

Dr. sc. Zlata Đurđević*

**NEDOSTATNI I IRELEVANTNI USTAVNI RAZLOZI
ZA UKIDANJE KAZNENIH PRESUDA PO
USTAVNOJ TUŽBI BIVŠEG PREDsjedNIKA VLADE
RH U PREDMETU “INA MOL“
(Odluka Ustavnog suda RH U-III-4149/2014)****

Ako je sama esencija konstitucionalizma podčinjavanje politike pravu, onda je sama esencija ustavnog sudovanja primjena ustavnog prava prema vladi.

Sudačka je neovisnost ustavna garancija protiv prijetnje koja dolazi od političara u odnosu na pravilno izvršavanje sudačke funkcije. Ona je usmjerena protiv pokušaja da se navede suce da ne primjenjuju pravo, već da pokleknju pred političkim očekivanjima. To je vanjska prijetnja. (...) Unutarnja prijetnja dolazi od samih sudaca. Ona je javlja u dvije forme. Jedna je inklinacija da se dobrovoljno slijedi, zbog bilo kojih razloga, politička očekivanja ili čak partijska linija. Druga je iskušenje da se sudi sukladno vlastitim političkim preferencijama ili idejama o tome što je pravedno ili nepravedno umjesto da se slijede ustavni standardi. Ustavna garancija sudske neovisnosti štiti suce od politike, ali ne štiti ustavni sustav i društvo od sudaca koji su, iz drugih razloga osim direktnog političkog pritiska, voljni ne poštivati ili iskrivljavati pravo.

Dieter Grimm¹

Sudac njemačkog Saveznog ustavnog suda (1987.-1999.)

Rad analizira odluku Ustavnog suda RH U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015. u predmetu INA MOL, kojom je ukinuo kaznene presude prvog i drugog stupnja kojima je bivši predsjednik Vlade RH osuđen zbog kaznenog djela primanja mita na osam godina i šest mjeseci zatvora. Utvrđena je ustavna povreda načela zakonitosti zbog izostan-

* Dr. sc. Zlata Đurđević, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

Autorica je posebno zahvalna profesoru Petru Novoselcu na njegovim primjedbama na rad, kao i prof. dr. Gordani Marčetić i doc. dr. Marti Dragičević Prtenjača.

** Rad je financirala Hrvatska zaklada za znanost projektom 8282 “Hrvatska kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i regiji: nasljeđe prošlosti i izazovi budućnosti (CoCoCrim).

¹ Grimm, Dieter (2009) ‘Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Interface of Law and Politics’ u: Bogdan Iancu (ur) *The Law / Politics Distinction in Contemporary Public Law Adjudication*, Utrecht: Eleven International Publishing, 21-34, 25-26.

ka obrazloženja za primjenu pojma “službene osobe“ na predsjednika Vlade RH i podvođenja predsjednika političke stranke pod pojam službene osobe te povreda načela pravičnog postupka zbog dokazivanja primanja mita ocjenom kaznenog suda da su ugovori koje je Vlada sklopila s MOL-om protivni interesima RH. Autorica je uočila da je Ustavni sud počinio brojne pogreške u primjeni ustavnog prava i tumačenju kaznenih odredbi, kao što su izostanak izreke koja je odredba Ustava povrijeđena, pogrešno određivanje mjerodavnog dijela odredbe Kaznenog zakona o značenju pojma službene osobe, nepoznavanje pojma notorne činjenice, nerazlikovanje vrsta činjenica koje se utvrđuju u kaznenom postupku, neustavna uputa o nadopunjavanju bića kaznenog djela međunarodnim ugovorima, izostanak razloga za utvrđivanje povrede pravičnog postupka, pogrešna primjena načela zakonitosti na rješavanje činjeničnih pitanja, nerazumijevanje načela i pravila dokazivanja i utvrđivanja činjenica te neosnovane tvrdnje o miješanju političke i kaznene odgovornosti predsjednika Vlade. Zaključak je rada da se radi o arbitrarnoj presudi koja ne navodi dostatne i relevantne razloge za utvrđene ustavne povrede.

Ključne riječi: ustav, ustavna tužba, kazneni postupak, Ivo Sanader, INA MOL, pravo na obrazloženu odluku, arbitrarnost

1. UVOD

Ustavni sud Republike Hrvatske donio je 24. srpnja 2015. odluku U-III-4149/2014,² kojom je ukinuo kaznene presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske i Županijskog suda u Zagrebu kojima je bivši predsjednik Vlade Republike Hrvatske Ivo Sanader osuđen zbog počinjenja kaznenih djela zlouporabe položaja i ovlasti u tzv. predmetu Hypo te primanja mita u tzv. predmetu INA MOL te je kažnjen jedinstvenom kaznom zatvora u trajanju od osam godina i šest mjeseci. Radi se vjerojatno o najosporavanijoj odluci Ustavnog suda RH u njegovoj povijesti kako zbog primjene pojedinih pravnih instituta, zakona i odredaba Ustava RH tako i zbog optužbi o nezakonitostima³ te gospodarskoj destabilizaciji Hrvatske. Međutim, dok se u odnosu na predmet Hypo od do-

² Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015., u daljnjem tekstu “ustavna odluka“ ili “Odluka USRH“.

³ Ustavni sud RH je čak 9. siječnja 2017. izdao Priopćenje za javnost u kojem “opetovano kategorički negira klevetničke, zlonamjerne i neprihvatljive informacije, koje je već demantirala bivša predsjednica Ustavnog sud prof. dr. sc. Jasna Omejec, da su suci Ustavnog suda primili mito u predmetu Sanader – INA-MOL.“

nošenja ustavne odluke vodila stručna i znanstvena rasprava kroz znanstvene radove⁴ i savjetovanja,⁵ ustavna odluka u predmetu INA MOL bila je podvrgnuta medijskoj kritici, ali je izostala njezina stručna i pravna analiza. Iznimku predstavljaju radovi Sunčane Roksandić Vidličke, koja se bavila odlukom INA MOL kao pitanjem tranzicijske pravde u Hrvatskoj.⁶

Rad se temelji i analizira odluku Ustavnog suda RH u pogledu tri ustavne povrede koje su utvrđene, kao i primijenjeno pravo te činjenice koje su utvrdili kazneni sudovi u prvostupanjskoj i drugostupanjskoj presudi, a koje su navedene ili su relevantne za ocjenu sadržaja ustavne odluke. S obzirom na to da su kaznene presude ukinute, u novom postupku sud ponovno utvrđuje činjenice na temelju dokaza koji se pred njim izvode te nije vezan na činjenice koje je sud utvrdio u ukinutim presudama.

Zbog ključnog utjecaja na sadržaj povreda koje je utvrdio Ustavni sud RH nužno je prikazati tijek kaznenog postupka te prirodu i obilježja kaznenog djela primanja mita. Nakon toga prikazuju se i analiziraju povrede Ustava utvrđene u ustavnoj odluci s obzirom na primjenu ustavnih i konvencijskih standarda, tumačenje sadržaja kaznenih odredbi i ukinutih kaznenih odluka te teorije kaznenog materijalnog i procesnog prava.

2. TIJEK KAZNENOG POSTUPKA U PREDMETU INA MOL

2.1. Istraga

USKOK je 10. lipnja 2011. donio jedinstveni nalog o provođenju istrage protiv tri osumnjičenika: Ive Sanadera, koji je u vrijeme počinjenja djela bio predsjednik Vlade RH, zbog počinjenja kaznenog djela zlouporabe položaja i

⁴ Popis radova vidi u radu Ive Josipovića Zastara u predmetima ratnog profiterstva i kriminala u pretvorbi i privatizaciji i kontroverze nakon odluke Ustavnog suda u predmetu HYPO u ovom broju Ljetopisa.

⁵ Referat Petra Novoselca pod naslovom "Nezastarijevanje kaznenih djela vezanih uz ratno profiterstvo i proces pretvorbe i privatizacije – Osvrt na odluku Ustavnog suda u 'slučaju Hypo'" XXVIII. redovno savjetovanje Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti, 3. do 5. prosinac 2015, Opatija.

⁶ Roksandić Vidlička, Sunčana (2017) Transitional Justice Measures and Application of Law for Economic Crimes in Croatia: What can Macedonia and Balkan Countries Learn out of them?, *Macedonian Journal for Criminal Law & Criminology*, no 1., <http://journal.macc.mk/wp-content/uploads/2017/05/Vidlicka.pdf>, 5-6, 9-10. Vidi i članak u Jutarnjem listu: <https://www.jutarnji.hr/vijesti/slucaj-sanader-hrvatska-tranzicija-prosla-je-bez-pravde.-stosad/286741/>

ovlasti (čl. 337. st. 1. i 4. KZ/97⁷) i primanja mita (čl. 347. st. 1. KZ/97), Damira Polančeca, koji je u vrijeme počinjena djela bio potpredsjednik Vlade Republike Hrvatske, ministar gospodarstva i predsjednik Povjerenstva Vlade za pregovore s MOL-om, zbog počinjenja kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti u pomaganju (čl. 337. st. 1. i 4. u vezi s čl. 38. KZ/97), te Zsolta Tamása Hernádija, zbog počinjenja kaznenog djela davanja mita (čl. 348. st. 1. KZ/97). Navedena kaznena djela počinjena su u cilju zaključenja dvaju ugovora - Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-u (iz 2003.) i Glavnog ugovora o plinskom poslovanju, kojim je Republika Hrvatska omogućila MOL-u prevladavajući utjecaj nad INA-om d.d. te kojim se iz INA-e d.d. izdvaja onaj dio plinskog poslovanja koji stvara gubitak trgovačkom društvu INA-i d.d., a koji će u cijelosti preuzeti Republika Hrvatska.

Na temelju zamolbe za izručenje Ivo Sanader, koji se nalazio u ekstradicijskom pritvoru u Salzburgu, Austrija, 19. srpnja 2011. izručen je Hrvatskoj. Nakon provođenja svih potrebnih dokaznih radnji USKOK je završio istragu 13. rujna 2011. i optužnica je podignuta 23. rujna 2011. samo protiv Ive Sanadera zbog kaznenog djela primanja mita, ali ne i zlouporabe položaja i ovlasti. Optužnica zbog kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti nije podignuta ni protiv Damira Polančeca jer je USKOK utvrdio da je on tijekom pregovora i zaključenja ugovora s MOL-om postupao isključivo po nalogu Ive Sanadera i nije bilo dokaza da je Polančec znao o dogovoru između Ive Sanadera i Zsolta Hernádija o isplati 10 milijuna eura u cilju zaključenja spornih ugovora, pa je kazneni postupak protiv njega obustavio.⁸ USKOK je optužio i Hernádija zbog kaznenog djela davanja mita, ali je njegov kazneni postupak razdvojen od postupka Sanaderu "samo zbog opstrukcije postupka pred nadležnim hrvatskim pravosudnim tijelima od strane kako opt. Zsolta Tamása Hernádija, tako i mađarske pravosudne i izvršne vlasti".⁹

2.2. Rasprava i žalba

Optužnicu podignutu samo zbog kaznenog djela primanja mita optužno je vijeće potvrdilo 7. studenog 2011., a Županijski sud u Zagrebu spojio je kaznene postupke u predmetu INA MOL s predmetom Hypo, u kojem je Ivo Sanader

⁷ 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 i 152/08).

⁸ Nalog USKOK-a br. K-US-145/11 IS-US-35/11 od 13. rujna 2011., prema § 201. Odluke Ustavnog suda.

⁹ Prema § 202. Odluke Ustavnog suda, u kojoj se navodi i obrazloženje USKOK-a o opstrukciji postupka.

bio optužen za zlouporabu položaja i ovlasti ratnim profiterstvom. Tijekom rasprave u dokaznom postupku u odnosu na predmet INA MOL sud je javno pročitao 149 dokumenata, zapisnika, ugovora, memoranduma, odluka, izvješća, izvadaka i drugih pisanih materijala, pregledao videosnimku ispitivanja optuženika te ispitao optuženika i 41 svjedoka. Sud je odbio izvođenje dokaza samo u slučajevima kada se radilo o irelevantnom ili neprikladnom dokazu sukladno čl. 421. st. 1. ZKP-a te je razloge svoje odluke naveo u obrazloženju presude.

Županijski sud u Zagrebu kao prvostupanjski sud osudio je Ivu Sanadera za primanje mita i izrekao mu kaznu zatvora od sedam godina i šest mjeseci. Istom presudom osudio je Sanadera u predmetu Hypo za kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti u predmetu Hypo i izrekao mu kaznu od tri godine i šest mjeseci te je osuđen jedinstvenom kaznom od deset godina zatvora.

Temeljem žalbi podnesenih od strane USKOK-a i okrivljenika, Vrhovni sud RH donio je 3. travnja 2014. presudu kojom je potvrdio prvostupanjsku presudu u pogledu utvrđenih činjenica, kao i primijenjenog prava. Preinačio je odluku o kazni na način da je za primanje mita smanjio kaznu na šest godina i šest mjeseci, a za zlouporabu položaja i ovlasti na tri godine zatvora te je izrekao jedinstvenu kaznu u trajanju od osam godina i šest mjeseci zatvora.

3. KAZNENO DJELO PRIMANJA MITA

Kaznena djela primanja i davanja mita klasična su koruptivna djela koja predstavljaju kaznenopravne instrumente borbe protiv korupcije. Radi se o službeničkim kaznenim djelima, koja se čine zlouporabom javnih ovlasti radi ostvarivanja privatnih prohibitika. Primanje i davanje mita međusobno su komplementarna kaznena djela te se nazivaju pasivnom i aktivnom korupcijom jer predstavljaju pismo i glavu jednog jedinog koruptivnog novčića. Radi se o tzv. deliktima susretanja, kod kojih više osoba djeluje usuglašeno na liniji zajedničkih interesa, ali s različitih strana.¹⁰ U realitetu djelo obuhvaća najmanje dvije osobe, primatelja i davatelja mita, koje povezuje zajednički koruptivni cilj, iskorištavanje službene dužnosti radi ostvarivanja privatnih interesa.

Opis kaznenog djela primanja mita koji je bio predmet ovog postupka propisan je odredbom čl. 347. st. 1. KZ-a iz 1997.,¹¹ koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela, a glasio je: “Službena ili odgovorna osoba koja zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist, ili koja primi obećanje dara ili kakve koristi

¹⁰ V. Derenčinović, Davor (2007) Posebni dio kaznenog prava, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 412.

¹¹ 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 i 152/08)

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, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.“ Radi se o obliku klasične pasivne korupcije, koja ima sljedeća obilježja: a) *delicta propria*, b) formalno kazneno djelo, c) pravo pasivno podmićivanje.

Delicta propria ili posebna kaznena djela kategorija su kaznenih djela koja mogu biti počinjena samo od strane osoba s određenim obilježjem, koje se nalazi u zakonskom opisu djela.¹² Radi se o pravom posebnom kaznenom djelu, kod kojeg svojstvo počinitelja utječe na samo postojanje djela. U slučaju kaznenog djela primanja mita ono može biti počinjeno samo od strane osobe koja ima položaj službene ili odgovorne osobe koja može obaviti određenu službenu ili drugu radnju.

Formalna kaznena djela ili kaznena djela čistog djelovanja¹³ kategorija su kaznenih djela koja su počinjena već počinjenjem radnje, a nastupanje posljedice nije relevantno za počinjenje djela. U slučaju primanja mita nije relevantno je li počinitelj zaista primio mito, već je li za počinjenje djela dovoljno da on zahtijeva ili primi obećanje mita. Djelo je počinjeno već kada je službena osoba spremna primiti mito.

Pravo pasivno podmićivanje postoji kad službena ili odgovorna osoba primi mito da obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi trebala obaviti ili propusti obaviti onu koju bi trebala. Za razliku od pravog podmićivanja, koje je predmet ovog postupka, nepravo pasivno podmićivanje, koje je opisano u čl. 347. st. 2. KZ/97, postoji kad službenik primi mito s ciljem da obavi službenu ili drugu radnju koju bi trebao obaviti ili propusti radnju koju nije trebao obaviti. Važnost razlikovanja ova dva oblika podmićivanja je u težini djela, činjenje radnje koja se ne bi trebala obaviti ili propuštanja obavljanja radnje koju bi trebala obaviti, predstavlja uz primanje mita dodatnu kriminalnu količinu, te se kažnjava težom kaznom. Za pravo podmićivanje je zapriječena kazna od jedne do osam godina, a za nepravo od šest mjeseci do pet godina.

Obilježja kaznenog djela koja tužitelj mora dokazati i sud utvrditi da bi počinitelja mogao osuditi za kazneno djelo primanja mita iz čl. 347. st. 1. KZ/97 jesu: a) položaj okrivljenika kao službene ili odgovorne osobe, b) zahtijevanje, primanje ili primanje obećanja dara ili kakve koristi c) radi obavljanja u granicama svoje ovlasti službene ili druge radnje koju ne bi smjela obaviti ili propuštanja obavljanja službene ili druge radnje koju bi morala obaviti. U ovom predmetu prvostupanjski sud je utvrdio, a drugostupanjski sud potvrdio postojanje činjenica koja predstavljaju obilježja kaznenog djela primanja mita:

¹² Novoselec, Petar (2016) Opći dio kaznenog prava, Osijek, Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, 120.

¹³ Novoselec, 2016, 116.

- a) Položaj okrivljenika kao službene osobe: Ivo Sanader od studenog 2003. do 1. srpnja 2009. bio je predsjednik Vlade Republike Hrvatske, a Vlada je u ime hrvatske države bila vlasnik dionica INA-e d.d., hrvatske naftne i plinske kompanije.
- b) Primanje mita: U Zagrebu, početkom 2008., Ivo Sanader dogovorio je sa Zsoltom Tamásom Hernádjem, predsjednikom Uprave mađarske naftne kompanije, da primi mito u iznosu od 10 milijuna eura. Dana 3. i 4. lipnja 2009. potpisani su fiktivni ugovori o savjetodavnim uslugama između društava s Cipra i društva Xenoplast & Shipping AG iz Švicarske u suvlasništvu Roberta Ježića radi isplate dogovorenog iznosa od 10 milijuna eura. Dana 17. lipnja 2009. te dvije ciparske kompanije uplatile su iznos od 2,600.000 eura i 2,400.000 eura na račun Xenoplast & Shipping AG, dok preostali dogovoreni iznos od 5,000.000 eura nije isplaćen na račun društva Xenoplast & Shipping AG jer je u međuvremenu došlo do raskida ugovora o savjetodavnim i drugim uslugama.¹⁴
- c) Primanje mita za obavljanje u granicama svoje ovlasti službene radnje koju ne bi smio obaviti: Sanader je primio mito da poduzme sve da bi se zaključila izmjena i dopuna Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na trgovačko društvo INA d.d. na način da će Republika Hrvatska MOL-u Hungarian Oil and Gas Plc. neosnovano omogućiti prevladavajući utjecaj nad tim društvom i sklopiti ugovor o izdvajanju plinskog poslovanja iz trgovačkog društva INA d.d., kojim se izdvaja onaj dio plinskog poslovanja koji stvara gubitak trgovačkom društvu INA d.d., koji će u cijelosti preuzeti Republika Hrvatska, znajući da je zaključenje takvih ugovora protivno interesima Republike Hrvatske. Sanader je koristio svoj autoritet predsjednika Vlade RH i predsjednika HDZ-a i da ispuni te ugovore, i oni su 30. siječnja 2009. sklopljeni između Vlade RH i MOL-a Hungarian Oil and Gas Plc.¹⁵

4. POVREDE USTAVA UTVRĐENE U ODLUCI USTAVNOG SUDA RH U SLUČAJU INA MOL

Ustavni sud RH donio je dana 24. srpnja 2015. odluku U-III-4149/2014, kojom je ukinuo presude prvostupanjskog i drugostupanjskog suda te je vratio predmet INA MOL na ponovno suđenje pred prvostupanjski sud. Dio odluke koji se odnosi na kazneni postupak zbog primanja mita izričito se u odluci naziva "Slučaj INA-MOL".¹⁶ Ustavni je sud odredio granice svoje nadležnosti i

¹⁴ Izreka presude Županijskog suda, str. 2 i 3.

¹⁵ Izreka presude Županijskog suda, str. 2 i 3.

¹⁶ V. str. 77. Odluke USRH.

doseg svoje odluke rekavši da on u svojoj odluci nije ispitivao “je li podnositelj kriv za djelo primanja mita za koje je pravomoćno osuđen,” već je li „poštovan pravni okvir države, a osobito je li taj okvir tumačen u skladu s Ustavom i Konvencijom i jesu li u granicama koje optuženicima jamče Ustav i Konvencija podnositelju bila osigurana sva jamstva pravičnog suđenja i svi mehanizmi pravne zaštite predviđeni pozitivnim hrvatskim zakonodavstvom“ (§ 256.).

Svojom odlukom Ustavni je sud utvrdio sljedeće povrede Ustava Republike Hrvatske:¹⁷

1. Kršenje ustavnog prava na pravnu utvrđenost kaznenog djela i kazne u smislu čl. 31. st. 1. Ustava (načelo zakonitosti) zbog kršenja prava na obrazloženje presude u odnosu na primjenu pojma službene osobe iz čl. 89. st. 3. KZ/97 na predsjednika Vlade.

U sažetku odluke, koja je na hrvatskom i engleskom jeziku objavljena na portalu Ustavnog suda, objavljeno je da je ovom povredom povrijeđen čl. 29. st. 1. Ustava (pravo na pravični postupak) u dijelu koji se odnosi na nedostatak obrazloženja primjene čl. 89. st. 3. KZ/97 na podnositelja kao predsjednika Vlade,¹⁸ iako to ne proizlazi iz same odluke.

2. Kršenje ustavnog prava na pravnu utvrđenost kaznenog djela primanja mita u smislu čl. 31. st. 1. Ustava (načelo zakonitosti) u dijelu slučaja INA-MOL koji se odnosi na podnositeljeve radnje kao predsjednika političke stranke.
3. Kršenje ustavnog prava na pravično suđenje jer je kazneni sud utvrđivao jesu li sporazumi zaključeni između Vlade i MOL-a protiv interesa Republike Hrvatske te je taj dokaz upotrijebio za dokazivanje individualne krivnje za počinjenje kaznenog djela primanja mita, čime su: a) zama-gljene granice između kaznene odgovornosti podnositelja za primanje mita i političke odgovornosti Vlade za sklopljene ugovore u smislu čl. 112. Ustava, b) povrijeđen je članak 29. stavak 1. Ustava jer se kazneni sud poslužio nedopuštenom metodom dokazivanja individualne krivnje optuženika za primanje mita.¹⁹ Zbog toga je cjelokupni dokazni postupak kompromitiran u tolikoj mjeri da u ustavnosudskom postupku nije bilo potrebe baviti se prigovorima podnositelja vezanima uz prihvaćanje i ispitivanje pojedinih dokaza u provedenom kaznenom postupku.

Svaka od ovih povreda zasebno dovela bi do usvajanja ustavne tužbe i do ukidanja prvostupanjske i drugostupanjske presude donesene u kaznenom postupku.

¹⁷ Vidi Sažetak odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske br U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015., str. 6.

¹⁸ <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257E8F00464B23?OpenDocument>.

¹⁹ Ibid, str. 7.

Ustavni je sud također izrekom utvrdio da ustavna prava na neovisan sud i pretpostavka nedužnosti nisu bile povrijeđene. Prigovor podnositelja ustavne tužbe o povredi prava na neovisan sud sukladno čl. 29. st. 1. Ustava RH i čl. 6. st. 1. EKLJP-a (§ 253.) odbacio je kao očito neosnovan (§ 253.) te je utvrdio da su suci koji su odlučivali u ovom predmetu bili neovisni i nepristrani (§ 468.–469., 494.), kao i da podnositelj nije bio žrtva političkog progona ili sudskog konformizma (§ 257.). Također je utvrdio da pretpostavka nedužnosti, zajamčena u čl. 28. Ustava i čl. 6. st. 2. EKLJP-a, nije bila povrijeđena izjavama državnih dužnosnika u medijima (§ 426.) niti medijskim praćenjem rasprave (§ 429.).

5. PRVA POVREDA: IZOSTANAK OBRAZLOŽENJA ZA PRIMJENU “SLUŽBENE OSOBE“ NA PREDsjedNIKA VLADE RH

5.1. Ocjena Ustavnog suda

“318. ... iz ustavne tužbe može se izvesti zaključak da podnositelj smatra kako pravomoćna izreka presude u slučaju INA-MOL ne zadovoljava zahtjeve vladavine prava jer je s obzirom na činjenični opis djela, sadržan u izreci presude, povrijeđeno ustavno jamstvo na pravnu utvrđenost kaznenog djela i kazne (članak 3. u vezi s čl. 31. st. 1. Ustava). Taj se prigovor podnositelja razmatra u nastavku teksta (točke A. i B.).

A. SVOJSTVO “SLUŽBENE OSOBE” (ČLANAK 31. STAVAK 1. USTAVA)

322. S obzirom na definiciju “službene osobe” iz čl. 89. st. 3. KZ-a/97, a budući da je u slučaju INA-MOL prvi put u hrvatskoj pravnoj povijesti, a time i sudskoj praksi, optužena i osuđena osoba koja je obnašala dužnost predsjednika Vlade, izrazito je uočljiva činjenica da nadležni sudovi nisu posebno utvrđivali svojstvo počinitelja kaznenog djela mita (podnositelja) kao “službene osobe”. Oni su, bez obrazloženja, u pravomoćnoj izreci presude predsjednika Vlade jednostavno podveli pod pojam “službene osobe” iz čl. 89. st. 3. KZ-a/97 (“dakle, kao službena osoba primio dar ...”), iako se predsjednik Vlade, kao što je navedeno, u toj zakonskoj odredbi izrijekom ne navodi, a ne može se izvesti ni iz jedne skupine dužnosnika koja je navedena u tom članku.

328. S obzirom na krug osoba određen u članku 89. stavku 3. KZ-a/97, Ustavni sud - imajući u vidu da je riječ o kaznenopravnom području - ne vidi da bi bila samorazumljiva, a ponajmanje ustavnopravno opravdana, ovlast tijela kaznenog progona i sudova automatski podvoditi pod članak 89. stavak 3. KZ-a/97 državne dužnosnike koji u njemu nisu navedeni, a da se o tome u sudskoj presudi ne navede ni jedna riječ.

331. To je sudsko razjašnjenje u konkretnom slučaju izostalo. Time je povrijeđeno pravo podnositelja na obrazloženu sudsku odluku u dijelu koji se tiče primjene čl. 89. st. 3. KZ-a/97 na podnositelja u svojstvu predsjednika Vlade.“

5.2. Izostanak izreke o povredi ustavne odredbe: ustavna povreda načela zakonitosti ili pravičnog postupka?

Očiglednu grešku u primjeni ustavnog prava Ustavni je sud napravio već prilikom navodnog utvrđenja prve ustavne povrede, koja se odnosi na izostanak obrazloženja zašto je predsjednik Vlade službena osoba sukladno čl. 89. st. 3. KZ/97. U odluci je izričito navedeno da je Sud ispitivao i utvrđivao je li povrijeđeno ustavno jamstvo na pravnu utvrđenost kaznenog djela i kazne iz čl. 3. u vezi s čl. 31. st. 1. Ustava (točka 318.). Radi se o načelu zakonitosti u kaznenom pravu, koje glasi:

“Nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom. Ako zakon nakon počinjenog djela odredi blažu kaznu, odredit će se takva kazna.“

Ustavni sud izričito kaže da se prigovor podnositelja da je povrijeđeno ustavno jamstvo na pravnu utvrđenost kaznenog djela i kazne (čl. 3. u vezi s čl. 31. st. 1. Ustava) “razmatra u nastavku teksta (točke A. i B.)“ (točka 318.), pa i naslov dijela ustavne odluke u kojem utvrđuje tu povredu glasi: “A. Svojstvo “službene osobe“ (članak 31. st. 1. Ustava)“. Međutim u obrazloženju ocjene Ustavnog suda o ovoj povredi (točke 319. do 335.) Ustavni sud više ne govori o načelu zakonitosti ni o pravnoj određenosti kaznenog djela i kazne. On ne utvrđuje da odredba čl. 89. st. 3. KZ/97, koja definira pojam “službene osobe“, krši načelo zakonitosti iz čl. 31. st. 1. Ustava niti da je sud primijenio pogrešan ili nejasan zakon.

Ono čime se Ustavni sud bavi u okviru ispitivanja načela zakonitosti jest izostanak razloga zbog kojih su sudovi podveli dužnost predsjednika Vlade pod pojam “službene osobe“ iz čl. 89. st. 3. KZ/97 te utvrđuje da je povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku u dijelu koji se tiče primjene čl. 89. st. 3. KZ/97 na podnositelja u svojstvu predsjednika Vlade (točka 331.). Povreda prava na obrazloženu odluku u ustavnom pravu dovodi do povrede prava na pravični postupak iz čl. 29. st. 1. Ustava jer se radi o općem elementu pravičnog postupka,²⁰ a ne do povrede čl. 31. st. 1. Ustava. Istina, moguće je da, u slučaju kada sud nije obrazložio primjenu određenog zakona, a nije primijenjen zakon koji je na snazi, dođe do povrede čl. 29. st. 1. u vezi s čl. 31. st. 1.²¹ Međutim

²⁰ V. infra 5.6.1. Funkcije prava na obrazloženu sudsku odluku

²¹ Takvu povredu Ustavni je sud utvrdio u odluci U-III-2768/2016 od 4. listopada 2017.: 20. ... u konkretnom slučaju neobrazlaganje razloga zbog kojih je u prvostupanjskom postup-

Ustavni sud uvijek izričito utvrdi koja je odredba Ustava povrijeđena. U odluci INA MOL u odnosu na ovu, prvu, povredu Ustavni sud nije utvrdio povredu nijedne odredbe Ustava.

Vjerojatno naknadno, prilikom izrade sažetka odluke, Ustavni je sud uočio da povreda prava na obrazloženu odluku ne može predstavljati povredu čl. 31. st. 1. Ustava, koju je Ustavni sud prema tekstu odluke ispitivao. Stoga se u službenom sažetku ove odluke, koja je na hrvatskom i engleskom jeziku objavljena na portalu Ustavnog suda, tvrdi da je u vezi s određenjem podnositelja kao “službene osobe“ u slučaju INA MOL povrijeđen čl. 29. st. 1. Ustava (pravo na pravični postupak) u dijelu koji se odnosi na nedostatak obrazloženja primjene čl. 89. st. 3. KZ/97 na podnositelja kao predsjednika Vlade.²² Međutim, prema uputi navedenoj na dnu svake stranice sažetka, ovaj sažetak “ima narav priopćenja za javnost i nitko se ne smije na njega pozivati kao na pravni izvor, pravo ili pravnu osnovu. Ovaj sažetak nema karakter tumačenja odluke Ustavnog suda.“ Dakle Ustavni je sud ispitivao jednu povredu (načelo zakonitosti iz čl. 31. st. 1.), obrazlagao drugu povredu (nepravični postupak iz čl. 29. st. 1.), a izrijekom u samoj odluci nije utvrdio nijednu od te dvije povrede. Tvrdnja u sažetku Odluke da je povrijeđen čl. 29. st. 1. Ustava nije valjana pravna osnova za utvrđenje povrede jer, kako je navedeno, sažetak odluke nije pravni izvor niti tumači odluku Ustavnog suda. Slijedi analiza obrazloženja odluke Ustavnog suda na temelju koje proizlazi da Ustavni sud nije utvrdio nijednu od ove dvije povrede. Dakle ni povredu načela zakonitosti ni povredu pravičnog postupka.

5.3. Pogrešno tumačenje i pogrešno određivanje mjerodavnog dijela odredbe čl. 89. st. 3. KZ/97 od strane Ustavnog suda

Ustavni sud kaže: “Nedvojbeno je da se u članku 89. stavku 3. KZ-a/97 izrijekom ne navodi predsjednik Vlade kao ‘službena osoba’” (točka 321.) te “predsjednik Vlade ... ne može se izvesti ni iz jedne skupine dužnosnika koja je navedena u tom članku“ (točka 323.). Takvo tumačenje odredbe čl. 89. st. 3. KZ/97 pogrešno je i arbitrarno, a da bi ga opravdao, Ustavni je sud nepravilno odredio dio odredbe koji se primjenjuje na predsjednika Vlade (mjerodavni

ku pred Županijskim sudom u Zagrebu primijenjen KZ/11, a ne zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela (to jest članak 222. KZRH-a), čini prvostupanjsku presudu nekontrolabilnom u odnosu na primjenu pravila blažeg zakona, što ni Vrhovni sud drugostupanjskom presudom nije ispravio.

21. Ustavni sud stoga ocjenjuje da je u konkretnom slučaju došlo do povrede čl. 29. st. 1. u vezi s čl. 31. st. 1. Ustava na štetu podnositelja.

²² <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257E8F00464B23?OpenDocument>.

dio). Na samom početku obrazloženja (točka 319.) Ustavni sud utvrđuje da je “mjerodavni dio“ čl. 89. st. 3. KZ/97:

“(3) *Službena osoba* kad je ona označena kao počinitelj kaznenog djela je izabrani ili imenovani dužnosnik u predstavničkom tijelu, državni dužnosnik i službenik koji obavlja službene poslove u ... tijelu, uredu i stručnoj službi Vlade Republike Hrvatske ...”

Međutim odredba čl. 89. st. 3. KZ/98 propisuje:

“(3) *Službena osoba* kad je ona označena kao počinitelj kaznenog djela je izabrani ili imenovani dužnosnik u predstavničkom tijelu, *državni dužnosnik* i službenik koji obavlja službene poslove u tijelima državne uprave, lokalne samouprave i uprave, jedinici lokalne samouprave, tijelima sudbene vlasti, u Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Državnom odvjetništvu, Državnom pravobraniteljstvu ili Pučkom pravobraniteljstvu Republike Hrvatske, Uredu predsjednika republike, tijelu, uredu i stručnoj službi Vlade Republike Hrvatske i Sabora Republike Hrvatske, nositelj pravosudne dužnosti, sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske, Državni odvjetnik Republike Hrvatske i njegovi zamjenici, Državni pravobranitelj Republike Hrvatske i njegovi zamjenici, Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske i njegovi zamjenici te javni bilježnik.”

Odredba čl. 89. st. 3. KZ/97, kojom se definira pojam službene osobe, izričito sadrži pojam državnog dužnosnika. Pojam državnog dužnosnika zaseban je pravni pojam, koji je definiran Zakonom o obvezama i pravima državnih dužnosnika (ZOPDD).²³ Taj je zakon donesen još 1998. godine te u čl. 1. sadrži listu državnih dužnosnika, na kojoj se od 2004. godine izričito navodi predsjednik Vlade Republike Hrvatske. Državni su dužnosnici dakle točno propisana kategorija dužnosnika, taksativno navedena u ZOPDD-u, koja se razlikuje od pojmovi lokalni dužnosnik²⁴ i pravosudni dužnosnik,²⁵ kao i od općeg pojma dužnosnik, koji propisuje Zakon o sprječavanju sukoba interesa. Iako iza riječi državni dužnosnik u odredbi čl. 89. st. 3. KZ/97 ne stoji zarez, jasno je da se radi o posebnom generičkom pojmu, koji nije vezan za nastavak rečenice.

U nastavku rečenice nabrajaju se institucije čiji se službenici smatraju službenim osobama, dakle “službenik koji obavlja službene poslove u tijelima državne uprave, lokalne samouprave i uprave, jedinici lokalne samouprave, tijelima sudbene vlasti, u Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Državnom odvjetništvu, Državnom pravobraniteljstvu ili Pučkom pravobraniteljstvu Republike Hrvatske, Uredu predsjednika republike, tijelu, uredu i stručnoj službi Vlade

²³ Zakon o obvezama i pravima državnih dužnosnika, NN 101/98, 135/98, 105/99, 25/00, 73/00, 30/01, 59/01, 114/01, 153/02, 163/03, 16/04, 30/04, 121/05, 151/05, 141/06, 17/07, 34/07, 107/07, 60/08, 38/09, 150/11, 22/13, 102/14, 103/14, 03/15, 93/16.

²⁴ V. Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, čl. 56.c.

²⁵ V. Zakon o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika.

Republike Hrvatske i Sabora Republike Hrvatske.“ To jasno proizlazi i iz presude Vrhovnog suda, koja se citira u ustavnoj odluci: “Prema odredbi čl. 89. st. 3. KZ-a službene osobe su i službenici u točno nabrojanim tijelima vlasti, pa i tijelima sudbene vlasti“ (točka 297.).²⁶ Zaključak da se pojam državni dužnosnici ne odnosi na ove institucije proizlazi iz toga što u tijelima lokalne samouprave i uprave te jedinici lokalne samouprave i ne postoje državni dužnosnici, već samo lokalni dužnosnici (općinski načelnici, gradonačelnici, župani), te jer se radi o institucijama čiji su dužnosnici kasnije izričito navedeni, kao što su suci Ustavnog suda, suci, državni odvjetnici, pravobranitelji. Nasuprot tome predsjednik države i predsjednik Vlade ne spominju se jer su oni obuhvaćeni pojmom državnog dužnosnika. Pojam državnog dužnosnika ne obuhvaća suce i državne odvjetnike jer se radi o pravosudnim dužnosnicima, pa su zato oni posebno nabrojani.

Pri tumačenju ove odredbe treba uzeti u obzir i da je ZOPDD, koji definira pojam državnog dužnosnika, donesen 1998. godine te je od tada mijenjan čak 25 puta, od čega se iznimno velik broj novela odnosi upravo na nadopunjavanje i mijenjanje liste državnih dužnosnika iz čl. 1. Zbog toga je došlo i do određениh ponavljanja između odredbe čl. 89. st. 3. KZ/97 te liste državnih dužnosnika u posebnom zakonu, kao što je to slučaj s pravobraniteljima ili sucima Ustavnog suda RH. Kazneni zakon iz 2011., da bi izbjegao ovakvo preklapanje i olakšao tumačenje, jasno je razdvojio državne dužnosnike od dužnosnika u jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravosudnih dužnosnika.²⁷ Upravo ta podjela dokazuje da je ona postojala i u prethodnom kaznenom zakonu iz 1997.

Međutim Ustavni sud nije prihvatio navedeno tumačenje, već je razvio očigledno nerazumno i arbitrarno tumačenje, prema kojem „državni dužnosnici u izvršnoj vlasti ... nisu posebno istaknuti kao “službene osobe” u čl. 89. st. 3. KZ-a/97. Iznimka su “državni dužnosnici i službenici koji obavljaju službene poslove ... u uredu i stručnoj službi Vlade Republike Hrvatske”, što upućuje, primjerice, na predstojnika i zamjenika predstojnika Ureda predsjednika Vlade, glavnog tajnika i zamjenika glavnog tajnika Vlade ili pak na glasnogovornika Vlade (točka 321.).“ Dakle u tumačenju ove odredbe Ustavni je sud išao tako daleko da je rekao: “Nedvojbeno je da se u čl. 89. st. 3. KZ/97 izrijeком ne navodi predsjednik Vlade kao “službena osoba”. Ne navode se izrijeком ni članovi Vlade (a ni predsjednik Republike Hrvatske)“ (točka 321.). Dakle Ustavni je sud posve zanemario samostalan i zakonski određen pojam držav-

²⁶ Presuda br. I KŽ 904/05-8 od 13. lipnja 2006., v. točka 297. ustavne odluke.

²⁷ Čl. 87. st. 3. KZ/11: (3) 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.

nog dužnosnika te je i iz pojma službene osobe isključio najvažnije i najmoćnije državne dužnosnike tvrdeći da oni u njemu nisu navedeni. To bi onda isto vrijedilo i za sve ostale državne dužnosnike koji se nalaze na listi čl. 1. ZOPDD-a, kao što su npr. članovi Vlade RH, njihovi zamjenici i pomoćnici. Očigledno je da se radi o tumačenju koje je protivno svrsi i smislu zakona.

Nadalje, Ustavni sud izričito kaže: “predsjednik Vlade je “državni dužnosnik” u smislu Zakona o obvezama i pravima državnih dužnosnika“, međutim smatra da samo KZ/11 upućuje na državne dužnosnike u tom zakonu, “generički određen pojam “državnog dužnosnika” nedostaje u čl. 89. st. 3. KZ-a/97.“ Ustavni sud kaže da “u čl. 89. st. 3. KZ-a/97 državni dužnosnici koji mogu imati svojstvo “službene osobe” taksativno su nabrojani“ (točka 321.), dok “članak 87. stavak 3. KZ-a/11 ... općenito govori o “državnom dužnosniku” (kao generički određenom pojmu)“ (točka 322.). Kako je prethodno objašnjeno, navedena distinkcija nije točna.

Prvo, odredba čl. 89. st. 3. KZ/97 ne nabraja taksativno dužnosnike koji mogu imati svojstvo službene osobe, već ima mješoviti pristup. Ona dijelom kao dužnosnike taksativno nabraja suce Ustavnog suda, Glavnog državnog odvjetnika i njegove zamjenike te pravobranitelje i njihove zamjenike, a dijelom generički određuje pojam „državnog dužnosnika“, kao i npr. “službenike koji obavljaju službene poslove u tijelima državne uprave, lokalne samouprave i uprave, jedinici lokalne samouprave.“ To priznaje i Ustavni sud u točki 323. odluke kada kaže da se predsjednik Vlade “ne može izvesti ni iz jedne skupine dužnosnika koja je navedena u tom članku“.

Drugo, Ustavni sud previđa da je i čl. 87. st. 3. KZ/97 blanketna norma koju je nadopunjavao isti čl. 1. istog Zakona. Kazneni zakoni iz 1997., kao i onaj iz 2011., oboje definiraju pojam službene osobe u čl. 87. st. 3. tzv. skrivenom ili implicitnom blanketnom odredbom,²⁸ koja ne upućuje izričito na odredbu nekog drugog zakona. Dakle KZ/11 ne upućuje na ZOPDD, kao ni KZ/97, iako bi se iz obrazloženja Ustavnog suda da “predsjednik Vlade je “državni dužnosnik“ u smislu Zakona o obvezama i pravima državnih dužnosnika“ (točka 322.) moglo drugačije zaključiti.²⁹ Stoga nema nikakve dvojbe da je predsjednik Vlade državni dužnosnik i da u smislu KZ/97 može biti službena osoba jer se radi o blanketnoj normi koja se nadopunjava zakonima u kojima je izričito propisano tko je državni dužnosnik.

²⁸ Weigend, Thomas (1993) *Strafrecht durch internationale Vereinbarungen – Verlust an nationaler Strafrechtskultur?*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 105 Heft 4, 774-802, 780-781.

²⁹ Radi se o tumačenju navedenom u Turković K. i dr. (2013) *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb: Narodne novine, 127.

5.4. Podvođenje predsjednika Vlade pod pojam “službena osoba“

Prvu povredu Ustava (iako ne znamo koje odredbe) Ustavni sud u cijelosti temelji na nedokazivanju i neobrazloženoj primjeni pojma službene osobe iz čl. 89. st. 3. KZ/97 prema podnositelju. Međutim niti su kazneni sudovi primijenili čl. 89. st. 3. KZ/97 u svojim presudama prema optuženiku, niti u ovom predmetu neprimjena odredbe o značenju zakonskog izraza predstavlja procesnu povredu, niti su trebali dokazivati i utvrđivati da je optuženik predsjednik Vlade i državni dužnosnik, jer se radilo o notornim i nespornim činjenicama, niti su bili dužni navoditi razloge za podvođenje tih notornih činjenica pod pojam službene osobe.

5.4.1. Odredbe o značenju zakonskih izraza (čl. 89. st. 3. KZ/97) nisu dio zakonskog opisa kaznenog djela

Ustavni sud u presudi ne spominje ili ne uviđa da se ni prvostupanjska ni drugostupanjska presuda uopće ne pozivaju na čl. 89. st. 3. KZ/97. Na prvi pogled moglo bi se zaključiti da se radi o povredi kaznenog zakona, ali to je pogrešan zaključak. Čl. 89. jedini je članak glave devete Kaznenog zakona koji nosi naziv “Značenje izraza u ovom zakonu“ i njegov su sadržaj definicije više od 30 pojmova koji se mogu naći u odredbama Kaznenog zakona.³⁰ Radi se o pojmovima kao što su službena osoba, vojna osoba, pravna osoba, djetete, maloljetna osoba, osoba pod međunarodnom zaštitom, različite vrste tajni, isprava, izbori, više osoba, novac, znaci za vrijednost, pokretna stvar, motorno vozilo i dr.

Odredbe o značenju zakonskih izraza nisu dio zakonskog opisa kaznenog djela, odnosno nisu dio odredaba kaznenog zakona o kaznenim djelima i kaznama. Opis ili definicija pojedinih zakonskih odredaba jesu sredstvo tumačenja. Radi se o uputi građanima, sucima, državnim odvjetnicima i odvjetnicima kako da protumače određene zakonske izraze. Ti izrazi mogu predstavljati i obilježja kaznenog djela, kao što je to slučaj s pojmom službene osobe, što ne čini tu odredbu dijelom zakonskog opisa kaznenog djela. Stoga, ako sud ne primijeni odredbu o značenju zakonskih izraza u presudi, a protumači pravni pojam sukladno toj odredbi, ne može se raditi o povredi načela zakonitosti. Stoga ostaje nejasno kako je Ustavni sud povezo primjenu čl. 89. st. 3. KZ/97, koju sudovi nisu ni primijenili, s ustavnim načelom zakonitosti, odnosno s nedostatkom obrazloženja za primjenu te odredbe.

³⁰ Glava IX KZ-a “Značenje zakonskih izraza“ izričito je navedena u točki 292. ustavne odluke.

5.4.2. Činjenica da je Ivo Sanader predsjednik Vlade notorna je i nesporna činjenica koja se ne dokazuje

Ustavni sud tvrdi “da nadležni sudovi nisu posebno utvrđivali svojstvo optuženika kao “službene osobe“ (točka 323.) te da “Kao i svako drugo obilježje, i svojstvo počinitelja sud mora nedvojbeno utvrditi na temelju provedenog dokaznog postupka“ (točka 320.). Utvrđivanje svojstva “službene osobe“ kod optuženika, što je obilježje kaznenog djela primanja mita, značilo je u ovom kaznenom postupku utvrditi da je optuženik bio predsjednik Vlade. Međutim činjenica da je Ivo Sanader u vrijeme počinjenja kaznenog djela, dakle tijekom 2008. do 1. srpnja 2009., bio predsjednik Vlade RH notorna je činjenica. Notorne ili općepoznate činjenice jesu one čije se poznavanje može očekivati kod šireg kruga ljudi u sredini gdje se vodi kazneni postupak.³¹ Odredbom čl. 419. st. 4. ZKP-a izričito je propisano: “Općepoznate činjenice ne treba utvrđivati“. Samo ako bi se pred sudom pojavila sumnja da se “npr. radi o zabludi proširenoj u javnosti i one se trebaju utvrditi pred sudom“.³² U kaznenom postupku nitko nije osporavao notornu činjenicu da je optuženik predsjednik Vlade. Nesporne činjenice, kao i notorne činjenice, i postoje da bi olakšale utvrđivanje činjenica jer sud oslobađaju dužnosti da to čini u situacijama koje se – prema općim pravilima iskustva ili stavovima stranaka u kaznenom postupku – smatraju podudarnim sa stvarnim stanjem stvari.³³ Dakle činjenice da je Ivo Sanader predsjednik Vlade RH bila je notorna i nesporna činjenica koju sud nije trebao dokazivati, utvrđivati niti, kako proizlazi iz sljedećeg poglavlja, obrazlagati.

Stoga su netočne tvrdnje Ustavnog suda da: “Ako se ta pravno relevantna činjenica u postupku ne utvrdi, a s obzirom da se ista ne predmnijeva, tada nisu ostvarena sva obilježja kaznenog djela“ (točka 320.).³⁴ Kada se radi o notornoj činjenici, ona se ne treba utvrđivati jer se pretpostavlja da je ta činjenica općepoznata. Notorna činjenica može biti bilo koja vrsta činjenice, dakle i pravno relevantna ili odlučna činjenica, indicij ili pomoćna činjenica. To što se u ovom predmetu radilo o materijalnopravno relevantnoj činjenici koja se podvodi pod obilježje kaznenog djela ne mijenja pravilo da se ona ne mora utvrđivati. To pravilo ne mijenja ni okolnost “da je u slučaju INA-MOL prvi

³¹ Krapac, 2014, 416.

³² Ibid., 417.

³³ Usp. ibid, 417.

³⁴ 320. Svojstvo počinitelja kao “službene ili odgovorne osobe” konstitutivno je obilježje bića kaznenog djela primanja mita iz čl. 347. KZ-a/97. Kao i svako drugo obilježje, i svojstvo počinitelja sud mora nedvojbeno utvrditi na temelju provedenog dokaznog postupka. O tome da je ta okolnost utvrđena sudovi se moraju očitovati u obrazloženju presude. Ako se ta pravno relevantna činjenica u postupku ne utvrdi, a s obzirom da se ista ne predmnijeva, tada nisu ostvarena sva obilježja kaznenog djela kao pretpostavka za utvrđivanje ostalih elemenata kaznenog djela, napose protupravnosti i krivnje.

put u hrvatskoj pravnoj povijesti, a time i sudskoj praksi, optužena i osuđena osoba koja je obnašala dužnost predsjednika Vlade“ (točka 323.).

5.4.3. Podvođenje predsjednika Vlade pod pojam “službena osoba“

Kako je istaknuto, temelj za prvu povredu jest to što sudovi nisu obrazložili podvođenje predsjednika Vlade pod pojam službene osobe. Naime među zakonskim izrazima u čl. 89. nalazi se niz općepoznatih pojmova kao što su dijete, maloljetna osoba, isprava, izbori, novac, pokretna stvar, motorno vozilo i sl. Činjenice koje se pod njih podvodi nije potrebno uvijek posebno tumačiti. Potreba za tumačenjem ovisi o tome koliko je činjenica koja se podvodi notorna ili općepoznata i koliko je sam pojam razumljiv i općepoznat. Tako se sudovi ne trebaju pozivati na odredbe čl. 89. KZ-a niti navoditi posebne razloge zašto je osoba od tri godine dijete, ili zašto je osobna iskaznica isprava, ili zašto je kuna novac, ili zašto je ukradeni bicikl pokretna stvar, ili zašto je auto motorno vozilo. Dovoljno je da sud samo podvede te činjenice pod navedene zakonske pojmove. Isto vrijedi i za podvođenje predsjednika Vlade pod pojam državnog dužnosnika ili pod pojam službena osoba kada obavlja službene radnje.

Prvo, samorazumljivo je i općepoznato da je predsjednik Vlade kada obavlja službene radnje službena osoba. Radi se u Hrvatskoj o politički najmoćnijem državnim dužnosniku, dakle samoj esenciji državnog dužnosnika i službene osobe, pa se, suprotno stajalištu Ustavnog suda, podrazumijeva da je on službena osoba. To dokazuje i praksa Vrhovnog suda, koji tumači pojam “službena osoba“ iz čl. 89. st. 3. kada se radi o slučajevima u kojima nije očigledno da se radi o “službenoj osobi“, kao što je to pravosudni policajac ili administrativni referent upisničar arhivar,³⁵ dok u slučajevima kada se radilo o ministru Vrhovni sud nije smatrao da je potrebno tumačiti zašto je on službena osoba (točka 327.). Tako bi Vrhovni sud samo naveo “službenoj osobi – ministru Ministarstva“ ili da su ministar i zamjenik ministra “državni dužnosnici i po čl. 89. st. 3. KZ-a, obojica su nedvojbeno službene osobe“.³⁶

Iz sadržaja prvostupanjske presude jasno proizlazi da je sud podveo predsjednika Vlade kao državnog dužnosnika pod pojam službena osoba. U činjeničnom opisu i obrazloženju prvostupanjske presude izričito je višekratno navedeno da je optuženik djelo počinio “kao predsjednik Vlade Republike Hrvatske“ (str. 2, 193), da je “optuženi poduzeo radnje koje on može izvršiti po svom službenom položaju predsjednika Vlade Republike Hrvatske“ (str. 192), a na stranici 193 u obrazloženju izričito je navedeno “da je optuženi Ivo Sana-

³⁵ III Kr 109/07-3 od 6. studenog 2007., prema točki 325. i 327. odluke Ustavnog suda.

³⁶ I Kž 43/05-10 od 14. srpnja 2005., prema točki 312. odluke Ustavnog suda.

der kaznena djela počinio kao visoki državni dužnosnik³⁷. Citirani navodi iz presude dokazuju i da nije točna tvrdnja Ustavnog suda da u sudskoj presudi nije navedena nijedna riječ da je predsjednik Vlade državni dužnosnik i stoga službena osoba (točka 328.). Dakle kazneni sud je podveo predsjednika Vlade kao državnog dužnosnika pod pojam službene osobe, koji je obilježja opisa kaznenog djela primanja mita sukladno čl. 89. st. 3. KZ-a, a da se na njega nije izričito pozvao. Vrhovni sud, koji je dužan ispitati po službenoj dužnosti povodom žalbe je li na štetu optuženika povrijeđen kazneni zakon, nije našao tu povredu (čl. 476. st. 1. točka 2. ZKP-a) jer se radi o odredbi o značenju zakonskih izraza, a ne o opisu kaznenog djela. Stoga se ne radi ni o povredi načela zakonitosti ni o povredi prava na obrazloženu sudsku odluku.

5.5. Neustavna uputa Ustavnog suda o nadopunjavanju bića kaznenog djela međunarodnim ugovorima

Smatrajući da se čl. 89. st. 3. KZ/97 ne može primijeniti na predsjednika Vlade (točka 321.), Ustavni je sud naredio kaznenim sudovima da primijene čl. 2. točku (a) podtočku (i) Konvencije Ujedinjenih naroda o suzbijanju korupcije, koja definira pojam "javnog dužnosnika", a koja je na snazi u RH od 14. prosinca 2005. (točke 333. i 334.).³⁸ Rekao je da "sudovi sude na temelju ... međunarodnih ugovora" te da su "U kontekstu korupcijskih kaznenih djela, za RH relevantne, i norme međunarodnih ugovora kojih je RH stranka i koje su, na temelju čl. 134. Ustava, dio unutarnjeg pravnog poretka i po pravnoj su snazi iznad zakona. *Te norme mogu (i) dopunjavati biće kaznenog djela definirano u unutarnjem zakonodavstvu.*" Međutim ovaj je zaključak Ustavnog suda dvostruko pogrešan.

Prvo, kako je već navedeno, u Hrvatskoj je pojam državnog dužnosnika definiran u čl. 1. Zakona o obvezama i pravima državnih dužnosnika i nije jasno zašto bi sudovi posegnuli za međunarodnim pravom kada je pojam javnog dužnosnika, koji uključuje predsjednika Vlade, propisan unutarnjim zakonom. Drugo, ako Ustavni sud smatra da se navedene jasne odredbe domaćih zakona o tome da je predsjednik Vlade državni dužnosnik ne mogu podvesti pod čl. 89. st. 3. KZ/97, nije jasno kako bi se pod njega mogla podvesti odredba međunarodne konvencije koja propisuje isto to. Iz rečenice "Te norme mogu (i) dopunjavati biće kaznenog djela definirano u unutarnjem zakonodavstvu" može se zaključiti da je Ustavni sud dao uputu da se navedena odredba Konvencije

³⁷ Presuda Županijskog suda u Zagrebu br. 7 K-US-26/11 od 20. studenog 2018.

³⁸ Čl. 2. točka (a) podtočka (i) Konvencije Ujedinjenih naroda o suzbijanju korupcije glasi: (a) »*Državni službenik*« označava: (i) svaku osobu koja obavlja zakonodavnu, izvršnu, upravnu ili pravosudnu službu države stranke, bilo da je imenovana ili izabrana, bilo da to čini trajno ili privremeno, za plaću ili bez plaće, bez obzira na hijerarhijski status te osobe.

UN-a o suzbijanju korupcije izravno podvede pod pojam “službene osobe“, koji je kao obilježje kaznenog djela primanja mita naveden u čl. 347. KZ/97. Međutim ova je uputa protivna načelu zakonitosti, koje je jedno od najvažnijih ljudskih prava, nederogabilno ustavno pravo³⁹ i esencijalni element vladavine prava, koji pruža zaštitu od arbitrarnog progona, osuda i kazni. Posebno je apsurdno što Ustavni sud, ispitujući povredu načela zakonitosti, sam to načelo krši.

Naime u ustavnim demokracijama, međunarodnom i europskom pravu jasno je odbačen stav našeg Ustavnog suda izrečen u ovoj odluci da “Te norme (međunarodnih ugovora) mogu (i) dopunjavati biće kaznenog djela definirano u unutarnjem zakonodavstvu.“ Prema načelu zakonitosti kazneno djelo mora biti opisano u domaćem zakonu u času počinjenja i kazneno se pravo ne smije ekstenzivno tumačiti na štetu optuženika.⁴⁰ Članak 7. Konvencije dopušta i da kazneno djelo bude opisano međunarodnim pravom, međutim tu se, prema praksi ESLJP-a, radi o istim kaznenim djelima kao i onima iz st. 2. ovog članka, koji dopušta retroaktivnu primjenu zakona za kaznena djela u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda (čl. 7. st. 2. EKLJP-a), što se odnosi na teška kršenja ljudskih prava međunarodnim zločinima prema međunarodnom običajnom pravu.⁴¹ Kada se radi o drugim vrstama kaznenih djela, kao što su imovinska ili gospodarska kaznena djela ili kaznena djela protiv službene dužnosti, norme međunarodnog prava ne mogu dopunjavati biće kaznenog djela definirano u unutarnjem zakonu. To bi otvorilo put pravnoj nesigurnosti, kršenju načela zakonitosti, kao i arbitrarnim kaznenim progonima.

Zabranu dopunjavanja bića kaznenih djela na štetu okrivljenika jasno je uspostavio, čak i u odnosu na supranacionalno pravo Europske unije, Europski sud pravde u nizu odluka. Pravo Europske unije, a do Lisabonskog ugovora iz 2008. godine pravo Europske zajednice, supranacionalno je pravo koje ima izravan učinak i prednost primjene u domaćem pravnom poretku. Direktive Europske unije koje države nisu implementirale ili su nepravilno ili u nedovoljnoj mjeri implementirane po proteku roka za prilagodbu nacionalnog prava dobivaju izravan učinak, dakle postaju neposredno primjenjive. Uz izravan, postoji i neizravan učinak, koji se sastoji u obvezi tumačenja domaćeg prava sukladno pravu Europske unije. Međutim kada se radi o kaznenopravnom području, Europski je sud pravde jasno rekao da direktive nemaju izravan ni neizravan učinak ako to dovodi do uspostavljanja ili pooštavanja kaznene od-

³⁹ Čl. 18. st. 3. Ustava RH: Niti u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države ne može se ograničiti primjena odredbi Ustava o pravu na život, zabrani mučenja, surovog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, o pravnoj određenosti kažnjivih djela i kazni, te o slobodi misli, savjesti i vjeroispovijedi.

⁴⁰ Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Updated on 31 August 2018, § 2.

⁴¹ Ibid. §§ 10., 57.-58. Osuda za genocid u predmetu Vasiliauskas v. Litva ili za ratne zločine u presudi Maktouf and Damjanović v. Bosna i Hercegovina. V. Schabas, 2015, 343-345.

govornosti pojedinaca.⁴² Direktiva ne može samostalno i neovisno o unutarnjem pravu države članice uspostaviti ili pooštriti kaznenopravnu odgovornost ni kroz izravnu primjenu⁴³ ni kroz tumačenje.^{44, 45} Razlog tome jest kršenje načela zakonske određenosti kaznenog djela i kazne (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta, nullum crimen sine lege certa*), koje pripada temeljnim postulatima pravnih poredaka država članica. U predmetu *Criminal proceedings against X* iz 1996. godine Europski sud pravde jasno je rekao: “načelo da se odredba kaznenog prava ne može ekstenzivno primijeniti na štetu okrivljenika, koje proizlazi iz načela zakonske određenosti kaznenog djela i kazne i općenito iz načela pravne sigurnosti, zabranjuje kazneni progon ponašanja čija skrivljenost nije jasno definirana zakonom”.⁴⁶

Ista je situacija s Konvencijom UN-a o suzbijanju korupcije, koja sadrži opise niza kaznenih djela kao što su podmićivanje, pronevjera, trgovanje utjecajem, zloupotreba položaja, nezakonito bogaćenje, pranje imovinske koristi. Kada bi kazneni sudovi prihvatili stajalište izneseno u presudi INA MOL da međunarodne “norme mogu dopunjavati biće kaznenog djela” i počeli dopunjavati ili mijenjati obilježja kaznenih djela opisima iz međunarodnih ugovora, došlo bi do kršenja čl. 7. Europske konvencije i čl. 17. st. 3. Ustava. Sudovi mogu nadopunjavati obilježja bića kaznenih djela odredbama međunarodnog i

⁴² V. Đurđević, Zlata (2004) Mehanizmi utjecaja prava Europske zajednice na kaznenopravne sustave država članica, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 2, 287-326.

⁴³ Presuda od 11. lipnja 1987. u predmetu 14/86 Pretore di Salò v. Persons unknown (1987) ECR 2545., točke 19. i 20.: “Smjernica koja nije bila transponirana u unutarnji pravni poredak države članice ne može stvoriti obveze za pojedince niti u odnosu na druge pojedince, niti *a fortiori* u odnosu na državu.

Smjernica (...) ne može samostalno i neovisno o unutarnjem pravu države članice za njezinu implementaciju, uspostaviti ili pooštriti kaznenopravnu odgovornost osoba koje krše odredbe te smjernice.”

⁴⁴ Presuda od 8. listopada 1987. u predmetu 80/86 *Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV* (1987) ECR 3969, toč. 14.: “Primjenjujući nacionalne zakone, sud države članice dužan ih je tumačiti u svjetlu izričaja i svrhe smjernice radi postizanja rezultata na koji se odnosi stavak 3. čl. 189. (novi čl. 249. st. 3) Ugovora, ali smjernica ne može samostalno i neovisno od njezinih provedbenih propisa imati učinak uspostavljanja ili pooštavanja kaznene odgovornosti osoba koje svojim ponašanjem krše odredbe te smjernice.”

⁴⁵ Presuda od 26. rujna 1996. u predmetu C-168/95 *Criminal proceedings against Luciano Arcaro* (1996) ECR 4705., toč. 42.: “Obveza nacionalnog suda da se pozove na sadržaj smjernice kada tumači relevantna pravila vlastitog nacionalnog prava dostiže granicu kada takvo tumačenje vodi do nametanja pojedincu obveze predviđene smjernicom koja nije bila prenesena, a osobito ako ona, temeljem smjernice, a u nedostatku njezinog provedbenog prava, ima učinak uspostavljanja ili pooštavanja odgovornosti u kaznenom pravu osoba koje svojim ponašanjem krše odredbe smjernice.”

⁴⁶ Toč. 25. i 26. Presuda od 12. prosinca u spojenim predmetima C-74/95 i C-129/95 *Criminal proceedings against X* (1996) ECR I-6609. U njemačkoj literaturi ovaj se predmet naziva „Telecom Italia“.

europskog prava samo kada bi to dovelo do oslobođenja ili ublaživanja kaznene odgovornosti, ali ne i kada bi to dovelo do uspostavljanja ili pooštavanja kaznene odgovornosti pojedinaca.

5.6. Pravo na obrazloženu sudsku odluku kao dio načela pravičnog postupka (čl. 29. st. 1. Ustava)

Kako je navedeno u točki 331. Odluke, Ustavni je sud rekao da je povrijeđeno pravo podnositelja na obrazloženu sudsku odluku u dijelu koji se tiče primjene čl. 89. st. 3. KZ/97 na podnositelja u svojstvu predsjednika Vlade. Međutim povredu je razmatrao u okviru ustavnog jamstva na pravnu utvrđenost kaznenog djela i kazne (čl. 31. st. 1. Ustava), a povredu načela pravičnog postupka iz čl. 29. st. 1. nije utvrdio. Stoga se radi o odluci koja nema izreku o povredi Ustava. Međutim, s obzirom na to da je Ustavni sud po pravnoj prirodi ovu odluku mogao ispitati samo u okviru čl. 29. st. 1. Ustava, što je i naveo u sažetku odluke, u nastavku će se razmotriti povreda pravičnog postupka zbog povrede prava na obrazloženu odluku. Nakon obrazlaganja funkcija prava na obrazloženu odluku izloženi su standardi koje su u svojoj judikaturi razvili Europski sud za ljudska prava i Ustavni sud za utvrđivanje nepravičnog postupka zbog ove povrede. Zatim slijedi iznošenje razloga koje je Ustavni sud utvrdio, a koji su doveli do povrede prava na obrazloženu odluku, te upozoravanje na elemente koji nedostaju za utvrđenje povrede pravičnog postupka.

5.6.1. Funkcije prava na obrazloženu sudsku odluku

Pravo na obrazloženu sudsku odluku, iako se ne spominje izričito u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, smatra se općim elementom pojma "pravičnog postupka", koji je zajednički svim sudskim postupcima.⁴⁷ Stoga je ovo pravo zajamčeno i za kazneni postupak u okviru odredbe čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava (EKLP). Pravo stranaka, u kaznenom postupku s konvencijskog aspekta okrivljenika i žrtve, na obrazloženu odluku odgovara pozitivnoj obvezi sudova da navedu razloge svojih odluka. Dužnost suda da obrazlaže odluke podiže njihovu kvalitetu,⁴⁸ obvezuje suce da utemelje svoje razloge na objektivnim argumentima⁴⁹ te predstavlja glavnu branu donošenju arbitrarnih sudskih odluka.

⁴⁷ Krapac, Davor (2014) Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: institucije, VI. izdanje, Zagreb: Narodne novine, 166.

⁴⁸ Krapac, 2014, 166.

⁴⁹ Schabas, A. William (2015) The European Convention on Human Rights: A Commentary, Oxford: Oxford University press, 297.

Pravo na obrazloženu sudsku odluku odnosi se na presudu, ali i na bilo koju drugu odluku u kaznenom postupku kojom se ograničavaju konvencijska prava, kao što su istražni zatvor ili posebne dokazne radnje. Međutim dok u slučaju kršenja prava na obrazloženu kaznenu presudu može doći do povrede čl. 6. EKLJP-a, u slučaju izostanka relevantnih i dostatnih razloga za određivanje mjere istražnog zatvora doći će do povrede prava na slobodu iz čl. 5. Konvencije,⁵⁰ za određivanje posebnih dokaznih radnji ili drugih mjera kojima se zadire u privatni i obiteljski život do povrede čl. 8. Konvencije,⁵¹ a za oduzimanje imovinske koristi ili predmeta do povrede prava na vlasništvo iz čl. 1. Protokola br. 1. EKLJP-a.⁵²

Radi se o pravu koje je iznimno važno za stranke u postupku, vjerodostojnost sudbene vlasti, kao i demokratsku javnost u cjelini. Obveza suda da temeljito obrazloži svoju odluku, uz opću svrhu sprječavanja arbitražnih odluka, ima višestruke funkcije, koje služe zadovoljavanju različitih prava i očekivanja.⁵³ Učinci obrazloženja *inter partes* odnose se na pravo na žalbu i pravo na saslušanje, a učinci *erga omnes* odnose se na ispunjenje zahtjeva načela javnosti i transparentnosti, davanje legitimiteta sudskoj odluci, prihvaćanje autoriteta sudskih odluka i jačanje povjerenja građana u pravosuđe.

a) Pravo na žalbu

Pravo na žalbu protiv osude za kazneno djelo posebno je konvencijsko pravo zajamčeno čl. 2. Protokola 7 Konvencije, a druga pravna sredstva protiv odluka u kaznenom postupku zaštićena su čl. 13. Konvencije, koji jamči pravo na učinkovito pravno sredstvo. Tek nakon što su se stranke upoznale s činjeničnim i pravnim razlozima na kojima je sud utemeljio svoju odluku, one mogu podnijeti djelotvorni pravni lijek. Stoga iscrpnost obrazloženja mora biti takva da se u svakom pojedinom slučaju obrani osigura djelotvorno pravno sredstvo.⁵⁴

b) Pravo na saslušanje

Pravo na obrazloženu sudsku odluku smatra se i dijelom prava na saslušanje iz čl. 6. st. 1. Konvencije. Europski sud za ljudska prava (ESLJP) na

⁵⁰ *Peša v. Hrvatska*, 8. travnja 2010.; *Trifković v. Hrvatska*, 6. studenog 2012.; *Orban v. Hrvatska*, 19. prosinca 2013.; *Oreb v. Hrvatska*, 31. listopada 2013.; *Šoš v. Hrvatska*, 1. prosinca 2015.

⁵¹ *Dragojević v. Hrvatska*, 15. siječnja 2015.; *Bašić v. Hrvatska*, 25. listopada 2016.; *Matanović v. Hrvatska*, 4. travnja 2017.

⁵² *Gabrić v. Hrvatska*, 5. veljače 2009.

⁵³ O različitim razlozima za postojanje prava na obrazloženu presudu v. Trechsel, Stefan (2005) *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, New York: Oxford University Press, 102-106.

⁵⁴ Pieter van Dijk / Fried van Hoof / Arjen van Rijn / Leo Zwaak (2018) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia, 580.

temelju čl. 6. st. 1. izveo je dužnost suda da provede odgovarajuće ispitivanje podnesaka, tvrdnji i dokaznih prijedloga stranaka bez obzira na vlastitu ocjenu jesu li relevantni za njegovu odluku.⁵⁵ Izvršenje svoje dužnosti sud dokazuje u obrazloženju presude iznoseći razloge o odlukama koje je donio povodom prijedloga i tvrdnji stranaka, čime ne samo što omogućava strankama realizaciju prava da budu saslušane već i doprinosi prihvaćanju presude od strane stranaka.⁵⁶ U predmetu *Ajdarić v. Hrvatska* Europski je sud utvrdio da su odgovori nacionalnih sudova u obrazloženju presude o tvrdnjama obrane o nepouzdanosti svjedoka, o neusklađenosti i nedostatku logike u izjavama svjedoka, kao i na konfuznu i nepreciznu prirodu izjava, bili neodgovarajući, da sudovi nisu napravili nikakav napor da provjere izjave svjedoka, već su ih prihvatili kao istinite bez obzira na druge suprotne dokaze, te da “pravo na pravičan postupak ne može biti učinkovito ako zahtjevi i primjedbe stranaka nisu istinski ‘saslušani’, što znači pravilno ispitani od suda.”⁵⁷

c) Legitimitet kroz javnost i transparentnost sudskih odluka

Sukladno konvencijskom i ustavnom načelu javnosti, kazneni postupci, kao i presude u pravilu su javni i stoga podložni ne samo unutarnjoj kontroli pravnim lijekovima već i vanjskoj kontroli stručne i opće javnosti.⁵⁸ Obrazloženje daje sudskoj odluci legitimitet u odnosu na stranke, kao i javnost. Presuda se može smatrati zakonitom i pravednom tek nakon što je sud iznio detaljne i dostatne razloge za donošenje svoje odluke. Bez obrazloženja odluke ne bi imale pravni karakter niti bi se mogle razlikovati pravilne od arbitrarnih odluka.⁵⁹ Ono služi zadovoljenju interesa javnosti u demokratskom društvu da zna razloge sudskih odluka koje se izriču u njezino ime.⁶⁰ Javno suđenje i uvjerljivo obrazloženje oboje doprinose transparentnosti rada kaznenih sudova prema javnosti, prihvaćanju autoriteta sudskih odluka od strane građana, pa stoga i rastu povjerenja u pravosuđe.

5.6.2. Pravo na obrazloženu sudsku odluku prema čl. 6. st. 1. Europske konvencije o ljudskim pravima

S obzirom na važne funkcije koje ovo pravo ima u kaznenom postupku, Europski je sud postavio standarde ispunjavanja pozitivne obveze pisanja obrazlo-

⁵⁵ *Perez v. Francuska*, 12. veljače 2004., § 80.; *T.G. v. Hrvatska*, 11. srpnja 2017, § 50.

⁵⁶ Schabas, A. William (2015) *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 297.

⁵⁷ *Ajdarić v. Hrvatska*, 13. prosinca 2011., § 33.

⁵⁸ V. poglavlje: b) Transparentnost u postupanju i odlučivanju. Krapac, 2014, 25.

⁵⁹ Trechsel, 2005, 103.

⁶⁰ Harris / O’Boyle / Bates / Buckley (2009) *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 268.

ženja sudskih odluka. S jedne strane radi se o zaštiti procesnih prava obrane tijekom kaznenog postupka na način da obrazloženje mora pokazati da je sud vodio računa i odlučivao o prijedlozima obrane, primjerice kroz dokazne prijedloge ili navode u žalbi, čime se osigurava pravo na saslušanje pred sudom. S druge strane obrazloženje mora biti dovoljno iscrpno i obuhvatiti činjenične, pravne i procesne odluke suda kako bi se obrani dalo pravo na podnošenje učinkovitog pravnog sredstva za zaštitu svojih zakonskih i konvencijskih prava. Neobrazložene presude, kao što je sud istaknuo u presudi *Ajdarić v. Hrvatska*, onemogućuju i ispitivanje fundamentalnih načela kaznenog procesnog prava, kao što je dužnost tužitelja da snosi teret dokazivanja ili načelo *in dubio pro reo*.⁶¹ Međutim da bi ograničio tešku posljedicu utvrđivanja nepravdičnosti cijelog kaznenog postupka zbog nedostataka u obrazloženju presude, Europski je sud postavio standarde te je uveo kriterije prema kojima će procjenjivati je li konkretna povreda u obrazloženju presude dovela do povrede pravičnog postupka iz čl. 6. st. 1. Konvencije.

a) Procjena pravičnosti cjelokupnog kaznenog postupka

I u odnosu na povredu prava na obrazloženu sudsku odluku Europski je sud primijenio temeljno pravilo za procjenu povrede čl. 6. Konvencije, a to je da se ispituje je li nacionalni kazneni postupak bio u cjelini pravičan. Osim kada se radi o korištenju dokaza pribavljenog mučenjem,⁶² kršenje pojedinog elementa pravičnog postupka, kao što je korištenje nezakonitog dokaza, odnosno dokaza pribavljenog kršenjem primjerice čl. 8. Konvencije, ili kršenje prava obrane zajamčenog čl. 6. st. 3. Konvencije, ne dovodi automatski do nepravdičnog postupka, već će sud ispitati je li nacionalni kazneni postupak u cjelini bio pravičan. U presudi *Ajdarić v. Hrvatska*, u kojoj je utvrđena povreda čl. 6. st. 1. Konvencije zbog nedostataka u obrazloženju presude, Europski je sud rekao da se on neće miješati u odluku domaćih sudova „osim ako odluka koju su donijeli domaći sudovi ne izgleda arbitrarna ili očigledno nerazumna i pod uvjetom da je postupak kao cjelina pravičan kako zahtijeva čl. 6. st. 1.“⁶³

b) Povreda ovisi o okolnostima svakog pojedinog slučaja

Europski sud je rekao da sadržaj obveze obrazlaganja može varirati ovisno o prirodi odluke, a mora se uzeti u obzir zakonske odredbe, običaji, pravna mišljenja i sadržaj presuda.⁶⁴ Stoga, odluka o propuštanju ispunjenja dužnosti obrazlaganja može biti utvrđena samo u svijetlu okolnosti slučaja.⁶⁵ Primjerice,

⁶¹ *Ajdarić v. Hrvatska*, 13. prosinca 2011., § 51., U-III-3360/2014, 6. lipnja 2016., točka 71.

⁶² *Jalloh v. Njemačka*, 11. srpnja 2006., § 99. V. Bojanić, Igor / Đurđević, Zlata (2008) Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2, 973-1003, 978-980.

⁶³ *Ajdarić v. Hrvatska*, 13. prosinca 2011., § 32.

⁶⁴ Trechsel, 2005, 106.

⁶⁵ V. Trechsel, 2005, 106; Schabas, 2015, 297.

neobrazlaganje odluke o odbijanju dokaznih prijedloga, može biti nadoknađena ocjenom svih dokaza zajedno, iz čega proizlaze razlozi zašto svjedok nije bio pozvan.⁶⁶

c) Razlozi o okolnostima koji su odlučni za ishod postupka

Pravo na obrazloženu odluku u kaznenom postupku rezultiralo je obvezom suda da dade opširno i detaljno obrazloženje, koje uključuje navođenje razloga za odluke o ocjeni dokaza, utvrđene činjenice, pravna pitanja, kao i procesne odluke tijekom postupka.⁶⁷ To međutim ne znači da sud mora dati detaljan odgovor na svaku tvrdnju stranaka.⁶⁸ On je međutim obavezan obrazložiti svoje odluke o tvrdnjama stranaka koje su odlučne za ishod postupka.⁶⁹

d) Obrazloženje odluka o žalbi

Obrazloženje žalbene odluke također mora osigurati pravo na saslušanje. Stoga žalbeni sud mora obrazložiti odluku koju je donio u odnosu na prvostupanjsku odluku, odnosno ne može je podržati bez njezine ocjene.⁷⁰ Pri tome mora iznijeti razloge u odnosu na žalbene navode. Međutim on nije obavezan ponavljati razloge navedene u obrazloženju prethodne odluke. Europski je sud utvrdio da se žalbeni sud može samo pozvati na obrazloženje prethodne sudske odluke, ali mora odgovoriti na nove tvrdnje koje su navedene u žalbi.⁷¹

5.6.3. *Pravo na obrazloženu odluku kao dio načela pravičnog postupka u judikaturi Ustavnog suda RH*

Ustavni sud RH do danas je u više od 120 predmeta odlučivao o povredi pravičnog postupka zbog nedostataka u obrazloženju presude⁷² te je pritom razvio značajne ustavne standarde i “prihvatio opća stajališta u odnosu na priговор podnositelja da postupak nije bio pošten jer presuda nije bila valjana obrazložena.”⁷³ Ta ustavna stajališta u cijelosti se temelje, kako je to i inače

⁶⁶ *Pisano v. Italija*, § 24, 27. srpnja 2000., Trechsel, 2005, 109.

⁶⁷ V. Trechsel, 2005, 107.

⁶⁸ Schabas, 2015, 297.

⁶⁹ V. Trechsel, 2005, 107, 109.

⁷⁰ Harris / O'Boyle / Bates / Buckley, 2009, 268.

⁷¹ V. Trechsel, 2005, 108.

⁷² Podatak prema pretraživaču ustavnosudski pojmovnik, pravično suđenje, obrazložena odluka, www.usud.hr/hr/kroz-ustavnosudski-pojmovnik.

⁷³ “Ustavni sud je u brojnim dosadašnjim odlukama (primjerice, U-III-4081/2013 od 22. listopada 2014. objavljenoj na www.usud.hr, U-III-8034/2014 od 20. svibnja 2015. objavljenoj u “Narodnim novinama” broj 73/15., U-III-1090/2012 od 19. studenoga 2015. objavljenoj na www.usud.hr, U-III-4618/2012 od 19. studenoga 2015. objavljenoj na www.usud.hr,

praksa Ustavnog suda, na prethodno izloženim konvencijskim standardima te ih Ustavni sud redovito ističe u presudama u kojima odlučuje u ovom pitanju. Tako Ustavni sud od 2014. godine u 19 odluka citira presudu Velikog vijeća ESLJP-a *Gorou v. Grčka* od 20. ožujka 2009., u kojoj je “utvrdio pozitivnu obvezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se vodili pri njihovu donošenju. Ta obveza postoji i izvire iz čl. 6. st. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.”⁷⁴ Ustavni sud prihvaća svrhu ovog prava u ostvarivanju prava na žalbu: “Obveza suda na obrazlaganje odluke i pažljivog ispitivanja navoda stranke ima osobitu važnost ... kad je u pitanju korištenje prava na djelotvoran pravni lijek“, ali uspostavlja dodatnu svrhu dajući mu važnost “iz razloga što predstavlja potvrdu časti i dostojanstva subjekata o čijim se pravima i obvezama odlučuje.”⁷⁵

a) Arbitrarnost i kontrolabilnost sudskih odluka

U svojim odlukama Ustavni sud upozorava na važnost prava na obrazloženje odluke kao jamca zaštite od arbitrarnosti u odlučivanju sudova. U odlukama u kojima je usvojio ustavnu tužbu kaže da su “obrazloženja sudskih odluka iznimno važna jer je nedostatak relevantnih i dostatnih razloga za ocjene kakve su odlukom dane prvi i najvažniji znak koji upućuje na arbitrarno sudsko odlučivanje”,⁷⁶ odnosno “Obrazloženja sudskih odluka odnosno odluka drugih nadležnih tijela koja ne sadrže ozbiljne, relevantne i dostatne razloge za ocjenu kakva je odlukom dana, upućuju na zaključak o arbitrarnosti u postupovnom i/ili materijalnopravnom smislu.”⁷⁷ Pravo na obrazloženu odluku povezo je s pravom na učinkovito pravno sredstvo i rekao: “Oba navedena prava međusobno su usko povezana te čine neodvojive sastavnice prava na pravično suđenje zajamčenog čl. 29. st. 1. Ustava. S tim u vezi, ignoriranje argumentacije na kojoj sudionik u kaznenom sudskom postupku temelji svoj zahtjev za pružanje pravne zaštite, uključujući i one na instancijskoj razini odlučivanja, kao i izostanak očitovanja o bitnim žalbenim razlozima ima za posljedicu onemogućavanje prava na djelotvornu zaštitu prava i pravnih interesa sudionika u postupcima pred sudom.”⁷⁸ Posebno je važna odluka U-III-2768/2016 od 4.

U-III-2219/2015 od 19. studenoga 2015. objavljenoj na www.usud.hr prihvatio opća stajališta u odnosu na prigovor podnositelja da postupak nije bio pošten jer presuda nije bila valjano obrazložena.“ U-III-3471/2015 od 30. ožujka 2017., točka 34.; U-III-602/2014 U-III-1091/2014 U-III-681/2014 Zagreb, 5. srpnja 2016., točka 47.

⁷⁴ V. U-III-5034/2013, 23. siječnja 2014., točka 5.3.; U-III-4081/2013, 22. listopada 2014., točka 6.2.; U-III-1090/2012, 19. studenoga 2015., točka 28.; U-III-486/2016, 4. svibnja 2017., točka 7.; U-III-2768/2016, 4. listopada 2017, točka 14.1.

⁷⁵ U-III-2219/2015, 19. studenoga 2015., točka 8.; V. Krapac, 2014, 166.

⁷⁶ U-III-3360/2014, 6. lipnja 2016., točka 67.

⁷⁷ U-III-1220/2013, 11. siječnja 2017., točka 6.

⁷⁸ U-III-1579/2018, 3. listopada 2018., točka 9.

listopada 2017., u kojoj je kao svrhu obrazloženja sudskih odluka naveo kontrolabilnost poštivanja ustavnih jamstava⁷⁹ te je ukinuo kaznene presude jer “neobrazlaganje razloga ... čini prvostupanjsku presudu nekontrolabilnom u odnosu“ na poštivanje ustavnog jamstva.⁸⁰

b) Procjena pravičnosti cjelokupnog kaznenog postupka

Ustavni je sud prihvatio i ograničenja utvrđivanja nepravičnog postupka zbog nedostataka u obrazloženju presude koja je razvio Europski sud. Tako Ustavni sud izričito kaže da povredu prava na pravični postupak zbog povrede prava na obrazloženu sudsku odluku ispituje isključivo “sagledavajući provedeni kazneni postupak kao jedinstvenu cjelinu“;⁸¹ odnosno “ocjenjuje je li postupak – razmatran kao jedinstvena cjelina – bio vođen na način koji je podnositeljima osigurao pravično suđenje.“⁸² U tu je svrhu Ustavni sud prilikom ocjene pravičnog postupka zbog nedostataka u obrazloženju redovito razmatrao sve aspekte važne za navođenje potpunih i relevantnih razloga odluke (mjerila dostatnosti i relevantnosti),⁸³ kao što su: zakonitost provođenja dokaznog postupka; primjerenost razloga na kojima se temelji presuda; dostatno i valjano obrazloženje činjenica i kaznenopravnih sankcija; valjano, jasno, detaljno i na ustavnopravno prihvatljiv način obrazložena pravna stajališta; odgovori na sve žalbene razloge podnositelja; procesna prava obrane, kao što su mogućnost praćenja tijeka postupka, izjašnjavaanja i predlaganja dokaza te poduzimanja svih zakonom dopuštenih procesnih radnji.⁸⁴ Ustavni sud kaže: “U svjetlu cjelokupnog spisa predmeta, opća je ocjena Ustavnog suda, neovisno o pojedinim slučajevima koje je Ustavni sud u ovoj odluci zasebno ispitao, da su podnositelji mogli u osporenom postupku iznijeti svoje tvrdnje pred sudovima, koji su se na njih osvrnuli u odlukama koje su dostatno obrazložene i nisu arbitrarne.“⁸⁵

⁷⁹ “Naime, pitanje je li na konkretnog optuženika odnosno osuđenika pravilno primijenjeno pravilo blažeg zakona uvijek mora biti kontrolabilno jer je riječ o njihovom temeljnom ustavnom jamstvu na sudsko određenje blaže kazne. ... Obrazloženja sudskih presuda stoga moraju u sebi sadržavati dovoljno elemenata iz kojih je moguće s izvjesnošću utvrditi da je pravilo blažeg zakona (kojemu je krajnji cilj ostvarenje ustavnog jamstva sudskog određivanja blaže kazne za počinitelja kaznenog djela) u konkretnom slučaju poštovano“, U-III-2768/2016, 4. listopada 2017., točka 15.

⁸⁰ Ibid., točka 20.

⁸¹ U-III-2219/2015, 19. studenoga 2015., točka 8.; U-III-504/2016, 16. studenoga 2016., točka 9.

⁸² U-III-3360/2014, 6. lipnja 2016., točka 6. i 6.1.

⁸³ U-III-3360/2014, 6. lipnja 2016., podnaslov iznad točke 67.

⁸⁴ U-III-8034/2014, 20. svibnja 2015., točka 46.; U-III-1090/2012, 19. studenoga 2015., točka 29.; U-III-2219/2015, 19. studenoga 2015., točka 8.; U-III-504/2016., 16. studenog 2016.; U-III-3473/2015, 30. ožujka 2017., točka 35.; U-III-486/2016, 4. svibanj 2017., točke 9.-11.; U-III-2768/2016, 4. listopada 2017., točka 20.

⁸⁵ U-III-1090/2012, 19. studenoga 2015., točka 33.

Ustavni je sud prihvatio i redovito citira i druga ograničenja za utvrđivanje nepravilnog postupka zbog nedostataka u obrazloženju presude, a koja je Europski sud izrekao u presudi Velikog vijeća *Gorou v. Grčka* a glase da, “eventualna povreda prava na pošteno suđenje ... uvijek će ovisiti o osobitim okolnostima svakog konkretnog slučaja”,⁸⁶ kao i da se “ta dužnost ne smije shvatiti kao da zahtijeva detaljan odgovor na svaki argument. Stupanj do kojeg se ta dužnost primjenjuje može varirati sukladno prirodi odluke.”⁸⁷ Tako je Ustavni sud utvrdio da navođenje u izreci presude “KZ” i “ZKP” bez navođenja Narodnih novina u kojima su objavljeni nije propust od takvog značaja da bi se presuda mogla smatrati arbitrarnom.⁸⁸

c) Odluke o usvajanju ustavnih tužbi

Sukladno zauzetim stajalištima Ustavni je sud do sada u kaznenim predmetima u pravilu usvajao ustavne tužbe i ukidao presude redovnih sudova zbog povrede prava na obrazloženu odluku samo kada bi se radilo o mogućoj povredi nekog ustavnog prava, a što implicira da se radi o okolnostima koje su odlučne za ishod postupka. Tako je više puta pronalazio ustavnu povredu čl. 29. st. 1. Konvencije zbog neobrazlaganja tvrdnji obrane da se radi o presuđenoj stvari, što je vezano za povredu prava *ne bis in idem* i ustavnu zabranu dvostrukog suđenja i kažnjavanja,⁸⁹ zatim zbog nedostataka obrazloženja u odnosu na primjenu blažeg kaznenog zakona iz čl. 31. st. 1. Ustava i čl. 7. st. 1. Konvencije,⁹⁰ zbog izostanka obrazloženja o činjenicama za utvrđivanje izravne namjere te nenavođenja i neodgovaranja na žalbene navode.^{91, 92} Iznimke od ovog pravila dvije su ukidne ustavne odluke, jedna u kojoj se Ustavni sud upustio u ispitivanje ocjene dokaza te činjeničnih i pravnih zaključaka kaznenih sudova i nije se složio s obrazloženjem za osudu suca zbog zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 291. KZ/11⁹³ te presuda INA MOL.

⁸⁶ U-III-4081/2013, 22. listopada 2014., točka 6.2.; U-III-8034/2014, 20. svibnja 2015., točka 46.; U-III-1090/2012, 19. studenoga 2015., točka 27.; U-III-602/2014 U-III-1091/2014 U-III-681/2014 Zagreb, 5. srpnja 2016., točka 47.; U-III-3473/2015, 30. ožujka 2017., točka 34.

⁸⁷ U-III-8034/2014, 20. svibnja 2015., točka 46.; U-III-1090/2012, 19. studenoga 2015., točka 28.; U-III-3473/2015, 30. ožujka 2017., točka 34.

⁸⁸ U-III-1689/2012, 14. siječnja 2016., točka 8.1.

⁸⁹ U-III-1220/2013, 11. siječnja 2017., U-III-299/2012, 1. prosinca 2016.

⁹⁰ U-III-2768/2016, 4. listopada 2017.

⁹¹ U-III-3360/2014, 6. lipnja 2016., 89.-95.1. i 108.-112.

⁹² Tako Ustavni sud utvrđuje: “Obrazloženje osporene drugostupanjske presude iscrpljuje se u paušalnim pravnim izričajima generalne naravi koji ne sadržavaju razloge za ocjene drugostupanjskog suda o neosnovanosti prigovora podnositelja. Osim u neznatnom dijelu (pri navođenju imena svjedoka), ti su izričaji toliko uopćeni da mogu biti sadržani u bilo kojoj žalbenoj presudi u kojoj sud odgovara na usporedive prigovore.” U-III-3360/2014, 6. lipnja 2016., točka 93.

⁹³ V. U-III-5614/2013, U-III-5577/2013 od 22. siječnja 2015.

5.6.4. Izostanak razloga za utvrđivanje povrede ustavnog prava na pravični postupak (čl. 29. st. 1. Ustava) zbog kršenja prava na obrazloženje presude u odluci INA MOL

Nakon što su detaljno izloženi konvencijski i ustavni standardi, njihov posvemašnji izostanak u obrazloženju ustavne odluke INA MOL potvrđuje da Ustavni sud nije ispitivao ni obrazlagao povredu pravičnog postupka. On se zadržao na utvrđenju da kazneni sud nije obrazložio zašto je smatrao da je predsjednik Vlade službena osoba iz čl. 89. st. 3 KZ-a, a posve je izostavio sve druge elemente koji su nužni za ocjenu ustavne povrede pravičnog postupka zbog povrede prava na obrazloženje presude. U tom je smislu odluka Ustavnog suda INA MOL protivna ranijoj i kasnijoj judikaturi Ustavnog suda o pravu na obrazloženu sudsku odluku.⁹⁴

Tako u svom obrazloženju Ustavni sud nije primijenio ustavne standarde i "opća stajališta u odnosu na prigovor podnosioca da postupak nije bio pošten jer presuda nije bila valjana obrazložena." Radi se o stajalištima koje je Ustavni sud usvojio već prije 2015. u svojim odlukama.⁹⁵ On u odluci INA MOL ne citira presudu *Gorou v. Grčka*, ne procjenjuje povredu "sagledavajući provedeni kazneni postupak kao jedinstvenu cjelinu", pa stoga i ne razmatra druge aspekte važne za pravičnost postupka, ne kaže da će povreda "uvijek ovisiti o osobitim okolnostima svakog konkretnog slučaja" niti da se radi o okolnostima koje su odlučne za ishod postupka. Sve ove ustavne i konvencijske standarde koji čine razliku između bitne povrede odredaba kaznenog postupka zbog nedostataka u obrazloženju presude (čl. 468. st. 1. toč. 11.) i kršenja prava na pravični postupak zbog nedostataka u obrazloženju presude Ustavni sud nije primijenio u odluci INA MOL. Stoga je postupao kao drugostupanjski sud, a ne kao ustavni sud, te je utvrdio kaznenoprocесnu povredu, a ne ustavnu povredu prava na pravični postupak. Radi se o ocjeni koja nije u nadležnosti Ustavnog suda, stoga je on izašao izvan ovlasti koje Ustavni sud ima povodom usvajanja ustavnih tužbi.

Treba istaknuti da primjena navedenih općih stajališta na navodne pogreške koje je Ustavni sud utvrdio ne bi mogla dovesti do nepravilnosti cijelog kaznenog postupka. Podvođenje svojstva predsjednika Vlade, koji je državni dužnosnik, pod pravni pojam službene osobe, koji izričito uključuje državnog dužnosnika bez navođenja razloga, ne može ni na koji način biti odlučno za ishod postupka. Optuženik jest bio predsjednik Vlade i dužnosnik po hrvatskim zakonima te nedvojbeno službena osoba u smislu čl. 89. st. 3. KZ/97.

Da je Ustavni sud ispitivao povredu prava na pravični postupak zbog nedostataka u obrazloženju sagledavajući provedeni kazneni postupak u cjelini,

⁹⁴ V. prethodno poglavlje

⁹⁵ U-III-5034/2013 od 23. siječnja 2014., U-III-4081/2013 od 22. listopada 2014., U-III-8034/2014 od 20. svibnja 2015.

trebao bi ocijeniti niz aspekata važnih za pravičnost. Jedna od onih koje se uvijek ispituju jest je li dokazni postupak zakonito proveden te je li sud poštivao procesna prava obrane. U ovom predmetu optuženiku su bila zajamčena sva prava obrane, aktivno se branio, imao je tri branitelja, dokazni prijedlozi obrane u pravilu su svi bili prihvaćeni⁹⁶ te propisno obrazloženi.

6. DRUGA POVREDA: POVREDA NAČELA ZAKONITOSTI ZBOG PODVOĐENJA PREDSEDNIKA POLITIČKE STRANKE POD POJAM SLUŽBENE OSOBE IZ ČL. 89. ST. 3. KZ/97

6.1. Ocjena Ustavnog suda

“337. Sudovi su, međutim, u činjeničnom opisu djela, u okviru pravomoćne izreke presude, obuhvatili podnositelja i u njegovoj ulozi predsjednika političke stranke, iako predsjednik političke stranke nije i ne može biti “izabrani ili imenovani dužnosnik” u smislu definicije službene osobe iz čl. 89. st. 3. KZ-a/97.

339. ... Ustavni sud ne vidi kako bi se mogao opravdati pravomoćni dio izreke presude koji - bez riječi dopunskog obrazloženja - u činjenični opis *delicti proprii* umeće predsjednika političke stranke i time poistovjećuje inkriminiranu “službenu radnju službene osobe” s radnjama podnositelja kao predsjednika političke stranke. To što je riječ o istoj osobi nije relevantno u pravnom smislu. S ustavnopravnog aspekta, relevantno je da takvo neprihvatljivo poistovjećivanje državnih i stranačko-političkih funkcija nije dopušteno u višestranačkom demokratskom sustavu (članak 3. Ustava) jer briše razliku između državne i stranačke politike.

340. Sudovi su napravili težak⁹⁷ propust jer su pod konstitutivno obilježje bića kaznenog djela primanja mita iz čl. 347. KZ-a/97 (svojstvo počinitelja kao “službene osobe”) podveli podnositelja kao predsjednika političke stranke, osuđujući ga i za radnje koje je u vrijeme počinjenja djela poduzimao u tom svojstvu. Time je podnositelju povrijeđeno ustavno pravo na

⁹⁶ Iznimka je bilo nedopušteno ispitivanje Hernárdija kao svjedoka jer se protiv njega vodila istraga u istom predmetu te čitanje zaključaka istražnog povjerenstva za INA-u jer su bili nevažni kao zaključci političkog tijela.

⁹⁷ Točka 340. ustavne odluke. Inače, pojmovi kao što su “težak”, koje je Ustavni sud upotrijebio, nisu primjereni u pisanju presuda. Radi se o tzv. difuznim pojmovima kao što su velik, malen, mnogo, vrlo i sl., čije značenje nije određivo u kvalitativnom i kvantitativnom smislu, a osobito ne u smislu pravne preciznosti ili pravnog argumenta. Oni upućuju na nedostatak pravne argumentacije.

pravnu utvrđenost kaznenog djela primanja mita u smislu čl. 31. st. 1. Ustava, u dijelu koji se odnosi na svojstvo “službene osobe”“

Navedena Odluka Ustavnog suda, koja utvrđuje drugu ustavnu povredu u kaznenom postupku protiv bivšeg premijera, temelji se na pogrešnom tumačenju činjenica navedenih u činjeničnom stanju izreke presude, kao i na pogrešnoj primjeni ustavnog prava o zakonskoj određenosti kaznenog djela i kazne (načelo zakonitosti). Ustavni sud tvrdi da su sudovi u činjeničnom stanju izreke presude pod pojam službene osobe podveli činjenicu da je optuženik bio predsjednik Hrvatske demokratske zajednice. Prvo, navedena tvrdnja nije točna jer niti se radi o odlučnoj činjenici niti su je sudovi podveli pod pojam službene osobe. Drugo, radnje osobe optužene za kazneno djelo primanja mita nakon davanja obećanja irelevantne su za počinjenje djela jer se radi o formalnom kaznenom djelu. Treće, pogreške u činjeničnom stanju ne mogu dovesti do povrede zakonske određenosti kaznenog djela jer je to povreda u primjeni prava, a ne u utvrđivanju činjenica i određivanju činjeničnog opisa djela.

6.2. Pogrešno određivanje vrste činjenica u kaznenom postupku od strane Ustavnog suda

Tvrdnja Ustavnog suda da su sudovi pod pojam službene osobe iz čl. 347. st. 1. KZ-a podveli pojam “predsjednika političke stranke“ podložna je kritici na dvije razine. Prvo, iz izreke, kao i iz obrazloženja prvostupanjske presude jasno proizlazi da je on suđen u svojstvu predsjednika Vlade RH. Izreka presude započinje s “početkom 2008. godine, u Zagrebu, kao predsjednik Vlade Republike Hrvatske, sa Zsoltom Tamasom Hernadijem, ..., dogovorio da će za iznos od 10,000.000.00 eura, poduzeti sve kako bi se zaključila izmjena i dopuna Ugovora...“. Dakle izriječno je optuženik označen samo kao predsjednik Vlade u dijelu činjeničnog stanja koji se odnosi na pojam službene osobe, a kako je radije navedeno, sud je u obrazloženju u više navrata naveo da je optuženik službena osoba kao predsjednik Vlade.⁹⁸ Nasuprot tome u obrazloženju kaznenih presuda nigdje se ne govori o predsjedniku HDZ-a kao službenoj osobi, pa je zaključak Ustavnog suda očigledno arbitraran.

Drugo, utvrđivanje da je optuženik bio predsjednik vladajuće stranke nije u ovom postupku odlučna činjenica koja bi se mogla podvesti pod obilježje kaznenog djela primanja mita. To zaključuje i Ustavni sud, ali umjesto da zaključiti da se radi o drugoj vrsti činjenica kojoj nije mjesto u činjeničnom stanju, on samostalno podvodi taj pojam pod pojam službene osobe, iako to ne proizlazi iz zakonskog opisa kaznenog djela ni iz obrazloženja kaznenih presuda, te utvrđuje ustavnu povredu. Sporni dio činjeničnog opisa djela glasi:

⁹⁸ V. supra 5.4.3. Podvođenje predsjednika Vlade pod pojam “službena osoba“

“koristeći autoritet ... predsjednika Hrvatske demokratske zajednice, ... a nakon toga početkom studenog 2008. godine, na sjednici Predsjedništva Hrvatske demokratske zajednice ponovio takvo stajalište (da zahtjeve MOL Hungarian Oil and Gas Plc. za prepuštanje većine u upravljačkim tijelima i izdvajanje neprofitnog dijela plinskog poslovanja treba prihvatiti), te iznio i nametnuo svoje unaprijed pripremljene zaključke o bitnim elementima izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara...., zbog čega su prisutni članovi predsjedništva Hrvatske demokratske zajednice takve njegove zaključke, kao predsjednika Vlade Republike Hrvatske i predsjednika Hrvatske demokratske zajednice prihvatili.“

Točno je da su navedene činjenice pravno irelevantne, odnosno na njih se ne može primijeniti odredba KZ-a ili ZKP-a, pa im i nije mjesto u činjeničnom opisu.⁹⁹ Međutim one imaju dokaznu snagu, pa se stoga radi o činjenicama indicijima koje je sud trebao navesti samo u obrazloženju presude prilikom dokazivanja i utvrđivanja pravno relevantnih činjenica.

Te činjenice indiciji dokazuju da je optuženik dogovorio sa Hernádjem da će “poduzeti sve“ kako bi se sklopili sporni ugovori s MOL-om. Dio činjeničnog opisa koji se odnosi na vršenje utjecaja na sjednici Predsjedništva HDZ-a i prihvaćanje njegovih zaključaka od strane prisutnih članova Predsjedništva HDZ-a okolnost je koja govori o mehanizmima vršenja utjecaja na članove Vlade.

Nadalje, njima je sud opisao izvor političke moći o kojoj ovisi jačina utjecaja predsjednika Vlade, kao i mehanizme utjecaja na ministre iz svoje stranke. Za formiranje političke moći i utjecaja predsjednika Vlade ključni su njegov položaj predsjednika vladajuće političke stranke, broj zastupnika u Saboru iz stranke kojoj predsjedava, odnosno broj ministara u Vladi. Stoga je i jačina utjecaja proizlazila iz toga što je predsjednik Vlade bio predsjednik HDZ-a, a od 20 članova tadašnje Vlade RH njih 14 bilo je iz HDZ-a kao vladajuće stranke. Kada se radi o utjecaju predsjednika Vlade na ministre iz stranke koje je on predsjednik, onda je njegov utjecaj na njih u ulozi predsjednika Vlade istovjetan njegovu utjecaju na njih u ulozi predsjednika stranke. S obzirom na to da se radi o istoj osobi koja vrši utjecaj u odnosu prema istim osobama i u istu svrhu, razdvajanje tog utjecaja s obzirom na njegove funkcije artifično je i neživotno. Jasno je da se radi o utjecaju predsjednika Vlade na članove Vlade, jer samo oni imaju ovlast sklapanja ugovora, međutim na članove Vlade koji su iz HDZ, a koji imaju dvotrećinsku većinu, njegov je utjecaj, kao što je sud rekao, proizlazio iz autoriteta predsjednika HDZ-a. Dakle radi se o indiciju

⁹⁹ “Činjenično stanje jest skup (isključivo) odlučnih činjenica (što znači da ostale činjenice, to jest indicije i pomoćne činjenice, zakon nikad ne unosi u pojam činjenično stanje).“ Grubiša, Mladen (1987) Krivični postupak: Postupak o pravnim lijekovima, Zagreb: Informator, 119, isto i na str. 120.

koji je upućivao na postojanje jakog utjecaja predsjednika Vlade na članove Vlade koji su bili i članovi njegove stranke.¹⁰⁰

Stoga, suprotno zaključku Ustavnog suda, bez obzira na to što su navedene u činjeničnom stanju izreke presude, radi se o činjenicama indicijama koje služe dokazivanju spremnosti optuženika da poduzme sve, postojanja i jačine utjecaja predsjednika Vlade te jednog od načina na koji je predsjednik Vlade utjecao na svoje ministre. S obzirom na to da se one ne bi trebale naći u izreci, već u obrazloženju presude, s kaznenoprocenog aspekta moglo bi se raditi o bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka zbog toga što je izreka presuda nerazumljiva, proturječna sama sebi ili razlozima presude, ali drugostupanjski sud koji na tu povredu pazi po službenoj dužnosti nije ju utvrdio u žalbenom postupku (čl. 468. st. 1 ZKP-a). Međutim, uvrštavanje indicija u činjenični opis djela nikada ne može dovesti do povrede ustavnog načela zakonitosti.

6.3. Radnje osobe optužene za kazneno djelo primanja mita nakon davanja obećanja irelevantne su za počinjenje djela

Ustavni sud tvrdi ne samo da su sudovi pod pojam službene osobe podveli podnositelja kao predsjednika političke stranke već i da su ga osudili i za radnje koje je u vrijeme počinjenja djela poduzimao u tom svojstvu (točka 340.). Pri tome treba reći da čak i kada bismo prihvatili tvrdnju Ustavnog suda da je sud pod pojam službene osobe podveo ne samo predsjednika Vlade već i predsjednika političke stranke, odnosno pod pojam službene radnje uvrstio i radnje koje je predsjednik Vlade činio kao predsjednik političke stranke, to bi bilo irelevantno ne samo za povredu načela određenosti kaznenog djela već i za osudu za kazneno djelo primanja mita. Naime, s obzirom na to da se radi o jednoj osobi te da je primanje mita formalno kazneno djelo koje se iscrpljuje u danom obećanju, posve je irelevantno je li kasnije predsjednik Vlade poduzeo bilo kakvu službenu radnju, pa i je li zaista utjecao na članove Vlade, a još manje je li utjecao na članove HDZ-a koji su ministri. To se na više mjesta i ističe u ustavnoj odluci.¹⁰¹

6.4. Načelo zakonitosti zahtijeva ispravno rješavanje pravnih, a ne činjeničnih pitanja u kaznenom postupku

Prema čvrstoj i stalnoj konvencijskoj i ustavnoj praksi, povrede čl. 7. Konvencije, kao i čl. 31. st. 1. Ustava RH odnose se na nepravilnu primjenu prava.

¹⁰⁰ Osim toga ove činjenice govore i o upornosti da se službena radnja izvrši, što može biti otegotna okolnost prilikom izricanja kazne, međutim, s obzirom na to da nije optužen za zloupotrebu položaja i ovlasti, to je upitno.

¹⁰¹ V. točke 355. i 357. ustavne odluke.

Načelo zakonitosti određuje da se kazneno djelo i kazna može odrediti samo zakonom, zabranjuje povratno djelovanje kaznenog zakona i nalaže obveznu primjenu blažeg zakona te zahtijeva određenu kvalitetu zakona. Da bi zadovoljio uvjete koje mu postavlja načelo zakonitosti, zakon mora biti: a) parlamentaran, b) jasan i precizan, c) dostupan, d) predvidiv u smislu sadržaja radnje koja predstavlja kazneno djelo. Stoga će do povrede čl. 7. doći ako sud nije primijenio zakon koji je bio na snazi *tempore criminis*, ako nije primijenio blaži zakon, ako je zakonski opis kaznenog djela nejasan ili sadrži preširoke pojmove i sl.¹⁰²

Iz navedenog je jasno da do povrede načela zakonitosti dolazi pri rješavanju pravnih pitanja, a ne činjeničnih. U tom smislu pri ispitivanju povrede čl. 7. Konvencije Europski sud odstupa od jednog od svojih temeljnih pravila da se neće miješati u tumačenje nacionalnog prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju kada se radi o flagrantnom nepoštivanju zakona ili arbitrarnosti u primjeni.¹⁰³ Kada Europski sud primijeni čl. 7. Konvencije, on će ispitati tumačenje kaznenopravnih odredbi provedeno od strane nacionalnih sudova¹⁰⁴ iz razloga što je “samo pravo i njegova primjena od strane nacionalnih sudova ono što je bit ovog prava”.¹⁰⁵ Dakle Europski sud ispituje je li pravo koje su primijenili kazneni sudovi sukladno čl. 7. Konvencije, a ne jesu li sudovi ispravno odredili sadržaj činjeničnog stanja koji podvode pod zakonsku odredbu.

Ustavni je sud do sada slijedio sadržaj načela zakonitosti utvrđen u međunarodnom pravu i primjenjivao čl. 31. st. 1. Ustava samo na pravna pitanja. Tako je do sada u 43 predmeta odlučivao o toj povredi i uvijek se ograničavao na ispitivanje prava. Ovu povredu utvrdio je tri puta, a sva tri puta u kaznenim postupcima. Međutim Ustavni sud RH samo je jednom u svojoj povijesti utvrdio samo povredu čl. 31. st. 1. Ustava, i to u predmetu INA MOL, po ustavnoj tužbi bivšeg premijera. Druga dva puta utvrdio je povredu čl. 29. st. 1. u vezi s čl. 31. st. 1. Ustava zbog izostanka razloga o primjeni zakona koji nije bio na snazi *tempore criminis*.¹⁰⁶

Stoga je i u odnosu na ovu povredu Ustavni sud ponovno prekoračio svoje ovlasti. On je zbog toga što je činjenični opis kaznenog djela sadržavao indicije utvrdio povredu načela zakonitosti.

¹⁰² O načelu zakonitosti u kaznenom pravu v. Novoselec, Petar (2016) Opći dio kaznenog prava, Osijek: Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, 47-68.

¹⁰³ Schabas, 2015, 339.

¹⁰⁴ Kako je Komisija odlučila još 1972. “Iako u pravilu Komisija ne utvrđuje pravilno tumačenje domaćeg prava od strane nacionalnih sudova, drugačije je u slučaju kada se Konvencija izričito poziva na zakon, kao što je to slučaj s čl. 7.“ Murphy v. Ujedinjeno Kraljevstvo, br. 4681/70, odluka Komisije od 3. i 4. listopada 1972., DR 43, str. 1. Ibid.

¹⁰⁵ Schabas, 2015, 340.

¹⁰⁶ U-III-2768/2016, 4. listopada 2017.; U-III-1579/2018, 3. listopada 2018. V. *supra* 5.2. Izostanak izreke o povredi ustavne odredbe: ustavna povreda načela zakonitosti ili pravičnog postupka? V. bilješka 21.

7. TREĆA POVREDA: DOKAZIVANJE PRIMANJA MITA ŠTETNOŠĆU UGOVORA NOVA JE USTAVNA DOKAZNA ZABRANA?

7.1. Ocjena Ustavnog suda

423. Za ovaj je postupak, koji služi zaštiti individualnih prava zajamčenih Ustavom i Konvencijom, najvažnije sljedeće: vlastitu sudsku ocjenu o tome da su ugovori između Vlade i MOL-a od 30. siječnja 2009. “protivni interesima Republike Hrvatske”, koja je u provedenom kaznenom postupku prvo utvrđena, sudovi su onda iskoristili kao dokaz da je podnositelj ustavne tužbe primio mito (“... da nisu zaključeni Ugovori koji su suprotni interesima Republike Hrvatske, a u korist MOL-a, ne bi bilo nikakvog razloga za obećanje, odnosno, davanje mita optuženom Ivi Sanaderu.”).

Tako je vlastita ocjena o štetnosti sklopljenih ugovora postala sredstvo u rukama kaznenog suda za dokazivanje krivnje podnositelja za primanje mita.

424. Polazeći od svih prethodnih navoda, mora se zaključiti da je cjelokupni postupak dokazivanja kaznenog djela primanja mita u slučaju INA-MOL bio kompromitiran do stupnja koji se mora kvalificirati kao povreda podnositeljevog prava na pravično suđenje iz čl. 29. st. 1. Ustava. Taj je dokazni postupak bio postavljen nepošteno prema podnositelju. On je optužen za počinjenje kaznenog djela primanja mita i za to je djelo bio suđen. Stoga je i dokazni postupak trebalo postaviti tako da bude u funkciji dokazivanja tog teškog koruptivnog čina. Upletanje u taj postupak dodatnih elemenata, osobito onog vezanog uz sudsko dokazivanje da su ugovori koje je s MOL-om sklopila Vlada bila protivni interesima Republike Hrvatske, na kraju je zamaglilo granicu između individualne kaznene odgovornosti podnositelja kao predsjednika Vlade za primanje mita i političke odgovornosti Vlade za sklopljene ugovore. Ujedno je stvorilo vanjski dojam da se podnositelju kao predsjedniku Vlade ne sudi samo za kazneno djelo primanja mita za koje je optužen, što je protivno jamstvima pravičnog suđenja u demokratskom društvu utemeljenom na vladavini prava.

Temu i opseg ovog rada prelazilo bi analiziranje brojnih materijalnopравnih pitanja vezanih za radnju izvršenja djela primanja mita te za službenu radnju kaznenog djela primanja mita i njezin odnos s drugim kaznenim djelima, kao što su zlouporaba položaja i ovlasti ili protuzakonito posredovanje, čime se Ustavni sud detaljno bavi (točke 359.-364.) te upozorava Vrhovni sud na nesuklađenost sudske prakse u odnosu na stajalište o službenoj radnji primanja mita.¹⁰⁷ Stoga će se analiza ograničiti na razlikovanje političke i kaznene od-

¹⁰⁷ “U svjetlu tih zapažanja, na Ustavnom sudu je da upozori na potrebu jasne, dosljedne i jednoznačne sudske prakse kad je riječ o kvalifikaciji kaznenog djela primanja mita odnosno o stjecaju tog djela s drugim korupcijskim kaznenim djelima“, točka 374. Ustavnog suda.

govornosti članova Vlade te kaznenoprocena pitanja kao što su nedopuštena metoda dokazivanja, dokazne zabrane, vrste činjenica u kaznenom postupku, pravne pretpostavke te načela dokaznog prava.

7.2. Nova dokazna zabrana: ustavna zabrana dokazivanja korupcijskog sporazuma štetnošću ugovora?

Ustavni sud ovu povredu temelji na zabrani utvrđivanja štetnosti ugovora koji je Vlada RH sklopila s MOL-om u kaznenom postupku protiv predsjednika Vlade zbog primanja mita. Za to navodi više razloga.

Prvo, dio izreke presude koji sadržava činjenični opis djelovanja podnositelja nakon dovršenja formalnog kaznenog djela primanja mita, a koji uključuje utvrđivanje vršenja utjecaja za sklapanje štetnog ugovora, višak je koji se ne treba utvrđivati (točka 357.).

Drugo, protivnost sklopljenih ugovora interesima RH postavljena je kao najveći krimen cijelog slučaja INA MOL (točke 367.), odnosno dokazivanjem štetnosti ugovora stvoren je vanjski dojam da se podnositelju ne sudi za primanje mita, već da je kao predsjednik Vlade svjesno postupao protivno nacionalnim interesima (točke 422. i 424.).

Treće, u kaznenom postupku protiv predsjednika Vlade zbog primanja mita uopće ne može biti sporno pitanje je li pravni posao iz nadležnosti Vlade protivan interesima RH, jer čim predsjednik Vlade traži ili prima mito kako bi utjecao na sklapanje takva posla, taj pravni posao postaje *a priori* koruptivan, a sama njegova koruptivnost *prima facie* dokazanom; takav je posao *per definitionem* protivan interesima RH (točka 417.).

Četvrto, smatra da je zamagljena kaznena odgovornost podnositelja za primanje mita i politička odgovornost Vlade za sklopljene ugovore (čl. 112. Ustava, točka 420.).

Peto, smatra da su “kazneni sudovi preuzeli ovlast ‘demokratske hrvatske države’“ da ocjenjuje štetnost ugovora (točka 419.) te su otvorili pitanje mijenjanja sudske vlasti u ustavne zadaće zakonodavne i izvršne vlasti (čl. 420.). Takvim stavovima Ustavni je sud otvorio brojna pitanja vezana za načela i pravila dokazivanja u kaznenom postupku te ovlasti kaznenog suda da slobodno i autonomno utvrđuje činjenice u kaznenom postupku.

7.2.1. Funkcije činjenice o štetnosti ugovora Vlade RH i MOL-a

Potreba za utvrđivanjem činjenice o štetnosti ugovora koji je sklopila Vlada može se pojaviti u kaznenom postupku za primanje mita protiv predsjednika Vlade u dva slučaja:

- a) Jedno od tri obilježja kaznenog djela primanja mita jest “da u granicama svoje ovlasti obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti.” Prema tome, kada se radi o pravom pasivnom podmićivanju kao u ovom slučaju,¹⁰⁸ činjenični opis kaznenog djela mora sadržavati činjenice koje upućuju na to da se radi o službenoj radnji koja se nije smjela obaviti. Zato je u činjeničnom opisu kaznenog djela navedeno: “na način da će Republika Hrvatska, MOL-u Hungarian Oil and Gas Plc., neosnovano omogućiti prevladavajući utjecaj nad tim društvom i ... dio plinskog poslovanja koji stvara gubitak ... INA d.d., koji će u cijelosti preuzeti Republika Hrvatska.” To obilježje mora biti obuhvaćeno optuženikovom namjerom, pa sud utvrđuje: “znajući da je zaključenje takvih ugovora protivno interesima Republike Hrvatske.” Kako je prethodno navedeno, pravo podmićivanje teže je kazneno djelo od nepravog, pa utvrđivanje štetnosti ugovora određuje zakonski opis i težinu djela. Točno je da za dokazivanje kaznenog djela primanja mita sud nije trebao dokazivati da je zaista i došlo do sklapanja štetnog ugovora, pa je taj dio izreke presude suvišan (v. točka 357.), ali štetnost samog ugovora nije vezana za dokazivanje izvršenja službene radnje, već za dokazivanje da se radi o službenoj radnji koja se nije smjela obaviti.
- b) U ovom predmetu sud je utvrđivao štetnost ugovora, kao i motiv za davanje mita, a kako su davanje i primanje mita delikti susretanja koji su međusobno komplementarni i ovisni, postojanje motiva za davanje mita jedan je od indicija i za primanje mita. To je i prvostupanjski sud izričito rekao u presudi riječima: “Da nisu zaključeni Ugovori koji su suprotni interesima Republike Hrvatske, a u korist MOL-a, ne bi bilo nikakvog razloga za obećanje, odnosno, davanje mita optuženom Ivi Sanaderu.” Međutim Ustavni je sud pogrešno protumačio ovu rečenicu u obrazloženju i na temelju nje je utvrdio da se “sud poslužio nedopuštenom metodom dokazivanja” (točka 414.), te je na tome utemeljio povredu pravičnog postupka.

7.2.2. Uvođenje pravne pretpostavke da je svaki ugovor za koji je predsjednik Vlade primio mito “službena radnja koja se ne bi smjela obaviti”

Tvrđnja da je svaki pravni posao iz nadležnosti Vlade za koji je predsjednik Vlade tražio ili primio mito *a priori* koruptivan i protivan interesima RH (čl. 417.) dvojbena iz aspekta ustavnog i kaznenog procesnog prava. Ona predstavlja uvođenje pravne pretpostavke u kazneni postupak koja vrijedi samo za predsjednika Vlade. Pravne pretpostavke ili presumpcije činjenice su koje ne trebamo utvrđivati, nego ih unaprijed uzimamo kao utvrđene zato što nam to

¹⁰⁸ V. *supra* 3. Kazneno djelo primanja mita.

nalaže određeno pravno pravilo.¹⁰⁹ “Sud mora, stoga što je utvrđena (ili nije utvrđena) jedna činjenica, smatrati da postoji neka druga, pravno relevantna činjenica.”¹¹⁰ Konkretno, pravna pretpostavka koju je Ustavni sud izveo nalaže sudu da ne mora utvrđivati obilježje kaznenog djela primanja mita kao “službene radnje koja se ne bi smjela obaviti”. Čim je sud utvrdio da je predsjednik Vlade tražio mito ili primio obećanje mita, više ne mora utvrđivati da je on za protuuslugu trebao obaviti službenu radnju koju ne bi smio obaviti.

Međutim ova pravna pretpostavka narušava više ustavnih načela i međunarodnih zahtjeva. Prvo, njome se narušava sistematizacija kaznenih djela u kaznenom zakonu jer ukida razliku između pravog i nepravog podmićivanja kao dva različita oblika kaznenog djela primanja mita, što onemogućava i da se utvrdi težina kaznenog djela. Drugo, narušava se načelo jednakosti građana pred zakonom, kao i međunarodni zahtjev iz Rezolucije o odvojenosti političke i kaznene odgovornosti koji kaže “Političari bi morali biti odgovorni za obična kaznena djela na isti način kao i svi građani”,¹¹¹ kao i da “U slučaju kada su ministri optuženi u skladu sa redovnim (općim) pravilima kaznenog prava, temeljno načelo bi trebalo biti da se takva pravila tumače i primjenjuju u odnosu na ministre na točno identičan način kao i u odnosu na druge osobe.”¹¹² Treće, njome se narušava i presumpcija nedužnosti te načelo pravičnog postupka kada se radi o optuženiku predsjedniku Vlade jer se presumira njegova ili njezina krivnja za teži oblik kaznenog djela primanja mita te mu se ukida mogućnost obrane u odnosu na tu činjenicu u optužbi. Zato je ova pretpostavka s ustavnog aspekta neprimjenjiva u kaznenom postupku.

7.2.3. Dokazna zabrana i dokazne ovlasti suda u kaznenom postupku

Ustavni je sud naveo niz razloga zašto sud u kaznenom postupku nije ovlašten utvrđivati štetnost ugovora koji sklopi Vlada. Pri tome je pokazao nerazumijevanje ne samo u odnosu na vrste činjenica koje se utvrđuju u kaznenom postupku već i dokaznog postupka i ovlasti kaznenog suda. Kako je navedeno, kazneni je sud utvrđivao motiv za davanje mita i to je u obrazloženju izričito obrazložio riječima: “Da nisu zaključeni Ugovori koji su suprotni interesima Republike Hrvatske, a u korist MOL-a, ne bi bilo nikakvog razloga za obećanje, odnosno, davanje mita optuženom Ivi Sanaderu.” Ustavni je sud to uobičajeno i redovito postupanje kaznenog suda, da u dokaznom postupku utvrdi motiv počinjenja djela, proglasio nedopuštenom metodom dokazivanja (točka 414.). Da bi

¹⁰⁹ Krapac, 2015, 417.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Rezolucija br. 1950 (2013) Odvojenost političke i kaznene odgovornosti, toč. 3.2.

¹¹² Izvješće o odnosu između političke i kaznene odgovornosti ministara, Venecijanska komisija, 8.-9. ožujak 2013., toč. 96.

to opravdao, nije samo zabranio utvrđivanje činjenice štetnosti ugovora u svrhu dokazivanja korupcijskog sporazuma već je kritizirao i redosljed izvođenja dokaza na raspravi (točka 415.), količinu dokaza koje je sud izvodio da bi utvrdio protivnost ugovora interesima RH (točka 414.) te je u negativnom kontekstu govorio o vrijednosnoj i vlastitoj ocjeni suda o štetnosti ugovora (točke 349. i 416.).

U odnosu na prigovor vezan za redosljed izvođenja dokaza, s obzirom na to da se po logičnom slijedu događaja u stvarnosti prvo javlja motiv za davanje mita, a tek se onda daje mito radi obavljanja neke radnje, logično je da se sud prvo pitao jesu li ugovori protivni interesima RH, a nakon toga je li podnositelj primio mito u cilju njihova sklapanja (čl. 415.). Pri tome stranke određuju redosljed dokaza koje namjeravaju izvesti, međutim predsjednik vijeća može iz opravdanih razloga odrediti drukčiji redosljed izvođenja dokaza (čl. 377. st. 3. ZKP-a).

Temeljno pravilo ocjene dokaza i utvrđivanja činjenica jest načelo slobodne ocjene dokaza, prema kojem pravo suda da ocjenjuje postojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima (čl. 9. st. 3. ZKP-a). Sud utvrđuje činjenicu temeljem svog vlastitog uvjerenja. Radi se o unutarnjem, psihičkom procesu, koji je podvrgnut racionalizaciji kroz procesna pravila i obvezu obrazlaganja odluka. Stoga je sud ispravno postupio kada je vlastitu ocjenu o protivnosti interesima RH iskoristio kao dokaz da je podnositelj primio mito i on tu ocjenu ne može niti smije prenijeti ni na kog drugog (točka 423.).

Broj dokaza koji je potreban za utvrđivanje neke činjenice sud samostalno utvrđuje te on ne ovisi o vrsti činjenice koja se utvrđuje već o vjerodostojnosti i snazi dokaza. Pri tome se i činjenica indicij može utvrditi s velikim brojem svjedoka ako je to potrebno. Sudac se pri odlučivanju o izvođenju dokaza ne smije rukovoditi vanjskim dojmom o provođenju dokaznog postupka, već svojim vlastitim uvjerenjem o potrebi izvođenja daljnjih dokaza. Jednako tako, medijski značaj činjenice koja se utvrđuje nije relevantan za njezino utvrđivanje u kaznenom postupku. Stoga nije jasan prijekor upućen sudu da je protivnost sklopljenih ugovora interesima RH postavljena kao najveći krimen cijelog slučaja INA MOL (točke 367.), odnosno da je dokazivanjem štetnosti ugovora stvoren vanjski dojam da se podnositelju ne sudi za primanje mita, već da je kao predsjednik Vlade svjesno postupao protivno nacionalnim interesima (točke 422. i 424.). To su okolnosti koje su irelevantne za dokazivanje kaznenog djela u kaznenom postupku.

Dokazivanje obuhvaća sve činjenice za koje sud i stranke smatraju da su važne za pravilno presuđenje (čl. 418. st. 1. ZKP-a). Je li dokaz važan ili ne da se njime dokaže obilježje kaznenog djela, odlučuje jedino raspravni sud na temelju logike i iskustva. Načelo slobodne ocjene dokaza tako je važno u kaznenom postupku da, ako primjena kaznenog zakona zavisi od prethodnog rješenja pravnog pitanja za čije je rješenje nadležan sud u kojem drugom postupku ili drugo državno tijelo, kazneni sud može sam riješiti to pitanje prema odredbama koje važe za dokazivanje u kaznenom postupku (čl. 18. st. 1. ZKP-a). Dakle kazneni sud nije vezan ni odlukom drugog suda, pa ni ocjenom

Vlade o koristi ili štetnosti nekog pravnog posla. Dokazi koje sud ne smije izvesti propisani su izričito u čl. 421. st. 1. ZKP-a (nedopušteni, nevažni, neodgovarajući i odugovlačeći). Dokazna zabrana koju je uveo Ustavni sud ne pripada nijednoj od tih kategorija.

Pri tome treba istaknuti da je Ustavni sud u utvrđivanju te povrede napravio i korak dalje u odnosu na prve dvije povrede Ustava jer on ne samo što nije prihvatio niz odluka kaznenog suda o činjeničnim i pravnim pitanjima već je i negirao njegovu slobodu pri utvrđivanju činjenica, odnosno osporio je jednu od temeljnih kaznenoprocenih postavki - načelo slobodne ocjene dokaza.

7.2.4. Politička i kaznena odgovornost Vlade i njezinih članova

U suvremenom kaznenom pravu nesporno je da Vlada može sklopiti štetan ugovor. Međutim to ne podrazumijeva da će svi članovi Vlade, jer se radi o kolektivnoj odluci, za njega odgovarati. Vlada ima političku odgovornost za štetno vođenje države sukladno čl. 112. Ustava, a pojedini članovi Vlade odgovarat će kazneno ako svojim ponašanjem počine kazneno djelo kao što je primanje mita ili zlouporaba položaja i ovlasti. Dakle ako je sklopljen štetan ugovor od strane Vlade, onda će kazneno odgovarati samo oni članovi Vlade koji su za zaključenje tog ugovora primili mito, izvukli imovinsku ili neimovinsku korist, prouzročili drugome kakvu štetu i sl. Svi ostali članovi Vlade koji su donijeli štetnu odluku odgovaraju politički, odnosno moralno. Stoga je u ovom slučaju jasno razdijeljena politička odgovornost Vlade za štetnu odluku od kaznene odgovornosti predsjednika Vlade koji se tereti da je za donošenje takve štetne odluke primio mito.

Stoga je nejasno zašto Ustavni sud smatra da je zamagljena kaznena odgovornost podnositelja za primanje mita i politička odgovornost Vlade za sklopljene ugovore u smislu čl. 112. Ustava (točka 420.). Nepoznat je i sporan koncept da bi kazneni sud u konkretnom kaznenom postupku mogao dovesti u pitanje odredbe Ustava o političkoj odgovornosti Vlade, odnosno narušiti podjelu vlasti, ili se miješati u ustavne zadaće zakonodavne i izvršne vlasti (točka 420.). Kazneni je postupak vrlo precizno i detaljno reguliran sudski postupak i sudovi su dužni pridržavati se odredaba Kaznenog zakona i Zakona o kaznenom postupku i sve dok oni to čine, a ne radi se o neustavnim zakonima, u pravilu ne mogu prekršiti Ustav, a kamoli narušiti ustavne odredbe o ustrojstvu državne vlasti.

Rezolucija Vijeća Europe o odvojenosti političke i kaznene odgovornosti i Izvješće Venecijanske komisije o odnosu između političke i kaznene odgovornosti ministara, na koje se Ustavni sud poziva (v. točke 398. i 399.), čine idejni temelj konstrukcije Ustavnog suda o kompromitiranju cijelog kaznenog postupka zbog utvrđivanja štetnosti ugovora koji je sklopila Vlada. Radi se o dokumentima koji su primarno namijenjeni zakonodavcu s jedne strane u osi-

guravanju načela “Političari bi morali biti odgovorni za obična kaznena djela na isti način kao i svi građani”,¹¹³ a s druge strane u sprječavanju izlaganja kaznenoj odgovornosti dužnosnika zbog političkih pogrešaka primjenom širokih i nejasnih odredaba kaznenog djela “zlouporebe službene dužnosti”.¹¹⁴

Ustavni sud također upozorava da je državno odvjetništvo koje je vodilo istragu protiv podnositelja zbog počinjenja kaznenog djela zlouporebe položaja i ovlasti i primanja mita u optužnici odustalo od optužbe za zlouporabu položaja i ovlasti, a da nije promijenilo činjenični opis, odnosno zadržalo je činjenice o vršenju utjecaja i sklapanja ugovora između Vlade i MOL-a (točka 421.1.). Međutim u ovom predmetu nije se sudilo za zlouporabu položaja i ovlasti, već za zakonski jasno definirano kazneno djelo primanja mita.

8. ZAKLJUČAK

Rezultati pravne analize pokazuju da je Ustavni sud počinio brojne pogreške u primjeni ustavnog prava i tumačenju kaznenih odredbi, kao što su izostanak izreke koja je odredba Ustava povrijeđena, pogrešno određivanje mjerodavnog dijela odredbe Kaznenog zakona o značenju pojma službene osobe, nepoznavanje pojma notorne činjenice, nerazlikovanje vrsta činjenica koje se utvrđuju u kaznenom postupku, neustavna uputa o nadopunjavanju bića kaznenog djela međunarodnim ugovorima, izostanak razloga za utvrđivanje povrede pravičnog postupka, pogrešna primjena načela zakonitosti na rješavanje činjeničnih pitanja, nerazumijevanje načela i pravila dokazivanja i utvrđivanja činjenica te neosnovana tvrdnja o miješanju političke i kaznene odgovornosti predsjednika Vlade. Zaključak je rada da se radi o arbitrarnoj presudi koja ne navodi dostatne i relevantne razloge za utvrđene ustavne povrede.

U ovoj odluci odstupljeno je od stalne konvencijske i ustavne prakse da Ustavni sud, kao i Europski sud za ljudska prava, “u pravilu ne dovodi u pitanje zaključke nadležnih redovnih sudova u pogledu utvrđivanja činjenica u predmetu, tumačenja i primjene domaćeg prava, dopuštenosti i ocjene dokaza u sudskom postupku”.¹¹⁵ Da bi utvrdio ustavne povrede, Ustavni sud nije prihvatio niz odluka kaznenog suda o činjeničnim i pravnim pitanjima te je negirao njegovu slobodu pri utvrđivanju činjenica, odnosno osporio je jednu od temeljnih kaznenoprocenih postavki - načelo slobodne ocjene dokaza.

K tome odluka ne sadrži dovoljne i relevantne razloge za utvrđivanje ustavnih povreda. Pravo na obrazloženu sudsku odluku primjenjuje se *a fortiori* na visoke sudove čije odluke nisu kontrolabilne na višoj instanci, odnosno ne

¹¹³ Rezolucija br. 1950 (2013) Odvojenost političke i kaznene odgovornosti, toč. 3.2.

¹¹⁴ *Ibid.* toč. 3.1., 3.3., 3.4. V. Izvješće o odnosu između političke i kaznene odgovornosti ministara, Venecijanska komisija, toč. 102.-103, 113.-114.

¹¹⁵ Npr. U-III-486/2016, 4. svibnja 2017., točka 11.

postoji mogućnost unutarnje kontrole kroz sustav pravnih lijekova. Stoga obrazloženja Europskog suda za ljudska prava i ustavnih sudova moraju biti posebno temeljita i detaljna.¹¹⁶

Brojne upute, tumačenja i pravila koja je Ustavni sud dao u ovoj odluci nisu samo pogrešni i protivni Konvenciji i Ustavu već su i neprimjenjivi u kaznenom postupku, stoga je primarno prvostupanjski sud u ponovljenom postupku u nezavidnoj situaciji u pogledu primjene jasnog pravnog okvira i osiguranja optuženiku pravičnog postupka. Pravna sigurnost kao fundamentalni dio vladavine prava ovom je presudom Ustavnog suda RH u Republici Hrvatskoj ozbiljno narušena.

Ovaj članak predstavlja prvu pravnu analizu ustavne odluke u predmetu INA MOL i s obzirom na izniman značaj stručnih i znanstvenih radova o presudama visokih sudova koje nisu kontrolabilne kroz sustav pravnih lijekova, već jedino kroz znanstvene i stručne analize i komentare, treba ga shvatiti kao početak javne rasprave u stručnim krugovima, koja će pomoći sudovima u rješavanju pravnih pitanja u predmetima koji se pred njima nalaze te ujedno doprinijeti pravnoj sigurnosti i vladavini prava u Republici Hrvatskoj.

Summary

INSUFFICIENT AND IRRELEVANT CONSTITUTIONAL REASONS FOR THE REVOCATION OF THE CRIMINAL COURTS' JUDGMENTS IN THE INA MOL CASE UPON THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT OF THE EX-PRIME MINISTER OF CROATIA.

This paper deals with the Constitutional Court Decision U-III-4149/2014 of July 24 2015 in the *INA MOL* case that revoked the criminal courts' convictions of the ex-prime minister of Croatia for accepting a bribe and which sentenced him to imprisonment for 8 years and 6 months. The Constitutional Court found a violation of the principle of legality because of a lack of reasoning for applying the legal notion of "official person" to the prime minister, as well as for wrongly identifying the actions of the president of a political party as the acts of an "official person" and the violation of a fair trial for the use of the assessment that the disputed agreements were against the interest of the Republic of Croatia as an element to determine the individual guilt for accepting a bribe.

The author found that the Constitutional Court committed numerous errors in the application of constitutional law and the interpretation of criminal provisions such as the absence of a constitutional provision which has been violated, the erroneous determination of the relevant part of the provision on the meaning of official person, the lack of knowledge of notorious facts and categories of facts in criminal proceedings, the unconstitutional instructions to complement the elements of crimes with the provisions of international treaties, the absence of grounds for finding a violation of a fair trial due to lack of reasoning in the judgment, the misapplication of the principle of legality in resolving factual issues, the misapplication of the principles and rules of law on evidence and the courts' authority in producing and assessing evidence and establishing facts, and the unfounded allegations of replacing political and criminal responsibility of the prime minister. The author concludes that the Constitutional Court rendered an arbitrary decision that does not state sufficient and relevant grounds for the established constitutional violations

Key words: constitution, constitutional complaint, criminal procedure, Ivo Sanader, INA MOL, right to reasoned decision, arbitrariness

¹¹⁶ Da odluke Europskog suda moraju biti obrazložene, izričito je propisano čl. 45. EKLJP-a, a Poslovnik Europskog suda u čl. 74. detaljno propisuje sadržaj presude. Obveza obrazlaganja ustavnih odluka propisana je čl. 27. st. 3. i čl. 28. st. 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. U njihovim presudama poseban značaj ima navođenje razloga o rješavanju pravnih pitanja.