

Zorislav Kaleb*

RAZMIŠLJANJA UZ ODLUKU USTAVNOG SUDA O UKIDANJU ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA KAZNENOG ZAKONA IZ 2003.

1. UVODNE NAPOMENE

Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona koji je donio Sabor RH dana 11. srpnja 2003. i koji je stupio na snagu danom objave u Narodnim novinama dana 15. srpnja 2003., a trebao se početi primjenjivati od 1. prosinca 2003., predvidio je brojne izmjene za naše kazneno zakonodavstvo.

No, odlukom Ustavnog suda RH broj U-I-2566/2003 i U-I-2892/2003. od 27. studenog 2003. Zakon je ukinut jer nije izglasan (donesen) u Saboru potrebnom većinom glasova svih zastupnika. Zakon je donijet relativnom većinom nazočnih zastupnika, umjesto apsolutnom većinom ukupnog broja zastupnika.

Na sjednici Ustavni sud Republike Hrvatske većinom je glasova, uz jedan protiv, donio odluku da se pokreće postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom te da se u cijelosti ukida Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (Narodne novine, broj 111/03). Po odluci Ustavnog suda ukinuti zakon prestaje važiti *danom donošenja odluke*, a sud je odlučio da će se ta odluka objaviti u Narodnim novinama. Ustavni je sud utvrdio da je za donošenje izmjena KZ-a trebalo najmanje 76 glasova od ukupno 151 zastupnika jer je riječ o organskom zakonu koji se po Ustavu donosi većinom glasova svih zastupnika.

Odluka je objavljena u Narodnim novinama broj 190/2003. tek 3. prosinca 2003., dakle kada se Zakon trebao već primjenjivati tri dana. Nejasno je da li se Novela primjenjivala dva dana ili ne. Ona je, pored ostalog, predvidjela povišenje kazna zatvora, uvođenje kazne doživotnog zatvora te produženje zastarnih rokova za većinu kaznenih djela. Također posjedovanje droge za osobnu uporabu bilo bi samo prekršajno, a ne više i kazneno djelo. Predviđeno je i kažnjavanje veličanja fašističkih, nacističkih i drugih totalitarnih ideologija i režima, promicanje rasizma i ksenofobije te oštrije kazne za međunarodnu prostituciju, neisplatu plaća i odbijanje vraćanja radnika na posao unatoč pravomoćnoj sudskoj odluci za poslodavca i druga kaznena djela.

* Zorislav Kaleb, sudac Općinskog suda u Zagrebu

(Usput upozoravam da niti Novela KZ-a iz 2001. nije donijeta većinom glasova svih zastupnika pa su izmjene čl. 177. KZ već dvije i pol godine na snazi, no nitko nije inicirao njezino ukidanje, a niti je Ustavni sud to učinio po službenoj dužnosti.)

2. OBRAZLOŽENJE ODLUKE USTAVNOG SUDA: KAZNENI ZAKON JE ORGANSKI ZAKON

Iz obrazloženja odluke Ustavnog suda RH od 27. studenog 2003. proizlazi da su inicijatori postupka za ispitivanje ustavnosti, prvopredlagatelj Hrvatski helsinški odbor (HHO) iz Zagreba dana 18. srpnja 2003. godine i drugopredlagatelj saborski zastupnik V. Š. iz Zagreba, podnijeli Ustavnom sudu prijedlog istovjetnog sadržaja dana 3. rujna 2003. za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (Narodne novine, broj 111/03). Prvopredlagatelj je naveo da je svaki kazneni zakon, a dosljedno tome i zakon o njegovim izmjenama i dopunama, po definiciji zakon kojim se razrađuju Ustavom utvrđene temeljne slobode i ljudska prava. Smatra da je za donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, prema odredbi članka 82. stavka 2. Ustava Republike Hrvatske, nužna većina glasova svih zastupnika u Hrvatskom saboru. Predlagatelj je nadalje naveo da je za donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona glasovalo pedeset i osam (58) zastupnika, što je činilo samo relativnu većinu na sjednici nazočnih zastupnika. Slijedom iznijetoga, predlagatelj smatra da je Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona donesen manjim brojem glasova od broja koji je Ustavom utvrđen kao potreban i dostatan za donošenje organskih zakona. Ističući njegovu formalnu protuustavnost, predlagatelj predlaže da Ustavni sud pokrene postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona i da ga u cijelosti ukine.

Na temelju članka 42. stavka 1. Ustavnog zakona, prijedlog prvopredlagatelja dostavljen je 7. kolovoza 2003. na odgovor Hrvatskom saboru, kao donositelju osporenog propisa. Predsjednik Hrvatskog sabora izvijestio je Ustavni sud 13. kolovoza 2003. da je dostavljeni dopis proslijeđen Odboru za Ustav, Poslovnik i politički sustav Hrvatskoga sabora, no do donošenja odluke Ustavni sud nije primio odgovor.

U provedenom postupku ocjene suglasnosti s Ustavom Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona Ustavni sud je prethodno morao odgovoriti na načelno ustavnopravno pitanje: koji se zakon, čijim se odredbama razrađuju Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode, ima smatrati organskim zakonom u smislu prvog dijela rečenice članka 82. stavka 2. Ustava?

Glava III. Ustava pod nazivom: Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda podijeljena je na sljedeće odjeljke: 1. Zajedničke odredbe (članci 14. do 20.),

2. Osobne i političke slobode i prava (članci 21. do 47.) te 3. Gospodarska, socijalna i kulturna prava (članci 48. do 69.).

Polazeći od sadržaja tih odredbi vidljivo je da u zakonodavnoj praksi gotovo i nema zakona koji u određenom broju svojih odredaba barem dijelom ne razrađuje neko od ljudskih prava ili temeljnih sloboda. Sukladno tome, svaki ili gotovo svaki zakon izglasao u Hrvatskome saboru mogao bi se svrstati među organske zakone.

Takva široka ustavna interpretacija, međutim, u cijelosti bi izbrisala razliku između "običnog" (ordinarnog) zakona i organskog zakona, što očito nije bio cilj ustavotvorca kad je oblikovao normativni sadržaj prvog dijela rečenice članka 82. stavka 2. Ustava.

Zbog toga, u odgovoru na pitanje koji se od zakona - čijim se odredbama u većoj ili manjoj mjeri razrađuju pojedina Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode - ima smatrati organskim zakonom, treba se ograničiti na područje slobode, jednakosti i poštovanja prava čovjeka, kao temeljnih ustavnih vrednota propisanih u članku 3. Ustava. Njihov je sadržaj - za razliku od gospodarskih, socijalnih i kulturnih prava - određen samim Ustavom i individualiziran zajamčenom pravnom zaštitom na nacionalnoj i međunarodnoj razini.

Prema ovoj interpretaciji prvog dijela rečenice članka 82. stavka 2. Ustava, za razmatranje pravne naravi i ocjenu ustavnosti osporenog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona bitne su odredbe sadržane u glavi III., odjeljku 2. Ustava, pod nazivom: Osobne i političke slobode i prava, članak 22: Čovjekova je sloboda i osobnost nepovrediva. Nikomu se ne smije oduzeti ili ograničiti sloboda, osim kada je to određeno zakonom.

Prema odluci Ustavnog suda Kaznenim zakonom se razrađuju navedene ustavne odredbe. Njime se posebno razrađuje sloboda, kao temeljna ustavna vrednota, u njezinom najosjetljivijem dijelu, a to je njezino oduzimanje odnosno ograničenje. Materijalnim kaznenim zakonodavstvom, odnosno propisivanjem bića kaznenih djela i njima pripadajućih kazni, država štiti građane i institucije (društvo) od onih koji krše propisana društvena pravila. S druge strane, u pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava mora se i počinitelja kaznenog djela zaštititi od prekomjernog zadiranja javne vlasti u njegovu slobodu, koje - pri zakonskom određivanju kaznenih djela i kaznenih sankcija te pri određivanju intenziteta tih sankcija - ne smije prijeći u neprihvatljiv stupanj državne represije. Stoga je nužno da se instituti kojima se razrađuje pravo države na progon i kažnjavanje povreditelja zakonom zaštićenih dobara normiraju na način koji ne vrijeđa prava i slobode koje su Ustavom zajamčene svakom pojedincu.

Slijedom iznesenog, Ustavni sud je ocijenio da se materijalnim kaznenim zakonodavstvom razrađuju Ustavom utvrđene temeljne osobne slobode čovjeka. Stoga se KZ, pa samim time i zakoni o njegovim izmjenama i dopunama, imaju smatrati organskim zakonima za čije je donošenje, prema članku 82. stavku 2. Ustava, potrebna većina glasova svih zastupnika u Hrvatskome saboru.

Postupak donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, prema tome, bio bi u suglasnosti s člankom 82. stavkom 2. Ustava da je za taj Zakon glasovala većina od ukupnog broja zastupnika u sazivu Hrvatskoga sabora iz 2000. godine, odnosno sedamdeset i šest (76) zastupnika. Suprotno tome, osporeni Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona donesen je u postupku u kojem je za njega glasovalo pedeset i osam (58) zastupnika.

Slijedom toga, Ustavni sud utvrdio je da Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona nije donesen na način i u postupku utvrđenim člankom 82. stavkom 2. Ustava pa ga je ukinuo na temelju članka 55. stavka 1. u vezi s člankom 53. stavkom 1. Ustavnog zakona.

3. JE LI NOVELA KAZNENOG ZAKONA IPAK BILA U PRIMJENI DVA DANA ?

Neću se upuštati u komentar navedene odluke Ustavnog suda. No želim upozoriti na pitanje koje otvara način njezina stupanja na snagu i njezine objave. Naime, članak 55. st. 1 UZUS predviđa da će Ustavni sud ukinuti zakon ili pojedine njegove odredbe ako utvrdi da nije suglasan s Ustavom te one prestaju važiti danom objave odluke Ustavnog suda u Narodnim novinama, ako Ustavni sud ne odredi drugi rok (čl. 52. st. 2.). Ustavni sud je u svojoj odluci odredio da ukidanje neustavne novele KZ stupa na snagu odmah, tj. danom donošenja odluke. No, kako je prema čl. 156. ZID KZ novela stupila na snagu 15. srpnja 2003. te se nakon odgode od pet mjeseci počela primjenjivati od 1. prosinca 2003., a odluka o ukidanju je objavljena u Narodnim novinama od 3. XII. 2003., može se postaviti pitanje nije li ipak novela KZ bila na snazi dva dana. Točno je da je u dnevnom tisku i u elektroničkim medijima bila i prije 3. XII. objavljena vijest da je Zakon ukinut. No ta vijest ne može obvezivati njegove adresate. Radi se dakle o pitanju može li Ustavni sud, određujući “drugi rok” za prestanak važenja nekog ukinutog propisa, taj rok odrediti suprotno “duhu” ustavnih propisa o objavljivanju propisa? Taj je, naime, da se normativni tekstovi općeg značaja – zakonski i podzakonski propisi, ali nesumnjivo i odluke Ustavnog suda o sukladnosti zakona s ustavom – moraju objaviti tako da se ublaži krutost načela *ignorantia iuris nocet*, tj. da se temeljni pravni akti učine dostupnim većem dijelu adresata (*D. Vrban, Država i pravo, 2003., 95*). Ako naime s jedne strane činjenicu da je prvopredlagatelj podnio prijedlog Ustavnom sudu 18. srpnja 2003., a drugopredlagatelj 2. rujna 2003., dakle puno prije nego što je predmet stavljen u rad dovedemo s druge strane u vezu s činjenicom da je o ustavnosti novele Ustavni sud odlučivao tek tri dana prije početka njezine primjene - pri čemu je na temelju višegodišnje prakse objave u Narodnim novinama trebao biti siguran da odluka o ukidanju neustavne novele KZ neće moći biti objavljena prije toga dana – možemo se zapitati nije li Ustavni sud

prekršio načelo da svako tumačenje ustavnopravnih standarda («drugog roka» za prestanak važenja neustavnog propisa) mora biti sukladno Ustavu. Na to pitanje moraju odgovoriti ustavnopravni stručnjaci. Posljedice njihova odgovora mogle bi biti vrlo zanimljive. Ako bismo se naime, složili sa zaključkom da je Ustavni sud određujući “drugi rok” za stupanje na snagu ukidne odluke za novelu KZ prekršio ustavne postulate o objavljivanju, mogli bismo poći korak dalje i zaključiti da je novela KZ ipak bila na snazi dva dana, do objave odluke Ustavnog suda u Narodnim novinama. Koje bi to posljedice imalo za kaznenopravnu praksu, ne treba posebno govoriti. Npr. ukinuta Novela KZ-a ukinula je neka kaznena djela, kao što su posjedovanje opojne droge za vlastite potrebe (čl. 173. st. 1.), neovlaštena uporaba (čl. 346.), neka gospodarska kaznena djela (čl. 291.-294.). Sukladno čl. 3. st. 2. KZ, ako se nakon počinjenja kaznenog djela Zakon jednom ili više puta izmijeni, mora se primijeniti zakon koji je blaži za počinitelja. Stoga bi sud sukladno čl. 3. st. 2. KZ trebao primijeni blaži zakon i obustaviti postupke za potpuno brisana kaznena djela iz čl. 173. st. 1. i 236. KZ, odnosno kaznene predmete koji se vode za posjedovanje droge ustupiti prekršajnim sudovima prema čl. 54. st. 1. t. 1. u vezi sa st. 3. Zakona o suzbijanju zlouporabe opojnih droga. To zato jer bi tada ukinutu novelu trebalo tretirati kao međuzakon ili interimni zakon, pod kojim se smatra kazneni zakon koji je stupio na snagu poslije izvršenja kaznenog djela, a prestao važiti prije donošenja pravomoćne presude za to djelo. Isti zakon ulazi u konkurenciju pri ocjeni koji je zakon najblaži, što izričito i propisuje čl. 3. st. 2. KZ.

4. JE LI ODLUKA USTAVNOG SUDA UKINULA “UKINUTI” ZAKON?

Savjetovanje Udruženja za kaznenopravne znanosti i praksu u Opatiji 4-6. prosinca 2003., zbog vijesti u tisku da je ukinut ZID KZ-a u zadnji je čas izmijenilo svoj naslov i raspravljalo o Noveli KZ-a kao o prijedlogu zakona. U svojoj uvodnoj riječi predsjednik Udruženja prof. dr. sc. Davor Krapac konstatirao je da se prvi put dogodilo kako se Ustavni sud ukidanjem novele Kaznenog zakona indirektno upleo u kaznenu politiku. No bez obzira na tu činjenicu, koja je hvalevrijedna zbog velikog značenja ukidne odluke Ustavnog suda za ustavnopravnu teoriju, Krapac je upozorio na formalno pitanje koje je otvorio datum njezina stupanja na snagu. Ukinuti Zakon stupio je na snagu 15. srpnja 2003., a trebao se početi primjenjivati od 1. prosinca 2003. To znači da se u ovom interimnom razdoblju *nije primjenjivao*. Koji su pravni učinci “neprimjene” nekog pravnog akta? Ako su oni jednaki pravnim učincima pravnog akta koji je *ukinut* (a takvi bi trebali biti), to znači da je Ustavni sud ukidanjem novele KZ stavio izvan snage jedan opći akt koji je već bio izvan snage, dakle ukinuo je već (privremeno) ukinuti zakon. Ako je to međutim,

nemoguće, dodao je Krapac, izlazi da je u ovom slučaju Ustavni sud *poništio* neustavnu novelu KZ jer se njezino “ukidanje” na dan 27. XI. 2003. mora protegnuti unatrag na dan “stupanja na snagu”, tj. 15. VII. 2003. Poništavanje neustavnih zakona, međutim, po Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu RH ne dolazi u obzir jer je rezervirano samo za podzakonske akte. Ta bi se ustavno-pravna zavrzlama dakako izbjegla da je Ustavni sud u odluci o ukidanju novele KZ naveo da ono stupa na snagu 1. XII. 2003. – danom kada bi novela KZ ponovo počela važiti i njezini učinci ne bi bili više “ukinuti” - a ne “danom donošenja”.

Da je Ustavni sud htio da odluka stupi na snagu danom objave u Narodnim novinama, onda bi to izričito i napisao, no činjenica je da je do adresata odluka stigla prekasno. Ustavni sud RH, kad je već kasno donio odluku, trebao ju je što žurnije objaviti u Narodnim novinama (sutradan 28. studenoga ili najkasnije 1. prosinca 2003.), a prema potrebi i u dnevnom tisku priopćenjem, a ne da sudovi nekoliko dana nakon primjene Zakona još ne znaju službeno je li ukinut. Također odluka se mogla dostaviti i Vrhovnom sudu RH u cilju da s njome upozna sve niže sudove.

5. ZAKLJUČNE PRIMJEDBE

Možemo zaključiti da je predmetnom odlukom Ustavnog suda RH utvrđeno da je Kazneni zakon organski zakon i da je za donošenje Novele KZ iz 2003. bila potrebna većina glasova svih zastupnika te je zbog toga trebalo ukinuti navedeni zakon. To je nesporno važna i korisna odluka za kazneno pravo i ustavno pravo. No način donošenja te odluke je sporan. Čini mi se da dvostruko opravdava staru izreku da je žurba, ali i pretjerana sporost maćeha pravdi. S jedne strane, Ustavni je sud kasnio s donošenjem odluke o neustavnosti novele KZ. No s druge strane, pogriješio je u njezinu *timingu*, i to na način koji za ustavnopravnu teoriju otvara teška pitanja. Ovaj napis nije imao cilj da ih riješi, već da potakne na raspravu o tome u stručnim krugovima, barem dok Ustavni sud RH o tome ne donese svoj stav.

LITERATURA

1. Bačić, F. (1986) *Krivično pravo - opći dio*, Zagreb
2. Horvatić, Ž., Novoselac, P. (1999) *Kazneno pravo - opći dio*, Zagreb
3. Novoselec, P. (2003) *Temeljne crte novele Kaznenog zakona od 9. srpnja 2003.*, HLJKPP, br. 2, str. 263-306.
4. Sokol, S., Smerdel, B. (1992) *Ustavno pravo*, Zagreb
5. Srzentić, N. i dr. (1990) *Krivično pravo, opći dio*, Beograd
6. Zlatarić, B. - Damaška, M. (1966) *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb