađuje Europska komisija opetovano su isticali potrebu uvođenja instrumenata bolje regulacije te jačanja koordinativnih kapaciteta u centru vlade, kao što je Ured za zakonodavstvo, a kao prepreku isticali jaku legalističku tradiciju u kojem se izrada javnih politika svodi na izradu nacрта propisa.

U tom smislu, ZPUP bi, kao dio dobre europske prakse, trebao osigurati i kvalitetnije propise i njihovu učinkovitiju provedbu, ali i usporiti zakonodavnu jurnjavu koja je bacala sjenu na demokratičnost procesa te nije osiguravala učinkovita zakonodavna rješenja već je dovodila do čestih izmjena zakonodavstva, a time i pravne nesigurnosti i negativnih implikacija za gospodarski razvoj. K tome, formalizirani postupak pripreme postupka, uključivanje brojnih dionika i njihov međusobni odnos trebao bi onemogućiti usvajanje rješenja koji pogoduju parcijalnim interesima i time povećati pozitivan učinak odabranih rješenja na društvo u cjelini.

Iako postoje određeni nedostaci u institucionalnom i pravnom okviru PUP-a,⁵³ a i preostala dva instrumenta tek čekaju svoju punu primjenu kao dio zakonom utvrđene obveze odnosno dobre prakse u hrvatskom upravljanju i javnoj upravi (javne konzultacije) odnosno ponovno osmišljavanje i provedbu, posebice s obzirom na mogućnosti korištenja informacijsko-komunikacijske tehnologije i ulogu e-uprave u upravnom pojednostavljenju, potreba za njihovim adekvatnim tretiranjem, kao i druge potrebne izmjene i dopune pravnog i institucionalnog okvira iskristalizirat će se tijekom implementacije postojećih strateških i akcijskih planova i usvojenih propisa u trogodišnjem razdoblju.

⁵³ Na primjer, zanemarena je uloga Ministarstva uprave iako je ono prema svom zakonom određenom djelokrugu dužno horizontalno usklađivati tijela državne uprave pa se tako ni na koji način ne implicira suradnja s Ministarstvom uprave niti uspostavlja veza između tijela državne uprave na osiguranju upravnih kapaciteta i edukaciji službenika koji su uključeni u sustav PUP-a. Nadalje, ZPUP se ograničava na tri skupine učinaka (gospodarske, socijalne te na zaštitu okoliša), ne spominjući učinke regulacije na upravne kapacitete (npr. potrebne institucionalne promjene i kapaciteti, kao što je formiranje novih tijela, uvođenje posebnih postupaka, potrebne izmjene regulacije) i preusko koncipira socijalne učinke, fokusirajući se na socijalno osjetljive skupine, socijalni status građana i zdravstvene učinke, ne uključujući učinke na šire društvene skupine ili djelatnosti, kao što su npr. obrazovanje, lokalne zajednice i sl. Poseban je problem kapacitet centralne institucije, Ureda za zakonodavstvo. Prvo, s obzirom da je za obavljanje poslova vezanih uz PUP, zajedno sa zakonodavnim poslovima iz područja regionalnog razvoja i fondova EU sistematizacijom je predviđeno samo pet zaposlenih; drugo, vezano uz generalni kapacitet Ureda i činjenicu da su neki usko vezani poslovi povjereni drugim tijelima, kao što su Digitalni informacijsko-dokumentacijski ured ili Narodne novine, umjesto da je i čitava informacijska djelatnost kao i službene publikacije u okviru legislativnog dijela centra vlade.

Ostavljajući po strani nedostatke samog zakona i eventualne nedostatke u provedbenim propisima i strateškim dokumentima, kao važni izazovi primjeni PUP-a u Hrvatskoj javljaju se oni koji su već prepoznati u komparativnoj praksi te brojnim analizama OECD-a i institucija EU, posebno SIGMA-e (v. i *Banić* 2009a). Prvi izazov odnosi se na mogući nedostatak političke podrške u smislu stavljanja PUP-a kao prioriteta regulacijske politike, koja i sama treba biti prioritetna. Formalizirana primjena i ne prihvaćanje vrijednosti koje stoje iza ovog instrumenta glavne su opasnosti njegove učinkovitosti. Drugi izazov odnosi se na dostatne resurse, kako materijalne tako i ljudske, za što vrijeme ekonomske krize svakako nije pogodno. Jačanje i širenje centralnog tijela te jačanje upravnih kapaciteta u nadležnim tijelima suprotne su trenutno jakim tendencijama za smanjivanje javnog sektora i javne uprave. Treći izazov odnosi se na tehnički i metodološki problem samog PUP-a, koji djeluje u prostoru vjerojatnosti, i ocjene mogućih, ali ne i sigurnih, posljedica zakona i u tom smislu predstavlja procjenu rizika. Tome treba pridodati i problem ostvarenja mogućnosti stvaranja i prikupljanje kvalitetnih podataka na kojima će se temeljiti ocjene (o gospodarskim i socijalnim pokazateljima, o financijama, itd.), čemu još uvijek rascjepkan i informacijski slabo utemeljen hrvatski upravni sustav ne pogoduje. Jedan od izazova primjene PUP-a odnosi se i na odgovarajuću informacijsku strategiju i njezinu provedbu koja treba osigurati koherentno i sistematično informiranje javnosti kako bi se povećao stupanj uključenosti, ali i problem edukacije te javnosti za sudjelovanje u postupcima PUP-a, kao i edukacije službenika, što predstavlja trajan proces i zahtjeva uspostavu oblika cjeloživotnog učenja odnosno usavršavanja. Samo odgovarajuća informacijska i edukacijska strategija svih dionika koja osigurava upoznavanje s ulogom, svrhom i postupcima primjene novog instrumenta može utjecati na adresiranje problema mogućeg otpora institucija, ali i zainteresirane javnosti, da se uključe u sustav i prihvate PUP. K tome, komparativna praksa pokazala je prednost stvaranja nadzornih mehanizama za funkcioniranje sustava PUP-a izvan Vlade, bliže parlamentu ili predsjedniku te uspostavu određenog mehanizma sankcija, što bi omogućilo da se PUP ne zaobilazi uslijed pritiska brzog donošenja propisa.

Ono što je važno imati na umu jest da se radi se o prenošenju institucionalnog mehanizma koji je i u europskim kontinentalnim zemljama nešto novo. RIA (PUP) je izrasla u kontekstu američkog predsjedničkog pripremanja propisa, dakle snažne političke odgovornosti izvršne vlasti, na principima delegacije regulatornim agencijama, uz dominantni kriterij efikasnost i tehničke logike, a manje na fiksaciji na proces kao izvor legitimiteta odluka. Pri tome je uloga RIA bila osigurati koherentnost i otvorenost u pripremanju propisa povezivanjem sektorskih agencija i interesnih grupa. U hrvatskoj legalističkoj, partikularističkoj i legalističko-receptivnoj tradiciji ovaj instrument uvodi promjene u samom pristupu regulaciji te nužno traži istovremenu prilagodbu na postojeće institucionalne

mehanizme. Pri tome treba imati na umu ograničenja samog instrumenta jer on ne implicira automatski najbolju regulatornu opciju. Stoga, da bi se u potpunosti profitiralo od PUP potrebno je s jedne strane poznavati dobro njegove prednosti i nedostatke, te istovremeno mijenjati kontekst, posebno upravnu, pravnu i političku kulturu, uz stalnu svijest o njihovoj otpornosti. Kultura oblikovanja javnih politika koja počiva na participaciji, otvorenosti, transparentnosti i suodgovornosti te orijentacija na učinak susreće se tako sa jakom legalističkom tradicijom utemeljenoj na proceduri uz istovremene defekte u vladavini prava. K tome, od izuzetne je važnosti i povjerenje u institucije i njihov ugled u upravi i političkom sustavu, posebno centralnog tijela za PUP, ali i čitave javne uprave u odnosu na privatni i civilni sektor.

K tome, Hrvatsku očekuje i jačanje tzv. pametne regulacije (*smart regulation*) koja uključuje jačanje upravnog nadzora, sustav inspekcija, usklađivanje posebnih postupaka sa Zakonom o općem upravnom postupku, jačanje upravnog sudstva i drugih nadzornih mehanizama, kao što su ombudsman i sl., ali i jačanje svijesti o ulozi mekih pravnih instrumenata u regulaciji ponašanja i postupanja.⁵⁴ Većina ovih područja već je dotaknuta u okviru upravne reforme (v. Koprić, 2011) i reforme pratećih institucija i postupaka,⁵⁵ ali ostaje osigurati adekvatnu primjenu Zakona o općem upravnom postupku, posebice kroz edukaciju za njegovu primjenu, ukinuti odnosno uskladiti brojne posebne postupke regulirane posebnim zakonima⁵⁶ te uspostaviti odgovarajuće zakonske i institucionalne preduvjete za funkcioniranje inspeksijskih poslova,⁵⁷ a posebice upravne inspekcije. U tom smislu i revizija i reorganizacija inspeksijskih poslova treba biti dio reorganizacije javne uprave, u smjeru stvaranja odgovarajućeg pravnog okvira

⁵⁴ Upravna reforma i djelovanje javne uprave sve se više promatra u kontekstu upotrebe takozvanih mekih pravnih mehanizama, tzv. *soft law* koji bi trebali nadomjestiti klasičnu metodu regulacije 'komandom i kontrolom', tzv. tvrdim pravom. Meko pravo uključuje instrumente koji dozvoljavaju određenu marginu slobode u implementaciji ciljeva koji se žele postići javnim politikama, kao što su smjernice, sporazumi, *benchmarks* i sl. Koncept je razvijen posebno u pravu EU jer sustav komande i kontrole ne može u punoj mjeri funkcionirati zbog postojećeg suvereniteta i podijeljenih ovlasti između EU i država članica (v. *Peters* 2011, 616).

⁵⁵ Npr. reforma sustava upravnog sudovanja kojim je uvedeno dvostupanjsko sudovanje te određena unaprjeđenja u samom sudskom postupku (Zakon o upravnim sporovima NN 20/10, 143/12; Zakon o izmjenama Zakona o sudovima, NN 130/11), usvajanje novog Zakona o pučkom pravobranitelju (NN 76/12) i Zakona o upravnoj inspekciji (NN 63/08).

⁵⁶ *Ljubanović* (2010) ističe da je od 2006. kada je utvrđeno 65 posebnih postupaka njihov broj porastao na preko 100, usprkos novom Zakonu o općem upravnom postupku iz 2009. (NN 47/09; u primjeni od 1. siječnja 2010.) i njegovom ograničenju iz čl. 3., st.1. prema kojem se ZUP primjenjuje u postupanju u svim upravnim stvarima, a samo se pojedina pitanja upravnog postupka mogu zakonom urediti drukčije, ako je to nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima te ako to nije protivno temeljnim odredbama i svrsi ZUP-a.

⁵⁷ Prema neslužbenom dokumentu Ministarstva uprave trenutno djeluje 36 inspekcija prema posebnim propisima.

(potencijalno donošenjem posebnog Zakona o inspekcijskim poslovima), uklanjanja postojećih nepravilnosti (npr. da o žalbi na rješenje inspektora odlučuje isto tijelo), jačanja kapaciteta za provedbu upravnog nadzora i inspekcije, ali i mogućoj reorganizaciji inspekcijskih poslova na način da se obavljaju u matičnim ministarstvima odnosno tijelima.

Posebno područje bolje regulacije predstavlja osiguravanje odgovarajuće transpozicije europskog prava (direktiva) u domaći pravni sustav, za što postoji već dobro iskustvo drugih zemalja, ali i standardi koje je Europska komisija utvrdila radi osiguranja transpozicije potaknuta lošom evaluacijom primjene Lisabonske strategije i potrebom da se novim članicama EU pruži pomoć u jačanju kapaciteta.⁵⁸ Ulaskom u EU Hrvatska je postala dužna izvještavati o pravodobnoj transpoziciji direktiva i primjeni europskog prava i u suprotnom joj prijeti sudski postupak pred Europskim sudom radi nepoštivanja obveza iz Ugovora, a s kojim idu i političke i financijske reperkusije.

Na kraju, otvara se i pitanje odnosa instrumenata bolje regulacije i javnog prava, posebice ustavnog prava i sudske kontrole ustavnosti i zakonitosti. Kako ističu *Meuwese & Popelier* (2011) iako su instrumenti dobre regulacije razvijeni izvan pravnog diskursa, a ponekad postavljaju i ozbiljna pitanja u odnosu na temeljna pravna načela (npr. upravna simplifikacija u korist privatnog sektora može imati značajne implikacije za javno dobro), oni mogu stvarati određene pravne učinke, te tako npr. primjer, promicati načela supsidijarnosti, legitimnih očekivanja, transparentnosti i sl., ali i utjecati na ustavom određenu ravnotežu snaga (*ibid.*). Također, otvara se pitanje podvrgavanja tih instrumenta sudskoj kontroli, posebno kontroli ustavnosti i zakonitosti od ustavnih sudova, i to kako u smislu provođenja RIA prije donošenja propisa, odnosno uzimanja u obzir ishoda javnih savjetovanja i analiza učinaka pri ocjeni ustavnosti zakona.

U tom smislu, proces kreiranja i implementacije politike bolje i pametne regulacije tek je započeo i otvorio je mnoga pitanja. Osim preuzimanja dobrih europskih i komparativnih rješenja i dobre prakse, u tom procesu dragocjenim će se pokazati učenje iz iskustva, kako vlastitog, tako i iskustva drugih zemalja.

⁵⁸ European Commission (2004) Recommendation on the transposition into national law of directives affecting the internal market, OJ L 98/47 (2005/309/EC).

LITERATURA

1. Baldwin, R. (2010) *Better Regulation: The Search and the Struggle*. U: Baldwin, R., Cave, M., Lodge, M., eds., *The Oxford Handbook of Regulation*, New York, USA: Oxford University Press.
2. Banić, S. (2009) Kapaciteti regulacijskog menadžmenta u tranzicijskim zemljama. *Hrvatska javna uprava*, 9(3): 617-626.
3. Banić, S. (2009a) Perspektive procjene učinaka propisa u hrvatskom sustavu državne uprave. *Hrvatska javna uprava* 9(4): 949-964.
4. Fisher, E. (2010) 'Risk Regulatory Concepts and the Law, U: OECD (ed.), *Risk and Regulatory Policy: Improving the Governance of Risk*. Paris: OECD.
5. Jordana, J., & Levi-Faur, D., eds. (2004) *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*. Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar
6. Koprić, I. (2011) Contemporary Croatian Public Administration on the Reform Waves. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 2(1): 1-40.
7. Koprić, I., Musa, A., Lalić Novak, G. (2012) *Europski upravni prostor*. Zagreb: Institut za javnu upravu.
8. Koprić, I., Musa, A., Lalić Novak, G. (2011) Good Administration as A Ticket to European Administrative Space. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 61(5): 1515-1560.
9. Ljubanović, B. (2010) Novi Zakon o općem upravnom postupku i posebni upravni postupci. *Hrvatska javna uprava* 10(2): 319-329.
10. Majone G. (1994) The Emergence of The Regulatory State in Europe. *West European Politics* 17: 77-101.
11. Meuwese, A. & Popelier, P. (2011) Legal implications of Better Regulation: A Special Issue. *European Public Law* 17(3): 455-466.
12. Musa, A. (2011) Regulacija rizika kao factor upravljanja krizama: neki upravni i pravni aspekti. U: Trut, D., ur., *Zbornik radova s druge konferencije Hrvatske platforme za smanjenje rizika od katastrofa*. Zagreb: Državna uprava za zaštitu i spašavanje.
13. OECD (2011) *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*, July 2011.
14. OECD (1997) *Citizens as partners: Information, consultation and public participation in policy making*. Paris: OECD.
15. OECD (1997a) *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*. Paris: OECD.
16. OECD Sigma (2007) Regulatory Management Capacities of Member States of the EU that Joined the Union on 1 May 2004: Sustaining Regulatory Management Improvements through a Better Regulation Policy, Sigma Papers, No. 42, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60q573g6-en> (20.10.2014.)
17. OECD Sigma (1997) Assessing the Impacts of Proposed Laws and Regulations, Sigma Papers, No. 13, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml6g5bc1s6-en> (20.10.2014.)
18. OECD Sigma (1997a) Checklist on Law Drafting and Regulatory Management in Central and Eastern Europe, Sigma Papers, No. 15, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml6g-2z10bw-en> (20.10.2014.)
19. OECD Sigma (1997b) Law Drafting and Regulatory Management in Central and Eastern Europe, Sigma Papers, No. 18, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml618wrlg7-en> (20.10.2014.)
20. Petak, Z. & Petek, A. (2009) Policy Analysis and Croatian Public Administration: The Problem of Formulating Public Policy. *Politička misao* 46(5): 54-74.
21. Peters, G.B. (2011) After Managerialism What? The Return to Political and Strategic Priorities. *Hrvatska i komparativna javna uprava* 11(3): 605-625.

22. Radaelli, C. M. (2009) Desperately Seeking Regulatory Impact Assessments: Diary of a Reflective Researcher. *Evaluation* 15(1): 31-48
23. Scharpf, F. W. (1997) *Balancing Positive and Negative Integration: The Regulatory Options for Europe*. MPIfG Working Paper 97/8
24. Thatcher, M. (2002) Analysing Regulatory Reform in Europe. *Journal of European Public Policy*, 9(6): 859-872.

Propisi i službeni dokumenti Europske unije

1. The Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2010/C 83/02 EN, 30.3.2010
2. European Commission (2004) Recommendation on the transposition into national law of directives affecting the internal market, OJ L 98/47 (2005/309/EC)
3. European Commission (2002) Communication on Impact Assessment, COM(2002)276 final
4. European Commission (2002) Communication from the Commission – Towards reinforced culture of consultation and dialogue – General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission, COM/2002/0704 final
5. European Commission (2006) A Strategic Review of Better Regulation in European Union
6. COM(2006)689; http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/key_docs_en.htm (9.11.2014.)
7. European Commission (2008) Second Strategic Review of Better Regulation in European Union, COM(2008)32; http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/key_docs_en.htm (9.11.2014.)
8. European Commission (2009) Third Strategic Review of Better Regulation in European Union, COM (2009)15; http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/key_docs_en.htm (9.11.2014.)
9. European Commission (2010) Communication on Smart Regulation in the European Union COM(2010) 543
10. European Commission (2010) Europe 2020 - A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. COM(2010) 2020
11. European Commission (2012) EU Regulatory Fitness COM(2012)746 final, 12.12.2012.
12. European Commission, European Parliament, Council (1996) Interinstitutional agreement on an accelerated working method for official codification of legislative texts, OJ C 102, 4.4.1996
13. European Commission, European Parliament, Council (1999) Interinstitutional agreement on common guidelines for the quality of drafting of Community legislation, OJ C 73, 17.3.1999
14. European Commission, European Parliament, Council (2002) Interinstitutional agreement on a more structured use of the recasting technique for legal acts, OJ C 77, 28.3.2002
15. European Commission, European Parliament, Council (2003) Interinstitutional agreement on better law-making, OJ C 321, 31.12.2003
16. European Commission (2012) Staff Working Document 'Action Programme for Reducing Administrative Burdens in the EU' – SWD (2012) 423 (12 December 2012)
17. European Commission (2012) Staff Working Document 'Review of the Commission Consultation Policy' – SWD (2012) 422 (12 December 2012)
18. European Commission, Mandelkern Group on Better Regulation (2001) Report on Better Regulation, Final Report. 13 November 2001 http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf (9.11.2014.)

Propisi i službeni dokumenti Republike Hrvatske

1. Zakon o izmjenama Zakona o sudovima, NN 130/11
2. Zakon o općem upravnom postupku, NN 47/09
3. Zakon o pravu na pristup informacijama, NN 25/13
4. Zakon o procjeni učinaka propisa, NN 90/11
5. Zakon o pučkom pravobranitelju, NN 76/12
6. Zakon o sustavu državne uprave, NN 150/11
7. Zakon o sustavu državne uprave, NN 75/93, 92/96, 48/99, 15/00, 127/00, 59/01, 199/03, 79/07
8. Zakon o upravnim sporovima, NN 20/10, 143/12
9. Zakon o upravnoj inspekciji, NN 63/08
10. Poslovnik Hrvatskoga sabora, NN 71/00, 129/00, 117/01, 6/02-pročišćeni tekst, 41/02, 91/03, 58/04, 39/08, 86/08, 81/12, 113/12
11. Poslovnik Vlade Republike Hrvatske NN 150/11, 121/12
12. Poslovnik o izmjenama i dopunama Poslovnika Vlade Republike Hrvatske, NN 22/05
13. Poslovnik o izmjenama i dopunama Poslovnika Vlade Republike Hrvatske, NN 68/07
14. Uredba o osnivanju Ureda za koordinaciju sustava procjene učinaka propisa, NN 68/07, 44/08
15. Uredba o provedbi postupka procjene učinaka propisa, NN 66/12
16. Uredba o ukidanju Ureda za koordinaciju sustava procjene učinaka propisa, NN 96/09
17. Uredba o Uredu za zakonodavstvo, NN 17/12
18. Odluka o obrascu standardne metodologije za procjenu fiskalnog učinka, NN 73/08
19. Kodeks savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata, NN 140/09
20. Vlada Republike Hrvatske, Godišnji plan normativnih aktivnosti za 2015. godinu <https://zakonodavstvo.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti//141219%20VRH%20ZakGP2015.pdf>
21. Vlada Republike Hrvatske, Godišnji plan normativnih aktivnosti za 2014. godinu https://zakonodavstvo.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti//1312%20Plan_normativnih_aktivnosti%202014%20za%20web.pdf (15.04.2014.)
22. Vlada Republike Hrvatske, Godišnji plan normativnih aktivnosti za 2013. godinu, NN 145/12
23. Strategija procjene učinaka propisa za razdoblje od 2013. do 2015. godine i Akcijski plan procjene učinaka propisa za razdoblje od 2013. do 2015. godine, NN 146/12
24. Smjernice za primjenu Kodeks savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata, Ured za udruge, <http://www.uzuvrh.hr/stranica.aspx?pageID=188> (14.11.2014.)
25. Smjernice za Ured za zakonodavstvo, Smjernice za državne službenike i Smjernice za donike, Ured za udruge, http://www.vlada.hr/hr/uredi/ured_zakodavstvo/dokumenti (14.11.2014.)
26. Ured za udruge Vlade RH, Izvješće o provedbi savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata u 2014. godini
27. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2015/216%20sjednica%20Vlade//216%20-%208.pdf>
28. Ured za udruge Vlade RH, Izvješće o primjeni Kodeksa savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata u 2013. godini
29. <http://www.uzuvrh.hr/userfiles/file/savjetovanja%202013-hr-publikacija-web.pdf> (15.4.2015.)
30. <http://www.uzuvrh.hr/userfiles/file/Izvje%C5%A1%C4%87e%20o%20provedbi%20Kodeksa%20u%202012%20-%20final.pdf> (14.11.2014.)
31. Ured za udruge Vlade RH, Izvješće o primjeni Kodeksa savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata u 2011. godini, <http://www.uzuvrh.hr/userfiles/file/Izvje%C5%A1%C4%87e%20o%20provedbi%20Kodeksa.pdf> (14.11.2014.)

32. Ured za udruge Vlade RH, Izvješće o primjeni Kodeksa savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata u 2010. godini, http://www.uzuvrh.hr/userfiles/file/izvjesce-primjena_Kodeksa_savjetovanja-2010.pdf (14.11.2014.)

Mrežni izvori

1. <http://www.doingbusiness.org/> (20.10.2014.)
2. OECD Indicators of regulatory management systems, <http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/indicatorsofregulatorymanagementsystems.htm> (20.10.2014.)
3. The European Union, Better regulation policy, http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/impact_fr.htm (21.10.2014.)
4. The World Bank, List of variables, <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/rq.pdf> (21.10.2014.)
5. Vlada RH, Projekt Hitrorez http://www.vlada.hr/preuzimanja/publikacije/rezultati_projekta_hitrorez (25.09.2014.)
6. Ured za zakonodavstvo Vlade Republike Hrvatske <https://zakonodavstvo.gov.hr/> (22.11.2014.)
7. Ured za udruge Vlade Republike Hrvatske <http://www.uzuvrh.hr/defaulthrv.aspx> (22.11.2014.)

ADJUSTMENTS OF THE PROCESS OF LAW-MAKING
TO THE EUROPEAN INTEGRATION: NOVELTIES AND CHALLENGES

The process of law-making has been regulated in the recent period by different instruments based on the principles of participation, openness, transparency and effectiveness. Those instruments are parts of the concepts of better regulation and good governance that have been introduced through the regulatory reform which has been globally promoted by the OECD and other international organisations, as well as the European Union. The impact of Europeanization on the law-making process is visible through better regulation policy as well as the harmonisation of the legal framework and practice of regulation in the European countries. In addition to the overview of the improved regulation policy in the EU and Croatia, the paper pays special attention to the regulatory impact assessment, as a new instrument in the Croatian legal, administrative and political system which poses new challenges to the organisation and functioning of the Croatian public administration, as well as to the political system and the society.

Key words: *regulatory reform, regulatory impact assessment, administrative simplification, public consultation, Europeanization of public administration, regulatory management*

Doc.dr.sc. Vanja-Ivan Savić*
Ana Mažuranić*

UDK: 322(497.5)(091)
342.731(497.5)(091)
Primljeno: svibanj 2014.
Pregledni znanstveni rad

NEKI POGLEDI NA ODNOS KATOLIČKE CRKVE I DRŽAVE U DOBA BANA IVANA MAŽURANIĆA I DANAS

Autori u članku analiziraju odnose Katoličke crkve i države u doba bana Ivana Mažuranića i danas. Ban Mažuranić i njegovo doba mogu se s pravom smatrati pokretačima modernizacije hrvatskog državnog prostora te unaprjeđenjem učinkovitosti i dostupnosti uprave, sudstva i školstva. Pitanje javnog školstva javlja se kao glavno pitanje rada obzirom da se kroz regulaciju odgojno obrazovnog sustava utjecalo na rad Crkve i ostalih vjerskih institucija drugih konfesija u ovom području. Mažuranić kao vrstan pravnik i istinski domoljub nije želio lišiti hrvatske škole vjerskog elementa, pa autori tumače da je konfesionalnost školstva ostala bitan element Mažuranićevog poimanja državne škole. Mažuranić je svjestan religioznih potreba hrvatskog naroda u političkom smislu, te njegov 'sekularizam' spram Crkve nije agresivan, a kakav je bio u mnogim europskim državama pod utjecajem prosvjetiteljstva. U Mažuranićevo doba u Hrvatskoj postoji svjesnost o ulozi Katoličke crkve u kulturnom, tradicijskom i ponajviše duhovnom životu naroda. U današnje vrijeme u odnosima Crkve i Države mnoga rješenja odgovaraju onima za koja se zalagao Mažuranić. Ugovori između Svete Stolice i Republike Hrvatske i Hrvatske Biskupske Konferencije i Vlade pokrivaju ona područja za koja je Mažuranić bio zainteresiran, a obzirom na rješenja koja se kroz te propise nude, autori utvrđuju da bi njima bio zadovoljan i sam ban Mažuranić.

Ključne riječi: *ban Mažuranić; crkva i država; odvojenost Crkve od države, javno školstvo; Sveta Stolica.*

* Dr.sc.Vanja-Ivan Savić, docent na Katedri za opću teoriju prava i države na Pravnom fakultetu u Zagrebu (Assistant Professor at General Theory of Law and State, Faculty of Law, University of Zagreb): vsavic@pravo.hr.

** Ana Mažuranić, studentica Pravnog fakulteta u Zagrebu (Student at the Faculty of Law, University of Zagreb): ana.mazuranic@gmail.com.

1. UVOD

Vjerski život i egzistencija vjerskih zajednica u Hrvatskoj je od davnina važan društveni element koji s padom komunizma zaslužuje podrobnije izučavanje i ono mjesto u društvenoj regulaciji koje obzirom na svoj značaj odgovara potrebama i težnjama hrvatskih građana koji se najvećim dijelom izjašnjavaju vjernicima. Možemo reći da novi, za vjersko izjašnjavanje povoljniji, vjetrovi pušu od početka devedesetih godina prošlog stoljeća kada se Hrvatska osamostalila, a vjerske slobode zauzele visoko mjesto u hijerarhiji društvenih vrijednosti zajamčenih Ustavom. No, važno je podsjetiti da je modernizacija hrvatskog državnog prostora veliki zamah doživjela u doba našeg znamenitog bana Ivana Mažuranića koji je Hrvatske krajeve nastojao priključiti suvremenim zemljama *zapadnoeuropske jezgre*¹ pri čemu je nailazio na otpore na svim stranama uključujući i inače vrlo mu sklonog i isto mislećeg Strossmayera koji nije mogao prihvatiti reformu školstva u kojem je Katolička crkva izgubila primat kakav je imala do tada, a u isto vrijeme zarativši sa pripadnicima srpske zajednice koji su unatoč Mažuranićevoj okruženosti Srbima kritizirali njegov pristup školstvu za koji su smatrali da će doprinijeti smanjenju snage srpskog etniciteta u hrvatskim krajevima.² Mažuranićev posao nije bio nimalo lak, a u okvirima Hrvatsko-ugarske nagodbe bilo je potrebno mnogo političkog i pravnog umijeća (a Mažuranić uistinu jest bio vrstan pravnik) kako bi se hrvatski interes progurao i zaslužio vladarevu sankciju. Iako su Mažuranićeve reforme imale nekoliko smjerova kretanja: a) modernizaciju uprave i sudstva, b) uređenje zadruga i urbanijskih odnosa, c) provođenje općih gospodarskih reformi te d) reformu školstva-možda niti jedna od njih nije izazvala veći disbalans u društvenim etničko-vjerskim odnosima, te ujedno i poremećaje u odnosima Crkve i države, poput potonje.³ Nije pretjerano reći da je pitanje odnosa Crkve i države u okvirima vladavine bana Ivana Mažuranića ustvari bilo pitanje reforme školstva, što je imalo izravne reperkusije na tumačenja o samoj egzistenciji Konkordata koji je sklopljen između Svete Stolice i Austro-Ugarske Monarhije, a o čemu će posebno biti riječi u tekstu. Uz navedeno, u istom vremenu Strossmayerovo nastojanje i duboka uvjerenost u ispravnost sveslavenske ideje dovela je do zategnutih odnosa Katoličke crkve u Hrvatskoj s Rimskom stolicom, što je vremenom prevladano⁴.

¹ Ovaj termin izvrsno u literaturi koristi Čepulo. Ovaj termin izvrsno koristi Čepulo, v. Čepulo, Dalibor, *Modernizacija prava u europskoj jezgri* (Engleska, Francuska, Njemačka) i zemlje periferije 1780.-1880 godine, *Vladavina prava*, 5, Zagreb, 2001. Isti termin ponavlja i u svom članku: Ivan Mažuranić: liberalne reforme Hrvatskog sabora 1873.-1880. i srpska elita u Hrvatskoj, *Dijalog povjesničara-istoričara*, Herceg Novi, 2001., Zaklada Friedrich Neumann, Zagreb, 2002.

² Na više mjesta tako pišu i *Mirjana Gross* i *Agneza Szabo* u: *Gross, M. & Szabo, A.* (1992). *Prema hrvatskome građanskom društvu*. Globus nakladni Zavod, Zagreb, 269-285.

³ V. *Gross, Szabo* 1992, 369 et seq., bilj. 4.

⁴ Strossmayer je imao problem sa dogmom o nepogrešivosti pape koju je naknadno i sam prihvatio. U literaturi se spominje da je pri povratku Strossmayera iz Rima, liberalno hrvatsko

2. OPĆI POVIJESNO PRAVNI KONTEKST U DOBA MAŽURANIĆA

Nije do kraja moguće govoriti o Mažuranićevom vremenu, bez spominjanja okolnosti koje su oblikovale hrvatsku zbilju u drugoj polovici 19. stoljeća: u to vrijeme Hrvatski sabor, iako formalno Sabor Dalmacije, Hrvatske i Slavonije, bio je samo Sabor Hrvatske i Slavonije koji nakon proglašenja pravne jednakosti građana i odluci o raskidu veza s Ugarskom, 1848. ulazi u razdoblje modernizacije cjelokupnog upravno-političkog sustava, što se odnosi prije svega na (želju) modernizacije institucija.⁵ Hrvatski nacionalni pokret je „nastojao doseći cilj političke i teritorijalne integracije te neovisnosti unutar Monarhije balansiranjem između jačih strana u sukobu, Mađara i Dvora. Ta je nastojanja okončala Austro-ugarska nagodba 1867. godine, kojom je Monarhija podijeljena na dvije polovice u kojima su hegemonističku ulogu imale političke elite dvaju vodećih naroda“⁶ Tada je sklopljena i Hrvatsko-ugarska nagodba koja će određivati položaj Hrvatske naredni dugi niz godina, a koja je nominalno Hrvatskoj jamčila široku autonomnu nadležnost, no bez prave financijske autonomije⁷. Nedugo zatim, 1873. godine nakon političkog sporazuma Narodne stranke i Središnje vlade, liberalni pravnik s velikim iskustvom Ivan Mažuranić biva imenovan na mjesto bana.⁸ U iznimno teškim uvjetima za hrvatski narod, Mažuraniću se bez obzira na kvantificiranje pojedinih učinaka mjerenih očima današnjeg čovjeka mora prije svega priznati istinska borba za pozicioniranje Hrvatske na kartu Europe kao moderne nacije sa stručnim državnim aparatom koji služi građanima. Iako se ne moramo složiti sa svim njegovim potezima, ponavljamo, gledano iz današnje perspektive imao je vještinu, prije svega pravnu taktiku kojom je za Hrvatsku pokušao izvući najviše i najbolje, a pri čemu je sa svih strana imao neprijatelje koji su „kočili hrvatsku stvar“. Bili su to Mađari, Austrijanci, pa i Srbi, bez obzira na činjenicu da je za svoje najbliže suradnike upravo birao njih, te s njima na mnogim drugim područjima uspješno surađivao.⁹ Čak je i sam Strossmayer, koji je u mnogome bio blizak Mažuraniću, te uz dobre nakane pomiješane s promašenim panslavističkim ide-

građanstvo aplaudiralo ovakvom opozicijskom stavu dok je trajniji otpor dogmi pružio „marginalni starokatolički pokret“, prema *Gross, Szabo* 1992, bilj. 4., 517. Današnji novoizabrani rektor zagrebačkoga sveučilišta jest član ove denominacije i javno o njoj govori.

⁵ V. *Čepulo*, bilj.3., 270, ad. II.

⁶ *Ibid.*, 270 H271.

⁷ *Ibid.*, *Čeuplo* izvrsno spominje Georga Jellineka i njegovu krilaticu: „više od pokrajine, a manje od države“, koji položaj je bio nešto poput „položaja Finske i Norveške spram Rusije odnosno Švedske.“, v. tamo bilješku 2. za dalju referencu.

⁸ *Ibid.*, 271.

⁹ *Gross, Szabo* 1992, bilj.4., 370. Jovan Živković podban, Danilo Stanković odjelni predstojnik za unutarnje poslove,; predsjednik sabora Nikola Krestić, a srpska inteligencija je također imala i predsjednika stola sedmorice (vrhovnog suda) Livija Radivojevića.

jama, upućivao prigovore da se okružuje Srbima.¹⁰ Sukob sa Srbima proizaći će prije svega iz nezadovoljstva školskim zakonima koji su i srž promjene u odnosu Crkve i Države, a o čemu će biti još riječi u ovom tekstu. Mažuranić je unatoč svim pritiscima bio svoj-donio je primjerice odluku o hrvatskom nazivu jezika u školama, te se nije nikada jugoslavenski izjašnjavao i nije smatrao da je uloga Srbije presudna u definiranju budućnosti Hrvata.¹¹ Današnjim rječnikom mogli bismo hipotetski izreći da je Ivan Mažuranić bio za Hrvatsku u Europskoj Uniji, a ne za Hrvatsku u Jugoslaviji. Unatoč činjenici da je Mažuranić dao ostavku 1880., njegova modernizacija hrvatskog upravnog aparata ostala je kao osnova daljnjih promjena u kojima će se naći Hrvatska, a njegovo razdoblje će ostati kao jedna svijetla točka hrvatske državne i pravne povijesti u teškim godinama koje nadolaze. Vizionarski duh Ivana Mažuranića i istinska želja za napretkom Hrvatske i boljitkom svih njezinih žitelja i dan danas može biti pokretačka snaga mnogima.

3. IVAN MAŽURANIĆ: DJELOVANJE REVOLUCIONARNE 1848/49. GODINU

Godina 1848/49. označena je u europskoj povijesti godinom revolucija, koje nisu zaobišle niti Habsburšku Monarhiju, pa je tako imala snažan utjecaj i u Hrvatskoj. U većini zemalja nastojalo se srušiti zaostalo feudalno naslijeđe, a revolucija je imala i neka evidentna građansko-demokratska obilježja. Cilj revolucionarnih pokreta, bili su i nacionalno ujedinjenje i oslobođenje, a sve prisutniji sukobi ojačalog građanstva, s jedne, i radništva, s druge strane, daju nekim pokretima i socijalni karakter. Revolucija je bila predvođena liberalnim građanstvom, koje je nastojalo poboljšati svoj politički status. Ono nastoji stvoriti novi društveni poredak te izgrađuje vlastitu ideologiju-*ideologiju liberalizma*. Ta se ideologija temelji na novim učenjima o državi, gospodarstvu i društvu. Osnovna svrha reformi usmjerena je na rušenje preživjelih feudalnih odnosa, postizanje gospodarskog, kulturnog i svekolikog društvenog napretka na temelju pune slobode ljudskih prava, na shvaćanju o zakonskoj i pravnoj državi, prirodnom pravu, podjeli vlasti, narodnom suverenitetu te punoj slobodi privatnog poduzetništva. Ističući svoje interese kao općenarodne i dobivši potporu sve većeg dijela seljaštva i radništva, te dijela inteligencije, liberalno je građanstvo stupilo na čelo revolucionarnih pokreta 1848. godine u Europi. Tako ni Hrvatsku nisu zaobišle revolucionarne ideje i promjene. U Hrvatskoj je, također, na čelu pokreta 1848. izniklo liberal-

¹⁰ Čepulo, bilj.3., 277. Zanimljiva je i Čepulova konstatacija da je mogući razlog gajenja odnosa sa Srbima bila činjenica da je bio oženjen kćerkom grčkog trgovca Aleksandrom Demeter. No Čepulo ipak ističe da liberalne reforme poduzete u njegovo doba nisu imale svoju srpsku dimenziju.

¹¹ Ibid.

no građanstvo, te se hrvatska javnost priklonila revolucionarnim promjenama unoseći ih u program Hrvatske te iste godine. Na Velikoj narodnoj skupštini, sazvanoj 25. ožujka 1848. u Zagrebu, na prijedlog narodnjaka, prihvaćen je tekst programa pokreta pod nazivom „Narodna zahtijevanja“.¹² Zanimljivo je da su ova zahtijevanja podsjećala na dokument koji podsjeća na „Želje naroda“ koje su nedugo prije na prosvjednom skupu prihvaćene u Pešti,¹³ što pokazuje posebnu povezanost i senzibiliziranost hrvatske intelektualne elite sa zbivanjima u drugim dijelovima zajedničke države. U svojih 30 točaka Zahtijevanja su „sadržavala sve zahtjeve značajne za tadašnja napredna gibanja na putu iz feudalnih društvenih odnosa u građansko-kapitalističke, a u nacionalnom pogledu zahtjev za ujedinjenjem hrvatskih zemalja u političku cjelinu sa samostalnom vladom i svim bitnim obilježjima vlastite državnosti“.¹⁴ Neki od zahtjeva, u nekoliko točaka, također su: sloboda tiska, vjere, učenja i govora, jednakost građana pred zakonom i javnost sudstva, pravo sastajanja i poticaja, sloboda političkog i duhovnog razvitka itd.

Mažuranić je bio je vatreni pristalica ilirskog pokreta, 1847. godine sudjeluje u neuspjelom pokušaju odvajanja dijela mlađega članstva Narodne stranke, koje je pokušalo stvoriti samostalnu stranku takozvanih „napredovaca“, te je bio pobornik liberalizma. Mažuranić pod utjecajem Francuske revolucije traži „jednakost, slobodu i bratinstvo za sve pod krunom ugarskom živuće narode i jezike“,¹⁵ no njegov temeljni poriv je snažan i intenzivan osjećaj domoljubnosti, dok njegov liberalizam nije bio kozmopolitski-on osobnu slobodu i slobodu naroda smatra nerazdruživom.¹⁶ Također, bio je veliki humanist, što se pokazuje u jednoj „iskrici“ koja piše: „S pobjedom slobode održala je i čovječnost slobodu. Sloboda bez čovjekoljublja i čovjekopoštovanja postaje nakazom. Slobodan čovjek spoznaje i u svakom drugom svog brata.“¹⁷

Konačno, ono što je značajno, Mažuranić traži slobodu i jednakost svih vjeroispovijesti kao jedan od uvjeta skladnog i obiteljskog života. „Jednakost, sloboda i bratinstvo za sve pod krunom ugarskom živuće vjerozakone.“¹⁸ Ističe da je po-

¹² *Stublić, Zlatko*, Političko djelovanje Ivana Mažuranića godine 1848/49.; *Državnost*, Zagreb, 1998., 1 (4), str. 51.-54., a isto tako pregledno se može više pročitati u: *Čepulo, Dalibor*, Hrvatska pravna povijest u Europskom kontekstu, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2012. i to prije svega str. 138.-140.

¹³ *Ibid.*, *Čepulo.*, str. 139.

¹⁴ *Šidak, Jaroslav* (Hrvatski pokret u doba revolucije 1848.-49.), „Društveni razvoj u Hrvatskoj od 16. do početka 20. stoljeća“, Zagreb, 1981., str. 219.

¹⁵ *Mažuranić*, „Djela III“, Zagreb, 1979., str. 183.

¹⁶ *Stublić* 1998, 51.-54.

¹⁷ *Mažuranić* 1979, 221.

¹⁸ *Mažuranić* 1979, 189.

trebno zakonom ustanoviti nepostojanje „gospodujućeg vjerezakona“.¹⁹ Jer su „sloboda usuprot i jednakost vjerezakona najbolje mjerilo svjetlosti i izobrazjenja svakog naroda.“²⁰ Također, zalagao se za jednakost svih crkvenih službenika te njihovo financiranje iz državnog proračuna. U ovom smislu pokazao se kao svojevrsan ekumenist koji je kao rimokatolički vjernik osjećao potrebu zaštite ostalih koji vjeruju u Boga. Važno je reći da je Mažuranić uvijek pokazivao da je religioznost važan dio društvene konstitucije. Bio je visoko izgrađen građanski političar 19. stoljeća, a za njegove kasnije vladavine, dolazi do izražaja plodnost njegova stvaralaštva, kao jednog od najuspješnijih hrvatskih banova.²¹

Među najvažnijima, istaknuti na prvom mjestu treba Mažuranićeve reforme školstva i uprave. Upravo kroz njih valja promatrati ulogu Crkve i odnose prema Crkvi i ostalim vjerskim zajednicama u tadašnjem građanskom društvu. Vidjet će se s vremenom da utjecaj Crkve, za Mažuranićevo doba ipak slabi, što je zapravo smjer kojim se kreće većina srednje europskih država.²² Reforme označava prije svega modernizacija školskog sustava, koju karakteriziraju sekularizacija i demokratizacija. U Hrvatskoj modernizacija obrazovnog sustava počinje donošenjem *Zakona ob ustroju pučkih školah i preparandijah* iz 1874. Tada je Ivan Mažuranić, potaknut liberalnim reformama u Habsburškoj Monarhiji, koje je i sam predvodio i zagovarao, pokušao provesti modernizaciju tadašnjih institucija. Modernizacijom obrazovanja željelo se učenicima omogućiti obrazovanje prema potrebama građanskog društva, prenijeti sustav vrijednosti koji je bio u skladu s normativnim ustrojem sekularne nacionalne države, prilagoditi učenike modernom građanskom društvu te omogućiti pristup školskom sustavu što većem broju djece, bez obzira na klasne, vjerske, spolne ili etničke razlike. Razvoj osnovnog školstva usko je povezan, pored procesa sekularizacije, demokratizacije i modernizacije i s razvojem nacionalnog osjećaja. Obrazovni sustav i njegov utjecaj smatrali su se izuzetno važnima za svako društvo i naciju. Naime, u *Gallnerovu* modelu nastanka nacije, jedan od glavnih čimbenika jest pristup obrazovanju kroz koje se dolazi do participacije u visokoj kulturi.²³ “Distribucijom visoke

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ *Stublić*, 1998, 51.-54.

²² Primjerice austrijski car iako pobožan katolik, priznaje da je država neutralna prema svim priznatim konfesijama. Naravno da je katolička crkva i dalje imala važnu ulogu u društvu, jer nikome nije padalo na pamet odreći katoličkoj crkvi neizostavno mjesto u formiranju *ethosa* i kulture naroda, te važnost vjerskog života za obrazovanje, umjetnost i znanost. Vjerski osjećaji naroda su uvijek i s pravom uzimani u obzir, mada je do razilaženja papinstva (u državno političkom smislu) te krune dolazilo do razilaženja, katolički identitet je ostao supstancijalni dio austrijskog identiteta. Do danas katolička crkva ima važno mjesto u Austriji. Usp. *Gross, Szabo* 1992, bilj. 4., 509.-512.

²³ *V. Ernst Gellner*, Nacije i nacionalizam, Politička kultura, Zagreb, 1998., str. 109.

kulture, putem školskog sistema, omogućuje se homogenizacija nacionalnog kulturnog polja.,^{24, 25}

Upravo u razdoblju liberalizma u zapadnoeuropskim zemljama se donose zakoni o školstvu, kojima se moderniziraju tradicionalni obrazovni sustavi (u Engleskoj 1870., u Francuskoj 1882.). Provedba tih zakona izazvat će „obrazovnu revoluciju“ koja će omogućiti daljnju demokratizaciju građanskog društva. Razvoj standardiziranog i općeg obrazovanja, u koje se želi uključiti cjelokupno stanovništvo, omogućava pojavu masovnog nacionalizma 1880. godine.

Neki suvremeni lijevi teoretičari rado se bave pitanjem odnosa školstva i države: *Hobsbawm* tako smatra da je glavni problem tadašnjih modernih država pitanje građanske lojalnosti i identifikacije građana s državnom vlašću-tradicionalni oblici lojalnosti poput legitimiteta dinastije i božanskog prava gube na važnosti.²⁶ Nastoji se stvoriti nova „građanska religija“ (patriotizam), a građansku lojalnost bilo je najlakše postići kroz sistem općeg obrazovanja. Država najlakše „komunicira“ sa stanovništvom putem osnovnih škola. To ne znači da je „obrazovno-odgojni sistem kao jedan od glavnih ideoloških aparata građanskog društva proizveo naciju“.²⁷

Univerzalno obrazovanje bilo je nužno za nastanak modernog društva jer je omogućilo komunikaciju u standardiziranom mediju i pismu. Opće obrazovanje podrazumijevalo je zajedničke nastavne programe i udžbenike na određenom političkom području, čime je među učenicima i nastavnicima stvaran osjećaj istovremenosti. Školsko je obrazovanje, kao sekundarna socijalizacija, bilo osnova stvaranja nacionalnog identiteta. Promjene koje su se događale (ekonomske, političke, kulturne, socijalne, pravne, komunikacijske i znanstvene) pratila je i spomenuta sekularizacija. Tijekom sekularizacije religijski je sustav djelomično izgubio funkciju odgoja i obrazovanja te ju je preuzeo upravo državni školski sustav, sukladno ideji stvaranja nove „državne religije“, kako je ranije spomenuto. U skladu s time i Mažuranićeva je reforma školstva išla u smjeru sekularizacije. Mažuranić je pak shvaćao važnost religije, pa stoga školstvo i nije htio potpuno

²⁴ *Dinko Župan*, 2002., *Politika, prosvjeta, nacionalnost i rat u 19. i 20. stoljeću, Utjecaji Mažuranićeve reforme školstva na pučko školstvo u Slavoniji (1875.-1885.)*, *Scrinia slavonica* 2, Slavonski Brod, str. 278.

²⁵ V. Djelo *Gallnera* i njegove rasprave o nužnosti nacionalizma. *Gallner* smatra da je nužan uvjet opstanka države harmonija (sklad) između nacije i kulture, pa je tu nacionalizam, makar usmjeren prema ekonomskom čimbeniku kao čimbeniku opstanka neophodan.

²⁶ U čemu je u pravu što se tiče prvog ali u krivu što se tiče potonjeg-onima koji razumiju ili pak zagovaraju narav božanskog u pravu (prirodnom pravu) jasno je da je ono vječno i nepromjenjivo.

²⁷ *Michael Haralambos*, *Heald Robin*, *Uvod u sociologiju*, *Globus*, Zagreb, 1994., str. 179-180. Također tamo v. o ideji školstva Louisea Pierra Althussera kao ideološkog državnog aparata.

lišiti religioznosti: vjersku poduku i dalje je držao bitnom, te je smatrao da ju obavezno treba zadržati u sustavu. Koliko je to bio njegov duboki osobni stav, a koliko shvaćanje društvenih okolnosti, pitanje je za posebnu dubinsku analizu i raspravu, no iz svega se može iščitati da je Mažuranić bio svjestan povezanosti hrvatskog kulturnog bića sa katoličkom tradicijom i učenjem Crkve. Reforma školstva nije u potpunosti provedena ali je imala važan utjecaj na diferencijaciju tadašnjeg društva.

4. MAŽURANIĆEVA REFORMA ŠKOLSTVA

Unutrašnji razlozi Mažuranićeve reforme školstva mogu se naći među ranim zahtjevima za preustrojtvom školstva koji su prvi put bili jasno izraženi tijekom revolucionarnog pokreta 1848/49. te bili uobličeni u školskoj osnovi iz 1849. godine.²⁸ Do tada je na snazi bio sustav koji je uspostavio ministar Leo Thun u kojemu su crkve upravljale pučkim školama, a ravnatelji tih škola bili župnici odnosno patrosi koji za taj posao nisu bili plaćeni.²⁹ Za Mažuranićevu reformu školstva bili su odlučujući zahtjevi obrazovne zajednice za reformom školstva i modernizacijom obrazovnog sustava (Klaić, Vončina i Filipović). Međutim, važnu ulogu imali su i vanjski uvjeti. Jozsef Eötvös bio je glavni inicijator donošenja prvog zakona o pučkom školstvu u Monarhiji. Tim je zakonom iz 1868. država preuzela nadzor nad upravom i školstvom, a djelovanje konfesionalnih škola dopušteno je samo pod određenim uvjetima.³⁰ Svi ovi događaji inspirirani su austrijskim ustavom iz prosinca 1867., a već u svibnju 1869., za austrijski je dio monarhije proglašen „Državni zakon o narodnim školama“, koji je jasno izražavao liberalna načela o omogućavanju osnovnog obrazovanja za svu djecu, bez obzira na njihove vjerske, nacionalne, spolne i klasne razlike.³¹

Nakon donošenja Hrvatsko-ugarske nagodbe, i u Banskoj Hrvatskoj ispunjeni su potpuni uvjeti za reformu školstva. Nagodbom je Hrvatskoj dana autonomija u zakonodavstvu i upravi, te na području nastave i bogoštovlja.

Postavši banom 1873., Ivan Mažuranić je predstojniku bogoštovlja i nastave Pavlu Muhiću i njegovu savjetniku Janku Jurkoviću povjerio zadatak da sastave nacrt za novu školsku osnovu. Tijekom travnja 1874., Mažuranić je sazvaio stručnu konferenciju na kojoj se raspravljalo o tom nacrtu s ciljem da se on uobliči u zakon (zakonsku osnovu). Uz Mažuranića i dva predstavnika za bogoštovlje i

²⁸ O školskoj osnovi 1849. i radu Odbora za uređenje školstva i vjerozakona v. *Markus* 2000, 309-315.

²⁹ *Gross, Szabo* 1992., bilj. 4., 402.

³⁰ *Ibid.*, 511.

³¹ *Ibid.*, 403.

nastavu, (Muhić, Jurković), sudjeluje još niz istaknutih prosvjetnih radnika. Tu su dva školska nadzornika iz Vojne krajine (Vukasović, Knežević), dva ravnatelja zagrebačkih škola (Petračić, Klaić), profesor realke Ivan Stožir, dijecezanski školski nadzornik Adolf Weber i učitelj Ivan Filipović. Oni su tijekom travnja 1874. kreirali novu školsku zakonsku osnovu, kojoj je završni oblik dao Janko Jurković. Franjo Josip daje predsankciju, a Mažuranić ju 19. kolovoza 1874., daje u saborsku proceduru. Zakonodavni odbor kojim je tada predsjedao Ivan Vončina unio je manje izmjene i dopune u osnovu, te je potom ona prosljeđena saboru na raspravu.^{32 33}

Prema *Zakonu ob ustroju pučkih školah i preparandijah*³⁴ svrha pučkog školstva jest religijski i moralni odgoj djece i obrazovanje za građanski život. Posebno je naglašeno da, osim „duševnih“ škola kod učenika treba razvijati i „tjelesne sile“. Stoga je od 1874. kao obavezan predmet u škole uvedena tjelovježba. Po ovome zakonu, osnovne su se škole dijelile na opće i građanske. Građanske su bile više djevojačke škole koje su sada bile uključene u sustav pučkog školstva. Uspostavom općih četvero razrednih pučkih škola ukinuta je gotovo stogodišnja razlika između trivijalnih i glavnih škola. Zakonom se, također, ne prave bitne razlike između građanskih i seoskih škola te se na taj način željelo izjednačiti sve učenike u obrazovanju bez obzira na mjesto pohađanja škole. Povećao se i broj učitelja te se na taj način nastojalo izbjeći pretrpanost škola kao jedan od glavnih problema tadašnjeg sustava.³⁵

Sve škole, koje su se barem djelomično financirale državnim ili općinskim novcem, bile su javne i besplatne, te su tako bile otvorene za svu djecu. Ostale škole, koje se nisu uzdržavale na takav način, bile su privatne škole. Crkvenim je općinama bilo dozvoljeno da uzdržavaju konfesionalne škole, ali davala im se javnost samo ako su udovoljavale nekim zakonskim uvjetima. U onim mjestima u kojima su do tada radile dvije konfesionalne škole, sada se preporučilo da se spoje u jednu. U svim javnim školama profesori su morali biti one vjeroispovijesti koje je bila većina učenika. Ove odredbe su jasan primjer činjenice da se zakon ipak nije mogao nazvati „bezvjerskim“, kako su ga nazivali neki kritičari iz crkvenih redova koji su mu se protivili. Pored toga, Crkva je i dalje bila nadležna za nastavu vjeronauka, kao i za knjige koje su se koristile u toj nastavi. Mažuranićeva sekularizacija obrazovnog sustava, prvenstveno je bila usmjerena na državno preuzimanje uprave i nadzora nad školama. Religijski karakter školstva tim reforma-

³² *Cuvaj, Antun*: Građa za povijest školstva kraljevina Hrvatske i Slavonije od najstarijih vremena do danas VI., Odjel za bogoštovlje i natavu, Zagreb, 1910.-1913., str. 367.

³³ *Gross, Szabo* 1992, bilj. 4., 404.

³⁴ Autor Zakona iz 1874., a prema Cuvajevoj Građi za povijest školstva VI., 453.-454. O školskom zakonu iz 1874.(1875.) v. više u: *Gross, Szabo* 1992, 404.-405.; v. *Franković*, 1958, 164.-166.

³⁵ *Franković* 1958, 164.-166. i *Gross, Szabo* 1992, bilj. 4., 402. et seq.

ma nije bio doveden u pitanje.³⁶ Kao što *Gross* primjećuje „školski zakon doduše napušta načelo konfesionalne pučke škole, ali zadržava izraziti vjerski temelj... Djeca nikada ne ostaju bez religijske poduke, a od učitelja se očekuje da je iskreni vjernik.“³⁷ Iz ovog primjera razvidna je činjenica da je Mažuranić bio svjestan važnosti duhovnog razvoja mladih ljudi, te da je njegov ‘sekularizam’ zapravo isključivo težio unifikaciji kvalitetnog školstva usmjerenog prema svim školama podjednako, a što će biti pod kontrolom suvremene (hrvatske) države. Ne može biti ni govora o uspoređivanju Mažuranića s predstavnicima prosvjetiteljske i anticrkvene struje na onaj način kako se javljala tih godina širom Europe. Crkvi je bilo omogućeno da intervenira kod vlade ukoliko je religijski karakter bio ugrožen: „Crkvenim oblastim pripada pravo obavješćivati se putem svojih organa o religioznom i ćudorednom stanju škole, ter prama opaženim nedostatkom tražiti lieka kod zemaljske vlade.“³⁸ Međutim, i to je bio velik pomak u modernizaciji. Ipak, došlo je do ključne funkcionalne diferencijacije kojom je država preuzela glavnu brigu o odgoju i obrazovanju.³⁹

Nadalje, svako mjesto u kojem je bilo barem 40 školskih obveznika, trebalo je imati pučku školu. Siromašne školske općine financirale su se iz državne blagajne. Također, svaka škola je imala školski odbor koji je upravljao školom i morao se sastajati svakih mjesec dana. Činili su ga učitelj, župnik i školski patron. Također, postojao je i županijski školski odbor. U „školskoj hijerarhiji moći“, županijski školski nadzornici bili su vrlo visoko pozicionirani, jer su odgovarali jedino Zemaljskoj vladi, odnosno njenom odjelu za bogoštovlje i nastavu. Država se općenito postavlja kao vrhovni autoritet u pitanju odgoja i obrazovanja, što je ponajviše razvidno iz činjenice da se dolazak u škole kontrolira, te sankcionira njihovo ne pohađanje pri čemu kaznu snose i roditelji i djeca.⁴⁰ Crkva i obitelj, koje su u tradicionalnom društvu imale ključnu ulogu u socijalizaciji djece, u modernom su građanskom društvu dijelom tu funkciju prepuštaju odgojno-obrazovnom sustavu: školama.

Zakon je značajan i po tome što su učitelji i učiteljice postali javni službenici te su kao takvi za svoj posao odgovorni zemaljskoj vladi. Glavni uvjet za zapošljavanje bila je završena javna preparandija na području Monarhije te su svi morali znati hrvatski jezik. Odluku o namještanju i otpuštanju pomoćnih učitelja i učiteljica

³⁶ *Gross, Szabo* 1992, bilj. 4., 402. et seq.

³⁷ *Ibid.*, str. 404.; Na str. 405. lijepo je zapisano.: „Osnovna mu je namjera da djeci ‘svih stališah’ omogući jednoobrazno školovanje.“

³⁸ *Cuvaj* 1910-1913, 453.

³⁹ Dalibor Čepulo smatra da su Mažuranićeve reforme općenito zaostajale u stupnju sekularizacije za tadašnjim austrijskim liberalnim zakonodavstvom, a najizraženije sustavno odvajanje države od crkve vidi upravo u zakonu školske reforme 1874. godine. V. *Čepulo* 1999, 107.

⁴⁰ V. *Gross, Szabo* 1992, bilj. 4., str. 402. et seq.

donosio je županijski školski nadzornik, a o stalnom zapošljavanju odlučivala je zemaljska vlada, na prijedlog školskog odbora. Ravnatelj je morao biti iz reda učitelja. Učitelji i učiteljice su na taj način dobili strukovnu samostalnost. Također, od velike je važnosti i činjenica da su učitelji i učiteljice bili izjednačeni u plaći, što Mažuranićev zakon svrstava među rijetke zakone u Europi koji na taj način nisu vršili diskriminaciju učiteljica (dok je u ostalim dijelovima monarhije diskriminacija još uvijek bila sveprisutna). Plaće su se redovito isplaćivale svaki mjesec unaprijed. Zakonom su djelomično omogućeni i uvjeti za strukovnu autonomiju učitelja i učiteljica, što je uz ostalo bio najveći doprinos školskog zakona iz 1874. godine.⁴¹

Možda je za dobivanje što potpunije slike o stanju školstva nakon provedene školske reforme, zgodno istaknuti vjersku strukturu učenika polaznika pučkih škola. Zakonom je bilo jasno istaknuto da su javne pučke škole bile otvorene za svu djecu, bez obzira na njihove vjerske razlike. Primjerice u Slavoniji je broj učenika katoličke vjeroispovijesti bio najveći u osječkom školskom nadzorništvu, te su činili 79 posto od ukupnog broja učenika na tom području. Najmanje učenika katolika bilo je na vukovarskom području, te su činili 45,5 posto od ukupnog broja učenika. Zanimljivo je vidjeti da je upravo na tom području bilo najviše učenika pravoslavne vjere, njih čak 50,3 posto. U osječkom području pravoslavne vjere bilo je svega 15,7 posto. Učenika evangelika bilo je najviše, također, na vukovarskom području – 3,2 posto od ukupnog broja školskih polaznika. Učenici židovske vjere bili su najbrojniji na osječkom području, te su činili 3,2 posto. Usporedimo li podatke iz 1885. godine s onima iz 1878. godine, vidjet ćemo da je najveći pomak ostvaren glede povećanja broja učenika pravoslavne vjere.⁴² Prije Mažuranićeve reforme školstva, velik broj pravoslavnih školskih obveznika nije polazilo školu. U dostupnosti školstva svima valja vidjeti uspjeh ove reforme.⁴³ Iako plemenito zamišljen, školski zakon je nailazio na brojne poteškoće u sučeljavanjima između hrvatskih liberala, koji traže javnu školu koja osigurava religijsku naobrazbu, te Crkve (katoličke i pravoslavne) koja traži da škole budu pod upravom Katoličke crkve odnosno organa srpske narodno crkvene autonomije.⁴⁴ Isto tako u Ugarskoj, ministar Eötvös zbog pritiska moćnog protestantskog plemstva te katoličkog svećenstva ostavlja konfesionalni značaj škola.⁴⁵ Zanimljivo je da je srpska elita u Hrvatskoj bila protiv školskog zakona te mu je odričala mogućnost regulacije predmetnih pitanja u odnosu na Srbe u Hrvatskoj, obzirom,

⁴¹ Ibid.

⁴² *Izviješće 1884-5.*, 74., V. kod: Markus 2000, op.cit., bilj. 29.

⁴³ *Župan Dinko*: Utjecaji Mažuranićeve reforma školstva na pučko školstvo u Slavoniji (1875.-1885.); *Scrinia Slavonica*: godišnjak Podružnice za povijest Slavonije, Srijema i Baranje Hrvatskog instituta za povijest, - 2(2002), Slavonski Brod, str.277.-292.

⁴⁴ *Gross, Szabo* 1992, bilj 4., 407.

⁴⁵ Ibid., 406.

da kako su tvrdili, imaju autonomiju u ovim pitanjima osiguranu ugarskim zakonom iz 1868. Kao što Čepulo odlično ističe da je ovaj „pravni problem imao izraziti politički značaj jer je u ondašnjim okolnostima otvarao pitanje o nositelju suvereniteta“⁴⁶ - tko odlučuje o pitanjima školstva - u ovom slučaju školovanja srpske djece - Hrvatski sabor ili Srpski narodno-crkveni sabor?, čega je sasvim sigurno bio svjestan i ban Mažuranić. Ovo je izazvalo burne prosvjede hrvatskih zastupnika, obzirom da je potvrđivanje tzv. srpskog zakona bilo moguće tek po prihvaćanju Austro-ugarske nagodbe.⁴⁷ Što se jezika tiče u zakonskoj osnovi postojao je samo ‘hrvatski jezik’, a o ćirilici nije bilo ni slova. Nakon nekih intervencija predstavnik vlade Jurković pristaje na paragraf o jeziku, dakle ‘srpski jezik’ se uvodi u srpske škole, no ne i ćirilica, jer je ona uvedena po školskom redu ranijim odredbama kojima se ona uvodi u sve pučke škole (i one katoličke).⁴⁸

5. REFORMA PUČKOG ŠKOLSTVA I PITANJE ODNOSA S CRKVOM TE OPSTANKA KONKORDATA (LIBERALNI KATOLICIZAM)

Za očekivati je bilo da će školski zakoni izazvati otpor crkvenih krugova. Sve ovo se događalo u okolnostima u kojima se na veliko raspravlja o dogmi o Papi-noj nepogrešivosti, o kojoj 28 od 50 austrijskih biskupa izražava negativan stav. Pa čak i naš Strossmayer nije do kraja dosljedan u stavovima oko ovoga pitanja. Franjo Josip objavljuje da je dogmom o nepogrešivosti pape dokinut konkordat, a Carevinsko vijeće odlučuje o novim odnosima koji trebaju nastupiti između Crkve i Države na temelju novo nastalih prilika.⁴⁹ U svibnju 1874. Carevinsko vijeće regulira odnose između Crkve i Države, koji crkvena dobra stavljaju pod nadzor državne uprave, a crkvena udruženja od sada trebaju biti zakonski priznata (postaju zasebne pravne osobe). Papa Pio IX. nastupa protiv ovih promjena, no odnosi sa Svetom Stolicom ipak nisu bili toliko zategnuti kako je to bilo u Njemačkoj gdje je država ušla u određivanje unutarnjih poslova Crkve. Austrija se vrlo brzo politički okrenula konzervativnim strujama koji su u načelu podržavali Katoličku crkvu, a katolička udruženja postaju jezgro političkog djelovanja. Obzirom da su se ona koristila liberalno-socijalnim dostignućima na pomolu je bio ‘novi’ pokret: konzervativno-kršćansko-socijalni.⁵⁰

Zakon iz 1868. godine proglašava ravnopravnost svih zakonskih religija, dok zakon iz 1790./91., jamči protestantskim i pravoslavnim crkvama autonomni položaj, pri čemu katolička crkva (p)ostaje privilegirana ali vladar i dalje ima pravo

⁴⁶ Čepulo, bilj.3., 280.

⁴⁷ Ibid., str. 281.

⁴⁸ Gross, Szabo 1992, bilj. 4, 403. i 406.-408.

⁴⁹ Gross, Szabo 1992, bilj. 4, 510.

⁵⁰ Ibid., str. 403. i 406.-408.

postavljanja biskupa.⁵¹ Važno je istaknuti da nakon Vatikanskog sabora ideja o svojevrsnoj autonomiji (domaće, lokalne) katoličke crkve nije zaživjela u Austriji i Ugarskoj, no u našim krajevima je izvršila određen utjecaj. Radi se zapravo o položaju koji je crkva u Hrvatskoj zauzela, ponovo, zbog školskog zakona. Obzirom da Katolička crkva nije autokefalna te nema autonomiju kakvu ima pravoslavna ili pak neke protestantske crkve, neki su saborski zastupnici izražavali želju da Katolička crkva u Hrvatskoj dobije određen stupanj autonomije. Na taj bi se način otklonile kritike vezane uz Mažuranićeve reforme.⁵² Što se samog svećenstva tiče razvile su se dvije struje: liberalna i konzervativna. Prvoj su pripadali i Rački i Strossmayer. „Strossmayer je opravdavao monarhijsko uređenje crkve na čelu s papom i hijerarhijsku organizaciju. No htio je da se taj sistem reorganizira u skladu s ustavnim načelima u laičkom društvu.“⁵³ Zbog ovoga je bio u sukobu s kardinalom Jurjem Haulikom.

Tih godina utjecaj Mađarske bio je jak u svim segmentima, a napose u odnosima prema vjerskim pitanjima, pa je tako mađarska vlada učinila sve da bosanski franjevci potpadnu pod jurisdikciju ostrogonskog sjemeništa, kako bi se spriječila njihova kroatizacija koju je ban Mažuranić priželjkivao obzirom na nastojanja da ih se prebaci u Zagreb. Hrvatski liberali su se ponekad s priličnim neprijateljstvom odnosili prema kleru, a kao zanimljiv primjer koji ističe *Gross* jest odbijanje naseljavanja trapističkom (cistercitskom) redu uz obrazloženje da je njihov rad ‘protunaravan’.⁵⁴

Zanimljivo je pak pitanje važenja konkordata na teritoriju Hrvatske. „Kada je vladar 1870. proglasio da konkordat više ne postoji i da se ne mogu primijeniti papinske odluke bez suglasnosti s vladarom, pojavila su se suprotna mišljenja o tome je li konkordat pravno uopće postojao, jer je Hrvatski sabor 1861. proglasio sve patente neoapsolutizma nezakonitima, te hoće li se ili neće, i zakonski i djelomično, održati i ukinuti. Važenje konkordata u praksi zapravo je dokinuo Mažuranićev školski zakon, jer je prešao preko konkordatskog načela potpunog nadzora Crkve nad osnovnom školom. No ostale su osjetljive interkonfesionalne i bračne uredbe. I upravo zbog njih i liberalno i konzervativno svećenstvo tvrdilo je da konkordat postoji i dalje, dok je laička strana smatrala da je izvan snage.“⁵⁵ Unatoč svim protivštinama koje su se tih godina u Hrvatskoj događale između

⁵¹ Ibid., 511.

⁵² Usp., ibid. Nakon drugog Vatikanskog sabora učvršćena je pozicija o hijerarhijskom uređenju crkve. S druge pak strane pozitivan učinak za Crkvu je ipak postojao: zbog novo nastalih okolnosti Papa Pio IX. pozivao je udruženja katolika na društveni aktivizam i i življenje javnog život u kršćanskom duhu, što je možda produbilo osjećaj katoličanstva više no mnogo drugoga.

⁵³ *Gross, Szabo* 1992, bilj. 4, 510.

⁵⁴ Ibid., 514.

⁵⁵ Ibid., 514-515.

crkvenih redova i države, te pripadnika Crkve među samima sobom, prevladalo je mišljenje (i među konzervativnijim svećenstvom) da 'kulturna borba' ne donosi dobro Hrvatskoj.⁵⁶ U to vrijeme biskup Strossmayer se zalagao za univerzalnu crkvu na svoj, svojstven način u čemu je imao plemenite ideje-kršćanske i katoličke, no nažalost, nije do kraja razumio kontekst panslavizma u koji je uplivao. S druge strane, mnogi su u Strossmayeru vidjeli hrvatskog sina koji će se moći suprotstaviti Mađarima, pa je tako uživao potporu širih slojeva, pa i svećenstva.⁵⁷

6. NEKOLIKO RIJEČI O STROSSMAYERU

Josip Juraj Strossmayer rođen je u Osijeku 1815. godine u obitelji trgovca konjima porijeklom iz Gornje Austrije te je predstavljao novu tendenciju u crkvenom vodstvu. Školovan je u franjevačkoj gimnaziji u Osijeku, polazio je Đakovačko sjemenište te Peštansko sveučilište, te je nakon svećeničkog ređenja (1838.) radio kao kapelan u Petrovaradinu. Godine 1840. primljen je u konzervativni protujozefinistički bečki *Augustineum*, elitnu ustanovu za nadarene svećenike. Posebnost Strossmayera bila je u činjenici da je zagovarao decentraliziranu i federaliziranu crkvu. Nakon doktorata o istočnom raskolu na Bečkom sveučilištu, te 5 godina nastave u Đakovu, vratio se u Beč 1847. kao dvorski kapelan, profesor kanonskog prava na sveučilištu i jedan od trojice ravnatelja *Augustineuma*. Povezan je bio s visokim dvorskim krugovima, ali i sa češkim nacionalistima, a između ostalog bio je svjedok revolucije u Beču. U listopadu iste godine gomila je zapalila *Augustinenkirche* i knjižnicu *Augustineuma*. Može se reći da je Strossmayerov život obilježen burnim događanjima iz 1848. godine.⁵⁸

Pobjeda dinastičkih snaga, ne samo u Austriji, kao i mladog cara i kralja Franje Josipa I., predstavljali su uvod u neoapsolutistički režim. Pripadnici ilirskog pokreta u Hrvatskoj, te pristaše bana Josipa Jelačića, koji su promicali liberalistički program 1848. godine, no ne i onaj protuhabsburški, u tom razdoblju kažnjavani su. Upravo jedna od rijetkih iznimaka je Strossmayer koji je, iako su ga optuživali za „panslavizam“, ipak bio zaslužan za Dinastiju, te je 1849. godine imenovan novim bosanskim i srijemskim biskupom, sa stolicom u Đakovu.⁵⁹

⁵⁶ Ibid., 515.

⁵⁷ Ibid., 514.-515.

⁵⁸ V. *Strčić Petar*, Josip Juraj Strossmayer danas, Radovi zavoda za znanstveni rad, HAZU Varaždin, HAZU, br. 16.-17., Zagreb, 2006; također: <http://www.newadvent.org/cathen/14316a.htm>, katolička enciklopedija na engleskom ima o J.J.Strossmayeru pristojan tekst. Preporučamo pogledati. Pristup 15.5.2014.

⁵⁹ *Banac Ivo*, Hrvati i crkva: kratka povijest hrvatskog katoličanstva u modernosti, Profil Knjiga, Zagreb, 2013; str. 31-32.

Strossmayer je promicao, takozvanu, kroatocentričnost, koja je snažno došla do izražaja i u korespondenciji s papinskim nuncijem u Beču (1881.-1887.). Ona je imala posredničku ulogu koju on Hrvatskoj dodjeljuje u procesu postizanja jedinstva kršćanskih crkava. Izrazito se protivio sekularizmu, a rješenje pogubnih učinaka istog vidi u jedinstvu crkava. Kao i njegov suvremenik, papa Leon XIII., Strossmayer za sekularizam u njegovim poglavitim pojavnim oblicima (laicizam, vjerski indiferentizam, ateizam, liberalizam) vidi lijek, ponajprije, u jačanju vjerskog života koje će biti temeljni preduvjet sjedinjenja crkava. Sve što slabi vjeru nije u interesu pojedinaca, kao niti naroda. Također, u svom programu sjedinjenja crkava Strossmayer je posebno usredotočen na „povratak pravoslavnih Slavena“, u prvom redu Rusije, u jedinstvo s Rimskom crkvom, pri čemu je u svojoj filozofiji povijesti pronalazio posebno mjesto za Hrvatsku. Bio je duboko uvjeren da će, prema Božjoj misli, u sjedinjenju crkava Istoka i Zapada upravo Hrvatska imati ključnu ulogu.^{60,61}

Unatoč svemu navedenom, ipak je promicao prirodne znanosti i ideju napretka, pa čak i liberalnu ideju slobode. Svojim je prosvjetiteljskim donacijama osigurao procvat hrvatskog jezika, kulture te nacionalnog pokreta. S druge strane, užasavao se nacionalizma, bio je protiv rušenja Habsburške Monarhije. Zato je, uz ilirce, vjerovao u Vitezovićevu ideju obnovljene i ujedinjene Hrvatske, ali unutar federalno uređene Monarhije.⁶²

U svjetlu tih pretpostavki razumljivo je što su mnogobrojni problemi hrvatskog naroda i Hrvatske, te susjednih naroda, kojima se Strossmayer bavi u ovoj tajnoj, diplomatskoj korespondenciji, u funkciji obrane i jačanja Hrvatske. Tako se mogu dublje shvatiti i sva Strossmayerova nastojanja oko ujedinjenja tada još razjedinjenih hrvatskih zemalja, kao i njegovi kulturni pothvati. Njegova politika, u najširem smislu riječi, s pravom se označuje kao kroatocentrična. Strossmayerova neumorna obrana hrvatskih nacionalnih interesa i rad na narodnoj prosvjeti savršeno se podudara s idealom sjedinjenja kršćanskih crkava. O tome vrlo rječitro svjedoči i obilata korespondencija s papinskim nuncijem u Beču. Strossmayer je djelujući u polju visoke diplomacije sve činio da pridonese rješavanju velikih teš-

⁶⁰ *Balabanić Josip*, Strossmayerova kroatocentričnost u funkciji jedinstva crkava i kao protuteža sekularizmu: na temelju korespondencije s papinskim nuncijem Vanutelijem u Beču (1881-1887.); Nova prisutnost: časopis za intelektualna i duhovna pitanja, Zagreb, 2011, 3; str. 571.

⁶¹ U poglavlju 'Sjedinjenje crkava' (str. 519.-525.) *Gross* i *Szabo* opisuju Strossmayerovu predanost povezivanju zapadne i istočne crkve: može se zaključiti da su Hrvati bili usamljeni idealisti koji su bili spremni djelovati u ovom pravcu, ali malobrojni i 'bez vojske, nemoćni'. Zanimljivo je da se Strossmayer zauzimao za potporu Rusiji i ruskom narodu koji 'žrtvuje živote i krv za oslobođenje balkanskih kršćana' (*Gross, Szabo*, str. 521.) Strossmayer je zapravo bio ekumenist kojemu je tadašnjih dana rijetko tko uopće dorastao.

⁶² *Banac* 2013, bilj. 59, 32.

koća u kojima se nalazio hrvatski narod, kao dio zapadnog svijeta i kršćanstva. One su bile političke naravi, ali ujedno tijesno povezane s duhovnim kretanjima u Europi i svijetu.⁶³

Strossmayer je znao da je crkveni raskol glavna prepreka jedinstvu slavenskih naroda. Želio je osloboditi Balkan ostvarivanjem slavensko-romanskog saveza u Europi, te je zahtijevao potiskivanje učinaka raskola. Pored toga, u 'pravoslavenima' je vidio saveznike protiv sekularizacije, a krajnji njegov cilj bio je povratak Pravoslavne crkve u katoličku zajednicu, što je u mnogih izazivalo žestoke reakcije. Želio je to postići nizom mjera. Primjerice, zagovarao je uvođenje slavenske liturgije među katoličkim Slavenima. Iznimno se veselio i dozvoli iz 1868. za rad na glagoljskom misalu. S druge strane, nije reagirao na niz poteza Pija IX., koji su ugrožavali pomirenje s pravoslavnim Istokom. Bez prigovora je prihvatio Papino promicanje dogme o Marijinu bezgrešnom začecu (1854.), a potom, pošto je papa Pio IX. izgubio cijelu Papinsku Državu, pozdravio njegov *Syllabus zabluda* (1864.), koji je radikalizirao raskol s pravoslavnima. Ovim je dokumentom papa zanijekao vjerski pluralizam, mogućnost pomirbe „rimskog pontifa...s napretkom, liberalizmom i modernom civilizacijom.“ Ipak, sukob između Strossmayera i novih rimskih mjera izbit će na dramatičan način za vrijeme zasjedanja Prvog vatikanskog sabora (1869.-1870.). Tada je postalo jasno da Pio IX. i papinska stranka teže novoj definiciji papinskog autoriteta.⁶⁴

Strossmayer je bio orijentiran na raspravu o slobodi, osobnoj i nacionalnoj, jedinstvu Crkve i vjerskoj toleranciji, te je isto očekivao od Sabora. No, ubrzo je uvidio da u papi Piu IX. nema potporu. U idućem pontifikatu, papa Leon XIII. pokrenuo je trend crkvenog otvaranja prema cijelom svijetu te je upravo pod Strossmayerovim utjecajem enciklikom *Grande manus* (1880.) proglasio Ćirila i Metoda svecima Katoličke crkve. Također, svojim je obraćanjem istočnim crkvama i slavenskim skupinama (*Praeclara gratulationis, Christi nomen*, 1894.) poticao na suradnju i bolje odnose.⁶⁵ Unatoč porazima te bitkama koje je izgubio, ostavio je dubok trag u hrvatskom katoličanstvu. Stoga se povijest Katoličke crkve u drugoj polovici 19. stoljeća, među Hrvatima, s pravom može nazivati Strossmayerovim razdobljem.⁶⁶ Za potrebe ovog rada, Strossmayera najbolje sintetizira *Gross* koja piše o njegovom odnosu spram reforme školstva i kada kaže da „Strossmayer i drugi svećenici nisu dakako željeli da se potpuno zadrži stari nefunkcionalni školski sistem, ali su bili silno ogorčeni što im je novim zakonom oduzet nadzor nad školskim knjigama i utjecaj na učitelje. Sumnjičili su pogotovo učitelje ško-

⁶³ Balabanić 2011, 571.-572.

⁶⁴ Gross, Szabo 1992, bilj. 4., 509. et seq.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Banac 2013, bilj. 59., 34.-35.

lovane u inozemstvu da šire ‘mane zapadne hipercivilizacije’, a Strossmayer je ljutito pripisivao Obzoru, Mažuranićevoj okolini a kasnije i Neodvisnoj narodnoj stranci uvjerenje da je kršćanstvo preživjelo, a i „dekristijanizaciju“ škole te time i puka.“⁶⁷

7. PRAVNI OKVIR ODNOSA CRKVE I DRŽAVE DANAS

Pitanja o kojima se piše u ovom članku itekako su aktualna i danas; gotovo da nema niti jednog ozbiljnijeg društvenog pitanja koje se javljalo u Mažuranićevo doba, a da se *mutatis mutandis* ne postavlja i danas. Pitanja vjerskog života i sekularizma općenito, odnosa većinske i manjinskih vjerskih zajednica i njihova pravna regulacija, te vjersko obrazovanje u školama samo su neke od tema koje zaokupljaju hrvatsku javnost. Pažljiviji čitatelj će pronaći i nekoliko drugih tema koje su predmet preokupacije/a pravnih poredaka na ovim prostorima, a koje svoje postojanje vuku iz povijesnih, nikad razriješenih, vremena.

Republika Hrvatska je danas država s visokim stupnjem afirmacije i zaštite vjerskih sloboda. Smatramo da ne treba previše naglašavati činjenicu da Hrvatski ustav jamči svim građanima slobodno izražavanje vjerske pripadnosti, te su vjerske slobode time zaštićene najvišim pravnim aktom države. Katolička crkva zbog svojih povijesnih razloga, te posebne povezanosti s hrvatskim narodom ima posebno mjesto prije svega u svakodnevnom životu građana kroz sakramentalni život i duhovno praćenje naroda, ali s druge pak strane prava koja Katolička crkva ima temeljem međunarodnih ugovora sklopljenog s Republikom Hrvatskom otvorila su drugim vjerskim zajednicama vrata slične regulacije, prije svega statusnih pitanja, primjerice regulaciju sklapanja braka pred vjerskim službenikom. Ugovori između Svete Stolice i Republike Hrvatske po pravnoj snazi su, naravno, iznad zakona, a ispod Ustava i čine integralni dio pravnog poretka Republike. Dana 19. prosinca 1996. potpisana su tri ugovora i to: a) Ugovor između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima, b) Ugovor između Svete Stolice i Republike Hrvatske o suradnji na području odgoja i kulture i c) Ugovor između Svete Stolice i Republike Hrvatske o dušobrižništvu katoličkih vjernika, pripadnika oružanih snaga i redarstvenih službi Republike Hrvatske.⁶⁸ Četvrti ugovor o gospodarskim pitanjima sklopljen je naknadno i to 9. listopada 1998., jer se čekalo donošenje Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrije-

⁶⁷ Gross, Szabo 1992, 518.

⁶⁸ O ugovorima v. Andrassy, Juraj et al., Međunarodno pravo I, Školska knjiga, Zagreb, 2010., str. 176.-179. (Posebno o pravnom položaju Pape-Svete Stolice i Države Vatikanskog grada, više o ugovorima pročitati u: Savić, Vanja-Ivan, Bajš, Denis, Sveta Stolica i Država vatikanskoga grada, Pravnik, Zagreb, god. 32., br. 1-2 (63-64), str. 79.-95.

me Jugoslavenske komunističke vladavine^{69,70} Ovim ugovorima Katoličkoj crkvi zagaranirana je financijska neovisnost, slobodno djelovanje i sudjelovanje u sakramentalnom životu, pristup školama te dušobrižništvo oružanih snaga (vojske i policije).

Posebno se ističu dva ugovora koji uostalom imaju najviše veze sa sadržajem onoga što je bilo obuhvaćeno Mažuranićevim reformama, a to su ugovori o suradnji na području odgoja i kulture između Svete Stolice i Republike Hrvatske⁷¹, te Ugovor o katoličkom vjeronauku u javnim školama i vjerskom odgoju u javnim predškolskim ustanovama sklopljen između Vlade Republike Hrvatske i Hrvatske biskupske konferencije koji se naslanja na međunarodni ugovor.⁷² Katolička crkva je otvorila vrata konfesionalnom vjeronauku u javnim školama te joj je omogućeno osnivanje škola. Ključne su odredbe ugovora sklopljenog između Vlade i HBK o naravi katoličkog odgoja-cijeli sklop članaka koji su uglavljani i koji se provode podsjeća na Mažuranićevu želju o javnim državnim školama koje imaju konfesionalni karakter, a nalaze se unutar sustava. Nadalje, za Mažuranića su se mogle osnivati posebne katoličke i pravoslavne (i druge vjerske škole), što je i danas moguće. Ugovori sa Svetom Stolicom otvorili su vrata i drugim vjerskim zajednicama u ovom smislu, pa nije rijedak slučaj čuti da pripadnici manjinskih vjerskih skupina govore da je naša Domovina primjer kako se trebaju štiti manjinska vjerska prava.⁷³ I Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica⁷⁴ i pojedinačni ugovori s vjerskim zajednicama garantiraju vjerski i sakramentalni život vjernicima svih vjera i denominacija koji zadovoljavaju uvjete propisane tim propisima. Ono što jest zaista vrijedno spomenuti jest činjenica da hrvatski pravni sustav prepoznaje stvarnost da je dobar dio državljana Republike religiozan, te na poseban način prepoznaje Katoličku crkvu kao vjersku zajednicu kojoj pripada najviše vjernika, a i koja ima svoju povijesno-tradicijsku i kulturološku ulogu u hrvatskom narodu. Tako u vezi školstva navedeno propisuje, zapravo

⁶⁹ NN 92/96 et seq.

⁷⁰ http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/lusic_tajana.pdf, pristup: 15. svibnja 2014., str. 19. (Ministarstvo vanjskih i europskih poslova).

⁷¹ čl. 1. „Republika Hrvatska, u svjetlu načela o vjerskoj slobodi, poštuje temeljno pravo roditelja na vjerski odgoj djece te se obvezuje da će, u sklopu školskoga plana i programa i u skladu s voljom roditelja ili skrbnika, jamčiti nastavu katoličkoga vjeronauka u svim javnim osnovnim i srednjim školama i u predškolskim ustanovama, kao obveznoga predmeta za one koji ga izaberu, pod istim uvjetima pod kojima se izvodi nastava ostalih obveznih predmeta. Odgojno-obrazovni sustav u javnim predškolskim ustanovama i školama, uključujući i visoka učilišta, uzimat će u obzir vrijednosti kršćanske etike.“

⁷² V. <http://www.nku.hbk.hr/index.php/dokumenti/medunarodni-ugovori>, pristup: 15.5. 2014. (Nacionalni katehetski ured HBK).

⁷³ Ovo se sasvim nedavno moglo čuti od pripadnika islamske vjerske zajednice prilikom otvaranja novog Islamskog centra u Rijeci.

⁷⁴ NN 83/02.

deklarira čl.11. st. 1. Ugovora između Vlade (RH) i HBK: „Katoličke vjerske tradicije duboko su ukorijenjene u hrvatskoj kulturnoj baštini, što će se u javnom hrvatskom školstvu uzimati u obzir, napose u provođenju prikladnih vjersko-kulturnih inicijativa i programa, koje uz školstvo obuhvaćaju najrazličitija područja društvenoga i kulturnoga života.“⁷⁵

Kao što je već naglašeno, u Hrvatskoj postoje konfesionalne škole koje rade unutar javnog školstva, pa tako postoje katoličke, pravoslavne, islamske i židovske škole, te naravno i predškolske ustanove-jaslice i vrtići, koji su također dotaknuti propisima i lokalnog karaktera, npr. vrtići u Gradu Zagrebu. U svakom slučaju prepoznaje se da naš pravni sustav, a u skladu s javnim moralom podupire vjerske institucije, što je slučaj i s mnogim europskim državama, a posebno državama kulturnog i pravnog kruga kojem pripadamo. Pogrešno je dakle smatrati da je država potpuno odvojena od Crkve (vjerskih institucija) i da postoji nešto što bi odgovaralo pojmu ‘potpuni sekularizam’. Građani koji pripadaju vjerskoj skupini žive svoje slobode kroz svakodnevni život u kojem se iskazuje njihova religioznost koja je uostalom tim istim pravom zaštićena. Na ovaj ili onaj način religijske vrijednosti prisutne su u europskoj kulturi, a naravno i puno šire. Ustavi kao ogledala vrijednosti nacije u političkom smislu obuhvaćaju one najviše vrijednosti koje dijeli najveći broj građana, pri čemu se naravno, mora i to do krajnjih mogućih granica pružati potpora onima koji nisu u većini. Hrvatski propisi u ovom smislu jesu sa najvišim standardima-prepoznaje se posebno bitna uloga Katoličke crkve, a manjinske vjerske zajednice osjećaju državnu potporu i zaštitu. Sličan pristup postoji primjerice i u Kraljevini Španjolskoj.⁷⁶

8. UMJESTO ZAKLJUČKA – MAŽURANIĆ BI BIO ZADOVOLJAN

Crkva koja je bitan dio tradicije i kulture nikada ne može biti do te mjere odvojena od države da bi se moglo govoriti o potpunom sekularizmu, jer to bi zapravo bilo nasilje nad duhom naroda. Važan je i dijalog između Države i Crkve, Crkve i vjerskih zajednica, te Crkve i ostalih vjerskih zajednica u duhu ekumenizma koji

⁷⁵ Uostalom i sama preambula međudržavnog ugovora između Svete Stolice i RH deklarira i propisuje: „Sveta Stolica i Republika Hrvatska želeći urediti odnose između Katoličke Crkve i države Hrvatske na području odgoja i kulture, temeljeći se Republika Hrvatska na odredbama Ustava, navlastito na člancima 14, 40, i 68, a Sveta Stolica na dokumentima Drugoga vatikanskog sabora, posebno na Deklaraciji “*Gravissimum educationis*”, i na odredbama kanonskoga prava; imajući u vidu nezamjenjivu povijesnu i sadašnju ulogu Katoličke Crkve u Hrvatskoj u kulturnom i moralnom odgoju naroda, te njezinu ulogu na području kulture i obrazovanja; uzevši na znanje da većina građana Republike Hrvatske pripada Katoličkoj Crkvi; dogovorili su se o sljedećem:...”

⁷⁶ V. *Lasia, Bloss*, European Law of Religion-organizational and institutional analysis of national systems and their implications for the future European Integration Process, Jean Monnet Working Paper 13/03, NYU School of Law, New York, 2013.

uostalom proizlazi i iz učenja Katoličke crkve. Većinska zajednica mora učiniti sve da razumije i pomogne manjinsku, ali isto tako manjinska treba razumjeti položaj i kulturnu važnost većinske zajednice uz gajenje međusobnog poštovanja. Uz takve vjerske zajednice, pravo i država će pravnim okvirom samo omeđiti i unaprijediti postojeće. To je idealan plan.

Pogrešno je zahtijevati potpunu despiritualizaciju javnog prostora: mnoge europske države, makar na razini simboličnosti zadržavaju vjerske simbole i veze s vjerskom zajednicom kao dijelom kulture i nacionalnog identiteta te tradicije. U Danskoj svi građani plaćaju porez luteranskoj crkvi, grčki ustav počinje sa znakom križa, u talijanskim učionicama vise križevi, u bavarskim sudnicama također. Vjerojatno analogija postoji u državama s većinama koje nisu kršćanske.⁷⁷ Bitna je činjenica da je Hrvatska suvremena država koja poznaje a) javni sektor dostupan svima te b) prepoznaje vrijednost religijskog odgoja i kulture, a ovo potonje barem normativno. Pokušaji da se umanjí vrijednost bilo koje od ove dvije komponente dovodi do rastakanja tkiva na kojem je izgrađena naša tradicija i kultura, pa time i naša budućnost. Ivan Mažuranić koji nikada nije odricao školstvu konfesionalni karakter ali je težio državnoj školi unutar javnog sustava, vjerujemo, bio bi zadovoljan.

LITERATURA

1. Andrassy J. et al. (2010) Međunarodno pravo I, Školska knjiga. Zagreb.
2. Cuvaj, A. (1910-1913). Građa za povijest školstva kraljevina Hrvatske i Slavonije od najstarijih vremena do danas: VI. Odjel za bogoštovlje i nastavu. Zagreb.
3. Balabanić J. (2011). Strossmayerova kroatocentričnost u funkciji jedinstva crkava i kao protuteža sekularizmu: na temelju korespondencije s papinskim nuncijem Vannutellijem u Beču (1881-1887). Nova prisutnost: časopis za intelektualna i duhovna pitanja 3, 517-576.
4. Banac, I. (2013). Hrvati i crkva: kratka povijest hrvatskog katoličanstva u modernosti. Profil Knjiga. Zagreb.
5. Bloss, L. (2013). European Law of Religion-organizational and institutional analysis of national systems and their implications for the future European Integration Process, Jeřan Monnet Working Paper 13/03. NYU School of Law. New York.
6. Čepulo, D. (1999). Prava građana i moderne institucije: „Središte i periferija: europske odrednice Mažuranićevih reformi ustroja vlasti i građanskih prava u Hrvatskoj 1873-1880.“ *Knjiga sažetaka I. kongresa hrvatskih povjesničara*. Zagreb.
7. Čepulo, D. (2001). Modernizacija prava u *europskoj jezgri* (Engleska, Francuska, Njemačka) i zemlje periferije 1780.-1880 godine. Vladavina prava 5. Zagreb.
8. Čepulo, D. (2002). Ivan Mažuranić: liberalne reforme Hrvatskog sabora 1873.-1880. i srpska elita u Hrvatskoj. Dijalog povjesničara-istoričara (2001). Herceg Novi. Zaklada Friedrich Neumann. Zagreb
9. Čepulo, D. (2012), Hrvatska pravna povijest u Europskom kontekstu, Pravni fakultet u Zagrebu. Zagreb.

⁷⁷ O ovoj temi v. više: Bloss 2013, bilj. 76.

10. Franković, D. (1958). Povijest školstva i pedagogije u Hrvatskoj. Pedagoško-književni zbor. Zagreb.
11. Gellner, E. (1998). Nacije i nacionalizam. Politička kultura. Zagreb.
12. Gross, M. & Szabo, A. (1992). Prema hrvatskome građanskom društvu. Globus nakladni Zavod. Zagreb.
13. Haralambos, M. & Heald R. (1994). Uvod u sociologiju. Nakladni zavod Globus. Zagreb.
14. Korade, M. (1997). Povijesni osvrt na odnos Crkve i države: uz ugovore između Republike Hrvatske i Vatikana. Državnost: časopis za politiku, znanost, kulturu i gospodarstvo 1,3. Zagreb.
15. Markus, T. (2000). Hrvatski politički pokret 1848. i 1849. godine. Dom i svijet. Zagreb.
16. Mažuranić, I. (1979). „Djela III“. Zagreb.
17. Savić, V.-I. & Bajs, D. (1998). Sveta Stolica i Država vatikanskoga grada, god. 32., br. 1-2 (63-64). Pravnik. Zagreb.
18. Strčić P. (2006). Josip Juraj Strossmayer danas. Radovi zavoda za znanstveni rad, HAZU Varaždin, HAZU, br. 16-17. Zagreb.
19. Stublić Z. (1998). Političko djelovanje Ivana Mažuranića godine 1848/49. Državnost: časopis za politiku, kulturu i gospodarstvo 2, 1(4). Zagreb.
20. Šidak, J. (1981). Hrvatski pokret u doba revolucije 1848-49.: „Društveni razvoj u Hrvatskoj od 16. do početka 20. stoljeća“. Zagreb.
21. Župan, D. (2002). Utjecaji Mažuranićeve reforme školstva na pučko školstvo u Slavoniji (1875.-1885.). Scrinia slavonica 2. Slavonski Brod.
22. Ugovori Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima (NN MU 3/97, 8/97)
23. Ugovori Svete Stolice i Republike Hrvatske o suradnji na području odgoja i kulture (NN MU 2/97, 8/97)
24. Ugovori Svete Stolice i Republike Hrvatske o dušobrižništvu katoličkih vjernika, pripadnika
25. oružanih snaga i redarstvenih službi Republike Hrvatske (NN MU 2/97, 8/97)
26. Ugovori Svete Stolice i Republike Hrvatske o gospodarskim pitanjima (NN MU 18/98, 13/03)
27. Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica (NN 83/02)
28. Nacionalni katehetski ured Hrvatske Biskupske Konferencije. Dostupno na: <http://www.nku.hbk.hr/index.php/dokumenti/medunarodni-ugovori> [15.05.2015.]
29. Ministarstvo vanjskih i europskih poslova Republike Hrvatske. Dostupno na: http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/lusic_tajana.pdf [15.05.2015.]
30. Katolička enciklopedija. Dostupno na:
31. <http://www.newadvent.org/cathen/14316a.htm> [15.05.2015.]

Summary

SOME VIEWS ON THE RELATIONSHIPS BETWEEN THE CATHOLIC CHURCH AND THE STATE DURING THE RULE OF VICEROY IVAN MAŽURANIĆ AND TODAY

In this article the authors analyze relationships between the Catholic Church and the State in two historical periods: during the rule of Croatian viceroy Ivan Mažuranić and the modern time which, for the purposes of this article, started in the mid-nineties of the twentieth century, after the conclusion of the agreements between the Holy See and the Republic of Croatia. Viceroy Mažuranić was a modernist who deeply believed in the public school system which should be in the hands of the State. At the same time he never advocated secularization of the school system in which the school would lose its religious components. He was aware of the importance of religious education and realized that the Catholic religion is an integral part of the Croatian national identity, culture and everyday life. By observing the agreements concluded between the Holy See and the Catholic Church and also the Agreement made between the Croatian Bishops' Conference and the Croatian Government, the authors agree that Mažuranić would be satisfied with the solutions which exist today.

Key words: *Viceroy Mažuranić; relations between the Church and the State; Separation of the Church and the State, public education; the Holy See.*

KAZNENOPRAVNO UREĐENJE USMRĆENJA NA ZAHTJEV I ASISTIRANOG SUICIDA

Autor u ovom radu analizira odredbe novoga Kaznenog zakona kojima je u Republici Hrvatskoj od 1. siječnja 2013. godine uvelike izmijenjeno kaznenopravno uređenje usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida. Republika Hrvatska pristupila je kao 28. članica Europskoj uniji 1. srpnja 2013. godine u kojoj su do tada samo tri članice – Nizozemska, Belgija i Luksemburg- legalizirale određene oblike asistiranog suicida ili eutanazije. Temeljem članka 114. stavka 1. novoga Kaznenog zakona u Republici Hrvatskoj legalni su određeni oblici asistiranja u suicidu, a člankom 112. st. 3. bitno je izmijenjen zakonski opis kaznenog djela usmrćenja na zahtjev u odnosu na stari Kazneni zakon, tako da se zakonski opis kaznenog djela usmrćenja na zahtjev sada može poistovjetiti s eutanazijom.

Autor uvodno izlaže koncept prava na život i „prava na smrt“, zatim obrađuje pojam smrti, pravne učinke smrti fizičke osobe i kriterije utvrđivanja smrti, osvrće se na definicije i pojmove eutanazije, pojam i karakteristike suicida, te potom analizira odredbe članka 112. st. 3. i članka 114. st. 1. novoga Kaznenog zakona kojima je regulirano usmrćenje na zahtjev i asistirani suicid uspoređujući ih s odredbama staroga Kaznenog zakona, pritom uzimajući u obzir odredbe Ustava Republike Hrvatske koje jamče pravo na život, međunarodne konvencije koje je RH ratificirala, konvencije i preporuke Vijeća Europe glede eutanazije i asistiranog suicida, medicinske propise, praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske i Europskog suda za ljudska prava te zakonska rješenja država koje su legalizirale eutanaziju i/ili asistirani suicid. U zaključku autor nastoji dati odgovor na etičke dileme glede legalizacije eutanazije i asistiranog suicida te iznosi svoj stav na koji bi način naš zakonodavac trebao regulirati pitanje eutanazije i asistiranog suicida.

Ključne riječi: *usmrćenje na zahtjev, asistirani suicid, eutanazija, pravo na život, „pravo na smrt“.*

* Mr. sc. Hrvoje Sladić, odvjetnik u Šibeniku (A lawyer in Šibenik); e-mail: odvjetnik.hrvoje.sladic@si.t-com.hr.

1. UVOD

Novim Kaznenim zakonom¹ koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. godine uvelike je izmijenjeno kaznenopravno uređenje usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida u Republici Hrvatskoj. Republika Hrvatska pristupila je kao 28. članica Europskoj uniji 1. srpnja 2013. godine u kojoj su do tada samo tri članice – Nizozemska, Belgija i Luksemburg – legalizirale određene oblike asistiranog suicida i/ili eutanazije. Nizozemska je prva država u svijetu koja je ozakonila eutanaziju i asistirani suicid. Proces dekriminalizacije eutanazije počeo je u Nizozemskoj 1971. godine.² *Zakon o okončanju života na zahtjev i asistiranom suicidu*³ u Nizozemskoj je stupio na snagu 1. travnja 2002. godine. Slijedeći Nizozemsku Belgija je bila druga država na svijetu koja je legalizirala eutanaziju *Zakonom o eutanaziji* iz 2002. godine⁴. Luksemburg je ozakonio eutanaziju i asistirani suicid 2009. godine *Zakonom o eutanaziji i asistiranom suicidu*.⁵

Svaka rasprava o kaznenopravnom uređenju usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida nužno započinje promišljanjem o pravu na život i pravu na smrt. Pravo

¹ Kazneni zakon, Narodne novine broj 125/11, 144/12, 56/15.

² *Znidarčić*, (ur.) 2004, 73.

³ Sukladno *Zakonu o okončanju života na zahtjev i asistiranom suicidu* u Nizozemskoj prije izvršenja eutanazije ili asistiranja u suicidu od stane liječnika moraju biti ispunjeni slijedeći uvjeti: liječnik mora biti uvjeren da je pacijentov zahtjev izraz njegove volje te da je dobro promišljen, mora biti uvjeren da je pacijentova patnja neizdrživa te da nema nikakve nade u poboljšanje, informirati pacijenta o njegovu stanju i situaciji, zajedno s pacijentom doći do zaključka da nema razumne alternative u trenutnoj situaciji u kojoj se pacijent nalazi, konzultirati se s bar još jednim nezavisnim liječnikom, koji mora pregledati pacijenta i dati svoje mišljenje u pismenom obliku, postupak prekida pacijentova života ili asistiranja pri suicidu izvršiti poštujući pravila koja nalaže medicinska njega i pažnja. Steering Committee on Bioethics (CBDI) Council of Europe, Euthanasia questionnaire 20. siječnja 2003., www.coe.int, 15. lipnja 2015.

⁴ Belgijski *Zakon o eutanaziji* iz 2002. godine omogućava da liječnik legalno izvrši eutanaziju ako postupa sukladno propisanim kriterijima: pacijent mora biti punoljetan i svjestan, zahtjev mora podnijeti promišljeno i opetovano na vlastitu inicijativu, ne postoji medicinsko rješenje za situaciju u kojoj se nalazi, pacijent trpi konstantnu i nepodnošljivu fizičku ili mentalnu bol koja se ne može olakšati, pacijentu je obaviješten o svojoj situaciji, liječnik je utvrdio stalnost simptoma i pacijentovu želju, konzultiran je drugi liječnik, konzultiran je bolnički tim i druge osobe čije mišljenje pacijent traži.

Turković. & Roksandić Vidlička & Maršavelski 2010, 235.

⁵ U Luksemburgu eutanazija ili asistiranje pri suicidu nisu kažnjivi ako ih izvrši liječnik pod slijedećim zakonskim uvjetima: pacijent mora biti odrasla osoba, sposobna i svjesna u vrijeme podnošenja zahtjeva, zahtjev mora biti dobrovoljan, promišljen i opetovan, pacijent se nalazi u ozbiljnom i neizlječivom zdravstvenom stanju, pacijent trpi nepodnošljive fizičke ili psihičke boli bez mogućnosti poboljšanja, pacijent mora biti informiran o svom zdravstvenom stanju, mora se konzultirati drugi liječnik te bolnički tim (ako se tome pacijent ne protivi) i druga osoba čije mišljenje pacijent traži, na kraju liječnik mora dobiti obavijest od Nacionalnog vijeća da je zahtjev za okončanjem života pripisno registriran. *Ibid.*

na život je temeljno ljudsko pravo i preduvjet za ostvarenje svih drugih prava čovjeka. Temeljna ljudska prava su prirodna prava čovjeka, prava koja bi trebala vrijediti za sve ljude u svim prilikama. Pravo na život kao fundamentalno ljudsko pravo – osobno pravo iznad je svakog drugog ljudskog prava (političkog, građanskog, socijalnog, ekonomskog i dr.) i polazište je za ostvarenje svih drugih prava. Nestankom prava na život nestaju i sva druga prava. Promišljanje prava na život ne može se ograničiti samo na pojedinca jer je pravo na život fundamentalna, polazišna vrijednost svakog čovjeka, svakog društva i cijelog čovječanstva. Pravo na život kao temeljno ljudsko pravo zagantirano je Ustavom Republike Hrvatske.⁶ Temeljni dokumenti međunarodnog prava propisuju pravo na život kao temeljno pravo (Opća deklaracija o pravima čovjeka Ujedinjenih naroda, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe).⁷ Kazneno pravo zaštićuje život čovjeka od njegovog začeca do smrti, prvo kao život ploda, a od poroda kao život čovjeka.⁸ Zametak (plod, fetus, embrio) smatra se čovjekom u kaznenopravnom smislu od početka poroda, odnosno od trenutka kada su započeli trudovi.⁹ Za svojstvo čovjeka dovoljno je da dijete pokazuje znakove života te se ne traže nikakva druga svojstva, npr. sposobnost za život (novorođeno dijete čije su životne funkcije potpomognute inkubatorom jest živo biće – čovjek).¹⁰ Države čiji kaznenopravni sustavi propisuju smrtnu kaznu samo djelomično štite čovjekov život i ne mogu biti potpisnice Europske konvencije o ljudskim pravima. Republika Hrvatska ukinula je smrtnu kaznu 22. prosinca 1990. godine donošenjem Božićnog Ustava,¹¹ temeljnog pravnog akta koji omogućava zaštitu temeljnih vrijednosti našeg društva.¹²

⁶ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine broj 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 5/14) u čl. 21. propisuje da svako ljudsko biće ima pravo na život, odnosno da u Republici Hrvatskoj nema smrtnu kaznu.

⁷ *Horvatić & dr.* 2002, 437. ; Čl. 3. Opće deklaracije o pravima čovjeka Ujedinjenih naroda iz 1948. godine glasi: „Svaki čovjek ima pravo na život, slobodu i sigurnost svoje osobe“. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima je dokument Ujedinjenih naroda iz 1966. godine koji propisuje da svako ljudsko biće ima pravo na život (predviđa mogućnost propisivanja i izricanja smrtnu kaznu samo za najteža kaznena djela u sudskom postupku).

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe iz 1950. godine propisuje u članku 2. : Pravo na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koja je ta kazna predviđena zakonom“. Protokol broj 13 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe usvojen 3. svibnja 2002. godine u Vilniusu, a koji je RH ratificirala predviđa ukidanje smrtnu kaznu u čl. 3. : „Smrtna kazna se ukida. Nitko ne smije osuđen na takvu kaznu ili pogubljen.“

⁸ *Horvatić & Šeparović* 1999, 30.

⁹ *Derenčinović* 2013, 48- 49.

¹⁰ *Novoselec* 2007, 3- 4.

¹¹ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine broj 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 5/14).

¹² Građansko pravo štiti život čovjeka kao osobno pravo, pravo na tjelesni integritet. Pravo na tjelesni integritet (tjelesnu nepovredivost) jest pravo osobe na vlastito nesmetano tjelesno-biološko

Nasuprot pravu na život, tom fundamentalnom ljudskom pravu, te borbi za njegovo očuvanje, danas u svijetu postoji vrlo jaki pokret nazvan „Pravo na smrt“.¹³ Američke udruge koje propagiraju pravo na smrt imale su velik utjecaj na donošenje zakona kojima se dekriminalizira asistiranje liječnika pri suicidu pacijenata koji su terminalno bolesni u američkim saveznom državama Oregon i Washington. Kampanju koju godinama provode bila je od velikog utjecaja na građane koji su na održanim referendumima 1994. godine u Oregonu i 2008. godine u Washingtonu glasali za dekriminalizaciju asistiranog suicida. U osamdesetogodišnjoj povijesti udruge koje se u Sjedinjenim Američkim Državama zalažu za „pravo na smrt“ valja istaći da je bitna promjena njihove retorike, a ne sadržaja. Naime, od 1939. godine, kada je osnovano *Američko društvo za eutanaziju* sam naziv pokreta sugerira da su se zalagali za eutanaziju, potom za milosrdno ubojstvo, naposljetku se promovira termin dostojanstvena smrt. Najutjecajniји pokret koji se zalaže za „pravo na smrt“ od 2005. godine nosi naziv *Milosrđe i izbori (Compassion & Choices)*.¹⁴ U Njemačkoj, u kojoj je prvi put iznesen koncept „prava na smrt“,¹⁵ i Velikoj Britaniji, u kojoj je osnovan prvi pro-eutanazijski pokret,¹⁶ eutanazija i asistirani suicid nisu legalizirani, kao i u većini država svijeta. Švicarske udruge koje promiču „pravo na smrt“ (*Exit i Dignitas*) temeljem članka 115. švicarskog kaznenog zakona legalno pomažu svom članstvu pri suicidu. Od 1937. godine u Švicarskoj je kaznenim zakonom propisano da suicid nije kazneno djelo i da se može asistirati u suicidu iz altruističkih razloga. Prema švicarskom kaznenom zakonu kaznit će se kaznom zatvora do pet godina samo ona osoba koja ponukana sebičnim motivima pruža pomoć pri suicidu (npr. financijska ko-

postojanje, pojednostavljeno kazano to jest – pravo biti. Čovjek (fizička osoba) u građanskopravnom smislu postaje rođenjem, premda se primjenom načela rimskog prava „*nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*“ (hrv. „onaj koji će se roditi uzima se kao da je već rođen“) štite prava začetog, a nerođenog djeteta. „Često se ističe da tradicionalno pravilo „*nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*“ govori u prilog pripadanja osobnih prava, pa tako i prava na tjelesni integritet zametku, dakako pod odgovornim (suspenzivnim) uvjetom da se dijete živo rodi. To tradicionalno pravilo u svojoj je biti nasljednopravne naravi, pa ga Obiteljski zakon (“Narodne novine“, br. 162/98) ne sadrži izričito, ali implicite upućuje na njegovu primjenu.“ *Gavella* 2000, 65, 67.

Prema članku 17. stavak 2. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj 35/05, 41/08, 125/11) uzima se da je začeće dijete rođeno, kadgod se radi o njegovim probicima, pod uvjetom da se rodi živo. Ako dođe do pobačaja ili se pak dijete rodi mrtvo, tada ne nastaje novi pravni subjekt i to znači da samim tim otpadaju sve pravne posljedice spomenute fikcije. Vidi *Klarić & Vedriš* 2014, 31, 35. Usklađenost kaznenopravne i građanskopravne zaštite života čovjeka bitna je za jedinstvo pravnog poretka iz kojeg proizlazi pravna sigurnost građana kao temelj poštivanja i zaštite ljudskih prava.

¹³ Svjetska federacija društava za pravo na smrt (eng. World Federation of Right to Die Societies) osnovana je 1980. godine u Oxfordu. Vidi *Zurak* 2001, 40.

¹⁴ *Behuniak* 2011, 19.

¹⁵ *Šeparović* 1998, 70.

¹⁶ Medicinska enciklopedija, Svezak IV, 1960, 29.

rist).¹⁷ Premda „pravo na smrt“ nije općeprihvaćen koncept, sukladno zahtjevima i argumentima zagovornika „prava na smrt“ ono bi se moglo definirati kao pravo čovjeka na samostalno okončanje vlastitog života, okončanje vlastitog života pomoću druge osobe ili isključivo od strane druge osobe, na izričit i ozbiljan zahtjev pojedinca uz uvjet da poslovno sposoban pojedinac koji traži okončanje vlastitog života svojevóljno odluči da svoj život više ne treba živjeti. Prema tome, koncept „pravo na smrt“ obuhvaća pravo na suicid (samoubojstvo) i pravo na usmrćenje na zahtjev (koje pravo obuhvaća eutanaziju). U Republici Hrvatskoj temeljem važećeg Kaznenog zakona¹⁸ poticanje na samoubojstvo i usmrćenje na zahtjev su kaznena djela. Asistirani suicid (pomaganje u samoubojstvu) je kazneno djelo ukoliko je počinjeno iz niskih pobuda. Samoubojstvo ili suicid kao individualni čin u hrvatskom kaznenom pravu nije kazneno djelo, dekriminalizirano je kao i u drugim suvremenim kaznenim sustavima. Temeljni dokumenti međunarodnog prava (*Opća deklaracija o pravima čovjeka Ujedinjenih naroda, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe*) ne propisuju „pravo na smrt“ kao ljudsko pravo.

Pojam „prava na smrt“ pojavljuje se početkom 20. stoljeća. Temelj te postavke je *Schopenhauerov* moralni kriterij samilosti. Zagovornici prava na smrt¹⁹ smatraju to pravo ljudskim pravom i traže da se ono ozakoni. Razlog tome oni nalaze u zaštiti osobnosti i dostojanstva čovjeka, u zaštiti od tjelesne i duševne degradacije koju neupitno donosi dugotrajno umiranje. Oni smatraju da društvo koje prihvaća smrtnu kaznu treba prihvatiti i pravo neizlječivih bolesnika na laku smrt. Smatraju da liječnikova dužnost nije samo pružanje pomoći u životu, nego i u umiranju. Zagovornici eutanazije nisu sasvim bez argumenata. U protupravnom oduzimanju života počinitelj postupa s lošom namjerom ili niskim pobudama, a kod eutanazije motivi su samilost i suosjećanje.²⁰

¹⁷ Delbeke 2010, 1-3.

¹⁸ Kazneni zakon, Narodne novine broj 125/11, 144/12, 56/15.

¹⁹ Alfred Jost 1895. godine prvi put iznosi načelo prava na smrt. Prema Jostu *pravo na smrt je temelj zdravog života i predstavlja odlučujuću društvenu reformu; samilost mora ravnati postupcima. Iz samilosti nastaje sloboda da se uklone bolesni i oni koji pate. Neizlječivo bolesnima pruža se izbor između samoubojstva i ubojstva na zahtjev. Za duševno bolesne sredit će to država. Da bi se izvršilo ubojstvo, dovoljna je dijagnoza neizlječivosti. Zabuna u dijagnozi u pojedinom slučaju predstavlja manje zlo od patnji tisuća i probitaka društva.*

Doktor prava i filozofije Karl Binding i psihijatar Alfred Hoche u knjizi „Dopuštenje uništenja životno nevrijednih života. Njegova mjera i forma.“ izdanoj 1922. godine *dijele one koje bi valjalo usmrtniti u dvije skupine: nepopravljivo izgubljene u konkretnoj situaciji, koji su pri svijesti i zahtijevaju kraj i neizlječive slaboumnike. Smatraju da je njihov život apsolutno bez svrhe.* Psihijatar Hoche isticao je da *liječnik nema nikakvu apsolutnu već samo relativnu dužnost održanja života pod svim okolnostima.* Šeparović, op. cit. 13, 70.

²⁰ Zečević & Škavić 1996, 330.

Uzimajući u obzir retoriku pobornika „prava na smrt“, „pravo na smrt“ moglo bi se odrediti i kao načelo prema kojem čovjek ima pravo okončati vlastiti život kada smatra da je besmisleno više život živjeti. Pobornici „prava na smrt“ među ostalim smatraju da čovjek nije dužan bespotrebno patiti kada više nema mogućnosti smislenog oporavka. Posebno naglašavaju da ukoliko čovjek ima pravo na život, tada mora imati i „pravo na smrt“, te da društvo mora dopustiti okončanje beskorisnog mučenja.²¹ Mnogi protivnici prava na smrt smatraju da istodobno ne mogu postojati pravo na život i pravo na smrt iz razloga što „pravo na smrt“ negira pravo na život, odnosno dignitet čovjeka u svim fazama njegovog života. U današnjim promišljanjima koja se odnose na život, njegov početak i kraj, te odnos prema neizlječivim bolesnicima, mogu se razaznati dva stava:

- prvo, život je vrijednost koju nitko ne smije uzeti
- drugo, treba se zauzimati za kvalitetu života, tj. održavati ga samo ukoliko je smislen.²²

Valja naglasiti da je u većini slučajeva kod oboljelih od neizlječive bolesti sa smrtnim ishodom teško podvući crtu između produženja života i prolongiranja umiranja.²³ Zakonodavac treba nužno pronaći optimalnu opciju prilikom donošenja propisa koji reguliraju osjetljiva pitanja vezana za početak i kraj života. Između dviju krajnosti, krajnjeg individualizma koji teži apsolutiziranju individualnih prava – volja čovjeka je vrhovni zakon i krajnjeg kolektivizma koji opći interes uvijek stavlja ispred individualnog, poželjno rješenje za ljude bi bilo ograničavanje čovjekovih sloboda samo u onoj mjeri koliko je to potrebno za humano odvijanje života društva. Navedeno podrazumijeva poštivanje ljudskog digniteta u svim fazama njegovog života, jer čovjekov dignitet²⁴ je jedna od glavnih karakteristika ljudi kao humanih bića. U Americi se pobornici legalizacije eutanazije ko-

²¹ Šeparović, op. cit. 15, 161.

²² Šeparović, op. cit. 15, 68.

²³ Vidi Zečević & Škavić, op. cit. 20, 331.

²⁴ Svaki čovjek stječe dignitet rođenjem, a to jest osobno pravo da bude tretiran kao čovjek pojedinac, a ne kao stvar, životinja ili puko sredstvo za ostvarenje „viših ciljeva“ (državnih, nacionalnih, klasnih itd.). Ljudski dignitet proizlazi iz činjenice što je svaki pojedini čovjek samosvojno ljudsko biće, a što je vrijednost samo po sebi. Sve fizičke osobe su ljudska bića i stoga imaju jednako ljudsko dostojanstvo. Temeljem ljudskog digniteta u kaznenom pravu na sve se osobe odnosi presumpcija nevinosti, dok u građanskom pravu za svaku se osobu presumira poštenje. Povreda ljudskog dostojanstva može se počinuti riječju i djelom i svakoj fizičkoj osobi pripada pravo na kaznenopravnu i građanskopravnu zaštitu svoga dostojanstva. Kao što je rečeno, ljudsko dostojanstvo stječe se rođenjem, a traje i nakon smrti i sastoji se u pravu živih na poštovanje umrloga. Prema Kantu ljudska bića su sposobna da budu moralna zato što samo ljudi imaju svoje dostojanstvo. Ljudski dignitet zajamčen je Ustavom Republike Hrvatske i nitko ga se ne može odreći. Pravni leksikon 2007, 249- 250. Članak 35. Ustava Republike Hrvatske glasi: „Svakom se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.“ „Opća deklaracija o ljudskim pravima Ujedinjenih naroda iz 1948. godine počinje u prvom članku rečenicom: „Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima.“

riste terminom dignitet (eng. *dignity*) kako bi izrazili svoj stav da neka umiranja treba ubrzati, dok u isto vrijeme protivnici legalizacije eutanazije termin dignitet rabe kako bi izrazili protivljenje liječničkom asistiranju pri suicidu smatrajući da ono stigmatizira život bolesnih i nemoćnih.²⁵ Usmrćenje na zahtjev i asistirani suicid su ozbiljne kušnje za zakonodavca, pravnike, liječnike, građane i nameću brojna medicinska, pravna, filozofska, religijska, etička, deontologijska i druga pitanja.²⁶ Napredak medicinske znanosti uvijek nanovo aktualizira problematiku eutanazije kao usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida. Pravna znanost dužna je pratiti razvoj medicinske znanosti kako bi se izbjegle tzv. pravne praznine u kaznenopravnom uređenju usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida. U posljednje vrijeme snažno se razvija bioetika kao akademska disciplina koja daje odgovore na mnoga etička pitanja vezana za početak i kraj života, stoga su liječnici, pravnici i zakonodavac u svom djelovanju dužni uzeti u obzir njezina dostignuća i rezultate. Bioetika je riječ grčkog podrijetla gdje *bios* znači život, a *ethos* običaj, navada, značaj, ćud. U doslovnom prijevodu bioetika je etika života.²⁷

2. POJAM SMRTI I KRITERIJI UTVRĐIVANJA SMRTI

Smrt čovjeka je biološka činjenica, pravna činjenica, filozofsko pitanje, odnos prema smrti je bitna odrednica svake religije. Ljudska bića su svjesna svoje smrtnosti, stoga su umiranje i smrt sastavni dio svakog ljudskog života. U svijetu se svakodnevno događa smrt uzrokovana prirodnim tijekom starosti, bolestima, nezgodama, katastrofama, ratovima, terorom i kriminalom, te se može reći da se čovjek svakodnevno susreće sa smrću. Odnos prema smrti određuje čovjekov život, utječe na njegove stavove i ponašanje. Suočavanjem sa smrću život prihvaćamo ozbiljnije jer je neponovljiv. Smrt je važna pravna činjenica, jer trenutkom smrti prestaju određena prava i obveze, nastaju određena prava i obveze, odnosno smrt uzrokuje niz pravnih učinaka.²⁸ Ukoliko smrt nije prirodna, može

²⁵ Behuniak, op. cit. 14, 17.

²⁶ Zečević & Škavić, op. cit. 20, 314.

²⁷ Warren Thomas Reich, spiritus movens i urednik bioetičke enciklopedije, definira "bioetiku kao sustavno proučavanje moralnih dimenzija – uključujući moralno gledanje, odluke, ponašanje i odgovorno držanje – znanost o životu i skrbi za zdravlje, primjenjujući različite etičke metodologije s interdisciplinarnom impostacijom". Corado Viafora drži da je bioetika primijenjena etika na nove probleme koji se pojavljuju na rubovima života. Vidi Matulić 2001, 76.

Pri Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu osnovan je 2009. godine UNESCO Chair Unit iz bioetike i prava, što govori o važnosti bioetike u pravnoj znanosti u reguliranju brojnih pitanja vezanih za medicinsku skrb, početak i kraj života.

²⁸ U Republici Hrvatskoj činjenica smrti i trenutak smrti fizičke osobe dokazuje se izvatkom iz matice umrlih, pravomoćnim rješenjem suda donesenim u postupku za dokazivanje smrti ili pravomoćnim rješenjem suda donesenim u postupku za proglašenje nestale osobe umrlom. Postupci proglašenja nestale osobe umrlom i dokazivanja smrti su izvanparnični postupci koje provode

doći do kaznene i građanske odgovornosti osobe koja je uzrokovala smrt. Kaznenopravna zaštita čovjekova života traje do smrti.²⁹ Ugrožavanje i povreda života dopušteni su iznimno u slučajevima krajnje nužde, nužne obrane ili u obavljanju službene dužnosti. Zadiranja u život osobe učinjena bez njenog pristanka, poduzeta u nužnoj obrani, stanju krajnje nužde i u obavljanju službene dužnosti pod pretpostavkama propisanim Kaznenim zakonom, nisu protupravna i potvrda su prava na život jer se upravo navedenim postupanjima štiti pravo na život kao najveće pravno dobro od protupravnih zadiranja.

Medicinska znanost daje odgovor kada završava ljudski život. Znanstveno – tehnološki napredak u suvremenoj medicini omogućuje održavanje života do stadija kada se opravdano postavlja pitanje smislenosti i opravdanosti velikih medicinskih radnji. Navedena saznanja izazivaju moralne dvojbe i traže odgovore do kojih nije lako doći. Zbog straha od prigovora o preranom prekidanju života i kaznenopravne odgovornosti od usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida medicinsko osoblje može danas održavati život čovjeka produžujući umiranje brojnim izvanrednim zahvatima upotrebom suvremene tehnologije. Radi dobrobiti bolesnika medicina treba odrediti kada nastupa smrt i kada ne treba poduzimati izvanredne medicinske zahvate radi nepotrebnog produžavanja umiranja pritom poštujući dostojanstvo čovjeka i u zadnjoj fazi života. Pravna znanost treba odrediti jasne granice poštivajući medicinsku znanost kada medicinsko osoblje svojim djelovanjem ulazi u kaznenopravnu zonu. Na navedeni način postiže se da pacijenti dobiju najbolju moguću skrb, a zdravstveni djelatnici budu lišeni tereta moralnih dvojbi o ispravnom postupanju, sumnji da li su u kaznenopravnoj zoni i nerazumnih zahtjeva obitelji pacijenata za bezrazložnom uporabom medicinske tehnike kada to više nema medicinski opravdanog razloga. Skraćivanje života je kazneno djelo, stoga postavljanjem jasnih zakonskih kriterija kada nastupa smrt, temeljenih na medicinskoj znanosti i propisivanjem postupka za utvrđivanje smr-

nadležni općinski sudovi sukladno Zakonu o proglašenju nestalih osoba umrlima i o dokazivanju smrti (Narodne novine broj 10/74). Brojni su građanskopravni učinci uzrokovani smrću fizičke osobe. Smrću se otvara nasljedstvo svake fizičke osobe iza koje je ostala ostavina. Sastav ostavinske mase može ovisiti od trenutka smrti ostavitelja. Brak prestaje smrću bračnog druga, strogo osobne obveze i prava fizičke osobe prestaju smrću itd.

²⁹ Prema **čl. 319. Zakona** o kaznenom postupku (Narodne novine broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14) pregled i obdukcija tijela poduzet će se uvijek kad postoji sumnja ili je očito da je smrt prouzročena kaznenim djelom ili je u svezi s počinjenjem kaznenog djela. Ako je tijelo već pokopano, odredit će se ekshumacija radi njegova pregleda i obdukcije. Pri obdukciji tijela poduzet će se potrebne mjere da se ustanovi istovjetnost tijela i u tu će se svrhu posebno opisati podaci o vanjskim i unutarnjim tjelesnim osobinama tijela. Ekshumaciju može naložiti samo sud.

Prema podacima Zavoda za sudsku medicinu i kriminalistiku Medicinskog fakulteta u Zagrebu na prirodne smrti otpada oko 65 – 70 % od svih izvršenih obdukcija. Vidi *Zečević & suradnici* 2004, 7.

ti, omogućuje se medicinskom osoblju pružanje najbolje zdravstvene zaštite bolesnicima bez straha od prigovora da nisu sve poduzeli i kaznene odgovornosti. Ukoliko ne postoje jasni kriteriji o stručnom, etičnom i zakonitom postupanju medicinskog osoblja prilikom umiranja bolesnika, bit će sputani teretom da mogu biti među ostalim optuženi za eutanaziju ili asistirani suicid. S obzirom na to da kazneno pravo štiti minimum morala društva,³⁰ kaznena odgovornost liječnika je najuža, a etička najšira.

Suvremena medicina poznaje nekoliko definicija smrti:

1. *Klinička smrt*

Klinička smrt je karakterizirana prestankom disanja, odnosno prestankom rada srca i cirkulacije krvi. Ovo stanje može biti reverzibilno u nekim slučajevima ako se primijeni hitan reanimacijski postupak.

2. *Srčana smrt*

Srčana je smrt pojam koji se povremeno upotrebljava za označavanje asistolije koja ne reagira na primijenjene lijekove i terapiju kisikom.

3. *Kortikalna smrt*

Kortikalna smrt karakterizirana je smrću moždanih polutki. Bolesnik je duboko komatozan, ali postoje spontane respiracije i srčana aktivnost.

4. *Moždana smrt*

Moždana smrt je smrt čitavog moždanog tkiva, tj. prestanak rada svih moždanih funkcija.

5. *Smrt moždanog debla*

Smrt moždanog debla karakterizirana je dubokom komom, ne izazivaju se refleksi moždanog debla, uz nepovratno izgublenu sposobnost disanja. Smrt mozga je ujedno i smrt ljudskog bića, a smrti mozga nema bez smrti moždanog debla.

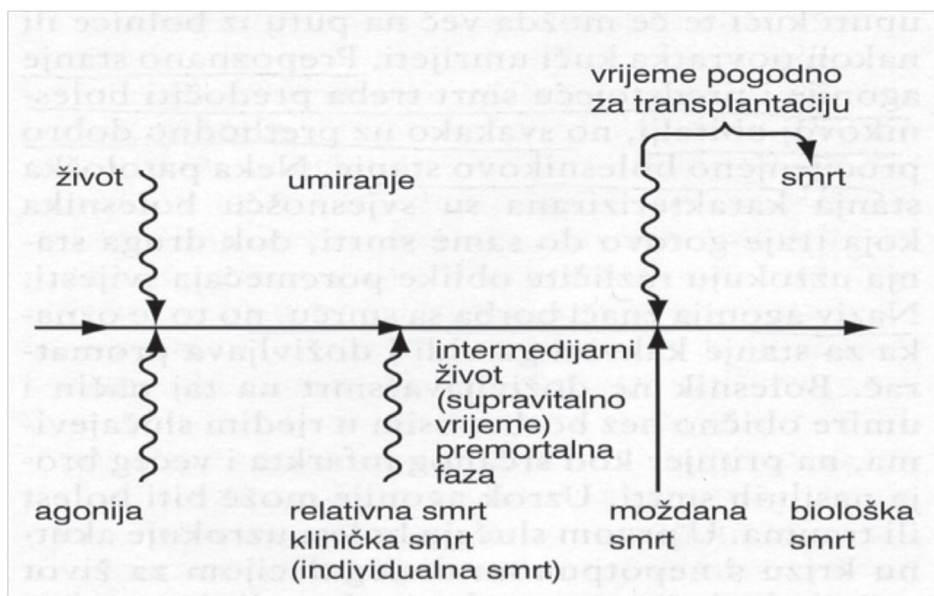
6. *Biološka smrt*

Biološka smrt nastaje 30 do 36 sati nakon kliničke smrti. U organizmu više nema živih stanica. Biološka smrt neminovno slijedi nakon kliničke smrti ako nije proveden reanimacijski postupak.³¹

³⁰ Novoselec 2009, 7.

³¹ Znidarčić (ur.), op. cit. 2, 55- 56.

Slika 1: Faze umiranja (prema Sandritter – Beneke, modificirano)³²



Iz navedene slike razvidno je da smrt u većini slučajeva ne nastupa trenutačno, već da između života i smrti postoji proces umiranja. Može se reći da je umiranje sastavni dio života, odnosno razdoblje između života i smrti, jer ukoliko se u fazi umiranja ne uspije reanimirati umirućeg, nastupa smrt. Umiranje započinje agonijom nakon čega nastupa relativna smrt - klinička smrt. Između kliničke smrti i moždane smrti ukoliko se čovjek ne reanimira i uspostavi ponovno funkcija disanja i rada srca nastupa moždana smrt – smrt čovjeka. Nastupom moždane smrti postoji mogućnost transplantacije organa. Biološka smrt je smrt svih stanica u organizmu.

Većina značajnih međunarodnih i nacionalnih znanstvenih organizacija, te velik broj nacionalnih zakonodavstava prihvatio je kriterij moždane smrti.³³ Usavršavanjem medicinske znanosti i tehnologije, posebno postupka reanimacije, kao i osnivanjem jedinica intenzivnog liječenja, smrt nakon 1950. godine više nije značila prekid disanja i rada srca. Postalo je moguće umjetno održavati disanje i otkucaje srca, stoga je medicinska znanost trebala utvrditi novi pojam smrti.³⁴ Sidneyskom deklaracijom 1968. godine medicinska struka se usuglasila da čovjek može biti mrtav usprkos tome što sve, odnosno mnoge stanice u tijelu nisu mrtve. Osnovna misao vodilja Deklaracije jest da smrt pojedinih stanica u

³² Zečević & suradnici, op. cit. 29, 28.

³³ Pallis & Harley 2002, 73.

³⁴ Što treba znati o moždanoj smrti? Dostupno na: www.hdm.hr (22. 11. 2014).

tijelu nije toliko značajna koliko izvjesnost da napreduje nepovratni proces kod bolesnika bez obzira na primjenu bilo koje tehnike reanimacije. U Deklaraciji se naglašava da je bitno dokazati prestanak svih funkcija mozga, posebno onih moždanog debla.³⁵ Najčešći uzroci moždane smrti su traumatske ozljeda glave i moždani udar.³⁶ Hrvatsko zakonodavstvo je prihvatilo kriterij *moždane smrti*.³⁷ U Republici Hrvatskoj postupak utvrđivanja moždane smrti propisan je Pravilnikom o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja,³⁸ koji je donio ministar zdravstva i socijalne skrb temeljem Zakona o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja.³⁹ Dijagnoza moždane smrti je vrlo ozbiljna i važna medicinska dijagnoza i nužno je poštivanje redoslijeda dijagnostičkih postupaka, kao i osiguravanje da dijagnozu daju nepristrani i stručni liječnici.⁴⁰ Prema Škaviću i Zečeviću od moždane smrti valja razlikovati *dekortikaciju*, tj. smrt ganglijskih stanica isključivo moždane kore. Dekortikacija je patološko–anatomska podloga kliničke slike koja se označuje kao apalijski sindrom ili trajno vegetativno stanje. Dekortikacija nastupa kada reanimacija srčanog aresta zakasni nekoliko desetaka sekundi, pa zato što je korteks u razvoju mozga nastao najkasnije njegove su ganglijske stanice mnogo osjetljivije na nedostatak kisika od onih u bazalnim ganglijima. Velika bitna razlika između moždane smrti i dekortikacije jest u činjenici što je dekortikirana osoba živa s očuvanim spontanim disanjem i cirkulacijom, ali uz potpunu odsutnost svijesti. Upravo su zbog toga neki pravници pokušali ovo stanje označiti kao „socijalnu smrt“, ali se taj termin nije održao.⁴¹ Identifikacijom moždane smrti smatra se da je čovjek mrtav, bez obzira što neki organi, npr. srce i pluća mogu zadržati svoju funkciju umjetnim sredstvima, npr. respiratorom. U tom slučaju, kad imamo utvrđenu moždanu smrt, unatoč umjetno podržavanim otkucajima srca ili disanja, obustavljanje rada umjetnih sredstava, a time i preostalih umjetno podržavanih funkcija ne znači usmrćenje, jer se smatra da moždana smrt znači smrt čovjeka, individue kao osobe. Dakle, ne radi se o eutanaziji već o tehničkom postupku u odnosu na osobu koja je već mrtva.⁴² Nakon što je sa sigurnošću, prema medicinskim kriterijima i na propisan način utvrđena moždana smrt samo se radi transplantacije organa treba umjetno održavati rad srca i disanje, te hranjene i dijaliza organizma kako bi se saču-

³⁵ Zečević & suradnici, op. cit. 29, 335.

³⁶ Što treba znati o moždanoj smrti? Dostupno na: www.hdm.hr (22. 11. 2014).

³⁷ Horvatić & dr., op. cit 7, 264.

³⁸ Pravilnik o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja (NN br. 3/06) je stupio na snagu 5. siječnja 2006. godine.

³⁹ Zakona o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, Narodne novine, broj 177/04.

⁴⁰ Ivančić-Kačer 2009, 100.

⁴¹ Škavić & Zečević 2010, 23.

⁴² Šeparović, op. cit. 15, 92.

vali organi za transplantaciju. Kriteriji za utvrđivanje moždane smrti doneseni su prvenstveno radi transplantacije organa.⁴³ Prihvatanjem moždane smrti kao smrti čovjeka i donošenjem zakona i propisa koji uređuju postupak utvrđivanja moždane smrti i uvjete za transplantaciju, zakonodavac u Republici Hrvatskoj omogućio je hrvatskom zdravstvu da u području transplantacijske medicine bude u samom svjetskom vrhu.⁴⁴ Ovakav pomak je veliko civilizacijsko dostignuće našeg društva, temeljen na medicinskoj znanosti, pravnoj znanosti, organizacijskim sposobnostima društva i nema razloga da se i druga područja na ovakav način ne uredi. Jasni kriteriji u ovom području doveli su do velike uspješnosti hrvatskog zdravstva upravo iz razloga što se struci omogućilo da nesputano radi poštujući jasne zakonske okvire temeljene na doseg medicinske znanosti i tehnologije. Ovaj primjer ukazuje kolika je odgovornost pravne znanosti i zakonodavca u uspješnom funkcioniranju društva i smjernica je da se, poštujući medicinsku znanost, Ustav Republike Hrvatske i međunarodne ugovore koje je Republika Hrvatska ratificirala, na odgovarajući način trebaju urediti i prijeporna pitanja eutanazije i asistiranog suicida kako to više ne bi bila tzv. „siva zona“.⁴⁵

3. USMRĆENJE NA ZAHTJEV

2.1. Eutanazija kao usmrćenje na zahtjev

2.1.1. Definicija i pojmovi eutanazije

Eutanazija je riječ grčkog podrijetla, gdje *eu* znači blag, dobar, a *thanatos* smrt. Doslovno prevedeno eutanazija bi značila „blaga smrt“. Naziv eutanazija prvi je

⁴³ *Pallis & Harley*, op. cit. 33, 46.

⁴⁴ Štoviše, od svih zemalja članica Eurotransplanta (Eurotransplant je međunarodna organizacija koja se zalaže za optimalno iskorištavanje raspoloživih donorskih organa. Raspodjela organa se temelji na medicinskim i etičkim načelima), u Hrvatskoj se najkraće čeka na transplantaciju jetara, a multiorganska transplantacija bubreg-gušterača među najuspješnijima je u svijetu. Hrvatska je i treća zemlja po broju donora. Od svega tri darivatelja na milijun stanovnika 2000. godine, broj darivatelja je porastao na 18. Generalni direktor Eurotransplanta dr. Arie Oosterlee istaknuo je na stručnom simpoziju „Hrvatska u Eurotransplantu“ održanom u Zagrebu 26. svibnja 2010. godine, da je Hrvatska u mnogočemu nadmašila početna očekivanja i rezultate dugogodišnjih članica Eurotransplanta. *Cafuk* 2010, 32.

⁴⁵ Kaznenopravno uređenje usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida vrlo je bitno i radi mogućih zlouporaba zbog transplantacije organa, jer se sukladno Zakonu o presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja (Narodne novine broj 144/12) organi s umrle osobe smiju se uzeti radi presađivanja samo ako se darivatelj za života nije tome u pisanom obliku protivio, dok je uzimanje organa od živog darivatelja dopušteno samo ako je darivatelj za taj zahvat dao suglasnost u pisanom obliku. Dijelovi tijela umrlog djeteta, te umrle punoljetne osobe koja nije bila poslovno sposobna mogu se uzeti zbog presađivanja samo ako na to u pisanom obliku pristanu oba roditelja, ako su živi ili njegov zakonski zastupnik ili skrbnik.

upotrijebio *Francis Bacon* (1561. – 1626.) u svome djelu „*Novum organum*“ 1620. godine.⁴⁶ Eutanazija se često sinonimno naziva ubojstvom iz samilosti (eng. *mercy killing*), dostojanstvenom smrću (eng. *death with dignity*) ili ugodnom smrću (eng. *pleasant death*). U Medicinskoj enciklopediji eutanazija je označena kao umjetno izazivanje „blage smrti“ kod neizlječivih bolesnika, namjerno skraćivanje ljudskog života, da bi se bolesniku skratile patnje. Ublažavanje tegoba sve do časa prirodne smrti, makar kako daleko se išlo, ne naziva se eutanazijom.⁴⁷ Prema Šeparoviću u općem značenju eutanazija je namjerno skraćenje života neizlječivom bolesniku ili nesrećenoj osobi, radi skraćivanja patnji, ili općenito usmrćivanje (drugog) iz nekog humanog razloga.⁴⁸ *Gavella* definira eutanaziju kao postupak za olakšanje i skraćenje patnje neizlječivim bolesnicima, uključujući i njihovo usmrćenje.⁴⁹ *Kurtović* i *Petrić* pod pojmom eutanazije podrazumijevaju svaki čin ili propust koji uzrokuje smrt radi uklanjanja boli.⁵⁰ U rječniku kaznenog prava *Cvitanović* i *Šeparović* navode da je eutanazija djelovanje liječnika ili druge osobe kako bi teško i neizlječivo bolestan pacijent koji pati imao „laku“ odnosno „dobru“ smrt.⁵¹ *Turković*, *Roksandić Vidlička* i *Maršavelski* smatraju da pojam eutanazije označava svaki čin usmrćenja drugoga s ciljem da ga se liši nepodnošljivih patnji uzrokovanih njegovim teškim zdravstvenim stanjem.⁵² Prema mojem mišljenju eutanazija je namjerno samilosno usmrćivanje neizlječivog bolesnika na njegov ozbiljan i izričit zahtjev kako bi mu se skratile teške patnje. U tradiciji judeo-kršćanskog svjetonazora, eutanazija bez bolesnikova pristanka jest ubojstvo, a uz njegov pristanak i samoubojstvo i ubojstvo.⁵³ Pravna teorija razlikuje više vrsta eutanazije. Najčešće je podjela na aktivnu, pasivnu, dragovoljnu, nedragovoljnu, oporučnu i prisilnu eutanaziju, koju je u hrvatsku pravnu literaturu uveo Šeparović.⁵⁴

1. Aktivna (pozitivna) eutanazija je izravno skraćenje života aktivnom pomoći u umiranju. Zabranjena je u gotovo svim zemljama. Aktivna eutanazija zasniva se na slobodnoj i opetovanoj odluci pacijenta, a u pravilu je izvršava liječnik.⁵⁵

Ustaljeno je mišljenje da se aktivna eutanazija vrši davanjem velikih doza analgetika ili narkotika. To se ne može nazvati eutanazijom, jedino kada se daje

⁴⁶ Medicinska enciklopedija, Svezak IV, Zagreb, 1960, 28.

⁴⁷ Ibid

⁴⁸ Šeparović, op. cit. 15, 91.

⁴⁹ *Gavella* op. cit. 12, 71.

⁵⁰ *Kurtović & Petrić* 2000. Dostupno na: <http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20030306/Kazneno-djelo-usmrćenja-nazahtjev-pdf> (21. studenog 2014).

⁵¹ *Horvatić & dr.*, op. cit. 7, 87.

⁵² *Turković & Roksandić Vidlička & Maršavelski* op. cit. 4, 225.

⁵³ *Znidarčić*, op. cit. 2, 70.

⁵⁴ Šeparović, op. cit. 15, 91.

⁵⁵ Ibid.

jednokratno visoka doza, nego liječenje s rizikom. Davanje većih doza analgetika ili narkotika trebalo bi biti prihvaćeno kao rizik liječenja, kao što je to i kirurški zahvat. Umirućem bolesniku treba ublažavati bol kako bi se i u zadnjim trenucima njegova života sačuvalo dostojanstvo čovjeka. Navedeno stajalište sukladno je i kršćanskom katoličkom stajalištu izraženom kroz misao *pape Pia XII: Ako između narkoze i skraćivanja života ne postoji nikakva izravna uzročna veza uspostavljena voljom zainteresiranih ili po prirodi stvari (to bi bio slučaj ako suzbijanje boli ne bi moglo biti postignuto nego skraćivanjem života) i ako, nasuprot tome, davanje lijekova samo po sebi proizvodi dva različita učinka, ublažavanje bolova i skraćivanje života, dakle dopušteno je.*⁵⁶

2. Pasivna (negativna) eutanazija označava nepoduzimanje medicinskih mjera na zahtjev bolesnika koje bi vodile prema poboljšanju stanja bolesnika, te se na taj način izravno ubrzava prirodni tijek umiranja bolesnika.

Pasivna eutanazija se godinama označavala kao termin koji znači pomoć umirućem bolesniku puštanjem da umre izbjegavanjem posebnih mjera za produženje života,⁵⁷ naravno uz pristanak bolesnika. Smatralo se, a neki i danas tako drže, da se o pasivnoj eutanaziji radi u slučajevima propuštanja primjene suviše aktivne terapije ili sredstava kojima se umjetno produžava život.

Nužno je razlikovati:

- a) pasivnu eutanaziju i
- b) odustajanje liječnika da svim silama produži agoniju, što znači prestanak „mučenja“ bolesnika „da ode u miru“, te stoga smatram da se nikako ne može izjednačiti s pasivnom eutanazijom. Tome u prilog ide i općeprihvaćena definicija smrti čovjeka kao trajnog prestanka funkcije središnjeg živčanog sustava, poznatija kao smrt mozga.

Na seminaru kriminalističke škole u Liegeu 1950.-1951. usvojeni su pojmovi *orthothanasie* i *dysthanasie*. Ortotananzija se sastoji u tome da se neizlječivog bolesnika pusti umrijeti prirodnom smrću bez ikakvih zahvata ili pothvata, koji su ionako suvišni. Distanazija je postupak i nastojanje, da se neizlječivom bolesniku što više produlji život primjenom izvanrednih postupaka, bez kojih bi inače brzo umro.⁵⁸ *Papa Pio XII* još je 1958. godine istaknuo da u beznadnim slučajevima nastaje trenutak kada treba prekinuti reanimacijske napore i kada se ne treba suprotstavljati smrti.⁵⁹ Brazilski bioetičar *Pessini* ponovno aktualizira termin *distanazija* (riječ grčkog podrijetla, gdje *dys* znači čin s greškom, a *tha-*

⁵⁶ *Pessini*, 2004, 219.

⁵⁷ Šeparović, op. cit. 15, 91.

⁵⁸ Medicinska enciklopedija, op. cit. 46, 30.

⁵⁹ *Bačić* 1998, 54.

natos smrt) kojim označava produžavanje života terapijskom upornošću, naročito u trajno vegetirajućim stanjima ili kod terminalnih bolesnika.⁶⁰ Distanazija je sadržajno suprotna eutanaziji, jer je eutanazija skraćivanje života dok distanazija znači produženje agonije.⁶¹ Terapijska sredstva koja zbog svoje neučinkovitosti i beskorisnosti doprinose produžavanju procesa umiranja u nedogled terapijsko su nasilje i negiraju čovjekovo pravo na dostojanstvenu smrt. Svaki terminalni bolesnik⁶² ima pravo na nenasilno liječenje, ublažavanje bolova i patnje na najmanju mjeru, na dostojanstveno umiranje i smrt. Španjolski moralni teolozi *Vidal* i *Gafo* pojmom *ortonanzija* (riječ grčkog podrijetla, gdje *ortho* znači koristan, a *thanatos* smrt) označavaju dostojanstvenu smrt, zalažu se za koncept palijativne skrbi terminalnih bolesnika. Ortonanzija je put koji odbacuje eutanaziju kao skraćivanje života i distanaziju kao produženje agonije umirućem, te se zalaže za dostojanstvenu smrt u miru bez skraćivanja života ili umjetnog produživanja života.⁶³ Prekid uzaludne terapije, odnosno beskorisnog tretmana, zapravo je prepuštanje bolesti da ide svojim tokom, onako kako je to bilo od pamtivijeka prije aktualne ere velikih uspjeha reanimacijske medicine i to nije pasivna eutanazija. Ovakav postupak prihvatilo je i Vijeće Europe putem preporuke broj 1418 (1999) - *Zaštita ljudskih prava i dostojanstva neizlječivih i terminalnih bolesnika*. Odluka bolesnika ili njegovog punomoćnika je preduvjet za ovakav postupak.

3. Dragovoljna eutanazija podrazumijeva pomaganje u umiranju na bolesnikov zahtjev ili molbu.⁶⁴

Neizlječivi bolesnik može tražiti eutanaziju u stanju teških bolova i patnji. Države koje su legalizirale eutanaziju predviđaju i tzv. oporučnu eutanaziju kao podvrstu dragovoljne eutanazije. Pojedincu se omogućava da unaprijed pisano zatraži eutanaziju za slučaj da kao teški bolesnik ne bude u stanju izraziti svoju volju.

4. Nedragovoljna eutanazija je slučaj kada nema zahtjeva za usmrćenje od bolesnika, jer je bolesnik bez svijesti ili slično.

Nedragovoljna eutanazija je ilegalna u svim državama svijeta, osim u Nizozemskoj gdje su Groningenskim protokolom predviđeni uvjeti za usmrćenje neizlječive novorođenčadi koja teško pate, na zahtjev roditelja.⁶⁵

⁶⁰ *Pessini*, 2004.

⁶¹ *Bošković* 2007, 202.

⁶² Terminalnim bolesnikom definiran je onaj čije stanje je nepovratno, neovisno da li je retiran ili ne i koji pokazuje visoku vjerojatnost da će preminuti u relativno kratkom vremenskom razdoblju (na primjer, od tri do šest mjeseci).; American College of Physicians Ethics Manual part 2.

⁶³ *Pessini*, op. cit. 60, 206-209.

⁶⁴ Šeparović, op. cit. 15, 91.

⁶⁵ *Frković* 2010, 51- 52.

5. Oporučna eutanazija omogućava u državama u kojima je legalna poslovno sposobnom pojedincu da pisanom izjavom volje zatraži eutanaziju za slučaj da kao teški bolesnik ne bude u stanju izraziti svoju volju. Oporučna eutanazija može biti aktivna ili pasivna. *Turković, Roksandić Vidlička i Maršavelski* s pravom ukazuju da termin oporučna eutanazija nije adekvatan s obzirom na to da je oporuka u hrvatskom pravu posljednja odredba volje koja se otvara tek nakon smrti oporučitelja, dok se oporučnom eutanazijom u državama gdje je legalna reguliraju situacije koje prethode smrti.⁶⁶

6. Prinudna eutanazija nije eutanazija u pravom smislu jer se radi o usmrćenju ili ubrzavanju umiranja protiv volje bolesnika. Kažnjava se kao ubojstvo.⁶⁷

2.1.2. Kazneno djelo usmrćenja na zahtjev

Kazneno djelo usmrćenja na zahtjev novo je kazneno djelo u hrvatskom kaznenom pravu. U Kraljevini Jugoslaviji je postojalo ovo kazneno djelo čiji je zakonski opis u članku 168. Krivičnog zakona iz 1929. godine doslovno glasio: „*Ko liši života kakvo lice na njegov izričit i ozbiljan zahtjev ili zamolbu, kazniće se zatočenjem od pet godina ili zatvorom. Ako je ovakvo lišenje života izvršeno usled sažaljenja prema bednom stanju ovoga lica, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine*“.⁶⁸ Kazneno zakonodavstvo Socijalističke Republike Hrvatske nije sadržavalo takvo kazneno djelo, premda je postojala inicijativa 1976. godine da se uvede u tada novi Krivični zakon SRH. Osamostaljenjem Republika Hrvatska preuzela je Krivični zakon SR Hrvatske iz 1977. godine u kojem nije predviđeno usmrćenje na zahtjev, te se eutanazija po tom zakonu tretirala kao ubojstvo. Hrvatskim Kaznenim zakonom⁶⁹ koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998. godine predviđeno je kazneno djelo usmrćenja na zahtjev.⁷⁰ Radi evaluacije zakonskog opisa kaznenog djela usmrćenja na zahtjev prema novom kaznenom zakonu bitno ga je usporediti sa zakonskim opisom starog kaznenog zakona. Zakonski opis ovog kaznenog djela u članku 94. Kaznenog zakona koji je bio na snazi do 31. prosinca 2012. godine glasi: „Tko drugog usmrti na njegov izričit i ozbiljan zahtjev, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.“⁷¹ U novom hrvatskom Kaznenom zakonu koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. godine opis kaznenog djela usmrće-

⁶⁶ *Turković & Roksandić Vidlička & Maršavelski*, op. cit. 4, 225.

⁶⁷ Šeparović, op. cit. 15, 92.

⁶⁸ Šeparović, op. cit. 15, 93.

⁶⁹ Kazneni zakon, Narodne novine broj 110/97.

⁷⁰ Šeparović, op. cit. 15, 93.

⁷¹ Kazneni zakon, Narodne novine broj 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 113/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.

nja na zahtjev u članku 112. stavak 3. glasi: „Tko usmrti drugog na njegov izričit i ozbiljan zahtjev iz suosjećanja zbog njegovog teškog zdravstvenog stanja kaznit će se kaznom zatvora do tri godine“.⁷² Zahtjev za usmrćenjem prema oba zakona mora biti istovremeno izričit i ozbiljan. Izričit je takav zahtjev koji je nedvojbena i nedvosmislena te je upravljen na usmrćenje osobe koja ga je postavila. Izričit zahtjev mora postaviti osoba koju na temelju toga zahtjeva počinitelj usmrćuje. Neće se raditi o kaznenom djelu usmrćenja na zahtjev ako taj zahtjev, pa bio on i izričit, postavi neka druga osoba, a ne ona koju na temelju toga zahtjeva počinitelj usmrćuje. Forma postavljanja zahtjeva nije presudna. Ako je izričit, zahtjev je valjan bez obzira da li je postavljen u usmenom ili pismenom obliku.⁷³ Osim što mora biti izričit mora biti i ozbiljan. To znači da osoba koja postavlja zahtjev mora u potpunosti biti svjesna toga zahtjeva. Prema tome, ozbiljan zahtjev može dati samo „ubrojiva osoba“, koja može potpuno vladati svojom voljom i upravljati svojim postupcima. Zahtjev „smanjeno ubrojive“ ili „neubrojive osobe“ stoga nije ozbiljan.⁷⁴ Smatram da zahtjev mora biti i opetovan jer počinitelj ovog kaznenog djela bez obzira na motiv ne može biti siguran nakon samo jednog zahtjeva da li je takav zahtjev ozbiljan i zato što u suprotnom čini nepriviligirano kazneno djelo ubojstva. Osim neubrojivih i smanjeno ubrojivih osoba ozbiljan zahtjev ne mogu postaviti niti djeca i maloljetnici, kao ni osobe koje nemaju punu poslovnu sposobnost. Osoba koja nema potpunu poslovnu sposobnost⁷⁵ i koja nije u stanju brinuti se o svim svojim pravima, potrebama i interesima, odnosno samostalno poduzimati određene poslove i radnje poput raspolaganja imovinom, plaćom ili donositi odluke o zdravlju, nije osoba koja može postaviti ozbiljan zahtjev za vlastitim usmrćenjem. Zahtjev duševno bolesne osobe smatrati će se ozbiljnim ako je dan u stanju kojem je ta osoba bila sposobna za rasuđivanje npr. duševno bolesna osoba koja pati od shizofrenije i koja se nalazi u stanju remisije u kojem postoji sposobnost za rasuđivanje zahtjeva da je netko usmrti. Navedeno je sukladno sudskoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske (VSHR, I KŽ-343/05-6).⁷⁶ Ozbiljan i izričit zahtjev mora se postaviti neposredno prije izvršenja djela, ne može se postaviti *pro futuro*.⁷⁷ Kazneno djelo usmrćenja na zahtjev može se počinuti samo sa izravnom namjerom. S obzirom na to da zahtjev žrtve mora biti izričit i ozbiljan ovo kazneno djelo ne može se počinuti iz svjesnog ili nesvjesnog nehaja ili s neizravnom namjerom. Kod usmrćenja na zahtjev počiniteljeva svijest mora obuhvatiti ozbiljan i izričit zahtjev žrtve za usmrćenjem, jer počinitelj usmrćuje drugoga zbog njegova zahtjeva. Ukoliko takav zahtjev žrtve nije obuhvaćen počiniteljevom izravnom namjerom, radi se o kaznenom djelu ubojstva,

⁷² Kazneni zakon, Narodne novine broj 125/11, 144/12, 56/15.

⁷³ Horvatić & Šeparović, op. cit. 8, 67.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Obiteljski zakon, Narodne novine broj 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 05/15.

⁷⁶ Derenčinović, op. cit. 9, 81.

⁷⁷ Horvatić & Šeparović, op. cit. bilj. 8, 67.

jer počinitelj iz drugog razloga usmrćuje žrtvu. Državno odvjetništvo pokreće kazneni progon po službenoj dužnosti u slučaju osnovane sumnje da je počinjeno kazneno djelo usmrćenja na zahtjev. U hrvatskoj sudskoj praksi zabilježen je samo jedan slučaj kaznenog djela usmrćenja na zahtjev.

Prema presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovnog broja KŽ-570/03 od dana 19. listopada 2004. godine počinitelj koji je oštećenici, nakon dogovora da zajedno pođu u smrt, zadao nožem ubodnu ranu u leđa, koja je bila jedan od uzroka njezine smrti, počinio je kazneno djelo usmrćenja na zahtjev iz čl. 94. KZ bez obzira na to što je i oštećenica zadala sama sebi brojne tjelesne ozljede koje su pridonijele smrtnom ishodu i što je bila blaže mentalno retardirana, a u vrijeme postavljanja zahtjeva i pod utjecajem alkohola i sedativa. Državni odvjetnik prigovarao je ocjeni suda da je zahtjev oštećenice izričit i ozbiljan, ističući da je oštećenica bila mentalno retardirana osoba pa zbog toga i sugestibilna, pogotovo što je bila u vrijeme događaja pod utjecajem sedativa, što je dovelo do izrazito smanjene kritičnosti, kako u pogledu vlastitih odluka, tako i u pogledu prihvaćanja i razumijevanja odluka drugih osoba.⁷⁸ Smatram da u konkretnom slučaju oštećenica nije mogla dati ozbiljan zahtjev za okončanjem svoga života iz razloga što se radilo o osobi s poremećajem blaže mentalne retardacije koja je uz to bila pod utjecajem alkohola i tableta za smirenje. Šeparović i *Derenčinović* su u pravu kada tvrde da izričit i ozbiljan zahtjev ne može dati dijete, maloljetna osoba, odnosno osoba kojoj je sposobnost shvaćanja njezina postupanja i vladanja vlastitom voljom smanjena ili pak one osobe koje nisu u stanju vladati svojom voljom i upravljati svojim postupcima.⁷⁹ Prema hrvatskom Kaznenom zakonu biopsihološke osnove neubrojivosti su duševna bolest, privremena duševna poremećenost, nedovoljni duševni razvoj ili neki drugi teži duševni poremećaj.⁸⁰ Mentalna je retardacija poremećaj sa značajnim ispodprosječnim intelektualnim funkcioniranjem uz istodobni nedostatak ili oštećenje adaptivnog funkcioniranja, a počinje prije 18. godine. Osobe s poremećajem blaže mentalne retardacije vrlo su sugestibilne, mogu se osposobiti za jednostavnije poslove, u najvećem broju nesamostalne.⁸¹ Suviše, prema Obiteljskom zakonu koji je u vrijeme donošenja presude bio na snazi nedovoljni duševni razvoj bio je jedan od razloga za potpuno ili djelomično lišenje poslovne sposobnosti pod uvjetima propisanim zakonom. Privremena duševna poremećenost označuje privremeni poremećaj većine psihičkih funkcija, dok traje učinak endogenog ili egzogenog izazivača (opijenost alkoholom, trovanje narkoticima, medicinskim i kemijskim sredstvima, stanje iscrpljenosti, premorenosti itd.). Najveće forenzičko značenje imaju poremećaji

⁷⁸ Vidi *Novoselec* 2005, 211. – 219.

⁷⁹ *Horvatić & Šeparović*, op. cit. bilj. 8, 67.

⁸⁰ *Kozarić – Kovačić & Grubišić – Ilić & Grozdanić* 2005, 27.

⁸¹ *Ibid.* 231- 232.

pod utjecajem alkohola ili droga.⁸² Slijedom navedenoga smatram da oštećenica s poremećajem blaže mentalne retardacije nakon višednevnog lutanja, pod utjecajem sedativa i nakon cjelonoćnog konzumiranja alkohola nije mogla dati ozbiljan zahtjev za njezino usmrćenje, a pogreška je Suda to što nije provedeno medicinsko – psihijatrijsko vještačenje kako bi se utvrdilo da li je oštećenica bila „ubrojiva“, odnosno da li je oštećenica bila sposobna postaviti ozbiljan zahtjev za njezinim usmrćenjem.

Kaznena zakonodavstva u svijetu reguliraju eutanaziju kao usmrćenje na zahtjev na tri načina:

1. kao kazneno djelo ubojstva,
2. kao privilegirano kazneno djelo ubojstva,
3. zakonskim propisivanjem uvjeta za eutanaziju legalizira se eutanazija kao usmrćenje na zahtjev.

Kazneno djelo usmrćenja na zahtjev u Republici Hrvatskoj je privilegirano kazneno djelo, odnosno privilegirani oblik ubojstva. Njegova privilegiranost prema starom KZ proizlazila je iz činjenice što u zakonskom opisu nije bilo suprotstavljenih interesa između počinitelja i žrtve, kao kod kaznenog djela ubojstva. Suvviše, postojala je suglasnost između usmrćitelja i žrtve-osobe koja traži usmrćenje, žrtva je trebala zahtijevati vlastito usmrćenje. Zbog toga je usmrćenje na zahtjev bilo kažnjivo, ali blažom kaznom od one koja je bila propisana za ubojstvo (članak 90. Kaznenog zakona – Za kazneno djelo ubojstva bila je propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje pet godina).⁸³ Smatram da ovo kazneno djelo nije trebalo biti privilegirano zbog same činjenice što nema suprotstavljenog interesa između počinitelja i žrtve, već da bi tek teško zdravstveno stanje žrtve trebalo dati karakter privilegiranog kaznenog djela usmrćenju na zahtjev, što je jedna od osnovnih karakteristika eutanazije kao usmrćenja na zahtjev. Naime, ukoliko počinitelj ne postupa s altruističkim motivima tada nema mjesta privilegiranoosti kod počinjenja ovog kaznenog djela. Sukladno zakonskoj formulaciji prema starom KZ počinitelj kaznenog djela usmrćenja na zahtjev nije morao postupati iz sažaljenja prema teškom zdravstvenom stanju bolesnika – žrtve kako bi usmrćenjem prekinuo boli i patnje, jer žrtva nije morala, prema tadašnjem zakonskom opisu, uopće biti u teškom zdravstvenom stanju. Zakonodavac je u novom kaznenom zakonu izmijenio zakonski opis ovog kaznenog djela, jer usmrćenje žrtve samo iz samilosti prema njegovu teškom zdravstvenom stanju i na njegov ozbiljan i izričit zahtjev su privilegirajuće okolnosti koje ovo kazneno djelo čine privilegiranim u odnosu na kazneno djelo ubojstva. Zbog navedenog je u novom KZ i propisana blaža kazna od jedne do tri godine zatvora za počinitelje u odnosu

⁸² Ibid. 27.

⁸³ Horvatić & dr., op. cit 7, 625.

na kazneno djelo usmrćenja na zahtjev prema starom KZ, za koje je bila propisana kazna zatvora od jedne do osam godina i u kojem teško zdravstveno stanje žrtve nije ulazilo u biće kaznenog djela, već samo ozbiljan i izričit zahtjev žrtve. Sudska praksa temeljem medicinskih standarda treba uspostaviti kriterije teškog zdravstvenog stanja i državno odvjetništvo već u fazi istrage u svakom pojedinom slučaju treba naložiti medicinsko vještačenje kako bi se utvrdilo da li je žrtva bila u teškom zdravstvenom stanju.

2.1.3. Odnos između kaznenog djela usmrćenja na zahtjev i eutanazije

Po motivima eutanazija bi se mogla izjednačiti sa zakonskim opisom kaznenog djela usmrćenja na zahtjev prema starom Kaznenom zakonu. Suštinsko obilježje eutanazije je samilost (osjećaj tuđe boli kao svoje). Za eutanaziju se zahtijeva posebno stanje žrtve, koje se može označiti beznadnim i osobito bolnim, mučnim, neizdrživim, zbog čega se smrt ukazuje kao jedini izlaz iz toga neizdrživog stanja. Da bi se ispunili uvjeti za tzv. privilegirano ubojstvo prema starom Kaznenom zakonu, zahtjev za usmrćenje morao je biti izričit, konkretan, aktualan, a povrh svega osoba koja traži prekid života morala je biti svjesna i „ubrojiva“. Iako neki smatraju da je usmrćenje na zahtjev prema starom Kaznenom zakonu zapravo eutanazija, to nije isto, iako bi se u tim okolnostima ona najčešće i počinila, odnosno iz samilosti prema osobi koja moli da se usmrti kako bi se oslobodila nepodnošljive patnje.⁸⁴ Prema tome kazneno djelo usmrćenja na zahtjev prema starom Kaznenom zakonu obuhvaća određene situacije eutanazije (dobrovoljnu - aktivnu i pasivnu), ali je i širi pojam. Usmrćenje na zahtjev nije se moglo poistovjetiti s eutanazijom, ali ju je pokrivalo i omogućavalo da se tretira na privilegirani način.⁸⁵ Pogrešan je stav autora koji smatraju da je eutanazija pojam širi od usmrćenja na zahtjev iz razloga što prinudna i nedragovoljna eutanazija su usmrćenja bez zahtjeva žrtve. Prinudna i nedragovoljna eutanazija su ubojstva bez privilegirajućih okolnosti i nisu eutanazija u užem smislu koja podrazumijeva zahtjev za usmrćenjem, jer žrtva bez obzira na teško zdravstveno stanje nije dala zahtjev za usmrćenjem, odnosno protivi se usmrćenju. S obzirom da ne postoje objektivni kriteriji kvalitete života, kvaliteta života je uvijek subjektivna stvar pojedinca, stoga teško zdravstveno stanje žrtve bez njezinog zahtjeva za usmrćenjem u slučajevima prinudne i nedragovoljne eutanazije ne mogu biti privilegirajuće okolnosti za usmrtitelja. Američki bioetičar *Pence* ističe da kad se jednom počne ubijati jedna vrsta ljudi zbog neprihvatljive kvalitete života ubrzo

⁸⁴ *Derenčinović* 2000. Dostupno na: http://www.monitor.hr/_clanci/eutanazija-u-hrvatskoj-sene-smije-u-ime-hunanosti-ubiti-covjeka/10345/ (25. 11. 2014).

⁸⁵ *Kurtović & Petrić*, op.cit. 50, 11.

će na red doći i druge vrste ljudi.⁸⁶ Prema novom Kaznenom zakonu u članku 112. stavak 3. izmijenila su se obilježja kaznenog djela usmrćenja na zahtjev na način da se eutanazija može poistovjetiti s usmrćenjem na zahtjev. Smatram da usmrćenje na zahtjev obuhvaća samo situacije u kojima počinitelj postupa iz samilosti, a žrtva je neizlječivi bolesnik u teškim bolovima i patnjama. Ukoliko postoji mogućnost ozdravljenja žrtve, ne može se raditi o privilegiranom kaznenom djelu. Naime, Ustav Republike Hrvatske i međunarodne konvencije koje je Republika Hrvatska ratificirala štite život kao temeljno ljudsko pravo i sva postupanja liječnika i drugih građana moraju biti usmjerena spašavanju života koji se može spasiti (u suprotnom radi se o kaznenim djelima nesavjesnog liječenja i nepružanja pomoći), stoga jedino teško zdravstveno stanje neizlječivih bolesnika jest privilegirajuća okolnost kod ovog kaznenog djela. Usmrćenje izlječivih bolesnika bez obzira na njihov zahtjev za usmrćenjem jest ubojstvo. Ustav RH štiti svačiji život bez obzira na kvalitetu života, u svim fazama čovjekova života mora se poštivati dostojanstvo čovjeka i njegov život. Ljudski život nije manje vrijedan kada je čovjek bolestan, stoga su samo teško zdravstveno stanje (bolno, mučno, beznadno) neizlječivog bolesnika i postupanje počinitelja iz samilosti na zahtjev „ubrojivog“ bolesnika okolnosti koje usmrćenje na zahtjev čine privilegiranim kaznenim djelom – privilegiranim ubojstvom. U skladu s navedenim je i Kodeks medicinske etike i deontologije⁸⁷ Hrvatske liječničke komore, gdje se u članku 4. navodi da je *namjerno skraćanje života (eutanazija) u suprotnosti s medicinskom etikom*. Tjelesni integritet bolesnika poštuje se kroz sljedeće odredbe istog članka; Želju dobro informiranog pacijenta, koji boluje od neizlječive bolesti, jasno izraženu pri punoj svijesti u pogledu umjetnog produživanja života, treba poštovati primjenjujući pozitivne zakonske propise. *Nastavljanje intenzivnog liječenja pacijenta u ireverzibilnom terminalnom stanju medicinski nije utemeljeno i isključuje pravo umirućeg bolesnika na dostojanstvenu smrt*. Prema tome želju neizlječivog bolesnika da mu se produžuje život treba poštivati s obzirom na to da je kvaliteta života strogo osobna stvar (motivi mogu biti razni, npr. iščekivanje nečijeg povratka ili završetak školovanja itd.), dok se također treba poštivati i želju neizlječivog pacijenta da mu se umjetnim sredstvima ne produžuje umjetno život odnosno umiranje, jer tada se omogućuje bolesniku da „ode u miru“ i ne radi se o pasivnoj eutanaziji (kaznenom djelu usmrćenja na zahtjev), već se sprječava umjetno produžavanje agonije – distanazija.

Slijedom svega navedenog razvidno su temeljem članka 112. st. 3. novog Kaznenog zakona (kazneno djelo usmrćenja na zahtjev) dobrovoljna - aktivna i pasivna eutanazija kažnjive, premda neki autori drže da je pasivna eutanazija u Republici Hrvatskoj dopuštena.

⁸⁶ Pence 2007, 171.

⁸⁷ Narodne novine broj 55/08.

3. ASISTIRANI SUICID

3.1. Suicid (pojam, povijest i karakteristike suicida)

Suicid (lat. *sui cadere* znači ubiti se) ili samoubojstvo je svjesno i namjerno oduzimanje vlastitog života. Oduzimanje vlastitog života bez pune svijesti nije samoubojstvo, već nesretni slučaj. Nedostaje li namjera za samouništenjem, ne radi se o suicidu nego o samoozljeđivanju koje završava smrću. Da bi neka osoba donijela odluku o suicidu, potrebno je da kod nje postoji **suicidogena dispozicija** (manjak životnog nagona, te pojačan psihički odgovor na vanjske i unutrašnje podražaje) i **suicidogeni motiv** (u pravilu uvijek postoji više glavnih i sporednih motiva, a iznimno postoji samo jedan motiv, može biti egzogeni i endogeni). Endogeni suicidogeni motivi mogu biti npr. somatske bolesti, ali i psihičke bolesti i duševna stanja kao alkoholizam i melankolija, dok egzogeni suicidogeni motivi su ljubavni ili bračni nesporazumi, oklevetanost, osramoćenost, gubitak radnog mjesta, osiromašenje itd.. Vrlo je važno spomenuti **suicidogene stimulanse** koji često potpomažu suicidogene motive: pubertet, menstruacija, klimakterij, alkoholiziranost, nedostatak droge kod narkomana i slično.⁸⁸

U povijesti su postojala različita shvaćanja o činu samoubojstva. Samoubojstvo se u antičkom Rimu smatralo hrabrošću, a u antičkoj Grčkoj sramotom i samoubojica se morao pokopati daleko od ostalih. Kršćanstvo se oduvijek protivilo samoubojstvu i smatralo ga je smrtnim grijehom. Kao i kršćanstvo samoubojstvo osuđuju islam i judaizam. Na Aljasci i Madagaskaru samoubojstvo je bilo vjerski čin (žena se ubijala na sprovodu muža).⁸⁹ U srednjem vijeku u Japanu samoubojstvo (seppuku) je bilo dokaz viteštva i hrabrosti. Herojima su smatrani i japanski piloti samoubojice – kamikaze u Drugom svjetskom ratu. U posljednje vrijeme samoubilački napadi su vrlo česti i jedan su od pojavnih oblika suvremenog terorizma (npr. napad terorista putničkim avionima 2001. godine na Pentagonu u Washingtonu i trgovački centar u New Yorku ili bombaški napadi samoubojica na Bliskom istoku). U novijoj povijesti zabilježena su i kolektivna samoubojstva kao posebni pojavni oblik samoubojstva gdje velik broj ljudi čini suicid pod utjecajem i na poziv raznih vođa sekta i kultova. U prošlosti samoubojstvo je smatrano teškim kaznenim djelom. Francuzi su dekriminalizirali samoubojstvo za vrijeme Francuske revolucije u 18. stoljeću, a u Engleskoj samoubojstvo je bilo kazneno djelo sve do 1961. godine.⁹⁰

⁸⁸ Zečević & Škavić, op. cit. 20, 317.

⁸⁹ Medicinska enciklopedija, Svezak V, 1960, 656.

⁹⁰ Derenčinović 2004, 303- 304.

Misaoni procesi kod samoubojica slični su ili čak istovjetni kao kod ubojica, stoga je opravdano reći da je suicid ubojstvo samog sebe.⁹¹ Suicid se vrši na isti način kao i ubojstvo. Prema podacima *Svjetske zdravstvene organizacije* oko milijun osoba svake godine počinji samoubojstvo. Suicid se na ljestvici smrtnosti u svijetu nalazi na desetom mjestu. Oko 90% suicida povezano je s mentalnim poremećajima, uključujući depresiju, te sa zlouporabom droga i alkohola. U svijetu se za počinjenje suicida najčešće koristi gutanje otrova i to pesticida. Najrizičnija skupina u cijelome svijetu su muškarci stariji od 85 godina, a kao jedan od najvažnijih razloga velikog broja suicida kod te grupacije navodi se pomanjkanje društvene potpore jer se većinom radi o muškarcima koji su izgubili žene i socijalno su izolirani. Svjetska zdravstvena organizacija zalaže se za prevenciju suicidalnog ponašanja, omogućavanje odgovarajuće skrbi i praćenje osoba koje su pokušale počinuti suicid, kao i za odgovorno izvještavanje medija o suicidima.⁹²

3.2. Asistirani suicid prema hrvatskom kaznenom zakonodavstvu

U povijesti kaznenog prava samoubojstvo je bilo teško kazneno djelo. Suvremena kaznena prava ne propisuju pokušaj samoubojstva kao kazneno djelo. Francuska revolucija iznjedrila je ideje građanskih sloboda među kojima je i pravo građanina da se liši vlastitog života. Širenjem navedenih građanskih sloboda diljem Europe počeo je proces dekriminalizacije samoubojstva. Istodobno s dekriminalizacijom samoubojstva kazneni zakonic i počeli su predviđati kaznenu odgovornost osoba koje sudjeluju u nečijem samoubojstvu, na što je posebno utjecao svojim odredbama Pruski opći zemaljski zakonik iz 1794. godine.⁹³ Na navedeni na-

⁹¹ Bošković, op. cit. 61, 29.

⁹² Liječničke novine od 15. X. 2009., godina IX., broj 83, 18.

⁹³ Horvatić 1989, 29.; U paragrafu 335 austrijskog KZ iz 1852. godine bilo je propisano: „Svako djelo ili propust, o kojem je činitelj već po naravnih posljedica istoga što ih svatko lako razabrati može, ili popropisih osobi to obznanjenih ili po svom stališu, uredu, zvanju, obrtu, po svom zanimanju ili obće po svojih osobitih razmjeri, prosuditi i uviditi kadar da djelo ono ili propust onaj prouzročiti ili povekšati može pogibelj za život, za zdravlje ili za tjelesnu sigurnost ljudi, ima se ako odtuda uzsljedi teška tjelesna ozleda (par. 152) kojega čovjeka, glede svakoga krivca kazniti kao prekršaj zakonom od jednog do šest mjeseci, uzsljedi ili pako smrt kojega čovjeka, kao prestupak strogim zatvorom od šest mjeseci do jedne godine dana“. Prema stavu kasacijskog suda u Beču izraženim u rješenju br. 8012 M. 501 od 11. XI 1882. „*tko osobi koja je izrazila da će na sebi počinuti samoubojstvo znajući za to u tu svrhu pribavi otrov, te ga ovaj priredi za piće, počinio je prestupak iz paragrafa 335 k.z.*“, što očito pokazuje da je pomaganje u samoubojstvu smatrano kažnjivim ponašanjem bez izričite odredbe u kaznenom zakonu.

Osnove Kaznenog zakona o zločinstvih i prestupih za kraljevine Dalmacije i Slavonije iz 1789. godine (tzv. Derenčinov projekt) u paragrafu 257. predviđao je izričitu inkriminaciju: „Tko navede drugoga na samoubojstvo ili mu pruži sredstva da se sam liši života, kazni se radi prestupka uzom ne ispod dvije godine.“

čin, dekriminalizacijom samoubojstva nakon francuske revolucije 1789. godine, u Europi su djelomično prihvaćena individualistička shvaćanja o pravu na život i pravu na smrt. Smatram da suvremena kaznena prava koja su dekriminalizirala suicid nisu prihvatila individualistička shvaćanja o pravu na život i pravu na smrt, već samo ona koja su dekriminalizirala asistirani suicid. Naime, medicinska znanost je utvrdila da samoubojice imaju suicidogenu dispoziciju, smanjen primarni nagon - životni nagon, stoga se prevencija suicida u društvu postiže drugim mjerama koje uklanjaju uzroke suicida. Kažnjavanje osobe koja ima smanjeni životni nagon nije pravedno niti učinkovito i može imati čak suprotni učinak, jer osobe koje imaju suicidogenu dispoziciju pretjerano reagiraju na vanjske i unutrašnje podražaje i kažnjavanje neuspješnog suicida može biti uzrok uspješnog suicida (npr. zbog stigmatizacije u društvu koju donosi osuđujuća kaznena presuda zbog pokušaja suicida). Suviše, osobe koje namjeravaju počiniti suicid bile bi temeljitije u pripremi i izvršenju suicida zbog straha od kažnjavanja neuspjelog suicida. *Horvatić* sumnja da propisivanjem samoubojstva kao kaznenog djela može imati preventivno djelovanje.⁹⁴ Kažnjavanjem osoba koje potiču ili pomažu samoubojicama u počinjenju suicida mnogo je efektivnija zaštita ljudskog života nego kažnjavanje neuspjelog samoubojice. Kažnjavanje poticanja i pomaganja suicida može biti ključno u spašavanju života kao temeljne vrijednosti društva. Društvo uklanja opasnost počinjenja suicida uklanjanjem uzroka suicida, a kriminalizacija suicida može biti uzrok uspješnog počinjenja suicida. Legalizacija asistiranog suicida jest djelomično prihvaćanje individualističkih shvaćanja o pravu na život i pravu na smrt, jer se pojedincu pod propisanim uvjetima omogućuje donošenje odluke o prestanku njegovog života. Prema tome samo moderna zakonodavstva koja su legalizirala odnosno dekriminalizirala asistirani suicid, prihvatila su individualistička shvaćanja o pravu pojedinca da okonča svoj život.

Pravni sustavi danas reguliraju asistirani suicid na četiri načina:

1. kažnjava se sudjelovanje u suicidu (poticanje suicida i asistiranje u suicidu), dok je suicid dekriminaliziran,
2. kažnjava se pokušaj suicida tako da se primjenom načela akcesornosti kažnjava i asistirani suicid,
3. ne postoje norme koje zabranjuju ili dopuštaju suicid,
4. kažnjavaju se samo neki oblici asistiranog suicida.⁹⁵

U Krivičnom zakoniku iz ranije Jugoslavije iz 1929. godine nalazimo paragraf 169. koji glasi: „Ko navede nekog na samoubistvo ili mu pomogne u izvršenju samoubistva kazniće se ako ovo bude izvršeno strogim zatvorom, a ako ostane u pokušaju, zatvorom; /Ko pri tom samoubistvu upotrebi prema navedenom opasna ili vrlo teška predstavljanja da bi ga naveo na samoubistvo kazniće se robijom do deset godina./ Ako je navedenik bio u stanju neuračunljivosti, dete ili mladi maloletnik, učinilac će se kazniti po paragrafu 167“ (Ubištvo).

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ *Turković & Roksandić Vidlička & Maršavelski*, op. cit. 4, 236.

U Republici Hrvatskoj pokušaj samoubojstva nije kazneno djelo. Prema kaznenom zakonu koji je bio na snazi do 31. prosinca 2012. kažnjavalo se poticanje i pomaganje u samoubojstvu, dok se prema važećem kaznenom zakonu, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. godine, kažnjava samo navođenje na suicid i određeni oblici asistiranog suicida. Kaznenim djelom sudjelovanje u samoubojstvu iz članka 96. Kaznenog zakona koji je važio do 31. prosinca 2012. godine inkriminiralo se navođenje na samoubojstvo i asistirani suicid - pomaganje u samoubojstvu.⁹⁶ Navođenjem na samoubojstvo počinitelj ovog kaznenog djela kod žrtve stvara, odnosno učvršćuje odluku i želju (kod potencijalnog samoubojice koji se još koleba u svojoj odluci) da poćini samoubojstvo. Pomaganjem u samoubojstvu (asistirani suicid) počinitelj pomaže žrtvi koja je donijela odluku da će poćiniti suicid davanjem savjeta kako poćiniti samoubojstvo (psihičko pomaganje) ili mu nabavlja sredstvo kojim će poćiniti suicid odnosno osigurava uvjete za poćinjenje suicida (fizičko pomaganje).^{97,98} Radnje poćinjenja, navođenje i pomaganje u samoubojstvu, nemaju karakter sudioništva i predstavljaju samostalna kaznena djela jer suicid nije kažnjiv. Razlika između navođenja na samoubojstvo i psihičkog pomaganja u samoubojstvu je u tome što kod navođenja žrtva nije donijela prije navođenja odluku o samoubojstvu, dok kod psihičkog pomaganja počinitelj samo olakšava poćinjenje samoubojstva žrtvi koja je odluku o poćinjenju samoubojstva već donijela. Kvalificirani oblik kaznenog djela sudjelovanja u samoubojstvu prema kaznenom zakonu koji je važio do 1. siječnja 2013. godine ostvarivao je onaj tko je poticao ili pomagao u samoubojstvu maloljetne osobe ili smanjeno ubrojive osobe.⁹⁹ Najteži oblik ovog kaznenog djela prema starom Kaznenom zakonu bilo je pomaganje i navođenje na samoubojstvo djeteta, te neubrojive osobe.¹⁰⁰ Poćinitelj se kažnjavao kaznom koja je bila propisana za kazneno djelo ubojstva u članku 90. Kaznenog zakona. *Bačić i Pavlović* ispravno su isticali da je kod predmetnog kaznenog djela u stavku 3. bit bila u tome što odlu-

⁹⁶ Kazneni zakon, Narodne novine broj 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 113/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.

⁹⁷ *Derenćinović*, op. cit. 90, str. 306.

⁹⁸ Članak 96. KZ st.1 (Narodne novine broj 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 113/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11): Tko navede drugog na samoubojstvo ili mu pomogne u samoubojstvu pa ono bude poćinjeno, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do tri godine.

⁹⁹ Članak 96. st. 2. KZ (Narodne novine broj 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 113/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11): Tko navede na samoubojstvo maloljetnu osobu ili joj pomogne u samoubojstvu ili tko navede ili pomogne u samoubojstvu osobu čija je sposobnost shvaćanja svog postupanja i vladanja svojom voljom u značajnoj mjeri smanjena, pa samoubojstvo bude poćinjeno ili pokušano, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

¹⁰⁰ Članak 96. st. 3. KZ (Narodne novine broj 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 113/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11): Tko navede na samoubojstvo dijete ili mu pomogne u samoubojstvu, ili tko navede ili pomogne u samoubojstvu osobu koja nije bila u mogućnosti shvatiti značenje svog postupanja ili nije mogla vladati svojom voljom, pa samoubojstvo bude poćinjeno ili pokušano, kaznit će se po članku 90. ovog Zakona.

ku o samoubojstvu ne bi donosio samoubojica već druga osoba koja bi zlorabila stanje žrtve (djeteta ili neubrojive osobe).¹⁰¹ Poseban oblik kaznenog djela sudjelovanja u samoubojstvu iz stavka 4. prema starom Kaznenom zakonu ostvarivao je onaj tko je okrutno ili nečovječno postupao s osobom koja se prema njemu nalazi u odnosu podređenosti ili zavisnosti i time iz nehaja izazove samoubojstvo te osobe.¹⁰² Kod ovog oblika kaznenog djela sudjelovanja u samoubojstvu kaznena odgovornost postojala je ukoliko bi se u kaznenom postupku dokazala izravna uzročna veza između okrutnog i nečovječnog postupanja počinitelja i suicida žrtve. Počinitelj ovog kaznenog djela morao je postupati s namjerom, s izuzetkom djela iz stavka 4. kada počinitelj postupa s nehajem. Kaznena odgovornost počinitelja ovog kaznenog djela iz stavka 2., 3. i 4. djela postojala je ukoliko je žrtva počinila uspješan ili neuspješan suicid. Neopravdano počinitelj iz stavka 1. kazneno nije odgovarao ukoliko suicid nije uspješno počinjen. S obzirom na to da radnje počinjenja, navođenje i pomaganje, nemaju karakter sudioništva i predstavljaju samostalna kaznena djela, počinitelj kaznenog djela iz članka 1. trebao je kazneno odgovarati i kad suicid nije uspješno počinjen. Samo u slučaju fingiranog suicida poticatelj i pomagatelj samoubojice ne bi trebali biti kazneno odgovorni jer njihovo postupanje nije imalo za posljedicu suicid. Objektivni uvjet kažnjivosti trebao je biti počinjenje suicida – uspješnog ili neuspješnog. Poticanje na samoubojstvo treba strože kažnjavati od pomaganja u samoubojstvu iz razloga što je kod pomaganja samoubojica već donio odluku o počinjenju samoubojstva, a kod poticanja na samoubojstvo žrtva nije donijela odluku već poticatelj doprinosi stvaranju odluke o počinjenju suicida. Samo u slučaju kada žrtva ne može samostalno počinuti suicid, doprinos pomagatelja može se izjednačiti s doprinosom poticatelja u samoubojstvu. Za prevenciju suicida u pravilu je važnije otkloniti uzroke suicida nego dostupnost sredstava ili drugih uvjeta za ostvarenje samoubojstva. Kazneni postupak za kazneno djelo sudjelovanja u samoubojstvu pokreće nadležno državno odvjetništvo po službenoj dužnosti.

U novom hrvatskom Kaznenom zakonu¹⁰³ opis kaznenog djela sudjelovanja u samoubojstvu u članku 114. stavak 1. glasi : „ Tko navede drugog na samoubojstvo ili mu iz niskih pobuda pomogne u samoubojstvu pa ono bude počinjeno ili pokušano, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.“ Ovakvim opisom kaznenog djela sudjelovanja u samoubojstvu zakonodavac u Republici Hrvatskoj je dekriminalizirao određene oblike asistiranog suicida. Navođenje u samoubojstvu i dalje je kazneno djelo, a čini ga onaj koji potiče žrtvu na samoubojstvo, stvaranjem

¹⁰¹ Bačić & Pavlović, 2004, 473.

¹⁰² Članak 96. st. 4. KZ (Narodne novine broj 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 113/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11): Tko okrutno ili nečovječno postupa sa osobom koja se prema njemu nalazi u odnosu kakve podređenosti ili zavisnosti i time iz nehaja izazove samoubojstvo te osobe, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

¹⁰³ Kazneni zakon, Narodne novine broj 125/11, 144/12, 56/15.

odnosno učvršćivanjem odluke kod žrtve da počini samoubojstvo. Počinitelj se kažnjava i kada je samoubojstvo pokušano, jer njegova odgovornost nije manja ako samoubojstvo nije uspješno počinjeno. Asistirani suicid kao fizičko ili psihičko pomaganje u samoubojstvu se kažnjava samo ako je počinitelj postupao iz niskih pobuda, npr. koristoljublja. Dekriminaliziran je asistirani suicid kao pomaganje samoubojici iz altruističkih pobuda. Smatram da prema novom hrvatskom Kaznenom zakonu, ukoliko Ustavni sud Republike Hrvatske ne utvrdi da ova odredba Kaznenog zakona nije suglasna s Ustavom Republike Hrvatske i ukine ju, pomaganje u samoubojstvu nije kazneno djelo ako je samoubojica bio u teškom, neizlječivom zdravstvenom stanju (terminalni bolesnik). Ukoliko je postojala mogućnost ozdravljenja samoubojice, pomaganje u samoubojstvu je kazneno djelo, jer je život temeljna vrijednost našeg društva zaštićena Ustavom i sva postupanja liječnika i drugih građana moraju biti usmjerena spašavanju života koji se može spasiti. Zbog navedenog je očito da je zakonski opis ovog kaznenog djela podnormiran i da sudska praksa mora odrediti granice između kažnjivog i nekažnjivog asistiranja u suicidu temeljem Ustava i međunarodnih ugovora koje je Republika Hrvatska ratificirala. Sudovi su dužni svako tumačenje kaznenog zakona uskladiti s Ustavom. Kažnjava se samo namjerno poticanje i pomaganje u samoubojstvu. Ovim kaznenim djelom više nije obuhvaćeno počinjenje ovog djela iz nehaja kada zbog okrutnog i nečovječnog postupanja počinitelja žrtva počini samoubojstvo. Kvalificirani oblik ovog kaznenog djela ostvaruje onaj tko dijete koje je navršilo četrnaest godina ili osobu čija je sposobnost shvaćanja njezinog postupanja bitno smanjena navede na samoubojstvo ili joj iz niskih pobuda pomogne u samoubojstvu pa ono bude počinjeno ili pokušano.¹⁰⁴ S obzirom na ovakvo zakonsko rješenje zakonodavac je neopravdano iz bića ovog kaznenog djela u drugom članku izostavio žrtvu čija mogućnost vladanja svojom voljom nije bitno smanjena. Naime, pogrešno je tretirati osobu koja asistira pri suicidu maloljetnika ili osobe koja nije u potpunosti „ubrojiva“ („smanjeno ubrojiva“) ili nema potpunu poslovnu sposobnost kao počinitelja kaznenog djela sudjelovanja u samoubojstvu. Osobe koje nemaju potpunu poslovnu sposobnost sukladno Zakonu ne mogu donositi bitne odluke, a kamoli odluke o okončanju vlastitog života stoga počinitelja treba tretirati kao ubojicu jer je žrtva-počinitelj suicida samo sredstvo u rukama posrednog počinitelja. Zakonodavac je neopravdano iz novog Kaznenog zakona izostavio nehajni oblik ovog kaznenog djela koji je bio propisan u stavku 4. članka 96. starog Kaznenog zakona. Obrazloženje zakonodavca je bilo to da su slučajevi iz stavka 4. čl. 96. pokriveni kaznenim djelom kršenja obiteljskih obveza.¹⁰⁵ Međutim, zakonodavac je previdio mogućnost da se biće

¹⁰⁴ Članak 114. st. 2. KZ (NN br. 125/11, 144/12, 56/15) glasi : „Tko djelo iz stavka 1. ovog članka počini u odnosu na dijete koje je navršilo četrnaest godina ili osobu čija je sposobnost shvaćanja svog postupanja bitno smanjena, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.“

¹⁰⁵ *Turković & dr.* 2013, 169.

kaznenog djela koje je bilo propisano st. 4. čl. 96. može ostvariti izvan obiteljskog kruga, npr. u odnosima poslodavca i radnika.

Obveza je zdravstvenih radnika sukladno članku 124. Zakona o zdravstvenoj zaštiti¹⁰⁶ da pri pružanju zdravstvene zaštite postupaju prema pravilima zdravstvene struke, na način da svojim postupcima ne ugroze život i zdravlje ljudi. Prema članku 114. novog hrvatskog Kaznenog zakona pomaganje u samoubojstvu se kažnjava samo ako je počinitelj postupao iz niskih pobuda. Smatram da su navedene odredbe kontradiktorne jedna drugoj, što narušava jedinstvo hrvatskog pravnog poretka. Sukladno novom Kaznenom zakonu liječnik koji bi asistirao iz altruističkih razloga pacijentu u suicidu ne bi bio kazneno odgovoran, dok bi se u parničnom postupku od liječnika mogla zahtijevati naknada štete zbog smrti pacijenta kojem je asistirao u suicidu. Ono što je dopušteno u jednoj grani prava ne može biti protupravno u drugoj. Ovakvim zakonskim određenjem glede pomaganja u samoubojstvu naš pravni poredak zapao je u nedopustivu proturječnost. Suviše, ukoliko bi kazneni sud donio oslobađajuću presudu zbog altruističkog pomaganja u samoubojstvu, a građanski sud presudu kojom se pomagatelj u samoubojstvu obvezuje naknaditi štetu zbog smrti samoubojice, narušilo bi se i povjerenje građana u pravosuđe kao jedinstveni sustav sudbene vlasti. Zakoni moraju biti suglasni s Ustavom temeljem članka 5. Ustava RH. Smatram da je odredba članka 114. stavak 1. novog Kaznenog zakona¹⁰⁷ kojom je dekriminaliziran asistirani suicid iz altruističkih pobuda suprotna članku 21. Ustava Republike Hrvatske u kojem je propisano da svatko ima pravo na život i članku 69. Ustava u kojem je propisano da je svatko dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, te da bi Ustavni sud Republike Hrvatske u postupku ocjene ustavnosti zakona utvrdio da navedena odredba novog Kaznenog zakona nije suglasna s člankom 21. i 69. Ustava Republike Hrvatske i ukinuo je. Ako bi pravo na suicid bilo ustavno pravo, tada svi oni koji rade na prevenciji suicida postupaju protupravno. Nizozemska je prva država u svijetu koja je dekriminalizirala eutanaziju i druga država u svijetu koja je dekriminalizirala asistirani suicid, a taj proces je trajao punih trideset godina. Zakonodavac u Republici Hrvatskoj je bez ozbiljne javne i stručne rasprave dekriminalizirao asistirani suicid i to na način da je mnoge odluke glede tretiranja asistiranog suicida prepustio sudskoj praksi. Smatram da je to nedopustivo i loše za demokratske standarde kojima težimo. Većina država koje su dekriminalizirale određene oblike asistiranog suicida propisale su strogu proceduru koja se mora poštivati prilikom asistiranja u suicidu, a što u Hrvatskoj nije slučaj. Legalizacija asistiranog suicida otvara mnoga etička pitanja koja nisu raspravljena, ima ogroman

¹⁰⁶ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Narodne novine broj 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14.

¹⁰⁷ Kazneni zakon, Narodne novine broj 125/11, 144/12, 56/15.

utjecaj na same temelje medicinske struke kojoj je glavni cilj spašavanje života i općenito na društvene odnose između onih kojima je skrb potrebna i koji skrb moraju pružiti. Dekriminalizacijom asistiranog suicida Republika Hrvatska je među rijetkim državama u Europi i svijetu koja je djelomično prihvatila individualistička shvaćanja o pravu na život i pravu na smrt. Europski sud za ljudska prava je u presudi u slučaju *Pretty vs. UK*, gdje je gospođa Pretty pozivajući se na Europsku konvenciju o ljudskim pravima tražila da joj suprug nekažnjeno pomogne u samoubojstvu, glede postojanja prava na smrt među ostalim naveo: „**Članak 2. (pravo na život) štiti pravo na život bez kojega bi ostala prava i slobode koje sadržava Konvencija bile bezvrijedne. Sud smatra da se pravo na život zajamčeno člankom 2. ne može tumačiti na način da uključuje negativan aspekt. Članak 2. (pravo na život) Europske konvencije o ljudskim pravima ne može ... se tumačiti na način da se usvaja dijametrički suprotno pravo, pravo na smrt; niti može uspostaviti pravo na samoodređenje u smislu da se usvoji ovlaštenje pojedinca da izabere smrt umjesto život.** Sukladno navedenom, Sud je utvrdio da pravo na smrt uz pomoć druge osobe ili javne vlasti ne proizlazi iz članka 2. Konvencije“.¹⁰⁸ Preporukom Vijeća Europe broj 1418, usvojenom od Parlamentarne skupštine 25. lipnja 1999. godine, ističe se među ostalim da želja terminalno bolesne osobe ili umiruće osobe ne može sama po sebi predstavljati opravdavajući razlog za radnje koje imaju za cilj usmrćenje. Navedena odredba jasno pokazuje da Vijeće Europe ne potiče dekriminalizaciju eutanazije i asistiranog suicida. Premda pravo na smrt ne proizlazi iz Europske konvencije o ljudskim pravima i što Vijeće Europe preporukama ne potiče dekriminalizaciju eutanazije i asistiranog suicida Republika Hrvatska je ovlaštena dekriminalizirati asistirani suicid, što pokazuju primjeri Nizozemske, Belgije i Luksemburga koje su legalizirale eutanaziju i/ili asistirani suicid. Među članicama Vijeća Europe ne postoji suglasnost glede dekriminalizacije eutanazije i asistiranog suicida, stoga još nije donesena konvencija koja bi regulirala ova pitanja i ratifikacijom obvezivala članice, a preporuke Vijeća Europe nisu obvezujuće za države članice.

4. ODNOS IZMEĐU USMRĆENJA NA ZAHTJEV I ASISTIRANOG SUICIDA

4.1. Odnos između usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida

U sudskoj praksi se može pojaviti problem razgraničenja između usmrćenja na zahtjev i asistiranog suicida. Šeparović i *Derenčinović* ističu da kazneno djelo usmrćenja na zahtjev i nije ništa drugo do aktivno sudjelovanje u samoubojstvu druge osobe. Ono je aktivnije nego kod kaznenog djela sudjelovanja u samou-

¹⁰⁸ *Pretty v. UK*. Dostupno na: http://www.pravo.unizg.hr/kp/medicina_pravo (26. 11. 2014).

bojstvu (asistiranoj suicida) jer se u slučajevima kaznenog djela usmrćenja na zahtjev radi o samoubojstvu koje ne čini samoubojica, već na njegov izričit i ozbiljan zahtjev druga osoba.¹⁰⁹ Bačić i Pavlović također smatraju da je kazneno djelo usmrćenja na zahtjev samoubojstvo *sui generis*. Počinitelj kaznenog djela usmrćenja na zahtjev umjesto žrtve same, na njezin izričit i ozbiljan zahtjev usmrćuje žrtvu.¹¹⁰ Osnovna razlika između usmrćenja na zahtjev i asistiranoj suicida je ta što kod usmrćenja na zahtjev počinitelj usmrćuje žrtvu na njezin ozbiljan i izričit zahtjev, a kod asistiranoj suicida počinitelj pomažući davanjem savjeta, pribavljanjem sredstava i stvaranjem uvjeta za počinjenje suicida olakšava žrtvi da sama počinii suicid. Prema Kaznenom zakonu prestao važiti 1. siječnja 2013. godine zakonodavac je opravdano smatrao da je usmrćenje na zahtjev teže kazneno djelo, jer je bila propisana kazna zatvora od jedne do osam godina, a za asistirani suicid kazna zatvora od šest mjeseci do tri godine. Prema Kaznenom zakonu koji je stupio na snagu prvi siječnja 2013. godine za oba ova kaznena djela propisana je ista kazna zatvora do tri godine. Smatram da je to pogrešno jer je kod usmrćenja na zahtjev ipak aktivnija uloga počinitelja koji sam usmrćuje žrtvu, nego kod asistiranoj samoubojstva gdje počinitelj pomaže žrtvi da počinii suicid. Zakonodavac je trebao uzeti u obzir i to da kod kaznenog djela sudjelovanja u samoubojstvu počinitelj samim pomaganjem čini kazneno djelo, a samoubojstvo ne mora biti počinjeno već može biti i pokušano - neuspješno počinjeno.

5. ZAKLJUČAK

Eutanaziju i asistirani suicid treba legalizirati ukoliko je „pravo na smrt“ ljudsko pravo. Temeljni dokumenti međunarodnog prava ne propisuju da je „pravo na smrt“ ljudsko pravo. U okviru Vijeća Europe nije donesena konvencija koja bi regulirala pitanja eutanazije i asistiranoj suicida, međutim postoje preporuke Vijeća Europe. Pobornici ozakonjenja eutanazije i asistiranoj suicida smatraju da Preporukom 1418 (1999) Vijeće Europe potiče dekriminalizaciju pasivne eutanazije. U navedenoj preporuci, čiji je naziv *Zaštita ljudskih prava i dostojanstva neizlječivih terminalnih bolesnika*, navodi se da treba poštivati i zaštititi dostojanstvo ljudskog bića u svim fazama njegovog života. Palijativna skrb koja ima za posljedicu skraćenje života nije eutanazija, već se radi o slučajevima kada se bolesnicima olakšavaju patnje anelgeticima ili narkoticima. Samo davanje jednokratne smrtonosne doze anelgetika ili narkotika jest eutanazija, sve drugo je liječenje s rizikom. Svaki terminalni bolesnik temeljem navedene preporuke ima pravo ne liječiti se protivno svojoj volji. Suprotno postupanje bi bilo povreda prava osobnosti bolesnika. Distanazija je pojam kojim se označava produženje

¹⁰⁹ Horvatić & Šeparović, op. cit. bilj 8, 67.

¹¹⁰ Bačić & Pavlović, op. cit. 101, 474.

agonije neizlječivom bolesniku izvanrednim sredstvima liječenja i naravno da svaki bolesnik ima pravo to odbiti, ali je i pravo bolesnika tražiti produženje života izvanrednim sredstvima, jer je kvaliteta života strogo osobna stvar svakog čovjeka koju ne može određivati nitko drugi osim samog pojedinca. Nepoduzimanje izvanrednih zahvata nije pasivna eutanazija bolesnika, već se na taj način terminalnom bolesniku omogućuje dostojanstven kraj života. Želja terminalno bolesne osobe da se ne poduzimaju izvanredni medicinski zahvati nije zahtjev za poduzimanje radnji koje imaju za cilj namjerno skraćanje života.¹¹¹ Pobornici prava na eutanaziju također pogrešno tumače i Preporuku Rec (2009) 11 o načelima glede punomoći i anticipiranih naredbi za slučaj nesposobnosti. Navod obrazloženja preporuke „*the author may wish to refuse ... treatment which would merely serve to prolong the process of dying and suffering*“ ne znači da autor anticipirane naredbe može iskazati želju za pasivnom eutanazijom, već nedvojbeno znači da autor anticipirane naredbe je ovlašten odbiti medicinski tretman koji bi prolongirao umiranje (distanazija). Navedena preporuka također ne sadrži navode kojima se može tražiti indirektna eutanazija, jer navod „*a wish to receive sufficient medication to keep the adult free from pain even if this entails a risk of shortening life*“ znači da ublažavanje boli terminalnog bolesnika visokim dozama analgetika i narkotika nije indirektna eutanazija, već liječenje s rizikom, a na tom stavu je čak i katolička crkva od 50-tih godina 20. stoljeća. Navod Preporuke Rec (2009) 11 „*a wish to be given possibility to die with dignity and in peace*“ ne znači da autor anticipirane naredbe može zaželjeti aktivnu eutanaziju već znači da može odbiti sve tretmane koji bi prolongirali proces umiranja i omogućili mu da umre dostojanstveno i u miru (što se može označiti pojmom ortonanzija).¹¹² Uspoređujući ove dvije preporuke razvidno je da je Vijeće Europe dosljedno u nastojanjima da se poštuje dignitet osobe u svim fazama života, pa tako i umirućeg bolesnika kojem se ne trebaju produživati patnje ali ni skraćivati život. Eutanazija i asistirani suicid nisu legalni u većini država svijeta. Samo u devet država svijeta ozakonjeni su eutanazija i/ili asistirani suicid (Hrvatska, Nizozemska, Belgija, Luksemburg, Švicarska i američke savezne države Oregon, Washington, Montana i Vermont). Navedene države omogućile su pojedincu da pod propisanim uvjetima odlučuje o prestanku svog života i na taj način odredile „pravo na smrt“ kao ljudsko pravo.

„Pravo na smrt“ ne treba usvojiti jer ono negira pravo na život kao temeljno ljudsko pravo. „Pravo na smrt“ negira pravo na život jer ukoliko bi se ovo pravo usvojilo ne bi se poštivao dignitet svakog ljudskog bića u svim fazama njegovog života. Bol i patnja, kao i umiranje, sastavni su dio čovjekova života, ljudska

¹¹¹ Drukčije Turković & Roksandić Vidlička & Maršavelski 2010, 232-234.

¹¹² Ibid.

neminovnost, stoga legalizacija eutanazije znači da društvo poštiva pravo na život samo onih ljudi koji imaju kvalitetan život bez boli i patnje. Nepoštivanje svih aspekata života znači nepoštivanje i ugrožavanje života, te je to razlog zašto „pravo na smrt“ negira pravo na život. Nitko ne može određivati kakav život nije vrijedan življenja. Društvo je dužno omogućiti ljudima što kvalitetnije živjeti, a ne skraćivati život bolesnima. Nepoštivanje svih aspekata života, odnosno poštivanje samo života određene kvalitete jest nepoštivanje samog života, te usvajanjem „prava na smrt“ kao ljudskog prava jest negiranje i ugrožavanje života kao temeljnog ljudskog prava. Zagovornici prava na smrt se zalažu za pravo na usmrćenje, a ne na pravo na smrt, jer smrt je neizbježna. Ako pravo na život pripada svakom ljudskom biću, onda pravo na smrt ne može pripadati samo nekim ljudima zbog „nekvalitetnog života“ (kriterij nekvalitetnog života ne postoji jer je kvaliteta života osobna stvar svakog pojedinca, a ljudi i u najtežim životnim trenucima pronalaze kvalitetu života). Ukoliko bi se uveli kriteriji „nekvalitetnog života“, pravo na život ne bi pripadalo svakome, već samo onim ljudima koji imaju „kvalitetan život“. Prema tome, zagovornici „prava na smrt“ pobijaju svim ljudima pravo na život, a što je nespojivo s pravom na život kao fundamentalnim ljudskim pravom i temeljem za ostvarenje svih drugih prava čovjeka. Ne postoji tako bezvrijedan ljudski život da nekom čovjeku ne bi pripadalo fundamentalno ljudsko pravo na život. Kada liječnici ne mogu poboljšati zdravlje pacijenta ne trebaju poduzimati nepotrebno one medicinske tretmane kojima bi se nepotrebno produžila patnja i agonija umirućem.

Nadalje, „pravo na smrt“ ne može se tretirati kao osobno pravo ako podrazumijeva nekog drugog tko bi trebao oduzeti život. Nije ovdje samo riječ o neuplitanju drugih u osobni proces. Poziv za eutanazijom zahtijeva obavljanje jedne javne radnje od drugih osoba, čija je savjest tim činom upletena. Ne može pozivanje na bolesnikovu neprovedivu samostalnost odlučivanja pobijediti u sukobu između bolesnikovih želja i poimanja drugih o svojim dužnostima djelomice jer je i njihova nepovredivost jednako tako u pitanju.¹¹³ Ako bi eutanazija postala zagarantirano pravo pacijenta i liječnika, liječnička profesija bi se mogla onda podijeliti u dvije različite skupine: u one koji služe samo životu, koji jamče za nj i u njegovim najnemoćnijim časovima, te u druge, koji bi na zahtjev bili spremni prikratiti život.

Argument klizeće nizbrdice protivnici eutanazije koriste kako bi upozorili na opasnost legalizacije eutanazije i njezinih inačica. Nizozemska i Belgija su primjeri gdje se može upotrijebiti *metafora klizeće nizbrdice*. U Nizozemskoj se više ne eutanaziraju samo teško bolesni i neizlječivi mentalno sposobni punoljetni pojedinci, već je pod određenim uvjetima dopuštena i provodi se eutanazija

¹¹³ *Sauders & Sykes* 1996, 276.

teško oboljele novorođenčadi¹¹⁴ i dementnih osoba.¹¹⁵ U Belgiji od veljače 2014. godine liječnici mogu legalno izvršiti eutanaziju djece pod zakonski propisanim uvjetima, a eutanazija punoljetnih osoba legalno se provodi od 2002. godine temeljem *Zakona o eutanaziji*.¹¹⁶ Na suđenju u Nürnbergu svjedočeći o eutanaziji u nacističkoj Njemačkoj liječnik dr. Leo Alexander je naveo da bez obzira na to kakve su razmjere ti zločini konačno poprimili, svima koji su ih proučavali postalo je očito da su krenuli od malih početaka. Prvi su počeci bili samo profinjena promjena naglaska u temeljnom liječničkom stavu.¹¹⁷ U Njemačkoj 1939. godine Hitler je potpisao dokument kojim je ovlastio dr. Karla Friedricha Brandta da smije liječnicima izdavati dozvole da po najboljoj kliničkoj ocjeni zdravstvenog stanja dopuste „smrt iz milosrđa“. U kaznenom procesu održanom nakon Drugog svjetskog rata u Nürnbergu na kojem je na smrt osuđen dr. Brandt, isti je naveo da je u eutanazijskom procesu u Njemačkoj stradalo približno 60.000 ljudi.¹¹⁸ Prema medicinskoj enciklopediji utvrđen broj ubijenih iznosi 275.000.¹¹⁹

Smrt je tabu tema u suvremenim društvima zapadne civilizacije. Ljudi najčešće ne razgovaraju o smrti niti ne promišljaju vlastitu smrt i zapravo su nepripremljeni na proces umiranja. Umiranje i smrt u većini ljudi izaziva strah i nelagodu, stoga danas čovjek želi naglu i neprimjetnu smrt, pa se sve više postavlja pitanje eutanazije. Palijativna skrb je temeljno ljudsko pravo i odgovor na patnje umirućih. Palijativna skrb povećava kvalitetu života i omogućava umirućima i njihovim obiteljima da prihvate umiranje kao normalan životni proces. Palijativna medicina omogućuje ljudima da posljednje trenutke svog života prožive smisleno i dostojanstveno, a ne da „umru“ izolirani u bolnicama prije nego što njihov život i biološki završi.

U Republici Hrvatskoj od 2013. godine su temeljem članka 114. stavka 1. Kaznenog zakona dopušteni određeni oblici asistiranja u suicidu. Smatram da je bilo nužno prije donošenja ovakvog zakonskog rješenja otvoreno javno raspravljati o moralnim pitanjima koja se tiču skraćenja ili produženja života medicinskim sredstvima. Mnoge struke proučavaju okolnosti tog problema, šire društvene implikacije mogućih promjena zakona, profesionalne prakse i normativnih vrijednosti. Njima nije dana prilika da javnost upoznaju s rezultatima svoga rada. Asistirani suicid u Republici Hrvatskoj dekriminaliziran je bez stručne javne rasprave, što je bilo potrebno kod odlučivanja o ovako teškim pitanjima. Smatram da zakonodavac nije na najbolji način regulirao pitanje asistiranog suicida ne samo zbog toga što su određeni oblici asistiranog suicida dopušteni već i zbog toga

¹¹⁴ Verhagen & Sauer 2005, 959-962.

¹¹⁵ Sheldon 2013. Dostupno na: <http://www.bmj.com/content/343/bmj.d7510> (05. 11. 2014).

¹¹⁶ Dan & Fonteyne & Clement de Cleyt 2014, 671-672.

¹¹⁷ Pozaić 2011, 25.

¹¹⁸ Zečević & suradnici, op. cit. 29, 331.

¹¹⁹ Medicinska enciklopedija, op. cit 46, 29.

što, kad je već dekriminalizirao asistiranje pri suicidu, nije propisao stroge uvjete pod kojima je asistiranje pri suicidu legalno, kako bi se izbjegle moguće zloporabe ovakvog zakonskog određenja. Ovakvo zakonsko rješenje inspirirano je člankom 115. Kaznenog zakona Švicarske, a Švicarska ima najliberalniji pravni okvir u svijetu glede asistiranja pri suicidu i njezin Zakon datira iz 1937. godine. Također, treba istaći da ne postoji zakonska obveza prijavljivanja asistiranja pri suicidu, stoga se neće moći voditi točna statistika asistiranja pri suicidu, a što znači da se neće moći točno procijeniti primjena novog kaznenog zakona. Znanstvenici u Švicarskoj su proučavali asistiranje pri suicidu samo prema evidencijama njihovih udruga koje promiču pravo na smrt i asistiraju pri suicidu svojim članovima.¹²⁰ Ostale države u svijetu koje su dekriminalizirale asistiranje pri suicidu zakonima su propisale obvezu prijavljivanja asistiranja pri suicidu njihovim nadležnim tijelima, te na taj način omogućile vođenje točnih statističkih podataka o udjelu asistiranja pri suicidu u ukupnoj smrtnosti populacije i evaluaciju postupka asistiranja pri suicidu kako bi se izbjegle zloporabe. U Švicarskoj je asistiranje u suicidu osobama koje nisu bile u fatalnom stanju već su bolovale od artritisa, osteoporoze, opće slabosti, koje su bile slijepe ili su bolovale od mentalnih poremećaja, obično depresije.¹²¹ Premda praksa Vrhovnog suda Švicarske pokazuje da je švicarski kazneni zakon isuficijentan,¹²² naš zakonodavac inspiriran člankom 115. švicarskog kaznenog zakona dekriminalizira pomaganje u samoubojstvu iz suosjećanja člankom 114. novog Kaznenog zakona. U svijetu asistiranje pri suicidu je legalan u osam država, a jedino su Švicarska 1937. godine i Republika Hrvatska od 2013. godine po uzoru na Švicarsku, izabrale tzv. nemedicinski model postupanja pri asistiranju u suicidu. U državama koje su izabrale tzv. medicinski model asistiranja u suicidu, postupak je zakonit samo onda kada ga provodi liječnik. U Oregonu, Washingtonu, Montani i Vermontu,¹²³ liječnici smiju legalno asistirati u suicidu samo terminalnim bolesnicima, a u Nizozemskoj i Luksemburgu neizlječivo bolesnicima koji nepodnošljivo pate. U Švicarskoj svatko može legalno asistirati u suicidu pod uvjetom da ga ne vode sebični motivi, a osoba koja traži pomoć pri suicidu mora biti samo mentalno ubrojiva. Liječnici u Švicarskoj sudjeluju u postupku asistiranja u suicidu samo onda kada se koristi smrtonosna medikamentna doza natrij pentobarbital.¹²⁴

¹²⁰ Vidi *Bosshard & Ulrich & Ziegler & Bar* 2008, 646 – 656.

¹²¹ *Mullock* 2010, 451.

¹²² Iako postojeći švicarski kazneni zakon ne sadrži odredbe o potrebi psihijatrijske procjene osobe koja traži pomoć pri suicidu, Vrhovni sud Švicarske je 2006. godine donio odluku prema kojoj je nužno da bude provedena psihijatrijska procjena osobe koja traži pomoć pri umiranju zbog mentalnog poremećaja (npr. kronična depresija). Odluka takve osobe mora biti dobro promišljena, permanentna i temeljena na racionalnoj prosudbi. Vidi *Bosshard & Ulrich & Ziegler & Bar* 2008, 653 – 654.

¹²³ *Davies* 2013. Dostupno na: <http://www.bmj.com/content/346/bmj.f4041> (08. 11. 2014).

¹²⁴ *Delbeke*, op. cit. 17, 2-6. ; Prema odluci Vrhovnog suda Švicarske iz 2006. godine liječnik može propisati smrtonosnu medikamentnu dozu natrij pentobarbital pod sljedećim uvjetima: bo-

Prema tome, sve države osim Republike Hrvatske koje su u novije vrijeme dekriminlizirale eutanaziju i/ili asistirani suicid propisale su stroge uvjete pod kojima je asistiranje u suicidu ili provođenje eutanazije legalno i to isključivo od strane liječnika. Novi hrvatski Kazneni zakon člankom 114. stavkom 1., ukoliko Ustavni sud Republike Hrvatske u postupku ocjene ustavnosti ne utvrdi da nije suglasan s Ustavom Republike Hrvatske i ne ukine navedeni članak, omogućava djelovanje udrugama koje promiču „pravo na smrt“, kao što su švicarske udruge *Exit* i *Dignitas*, te Hrvatska može postati novo odredište suicidalnog turizma, a da nitko nije sagledao i javno obrazložio moguće šire implikacije ovakvog zakonskog određenja na hrvatsko društvo i državu. U američkim saveznim državama Oregon i Washington prije legalizacije asistiranog suicida održan je referendum, gdje su građani podržali legalizaciju asistiranog suicida nakon godina javne rasprave o tom pitanju. Nadalje, neopravdano je izostavljanje iz novog Kaznenog zakona nehajnog oblika kaznenog djela sudjelovanja u samoubojstvu koji je bio propisan u stavku 4. članka 96. Kaznenog zakona, jer kazneno djelo kršenja obiteljskih obveza na koje upućuje zakonodavac, ne pokriva sve situacije okrutnog postupanja počinitelja s osobama koje se prema njemu nalaze u odnosu podređenosti ili zavisnosti, a da takvo ponašanje počinitelja izazove samoubojstvo osobe koja se prema počinitelju nalazi u odnosu podređenosti ili zavisnosti. Kod kaznenog djela usmrćenja na zahtjev učinjen je korak naprijed jer se kazneno djelo usmrćenja na zahtjev može izjednačiti s eutanazijom i samo samilosno usmrćenje bolesnika u teškom zdravstvenom stanju na njegov izričit i ozbiljan zahtjev je privilegirano ubojstvo. Odgovor na pitanje što je istinski dobro za neizlječivog bolesnika i na koji način naš zakonodavac treba regulirati pitanje eutanazije i asistiranog suicida mogao bih formulirati ovako: ***vjerujem da će se pomaganje u umiranju bez namjere skraćanja života u budućnosti afirmirati.***

LITERATURA

1. Bačić, A. (1998). Određivanje nastanka smrti, transplantacija organa. Crkva u svijetu. 33:1, 53-61.
2. Bačić, F. & Pavlović, Š. (2004). Komentar kaznenog zakona. Zagreb.
3. Behuniak, M. S. (2011). Death with „dignity“, The wedge that divides the disability rights movement from the right to die movement. Politics and the life sciences 30:1, 17 – 32.
4. Bosshard, G. & Urlich, E. & Ziegler, J. S. & Bar W. (2008). Assessment of Request for Assisted Suicide by a Swiss Right – To – Die Society. Death Studies 32:7, 646 – 657.
5. Bošković, Z. (2007). Medicina i pravo. Zagreb.
6. Cafuk, B. (2009). SZO: godišnje više ljudi počini samoubojstvo nego što umre nasilnom smrću. Liječničke novine 9:83, 18-19.

lesnik je terminalno bolestan, alternativni postupci su razmotreni, liječnik mora biti uvjeren da je pacijent mentalno ubrojav, da je njegov zahtjev dobro promišljen, da je siguran u svoju odluku i da odluka nije rezultat pritisaka okoline.

7. *Cafuk, B.* (2010). Nacionalni dan darivanja i presađivanja organa i tkiva. *Liječničke novine* 10:90, 32.
8. *Dan, B., Fonteyne C. & Clement de Clety, S.* (2014). Self-requested euthanasia for children in Belgium. *The Lancet* 383:9918, 671-672.
9. *Davies, E.* (2013). Assisted dying: what happens after Vermont? New York. Dostupno na: <http://www.bmj.com/content/346/bmj.f4041> (25. studenog 2014).
10. *Delbeke, E.* (2010). The way assisted suicide is legalised: Balancing a medical framework against a demedicalised model, u: *Book of Abstracts of the 18th World Congress on Medical Law, Zagreb.*
11. *Derenčinović, D.* (2000). Eutanazija: U Hrvatskoj se ne smije u ime humanosti ubiti čovjeka. Zagreb. Dostupno na: <http://www.monitor.hr/clanci/eutanazija-u-hrvatskoj-se-ne-smije-u-ime-hunanosti-ubiti-čovjeka/10345/> (25. 11. 2014).
12. *Derenčinović, D.* (2004). Uvod u kriminologiju i socijalnu patologiju s osnovama kaznenog prava. Zagreb.
13. *Derenčinović, D.* (ur.) (2013). Posebni dio kaznenog prava. Zagreb.
14. *Frković, A.* (2010). *Medicina i bioetika.* Zagreb.
15. *Gavella, N.* (2000). *Osobna prava.* Zagreb.
16. *Horvatić, Ž. & Šeparović, Z.* (1999) *Kazneno pravo (posebni dio).* Zagreb.
17. *Horvatić, Ž.* (1989). Pravna prevencija suicida. *Zbornik PFZ* 39:1, 27 - 43.
18. *Horvatić, Ž. & dr.* (2002). *Rječnik kaznenog prava.* Zagreb.
19. *Ivančić-Kačer, B.* (2009). Pitanje utvrđivanja smrti kroz pojmove krionike, neuroprezervacije i kloniranja. *Hrvatska pravna revija* 9:2, 93-103.
20. *Klarić, P. & Vedriš, M.* (2014). *Građansko pravo.* Zagreb.
21. *Kozarić – Kovačić, D. & Grubišić – Ilić, M. & Grozdanić, V.* (2005). *Forenzička psihijatrija.* Zagreb.
22. *Kurtović, A. & Petrić, I.* (2000). Kazneno djelo usmrćenja na zahtjev i eutanazija, *Zbornik pravnog fakulteta u Rijeci.* Dostupno na: <http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20030306/Kazneno-djelo-usmrćenja-nazahtjev-pdf> (21. studenog 2014).
23. *Matulić, T.* (2001). *Bioetika.* Zagreb.
24. *Medicinska enciklopedija.* (1960). Zagreb.
25. *Mullock, A.* (2010). Overlooking the Criminally Compassionate: What are the Implications of Prosecutorial Policy on Encouraging or Assisting Suicide? *Assisted Suicide and Prosecutorial Policy. Medical Law Review*, 18:4, 442-479.
26. *Novoselec, P.* (2009). *Opći dio kaznenog prava.* Zagreb.
27. *Novoselec, P. & dr.* (2007). *Posebni dio kaznenog prava.* Zagreb.
28. *Novoselec, P.* (2005). *Usmrćenje na zahtjev, Sudska praksa.* *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i sudsku praksu.* 12:1, 215 – 219.
29. *Pallis, C. & Harley, D.H.* (2002). *Osnove smrti moždanog debila.* Zagreb.
30. *Pence, E. Geregory* (2007). Klasični slučajevi iz medicinske etike, Opis slučajeva koji su uobličili medicinsku etiku, sa njihovom filozofskom, pravnom i istorijskom pozadinom. *Beograd.*
31. *Pessini, L.* (2004). *Distanazija.* Rijeka.
32. *Pravni leksikon* (2007). Zagreb.
33. *Pretty v. UK,* Dostupno na: http://www.pravo.unizg.hr/kp/medicina_pravo (26. 11. 2014).
34. *Pozaić, V.* (2011). Eutanazija-negacija humanizma. *Liječničke novine* 11:96,25-26.
35. *Saunders, C. & Sykes, N.* (1996). *Palijativna skrb u završnom stadiju bolesti.* Zagreb.
36. *Sheldon, T.* (2011). Dementia patients euthanasia was lawful, say Dutch authorities. *Utrecht.* Dostupno na: <http://www.bmj.com/content/343/bmj.d7510> (25.11.2014).
37. *Šeparović, Z.* (1998). *Granice rizika.* Zagreb.

38. *Turković, K. & Roksandić Vidlička, S. & Maršavelski, A.* (2010). Eutanazija i potpomognuto samoubojstvo-etičke dileme kriminalne politike, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 17:1, 223 – 246.
39. *Turković, K. i dr.* (2013). Komentar kaznenog zakona. Zagreb.
40. *Verhagen, E. & Sauer, P.J.J.* (2005). The Groningen Protocol – Euthanasia in Severely Ill Newborns. *The New England Journal of Medicine* 352:10, 959-962.
41. *Zečević, D. & Škavić, J.* (1996). Osnove sudske medicine za pravnike. Zagreb.
42. *Zečević, D. & suradnici* (2004). *Sudska medicina i deontologija*. Zagreb.
43. *Škavić, J. & Zečević, D.* (2010). Osnove sudskomedicinskih vještačenja. Zagreb.
44. *Znidarčić, Ž.* (ur.) (2004). *Medicinska etika*. Zagreb.
45. *Zurak, N.* (2001). Eutanazija. *Liječnički vjesnik*. 123:1-2, 39 – 46.

EUTHANASIA AND ASSISTED SUICIDE IN CRIMINAL LAW

The author analyzes the provisions of the new Criminal Code of the Republic of Croatia from January 2013, which greatly changed the penal approach to euthanasia and assisted suicide. The Republic of Croatia joined the European Union on 1st July 2013 as the 28th member state. By that time, only three member states - the Netherlands, Belgium and Luxembourg- legalized certain forms of assisted suicide and / or euthanasia. Based on Article 114, paragraph 1 of the new Criminal Code of the Republic of Croatia certain forms of assisted suicide were legalized. Article 112 paragraph 3 significantly altered the legal description of the offense of euthanasia compared to the previous Code so that the legal description of the crime of killing on demand can now be identified with euthanasia.

In the introduction the author discusses the concept of the right to life and the “right to die” and then deals with the concept of death, the legal effects of death and the criteria for determining it. The author then refers to the definitions and concepts of euthanasia, the concept and characteristics of suicide, and further analyzes the provisions of Article 112, Paragraph 3 and Article 114, Paragraph 1. of the new Criminal Code regulating the euthanasia and assisted suicide by comparing them with the provisions of the previous Criminal Code.

The author’s analysis takes into account the provisions of the Croatian Constitution guaranteeing the right to life, international conventions ratified by The Republic of Croatia, the conventions and recommendations of the European Council with regard to euthanasia and assisted suicide, but also takes into account medical regulations, the case-law of the Croatian Supreme Court, the case-law of the European Court of Human Rights and legal solutions of states that have legalized euthanasia and / or assisted suicide. In conclusion, the author attempts to answer the ethical dilemmas regarding the legalization of euthanasia and assisted suicide and gives his opinion on how Croatian legislators should regulate the issue of euthanasia and assisted suicide.

Key Words: *killing on request, assisted suicide, euthanasia, the right to life, the „right to die“.*

KAZNENO DJELO PRIMANJA MITA KROZ PRIZMU KORUPCIJE IZMEĐU UGOVORNIH LIJEČNIKA OBITELJSKE MEDICINE I TVORNICE LIJEKOVA

Primanje mita je, prema zakonskoj inkriminaciji, jedno od vodećih koruptivnih kaznenih djela, što nam pokazuje i potvrđuje i sudska praksa. Službena ili odgovorna osoba zahtijeva ili prima mito, ili prihvaća ponudu ili obećanje mita, za sebe ili za drugoga, da unutar ili izvan granica svoje ovlasti nešto učini odnosno propusti čime čini kazneno djelo protiv službene dužnosti, kazneno djelo primanja mita. Afera Hipokrat u kojoj je protiv 400-tinjak osoba (liječnika obiteljske medicine, ljekarnika, stručnih suradnika i zaposlenika trgovačkog društva Farmal kao i osoba koje zastupaju navedeno društvo pa na kraju i same pravne osobe Farmal d.d.) podnesena kaznena prijava zbog koruptivnih kaznenih djela među kojima primanje mita čini vodeće kazneno djelo, predstavlja najveću istragu, i na kraju najveću do sad, u povijesti hrvatskoga kaznenoga zakonodavstva, podignutu optužnicu.

Autorica u radu, uz prikaz relevantne sudske prakse, analizira kazneno djelo primanja mita (pravo, nepravo i naknadno pasivno podmićivanje) kao delictum proprium koruptivnog kaznenog djela protiv službene dužnosti. Istraživanjem donesenih pravomoćnih presuda u predmetu Farmal ukazuje na koliziju između akata nadležnih institucija u području zdravstva (Ministarstva Zdravlja, Hrvatskoga zavoda za zdravstveno osiguranje, Hrvatske liječničke komore) i Kaznenog zakona. Shodno tome, ukazuje i na nužno potrebite promjene u zdravstvenom sistemu u pogledu načina obveznog stalnog usavršavanja liječnika kao i njihove suradnje s tvornicama lijekova.

* Dr. sc. Vanda Božić, stručna suradnica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, (Associate at the Chair for Criminal Law, Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia), e-mail: vanda.bozic@pravo.hr.

Kroz komparativni pregled i analizu u odnosu na hrvatsko kazneno zakonodavstvo dat je prikaz svih oblika kaznenog djela pasivnog podmićivanja, pravog, nepravog i naknadnog, u kaznenim zakonodavstvima zemalja Europske unije Njemačke i Slovenije, ali isto tako i zemalja bivše Jugoslavije, Bosne i Hercegovine i Srbije.

Ključne riječi: *korupcija, kazneno djelo primanja mita, liječnici obiteljske medicine, tvornica lijekova, Farmal*

1. UVOD

Predmet ovog rada je kazneno djelo *primanje mita* usmjereno na oblik nepravog pasivnog podmićivanja prema čl.347.st.2. KZ/97 odnosno čl.293.st.2. KZ/11 kroz prizmu korupcije koje se stavlja na teret ugovornim liječnicima obiteljske medicine u predmetu *Farmal*. USKOK¹ je još krajem 2012.g. pokrenuo istragu zbog osnovane sumnje u postojanje korupcije između ugovornih liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova Farmal koja je, na kraju, početkom 2014.g., rezultirala podizanjem optužnice protiv farmaceutske tvrtke Farmal i ukupno 364 liječnika zbog počinjenja koruptivnih kaznenih djela davanja i primanja mita, zlouporabe položaja i ovlasti, poticanja na zlouporabu položaja i ovlasti kao i za udruživanje za počinjenje kaznenih djela.² Stoga i svrha ovog rada je ukazati na problem korupcije između liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova te ga time učiniti transparentnim za javnost.

Slučaj *Farmal* objedinio je, najopsežnijom optužnicom ikada, liječnike obiteljske medicine, ljekarnike, posrednike i stručne suradnike zaposlene u farmaceutskoj tvrtki Farmal, osobe ovlaštene za zastupanje navedenog dioničkog društva kao i samo trgovačko društvo Farmal.³

U najbrojnijoj optužnici hrvatskoga kaznenoga zakonodavstva i zdravstva uopće, u javnosti poznatoj pod nazivom *Afera Hipokrat*, tvornici lijekova Farmal stavlje-

¹ Prema čl.21. Zakona o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta; Ured obavlja poslove državnog odvjetništva, između još taksativno navedenih predmeta, i u predmetima gore navedenih kaznenih djela: primanja mita iz članka 347., davanja mita iz članka 348., zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 337., ako je ta djela počinila službena osoba označena u članku 89. stavku 3., zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 291. ako je to djelo počinila službena osoba označena u članku 87. stavku 3., primanja mita iz članka 293., davanja mita iz članka 294.; Zakon o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, NN br.76/09, 57/11, 136/12, 148/13
² <http://www.dorh.hr/dorh2712>; (01.09.2014.)

³ Kina bilježi sličnu aferu vezano za Glaxo-Smith-Klineom (GSK), međutim tu je bilo svega 30-ak optuženih, kao i u SAD-u u predmetu Medicare

no je na teret da su u inkriminiranom razdoblju s ciljem što veće prodaje lijekova kontinuirano afirmirali liječnike obiteljske medicine, nudeći im, obećavajući i davajući im mito u vidu novčane vrijednosti od pet do deset posto od vrijednosti propisanih lijekova s njihove liste, ali isto tako nudeći im, obećavajući i davajući im mito i u vidu novčane protuvrijednosti, na način da su im plaćali putovanja, stručna usavršavanja, davali im vrijednosne bonove za kupnju u trgovačkim centrima od nekoliko stotina kuna pa i do nekoliko desetaka tisuća kuna, dok su pojedinim liječnicima zapošljavali i djecu i rodbinu, opremali ordinacije, ali i privatne stanove.

S obzirom na enormno velik broj optuženih liječnika, nameće se pitanje na koji je način regulirana suradnja između liječnika obiteljske medicine i tvornica lijekova, gledano sa stanovišta blanketnih propisa, pravilnika i akata u zdravstvu, s jedne strane te kaznenoga zakonodavstva s druge strane. Postoji li institucija koja obavlja kontrolu i nadzire suradnju između liječnika i proizvođača lijekova? Jesu li uočene nepravilnosti u njihovoj međusobnoj suradnji te jesu li norme propisa u zdravstvu koje pokrivaju navedeno područje u suglasju s odredbama kaznenoga zakonodavstva? U skadu s tim, dat ćemo cjelovit prikaz propisa u zdravstvu koji reguliraju odnos na relaciji liječnik-tvornica lijekova, ali isto tako vidjeti što o tome kaže pozitivno kazneno pravo naše države. Kako bi napravili usporedbu koja se odnosi na moguće počinitelje kaznenog djela primanja mita i zakonom propisane kazne, kroz komparativni pregled i analizu dat je i prikaz inkriminacija kaznenog djela pasivnog podmićivanja u kaznenim zakonodavstvima zemalja Europske unije, Njemačke i Slovenije, ali isto tako i u državama regije, Bosne i Hercegovine i Srbije u odnosu na hrvatsko kazneno zakonodavstvo. Analizom pravomoćnih osuđujućih presuda Županijskog suda u Zagrebu u predmetu *Farmal* dobivena su očitovanja suda u pogledu izrečenih kazni kao i oduzete imovinske koristi. Nastavno, radi dobivanja uvida u učestalost korupcije i počinjenja kaznenog djela primanja mita, broja optuženih i osuđenih osoba, napravljena je i analiza podnesenih kaznenih prijava i podignutih optužbi za kazneno djelo primanja mita kao i drugih koruptivnih kaznenih djela u proteklih sedam godina s osvrtom na suzbijanje korupcije.

2. KAZNENO DJELO PRIMANJA MITA KAO NAJZNAČAJNIJE KORUPCIJSKO KAZNENO DJELO

Kazneno djelo primanja mita (*engl. Bribery accepting, njem. Bestechung*) spada u najznačajnije korupcijsko kazneno djelo vezano za službenu i odgovornu osobu koje se nalazi u 28. glavi KZ-a, među kaznenim djelima protiv službene dužnosti. U našem kaznenom zakonodavstvu bilo je inkriminirano KZ-om iz 1997.g. u čl.347., dok je u novom KZ-u iz 2011.g. propisano člankom 293. *Ratio legis* inkri-

miniranja kaznenog djela primanja mita jest zaštita službenih ovlasti i dužnosti koju službena ili odgovorna osoba dobiva na temelju zakona, ali i sprječavanje širenja i suzbijanje korupcije koja u današnje vrijeme, iz dana u dan, bilježi sve veći porast i ekspanziju, a i *imputitas continuum affectum tribuit delinquendi*,⁴ doprinosi povećanju činjenja koruptivnih kaznenih djela, čime se u velikoj mjeri ugrožava povjerenje i sigurnost građana u pravni poredak države. Temelji vrijednosti društva ugroženi su pojavom korupcije, pojavom koja predstavlja od strane službene ili odgovorne osobe zlouporabu povjerene joj dužnosti s ciljem ostvarenja privatnih interesa. Korupcijom se smatra svaki oblik zlouporabe ovlasti radi osobne ili skupne koristi, bilo da se radi o javnom ili privatnom sektoru.⁵ Kada se spomene riječ korupcija⁶, u javnosti uglavnom prevladava poimanje da je riječ o primanju i/ili davanju mita, povezano sa službenom ili odgovornom osobom i njezinim djelovanjem. Korumpiranost pojedinih službenih osoba znači, shodno tome, i korumpiranost pojedinih državnih institucija, čime građani gube povjerenje, u ne samo javnosti obznanjene korupcijom zahvaćene institucije i osobe, već u čitav državni aparat.⁷ Na taj način pada i kredibilitet same vladavine prava. Korupcija pridonosi povećanju društvenih razlika među ljudima, s jedne strane dolazi do necijenjenja rada i obrazovanja, a s druge strane do neosnovanog bogaćenja i raznih vidova protekcija. Učinak državnih institucija i prihod države, samim time, je smanjen. Otkrivanje i progon koruptivnih kaznenih djela znatno je otežan, s obzirom na umiješanost malog broja aktera koji su upućeni jedan na

⁴ Nekažnjavanje za počinjeno kazneno djelo, daje daljnji poticaj za nezakonito ponašanje

⁵ U razdoblju od 1996. do 2000. godine podneseno je ukupno 475 kaznenih prijava za kaznena djela iz članaka 347., 348., 343., 338. i 289. stavak 2. i 3. KZ-a. U tom razdoblju optužene su 333 osobe, a pravomoćno je osuđena 171 osoba. Kaznom zatvora osuđeno je 19 osoba za kaznena djela primanja i davanja mita, uvjetnom osuđom 122 osobe, a novčanom kaznom 30 osoba. U 2001. godini za korupcijska kaznena djela prijavljeno je ukupno 114 osoba od čega za kazneno djelo primanja mita iz članka 347. KZ-a 50 osoba, a za kazneno djelo davanja mita iz članka 348. KZ-a 58 osoba.; Nacionalni program za borbu protiv korupcije s akcijskim planom za borbu protiv korupcije; NN 34/02

⁶ Prema KZ/97, koruptivnim kaznenim djelima smatraju se davanje i primanje mita (članak 347., i 348. KZ-a), protuzakonito posredovanje (članak 343. KZ-a), zlouporaba obavljanja dužnosti državne vlasti (članak 338. KZ-a), zlouporaba položaja i ovlasti (članak 337. KZ-a), zlouporaba u postupku stečaja (članak 283. stavak 2. i 3. KZ-a), nelojalna konkurencija u vanjskotrgovinskom poslovanju (članak 289. stavak 2. KZ-a), sklapanje štetnih ugovora (članak 249. KZ-a), odavanje službene tajne (članak 351. KZ-a) te izdavanje i neovlašteno pribavljanje poslovne tajne (članak 295. KZ-a)

⁷ Rezultati istraživanja Eurobarometra o percepciji korupcije iz 2013.g. pokazali su sljedeće:
- 94% hrvatskih ispitanika vjeruje da je korupcija u njihovoj zemlji široko rasprostranjena (prosjek za EU: 76 %)
- 55% ispitanika smatra da korupcija utječe na njihov svakodnevni život (prosjek za EU: 26 %)
- 89% ispitanika mišljenja je da su podmićivanje i veze često najlakši način dobivanja određenih javnih usluga u Hrvatskoj (prosjek za EU: 73 %); http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_croatia_chapter_hr.pdf; 27.09.2014.

drugoga i u kojem svatko nalazi i ima svoj interes, tako da je korupciju nemoguće realno statistički prikazati. Za pretpostaviti je, da je siva zona znatno veća, nego podaci koji prikazuju pojave i učestalost činjenja ovih kaznenih djela. Korupcija predstavlja ozbiljan društveni i državni problem, a uz unapređenje pravnog i institucionalnog okvira u suzbijanju korupcije, Republika Hrvatska mora, prije svega, podići svijest društva i svakog pojedinog građana o opasnosti i štetnosti korupcije kao i o nužnosti njenog sprečavanja, progona i sankcioniranja. Prema građanskopravnoj konvenciji o korupciji, pojam “korupcija” znači traženje, nuđenje, davanje ili primanje, izravno ili neizravno, mita ili bilo koje druge nedopuštene koristi ili mogućnost stjecanja takve koristi koja remeti pravilno izvršavanje bilo koje dužnosti ili ponašanje koje se traži od primatelja mita, nedopuštene koristi ili mogućnosti stjecanja takve koristi.⁸

Vrhovni sud je u jednoj od svojih odluka naveo: “Kaznena djela primanja i davanja mita za društvo koje želi biti pravna država spadaju među najopasnija kaznena djela: ona negiraju jednu od temeljnih vrijednosti civiliziranog društva - jednakost građana. Primanje mita dovodi do nepovjerenja građana u tijela vlasti. Ono potiče društvenu i individualnu nejednakost i negativno utječe na društvenu stabilnost i opću socijalnu sigurnost. Propisivanjem kaznenog djela primanja mita štiti se ne samo javni poredak u cjelini, već i povjerenje građana u institucije države koje postoje kako bi osigurale građanima zakonito, moralno i prihvatljivo ponašanje svih subjekata u odnosima s tim građanima.”⁹

3. KORUPCIJA IZMEĐU UGOVORNIH LIJEČNIKA OBITELJSKE MEDICINE I TVORNICE LIJEKOVA FARMAL-AFERA HIPOKRAT

Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta u predmetu *Farmal* naložio je provođenje istrage protiv više od 400 liječnika, ljekarnika, predstavnika i stručnih suradnika zaposlenih u farmaceutskoj kući kao i same tvrtke Farmal zbog postojanja osnova sumnje da su počinili jedno ili više kaznenih djela protiv službene dužnosti. Navode se kazneno djelo *primanje mita* čl.293.st.2. KZ/11, odnosno čl.347.st.2. KZ/97, *davanje mita* čl.348.st.2. KZ/97 uz primjenu čl.60 KZ/97, *zlouporaba položaja i ovlasti* čl.337.st. 1. i 3. KZ-a, *poticanje na zlouporabu položaja i ovlasti* čl.337. st.1. i 3. KZ-a u vezi članka 37. KZ-a., ali i kaznena djela protiv javnog reda; *udruživanje za počinjenje kaznenih djela* čl.333.st.3. KZ/97, *sudjelovanje u zločinačkom udruženju*, čl.328.st.2. KZ/11, itd.

⁸ Čl.2. Zakona o potvrđivanju građanskopravne konvencije o korupciji, NN-Međunarodni ugovori br. 06/03

⁹ Iz presude Vrhovnog suda, Broj: I KŽ-Us 60/10-6

Istraga je, što se tiče kaznenog djela primanja mita, čl.293.st.2. KZ/11, odnosno čl.347.st.2. KZ/97, dakle, nepravog pasivnog podmićivanja, pokrenuta zbog postojanja osnova sumnje da su određeni liječnici primili od Farmala d.d. dogovorenu nagradu za propisivanje recepata s njihove liste. Iz istraživanja pravomoćnih presuda Županijskog suda u Zagrebu u predmetu Farmal,¹⁰ proizlazi što se sve pojedinim liječnicima stavlja na teret; *da je za propisivanje recepata za lijekove iz ponude Farmala s liste HZZO-a svojim pacijentima, prima/la od Farmala d.d. putem stručnog suradnika Farmala d.d. nagradu, u vidu:*

- vrijednosnih bonova za kupovinu robe u trgovačkim kućama u mjesečnom iznosu od 500,00kn,
- vrijednosnih bonova u vrijednosti od 300,00 kuna,
- vrijednosnih bonova u vrijednosti od 7.000,00 kuna,
- jednog ruksaka M.P. vrijednog preko 1.000,00kuna,
- Galko kožne torbe vrijedne 1.200,00 kuna,
- liječničke torbe vrijednosti 3.961,83 kune,
- tepiha vrijednosti 1.000,00 kuna,
- cjelokupno plaćenih troškova putovanja u Istanbul za posjetu tvornici lijekova Bilim vrijednosti oko 7.000,00 kuna,
- plaćenih troškova ljetovanja tijekom ljeta 2012.g. od Farmala d.d. od oko 5.000,00 kuna,
- LCD televizora vrijednosti 5.801,57 kuna,
- mobilnog telefona vrijednosti 3.700,00 kuna,
- prijenosnog računala vrijednosti 6.114,00 kuna,
- Samsonite torbe vrijednosti 2.417,00 kuna,
- turističkog izleta u Beč o trošku Farmala vrijednosti 337,18 kuna,
- zatražene pegle vrijednosti 550,00 kuna,
- turističkog putovanja u Budimpeštu vrijednosti 1.300,00 kuna,
- karti za bazen u Koprivnici vrijednosti 400,00 kuna,
- nagrade u gotovom novcu u iznosu od 150,00 kuna,
- printera vrijednosti 415,00 kuna,
- donacije za ultrazvuk vrijednosti 12.000,00 kuna, od čega je primljena prva rata u iznosu od 2.000,00 kuna,
- participiranja plaćanja tečaja ultrazvuka dojke vrijednosti oko 9.500,00 kuna i slično.

Optužnicom se predsjedniku Uprave farmaceutske kuće i još četvero direktora stavlja na teret da su, *od 2009. godine do 12. listopada 2012., u Ludbregu, u cilju ostvarivanja što veće prodaje lijekova, ustrojili i vodili kontinuirano povezivanje većeg broja liječnika i ljekarnika na području Hrvatske kao primatelja*

¹⁰ Uzorak od 227 pravomoćnih osuđujućih presuda Županijskog suda u Zagrebu

mita od strane farmaceutske kuće. U cilju realizacije navedenog, od okrivljenih stručnih suradnika, zaposlenika farmaceutske kuće, tražili su da u ime farmaceutske kuće kontaktiraju liječnike i ljekarnike te da im nude i daju vrijednosne bonove, novac, plaćaju putovanja na račun farmaceutske kuće i druge darove u vrijednosti od pet do deset posto od vrijednosti propisanih lijekova. Liječnicima kao protuuslugu za propisivanje lijekova iz njihove ponude, a ljekarnicima kao protuuslugu za naručivanje i evidentiranje izdavanja lijekova.¹¹

Stručnim suradnicima Farmala d.d. stavljeno je na teret da su liječnicima primarne zdravstvene zaštite, ovlaštenim ispred Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje propisivati osiguranicima obveznog zdravstvenog osiguranja recepte za lijekove s liste HZZO-a, za propisivanje receptata za lijekove iz ponude Farmala s liste HZZO-a, nudili i davali nagradu u vidu vrijednosnih bonova za kupovinu robe u trgovačkim kućama, novca, putovanja i drugih poklona, na što su navedeni liječnici primarne zdravstvene zaštite i ljekarnici pristali te primali od Farmala d.d. dogovorenu nagradu, dakle da su **odgovornoj osobi** dali dar da u granicama svoje ovlasti obavi opisanu radnju koju bi morala obaviti i opisanim kaznenim djelima drugoga s **namjerom** potaknuli da kao odgovorna osoba s ciljem da drugoj pravnoj osobi pribavi korist iskoristi svoj položaj, a kaznenim djelom je pribavljena imovinska korist i nanesena šteta.¹² Dakle, stručne suradnike Farmala i ovlaštene osobe za zastupanje Farmala tereti se da su podmićivanjem liječnika i ljekarnika, kako bi pribavili značajnu imovinsku korist trgovačkom društvu Farmal d.d. i ostvarili što veću prodaju lijekova iz ponude Farmala d.d., sukladno opisanom planu i uputama, a omogućavanjem neosnovanog izdavanja receptata za lijekove iz ponude Farmala, oštetili HZZO za točno neutvrđeni iznos.

Trgovačkom društvu Farmal d.d. stavljeno je na teret da je ostvarenjem imovinske koristi odgovorno za *kaznena djela protiv službene dužnosti - davanjem mita*, opisanom u članku 348.st.2. KZ-a i *zlouporabom položaja i ovlasti* opisanom u čl. 337. st.1. i 3. KZ-a u vezi čl. 37.KZ-a, a sve uz primjenu čl. 60. KZ-a i čl. 3. st.1. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela.

Liječnicima se stavlja na teret da su, prema čl.293.st.2. KZ/11 odnosno prema čl.347.st.2. KZ/97, počinili kazneno djelo nepravog primanja mita na način da su kao **odgovorne osobe** primile mito da unutar granica svoje ovlasti obave službe-

¹¹ <http://www.dorh.hr/UredZaSuzbijanjeKorupcijeOrganiziranog>; <http://www.dorh.hr/dorh2712;> (01.09.2014.)

¹² Iz presuda Županijskog suda u Zagrebu br:7 KOV-US-28/14, 7 KOV-US-84/14, 7 KOV-US-44/14, 7 KOV-US-3/15, 7 KOV-US-29/14, 7 KOV-US-4/15, 7 KOV-US-65/14, 7 KOV-US42/14, 7 KOV-US-43/14, 7 KOV-US-16/14, 7 KOV-US-39/14

nu odnosno drugu radnju koju bi ionako morale obaviti¹³ (bolesnom pacijentu bi lijek morali propisati, međutim u nekom slučaju bi to i bio Farmal, dok u drugom može biti i lijek druge tvornice lijekova - Belupo, Krka, PharmaS, Lek Ljubljana, Alkaloid Skoplje, itd.)

Odgovornom osobom smatra se fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je izričito ili stvarno povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe.¹⁴ U jednoj svojoj presudi Vrhovni sud pobliže je determinirao pojam odgovorne osobe: “Kako to ispravno analizira prvostupanjski sud, odgovorna osoba je ona kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe, a u što u svakom slučaju spada, u situaciji notorno nedostatnih medicinskih kapaciteta, određivanje redosljeda prioriteta za obavljanje operativnih zahvata na srcu. Neovisno o opisu poslova i radnih zadataka optuženika kroz čitavo inkriminirano vrijeme, iz iskaza brojnih svjedoka nedvojbeno proizlazi da je upravo on bio taj koji je određivao među većim brojem pacijenata koji čekaju na red za operaciju, kada će koji od njih biti operiran. Prema ustaljenoj sudskoj praksi za postojanje svojstva odgovorne osobe nije nužno da krug poslova koji se odnose na područje djelovanja pravne osobe bude normativnim aktom određenoj osobi povjeren. Za postojanje ovoga svojstva dostatno je i faktično obavljanje takvih poslova, što je optuženi Š. nedvojbeno radio. Upravo on je bio osoba, kako to ispravno utvrđuje prvostupanjski sud, koji je među većim brojem pacijenata utvrđivala prioritet, a time i redosljed za provođenje traženog medicinskog zahvata čime je konzumirala obavljanje djelokruga poslova iz nadležnosti pravne osobe.”¹⁵

Počinitelj kaznenog djela primanja mita može biti jedino službena¹⁶ ili odgovorna osoba čime ovaj delikt spada u *delictum proprium*.

Oblik krivnje koji se kod počinitelja kaznenih djela primanja mita traži je **izravna namjera**. *Modus operandi* je, dakle, namjera pribavljanja imovinske koristi kroz zakonite radnje-propuste u slučaju liječnika, ali i kroz nezakonite radnje-propuste. Isto proizlazi i iz sudske prakse Vrhovnog suda: “Primanje mita, iako nema sva obilježja kaznenog djela zlouporabe službenog položaja je poseban oblik tog kaznenog djela gdje počinitelj ima *namjeru* sebi ili drugom pribaviti imovinsku

¹³ Ibid.

¹⁴ Čl.87.st.6. Kaznenog zakona, NN 125/11, 144/12

¹⁵ Iz presude Vrhovnog suda broj: I KŽ 1116/08-7

¹⁶ Službena osoba, prema KZ-u, je državni dužnosnik ili službenik, dužnosnik ili službenik u jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave, nositelj pravosudne dužnosti, sudac porotnik, član Državnog sudbenog vijeća ili Državnoodvjetničkog vijeća, arbitar i javni bilježnik kao i osoba koja u Europskoj uniji, stranoj državi, međunarodnoj organizaciji koje je Republika Hrvatska član, međunarodnom sudu ili arbitraži čiju sudbenost Republika Hrvatska prihvaća, obavlja navedene dužnosti; čl.87.st.3. Kaznenog zakona, NN 125/11, 144/12

korist i to u vezi s vršenjem službe.”¹⁷ “Oblik krivnje s kojim je postupao jasno proizlazi iz ukupnosti obrazloženja prvostupanjske presude budući se ovo kazneno djelo ionako može počinuti jedino s izravnom namjerom.”¹⁸

Čim službena ili odgovorna osoba – u ovom slučaju liječnik zahtijeva ili primi mito odnosno čim prihvati ponudu ili obećanje mita imamo *delictum consummatum*, dakle djelo se smatra dovršenim te se radi o formalnom kaznenom djelu; dok je potpuno irelevantno da li je ta osoba obavila službenu ili drugu radnju koju bi morala obaviti ili nije obavila službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti kao što je irelevantna i sama činjenica da li je mito zaista na kraju i primljeno. Isto stajalište vidljivo je i iz sudske prakse Vrhovnog suda: “Nema sumnje da se u takvim radnjama optuženika stječu sva bitna obilježja kaznenog djela primanja mita, koje je dovršeno već u trenutku zahtijevanja dara, kojeg je optuženik nakon toga i primio, pa sve kasnije poduzete radnje – povrat novca ... nisu od značaja budući su uslijedile nakon već dovršenog kaznenog djela.”¹⁹ Naime, da bi se kazneno djelo primanja mita smatralo dovršenim moraju biti ostvarena dva odlučujuća elementa: sporazum oko mita i svijest odnosno znanje službene ili odgovorne osobe za protučinidbu; što navodi i sudska praksa: “Prema tome, optuženik je kazneno djelo primanja mita od 08. rujna 2006. već počinio kada je tog dana od B. zatražio novčanu svotu kao protuuslugu za obavljene operativni zahvat i zahvat koji treba još obaviti, tako da se u kasnijem njegovom postupanju radi samo o realizaciji onog što je već dogovoreno. Kao što je već također bilo rečeno, kazneno djelo iz čl. 347. KZ-a je dovršeno već u trenutku kada odgovorna osoba zahtijeva ili primi dar ili obećanje dara, a nije relevantno je li primatelj mita radnju uistinu namjeravao obaviti ili nije, kao što nije bitno, jer ne ulazi u opis djela, niti to je li kasnije radnja koja je obećana izvršena ili nije. Dakle, bitan je samo sporazum o mitu, a sve ostalo s aspekta počinjenja kaznenog djela više nije važno.”²⁰ Pojašnjeno navodi i *Derenčinović* “Djelo je dovršeno u trenutku izražavanja spremnosti za počinjenje povrede službene dužnosti (ako je jednostrano i radi se o zahtjevu), ili u trenutku sklapanja izričitog ili prešutnog saveza između aktivnog i pasivnog podmićivača”²¹ Činjenica, da mito nije faktički primljeno, može biti od ujecaja jedino pri odmjeravanju kazne, ukoliko sud utvrdi postojanje određenih olakotnih okolnosti, stoga, i sama vrijednost mita (danog ili obećanog) nije od značaja za postojanje kaznenog djela kao ni okolnost da službena

¹⁷ Iz presude Vrhovnog suda Broj: I Kž-Uš 14/09-3

¹⁸ Iz presude Vrhovnog suda RH, Broj: I Kž 82/05-6

¹⁹ Iz presude Vrhovnog suda I Kž 259/07-5

²⁰ Iz presude Vrhovnog suda RH Broj: I Kž 741/07-5

²¹ *Derenčinović, D.*: Kazneno djelo davanja mita u hrvatskom i usporednom kaznenom zakonodavstvu i sudskoj praksi-kritička analiza dijelova inkriminacije i nekoliko prijedloga de lege ferenda; Hrvatska pravna revija 2001/3, str.5. http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/Derencinovic_Davor_kazneno_djelo_davanja_mita_u_hrvatskom_i_usporednom_kaznenom_zakonodavstvu_i_sudskoj_praksi.pdf, (02.11.2014.)

odnosno odgovorna osoba u trenutku sporazuma oko nagrade ili zahtijeva mita nije kasnije imala namjeru i izvršiti odnosno propustiti radnju koja se od nje tražila; što potvrđuje i sudska praksa: “Međutim, za ostvarenje bića predmetnog oblika kaznenog djela primanja mita iz članka 347. stavka 1. KZ/97 (tzv. pravog pasivnog podmićivanja) nije uopće bitno je li službena osoba u trenutku primanja mita imala namjeru obaviti dužnu ili zabranjenu službenu ili drugu radnju, niti je odlučno je li takvu radnju kasnije i obavila. Naime, primanje mita je formalno kazneno djelo, a to znači da se iscrpljuje u samom zahtijevanju ili primanju dara ili kakve druge koristi, ili primanju obećanja dara ili koristi, time je ono dovršeno, neovisno o tome je li službena ili odgovorna osoba poduzela službenu ili drugu radnju zbog koje je mito dano, zahtijevano ili obećano, a njeno kasnije obavljanje zabranjene radnje ili neobavljanje dužne radnje može biti samo od utjecaja na visinu kazne.”²² Sukladno tome, pokušaj kaznenog djela primanja mita nije niti moguć.

Kao i u ovom aktualnom slučaju korupcije između ugovornih liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova, uglavnom se kaznena djela primanja i davanja mita pojavljuju istodobno te se onda radi o tzv. deliktima susretanja. Zašto uglavnom? Iz razloga što kaznenog djela primanja mita nema bez kaznenog djela davanja mita, i obrnuto, što dovodi do nužnog sudioništva davanja i primanja mita u ostvarenju kaznenih djela, izuzev određenih slučajeva. Tako, primjerice, neće se raditi o kaznenom djelu primanja mita, ukoliko službena ili odgovorna osoba dobije ponudu osobe (davatelja mita) da za određeni novčani iznos ili neku drugu korist obavi neku službenu radnju ili drugu radnju koju bi morala obaviti, a osoba kojoj je ponuđeno mito, to ne prihvati i prijavi davatelja mita za počinjenje kaznenog djela. S obzirom da od potencijalnog primatelja mita nije bilo suradnje, nema u tom slučaju niti korupcijskoga zatvorenoga kruga odnosno nema susretanja kaznenog djela primanja mita i kaznenog djela davanja mita.

U korupcijskom zatvorenom krugu, liječnike se tereti da su mito od stručnih suradnika Farmala dobivali kroz više oblika, od nagrada u vidu vrijednosnih bonova za kupovinu robe u trgovačkim kućama, nagrada u vidu cjelokupno plaćenih troškova turističkog putovanja, nagrada u vidu dara kao što su torbe, ruksaci, Tv prijemnici, mobiteli, klima uređaji, namještaj i razni drugi darovi, ali i plaćenih troškova smještaja i puta na organiziranom stručnom ili znanstvenom skupu od strane tvornice lijekova. Međutim, dio izabranih liječnika primarne zdravstvene zaštite koji su išli na sporna putovanja koja su im bila predstavljena kao stručni ili znanstveni skupovi i koji su u načelu bili vezani uz promociju određenog lijeka našli su se kao žrtva neuređenog sistema u zdravstvu.²³

²² Iz presude Vrhovnog suda, Broj: I Kž-Uš 60/10-6

²³ “760 liječnika na popisu je u izvještajima koje su farmaceutske kompanije dostavile HZZO-u, kojim su platili sudjelovanje na kongresu ili predavanje”; Samostalni sindikat zdravstva i socijalne skrbi Hrvatske, <http://sszssh.hr/>; (07.10.2014.)

4. BLANKETNI PROPISI KOJI SE ODOSE NA SURADNJU IZMEĐU LIJEČNIKA OBITELJSKE MEDICINE I TVORNICE LIJEKOVA

Suradnja između liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova regulirana je u zdravstvu Ugovorom o etičkom oglašavanju lijekova i Kodeksom ponašanja inovativnih proizvođača lijekova, dok su Pravilnicima, Pravilnikom o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalni rad (licence) i Pravilnikom o trajnoj medicinskoj izobrazbi, liječnicima medicine propisani uvjeti i postupak izdavanja, obnavljanja i oduzimanja odobrenja za samostalan rad (licence) te način, rokovi i postupak njihove trajne medicinske izobrazbe.

4.1. Ugovor o etičkom oglašavanju lijekova

Ugovorom o etičkom oglašavanju lijekova koji je Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje sklopio s farmaceutskim tvrtkama propisana je obveza farmaceutske tvrtke da 3% svog prihoda deponira u određenim vremenskim razdobljima na račun HZZO-a, a isti farmaceutska tvrtka nakon toga može koristiti za vlastitu promidžbu, sponzoriranje kongresa i simpozija, financiranje putovanja liječnika pa i manje poklone liječnicima u iznosu do najviše 1.000,00kn po jednom ugovornom liječniku HZZO-a, a na ime sponzorskog materijala, darova, reprezentacijskih i sličnih troškova.²⁴ Farmaceutske tvrtke imaju obvezu podnijeti HZZO-u detaljan izvještaj o trošenju deponiranih sredstava²⁵ koji uključuje i navođenje liječnika kao i drugih zdravstvenih djelatnika koji sudjeluju u promidžbi farmaceutske tvrtke.²⁶ Ugovorom je isto tako propisano da tvornica lijekova može višak

²⁴ "Farmaceutske tvrtke koje s Hrvatskim zavodom za zdravstveno osiguranje (HZZO) sklope Ugovor o etičkom oglašavanju lijekova morat će zavodu uplatiti 3% od prošlogodišnjeg prometa lijekovima, odnosno novac koji troše na marketing i promociju lijekova, a on će biti usmjeren u posebni fond za edukacije liječnika. Novac bi se uplaćivao kvartalno u posebni fond. Na kraju kvartala "prebijao" bi se s iznosom koji su farmaceuti u tom razdoblju potrošili na marketing, sponzorstva i stručne skupove, pa bi im eventualni višak novca bio vraćen. Za to vrijeme HZZO će kontrolirati koliko je, u koju svrhu i na koga farmaceutska tvrtka trošila novac te kažnjavati moguće zlorabe odnosno uvjetovanje propisivanja nekog lijeka." HZZO: Upravno vijeće prihvatilo ugovor o etičkom oglašavanju lijekova; <http://www.belupo.hr/Default.aspx?sid=10642>; (01.10.2014.)

²⁵ Kompjuterski program HZZO Report namijenjen je farmaceutskim kompanijama koje prema Ugovoru o etičkom oglašavanju lijekova imaju obavezu elektronički kvartalno izvještavati HZZO o troškovima promocije svojih lijekova; http://www.mit-software.hr/produkti/taktika/hzzo_report/; (01.10.2014.)

²⁶ Prema Ugovoru, sve troškove vezane uz promociju lijekova te sve vrste naknada zaposlenima u zdravstvu, farmaceutske tvrtke dužne su prijaviti HZZO-u kako bi se osiguralo transparentno praćenje odredbi Ugovora te im dostaviti sljedeće podatke: OIB i ime liječnika / ustanove, ustanova zaposlenja, datum i mjesto, iznos u kn, prirodu i namjenu troška te lijek uz koji je trošak vezan.

deponiranog novca koji se nije potrošio, a ostao je na računu HZZO-a, povući na temelju konačnog godišnjeg obračuna. HZZO može kazniti neetičko oglašavanje lijekova sukladno *Ugovoru* pa tako farmaceutskim tvrtkama može izreći kaznu u vidu zadržavanja kvartalnog depozita, ali i brisanja zamjenjivih lijekova s liste i obavještanja osiguranika o neetičnom poslovanju tvrtke.

Postavlja se pitanje je li liječnicima propisana nužna obvezna edukacija i usavršavanje izvodiva na jedini mogući lukrativni način kroz financiranje od strane farmaceutskih kuća? Bi li liječnici bili uskraćeni za znanje, ukoliko ne bi prisustvovali stručnim seminarima i kongresima jer sami ne bi bili u financijskoj mogućnosti pokriti troškove takvih putovanja, smještaja, a i same kotizacije s obzirom da bi to predstavljalo veliki izdatak za njihova primanja pa zbog toga pristaju da im takva putovanja plati tvornica lijekova. *Ugovor o etičkom oglašavanju lijekova*, potpisan od strane HZZO i nositelja odobrenja za stavljanje gotovih lijekova u promet u Republici Hrvatskoj, stupivši na snagu 01.07.2010.g., navodi obvezu nositelja odobrenja za stavljanje gotovih lijekova u promet da urede informiranje i obavještanje o lijekovima koje organiziraju ili financiraju na stručnim sastancima, predavanjima ili stručnim skupovima tako da ono bude edukativno i znanstveno utemeljeno te da takvi skupovi i putovanja imaju 75% stručan karakter.²⁷

Kako naći društveno prihvatljiv model financiranja stručnog usavršavanja liječnika s obzirom da je konstantna i cjeloživotna izobrazba i usavršavanje liječnika obveza propisana zakonima i podzakonskim aktima, ali i aktima Hrvatske liječničke komore? Pogotovo što je farmaceutskim tvrtkama dana mogućnost organiziranja raznih oblika medicinskog usavršavanja, ali time onda i mogućnost sponzoriranja troškova liječnicima za sudjelovanje na stručnim i znanstvenim skupovima, što uključuje pokriće troškova kotizacije, puta, smještaja i prehrane.

Svim izabranim doktorima primarne zdravstvene zaštite i svim bolničkim ustanovama poslana su odredbe Ugovora o etičkom oglašavanju koje se odnose na njih, dakle odredbe koje se izravno odnose na postupanje nositelja odobrenja prema ugovornim doktorima Zavoda i doktorima iz ugovornih zdravstvenih ustanova Zavoda.²⁸ Odredbe Ugovora iz kojih proizlaze prava i obveze liječnika podijeljena su u sedam skupina. One obuhvaćaju pravila dozvoljenog etičkog i nedozvoljenog neetičkog ponašanja predstavnika farmaceutskih tvrtki i liječnika s kojima ostvaruju suradnju. U nastavku ćemo ih proanalizirati.

²⁷ http://www.cezih.hr/dokumenti/20100701_Obavijest_o_etickom_oglasavanju.pdf; (27.09.2014.)

²⁸ Ministarstvo socijalne skrbi i HZZO: Brošura Ugovora o etičkom oglašavanju lijeka namijenjena liječnicima; 05/2011

Odredba prve skupine pravila navodi da je dozvoljeno iznositi samo istinite podatke o lijekovima. Ova odredba nije sporna budući da se liječnici takvih pravila pridržavaju iz razloga što spadaju u osnovni liječnički kodeks ponašanja. Tako je, primjerice, strogo zabranjeno navođenje na pomisao da lijek nema nuspojava ili navođenje preporuka za korištenje lijeka od strane određenih poimence zdravstvenih radnika koji bi zbog svoje popularnosti mogli utjecati na korištenje lijekova.

Odredba druge skupine pravila navodi da sadržaj stručnih predavanja mora biti edukativan na način da nestručni i promotivni sadržaj skupa ne smije prelaziti četvrtinu ukupnoga vremena. Zsigurno ostvarivo u teoriji, ali pitanje u praksi, stoga potrebno je da nadležna institucija ima u tome kompletan nadzor.

Treća skupina pravila odnosi se na obvezu prijave stručnih skupova i studija te se nužnim nameće prijaviti sadržaj, mjesto i vrijeme održavanja skupa kao i njihove predavače. Iz dosadašnje prakse proizlazi da se ova odredba poštuje s obzirom da HZZO raspolaže navedenim podacima.

Odredba četvrte skupine nameće zabranu farmaceutskim tvrtkama davanja darova, novca i bilo kakve druge imovinsko-materijalne koristi liječnicima za propisivanje lijekova. Odredba čije se kršenje, s opravdanjem, stavlja na teret farmaceutskoj tvrtki Farmal.

Peta skupina pravila navodi dopušteno petnaest minutno vremensko trajanje posjeta stručnog suradnika farmaceutske tvrtke liječniku i to samo jedan put mjesečno, za promociju lijeka, izuzev kada liječnik pozove nositelja odobrenja radi informiranja o ispitivanju lijeka, nuspojavama ili kvaliteti lijeka. Jednom riječju, odredba koja baš i nema pretjerano smisla. Očigledno se htjelo osigurati da pacijenti ne trpe i ne čekaju, ali sasvim pogrešno determinirano.

Šesto pravilo navodi da je godišnje dopušteno na pojedinog liječnika potrošiti iznos od najviše 1.000kn u vidu sponzorskog materijala, darova, reprezentacijskih i sličnih troškova. Nije li to protivno odredbama KZ-a? Nužnim se nameće, navedenu odredbu izmijeniti odnosno brisati. Eventualno može glasiti, u skladu sa Zakonom o sprječavanju sukoba interesa²⁹, pojedinom liječniku dozvoljeno je ostaviti sponzorski materijal ili mali znak pažnje koji ne prelazi vrijednost od 500,00 kn po liječniku godišnje te ne smije biti u novčanom ekvivalentu odnosno gotovom novcu, niti bonovima koji su u biti zamjena za gotov novac. Nadalje, navodi se da su od toga limita izuzeta sponzorstva za prisustvovanje stručnim

²⁹ "Dužnosnik smije zadržati samo dar simbolične vrijednosti i to najviše u vrijednosti do 500,00 kuna od istog darovatelja"; čl.11.st.1. Zakona o sprječavanju sukoba interesa, NN br.48/13

i znanstvenim sastancima, predavanjima i sličnim skupovima u Republici Hrvatskoj i inozemstvu. Je li dopustivo da takvo putovanje, organizirano u zemlji ili inozemstvu, zbog toga što ima karakteristike stručnog ili znanstvenog skupa, bude besplatno za liječnike? Prema sadašnjim propisima jest, ukoliko ima sve kumulativno ispunjene pretpostavke: da je riječ o znanstvenom ili stručnom skupu, da se financira iz deponiranih sredstava kod HZZO, a u koji HZZO ima uvid i o kojem ima sve potrebne podatke. To je navedeno i u sedmom pravilu koje obvezuje farmaceutske tvrtke da sve troškove vezane uz promociju lijekova te sve vrste naknada zaposlenima u zdravstvu, prijave HZZO-u kako bi se moglo osigurati transparentno praćenje odredbi Ugovora.³⁰ *Farmal* je, isto tako, sva putovanja uredno i transparentno prijavio HZZO-u te sukladno tome dostavio i popis liječnika koji su išli na konkretna putovanja.³¹

Za sad je tako, pravno dopustivo, međutim, nužna je kompletna reorganizacija zdravstva u pogledu stručnog usavršavanja liječnika i suradnje s farmaceutskim tvrtkama. Nasuprot tomu, ima i slučajeva u kojima se određeni liječnici terete da su primili mito od *Farmal*-a u vidu plaćenog putovanja, no iz analize pravomoćnih presuda proizlazi da takva putovanja nisu bila okarakterizirana kao stručna ili znanstvena putovanja. Da li je liječnicima prije polaska na put odnosno prilikom poziva bilo rečeno o kakvom se putu radi (je li u pitanju kongres ili dobrovoljni izlet u obilazak tvornice lijekova) ili je prešućeno, da li je HZZO imao uvid u konkretna takva putovanja, a jest, zašto nije poslao obavijest liječnicima da prisustvo na tom putu Hrvatska liječnička komora neće bodovati, nadalje je li to uopće u njegovoj nadležnosti, a jest s obzirom da je Ugovorom propisana obveza HZZO da kontrolira koliko je, u koju svrhu i na koga farmaceutska tvrtka trošila novac, a ako ustanovi moguću zlouporabu kažnjavat će ju. Da li bi liječnik, pristao na takav put, za koji unaprijed zna da mu neće biti priznat pri obnavljanju licence za samostalan rad, a prihvati li ga izlaže se još i dodatnoj kaznenoj odgovornosti? Znanstveni i stručni skupovi koji su u organizaciji tvornice lijekova, moraju transparentno biti označeni kao takvi, kako liječnici ne bi bili dovedeni u zabludu, da im se određeno putovanje predstavi kao znanstveni odnosno stručni skup, a da se na kraju ispostavi da takvo putovanje ipak nema navedeni karakter. Dakle, sve to govori u prilog jedne nesređene situacije, stoga, nužnim se nameće donošenje *lex specialis* zakona koji će pravno determinirati i regulirati suradnju između liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova.

³⁰ Tvrtke HZZO-u dostavljaju sljedeće podatke: OIB liječnika/ustanove, ime liječnika i ustanove, ustanova zaposlenja, datum i mjesto, iznos u kn, prirodu troška, namjenu troška i lijek uz koji je trošak vezan; Odredbe Ugovora o etičkom oglašavanju lijekova koje se odnose na liječnike, Brošura

³¹ “...pregledom upisnika nije utvrđeno da je HZZO podnio prijavu protiv navedenih farmaceutskih kuća zbog nezakonitosti u poslovanju i pokušaja podmićivanja liječnika opće prakse” Iz priopćenja USKOK-a, <http://www.dorh.hr/Priopcenje13>; (07.10.2014.)

4.2. Kodeks ponašanja inovativnih proizvođača lijekova

Hrvatska udruga inovativnih proizvođača lijekova *CARPC*,³² dana 22. prosinca 2009. godine, s ukupno 22 tvrtke članice, donijela je Etički Kodeks koji se odnosi na oglašavanje lijekova koji se izdaju na recept i medicinskih proizvoda prema zdravstvenim radnicima u Republici Hrvatskoj, ali i na, zbog toga potrebnu, komunikaciju zdravstvenih radnika i proizvođača lijekova. Kodeksom je dopušteno³³ upućivanje zdravstvenih radnika na Sastanke, na trošak proizvođača lijeka, bilo da je proizvođač lijeka organizator ili suorganizator takvog Sastanka ili ne, pod uvjetom da se pridržava sljedećih uvjeta:

- 1 - *zdravstvenom radniku ne smije platiti naknadu za vrijeme provedeno na Sastanku,*
- 2 - *upućivanje zdravstvenog radnika na Sastanak ne smije biti učinjeno kao sredstvo kojim se utječe na poticanje preporučivanja, propisivanja, kupnje, nabave, prodaje ili izdavanja lijeka,*
- 3 - *u slučaju Međunarodnih sastanaka, za zakonitost svih plaćanja izvršenih zdravstvenom radniku od strane proizvođača lijeka primijeniti će se pravila države u kojoj odnosni zdravstveni radnik obavlja svoju profesiju, a ne pravila države u kojoj se Međunarodni sastanak održava;*
- 4 - *pri upućivanju zdravstvenih radnika na Sastanke dozvoljeno je sponzorirati samo troškove kotizacije, puta, smještaja i prehrane*³⁴

Ugovor o etičkom oglašavanju lijekova i Kodeks ponašanja inovativnih proizvođača lijekova, propisi su koje su tvornice lijekova, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje i Ministarstvo zdravlja donijeli i usvojili između liječnika i proizvođača (tvornica) lijekova, a koji su u određenim odredbama u koliziji s postojećim kaznenim zakonodavstvom. Za postojanje kaznenog djela primanja mita liječnici ne mogu ponuditi dokaz, kako bi se oslobodili optužbe, koliko su i čijih lijekova

³² Udruga je krajem 2013.g. promijenila naziv u *Inovativna farmaceutska inicijativa* te danas predstavlja udruženje od 24 inovativne farmaceutske kompanije koje zapošljavaju 918 djelatnika i osiguravaju 59% lijekova u Hrvatskoj; <http://ifi.hr/udruga/>; (27.09.2014.)

³³ Kodeks ponašanja inovativnih proizvođača lijekova; http://www.suprazdravlje.hr/uploads/Kodeks_inovativnih_proizvodjaca_lijekova.pdf; Na temelju članka 16. Statuta, Skupština Inovativne farmaceutske inicijative, na sjednici održanoj 30.06.2014. godine u Zagrebu, donijela je nešto malo izmijenjen Kodeks ponašanja inovativnih proizvođača lijekova; <http://ifi.hr/downloads/1.%202014%2007%2001%20KODEKS%20iF!%20Zdravstveni%20djelatnici.pdf>, (27.09.2014.)

³⁴ Plaćeni troškovi putovanja priznaju se samo za putovanja zrakoplovom u ekonomskoj klasi, a iznimno u poslovnoj klasi pod uvjetom da let u jednom smjeru traje duže od 4 sata ukupnog vremena leta. Smještaj može biti baziran na hotelu koji kvalitetom odgovaraju hotelu koji prema hrvatskoj kategorizaciji hotela ima najviše 4 zvjezdice, a dozvoljen je u slučajevima ukoliko Sastanak traje minimalno 5 sati i više, a organiziran je u jutarnjim ili večernjim terminima ili u slučajevima kad je udaljenost Sastanka veća od 50 km; Članak 11.st.2. Ibid.

na mjesečnoj ili godišnjoj razini propisivali, a iz kojeg bi bilo razvidno da je svaka tvornica lijekova podjednako zastupljena, s obzirom da je ta činjenica potpuno irelevantna za postojanje kaznenog djela primanja mita, naime, kazneno djelo je dovršeno već samim obećanjem i prihvatom ponude mita. Što liječnici smiju, a što ne smiju prihvaćati od farmaceutskih tvrtki, mogu li liječnici pristajati i odlaziti na stručne i znanstvene skupove u organizaciji tvornice lijekova, mogu li odlaziti na stručna usavršavanja koja su im nužna jer nose bodove pa su time i jedan od uvjeta za produženje licence odnosno odobrenja za samostalan rad? Na upit Ministarstvu zdravlja i direkciji Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, da li se mogu očitovati na pitanje smiju li liječnici prihvaćati odlazak na stručna i znanstvena putovanja koja im financira tvornica lijekova, odgovor nije dobiven.

Plaćena putovanja liječnicima od strane tvornice lijekova za njihova stručna i znanstvena usavršavanja koja su vezana za predstavljanje nekog novog lijeka,³⁵ kao što je u praksi uglavnom bilo, nisu sporna niti podliježu kaznenoj odgovornosti, što proizlazi i iz predmeta *Farmal*. Bi li to trebalo biti pravno dopušteno, mislim da ipak treba regulirati *de lege ferenda* zakonom ili pravilnikom, a ne da bude mogućih eventualnih nedoumica između akata, kodeksa, i ostalih ugovora HZZO u odnosu na kazneno zakonodavstvo. Tvornicama lijekova može se ostaviti obaveza da uplaćuju 3% od godišnjeg prihoda u fond HZZO-a iz kojeg je svakoj farmaceutskoj tvrtki prema uplaćenom dozvoljeno trošiti sredstva za promociju, ali daljnje financiranje promidžbe i raspodjelu sredstava u cjelosti treba ipak ostaviti posebnoj jedinici HZZO-a koja bi o tome vodila brigu. Na taj način, tvornice lijekova bi i dalje uplaćivale proviziju za svoju promidžbu, ali bi sve ostalo bilo u kompletnoj domeni i nadzoru HZZO.

Kaznenoj odgovornosti podliježu organizirana i plaćena putovanja liječnicima od strane tvornice lijekova, a koja nemaju karakter stručnog ili znanstvenog skupa. Uopće nije sporno da se koruptivnim ponašanjem smatraju i primanja raznih drugih oblika nagrada, novca, bonova za kupnju robe u trgovačkim centrima, poklona u vidu odjeće, tehnike i ostalih materijalnih stvari.

Većina optuženih liječnika i ljekarnika pokušala je postići nagodbu sa USKOK-om te priznala da se osjećaju krivim za kazneno djelo primanja mita od farmaceutske tvrtke *Farmal*, koje im se stavlja na teret, u zamjenu za blažu kaznu i obećanje da im se neće oduzimati licence za rad.

³⁵ Na liste lijekova od lipnja 2009. do lipnja 2011. uvršteno je ukupno 80 inovativnih, patentiranih lijekova, dok je u razdoblju od sedam godina, od 2002. do 2009. na Liste bilo uvedeno svega 47 novih lijekova; Ugovor o etičkom oglašavanju lijekova, HZZO, 05/2011

4.3. Pravilnik o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalni rad (licence) i Pravilnik o trajnoj medicinskoj izobrazbi

*Pravilnik o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalni rad (licence)*³⁶ i *Pravilnik o trajnoj medicinskoj izobrazbi*³⁷ taksativno navode načine na koje liječnik može skupiti bodove kako bi obnovio odobrenje za samostalan rad odnosno kako bi obnovio licencu.

Na temelju Pravilnika o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalni rad (licence) Hrvatske liječničke komore, liječnik je obvezan svakih šest godina obnoviti postojeću licencu,³⁸ a da bi licencu mogao obnoviti dužan je stručno se usavršavati u skladu s posebnim aktima Komore kojima je reguliran postupak, sadržaj i rokovi trajne medicinske izobrazbe.³⁹ Zahtjevu za obnavljanje odobrenja za samostalan rad (licence)⁴⁰ liječnik je dužan podnijeti uz ostalu

³⁶ *Pravilnik o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalan rad (licence)* donijelo je Vijeće Hrvatske liječničke komore 14. lipnja 2013.g., a Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalan rad 15. studenog 2013.g. na temelju članka 13. Zakona o liječništvu („Narodne novine“, broj 121/03, 117/08), članka 39. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zdravstvenoj zaštiti („Narodne novine“ br. 82/13), Zakona o reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija („Narodne novine“ br. 124/09 i 45/11), Direktive 2005/36/EC Europskog parlamenta i Vijeća o priznavanju stručnih kvalifikacija od 7. rujna 2005. godine te članka 19. Statuta Hrvatske liječničke komore; <http://www.hlk.hr/875>; 25.09.2014.

³⁷ *Pravilnik o trajnoj medicinskoj izobrazbi* donijelo je Vijeće Hrvatske liječničke komore 14. studenog 2014. godine, na temelju članka 29. Zakona o liječništvu (Narodne novine, broj 121/03, 117/08) i članka 19. točke 1. Statuta Hrvatske liječničke komore (Narodne novine, broj 55/08); <http://www.hlk.hr/869>; 25.09.2014.

³⁸ Prema čl.2.st.3. Pravilnika o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalni rad (licence); Redovna licenca izdaje se za razdoblje od šest godina.

³⁹ Čl.39. Ibid.

⁴⁰ Prema Pravilniku, Zahtjevu za obnavljanje odobrenja za samostalan rad (licence) prilaže se sljedeće:

1. presliku prethodnog Odobrenja za samostalan rad (licence) / Rješenja
2. obrazac o bodovanju za provjeru stručnosti liječnika
- 3. dokaz o sakupljenim bodovima (minimalno 120) u postupku trajne medicinske izobrazbe**
4. izjavu o poštivanju odredbi Kodeksa medicinske etike i deontologije Hrvatske liječničke komore
5. potvrdu o uplaćenju članarini
6. dokaz o položenom ispitu pred Ispitnom komisijom Hrvatske liječničke komore
7. potvrdu o privremenoj nezaposlenosti izdanu od nadležnog tijela RH
8. potvrdu o privremenoj nesposobnosti za rad (bolovanju) duljoj od 42 dana izdanu od nadležnog tijela RH
9. potvrdu o rodiljnom ili roditeljskom dopustu izdanu od nadležnog tijela RH
10. dokumentaciju određenu pozitivnim zakonskim i podzakonskim propisima kojima se uređuje rad stranaca u RH

taksativno navedenu dokumentaciju i dokaz da je skupio minimalno 120 bodova u postupku trajne medicinske naobrazbe,⁴¹ dok bi svake godine trebao, radi kontinuiteta trajne medicinske izobrazbe, steći najmanje dvadeset bodova.⁴² Bodove, nužne za stručno usavršavanje, liječnik može steći:⁴³

- 1 - sudjelovanjem na kongresima/konferencijama
- 2 - sudjelovanjem na simpozijima i drugim oblicima stručnih sastanaka,
- 3 - sudjelovanjem na tečajevima trajne izobrazbe,
- 4 - rješavanjem testova u pisanom i/ili elektroničkom obliku,
- 5 - putem studijskih boravaka u zemlji i inozemstvu,
- 6 - objavljivanjem članaka u stručnim i znanstvenim časopisima kao i stručnih i znanstvenih knjiga i/ili poglavlja u njima,
- 7 - stjecanjem naziva primarijus, stjecanjem statusa specijalista odnosno užeg specijalista,
- 8 - obranom magisterija i doktorata znanosti,
- 9 - završetkom stručnog poslijediplomskog studija,
- 10 - prijavom nuspojava lijekova,
- 11 - praktičnim radom u svrhu medicinske izobrazbe,
- 12 - mentorstvom tijekom specijalizacije, stažiranja,
- 13 - drugim oblicima praktične medicinske izobrazbe

U tablici 1 naveden je primjer vrednovanja u bodovima na temelju kojih liječnici mogu produžiti odobrenje za samostalan rad.

Tablica 1: Primjer vrednovanja kongresa/konferencije kroz bodove⁴⁴

KONGRES/ KONFERENCIJA	VREDNOVANJE U BODOVIMA
domaći kongres/ konferencija	aktivno sudjelovanje pasivno sudjelovanje
15 bodova	10 bodova
međunarodni kongres/ konferencija	aktivno sudjelovanje pasivno sudjelovanje
20 bodova	10 bodova

5. ZAKONSKI OKVIR KORUPTIVNOG KAZNENOG DJELA PRIMANJA MITA

Kazneni zakon poznaje tri oblika primanja mita ili pasivnog podmićivanja: pravo, nepravo i naknadno pasivno podmićivanje.

⁴¹ Čl.19.st.1. Pravilnika o trajnoj medicinskoj izobrazbi; <http://www.hlk.hr/869>; 15.10.2014.

⁴² Čl.19.st.2. Ibid.

⁴³ Čl.3. Ibid.

⁴⁴ Prilog Pravilnika o trajnoj medicinskoj izobrazbi, Bodovne tablice

5.1. Pravo pasivno podmićivanje

Prema čl. 347. st.1. KZ-a iz 1997. g.

Kazneno djelo primanja mita prema čl. 347. st.1. KZ/97⁴⁵ čini službena ili odgovorna osoba koja:

- zahtijeva ili primi **dar ili kakvu drugu korist**, ili
- primi obećanje dara ili kakve koristi

da u granicama svoje ovlasti:

- obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti, ili
- da ne obavi službenu ili drugu radnju koju bi morala obaviti.

Zakonom je za pravo pasivno primanje mita predviđena kazna zatvora **od jedne do osam godina**.

Počinitelj čini neku radnju koju ne bi smio učiniti ili propušta neku radnju koji bi morao učiniti te na taj način čini povredu zakona. Sama spremnost službene ili odgovorne osobe da za ponuđeno mito nešto učini ili propusti svrstava ovo djelo već u delikt ugrožavanja službene dužnosti. Službena ili odgovorna osoba mora imati s osobom koja joj nudi mito određeni dogovor pa makar taj dogovor bio i prešutan, a obje strane svjesne su da se radi o nezakonitom odnosu u kojem jedna strana nudi ili daje mito za učinjenu protuuslugu, dok druga strana (službena ili odgovorna osoba) prihvaća ponudu ili mito da učini ili propusti dogovorenu radnju. Iz odluke Vrhovnog suda: “Kod pravog pasivnog podmićivanja radi se o dva funkcionalno povezana kaznena djela i u ovom konkretnom slučaju je radnja izvršenja djela jedna, jer policajac prima mito kako prekršitelja ne bi kaznio za učinjen prekršaj. Kazneno djelo primanja mita je svršeno primanjem poklona, a neobavljanje službene dužnosti je posljedica primljenog mita unutar nezakonitog postupanja.”⁴⁶ Dakle, ovdje se radi o nezakonitoj radnji ili propustu službene ili odgovorne osobe.

Prema čl. 293. st.1. KZ-a iz 2011. g.

Kazneno djelo primanja mita prema čl. 293. st.1. KZ/11⁴⁷ čini službena ili odgovorna osoba koja:

- zahtijeva ili primi **mito**, ili
- prihvati ponudu ili obećanje mita

⁴⁵ Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03., 105/04, 84/05, 71/06 i 110/07

⁴⁶ Iz presude Vrhovnog suda Broj: I Kž-Us 14/09-3

⁴⁷ Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN 125/11, 144/12

za sebe ili drugoga⁴⁸ da unutar ili izvan granica svoje ovlasti:

- obavi službenu ili drugu radnju koja se ne bi smjela obaviti, ili da
- ne obavi službenu ili drugu radnju koja bi se morala obaviti.

Zakonom je predviđena kazna zatvora **od jedne do deset godina**.

Kao što je vidljivo iz zakonskih opisa kaznenog djela primanja mita, radi se o vrlo sličnom, gotovo identičnom, opisu djela, uz male izmjene:

- 1 - Dar ili druga korist prema novom zakonu nazvana je direktno mito
- 2 - Uz obećanje mita kažnjivo je i prihvaćanje same ponude mita
- 3 - Djelo je prošireno i na osobu koja prihvati ponudu ili obećanje mita za drugoga
- 4 - Kazna je za pravo primanje mita pooštrena, nije više riječ o kazni zatvora od jedne do osam godina, već je propisan viši gornji zakonski maksimum kazne, tako da je sada riječ o kazni zatvora od jedne do deset godina.

5.2. Nepravo pasivno podmićivanje

Službena ili odgovorna osoba prima mito kako bi obavila onu radnju koju je ionako dužna obaviti u okviru svog poslovanja odnosno svoje redovne djelatnosti čime čini kazneno djelo nepravog pasivnog podmićivanja.⁴⁹ Primjer presude Vrhovnog suda: “Službena radnja, koja je predmetom inkriminiranog kaznenog djela, na opisani je način sasvim dovoljno određena, s obzirom da je naznačeno postupanje (propuštanje vozila, nakon što je utvrđeno da je vrijednost robe koja se u njemu nalazi u granicama dopuštenog, a što je uslijedilo tek kad je oštećenik dao određeni novčani iznos) dio redovitog i propisanog načina postupanja carinika u opisanim okolnostima. U konkretnom slučaju optuženiku je inkriminirano i utvrđeno da je on, obavivši gore navedene službene radnje (pregleda prtljažnika i uvida u račun za kupljenu robu), bio svjestan kako oštećenik nije počinio nikakav carinski prekršaj, zbog čega mu je po pravilima službe trebao vratiti dokumente koje je uzeo na uvid i potom ga propustiti, što on ne čini, već ga zadržava sve dok mu ovaj ne da zahtijevani dar. Očito je, dakle, da dar nije zahtijevan kako bi se obavila službena radnja koja se ne bi smjela obaviti, a niti kako ne bi obavio službenu radnju koju bi morao obaviti, već upravo suprotno, dar je zahtijevan kako bi carinik postupio onako kako mu nalažu pravila službe.”⁵⁰ Mito se može

⁴⁸ Pojam “drugi” obuhvaća svaku fizičku i pravnu osobu; *Turković K., Novoselec P., Derenčinović D.*, idr.: *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, Narodne novine 2013, str.368.

⁴⁹ Više o tome u *Derenčinović, D: Posebni dio Kaznenog prava*, Zagreb, 2013, str.294.

⁵⁰ Iz presude Vrhovnog suda RH, Broj: I KŽ 188/07-5

dati i za buduće radnje koje službena ili odgovorna osoba treba tek obaviti, ali može biti i situacija u kojima osoba u isto vrijeme prima mito i poduzima samu radnju.

Nepravo pasivno podmićivanje lakši je oblik kaznenog djela primanja mita s obzirom da službena ili odgovorna osoba, koja zahtijeva ili prima mito odnosno koja prihvaća ponudu ili obećanje mita, čini radnju koja je inače zakonita i koja ulazi u djelokrug njegovih ovlasti te samo takvo činjenje odnosno propuštanje radnje ne predstavlja protuzakonito ponašanje. Drugim riječima, službena ili odgovorna osoba čini ili propušta neku radnju koju bi ionako trebala i morala učiniti odnosno propustiti (npr. Službena osoba obeća stranci da će u roku od dva dana donijeti uporabnu dozvolu za sagrađenu zgradu – rješenje o izvedenom stanju, koju bi i inače donijela, međutim ne u tako brzom roku, Odgovorna osoba kao liječnik obiteljske medicine propiše lijek pacijentu koji bi inače i trebao po sastavu propisati, međutim preferirajući određenog proizvođača lijeka). Da predstavlja lakši oblik kaznenog djela ogleda se i u stajalištu zakonodavca koji za ovaj oblik propisuje blažu kaznu u odnosu na pravo pasivno podmićivanje.

Prema čl. 347. st.2. KZ-a iz 1997.g.

Kazneno djelo primanja mita prema čl. 347. st.2. KZ/97 čini službena ili odgovorna osoba koja:

- zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist, ili
- primi obećanje dara ili kakve koristi

da u granicama svoje ovlasti:

- obavi službenu ili drugu radnju koju bi morala obaviti, ili da
- ne obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti,

kaznit će se kaznom zatvora šest mjeseci do pet godina.⁵¹

Prema čl. 293. st.2. KZ-a iz 2011.g.

Kazneno djelo primanja mita prema čl.293. st.2. KZ/11 čini službena ili odgovorna osoba koja:

- zahtijeva ili primi **mito**, ili
- prihvati ponudu ili obećanje mita

⁵¹ Čl.347.st.2. KZ-a 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

za sebe ili za drugoga da unutar ili izvan granica svoje ovlasti

- obavi službenu ili drugu radnju koja bi se morala obaviti, ili da
- ne obavi službenu ili drugu radnju koja se ne bi smjela obaviti,

kaznit će se kaznom zatvora **od jedne do osam godina**.⁵²

Kazna je u odnosu na prethodni KZ pooštrena, nije više riječ o kazni zatvora od šest mjeseci do pet godina, već je propisana veća kazna, kazna zatvora od jedne do osam godina.

5.3. Naknadno pasivno podmićivanje

Naknadno pasivno podmićivanje prema čl.293.st.3. čini službena ili odgovorna osoba koja nakon obavljanja službene ili druge radnje koju ne bi smjela obaviti ili koju bi morala obaviti odnosno neobavljanja službene ili druge radnje koju bi morala obaviti ili koju ne bi smjela obaviti, a u vezi s njom, zahtijeva ili primi mito. Dakle, službena ili odgovorna osoba zahtijeva ili prima mito nakon što je izvršila ili propustila radnju.

Međutim, ukoliko je službena ili odgovorna osoba zahtijevala mito prije izvršenja ili propuštanja radnje, a faktički ga dobila nakon učinjene usluge, neće se raditi o naknadnom pasivnom podmićivanju, već o jednoj od inkriminacija iz prethodna dva stavka istog članka. Takvo stajalište proizlazi i iz sudske prakse: “Što se tiče vremena kada je novac primljen i vremena obavljanja operacija optuženiku se ukazuje da je sporazum o mitu postignut prije nego li je dovršeno liječenje gležnja noge pacijenta B. B., a prije obavljenog zahvata na čelu, tako da se ne radi o naknadnom primanju dara, već je evidentno da se daljnje liječenje uvjetuje davanjem novca.”⁵³

Kod naknadnog pasivnog podmićivanja mora postojati uzročna veza između izvršenja radnje odnosno propuštanja radnje i naknadnog zahtijevanja ili primanja mita. Iz sudske prakse Vrhovnog suda: “Glede toč. 2. izreke prvostupanjske presude žalitelj pravilno primjećuje da činjenični opis u cijelosti udovoljava biću kaznenog djela primanja mita iz čl. 347. st. 3. KZ/97, (tzv. pasivno podmićivanje), jer je opt. M. M. kao načelnik Policijske postaje D. na traženje K. S. obustavio procesuiranje prekršaja iz nadležnosti te Policijske postaje, a kao protuuslugu je naknadno, nekoliko mjeseci iza obustave procesuiranja prekršaja, od K. S. primio dva praseta i 15 kg svježeg mesa ukupne vrijednosti od 1.100,00 kn. Prvostu-

⁵² Čl.293.st.2. KZ-a NN 125/11, 144/12

⁵³ Iz presude Vrhovnog suda RH Broj: I Kž 741/07-5

panjski sud pravilno daje i pravnu oznaku tog djela i zaključuje da je opt. M. M. kao službena osoba s ciljem da drugoj fizičkoj osobi pribavi kakvu neimovinsku korist nakon neobavljanja dužnosti koje mora obaviti primio dar što znači da je riječ o kaznenom djelu primanja mita iz čl. 347. st. 3. KZ/97.”⁵⁴ Vremenski okvir između obavljanja odnosno propuštanja radnje i traženja odnosno primanja mita potpuno je irelevantan za postojanje kaznenog djela. Međutim, vremenski okvir ipak treba biti razuman, kao što i proizlazi iz odluke Vrhovnog suda: “Između obavljene, odnosno neobavljene službene radnje i naknadnog primanja dara može proći određeno vrijeme, no taj razmak treba biti razuman, da bi mogli zaključiti da postoji kazneno djelo naknadnog pasivnog podmićivanja iz čl.347. st.3.KZ-a.”⁵⁵ Upravo zbog nužnog postojanja navedene uzročne veze koja doводи do zloupotrebe povjerenog službenog položaja službene ili odgovorne osobe inkriminirano je naknadno pasivno podmićivanje. Iz odluke Vrhovnog suda: “Nema temelja za zaključak da bi se radilo o kaznenom djelu primanja mita iz čl. 347. st. 3. KZ, jer nedostaje uzročna veza između već obavljene radnje i naknadnog zahtijevanja i primanja dara, odnosno novca. Ni iz činjeničnog opisa djela iz izreke pobijane presude, a niti iz obrazloženja te presude ne proizlazi ni naznaka da bi optuženik kao carinik zatražio dar za obavljenu radnju (odnosno obavljenu vizualni pregled prtljajnika i uvid u račun za kupljenu robu što ga je oštećenik na njegov zahtjev prezentirao), a niti da je oštećenik dar dao da bi se za takvu radnju odužio.”⁵⁶ Zbog ne postojanja navedene uzročne veze, naknadno aktivno podmićivanje (davanje mita) ne predstavlja nezakonito postupanje, može se eventualno raditi o znaku pažnje službenoj ili odgovornoj osobi nakon učinjenog čime se ne čini protuzakonita radnja.

6. KAZNENO DJELO PRIMANJA MITA U USPOREDNOM KAZNENOM PRAVU

Kako bi sagledali kaznenopravnu problematiku primanja mita kao koruptivnog kaznenog djela, nužnim se nameće osvrnuti i na komparativno kazneno pravo. Prikazat ćemo nekoliko zakonskih inkriminacija kaznenog djela primanja mita nama interesantnih bliskih država.

⁵⁴ Iz presude Vrhovnog suda RH, Broj: I KŽ-Us 49/14-6

⁵⁵ Iz odluke VSRH, KŽ-358/87 od 11.4.1989.g., preuzeto od *Garačić A.*: Odnos kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti i primanja mita, HPR 1/2003

⁵⁶ Iz presude Vrhovnog suda RH, Broj: I KŽ 188/07-5

6.1. Njemačka

U tridesetom poglavlju Kaznenog zakona navode se djela počinjena u službi,⁵⁷ među kojima se u okviru primanja mita ističu dva kaznena djela, u čl.331. *Primanje koristi*⁵⁸ i u čl.332. *Primanje mita*.⁵⁹

Kazneno djelo *primanja koristi* prema čl.331. čini službena osoba ili osoba koja ima ovlasti u javnoj službi, a koja zahtijeva ili primi korist ili obećanje koristi za službenu radnju koju je učinila ili koju treba učiniti.⁶⁰ Za ovaj oblik kaznenog djela propisana je kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna. Zakonom je propisan lakši i teži oblik kaznenog djela primanja koristi.

Kvalificirano kazneno djelo *primanja koristi* može počiniti prema st.2. čl.331. samo sudac ili izabrani sudac pa govorimo o pravom *delictum proprium*,⁶¹ koje, dakle, čini sudac kada za određenu sudska radnju koju je poduzeo ili koju bi trebao poduzeti zahtijeva ili primi korist ili obećanje koristi za sebe ili neku treću osobu. Zakonom je predviđena kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna, a pokušaj je, isto tako, kažnjiv. Međutim, nema kaznenog djela ako je nadležno tijelo unaprijed odobrilo primanje koristi od strane službene osobe ili je službena osoba odmah po primitku prijavila nadležnom tijelu korist, koje je onda, naknadno, odobrilo prihvaćanje te koristi.⁶²

Kazneno djelo *primanja mita* prema čl.332.st.1. Njemačkog Kaznenog zakona čini službena osoba ili osoba u javnoj službi koja ima posebne ovlasti, a koja za sebe ili treću osobu zahtijeva, primi obećanje ili primi korist za službenu radnju koju treba učiniti ili je već učinila te time povrijedi ili ugrozi svoje zakonom propisane obveze i ovlasti.⁶³ Zakonom je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, dok je za lakše oblike ovog kaznenog djela zakon predvidio blažu kaznu, kaznu zatvora do tri godine ili novčanu kaznu. Kažnjiv je i pokušaj kaznenog djela primanja mita.

Prema čl.332.st.2. kvalificirano kazneno djelo *primanja mita* čini sudac ili izabrani sudac koji zahtijeva, prima obećanje ili prima korist da u obavljanju sudačke dužnosti poduzme određenu radnju ili je istu već poduzeo čime je došlo ili će

⁵⁷ Više u: *Schmidhäuser, E.:Strafrecht, besonderer Teil, 1980., str.229.*

⁵⁸ Njemački kazneni zakon, <http://dejure.org/gesetze/StGB/331.html>; (16.09.2014.)

⁵⁹ Njemački kazneni zakon, <http://dejure.org/gesetze/StGB/332.html>; (16.09.2014.)

⁶⁰ Strafgesetzbuch (StGB), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>; (16.09.2014.)

⁶¹ Posebno svojstvo počinitelja je konstitutivni element kaznenog djela

⁶² St.3. čl. 331. Strafgesetzbuch <http://dejure.org/gesetze/StGB/331.html>

⁶³ <http://dejure.org/gesetze/StGB/332.html>; (25.09.2014.)

doći do povrede pravosudne dužnosti. Zakonom je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina, a za lakše oblike ovog kaznenog djela predviđena je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

U Njemačkoj je također vođen sličan kazneni postupak koji se odnosio na korupciju između liječnika i tvornice lijekova. Vrhovni sud Savezne Republike Njemačke 2012.g. donio je odluku u navedenom predmetu u kojem se liječnike terećilo za primanje mita od tvornice lijekova za propisivanje lijekova s njihove liste. U odluci⁶⁴ Vrhovni sud navodi da se nagrađivanje liječnika ne smatra mitom,⁶⁵ te da liječnici ne čine kazneno djelo primanja mita ako od tvornice lijekova primaju nagrade za propisivanje lijekova s njihove liste,⁶⁶ a sukladno tome, onda nema niti kaznene odgovornosti tvornice lijekova kao niti njezinih predstavnika za kazneno djelo davanja mita. U odluci je navedeno i da se liječnici – privatnici ne smatraju službenom osobom.⁶⁷

6.2. Slovenija

Kazneni zakon Republike Slovenije⁶⁸ u čl.261. propisuje kazneno djelo primanja mita – *Jemanje podkupnine*,⁶⁹ svrstano u 26. glavu koja obuhvaća kaznena djela

⁶⁴ Großer Senat für Strafsachen; Odluka 2012/03/29 (GSST 2/11 - LG Hamburg); <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=eef0c59d-d2e3ea75a5a89de6f53c6b13&nr=60679&pos=9&anz=29>; 02.10.2014.

⁶⁵ <http://www.stern.de/panorama/bgh-urteil-zu-bestechung-aerzte-duerfen-geldgeschenke-von-pharmafirmen-annehmen-1844700.html>, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2012-6>, (03.10.2014.)

⁶⁶ “Der Bundesgerichtshof hat entschieden: Kassenärzte machen sich nicht strafbar, wenn sie als Gegenleistung für das Verordnen eines Arzneimittels Präsente der Pharmaindustrie annehmen”; 03.10.2014. http://medizinrecht-alumni.de/wp-content/uploads/2013/05/2012-11-17_Praesentation_Dr_Kortland.pdf;

⁶⁷ Ibid.3. “Der niedergelassene Arzt handele weder als “Amtsträger” noch als “Beauftragter” der gesetzlichen Krankenkassen,” hieß es zur Begründung

⁶⁸ Kazenski zakonik na snazi od 1.11.2008.g. (Uradni list RS, št. 55/08 z dne 4. 6. 2008), Popravek Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 66/08 z dne 1. 7. 2008), Zakon o spremembi Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 39/09 z dne 26. 5. 2009) in Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 91/11 z dne 14. 11. 2011); http://www.uradni-list.si/_pdf/2012/Ur/u2012050.pdf#!u2012050-pdf; 07.10.2014.

⁶⁹ 261. člen - Jemanje podkupnine

(1) Uradna oseba ali javni uslužbenec, ki zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki ga ne bi smela opraviti, ali da ne bi opravila dejanja, ki bi ga morala ali smela opraviti ali kako drugače zlorabila svoj položaj, ali kdor posreduje pri takem podkupovanju, se kaznuje z zaporom od enega do osmih let in denarno kaznijo.

(2) Uradna oseba ali javni uslužbenec, ki zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi, da bi v mejah svojih

protiv službene dužnosti, javnih ovlasti i javnih sredstava. Kazneno djelo primanja mita prema st.1. čini službena osoba⁷⁰ ili javni službenik⁷¹ koji, za sebe ili neku drugu osobu, zahtijeva ili primi nagradu, dar ili neku drugu korist ili primi obećanje nagrade, dara ili neke druge koristi da u granicama svojih službenih dužnosti izvrši službenu radnju koju ne bi smjela izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju bi morala izvršiti, ili ako na drugi način koristi odnosno zlorabiti svoj položaj, a što se odnosi i na onoga tko posreduje pri podmićivanju. Zakonom je za pravo pasivno podmićivanje predviđena kazna zatvora od jedne do osam godina i novčana kazna. U odnosu na Kazneni zakon RH, i sama inkriminacija i propisana kazna su gotovo u potpunosti izjednačene.

Prema st.2. nepravo pasivno podmićivanje čini službena osoba ili javni službenik koji za sebe ili za nekog drugog zahtijeva ili primi nagradu, dar ili kakvu drugu korist ili obećanje ili ponudu nagrade, dara ili neke druge koristi da u granicama svojih službenih dužnosti izvrši službenu radnju koju bi morala izvršiti ili da ne izvrši radnju koju ne bi smjela izvršiti ili na drugi način koristi odnosno zlorabiti svoj položaj, a što se odnosi i na onoga tko posreduje pri takvom podmićivanju⁷². Zakonom je propisana kazna zatvora od jedne do pet godina. Nešto veći je zakonski maksimum propisane kazne prema Kaznenom zakonu RH, kazna zatvora od jedne godine do osam godina.

Ukoliko pogledamo st.1. i st.2. možemo primijetiti da je *KZ Slovenije*, u odnosu na naš *KZ*, inkriminirao izrijeckom u samom članku kaznenog djela primanja

uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki bi ga tudi sicer morala ali smela opraviti, ali da ne bi opravila dejanja, ki ga tudi sicer ne bi smela opraviti, ali kako drugače uporabila svoj položaj, ali kdor posreduje pri takem podkupovanju uradne osebe, se kaznuje z zaporom od enega do petih let. (3) Uradna oseba ali javni uslužbenec, ki, potem ko opravi oziroma ne opravi uradnega dejanja iz prejšnjih odstavkov, zahteva ali sprejme v zvezi s tem nagrado, darilo ali kakšno drugo korist, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do treh let.

(4) Sprejeta nagrada, darilo in kakšna druga korist se vzamejo.

⁷⁰ Prema čl.4. Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (ZintPK) proizlazi definicija pojma uradne osebe: "uradne osebe so funkcionarji, uradnici na položaju in drugi javni uslužbenci, poslovodne osebe in člani organov upravljanja, vodenja in nadzora v subjektih javnega sektorja", slična definicija stoji i u čl.3. Zakona o pravilih cestnega prometa (ZprCP): "uradna oseba je oseba, ki je z zakonom pooblašćena za opravljanje doloćenih nalog (npr. policisti, vojaški policisti, občinski redarji, inšpektorji, preiskovalni sodniki, državni tožilci idr.)"; Uradni list RS, št. 109/2010 z dne 30. 12. 2010.g.

⁷¹ "Javni uslužbenec je posameznik, ki sklene delovno razmerje v javnem sektorju"; dakle, javni službenik je osoba koji ulazi u radni odnos u javni sektor, čl.1. Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07 uradno prečišćeno besedilo, 65/08– ZTFI-A, 69/08-ZZavar-E in 40/12, ZUJF. Prema čl.2. Javni sektor čine: "državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti; javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi; druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti."

⁷² Čl.261.st.2. *KZ Slovenije*

mita i osobu koju posreduje pri primanju mita odnosno izjednačio je u pogledu krivnje s počiniteljem kaznenog djela. Prema našem KZ-u, posrednik, poticatelj i pomagač pri primanju mita kaznit će se prema odredbama glave treće KZ-a. Slično navodi i Vrhovni sud u jednoj odluci: “Onaj tko poklon osobe koja daje mito nosi službenoj osobi koja prima mito i pri tome zna o čemu se radi ima se smatrati pomagačem u počinjenju kaznenog djela primanja mita jer je omogućio njegovo ostvarenje.”⁷³

Prema *KZ Slovenije* počinitelj kaznenog djela primanja mita je službena osoba ili javni službenik (zakonom je taksativno nabrojeno koje se osobe smatraju *uradnim osobama*, a koje *javnim uslužbencima*), dok naš KZ, pod pojmom počinitelja kaznenog djela primanja mita smatra službenu osobu⁷⁴ ili odgovornu osobu⁷⁵ pa možemo reći da naš zakon ima šire tumačenje pojma tko može biti počinitelj kaznenog djela primanja mita.

Stavak 3. istog člana govori o naknadnom podmićivanju. Službena osoba ili javni službenik kada izvrši ili kada ne izvrši službenu radnju opisanu u prva dva stavka, zahtijeva ili traži, s obzirom na učinjeno odnosno propušteno, nagradu, dar ili kakvu drugu korist, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Međutim, kod naknadnog pasivnog podmićivanja gornji zakonski okvir propisane kazne zatvora prema *KZ Slovenije* veći je, nego naš KZ prema kojem je najveća zapriječena kazna, kazna zatvora do jedne godine.

Nagrada, dar ili neka druga korist, prema st.4., bit će oduzete.

6.3. Bosna i Hercegovina

Kada govorimo o Bosni i Hercegovini onda moramo uzeti u obzir kazneno zakonodavstvo koje vrijedi na njezinom čitavom državnom teritoriju.

⁷³ Iz odluke Vrhovnog suda br. KŽ-774/54; preuzeto iz *Garačić A.: Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio*, Zagreb, Organizator, 2006.g.

⁷⁴ Definicija službene osobe prema čl.87. st. 3. KZ-a: “Službena osoba je državni dužnosnik ili službenik, dužnosnik ili službenik u jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave, nositelj pravosudne dužnosti, sudac porotnik, član Državnog sudbenog vijeća ili Državnoodvjetničkog vijeća, arbitar i javni bilježnik. Službenom osobom smatra se i osoba koja u Europskoj uniji, stranoj državi, međunarodnoj organizaciji koje je Republika Hrvatska član, međunarodnom sudu ili arbitraži čiju sudbenost Republika Hrvatska prihvaća, obavlja dužnosti povjerene osobama iz prethodne rečenice.”

⁷⁵ Definicija odgovorne osobe prema čl.87. st.6. KZ-a: “Odgovorna osoba je fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je izričito ili stvarno povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe.”

Tu su, dakle, *Krivični zakon BiH*⁷⁶, *Krivični zakon FBiH*⁷⁷, *Krivični zakon RS*⁷⁸ te *Krivični zakon Brčko Distrikta BiH*.⁷⁹

6.3.1. *Krivični zakon BiH*

Krivični zakon BiH u glavi devetnaestoj, naslova *Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti*, u čl.217. uvrstio je kazneno djelo primanja dara i drugih oblika koristi.⁸⁰

Prema st.1. kaznom zatvora od jedne do deset godina kaznit će se službena ili odgovorna osoba u institucijama Bosne i Hercegovine uključujući i stranu službenu osobu, koja zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist ili koja primi obećanje dara ili kakve koristi, da u okviru svojeg ovlaštenja izvrši što ne bi smjela izvršiti ili da ne izvrši što bi morala izvršiti.⁸¹

Prema st.2. kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina kaznit će se službena ili odgovorna osoba u institucijama Bosne i Hercegovine uključujući i stranu službenu osobu, koja zahtijeva ili primi dar ili kakvu korist, ili koja primi obećanje dara ili kakve koristi, da u okviru svojeg ovlaštenja izvrši što bi morala izvršiti ili da ne izvrši što ne bi smjela izvršiti. Istom kaznom kaznit će se i za naknadno podmićivanje službena ili odgovorna osoba u institucijama Bosne i Hercegovine uključujući i stranu službenu osobu, koja poslije vršenja ili nevršenja navedene radnje zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist. Primljeni dar ili imovinska korist oduzet će se.⁸²

U odnosu na *KZ RH*, u *KZ BiH* propisana kazna za pravo primanje mita ista je, međutim za nepravo primanje mita propisana je niža kazna, kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. Nasuprot tome, kazna za naknadno primanje mita

⁷⁶ Krivični zakon BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10; http://www.msb.gov.ba/anti_trafficking/zakonodavstvo/zakoni/?id=3868; (15.10.2014.)

⁷⁷ Krivični zakon FBiH, Službene novine FBiH 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14; <http://tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadržaj&kat=4&id=42&jezik=b>; (15.10.2014.)

⁷⁸ Krivični zakon RS; "Službeni glasnik Republike Srpske" broj 49, od 25. juna 2003. godine, http://univerzitetpim.com/wp-content/uploads/2013/03/Krivicni-zakon_RS.pdf; (15.10.2014.)

⁷⁹ Krivični zakon Brčko Distrikta BiH; Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 9/13, <http://www.skupstinabd.ba/zakoni/2013/Krivicni%20zakon,%20preciscen%20tekst%20B.pdf>; (15.10.2014.)

⁸⁰ Više o tome u *Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I.*: Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I, Vijeće Evrope i Europska Komisija, Sarajevo, 2005, str. 706.-707.

⁸¹ Čl.217.st.1. Krivičnog zakona BiH

⁸² Čl.217. st.3. i st.4. Ibid.

(kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina) viša je u odnosu na naš KZ (koji propisuje kaznu zatvora do jedne godine).

6.3.2. Krivični zakon FBiH

Krivični zakon FBiH inkriminirao je kazeno djelo primanja dara i drugih oblika koristi u čl.380, glavi trideset i prvoj naslova *Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne funkcije*. Istu kaznu, kao i *Krivični zakon BiH*, kaznu zatvora od jedne do deset godina, propisao je za službenu ili odgovornu osobu, uključujući i stranu službenu osobu, koja zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist, ili koja primi obećanje dara ili kakve koristi, da u okviru svog ovlaštenja učini što ne bi smjela učiniti ili da ne učini što bi morala učiniti⁸³ te kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina za službenu ili odgovornu osobu u Federaciji, uključujući i stranu službenu osobu, koja zahtijeva ili primi dar ili kakvu korist ili koja primi obećanje dara ili kakve koristi, da u okviru svog ovlaštenja učini što bi morala učiniti ili da ne učini što ne bi smjela učiniti.⁸⁴ Ista kazna predviđena je zakonom i za naknadno podmićivanje nakon izvršene odnosno neizvršene radnje, a primljeni dar ili imovinska korist oduzet će se. Prema gore navedenom, možemo zaključiti da je *krivični zakon FBiH* u potpunosti izjednačen u inkriminaciji i propisanim kaznama za kazneno djelo primanja mita s *KZBiH*.

6.3.3. Krivični zakon RS

Krivični zakon RS kazneno djelo primanja mita svrstao je u glavu dvadeset sedmu naslova *Krivična djela protiv službene dužnosti*. Kazneno djelo primanja mita prema čl.351. čini službena ili odgovorna osoba koja zahtijeva ili primi poklon ili kakvu drugu korist ili koja primi obećanje poklona ili kakve koristi, da u okviru svojih službenih ovlasti ili u vezi sa svojim službenim ovlastima izvrši službenu radnju koju ne bi smjela izvršiti, ili da ne izvrši službenu radnju koju bi morala izvršiti.⁸⁵ Zakonom je, u odnosu na prethodna dva Krivična zakona, donji zakonski okvir kazne povećan tako da je propisana kazna, kazna zatvora od dvije do deset godina. Za nepravo primanje mita, prema st.2., kaznit će se službena ili odgovorna osoba koja zahtijeva ili primi poklon ili kakvu korist ili koja primi obećanje poklona ili kakve koristi, da u okviru svojih ovlasti ili u vezi

⁸³ Čl.380.st.1. Krivičnog zakona FBiH, http://www.oss.ba/dokumenti/Krivicni_zakon_FBiH.pdf; (15.10.2014.)

⁸⁴ Čl.380.st.2. Krivičnog zakona FBiH, Sl. novine FBiH, br. 36/03, <http://tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=4&id=42&jezik=b;> (15.10.2014.)

⁸⁵ Čl.351.st.1. Krivičnog zakona RS; Službeni glasnik RS broj 49/03, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13

sa svojim ovlastima izvrši službenu radnju koju bi morala ili mogla izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smjela izvršiti.⁸⁶ Zakonom je, u odnosu na prethodna dva Krivična zakona, gornji zakonski okvir kazne povećan tako da je propisana kazna, kazna zatvora od jedne do osam godina. No, postoji razlika u zapriječenoj kazni u odnosu na naknadno primanje mita službene ili odgovorne osobe prema *Krivičnom zakonu BiH* i *Krivičnom zakonu FBiH* (prema kojima je predviđena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina) s *Krivičnim zakonom RS* koji propisuje nešto drugačiju, manju kaznu, kaznu zatvora od tri mjeseca do tri godine.⁸⁷ Primiti poklon ili imovinska korist, isto tako, oduzet će se. Prema čl.4. strana službena i odgovorna osoba izjednačene su s tuzemnom službenom i odgovornom osobom.

6.3.4. *Krivični zakon Brčko Distrikta BiH*

Krivični zakon Brčko Distrikta BiH inkriminirao je kazneno djelo primanja dara i drugih oblika koristi u čl.374. trideset i prve glave zakona u kojoj su navedena *krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti*. Pravo kazneno djelo primanja mita čini službena ili odgovorna osoba u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine uključujući i stranu službenu osobu, koja zahtijeva ili primi poklon ili kakvu drugu korist ili koja primi obećanje poklona ili kakve koristi, da u okviru svojih ovlasti učini što ne bi smjela učiniti ili da ne učini što bi morala učiniti.⁸⁸ Ista kazna, kao i u prva dva Krivična zakona (*Krivičnog zakona BiH* i *Krivičnog zakona FBiH*) na području BiH, predviđena je i ovim zakonom, kazna zatvora od jedne do deset godina.⁸⁹

Kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina, kao i u prva dva zakona, (*Krivičnog zakona BiH* i *Krivičnog zakona FBiH*), kaznit će se službena ili odgovorna osoba u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine uključujući i stranu službenu osobu, koja zahtijeva ili primi poklon ili kakvu korist ili koja primi obećanje poklona ili kakve koristi, da u okviru svojih ovlasti poduzme radnju koju bi morala poduzeti ili da ne poduzme radnju koju ne bi smjela poduzeti kao i ona osoba koja zahtijeva ili primi poklon ili kakvu korist ili koja primi obećanje poklona ili kakve koristi nakon što je izvršila ili nije izvršila predmetnu radnju. Imovinska korist oduzet će se.⁹⁰

⁸⁶ Čl.351.st.2. Ibid.

⁸⁷ Čl.351.st.3. Ibid., Više o tome u: *Babić, M., Marković, I., Krivično pravo, posebni dio*, Banja Luka, 2007., str. 259-260

⁸⁸ Čl.374.st.1. Krivičnog zakona Brčko Distrikta BiH, Sl.glasnik br. 33/13, <http://www.skupstina-bd.ba/zakoni/2013/Krivicni%20zakon,%20preciscen%20tekst%20B.pdf>; 15.10.2014.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Čl.374.st.2.,st.3.i st.4. Ibid.

6.4. Srbija

Krivični zakonik Republike Srbije u XXXIII glavi, koja obuhvaća *kaznena djela protiv službene dužnosti*, u čl.367. propisuje kazneno djelo primanja mita. Prema st.1. službena osoba⁹¹ koja neposredno ili posredno zahtijeva ili primi poklon ili drugu korist ili koja primi obećanje poklona ili druge koristi za sebe ili drugog da u okviru svojih službenih ovlasti ili u vezi sa svojim službenim ovlastima izvrši službenu radnju koju ne bi smjela izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju bi morala izvršiti kaznit će se kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina.⁹² Kao što vidimo, zapriječena kazna prema *Krivičnom zakoniku Republike Srbije*, do sad je najveća kazna.

Za nepravo primanje mita prema st.2. kaznom zatvora od dvije do osam godina kaznit će se službena osoba koja neposredno ili posredno zahtijeva ili primi poklon⁹³ ili drugu korist ili koja primi obećanje poklona ili druge koristi za sebe ili drugog da u okviru svojih službenih ovlasti ili u vezi sa svojim službenim ovlastima izvrši službenu radnju koju bi morala izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smjela izvršiti.⁹⁴ Na sljedeću inkriminaciju primanja mita, u ovoj analizi, nailazimo samo u *Krivičnom zakoniku Republike Srbije*, navedenu u st.3., prema kojem službena osoba koja počini kazneno djelo primanja mita (pravo ili nepravo) u vezi s otkrivanjem kaznenog djela, pokretanjem ili vođenjem kaznenog postupka, izricanjem ili izvršenjem kaznene sankcije kaznit će se kaznom zatvora od tri do petnaest godina.⁹⁵ Prema st.4. kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine kaznit će se službena osoba koja poslije izvršenja odnosno neizvršenja službene radnje opisane u st.1. do 3., a u vezi s radnjom, zahtijeva ili primi poklon

⁹¹ Definicija službene osobe prema čl.112.st.3. Krivičnog zakona RS: Službenim licem smatra se:

- 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti;
- 2) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima;
- 3) javni beležnik, izvršitelj i arbitar, kao i lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu, kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu;
- 4) službenim licem smatra se i lice kojem je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova;
- 5) vojno lice

⁹² Čl.367.st.1. *Krivični zakonik Republike Srbije*, "Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014

⁹³ "Poklonom se smatra svaka imovinska vrednost koja se nekome daje bez naknade, tako da primalac poklona na taj način ostvaruje imovinsku korist", *Lazarević*, LJ.: *Krivično pravo-posebni deo*, Beograd, 1991, str. 321.

⁹⁴ Čl.367.st.2. *Ibid*. Više o tome u: *Stojanović, Z: Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2012, str. 960-962

⁹⁵ Čl.367.st.3. KZ Republike Srbije

ili drugu korist. Strana službena osoba koja počini djela navedena u st.1 do 4. kaznit će se istom kaznom.⁹⁶ Odgovorna osoba u poduzeću, ustanovi ili drugom subjektu koja počini kaznena djela primanja mita prema st.1,2. i 4. kaznit će se istom navedenom kaznom.⁹⁷ Imovinska korist i primljeni pokloni oduzet će se.

7. ANALIZA PRAVOMOĆNIH SUDSKIH PRESUDA U PREDMETU FARMAL

Istraženo je 227 osuđujućih presuda kao 90%-tni uzorak od do sad donesenih pravomoćnih presuda Županijskog suda u Zagrebu u predmetu Farmal.⁹⁸ Struktura osuda u kojima su bile *optužene* osobe za kazneno djelo *primanje mita* prema čl.347.st.2. KZ/97, odnosno čl.293.st.2. KZ/11 izgleda na sljedeći način.

7.1. Struktura osuda

Tablica 2: Izrečene kazne na temelju uzorka od 227 osuđujućih presuda

IZREČENA KAZNA ZATVORA	UKUPNO	ZAMJENJUJE SE RADOM ZA OPĆE DOBRO NA SLOBODI	PRIMJENJUJE SE UVJETNA OSUDA
OD 3 MJ	89	89	-
OD 4 MJ	24	23	1
OD 5 MJ	10	9	1
OD 6 MJ	70	4	66
OD 7 MJ	22	4	18
OD 8 MJ	9	3	6
OD 9 MJ	-	-	-
OD 10 MJ	2	2	-
OD 11 MJ	-	-	-
OD 12 MJ	1	1	-
UKUPNO BROJČANO	227	135	92
UKUPNO POSTOTNO	100%	59,47%	40,53%

⁹⁶ Čl.367.st.4. Ibid.

⁹⁷ Čl.367.st.5. Ibid.

⁹⁸ 7 KOV-US-28/14, 7 KOV-US-84/14, 7 KOV-US-44/14, 7 KOV-US-3/15, 7 KOV-US-29/14, 7 KOV-US-4/15, 7 KOV-US-65/14, 7 KOV-US42/14, 7 KOV-US-43/14, 7 KOV-US-16/14, 7 KOV-US-39/14

Iz tablice 2 vide se izrečene glavne kazne, kazne zatvora u trajanju od 3.mj. do 12.mj. koje se ili zamjenjuju radom za opće dobro na slobodi⁹⁹ ili se pak kazna zatvora neće izvršiti ukoliko okrivljeni u roku od dvije godine ne počini novo kazneno djelo, dakle prema osuđenim primjenjuje se uvjetna osuda. Izrečene kazne zatvora u 224 presude kretale su se u rasponu od 3.mj do 8.mj., dok je svega u 3 presude izrečena kazna zatvora bila u rasponu od 9.mj. do 12.mj. Od ukupnog broja osuđenih, prema njih (60%) izrečena kazna zatvora zamjenjuje se radom za opće dobro na slobodi, dok se prema njih 40% primjenjuje uvjetna osuda. Isto tako, zapaža se da je najviše izrečenih kazni zatvora u trajanju od tri mjeseca (40%) koje su sve temeljem odredbe iz članka 55. stavak 1. i 2. KZ/11 zamijenjene radom za opće dobro na slobodi, dok je druga na ljestvici najviše izrečenih kazni kazna zatvora od šest mjeseci (30%) gdje se na temelju članka 67. stavak 3. KZ/97 prema njih (94%) okrivljenih primjenjuje uvjetna osuda.

Tablica 3: Broj osuđenih na novčanu kaznu i prikaz iznosa izrečene novčane kazne kao sporedne kazne

IZNOS IZREČENE NOVČANE KAZNE	NIJE IZREČENA NOVČANA KAZNA	BROJ OSUĐENIH NA NOVČANU KAZNU	UKUPNO OSUĐENIH
-	22	-	22
10 DD	-	3	3
20 DD	-	18	18
30 DD	-	95	95
35 DD	-	2	2
40 DD	-	12	12
50 DD	-	14	14
60 DD	-	39	39
70 DD	-	4	4
80 DD	-	1	1
90 DD	-	-	-
100 DD	-	11	11
VIŠE OD 100 DD	-	6	6
UKUPNO BROJČANO	22	205	227
UKUPNO POSTOTNO	9,69%	90,31%	100%

⁹⁹ Prema čl.40.st.6. Kaznenog zakona, sud može izrečenu novčanu kaznu ili kaznu zatvora zamijeniti radom za opće dobro na slobodi.

U tablici 3 prikazan je broj osuđenih na novčanu kaznu kao sporednu kaznu, broj osuđenih kojima nije izrečena novčana kazna, ali isto tako, i iznos izrečene novčane kazne kao sporedne kazne u odnosu na ukupni broj analizirajućih osuda. Na temelju odredbe iz članka 49. stavka 4. KZ/97 prema (90%) osuđenih izrečena je novčana kazna kao sporedna kazna. U iznosu od 10 (deset) dnevnih dohodaka najniža je novčana kazna, dok se raspon izrečenih novčanih kazni kretao od 10 (deset) dnevnih dohodaka do 60 (šezdeset) dnevnih dohodaka, dok je bilo i nekoliko slučajeva (7%) gdje su izrečene novčane kazne prelazile iznos od 60 (šezdeset) dnevnih dohodaka. Iz tablice vidljivo je i da je najviše izrečenih novčanih kazni (46,34%) u visini od 30 (trideset) dnevnih dohodaka odnosno, isto tako, proizlazi onda i podatak da je najviše izrečenih novčanih kazni (56,60%) u visini od 30(trideset) dnevnih dohodaka.

Prema KZ/97 propisana kazna je bila novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine,¹⁰⁰ dok novi KZ ispušta novčanu kaznu i propisuje samo kaznu zatvora do jedne godine.¹⁰¹ Međutim, to ne znači da sud, prema novom KZ-u, ne može izreći novčanu kaznu, već naprotiv, sud može novčanu kaznu izreći kao glavnu kaznu jer se radi o kaznenom djelu za koje zakon propisuje kaznu zatvora manju od tri godine.¹⁰² Isto tako, sud može izreći novčanu kaznu i kao sporednu kaznu za kaznena djela počinjena iz koristoljublja i kad nije propisana zakonom odnosno kad je zakonom propisano da će se počinitelj kazniti kaznom zatvora ili novčanom kaznom, a sud kao glavnu kaznu izrekne kaznu zatvora.¹⁰³

7.2. Oduzimanje imovinske koristi

Mito¹⁰⁴ je svaka nepripadna nagrada, dar ili druga imovinska ili neimovinska korist bez obzira na vrijednost.¹⁰⁵ Darom se smatra bilo koja stvar ili pravo koja je primatelju dana bez naknade čime je primatelj dara ostvario određenu imovinsku korist. Darom se, u smislu Zakona o sprječavanju sukoba interesa, smatra novac, stvari bez obzira na njihovu vrijednost, prava i usluge dane bez naknade koje dužnosnika dovode ili mogu dovesti u odnos zavisnosti ili kod njega stvaraju

¹⁰⁰ Čl.347.st.3. 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

¹⁰¹ Čl. 293.st.3. Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12

¹⁰² Čl.40.st.4. Ibid.

¹⁰³ Čl. 40.st.5. Ibid.

¹⁰⁴ Mito (st.hrv.:plaća), istoznačnica za pojam dara ili kakve druge koristi koji se kao obilježje djela nalazi u zakonskim opisima korupcijskih kaznenih djela; *Horvatić Ž.:* Rječnik kaznenog prava, Zagreb, 2002, str.257.

¹⁰⁵ Čl.87.st.23. KZ RH; Novim KZ-om izmijenjena je odredba “dara ili kakve druge koristi” te je usklađena definicija mita s Građanskopravnom konvencijom o korupciji, NN MU, broj 06/03

obvezu prema darovatelju.¹⁰⁶ “Smatra se da je dar svaka tjelesna i netjelesna stvar, a u netjelesnu stvar ulazi samo pravo.”¹⁰⁷

Cjelokupna imovinska i neimovinska korist, dakle, zajedničkog nazivnika korist, šireg je pojma od pojma dara jer obuhvaća i nematerijalnu korist. Nematerijalna korist je npr. kupnja određenog predmeta po povoljnijim uvjetima, prednost pri samoj kupnji, dobivanje povoljnijih uvjeta pri dodjeli određenog poslovnog prostora, prednost pri zapošljavanju i slično.

Nagrada je “priznanje (simbolično ili materijalno) za rad, zasluge, stvaralačko djelo, uspjeh u nekoj djelatnosti”¹⁰⁸ što bi u kontekstu kaznenog zakonodavstva značilo priznanje za nezakonito izvršeni rad odnosno priznanje za nezakonito propušteni rad. Nagrada je i određena provizija, ali isto tako i plaćeno putovanje.

Uzimanje dara, nagrade ili neke druge koristi¹⁰⁹, dakle primanje mita, primatelj može učiniti na više načina; izravnim traženjem i direktnim uzimanjem, dogovorom da se ostavi na određenom mjestu, dogovorom da se preda nekoj trećoj osobi, samom konkludentnom radnjom, ali i *igrokazom* kako bi drugi čuli da određena osoba odbija primiti nekakav dar, a u biti ga samo odloži u torbu ili spremi u ormar.

Primljeni dar ili druga imovinska korist ostvoreni kaznenim djelom bit će oduzete. Imovinska korist ostvorena od kaznenog djela primanja mita je neposredna imovinska korist koja obuhvaća, s jedne strane, svako povećanje imovine počinitelja ili, s druge strane, sprečavanje smanjenja imovine počinitelja, ali i imovina i svaka druga korist koja je stečena iz neposredne imovinske koristi počinjenog kaznenog djela bez obzira gdje se nalazi. Može biti materijalna i nematerijalna, a obuhvaća i plodove. Iz odluke Vrhovnog suda: “Prema navedenom potrebno je od počinitelja djela oduzeti puni iznos pribavljene imovinske koristi, dakle i iznos pristigle koristi do koje je došlo nakon izvršenja djela, s obzirom na princip da se nitko ne smije koristiti plodovima koji su proizašli iz kriminalne djelatnosti.”¹¹⁰ Shodno tome, ukoliko počinitelj kaznenog djela otuđi na bilo koji način imovinsku korist ostvorenu kaznenim djelom ili mu netko istu ukrade, to neće biti od značaja jer počinitelj i dalje ostaje u obvezi vratiti onu imovinsku korist koju je ostvario kaznenim djelom bez obzira što se s njom poslije dogodilo. U prilog

¹⁰⁶ Čl.11.st.1. Zakona o sprječavanju sukoba interesa, NN 48/13

¹⁰⁷ *Zadnik S.*: Nova korupcijska kaznena djela; Hrvatska pravna revija, 5(2005), 11, str.83-88

¹⁰⁸ Hrvatski jezični portal, <http://hjp.novi-liber.hr/index.php?show=search>; (09.09.2014.)

¹⁰⁹ “Pod kakvom drugom korišću” kao alternacijom “dara” ne smatra se samo novac nego i drugi materijalni probitci (npr. sklapanje ugovora o kreditu pod povoljnijim uvjetima i sl.); *Horvatić Ž.*: Rječnik kaznenog prava, Zagreb, 2002, str.257.

¹¹⁰ Iz presude Vrhovnog suda, VSRH Kzz 14/1992-3

navedenom i sljedeće stajalište Vrhovnog suda kroz dvije odluke: “Okolnost da je počinitelj ostao bez prvobitno stečene imovinske koristi bez ikakve naknade, bilo tako da ju je prenio na drugoga bez naknade, izgubio, uništio ili slično, neće utjecati na primjenu instituta oduzimanja imovinske koristi.”¹¹¹ Kada oduzimanje stvari ili prava ostvarenih kao imovinska korist, u cijelosti ili djelomično, nije moguće, sud će naložiti počinitelju isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu.¹¹²

Tablica 4: Prikaz izrečenog oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom

IMOVINSKA KORIST OSTVARENA KD	BROJ OSUĐENIH	POSTOTAK OSUĐENIH
Nema	2	0,88%
Do 1000kn	11	4,85%
1001-2000kn	17	7,49%
2001-5000kn	32	14,10%
5001-10000kn	65	28,63%
10001-20000kn	56	24,67%
20001-30000kn	15	6,60%
30001-40000kn	12	5,29%
40001-50000kn	6	2,64%
Više od 50000kn	11	4,85%
Ukupno	227	100%

Na temelju članka 82. stavka 1. i 5. KZ/97 u svezi članka 5. stavka 1. točka a) Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem odnosno na temelju članka 77. stavka 1. i 4. KZ/11 i članka 5. stavka 1. točke c) Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, sud je osuđenima oduzeo imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom koja se, kako je i vidljivo iz tablice 4, kretala najvećim djelom (95,15%) u rasponu od ispod 1.000kn pa sve do 50.000kn. U svega dva slučaja nije utvrđena imovinska korist ostvarena kaznenim djelom. Najviše ostvarene imovinske koristi (55,56%) bilo je u rasponu od ispod 1.000kn pa do 10.000kn. Na drugom mjestu ostvarena je imovinska korist u rasponu od 10.000kn do 20.000kn (24,89%), dok je na trećem mjestu bio raspon imovinske koristi od 20.000kn do 50.000kn (14,67%).

¹¹¹ Iz presude Županijskog suda u Zagrebu, V K-149/01

¹¹² Čl.77.st.4.KZ RH

Određba čl.347.st. 4. koja je propisivala da će se primljeni dar ili druga imovinska korist, za sve oblike počinjenja kaznenog djela primanja mita, oduzeti u novom KZ-u izostavljena je. Razlika je u tome, što će se prema novom KZ-u za oduzimanje mita primijeniti odredbe čl.77. KZ-a u kome se navodi da se imovinska korist oduzima sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je ostvarena protupravna radnja.¹¹³

Nužnim se nameće uputiti zamjerku Kaznenom zakonu u pogledu nepropisivanja težeg oblika kaznenog djela primanja mita upravo s obzirom na okolnost visine imovinske koristi. Kao što proizlazi i iz tablice 4, iznosi nezakonito stečene imovinske koristi različiti su. Sukladno tome, potrebno je u skladu s pravnim shvaćanjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 27. prosinca 2012.¹¹⁴ prema kojemu zakonsko obilježje *znatna imovinska korist*, odnosno *znatna šteta* postoji kada vrijednost imovinske koristi prelazi 60.000,00 kuna, uskladiti i počinjenje kaznenog djela primanja mita i inkriminirati slučaj kada bi se radilo o nezakonito stečenoj znatnoj imovinskoj koristi kao kvalificiranom obliku počinjenja djela.

Prema definiciji KZ-a, mito je svaka nepripadna nagrada, dar ili druga imovinska ili neimovinska korist bez obzira na vrijednost. Možemo zaključiti da, bilo koju vrijednost, pa radilo se to i o stotinjak kuna, kada službena ili odgovorna osoba zahtijeva ili primi, prihvati ponudu ili obećanje, ona je počinila kazneno djelo primanja mita. Dakle, nema beznačajnog djela kod primanja mita, u slučaju, primjera radi, nezakonito stečenih 100kn kao jednog neznatnog iznosa pa tako i posljedice.¹¹⁵ Navedeno mišljenje, potvrđuje nam i Zakon o sprječavanju sukoba interesa¹¹⁶ u čl.11.st.3. gdje je izričito propisano da dar simbolične vrijednosti, i to najviše vrijednosti do iznosa od 500,00, kn smije zadržati dužnosnik od jednog darovatelja. Dakle, govorimo o daru čija je protuvrijednost najviše 500,00kn, ali nikako i o novčanom iznosu u vidu gotovog novca.¹¹⁷

¹¹³ “Na oduzimanje imovinske koristi od kaznenog djela za koje je nadležan Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta primjenjuju se odredbe članka 77. ovoga Zakona ako ovim člankom nije drugačije propisano”; čl.78.st.1. Ibid.

¹¹⁴ Broj Su-IV K-4/2012-57 Prema ranijem pravnom shvaćanju Vrhovnog suda vrijednost *znatne imovinske koristi* postojala je kada vrijednost te imovinske koristi prelazi iznos od 30.000,00 kuna.

¹¹⁵ Čl.33. KZ-a: Nema kaznenog djela, iako su ostvarena njegova obilježja, ako je stupanj počiniteljeve krivnje nizak, djelo nije imalo posljedice ili su posljedice nezatne i ne postoji potreba da počinitelj bude kažnjen.

¹¹⁶ Zakona o sprječavanju sukoba interesa, NN br. 26/11, 12/12, 126/12, 48/13

¹¹⁷ Čl.11. st.4. Dužnosnik ne smije primiti dar iz stavka 3. ovog članka kada je on u novcu, bez obzira na iznos te vrijednosnicu i dragocjenu kovinu.; Ibid.

8. PODNESENE KAZNENE PRIJAVE I PODIGNUTE OPTUŽBE ZA KORUPTIVNA KAZNENA DJELA S NAGLASKOM NA KAZNENO DJELO PRIMANJA MITA KROZ STRATEGIJU SUZBIJANJA KORUPCIJE

Republika Hrvatska ratificirala je dva važna međunarodna dokumenta koja se odnose na korupciju i najvažnije odredbe implementirala u svoje kazneno zakonodavstvo.

Kaznenopravna konvencija o korupciji Vijeća Europe donesena je u Strasbourgu 27. siječnja 1999. godine, dok je na snagu stupila 01.07.2002.g.¹¹⁸ Što se tiče kaznenih radnji pasivnog podmićivanja tuzemnih državnih službenika, stranke potpisnice Konvencije, obvezuju se da će donijeti one nužne pravne i druge mjere kojima se prema njenom tuzemnom zakonu, kaznenim djelom smatra čin kad njen državni službenik namjerno, bilo izravno ili neizravno, traži ili primi bilo koju nepripadajuću korist namijenjenu njemu, njoj ili nekom drugom, ili kada prihvati ponudu ili obećanje za takvu korist ne bi li djelovao ili se suzdržao od djelovanja tijekom obnašanja svoje dužnosti.¹¹⁹ Isto se odnosi i na stranog državnog službenika.

Drugu Konvenciju koja se odnosi na korupciju, *Konvenciju UN-a o sprečavanju korupcije*, Hrvatska je potpisala 10. prosinca 2003. godine u Meridi te ju ratificirala 4. veljače 2005. godine.¹²⁰ Prema Konvenciji UN-a, svaka je država potpisnica, u svoje kazneno zakonodavstvo, obvezna inkriminirati kazneno djelo pasivnog podmićivanja domaćih i stranih državnih službenika koje je počinjeno s namjerom, a obuhvaća traženje ili prihvaćanje od strane državnog službenika, izravno ili neizravno, nepripadajuće koristi, namijenjene samom službeniku ili drugoj osobi ili pravnom subjektu, kako bi službenik djelovao ili se suzdržao od djelovanja tijekom obavljanja svojih službenih dužnosti.¹²¹

Člankom 8. Konvencije UN-a protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta¹²², propisana je obveza svake države, stranke Konvencije, donijeti zakono-

¹¹⁸ Republika Hrvatska je potpisala Kaznenopravnu konvenciju o korupciji 15. rujna 1999. godine i ratificirala je 08. studenog 2000. godine. Konvencija je, u odnosu na Republiku Hrvatsku, stupila na snagu 01. srpnja 2002. godine.; Prijedlog Zakona o potvrđivanju Dodatnog protokola uz Kaznenopravnu konvenciju o Korupciji, <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=7230>; (25.08.2014.), Zakon o potvrđivanju Kaznenopravne konvencije o Korupciji, NN-Međunarodni ugovori, br. 11/00

¹¹⁹ čl.3. Ibid.

¹²⁰ Nacionalni program suzbijanja korupcije 2006-2008, NN 39/06

¹²¹ čl.15.b. Zakona o potvrđivanju Konvencije UN-a protiv Korupcije, NN-Međunarodni ugovori br. 2/05

¹²² Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja posebice žena i

davne i druge potrebne mjere da bi djela koja su počinjena s namjerom utvrdila kao kaznena djela, a koja uključuju:

- obećanje, nuđenje ili davanje javnom službeniku, izravno ili neizravno, nepropisne koristi, za njega osobno ili za drugu fizičku ili pravnu osobu, kako bi ista djelovala ili propustila djelovati u izvršavanju svoje službene dužnosti
- nagovaranje ili prihvaćanje izravno ili neizravno, nepropisne koristi od strane javnog službenika za njega samog ili za drugu fizičku ili pravnu osobu kako bi taj službenik djelovao ili propustio djelovati u izvršavanju svoje službene dužnosti.

*Građanskopravnom konvencijom o korupciji*¹²³ propisano je da provedbu navedene Konvencije prati skupina država za suzbijanje korupcije (GRECO).¹²⁴ GRECO (eng. *Group of States against Corruption*) čini skupinu država od 49 zemalja članica koje provodi, prati i procjenjuje stanje korupcije u pojedinoj državi članici.¹²⁵ Na 62.sjednici u Strasbourgu od 02. do 06.12.2013.g. GRECO je kroz treći krug ocjenjivanja usvojio Drugi izvještaj o usklađenosti o Hrvatskoj u pogledu korupcije.¹²⁶ U izvješćima GRECO-a ukazuje se na nedostatke pravnih propisa i zakona kao i institucionalnog okvira pojedine države članice vezano za koruptivna kaznena djela, ali isto tako, i preporuke GRECO-a koje bi navedena država članica trebala uvažiti i implementirati u svoje kazneno zakonodavstvo. Zadnji, navedeni izvještaj, baziran je na tri glavne preporuke koje se odnose na nužnost inkriminiranja u zakonu da kaznena djela aktivnog i pasivnog podmićivanja u javnom sektoru obuhvaćaju sve radnje i propuste osobe u vršenju službene dužnosti, dakle, one koje čini/ne čini kao službena osoba u okviru poslova iz svoje nadležnosti, ali i one koje čini/ne čini izvan okvira koje obuhvaćaju njezinu nadležnost. Nastavno na to, potrebnim se nameće i zakonsko omogućavanje oslobođenja od kazne onih počinitelja kaznenog djela aktivnog podmićivanja u javnom i privatnom sektoru koji su kazneno djelo prijavili nadležnim institucijama kao i povrat im danog mita u tom slučaju. Navedeno, trebalo bi uskladiti u cjelosti s no-

djece te Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, koji je donio Hrvatski sabor na sjednici 7.studenoga 2002.g., NN Međunarodni ugovori br.14/02

¹²³ Konvencija je potpisana u Strasbourgu, 2. listopada 2001.g.; Zakon o potvrđivanju Građanskopravne konvencije o korupciji, Hrvatski sabor donio je na sjednici 27. veljače 2003.g.

¹²⁴ 1. svibnja 1999.g. donesena je Rezolucija (99) 5 o osnivanju skupine GRECO.

¹²⁵ Praćenje koje provodi GRECO sastoji se od „postupka procjene“ koji se temelji na odgovorima specifičnima za tu zemlju na upitnik i na posjetu, nakon čega slijedi procjena učinka („postupak sukladnosti“) kojima se ispituju mjere poduzete kako bi se implementirale preporuke dane na temelju ocjena pojedinih država. Primjenjuje se dinamičan postupak uzajamnog ocjenjivanja i pritiska drugih zemalja, u čemu se sjedinjuje stručnost ocjenjivača i zastupnika zemalja na plenarnoj sjednici; www.coe.int/greco

¹²⁶ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3\(2013\)28_Second_Croatia_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3(2013)28_Second_Croatia_EN.pdf), <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=508;> (16.09.2014.)

vim Kaznenim zakonom iz 2011.g., a što je Republika Hrvatska u velikoj većini i učinila.

Osvrnimo se na statističke podatke prijava i optužbi za korupcijska kaznena djela u proteklih sedam godina. Za primjetiti je kako je u zadnje dvije, tri godine broj korupcijskih kaznenih djela, poglavito kaznenog djela primanja mita, u naglom porastu.

Kako proizlazi iz podataka Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (USKOK-a), znatno se češće podnose kaznene prijave za „pravo” primanje mita, dok je kaznenih prijava za „nepravo” primanje mita znatno manje, a prijave za naknadno zahtijevanje mita razmjerno su rijetke u praksi.¹²⁷ To je situacija koja se odnosi na razdoblje od 2008.-2010.g.

Tablica 5: Koruptivna kaznena djela – optuženi u periodu od 2008.g.-2010.g.

Koruptivna KD 2008-2010	Optužene osobe za koruptivna KD 2008-2010 Postotno
Zloupotreba položaja i ovlasti	81,30%
Primanje i davanje mita	16,80%
Ostala koruptivna KD	1,90%

Iz tablice 5 vidljiva je podjela optuženih osoba za koruptivna kaznena djela u periodu od 2008.g. do 2010.g.¹²⁸ Dakle, u tri godine, optuženo je 81,3% osoba za kazneno djelo zloupotrebe položaja i ovlasti, 16,8% optuženo je za kaznena djela primanja i davanja mita, a svega njih 1,9% optuženo je za druga koruptivna kaznena djela.

Međutim, situacija danas i par godina unatrag sasvim je drugačija.

Prema podacima Državnog odvjetništva Republike Hrvatske, za korupcijska kaznena djela u 2013. godini prijavljeno je 1039 osoba, dok je ukupan broj prijavljenih osoba u 2013.g. iznosio 1279, shodno tome, proizlazi da se 81,2% cjelokupnih prijava odnosio na korupcijska kaznena djela.

¹²⁷ Korupcija: Pravni okvir i pojavni oblici 2008.-2010.g.; Državni zavod za statistiku, str. 80.

¹²⁸ Korupcija: Pravni okvir i pojavni oblici 2008.-2010.; Državni zavod za statistiku, str.52. http://www.dzs.hr/Hrv/publication/studije/Studije-i-analize_110.pdf; (07.11.2014.)

Tablica 6: Korupcijska kaznena djela u užem smislu – struktura prijava¹²⁹

KORUPCIJSKA KAZNENA DJELA U UŽEM SMISLU-STRUKTURA PRIJAVA	BROJČANO	POSTOTNO
PRIMANJE MITA čl. 293. KZ-a	395	73%
DAVANJE MITA čl.294. KZ-a	106	20%
TRGOVANJE UTJECAJEM čl.295. KZ-a	23	4%
DAVANJE MITA ZA TRGOVANJE UTJECAJEM čl.296. KZ-a	9	2%
NEZAKONITO POGODOVANJE čl.292. KZ-a	7	1%
PODMIĆIVANJE ZASTUPNIKA čl.339. KZ-a	1	0%
UKUPNO	541	100%

U tablici 6 prikazane su brojčano i postotno podnesene prijave za korupcijska kaznena djela u užem smislu. Za korupcijska kaznena djela u užem smislu podnesena je 541 prijava, od čega na kazneno djelo primanja mita otpada 73% prijava što brojčano predstavlja podnesenih 395 prijava.

395 osoba u 2013.g. prijavljeno je za kazneno djelo primanja mita iz čl. 293. KZ-a, dok je 170 osoba bilo prijavljeno u 2012.g. Dakle, porast prijava za kazneno djelo primanja mita iznosi 132,4%. U izvještaju se navodi razlog povećanju prijava: “Do navedenog povećanja došlo je zbog OA „Hipokrat“. Naime, velika većina prijava za kazneno djelo primanja mita podnesena je protiv liječnika u navedenom predmetu. Osim liječnika, za kazneno djelo primanja mita prijavljeni su i zamjenik gradonačelnika, dva pročelnika ureda, tri carinika, dva policajca, četiri direktora banke, jedan član Uprave banke, dva direktora HAC-a, tri sveučilišna profesora, nogometni trener te voditelj projekta izgradnje jedne luke.”¹³⁰

Tablica 7: Podnesene kaznene prijave za kazneno djelo primanja mita (čl. 293. st.1. i st.2.)

KAZNENO DJELO PRIMANJE MITA čl. 293. KZ-a	BROJČANO	POSTOTNO
ČL.1. “PRAVO PRIMANJE MITA”	22	5,57%
ČL.2. “NEPRAVO PRIMANJE MITA”	373	94,43%
UKUPNO	395	100%

Iz tablice 7 vidljivo je da su, od ukupno 395 osoba protiv kojih su podnesene kaznene prijave za primanje mita, 22 osobe prijavljene za “pravo” primanje mita

¹²⁹ Izvješće Državnog odvjetništva RH za 2013.g.; <http://www.dorh.hr/IzvjesceDrzavnogOdvjetnistva>; (07.11.2014.)

¹³⁰ Ibid.

iz čl. 293. st. 1. KZ-a, (počinitelji zahtijevaju ili primaju dar ili kakvu drugu korist da u granicama svoje ovlasti obave radnju koju ne bi smjeli obaviti ili da ne obave radnju koju bi morale obaviti) dok su 373 osobe prijavljene za “nepravo” primanje mita iz čl. 293. KZ-a st. 2. (počinitelji zahtijevaju ili primaju dar ili kakvu drugu korist da u granicama svoje ovlasti obave radnju koju su bile dužne obaviti).¹³¹

Tablica 8: Kazneno djelo primanja mita (struktura i kretanje prema broju primljenih prijava 2012/2013.g.)

KAZNENO DJELO PRIMANJE MITA čl. 293. KZ-a	2012	2013	INDEX 2013/2012
ČL.1. “PRAVO PRIMANJE MITA”	58	31	53
ČL.2. “NEPRAVO PRIMANJE MITA”	112	380	339
UKUPNO	170	411	242

Tablica 8 daje nam prikaz zaprimljenih kaznenih prijava za primanje mita. U 2012.g. za pravo primanje mita prijavljeno je 58 osoba, dok je u 2013.g. prijavljena 31 osoba pa tako možemo govoriti o smanjenom broju prijava za 53%. Međutim, za nepravo primanje mita u 2012.g. prijavljeno je 112 osoba, dok je u 2013.g. prijavljeno 380 osoba, što je povećanje od 339%, a razlog tako velikom povećanju, navodi se u izvješću Državnog odvjetništva Republike Hrvatske, je predmet jedne farmaceutske kuće u kojem je bio velik broj prijavljenih.

Što građani misle o korupciji i koje institucije smatraju najkorumpiranijima?

Prema Globalnom barometru korupcije,¹³² provedenom istraživanju stavova javnosti o korupciji, od br.1(nema korupcije) do br.5 (potpuna korupcija) građani su se izjasnili i dali sljedeće ocjene: političke stranke i sudstvo = 4.0, javni službenici = 3.9, te predstavnička tijela i zdravstvo = 3.8, zatim policija, privatni sektor, obrazovni sustav = 3.5, dok najmanje korumpiranim smatraju vjerske organizacije, nevladine udruge = 2.8, te vojsku = 2.6. Što se tiče pitanja je li se korupcija smanjila, ostala ista ili povećala, dobiveni odgovor od 29% građana je kako misle da se smanjila, dok 50% građana mišljenja je da je ista. Pogledamo li zdravstvo u globalu, možemo zaključiti da i u percepciji građana zauzima dosta visoko mjesto na rang ljestvici “zaraženih” korupcijom.

¹³¹ Ibid.

¹³² Istraživanje je provedeno na uzorku od 1.000 ispitanika, situacija prema zadnjem barometru iz 12.mj. 2010.g. građani su najkorumpiranijim smatrali: pravosuđe (4,1) predstavnička tijela i političke stranke (4,0) te na zadnjem mjestu vojsku i vjerske organizacije (2,7); Transparency International Hrvatska

Što se tiče indeksa percepcije korupcije za 2014.g. *Transparency International Corruption Perceptions Index-CPI*¹³³ koje provodi *Transparency International the global coalition against corruption* Hrvatska zauzima 61 mjesto na ljestvici od 175 zemalja Europe s indeksom percepcije korupcije koji iznosi 48 bodova, doduše isti broj bodova kao i 2013.g., međutim u odnosu na tada 57 mjesto na rang ljestvici, ove godine lošiji smo za 4 mjesta.¹³⁴ U odnosu na Europsku uniju u kojoj je prosječni indeks percepcije korupcije 66 bodova, Hrvatska zaostaje, ali ako pogledamo da je prosječni svjetski indeks percepcije korupcije 43 boda, onda spadamo u grupu država koja je ipak malo iznad svjetskog prosjeka.¹³⁵ U globalu gledano, nužan je veći pomak naše države u suzbijanju korupcije s obzirom da rezultati u borbi protiv korupcije, ma što mi mislili, još uvijek nisu dovoljno vidljivi.

9. ZAKLJUČAK I PRIJEDLOZI *DE LEGE FERENDA*

Problem korupcije i najzastupljenijeg koruptivnog kaznenog djela primanja mita, prema relevantnim statističkim podacima, u proteklih nekoliko godina zauzima sve više maha i sve više plijeni pažnju javnosti. Naročito, u slučaju podignute optužnice početkom ove godine za kazneno djelo primanja mita kojom je optuženo preko 350 liječnika obiteljske medicine. Pogledamo li u povijest hrvatskoga kaznenoga zakonodavstva, predmet *Farmal* predstavlja prvi predmet s uopće tolikim brojem optuženih, a pogotovo s tolikim brojem optuženih za kazneno djelo primanja mita. Mnogi bi se, s pravom, zapitali kako je moguće da je toliko broj liječnika obiteljske medicine optužen? Njih preko 350? Jesu li oni stvarno krivi, možemo li vjerovati svom izabranom liječniku primarne zdravstvene zaštite? Možemo li biti sigurni da ćemo dobiti lijek koji nam uistinu treba i to lijek koji je za nas, u konkretnom slučaju, najboljeg sastava ili će nam naš liječnik prepisati isti takav lijek samo od drugog proizvođača (s ipak malo drugačijim sastavom) samo zato što on ima u tome svoj osobni interes?

¹³³ Indeks percepcije korupcije za određenu državu pokazuje razinu percepcije korupcije u javnom sektoru te se iskazuje u bodovima od 0 (najviše korumpirana) do 100 (država u kojoj nema korupcije). Indeks percepcije korupcije temelji se na stavovima stručnjaka promatrača te objedinjuje njihove percepcije o odnosu na korupciju u javnom sektoru i politici; <http://www.transparency.org/cpi2013/results> (16.11.2014.)

¹³⁴ Indeks percepcije korupcije za godinu prije, dakle 2012.g., iznosio je 46 bodova što znači da smo u 2013.g. bili napredovali za 2 boda.

¹³⁵ Najmanje korumpirane zemlje u 2014. godini su Danska s 92 boda i Novi Zeland s 91 bodom, dok su najkorumpiranije Sjeverna Koreja i Somalija sa samo 8 bodova. Prema izvješću za 2013.g. najkorumpiranijama smatrale su se Afganistan, Sjeverna Koreja i Somalija, države koje su dobile svega 8 bodova, dok su najmanje korumpirane države Danska i Novi Zeland koje su dobile 91 bod. <http://www.transparency.org>; <http://www.transparency.hr>;

Problem korupcije u zdravstvu prisutan je odavno. Dosta puta zna se čuti kako je za operaciju kod liječnika specijaliste, koji slovi kao najbolji, potrebno dati određeni iznos novaca kako bi što prije dobili termin. I u radu je bio naveden jedan takav slučaj optužene osobe za primanje mita koja je “krojila” listu pacijenata koji čekaju na red za operaciju, i to ne nekakvu benignu operaciju, već za život presudnu operaciju srca. Znači da takvih slučajeva u praksi očigledno ima, međutim, činjenica je da takve slučajeve koliko god mi se trudili smanjiti, nažalost nikada nećemo uspjeti iskorijeniti. Naravno da je, stoga, javnost skeptična kada se spomene zdravstvo, što nam pokazuju i rezultati istraživanja percepcije javnosti o zastupljenosti korupcije prema kojem zdravstvo zauzima dosta visoko mjesto na rang ljestvici najviše zahvaćenih korupcijom. I sad nam je, kao državi, samo trebala još jedna korupcijska afera, i to gdje, na razini primarne zdravstvene zaštite. Stvarno da čovjek skroz izgubi povjerenje u kompletan zdravstveni sustav. S obzirom na navedeno, problem korupcije između liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova bilo je potrebno učiniti transparentnim za javnost što je u konačnici i predmetom i razlogom ovog rada.

Uvidjeli smo kroz rad, kako akti Hrvatske liječničke komore, Pravilnik o trajnoj medicinskoj izobrazbi i Pravilnik o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalni rad tj. licence, propisuju stalnu doživotnu obvezu liječnicima za stručnim usavršavanjem. Ugovor o etičkom oglašavanju lijekova sklopljen od strane HZZO i farmaceutskih tvrtki kao i Kodeks ponašanja inovativnih proizvođača lijekova navode što je dozvoljeno u suradnji između liječnika i predstavnika tvornice lijekova, a što se smatra nedozvoljenim ponašanjem. Isto tako u Ugovoru stoji da će se ponašanje suprotno odredbama Ugovora kažnjavati. Međutim, pojedine odredbe navedenih akata, kodeksa, i ostalih ugovora HZZO-a nisu u suglasju s pozitivnim propisima važećega kaznenoga zakonodavstva.

Kako bi uklonili bilo kakve sumnje u postojanje korupcije između liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova i kako bi liječnici bez imalo straha mogli funkcionirati u obavljanju svog posla, a sukladno tome, kako bi se ubuduće izbjegle mogućnosti pojave nekih novih sličnih kaznenih postupaka u kojima se liječnike tereti za primanje mita od neke druge tvornice lijekova nužnim se nameće reorganizirati, prije svega, sustav stručnog usavršavanja koji se kao takav nameće kao jedan od osnovnih uvjeta na temelju kojih se dobivaju bodovi koji je svaki liječnik dužan skupiti kako bi obnovio licencu za samostalan rad. Naime, školovanje i edukaciju liječnika kao i njihovu suradnju s farmaceutskim tvrtkama treba *de lege ferenda* regulirati *lex specialis* zakonom. Naime, danas imamo situaciju gdje ne postoji i nije definiran sam model financiranja za stručna usavršavanja i edukacije liječnika, osim odredbi propisanim Ugovorom o etičkom oglašavanju lijekova, a koji je, kao što vidimo, postao sporan.

Valja razmisliti i o mogućnosti da svaki pojedini liječnik ima jednaka prava na novčana sredstva od strane Hrvatskoga zavoda za zdravstveno osiguranje, a koja bi bila namijenjena njegovu nužnom stalnom stručnom usavršavanju.

Ukoliko bi se i dalje ostavilo tvornicama lijekova da uplaćuju 3% od svog godišnjeg prihoda u fond HZZO-a, iz kojeg je prema postojećem, farmaceutske tvrtke dozvoljeno trošiti sredstva za svoju promociju, nužno je kompletan nadzor kao i samu provedbu organizacije u cijelosti ostaviti posebnoj jedinici HZZO-a koja bi o tome vodila brigu ili drugoj novoosnovanoj službi. Na taj način bi se ujedno izbjeglo vrbovanje liječnika od strane farmaceutskih tvrtki i njenih predstavnika. Tvornice lijekova bi i nadalje uplaćivale novac za svoju promidžbu i prezentiranje lijekova, ali na način da svaka tvornica lijekova bude podjednako zastupljena na godišnjoj razini.

S druge strane, ne možemo imati Ugovorom o etičkom oglašavanju lijekova propisano da farmaceutska tvrtka smije pojedinom liječniku na godišnjoj razini pokloniti iznos do najviše 1.000,00kn u vidu dara i sličnih reprezentacijskih troškova, kada je takva odredba u koliziji s Kaznenim zakonom pa i sa Zakonom o sprječavanju sukoba interesa. Postavlja se pitanje kako je takav Ugovor uopće mogao biti sklopljen? Dakle, nužnim se nameće navedene odredbe brisati odnosno kompletnu suradnju između liječnika primarne zdravstvene zaštite i tvornice lijekova inkorporirati u novi Zakon.

I na kraju, nameće se potrebnim, pogotovo s obzirom na učestalost i progresivnu počinjenja kaznenog djela primanja mita propisati teži oblik počinjenja ovog kaznenog djela u skladu s pravim shvaćanjem Vrhovnog suda prema kojem zakonsko obilježje „znatna imovinska korist“, odnosno „znatna šteta“ postoji kada vrijednost imovinske koristi prelazi 60.000,00 kuna. Dakle, inkriminirati kvalificirani oblik počinjenja kaznenog djela primanja mita koje može počinuti službena ili odgovorna osoba koja obavi odnosno ne obavi službenu ili drugu radnju navedenu u stavku 1. i 2. 293. članka, a u vezi s njom, zahtijeva ili primi mito.

S druge strane, naime, imali smo prilike vidjeti u ovom predmetu da je bilo dosta osuđenih liječnika čija vrijednost ostvarene imovinske koristi je oko 1.000,00kn pa i manje. U skladu s tim, moglo bi se razmisliti o privilegiranom obliku kaznenog djela iz čl.293.st.2. (tzv. nepravog primanja mita) o kojem bi se radilo ako je počinjenjem kaznenog djela iz stavka 2. ovog članka pribavljena “mala imovinska korist” ili je prouzročena “mala imovinska šteta”. Shodno stajalištu Vrhovnog suda, “mala imovinska korist” odnosno “mala imovinska šteta” trebala bi se smatrati “korist” odnosno “šteta” u iznosu manjem od 2.000,00kn. Međutim, s obzirom na korupcijski element kaznenog djela nepravog primanja mita iz čl.293.st.2.KZ-a, a gledano i u odnosu na druga korupcijska kaznena djela, možda ipak

takva mogućnost propisivanja privilegiranog oblika navedenog djela ne bi bila opravdana.

LITERATURA

1. Babić, M., Marković, I., Krivično pravo, posebni dio, Banja Luka, 2007.g.
2. Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I.: Komentar krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I, Vijeće Evrope i Europska Komisija, Sarajevo, 2005.
3. Bačić F., Šeparović Z.: Krivično pravo, Posebni dio, IV. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1992.g.
4. Bačić F., Pavlović Š.: Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb 2005.g.
5. Brošura Ugovora o etičkom oglašavanju lijeka namijenjena liječnicima; 05/2011
6. Derenčinović D.: Kazneno djelo davanja mita u Hrvatskoj i usporednom kaznenom zakonodavstvu i sudskoj praksi – kritička analiza dijelova inkriminacije i nekoliko prijedloga *de lege ferenda*, Hrvatska pravna revija 3/01
7. Derenčinović D.: Posebni dio Kaznenog prava, Zagreb, 2013.g.
8. Derenčinović D.: Mit(o) korupciji, Zagreb, 2001.g.
9. Derenčinović D.: Komentar Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije, Zagreb, 2005.g.
10. Derenčinović D.: Sedam pitanja u vezi s utvrđivanjem pojma “odgovorne osobe” u hrvatskom kaznenom pravu i sudskoj praksi; Pravo i porezi; 12 (2003), 9
11. Dodatni protokol uz Kaznenopravnu konvenciju Vijeća Evrope, NN– Međunarodni ugovori, br. 3/05
12. Garačić A.: Odnos kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti i primanja mita, HPR 1/2003
13. Garačić A.: Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, Zagreb, Organizator, 2006.g.
14. Garačić A.: Novi kazneni zakon, Zagreb, Organizator, 2013.g.
15. Građanskopravna konvencija Vijeća Evrope o korupciji, NN – Međunarodni ugovori, br. 6/03
16. GRECO - Second Compliance Report on Croatia “Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)” Adopted by GRECO at its 62nd Plenary Meeting (Strasbourg, 2-6 December 2013)
17. Horvatić Ž.: Rječnik kaznenog prava, Zagreb, 2002.g.
18. Izvješće Državnog odvjetništva RH za 2013.g
19. Nacionalni program za borbu protiv korupcije s akcijskim planom za borbu protiv korupcije; NN 34/02
20. Nacionalni program suzbijanja korupcije 2006. - 2008. g., NN 39/06
21. Njemački kazneni zakon, Strafgesetzbuch (StGB)
22. Kazenski zakonik na snazi od 1.11.2008.g. (Uradni list RS, št. 55/08 z dne 4. 6. 2008), Popravek Kazenskoga zakonika (Uradni list RS, št. 66/08 z dne 1. 7. 2008), Zakon o spremembi Kazenskoga zakonika (Uradni list RS, št. 39/09 z dne 26. 5. 2009) in Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskoga zakonika (Uradni list RS, št. 91/11 z dne 14. 11. 2011)
23. Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06 i 110/07
24. Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN 125/11, 144/12
25. Kaznenopravna konvencija Vijeća Evrope o korupciji, Zakon o potvrđivanju Kaznenopravne konvencije o korupciji NN– Međunarodni ugovori, br. 11/00
26. Kodeks ponašanja inovativnih proizvođača lijekova
27. Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije, NN – Međunarodni ugovori, br. 2/05
28. Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih kaznenim djelom, NN – Međunarodni ugovori, br. 14/97
29. Korupcija: Pravni okvir i pojavni oblici 2008.-2010.; Državni zavod za statistiku

30. Krivični zakon BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10
31. Krivični zakon FBiH, Službene novine FBiH 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14
32. Krivični zakon RS; "Službeni glasnik Republike Srpske" broj 49, □d 25. juna 2003.g.
33. Krivični zakon Brčko Distrikta BiH; Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 9/13
34. Krivični zakonik Republike Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014
35. Lazarević, L.J.: Krivično pravo-posebni deo, Beograd, 1991
36. Odluka o osnivanju Povjerenstva za praćenje provedbe mjera za suzbijanje korupcije, NN, br. 44/08
37. Pavlović Š.: Kazneni zakon, drugo izmijenjeno, dopunjeno i prošireno izdanje; Rijeka, 2013.g.
38. Pravilnik o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalni rad tj. licence
39. Pravilnik o trajnoj medicinskoj izobrazbi
40. Prijedlog Zakona o potvrđivanju Dodatnog protokola uz Kaznenopravnu konvenciju o Korupciji, Sabor, hitni postupak, prvo i drugo čitanje, P.Z. br. 276
41. Schmidhäuser, E.: Strafrecht, besonderer Teil, 1980.,
42. Strategija suzbijanja korupcije, NN 75/08
43. Stojanović, Z.:Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2012
44. Turković K., Novoselec P., Derenčinović D., idr.: Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, Narodne novine, 2013.g.
45. Zadnik S.: Nova korupcijska kaznena djela; Hrvatska pravna revija, 5(2005), 11
46. Zakon o državnim službenicima, NN br. 92/05, 142/06, 77/07, 107/07 i 27/08
47. Zakon o integriteti in preprečavanju korupcije (ZintPK)
48. Zakon o javnih uslužbencih, (Uradni list RS, št. 63/07 uradno prečišćeno besedilo, 65/08–ZTFI-A, 69/08 - ZZavar-E in 40/12, ZUJF)
49. Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, NN br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02 143/02, 62/03 i 115/06
50. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, NN br. 151/03 i 110/07
51. Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja posebice žena i djece te Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, NN Međunarodni ugovori br. 14/02
52. Zakon o pravilih cestnoga prometa (ZprCP); Uradni list RS, št. 109/2010 z dne 30. 12. 2010
53. Zakon o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, NN br. 163/03, 94/04, 48/05, 141/06, 60/08, 38/09, 92/10
54. Zakon o sprječavanju sukoba interesa, NN br. 26/11, 12/12, 126/12, 48/13
55. Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, NN br. 88/01, 12/02, 33/05, 48/05, 76/07, 76/09, 116/10, 57/11, 136/12, 148/13

Web adrese

1. <http://www.dorh.hr/dorh2712>
2. <http://www.dorh.hr/Priopcenje>
3. <http://www.belupo.hr/Default.aspx?sid=10642>
4. http://www.mit-software.hr/produkti/taktika/hzzo_report/
5. http://www.cezih.hr/dokumenti/20100701_Obavijest_o_etickom_oglasavanju.pdf
6. <http://ifi.hr/udruga/>

7. <http://ifi.hr/downloads/>
8. http://www.suprazdravlje.hr/uploads/Kodeks_inovativnih_proizvodjaca_ljekova.pdf
9. <http://www.hlk.hr/>
10. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_croatia_chapter_hr.pdf
11. <http://www.pravnadatoteka.hr>
12. <http://hjp.novi-liber.hr/index.php?show=search>
13. <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=7230>
14. <http://www.coe.int/greco>
15. [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3\(2013\)28_Second_Croatia_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3(2013)28_Second_Croatia_EN.pdf),
16. <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=508>
17. http://www.dzs.hr/Hrv/publication/studije/Studije-i-analize_110.pdf
18. <http://www.dorh.hr/IzvjescjeDrzavnogOdvjetnistva>
19. <http://www.transparency.org>
20. <http://www.transparency.hr>
21. <http://dejure.org/gesetze/StGB/>
22. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>
23. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=eef0c59dd2e3ea75a5a89de6f53c6b13&nr=60679&pos=9&anz=29>
24. <http://www.stern.de/panorama/bgh-urteil-zu-bestechnung-aerzte-duerfen-geldgeschenke-von-pharmafirmen-annehmen-1844700.html>
25. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2012-6>
26. http://medizinrecht-alumni.de/wp-content/uploads/2013/05/2012-11-17_Praesentation_Dr_Kortland.pdf
27. http://www.uradni-list.si/_pdf/2012/Ur/u2012050.pdf#!u2012050-pdf
28. http://www.msb.gov.ba/anti_trafficking/zakonodavstvo/zakoni/?id=3868
29. <http://tuzilastvobih.gov.ba/>
30. http://univerzitetpim.com/wp-content/uploads/2013/03/Krivicni-zakon_RS.pdf
31. <http://www.skupstinabd.ba/zakoni/2013/Krivicni%20zakon,%20preciscen%20tekst%20B.pdf>
32. http://www.oss.ba/dokumenti/Krivicni_zakon_FBIH.pdf
33. <http://www.dzs.hr/Hrv/publication/korupcija.htm>
34. <http://www.nn.hr/>
35. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3%282013%2928_Second_Croatia_EN.pdf
36. <http://www.pravosudje.hr/>

CRIMINAL OFFENSE OF BRIBERY FOCUSING ON CORRUPTION
OF FAMILY PHYSICIANS BY PHARMACEUTICAL INDUSTRIES

Bribery is one of the leading corruptive criminal offenses, which is shown and confirmed by case law. It involves the situation where an official or responsible person demands or accepts a bribe, or accepts an offer or a promise of a bribe, for himself/herself or for another person, in order to act or refrain from acting within or beyond the limits of his/her authority, which makes it a criminal offense against official duty. The Hippocrates affair, where criminal charges were brought for corruptive offenses with bribery as the leading criminal offense against about 400 persons (family physicians, pharmacists, professional associates and employees of the Farmal company, its representatives and Farmal company itself, has been the largest investigation, and indictment in the history of the Croatian criminal law.

In presenting the relevant case-law, the author analyzes the criminal offense of bribery (proper, improper, and passive bribery) as delictum proprium of corruptive criminal offense against official duty. By researching the final verdicts in the Farmal case, she indicates the collision between the acts of the competent institutions in the field of health care (the Ministry of Health, the Croatian Health Insurance Fund, the Croatian Medical Association) and the Criminal Code. Consequently, she points out the pressing need for changes in the system, regarding the manner of mandatory life-long training of doctors, as well as regulating their cooperation with pharmaceutical industries.

Through comparative review and analysis of the Croatian criminal legislation, all forms of the criminal offense of passive bribery are presented, including proper and improper bribery, as well as bribery in the criminal law of Germany and Slovenia as EU member states, but also in some countries of the former Yugoslavia, namely Bosnia and Herzegovina and Serbia.

Key words: *corruption, criminal offense of bribery, family physicians, pharmaceutical industry, Farmal*

POKUŠAJ KRIVIČNOG DJELA U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI TURSKE¹

Dovršeno krivično djelo je pravilo i na njemu se temelji krivično pravo. I zakonski opisi pojedinih krivičnih djela u posebnom dijelu krivičnih zakona podrazumijevaju dovršeno djelo. Ipak, put do dovršenja umišljajnog djela može proći kroz nekoliko stadija ili faza koje se razlikuju po svom krivičnopravnom značaju. Pokušaj krivičnog djela je zaseban stadij u učinjenju koji se nalazi između pripremne radnje i dovršenog djela. Predstavlja, zapravo, nepotpuno biće krivičnog djela jer mu nedostaje jedan od predviđenih elemenata, a to je posljedica. Obzirom da je dovršeno djelo pravilo, a za pokušaj bi se moglo reći da predstavlja više izuzetak, postavlja se pitanje njegovog krivičnopravnog značaja. Autor upravo ka ovom institutu općeg dijela krivičnog prava usmjerava svoju pažnju analizirajući zakonodavstvo i praksu Turske. Tako rad, zapravo, predstavlja jednu krivičnopravnu analizu instituta pokušaja krivičnog djela u zakonodavstvu i praksi Turske, upućujući na njegov pojam, suštinu, elemente i kažnjivost. Autor posebnu pažnju poklanja i spornim pitanjima oko predmetnog instituta koji postoje kako među turskim teoretičarima, tako i u sudskoj praksi. U cilju boljeg razumijevanja, zakonodavni okvir potkrijepljen je brojnim primjerima iz prakse Vrhovnog suda Turske.

Ključne riječi: pokušaj, krivično djelo, Turska

* Doc. dr. sc. Amila Ferhatović, docentica na Katedri Krivičnog prava, Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, (Assistant professor at the Chair for Criminal Law, Faculty of Law, University of Sarajevo, BIH); e-mail: amila.ferhatovic@gmail.com.

¹ Rad predstavlja prilagođeni dio doktorske disertacije pod naslovom „Pokušaj krivičnog djela u zakonodavstvu, teoriji i praksi“ odbranjene marta 2014. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

1. UVOD

Već dugo je u Turskoj postojala potreba reforme starog krivičnog zakona iz 1926. godine koji se temeljio na talijanskom krivičnom zakonu “*Codice Zanardelli*” iz 1889.² Turska Republika od samog početka patila je zbog mnogobrojnih slabosti starog zakona jer je odražavao pravne ideje iz XIX stoljeća. Nakon stupanja na snagu doživio je čak 70 izmjena i dopuna, što je rezultiralo gubitkom logične strukture i sistematike. Nakon mnogobrojnih neuspjelih pokušaja od 1985. godine, 26. septembra 2004. godine donesen je novi krivični zakon koji je 1.6. stupio na snagu.³

Od 1985. godine komisija sastavljena od teoretičara i praktičara krivičnog prava radila je na pripremi novog zakona, ali je uvijek rezultirala neprihvatljivim prijedlozima zbog zadržanog koncepta starog zakona.⁴ Konačno, 2003. godine vlada parlamentu podnosi prijedlog novog krivičnog zakona koji biva izložen burnim kritikama javnosti. Potom se uključuju akademski konsultanti⁵ kao Pododbor Pravnog odbora “*Reforme turskog krivičnog zakona*” koji će poduzeti od-

² Stari krivični zakon bio je na snazi od 1926. godine (Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 1.3.1926, Resmi Gazete Sayısı: 765 (TCK, RG:13.3.1926/320), dakle nešto duže od 70 godina. Zamijenio je Osmanski krivični zakon iz 1858. godine koji je bio izrazito orijentiran na *Code Napoléon* ali je sadržao i pojedine institute iz islamskog prava. Prije Prvog svjetskog rata pažnja turaka se usmjerila na tada izrazito moderan i uspješan talijanski krivični zakon, što se dalo zaključiti iz velike novele iz 1911. godine. Tako nije bilo iznenađujuće da je sa odlukom za republiku došla i odluka da se donese novi krivični zakon koji se trebao oslanjati na talijanski. Ipak, oni dijelovi koji za turke nisu bili prihvatljivi, nisu ni preuzeti. Na primjer, smrtna kazna nije više postojala u talijanskom krivičnom zakonu ali turci nisu htjeli od nje odustati i propisali su je ponovo novim krivičnim zakonom... Opširnije u: Tellenbach, S. (1998). Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu vom 1. März 1926. Nach dem Stand vom 31. Oktober 1998. Freiburg im Breisgau, Edition Iuscrim, str. 1.

³ Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25611 (TCK, RG:12.10.2004/25611).

⁴ Opširnije o reformi krivičnog prava Turske u: Sözüer, A. (2007). Die Reform des türkischen Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Heft 3, Berlin, De Gruyter Recht, str. 717 - 749.; Tellenbach, S. (2008). Einführung in das türkische Strafgesetzbuch von 2004 in: Das türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu. Berlin, Duncker & Humblot, str. 1-10; Tellenbach, S. (2003). Einführung in das türkische Strafrecht, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, Band S 92. Freiburg, Edition iuscrim, str. 1-10; Wörner, L. (2010). Alman ve Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku – Hukuk Sistemlerinin Gelişmesinin Toplumsal Kabulü Hukuk Düzenlerinin Karşılaştırılması Gözlemleri u: Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, Editör Sözüer, A., Cilt II. İstanbul, XII Levha Yayıncılık A. Ş., str. 1669 – 1687; Tellenbach, S. (2010). Ceza Hukuku Reformu Ortak Çalışmalarında Türkiye Örneği u: Dünyada ve Türkiye’de Ceza... op. cit., str. 1689 – 1699.

⁵ Sözüer, A. sa Univerziteta u Istanbulu, Özgenç, İ. sa Gazi Univerziteta u Ankari i Gökçen, A. sa Marmara Univerziteta u Istanbulu, tada sva trojica u zvanju docenta, danas redovni profesori krivičnog prava.

lučujuće korake. Uzgred rečeno, turska vlada je imala namjeru da novi krivični zakon bude srž reforme koje bi Turska pri pregovorima za ulazak u Evropsku uniju prezentirala 6. oktobra 2004. Između ostalog, i zbog toga su vršeni veliki pritisci i Pododbor Pravnog odbora pripremio je jedan potpuno novi savremeni nacrt zakona koji će nešto kasnije, uz manje izmjene i dopune biti usvojen u parlamentu.

Međutim, kroz diskusiju o reformi krivičnog prava ubrzo je postalo jasno da temeljne principe postavljene u novom krivičnom zakonu neće biti moguće provesti u praksi samo sa reformom krivičnog zakona. Neophodne su bile reforme kompletnog krivičnog zakonodavstva. Tako reforma krivičnog zakona biva samo početak reforme kompletnog krivičnog zakonodavstva. Ubrzo je uslijedio novi Zakon o krivičnom postupku,⁶ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija⁷ i po prvi put Zakon o prekršajima.⁸ Svi ovi zakoni zajedno su stupili na snagu 1.6.2005 godine.

Turski krivični zakon u svojoj današnjoj formi je jedan savremeni krivični zakon koji se u najvećoj mjeri temelji na uticajima njemačkog krivičnog zakona, ali i talijanskog i francuskog.

2. POJAM I SUŠTINA POKUŠAJA

Iter criminis i u turskom krivičnom zakonodavstvu prolazi kroz nekoliko mogućih stadija, i to:

1. donošenje odluke,
2. pripremne radnje,
3. započinjanje radnje učinjenja i
4. dovršeno krivično djelo ili pokušaj krivičnog djela.⁹

Za prvi mogući stadij u učinjenju krivičnog djela se ni u Turskoj ne kažnjava,¹⁰ dok se pripremne radnje generalno ne kažnjavaju, sa ponekim izuzetkom.¹¹ Poku-

⁶ Zakon br. 5271 od 4.12.2004, objavljen u Resmi Gazete br. 25673 od 17.12.2004.

⁷ Zakon br. 5275 od 13.12.2004, objavljen u Resmi Gazete br. 25685 od 29.12.2004.

⁸ Zakon br. 5326 od 30.3.2005, objavljen u Resmi Gazete br. 25772 od 31.3.2005.

⁹ Opširnije u: Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı. Ankara, Seçkin, str. 331.; Hakeri, H. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi, str. 408-409.

¹⁰ Demirbaş, T. (2007). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı. Ankara, Seçkin, str. 400.

¹¹ Izuzetak se odnosi na pojedina krivična djela gdje je u posebnom dijelu izričito propisano kažnjavanje za pripremne radnje, na primjer „*Osnivanje organizacije sa ciljem činjenja krivičnih djela*“ iz člana 220. TCK gdje su pripremne radnje izjednačene sa započinjanjem radnje učinjenja...Özbek, Ö., Kanbur, N., Bacaksız, P., Doğan, K., Tepe, İ. (2010). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara, Seçkin, str. 435.

šaj krivičnog djela predstavlja mogući stadij između započinjanja radnje učinjenja i nastupanja zabranjene posljedice. Propisan je članom 35. TCK i glasi: “*Ko neposredno započne radnju učinjenja djela koje hoće ostvariti, sa prikladnim radnjama, ali iz razloga koji su mimo njegove volje ne dovrši, odgovoran je za pokušaj*”. Drugim riječima, pokušaj će postojati u slučaju kada je radnja učinjenja započeta a nije dovršena ili kada je radnja dovršena ali nije nastupila zabranjena posljedica. Dakle, kod pokušaja krivičnog djela izostaje objektivni element (posljedica), dok je subjektivni element ispunjen (namjera).¹²

Posmatrano historijski, pokušaj krivičnog djela je institut koji je u pravnoj teoriji i praksi poznat kao takav još od srednjeg stoljeća. Stari Krivični zakon Turske broj 765 (TCK, RG:13.3.1926/320) propisivao je pokušaj u članovima 61. i 62., dok je dobrovoljni odustanak bio propisan članom 63.¹³ Ovaj zakon pravio je razliku između nesvršenog (*Eksik Teşebbüs*) i svršenog pokušaja (*Tam Teşebbüs*).¹⁴ Navedeno razlikovanje u sudskoj praksi Turske igralo je važnu ulogu jer su i kazne za ova dva različita stadija pokušaja krivičnog djela bile različito propisane.¹⁵ Upravo iz tog razloga, prema mišljenju turskih teoretičara, odmjeravanje kazne za djela u pokušaju vodilo je ka proturječnostima: ukoliko je kod svršenog pokušaja došlo samo do ugrožavanja, a kod nesvršenog i do određene štete, svršeni pokušaj je morao biti strožije kažnjen iako je došlo samo do ugrožavanja određenog pravnog dobra.¹⁶ Navedene proturječnosti važeći krivični zakon Turske je izbjegao na način da navedenu podjelu pokušaja krivičnog djela na svršeni i nesvršeni i različito propisivanje kazne za jedan i za drugi oblik nije propisao. Današnje zakonsko rješenjeje vezano za ovaj institut najbližnije je talijanskom.¹⁷

3. ELEMENTI POKUŠAJA

Elementi pokušaja ili uslovi za postojanje pokušaja u turskom krivičnom zakonodavstvu su objektivni i subjektivni. Subjektivni element pokušaja je umišljaj, dok su objektivni elementi podobnost, započinjanje radnje učinjenja i izostanak posljedice neovisno od volje učinitelja. Elemente pokušaja ili uslove za postojanje pokušaja krivičnog djela najbolje će prikazati shema koja slijedi.

¹² Opširnije u: Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). *Türk Ceza Hukuku...* op. cit., str. 331.

¹³ Hafizoğulları, Z. (2008). *Türk Ceca Hukuku Genel Hükümler*. Ankara, US-A Yayıncılık, str. 309.

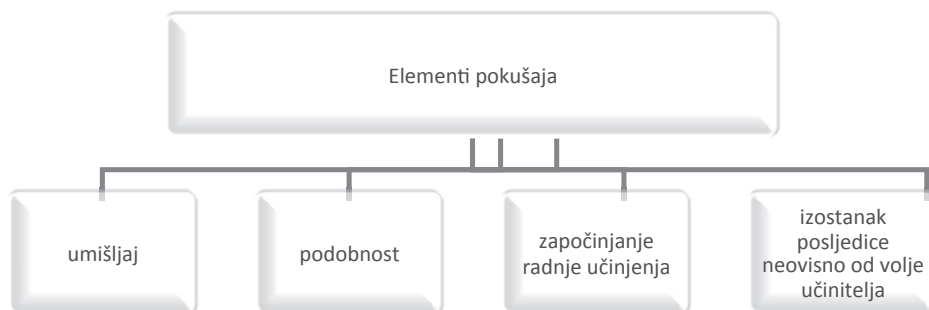
¹⁴ Sözüer, A. (2007). *Die Reform des türkischen Strafrechts...* op. cit., str. 734.

¹⁵ Tellenbach, S. (2003). *Einführung in das türkische Strafrecht...* op. cit., str. 48.

¹⁶ Sözüer, A. (2007). *Die Reform des türkischen Strafrechts...* op. cit., str. 734.

¹⁷ Hafizoğulları, Z. (2008). *Türk Ceca Hukuku...* op. cit., str. 309.

Shema 1. Elementi pokušaja



Izvor: Demirbaş, T. (2007). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Basi. Ankara, Seçkin, s. 402

3.1. Subjektivni element pokušaja

Subjektivni element pokušaja je umišljaj.¹⁸ Propisan je članom 21. TCK i sadrži voljni i intelektualni element, tačnije volju i htijenje za pruzrokanjem određene posljedice. Isključivo od umišljaja učinitelja će zavisiti i pravna kvalifikacija djela.¹⁹ Stav 1. propisuje direktni umišljaj, dok stav 2. propisuje eventualni umišljaj.²⁰ Tako će direktni umišljaj postojati u slučaju kada učinitelj svjesno i voljno ostvaruje određenu radnju i posljedicu,²¹ dok bi eventualni umišljaj postojao u

¹⁸ Sözüer, A. (2007). *Die Reform des türkischen Strafrechts...* op. cit., str. 734.

¹⁹ „Kada je optuženi željeznim raonikom (alat za oranje zemlje) udario oštećenog i nanio mu tjelesnu povredu nije učinio pokušaj krivičnog djela ubistva već dovršeno djelo tjelesne povrede jer njegov umišljaj nije obuhvatio smrtnu posljedicu već samo tjelesnu povredu.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/4484, K. 2011/6499 od 1.11.2011.

„Zbog velikog broja uboda nožem u vitalne organe oštećenog i povrede na vratu nanesene oštricom noža dužine 11cm, sud je zaključio da je umišljaj učinitelja obuhvatio smrtnu posljedicu, te optuženog tereti za pokušaj ubistva.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2012/1119, K. 2012/4263 od 25.5.2012.

„Sud smatra da je umišljaj učinitelja obuhvatio smrtnu posljedicu jer je, nakon svade, pucao iz puške oštećenom u blizinu toraksa, pri čemu mu je izazvao tešku tjelesnu povredu, jer je znao da postoji velika mogućnost nastupanja smrtne posljedice koju je zapravo i htio.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/1-452, K. 2012/57 od 28.2.2012.

²⁰ Opširnije o krivnji u turskom krivičnom zakonodavstvu u: Isfen, S. O. (2008). *Das Schuldprinzip im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Rechts*. München, Verlag C. H. Beck.

²¹ „Učinitelj je postupao sa direktnim umišljajem kada je puškom iz neposredne blizine pucao u oštećenog, svjestan da postoji velika mogućnost nastupanja smrtne posljedice.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/6992, K. 2012/1862 od 15.3.2012.

„Optuženi je učinio krivično djelo ubistva u pokušaju postupajući sa direktnim umišljajem kada je pucao iz puške iz neposredne blizine u prsa oštećenog, te mu tom prilikom izazvao treći stadij povreda.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2008/7005, K. 2012/3609 od 7.5.2012.

slučaju kada je učinitelj bio svjestan da bi mogao ostvariti zabranjenu posljedicu a ipak nastavlja sa činjenjem.²² Da je eventualni umišljaj u turskom zakonodavstvu blaže tretiran od direktnog, zaključujemo nastavkom tumačenja istog stava koji se odnosi na kažnjavanje za djela učinjena sa eventualnim umišljajem. Naime, ako je u posebnom dijelu za određeno krivično djelo propisana teška doživotna kazna zatvora, za to isto djelo, ukoliko je učinjeno sa eventualnim umišljajem, propisana kazna se zamjenjuje doživotnom kaznom. Nadalje, za djela za koja je propisana doživotna kazna zatvora, kazna za djela učinjenja sa eventualnim umišljajem zamjenjuje se vremenskom kaznom lišenja slobode u trajanju od 20 do 25 godina, dok će kod ostalih krivičnih djela osnovna kazna biti umanjena od 1/3 do 1/2.²³

Dakle, subjektivni element pokušaja je umišljaj, ali je sporno pitanje u turskoj teoriji i praksi da li je eventualni umišljaj dovoljan za postojanje pokušaja.²⁴ Mišljenja su podijeljena. Dok Sözüer smatra da je pokušaj moguće učiniti i sa eventualnim umišljajem, Özgenç i Koca su suprotnog mišljenja. I sudska praksa je podijeljena, dok neke sudije smatraju da je moguće, druge smatraju da nije.²⁵

Umišljaj kod krivičnih djela u pokušaju odgovara umišljaju dovršenog djela.²⁶ U posebnom dijelu krivičnog zakona propisano je koja vrsta umišljaja je neophodna za to djelo, i to isto važi i za pokušaj istog djela. Tako, na primjer, nije moguće

²² Turski zakonodavac odlučio se za pravnu definiciju eventualnog umišljaja bez voljnog elementa, što je u krivičnopravnoj teoriji izazvalo ozbiljne kritike jer ovakva pravna definicija eventualnog umišljaja predstavlja problem razgraničenja sa svjesnim nehatom. Opširnije u: Baroke, U. (2010). Die Vorsatzform des dolus eventualis aus rechtsvergleichender Sicht u: Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht Hrsg. Gropp, W., Öztürk, B., Sözüer, A., Wörner, L. Baden Baden, Nomos, str. 229 - 236.

²³ U sistemu krivičnih sankcija Turske propisane kazne su kazne zatvora i novčana kazna. Kazne zatvora mogu biti sljedeće: teška doživotna kazna zatvora, doživotna kazna zatvora i vremenska kazna zatvora. Razlika između teške doživotne kazne zatvora i doživotne kazne zatvora ogleda se u uslovima u kojima se doživotna kazna izdržava. Teška doživotna kazna zatvora izdržava se u zatvorima visokog stepena sigurnosti. Član 45. i 46. TCK.

²⁴ Pauschert, R. (2010). Der objektive Versuchsbegriff im türkischen Strafrecht versus der subjektive Versuchsbegriff im deutschen Strafrecht u: Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Hrsg. Gropp, W., Öztürk, B., Sözüer, A., Wörner, L. Baden Baden, Nomos, str. 314.

²⁵ Navedeno potvrđuje i činjenica da smo za potrebe ovog rada pronašli samo jednu sudsku presudu sa pokušajem učinjenim sa eventualnim umišljajem: "Vrhovni sud Turske utvrdio je da je učinitelj postupao sa eventualnim umišljajem kada je htijući da zapali kuću računao sa mogućnošću prisustva jedne osobe u potkrovlju kuće i da bi uslijed požara mogla smrtno stradati, ali je ipak nastavio sa činjenjem." Presuda Vrhovnog suda Turske, Y.C.G.K. - 3.6.1985, 185/331 u: Mollamahmutoglu, S., Savaş, V. (1985). Türk Ceza Kanununun Yorumu, Cilt II. Ankara, Sevin Co Matbaası, str. 801-805.

²⁶ Sözüer, A. (1994). Suça Teşebbüs. Istanbul, Kazancı Kitab Ticaret A.Ş., str. 160.

pokušaj učiniti sa eventualnim umišljajem ukoliko je za predmetno djelo u posebnom dijelu propisan direktni umišljaj.²⁷

Nehatni pokušaj u krivičnom pravnom smislu ne postoji.²⁸

3.2. Objektivni elementi pokušaja

3.2.1. Podobnost

Podobnost kao objektivni element pokušaja je jedna od specifičnosti turskog krivičnog zakona. Čak je i stari Krivični zakon Turske broj 765 (TCK, RG:13.3.1926/320) podobnost radnje propisivao kao objektivni element pokušaja. Znači, različito od njemačkog i našeg krivičnog zakona koji nepodoban pokušaj propisuju kao posebnu vrstu pokušaja, turski krivični zakon odustao je od posebnog normiranja nepodobnog pokušaja i propisao u samom pojmu pokušaja podobnost radnje kao objektivni element: *“Ko neposredno započne radnju učinjenja djela koje hoće ostvariti, sa podobnim radnjama...”*. Drugim riječima, da bi govorili o pokušaju u krivičnom pravnom smislu, mora se raditi o podobnom pokušaju.

Postavlja se pitanje šta se smatra podobnim pokušajem? Govorimo li o podobnosti objekta, sredstva ili subjekta? Zakon je propisao *“podobnost radnje”*²⁹ koja je apstraktan pojam i nije vezana samo za objekt i sredstvo učinjenja djela, već i za način korištenja.³⁰ Procjena podobnosti neophodna je u svakom konkretnom slučaju iz razloga što jedno sredstvo može biti podobno prema jednom objektu dok

²⁷ Hafizoğullari, Z. (2008). Türk Ceca Hukuku... op. cit., str. 311.

²⁸ Ibid.

²⁹ U slučaju kada je policija kod optuženog u autu pronašla propagandni materijal i postere poznate terorističke organizacije, postavilo se pitanje da li je lijepljenje postera i dijeljenje letaka za terorističku organizaciju podobno kao radnja pomaganja. Vrhovni sud je utvrdio da je radnja optuženog podobna kao radnja pomaganja terorističkoj organizaciji i osudio ga za pokušaj. Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 2012/9-1234, K. 2012/1825 od 31.10.2012.

„Optuženi je oštećenog ubo nožem u stomak i u grudni koš, dakle u vitalne organe tijela. Njegova radnja učinjenja smatra se podobnom da izazove smrtnu posljedicu, te se optuženi kažnjava za pokušaj ubistva.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 2009/1-141, K. 2009/229 od 13.10.2009.

„Neće postojati pokušaj ubistva već dovršeno krivično djelo tjelesne povrede u slučaju kada optuženi sa udaljenosti od 9 m puca iz lovačke puške (sa rasprskavajućim metkom) u pravcu oštećenog, jer zbog malog broja barutnih čestica i sa te udaljenosti takav metak nije podoban da izazove smrtnu posljedicu, već samo tjelesnu povredu.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 1986/1-548, K. 1987/91 od 2.3.1987.

³⁰ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası. Istanbul, Beta, s. 449.

je istovremeno nepodobno prema drugom objektu. Na primjer, ukoliko se dijabetičaru da šećer, šećer kao sredstvo će se smatrati podobnim za prouzrokovanje posljedice štetne po zdravlje, dok je istovremeno kod osobe koja nije dijabetičar šećer nepodobno sredstvo za istu ili sličnu posljedicu...³¹

Teorija i sudska praksa procjenu podobnosti mogu vršiti na osnovu objektivnih i subjektivnih kriterija.³² Objektivni kriterij podrazumijeva podobnost sredstva kojim se radnja poduzima ili objekta na kojem se ona poduzima. Ukoliko je sredstvo ili objekat nepodobno, neće doći ni do ugrožavanja pravno zaštićenog dobra, a samim tim niti do bilo kakve promjene u vanjskom svijetu. Iz tog razloga smatra se da neće biti ispunjen element podobnosti, te logično neće postojati ni pokušaj u krivičnopravnom smislu. Na primjer, ukoliko osoba A upotrijebi ispravan pištolj sa namjerom da usmrti osobu B, biće riječ o podobnom pokušaju jer je važno da je osoba A upotrijebila pištolj koji je objektivno podoban da proizvede zabranjenu (smrtnu) posljedicu.³³

Prema subjektivnom kriteriju podrazumijeva se podobnost učinitelja. Ukoliko se nadovežemo na prethodni primjer, novonastala situacija izgledaće ovako: ukoliko osoba A ne zna da koristi pištolj koji je objektivno ispravan i podoban da proizvede zabranjenu posljedicu riječ će biti o nepodobnom pokušaju.

Neki turski teoretičari krivičnog prava mišljenja su da se u obzir trebaju uzeti i objektivni i subjektivni kriteriji pri procjeni podobnosti jer bi u suprotnom korištenje samo jednog od dva navedena kriterija moglo dovesti do pogrešaka. Na primjer, voda ili šećer u objektivnom smislu nisu podobni za učinjenje krivičnog djela ubistva, ali gledano sa stanovišta dijabetičara šećer može biti podobno sredstvo za prouzrokovanje smrtno posljedice; plastični pištolj (dječija igračka) neće biti podobno sredstvo za učinjenje krivičnog djela ubistva, ali može biti podobno sredstvo za, recimo, krivično djelo zastrašivanja.³⁴

Obzirom da se radi o apstraktnom pojmu za koji nije moguće postaviti jasne i precizne kriterije, moguća su i različita mišljenja ili neslaganja oko procjene podobnosti, pogotovo između teorije i prakse. Vrhovni sud Turske polazi od apsolutne i relativne podobnosti. U skladu s tim, apsolutno nepodobni pokušaj će biti onaj pokušaj koji ni pod kojim uslovima nije mogao prouzrokovati zabranjenu posljedicu. Jednostavnije rečeno - nemogući pokušaj. Dok za relativno nepodoban pokušaj podobnost sredstva moguće je odrediti samo u konkretnom slučaju

³¹ Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). *Türk Ceza Hukuku...* op. cit., str. 342.

³² Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). *Türk Ceza Hukukuna...* op. cit., str. 451.; Hakeri, H. (2012). *Ceza Hukuku...* op. cit., str. 410.

³³ Ibid., str. 411.

³⁴ Ibid.

i kroz krivično djelo koje se htjelo učiniti jer jedno te isto sredstvo može biti podobno za jedno krivično djelo a za drugo nepodobno. Vrhovni sud Turske apsolutno nepodoban pokušaj ne smatra pokušajem u krivičnopravnom smilu, dok relativno nepodoban pokušaj procjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Sözüer i Özgenç, kao teoretičari kritiziraju ovu podjelu na apsolutno i relativno nepodoban pokušaj, smatrajući je potpuno besmislenom, ali sa različitim obrazloženjima. Dok je Sözüer mišljenja da pokušaj treba biti ili podoban ili nepodan, Özgenç smatra da su svi pokušaji zapravo nepodobni jer djelo nije dovršeno, ali su ostvareni elementi nekog drugog krivičnog djela. Dakle, jedno djelo ostaje u pokušaju jer je nepodobno, ali drugo djelo je dovršeno. Tako, na primjer, prema mišljenju Özgença³⁵ pogrešan je zaključak suda da se radi o nepodobnom pokušaju u slučaju kada učinitelj sa namjerom krađe uđe u restoran, ali ladica gdje inače stoji novac je prazna. Obzirom da u ovom slučaju učinitelj nije našao novac u ladici sud je smatrao da je objekt nepodoban, samim tim i pokušaj nepodoban a presuda oslobađajuća.³⁶ Özgenç smatra da sud u ovom slučaju nije napravio razliku između nepostojanja i nepodobnosti objekta i da je iz tog razloga odluka suda pogrešna. Prema njegovom mišljenju, objekat krivičnog djela uopće ne postoji, te je sud pogrešno utvrdio da je riječ o nepodobnom objektu. U tom slučaju, Özgenç smatra da ne postoji krivično djelo krađe jer nije bilo objekta, ali su ostvarena obilježja nekog drugog krivičnog djela, na primjer povreda kućnog mira, ili sl. i da je učinitelj trebao biti kažnjen za to drugo djelo. Međutim, ni ovo mišljenje nije dalo potpuno rješenje jer kod pokušaja nekih krivičnih djela nisu ostvareni elementi nekog drugog djela. Na primjer, ukoliko osoba A zavuče ruku u džep osobe B u namjeri krađe novčanika, ali džep je prazan, ako ne postoji pokušaj krivičnog djela krađe, koje dovršeno djelo postoji? Niti jedno.

Nadalje, pojedini teoretičari krivičnog prava prave razliku između pojmovi nepodobnost i nedovoljnost.³⁷ Naime, nedovoljna količina podobnog sredstva u konkretnom slučaju neće moći da proizvede zabranjenu posljedicu. Drugim riječima, manja količina inače podobnog sredstva može umanjiti kvalitet tog sredstva jer učinitelj ne zna da ga koristi na pravi način. U tom slučaju biće riječ o podobnom ili nepodobnom pokušaju? Teoretičari su mišljenja da nedovoljnost ne utiče na nepodobnost. Drugim riječima, nedovoljnost sredstva neće uticati na postojanje pokušaja. Kao primjer se navodi stavljanje u piće ili hranu nedovoljna količina otrova da proizvede smrtnu posljedicu, ali će ipak postojati pokušaj ubistva sa umišljajem jer je sredstvo koje je korišteno inače podobno ali samo zbog male (manjka) doze nije došlo do smrtno posljedice u konkretnom slučaju.³⁸ Ili, osoba

³⁵ Özgenç, İ. (2011). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası. Ankara, Seçkin, str. 427.

³⁶ Presuda Vrhovnog suda Turske: YKD, 6. CD, 14.6.1983, 4019/5620.

³⁷ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). *Türk Ceza Hukukuna...* op. cit., str. 451.; Hakeri, H. (2012). *Ceza Hukuku Genel...* op. cit., str. 412.

³⁸ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). *Türk Ceza Hukukuna...* op. cit., str. 452.

A osobi B sa namjerom da je usmrti pošalje otrovnu tortu na njenu adresu. Zbog nedovoljne količine otrova sredstvo nije podobno u konkretnom slučaju, ali će osoba A ipak krivično odgovarati za pokušaj ubistva.³⁹

U primjeni je prihvaćeno određivanje podobnosti u svakom konkretnom slučaju, ali ne samo podobnost radnje posmatrana usko, već podobnost sveukupnih okolnosti radnje, objekta i sredstva učinjenja.⁴⁰ Na primjer, prema mišljenju suda, igračka plastični pištolj neće biti podobno sredstvo za krivično djelo ubistva, ali će biti podobno za krivično djelo zastrašivanja. Zaključujemo da prema odlukama suda u nekim slučajevima prevladava subjektivni, a u nekim objektivni kriterij. U nekim starijim odlukama suda pored objektivnog kriterija, obavezno se uzimao u obzir i subjektivni kriterij. Na primjer ispravno korištenje ispravnog pištolja.

2.1.2. Započinjanje radnje učinjenja

Započinjanje radnje učinjenja djela propisano je u samoj krivičnopravnoj odredbi o pokušaju: *“Ko neposredno započne radnju učinjenja djela...”*.⁴¹ To je onaj momenat kada učinitelj ulazi u kažnjivu zonu. Upravo iz tog razloga je vrlo važno razgraničiti pripreme radnje od započinjanja radnje učinjenja jer su pripreme radnje u pravilu nekažnjive.

Na koji način se razdvajaju pripreme radnje od započinjanja radnje učinjenja?⁴² Turski teoretičari krivičnog prava smatraju ovu temu jednom od najčešćih tema za raspravu.⁴³ Dok jedni smatraju da je vrlo teško povući granicu⁴⁴ drugi smatraju da je to čak i nemoguće.⁴⁵

³⁹ Hakeri, H. (2012). Ceza Hukuku... op. cit., str. 412.

⁴⁰ Pauschert, R. (2010). Der objektive Versuchsbegriff im türkischen Strafrecht... op. cit., str. 314.

⁴¹ Član 35. Stav 1. TCK

⁴² U izuzetno detaljnom obrazloženju jedne presude Vrhovnog suda Turske naišli smo na klasičan primjer pomoću kojeg sudija pokušava razgraničiti pripreme radnje od započinjanja radnje učinjenja na hipotetičkom slučaju: *„Ako osoba A drži pištolj u rukama i nišani na osobu B, to će se smatrati početkom radnje učinjenja, suprotno tome, ako osoba u namjeri da usmrti osobu B kupuje pištolj ili otrov, u tom momentu to će se smatrati nekažnjivom pripremnom radnjom jer nije započela radnja učinjenja.“* Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2010/1-153, K. 2010/206 od 19.10.2010.

⁴³ Demirbaş, T. (2007). Ceza Hukuku... op. cit., str. 406-407.

⁴⁴ Öztürk, B., Erdem, M., Özbek, V. (2001). Ceza Hukuku: genel hükümler ve özel hükümler. Ankara, Turban Kitabevi, str. 236; Centel, N. (2001). Türk ceza hukukuna giriş. İstanbul, Beta Yayıncılık, str. 371; Erem, F., Danişman, A., Artuk, E. (1997). Türk ceza hukuku: genel hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, str. 297.

⁴⁵ Artuk, M.E., Gökcen, A., Yenidünya, A. (2002). Ceza Hukuku: Genel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, str. 775.

U vladinom prijedlogu novog zakona s druge strane bile su kao radnje započinjanja predviđene takve radnje koje „*nemaju sumnju u umišljaj*“. Ali prema mišljenju Sözüera, ovaj kriterij bi mogao dovesti do problema u dokazivanja jer se ipak i prije započinjanja radnje učinjenja mogu utvrditi određene radnje koje ne ostavljaju mjesta sumnji na umišljaj.⁴⁶ U komentaru zakona utvrđeno je da će se smatrati da je radnja učinjenja započeta onda kada su poduzete radnje koje upućuju, ukazuju na određenu blizinu i povezanost sa namjeravanim krivičnim djelom. Drugim riječima, neposredno započinjanje radnje učinjenja mora biti i vremenski i prostorno podobno da povrijedi određeno pravno dobro i nanese određenu štetu.⁴⁷ U tom smislu, smatra Sözüer, zakonski pojam „*neposredno započinjanje radnje učinjenja*“ ne ostavlja nikakve nejasnoće.⁴⁸

Starija praksa Vrhovnog suda Turske za razgraničenje pripremnih radnji od započinjanja radnje učinjenja dijelom se oslanjala na formalno objektivnu teoriju, dijelom na subjektivnu i dijelom na mješovitu teoriju.⁴⁹ Danas je u Turskoj prihvaćeno materijalno-objektivna teorija. Drugim riječima, učinitelj kod svakog krivičnog djela treba ispuniti određeni element u biću djela kako bi se njegova radnja smatrala započetom. I novija sudska praksa Turske primjenjuje ovu teoriju pri predmetnom razgraničenju.⁵⁰

Dakle, započinjanje radnje učinjenja u zakonskom pojmu pokušaja zauzima vrlo važno mjesto te se iz tog pojma da zaključiti da će se svaka radnja koja vodi ka posljedici smatrati započetom radnjom učinjenja.⁵¹

⁴⁶ Sözüer, A. (2007). Die Reform des türkischen Strafrechts... op. cit., str. 734.

⁴⁷ U Turskoj teoriji se često navodi primjer ili postavlja pitanje kada započinje radnja učinjenja krađe – kada učinitelj krene sa merdevinama kao pomoćnim sredstvom prema žrtvinom prozoru ili kad spusti merdevine na žrtvin prozor? U turskoj teoriji i praksi neophodno je da je učinitelj spustio merdevine na žrtvin prozor i to će se smatrati započetom radnjom učinjenja jer se smatra da je u tom momentu nastupila opasnost za povredu pravnog dobra.

⁴⁸ Sözüer, A. (2007). Die Reform des türkischen Strafrechts... op. cit., str. 734.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ „*Ne postoji pokušaj ubistva u slučaju kada je osiguranje uhvatilo M.F. koji se kretao oko kuće F.F. sa nožem u džepu, iako je F.F. prije prijavila osiguranju da očekuje da će je upravo on napasti. To se smatra pripremnom radnjom i kao takvo nije kažnjivo.*“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2010/1-153, K. 2010/206 od 19.10.2010.

„*Ne postoji pokušaj krivičnog djela Kvalificirane prevare iz člana 158. u slučaju kada je optuženi lažno se predstavljajući kao njegov blizak prijatelj nazvao oštećenog i tražio mu novac rekavši da je bolestan i da mu hitno treba pomoć, a ovaj mu dao broj kartice i odobrio podizanje novca, ali prije nego što je optuženi otišao u banku oštećeni prevaru otkrio i prijavio ga policiji. Obzirom da optuženi nije otišao u banku i podigao traženi novac, radnja učinjenja kvalificirane prevare nije započela, te je sud utvrdio da u ovom slučaju ne postoji pokušaj krivičnog djela već nekažnjive pripreme radnje.*“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y11.CD., E. 2010/7788, K. 2010/11083 od 13.10.2010.

⁵¹ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). Türk Ceza Hukukuna... op. cit., str. 445-449.

3.2.3. Izostanak zabranjene posljedice neovisno od volje učinitelja

Da bi govorili o pokušaju krivičnog djela mora biti ispunjen i negativni element pokušaja, a to je izostanak zabranjene posljedice. Međutim, zakon je još propisao da djelo ne smije biti dovršeno neovisno od volje učinitelja: *“ali iz razloga koji su mimo njegove volje ne dovrši...”*. To znači da su nastupile okolnosti na koje učinitelj nije mogao uticati, ali njegov umišljaj je ostao nepromijenjen.

Prema riječima Sözüera, ova formulacija *„iz razloga koji su mimo njegove volje”* imala je prevashodno namjeru da riješi dva pitanja. Prvo je pitanje dobrovoljnog odustanka, jer ukoliko učinitelj ne dovrši djelo jer ga više neće, onda bi to već bio dobrovoljni odustanak. Drugim riječima, postojanje ove formulacije isključuje potrebu posebnog normiranja dobrovoljnog odustanka. Međutim, pripremajući zakonski tekst, ipak, iz tradicionalnih razloga odredba o dobrovoljnom odustanku je zadržana. Drugo pitanje je pitanje neuspjelog ili promašenog pokušaja (*fehlgeschlagener Versuch*) koji postoji u slučaju kada, na primjer, učinitelj nije u mogućnosti, i pored volje i htijenja, dovršiti djelo sa sredstvima koja ima na raspolaganju. Drugim riječima, učinitelj je ispalio tri hica ali žrtvu nije pogodio, kod sebe nema više niti metaka niti drugog oružja, dakle, dovršio bi djelo ali ne može. Dakle, umišljaj i dalje postoji ali ga nije u tom trenutku moguće realizirati. Zahvaljujući ovoj formulaciji suviše je posebno normiranje neuspjelog ili promašenog pokušaja.

Da bi utvrdili negativni element pokušaja, izostanak zabranjene posljedice ili nedovršeno djelo, moramo znati kada se krivično djelo smatra dovršenim.⁵² Djelo se smatra dovršenim onog momenta kada su ostvareni svi elementi u biću djela propisani zakonom.⁵³ Različiti su za različita djela i propisani su u posebnom dijelu krivičnog zakona. Na primjer, krivično djelo iznude smatra se dovršenim kada je prinuđena osoba učinila radnju, činjenje ili nečinjenje, na štetu svoje ili tuđe imovine;⁵⁴ krivično djelo krađe smatra se dovršenim tek kada je učinitelj došao u mirni posjed oduzetih stvari;⁵⁵ krivično djelo razbojništva smatra se do-

⁵² Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). Türk Ceza Hukuku... op. cit., str. 113.

⁵³ „*Krivično djelo krađe ostalo je u pokušaja kada je optuženi nožem izvadio karticu iz bankomata koja se prethodno zaglavila oštećenom, te dok se udaljivao sa lica mjesta uhvatila ga je policija jer je slučajni prolaznik sve to vidio i obavijestio policiju. Sud smatra da bi krivično djelo krađe bilo dovršeno neophodno je bilo da učinitelj pribavio imovinsku korist.*“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y11.CD., E. 2009/22193, K. 2012/3305 od 12.3.2012.

„*Krivično djelo Protivpravno lišavanje slobode iz člana 109 smatra se dovršenim onog momenta kada se osobi ograniči kretanje, te sud smatra da je djelo dovršeno a ne ostalo u pokušaju u slučaju kada učinitelj žrtvu na silu ugura u svoje auto, dakle ograniči slobodu kretanja, a policija ga zaustavi vozeći žrtvu na određeno mjesto.*“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y14.CD., E. 2012/5831, K. 2012/7567 od 2.7.2012.

⁵⁴ Soyaslan, D. (2006). Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı. Ankara, Yetkin Yayınları, str. 217.

⁵⁵ Özbek, V.Ö., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2012). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı. Ankara, Seçkin, str. 549.

vršenim tek nakon što je učinitelj upotrebom sile ili prijetnjom oduzeo pokretnu stvar i nad njom uspostavio pritežanje.⁵⁶ Ispunjenje elemenata vodi ka dovršenom djelom, te u tom slučaju nećemo govoriti o pokušaju, jer jedno drugo isključuju.

4. KAŽNJAVANJE ZA POKUŠAJ

Iako kod pokušaja krivičnog djela nije došlo do povrede određenog pravnog dobra, razloge kažnjivosti krivično zakonodavstvo Turske nalazi u tome što je pokušajem stvorena opasnost za neko pravno dobro, jer poduzimanjem radnje sam objekt biva ugrožen s obzirom na činjenicu da je stvorena bliska opasnost da dođe do povrede zaštićenog dobra.⁵⁷ To je posljedica prihvatanja strogo objektivne teorije u krivičnom zakonodavstvu Turske.

U Turskom krivičnom zakonu pokušaj je kažnjiv kod svih krivičnih djela,⁵⁸ sa ponekim rijetkim izuzetkom.⁵⁹ Predstavlja obligatorni osnov za ublažavanje kazne. To znači da će sud u svakom slučaju pokušaja krivičnog djela izreći blažu kaznu od predviđene za isto, ali dovršeno djelo.

4.1. Odmjeravanje kazne za djela u pokušaju

Odmjeravanje kazne u turskom KZ-u zauzima vrlo važno mjesto. Propisano je članom 61, sa 10 različitih stavova. Mi ćemo se usredediti samo na odmjerenje kazne za djela u pokušaju i opisati tu zakonom propisanu proceduru.

Prvi korak je određivanje posebnog minimuma i maksimuma za određeno krivično djelo. Zatim će se uzeti u obzir općom zakonskom odredbom o odmjerenju kazne propisane okolnosti koje se uzimaju u obzir pri odmjerenju kazne kod svih krivičnih djela. To su: način učinjenja djela, sredstvo učinjenja djela, vrijeme i mjesto učinjenja, važnost i vrijednost objekta, prouzrokovana šteta (posljedica) i veličina opasnosti (ili jačina društvene opasnosti), težina umišljaja ili nehata bazirana na krivnji učinitelja i ciljevi i razlozi zbog kojih je djelo učinjeno.⁶⁰

⁵⁶ Ibid., str. 586.

⁵⁷ Na primjer, učinitelj je sa namjerom da usmrti žrtvu uzeo pištolj i u momentu kada je htio da isпали hitac došlo je do određenih smetnji i radnja nije dovršena. Iako nije došlo do nastupanja štetne posljedice, tj. prouzrokovanja određene promjene u vanjskom svijetu, turski teoretičari smatraju da je došlo do opasnosti i da je to razlog kažnjavanja učinitelja za pokušaj ubistva sa umišljajem.

⁵⁸ Tellenbach, S. (2003). Einführung in das türkische Strafrecht... op. cit., str. 47.

⁵⁹ Izuzeci se odnose na pojedina krivična djela kod kojih pokušaj uopće nije moguć, na primjer, kod krivičnih djela ugrožavanja sa apstraktnom opasnošću kao posljedicom, zatim kod pravih krivičnih djela nečinjenja u principu pokušaj nije moguć, samo kod pojedinih nepravih krivičnih djela nečinjenja, tj. krivičnih djela činjenja učinjena nečinjenjem.

⁶⁰ Član 61. stav 1. tačka a), b), c), d), e), f) i g) TCK

Nakon toga će sud uzeti u obzir otežavajuće okolnosti a potom olakšavajuće okolnosti, pa tek onda okolnost da je djelo ostalo u pokušaju, težina prouzrokovane posljedica (šteta), odnosno veličina (jačina) društvene opasnosti. Ali, i sve druge okolnosti vezane za pokušaj, a to, na primjer, mogu biti stadij u započetoj radnji učinjenja, da li je objekat (žrtva) pogođen ili nije, veličina promjene izazvane u vanjskom svijetu, mjesto i priroda povrede koja je izazvana, broj pogodaka, vrijednost napadnutog objekta i sl.⁶¹

Međutim, prema članu 35. stav 2. TCK pri odmjeravanju kazne za krivična djela u pokušaju posebno je propisano da će se u obzir uzeti težina prouzrokovane posljedica (šteta), odnosno veličina (jačina) društvene opasnosti.⁶² U nastavku drugog stava propisana je i mjera ublažavanja kazne, drugim riječima, propisan je posebni minimum i posebni maksimum za djela u pokušaju. Shodno tome, učinitelj za krivično djelo koje ostane u pokušaju kazniće se prema sljedećim pravilima:

- teška kazna doživotnog zatvora zamijeniće sa kaznom zatvora od 13 do 20 godina,⁶³
- kazna doživotnog zatvora zamijeniće se kaznom zatvora od 9 do 15 godina,⁶⁴
- u ostalim slučajevima kazna će biti umanjena za $\frac{1}{4}$ do $\frac{3}{4}$.

Shodno tome, sud će odmjeriti kaznu za djelo u pokušaju i kretaće se u predviđenom posebnom minimumu i maksimumu, ali u skladu sa štetom koja je prouzrokovana, odnosno jačinom opasnosti.⁶⁵

⁶¹ Zafer, H. (2011). Ceza Hukuk Genel Hükümler TCK m. 1-78, 2. Baskı. İstanbul, Beta, str. 374.

⁶² Koca navodi primjere: u oba slučaja učinitelj je sa namjerom da usmrti žrtvu uzeo pištolj, nanišanio, ali u prvom slučaju nije pucao, dok je u drugom slučaju dovršio radnju, dakle pucao, ispalio hitac ali je žrtvu promašio. I u prvom i u drugom slučaju je došlo do opasnosti ali ne i do nastupanja posljedice. Međutim, ipak se drugi slučaj treba smatrati težim ne samo jer je riječ o svršenom pokušaju, već i zbog jačine opasnosti. Preporuka je sudijama da u svakom konkretnom slučaju obavezno uzmu u obzir opasnost i štetu (posljedicu) koja je nastupila. Opširnije vidjeti u: Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). Türk Ceza Hukuku... op. cit., str. 345.

⁶³ Pogledajmo kako to izgleda na jednom jednostavnom primjeru: za pokušaj krivičnog djela teškog ubistva u Turskoj učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od 13 do 20 godina, jer je za krivično djelo teškog ubistva u turskom KZ-u propisana teška doživotna kazna zatvora, prema pravilima za odmjeravanje kazne za djela u pokušaju posebni minimum biće 13 a posebni maksimum 20 godina.

⁶⁴ Navešćemo još jedan primjer: za pokušaj krivičnog djela ubistva u Turskoj učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od 9 do 15 godina, jer je za krivično djelo ubistva u turskom KZ-u propisana doživotna kazna zatvora, prema pravilima za odmjeravanje kazne za djela u pokušaju posebni minimum biće 9 a posebni maksimum 15 godina.

⁶⁵ Prvostepeni sud je učinitelju za pokušaj ubistvo utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 9 godina, pri čemu je propisana kazna od 9 do 15 godina. Dakle, prvostepeni sud je utvrdio minimalnu

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U krivičnom zakonodavstvu Turske, *iter criminis* prolazi kroz četiri moguća stadija: 1) donošenje odluke, 2) pripreme radnje, 3) započinjanje radnje učinjenja i 4) dovršeno krivično djelo ili pokušaj krivičnog djela.

Za prvi mogući stadij se ne kažnjava, dok se postavlja pitanje kažnjivosti pripremljenih radnji i pokušaja. Na osnovu objektivno-subjektivne teorije propisuje se generalna nekažnjivost za pripreme radnje sa izuzetkom kažnjavanja za teža krivična djela kada je to u posebnom dijelu posebno propisano.

Pokušaj je institut općeg dijela krivičnog zakona i kao takav predstavlja drugi, neobavezni stadij u učinjenju djela kojem nedostaje jedan od zakonom predviđenih elemenata krivičnog djela – posljedica. Elementi za postojanje pokušaja su objektivne i subjektivne prirode, a to su umišljaj, započinjanje radnje učinjenja, izostanak zabranjene posljedice neovisno od volje učinitelja i podobnost radnje učinjenja. To objašnjavamo činjenicom da tursko zakonodavstvo ne poznaje nepodoban pokušaj u krivičnopravnom smislu kao posebnu formu pokušaja, što znači da nepodoban pokušaj u Turskoj uopće ne bi bio pokušaj u krivičnopravnom smislu.

Dakle, nehatni pokušaj u krivičnopravnom smislu ne postoji. Da li umišljajna djelatnost podrazumijeva direktni ili eventualni umišljaj, sporno je pitanje u teoriji i praksi Turske. Dok pojedini turski teoretičari smatraju da je pokušaj moguće učiniti i sa eventualnim umišljajem, drugi to negiraju. Isto je i u sudskoj praksi. Pojedine sudije Vrhovnog suda Turske su pristalice jednog mišljenja, dok su druge suprotnog. Kad je o sljedećem elementu riječ, započinjanju radnje učinjenja,

kaznu, pri čemu su oštećenom povrijeđeni vitalni organi: plućno krilo, jetra i lice, te mu je iz tog razloga život bio ugrožen. Vrhovni sud smatra ovu odluku pogrešnom, ukinuo je i vratio je na ponovno suđenje jer je mišljenja da se kazna treba odmjeriti u skladu sa težinom prouzrokovane štete, odnosno jačine opasnosti. U konkretnom slučaju odmjereni kazna nije srazmjerna nastaloj šteti niti jačini opasnosti. Nastupila je teška tjelesna ozljeda, ugrožen je život žrtve jer su pogođeni vitalni organi. Prvostepeni sud je pogrešno utvrdio minimalnu kaznu koja se u ovom i sličnim slučajevima može odmjeriti i Vrhovni sud smatra to pogrešnim jer kazna u ovom slučaju ne treba da bude minimalna, već bliže posebnom maksimumu. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/7366, K. 2012/2090 od 22.3.2012.

Slično je odlučio Vrhovni sud u slučaju pokušaja teškog ubistva. Prvostepeni sud se mogao kretati u rasponu između 13 i 20 godina, a utvrdio je kaznu zatvora u trajanju od 13 godina. Vrhovni sud je smatrao da kazna koju je odmjerio prvostepeni sud nije srazmjerna prouzrokovanoj šteti, odnosno jačini opasnosti, jer je život žrtve bio ugrožen uslijed povrede vitalnih organa i postojala je velika mogućnost nastupanja smrtnih posljedica. Ukinuo je prvostepenu odluku i vratio na ponovno suđenje smatrajući da kazna mora biti bliža posebnom maksimumu u konkretnom slučaju. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2012/361, K. 2012/5463 od 4.7.2012.

prihvaćena je objektivna teorija, te se za započinjanje radnje učinjenja zahtijeva poduzimanje jedne ili više djelatnosti koje su određene kao zakonski element. Treći element je negativan i predstavlja izostanak zabranjene posljedice. U turskom krivičnom zakonu još se posebno propisuje da do izostanka zabranjene posljedice treba doći neovisno od volje učinitelje, što ne smatramo neophodnim obzirom da je posebno normiran institut dobrovoljnog izostanka posljedice, a to je dobrovoljni odustanak.

Kada je riječ o vrstama pokušaja, turski zakonodavac poznaje svršeni, nesvršeni i kvalificirani pokušaj. Dok je kod svršenog pokušaja radnja učinjenja dovršena ali posljedica nije nastupila, kod nesvršenog pokušaja radnja učinjenja nije dovršena a samim tim ni posljedica nije nastupila. Ova podjela je posebno važna zbog primjene instituta dobrovoljnog odustanka, ali i zbog odmjeravanja kazne. Naime, to zakon izričito ne propisuje, ali preporuke sudskoj praksi koje smo mogli pročitati u komentarima turskih krivičnih zakona, su da bi nesvršeni pokušaj trebalo blaže kažnjavati. Kvalificirani pokušaj postoji u slučaju kada učinitelj poduzetom radnjom kojom je htio ostvariti jedno djelo, prouzrokuje biće drugog, lakšeg ili težeg djela. U svim slučajevima učinitelj će odgovarati za ono djelo koje je obuhvaćeno njegovim umišljajem.

Nepodoban pokušaj turski zakonodavac ne poznaje. Naime, kao što smo kod elemenata pokušaja naglasili, u Turkoj se zahtijeva i podobnost radnje kako bi postojao pokušaj. Tačnije, turske kolege su propisivanjem podobnosti kao elementa u radnji još eliminirali nepodoban pokušaj iz zone kažnjivosti. Međutim, to ne znači da se i ne pominje u teoriji i praksi. To je i u teoriji i u praksi uvijek sporno pitanje o kom se često raspravlja, i vrlo često sa vrlo različitim i možda čak i oprečnim stavovima. Čak se raspravlja i o podjela nepodobnog pokušaja na apsolutno i relativno nepodoban, iako nepodoban pokušaj nije pokušaj u krivičnopravnom smislu. Pojedine starije sudije Vrhovnog suda Turske još uvijek u obrazloženjima presuda naglašavaju kod ocjene podobnosti da li se radi o apsolutnoj ili relativnoj nepodobnosti, što povlači i granicu kažnjivosti. Dok se kod apsolutne nepodobnosti uopće ne radi o pokušaju, kod relativne podobnosti riječ je o pokušaju i učinitelj će biti kažnjen. Navedeno razlikovanje mlađa turska teorija i praksa osuđuju iz dva razloga. Prvi, jer je smatraju reliktom starog sistema i starog zakona, i drugi, jer smatraju ovu podjelu nepouzadnom i nepodobnom. Kada je riječ o kažnjavanju za djela u pokušaju, turski zakonodavac prihvata objektivnu teoriju smatrajući razlogom kažnjivosti za pokušaj samu opasnost po izvjesno pravno dobro. Pokušaj je kažnjiv za sva krivična djela i predstavlja obligatorni osnov za ublažavanje kazne. Tursko zakonodavstvo propisuje i posebne kaznene okvire za sva djela u pokušaju. Tako na primjer, ako je propisana teška kazna doživotnog zatvora za dovršeno djelo, za to isto djelo u pokušaju zamijenije se kaznom zatvora od 13 do 20 godina.

LITERATURA

1. Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. (2002). Ceza Hukuku: Genel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayınevi.
2. Baroke, U. (2010). Die Vorsatzform des dolus eventualis aus rechtsvergleichender Sicht u: Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht Hrsg. Gropp, W., Öztürk, B., Sözüer, A., Wörner, L. Baden Baden, Nomos.
3. Centel, N. (2001). Türk ceza hukukuna giriş. İstanbul, Beta Yayıncılık.
4. Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası. İstanbul, Beta.
5. Demirbaş, T. (2007). Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası. Ankara, Seçkin.
6. Erem, F., Danışman, A., Artuk, E. (1997). Türk ceza hukuku: genel hükümler. Ankara, Seçkin Yayınevi.
7. Hafizoğulları, Z. (2008). Türk Ceca Hukuku Genel Hükümler. Ankara, US-A Yayıncılık.
8. Hakeri, H. (2012). Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi.
9. Isfen, S. O. (2008). Das Schuldprinzip im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Rechts. München, Verlag C. H. Beck.
10. Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı. Ankara, Seçkin.
11. Mollamahmutoglu, S., Savaş, V. (1985). Türk Ceza Kanununun Yorumu, Cilt II. Ankara, Sevin Co Matbaası.
12. Özbek, Ö., Kanbur, N., Bacaksız, P., Doğan, K., Tepe, İ. (2010). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, Seçkin.
13. Özbek, V.Ö., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2012). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı. Ankara, Seçkin.
14. Özgeç, İ. (2011). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası. Ankara, Seçkin.
15. Öztürk, B., Erdem, M., Özbek, V. (2001). Ceza Hukuku: genel hükümler ve özel hükümler. Ankara, Turban Kitabevi.
16. Pauschert, R. (2010). Der objektive Versuchsbegriff im türkischen Strafrecht versus der subjektive Versuchsbegriff im deutschen Strafrecht u: Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Hrsg. Gropp, W., Öztürk, B., Sözüer, A., Wörner, L. Baden Baden, Nomos.
17. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y.C.G.K. - 3.6.1985, 185/331.
18. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2008/7005, K. 2012/3609 od 7.5.2012.
19. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2010/1-153, K. 2010/206 od 19.10.2010.
20. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2010/1-153, K. 2010/206 od 19.10.2010.
21. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/1-452, K. 2012/57 od 28.2.2012.
22. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/4484, K. 2011/6499 od 1.11.2011.
23. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/6992, K. 2012/1862 od 15.3.2012.
24. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/7366, K. 2012/2090 od 22.3.2012.
25. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2012/1119, K. 2012/4263 od 25.5.2012.
26. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2012/361, K. 2012/5463 od 4.7.2012.
27. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y11.CD., E. 2009/22193, K. 2012/3305 od 12.3.2012.
28. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y11.CD., E. 2010/7788, K. 2010/11083 od 13.10.2010.
29. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y14.CD., E. 2012/5831, K. 2012/7567 od 2.7.2012.
30. Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 1986/1-548, K. 1987/91 od 2.3.1987.
31. Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 2009/1-141, K. 2009/229 od 13.10.2009.
32. Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 2012/9-1234, K. 2012/1825 od 31.10.2012.
33. Presuda Vrhovnog suda Turske: YKD, 6. CD, 14.6.1983, 4019/5620.
34. Soyaslan, D. (2006). Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı. Ankara, Yetkin Yayınları.
35. Sözüer, A. (1994). Suça Teşebbüs. İstanbul, Kazancı Kitab Ticaret A.Ş.

36. Sözüer, A. (2007). Die Reform des türkischen Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Heft 3, Berlin, De Gruyter Recht, str. 717 - 749.
37. Tellenbach, S. (1998). Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu vom 1. März 1926. Nach dem Stand vom 31. Oktober 1998. Freiburg im Breisgau, Edition Iuscrim.
38. Tellenbach, S. (2003). Einführung in das türkische Strafrecht, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, Band S 92. Freiburg, Edition iuscrim.
39. Tellenbach, S. (2008). Einführung in das türkische Strafgesetzbuch von 2004 in: Das türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu. Berlin, Duncker & Humblot.
40. Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 1.3.1926, Resmi Gazete Sayısı: 765 (TCK, RG:13.3.1926/320).
41. Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25611 (TCK, RG:12.10.2004/25611).
42. Wörner, L. (2010). Alman ve Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku – Hukuk Sistemlerinin Gelişmesinin Toplumsal Kabulü Hukuk Düzenlerinin Karşılaştırılması Gözlemleri u: Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, Editör Sözüer, A., Cilt II. İstanbul, XII Levha Yayıncılık A. Ş., str. 1669 – 1687.
43. Zafer, H. (2011). Ceza Hukuk Genel Hükümler TCK m. 1-78, 2. Baskı. İstanbul, Beta.
44. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, Zakon br. 5275 od 13.12.2004, objavljen u Resmi Gazete br. 25685 od 29.12.2004.
45. Zakon o krivičnom postupku, Zakon br. 5271 od 4.12.2004, objavljen u Resmi Gazete br. 25673 od 17.12.2004.
46. Zakon o prekršajima, Zakon br. 5326 od 30.3.2005, objavljen u Resmi Gazete br. 25772 od 31.3.2005.

Summary

ATTEMPTED CRIMINAL OFFENSE IN THE LEGISLATION AND CASE-LAW OF TURKEY

Criminal law is mostly concerned with completed offences. However, the path to completing an intentional crime may go through several stages that differ in their significance in criminal law. The attempted offense is a separate stage in the perpetration which is located between the preparatory and the completed offence. It represents a less serious criminal offense because it lacks one of the essential elements, namely the result. Since the attempted crime could be said to represent an exception, the question of its criminal character has to be dealt with. The author points to this institution in the general part of criminal law, analyzing legislation and case-law of Turkey and focusing on the essence, elements and criminality. The author pays special attention to the issues concerning the relevant institutes that are discussed by Turkish academics, as well as in jurisprudence. In order to better understand the above issues, the legal framework is supported by case-law of the Supreme Court of Turkey.

Key words: attempt, criminal offense, Turkey

KAZNENO DJELO LANČANE IGRE U REPUBLICI HRVATSKOJ: LANČANE IGRE - IGRE BEZ GRANICA

Predmet rada je kazneno djelo lančane igre. U suvremenom hrvatskom kaznenom zakonodavstvu lančane su igre regulirane unutar kaznenog djela nedozvoljene igre na sreću te lišene čak i vlastitog zakonskog naziva. U radu se prvo istražuje pojam igara na sreću i kazneno djelo nedozvoljene igre na sreću. Nakon toga se analiziraju pojavni oblici lančane igre, regulacija kaznenog djela u Austriji i SR Njemačkoj. Razmatranje bića djela u odredbama čl. 237. st. 2. i 3. upućuje na ozbiljne propuste zakonodavca u posljednjoj noveli KZ-a, a odabrani primjeri u posljednjem poglavlju rada na njegovu veliku društvenu opasnost i štetnost jer se brojne žrtve ovog kaznenog djela u vremenu neoliberalizma kojemu pripadamo ne mogu tek jednostavno označiti kao „pohlepni i lakovjerni“. U radu se analizira stjecaj lančane igre sa zavaravajućim oglašavanjem, prijevarom, prijevarom u gospodarskom poslovanju te zlouporabom povjerenja. Predrasude o tome kako stradaju samo siromašni i nedovoljno educirani koje su se najekstremnije realizirale na primjeru Albanije u kojoj je gotovo cijelo stanovništvo bilo uključeno u neki od oblika piramidalne prijevara, demantiraju slučajevi Slatkin i Madoff. Tvrdnja da su ova djela imanentna neoliberalizmu ili casino kapitalizmu je točna, premda iskustva iz prošlosti (od samog Ponzija) ukazuju da nisu njihov ekskluzivitet, već konstanta u povijesti čovječanstva.

Ključne riječi: *prijevara, lančana igra, piramidalna prijevara, nedozvoljena igra na sreću, imovinska korist*

* Dr. sc. Lucija Sokanović, viša asistentica na Katedri za Kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu (Senior assistant lecturer at the Chair for Criminal Law, Faculty of Law, University of Split, Croatia): lucija.sokanovic@pravst.hr.

1. UVOD

Lančane igre rijetko su tematizirane u domaćoj kaznenopravnoj literaturi.¹ Nužno su obrađene u komentarima KZ-a,² no izvan njih nisu privukle znanstvenu znatiželju. U suvremenom hrvatskom kaznenom zakonodavstvu regulirane su unutar kaznenog djela nedozvoljene igre na sreću lišene čak i vlastitog zakonskog naziva. U radu se uvodno istražuje pojam igara na sreću i kazneno djelo nedozvoljene igre na sreću. Nakon toga se analiziraju pojavni oblici lančane igre te regulacija kaznenog djela u Austriji i SR Njemačkoj. Razmatranje bića djela u odredbama čl. 237. st. 2. i 3. upućuje na ozbiljne propuste zakonodavca u posljednjoj noveli KZ-a, a odabrani primjeri u posljednjem poglavlju rada na njegovu veliku društvenu opasnost i štetnost jer se brojne žrtve ovog kaznenog djela u vremenu neoliberalizma kojemu pripadamo ne mogu tek jednostavno označiti kao „pohlepni i lakovjerni“. U radu se analizira stjecaj lančane igre sa zavaravajućim oglašavanjem, prijevarom, prijevarom u gospodarskom poslovanju te zlouporabom povjerenja.

2. OBLICI IGARA NA SREĆU

Pojam igara na sreću, vrste i podvrste pojedinih igara definira Zakon o igrama na sreću, dok su nedozvoljene igre na sreću posebno kazneno djelo koje pripada imovinskim kaznenim djelima u glavi XXIII. KZ-a. Lančane igre prema važećem KZ-u predstavljaju posebnu vrstu nedozvoljenih igara na sreću.³

2.1. Igre na sreću

Kockanje i klađenje do prije nekoliko desetljeća percipirani su kao devijantna pojava rezervirana za osobe s margine društva, da bi s igrama na sreću preko široko društveno prihvaćene i marketinški promovirane djelatnosti prerasla u agresivnu industriju.⁴ Svoju dugu povijest u ljudskoj civilizaciji kockanje, kao zajednički naziv za različite igre, uobičajeno se smatrao zakonitim, dopuštenim, pa i poticanim oblikom zabave i razonode te zrcali licemjernost društva: „društvo dobrohotno gleda na pijenje alkohola i kockanje, ali moralno osuđuje alkoholi-

¹ Za definiciju i osnovne informacije vidi *Novoselec* 2007, 240. Komentar sudske prakse vidi *Novoselec* 1997, 725-726. U Hrvatskom ljetopisu za kazneno pravo i praksu npr. od početka izdavanja do posljednjeg broja nema znanstvenog članka posvećenog lančanoj igri.

² *Turković et al.* 2013, 308-309, *Pavlović* 2012, 485-488.

³ Zbog preglednosti rada lančane igre se analiziraju u posebnom, trećem poglavlju iako ih zakonodavac regulira unutar kaznenog djela nedozvoljene igre na sreću.

⁴ *Zoričić & Torre & Orešković* 2009, 205.

čara i kockara“.⁵ Igre na sreću su igre u kojima se za uplatu određenog iznosa sudionicima pruža mogućnost stjecanja dobitka u novcu, stvarima, uslugama ili pravima, pri čemu dobitak ili gubitak ovisi pretežito o slučaju ili nekom drugom neizvjesnom događaju.⁶ ZIS ih u odredbi čl. 5. st. 1. razvrstava u četiri različite grupe: lutrijske igre, igre u casinima, igre klađenja i igre na sreću na automatima. Lutrijske igre također se dijele u daljnje četiri podgrupe: one čiji je rezultat uvjetovan izvlačenjem brojeva ili simbola nakon zaključenja prodaje (npr. loto, brojčane lutrije, bingo, keno, tombola), igre s unaprijed određenim rezultatom, odnosno dobitcima (npr. ekspres lutrije, instant lutrije), igre čiji je rezultat uvjetovan ishodom natjecanja (npr. sportska prognoza) i posljednje, igre čiji je rezultat uvjetovan igračevim odabirom puta, redosljeda odigravanja pojedinih elemenata igre (npr. srećke sa slučajnim odabirom brojeva ili simbola).⁷ Igre u casinima su igre koje igrači igraju protiv casina ili jedan protiv drugoga na stolovima za igru s kuglicama, kartama ili kockicama u skladu s međunarodnim pravilima te razne vrste turnira u kojima nije unaprijed određen broj igrača, niti je poznat broj uplata.⁸ U igre klađenja prema odredbi čl. 5. st. 4. ZIS spadaju klađenja na rezultate pojedinačnih ili skupnih sportskih natjecanja, kao i (igre) klađenja na ostale događaje, dok su prema st. 5. igre na sreću na automatima igre na elektromehaničkim, elektroničkim ili sličnim uređajima (automatima za igre) na kojima igrači uplatom određenog iznosa imaju mogućnost ostvarenja dohotka. Posebnu vrstu igranja obzirom na sredstvo, odnosno medij predstavlja igranje na daljinu ili *on-line igranje*, koje se odnosi na priređivanje igara na sreću putem interneta, telefona ili nekih drugih interaktivnih komunikacijskih uređaja putem kojeg igrač može odigrati igru samostalno, kroz interakciju sa sustavom, bez neposrednog predstavnika priređivača (čl. 4. t. 21. ZIS). Pravo priređivanja igara na sreću na području Republike Hrvatske pravo je Republike Hrvatske koje prenosi na Hrvatsku Lutriju d.o.o., čiji je osnivač.⁹ Međutim, pravo priređivanja lutrijske, igre u casinima te igre klađenja mogu steći i druga trgovačka društva sa sjedištem u

⁵ *Ibid.*

⁶ Čl. 2. Zakona o igrama na sreću, NN 87/09, 35/13, 158/13, 41/14., u daljnjem tekstu ZIS. Od igara na sreću valja razlikovati nagradne igre koje radi promidžbe svojih proizvoda i usluga priređuju trgovačka društva te druge pravne i fizičke osobe poduzetnici, pri čemu se priređivač obvezuje izvučenim dobitnicima podijeliti nagrade u robi ili uslugama, a da se od sudionika ne zahtijeva posebna uplata za sudjelovanje u igri.

⁷ Čl. 5. st. 2. ZIS.

⁸ Čl. 5. st. 3. ZIS.

⁹ Odredbom čl. 68. ZIS-a zabranjeno je priređivanje igara na sreću čl. 5. i nagradnih igara na području RH inozemnim priređivačima, sudjelovanje u inozemnim igrama na sreću ako se ulozi uplaćuju na području RH, prikupljanje uloga u RH za sudjelovanje i uplatu u igrama na sreću koje se priređuju u inozemstvu, prodavanje, držanje, poslovno ustupanje, izdavanje, oglašavanje i bilo koja promidžba ili reklama inozemnih igara na sreću i nagradnih igara na području RH. Odredba st. 3. sadržava dopuštenje osobama bez hrvatskog državljanstva koje privremeno borave u RH za posjedovanje uplata ili srećki inozemnih igara na sreću radi osobnog sudjelovanja u igri.

RH na temelju odluke Vlade i odobrenja Ministarstva financija te po provedenom javnom natječaju. Pravo priređivanja daje se na razdoblje od 15 godina računajući od dana potpisivanja ugovora i neprenosivo je. Na temelju odluke Vlade o davanju prava priređivanja igara na sreću, ugovor s trgovačkim društvom koje je dobilo ovo pravo sklapa ministar financija. Već 2007. u jednom se dijelu stručne javnosti upozoravalo na naglo povećanje igara na sreću u prometu u Republici Hrvatskoj. Naime, u 2005. godini koncesiju za priređivanje klađenja imalo je 13 trgovačkih društava s od 2000 do 2300 uplatnih mjesta.¹⁰ Do 2011. broj privatnih priređivača porastao je na 42 te su isti u državni proračun Republike Hrvatske u 2011. uplatili 273 739 159,63 kune (godišnja i mjesečna naknada te naknada za plombiranje automata), a ukupno s osnove svih poreznih i drugih javnih davanja još 364 003 738,80 kuna.¹¹ O tome koliko je Vladi RH ova djelatnost važna svjedoči činjenica da je u veljači 2013. uputila Prijedlog za donošenje Zakona o dopuni Zakona o igrama na sreću po hitnom postupku jer je u ožujku 2013. isticala koncesija za 20 trgovačkih društava, a u studenom iste godine za sedam društava uz obrazloženje da to zahtijevaju potrebe nastavka kontinuiteta priređivanja igara na sreću i punjenja državnog proračuna Republike Hrvatske, financiranja društveno korisnih programa te očuvanje radnih mjesta za više od 2000 zaposlenih.¹² U prvoj polovini 2014. godine iznos poreza na dobitke od igara na sreću i ostalih poreza od igara na sreću uplaćen u državni proračun RH iznosio je 66 520 952,33 kune, a iznos naknada za priređivanje igara na sreću 308 458 980,34 kune.¹³ Prema Odluci Vlade o broju priređivača kojima se može dati pravo priređivanja igara na sreću na automatima na području Republike Hrvatske, najviše 50 trgovačkih društava može steći pravo priređivanja igara na sreću na automatima.¹⁴ Međutim, Ministarstvo financija javni je natječaj za davanje prava priređivanja igara na sreću na automatima raspisalo za 35 trgovačkih društava.¹⁵ Osobitu pažnju privlače dvije zabrane iz ovog Zakona, a odnose se na igre klađenja. Naime, odredbom čl. 48. zabranjeno je priređivanje klađenja koja su u suprotnosti sa zakonskim propisima

¹⁰ Zoričić & Torre & Orešković 2009, 205. U državni proračun Republike Hrvatske su priređivači igara na sreću u 2005. uplatili ukupno 341,1 milijun kuna te su imali 3.517 zaposlenih. *Ministarstvo financija* 2005, 1.

¹¹ *Ministarstvo financija* 2013, 1.

¹² *Ministarstvo financija* 2013, 2. Iz istog razloga predloženo je i stupanje na snagu dopune Zakona prvog dana od dana objave u Narodnim Novinama.

¹³ *Ministarstvo financija* 2014, 1. Izmjene Zakona o igrama na sreću iz 2014. izvršene su prema Izvješću Odbora za financiranje i državni proračun kao jedna od mjera za smanjenje deficita državnog proračuna RH u cilju održivosti javnih financija. Naime, oporezivanjem dobitaka od igara klađenja ostvarenih u iznosu od 750,00 kuna planirani su dodatni fiskalni prihodi u državnom proračunu RH u 2015. godini u iznosu od 165.000.000,00 kuna. Više v. *Odbor za financije i državni proračun* 2014, 1.

¹⁴ Odluka o broju priređivača kojima se može dati pravo priređivanja igara na sreću na automatima na području RH, NN 111/14.

¹⁵ Javni natječaj 2014, 1.

i općim moralnim načelima, koja se odnose na rezultate izbora za predsjednika Republike Hrvatske, za zastupnike u Hrvatski sabor i za druge članove predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te posljednje, priređivaču klađenja čiji je vlasnik ili dioničar ujedno i član, vlasnik ili dioničar nekog sportskog kluba na događaje u vrsti sporta i rangu natjecanja kojemu pripada klub u kojem je priređivač klađenja istodobno vlasnik ili dioničar.¹⁶ Druga zabrana odnosi se na zabranu primanja uplata za klađenje od osoba mlađih od 18 godina.¹⁷ Kada se uzme u obzir da istraživanja pokazuju porast ovisnosti o igrama na sreću i kockanju, anakrono se doima način raspodjele prihoda od igara na sreću iz odredbe čl. 8. ZIS-a prema kojem Vlada uredbom određuje kriterije za utvrđivanje korisnika i način raspodjele prihoda od igara na sreću za financiranje programa organizacija koje promiču razvoj sporta, pridonose borbi protiv zlorabe droga i svih drugih oblika ovisnosti, organizacija koje se bave socijalnom i humanitarnom djelatnošću, problemima i zadovoljavanjem potreba osoba s invaliditetom, tehničkom kulturom, izvaninstitucionalnom naobrazbom i odgojem djece i mladih te pridonose razvoju civilnog društva. Dakle, izvori financiranja liječenja od ovisnosti potječu upravo od izvora stvaranja ovisnosti. Velik porast mladih ovisnika o klađenju ipak izaziva društvenu reakciju pa raste broj projekata sa svrhom preventivnog utjecaja na mišljenje mladih o klađenju, upoznavanje s rizicima koje klađenje nosi te poticanje javne rasprave o sve većem problemu ovisnosti o klađenju.¹⁸ Naime, kao reakcija na agresivne reklamne kampanje kojima se promovira klađenje kao zabava, preventivnim radionicama prikazuje se s matematičkog stajališta zašto je nemoguće kontinuirano dobivati te s kemijsko-biološkog, koliko je klađenje štetno za zdravlje, čak i prilikom dobivanja.¹⁹

¹⁶ Aktualni predmet klađenja su npr. izbori za predsjednika SAD-a za 2016., a prethodno u 2012. za predsjednika HDZ-a. *Tko će biti sljedeći predsjednik SAD-a?* 2015. *Predsjednički kandidati HDZ-a u ponudi kladionica*. 2012.

¹⁷ U slučaju sumnje u dob, igrač je dužan priređivaču pružiti dokaze o svojoj punoljetnosti. Čl. 49. ZIS.

¹⁸ V. Međunarodni institut za znanost i obrazovanje 2015. U odnosu na procjenu igranja na sreću može se izdvojiti više stavova: moralističko gledište (prema kojemu je igranje na sreću samo po sebi patogeno, odnosno da okolnosti ili osobnost onoga koji igra na sreću, ove ili one vrste nisu presudne u nastanku ovisnosti, već samo duljina i intenzitet izloženosti igrama na sreću); prohibicionističko gledište- imperativom drži ocjenu kockanja kao adiktivne psihoaktivne aktivnosti te je teorijska platforma za borbu protiv legalizacije i priređivanja igara na sreću. Posljednja, kultura odgovornog igranja na sreću promovira socijalno sigurno igranje prema kojemu umjereno igranje većine nije odgovorno za problemsko kockanje manjine. Ili „kockanje je način na koji inače zrele i odrasle osobe artikuliraju svoje nerealizirane i potisnute infantilne porive, način kojim putem igre i sanjarije potaknute kockanjem ostvaruju tzv. regresiju u službi ega“. *Zoričić & Torre & Orešković* 2009, 207- 208.

¹⁹ Međunarodni institut za znanost i obrazovanje 2015. Projekt je namijenjen učenicima osnovnih i srednjih škola te roditeljima.

2.2. Nedozvoljene igre na sreću

Kazneno djelo nedozvoljene igre na sreću prema odredbi čl. 237. st. 1. KZ-a čini onaj tko s ciljem da sebi ili drugome pribavi imovinsku korist bez odobrenja nadležnog tijela javno priredi, obavi ili promiče igru na sreću.²⁰ Zapriječena kazna je kazna zatvora do tri godine. Ovo kazneno djelo predstavlja novu inkriminaciju iz novele KZ-a od 14. prosinca 2012.²¹ te izražava odustajanje zakonodavca od ranije zauzetog stajališta prema kojem su za suzbijanje nelegalnih igara na sreću, koje nisu bile obuhvaćene u čl. 237. KZ-a, dovoljne kazne za prekršaje propisane u čl. 72. do 77. ZIS-u.²² Kazneno djelo sadrži posebno subjektivno obilježje, naime, zahtijeva se postupanje s ciljem pribavljanja imovinske koristi.²³ Radnja djela sastoji se u javnom priređivanju, obavljanju ili promicanju igre na sreću bez odobrenja nadležnog tijela. Odobrenje nadležnog tijela definirano je odredbom čl. 4. t. 4. ZIS-u kao upravni akt koji donosi ministar financija, a kojim se potvrđuje ispunjavanje zakonom propisanih uvjeta za obavljanje djelatnosti priređivanja igre na sreću za koje se odobrenje daje.²⁴ Zahtjev javnosti odnosi se na pristupačnost, dostupnost širem krugu osoba.²⁵ Priređivanje predstavlja stvaranje uvjeta za održavanje nedozvoljene igre na sreću.²⁶ Obavljanje igre obuhvaća radnje nakon početka igre, kao što su vođenje igre, nadzor nad odvijanjem igre i sl. koje ne mora obavljati osoba koja je priredila igru.²⁷ Promicanje se odnosi na oglašavanje igre ili vrbovanje osoba za sudjelovanje u igri.²⁸

²⁰ Zabranjene igre regulirala je već *Josephina* iz 1787. u § 37 kao zločinstvo protiv urednog vladanja. Na ekstenzivnu kažnjivost upućuje činjenica kako se počiniteljem ovog zločina smatrao kako onaj tko je igrao takve igre, tako i onaj u čijem su se prebivalištu igrale. Više *Sokanović* 2014, 21- 22.

²¹ Čl. 61. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, NN 144/12.

²² *Turković et al.* 2003, 308. Naime, novi tekst KZ-a obuhvatio je sve igre obuhvaćene ZIS-u, dok se prvobitna odredba čl. 237. odnosila samo na lančanu igru.

²³ Kod prijevare, prijevare u gospodarskom poslovanju, pa i kod računalne prijevare propisano subjektivno obilježje je „postupanje s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi“.

²⁴ Opširnije ranije *infra* 2.1.

²⁵ *Turković et al.* 2013, 308.

²⁶ *Idem.* Primjerice se navode unajmljivanje prostorija, pribavljanje potrebnih aparata i drugih predmeta, ustanovljenje pravila igre i sl.

²⁷ *Cit. Idem.* Odbor za financije i proračun Hrvatskog sabora je na sjednici održanoj 11. studenoga 2014. upozorio na činjenicu da se ništa ne poduzima u vezi zabrane rada inozemnim Internet kladionicama na kojima se igrači mogu nesmetano kladiti, niti se vodi računa o njihovom nesmetanom reklamiranju u svim medijima u Republici Hrvatskoj što je također zabranjeno, dok ujedno takvi priređivači ne plaćaju nikakve poreze. Na takav se način stvara nelojalna konkurencija od koje država ne štiti domaće licencirane priređivače klađenja. *Odbor za financije i proračun* 2014,1.

²⁸ *Cit. Idem.* Neovlašteno organiziranje igara na sreću i sudjelovanje u neovlaštenim igrama na sreću regulirano je odredbama § 284. i § 285. njemačkog KZ-a. Švicarski savezni zakon o lutrijama i (redovitom) klađenju iz 1923.(!) *Bundesgesetz betreffend die Lottarien und die gewerbmässigen Wetten* regulira zabranjene lutrije i redovito klađenje u odredbama § 1- 4 te § 33.

3. LANČANE IGRE

Prije analize samog kaznenog djela lančane igre iz odredbi čl. 237. st. 2., 3. i 4., potrebno je istražiti fenomenologiju lančane igre, odnosno utvrditi u kojim se sve pojavnim oblicima realizira lančana igra.

3.1. Financijske piramide

Financijske piramide su stara vrsta prijevare koje i danas imaju brojne žrtve. Osnovni tip piramide djeluje na principu hijerarhije i regrutiranja: osoba treba angažirati dovoljan broj članova ispod sebe, a svi novouključeni (na najnižoj razini) uplaćuju na račun jednoga koji se trenutno nalazi na vrhu piramide.²⁹ Kad vrh bude namiren, razina se spušta i oni koji su donedavno bili drugi postaju prvi te očekuju uplate na svoj račun.³⁰ Piramide u početku dobro funkcioniraju, odnosno, oni koji su je započeli i koji su se među prvima uključili bivaju isplaćeni, ali su s vremenom osuđene na propast i u prosjeku 88% ljudi izgubi svoj novac.³¹ U Velikoj Britaniji je 2001. kružila piramida prozvana „Žene pomažu ženama“ koja je bila promovirana kao način pomaganja i solidarnosti sa „sestrama u potrebi“ u koju su se mogle uključiti isključivo žene.³²

3.2. Ponzijeve sheme

Ponzijeve sheme, kao sinonim za jednu vrstu financijske prijevare, u literaturi se podjednako koristi i u svojim izvorima veže za bar dvije verzije romantiziranog životopisa Carla Ponzija. Prema jednoj verziji, ovaj je talijanski imigrant u Kanadu pravog imena Charles Bianchi ili Charles Borelli započeo svoj „posao“ 1919. godine s posuđenih dvjesto dolara.³³ Investitore je u svoj „biznis namamio“ obećavajući im 50% povrata na uloženo u njegove kupone svakih 90 dana uz mali ili nikakav rizik. Prikupio je 9,8 milijuna američkih dolara od preko deset tisuća ljudi, uključujući i policajce bostonske policije. Prvi su investitori te novce

²⁹ Sajter 2012, 2.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Idem.*

³² *Idem.* Tako se i u njemačkoj literaturi, kao oblik progresivne igre na sreću spominje tzv. krug darivanja (*Schenkkreis*) koji je imanentan djelomice ograničenom krugu sudionika (npr. samo ženama). Postoje različiti stupnjevi igre pri čemu novopridošli sudionik ulazi u najnižu razinu igre. Cilj je prijeći u najvišu razinu jer se tu stječe „zlatni poklon“; nakon pribavljanja poklona sudionik napušta sustav. Nastoji se postići veća količina vlastitih uloga jer se uspinjanje na više razine završava povećanjem uloga, ali samo ako je pronađen dovoljan broj novih sudionika u najnižoj razini. *Ebert-Weidenfeller, A. u Achenbach & Ransiek 2012, 321.*

³³ *Belak 2011, 10.* Životopis C. Ponzija u nastavku rada prenesen prema *Belak 2011, 10-11.*

i dobili i to u samo 45 dana umjesto 90, što je privuklo nove ulagače. Novcem novih ulagača Ponzi je isplaćivao stare ulagače. Ulagačima je u osam mjeseci isplatio 7,8 milijuna američkih dolara. U jednom je trenutku sve prekinuo i ostatak novca zadržao za sebe. Ulagači koji su novce dali na kraju i prije urušavanja piramide ostali su prevareni i bez ičega. Za prijevaru koja je uništila bankarsku tvrtku Zrossi & Company iz Montreala, Ponzi je osuđen na tri godine zatvora (u kojem je proveo tek dvadeset mjeseci). Budući da je bio optužen u 86 država, ponovno je uhićen i izručen državi Massachusetts gdje je bio u zatvoru do 1934. godine. Prema drugoj verziji priče, Charles A. Ponzi odlučio je iskoristiti kaos europskog monetarnog sustava s kraja I. svjetskog rata kada su gotovo sve europske valute izgubile svoju vrijednost prema američkom dolaru na način da su njegovi agenti trebali širom Europe mijenjati dolare (prikupljene od investitora) u europske valute te potom kupovati međunarodne poštanske kupone koji bi se potom u SAD-u ponovno promijenili u dolare.³⁴ Tako bi se za kupon kupljen u Parizu za deprecirane franke u vrijednosti 50 centi u Bostonu, koji je bio sjedište operacije, dobio cijeli dolar. Sve se odvijalo relativno tiho dok se prvi investitori nisu počeli hvaliti kako su za samo 45 dana ostvarili profit od 50% za uloženi novac. Uskoro je Ponzijev stožer bio opsjednut ljudima koji su htjeli brzu zaradu, Ponzijevi namještenici radili su do kasno u noć slažući novac na široke stolove (nisu ga mogli dovoljno brzo brojiti). Iz Savezne pošte dokazivali su da Ponzi nije mogao ostvariti takve izvanredne profite, budući da u opticaju nije bilo dovoljno kupona. Kada se otkrilo da Ponzi nije nikakav financijski genije već talijanski imigrant koji je u Kanadi zbog prijevara proveo tri godine u zatvoru nakon čega se doselio u SAD, gdje je zbog novih prijevara u zatvoru proveo daljnje tri godine, povjerenje u Ponzija bilo je poljuljano. Novi „investitori“ nisu više pristizali te nije bilo novca za isplatu prijašnjih. Sredinom 1920. došlo je do potpunog sloma, Ponzi je uhićen „na užas ljudi koji su očajavali za svojim novcem.“ Iz zatvora je izašao tek 1934. te je odmah deportiran u Italiju. Na vrhuncu popularnosti slavljem je kao najveći živući Talijan. „Griješite“, odgovarao bi Ponzi, „ta Kolumbo je otkrio Ameriku i Marconi radio“. „Ali Charlie, pa ti si otkrio novac“ odgovarali bi mu.³⁵ Kreativni „genij“ samog koncepta piramidalne prijekare pripisuje se Charlesu Dickensu u romanu „Mala Dorrit“ iz 1857.³⁶ Ponzijeve sheme mogu se definirati kao prijevarne investicijske sheme u kojima se novac prikupljen od posljednjih ulagača isplaćuje kao umjetno visoke dividende ili prihodi izvornim ulagačim te se na taj način privlače daljnja ulaganja.³⁷ Uplate novih ulagača koriste se neposredno za isplatu ranijih ulagača (obično) bez bilo kakve djelatnosti ili proizvodne aktivnosti osim kontinuiranog depozita novih uloga.

³⁴ Franić 1998, 1.

³⁵ *Ibid.* Životopis u nastavku preuzet je iz Franić 1998, 1-2. Usp. Kilian 2009, 285 te Peck 2011, 5, koja navodi da je ovu prijevaru razotkrio novinar Clarence Barron.

³⁶ Martinović 2013, 1.

³⁷ Eisenberg & Quesenberry, 2014, 502.

Razlika između financijskih piramida i Ponzijeve sheme očituje se u tri točke: 1) većina Ponzijevih shema obećava prinos iz ezoteričnih investicijskih projekata (ti projekti su tajnoviti, teško shvatljivi, oslanjaju se na povlaštene informacije i sl.), dok s druge strane, piramide najčešće jasno deklariraju kako novac koji se isplaćuje dolazi od novih članova s najniže razine; 2) u Ponzijevoj shemi postoji centar i ishodište s kojim sve žrtve komuniciraju; jedan voditelj prikuplja novac od svih, kod piramida ne postoji jedinstveno središte (kada se vrh isplati sljedeći u nizu postaje vrhom itd.); 3) Ponzijeve sheme mogu duže opstati od piramida jer se oslanjaju na to da ulagači i ne povlače svoj novac, piramide se relativno brzo urušavaju jer zahtijevaju eksponencijalan rast sudionika (ako svaki član mora dovesti šestoro novih, već na osmoj razini piramida bi trebala imati preko 1,6 milijuna sudionika).³⁸ U čemu je uvjerljivost ili zašto se ljudi (uvijek iznova) uključuju u Ponzijeve sheme? Kao što to prikazuje prijevarena koju je među prvima izveo upravo Ponzi, uvjerljivost potječe iz činjenice što se profit isplaćuje u prvih par krugova ili prvim privučenim sudionicima, pa svi koji su izvan sustava, privučeni „dobrom zaradom“ hitaju uključiti se u sustav, nadajući se (barem) istom.

3.3. Tzv. web Ponzijeva shema

Dave Rhodes se u svome mailu poznatom kao „*Make.Money.Fast*“ iz 1988. žalio kako je zbog dugova ostao bez automobila, izgubio posao te mu je ostalo samo njegovo računalo i modem.³⁹ Upravo po njemu dobile su ime ove internet inačice Ponzijevih shema koje se sastoje u slanju novca na način da se obično 5 do 10 dolara šalje prvoj osobi na listi koja potom ispada sa liste, doda se svoje ime na posljednje mjesto te se takva poruka šalje drugima koji čine isto.⁴⁰ Poruka sadrži i izraze zahvalnosti onih koji su se u nekoliko tjedana „obogatili“ slijedeći ovu ideju.⁴¹ Od web Ponzijeve sheme valja razlikovati tzv. nigerijsku prijevaru ili *Scam 419*. Ova vrsta prijevara pojavila se osamdesetih godina te je ime dobila prema kaznenom djelu iz odredbe čl. 419. nigerijskog kaznenog zakona, a sastoji se u tome da počinitelj pošalje velikom broju adresata e-mail kojim im lažno obećava imovinsku korist ako mu prosljede svoje bankovne podatke ili uplate određeni iznos novca.⁴² Navodni nigerijski službenik nudi adresatu priliku sudjelovanja

³⁸ *Sajter* 2012, 4-5.

³⁹ *Franić* 1998, 3. *Usp. Levene* 2003, 1.

⁴⁰ *Franić* 1998, 3.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Kazneno djelo iz odredbe čl. 419 čini osoba koja lažnim zahtjevom i s namjerom prijevara pribavi od bilo koje druge osobe bilo što podobno da bude ukradeno ili potakne drugu osobu da dostavi bilo kojoj osobi bilo što podobno da bude ukradeno. Djelo iz čl. 419A. čini osoba koja lažnim zahtjevom ili bilo kojom drugom vrstom prijevara pribavi prihod za sebe ili bilo koju drugu osobu: a) zaduživanjem ili b) pristupom dužnikovu ili vjerovnikovu računu između osobe koja

u dobiti koja predstavlja određeni postotak od nekoliko milijuna dolara ako mu pomogne pri transferu novca iz Nigerije. Prijevarni sustav ili shema sastoji se u uvjeravanju „žrtve“ da višekratno šalje novac „službeniku“ u različite svrhe (plaćanje poreza, mita vladinim dužnosnicima, pristojbi), kao i svoje bankovne podatke.⁴³ Milijuni dolara u stvarnosti ne postoje, međutim, kada žrtve prestanu slati novce, vrlo često bivaju njihovi bankovni računi ispražnjeni.⁴⁴ Naravno, pojam nigerijske prijevare se ne vezuje samo uz Nigeriju, u posljednje vrijeme takve se poruke šalju iz Velike Britanije, Nizozemske, Španjolske i ne traži se više samo pomoć za transfer novca, već je širok dijapazon prijevarnih okolnosti.

3.4. Investicijski programi visokog prinosa

Investicijski programi visokog prinosa (*High Yield Investment Programs – HYIP*) predstavljaju *online* verziju financijske prijevare - Ponzijeve sheme u kojoj se ulagačima obećavaju iznimno visoki prihodi kao povrat ulaganja.⁴⁵ Isplate se ulagačima vrše iz uplata novih ulagača sve dok nestane sredstava i shema se ne uruši. Iako su nezakonite prema brojnim zakonodavstvima, svakodnevno se može naći značajan broj aktivnih *HYIP web* stranica. Nazivaju se i postmodernim Ponzijevim shemama jer se vjeruje da su mnogi ulagači svjesni prijevarne prirode web stranica na kojima se nude ovakva ulaganja, ali drže kako će ulaganjem u ranijoj fazi i isplatom prije urušavanja sheme pribaviti korist na štetu manje snalažljivih ulagača.⁴⁶ Zakoniti investicijski programi visokog prinosa razlikuju se od Ponzijeve sheme u sljedećem: 1) visini obećanih prinosa (ako je ponuđen prinos od npr. 20% na dnevnoj osnovi, racionalni investitor mora se zapitati kako je tolika profitabilnost moguća i odakle taj novac stiže); 2) visokim bonusima ako se privuku novi ulagači, odnosno visokim nagradama ako postojeći član dovede nove članove (što upućuje na vjerojatnost da se kamate isplaćuju iz glavnica koje uplaćuju novi članovi) i 3) nefunkcionalnim i nepreglednim web stranicama koje je teško koristiti i sa kojih je teško dobiti relevantne informacije (voditelji znaju da će se program prije ili kasnije ugasiti i zato ne obraćaju pažnju na funkcionalni dizajn i informacijski sadržaj svojih *web* stranica).⁴⁷

daje i osobe koja prima prihod.

⁴³ Dakle, prijevera je dovršena u odnosu na manje, pojedinačne iznose samom njihovom doznakom, dok je nakon pribavljanje podataka o bankovnom računu potrebno da počinitelj poduzme određene međuradnje kako bi sa njih prebacio novac na svoj račun.

⁴⁴ FBI, 2015.

⁴⁵ *Moore & Han & Clayton* 2012, 41.

⁴⁶ *Moore, Han i Clayton* procjenjuje da je ovom vrstom kriminaliteta mjesečno u prometu preko šest milijuna dolara. *Ibid.*

⁴⁷ *Sajter* 2012, 5. Mnogi HYI programi deklariraju kako svoju zaradu ostvaruju na Forexu (najveće tržište na svijetu na kojem se kupuju i prodaju valute). HYIP funkcioniraju na način da se

3.5. Multi – level marketing (MLM) oblici poslovanja

Multi-level marketing (poznat i kao *network marketing*) odnosi se na praksu distribucije, prodaju ili opskrbu proizvoda ili usluga putem nezavisnih agenata (poduzetnika, distributera) rangiranih prema različitim stupnjevima ili razinama.⁴⁸ Agentima se isplaćuju provizije, bonusi, dividende ili drugi oblici naknade te odobravaju popusti u zamjenu za prodaju proizvoda ili usluga i/ili za uključivanje drugih agenata. Stranka koja uključuje drugog sudionika je „iznad“ (*upline*) novouključene osobe, dok je novouključeni „ispod“ (*downline*) onoga koji ga je uključio.⁴⁹ Sudionici koji su u višoj razini isplaćuju se iz bonusa ili provizija onih koje su izravno uključili i onih koje su oni izravno uključili. Poznati primjeri tzv. *MLM* tvrtki su Avon, Amway, Equinox International, Mary Kay, NuSkin i Tupperware. Postoje zakonite i nezakonite *MLM* tvrtke.⁵⁰ One od njih koje su organizirane kao piramidalni ili lančani sustavi, nezakonite su i neetične. Nezakonitost potječe iz njihove prijevarne prirode: obećava se velika zarada za male uloge te oni koji se uključe ranije često i zarade veliki novac, dok oni koji se uključe kasnije zarade malo ili čak sve izgube.⁵¹ Kriterij procjene je li neka tvrtka nezakoniti *MLM* u SAD-u, nastao iz niza sudskih odluka je doradeni izvorni „*Koscot test*“ (*FTC v. Koscot 1975.*).⁵² Prema ovom testu, piramidalna shema je sporazum prema kojemu sudionici uplaćuju novac za što kao povrat stječu pravo prodati proizvod i za uključivanje daljnjih sudionika u program stječu pravo na nagrade koje nisu povezane sa prodajom proizvoda krajnjim korisnicima.⁵³ Tijekom devedesetih godina nekoliko saveznih sudova potvrdili su „*Koscot test*“ i u predmetu *Webster v. Omniritrition International Inc.* (1996.) utvrđeno je kako je ovaj test *sine qua non* prilikom ocjene piramidalnog sustava te da u svrhu analiza piramidalnog sustava „prodaja proizvoda krajnjim korisnicima“ znači prodaju proizvoda osobama izvan sustava.

3.6. Lanci sreće i zarade

Lanci sreće (eng. *chain letters*, njem. *Kettenbriefaktion*) tradicionalno su predstavljali pisma u kojima je pošiljatelj tražio od adresata da ih prepiše i pošalje na

ulagač registrira putem interneta i otvara međunarodni transakcijski račun. Uplaćuje novac i nakon nekog vremena mu se pripisuje kamata. *Cit. Idem.*

⁴⁸ *Koehn* 2001, 153.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ U Republici Hrvatskoj ovaj oblik poslovanja predstavlja legalni oblik poslovanja ako je uređen prema pravilima poslovanja i registriran u trgovačkom registru.

⁵¹ *Koehn* 2001, 153. Neetičnim se smatraju jer se njihov sustav poslovanja temelji na regrutiranju, uključivanju novih članova, a ne na proizvodima.

⁵² *Vander Nat & Keep* 2002, 141.

⁵³ *Idem.*

novih deset ili dvadeset adresa. Danas, u pravilu predstavljaju vrstu elektroničke pošte neistinitog sadržaja (*hoax*) u kojima se primatelju za prosljeđivanje na određen broj adresa obećava novac, besplatni mobiteli, turistički aranžmani ili drugi pokloni.⁵⁴ Neodlučni primatelji tih lanaca prosljeđuju ih nadajući se dobiti, a njihova uvjerljivost proizlazi iz uobičajenog navođenja društva koje proizvodi navedene proizvode te marketinških razloga kao razloga slanja e-mail poruka.⁵⁵ Ova lančana pisma predstavljaju vrstu piramidalne sheme ukoliko sudionici koji su se pridružili kasnije moraju isplatiti prethodne sudionike. Također je moguće da se adresatima pored upozorenja da ukoliko u što kraćem vremenu ne prepisu i upute pismo drugim osobama jer će ih u protivnom zadesiti nesreća (pa i smrt) poštom, ali i putem oglasnika šalju „pravila igre“ uz naputak koliki novčani iznos i kome trebaju poslati.⁵⁶ U njemačkoj kaznenopravnoj teoriji razlikuju se nekažnjivi lanci sreće i prikrivena vrsta tzv. *Schneeball* ili piramidalnog sustava. O nekažnjivom je sustavu riječ kada nema primanja roba, usluga i prava i kada se održavanjem sustava ne upravlja iz neke središnjice, već su za dostavu i daljnje širenje popisa imena odgovorni privatni sudionici.⁵⁷

4. ZAKONSKA REGULACIJA LANČANE IGRE

4.1. Lančana prijevara u Austriji

Austrijski KZ u odredbi § 168. inkriminira igre na sreću⁵⁸ te posebno odredbom § 168a lančane ili piramidalne igre (*Ketten-oder Pyramidenspiele*). Piramidalne igre označavaju se kao novi fenomen društveno štetnog kriminaliteta koji se temelji na tome da očekivanje dobiti svakog sudionika ovisi o vrbovanju daljnjih sudionika što matematičkom sigurnošću prije ili kasnije mora dovesti do urušavanja sustava i financijskom oštećenju velikog broja sudionika.⁵⁹ Temeljni oblik lančane ili piramidalne igre ostvaruje tko sustav u kojem se očekuje dobit i čijim je sudionicima prema uloženom izgledna dobit: 1) pokrene ili priređuje (organizira) ili 2) širi susretima, prospektima ili na drugi način privlačenja sudionika

⁵⁴ Nacionalni CERT 2015.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Pavlović 2012, 488.

⁵⁷ Ebert-Weidenfeller, A. u Achenbach & Ransiek 2012, 321. U ovakvim slučajevima nema organizatora koji u smislu §16 st. 2. djeluje kako bi druge privukao na primanje.

⁵⁸ Djelo iz odredbe 168 st. 1. počinio je onaj tko organizira igru kod koje dobit i gubitak ovisе isključivo ili pretežno o slučaju ili su izričito zabranjene, ili tko podržava susrete (druženja, sastanke) u svrhu ovakve igre, kako bi iz ovakve organizacije ili susreta sebi ili drugome pribavio imovinsku korist, osim u slučaju kada se igra za dobrotvorne svrhe ili za razbibrigu i s malim ulozima. Propisana kazna je kazna zatvora do šest mjeseci ili novčana kazna do 360 dnevnih iznosa. Ista kazna propisana je u st. 2. za onoga tko redovito sudjeluje u ovakvim igrama.

⁵⁹ Foregger & Fabrizy 2010, 544.

3) ili inače podržava širenje ovakvog sustava, pod uvjetom da se ovim ili nekim povezanim sustavom vrbuju drugi sudionici pod istim uvjetima i kod kojih mogućnost dobiti potpuno ili djelomično ovisi o uvjetovanom ponašanju ostalih sudionika. Kvalificirani oblik djela sastoji se u teškom oštećenju većeg broja ljudi pri čemu je zapriječena kazna zatvora do tri godine. Veći broj ljudi podrazumijeva najmanje deset ljudi, dok je znatna imovinska šteta iznos veći od 3.000 eura.⁶⁰ U literaturi se često navodi kako su lančane igre u smislu § 168a određeni oblici ulaganja i prodaje prema tzv. *Schneeball* - sustavu.⁶¹ Igrač ili sudionik (ulagač, kupac) ulaže ulog (prilog, kupovnu cijenu) te mu se zbog uloga obećava „imovinska korist“ (renta, stvari, premija).⁶² Međutim, rentu, dobra ili premiju dobit će tek pod dva uvjeta: mora pribaviti (vrbovati) najmanje dva druga sudionika koji će sudjelovati u „igri“ pod jednakim uvjetima i ovi sudionici moraju platiti svoj ulog. Ukoliko ovi uvjeti nisu ispunjeni, sudionik će dobiti manje ili uopće neće ništa dobiti. Radnja počinjenja djela obuhvaća: kako onoga tko organizira igru (npr. odredi uvjete igre, vrbovanje toliko proširi da igra može odmah započeti), onoga tko pokrene igru (npr. prvi put pruži priliku zainteresiranima da sudjeluju u igri), tko proširi igru na način prikladan za vrbovanje velikog broja sudionika (npr. promidžbom ili slanjem promidžbenih materijala) i na kraju onoga tko redovito igra (npr. tko uloži ulog u cilju ponavljanja radnje, a kako bi uvijek iznova pribavio dobit).⁶³ Djelatnost iz st. 2. mora biti prikladna za vrbovanje velikog broja sudionika što bi predstavljalo trideset ljudi.⁶⁴ Cilj izmjene austrijskog KZ-a iz 1996. (*StRÄG 1996.*), odnosno uvođenje odredbe § 168a je sankcioniranje organiziranja ovakve igre već u ranom stadiju.⁶⁵ Djelo predstavlja namjerni delikt te se zahtijeva bar neizravna namjera (*dolus eventualis*) koja mora obuhvatiti ukupna objektivna obilježja bića. Razlozi isključenja kažnjivosti su prema § 168 st. 1. organiziranje igre samo za dobrotvorne svrhe ili neznatna vrijednost uloga.⁶⁶ Na problem razgraničenja kaznenog djela prijevare i lančane ili piramidalne igre ukazuju Bertel i Schwaighofer navodeći da kada se sudionika dovede u zabludu prijevarom o izgledu ostvarenja dobiti na uplatu uloga, postoji stjecaj kaznenog djela prijevare iz § 146 i lančane ili piramidalne igre iz § 168a.⁶⁷ Biće lančane igre ne potiskuje u svakom slučaju ispunjenje prijevare čiji je sadržaj nepravda veći. S druge strane, ostaje kažnjivost prema 168a čak i kada je ispunjeno biće

⁶⁰ *Birklbauer & Hilf & Tipold* 2011, 493.

⁶¹ *Birklbauer & Hilf & Tipold* 2011, 491. Vidi i *Isfen* 2011, 989.

⁶² *Bertel & Schwaighofer* 2010, 332.

⁶³ *Bertel & Schwaighofer* 2010, 333. Djelo se smatra općim kaznenim djelom te utoliko „žrtve“ lančanih ili piramidalnih igara mogu same postati počinitelji ukoliko npr. podržavaju sustav kako bi isplatili vlastite uloge.

⁶⁴ *Foregger & Fabrizy* 2010, 545.

⁶⁵ *Foregger & Fabrizy* 2010, 544.

⁶⁶ *Birklbauer & Hilf & Tipold* 2011, 494. Samo sudjelovanje u igri utemeljenoj na ovakvom principu nije kažnjivo.

⁶⁷ *Bertel & Schwaighofer* 2010, 333.

prijevare jer u prvom planu ovdje nije oštećenje imovine nego sudjelovanje u za-
branjenom, socijalno štetnom sustavu te tada treba uzeti da postoji pravi stjecaj
(*echte Konkurrenz*) ovih djela.⁶⁸

4.2. Lančana prijevara u SR Njemačkoj

U provedbi Direktive 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svib-
nja 2005. (Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi) prvim Zakonom o izmjeni
Zakona o nedopuštenom natjecanju (*das Erste UWG-Änderungsgesetz 2008.*)
obuhvaćeni su tzv. *Schneeball*- sustavi ili piramidalni sustavi, „tako da se imaju
kvalificirati pod svim okolnostima kao civilnopravno nedopušteni jer predstavl-
janju poslovnu praksu koja vodi zabludi.“⁶⁹ Naime, uvođenje laika u organizaci-
ju poslovanja u gospodarskom prometu uobičajen je marketinški instrument (npr.
nagrada kao „premija za vjernost“ stalnim mušterijama stvarnim ili novčanim
doznakama ili otvaranje računa uz pomoć novih mušterija – „mušterije vrbuju
mušterije“).⁷⁰ Dakle, u Njemačkoj odredba § 16 st. 2. *UWG*-a regulira progresiv-
no vrbovanje koje je ostvareno kada (ne)tko u gospodarskom prometu obećanji-
ma da će pribaviti posebnu korist ili od strane organizatora ili treće osobe navede
potrošače na primanje roba, usluga ili prava ukoliko navede druge osobe na izvr-
šavanje istovrsnih poslova koji sa svoje strane prema ovakvom vrbovanju mogu
pribaviti takvu korist za odgovarajuće vrbovanje daljnjih sudionika. Propisana
kazna je kazna zatvora do dvije godine ili novčana kazna.⁷¹ Dakle, sustav je pre-
ma § 16. st. 2. *UWG*-a kažnjiv tek onda kada uvođenje laika slijedi na način da se
onaj koji vrbuje okoristi ukoliko nove osobe u sustavu pridobiju druge sudionike.
Pri tome je znakovita organizacijska struktura koja se temelji na aktualizaciji i
širenju poslovanja.⁷² Progresivno vrbovanje ima karakter igara na sreću i izaziva
kockarsku ovisnost te njegova kažnjivost proizilazi iz štetnog rizika koji za poje-
dinačnog sudionika nastaje zbog nepreglednosti sustava i matematički dokazivog
tržišnog gubitka.⁷³ U njemačkoj kaznenopravnoj teoriji unutar mnogih kreativnih
oblika ovih sustava izdvajaju se dvije temeljne vrste: *Schneeball* i piramidalni su-
stav. Kod tzv. *Schneeball* - sustava ulazi se u pravni odnos neposrednim zaključni-

⁶⁸ *Foregger & Fabrizio* 2010, 545.

⁶⁹ *Ebert-Weidenfeller* u *Achenbach & Ransiek* 2012, 318.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ Kažnjivo vrbovanje iz § 16. st. 1. čini onaj tko u cilju ostavljanja dojma osobito povoljnih ponuda dovede nekoga u zabludu netočnim navodima u javnim priopćenjima ili objavama koje su namijenjene velikom broju ljudi. Propisana kazna je kazna zatvora do dvije godine ili novčana kazna.

⁷² *Idem.*

⁷³ *Ebert-Weidenfeller* u *Achenbach & Ransiek* 2012, 319. Nakon što je osamdesetih i devedesetih godina pojava ovakvih sustava bila masovna, danas je smanjen broj ovakve vrste poslovanja.

vanjem ugovora između organizatora i mnogobrojnih vrbovanih sudionika (laiku se obećava imovinska korist za pridobivanje novih sudionika, kao npr. kupnja robe po povoljnijoj cijeni ili posve besplatno).⁷⁴ Kod piramidalnog sustava organizator je u ugovornom odnosu samo sa pridobivenim laicima („prvim mušterijama“) koji moraju zasnovati ugovorni odnos sa daljnjim sudionicima pod istim uvjetima.⁷⁵ Izazov za te prve sudionike sastoji se u tome da će pridobivanjem novih osoba isplatiti vlastiti ulog i pri nastavku širenja daljnjih ugovornih odnosa pribaviti korist. Kada svaki prvi sudionik privuče daljnje sudionike te oni također daljnje sudionike, stvara se slikovito rečeno jedna vrsta piramide. Ovo kazneno djelo je koncipirano kao djelo apstraktnog ugrožavanja.⁷⁶ U pogledu obaviještenog, razumnog i situaciji prilagođenog korisnika, postavilo se pitanje je li zahtjev kažnjivosti prije stadija dovršenja uopće prikladan kod progresivnog vrbovanja. Ebert-Weidenfeller navodi kako bi trebalo smatrati kažnjivim progresivno vrbovanje samo kod piramidalnih sustava.⁷⁷ Objektivna obilježja bića djela moraju biti obuhvaćena namjerom počinitelja (nehaj nije kažnjiv). Djelo je počinjeno već kada počinitelj pokuša navesti žrtvu na preuzimanje. Zabluda o biću djela koja isključuje namjeru može doći u obzir kada počinitelj drži u zabludi da sustav ne privlači potrošače. Vjeruje li počinitelj da je sustav zakonit, riječ je zabludi o protupravnosti koja se međutim u većini slučajeva može izbjeći jer je potrebno zatražiti pouzdani pravni savjet.⁷⁸

4.3. Republika Hrvatska

4.3.1. Ukratko o historijatu lančanih igara

Lančana igra je u KZ97 bila regulirana odredbom čl. 224. st. 2., unutar kaznenog djela prijevare. Biće djela sastojalo se u ostvarivanju sustava s reklamnom, akviziterskom ili drugom djelatnošću radi pridobivanja sudionika ili profesionalnog širenja sustava pri kojem se od uloženi sredstava očekuje dobitak i pri kojem se sudionicima obećava imovinska korist pod uvjetom da oni ili druge osobe pod jednakim uvjetima pridobiju druge sudionike, pri čemu je dobit imovinske koristi povezana ili potpuno ili djelomično od poštivanja igre drugih sudionika. Ovu široku i nespretnu formulaciju zamijenila je 2003. Zakonom o izmjenama i dopu-

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Idem.* Kažnjivost obuhvaća i jamčenje dobiti od strane treće osobe te su prema intenciji zakonodavca obuhvaćeni i lanci pisama (*Kettenbriefsysteme*) kod kojih se jamstvo dobiti postiže novopridobivenim sudionicima.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Protivno tome, tzv. *Schneeball* sustav je socijalno neprikladan jer su posljedice za društvo manje, osobito kada ulog ostaje jasan i kada gospodarska egzistencija nije ugrožena. *Ibid.*

⁷⁸ Ebert-Weidenfeller u Achenbach & Ransiek 2012, 322.

nama Kaznenog zakona odredba čl. 224.b „Lančana igra“.⁷⁹ Zakonski opis bitno je pojednostavljen te se sastojao u organiziranju ili promicanju igre u kojoj sudionik koji je uložio sredstva može očekivati dobitak samo ako pridobije daljnje sudionike.⁸⁰ Posljednjom velikom kaznenopravnom reformom iz 2011. ovo kazneno djelo slijedilo je sudbinu lančane igre iz čl. 224.b te je bilo propisano pod odredbom čl. 237. upravo kao lančane igre (Kazneni zakon, NN br. 125/11.).⁸¹ Zbog čega se zakonodavac predomislio te prvim izmjenama i dopunama *novog* KZ-a izbrisao naslov lančane igre i pridružio ovo kazneno djelo nedozvoljenoj igri na sreću u čl. 237. st. 2. i 3.? U Komentaru KZ-a navodi se kako se u širem smislu i lančane igre mogu smatrati igrama na sreću pa stoga nisu posebno istaknute i u nazivu kaznenog djela, te budući da su u odredbi čl. 5. ZIS taksativno nabrojane vrste igara na sreću, dok su lančane igre obuhvaćene posebnom definicijom u čl. 6. st. 1., u čl. 237. KZ-a odvojeno se uređuju ova dva tipa igara u stavcima 1. i 2., upućujući pri tome na sličnu regulaciju austrijskog KZ-a kad u § 168 propisuje igru na sreću, a u § 168a lančane ili piramidalne igre.⁸² Kritika u odnosu na ovakvo zakonsko rješenje iznosi se u nastavku rada.

4.3.2. Prijave, optužbe i osude u odnosu na kazneno djelo lančane igre

Obzirom na nedostatak zanimanja za kazneno djelo lančane igre, dosljedno nedostaju i odgovarajuća kriminološka istraživanja. Iz podataka o zastupljenosti prijave, optužbi i osuda za ovo kazneno djelo dostupnih iz izvješća Državnog zavoda za statistiku jedino je stoga bilo moguće steći uvid u zastupljenost ovog specifičnog oblika kriminaliteta u ukupnom kriminalitetu Republike Hrvatske. Analizirani su podaci za 2010., 2011., 2012. i 2013. godinu.⁸³

⁷⁹ NN 111/03., ova novela nije stupila na snagu jer je ukinuta odlukom Ustavnog suda RH U-I-2566/2003 i U-I-2892/2003 od 27. studenoga 2003. Kritički o odredbama čl. 224. st. 2. i 3., *Bačić & Pavlović* 2004, 812.

⁸⁰ Vidi i *Novoselec* 2009, 100. Prijedlog iz prosinca 2002. iznesen od strane tadašnjeg zamjenika ODO u Splitu Vladimira Živaljića bio je da se umjesto pojma igra koristi pojam sustav s obrazloženjem kako „novopredloženo kazneno djelo sublimira stavak 2. i 3. dosadašnjeg čl. 224. KZ-a, a u kojima je naglasak na izrazu „sustav“, a ne „igra“ pa bi svakako trebalo slijediti dosadašnju zakonsku terminologiju. Osim toga, izraz igra sugerira zabavu i neizvjesnost, a o čemu se u slučaju tzv. „piramidalne prijevare“ ne radi budući je tu zacijelo riječ o sustavu (a ne o igri) koji je sam po sebi prijevaran“.

⁸¹ Tko organizira ili promiče igru ili sustav u kojem sudionik koji je uložio sredstva može očekivati dobitak samo ako se uključuju daljnji sudionici, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

⁸² *Turković et al.* 2013, 308.

⁸³ Do predaje rada uredništvu nisu bili objavljeni podaci za 2014. godinu.

Tablica 1: Prijavljene punoljetne osobe prema vrsti odluke za lančanu igru⁸⁴

	Ukupno Prijava	Nepoznati počinitelj	Odbačena prijava	Podnesena optužni prijedlog/ optužnica		Podnesena optužnica	
				Bez kaznenog naloga	Uz kazneni nalog	Neposredno	Poslije provedene istrage
2010.	13	15 %	46 %	38 %	-	-	-
2011.	25	4 %	52 %	44 %	-	-	-
2012.	7	28 %	28 %	28 %	14 %	-	-
2013.	7	85 %	15 %	-	-	-	-

Broj prijava se od 2010. godine bitno smanjuje, međutim, istovremeno raste broj prijava protiv nepoznatog počinitelja koji je u 2013. godini dosegao čak 85%.

Tablica 2: Optužene punoljetne osobe prema pokušaju i vrsti odluke

	Ukupno	Pokušaj	Proglašene krivima	Odbačaj	Obustava kaznenog postupka	Oslobađajuća presuda	Odbijajuća presuda
2010.	7	14 %	57 %	28 %	-	-	14 %
2011.	6	-	16 %	-	66 %	-	16 %
2012.	8	-	37 %	12 %	25 %	25 %	-
2013.	2	-	50 %	50 %	-	-	-

Ukupan broj optužbi za ovo kazneno djelo je malen, a udio počinitelja proglašanih krivim kreće se između 16% do 57%, što ne uvjerava u osobitu uspješnost kaznenih progona počinitelja lančanih igara. U 2013. osuđena je jedna osoba kaznom zatvora od jedne do dvije godine. U 2012. osuđene su tri osobe, od čega dvije uvjetno na kaznu zatvora od 6-12 mjeseci, a jedna na kaznu zatvora od tri do šest mjeseci. U 2011. osuđena je jedna osoba i to uvjetno na kaznu zatvora od tri do šest mjeseci. U 2010. osuđene su četiri osobe od kojih dvije uvjetno na kaznu zatvora od šest do dvanaest mjeseci, jedna uvjetno na kaznu zatvora od jedan do dva mjeseca te jedna na kaznu zatvora od šest do dvanaest mjeseci.

Iz prethodno iznesenih podataka razvidno je kako je udio lančane igre u ukupnom kriminalitetu Republike Hrvatske izrazito malen (ispod 1%). U odnosu na osude, prevladavaju uvjetne osude kratkotrajnih zatvorskih kazni. Međutim,

⁸⁴ Za 2012. i prethodne godine istražili su se podaci u odnosu na odredbe čl. 224. st. 2. i 3., za 2013. čl. 237. st. 2. Podaci su pribavljeni iz Državnog zavoda za statistiku 2011, 2012, 2013, 2014.

pretpostavkama o velikoj tamnoj brojci i ovdje ima mjesta. Razlozi neprijavljanja mogu biti dijelom u vlastitoj posramljenosti žrtava, kao i stigmati „lakovjernih i pohlepnih“, a dijelom u nedostajanju svijesti o postojanju kaznenog djela u konkretnom slučaju i malim iznosima financijske štete.

4.3.3. Obilježja kaznenog djela

Pojam lančane igre u užem smislu regulira ZIS-u. Odredbom čl. 6. zabranjuje priređivanje igara, odnosno obavljanje djelatnosti u kojima sudionici uplaćuju određene novčane iznose sudionicima koji su se prije njih uključili u igru, odnosno djelatnost i koji očekuju plaćanje određenih novčanih iznosa od sudionika koji bi se iza njih trebali uključiti u takvu igru odnosno djelatnost, te za primjer navodi lance sreće. Nadalje, u kaznenim odredbama predviđa ovakvo postupanje kao prekršaj za koji je pravnoj osobi propisana novčana kazna od 50.000,00 do 500.000,00 kuna (čl. 72. st. 1. t. 2.). Prema odredbi čl. 237. st. 2. KZ-a lančana igra podrazumijeva pripremanje, obavljanje ili promicanje igre ili djelatnosti u kojoj sudionik u igri koji je uložio sredstva može očekivati dobitak samo ako se uključe daljnji sudionici.⁸⁵ Ako usporedimo pojam lančane igre iz čl. 6. ZIS i čl. 237. st. 2. KZ-a, vidimo da je isto ponašanje regulirano kao kazneno djelo te u užem segmentu kao prekršaj (ako priredi igre odnosno djelatnost kod kojih sudionici uplaćuju novčane iznose sudionicima koji su se prije ili poslije njih uključili u igru). Time se stvara realna mogućnost da protiv određenih počinitelja bude pokrenut kazneni progon i za donekle „lakše“ oblike postupanja: pripremanje ili promicanje ovakve igre ili djelatnosti, dok bi sami priređivači igre, odnosno djelatnosti mogli biti prekršajno gonjeni. S obzirom na presudu *Maresti protiv Hrvatske*, ovakva legislativna rješenja trebala su biti prošlost. Na potrebu izbjegavanja dvostrukih inkriminacija upozorili su već članovi radne skupine za izradu KZ-a preporučujući izmjene odredbi u ZIS-u kojima se propisuju prekršaji odgovornih i fizičkih osoba, a koji se podudaraju s ovim kaznenim djelom.⁸⁶

Lančana igra je *delicta preparata* jer se pripremanje igre ili djelatnosti kažnjava kao i samo obavljanje igre, odnosno djelatnosti. Ako uzmemo u obzir da su školski primjer za *delicta preparata* npr. politička kaznena djela uz obrazloženje da po naravi zahtijevaju raniju intervenciju jer bi svako otezanje moglo dovesti do političkih promjena koje bi onemogućavale kažnjavanje, moglo bi se zaključiti kako se unatoč tome što riječ o djelu čiji je udio u ukupnom kriminalitetu malen (kako s obzirom na prijave, tako i optužbe te presude), propisivanjem kažnjava-

⁸⁵ Turković et al. 2013, 308.

⁸⁶ Turković et al. 2013, 309.

nja već i za samo pripremanje djela naglašava njegova društvena štetnost.⁸⁷ U analizi radnje počinjenja djela izdvajaju se dakle pripremanje, obavljanje ili promicanje (igre ili djelatnosti). Pripremanje obuhvaća sve moguće pripreme radnje, pa pokušaj ovog kaznenog djela u naravi nije moguć. No je li ovo uistinu bila volje zakonodavca? Ako pogledamo uzor u odredbi § 168a austrijskog KZ-a, prva kažnjiva faza sastoji se u pokretanju ili priređivanju ovakvih sustava što se u literaturi tumači kao određivanje uvjeta igre ili omogućavanje zainteresiranim da prvi put sudjeluju u igri iz čega se može zaključiti da ne obuhvaća pripreme radnje. Je li dakle moguće da je zakonodavac greškom stavio pojam „pripremi“ umjesto pojma „priredi“ koji primjenjuje u inkriminiranju radnji počinjenja nedozvoljene igre na sreću u odredbi čl. 237. st. 1. (javno priredi, obavi ili promiče), čl. 6. ZIS-u, čl. 237. KZ-a (NN 125/11) te austrijski zakonodavac u § 168a? S obzirom na prethodno navedeno, čini se da je riječ o (redakcijskoj) greški. Tumačenje „obavljanja igre“ ne bi trebalo biti problematično u sudskoj praksi te bi trebalo obuhvatiti sve radnje od trenutka priređivanja igre.⁸⁸ Posljednja radnja, „promicanje“ obuhvaća oglašavanje igre i vrbovanje sudionika.⁸⁹ No, je li dovoljno da netko svom prijatelju ili srodniku pohvali određenu lančanu igru? Ili promicanje obuhvaća veći broj osoba ili „hvaljenje“ putem medija čime će biti dostupni većem broju ljudi? Austrijsko tumačenje podrazumijeva širenje sustava na način koji je prikladan za vrbovanje velikog broja sudionika. S obzirom na tumačenje iz usporednog prava i odredbe čl. 147. st. 2. te čl. 148. st. 2., vjerujem da bi pojam promicanja trebao podrazumijevati pristupačnost većem broju osoba.

U odredbama st. 3. i 4. čl. 237. propisani su kvalificirani oblici djela, odnosno teže kazne za slučaj kada se počinitelj bavi djelatnošću (st. 3.) i kada je ostvarena znatna imovinska korist ili prouzročena znatna imovinska šteta (st. 4.). Ako temeljni oblik lančane igre predstavlja pripremanje, obavljanje ili promicanje „igre ili djelatnosti“, kako je moguće da (ponovno) bavljenje djelatnostima iz st. 2. predstavlja i njegov kvalificirani oblik u st. 3.? S obzirom da se u Komentaru KZ-a navodi kako su teže kazne predviđene za počinitelje koji se bave djelatnostima iz st. 1. i 2., te upućuje na odredbe § 284 st. 3. njemačkog KZ-a i § 168 st. 2. austrijskog KZ-a, jasna je namjera zakonodavca da težim oblikom temeljnog djela učini slučaj kada se netko redovito ili obrtimice bavi nedozvoljenim igrama na sreću i lančanom igrom. Naime, ovim odredbama propisani su oblici nedopuštene igre na sreću koji se sastoje upravo u redovitom ili *gewerbsmäßig* djelovanju. Međutim, apsolutno je nomotehnički neprihvatljivo te protivno načelu zakonitosti da se istim pojmovima propisuje temeljni i kvalificirani oblik djela. Stoga

⁸⁷ Novoselec & Bojanić 2013, 293. Usp. Kurtović Mišić & Krstulović Dragičević 2014, 149.

⁸⁸ Turković et al. 2013, 308.

⁸⁹ Ibid.

bi bilo bolje da se kod temeljnog oblika djela zakonodavac zadržao na primjeni pojmova „igra ili sustav“. Subjektivni element, postupanje u cilju pribavljanja imovinske koristi nije izriječno propisano jer ove igre po definiciji pretpostavljaju postupanje s ciljem da se jednima omogući korist, a drugima prouzroči šteta.⁹⁰

Na Općinskom sudu u Splitu tek su dva postupka vođena zbog ovog kaznenog djela. U prvom postupku koji je okončan rješenjem o obustavi zbog nastupanja apsolutne zastare, trinaest okrivljenika bilo je optuženo da su od 1. ožujka 2001. do 17. siječnja 2002. na području Splita, Šibenika i Makarske radi ostvarivanja nepripadajuće materijalne dobiti počinili kazneno djelo prijevare iz čl. 224. st. 2. u svezi sa st. 1. KZ-a, na način da je prvih sedmero okrivljenika organiziranjem i sudjelovanjem u radu seminara „Kako uspjeti u životu“, a svi upoznavanjem drugih osoba sa navodnom mogućnošću brzog i lakog materijalnog uspjeha u životu, poticanjem tih osoba i na druge načine aktivno djelovali na pridobivanju drugih članova, odnosno na proširivanju već uspostavljenog sustava u vlasništvu jedne *offshore* tvrtke u kojem se sustavu omogućavalo da se nakon uplate od 1.900 američkih dolara na žiro račun navedene tvrtke postaje član sustava te stječe mogućnost zarade od 450 američkih dolara za uključivanje u taj sustav svakog novog člana, odnosno mogućnost neograničene zarade, na koji način je u navedenom razdoblju njihovim opisanim djelovanjem te djelovanjem drugih članova sustava, pretežito preko poslovnica „Splitske banke“ i drugih banaka izvršeno najmanje 1.460 uplata na žiro račun tvrtke odnosno, uplaćeno je ukupno najmanje 2.774.000 američkih dolara.⁹¹ Činjenični opis iz optužnog prijedloga upućuje na još jednu kriminološku specifičnost u odnosu na ovo djelo, a to je osnivanje *offshore* tvrtki. *Offshore* tvrtke su tvrtke registrirane u bilo kojoj državi osim svoje domicilne države. Ključne destinacije za osnivanje tvrtki u posljednjih dva desetaka godina postaju tzv. *offshore* odredišta; mjesta, oblasti ili države u kojima je zakonom zajamčena diskrecija i veliki manevarski prostor za financije i poslovanje.⁹² *Offshore* tvrtke osnivaju se preko specijaliziranih, najčešće odvjetničkih tvrtki i ureda sa sjedištem u matičnoj zemlji gdje je *offshore* područje ili u njihovim podružnicama, odnosno kod njihovih zastupnika.⁹³ Zastupnici ili samostalne

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Predmet IK -213/02. Drugi predmet nije pravomoćno okončan, pa se stoga u radu ne komentira. Prvookrivljeni je prema optužnom prijedlogu ostvario korist od najmanje 124.500 američkih dolara, drugookrivljeni najmanje 113.400, trećeokrivljeni najmanje 56.400, četvrtookrivljeni najmanje 53.400, petookrivljeni najmanje 19.450, šestookrivljeni najmanje 15.150, sedmookrivljeni najmanje 150.000, osmookrivljeni najmanje 14.100, devetookrivljeni najmanje 13.950, desetookrivljeni najmanje 12.900, jedanaestookrivljeni najmanje 12.450. O predmetu se opširno izvještavalo i u medijima, npr. *Marić Banje* 2003,1.

⁹² Čovo & Mrčela & Baričević 2010, 149. Takva *offshore* odredišta su npr. Cipar, Malta, Monako, Švicarska i Britanski djevičanski otoci, Kajmansko otočje, Panama, Kostarika.

⁹³ *Masnjak* 2000, 74.

tvrtke koje prodaju ovakve tvrtke postoje u svim poznatim zemljama.⁹⁴ Nakon odabira i registracije, sljedeći korak je otvaranje bankovnog računa u inozemstvu u ime *offshore* tvrtke, najčešće u Austriji, Lihtenštajnu ili Luksemburgu zbog strogih propisa o čuvanju bankarske tajne.⁹⁵

5. STJECAJ S DRUGIM KAZNENIM DJELIMA

U radu se analizira stjecaj lančane igre sa zavaravajućim oglašavanjem, prijevaram i prijevaram u gospodarskom poslovanju te zlouporabom povjerenja.⁹⁶

5.1. Lančane igre i zavaravajuće oglašavanje

Ozbiljno pitanje koje se nameće prilikom razmatranja etiologije ovakvog ponašanje jest i to može li se ono supsumirati pod kazneno djelo zavaravajućeg oglašavanja. Naime, biće zavaravajućeg oglašavanja ostvaruje tko u ponudi robe ili usluga upućenoj širem krugu osoba navede neistinite ili nepotpune podatke koji su bitni za sklapanje ugovora i mogu razumnog potrošača dovesti u zabludu. Istina je da se organiziranjem lančane igre i sudjelovanjem u njoj navode neistiniti ili nepotpuni podaci u ponudi roba (npr. *GEM* proizvodi) ili usluga (npr. „Kako uspjeti u životu“) koji su bitni za sklapanje ugovora (sklapanje ugovora te uplata određenog iznosa čime se postaje član sustava i stječu mogućnost zarade za uključivanje svakog novog člana). Biće je koncipirano tako da je dovoljno apstraktno ugrožavanje, odnosno dovoljno je da postoji opasnost dovođenja u zabludu, ne traži se dokazivanje zablude. Međutim, u biti lančane igre kao imovinskog kaznenog djela je zaštita imovine žrtava,⁹⁷ dok je kod zavaravajućeg oglašavanja kao kaznenog djela protiv gospodarstva zaštitno dobro nelojalna konkurencija i pošteno tržišno natjecanje. Jednako tako, posebno obilježje lančane igre jasno je istaknuto u odredbi čl. 237. st. 2. KZ-a, a sastoji se u tome da sudionik u igri koji je uložio sredstva može očekivati dobitak samo ako se uključe daljnji sudionici (kojeg nema kod zavaravajućeg oglašavanja). Ocjena zavaravajućeg oglašavanja

⁹⁴ *Ibid.* Registracijom se dobiva adresa sjedišta s imenom agenta na čije ime glasi tvrtka odnosno čije ime je navedeno u registraciji. Stranom vlasniku, ulagaču, izdaje se punomoć kojom zastupa tvrtku. Punomoć u pravilu vrijedi godinu dana. Za posjedovanje *offshore* tvrtke plaća se odgovarajuća taksa. Plaćanjem takse plaća se pravo na posjedovanje tvrtke, dobiva odgovarajuća punomoć koja omogućuje vlasniku da tvrtkom raspolaze kao svojom iako nije formalno upisan u registraciju kao vlasnik. *Idem.*

⁹⁵ Čovo & Mrčela & Baričević 2010, 150.

⁹⁶ Zanimljivo bi bilo istražiti stjecaj sa utajom poreza ili carine, pranja novca, krivotvorenja službenih ili poslovnih isprava te kriminološki u kontekstu čl. 329. KZ-a. Međutim, zbog ograničenja opsega rada o tome će se pisati drugom prilikom.

⁹⁷ Te sudjelovanje u nedozvoljenom, društveno štetnom sustavu. *Infra* 4.1.

regulirana je i posebnim zakonom, Zakonom o nedopuštenom oglašavanju.⁹⁸ Naime, prilikom odlučivanja je li određeno oglašavanje zavaravajuće, potrebno je uzeti u obzir sve odlike tog oglašavanja, posebno svaku obavijest koja se odnosi na svojstva robe ili usluge (npr. narav ili sastav),⁹⁹ na cijenu ili način izračuna cijene te uvjete prodaje robe ili uvjete pružanja usluge, na narav, svojstva i prava oglašivača kao što su njegov identitet i imovina, njegove kvalifikacije, industrijsko, komercijalno ili intelektualno vlasništvo, nagrade i priznanja koje je dobio. Zakon u odredbi čl. 3. definira zavaravajuće oglašavanje kao oglašavanje koje na bilo koji način, uključujući njegovo predstavljanje, dovodi u zabludu ili je vjerojatno da će dovesti u zabludu osobe kojima je upućeno ili do kojih dopire pa je vjerojatno da će zbog toga utjecati na njihovo ekonomsko ponašanje, odnosno da zbog toga povređuje ili je vjerojatno da će povrijediti konkurente. Drugi je oblik oglašavanja koje regulira ovaj zakon usporedno oglašavanje pod kojim se podrazumijeva takvo oglašavanje koje izravno ili neizravno upućuje na konkurenta, odnosno koje izravno ili neizravno upućuje na robu ili usluge konkurenta. Međutim, prilikom primjene i razumijevanja ovih pojmova treba imati na umu kako je ovim Zakonom uređena zaštita (samo) trgovca od zavaravajućeg oglašavanja i njegovih nepoštenih posljedica, pri čemu je trgovac fizička ili pravna osoba koja djeluje u svrhe koje su u vezi s njezinom poslovnom djelatnošću, odnosno djelatnošću slobodnog zanimanja, kao i bilo koja osoba koja djeluje u njezino ime ili za njezin račun.¹⁰⁰ Dakle, na temelju prethodno navedenog moguć je idealni heterogeni stjecaj lančane igre i zavaravajućeg oglašavanja, uvažavajući činjenicu da prvo djelo štiti sudionika igre koji je uložio sredstva, a drugo razumnog potrošača.¹⁰¹

5.2. Lančane igre i prijevara te prijevara u gospodarskom poslovanju

Temeljni oblik prijevere (iz čl. 236.) čini onaj tko s ciljem da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist dovede nekoga lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini. Kada netko uvjeri drugoga

⁹⁸ Zakon o nedopuštenom oglašavanju, Narodne novine, 43/09.

⁹⁹ Način i datum izrade robe, način i vrijeme pružanja usluge, dostupnost robe ili usluge, količina robe ili usluge, specifikacija robe ili usluge, način korištenja, prikladnost za korištenje u određene svrhe, zemljopisno ili komercijalno podrijetlo, rezultate koji se mnogu očekivati od korištenja robe ili usluge, rezultate i druge materijalne pokazatelje testova ili provjera provedenih na robi ili provedenih u pogledu usluge.

¹⁰⁰ Čl. 3. Zakona o nedopuštenom oglašavanju.

¹⁰¹ Npr. kada počinitelj obavlja ili promiče lančanu igru na način da u ponudi robe ili usluga upućenoj širem krugu osoba navodi neistinite ili nepotpune podatke koji su bitni za sklapanje ugovora i mogu razumnog potrošača dovesti u zabludu.

da uplati iznos od 1.900 američkih dolara te da stječe mogućnost zarade od 450 američkih dolara za uključivanje svakog novog člana, upravo je lažnim prikazivanjem (ili prikrivanjem) činjenica doveo drugoga u zabludu i time ga naveo da na štetu svoje imovine nešto učini (izvrši uplatu), samo pod uvjetom da je uvjete igre prikazao lažno, odnosno bio svjestan da mu neće isplatiti tih 450 dolara za svakog novog člana, već će njegovu uplatu upotrijebiti za isplatu sudionika koji su se ranije pridružili igri, ili zadržati za sebe. Evidentno je postojanje uzročne veze između lažnog prikazivanja činjenica (dobit nakon uplate i uključivanja novih članova), dovođenja u zabludu i navođenja drugoga na raspolaganje imovinom na svoju štetu. Dakle, pravi homogeni stjecaj lančane igre s prijevarom postoji kada se počinitelj ne drži pravila igre koje je sam proglasio.¹⁰²

Ako je organizator ili promicatelj (onaj tko pripremi, obavlja ili promiče) lančane igre osoba koja u gospodarskom poslovanju postupa s ciljem da pravnoj osobi koju zastupa ili drugoj pravnoj osobi pribavi protupravnu imovinsku korist, dolazi u obzir i primjena čl. 247., odnosno prijevara u gospodarskom poslovanju. Naime, prijevara u gospodarskom poslovanju je gospodarsko kazneno djelo iz glave XXIV. KZ-a, za razliku od prijevare kao imovinskog kaznenog djela te počinitelj može biti samo onaj tko u gospodarskom poslovanju postupa s ciljem da pravnoj osobi koju zastupa ili drugoj pravnoj osobi pribavi protupravnu imovinsku korist.¹⁰³ Tumačenje pojma „gospodarsko poslovanje“ ovdje ne bi smjelo predstavljati poteškoće imajući u vidu odredbu čl. 3. Zakona o trgovačkim društvima.¹⁰⁴ Počinitelji vrlo često „otvaraju“ fiktivna trgovačka društva, iznajmljuju ili kupuju urede na atraktivnim lokacijama, sve kako bi kod žrtava stvorili ili učvrstili dojam respektabilnih društava koja dobro posluju. Imovinsku korist pribavljenu na žiro računu društva, zapravo, bez obzira što pripada društvu, članovi s vrha piramide dijele među sobom. Međutim, razlika u odnosu na lančanu igru je ponovno u tome što obilježje posljednjeg nije niti zabluda oštećenog, niti njegova imovinska šteta, već okolnost da sudionik koji je uložio sredstva može očekivati dobitak samo ako se uključe daljnji sudionici. U ovakvim slučajevima, biti će riječ o pravom heterogenom stjecaju lančane igre i prijevare u gospodarskom poslovanju.

¹⁰² Usp. Turković et al. 2013, 309.

¹⁰³ Sama radnja počinjenja djela jednaka je kao kod kaznenog djela prijevare. Prijevara u gospodarskom poslovanju je *delictum proprium*, za razliku od prijevare koja je *delictum comunium*. Više Sokanović 2014, 112-113.

¹⁰⁴ Vidi Sokanović 2014, 123-124.

5.3. Lančane igre i zlouporaba povjerenja

Zlouporaba povjerenja pripada, kao i kazneno djelo lančane igre, kaznenim djelima protiv imovine. Osobe koje pripremaju, obavljaju ili promiču lančane igre postupaju uvjeravajući druge ne samo da njihov ulog siguran, već da će imati priliku i zaraditi. Međutim, žrtve vrlo često ostaju kako bez uloga, tako i bez kamata. Bez obzira na to što na određeni način verbalno jamče žrtvama dobru zaradu i dobru priliku ili ih barem u to uvjeravaju, nisu njihovi zastupnici te nema mogućnosti supsumiranja ovog ponašanja pod zlouporabu povjerenja. Naime, kazneno djelo zlouporabe povjerenja čini onaj tko zastupajući imovinske interese druge osobe zlouporabi zakonom ili ugovorom dane ovlasti i time prouzroči imovinsku štetu osobi čije interese zastupa. Pravi homogeni stjecaj ova dva djela ipak će postojati ako bi posebnim ugovorom na počinitelja lančane igre bila prenesena ovlast zastupanja imovinskih interesa žrtve, a počinitelj zlouporabi dane ovlasti te joj time prouzroči štetu. Pravi homogeni stjecaj postojat će naravno i u slučaju počinitelja koji organizira lančane igre, uloži sredstva osobe čije imovinske interese zastupa te je ostavi bez kamata i uloga.¹⁰⁵

6. JESU LI LANČANE IGRE IMANENTNE CASINO KAPITALIZMU?

Kapitalizam je ekonomski i društveni poredak koji se temelji na privatnom vlasništvu sredstava za proizvodnju, usmjeravanju ekonomske djelatnosti na stvaranje profita, tržištu kao regulatoru te djelatnosti na kojem se formira cijena, prisvajanju profita te radu radnika koji prodaje svoju fizičku ili umnu radnu snagu.¹⁰⁶ U razvoju kapitalizma može se izdvojiti više faza. Poduzetničko-proizvodni kapitalizam zamijenio je tzv. financijski kapitalizam jer je razvijanje proizvodnje sve više stvaralo potrebu za učinkovitim financiranjem.¹⁰⁷ Otkrivanjem da se bogatstvo može brže steći igrama na financijskome tržištu i proizvodnjom različitih novčanih surogata, nego proizvodnjom roba i usluga, kapitalizam je sve više poprimio obilježja špekulacijskog kapitalizma, a nedovoljna reguliranost financijskih tržišta u SAD-u i inventivnost pojedinih špekulanata pretvorila je dio njih u kockare što je dovelo do pojave *casino* kapitalizma.¹⁰⁸ Prevelik broj i prevelika

¹⁰⁵ O kvalificiranom obliku djela je riječ kada je počinitelj roditelj, skrbnik ili odvjetnik (čl. 240. st. 2. KZ-a) te kada je prouzročena znatna imovinska šteta (čl. 240. st. 3.).

¹⁰⁶ Mikić & Orsag & Pološki Vokić & Švaljek 2011, 359.

¹⁰⁷ Jurčić 2009, 740-741.

¹⁰⁸ Tranzicijske zemlje već su u prvoj fazi tranzicije izravno ušle u špekulacijski kapitalizam jer dominantni poslovni subjekti nisu bili proizvođači, nego brokeri bez nadzora i regulacije. Jurčić 2009, 741. Pojam *casino* kapitalizma obrađuje čuvena profesorica *London School of Economics*, Susan Strange u monografiji „*Casino Capitalism*“. Između ostaloga navodi kako je povećanje nesigurnosti učinilo sve nas zagriženim kockarima i to uglavnom nedobrovoljno. V. Strange 1986, 3.

vrijednost raznih vrsta špekulacijskih transakcija i globaliziranost svjetskog financijskog tržišta bili su neposredan uzrok svjetske financijske i gospodarske krize koja je započela je u drugoj polovici 2008. bankrotom nekoliko fondova i najvećih investicijskih banaka u Americi.¹⁰⁹

Jedan od posljednjih velikih financijskih skandala s obilježjima Ponzijeve sheme vezuje se uz poznatog poslovnog čovjeka i bivšeg čelnika NASDAQ-a *Bernarda Madoffa* koji je 29. lipnja 2009. osuđen na kaznu zatvora od 150 godina te je procijenjeno da je svoje ulagače oštetio za oko 50 milijardi dolara.¹¹⁰ Njegovo investicijsko (brokersko) društvo *Bernard L Madoff Investment Securities LLC* bilo je članom Američkog udruženja brokera (*National Association of Securities Dealers*) te se zarada ovog društva generirala primarno pružanjem usluge investicijskog savjetovanja i posredničkom provizijom koju je osiguravalo kao broker.¹¹¹ Svoje odlične rezultate ulaganja, na temelju kojih je zahtijevao isplatu visokih naknada, Madoff je nominalno obrazlagao primjenom tzv. *split strike conversion* tehnike za koju se kasnije pokazalo da je fiktivna (tehnika kupnje odabranih dionica, obično izborom 30–40 dionica koje se referiraju u indeksu S&P 100; ako je tržište imalo silazni trend, imovina se ulagala u novčane obveznice trezora SAD-a).¹¹² Prije nego što je prijevara otkrivena, Madoff, prema iskazu s njim povezanih osoba, nije uopće više ulagao novac novopristiglih klijenata, nego ga je koristio za isplatu starih klijenata koji su mu počeli postavljati zahtjev za otkup udjela

¹⁰⁹ Tržišna ekonomija i liberalizam potakli su gospodarski razvitak i povećali materijalnu proizvodnju, ali je izostanak regulacije nesavršenosti tržišta i negativnih eksternalija povećao nejednakost u društvu. Europski i azijski ulagači izgubili su zbog sloma američkog financijskog tržišta svoje uloge, a izvoznici su, zbog smanjenja američke potražnje i uvoza izgubili znatan dio svoga tržišta. Gubitak ulaganja proizveo je financijsku krizu u Europi i Aziji, a smanjenje izvoza smanjilo je proizvodnju. Pored makroekonomskih posljedica, ova financijska kriza proizvela je i ljudske tragedije. Poneseni burzovnom euforijom, ljudi su uštedevinu ulagali u vrijednosne papire koji su donosili velike prinose. Fond menadžeri mirovinskih fondova ulagali su, radi povećanja kapitalizirane štednje svojih osiguranika u brzorastuće vrijednosne papire. Slomom financijskog tržišta, ljudi su izgubili štednju. Zbog smanjene potražnje, izgubili su posao. Zbog nemogućnosti otplate kredita, ostali su bez kuća, stanova i automobila. Budući umirovljenici izgubili su svoje mirovine. Taj proces je pogodio milijune ljudi širom svijeta. Ova je kriza, osim gubitka milijardi dolara i pada bruto domaćeg proizvoda, proizvela milijune ljudskih tragedija. *Jurčić* 2009, 741.

¹¹⁰ Čulinović Herc & Grković 2013, 598. Optužbe su uključivale više vrsta prijevara: prijevaru s vrijednosnim papirima, prijevaru u investicijskom savjetovanju, *mail fraud*, *wire fraud*, pranje novca, lažno svjedočenje i davanje lažnih izjava, krivotvorenje dokumenata.

¹¹¹ *Idem*. Usp. *Belak* 2011, 24.

¹¹² U stvarnosti ju nije koristio nego bi njegovi ključni savjetnici *ex post* analizom kretanja na tržištu kreirali fiktivni portfelj „najboljih dionica“. „Transakcije“ koje su izvršene kako bi se kreirao idealan portfelj *Madoff* je koristio i za naplatu brokerske provizije. Također se koristio manipulatom tehnikom *front running* (zlouporaba tržišta kapitala kod koje broker izvršava nalog za kupnju ili prodaju nekog vrijednosnog papira za svoj račun prije nego što izvrši već dane naloge svojih klijenata). Kreirao bi fiktivni portfelj i izvršio fiktivne transakcije, a potom bi koristio program koji je automatski distribuirao prinose ulagateljima. Čulinović Herc & Grković 2013, 598.

u fondu te se zbog potrebe konstantnog priljeva novih ulaganja s vremenom se okrenuo ulagateljima izvan SAD-a.¹¹³

Reed Slatkin je nakon velikog uspjeha – ulaganja u *EarthLink* što je procijenjeno na više od 200 milijuna dolara na svome vrhuncu 1999., bio poznat kao „vješti investitor i čarobnjak analiza“.¹¹⁴ Međutim, prema Izvješću Slatkinova stečajnog upravitelja iz prosinca 2001., razdoblje od 1986. do 2001. u njegovu poslovanju (dakle, nakon prvog investicijskog iskustva od 1979.-1980. do 1985.), označava se kao Ponzijeve godine (*The Ponzi Years*).¹¹⁵ Slatkin je svakome klijentu slao kvartalno izvješće koje je prikazivalo fiktivnu trgovinu dionicama i prosječni godišnji dobitak od 24%. Suočen s kaznenim progonom, priznao je krivnju u odnosu na 15 točaka optužbi za prijevaru, pranje novca i urotu te priznao je da je izgubio najmanje 254 milijuna dolara investitora. Slatkinovo postupanje opisano je kao „velika Ponzijeva shema“ – prijevarna tehnika u kojoj se novac koji uplaćuju posljednji investitori koristi kako bi se isplatili uvećani prinosi izvornih investitora u svrhu privlačenja novih ulaganja.¹¹⁶

Tzv. „*Konya-model*“ bio je početkom devedesetih u Turskoj popularan instrument financiranja koji se sastojao u kupnji udjela holdinga iz različitih gospodarskih sektora.¹¹⁷ Prvi i dugo najuspješniji holding ovog modela bio je *Kombassan Holding*.¹¹⁸ Zastupnici Holdinga od devedesetih su prodavali dioničke udjele „od vrata do vrata“ obećavajući pri tome zaradu od 25%.¹¹⁹ Ekspanzija gospodarskog razvoja poduzeća u anatolijskoj provinciji često se nazivala „anatolijski tigar“ kao aluzija na „azijatskog tigra“. Procjenjuje se da je između dvjesto do tristo tisuća njemačkih Turaka uložilo svoje štednje u kupnju udjela, a Zaklada za turske studije i istraživanje integracije procijenila je štete na pet milijardi eura (dok drugi izvore drže mogućom ukupnu štetu od 50 milijardi eura).¹²⁰

¹¹³ Dva francuska investicijska bankara su osnovali u New Yorku društvo Access International Advisors LLC i kreirali desetak takvih fondova hranitelja. *Idem*.

¹¹⁴ *Tkacik* 2002, 1.

¹¹⁵ *Neilson* 2001, 6.

¹¹⁶ *Tkacik* 2002, 2.

¹¹⁷ *Kalnoky* 2006, 1. Tzv. „islamski holding“ predstavljao je oblik „islamski korektnog“ financiranja: ulagač je svojim novcem stjecao udio u firmi koja je poslovala prema strogim islamskim propisima i sudjelovao svojim udjelom u dobiti i gubitku holdinga.

¹¹⁸ Procjenjuje se da je preko 50 holdinga poslovalo prema *Konya* modelu. Tri najveća su bila *Kombassan*, *Yimpaş* i *Jet-Pa*. Iz *Konye* se proširio *Kombassan international*, a futuristički centar koncerna u *Konyi* bio je prvi stakleni neboder u gradu. *Kalnoky* 2006, 1.

¹¹⁹ *Kalnoky* 2006, 1. U objašnjenju zašto toliko žrtava ove prijevare, navodi se kako su od imigranata šezdesetih godina koji su do tada mukotrpo radili, malo trošili, a svoj novac ulagali u zlatni nakit ili čvrste valute, stvorili društvo posjednika male imovine.

¹²⁰ Mnogi zbog straha od poreznih vlasti nisu prijavili štetu. *Idem*.

Albanija je 1997. bila pred izbijanjem građanskog rata zbog piramidalnih shema (albanski parlament donio je na izvanrednoj sjednici odluku kojom daje predsjedniku Berishi nadležnost da upotrijebi vojne trupe za zaštitu državnih objekata i deblokiranje nacionalnih puteva). Prema nekim procjenama oko milijardu dolara (1,2 milijarde) investirano je u desetak kompanija koje su nudile prinose od 8 do 25% mjesečno.¹²¹ U masovnim neredima poginulo je 2000 ljudi. Građani su u piramidalnim shemama izgubili ne samo ušteđevine, već i domove. U prosvjedima građana prozivala se i Vlada optužbama da je poticala piramidalne sheme i nije zaštitila građane od prijevara.¹²²

7. ZAKLJUČAK

Promišljanja o lančanoj igri osvještavaju snažnu interakciju kaznenog prava i kriminologije s jedne strane, s financijskim, trgovačkim pravom, ekonomijom, marketingom i poslovnom etikom s druge strane. Razumjeti što predstavlja kazneno djelo lančane igre bez prethodnog razjašnjenja pojmova financijske piramide, Ponzijeve sheme, investicijskih programa visokog prinosa ili *multi-level marketing* oblika poslovanja bilo bi nemoguće. I sami navedeni pojmovi *per se* imaju iznimnu dinamiku razvoja koja je svojstvena vremenu u kojemu živimo i bilu „prijevernih genija“. Analiza bića djela u odredbama čl. 237. st. 2. i 3. upućuje na ozbiljne propuste zakonodavca u posljednjoj noveli KZ-a i potrebno ih je što je moguće ranije otkloniti. Prvenstveno je nužno u odredbi čl. 237. st. 2. kod navođenja radnji počinjenja umjesto pojma „pripremi“ unijeti pojam „priredi“ te umjesto pojma „djelatnost“ unijeti pojam „sustav“. Nomotehnički bolje rješenje bilo bi izdvojiti ovo kazneno djelo iz korpusa nedozvoljene igre na sreću, a u odnosu na sam naziv kaznenog djela, ovaj je rad sasvim jasno ukazao da nije riječ ni o kakvim igrama, već stvaranju sustava, i to u pravilu dobro organizirane djelatnosti. Hoće li se pri tome u budućnosti zadržati naziv „lančane igre“ koji se primjenjivao u dosadašnjim zakonskim rješenjima i u našem austrijskom uzoru ili bi bolje bilo nazvati ovo kazneno djelo lančana ili piramidalna prijevara jer se stvaranje sustava u kojem će preko 80% ulagača ostati bez svog novca ne može okarakterizirati drukčije nego prijevarno, ili lančani sustav, kao donekle neutralniji pojam, može biti predmetom daljnjih rasprava. Pozivanje na statistički ili brojčano zanemariv udio ovih predmeta u ukupnom kriminalitetu Republike Hrvatske, kao izliku površnom pristupu ovom kaznenom djelu, ne samo da bi bilo neprikladno, već bi bila potvrda učestalih optužbi o pravnoj nesigurnosti. Iako se žrtve ovog kaznenog djela olako označavaju pohlepnicima, lakovjernima i

¹²¹ Jarvis 2000, 2. Tadašnja Vlada je 26.1.1997. zamrzнула bankovne račune dviju tvrtki *Xhafferi* i *Populli* s ukupno 250 milijuna dolara što je odgovaralo 10% BDP-a Albanije.

¹²² Jarvis 2000, 3

nedovoljno educiranima, iskustvo prikazanih slučajeva u posljednjem poglavlju rada ukazuje kako pored niza „slučajnih“ žrtava, počinitelji pažljivo biraju čitave skupine (npr. pod krinkom pomaganja ženama ili vjerski prihvatljivog ulaganja). Predrasude o tome kako stradaju samo siromašni i nedovoljno educirani koje su se najekstremnije realizirale na primjeru Albanije u kojoj je gotovo cijelo stanovništvo bilo uključeno u neki od oblika piramidalne prijevare, demantiraju slučajevi *Slatkin* i *Madoff*. Tvrdnja da su ova djela imanentna neoliberalizmu ili casino kapitalizmu je točna, premda iskustva iz prošlosti (od samog Ponzija) ukazuju da nisu njihov ekskluzivitet, već konstanta u povijesti čovječanstva. Da „igra ide dalje“ te predatori željnih brze i lake zarade i dalje vrebaju svoje žrtve, ukazuju sponzorirani članci koji se redovito objavljuju u hrvatskim dnevnim novinama s naslovima poput: „Ovaj čovjek je zaradio više tisuća dolara za manje od dva dana“ ili „Preuzmite besplatne eure i trgujte na svjetskoj burzi“. Zbog načela da se nepravomoćno okončani sudski postupci ne komentiraju u znanstvenim radovima (koje ne bi smjelo biti alibi za društvenu neodgovornost), propušteno je u ovom trenutku pisati o tzv. aferi „Forex“. Međutim, obzirom na to da je ovo suđenje već sada nazvano najmasovnijim ili najvećim suđenjem u Hrvatskoj s više od petsto oštećenika u predmetu, bez namjere prejudiciranja sudske odluke, potrebno je ipak naglasiti važnost ranije intervencije tijela kaznenog progona. Organiziranost počinitelja, udruživanja multinacionalnog karaktera i jednako takvih zločinačkih ambicija zazivaju potrebu ozbiljnog znanstvenog istraživanja koje bi obuhvatilo (barem) države u okruženju.

LITERATURA

1. Achenbach, H. & Ransiek, A. (2012). Handbuch Wirtschaftsstrafrecht. München.
2. Bačić, F. & Pavlović, Š. (2004). Komentar kaznenog zakona. Zagreb.
3. Belak, V. (2011). Poslovna forenzika i forenzično računovodstvo, Borba protiv prijevare. Zagreb.
4. Bertel, C. & Schwaighofer, K. (2010). Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil I. Wien.
5. Birklbauer, A. & Hilf, M.J. & Tipold, A. (2011). Strafrecht. Besonderer Teil I. Wien.
6. BWIN. (2015). Tko će biti sljedeći predsjednik SAD-a?
Dostupno na: <https://sports.bwin.com/hr/sports/61/kla%C4%91enje/politika#sportId=61>, [30.05.2015.].
7. Čovo, P. & Mrčela, A. & Baričević, H. (2010). „Crni čarter“ u Republici Hrvatskoj. Pomorstvo 24:2, 147-164.
8. Čulinović Herc, E. & Grković, N. (2013). Odjeci financijskog skalndala Madoff u parničnoj praksi zemalja članica Europske unije na primjeru Fonda LUXALPHA SICAV. Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb 63:3-4, 593-615.
9. Državni zavod za statistiku (2011). Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2010. godini. Statistička izvješća. Zagreb.
10. Državni zavod za statistiku (2012). Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2011. godini. Statistička izvješća. Zagreb.
11. Državni zavod za statistiku (2013). Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2012. godini. Statistička izvješća. Zagreb.

12. Državni zavod za statistiku (2014). Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2013. godini. Statistička izvješća. Zagreb.
13. DULIST. (2012). Predsjednički kandidati HDZ-a u ponudi kladionica. Dostupno na: <http://www.dulist.hr/predsjednicki-kandidati-hdza-u-ponudi-kladionica/20006/>, [30.05.2015.].
14. Eisenberg, D.T. & Quesenberry, N.W. (2014). Ponzi Schemes in Bankruptcy. *Touro Law Review* 30, 499-537. Dostupno na: <http://digitalcommons.tourolaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2540&context=lawreview>, [30.05.2015.].
15. FBI. (2015). FBI – Common Fraud Schemes. Nigerian Letter or „419“ Fraud. Dostupno na: <http://www.fbi.gov/scams-safety/fraud>, [06.06.2015.].
16. Foregger, E. & Fabrizio, E.E. (2010). *Strafgesetzbuch. Kurzkomentar*. Wien.
17. Franić, Z. (1998). Piramidalne sheme. *NeT* 28. Dostupno na: www.imi.hr/~franic/psh.html [30.05.2015.].
18. Isfen, O. (2011). „Das Leben ist wie ein Schneeball“ oder Strafrechtliche Relevanz von enttäuschten Zukunftserwartungen im Wirtschaftsverkehr. *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag*. Berlin. 989-1003.
19. Jarvis, C. (2000). The Rise and Fall of the Pyramid Schemes in Albania. *International Monetary Fund* 47:1, 1-29. Dostupno na: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2000/03/jarvis.htm>, [30.05.2015.].
20. Javni natječaj. (2014). Javni natječaj za davanje prava priređivanja igara na sreću na automata. Mimistarstvo financija. Dostupno na: <http://www.porezna-uprava.hr/Dokumenti%20vijesti/Javni%20natje%C4%8Daj%20-%20igre%20na%20sre%C4%87u0110.pdf>, [06.06.2015.].
21. Jurčić, Lj. (2009). Hrvatska: velika transformacija. *EKONOMSKI PREGLED* 60:12, 738-753.
22. Kalnoky, B. (2006). Milliardenbetrug im Namen Allahs: Islamische Holdings haben Türken in Deutschland systematisch geprellt – Affäre belastet Erdogans Regierungspartei AKP. *Die Welt*. Dostupno na: <http://www.welt.de/print-welt/article192662/Milliardenbetrug-im-Namen-Allahs.html> [06.06.2015.].
23. Kilian, R. (2009). Zur Strafbarkeit von Ponzi-schemes- Der Fall Madoff nach deutschem Wettbewerbs- und Kapitalmarktstrafrecht. *HRRS* 7, 285-290. Dostupno na: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/09-07/index.php?sz=7>, [06.06.2015.].
24. Koehn, D. (2001). Ethical Issues Connected with Multi-Level Marketing Schemes. *Journal of Business Ethics* 29, 153-160. Dostupno na: <http://link.springer.com/article/10.1023%2FA%3A1006463430130>, [06.06.2015.].
25. Kurtović Mišić, A. & Krstulović Dragičević, A. (2014). Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti). Split.
26. Levene, T. (2003). Will the real David Rhodes stand up? *The Guardian*. Dostupno na: <http://www.theguardian.com/money/2003/mar/29/scamsandfraud.jobsandmoney> [06.06.2015.].
27. Marić Banje, K. (2003). Lanac zarade zaobilazi sudnicu. *Slobodna Dalmacija*. Dostupno na: <http://arhiv.slobodnadalmacija.hr/20031022/crnakronika01.asp> [28.01.2015.].
28. Martinović, R. (2013). Ponzijeva shema, Piramida i Mrežni marketing – Financijske prijave legalne samo za banke i investicijske kuće. Dostupno na: <http://www.dnevno.hr/vijesti/svijet/ponzijeva-shema-piramida-i-mrezni-marketing-financijske-prijave-legalne-samo-za-banke-i-investicijske-kuce-90007> [06.06.2015.].
29. Masnjak, B. (2000). Off shore tvrtke i off shore poslovanje. *Računovodstvo, revizija i financije* 5, 72-78.
30. Međunarodni institut za znanost i obrazovanje (2015). Moje dijete, kockar!? Dostupno na: <http://www.mizo.hr/projekti/33-moje-dijete-kockar.html> [06.06.2015.].
31. Mikić, M. & Orsag, S. & Pološki Vokić, N. & Švaljek, S. (2011). *Ekonomski leksikon*. Zagreb.

32. Ministarstvo financija. (2006). Kladionice, casina, automat klubovi u 2005. u proračun 343 milijuna kuna (30.01.2006.). Dostupno na: <http://www.mfin.hr/hr/novosti/kladionice-casina-automat-klubovi-2005-u-proracun-343-milijuna-kuna30-01> [03.06.2015].
33. Ministarstvo financija. (2013). Prijedlog Zakona o dopuni Zakona o igrama na sreću, s konačnim prijedlogom zakona. Zagreb.
Dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/Arhiva//79.%20-%205.pdf> [03.06.2015].
34. Ministarstvo financija. (2014). Račun prihoda i rashoda iz Polugodišnjeg izvještaja o izvršenju Državnog proračuna za siječanj – lipanj 2014. Dostupno na: <http://www.mfin.hr/hr/drzavni-proracun-2014-godina> [03.06.2015].
35. Moore, T. & Han, J. & Clayton, R. (2012). The Postmodern Ponzi Scheme: Empirical Analysis of High-Yield Investment Programs, *Financial Cryptography and Data Security, Lecture Notes in Computer Science 7397*. Springer. 41-56.
36. Nacionalni CERT (2015). O hoaxima. Dostupno na: <http://www.cert.hr/hoax>, [03.06.2015].
37. Neilson, R. T. (2001). Slatkin Trustee Report – December 2001, Dostupno na: http://slatkin-fraud.com/report/december_2001.htm [06.06.2014].
38. Novoselec, P. (1997). Komentar sudske prakse. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 4: 2, 725- 726.
39. Novoselec, P. (2007). (ur.) Posebni dio kaznenog prava. Zagreb.
40. Novoselec, P. (2009). Uvod u gospodarsko kazneno pravo. Zagreb.
41. Novoselec, P. & Bojanić, I. (2013). Opći dio kaznenog prava. Zagreb.
42. Odbor za financije i državni proračun. (2014). Izvješće Odbora za financije i državni proračun o Prijedlogu zakona o izmjeni Zakona o igrama na sreću, s Konačnim prijedlogom zakona, hitni postupak, prvo i drugo čitanje, P.Z. br. 729. Dostupno na: <http://www.sabor.hr/izvjesce-odbora-za-financije-i-drzavni-proracu0065> [20.10.2014].
43. Pavlović, Š. (2012). Kazneni zakon: zakonski tekst, obrazloženje, poveznice, komentar, sudska praksa. Rijeka.
44. Peck, S. (2011). *Investment Ethics*, New York.
45. Sajter, D. (2012). Nešto za ništa: Ponzijeva shema i financijske prevare. Dostupno na: <http://domagoj-sajter.from.hr/?p=335#VWh7ts-qqko> [22.07.2014].
46. Sokanović, L. (2014). Prijevare u kaznenom pravu, doktorski rad. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
47. Strange, S. (1986). *Casino Capitalism*. New York.
48. Tkacik, M. (2002). EarthLink Co-Founder Slatkin Admits to Fraud in Ponzi Scheme. *Wall Street Journal*. Dostupno na: <http://www.wsj.com/articles/SB101718484270953360> [03.06.2014].
49. Turković, K. & Novoselec, P. & Grozdanić, V. & Kurtović Mišić, A. & Derenčinović, D. & Bojanić, I. & Munivrana Vajda, M. & Mrčela, M. & Nola, S. & Roksandić Vidlička, S. & Tripalo, D. & Maršavelski, A. (2013). Komentar Kaznenog zakona. Zagreb.
50. Vander Nat, P.J. & Keep, W.W. (2002). Marketing Fraud: An Approach for Differentiating Multilevel Marketing from Pyramid Schemes. *Journal of Public Policy & Marketing* 21:1, 139-151.
51. Zoričić, Z. & Torre, R. & Orešković, A. (2009). Kockanje i klađenje – ovisnosti novog doba. *Medicus* 18:2, 205-209.

Summary

CRIMINAL OFFENCE OF ILLEGAL GAMES IN CROATIA: CHAIN GAMES - GAMES WITHOUT BORDERS

The paper deals with the criminal offence of chain games. In the modern Croatian criminal legislation chain games are regulated within the offence of illegal games of chance and even deprived of the own legal name. The paper first explores the concept of games of chance and the criminal offence of illegal games of chance. After that the forms of the chain games and the regulation of the criminal offence in Austria and Germany is analyzed. The detailed analysis of the offence in the provisions of Art. 237 para. 2 and 3 indicates a serious failure of the legislator in the last novel of the Criminal Code. Selected examples in the last part of the paper point to the great danger for society because many victims of this crime in the age of neo-liberalism cannot be simply characterized as "greedy and credulous". The paper analyzes the concurrence of chain games with misleading advertising, fraud, fraud in business operations and abuse of trust. The prejudices that only the poor and under-educated get harmed, exemplified in its most extreme form by the case of Albania where almost the entire population was involved in some form of pyramid fraud, have been disproved by the Slatkin and Madoff cases. The claim that these offences are immanent to the casino capitalism or neo-liberalism is accurate, although the experience from the past (from the Ponzzi) indicates that they are a constant phenomenon in the history of mankind.

Key words: *fraud, chain game, pyramidal fraud, illegal games of chance, benefit*

**Prijepis zvučnog zapisa sa znanstvenog skupa,
Sveučilište u Zagrebu, 20. ožujka 2015. godine**

**DNK ANALIZA U FUNKCIJI ZAŠTITE PRAVA
OSUĐENIKA - AMERIČKA ISKUSTVA I HRVATSKE
PERSPEKTIVE**

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Uvaženi gospodine rektore Zagrebačkog sveučilišta, poštovani gospodine zamjeniče ministra unutarnjih poslova, poštovani gospodine predsjedniče Općinskog kaznenog suda, unaprijed se ispričavam ako baš ne bude po redu i protokolu jer uistinu je toliko važnih ljudi došlo ovdje da se nadam da mi neće zamjeriti ako malo pogriješim u protokolu, uvažena gospođo zamjenice Glavnog državnog odvjetnika, uvaženi gospodine načelnice Policijske akademije u Zagrebu, predsjedničke Strukovne udruge kriminalista, poštovane predsjednice i predsjednici Hrvatskih sektorskih akademija, Akademije pravnih znanosti, prof. Horvatić, Akademije medicinskih znanosti prof. dr.sc. Lipozenčić, Akademije tehničkih znanosti prof. dr. sc. Andročec, dragi kolega i prijatelju prof. dr.sc. Dragan Primorac, inače u svojstvu predsjednika Međunarodnog udruženja za primijenjene biološke znanosti, kolege s drugih pravnih fakulteta u Hrvatskoj, s Pravnog fakulteta u Zagrebu naravno, tajnik Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, kolege iz MUP-a, iz Centra za krim. vještačenja, kolega prof. dr.sc. Lauc iz GENOS-a, čini mi se da nisam nikoga važnoga zaboravio, ako jesam sada se ispričavam, naravno i kolegice i kolege studenti i također dame i gospodo novinari, dobro došli na Međunarodnu znanstvenu tribinu u organizaciji Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Međunarodnog udruženja za primijenjene biološke znanosti, Akademije pravnih znanosti Hrvatske i Hrvatskog društva za humanu genetiku pod nazivom DNK analiza u funkciji zaštite prava osuđenika, američka iskustva i hrvatske perspektive. Posebno mi je zadovoljstvo pozdraviti i našeg gosta iz Sjedinjenih Američkih Država, odvjetnika ranije *public defender-a*, dakle koji je u sustavu radio na zaštiti prava pravomoćno osuđenih osoba koji su tražili naknadna DNK vještačenja i koji će nam danas iz pozicije pravnog praktičara ali i pravnog teoretičara, s obzirom da je jedno vrijeme radio kao izvanredni profesor na De Paul Sveučilištu u Chicagu, reći nešto o ovoj važnoj temi. Ja vam zahvaljujem u ime organizatora svima na pozivu, međutim kako smo istodobno i pozivatelji i gosti, a gosti smo kod naših dragih domaćina, a to je Sveučilište

* Dr. sc. Vanda Božić, stručna suradnica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, (Associate at the Chair for Criminal Law, Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia), e-mail: vanda.bozic@pravo.hr.

u Zagrebu, ja bih zamolio rektora Zagrebačkog sveučilišta uvaženog profesora Borasa da se obrati skupu. Hvala.

Prof.dr.sc. Damir Boras

Poštovani dame i gospodo, poštovani gospodine zamjenice ministra, profesori dragi, tajniče Akademije i svi ostali, da sad ne ponavljam. Kao rektoru Sveučilišta u Zagrebu posebno mi je drago da ova konferencija može pomoći da Hrvatska postane boljim društvom. Svi mi znamo, ja dolazim iz pravničke obitelji, da kad pravni sustav pogriješi da je to zapravo nešto nenadoknativo, jer mi se svi držimo onih vrijednosti, onih maksima, koje zapravo dolaze još iz biblijskih vremena - da je bolje da sto krivaca bude oslobođeno nego da jedan nevini bude osuđen. I upravo mi je drago da svi ovi moji kolege i prijatelji, evo moram spomenuti jučer sam jako puno sa gospodinom zamjenikom ministra razgovarao upravo o ovoj temi i posebno mi je drago da takva razmišljanja dolaze iz sustava, iz sredine sustava, dolaze iz znanstvene organizacije, vidim da dolaze naravno kontakti i iz Amerike i vidimo da zapravo razvojem znanosti i tehnologije čak i u Americi vidimo revizije mnogih presuda koje pokazuju kako pravni sustav kad je i najbolje postavljen može dovesti do velikih i velikih pogrešaka. Ali pokazuje i snagu tog sustava, da i nakon puno vremena pokuša razriješiti i vratiti čast bar tim ljudima koji su nevino osuđeni. Nažalost, u ovim proteklim iskustvima kod nas događalo se mnogo, mnogo predrasuda i u pravnom sustavu, ne samo u Hrvatskoj nego i u Europi i u svijetu, i zapravo ovakvo uvođenje znanosti u pravosuđe omogućava pravnom sustavu da takve pogreške ne ponavlja.

Zato mi je posebno drago da ste danas ovdje, da se to događa na Sveučilištu u Zagrebu i da ćemo i u buduću davati punu potporu ovakvim skupovima gdje jedan interdisciplinarni pristup, sveučilišni pristup, pokazuje koliko je Sveučilište važno za cijelo društvo. Želim vam puno uspjeha, ispričavam se što ću morat otići jer imam još jedan važan skup, kojem sam isto još prije obećao prisustvovati, ali želim vam da sa ovog skupa odu poruke i o tehnologiji i o znanosti, ali i o tome da pravni sustav nikad ne smije stati na nekoj razini donošenja presuda, a da ne bude spreman i prihvatiti pogrešku. Hvala vam lijepa.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Zahvaljujem uvaženom gospodinu rektoru. Uistinu, dakle suradnja tehnologije, znanosti, pravne znanosti, bioloških znanosti, medicine, genetike, ali suradnja privatnog sektora i javnog sektora, suradnja Sveučilišta sa privatnim sektorom je nešto što vjerujem da će biti jedan od *light* motiva ove današnje rasprave na današnjoj tribini.

Ja molim, u prvom redu zahvaljujem uvaženom gospodinu akademiku Pavlu Rudanu, tajniku Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti na dolasku i potpori ovom projektu i molim ga da uzme riječ.

Akademik Pavao Rudan, tajnik Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Poštovani gospodine predsjedničke, poštovani gospodine Becker, uvažene i uvaženi dužnosnici, drage i cijenjene kolege, dragi studenti, gospođe i gospodo, uistinu mi je čast u ime hrama kulture hrvatskog naroda i svih građana Republike Hrvatske, Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, pozdraviti vas sve ovdje u hramu našeg znanja i naše nastave na Sveučilištu i na Rektoratu, zbog toga što smatram da je ovo pravo mjesto koje se nalazi u zgradi i Pravnog fakulteta kojega je moj otac još početkom 20. stoljeća studirao, a bio je sudac Vrhovnog suda Hrvatske i koji me je uvijek naučio onu rečenicu: “*Fiat iustitia et pereat mundus*”, prema tome “neka se izvrši pravda pa makar propao svijet”, ali ovo i što je gospodin rektor kazao, da je bolje da stotinu krivih oslobodimo, a da jednoga pravoga, časnoga, zapravo ne osudimo, to je jedna poruka koja nam se javlja s obzirom na našu potencijalnu genetičku bazu.

Meni je jako drago da je ovdje moj dragi prijatelj i uvaženi kolega profesor Dragan Primorac, naš bivši ministar sa kojim sam imao čast još od 2000. godine dolaziti u neke sukobe s obzirom na sumnje i dileme, s obzirom na haplotipe i haplogrupe y kromosoma, jer sam radio sa svojim kolegama na razini mitohondrijske DNA i pokazao koliko je veličanstvena varijabilnost upravo našega naroda u njegovoj jedinstvenosti, odnosno jedinstvenost u njegovoj genetičkoj različitosti. Prema tome, nikada ne smijemo našu biologiju, koja je stara kod *homo sapiens*a oko 150 000 godina, poistovjetiti sa našom kulturom koja je ipak, ili nacionalnim identitetom, daleko, daleko mlađa. Meni je osobito drago da se ova tribina održava ovdje i da je to zapravo početak jedne kompleksne zajedničke smjernice prema onom što će ovo društvo napraviti zahvaljujući jasno našim prijateljima iz Sjedinjenih Država.

Siguran sam, uvažene kolege da će i ovaj skup doprinijeti toliko potrebnoj pojmovnoj sintezi. I zato organizatorima od svega srca čestitam i kao genetičar i kao antropolog, ali i kao glavni tajnik Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u ime njezinoga predsjednika i svih članova predsjedništva akademika Zvonka Kusića. Zahvaljujem.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Zahvaljujem akademiku Rudanu i molim predsjednika Akademije pravnih znanosti Hrvatske, prof. emeritusa Željka Horvatića, inače Akademija je također jedan od organizatora ovoga skupa, da vam se obrati. Izvolite profesore.

Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić

Poštovani kolegice i kolege, dame i gospodo, uvaženi sudionici ovog vrlo zanimljivog i značajnog znanstvenog skupa. Ja si dozvoljavam govoriti odavde kao

jedan od suorganizatora naše Akademije, da budem u istoj ravni sa vama, a neće mi zamjeriti ni uvaženi rektor ni kolega Rudan što su oni kao uvaženi gosti govorili s onog mjesta. Meni se nekako više sviđa ova ravan sudionništva sa vama koji ćete nositi glavnu riječ ovdje. Akademija pravnih znanosti Hrvatske ne po prvi puta, ustraje na interdisciplinarnosti, koja nije samo interdisciplinarnost unutar pravne struke i pravna struka ne može i ne smije biti izolirana, a ta interdisciplinarnost je sa medicinom, sa psihologijom, sa psihijatrijom kao dijelom medicine, sa antropologijom i sad da ne govorim daljnjim, kad govorimo o kriminalistici i kriminologiji kao ne pravnim ali unutar kaznenopravnih znanosti potpomagajućih disciplina i znanosti, to je zapravo i prošlost i budućnost prava. Ta interdisciplinarna suradnja je, sada već možemo reći, gotovo tradicionalna, jer se što je iznad tri, to sve već broji kao nešto što je puno, i da se to događa ovdje u Alma Mater Sveučilišta u Zagrebu. Ja imam samo jednu primjedbu koja dopunjava ili korigira staru latinsku koju je uvaženi kolega Rudan rekao, a čuo je od svog oca, a ja čuo od svojih učitelja: "*Fiat iustitia et pereat mundus*" - "Neka se izvrši pravda, makar propao svijet". Ja sam si dozvolio još u mladim danima svojeg puta u pravnu i kaznenopravnu znanost, tu definiciju malo korigirat pa reći: "*Fiat iustitia ...*" - ... da ne propadne svijet. Nalazimo se u 21. stoljeću kad se pravda mora izvršiti za spas svijeta i u međunarodnom kaznenom pravu i u domaćem pravu, i u postupanju, gledam zamjenika ministara unutarnjih poslova, svakog policajca kao dijela pravosudne strukture. Hvala vam puno.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Zahvaljujem gospodinu predsjedniku Akademije pravnih znanosti Hrvatske. Dean Cage je državljanin Sjedinjenih Američkih Država, mladić iz jedne useljeničke obitelji, ni po čemu osobito različit od ostalih koji žive u takovim okolnostima, optužen je, a kasnije i osuđen za kazneno djelo silovanja na temelju, utvrdilo se kasnije u postupku, zapravo jednog jedinog dokaza, a to je bila izjava, odnosno iskaz, odnosno svjedočenje oštećene, dakle žrtve tog kaznenog dijela na osnovi provedene identifikacije, koja je isto tako bila sporna, ali to je ono zapravo na čemu se temeljila, dakle konačna odluka, pravomoćna odluka u tom postupku. U vrijeme kada se to dogodilo nisu postojale mogućnosti DNK analize kao što su postojale godinama nakon toga u kojima je on zapravo uz odgovarajući pravni okvir koji postoji u Sjedinjenim Državama pokrenuo i time uspio zapravo kroz obnovu postupka dokazati svoju nevinost. Čovjek koji ga je zastupao u tom postupku je naš današnji gost, uvaženi kolega Steven W. Becker, momentalno odvjetnik u Sjedinjenim Američkim Državama i taj je trenutak koji je nevinog čovjeka zapravo doveo tamo gdje mu zapravo mjesto po prirodi stvari i pripada, dakle na slobodu, je nešto što je zapravo značilo odlučujuću prekretnicu u njegovu životu. Američki DNA *Innocence project*, mi smo inače imali određenih poteškoća kao organizatori u raspravama oko toga kako zapravo nasloviti ovu tribinu. Ako prevedete DNA *Innocence project* na hrvatski, onda to baš ne zvuči

jako dobro jer bi moglo implicirati zapravo da su mnogi koji se nalaze u okviru sustava, a mi znamo da tome nije tako kad se radi ponajprije o krvnim deliktima, zapravo nevini i da je sustav u njihovom slučaju pogriješio. I upravo smo se iz tog razloga odlučiti za ovakvo jedno kompromisno rješenje svjesni međutim, da se pogreške događaju. Mi nemamo egzaktnih pokazatelja koje pogreške, kakve pogreške i s kojom težinom, ali je nesporno da se pogreške događaju u svim područjima ljudskog djelovanja, pa tako i u području kaznenog progona, odnosno suđenja, odnosno pravosuđenja. Upravo iz tog razloga, pred po prilici godinu dana kada sam sa profesorom Primorcem razgovarao na njegovu inicijativu, dakle o pravnom okviru koji postoji u Hrvatskoj, a vezano uz napredak tehnologije i mogućnost, dakle uzimanja bioloških uzoraka i DNK vještačenja, došli smo do zaključka da bi bilo korisno sa ljudima koji su zaista relevantni, koji imaju što reći o ovoj temi, a dolaze iz multidisciplinarnog okruženja, da organiziramo ovakvu jednu tribinu i evo ono o čemu smo tada promišljali čisto na razini, ne koncepcije nego ideje, danas je ostvareno; danas je zapravo postala stvarno. Nadam se sa pozitivnim učinkom za neke ljude koji su zbog male pogreške ali ipak pogreške, kad kažem male mislim u statistici, završili tamo gdje im nije mjesto. Mi ćemo danas razgovarati, jer znamo da tehnologija postoji, znamo da postoje mogućnosti daleko naprednije no što su postojale prije 10, 15 ili više godina, međutim postavlja se pitanje postoji li i imamo li mi odgovarajući pravni okvir u Republici Hrvatskoj, možemo li kroz ono što sada imamo, kroz obnovu postupka eventualno, dakle one osobe koje se nalaze na izdržavanju ili one koje su izdržale kaznu zatvora, jer obnova postupka postoji u odnosu, dakle postoji ta mogućnost i u odnosu na te osobe, da se one zapravo da tako kažemo utvrde, odnosno da se utvrdi u novom postupku da one nisu počinile kazneno djelo koje im je stavljeno na teret. Neki neupućeni u ovu temu bi mogli zaključiti da se mi bavimo isključivo presumpcijom postojanja nevinih osoba u sustavu. To naime nije točno. Vi ćete čuti od našeg američkog kolege da je u oko 50% slučajeva u kojima su provedena naknadna DNK vještačenja i u kojima je utvrđeno da su osobe koje su se nalazile u sustavu bile nevine, da je u 50% svih tih slučajeva pronađen pravi krivac. Dakle, onaj koji je zaista počinio kazneno djelo, što znači da provedba hrvatskog DNA *Innocence project*-a nije samo u interesu onih osoba koje su nevine, a osuđene su, da li su počinile kazneno djelo, već zaista i u ultimativnom interesu i pravednosti i pravičnosti, a to je da se pravi krivci privedu pravdi i da se kazne zbog počinjenog kaznenog djela.

Ja bih se sada zaustavio ovdje, jer vjerujem da će kroz raspravu biti dosta prilike baviti se različitim aspektima pravnim ali i inim ovoga pitanja i zamolio bih profesora Dragana Primorca da sa svoga aspekta, dakle prirodnih znanosti vam se prigodno obrati, a nakon toga će imati izlaganje kolega Becker. Izvolite.

Prof.dr.sc. Dragan Primorac

Hvala lijepo dragi prijatelju profesore Derenčinović, profesor Horvatić, akademi-
če Rudan, svi nazočni, zadovoljstvo mi je što imamo ovu tribinu gdje ću govoriti
negdje oko 8 do 10 minuta nakon toga naš kolega iz Sjedinjenih Američkih Drža-
va i onda kreće rasprava. Naime, osobno sam vrlo emotivno vezan za ovu temu i
to prvenstveno zbog svega onoga što smo prolazili u Domovinskom ratu. Da nije
bilo DNA tehnologije mi bi bili u ozbiljnom problemu. Oko više od 1 000 neiden-
tificiranih do današnjeg dana. Naravno da je temeljno pitanje i problemi koji su
vezani za znanost, to je pitanje spekulacije i pitanje dokaza. Medicina ne tolerira
niti ima razumijevanja za sve ono što nije bazirano na dokazima, a ovo je jedna
od izreka, koju evo za studente mislim da je vrlo zgodna, u principu u životi ne
možete rješavati probleme na isti način kao što ste ih i kreirali. Ulaskom DNA u
pravosudni sustav dogodile su se ozbiljne stvari, veliki pomaci koji su nama dali
potpuno jednu drugu dimenziju. Svi ovi ljudi koje gledate, bez obzira iz kojeg
dijela svijeta oni dolazili, kao što akademik Rudan reče, su zapravo nevjerovatno
slični. Razlika u genetskom, njihovom kodu, je manja od 0,1%. Manja od 0,1%.
Ovo je ta čuvena molekula DNA koja nije čista i ima niz proteina i zapravo to
je molekula koja nama determinira kako bi mi funkcioniramo, da li ćemo imati
bolest, da li ćemo u konačnici dobiti karcinom, kako brzo ćemo se izliječiti itd.
To je golema molekula koja ima negdje od prilike 3,2 milijarda parova baza ili
pojedinačnih slova i uglavnom se nasljeđuje temeljno na dva način, a to je pola
genetskog materijala dobivate od oca i od mame, to je tzv. jezgrena DNA i ova
koju nasljeđujete putem mitohondrija koja ide isključivo putem majčinske linije.
Zbog čega je nama ova mitohondrijska iznimno značajna. Pa u forenzici kad
imate spaljena tijela, degradacije, identifikacije nakon 20, 30 godina, vraćanje 5
000 - 10 000 godina u povijest, onda kako imate samo dvije kopije ove nuklear-
ne za razliku nje, mitohondrijskih imate nekoliko tisuća i uvijek imate dovoljno
materijala za analizu. Molekula DNA ima sastavne ponavljajuće dijelove. Ovo
što nas zanima, u forenzici brojite koliko tih ponavljajućih dijelova imate, ako
su vam otac i majka npr. majka ima ovdje 6 ponavljajućih, otac 9, vi u konač-
nici morate imati 6 ili 9, ili 6 i 6 ili 9 i 9. Znači vrlo jednostavno tehnologijski.
Ovo je nalaz koji mi obično nakon naše analize dajemo sudu ili ja u klinici ili
slično. Statistička vjerojatnost utvrđivanja počinitelja kaznenog djela više uopće
nije predmet niti jednog suda na svijetu. Mjesto događaja uglavnom nam daje
probleme i zbog toga mi je drago vidjeti drage prijatelje iz policije, naše surad-
nike iz DORH-a, jer cijela jedna filozofija je oko edukacije oko analize mjesta
događaja. Ovo je jedno ratno mjesto Kupres kad smo krenuli u tu identifikaciju,
pogledajte, bilo koje od ovih mjesta vam daje pravo na pogrešku, ali i obvezu
da je ne smijete napraviti. Vrlo jasna poruka kaže: radiš jedan put i ovo je samo
jedna šansa koju možeš imati. Ako napraviš kontaminaciju zapravo možeš zagor-
čati ozbiljan proces svima. Nešto dokaza je bolje nego ništa, ali ovo je temeljna

poruka, kada bi mene pitali nakon 20 godina mog forenzičkog rada što bi rekao. Nedostatak dokaza, to nije dokaz da nečega nema. Temeljno pravilo - *see, you agree about this. That's what is constantly happening when we work with FBI. Constantly.* Veliki iskoraci koji su napravljeni u području forenzičkih znanosti su nama pomogli da sagledamo potpuno drugačija neka područja i to smo objavili u našoj knjizi, a oni kažu sljedeće: “Ako imate biološki trag koji je pronađen na mjestu događaja, a tu osobu počinitelja nemate u DNA bazi podataka, vi i dalje možete utvrditi njegov spol, što je vrlo jasno prikazano ovdje, ovo što je nevjerojatno, vama ne treba više od tri stanice, teoretski 3 do 4 stanice da ne ulazimo u molekularnu genetiku kako bi utvrditi profil te osobe ako imate kvalitetnu DNA. Ovo što vidite ovdje su zadnji rezultati gdje možemo utvrditi iz kojeg dijela tijela dolazi taj biološki trag, da li je krv iz vene, arterijska, menstrualna, da li je slina, sperma itd., što je nevjerojatno važno. Ovo su originalni dijapozitivi mog suradnika Manfreda Kaysera gdje možete napraviti predikciju boje očiju počinitelja kaznenog djela. Pogledajte, briljantno. I na kraju dolazimo u područje profesora Lauca koji je jedan od vodećih svjetskih eksperata za glikane, ovo je naš rad koji smo zajedno radili, gdje je pokazano da udjeli glikana se mijenjaju tijekom starenja sa greškom ne većom od devet godina. Znači možete utvrditi spol osobe, otprilike koliko je stara, boju očiju, visinu i u konačnici iz kojeg dijela svijeta dolazi. Vi dobivate nevjerojatan podatak da brdo onih “cold cases” koji nisu mogli biti riješeni, da možete to raditi. Drago mi je vidjeti naše drage prijatelje iz Centra “Ivan Vučetić” koji sjajno rade, s kojima surađujemo i koji imaju tehnologiju da u svakom trenutku bilo koji od ovih novih segmenata mogu prihvatiti. Što nam kažu iskustva iz Sjedinjenih Američkih Država? Kažu sljedeće: u principu je broj nevjerojatan ja sam ga provjeravao, 1567 of the case since 1989. *Not all by DNA.* Naravno, prema uzroku to su obično stvari koje su vezane za teža kaznena djela, ovo su dva primjera koja ću vam navesti, znači Deborah ubijena u New Carolina, uhićen 1984. godine Darryl Hunt, 1994. godine. 10 godina nakon toga se utvrdi da profil njemu ne pripada, ali mu to puno ne pomaže u životu i dalje ostaje u zatvoru. Analizom DNA baze podataka se utvrdi da postoji jedna osoba Willard Brown koji ima 16 alela koji se poklapaju s onim što je pronađeno na mjestu događaja, da bi se u konačnici utvrdilo da on ima brata i nakon 19 godina on konačno biva oslobođen pravomoćno i počinitelj kaznenog djela biva otkriven. Za ovo dvoje ljudi sam emotivno vezan, dugo smo se pratili. Anderson 15 godina u zatvoru, drugi 19 godina i naravno nakon analize DNA i svega onoga za što su bili terećeni oboje su oslobođeni pravomoćno.

Ako pogledate ovaj podatak on je fascinantna, znači pravomoćno oslobođene osobe nakon obnove postupka u Sjedinjenim Američkim Državama su provele oko 9 godina na izdržavanju zatvorske kazne u nekoj od zatvorskih ustanova. Znači, a od njih 1567 ukupno su do sada odradili 14 429 godina, potpuno nevini u zatvoru. Tako akademiče sve što ste rekli apsolutno je ispravno.

U kakvoj je poziciji Republika Hrvatska danas? Nema nikakve dvojbe da što se tiče stručne znanstvene osnove, što se tiče forenzičara, što se tiče policije, Ministarstva unutarnjih poslova i svih ovih koji radite da je znanje golemo i da niti u jednom trenutku ne zaostajemo prema vodećim institucijama bilo gdje u svijetu. Zakonska osnova je solidna, ja bih rekao ona nam daje pravo da možemo reći da je Hrvatska napravila veliki iskorak, bez obzira radilo se o Zakonu o izvršavanju kazne zatvora, Zakonu o kaznenom postupku, Kaznenom zakonu ili Pravilniku o načinu uzimanja uzoraka biološkog materijala i provođenje molekularno genetske analize. Ali osobno znam koliko je muke bilo. Čak kao ministar. 2009. godine zahvaljujući kolegama koji ovdje sjede iz DORH-a, iz policije, Ministarstva pravosuđa, “Vučetića” i svih, imali smo ogromne probleme jer je ministru Primorcu palo na pamet kao forenzičaru da bi zatražio da počinitelji kaznenog djela koji su u zatvoru, a kojima nije uzet biološki trag, da se to napravi jer će u konačnici jednog dana izaći na slobodu pa mogu počinuti kazneno djelo. Jer ja sam time gotovo ugrozio ljudska prava. Kakva su prava naše djece koja idu po ulicama, koji će biti u kontaktu sa tim ljudima i slično. Dakle, ogromni su problemi i nije jednostavno mijenjati sustav.

Financijska osnova. Državne institucije su spremne. Naravno, ministri će donijeti odluku koliko imaju novaca za uključiti se u te procese, ali u svakom slučaju Odjel za forenzičke znanosti Sveučilišta u Splitu ima budžet spreman pomoći, *International Society for Applied Biological Sciences*, čiji sam predsjednik, će svakako pomoći i GENOS, vodeći laboratorij u ovom trenutku u ovom dijelu Europe koji je proglašen najboljim mjestom za rad od “*Scientist*” najuglednijeg američkog časopisa, je spreman uključiti se odmah u projekt. Središnje pitanje na koje mi forenzičari do kraja ne možemo odgovoriti jer nemamo dovoljno znanja, to je pitanje pravne domene. Naravno ja mogu govoriti moje subjektivne ili objektivne osjećaje, to je pitanje obnove kaznenog postupka o čemu je dosta rečeno i mislim što je središnja tema o kojoj će biti govora i na nadolazećem kongresu kojeg opet radimo zajedno u suradnji sa Akademijom pravnih znanosti i koji će biti na Bolu u principu za tri mjeseca gdje su suorganizatori i Ministarstvo unutarnjih poslova, “Vučetić”, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Akademija pravnih znanosti i vodeće američke institucije.

Evo to je bio moj kratak uvod, želim vam svako dobro i molim jako plodnu raspravu kako bi odgovorili na neka pitanja koja mene muče već dvadesetak godina od kada smo krenuli s DNA tehnologijom u Hrvatskoj. Hvala vam lijepo.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Zahvaljujem profesoru Primorcu, uistinu ove brojke koje nam je prezentirao su impresivne. Ja bih dodao da je po službenim podacima američkog DNA *Innocence project-a* u zadnjih 15-tak godina, ako se ne varam, od smrtne kazne,

zapravo da tako kažem “spašeno” zbog egzoneracije putem DNK vještačenja 385 osoba. To je evo podatak kojeg sam provjerio jučer, dakle, to su osobe koje su dugotrajno čekale izvršenje smrtne kazne, ali za koje je u postupku utvrđeno da nisu počinili kazneno djelo. Inače ova tema o kojoj ćemo danas razgovarati je itekako interesantna iz različitih aspekata. Jedan od tih aspekata je zaštita podataka i zato mi je jako drago da su ovdje kolege koji su se aktivno bavili time, mislim tu na profesora Veića koji je i dosta objavljivao o tome, ali svakako i na ravnatelja Agencije za zaštitu osobnih podataka gospodina Rajkovaču, kojeg nisam pozdravio u onom uvodnom obraćanju, pa mu se ovom prilikom ispričavam. A sada bih zamolio našeg gosta iz Sjedinjenih Američkih Država, kolegu Stevena Beckera da održi svoje 30-minutno predavanje. Izvolite.

Steven W. Becker - američki pravni stručnjak za pitanja uloge analize DNK u pravnom sustavu SAD-a, trenutno profesor suradnik na Sveučilištu DePaul u Chicagu

Dobar dan, predivno je opet biti u Zagrebu to mi je jedno od najdražih mjesta i vidim Hrvatsku kao svoju drugu domovinu, tako da je divno opet biti ovdje i cijelim što me profesor Derenčinović pozvao, divno je govoriti o ovoj temi. Nadam se da će moja iskustva i iskustva onih u SAD-u biti od pomoći u stvaraju “Projekta nevinosti” ovdje u Hrvatskoj. Kao što je prof. Derenčinović spomenuo postoji preko 300 oslobođenja pomoću DNA u SAD-u od 1989. Sada imamo preko 40 “Projekata nevinosti” u SAD-u, zajedno sa 20 po cijelom svijetu ima ukupno 60 “Projekata nevinosti” u organizaciji zvanj “mreža nevinosti”. Tako da je ovo zajednička grupa “Projekata nevinosti” koje pokušavaju dijeliti informacije i pomoći jedni drugima u napredovanju da se oslobode nevinosti.

Što bih danas htio napraviti je:

- 1) raspraviti o nekoliko slučajeva iz pravog života na kojima sam radio da vam dam ideju o tome kako to funkcionira u praksi,
- 2) htio bih dati generalni pregled nekih elemenata generalnih DNA statistika u Sjedinjenim Američkim Državama, tako da možete gledati na određene elemente koje možda želite uključiti u hrvatske zakone,
- 3) htio bih govoriti o samim “Projektima nevinosti”. Njihovoj strukturi određenim izazovima s kojima se suočavaju i također vrlo dobrotvornim reformama koje “Projekti nevinosti” mogu dovesti u državu i u sistem pravde.

Prvo hoću spomenuti određene slučajeve na kojima sam radio. Prvog je na kratko spomenuo profesor Derenčinović, ovo je slučaj o Deanu Cageu. Bio sam odvjetnik u žalbeno braniteljskom uredu u Chicagu u Illinoisu, u kojem su mi dodjeljivani slučajevi. Nisam mogao birati klijente, ovaj je slučaj meni bio nasumično dodijeljen. Gospodin Cage je bio osumnjičen da je silovao 15-godišnju djevojku. Ona je ujutro propustila svoj autobus i netko ju je odmah nakon toga pratio. Od-

vukao ju je u podrumsko stubište i silovao ju više puta. On je onda otišao, ona je izašla iz podruma i policija je bila pozvana. Imala je na sebi uniformu koju je nosila za školu, imala nekoliko komada odjeće koji su bili uzeti i skinuti kada je bila seksualno napastovana. Nisu imali dokaza, te je ona nacrtala skicu kako je mislila da je počinitelj izgledao, nekoliko tjedana kasnije netko se pojavio i rekao da misli da je vidio takvu osobu zaposlenu u tvornici mesa u blizini. Dovedli su žrtvu i ona je identificirana Deana Cage kao silovatelj. On je onda išao na suđenje, imao je alibi i njegova djevojka je također svjedočila da je za vrijeme silovanja bio s njom u njihovom domu. Ali unatoč tome na temelju svjedočenja žrtve bio je osuđen. Njegov direktni apel je bio neuspješan tako da je onda podnio prijedlog za DNA testiranje što je dopušteno prema Statutu u Illinoisu. Izgubio je na nižem sudu i onda sam ja bio dodijeljen slučaju. Dok sam pripremao njegovu žalbu shvatio sam da određeni komadi odjeće nikada nisu bili testirani. Zbog načina na koji se seksualno napastovanje dogodilo mislio sam da je vrlo moguće da je sperma od silovatelja mogla pasti na neki dio djevojčine odjeće. Obavili su pregled koji se zove “*Vitullo rape kit*”, pregled briseva iz raznih šupljina žrtve, ali u to vrijeme je DNA tehnologija, ovo je bilo u 1994., bila dosta primitivna u usporedbi sa sadašnjom i nisu se pojavili uzorci na brisevima. Tako da sam molio tužitelja da dopusti testiranje tih uzoraka jer, rekao sam, bilo bi užasna nepravda da nevinna osoba provede sve te godine, desetljeća svojeg života u zatvoru kad bi jednostavno mogli testirati ove druge predmete. Ali tužiteljski ured se umjesto toga suprostavio žalbi, i na temelju tehikalnosti u Statutu o DNA izgubio sam. U vrijeme kad je moj klijent podnio žalbu nije mogao znati za novu DNA tehnologiju koja se pojavila od kad je on osuđen. No na sreću on je išao dalje i kontaktirao grupu zvanu projekt nevinosti iz New York-a. Trebalo im nekoliko godina da nagovore Ured da im dopuste da konačno testiraju DNA. Prvo testiranje je prošlo bez zaključka, ali postoji metoda testiranja zvana Y-STR, to je analiza ponavljajućih sljedova (*short tandem repeat*). Siguran sam da je doktor s metodom dobro upoznat. Na temelju ovoga, ovdje testiraju spolni kromosom, i na temelju ovoga vrlo osjetljivog testa uspjeli su identificirati ne samo stanice na djevojčinoj odjeći nego također i u brisevima iz *Vitullo* testa koje su prije bile neotkrivene, i na temelju ovoga bilo je potpuno oslobođenje gospodina Cagea, jer se pokazalo da je nemoguće da je on bio silovatelj. Tako je konačno bio pušten iz zatvora nakon što je proveo 14 godina u zatočeništvu. Bio je divan osjećaj da on bude ponovno slobodan, i ovo je nešto što se dosta često događa u slučajevima silovanja, naročito onima baziranim na svjedočenjima, kojih ću se dotaknuti malo kasnije. Drugi slučaj kojeg bih na kratko htio spomenuti je slučaj ubojstva. Moj se klijent zvao Maurice Patterson, ovo je bila još jedna žalba kojoj sam bio dodijeljen, i ovo je bio slučaj gdje je osoba bila ubijena, bio je izboden dvadeset puta, tako da je to bilo veoma brutalno ubojstvo u Chicagu. Jedan je nož bio pronađen oko tri kvarta od mjesta zločina. Za vrijeme suđenja javio se određen broj svjedoka koji su identificirali mog klijenta, gosp. Pattersona, kao ubojicu. Ovaj se

zločin dogodio kasno u noći, osvjetljenje nije bilo dobro. Ured tužitelja je za vrijeme suđenja rekao da nož nije bio oružje kojim je počinjeno ubojstvo prema njihovom mišljenju, jer je obavljeno DNK testiranje, ali na njemu nije bilo žrtvinog DNK, kojeg, kada je netko izboden dvadeset puta, biste pretpostavili da bi bilo mnogo DNK na nožu. Ja sam ponovno dobio slučaj nasumično dok sam radio u žalbeno braniteljskom uredu. Moj je klijent zadobio određene informacije o DNK testiranju od što nazivamo dokaznim materijalom koji je obično predan od strane države obrani za vrijeme suđenja. Bilo je mnogo notacija tamo koje su bile zacrnjene, pa nisam mogao točno vidjeti koje su sve informacije bile na formularima, tako da je ovo možda dosta pretpostavljeno. Nastavio sam istraživati slučaj i došao sam do teorije da vjerujem da je nož zapravo bio oružje kojim je počinjeno ubojstvo, i da je neka informacija zadržana. Tjedan dana prije usmene rasprave na žalbenom sudu u Chicagu, dobio sam telefonski poziv od ureda žalbenog tužiteljstva. Tražili su da dođem na hitni sastanak, i obavijestili me da ne možemo ići na usmenu raspravu jer imaju neskrraćene verzije DNK dokumenata. Dobio sam priliku da ih pregledam, i na vlastito iznenađenje otkrio sam da je zapravo nož bio prekriven žrtvinom DNK, da je on bio oružje kojim je počinjeno ubojstvo, da DNK mog klijenta nije bilo na nožu, a i onda sam mogao identificirati stvarnog ubojicu, jer je njegove DNK bilo na nožu. Jer u SAD-u, kao što je doktor spomenuo ovdje u Hrvatskoj, sa kolekcijom DNK uzoraka uhićenika i ljudi koji su osuđeni za zločine, stvorili smo bazu podataka u SAD-u zvanu CODIS baza podataka, i DNK ove druge osobe je provedena kroz bazu podataka i pokazala spareni rezultat. Tako da je ovo jedan od onih slučajeva gdje ne samo da sam mogao osloboditi svog klijenta, nego sam također mogao identificirati za koga sam vjerovao da je počinitelj zločina. Gosp. Patterson je proveo osam godina u zatvoru dok nije konačno bio pušten. Također bih vam htio ukratko reći o još jednom slučaju na kojem sam radio ali iz perspektive žrtve, jer DNK može biti naročito od pomoći u ovoj perspektivi također. Postoji užasan slučaj serijskih ubojstava o kojima ste možda čuli i izvan Illinoisa. Počinitelj je bio čovjek zvan John Wayne Gacy. Ovo se dogodilo u 1970-ima, i bio je to užasan zločin gdje je gosp. Gacy ubio trideset i tri dječaka i seksualno ih napastovao. Oko dvadeset tri dječaka su pronađeni zakopani u podrumu njegovoga doma, to je bio posebno užasan zločin. Još 2011. godine, me kontaktirala majke jedne od žrtava, i njezino je ime bilo gđa. Marino, ime njezinog sina je bilo Michael Marino, ali ona je uvijek sumnjala u točnost identifikacije koju su napravili tadašnji autoriteti. Ovo je bilo u 1970-ima kada DNK nije bilo, pa su koristili zubne slike i analize kostiju za identifikacije. Nabavio sam rezultate obdukcije iz ureda mrtvozornika, i uspoređujući zubne slike koje mi je gđa. Marino dala s analizom u mrtvozornikovom izvješću primijetio sam da se jedan zub ne poklapa, i da ima još nekih problema s identifikacijom, pa sam zamolio sud da mi dopusti da ekshumiram tijelo, da mogu otkopati tijelo i obaviti DNK analizu, u suštini test očinstva između tijela i mog klijenta, da vidim je li to njezin sin. Dobio sam pravo da ekshumi-

ram tijelo, što je dosta rijetko za privatnu stranku u USA, puno je češće da tužiteljski ured dobije ovakvo dopuštenje. Pa smo otvorili lijes i uzeli uzorke, doveo sam patologa da uzme uzorke kostiju, i obavili smo DNK testiranje i ispalo je da je moja klijentica bila u pravu, vlasti su doista pogrešno identificirali njezinog sina, i to prije trideset i pet godina, što znači da je posjećivala pogrešan grob već trideset i pet godina, ali ovo joj je dalo i veliko olakšanje, vidjeti da ovo zaista nije njezin sin. Nedavno sam u ovom slučaju dobio i drugu odredbu za ekshumaciju jer je tijelo za koje se mislilo da joj je sin bilo pokopano pored još jednog tijela u istom grobu, tako da sam sad dobio drugu naredbu za ekshumaciju i u proljeće ćemo vjerojatno otkopati i to tijelo, da vidimo je li to njezin sin, tako da ona i dalje traži ali i dalje ima nade da je njezin sin možda još živ, tako da se DNK ovako može koristiti da pomaže i žrtvama i pogrešno optuženim ljudima. I još jedna vrlo kratka priča, jer je ovo na neki način rijedak slučaj, ali se može i ovdje pojaviti za DNK. Ovo je slučaj silovanja na kojem trenutno radim, to je obrana suglasnosti. Sad, obično za obranu suglasnosti u slučaju silovanja ne bi trebali raditi DNK test, jer je vjerojatno da ako su stranke imale suglasan seksualni odnos, da će biti njihovog DNK u šupljinama navodne žrtve. Ali ovo je slučaj gdje iako je bila obrana suglasnosti, dogodilo se rođenje i abortirani fetus, dakle ona je ostala trudna nakon, njezine tvrdnje, što je bila seksualno napastovana, i tvrdnje mog klijenta da su imali suglasan snošaj. Moj klijent, dakle, nije vjerovao da je dijete njegovo. Na suđenju je rekla da je bila djeвица i da prije nije imala seksualne odnose, pa sam uspio klijentu dobiti novo suđenje na temelju svojeg otkrića da postoji abortirani fetus, što on prije nije znao, nije pročitao sve dokumente kad je prvo predstavljao klijenta, pa mi je sudac dopustio novo suđenje, i sada testiram uzorke abortiranog fetusa da vidim potječe li od mog klijenta, ako ne, to znači da se žrtva “oplemenjivala” i da moj klijent vjerojatno nije počinitelj. Tako da je ovo rijedak slučaj s obranom suglasnosti gdje DNK analiza može biti od pomoći.

Dopustite mi sada da nastavim na davanje vam generalnog opisa DNK statuta u SAD-u. U SAD-u imamo i federalni statut kao i preko četrdeset državnih statuta. Svi se nešto razlikuju, ali govoriti ću o generalnim karakteristikama jer mislim da bi u skiciranju legislacije i napredovanju ovdje u Hrvatskoj one mogle biti od velike pomoći. Prvi element kojeg treba promotriti je da je identitet bitan slučaju. Ovo je jedan od najbitnijih elemenata koji ćete tražiti, a pokriven je statutima o DNK. Drugim riječima ako imate slučaj silovanja gdje je suglasnost obrana, s izuzetkom slučaja koji sam vam sada spomenuo, uglavnom ne bi pokušavali osloboditi nekoga pomoću DNK. Slično u slučaju ubojstva, ako se optuženik branio samoobranom, drugim riječima: “Bio sam tamo, da, priznajem da sam bio tamo, upucao sam žrtvu, ali to sam napravio u samoobrani.”, to je ponovno tip slučaja, ili: “ubo sam tužioca.” To je tip slučaja koji ne biste trebali istraživati uz pomoć DNK. Ali kada imate identitet kao problem, ovo se pojavljuje u slučajevima kada

imate identifikaciju pomoću svjedoka, i to možda kao jedini dokaz koji povezuje optuženika sa zločinom. To je obično prvi element. Drugi element s kojim se optuženik obično treba upoznati da bi zadovoljio DNK statut je da je postojao lanac nadzora dokaza. Ovo je pravni izraz ali znači u suštini da su dokazi propisno očuvani i, kao što je doktor spomenuo, da nisu oštećeni za vrijeme istrage. Uglavnom, barem u Illinoisu, ovo je optuženiku relativno jednostavan element za zadovoljiti. To obično naprave tako da demonstriraju da su dokazi za vrijeme suđenja bili zaplijenjeni, što znači da je sudac tražio da se očuvaju tako da budu zadržani u sudskom dosjeu, ili obično u spremištu za dokaze u postaji. I treći element koji je veoma važan, je da DNK dokaz kojeg je tražio optuženik, ima razumnu vjerojatnost dokazivanja optuženikove nevinosti, tako da je ovo vrlo važan element. U statutu Illinoisa upućujemo da će dokaz znatno unaprijediti tvrdnju o nevinosti. Ovo je treći faktor kojeg pokriva DNK statut. Ovo su načelna tri elementa prema kojima bi gledali. Sada, također postoje različiti dijelovi uzorka koje treba testirati oni su također elementi koje bi osoba trebala poznavati da bi zadovoljila kriterije za dopust da pokrene testiranje DNK dokaza. Na primjer slučaj Deana Cagea koji sam vam ranije spomenuo. On je izgubio prijedlog na sudu, jer je prema tadašnjem Illinoiskom statutu trebao dokazati da postoje novi DNK dokazi koji su se u međuvremenu pojavili. Koje, jer se sam zastupao, nije mogao demonstrirati. Nakon njegovog slučaja 2007. godine, a nije bio oslobođen do 2008., ali DNK statut je bio izmijenjen, i ja sam napisao članak tražeći izmjenu statuta, da ne uključuje samo nove metode testiranja koje su stvorene, nego da sav dokaz koji nije bio testiran na suđenju, a mogao bi sadržati DNK dokaze, bi trebao dobiti dopust za testiranje, i na sreću to je što je naš zakonodavac napravio, izmijenili su statut da ne samo da uključuje netestirane dokaze na sudu, nego i dokaze testirane ranijim DNK metodama koje su sada unaprijeđene, dakle drugim riječima nova metoda bi mogla imati veću mogućnost pronalaska oslobađajućih dokaza. Dakle, ovo su neki drugi faktori u našim DNK statutima u SAD-u. Druga odlika našeg statuta, za koju mislim da je jako korisna, je mogućnost, čak i ako nema novih metoda testiranja, da se napravi usporedba genetskih markera. Što znači da se baza podataka koju smo razvili u SAD-u i koju je doktor promovirao ovdje u Hrvatskoj, može iskoristiti za molbu sudu da se testira DNK i provede kroz bazu podataka, jer sada u SAD-u, čak i ljudi koju nisu osuđeni nego samo uhićeni moraju dati uzorak DNK, pa se naša baza podataka eksponencijalno proširila. Znači, recimo da ste imali zločin prije petnaest godina i proveli ste ga kroz sustav, dok se možda nije slagao s još nekim, ali petnaest godina kasnije kada tamo imate još milijune više uzoraka, vrlo će se moguće složiti, i dokazati da vi niste počinitelj, pa imamo mogućnost prema statutu tražiti da se uzorak DNK provede kroz bazu podataka da vidimo hoće li se složiti. Mislim da je to odlična stvar. Drugi razlog što su baze podataka toliko bitne su napredci u DNK tehnologiji, kao što je doktor rekao u svojoj prezentaciji. Ranije je samo bilo promatranje gdje bi znanost gledala devet lokusa, to su određena mjesta na kromosomu. Onda

se proširilo na trinaest i sada vjerujem, u Illinoisu, koriste šesnaest. Ovo stvara golemu razliku. Obavljeno je istraživanje u Arizoni, ovo je bio optuženik koji je tražio da se njegov DNK provede kroz bazu podataka u Arizoni, i otkrio je da ima stotine drugih ljudi u Arizonskoj bazi podataka s devet lokusa koji se slažu s njegovim profilom 100%, što je pokazalo da postoji stotine drugih ljudi koji su mogli počinili taj zločin, a on je bio osuđen jer se slagao sa devet lokusa, ali sada kako se znanost širi, sada možemo puno preciznije pronaći par i tko bi određena osoba mogla biti. I zato su baze podataka vrlo važne i doktorov bi rad mogao biti vrlo spasonosan u Hrvatskoj.

I na kraju htio bih se okrenuti, da imamo dovoljno vremena za diskusiju, brzinom pregledu “Projekata nevinosti”. Pogledati kako su strukturirani, neke teškoće koje mogu imati, ali i prednosti koje donose kaznenopravnom sustavu, koje su, prema mom mišljenju, goleme. Postoje tri glavna obrasca za “Projekte nevinosti” u SAD-u. Prvi je “Projekt nevinosti” postavljen u svezi s pravnim fakultetom. On je obično u pogledu kliničkog programa. Barem u SAD-u, sve više se približavamo praktičnoj strani zakona, bilo je puno više akademski, gdje je bila podjela između profesora i praktikanata. Kao što je, koliko sam shvatio, ovdje u Hrvatskoj. Ali sada imamo više kliničkih programa, gdje ili imamo profesora na fakultetu, ili imamo odvjetnike izvana, kao mene, koji su dodatni profesori, i došli bi i održali praktično predavanje, i radio bih, na primjer, direktno s studentima na slučajevima koji se bave s DNK. To je divan način za treniranje studente prava, i za pomaganje zatvorenicima, naročito onima koji nemaju sredstava jer su mogli biti u zatvoru već, na primjer, dvadeset godina, pa onda možemo trenirati studente i raditi na oslobođenjima. To je jedan model “Projekata nevinosti” u SAD-u. Na primjer u slučaju Mauricea Pattersona, drugom slučaju kojeg sam vam spomenuo, slučaju ubojstva, nakon što sam dobio žalbu za svog klijenta, predao sam slučaj Centru za nepravilna osuđenja *Northwestern University of Law*, pa su oni radili sa studentima, išao sam tamo i održao predavanje da informiram studente o svim pozadinskim materijalima, pa su radili skoro čitavu godinu istražujući slučaj, pronašli dodatne informacije koje su pokazale da je počinitelj kojeg sam ja otkrio doista bio ubojica, i konačno oslobodili mog klijenta na prvostupanjskom sudu. To je jedan model. Drugi model za “Projekte nevinosti” je, u suštini, dobrotvorna grupa. Kao “Projekti nevinosti” u New Yorku, koji su kao “praotac Projekata nevinosti”. Radili su na slučaju O. J. Simpsona, i mnogo su radili s DNK u cijeloj državi. Postavljeni su kao dobrotvorna korporacija, s njima rade razni odvjetnici i istražitelji, nisu povezani s pravnim fakultetima, ali pomažu s praksama na pravnim fakultetima, za rad sa studentima i pomoć pri treniranju. I treći model s kojim sam također radio je vrlo neobičan model koji je razvijen u Chicagu, i to je gdje studenti novinarstva zapravo rade s profesorima i istražiteljima i proučavaju zastarjele slučajeve. Radio sam dakle s profesorom zvanim David Protess, on je bio u “Projektu nevinosti” na *Northwestern University*, i

radio je direktno sa Centrom za nepravlična osuđenja već dosta godina. Nedavno je napustio tu organizaciju i pomogao sam mu postaviti tzv. "Projekt nevinosti" u Chicagu, pomogao sam mu sastaviti papirologiju za stvaranje dobrotvorne korporacije. I onda je radio s studentima novinarstva iz cijelog Illinoisa, i trenutno istražuju slučajeve gdje vjeruju da bi optuženici mogli biti neвинi. Također sam izradio tzv. *Amicus Curiae* podnesak za njih na jednom od njihovih slučajeva, ovo nam je poznato kao sažetak prijatelja suda, gdje možemo arhivirati sažetke iako nismo stranka u parnici, da pokušamo pomoći sudu da pravilno utvrde krivca. Ovo je bio slučaj gdje smo konačno uspjeli osloboditi klijenta nakon trideset i pet godina. To su glavna tri modela koje koristimo u SAD-u za "Projekte nevinosti". Sada ću govoriti o faktorima koje projekti traže da bi radili na slučaju, jer će ovo, ako započnemo projekte ovdje u Hrvatskoj, biti važni kriteriji za proučiti. Prvi je provjeriti je li se slučaj bazirao na svjedočenjima, jer kao što većina vas vjerojatno zna u pravnom polju, svjedočenja su vrlo manjkava, i u više od 70% slučajeva gdje se dogodilo oslobođenje u SAD-u bilo je manjkavih svjedočenja očevidaca. Dobar je primjer slučaj Mauricea Pattersona, koji sam vam spomenuo, gdje su bila četiri svjedoka koji su rekli da je moj klijent ubojica, i svi su bili u krivu, kao što je DNK kasnije pokazao. Drugi faktor koji trebamo gledati je, da li je DNK koji je korišten u vrijeme istrage slučaja bio zastario, bio u to vrijeme nevažeći, ili je bila zastarjela metoda, ili je možda bilo problema nastalih u laboratoriju. To nam se dogodilo na više slučajeva gdje su dokazi bili lažirani u laboratoriju jer su pokušavali zatvoriti zastarjele slučajeve. Ovo su elementi koje treba gledati da bi se utvrdilo bi li DNK tehnologija mogla osloboditi klijenta. Treći faktor, i nešto što bi moglo biti ekskluzivnije u našem pravnom sustavu su lažna priznanja. Znam da u našem sustavu, koji je učestao pravni sustav, mogu se koristiti priznanja optuženika data policajcima kao solidni dokazi njihove krivnje, i u skoro 30% slučajeva dogodila su se lažna priznanja, dakle optuženici su priznali zločin od kojeg ih je DNK kasnije oslobodio što se čini nekako čudno. I posljednji faktor koji također imamo u nekim našim slučajevima je korištenje informanata. Ovo je, ja mislim, opasan običaj koji se koristi u našem pravnom sustavu gdje, na primjer, neki drugi zatvorenik dobije dogovor da svjedoči protiv nekoga, i ovo su vrste slučaja gdje također želite vidjeti mogu li DNK dokazi biti oslobađajući. Sada, koji su neki izazovi za DNK "Projekte nevinosti"? Kao prvo, morate imati biološke materijale. U mnogim zločinima možda nemate biološki materijal za testiranje. Kod ubojstava možda neće biti ničega, oružja kojim je počinjeno ubojstvo možda neće biti. Kod slučaja silovanja, možda napadač nije ejakulirao, pa možda nećete imati bioloških uzoraka za testiranje, ovo su stvari koje morate provjeriti, kao u slučaju Deana Cagea, jer je silovanje koje je žrtva opisala bilo toliko nasilno mislio sam da bi moglo biti bioloških materijala na odjeći, i to je bio slučaj. Također, trebate ili dobiti dozvolu države za DNK, ili sudsko pravo da nastavite s DNK testiranjem. Dakle to je još jedan faktor koji trebate sagledati. I posljednja stvar koja bi mogla biti izazovna je rezultat koji

dobijete iz DNK testiranja, znači je li zaključujuć ili ne, jer ako nije možda nećete moći osloboditi svog klijenta. Mnogo puta s DNK slučajevima, je da će klijent možda spadati u određeni uzorak, ali skupa s 50% bijele muške populacije, ali to ga ni ne isključuje iz mogućnosti da je on počinitelj. To je također jedan od izazova u DNK testiranju. I konačno htio bih na kratko pogledati neke od prednosti koje imaju “Projekti nevinosti” za kazneno pravosuđe jer mislim da je to kritičan dio. Prva bi bila, uz puštanje oslobođenih optuženika, pronalaženje pravih počinitelja. U skoro 50% slučajeva gdje je bilo DNK oslobođenja pronađemo i stvarnog počinitelja zločina. Ovo je odlična stvar i za provedbeni zakon i tužiteljske urede. Druga, “Projekti nevinosti” su doveli do reforme u ispitivanju sumnjivaca. Sada koristimo tzv. slijepu administraciju, tj. policajac npr. koji obavlja redanje ili fotografski niz, ne zna tko je sumnjivac u slučaju, tako da nema utjecaja, bilo namjernog ili nenamjernog za stvaranje pogrešne identifikacije. Treća je, da sada provodimo snimanje svih ispitivanja kod ubojstava i ozbiljnih kaznenih djela, koje štite i optuženike od zlostavljačkih optužbi, i policiju od lažnih optužbi za fizičko uvjeravanje. Mislim da bi DNK “Projekti nevinosti” bili pobjedonosni za optuženike ovdje u Hrvatskoj ali i za tužiteljske urede, jer naposljetku tužioci tragaju za istinom, i ako je netko pogrešno osuđen, oni to žele znati. I za policiju, mislim da je to odlična stvar također, jer pomaže riješiti slučaj i pokazati tko je pravi počinitelj, pa je ovo odličan napredak i inicijativa, ja mislim, ovdje za Hrvatsku, I doista pomaže sveukupnom kaznenom pravosuđu.

Znam da smo počeli od Starog zavjeta s našim iskazom, pa bih htio završiti s izjavom iz Novog zavjeta, a to je u suštini da nam DNK sada dopušta da provodimo potragu za istinom, i kao što piše u Novom zavjetu: “I istina će te osloboditi”. Hvala vam puno na vremenu.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Dakle, ono što je gospodin Becker naveo u svom vrlo interesantnom predavanju, ja bih samo izdvojio dvije, tri vrlo kratko stvari, onda ću otvoriti raspravu.

Prvo rekao je ono što je fakat, što je činjenica, a to je da se uglavnom, dakle radi o kaznenim djelima koji su krvni delikti, dakle ubojstva, silovanja i opet ne o svim kaznenim djelima već samo o jednom malom uzorku tih kaznenih djela kod kojih je upitan identitet počinitelja tog kaznenog djela.

Druga stvar na koju je ukazao i u tome je potpuno u pravu, je zapravo napredak tehnologije koji je omogućio da danas uzimanje uzoraka, o tome će više govoriti kolege biolozi, genetičari, medicinari, ali recimo iz sline je zapravo postala gotovo standardna operativna procedura prilikom recimo uhićenja. Američki Vrhovni sud je nedavno odlučivao o jednom slučaju King protiv Merililanda, odnosno Merilind protiv Kinga, ako se ne varam, gdje se radilo zapravo o uhićeniku koji

je fotografiran, uzeti su mu otisci prstiju i uzorak sline i na temelju tog uzorka sline, a radilo se o kaznenom djelu tjelesnog napada, dakle *bodily assault*, je utvrđeno sravnjivanjem sa bazom podataka, odnosno sa CODIS-om, da se to poklapa, dakle sa markerima, odnosno sa uzorkom biološkog materijala jednog neriješenog slučaja starog 20-tak godina, radilo se o jednom kaznenom djelu silovanja. I onda, naravno, krenula rasprava u SAD-u da li se to onda može koristiti kao dokaz u tom postupku ili ne. Vrhovni sud je na kraju tijesnom većinom zauzeto stajalište da se takovim postupkom s obzirom da se radi o standardnoj proceduri zapravo ne ugrožava IV. amandman američkog Ustava. I konačno praktična pitanja, ja bih volio da se koncentriramo zaista na ta praktična pitanja sa aspekta različitih disciplina, dakle kakav je mogući scenarij, postoje li alternativni scenarij u jednom trenutku u kojem osoba koja pod a) se nalazi na izdržavanju kazne zatvora ili b) je tu kaznu zatvora izdržala, ali smatra da zaista nije počinila i tvrdi da nije počinila kazneno djelo za koje je pravomoćno osuđena. Što se onda događa u tom trenutku? Ako je osoba u sustavu, mi govorimo o ljudima koji u pravilu ili nemaju informaciju da je takvo što uopće moguće ili nemaju sredstava za realizirati, dakle tu analizu. Mi smo čuli od profesora Primorca ovu odredbu Zakona o izvršavanju kazne zatvora, mene zanima tu bih htio čuti i vas koji radite, dakle u praksi da li se ona odredba Zakona o izvršavanju kazne zatvora uistinu u praksi provodi. U mnogim stvarima je problem novac, da li je i tu problem novac i da li zaista svi koji ulaze u sustav, a suđeni su za kazneno djelo za koje se može izreći kazna zatvora 6 godina, da li se zaista njihovi uzorci uzimaju? Što je sa, razmišljam kao profesor kaznenog materijalnog prava, što je sa predmetima koji se oduzimaju? Dakle kao predmeti počinjenja kaznenog djela ili predmeti koji su nastali počinjenjem kaznenog djela. Naš Zakon je tu vrlo jasan, on kaže da se oni oduzimaju i uništavaju, e sad, ako imamo situaciju nalik ovoj koju je opisao kolega Becker, osuđenika koji se poziva na to uz pomoć odvjetnika da se uzme uzorak sa odjeće. A što ako ta odjeća nije sačuvana? Prema tome niz interesantnih praktičnih pitanja se meni moram priznati otvara, a vjerujem i svima vama pa bih eto volio da neka od tih pitanja svakako pokušamo raspraviti jer je danas prigoda, nije posljednja prigoda, ja sam siguran da ćemo se mi u ovom sastavu još sastajati, da je ovo tek prvi puta, ali pokušajmo danas za prvi puta zaista kratko, koncizno u izlaganjima koja ne bi trebala trajati dulje od 2-3 minute, s obzirom na veliki broj govornika koji su itekako relevantni i koji znam da će biti zainteresirani za obratiti se skupu i pri tome ih molim da svakako pritisnu ovdje mikrofoni s obzirom da se sve što mi danas ovdje radimo, snima. Snima se audio, imat ćemo audio snimku, s obzirom da ćemo dati na prijepis audio snimku i sa jednom publikacijom s kojom ćemo izaći, sa dakle ovog skupa, koja će vam biti distribuirana, nastojati maksimalno privući pozornost svih onih koji bi trebali pažljivo pratiti ono što se događa vezano uz ovu temu. A imamo i video snimanje, tako da praktički sve metode utvrđivanja identiteta, jedino nećemo ni sebe ni vas podvrgavati biološkim vještačenjima, ali sve druge metode manje-više ima-

mo ovdje. Molim vas da se samo kratko, premda se manje-više svi znamo, ali osoba koja će raditi prijepis to ne zna, da se kratko predstavite, da kažete iz koje institucije dolazite i evo da kažete ono što mislite o ovoj temi. Izvolite. Nema nekog posebnog reda na vama je da odaberete redoslijed. Izvolite.

Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić

S obzirom na to da se ustručavate onda ću ja pokušat “probit led” uz jednu napomenu da u vrijeme kad sam ja na Pravnom fakultetu započeto studij, a to je bilo usudujem se reći 1952. godine, od DNA nije bilo nikakve mogućnosti spoznaje radi pomoći u kaznenom postupku utvrđivanja krivnje ili oslobađanja nekog tko je nevin. To je bilo vrijeme, samo ću vas podsjetiti kako je tih 60 i nešto godina ogromna razlika i u studiranju i u materijalima koji su se davali studentima i s kojima su raspolagali. Mi smo slušali jedan predmet kao fakultativni par godina kasnije na postdiplomskom studiju koji je bio prvi tada u Hrvatskoj i preostatku te države u kojoj smo bili. Iz kaznenog prava slušali smo sudsku psihijatriju i slušali smo forenzičnu medicinu i tada sam prvi put bio na obdukciji, gore na Šalati, što mi je pomoglo kad sam poslije bio istražni sudac da ne bježim od leševa. Ali u sudskoj psihijatriji su nas učili o psihopatologiji u seksualnim odnosima u kojima se ne kao nastranost, nego kao psihička bolest smatralo *cunnilingus i fellatio*. Udžbenik još imam doma. Danas se to preporuča kao metoda zbližavanja prije koitusa. Ali šta se tada govorilo? Govorilo se: “*Testis unus, testis nullus!*” što je istovremeno značilo dva svjedoka su dovoljna da se nekoga osudi. Kolega Becker je rekao *four witnesses. It was four witnesses identified as the perpetrator, person who has been convicted after that*. Da nije bilo DNA, naravno ništa se ne bi dogodilo i stvar bi ostala na čisto. Sad se meni postavlja pitanje u ovoj sljedećoj minuti mog izlaganja, gdje uspostaviti ravnotežu, balans, između ljudskih prava na zaštitu identiteta “*don’t touch me*”, “*noli me tangere*” moju intimu, dok se ne dođe do određenog stupnja opravdanosti sumnje kad me se zatvara i kad se može sa mnom postupati iz higijenskih razloga da mi se obije brada. A i to je veliko pitanje. Ako donesem dokaz da mi je sve čisto ispod brade, onda kad ulazim u instituciju, bilo u zatvor, bilo u izdržavanje kazne, ne dam si obrijati bradu, nego dapače pustit ću još bradu. A o slini da ne govorim. Ja mislim da ovdje moramo govoriti o ravnoteži onoga što je rečeno, pravde, pravednosti i istine. U kaznenom pravosuđu i u društvu općenito i u znanosti, istina o bilo čemu mora biti prevalentni razlog za odnose prema ljudskim pravima, jer ona koristi ljudskim pravima. Ja vas neću podsjećati na to, jer to znaju već studenti, barem moji koji su sad već u ozbiljnim godinama, suci, državni odvjetnici, da je Rousseau rekao, a svi su bili zburnjeni, kad je govorio o smrtnoj kazni: “Unaprijed pristajem da budem ubijen ako ubijem da ne bi bio ubijen.” O čemu se tu radi? Zbrka. Ali to prevodeći na jezik razumljivosti se kaže: “Ja pristajem da postoji smrtna kazna i da se ona nada mnom izvrši ako ubijem čovjeka drugoga, ali zašto to pristajem, zato da preventivno ta smatra kazna djeluje da ja ne bi bio žrtva ubojstva.” Završit

ću s time. Ja pristajem, odnosno zakonski bi trebalo da zakonodavac pristane na to da se ide na to, na uzimanje DNA, pa i kad postoje ne osnovane sumnje, nego kad se ulazi u jedan sustav, a sustav je živjeti u zajednici u kojoj postoji opasnost da me u tramvaju netko ubije. *In the underground, on the street, on the corner*. Onda ja pristajem, kao što moram pristati na to i nitko se ne buni kad mi uzimaju podatke za osobnu legitimaciju da dam svoj prst, jedan ili drugi, sad više ne znam koji, za otisak, tako unaprijed moram pristati zato da se zaštitim i od onih drugih kojima uzimaju DNA koji može biti moj, recimo silovatelj da ne kažem ubojica. To je suština današnjeg 21. stoljeća, drugog desetljeća 2015. godine. Otvaranje novim mogućnostima zaštite *self-protection in society*, a ne zadiranje u ljudska prava i to mora biti onaj mali kramp na pretežnosti zaštite ljudskih prava *noli me tangere* i općeg interesa. Hvala.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Zahvaljujem profesoru Horvatiću, zaista je ukazao na pravi problem, to je pitanje zaštite osobnih podataka, zapravo to je jedna tema o kojoj bismo svakako trebali raspraviti, međutim prije toga bi samo pitao kolege, dakle biologe, genetičare u Americi na sudovima što se zapravo, a što je vezano uz DNK analizu, može prihvatiti kao dokaz, odnosno što je *admissible evidence*, ako je kao takvo fundirano u znanstvenoj zajednici.

Mene sad zanima, ja o tome ne znam mnogo. Čuo sam od profesora Primorca da je DNK analiza znatno napredovala zadnjih nekoliko godina. Da postoji mogućnost *rapid DNA* analize koja je gotova praktički u sat i pol, ako se ne varam, pa me zanima da li se sa visokim postotkom suglasnosti, konsenzusa kada je riječ o znanstvenoj zajednici, dakle genetičara, biologa, medicinara, može zaista govoriti o tome da je DNK analiza kao takva pri utvrđivanju identiteta osobe, vidjeli smo dokle to ide, da li je ona zaista pouzdana; jer ako ona nije pouzdana, ako njezina pouzdanost dolazi u pitanje, ako imamo više laboratorija koji će različito utvrditi stvari. Primjerice, ako osoba na analizu, dakle svoju krv, slinu ili nešto drugo, daje privatnom laboratoriju, a onda laboratorij koji provodi vještačenja kaže - ne to nije ista stvar - onda me zapravo zanima da li je potencijal DNK analize takav kakav mi mislimo da jest. Prema tome, to su nekakve preliminarne stvari, preliminarna pitanja koja bi smo ja mislim danas trebali razjasniti.

Drugo je pitanje zaštite osobnih podataka. Europski sud za ljudska prava je u više navrata, poznat je predmet Marper protiv Ujedinjenog kraljevstva. Što se smije zapravo držati i koliko dugo se smije držati? Ujedinjeno kraljevstvo je išlo predaleko, oni su čak držali uzorke neograničeno na temelju Pravilnika ministra i kod oslobađajućih presuda. I naš Ustavni sud je intervenirao pa je izmijenio onu odredbu Zakona o kaznenom postupku, da ne može ministar pravilnikom određivati koliko dugo će se držati ti podaci, pa je onda odredba u ZKP-u izmijenjena i donesen je Pravilnik.

I konačno jedno pitanje koje je apostrofirao i kolega Becker, pitanje pravosudnog sustava, pitanje naravno i policije, ali i državnog odvjetništva. O njima jako mnogo ovisi, e sad možemo reći ako čitamo Zakon, pa baš i ne, jer sud zapravo mora tražiti mišljenje po članku 506. stavak 3., s obzirom da kad se radi o djelima koja se progone *ex offio*, predsjednik vijeća određuje da se spisi pošalju državnom odvjetniku koji ga onda vraća sa svojim mišljenjem. Ali ja zapravo mislim da to mišljenje, premda je zapravo to samo mišljenje, neko bi mogao reći pa to nije pravno obvezujuće za sud, ima daleko veću specifičnu težinu za sud no što bi se to iz ovako restriktivne interpretacije dakle ovoga Zakona dalo zaključiti.

Prema tome, evo ja vas molim, u prvom redu upućujem poziv evo kolegama iz “Vučetića”, kolegi Laucu, kolegi Rajkovači, kolegici iz DORH-a, dakle da pokušaju, naravno i kolegama sa Pravnog fakulteta i svima ostalima koji to žele, da pokušaju naznačiti moguće pravce djelovanja i davanja odgovora na ova pitanja. Izvolite.

Prof.dr.sc. Gordan Lauc

Ovo je pitanje na koje je teško odgovoriti u ovom trenutku, budući da je znanost nešto što kontinuirano ide naprijed. Znači na neka pitanja je relativno jednostavno dati odgovor. Ako mi pričamo o analizi DNA za potrebe identifikacije, tu ne postoji bitna razlika između fotografije, otiska prsta, genetičkog profila. Ako imamo pravo čuvati moj otisak prsta praktično zauvijek nakon što ja napravim osobnu kartu, u čemu je bitna razlika između DNA profila i otiska prsta? Realno nema je. Mislim postoji strah jedne od tehnologije zato što je ljudi ne poznaju. No, stvar može biti puno kompliciranija, znači medicina ide toliko naprijed da je danas cijena sekvenciranja čitavog genoma pala bitno ispod 1 000 dolara. Znači za nekoliko godina svi mi ćemo svoju djecu na rođenju kompletno odsekvencirati njihov genom. Tamo piše jako puno stvari koje mogu utjecati na odluke o zapošljavanju, osiguranju, zdravstvenom osiguranju, što se tu smije koristiti, što se ne smije, to je teško pitanje. Ali što se tiče identiteta, doista ponovio bih još jedanput, nema bitne razlike između profila DNA koji je profesor Primorac pokazao tamo onih nekoliko šiljaka koje ste vidjeli na ekranu, fotografije i otiska prsta. Ako smijete nečiju fotografiju i otisak prsta čuvat zašto ne bi čuvali profil DNA, ako će vam to omogućiti da na kraju napravite nešto dobro. A što se tiče toga, da li je DNA pouzdana, sigurna metoda? Metoda i rezultat su potpuno sigurni i pouzdani, no svatko može pogriješiti. Znači taj rezultat je proizveo neki čovjek, može pogriješiti slučajno, može pogriješiti namjerno i određene metode koje će prevenirati taj tip pogrešaka moraju postojati. Znači mora postojati način nadzora i način nekakvog *second opinion of control* ili nešto takvo. Ne zbog toga što je metoda kriva, već što ljudi koji provode tu metodu mogu napraviti nešto krivo. Hvala.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Zahvaljujem kolegi Laucu, to je inače bila linija rezoniranja i američkog Vrhovnog suda u ovom predmetu kojeg sam vam spomenuto gospodina Kinga, u čemu se zapravo bitno razlikuje onih nekoliko alela znači koji se uzimaju za analizu i otiska prsta i po čemu se to razlikuju. Oni su to čak zapravo usporedili sa tzv. regulatornim pretragama koje zapravo svi mi kao neka vrsta presumptivnih osumnjičenika prolazimo recimo kroz kontrole na aerodromima, to je recimo ta linija rezoniranja. Naravno mogućnost ljudske pogreške postoji u svim područjima ljudskog djelovanja, pa tako i ovdje.

Vidio sam kolegu Mršića i kolegu Veića, ali prije se javio kolega Damir Primo-
rac, pa evo njega molim da se kratko obrati, onda ste vi na redu. Izvolite.

Prof.dr.sc. Dragan Primorac

Hvala vam lijepo. Zapravo imali smo prigodu čuti danas da su spomenuti neki propisi koji uređuju ovu problematiku. Mislim da je potrebno dati jedan kratak opis tih propisa u dijelu koji uređuju ovu problematiku, ali samo u najvažnijim crtama.

Znači imamo prije svega Zakon o kaznenom postupku koji u pogledu ovoga uređuje dvije stvari, to je prvi dio koji se odnosi na vještačenje, odnosno molekularno genetsku analizu gdje je jasno navedeno koliko dugo se čuvaju ti podaci koji su prikupljeni molekularnom genetskom analizom, pa tako recimo za pojedina kaznena djela 20 godina u odnosu na neka djela gdje je zapriječena kazna zatvora 10 godina i teža čak i 40 godina, a u odnosu na one koji su oslobođeni, jer je postupak obustavljen ili je donesena presuda kojom se optužba odbija, 10 godina.

Drugi propis jest Zakon o izvršavanju kazne zatvora gdje je jasno navedeno od svih zatvorenika, odnosno od zatvorenika koji su osuđeni za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora najmanje šest mjeseci, da će se izuzeti, znači uzorak i da će se pohraniti. Tu se vraćamo na ono pitanje, koje je postavio profesor Derenčinović, koliko je to u praksi primjenjivo i koliko se zapravo to radi. Ono što sam ja saznao pripremajući se malo za ovu tribinu, jest ono što na neki način neće nas zadovoljiti, a to je zapravo da je opet problem novac i da se to ne radi onako kako je zapravo Zakonom propisano. Kakva nam je korist ako mi od nekoga uzmemo biološki trag, a nemamo ga s nečim usporediti sa tragom koji bi se trebao nalaziti u bazi podataka. Dakle moramo voditi računa ako je nešto zakonom propisano da zbilja, barem u pogledu ovoga što je jako važno, da se to i primjenjuje. I u konačnici još jedna stvar, to me studenti često pitaju, obzirom da Zakon o kaznenom postupku broji negdje oko 575 članaka, a sam ovaj Institut obnove postupka broji negdje oko 12 članaka. Kako je ovaj Institut uređen. Uređen

je po meni jako kvalitetno, ali treba naglasiti kako obnova postupka nije pravilo nego izuzetak, jer kada je u pitanju, znači ovaj problem, naglašava se da se obnova postupka može dogoditi ili obnoviti jedino u situaciji ako se iznesu činjenice i podnesu dokazi, ovaj dio je sada jako važan, koji sami po sebi ili zajedno sa onima ranijim dokazima su takve naravi da prouzroče oslobađajuću presudu ili presudu po blažem Zakonu. Ako nema novih dokaza, nema ni obnove. Evo tu sam samo želio pojasniti nekoliko stvari da i studenti i oni koji nisu pravnici shvate jednu težinu instituta kao što je obnova postupka. Hvala lijepo.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Ja zahvaljujem, uistinu jest tako kako je kolega Primorac rekao. Ja sam malo analizirao praksu vezanu uz obnovu, kolege koji se bave kaznenim procesnim pravom, to sasvim sigurno znaju bolje od mene, ali vrlo je mali broj zapravo i zahtjeva za obnovu, a i ono što se podnese u pravilu se odbacuje, odnosno odbija, dakle po mome znanju, jer je zapravo to kao izvanredni pravni lijek i zamišljeno samo za izvanredne situacije, i kada je taj izvanredni pravni lijek koji je nastao daleko prije vremena DNK analize i unesen u Zakon o kaznenom postupku, tada se sigurno nije mislilo na ove situacije.

Pitanje je naravno koliko možemo rastezati sustav? Pitanje je da li možemo imati onaj *emergency break* da tako kažem i u određenim situacijama primijeniti odredbe o obnovi postupka ili nam uistinu treba promisliti nekakav novi posebni pravni režim. Ono što mi pada napamet primjerice kod primjene ovih općih propisa o obnovi postupka, spomenuo je kolega Becker, pitanje priznanja. Bilo onih koji su priznali pa je kasnije DNK analizom utvrđeno da to ipak nisu bili oni. Ja znam da postoje neki statuti u Americi, znači zakoni saveznih država u kojima uopće nije moguće zapravo tražiti naknadno vještačenje ukoliko se okrivljenik nagodio. Tako da mislim ako to ne reguliramo posebno, otvorit će se čitav niz različitih pitanja na koja čini mi se postojeća struktura i postojeće odredbe Zakona o kaznenom postupku ne daju odgovarajuća odnosno zadovoljavajuća rješenja.

Evo ja molim gospodina Mršića, ravnatelja Centra za krim. vještačenja, a nakon njega profesor Veić.

Doc.dr.sc. Gordan Mršić

Hvala lijepa, osvrnuo bi se samo na nekoliko stvari koje smo danas tu čuli, prije svega o pouzdanosti metode, mislim da nema potrebe govoriti, ona je pouzdana, koriste je svi u svijetu i tako isto i mi.

Što se tiče baza podataka, dakle svaka kuća koja se bavi vještačenjem toliko je jaka koliko su joj jake baze podataka uz onaj ljudski dio, znači uz kadar koji radi

s tim bazama podataka. Ono što je bitno reći da trenutno u našim bazama ima negdje oko 35 000 profila, tj. osoba, i negdje oko 5 000 neidentificiranih tragova. To su oni tragovi gdje imamo profil, a nemamo osobu čiji je to profil. To je, neki bi rekli, jedna respektabilna baza, a isto tako i mi mislimo da je to respektabilna baza s obzirom na opseg posla kojega mi obavljamo i onaj dio radnji, odnosno kriminalnih radnji koje se događaju na našem teritoriju. Ja isto moram reći da je to sa našim bazama pokazano i sa prvom usporedbom Interpola koji je bio sa našim profilom, ali se nije radilo o našem čovjeku nego se je radilo o jednom strancu koji je ljetovanjem kod nas bio je uhvaćen jer je počinio nekakvo kazneno djelo i poslije je u Sloveniji počinio druga kaznena djela i zapravo smo ga usporedili, odnosno preko Interpola je uspoređen i to je prva podudarnost (*match*), odnosno prvi profil koji je u takvoj jednoj međunarodnoj razmjeri poklopljen. DNA metoda kao metoda, kaže se da je skupa, a ja mislim da mi ne trebamo tu govoriti puno o tome da li je nešto skupo ili nije, puno je skuplja pravna nesigurnost, nego metoda. Ova država odvaja značajna sredstva, posebno Ministarstvo unutarnjih poslova na poslove vještačenja i nema nikakvih prepreka da se DNA metoda radi. Dakle koliko god je potreba toliko sredstava ima.

Centar za vještačenje ima najmoderniju opremu, mogući reći, a to mogu i moje kolege reći, da u svjetskim razmjerima smo na najvišoj razini. Ono što se govori o nekakvim greškama, greške u DNA su relativno teško izvedive ili teško se mogu dogoditi. Dakle, naši laboratoriji su akreditirani, to znači da nikad jedan čovjek ne može raditi sam, to je prvo i osnovno pravilo. Dakle postoji verifikacija svakog rezultata, svakog postupka u više koraka. Dakle, u takvom jednom sustavu kad nešto ne ovisi o jednom čovjeku i netko ne može sam napraviti nešto nema, de facto nema mogućnosti greške. Netko bi možda i mogao nešto krivo očitati ali ima cijelo stepenište po kojem se penje taj rezultat da bi izašao van. Znači kontrole, jedne, druge, treće. Dakle svako vještačenje se radi piramidalno, dakle u obliku piramide. Više ljudi raznih razina radi jedno vještačenje i u konačnici ga kontrolira. To što jedan potpis izlazi van to je nešto drugo, ali u samoj dokumentaciji vještačenja postoji cijeli niz obrazaca, cijeli niz kontrola prije nego nešto izađe van.

I završit ću sa samom bazom koja je ovdje spomenuta, to je CODIS. Dakle mi posjedujemo najmoderniju verziju CODIS-a koja je evo puštena u promet, odnosno u akciju prije dva tjedna, dakle najnovija verzija sa svim mogućim, odnosno svim mogućnostima koje imamo i u Americi. Nema nikakve razlike između analize u Americi i kod nas. Dapače, instrumenti su najnoviji, tehnologija je najnovija, edukacija ljudi je takva da ne dopuštamo da netko nešto ne zna. Evo tu bih ja završio. Hvala vam lijepa.

Prof.dr.sc. Dragan Primorac

Evo samo jedan komentar prije daljnje rasprave. Ja jesam slab na rad “Vučetića”, jer ima sjajne ljude, ali oni su napravili još jedan novi iskorak. Ja to želim reći, to zamjenik zna i čestitam na tome, a to je, što se konstantno bave s novim spoznajama i konstantno su u jednom svijetu što je vrlo neuobičajeno za Ministarstvo unutarnjih poslova većine država. Ako hoćete i moj prijatelji iz FBI-a imaju ogroman problem s objavljivanjem radova. “Vučetić” objavljuje radove, konstantno je na samoj granici znanstvene izvrsnosti koji imaju akademske jedinice i vrlo solidan temelj za opstanak našeg studija u Splitu, Sveučilišnog studija za forenzičke znanosti. Ja mislim da je to jedan model izvanredan ako govorimo o usporedivosti rezultata. Trebate znati da je rezultat koji dođe iz GENOS-a, “Vučetića” ili iz bilo kojeg hrvatskog laboratorija u svakom trenutku usporediv upravo zahvaljujući CODIS sustavu sa onim koji je npr. u FBI, AFDILU ili bilo kojem drugom mjestu. To je ta standardizacija koja je napravljena, ja neću ulaziti u to što je bilo 1990-tih godina. Par slučajeva identifikacije, ja sam to pričao Davoru, su mene natjerali da ja nisam mjesecima spavao. Zamislite kad predajete skeletni ostatak članova obitelji, to zna i profesor Lauc, a prvi smo to počeli raditi 1993. godine. Službeno je Republika Hrvatska prva ikada, objavljeno u literaturi identifikacije iz masovne grobnice koristeći DNA tehnologiju kad je vjerojatnost bila 70%, dok nismo imali 16 ili 13 biljega. I gdje smo uz pomoć forenzičkih antropologa zatvorili cijelu sliku. Pa ja sam mjesecima razmišljao o tome “ne daj Bože da se taj čovjek vrati iz zatočeništva negdje iz srpskog zatvora”, pa srušio sam preko noći cijelu forenzičku genetiku, ali tada je to bilo što smo imali. Vjerojatnost je danas 1:9, 1:11 000 000 000. To je napravila DNA tehnologija zadnjih godina. Na početku smo krenuli vrlo, vrlo skromno. I još želim istaknuti još jednu drugu stvar. Razlika privatno ili državno, ona ne postoji. Vi danas imate sustav privatnih forenzičkih laboratorija koji moraju biti akreditirani i koji moraju producirati rezultat ako hoćete i zbog neovisnosti pravosuđa, da ne bi bilo da jedna institucija radi jedno, drugo i treće. Tako da je Hrvatska glede toga na apsolutno jednoj izvrsnosti uz bok najjačih država svijeta. Tu nikakve dvojbe oko toga nema. Evo to je moj kratak komentar.

Prof.dr.sc. Petar Veić

Ja sam se svojedobno i još uvijek se bavim pitanjem zaštite ljudskih prava, odnosno zaštite osobnih podataka u sklopu kojeg sam poredbeno probao razmatrati podatke koji nastaju molekularno genetskom analizom. Mi vidimo da ta metodologija je vrlo pouzdana i da iz dana u dan rastu mogućnosti koje se mogu koristiti u otkrivanju i dokazivanju kaznenih djela. S druge strane imamo normativni okvir koji na mnogim mjestima je ograničavajući faktor. Dakle pitanje spola, rase, zdravstvenog stanja, boje očiju itd., itd., su jedne mogućnosti koje su za kriminalističko istraživanje i kasnije za dokazivanje kaznenog djela od velike

važnosti. Držim da bi trebalo raspravljati upravo o odnosu upotrebe tih tehničkih mogućnosti i nekih metoda koje koristimo u istraživanju kaznenih djela koje su stare, udomaćene, a bitno manje pouzdane od molekularno genetske analize. Mislim tu recimo na poligraf, mislim tu na nekakva kriminalistička profiliranja, koja su vrlo značajan ograničavajući faktor za prava čovjeka, dopuštena su, gotovo neograničeno, a ono što je vrlo pouzdano prema tome imamo rezerve i nemamo odgovarajući prateći normativni ustroj za to. Na jednom međunarodnom skupu sam čuo da recimo Poljska ima u bazi podataka oko 20 000 profila, sad čujemo da mi imamo oko 35 000. Engleska imam neki podatak da ima oko 5% ukupne populacije, dakle onda imamo presudu Europskog suda za ljudska prava Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva. Vidimo na ovom europskom prostoru višeslojno lutanje. Ono za što se ja zalažem to je da ono što je pouzdano da se ono u maksimalnoj mjeri koristi, naravno uvijek imajmo u vidu eventualne zlouporabe i treba tu imati kočnicu. Imam osjećaj da je ta kočnica sada prejaka. Mi danas imamo mogućnost da čovjek sjedi u istražnom zatvoru, a da bi putem molekularno genetske analize neke sumnje mogli otkloniti i biti na jednom sigurnom prostoru. Dakle ova rasprava koju ja pozdravljam, trebala bi biti početak jednog svestranog raspravljanja tog problema, on je aktualan i mislim da može rasprava donijeti bitna poboljšanja prije svega glede širine upotrebe ove pouzdane metode u otkrivanju i dokazivanju kaznenih djela.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Zahvaljujem profesoru Veiću, ja sam suglasan s onim što je on rekao, slažem se, zaista mislim da je vrijeme za promisliti pravni okvir. Ono što imamo u ZKP-u, vi ste govorili o pouzdanosti metode, vi ste svakako osobe koje to dobro znaju, ali kad govorimo sa aspekta nekakve invazivnosti metode, jer ZKP govori o neinvazivnim metodama, ja mislim da je DNK metoda daleko manje invazivna ako se recimo uzima iz sline ili na neki drugi način od nekih drugih metoda tjelesnih pregleda itd., tako da iz tog aspekta ja mislim da ova zapravo metoda prikupljanja dokaza u potpunosti zapravo udovoljava svim onim zapravo temeljnim standardima zaštite ljudskih prava o kojima je govorio i profesor Horvatić.

Profesor Lauc se javio i kolegica Roksandić Vidlička. Izvolite.

Prof.dr.sc. Gordan Lauc

Samo malo, moram pojasniti što sam ja rekao, jer je ispalo da sam rekao da metoda može napraviti pogrešku. Analiza DNA ne može napraviti pogrešku. Znači brojevi koje dobijete su apsolutno istiniti. Ono što može biti pogrešno, može biti interpretacija tih rezultata. Ja sam na ovoj čaši ostavio dovoljno DNA da se dokaže nedvojbeno da sam ja pio iz te čaše. Ja ću tu čašu ostaviti ovdje, netko je može odnijeti i ostaviti na nekom drugom mjestu i na temelju analize DNA dokazat

da sam ja bio negdje drugdje gdje možda nisam bio. I tu je ono gdje se javlja problem. Znači DNA analiza neće pogriješiti. Ali što ćemo mi protumačiti iz te analize to je ono gdje se može pogriješiti, slučajno ili namjerno.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Možda jedno pitanje? Čuli smo, a nakon toga kolegica Dragičević-Prtenjača, čuli smo pravne klinike koje se bave u SAD-u ovom problematikom obzirom da mi na Pravnom fakultetu također imamo pravnu kliniku bilo bi, ja mislim interesantno malo promisliti o mogućnostima uključivanja i naših studenata koji sjede ovdje iza nas, ali nikako nisu u drugom planu, koji bi također kroz dakle klinički rad mogli se uključiti u rješavanje ovih pitanja.

Dr.sc. Sunčana Roksandić-Vidlička

Hvala, ja naime imam još dva dodatna pitanja koja možda nismo do sada dotakli, a jedno je, ako neko možda ima podatak, koliko se kod nas koristi DNA evidencije za imovinske delikte. S obzirom da u Ujedinjenom Kraljevstvu postoje podaci o prikupljanju tih dokaza kod imovinskih delikata, a to su jedni od delikta koji se najviše čine u Republici Hrvatskoj i to je recimo jedan podatak koji me zanima.

Drugo, *a propo* onoga što su profesori Horvatić i Derenčinović rekli, a i profesor Veić se toga dotakanuo, za razliku od Amerike u *Marper case* jednostavno je dana veća važnost pravu na *private life*, od čuvanja DNA podataka koji su prikupljeni od osoba koje su kasnije oslobođene krivnje. Znači za razliku od slučaja u Americi, u Europi se jednostavno to čuvanje ne bi smjelo dozvoliti. Naš ZKP je promijenjen i imamo danas samo 10 godina, što ustvari nije samo 10 godina čuvanja podataka od tih osoba; prije smo imali 20 godina i to je proglašeno neustavnim. To me isto zanima da li će to dalje moći opstati?

I još jedan podatak, koji mislim da je važan, za buduće bavljenje ovom tematikom - je korištenje DNA podataka u znanstvena istraživanja. Naime u Pravilniku iz 1999. prvim Pravilnikom koji je prošle godine promijenjen, do sada je bila odredba da se ti podaci koji su prikupljeni mogu koristiti u znanstveno istraživačke svrhe i za prikupljanje statističkih podataka i to bez ikakvog pristanka osoba od kojih se prikupljaju, što je bilo apsolutno suprotno ZKP-u i tada, koji je propisivao da se ti podaci smiju koristiti samo kao dokaz u kaznenom postupku. Treba se pogledati Pravilnike drugih država, primjerice Bosne i Hercegovine, gdje je jasno rečeno da se ti podaci mogu koristiti u znanstvena istraživanja i statističke svrhe ako je to uređeno posebnim zakonom. Sada u Pravilniku te odredbe nema, osim odredbe da se ti podaci mogu dostavljati drugim ustanovama. Pa me samo zanima kako se to sad regulira, da li se regulira, jer je to isto jedan problem zaštite osobnih podataka, jer kako znamo ti se podaci možda za razliku

od fotografije, ali možda ja ne znam dovoljno, mogu koristiti u medicinske svrhe, i u osiguravajuće svrhe načelno? Eto to su neka pitanja koja mislim da bi moglo adresirati. Hvala.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Vidimo da svi imamo nekakve reakcije i pitanja. Naime, ovo je zaista dobro pitanje da li je primjereno uopće Pravilnikom regulirati pitanja, zapravo distribucije tih podataka, odnosno davanja tih podataka nadležnim tijelima, ili bi to trebalo regulirati na zakonskoj razini. Premda je ovo interesantno pitanje, dakle po pitanju eventualnih zlouporaba; i sad se opet vraćamo na ono od maločas, da li je to suštinski različito od otiska prsta? Ja osobno smatram da nije, ali dozvoljavam da nisam najpozvaniji o tome govoriti pa evo ako kolege imaju nešto bit će mi drago, a u međuvremenu evo kolegica Dragičević se javila, a nakon nje profesor Modly.

Dr.sc. Marta Dragičević Prtenjača

Hvala, znači imam samo jedno pitanje, pretežno za praktičare ili profesora Modly ili docenta Mršića.

Naime, mene zanima da li, i koliko se čuvaju dokazi koji sadrže biološke tragove? Znači kada i kako bi se eventualno moglo ponoviti vještačenje, pošto imam saznanja da se dokazi s biološkim tragovima u pravilu uništavaju, da li postoje neka mjesta gdje se ti dokazi arhiviraju, i ako postoje u kojoj se instituciji nalaze? Možda je ovo pitanje bolje uputiti Državnom odvjetništvu, jer mislim da nemamo na skupu suce. Smatram da je ovo pitanje od značaja za temu skupa, pogotovo s obzirom na eventualno ispitivanje dokaza s biološkim tragovima i njihovo uspoređivanje s rezultatima vještačenja. Jasno je da se rezultati čuvaju onoliko koliko je ZKP propisao, ali mene zanima da li postoje neki propisi koji se odnose na čuvanje dokaza s biološkim materijalom, a ne rezultata dobivenih iz njih. Hvala.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Uz malu korekciju, imamo suce, ovdje nam je predsjednik Općinskog kaznenog suda, premda uglavnom ovo nisu djela koja su u nadležnosti tog suda, ali je svakako važno da se i suci uključe. Mislim, možda bi ste vi predsjedniče suda bili najpozvanija osoba odgovoriti na ovo pitanje, jer to i mene zanima, a pretpostavljam i mnoge druge.

Doc.dr.sc. Gordan Mršić

Bilo je više pitanja, korištenje DNA analize u imovinskim djelima. Dakle ona se koristi svagdje gdje u centar dođe nalog Državnog odvjetništva da se to radi. Ja sad nemam podatke o tome ali predmeta ima i u svakom predmetu gdje je nalog Državnog odvjetništva takva analiza se radi.

Što se tiče čuvanja, dakle svaka korporacija, govorimo o korporaciji, se čuva. Drugim riječima, mi smo samo jedna stepenica u cijelom tom procesu gdje se korporacija nakon izvršenog vještačenja vraća pošiljatelju, pošiljatelj na sud. Ima dosta primjera na sudu da se ta korporacija i na sudu pregledava, pa ima i primjera da se neke stvari moraju ponovo, obzirom da se nešto drugo traži što nije traženo u slučaju kad je prvi put ta korporacija došla kod nas. Dakle, ona se čuva, zakonski rokovi su jasni, oni su propisani i mislim da tu nema nekakvih posebnih pitanja o tome. Dakle moguće je napraviti analizu i nakon proteka određenog vremena. Dakle, sud je taj koji bi trebao čuvati korporaciju vezanu uz nekakvo kazneno djelo.

Što se tiče znanstvenih istraživanja, dakle mi kao i svatko drugi mora dobiti pristanak osobe i mi isto tako prikupljamo uzorke na način da tražimo informirani pristanak osobe da sudjeluje u određenom tipu znanstvenog rada i nakon toga, naravno ide etičko povjerenstvo određenog fakulteta ili medicinske ustanove koja daje etičku dozvolu da se takvo istraživanje može učiniti. Inače vam časopis neće ni izdati ako niste naveli da imate etičku dozvolu. Hvala lijepa.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

S obzirom je sada 14,25 po mom satu, što znači da mi već zapravo neprekinuto smo na tribini gotovo pa dva sata, ja bih vas evo zamolio, premda znam da ovako kad idemo smjerom kazaljke na satu da je desna strana ostala malo podzastupljena u raspravi, da zaista evo vodite računa o vremenu i da možda u sljedećih 15-tak do najviše 20-tak minuta zapravo završimo skup. Profesor Modly, izvolite profesore.

Prof.dr.sc. Duško Modly

Poštovani, vidim da nemamo vremena pa bih samo neka pitanja postavio, a odgovore možda ne bi dao, ali vidjet ćemo, znate.

Na sceni je po meni obzirom na rješenja ovih pravnih instituta hipertrofija humanus i na račun osumnjičenih i okrivljenih, a da su žrtve nekako u podređenom položaju. Obama, predsjednik SAD-a, je prije nekog vremena rekao da je danas takvo vrijeme, neovisno sad o ljudskim slobodama i pravima, da se ljudi moraju odreći nekih prava da bi si osigurali veća prava. E sad smo na području prava, normi, moje su impresije da je na sceni kad je riječ o ovim temama što sad radimo, normativna inflacija. Ima ih strašno puno, koji put su u koliziji horizontalno, vertikalno pa i dijagonalno, ali dobro, imam osjećaj kao predsjednik Strukovne udruge kriminalista, da je na sceni nepotrebna sputanost tijela represije pravnim normama. Tamo i gdje tome nema mjesta. I zato bi trebali vidjeti te neke stvari, a posebno da li pozitivni propisi adekvatno osiguravaju pravnu podršku primjeni postulata znanosti osobito forenzičnih u kaznenom postupku, jer znanstvenicima treba dati prostor da mogu slobodno istraživati u cilju ostvarivanja istine, s tim no-

torno je da je društvo sve ovisnije od primjene kompleksne znanstvene tehnologije u postupku i to primarno forenzične. To vam praksa pokazuje, tako da onda u dilemi, trilemi, kvadrilemi možemo biti kod ovih slučajeva korištenja DNK sa oblicima sumnje koji trebaju postojati. Ja sam se sjetio, tu sam si negdje zabilježio da vidim, makar ovo nije popularno, Višinski je bivši tužilac SSSR-a, tamo negdje 1936., 1937. godine rekao o nekakvoj posvemašnjoj vjerojatnosti. Mi dosta operiramo sa osnova sumnje i to bi bio dobar temelj. Ali vidite, ovdje se traži suglasnost npr. kad je riječ o osumnjičeniku, okrivljeniku da mu se uzme DNK. Ja mislim da bi trebala biti imperativna norma u vezi sa oblikom sumnje, uzet će se, a to znači i uz prisilu, jer u protivnom policiju kao tijelo u prvim redovima borbe protiv kriminala dovodite u poziciju da se počne služiti u najmanju ruku trikovima. To su blaži oblici prijave, ja sad o tome ne bi govorio, ali da se dođe do uzoraka itd. Kolega Lauc je otišao, on je govorio o čaši. Jest tu je gore slina, tu je DNK, ali se sad traže uz ostalo odgovori na pitanja, gdje, kada, kako, zašto? To su neka od “zlatnih pitanja” kriminalistike, jer znate ovo što čitate u sredstvima javnog priopćavanja, na sceni je sve više raznih podmetanja tragova, posebno ovih materijalnih. Ima tu još, ja sam sad pogledao neke stvari, ali ne bih vas više htio opterećivati, završio bih samo s tim da je notorno da su društva pa i naše sve ovisniji od primjene kompletne znanstvene tehnologije u postupku. I ne treba spram toga imati neku averziju, ali treba naći pravo rješenje na relaciji pravo, znanost, priroda. Hvala.

Prof.dr.sc. Davor Drenčinović

Hvala prof. Modlyu. Uvijek je važno prisjetiti se osnova i ovih “zlatnih pitanja” kriminalistike tako da hvala mu na tome. Nismo čuli do sada pravosuđe, molim vas nemojte se na bilo koji način osjećati prozvanima, nego jednostavno ako osjećate potrebu doprinijeti iz vaše perspektive, s obzirom da govorimo između ostalog i o pravnom okviru, evo izvolite sad je prilika. Profesor Hlača.

Dr. Nenad Hlača, predstojnik Katedre za obiteljsko pravo Pravnoga fakulteta u Rijeci

Uvaženi skupe, ja sam profesor obiteljskog prava i bavio sam se naravno i ovom problematikom i sami naslućujete u kojem kontekstu. Danas je isto tako naslov skupa mogao biti DNK analiza i samo je zadnja riječ umjesto osuđenika moglo stajati prava djeteta. Prema tome, temeljna ljudska prava na saznanje biološkog podrijetla djeteta i slijedom toga pravnih posljedica i očinstva i majčinstva, ovisne opet o razvoju ovih znanosti.

Zanimljiv je slučaj iz Marseille-a, ne znam da li ste pratiti iz tiska, zamjena u rodilištu zahvaljujući ovim metodama nakon 20 godina uspelo se utvrditi identitet i podrijetlo zamijenjene djece u rodilištu. Međutim, psihologija i socijalni kontekst odrastanja i roditeljstva doveli su do toga da je sud presudio izuzetno

visok iznos u milijunima eura materijalne štete za zamjenu u rodilištu, međutim djeca nisu željela zamijeniti sredinu niti roditelje u kojima su odrastali. Dakle, to je nevjerojatan paradoks koji doista ukazuje na važnost te multidisciplinarnosti i kako isti rezultati vještačenja mogu biti sasvim različito prihvaćeni i dovesti do vrlo, vrlo različitih posljedica. Dakle, oni su željeli sačuvati privatnost, ostvareni su neki površni kontakti, međutim vraćanja roditeljstva nije bilo. U ovom kontekstu danas možda bih samo htio podsjetiti na problem kojim sam se i ja bavio. Vidite i sami da istraživanja jednako kvalitetna provode se u jednom privatnom sektoru. Dakle netko je uložio novac, pristao je i obavio je vrhunsko DNA analizu i vještačenje. Ona se isto tako provode u okviru uobičajene, da tako kažemo, zdravstvene skrbi. Transplantacija organa ili provođenje nekakvih drugih metoda liječenja, kad vi opet morate doći do jednako vrijednih baza podataka. Pitanje je sada da li smo u Hrvatskoj razmišljali o umrežavanju tih podataka, jer ovo što vi raspolazete sa 35 000 ne znači ništa ukoliko istovremeno ne možete machirati ili komparirati podatke o što većem broju ljudi kojih možda raspolazete zato što su oni tijekom liječenja ili privatno obavili to DNA vještačenje. Dakle to je jedan vrlo kompleksan i delikatan problem o kojem morate razmišljati jer bi ta tehnologija, čak i u ovim kriminalističkim aspektima bila mnogo iskoristivija ukoliko se bi se omogućilo na neki način prožimanje i centraliziranje tih baza podataka, s tim da su tu naravno delikatni problemi privatnosti, informiranog pristanka, a isto tako i pitanje zadiranja u privatnost, jer vidimo da Europski sud za ljudska prava je tu postavio dosta visoku letvicu.

Zahvaljujem na ovom izvrsnom skupu, drago mi je da ste me pozvali i čini se da je mnogo, mnogo širi aspekt buduće rasprave o toj tematici od onog što smo mi danas ovdje pokrenuli. Hvala još jednom.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Zahvaljujem vama u ime organizatora što se odazvali i dali svoj doprinos. Sasvim sigurno će u budućnosti biti prigode i za ovo što ste vi sada rekli. Evo s obzirom da se pravosuđe nije odazvalo zovem još jednom kolege iz policije, možda da čujemo perspektivu kriminalističke policije, dakle s obzirom da su oni uvijek prvi na mjestu događaja i sve ono što može ići u dobrom ali i lošem smjeru, zapravo često puta ovisi od onog policijskog službenika koji je prvi na mjestu počinjenja djela. Da li bi oni možda nešto rekli? Čini se da ne, u tom slučaju za bih zamolio profesora Horvatića i profesora Primorca za završne riječi.

Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić

(Onaj koji je zadnji taj je uvijek u boljoj poziciji).

Ja mislim da je ova tribina, ne samo dobro organizirana i promišljena, nego je ona zapravo početak jednog kontinuiteta ili nastavak jednog kontinuiteta, ali i

početak jedne nove faze. Ja tu fazu sebi dozvoljavam vidjeti, ono o čemu kolega Derenčinović govori, o budućnosti, a svi smo okrenuti budućnosti jer sutra je novi dan i nove žrtve i nova kaznena djela i nove identifikacije, ali je činjenica da slušajući vas i sebe dolazim do konstatacije da postoji određeni problematični dio odnosa pravne norme i dostignuća znanosti u ovom području o kojem govorimo. Ja mislim da bi organizatori, a to znači Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, *International Society for Applied Biological Sciences – ISABS*, Akademija pravnih znanosti Hrvatske i Hrvatsko društvo za humanu genetiku, na osnovu ovih danas početnih problematičnih pitanja o budućnosti moglo u dogledno vrijeme, recimo do prvih jesenskih dana sastaviti jednu promemoriju o tome što treba na području zakonodavstva Hrvatske učiniti da se usuglasi ono o čemu smo govorili, potreba za istinom i citiranje Obame ili mojeg Cruso-a ali ne Višinskog sigurno, Modly, i da kažemo, da ako nam prijeti terorizam, ako nam prijeti kriminal, ako nam prijete neidentificirani počinitelji teških kaznih djela i neotkriveni, onda imamo rezona da pod određenim uvjetima stavimo u kazneni ili neki drugi pravni okvir mogućnosti zadiranja više nego sada u pojedinačne pravne sfere individualnih zaštita prava i sloboda u korist zajedništva i u korist protekcije i preventive i u njihovu korist. To je po prilici ono kad nam govore o monetizaciji i time ću završiti, pa onda kaže: „...pa ako hoćete zadržati autoceste i platiti dugove onda će te platiti 40 lipa više po benzinu“. To je izlaženje iz okvira prosječnosti na što sam ja pristao ili nisam pristao, ali ako je to za dobro svih, onda ima rezona i ekonomskih i ljudskih prava i svega drugoga. Pa zadiranje u ljudska prava su na nekim područjima, neću citirati, ali mogao bih barem 15 minuta govoriti o tome, na svim područjima zadiranja u ljudska prava o kojima nitko ne govori. Da ne govorimo o nepovredivosti stana koji se narušava od električnih inspektora, ura koje plaćam i da li imaš televizor ili nemaš itd. Prema tome, saberimo ove spoznaje koje imamo i dajmo jedan prijedlog koji je istovremeno i pravni i medicinski i biološki i antropološki i kriminalistički, a možda i nečiji drugi, i kažimo to treba vlada i zakonodavac učiniti. Sad konkretno u članku 426. ZKP-a treba pojasniti ulogu državnog odvjetnika, jer ako on daje mišljenje, meni se recimo ne sviđa i time ću doista završiti, meni se apsolutno ne sviđa ni danas ni prekjučer, činjenica da Vrhovni sud ili nadležni sud bilo koji, dozvoljava obnovu postupka ako postoji vjerojatnost da se na osnovu novih dokaza ili u vezi tih dokaza sa ranijim dokazima može očekivati oslobađajuća presuda. Pa to znači jedno prejudiciranje stvari kroz sud i to na osnovu jednog neprovjerenog dokumenta koji je netko pružio. Može doći do zloupotreba, pa onda sud zapravo štiteći pravnu sigurnost kaže, ne dozvoljavam i 96% zahtjeva za obnovu postupka se smatra da su odvjetničke manipulacije. A ovaj sjedi u zatvoru dvanaestu godinu, halo, gledajte američki primjer. Prema tome, smatram da treba čitavu situaciju pravno povoljnije regulirati *in favorem* pravne sigurnosti onih koji mogu biti žrtve. Dakle četiri suorganizatora, trebaju napraviti kao zaključak, recimo današnje tribine ili kao put nečega, uključujući možda i Akademiju medicinskih znanosti, jedan interdisciplinarni

projekt koji može sa nekoliko jakih argumenata promijeniti našu situaciju na koju se pozivamo kao nepovoljnu za DNA strategiju korisnosti. *Cost-benefit*.

Prof.dr.sc. Davor Drenčinović

Ja zahvaljujem profesoru, mi uistinu nismo o ovome razgovarali prije, ali moram reći da se sa svime što je rekao u potpunosti slažem jer je zaista u pravu i ja mislim da je ova skupina vrlo relevantnih ljudi koja se okupila na današnjoj tribini, ja ne znam kako bih je nazvao da na neki način ne umanjujem njezinu važnost, da li nekakav “*think tank*” ili kako se danas naziva, zapravo jedna dobar početak. Drugi korak je zapravo jedna publikacija na kojoj ćemo raditi, to je prijepis sa današnjeg skupa, uz koji će onda ići ovo što je profesor Horvatić predložio, zapravo jedan prijedlog promemorije što neće biti izvršni zaključci jednog dvojca ili troje od nas, već zaista jedan zajednički rad i doprinos sviju koji su danas ovdje na različite načine doprinijeli, ja bih rekao uspjehu ovoga skupa. Tako da možete očekivati u vrlo skoro vrijeme prije ljeta taj prijepis i prijedlog jedne takve promemorije sa zapravo nekakvim hodogramom mogućih aktivnosti koje bi trebalo učiniti glede postojećeg normativnog okvira.

I evo molim profesora Primorca da također da završnu riječ.

Prof.dr.sc. Dragan Primorac

Hvala lijepo. Način na koji sam ja doživio današnji skup je sljedeći. Dakle, sve relevantne institucije u Republici Hrvatskoj koje mogu donijeti ili dati neko mišljenje o budućnosti DNA analize u funkciji zaštite prava bilo koje osobe u Republici Hrvatskoj su danas ovdje nazočni i to je temeljna nit vodilja i ja mislim da imamo puno razloga svi biti ponosni na jednu činjenicu, što svima nazočnima danas ovdje samo je jedan temeljni cilj, a to je istina. Radilo se to o sudstvu, policiji, DORH-u ili nama znanstvenicima i to je civilizacijski iskorak Republike Hrvatske i to duboko proživljam. Akademija pravnih znanosti pod sjajnim vodstvom našeg dragog profesora Horvatića, isto tako profesora Drenčinovića je rezultirala da jedna od najutjecajnijih svjetskih organizacija *International Society for Applied Biological Sciences* koja ima četiri nobelovca u svojim redovima, je naš partner već nekoliko puta. I meni je zadovoljstvo reći da ćemo ovu temu produbiti i svi ste pozvani; dakle s nama tu tradicionalno participira sjajna ekipa „Ivana Vučetića“, ove godine sam uvjeren da dolazi naš dragi prijatelj zamjenik ministra, dolazi ministar znanosti, ministar zdravlja, uvjeren sam gospodine Cvitan i vi ako budete mogli, jer idemo u dubinu jedne problematike koja kaže sljedeće: predsjednik Američke Akademije dolazi kako bi diskutirali o američkim iskustvima oko DNA *Innocence project*-a, greškama koje su napravljene kako ih Republika Hrvatska ne bi napravila. To je mudrost. I oni će biti četiri dana s nama, oni će obići sve bitne državne institucije, dakle dolaze četiri bivša predsjednika i trenutni predsjednik Američke Akademije za forenzičke znano-

sti, tijelo koje okuplja 8.500 vodećih forenzičara Sjedinjenih Američkih Država, koji će, i to je moja konačna misao, stati iza ovoga projekta ako ga usuglasimo sa onim kako živi i radi Amerika. Ako u ovom trenutku pogledate da bilo koji rezultat koji izađe iz laboratorija u Splitu, laboratorija u Zagrebu na Šalati, „Vučetića“ ili GENOS-a, je kompatibilan bilo kojem rezultatu, u bilo kojoj civiliziranoj državi, što se tiče DNA, ja mislim, da smo napravili ogroman iskorak. Jako mi se sviđa komentar profesora Modlya, ulazimo u jedno drugo pravo pitanje, a to je uzročno posljedične veze onoga što forenzičar daje kao nalaz DNA, to je jedan segment cijele priče. Niti je DNA u stanju riješiti sve, niti se veliki broj slučajeva može riješiti bez DNA i tu bi bilo vrlo važno govori o jednoj interdisciplinarnosti. Mene zanimaju studenti, dakle više manje sve što radim u edukaciju od Amerike do Hrvatske vezano je za studente i ja bih vas zamolio da vi razmislite o tome što znači pitanje novinarke koja je upravo napustila ovu dvoranu koja me pitala: “Profesore, što to znači od danas, što se od danas događa ako se javi 10 ili 15 odvjetnika ili nekih institucija koje na to imaju pravo i kažu postoje neki novi dokazi koji bi mogli dovesti do oslobađajuće presude za ciljane ljude?” Ja ne znam koji su to novi dokazi, kako bi oni mogli biti izvedeni i tko bi mogao odvjetniku dati mogućnost da dođe do njih ako su pohranjeni u „Vučetiću“, ali njeno pitanje je vrlo jasno. Što to znači? Kako Hrvatska može započeti taj DNA *Innocence project* i kako može i sudstvo biti više fleksibilno, kako ovo što je rekao moj brat, ne bi bila iznimka nego više pravilo ako postoji za to osnove. Ako pogledate statistiku, i to je moja misao koja je mene potresla i kolege iz Amerike, prema statistici iz Amerike od 1989. godine do danas, od prilike to znači da je oko 20 osoba u Republici Hrvatskoj u ovom trenutku nevinih, a nalaze se na izdržavanju zatvorske kazne. O tome smo razgovarali. Ako statistika na bilo koji način ima veze, a cijeli život sam u znanosti, onda ona koliko toliko odgovara, neka nije 20 neka su 2.

I moja završna misao. Mi imamo goleme probleme u medicini, gospođa profesor to zna. Ja se bavim genetikom i vrlo često nam se događaju situacije koje su povezane sa forenzikom, a to je zbog čega netko u Americi plaća zdravstveno osiguranje 20 dolara, a netko plaća 3000 godišnje. To je zbog mutacija koje se nalaze na tumor supresor genima i nekim drugim. I vi ste gospodine profesore vrlo mudro rekli, mi uopće nemamo odgovore na ta pitanja. Mi u forenzici smo se zatvorili u jedan svijet koji vrlo jasno kaže, radimo analizu 16 lokusa *and this is it*. Zatvorimo ih, pospremimo i oni stoje. U medicini apsolutno nismo ništa napravili po tom pitanju. Baze podataka su otvorene, dostupne i nažalost, vrlo često ranjive. Dakle, kad bi rješavali ova pitanja koja smo danas, mi bi morali imati jedno cjelovito rješenje ili medicinari bez pravnika ne mogu. Niti imaju dovoljno znanja niti pravници mogu rješavati ova pitanja bez medicinara. I zato ova interdisciplinarnost je sjajna. *International Society for Applied Biological Sciences* sa Američkom Akademijom će stati iza cijelog projekta i ja bih želio da

se to vrlo brzo dogodi, a to je da Hrvatska pokaže svoju zrelost u svakom pogledu jer mi smo svjesni jedne činjenice, da Hrvatska ima i znanje i pamet. Hrvatska je članica Europske unije i nema nikakvog razloga da idemo pognute kralježnice u onim segmentima gdje smo jači od drugih, a jedno od njih je i analiza DNA u forenzici i u pravosuđu. Hvala vam lijepo.

Prof.dr.sc. Davor Derenčinović

Ja bih samo još, ja se ispričavam nisam htio uzeti pljesak profesoru Primorcu, nego kratko zatvoriti. Bila je riječ o multidisciplinarnosti, uistinu danas nemamo ekonomista, ja bar mislim da nemamo. Ekonomist bi mogao, reći sve ima svoju cijenu. Jedan dan izdržavanja kazne zatvora ima svoju cijenu, 10 000 dana izdržavanja kazne zatvora ima svoju cijenu, DNK analiza ima svoju cijenu, netko je mora platiti u konačnici. Međutim, da smo pozvali pripadnike drugih struka, predstavnike drugih struka, teologe, one koji se bave filozofijom morala, rekli bi postoje stvari koje nemaju svoju cijenu. Pravda nema svoju cijenu, istina nema svoju cijenu. Ja mislim da bi smo možda to mogli ponijeti kao jedan *light motiv* kao jednu možda misao vodilju onoga što nas na neki način sve povezuje, i što zapravo proizlazi iz svega onoga što su svi sudionici ovoga skupa u svojim vrijednim doprinosima isticali. Neka to bude, ako je ovo prvi korak, neka to bude drugi korak pa ćemo nekako doći do trećeg koraka, a ja sam siguran da ćemo se ponovno u ovom sastavu i moguće još u širem sastavu vidjeti ponovno vrlo skoro. Ja vam zahvaljujem.