

SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET

DOMAGOJ GRGUREVIĆ, BENJAMIN SADRIĆ

**PROCESNOPRAVNA PRIRODA ZASTARE – KLJUČ NEZASTARIJEVANJA
PRETVORBENOG I PRIVATIZACIJSKOG KRIMINALA**

Zagreb, 2017.

Ovaj rad izrađen je na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, pod stručnim vodstvom doc. dr. sc. Marina Bonačića i predan je na natječaj za dodjelu Rektorove nagrade u akademskoj godini 2016./2017.

Sadržaj

1. Uvod	1
2. Ustavna norma o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije	2
2.1. Analiza promjene Ustava 2010. i definiranje problema s obzirom na zastaru	3
2.2. Tumačenje granice ustavne odredbe o nezastarijevanju.....	4
3. Povijest instituta zastare i pravnofilozofska analiza opravdanosti.....	6
3.1. Nastanak instituta zastare	6
3.2. Pravnofilozofska analiza i kritika zastare u kaznenom pravu	8
4. Pravna priroda zastare	11
4.1. Materijalnopravna priroda zastare	12
4.2. Procesnopravna priroda zastare	14
5. Tumačenje zastare u sudskoj praksi	18
5.1. Praksa hrvatskih sudova prije odluke Ustavnog suda u predmetu „Sanader“	18
5.2. Praksa Europskog suda za ljudska prava u pogledu zastare	20
5.3. Zastara u praksi Europskog suda pravde	24
5.4. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu „Sanader“	25
5.4.1. Pravne posljedice izglednog tumačenja Ustavnog suda Republike Hrvatske.....	30
5.5. Zastara u praksi i zakonodavstvu drugih država.....	31
5.5.1. Praksa u Sjedinjenim Američkim Državama	32
5.5.2. Zastara u zakonodavstvu drugih država.....	33
6. Međunarodna konvencija iz 1968. u odnosu na institut zastare.....	34
7. Ustavna odredba o nezastarijevanju i tranzicijska pravda.....	37
8. Zaključak	40
9. Zahvale	43
10. Literatura	44
11. Sažetak	49

1. Uvod

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

U literaturi se institutu zastare i njenim pravnim učincima većinom pristupalo djelomično i s materijalnopravnog aspekta. Također, iz tumačenja Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: USRH), koji je retroaktivno ukidanje zastare razmatrao kao sporedno pitanje, uočljivo je kako on tumači navedeni problem isključivo s materijalnopravnog polazišta, podvođenjem instituta zastare pod načelo zakonitosti. Izgledno je kako hrvatski pravosudni sustav, usmjeren takvom odlukom Ustavnog suda, trenutno naginje materijalnopravnom tumačenju zastare. Zato će se ovim radom pristupiti analizi mogućnosti retroaktivnog ukidanja zastare s procesnopravnog gledišta, koje baca u potpunosti novo svjetlo na moguće rješenje navedenog problema. Ukratko će se opisati promjena Ustava 2010. godine te će se ukazati na kojim dijelovima njene problematike je fokus ovog rada koji je striktno vezan uz mogućnost retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova. Kroz rad će se pokušati prikazati pravna opravdanost promjene Ustava 2010. kroz tri temeljne teze – procesnopravnu narav instituta zastare, analizu UN-ove Konvencije o neprimjenjivanju zakonskih ograničenja o zastari te praksu Europskog suda za ljudska prava kojom je tumačen pojam *tranzicijske pravde*.

Kako bi se shvatila sama bit zastare, prvo će se prikazati povijesni razvoj i svrha tog instituta, kao i filozofska promišljanja o opravdanosti postojanja u kaznenom pravu. Polazeći od takvih temelja, prikazat će se svi argumenti koji upućuju na njezin materijalnopravni aspekt

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

Kritike promjene Ustava 2010. sežu i do argumenata kako je hrvatski zakonodavac pogriješio jer retroaktivno ukidanje zastarnih rokova nema presedan u svijetu. Zato će se prikazati UN-ova Međunarodna konvencija o neprimjenjivanju zastare za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti. Okolnosti pod kojima je „Hrvatska“ ratificirala navedenu konvenciju prikazuju postojanje procesnopravne misli o pravnoj prirodi zastare u hrvatskom pravu desetljećima u prošlosti.

Kao trećoj tezi ovog rada, pristupit će se analizi fenomena tranzicijske pravde sukladno njegovom shvaćanju u judikaturi ESLJP-a. Naime, u ovom radu neće se pristupiti vaganju promjene Ustava 2010. s obzirom na načelo zakonitosti i načelo pravednosti jer zastara, kao dominantno procesnopravni institut, ne ulazi u sferu načela zakonitosti. No, jasne su eventualne posljedice do kojih može doći retroaktivnim ukidanjem zastarnih rokova. Zato će se standardima *tranzicijske pravde* uvažiti i dokazati nužnost promjene Ustava 2010., koja ispunjava zahtjev restriktivnosti pri ukidanju proteklih zastarnih rokova.

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

Promjenom Ustava iz 2010. pokušalo se omogućiti kažnjavanje kaznenih djela kojima su određene osobe stekle nerazmjernu korist nezakonitim iskorištavanjem ratnog stanja u Republici Hrvatskoj. Na percepciju javnosti i struke po pitanju nezakonite pretvorbe i privatizacije ključni utjecaj je imalo Izvješće o radu na provedbi revizije pretvorbe i privatizacije iz 2004. godine. Navedeno izvješće sadrži podatak o nepravilnostima utvrđenim u 1936 slučajeva, dok se za 271 slučaj osnovano sumnjalo u počinjenje kaznenog djela.¹ Prema tome, ideja o uvođenju posebne odredbe o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva,

¹ Izvješće o radu na provedbi revizije pretvorbe i privatizacije, Državni ured za reviziju 2004., str. 41., dostupno na: http://www.revizija.hr/izvjesca/2007/revizije-pretvorbe-i-privatizacije/000-izvjesce_o_radu.pdf (09.04.2017.)

pretvorbe i privatizacije postojala je godinama prije nego što je došlo do samog izglasavanja promjene Ustava 2010. Specifičnost te promjene je što je ona usvojena nakon što je veliki broj navedenih kaznenih djela već ušao u zastaru. Zato je ustavotvorac bio prisiljen retroaktivno ukinuti zastarne rokove za predmetna kaznena djela. Sukladno tome, Hrvatski sabor 2010. godine donosi promjenu Ustava RH (dalje u tekstu: URH) te u čl. 31. st. 4. propisuje: „*Ne zastarijevaju kaznena djela ratnog profiterstva, kao ni kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, počinjena u vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države, propisana zakonom, ili ona koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu. Imovinska korist, ostvarena tim djelima ili povezana s njima, oduzet će se.*“ (dalje u tekstu: odredba o nezastarijevanju).²

Zakonodavac je nakon promjene Ustava izglasao poseban zakon koji kao *lex specialis* razrađuje ustavnu odredbu o nezastarijevanju - Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije (dalje u tekstu: ZoNKD).³ Čitanjem izvješća Državnog odvjetništva, primjećuje se utjecaj promjene Ustava 2010. i pratećeg ZoNKD-a na praksu – prema izvješću iz 2015. godine, postupak je bio u tijeku u odnosu na 84 okrivljenika. Od toga, protiv 47 okrivljenika postupak je bio u optužnoj ili raspravnoj fazi.⁴

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

U prethodnom poglavlju opisana je promjena Ustava iz 2010. koja predstavlja primjer na kojem se najbolje mogu uočiti posljedice različitog tumačenja pravne prirode zastare. Odnosno, ako se zastara smatra procesnim institutom, pravno je dopušteno proširiti doseg ukidanja zastare i na slučajeve koji su u vrijeme promjene Ustava već bili u zastari. U suprotnom, prihvaćanjem zastare kao instituta materijalnog prava, zbog načela zakonitosti nije dopušteno takvo retroaktivno zadiranje u pravnu sigurnost. Zbog toga se i *Vidak Gojković* te *Bogut* slažu kako je od ključne važnosti razrješenja navedenog problema pitanje je li zastara materijalnoppravna ili procesnoppravna,⁵ što je vjerojatno i konačno rješenje koje će proizaći iz trenutačne pravne zavrslame. Na taj način marginalizirala bi se „mješovita teorija“ pravne

² Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14).

³ Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije (NN 57/11).

⁴ Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2015. godinu, Državno odvjetništvo RH, A-447/15, str. 92.

⁵ Bogut, A.; Vidak Gojković, E., Analiza prijedloga ustavne izmjene u sferi instituta zastare, *Pravnik*, br. 89, 2010., str. 37.

prirode zastare, kao glavni generator pravne nesigurnosti. Naime, zbog navedene teorije nitko sa sigurnošću ne može znati kakve će posljedice izazvati „mješovito“ tumačenje zastare u različitim slučajevima. Upravo pravnu sigurnost materijalnopravni zagovornici vide kao temeljni motiv pri tumačenju zastare kao materijalnog instituta zbog kojeg ne opravdavaju retroaktivnost promjene Ustava 2010. No, kada bi se i priznalo narušavanje pravne sigurnosti uzrokovano retroaktivnim ukidanjem zastare, postoje mehanizmi kojima se ona i dalje može zaštititi. Prihvati li se mogućnost retroaktivnog ukidanja protekle zastare, zakonodavac takvu intervenciju mora pažljivo koristiti. Zbog toga je potrebno osigurati restriktivno tumačenje i primjenu navedene mogućnosti. Veliki je propust što se nije prepoznao kvalitetan zaštitni mehanizam koji je uveo hrvatski zakonodavac. Uzme li se retroaktivno ukidanje zastare kao pravno ispravno, upravo je uvođenje takve promjene na ustavnoj razini najbolji zaštitni mehanizam. Striktno gledano, ne mora sam Ustav sadržavati odredbu o retroaktivnom ukidanju zastare, ali ustavna snaga, koja zahtijeva dvotrećinsku većinu za izglasavanje, savršeni je mehanizam restriktivne primjene retroaktivnosti zastare, a time i čuvar pravne sigurnosti.

2.2. Tumačenje granice ustavne odredbe o nezastarijevanju

Prije pristupanja analizi pravne prirode zastare, važno je ukazati na nesporazum u tumačenju opsega odredbe o nezastarijevanju. Naime, temeljni problem formulacije izglasane promjene Ustava 2010. je što ne navodi eksplicitno kako se ukidanje zastarnih rokova odnosi i na one slučajeve koji se već nalaze u zastari.⁶ No, uzmu li se u obzir okolnosti u kojima je mijenjan URH 2010. godine, jasno je kako promjena obuhvaća one slučajeve koji su se već bili u zastari. Naime, čl. 31. st. 4. se osim na nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije odnosi i na određena djela međunarodnog prava za koja su međunarodne konvencije postavile „posebnost“ u odnosu zastare i načela zakonitosti (vidi *infra* pogl. 6.). Prema tome, kako isti članak sadrži djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije te međunarodna kaznena djela, logika „posebnosti“ zastare i načela zakonitosti se *mutatis mutandis* može tumačiti jednako za sva kaznena djela navedena u čl. 31. st. 4. Ustava, suprotno određenim mišljenjima u akademskoj zajednici.⁷ Navedena činjenica kako se odredba Ustava odnosi i na djela koja su već ušla u zastaru ima svoje uporište i u praksi i u znanstvenim radovima. Najbolji je primjer slučaj „*Hypo*“ u kojem su sve redovne sudske instance prihvatile

⁶ Originalni prijedlog promjene Ustava sadržavao je bolju formulaciju: „Ne može se pozvati na zastaru...“, Prijedlog prof. dr. sc. I. Josipovića Odluke o promjeni Ustava Republike Hrvatske, str. 1 (neobjavljeno).

⁷ Derenčinović, D., Doprinos Ustavnog suda Republike Hrvatske u definiranju okvira za tumačenje ustavne odredbe o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela počinjenih u vrijeme pretvorbe i privatizacije, *Sveske za javno pravo*, br. 21, 2015., str. 9.

stajalište kako predmet nije u zastari (vidi *infra* pogl. 5.4.). Nadalje, kako je većina kaznenih djela pretvorbe i privatizacije bila u zastari u vrijeme donošenja promjene Ustava, *Novoselec* tvrdi kako bi ograničenje navedene odredbe na slučajeve u kojima zastara još traje bila hitac u prazno.⁸ Također, kad bi se ustavna odredba odnosila samo na slučajeve za koje nije nastupila zastara, tad se institut za predmetna kaznena djela mogao ukinuti i običnim zakonodavnim putem, a ne promjenom Ustava što je puno zahtjevnije.⁹ Zanimljivo je i istraživanje provedeno među studentima Pravnog fakulteta koje se odnosi na promjenu Ustava 2010., a s obzirom na kaznena djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije te zastaru istih. Zaključak provedenog istraživanja jasno ukazuje kako velika većina studenata smatra kako je promjena Ustava 2010. opravdana te kako se odnosi i na one slučajeve koji su već ušli u zastaru.¹⁰

Ključni problem koji je izazvala promjena Ustava 2010. nije interpretacija ustavne norme, već pitanje pravne dopuštenosti retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova. Protivnici takve mogućnosti polaze od tumačenja kako se promjena Ustava ne odnosi na slučajeve koji su već zastarjeli pa tako u potpunosti izbjegavaju raspravu o pravnoj dopuštenosti retroaktivnog ukidanja zastare, bez obzira na njenu pravnu narav. No, nakon izloženog pregleda očito je kako ne postoji faktička podloga za takvo tumačenje koje zapravo predstavlja bojazan od pravog pristupa problemu. Kao što je navedeno, pravi je problem pitanje pravne dopuštenosti retroaktivnog ukidanja zastare. Zato je potrebno iznijeti upozorenje na rad USRH-a koji koristi navedeno tumačenje kako bi izbjegao rješavanje temeljnog pravnog pitanja. Posljedica takve odluke je što će navesti ustavotvorca na novu ustavnu promjenu kako bi uveo i normirao nešto što je već napravio. Odgađanje donošenja odluke po pitanju retroaktivnog ukidanja zastare zahtijevalo bi novu promjenu temeljnog političkopravnog akta, što je vrlo neozbiljno i štetno, a što potvrđuju i izjave trenutnog ministra pravosuđa.¹¹

⁸ Novoselec P.; Novosel, D., Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 18, br. 2, 2011., str. 608.

⁹ Munivrana Vajda, M.; Roksandić Vidlička, S., Novije promjene u uređenju zastare u Republici Hrvatskoj – Na tragu političke instrumentalizacije ili težnje ka ostvarenju pravедnosti?, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, vol. 28, 2013., str. 52.

¹⁰ Vidak Gojković, op.cit., bilj. 5, str. 49. i 50.

¹¹ Ante Šprlje o prvim potezima: Ove godine mijenjamo Ustav - kaznit ćemo privatizacijski kriminal, dostupno na: <http://www.index.hr/vijesti/clanak/ante-sprlje-o-prvim-potezima-ove-godine-mijenjamo-ustav--kaznit-emo-privatizacijski-kriminal/872952.aspx> (10.04.2017.).

3. Povijest instituta zastare i pravnofilozofska analiza opravdanosti

3.1. Nastanak instituta zastare

Ne može se s pouzdanošću utvrditi kada je konstruiran koncept zastare, no povijesna istraživanja vežu nastanak tog instituta uz rimsko pravo. Naime, zastara se očekivano ne može pronaći u prvobitnim zajednicama koje uz partikularno, običajno pravo temelje kaznu na talionskom načelu gdje bi zastara bila nepojmljiva.¹² U rimskom pravu važno je ukazati na vremensko razlikovanje uvođenja zastare u civilno te kazneno pravo. Smatra se kako je zastara u civilnom pravu stoljećima prethodila analognom preuzimanju instituta u kazneno pravo.¹³ Ovakav prelazak instituta iz jedne u drugu pravnu granu može se vezati uz određene specifičnosti rimskog pravnog sustava. Naime, rane zajednice i države većinu neprava su sankcionirale kao privatne delikte, na način da su štetnika progonili oštećenici, a ne država. U takvom sustavu, gdje civilna i kaznena grana prava imaju mnoge sličnosti, a koje danas ne postoje, lako je pojmiti analogno preuzimanje zastare u kazneno pravo. Tako *Vidak Gojković* dobro zaključuje kako se zastara nije javila kao institut kojim se željelo pogodovati počiniteljima ili poduprijeti pravnu sigurnost, već ona izvire iz čisto tehničkog razloga protoka vremena koji bi minimizirao mogućnost da se nađe dovoljno dokaza za osudu.¹⁴

Nakon pada Rimskog carstva, tijekom srednjeg vijeka, zastari se u partikularnim zakonodavstvima nije davalo puno pozornosti. Talijanska srednjovjekovna doktrina je preuzela koncept zastare i zastarne rokove rimskog prava, nakon čega se tek postupno počela razvijati svijest o tom institutu.¹⁵ U daljnjem tekstu prikazat će se glavne povijesne kritike postojanju zastare u kaznenom pravu. Institut se, ipak, uz određene iznimke zadržao i ukorijenio u pravni sustav.

Upravo je hrvatska pravna povijest najbolji primjer koji ukazuje na svrhu i problematiku postojanja zastare u kaznenom pravu. Pregledom povijesnih izvora može se uočiti kako je u Hrvatskoj zastara u kaznenom pravu postojala samo kod privatnih tužbi, a opseg zastare prvi se put proširuje 1656. godine u *Praxis criminalis*.¹⁶ Naime, do 17. stoljeća se smatralo kako

¹² Vidak Gojković, E., Institut zastare u kaznenom pravu: kriminalno-politički i pravno-filozofski ogledi, *Pravnik*, br. 87, 2009., Zagreb, str. 74.

¹³ The Harvard Law Review Association, Developments in the Law: Statutes of Limitations, *Harvard Law Review*, vol. 63., br. 7, 1950., str. 177.

¹⁴ Vidak Gojković, *op.cit.*, bilj. 12, str. 75.

¹⁵ Dragičević Prtenjača, M.; Vejnović, A., Ratio legis zastare u kaznenom pravu s naglaskom na problematiku njezine pravne naravi, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 7, br. 1, 2016., str. 101.

¹⁶ Cvitanović, L., Aktualna problematika zastare u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, 2006. str. 506.

zastari nije mjesto u kaznenom pravu, a njeno postojanje se opravdavalo procesnim razlozima kao što je dugi protek vremena od počinjenog djela koji predstavlja poteškoću za vođenje postupka.¹⁷ No, nakon *Praxis criminalis* nekolicina pravnih akata nije propisivala zastaru, dok su neki sasvim zabranili postojanje takvog instituta u kaznenom pravu (*Opchinska naredba od zlocinstvah i njihovih pedepsah* iz 1788.).¹⁸ Ipak, zastara je 1803. godine austrijskim Kaznenim zakonikom (u Hrvatskoj poznat kao *Skupozakonik*) vraćena u kazneno pravo te se zadržala u hrvatskom pravnom sustavu sve do danas.¹⁹

Iako se zastara vratila u pravni sustav nakon kratke zabrane, iz te se činjenice ne može izvoditi zaključak kako je institut vraćen zbog novih spoznaja o potrebi zastare s obzirom na materijalnopravne teorije kaznenog prava, primjerice svrhe kažnjavanja. Upravo suprotno, izgledniji je povratak zastare u pravni sustav jer je zakonodavac primijetio da je ukidanje zastare bila pogreška te se vraća starom uređenju, koje je dominantno shvaćeno kao rezultat procesne ekonomičnosti, što je element procesnog prava. Važno je napomenuti kako su se od 19. st. brojni zakoni promijenili u Hrvatskoj, ali kako se ovaj tekst ne bi opteretio pukim nabrojanjem različitih oblika normiranja zastare, povijesni pregled će se zaustaviti na posljednjoj spomenutoj prekretnici koju je donio *Skupozakonik*. Naime, kasniji razvoj materijalnog kaznenog prava svakako je utjecao na poimanje same zastare te će se on sagledati kroz materijalnopravne argumente o zastari u kasnijem dijelu rada, a ne kroz povijesni pregled. Očigledno, zastara je uvedena i postoji zbog razloga procesne ekonomičnosti. Iako se eventualni materijalnopravni utjecaji na zastaru mogu priznati, bila bi fundamentalna pravna pogreška navedeni utjecaj smatrati temeljnim argumentom za shvaćanje zastare kao instituta materijalnog prava.

Slično poimanje razvoja zastare ima i *Thomas E. Atkinson* koji je analizirao institut zastare u anglosaksonskom pravnom sustavu. Zastara je u Engleskoj prošla drugačije faze razvoja pa se tako smatra poznatom u stvarnom i kaznenom pravu stoljećima prije nego je upoznata u ostatku građanskog prava.²⁰ *Atkinson* je uočio kako je engleska povijest bila prepuna neuniformiranog prava s obzirom na zastaru koja je prošla dugi razvojni put, a koji je većinom prožet ujednačavanjem prakse. Također, zaključuje kako su ključni utjecaj na poimanje tog instituta imali pravednost i prikladnost, te kako su teorije materijalnog prava svakako utjecale

¹⁷ Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 15, str. 102.

¹⁸ Cvitanović, *op.cit.*, bilj. 16, str. 507.

¹⁹ Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 15, str. 103.

²⁰ Atkinson, E. A., Some Procedural Aspects of the Statute of Limitations, *Columbia Law Review*, vol. 27, br. 2, 1927., str. 157.

na postupak, misleći pritom i na zastaru kao jedinu temu njegova rada.²¹ Budući da je zastaru uvrstio u pojam postupka, jasno je kako ju je smatrao procesnim institutom. Važno je napomenuti kako *Atkinson* zastaru smatra dijelom procesnog prava 1927. godine, dakle prije nego li su se pojavile polemike o ukidanju (pa i retroaktivnom ukidanju) zastare, što je zasigurno jedno od najobjektivnijih mišljenja o procesnopravnoj biti zastare.

3.2. Pravnofilozofska analiza i kritika zastare u kaznenom pravu

Današnja akademska zajednica gotovo u potpunosti prihvaća kako je u ranim počecima zastara uistinu uvedena iz procesnopravnih razloga, no filozofske debate koje su se kasnije odvijale koriste se kao važan argument za materijalnopravno poimanje biti zastare. Primjerice, većina mišljenja i analiza o zastari kroz povijest dolaze upravo od autora koji se smatraju materijalnopravnim pobornicima. Točnije, ti znanstvenici su pripadnici raznih škola i doktrina koje su najviše doprinijele razvitku shvaćanja svrhe kažnjavanja što se smatra domenom materijalnog kaznenog prava. Velika većina navedenih pravnikâ i filozofa nije mogla opravdati postojanje zastare u kaznenom pravu, a sasvim je razumljivo da pripadnici pravnih škola i materijalnopravne znanosti proučavaju zastaru kroz domenu svoje ekspertize. Navedeni autori pokušali su naći opravdanje za postojanje zastare u materijalnopravnim teorijama, ali najčešće bezuspješno te su tako potvrdili dvije činjenice. Prva, već opisana u prethodnoj točki rada, je ta da je dominantno opravdanje za zastaru u kaznenom pravu procesna ekonomičnost, dok druga činjenica govori o tome kako su ti znanstvenici proučavali zastaru isključivo s materijalnopravnog gledišta. Temeljem toga, zaključak kako se u vrijeme pravnih škola institut zastare analizirao samo s materijalnopravne pozicije nije osobito značajan kao argument o materijalnopravnoj biti zastare, a što su tvrdili pojedini autori u svojim radovima.²²

Teorija prirodnog prava nije opravdala zastaru u kaznenom pravu. Primjerice, *Hobbes* i *Grotius* smatraju kako je država preuzela na sebe dužnost kažnjavanja neprava te kako nije moguće zastarom ograničiti to pravo. Tvrdili su kako država nevršenjem svoje dužnosti na taj način otvara mogućnost i pitanje privatnog kažnjavanja počinjenog neprava.²³ Nadalje, *Lauterbach* je čak i razumio postojanje zastare u kaznenom pravu, ali ju je u potpunosti opravdavao procesnim razlozima koji proizlaze iz slabljenja jačine dokaza protekom vremena.²⁴ Nadalje, pristalice teorije društvenog ugovora polaze od temeljne ideje kako

²¹ *Ibid.*, str. 176.

²² Primjerice Dragičević Prtenjača, *op. cit.*, bilj. 15, str. 117.

²³ Vidak Gojković, *op.cit.*, bilj. 12, str. 76.

²⁴ *Ibid.*

pojedinaac ne ulazi u određeni odnos ako u njemu neće imati jednaka ili veća prava. Temeljem toga, *Vidak Gojković* izvodi zaključak kako zastara za počinitelja predstavlja materijalno pravo koje je kao takvo još u povijesti zamišljeno, a temelji se na teoriji društvenog ugovora. Međutim, prvo je potrebno napomenuti kako se nitko u akademskoj zajednici ne slaže s premisom kako zastara predstavlja pravo počinitelja, što je potvrdio i Cvitanović koji je jedan od najvećih zagovornika materijalnopravne biti zastare.²⁵ Drugo, navedena autorica tumačeći društveni ugovor u konkretnom odnosu polazi od pogrešnih premisa. Naime, počinjenjem neprava počinitelj sam izaziva negativnu posljedicu društvenog ugovora, a pitanje zastare i društvenog ugovora nije odnos između počinitelja i države, već između žrtve i države. Takva teza se temelji na ideji kako progon počinitelja predstavlja pravo žrtve koje se ostvaruje preko države. Na taj način, za počinitelja jedina reakcija koja proizlazi iz njegova neprava jest kazna. No, za žrtvu proizlazi pravo na retribuciju kroz javno kažnjavanje. Navedeno ukazuje kako se teorijom društvenog ugovora ne može opravdati postojanje zastare u kaznenom pravu jer se zastarom negira pravo žrtve, bez kojeg ona nikada ne bi pristala na društveni ugovor. Ako bi se prihvatilo mišljenje kako zastara predstavlja pravo počinitelja, društveni ugovor bi doveo do nerazmjera u pravima žrtve i počinitelja što negira same temelje odnosa društvenog ugovora.

U prosvjetiteljsko doba *Kant* i *Hegel* također odbijaju opravdati postojanje zastare u kaznenom pravu, smatrajući kaznu kategoričkim imperativom. Nastavno na prijašnju misao, *Hegel* tvrdi kako država ima obvezu kazniti počinitelja te kako zastarijevaju prava, a obveze nikada ne mogu zastarjeti.²⁶ Apsolutne teorije o svrsi kažnjavanja, kao ni relativne teorije nisu bile sklone opravdati postojanje zastare u kaznenom pravu.²⁷

Pomak k opravdanju zastare primjetan je u specijalnopreventivnim teorijama koje su dopuštale da se svrha kažnjavanja postigne protekom vremena pa se zbog toga izgubi potreba za kaznom. Takvo promišljanje dovelo je do koncepta akvizitorne zastare kod koje se osim objektivnog uvjeta kao proteka vremena, zahtijevao i subjektivni u obliku popravljanja štete, nenapuštanja državnog područja, nezadržavanja koristi od neprava te nepočinjenja novog kaznenog djela.²⁸ Ovo je temeljni trenutak i argument koji pristalice materijalnopravne biti zastare uzimaju kao dokaz svojih teza.²⁹ Zato je potrebno ukazati na fundamentalnu pogrešku

²⁵ Cvitanović, *op.cit.*, bilj. 16, str. 514.

²⁶ Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 15, str. 117.

²⁷ Vidak Gojković, *op.cit.*, bilj. 12, str. 77.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Cvitanović, *op.cit.*, bilj. 16, str. 510.; Vidak Gojković, *op.cit.*, bilj. 12, str. 77.; Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 15, str. 107.

materijalnopравnih autora pri iščitavanju svrhe akvizitorne zastare, a koja se kasnije prelijeva na cijeli pravni sustav. Povijesna i faktička analiza ukazuju kako je zastara uvedena zbog procesne ekonomičnosti, a nijedna pravna škola nije mogla pronaći argument kojim bi opravdala postojanje zastare u kaznenom pravu. U takvom pravnom okruženju nastaje ideja akvizitorne zastare. Točnije, pravni teoretičari tog razdoblja uočavaju kako ne postoji opravdanje za postojanje zastare, ali je ona prisutna zbog potreba procesne ekonomije pa ju je posljedično bilo potrebno i materijalnopравno opravdati. Zbog toga, kako bi opravdali faktičko postojanje zastare, uvodi se subjektivni uz objektivni uvjet akvizitorne zastare. Međutim, suvremenom analizom takvog razvoja uočava se potpuna dominacija procesne biti zastare kroz njezin nastanak i svrhu, a osim toga, isprazni subjektivni uvjet akvizitorne zastare je protekom vremena otpao. Zato danas nije moguće tvrditi kako specijalnopreventivne teorije mijenjaju bit zastare jer takva teza nema povijesnu ni faktičku podlogu za postojanje, a izazvane reperkusije putem načela zakonitosti su prevelike kako bi se prihvatio ovakav argument materijalnopравnih pristalica.

Osim pogrešno interpretirane poveznice između zastare i specijalnopreventivnih teorija, navedeni argument sadrži još jedan nedostatak. Naime, upravo na primjeru pretvorbe i privatizacije, a što je tema promjene Ustava 2010., mogu se uočiti daljnje nekonzistentnosti zastare i specijalnopreventivnih teorija. Elementi poput neponavljanja kaznenog djela i pokušaja vraćanja nezakonito stečenog, smatraju se subjektivnim uvjetom zastare prema specijalnopreventivnim teorijama. Upravo navedeni subjektivni uvjet nije moguć kod resocijalizacije počinitelja kaznenih djela pretvorbe i privatizacije iz više razloga. Primjerice, ne može im se uzeti u obzir kako više nisu činili navedena kaznena djela zato jer se njih moglo počinuti samo u točno određenom trenutku i okolnostima koje naknadno nisu bile ponovljive (razdoblje pretvorbe i privatizacije striktno je vremenski i okolnosno ograničeno na 1990-e). Odnosno, nakon što su počinili neko kazneno djelo može se reći kako su iskoristili svoju priliku koja se više ne može ponoviti, a nisu pokazali kajanje, primjerice samoinicijativnim vraćanjem protupravno stečenoga. Kaznena djela pretvorbe i privatizacije većinski su ekonomska i koruptivna kaznena djela te u tim slučajevima specijalnopreventivne teorije kroz resocijalizaciju, a samim time i zastara, imaju očite manjkavosti.

Koruptivna kaznena djela česta su tema mnogih analiza, pogotovo u bivšim komunističkim zemljama gdje je korupcija svakodnevna pojava. Upravo su koruptivna kaznena djela bila učestala za vrijeme pretvorbe i privatizacije te je zanimljiv pogled na *ratio* zastare u europskim zakonodavstvima s obzirom na odnos korupcije i zastare. *Transparency*

International u svojoj analizi *ratio* postojanja zastare izlaže trima točkama: (1) onemogućavanje progona na temelju slabih dokaza, (2) poticanje tužitelja na koncentriranje na novija kaznena djela umjesto na stara za koja vjerojatno postoje slabe optužbe te (3) pridonošenje otklanjanju neizvjesnosti, odnosno cijeljenju društva jer svrha progona protekom vremena može izgubiti smisao.³⁰ Posljednji istaknuti *ratio* postojanja zastare vrlo je značajan. Usporedi li se razlog otklanjanja neizvjesnosti u društvu stvorene počinjenim nepravom sa svrhom kaznenog postupka, uočava se kako se definicije preklapaju. Naime, svrha kaznenog postupka je otklanjanje neizvjesnosti u odnosima u društvu.³¹ Na taj se način svrha postojanja zastare i svrha kaznenog postupka preklapaju, što ukazuje na neodvojivost instituta zastare i kaznenog procesnog prava.

Pitanje opravdanosti zastare ima i svoje ekstremne primjere pa se tako u stranoj literaturi razvila polemika o razlučivanju „pravne“ od „moralne“ zastare. Legalna zastara predstavlja gubitak mogućnosti kaznenog progona te je kao takva danas rasprostranjena u pravnim sustavima. S druge strane, moralna zastara se konstruirala na određenim sustavnim nemoralnim ponašanjima koje je mnoge generacije ljudi dovelo u nezavidan položaj, primjerice kontinuirano oduzimanje zemljišta domorocima Sjeverne Amerike nakon dolaska Engleza. Postavilo se pitanje može li legalna zastara ugasiti moralno pravo na zahtjev za ispravljanjem koji je generacijama ostao u sjećanju.³² Glavni argument koji se suprotstavlja „moralnoj“ zastari proizlazi iz pravorijeka američkog suda gdje se ukazuje na činjenicu kako se zastara opravdava razlozima potrebitosti i pogodnosti te kako je ona arbitrarna, što ukazuje na procesne elemente postojanja zastare.³³

4. Pravna priroda zastare

Napomenuto je kako trenutačno postoje tri teorije o pravnoj naravi zastare – materijalnopravna, procesnopravna i mješovita. Mješovita teorija najvjerojatnije predstavlja kompromis pravnih teoretičara. Shvatili su kako se zastara može opravdano retroaktivno ukinuti, a ne želeći prihvatiti takvu mogućnost, proglasili su ju materijalnopravnim institutom s procesnim učincima.³⁴ Već je pisano kako je problem mješovite teorije što je preuzela

³⁰ Transparency International, *Timed out: Statutes of limitations and prosecuting corruption in EU countries*, 2010., str. 15.

³¹ Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, Institucije*, knjiga I., Narodne novine, 2014., str. 10.

³² Roberts, C. R., *Another Look at a Moral Statute of Limitations on Injustice*, *The Journal of Ethics*, vol. 11, br. 2, 2007., str. 180.

³³ *Ibid.*

³⁴ Cvitanović, *op. cit.*, bilj. 16, str. 518.

određene elemente materijalnog i procesnog prava. Na taj je način stvoren pravni hibrid koji stvara pravnu nesigurnost te mu ne bi trebalo podati previše pažnje.

4.1. Materijalnoppravna priroda zastare

Najjednostavniji argument kojim se opravdava materijalnoppravna narav zastare je mjesto njena propisivanja, što je u hrvatskom pravu Kazneni zakon (dalje u tekstu: KZ/11).³⁵ Navedeni argument može se i nadograditi. Naime, Cvitanović zastupa kako zastara predstavlja „pravo“ počinitelja na pravnu sigurnost posredstvom pravne predvidljivosti.³⁶ Nadalje, pravnu predvidljivost definira kao sve pravne aspekte na kojima se u konačnici zasniva državni zahtjev za kažnjavanjem. On tvrdi kako država svoj zahtjev za kažnjavanjem koncipira kroz opći i posebni uvjet kaznenopravne prisile, odnosno *in abstracto* propisivanjem minimuma i maksimuma kazne te primjerice, propisivanjem zastarnih rokova.³⁷ Taj argument temelji se na činjenici kako je zastara propisana materijalnim zakonom, a zakon je potrebno čitati i tumačiti u njegovoj cjelini. No, kod ovog je stajališta mudro sakrivena činjenica da se teza „prava“ pravne predvidljivosti temelji na argumentu kako je zastara materijalnoppravni institut samo zato jer je propisana materijalnim zakonom te bi je zbog toga trebalo tumačiti kroz cjelinu zakona. Dobar pravnik nije stroj za supsumiranje,³⁸ već stručnjak koji mora tumačiti odredbe i institute kroz njihovu bit. Prema tome, zastaru će se uvijek tumačiti kroz sve dijelove njene općenite pravne naravi, a ne samo kroz okolnost da je propisana materijalnim zakonom. Zbog toga, zastaru nije moguće tumačiti kroz cjelinu materijalnog zakona i ne predstavlja tek izvedeno „pravo“ za počinitelja posredstvom pravne predvidljivosti.

Sličan argument spominje i Derenčinović komentirajući promjenu Ustava 2010. Tako on smatra kako je zakonodavac namjeravao pod načelo zakonitosti podvesti i ustavnu odredbu o nezastarijevanju te ju je stoga propisao čl. 31. URH-a kojim dominira načelo zakonitosti – *nullum crimen, nulla poena sine lege*.³⁹ Navedena odredba predstavlja temelj pravne sigurnosti, a pisano je kako retroaktivna primjena zastarnih rokova može opravdano prodrijeti u dio pravne sigurnosti. U ovom slučaju, pravnu sigurnost bi konstruirao protek zastarnih rokova koji bi značio konačnost određenog slučaja. No, u tom slučaju „konačnost“ pravne sigurnosti zastaru neizravno čini pravom počinitelja. Sa sigurnošću je utvrđeno kako zastara ne može predstavljati

³⁵ Kazneni zakon (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15).

³⁶ Cvitanović, *op. cit.*, bilj. 16, str. 514.

³⁷ *Ibid.*, str. 515. i 516.

³⁸ Perić, B., *Država i pravni sustav*, Informator, 2004., str. 197.

³⁹ Derenčinović, *op. cit.*, bilj. 7, str. 4.

pravo počinitelja (u klasičnom smislu ili kao „pravo“ pravne prevedljivosti). Prema tome, nastupom zastare ne nastaje pravo za počinitelja koje bi se moglo svrstati u domenu pravne sigurnosti. No, polemike o odnosu retroaktivnog ukidanja zastare i pravne sigurnosti odvijaju se već desetljećima te je logično da zakonodavac dopuštanje retroaktivnog ukidanja zastare propiše uz načelo zakonitosti iz čisto nomotehničkih i logičnih razloga kako bi otklonio sve sumnje.

Kao važan uvjet materijalnog prava pojavljuje se zahtjev da se u određenom slučaju mora koristiti ono pravo koje je najblaže za počinitelja. U literaturi se zastupalo mišljenje kako novi, dulji zastarni rokovi predstavljaju teži zakon za počinitelja.⁴⁰ Tu se pojavio problem u hrvatskom pravosuđu pri odabiru zastarnih rokova. No, praksa je reagirala na način da je primijenila nove zastarne rokove, bez obzira što su bili dulji, a time i teži po počinitelja. Ova okolnost upućuje na zaključak da se zastara u praksi shvaća kao procesnopravni institut, što su kasnije zakonodavne izmjene i potvrdile. KZ/11 u čl. 86. propisuje „*Ako se prije nastupa zastare...promijeni rok zastare, primijenit će se zastarni rokovi novog zakona.*“ Stajalište o procesnoj naravi zastare zakonodavac je potvrdio i čl. 14.c Prekršajnog zakona koji glasi „*Na zastaru prekršajnog progona... primjenjuje se rok zastare propisan u vrijeme počinjenja prekršaja.*“⁴¹ Formulacije citiranih zakona negiraju povezanost kraćih zastarnih rokova i pojma blažeg zakona, a time i povezanost zastare te materijalnog prava. Zbog toga su zagovornici materijalnopravnog poimanja zastare naknadno tvrdili da produljenje roka zastare nije teže za počinitelja jer se nije povećala i sama kazna za počinjeno djelo te je prema tome dopušteno primijeniti nove, dulje zastarne rokove.⁴² Ipak, određeni su autori u analizi zakonskih promjena tvrdili da se iz svakog zakona može teorijski iščitati i potvrditi materijalnopravna narav zastare.⁴³ U tom smislu, može se postaviti pitanje, ako je zastara materijalni institut, te ju zakonodavac smatra i propisuje kao materijalni institut, a praksa ju više puta pretvori u procesni institut, zašto zakonodavac nije kroz desetljeća reagirao i eksplicitno propisao i odredio zastaru kao materijalni institut?

Također, kao što je već navedeno, jedan od najvažnijih argumenata o materijalnoj biti zastare jest svrha kažnjavanja iz specijalpreventivnih teorija. Navedene se teorije temelje na tezi kako nakon proteka vremena više nema smisla kazniti počinitelja jer je već resocijaliziran,

⁴⁰ Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 15, str. 110.

⁴¹ Prekršajni zakon (NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15).

⁴² Petranović, M., Zastara kaznenog progona i izvršenja kaznenih sankcija, u: *Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva*, Inženjerski biro, Zagreb, 2002., str. 2. i 3.

⁴³ Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 15, str. 110. i 112.

što potvrđuje njegovo ponašanje budući da nije činio nova nepravda. Već je spomenuta nemogućnost primjene navedene teze kao argumenta protiv promjene Ustava 2010. Kao što je već istaknuto, takva interpretacija zastare i počinitelja predstavlja povijesnu anomaliju koju su pravници krivo interpretirali. Također, nije primjenjiva na Republiku Hrvatsku jer se počinitelji ekonomskih kaznenih djela, odnosno djela u kontekstu ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije ne mogu smatrati resocijaliziranima.

Zagovornici materijalnopravne naravi zastare pozivaju se na stranu literaturu gdje se ne dopušta retroaktivno ukidanje zastare, ali vrlo često je i u tim stranim zemljama zastara shvaćena kao procesni institut. Primjerice, Njemačka dopušta retroaktivno produljenje zastarnih rokova, pa na taj način prihvaća procesnopravnu bit instituta, ali istovremeno brani retroaktivno ukidanje već nastupjele zastare (više *infra* pogl. 5.5.2.).⁴⁴ Prikazat će se kako veliki dio teorije i prakse u Hrvatskoj i svijetu prihvaća zastaru kao procesni institut, ali se protivi retroaktivnosti i to širenjem načela zakonitosti na zastaru. Okolnost da su pravni sustavi odlučili zaštititi „pravnu sigurnost“ ne dopuštajući retroaktivno ukidanje zastare, ne govori o zastari kao materijalnopravnom institutu, već da se neovisno o naravi zastare štiti pravna sigurnost i to načelom zakonitosti. Navedena praksa je striktno pravnotehnički gledano pogrešna te se zbog toga već desetljećima otvaraju debate na tu temu jer se ignorira pravna priroda zastare.

4.2. Procesnopravna priroda zastare

Civilno i kazneno pravo dijele brojne zajedničke institute, a jedan od tih instituta je i zastara. Ona nije uređena jednako u obje grane prava, ali njena svrha i cilj su jednaki. Unatoč različitim pravnim uređenjima, pravna bit zastare mora biti jednaka u svim granama prava određenog pravnog sustava. Iz tog razloga opisat će se određene značajke zastare u građanskom pravu, a naknadno i u kaznenom, što bi u konačnici trebalo ukazati na njenu procesnopravnu bit.

Zakon o obveznim odnosima definira zastaru kao gubitak prava zahtijevati ispunjenje obveze.⁴⁵ Nastupom zastare ne nestaje tražbina, nego samo pravo sudskog potraživanja. Sama tražbina postaje prirodna obveza za dužnika, pa tako, ako dužnik znajući ili ne za nastup zastare, ispuni takvu prirodnu obvezu (tražbinu) vjerovniku, ne može je naknadno potraživati natrag.⁴⁶

⁴⁴ Monson, R. A., The West German Statute of Limitations on Murder: A Political, Legal, and Historical Exposition, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 30, br. 4, 1982., str. 611.

⁴⁵ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15), čl. 214.

⁴⁶ Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, 2014, str. 185.

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

Nadalje, u stranoj literaturi (primjerice iz SAD-a) prihvaćeno je pravilo kako oštećenik može tužiti u saveznoj državi u kojoj se šteta nije dogodila. To će najčešće činiti ako je u državi počinjenja štete nastupila zastara, a u drugoj saveznoj državi nije. Sudovi će u tim slučajevima primijeniti pravo one države koje je mjerodavno za nastalu štetu, ali primijenit će vlastite zastarne rokove, jer se smatraju dijelom postupka za koji je mjerodavno pravo suda.⁴⁷ Vrlo jasno se može zaključiti kako se ovo pravilo ne bi moglo afirmirati, ako bi se zastara smatrala materijalnopравnim institutom.⁴⁸

Daljnijim pregledom stranih izvora prava može se uočiti kako zastaru smatraju institutom procesnog prava. Tako se razvila teorija o „pravilu otkrića“ (*discovery rule*). Neovisno o zastarnim rokovima, postoje slučajevi kada zastarni rokovi ne teku od počinjenja nepravda, već od trenutka saznanja za predmetno djelo. Primjerice, navedeno se pravilo koristilo

⁴⁷ Martin, A. J., Statutes of Limitations and Rationality in the Conflict of Laws, *Washburn Law Journal*, vol. 19, 1980., str. 406.

⁴⁸ O procesnopравnoj naravi zastare u međunarodnom sukobu nadležnosti, *ibid.*, str. 407; Ringland, J. N., Conflict of Laws: The Nature of Statutes of Limitations, *Michigan Law Review*, vol. 50, br. 2, 1951., str. 307.

u slučajevima zlostavljanja djece, koja nesvjesno blokiraju svoja sjećanja do određenog trenutka u odrastanju.⁴⁹ Jedan od argumenata suda za korištenje „prava otkrića“ je mogućnost izbjegavanja nerazmjerne nepravde zbog okolnosti na koje oštećenik nije mogao utjecati, a slučajevi pogađaju veliki dio društva. Navedeno zvuči kao argument kojim je moguće potkrijepiti utemeljenost promjene Ustava 2010. Uzme li se u obzir da su građani Republike Hrvatske prave i konačne žrtve kaznenih djela iz razdoblja pretvorbe i privatizacije, jasno je kako oni nisu mogli utjecati na činjenicu zastarijevanja navedenih slučajeva, što dovodi do velike nepravde kakvu traži „pravo otkrića“. Također, pravna teorija je razmatrala procesnu narav zastare na primjeru okrivljenikovog odricanja od mogućnosti nastupa zastare, što nije moguće smatra li se zastaru materijalnim institutom, a što se dopustilo u stranim pravnim sustavima.⁵⁰

U tekstu je ranije rečeno kako institut zastare nije uveden kao pravo počinitelja da ga se protekom vremena ne može progoniti ili kazniti, već isključivo iz razloga kriminalnopolitičkog oportuniteta.⁵¹ Zato se kao primarni razlog uvođenja zastare u kazneno pravo pretpostavlja nedostatak čvrste optužbe te zaborav i nezainteresiranost društva.⁵² Što se tiče kaznenih djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije ne postoji zaborav i nezainteresiranost, već upravo suprotno, želja društva za zakonitom i pravednom kaznom ne jenjava. No, može se postaviti pitanje valjanih i čvrstih optužbi protiv okrivljenika, pogotovo nakon što je prošlo puno vremena pa su i određeni slučajevi otišli u zastaru. Ipak, protek vremena te možda nedostatne optužbe ne bi trebali predstavljati razlog zabrane retroaktivnog ukidanja rokova. Naime, Ustav svim građanima Republike Hrvatske jamči *pravo da zakonom ustanovljeni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnjama ili optužbi zbog kažnjivog djela*.⁵³ Osim toga, Zakon o kaznenom postupku (dalje u tekstu: ZKP) osigurava zaštitu okrivljeniku od slabih i nedostatnih optužbi. Najbolji prikaz navedene zaštite prikazuje *Schroederov* grafikoni. Na grafikonu se može uočiti kako je za potvrdu optužnice potrebno dokazati „osnovanu sumnju“, dok je za osuđujuću presudu potrebna očita potpuna izvjesnost.⁵⁴

⁴⁹ Crump, D., Statutes of Limitations: The Underlying Policies, *University of Louisville Law Review*, vol. 54, br. 3, 2016., str. 446.

⁵⁰ The Harvard Law Review Association, Waiver of the Statute of Limitations in Criminal Prosecutions: "United States v. Wild", *The Harvard Law Review*, vol. 90, br. 7, 1977., str. 1550.

⁵¹ Katušić-Jergović, S., Zastara, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, 2006., str. 539.

⁵² The Harvard Law Review Association, *op.cit.*, bilj. 13, str. 1185.; Swanson, P. D., Limitless Limitations: How War Overwhelms Criminal Statutes of Limitations, *Cornell Law Review*, vol. 97, br. 6, str. 1560.

⁵³ Ustav, *op.cit.*, bilj. 2, čl. 29.

⁵⁴ Krapac, *op.cit.*, bilj. 31, str. 431.; Zakon o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14), čl. 354. i 455.

Procesni razlog nedovoljnih dokaza za optužbu nikako ne može biti razlog zabrane retroaktivnog ukidanja zastare, jer će i u takvom slučaju nepristrani sud morati pravično odlučiti kako zbog slabih dokaza ne može utvrditi očitu i potpunu izvjesnost oko krivnje počinitelja. Imajući na umu da društvo okrivljenike u slučajevima pretvorbe i privatizacije *a priori* smatra krivima za navedena kaznena djela, za njih je pravomoćna presuda kojom potvrđuju svoju nedužnost opravdana svrha vođenja postupka.

Nadalje, jedan od čvrstih dokaza o procesnopravnoj prirodi zastare može se uočiti u mogućnosti prekida i mirovanja zastare koje su u hrvatskom kaznenom pravu postojale dugi niz godina. Za vrijeme mirovanja zastare, period vremena koji protekne ne ubraja se u zastarne rokove određenog okrivljenika, dok će prekid zastare izazvati ponovno računanje zastarnih rokova, kao da ona do tog trenutka nije tekla. Razlozi za prekid i mirovanje bili su primarno procesne prirode. Primjerice, to su različite radnje procesnih subjekata koje bi izazvale prekid, a takvo produljenje moglo se odvititi više puta. Kako se ne bi u nedogled odugovlačilo s vođenjem postupka postojala je apsolutna zastara koja bi nastupila nakon određenog ukupno proteknutog vremena, neovisno o intervalima prekida i mirovanja.⁵⁵ Materijalno opravdanje zastare kao instituta koji prijeći kažnjavanje već resocijaliziranih građana može se usporediti s elementima relativne zastare (prekid i mirovanje). Očito je kako su navedeni argumenti u suprotnosti s takvom svrhom. Naime, na prosudbu i na samu resocijalizaciju okrivljenika ne može utjecati radnja procesnog subjekta koja je dovodila do prekida zastare.⁵⁶ Ima li se na umu navedena suprotnost relativne zastare i resocijalizacije počinitelja, zanimljivo je kako je prema podacima za 2010. godinu samo 12 država Europske Unije propisivalo apsolutnu zastaru.⁵⁷ To znači kako se svugdje osim u tih 12 država kazneni progon mogao produljivati u nedogled prekidima i mirovanjima tijekom zastare, što upućuje na raširenost teze o procesnopravnoj biti zastare.

Još jedan argument koji ukazuje na procesnu bit zastare proizlazi iz ZKP-a. Naime, ako je u pojedinom slučaju zastara nastupila, sud činjenicu zastare uzima kao osnovu za donošenje presude kojom se optužba odbija. Tako se zastara smatra procesnom smetnjom jer se

⁵⁵ Kazneni zakon (NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, 143/12), čl. 20.

⁵⁶ Novoselec, P., Kaznenopravna zastara pred reformom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, br. 2, 2009., str. 753.

⁵⁷ Transparency International, *op.cit.*, bilj. 30, str. 21.

oslobađajućom ili osuđujućom presudom rješavaju materijalnopravna pitanja, što očito nije slučaj po pitanju zastare.⁵⁸

Apsurdnost teze kako zastara nije procesnopravni institut najbolje opisuje sljedeći teorijski slučaj. Do sada je apsolutno potvrđeno da se rokovi zastare smiju produljiti, ako zastara u tom trenutku još nije nastupila. Tako se može zamisliti slučaj da zakonodavac za određeno kazneno djelo propiše zastarni rok od godine dana. No, svake godine, prije nego što nastupi zastara, zakonodavac za to kazneno djelo produlji zastarni rok za još godinu dana i to čini periodički svake godine na način da faktički zastara za predmetno kazneno djelo ne može nastupiti. Ne postoji pravnik koji bi mogao tvrditi da navedena hipotetska situacija pruža pravnu sigurnost, pravnu predvidljivost, pravo počinitelja ili drugi materijalnopravni argument. Ovaj primjer je jasan indikator pogrešnosti materijalnopravnog shvaćanja zastare, te, što je najvažnije, kako je pogrešno „pravnu sigurnost“ braniti nasilnim guranjem zastare pod načelo zakonitosti. Država je ovlaštena naknadnim izmjenama zastarnih rokova vratiti legitimitet javnog progona. S navedenim stajalištem slaže se i Venecijanska komisija koja je potvrdila mogućnost retroaktivnog ukidanja proteklih rokova zastare, ako se zastara tumači kao procesni institut.⁵⁹

5. Tumačenje zastare u sudskoj praksi

Nastavno na argumentirano teorijsko stajalište o procesnoj naravi zastare, pristupit će se prikazu tumačenja tog instituta u sudskoj praksi. Sukladno tome, obradit će se judikatura domaćih i stranih sudova, praksa Europskog suda za ljudska prava te jedan recentni slučaj koji se pojavio pred Europskim sudom pravde.

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

Neosporna je činjenica kako je zastara bila dugo zapostavljena u pravnoj teoriji, što je kao posljedicu izazvalo nužnost tumačenja zastare kroz pravna shvaćanja kaznenih sudova. Iako ona nisu uvijek obligatorna, jasno je kako najviši sudovi svojim pravnim shvaćanjima uspostavljaju standarde i pravila tumačenja pojedinih zakonskih odredaba te tako dopunjavaju teorijska shvaćanja i ujednačavaju sudsku praksu.⁶⁰ Takva su tumačenja od posebnog značenja

⁵⁸ Krapac, *op.cit.*, bilj. 31, str. 48.

⁵⁹ Mišljenje Venecijanske komisije za Ustavni sud Gruzije od 16.03.2009., br. 523/2009, CDL-AD(2009)012, t. 8.

⁶⁰ Garačić, A., *Pravna shvaćanja u kaznenom pravu 1956.-2008., Uvodna objašnjenja, sudska praksa, napomene*, Organizator, Zagreb, 2008., str. 2.

upravo kod onih instituta koji su oskudno elaborirani u pravnoj teoriji i/ili neprecizno ili nejasno određeni u prisilnim propisima. U takvim slučajevima sudska praksa ima važnu, a može se reći i presudnu ulogu u konačnom definiranju sadržaja prijepornih instituta.

Vrhovni sud (Republike) Hrvatske u više je slučajeva bio u potrebi tumačiti institut zastare. Ta najviša domaća sudska instanca svojim pravnim shvaćanjima o zastari još od druge polovice 20. stoljeća uniformno i konzistentno tumači taj institut te time izravno doprinosi rješavanju pitanja njegove pravne naravi. Tako je Vrhovni sud Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSH) u pravnom shvaćanju sjednice Kaznenog odjela VSH-a od 9. studenog 1983. (VSH I Kž 256/83) istaknuo: "*Zastara nije nikakav privilegij za učinioca, već institut donesen zbog oportuniteta pa se pitanje primjene blažeg zakona, u smislu čl. 4. st. 2. KZ SFRJ, ne postavlja u odnosu na pitanje zastarijevanja. Prema tome, zastara se - absolutna - ako po prijašnjem zakonu nije nastupila do časa odlučivanja, presuđuje prema novom zakonu, i onda kad je novim zakonom produljen rok zastare, i onda kad bi zastara bila čak novim zakonom i posve ukinuta.*" Citirano pravno shvaćanje je zapravo odlučna potvrda stajališta koje je VSH zauzeo još 1960.⁶¹ Odmah je eksplicitno istaknuto kako zastara nije nikakav privilegij, to jest nikakvo pravo za počinitelja kaznenog djela. Tako se zapravo zastari odriče učinak prema kojem bi ona stvarala subjektivno pravo za počinitelja kaznenog djela da ne bude kazneno gonjen nakon proteka određenog vremena od počinjenja kaznenog djela. Time se negira materijalnoppravna supstanca zastare, to jest negira se nastanak subjektivnog prava kao posljedica njezinog nastupa. Nadalje, VSH ističe kako je zastara oportunitetni institut. Načelo oportuniteta (svrhovitosti), uz načelo zaštite ljudskih prava, čvrsto se afirmiralo kao temeljno načelo kaznenog procesnog prava.⁶² VSH tom argumentacijom ističe procesnu supstancu zastare, a posljedica toga je podvlačenje zastare pod pravilo o vremenskom važenju kaznenog procesnog zakonodavstva *tempus regit actum*,⁶³ prema kojem je mjerodavan zakon koji je na snazi u vrijeme poduzimanja radnje. Prema takvom shvaćanju, zastarni su rokovi procesni rokovi koji su podvrgnuti isključivo procesnim pravilima. Nastavno, u istoj je odluci decidirano izrečeno kako se pri određivanju blažeg zakona institut zastare ne uzima u obzir. Takav zaključak logično proizlazi iz dvaju prethodnih argumenata. Naime, u domenu načela primjene blažeg zakona, potpadaju svi instituti materijalnog kaznenog zakonodavstva. Isključivanjem zastare kaznenog progona kao

⁶¹ U odluci Kž-1340/60 VSH ističe: "*Rokovi zastare krivičnog gonjenja imaju se računati po noveliranom Krivičnom zakoniku...*".

⁶² Krapac, *op.cit.*, bilj. 31, str. 12.

⁶³ Isto viđenje ima i Dragičević Prtenjača, *op. cit.*, bilj. 15, str. 127.

kriterija pri određivanju blažeg zakona, čak i kada je zastara novim zakonom posve ukinuta, VSH je decidirano i nedvosmisleno odredio zastaru kao institut kaznenog procesnog prava.

Praksu VSH-a u potpunosti je prihvatio i dosljedno je provodi Vrhovni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH) što je vidljivo iz više njegovih odluka. U odluci VSRH Kzz-5/98 od 7. siječnja 2001. u potpunosti je preuzeto prethodno analizirano pravno stajalište VSH-a pa se navodi: "*zastara kaznenog progona (relativna i apsolutna) prosuđuje se prema novom zakonu...i onda kad bi zastara novim zakonom bila čak i ukinuta, jer se primjena blažeg zakona u pogledu zastare ne postavlja.*" Tako je iznova negirana materijalnoppravna supstanca zastare, to jest očekivani nastanak subjektivnog prava za počinitelja da ne bude kazneno gonjen, a za koje on može točno predvidjeti kada će ga steći, to jest kada će zastara nastupiti.⁶⁴ Konzistentnost najvišeg domaćeg kaznenopravnog sudskog tijela u interpretaciji zastare potvrđena je u pravnom shvaćanju sjednice Kaznenog odjela VSRH-a od 11. studenoga 2006.⁶⁵ i 10. rujna 2007.⁶⁶ te u odluci VSRH Kr-88/2008 od 12. studenoga 2008. u kojoj se VSRH izričito poziva na sentencu VSH-a iz 1983. godine.⁶⁷ Budući da se posljednje odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske ni po čemu ne razlikuju od prethodno analiziranih, one su istaknute kako bi se naglasila jednoobraznost i kontinuitet u argumentaciji pravne naravi i pravnih učinaka zastare u praksi.

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

5.2. Praksa Europskog suda za ljudska prava u pogledu zastare

Europski sud za ljudska prava čuvar je i glavni interpretator Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija).⁶⁸ Tom su Konvencijom

⁶⁴ Upravo na takvom stajalištu pravne predvidivosti i pravne sigurnosti stoji *Vidak Gojković, op. cit.*, bilj. 5, str. 38.

⁶⁵ VSRH je u toj odluci (Su-IV-155/06) rezonirao: "*Odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN 71/06), primijenit će se na pojedino kazneno djelo, ako u trenutku stupanja na snagu toga Zakona nije nastupila zastara kaznenog progona ili zastara izvršenja kazne.*", Garačić, *op.cit.*, bilj. 59, str. 182.

⁶⁶ Izbor odluka VSRH (ur. Ivo Grbin), Narodne novine, Zagreb, 1/2007, str. 165.

⁶⁷ Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 15, str. 127.

⁶⁸ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10).

zajamčena fundamentalna prava i slobode čovjeka nad čijim poštivanjem bdije ESLJP kao supranacionalni nadzorni mehanizam. Uz niz prava koja su Konvencijom propisana, u svjetlu instituta zastare zasigurno je najvažniji čl. 7. Konvencije pod nazivom „*Nema kazne bez zakona*“. U toj je odredbi implementirano temeljno načelo materijalnog kaznenog prava i jedno od temeljnih načela pravnog poretka uopće – *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Iako autori ovog rada, kao što je već naglašeno, čvrsto stoje iza stajališta da je zastara procesnopravni institut te da kao takva ne ulazi u sferu načela zakonitosti, nužno je u tom smislu proučiti i judikaturu ESLJP-a. Jurisprudencija tog suda zahtijeva razmatranje kako u smislu ocjene konvencijske prihvatljivosti ustavne odredbe o nezastarijevanju, tako i iz razloga opovrgavanja zaključaka koje USRH u predmetu „Sanader“ izvlači iz njegove prakse (više *infra* pogl. 5.4.).

Pregled jurisprudencije ESLJP-a u odnosu na zastaru valja započeti osvrtnom na predmet *Coëme i drugi protiv Belgije* od 22. lipnja 2000.⁶⁹ budući da je u toj odluci ESLJP postavio osnovnu premisu za pravilnu procjenu odnosa instituta zastare i čl. 7. Konvencije. Naime, ESLJP je utvrdio osnovno pravilo prema kojem odgovor na pitanje potpada li institut zastare pod opseg načela zakonitosti leži u nacionalnom pravu pojedine države. Preciznije, odgovor se nalazi u tome je li u pojedinom nacionalnom pravu zastara afirmirana kao procesni ili kao materijalni institut. U konkretnom slučaju, belgijska sudbena vlast osudila je podnositelja zahtjeva za kazneno djelo primjenjujući produljene zastarne rokove koji su uvedeni promjenama kaznenog zakonodavstva. ESLJP je analizom prakse belgijskog Kasacijskog suda zaključio kako se zastara u belgijskom pravu smatra procesnopravnim institutom⁷⁰ te kako, slijedom toga produljenje zastarnih rokova koji su u tijeku ne predstavlja kršenje čl. 7. Konvencije.⁷¹ Takvom odlukom zauzeto je stajalište kako zastara kao procesnopravni institut ne krši načelo predvidljivosti (*foreseeability*) koje proizlazi iz načela zakonitosti sadržanog u čl. 7. Konvencije. Pri daljnjoj eksplanaciji svog stajališta ESLJP se pozvao na općeprihvaćeno načelo kaznenog prava u širem smislu prema kojem se na procesne institute primjenjuje već naglašeno procesno načelo *tempus regit actum*,⁷² a prema kojem je za procesne norme mjerodavan onaj zakon koji je na snazi u vrijeme poduzimanja radnje. To je načelo prihvaćeno u praksi ESLJP-a koji ga i dalje aktivno primjenjuje što je vidljivo u predmetu *Scoppola protiv*

⁶⁹ Presuda ESLJP *Coëme i drugi protiv Belgije* od 22. lipnja 2000., zahtjevi broj 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96.

⁷⁰ *Ibid.*, § 148.

⁷¹ Novoselec, *op.cit.*, bilj. 8, str. 608.

⁷² *Coëme i drugi protiv Belgije*, *op.cit.*, bilj. 78, § 148.

Italije od 17. rujna 2009.⁷³ Zauzetim je stajalištem ESLJP već 2000. godine označio u potpunosti pravno dopuštenom i usklađenom s čl. 7. Konvencije koncepciju obvezne primjene novih zastarnih rokova sadržanu u čl. 86. KZ/11,⁷⁴ a koja je u zakon implementirana kao rezultat dugotrajne prakse najviše kaznenopravne sudske instance u Republici Hrvatskoj. Nadalje, ESLJP se u konkretnom predmetu oštro ogradio od problematike „oživljavanja“ kaznenog progona, to jest od rješavanja pitanja je li retroaktivno ukidanje već proteklih zastarnih rokova u skladu s Konvencijom. Na taj je način ESLJP samo odgodio odluku o tom pitanju za neku buduću priliku. Ipak, čini se kako ta "budućnost" polako kuca na vrata tog sudišta. Međutim, nadogradnjom takvog stava ESLJP-a, kojim se dopušta da svako nacionalno pravo samostalno odredi pravnu narav zastare, moglo bi se tumačiti kako restriktivno ukidanje proteklih zastarnih rokova može biti u skladu s Konvencijom.

Daljnja analiza nužno obuhvaća predmet *Kononov protiv Latvije* od 17. svibnja 2010.⁷⁵ U tom je slučaju ESLJP u potpunosti isključio primjenu nacionalnog zakonodavstva iz razloga neprikladnosti u pogledu zakonskog opisa kaznenog djela.⁷⁶ Sukladno tome, isključena je i primjena odredaba nacionalnog zakona o zastari, a prema kojima je zastara bila nastupila prije započinjanja kaznenog progona podnositelja. Osuda se stoga temeljila na međunarodnom pravu, u pogledu čijih je normi o eventualnom zastarijevanju ratnih zločina ESLJP zaključio kako one u kritičnom razdoblju nisu postojale te kako sukladno tome djelo podnositelja nije bilo u zastari.⁷⁷ Ovakva je odluka od velike važnosti za rasvjetljavanje problema kojim se bavi ovaj rad. Iako se radilo o retroaktivnoj suspenziji nacionalnih odredaba o zastari koje bi se mogle odnositi na konkretan slučaj, ESLJP je ocijenio kako navedeno postupanje nije protivno sastavnim zahtjevima čl. 7. Konvencije - kriterijima predvidljivosti i pravne određenosti kaznenih djela i kazni, kao ni općem zahtjevu pravne sigurnosti. *Argumentum a simile*, s obzirom na relativizaciju odnosa zastare i čl. 7. i općenito pravne sigurnosti, nameće se mogućnost kako i rješenje sadržano u čl. 31. st. 4. URH može biti konvencijski prihvatljivo.

Prethodni slučajevi bili su usko povezani uz interpretiranje instituta zastare u smislu Konvencije. No, za pravilno razumijevanje zastare i njenih učinaka kao dijela konvencijske materije, neophodno je proučiti judikaturu ESLJP-a o sadržaju i dosegu čl. 7. Konvencije pa čak i kada se ne radi strogo o pitanju zastare. S tim u vezi, za ocjenu dosega čl. 31. st. 4. URH

⁷³ Presuda ESLJP *Scoppola protiv Italije* (No. 2) od 17. rujna 2009., zahtjev broj 10249/03.

⁷⁴ Naprotiv, u hrvatskom pravu ta norma i danas trpi kritike Derenčinović, *op.cit.*, bilj. 7, str. 11.

⁷⁵ Presuda ESLJP *Kononov protiv Latvije* od 17. svibnja 2010., zahtjev broj 36376/04.

⁷⁶ *Ibid.*, § 230.

⁷⁷ *Ibid.*, § 231. i 233.

indikativna je odluka u predmetu *Achour protiv Francuske* od 29. ožujka 2006.⁷⁸ Konkretno, ESLJP je ocijenio kako zakonodavnom reformom uvedena primjena retroaktivnog dupljanja trajanja kazne recidivistima u Francuskoj, a koja se djelomično odnosi na kaznena djela počinjena prije stupanja izmjena na snagu, ne krši čl. 7. Konvencije.⁷⁹ Legitimnost i predvidljivost takvom zakonodavnom rješenju daje praksa francuskog Kasacijskog suda formirana još 1893.⁸⁰ Upravo je iz tog predmeta vidljivo kako ESLJP uvažava i prihvaća specifičnosti nastale u pojedinim nacionalnim pravima pa čak i kada su one, strogo formalno i apstraktno gledano, u suprotnosti s čl. 7. Konvencije. Nedvojbeno je kako je u ovom predmetu konvencijski prihvatljivom označena retroaktivna izmjena odredbe vezane uz sankciju, koja je uz kazneno djelo glavni element načela zakonitosti, a sve na štetu počinitelja. Kako to primjećuju *Vidak Gojković* i *Bogut*,⁸¹ *argumentum a maiore ad minus* shvaćanja ESLJP-a u ovom predmetu mogu se razmatrati u kontekstu promjene Ustava 2010. i odredbe o nezastarijevanju. Suprotno njihovom shvaćanju,⁸² postoji dugotrajna i ustaljena praksa hrvatskih sudova u pitanju zastare, koja ju tumači kao procesnopravni institut koji ne ulazi u sferu načela zakonitosti. Ako se uzmu u obzir specifičnost državnopravnog položaja Republike Hrvatske u 20. stoljeću te, posljedično, nemogućnost ranijeg nastanka nacionalne prakse u pitanju zastare, te uniformno i konzistentno tumačenje tog instituta u sudskoj praksi još od 1960. godine, proizlazi kako je ta praksa dovoljno jasna i predvidljiva. Stoga, s obzirom na procesnopravnu narav zastare te restriktivnu primjenu retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova u našem pravu, ustavna odredba o nezastarijevanju iz članka 31. stavka 4. zadovoljava „kriterij specifičnosti nacionalnog prava“ uspostavljen u predmetu *Achour protiv Francuske*. S obzirom na kritike koje se ipak mogu očekivati u smislu (ne)predvidljivosti prakse koja traje "samo" šezdesetak godina, na njih je potrebno unaprijed odgovoriti argumentima koji proizlaze iz prakse ESLJP-a. Tako je u predmetu *Kokkinakis protiv Grčke* od 25. svibnja 1993.⁸³ općenito istaknuto kako pravne norme nisu uvijek apsolutno precizne te kako se takve nejasnoće razjašnjavaju sudskom interpretacijom.⁸⁴ Dosljedno tome, u predmetu *Cantoni protiv Francuske* od 15. studenog 1996.⁸⁵ presuđeno je kako je u slučaju nedovoljne preciznosti neke

⁷⁸ Presuda ESLJP *Achour protiv Francuske* od 29. ožujka 2006., zahtjev broj 67335/01.

⁷⁹ Recidivisti prema francuskom pravu uživaju poseban "tretman" pri odabiru vrste i mjere kazne. Za više detalja u ovom smislu vidi § 46. i činjenični opis u presudi *Achour protiv Francuske* od 29. ožujka 2006.

⁸⁰ *Ibid.*, § 23.

⁸¹ *Vidak Gojković, op.cit.*, bilj. 5, str. 40.

⁸² *Ibid.*, str. 40.

⁸³ Presuda ESLJP *Kokkinakis protiv Grčke* od 25. svibnja 1993., zahtjev broj 14307/88.

⁸⁴ *Ibid.*, § 40.

⁸⁵ Presuda ESLJP *Cantoni protiv Francuske* od 15. studenog 1996., zahtjev broj 17862/91.

zakonske odredbe, jednoobrazna sudska praksa dovoljna kako bi takva norma ispunila zahtjev predvidljivosti u smislu čl. 7. Konvencije.⁸⁶ Važno je istaknuti kako sudska praksa na koju ESLJP upozorava u predmetu *Cantoni* postoji od 1957. godine, što je gotovo isto vrijeme kada je i VSH donio prvo pravno shvaćanje o zastari iz kojeg implicitno proizlazi njezina procesnopravna narav (radi se o citiranoj odluci VSH KŽ-1340/60 od 17. lipnja 1960), a koje je u daljnjoj praksi VS(R)H-a više pute potvrđeno (vidi *supra* pogl. 5.1.). Imajući u vidu takvu praksu hrvatskih sudova, ali i stav ESLJP-a kojim je dopušteno, ako ne i poželjno aktivno djelovanje sudova u stvaranju prava kroz interpretiranje pravnih normi, iznimno je važna odluka u predmetu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* od 22. ožujka 2001.⁸⁷ Prema toj se odluci čl. 7. Konvencije ne može čitati kao da ne dopušta postupno razjašnjavanje (*gradual clarification*) kaznenopravnih normi kroz jurisprudenciju sudova od slučaja do slučaja, ako je postignuti napredak u suglasnosti s bićem kaznenog djela te se može razumno predvidjeti.⁸⁸ Takvo rezoniranje ESLJP-a u navedenim predmetima važno je zato što su se pitanja interpretacije zastare, uslijed pasivnosti pravne teorije i nepreciznosti zakonodavca, u više navrata javljala pred hrvatskim sudovima. Potrebno je istaknuti kako je tumačenje zastare koje je dala hrvatska sudska praksa nemjerljivo najvažnije za ocjenu njezine pravne naravi te je u potpunosti u skladu sa svim iznesenim stajalištima Europskog suda za ljudska prava. Stoga, upravo u sudskoj praksi afirmirano procesnopravno shvaćanje zastare, kamen je temeljac ustavne odredbe o nezastarijevanju, ali ono je i razlog implementacije procesnog shvaćanja zastare u čl. 86. KZ/11. Gradacijskom interpretacijom navedenih stajališta o procesnoj naravi zastare, ustavna odredba o nezastarijevanju može se tumačiti kao konvencijski prihvatljiva.

5.3. Zastara u praksi Europskog suda pravde

Pred sudištem Europske Unije (dalje u tekstu: EU), Europskim sudom pravde, recentno se pojavio predmet u kojem je i taj sud imao priliku odlučivati o odnosu zastare i načela zakonitosti, a time i o pravnoj naravi zastare u smislu prava EU. Konkretno, u predmetu *C-105/14 Tarrico i ostali* od 8. rujna 2015.⁸⁹ razmatrana je sukladnost odredaba o zastari kaznenog progona koje onemogućavaju učinkovito procesuiranje počinitelja te, posljedično, zaštitu financijskih interesa EU, sa zahtjevima prava EU. Zauzeto je stajalište kako odredbe o zastari

⁸⁶ *Ibid.*, § 32. i 34.

⁸⁷ Presuda ESLJP *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* od 22. ožujka 2001., zahtjevi broj 34044/96, 35532/97 i 44801/98.

⁸⁸ *Ibid.*, § 50.

⁸⁹ Presuda Europskog suda pravde *C-105/14 Tarrico i ostali* od 8. rujna 2015.

kaznenog progona koje ne odgovaraju zahtjevima prava EU, nacionalni sud, sukladno načelu nadređenosti prava EU, mora izuzeti iz primjene.⁹⁰ Izričito je navedeno kako "*takva neprimjena nacionalnog prava ne povrjeđuje prava okrivljenika kako su zajamčena člankom 49. Povelje.*"⁹¹ Presudom je tako u potpunosti prihvaćeno mišljenje nezavisne odvjetnice *Kokott* koja ističe kako odredbe o zastari uopće ne ulaze u doseg načela zakonitosti propisanog čl. 49. Povelje.⁹² Ovakvim je rezoniranjem Europski sud pravde potvrdio iznesena stajališta hrvatskih kaznenih sudova i ESLJP-a te tako zaokružio harmoničan stav o zastari kao procesnom institutu čiji su pravni učinci u potpunosti u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz temeljnih domaćih, regionalnih i europskih propisa koji jamče zaštitu i poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda.

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

Sudbina ustavne odredbe o nezastarijevanju iz čl. 31. st. 4. URH-a i pratećeg ZoNKD-a, s obzirom na različita tumačenja i nemale prijepore koje ona izaziva u stručnim krugovima, u rukama je Ustavnog suda Republike Hrvatske. Preciznije, njezina sudbina ovisi o interpretaciji koju će USRH zauzeti prilikom tumačenja te norme. Snažnu naznaku svog tumačenja USRH je dao u odluci U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015. (u daljnjem tekstu: odluka Ustavnog suda), to jest u predmetu „Sanader“.⁹³ Kako je USRH istaknuo, riječ je o prvoj pravomoćnoj presudi donesenoj primjenom ZoNKD-a i čl. 31. st. 4. URH-a, te se stoga radi o odluci presedanskog značenja.⁹⁴ Budući da se radi o opširnom predmetu koji obuhvaća niz područja kaznenog prava u širem smislu, važno je napomenuti kako je fokus ovog rada isključivo na onom dijelu odluke Ustavnog suda koji se odnosi na problematiku instituta zastare, točnije na dio čl. 31. st. 4. ustavnog teksta koji glasi „*ne zastarijevaju*“. Upravo je taj dio norme, prema odluci Ustavnog suda, jedan od tri konstitutivna elementa ustavne odredbe o nezastarijevanju.⁹⁵

⁹⁰ *Ibid.*, § 49. i 51.

⁹¹ Radi se o Povelji Europske Unije o temeljnim pravima 2007/C 303/01 koja čini dio temeljnog prava Europske Unije te u svom čl. 49. propisuje načelo zakonitosti. Tekst Povelje dostupan je na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007P&from=HR> (24.04.2017.).

⁹² Mišljenje nezavisne odvjetnice Juliane Kokkot od 30. travnja 2015., Predmet *C-105/14, Ivo Taricco i drugi*, § 115.

⁹³ Odluka Ustavnog suda „Sanader“ U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015.

⁹⁴ *Ibid.*, t. 77.

⁹⁵ *Ibid.*, t. 82. Preostali konstitutivni dijelovi čl. 31. st. 4. su razdoblje koje je u njemu opisano te kaznena djela koja su u njemu naznačena.

Ustavni sud Republike Hrvatske u više je navrata istaknuo kako ustavni tekst treba tumačiti kao koherentnu cjelinu međusobno povezanih pravnih normi koje čine unutarnje jedinstvo.⁹⁶ Kako bi se ocijenilo (ne)postojanje međuodnosa između pojedinih odredaba, potrebno je pažljivo pristupiti njihovoj analizi. Potreba takvog pristupa pojavila se u predmetu „Sanader“ i pred USRH-om, u vezi odnosa instituta zastare i načela zakonitosti, a sve u smislu sadržaja i dosega čl. 31. st. 4. URH-a. Temeljitim proučavanjem argumentacije USRH-a, može se reći kako je on pri ocjeni odnosa tih dvaju kaznenopravnih instituta, zakazao.

Naime, Ustavni je sud rezonirao kako, sukladno zahtjevima načela zakonitosti, izričaj ustavotvorca „*ne zastarijevaju*“ iz čl. 31. st. 4. URH-a treba tumačiti tako da se on odnosi na ona kaznena djela naznačena u ZoNKD-u za koja zastara kaznenog progona nije nastupila u vrijeme stupanja na snagu 5. promjene Ustava, dakle 16. lipnja 2010. godine.⁹⁷ Takva interpretacija USRH-a utemeljena je na pogrešnoj interpretaciji ranije judikature VSRH-a i ESLJP-a, kao i na pogrešnom pravnoteorijskom shvaćanju instituta zastare i posljedično tome, na pogrešnoj ocjeni međuodnosa instituta zastare i načela zakonitosti.

Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž 423/13-4 na koju se poziva USRH pri interpretaciji sadržaja i dosega ustavne odredbe o nezastarijevanju, u relevantnom dijelu glasi: „*kako nisu dokaz(a)ni navodi optužbe u pogledu kaznenih djela zlouporabe položaja i ovlasti iz KZ/97 za koje u vrijeme odlučivanja nije nastupila zastara kaznenog progona, to se ovaj drugostupanjski sud nije upuštao u ocjenu počinjenja djela ratnog profiterstva...*“⁹⁸ Iz eksplanacije Vrhovnog suda vidljivo je kako taj sud uopće nije ušao u pitanje zastare, već je samo ocijenio kako u konkretnom slučaju ne postoji kazneno djelo, slijedom toga ni kazneno djelo obuhvaćeno čl. 31. st. 4. URH-a. Na temelju takvog zaključka, ni pitanje zastare ni pitanje počinjenja djela od strane okrivljenika nije bilo predmetom razmatranja od strane Vrhovnog suda. Ustavni je sud dio obrazloženja presude VSRH-a u kojem taj sud kaže kako „*u vrijeme odlučivanja nije nastupila zastara kaznenog progona*“, pogrešno shvatio kao indicij da će VSRH *pro futuro* kao preduvjet za kazneni progon predmetnih djela zahtijevati da kazneno djelo zaista nije zastarjelo u vrijeme stupanja na snagu promjene Ustava 2010. No, Vrhovni je sud postupio suprotno tom shvaćanju Ustavnog suda upravo u predmetu „Sanader“ kada je neosnovanim ocijenio prigovor optuženika o zastari jer je „*prvostupanjski sud pravilno kazneno*

⁹⁶ *Ibid.*, t. 80., 115. i 123.1.

⁹⁷ *Ibid.*, t. 101.

⁹⁸ *Ibid.*, t. 102.

*djelo iz točke 1. izreke presude pravno označio kao ratno profiterstvo u smislu ZoNKD-a.*⁹⁹ Iz takve ocjene VSRH-a, *argumentum a contrario* stajalištu Ustavnog suda, proizlazi kako je za postojanje kaznenog djela u smislu čl. 31. st. 4. URH dovoljno da je kazneno djelo pravno označeno kao kazneno djelo koje je obuhvaćeno ustavnom odredbom i ZoNKD-om te to, sukladno tim pravnim propisima, automatski isključuje odredbe o zastari kaznenog progona.

Nadalje, ne samo da se Ustavni sud suprotstavlja Vrhovnom sudu, već na neki način odstupa i od svojih stajališta. Naime, USRH upućuje na svoju prijašnju odluku u predmetu U-III-54080/2009 od 26. studenoga 2010.¹⁰⁰ U toj odluci Ustavni sud u potpunosti prihvaća pravna shvaćanja VSRH-a od 25. rujna 2006 i 10. rujna 2007.¹⁰¹ iz kojih proizlazi, kao što je već navedeno, kako je zastara procesni institut. Točna je tvrdnja Ustavnog suda kako se navedena pravna shvaćanja odnose samo na slučajeve kada nisu protekli rokovi zastare određeni zakonom,¹⁰² ali nedopustivo je to što Ustavni sud u potpunosti ignorira ta, ali i sva prethodna shvaćanja najvišeg kaznenopravnog sudskog autoriteta u Republici Hrvatskoj pri interpretaciji pravne naravi i pravnih učinaka zastare. Ustavni sud sam kaže kako odgovor na pitanje o pravnoj naravi zastare *„izravno utječe na ocjenu o tome je li u domaćem pravnom poretku zakonom dopušteno produljivati prethodno propisane rokove zastare...kako je to propisano čl. 86. KZ/11.*¹⁰³ Tome je potrebno dodati kako odgovor na to pitanje izravno utječe i na pitanja pravne dopuštenosti i dosega čl. 31. st. 4. Ustava Republike Hrvatske. Budući da je USRH izrekao *„Ustavni sud dužan je u ostvarenju svojih ustavnosudskih zadaća ostaviti po strani rasprave koje se u hrvatskoj kaznenopravnoj znanosti i u sudskoj praksi vode oko pravne prirode zastare*¹⁰⁴ u potpunosti je nejasno, radi nedostatka meritorne argumentacije, na temelju čega je Ustavni sud zaključio kako zastara ulazi u sferu načela zakonitosti, te shodno tome, kako bi retroaktivno ukidanje proteklih zastarnih rokova bilo protivno ustavnom načelu zakonitosti.

U preostalom dijelu odluke koji se odnosi na značenje dispozicije *„ne zastarijevaju“* pruženo je još nekoliko argumenata na kojima Ustavni sud temelji svoj zaključak o dosegu čl. 31. st. 4. URH. U prvom redu to je praksa Europskog suda za ljudska prava koja je već bila predmetom analize (vidi *supra* pogl. 5.2.). Stoga se neće ponavljati argumentacija koja ide u

⁹⁹ Presuda VSRH I Kž-Us 94/13-10, str. 13. i 14.

¹⁰⁰ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 93., t. 113.

¹⁰¹ Odluke VSRH, *op.cit.*, bilj. 65 i 66.

¹⁰² Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 93, t. 113.

¹⁰³ *Ibid.*, t. 113.1.

¹⁰⁴ *Ibid.*, t. 115.

prilog tumačenja zastare kao procesnog instituta, već će se samo u pogledu do sada neobrađene prakse, a na koju se USRH poziva, argumentirati suprotno zaključcima tog suda. Tako Ustavni sud odlukom ESLJP-a u predmetu *Sveti sinod Bugarske pravoslavne crkve (Metropolitan Inokentij) i drugi protiv Bugarske* od 22. siječnja 2009.¹⁰⁵ podupire svoje stajalište kako „sveopća potreba tranzicijskih društava za ispravljanjem nezakonitih čina i propusta iz 1990.-ih ne može biti opravdanje za neodmjerene i sveobuhvatne zahvate državne vlasti jer oni nemaju opravdanje u vrednotama na kojima počiva hrvatski ustavni poredak“.¹⁰⁶ Iz ove tvrdnje očito proizlazi kako je Ustavni sud vagao načelo zakonitosti s jedne strane, te načelo pravednosti s druge strane. Ne upuštajući se u to vaganje, nedvojbeno je kako USRH, iako to eksplicitno ne priznaje, opetovano tumači zastaru kao materijalnopravni institut i podvodi ju pod načelo zakonitosti. Budući da takva pravna narav zastare ni u jednom dijelu presude nije dokazana, ovakvo vaganje je bespredmetno, a citirana tvrdnja u suštini je pogrešna zbog već više puta naglašene činjenice kako je retroaktivno i restriktivno ukidanje proteklih zastarnih rokova u skladu s procesnom naravi zastare u našem pravnom poretku. Zbog toga opravdanje koje bi proizlazilo iz vrijednosti ustavnog poretka nije niti potrebno. Nadalje, Ustavni sud se poziva na presude ESLJP-a u predmetima *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 22. listopada 1996.¹⁰⁷ te *Varnava protiv Turske* od 18. rujna 2009.¹⁰⁸ No, iz obje presude Ustavni sud izvlači isključivo procesne argumente. U pogledu prve presude USRH navodi „prava optuženika, koja mogu biti narušena ako se od sudova zahtijeva da odlučuju na temelju dokaza koji su mogli postati nepotpuni uslijed protoka vremena“.¹⁰⁹ Ovakav citat Ustavnog suda, koji se strogo odnosi na dokazivanje i odlučivanje sudova, irelevantan je za razradu učinaka i dosega čl. 31. st. 4. URH. Naime, u postupcima u kojima se primjenjuje ustavna odredba o nezastarijevanju nužno je poštivati prava okrivljenika kao i u svim drugim, kako bi se izbjegla mogućnost arbitrarne osude i osigurali svi zahtjevi koji proizlaze iz načela pravičnog postupka. Iz ustavne odredbe o nezastarijevanju ni po čemu ne proizlazi da bi ona bila suprotna tim zahtjevima, a kao takvu je se u praksi ne bi smjelo ni tumačiti. Što se tiče druge presude, Ustavni

¹⁰⁵ Presuda ESLJP *Sveti sinod Bugarske pravoslavne crkve (Metropolitan Inokentij) i drugi protiv Bugarske* od 22. siječnja 2009, zahtjevi broj 412/03 i 35677/04.

¹⁰⁶ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 93, t. 121.

¹⁰⁷ Presuda ESLJP *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 22. listopada 1996., zahtjevi broj 22083/93 i 22095/93.

¹⁰⁸ Presuda ESLJP *Varnava protiv Turske* od 18. rujna 2009., zahtjevi broj 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90.

¹⁰⁹ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 93, t. 118; „Stubbings“, *op.cit.*, bilj. 107, § 51.

sud opet navodi niz procesnih argumenata vezanih uz dokazivanje,¹¹⁰ ali i kako „*samo ispitivanje Suda i njegova presuda mogu izgubiti smisao i djelotvornost*“.¹¹¹ Takvom argumentacijom USRH aludira na protek vremena kao razlog gubljenja smisla presude koja je prekasno donesena. Prema tome, presuda bi bila nesvrshodna. U načelu, takvo je stajalište opravdano. No, čl. 31. st. 4. URH unikat je u (kazneno)pravnom poretku Republike Hrvatske. To je jedini slučaj u hrvatskoj pravnoj povijesti u kojem je prepoznata potreba za iskorištavanjem mogućnosti koju pruža zastara kao procesni institut – „oživljavanjem“ kaznenog progona, što samo po sebi znači da je proteklo dugo vremena od počinjenja samog kaznenog djela. S tim u vezi, takva jedinstvena iznimka očito je uvedena u pravni poredak (i to na razinu ustavne norme!) zato što je procijenjeno kako su kaznena djela na koja se odnosi „oživljavanje“ u tolikoj mjeri društveno pogibeljna da bi čak i zakašnjela presuda, ako bi bila zakonito donesena, ostvarila svoju svrhu.

Nadalje, Ustavni sud zaključuje kako se ustavna odredba o nezastarijevanju i prateće odredbe ZoNKD-a „*moraju promatrati u svjetlu općeg pravnog načela da u demokratskoj državi utemeljenoj na vladavini prava nije dopušteno retroaktivno propisivati mogućnost kaznenog progona za kaznena djela za koja je nastupila zastara kaznenog progona.*“¹¹² U svjetlu toga, USRH se paušalno poziva na mišljenje Venecijanske komisije od 13. i 14. ožujka 2009.¹¹³ te izvodi zaključak kako zabrana retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova proizlazi iz zahtjeva načela pravne sigurnosti i pravičnosti kao dijelova šireg pojma vladavine prava, čiji je dio i načelo zakonitosti. No, iz samog citata jasno proizlazi kako Venecijanska komisija smatra kako bi kršenje zahtjeva pravičnosti, a time i poraz vladavine prava predstavljalo kažnjavanje za kaznena djela koja kao takva nisu bila propisana u vrijeme počinjenja.¹¹⁴ Budući da ZoNKD pri razradi ustavne odredbe o nezastarijevanju taksativno navodi kaznena djela na koja se ona odnosi,¹¹⁵ a koja su sva bila inkriminirana u kritičnom razdoblju, nedvojbeno je kako je navedeni kriterij pravičnosti zadovoljen. Što se tiče mišljenja Venecijanske komisije, neophodno je spomenuti kako je to tijelo eksplicitno zauzelo stajalište da je u pogledu zastare kao procesnopravnog instituta moguće produljiti zastarne rokove čak i ako su oni već

¹¹⁰ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 93, t. 129.; „Varnava“, *op.cit.*, bilj. 108, § 161.; Tako: „*pamćenje svjedoka slabi protekom vremena, svjedoci mogu umrijeti ili im se može izgubiti trag, dokazi se mogu izmijeniti ili nestati i mogućnosti da se vodi djelotvorna istraga mogu se znatno smanjiti.*“

¹¹¹ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 93, t. 129.

¹¹² *Ibid.*, t. 123.

¹¹³ *Ibid.*, t. 104.1.

¹¹⁴ Venecijanska komisija, *op.cit.*, bilj. 59, t. 5.

¹¹⁵ ZoNKD, *op. cit.*, bilj. 3, čl. 2.-7.

protekli.¹¹⁶ Tako je to tijelo Vijeća Europe, još prije stupanja na snagu promjene Ustava 2010., opravdalo stajalište ustavotvorca o ispravnosti ukidanja već proteklih zastarnih rokova.

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

5.4.1. Pravne posljedice izglednog tumačenja Ustavnog suda Republike Hrvatske

Kako bi se opasnost od instrumentalizacije i *ad hoc tumačenja* zastare smanjila, potrebno je odlučno i nedvosmisleno smjestiti zastaru u domenu kaznenog procesnog ili kaznenog materijalnog prava i odgovorno snositi sve posljedice zauzetog stajališta. Ustavni je sud svojom odlukom u predmetu „Sanader“ dao snažnu naznaku kako se zastaru u hrvatskom pravu mora tumačiti kao materijalnopravni institut obuhvaćen načelom zakonitosti. Takvo stajalište donosi posljedice koje bi mogle iz temelja uzdrmati hrvatski pravni sustav te je zbog toga potrebno na njih i upozoriti.

Iako Ustavni sud to odbija priznati, navodeći „*nijedna se ustavna odredba ne smije tumačiti tako da proizvodi neustavne posljedice*“,¹¹⁷ upravo je paradoksalna „neustavnost Ustava“ primarna posljedica njegovog tumačenja. Naime, Ustavni je sud samo formalno izbjegao utvrditi kako je ustavna odredba o nezastarijevanju neustavna. No, tumačenje kako se čl. 31. st. 4. URH odnosi samo na djela koja u trenutku promjene nisu zastarjela je u suprotnosti s već opisanom intencijom ustavotvorca i razlozima kojima se on vodio. Može se reći kako je USRH odlučio *a priori* svrstati zastaru u materijalno pravo samo kako bi mogao opravdati zabranu retroaktivnog ukidanja proteklih zastarnih rokova. Potrebno je opet istaknuti kako je u ranijim tumačenjima USRH bio bliže procesnom shvaćanju zastare, budući da je ustavno prihvatljivim smatrao retroaktivno produljenje rokova zastare, ako oni još uvijek teku. No, tumačenjem zastare kao isključivo materijalnog instituta reguliranog načelom zakonitosti, Ustavni je sud odlukom u predmetu „Sanader“ u suštini promijenio svoje stajalište, što se

¹¹⁶ Venecijanska komisija, *op.cit.*, bilj. 59, t. 8.

¹¹⁷ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 93, t. 81.

reflektira i na rješenja implementirana u hrvatsko zakonodavstvo. Očigledno je kako USRH trenutno zastaru u potpunosti tumači kao materijalnopравни institut, što znači da se zahtjevi pravne sigurnosti, kao elementa vladavine prava, odnose i na zastaru. Posljedica interpretacije zastare kao ekskluzivno materijalnog instituta je apsolutna neustavnost ustavne odredbe o nezastarijevanju, bez obzira primjenjuje li se ona *pro futuro* ili retroaktivno. Prema tome, ne smije se zaboraviti kako se prema takvom shvaćanju i čl. 86. KZ/11 kojim se dopušta produljenje tekućih zastarnih rokova, mora smatrati neustavnim. Takav je zaključak rezultat dosljednog podvođenja zastare pod načelo zakonitosti iz kojeg proizlazi obligatorno pravilo zabrane retroaktivne primjene materijalnih odredaba na štetu okrivljenika. Neustavnost navedenih pozitivnih pravnih normi otvara Pandorinu kutiju u pogledu pravomoćnih presuda koje su donesene u postupcima u kojima su te neustavne norme primijenjene, a predmetno kazneno djelo nije zastarjelo isključivo zahvaljujući primjeni produljenih zastarnih rokova kasnijeg zakonodavstva. Naime, jedan od slučajeva dopuštenog narušavanja formalne pravomoćnosti u hrvatskom kaznenom pravu je izmjena pravomoćne presude za kazneno djelo na temelju zahtjeva za izmjenu pravomoćne presude, a koji se podnosi u slučajevima kada je takva odluka utemeljena na odredbi koju je poništio ili ukinuo USRH ili je podloga takvom zahtjevu konačna odluka ESLJP-a.¹¹⁸ Kako to propisuju Ustavni zakon o Ustavnom sudu¹¹⁹ i ZKP,¹²⁰ u tom se slučaju primjenjuju odredbe ZKP-a o obnovi kaznenog postupka. Ako bi se tijekom obnovljenog kaznenog postupka dokazalo da je zastara (shvaćena kao materijalni institut) prema odredbama najblažeg kaznenog zakona nastupila prije izricanja presude, sud bi morao donijeti presudu kojom se optužba odbija. Takav je scenarij izgledan u velikom broju slučajeva. Nezakonite osude vuku još jednu neugodnu posljedicu – sukladno čl. 25. URH-a¹²¹ i 14. ZKP-a¹²² – nezakonito osuđene osobe imaju pravo na naknadu štete iz državnog proračuna i svekoliku rehabilitaciju.

5.5. Zastara u praksi i zakonodavstvu drugih država

Inicijative za retroaktivnim zadiranjem u zastaru nisu bez primjera u poredbenom pravu. Proučavanje poredbenopravnih rješenja može uvelike doprinijeti iznalaženju pravilnog

¹¹⁸ Krapac, *op.cit.*, bilj. 31, str. 301. i 302.

¹¹⁹ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, (NN 99/99, 29/02, 49/02); čl. 58.

¹²⁰ ZKP, *op.cit.*, bilj. 54, čl. 502.

¹²¹ Čl. 25. URH-a: „Svatko tko je bio nezakonito lišen slobode ili osuđen ima, u skladu sa zakonom, pravo na odštetu i javnu ispriku.“

¹²² Čl. 14. ZKP-a: „Osoba koja je neopravdano osuđena za kazneno djelo ili je neosnovano uhićena ima pravo na svekoliku rehabilitaciju, pravo na naknadu štete iz sredstava državnog proračuna i druga prava utvrđena zakonom.“

tumačenja i određivanja sudbine čl. 31. st. 4. URH. Zbog toga će se u ovom radu obraditi neki od pravnih izazova proizašlih iz problematike instituta zastare koji su se pojavili u pravnim porecima diljem svijeta.

5.5.1. Praksa u Sjedinjenim Američkim Državama

Pred Vrhovnim sudom Sjedinjenih Američkih Država (dalje u tekstu: Vrhovni sud SAD-a) nedavno se pojavilo pitanje ocjene ustavnosti retroaktivnog ukidanja proteklih zastarnih rokova. Tako je u slučaju *Stogner protiv Kalifornije* od 26. lipnja 2003.¹²³ to najviše tijelo sudbene vlasti SAD-a odlučilo, s pet glasova naspram četiri, kako odredba kalifornijskog zakona koja ukida zastaru za kaznena djela seksualnog zlostavljanja djece, u slučaju kada je ona već nastupila, predstavlja zabranjeni *ex post facto law* u smislu Ustava SAD-a.¹²⁴ Pitanje ustavnosti te odredbe duboko je podijelilo ne samo američke vrhovne suce, nego i širu pravnu javnost.¹²⁵ Vrhovni sud SAD-a svoju je odluku temeljio na zaključku kako sporna odredba potpada u ustavnu kategoriju zabranjenog *ex post facto* zakona prema jednom od kriterija iz presedana *Calder protiv Bull iz 1978.*¹²⁶ Ocijenjeno je kako se radi o odredbi koja kazneno djelo čini težim nego što je bilo u vrijeme počinjenja.¹²⁷ Taj je kriterij identičan onom koji proizlazi iz načela zakonitosti pa je Vrhovni sud SAD-a u ovom slučaju zastaru promatrao s materijalnopravnog gledišta. Upravo se zbog toga i naš Ustavni sud u predmetu „Sanader“ poziva na ovu odluku Vrhovnog suda SAD-a, očigledno aludirajući na paralele među slučajevima.¹²⁸ Međutim, jednako kao što to čini odluka našeg Ustavnog suda i ova odluka Vrhovnog suda SAD-a odstupa od ranijeg tumačenja zastare u judikaturi tog suda. Tako *Jen* upozorava na odluku u predmetu *Collins protiv Youngblood* prema kojoj u kategoriju *ex post facto* kaznenih zakona ne spada onaj koji sadrži samo procesne, a ne i materijalne promjene, u odnosu na prirodu djela.¹²⁹ Nadalje, Vrhovni sud SAD-a u predmetu *Toussie protiv Sjedinjenih Američkih Država*¹³⁰ isključivo je isticao argumente protoka vremena i otežanog dokazivanja,

¹²³ Presuda Vrhovnog suda SAD-a *Stogner protiv Kalifornije* 539 U.S. 607 (2003).

¹²⁴ Prema odjeljcima 9. i 10. Ustava SAD-a, američkom Kongresu, ali i zakonodavnim tijelima svih saveznih država zabranjeno je donositi *ex post facto* zakone. Tekst američkog ustava dostupan je na: <http://constitutionus.com/> (26.04.2017.).

¹²⁵ Suprotno stajalište vidi u: Jen A., *Stogner v California: A Collision between the Ex Post Facto Clause and California's Interest in Protecting Child Sex Abuse Victims*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 94, br. 3, str. 723.-760.

¹²⁶ Presuda Vrhovnog suda SAD-a *Calder v. Bull*, 3 U.S. 386 (1798).

¹²⁷ *Jen, op.cit.*, bilj. 125, str. 725.

¹²⁸ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 93, t. 120.

¹²⁹ *Jen, op.cit.*, bilj. 125, str. 727.

¹³⁰ Presuda Vrhovnog suda SAD-a *Toussie protiv Sjedinjenih Američkih Država* 397 U.S. 112, 114-15 (1970).

a koji potvrđuju procesnu narav zastare. U skladu s prethodnom sentencom, takvo stajalište upućuje na zaključak kako retroaktivni učinci zastare, budući da se radi o procesnom pravnom institutu, prolaze ustavni *ex post facto law* test. Sukladno takvom shvaćanju zastare, manjina je u predmetu *Stogner* izrekla kako zakon koji ne mijenja obilježja kaznenog djela nego samo oživljava kazneni progon, ne čini kazneno djelo težim.¹³¹ No, jednako kao što se u ovom radu naglašava, može se sažeto reći kako stručna kritika odluke Vrhovnog suda SAD-a upozorava kako mogućnost retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova treba koristiti iznimno, odnosno samo kada namjera zakonodavca služi višoj svrsi zaštite legitimnih interesa u funkciji dominantne javne politike.¹³² Ne preostaje drugo nego zaključiti kako ni USRH ni Vrhovni sud SAD-a, unatoč svoj argumentaciji koja tome ide u prilog, nisu imali odlučnosti ni hrabrosti teleološki i sustavno tumačiti odredbe o zastari te tako po prvi put u svjetskoj pravnoj povijesti retroaktivno „oživjeti“ kazneni progon.

5.5.2. Zastara u zakonodavstvu drugih država

Nakon Drugog svjetskog rata, u Njemačkoj je donesen zakon kojim je vrijeme od 1933. do 1945. godine izuzeto od računanja rokova zastare za kaznena djela počinjena u tom razdoblju.¹³³ Naime, Njemačka je pokušala progoniti sva nacistička nepravda te ubojstva iz tog razdoblja. Problem se pojavio 1965. godine kad je nastala mogućnost da određeni slučajevi odu u zastaru. Zakonodavac je reagirao te je i razdoblje od 1945. do 1949 izuzeto od računanja zastarnih rokova za navedena djela. Zastara je za slučajeve koji potpadaju u navedeno razdoblje sada nastupala 1969. godine. No, Njemačka je 1969. ponovno izbjegla nastupanje zastare i to produljenjem zastarnih rokova s 20 na 30 godina. Zakonodavne izmjene kulminirale su 1979. godine kada zakonodavac ukida zastarne rokove za ubojstvo.¹³⁴

Primjetno je kako je njemačko pravo stalnim produljivanjem zastarnih rokova u potpunosti negiralo pravnu predvidljivost za počinitelja. No, potrebno je ukazati na još jedan zanimljiv aspekt njemačke odluke, a koji se nikad nije komentirao u pravnoj znanosti. Njemački zakonodavac nije samo dva puta produljio, odnosno ukinuo zastarne rokove, već je dva puta poništio vrijeme zastare koje su počinitelji prikupili do trenutka takve odluke. Na taj je način vrijeme zastare koje je faktički već proteklo za počinitelja ukinuto kasnijom odlukom, dakle

¹³¹ Jen, *op. cit.*, bilj. 125, str. 736.

¹³² *Ibid.*, str. 732. i dalje.

¹³³ Clausnitzer, M., The Statute of Limitations for Murder in the Federal Republic of Germany, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol 29, br. 2/3, 1980., str. 475.

¹³⁴ *Ibid.*, str. 476.

retroaktivno. Upravo se za takvo anuliranje proteklih rokova može reći kako „pogađa“ počinitelja teže od retroaktivnog produljenja rokova jer mu se oduzima nešto što je faktički imao. Tako je njemačko pravo relativiziralo principe o zabrani retroaktivnog ukidanja zastare.

Takvo je normiranje važno i s gledišta hrvatske ustavne odredbe o nezastarijevanju – ako, suštinski gledano, višestruko produljivanje zastarnih rokova, a nakon toga i njihovo potpuno ukidanje, nije protivno kriterijima pravne sigurnosti i pravne predvidljivosti, po čemu bi odredba čl. 31. st. 4. URH bila suprotna tim zahtjevima. Slično rješenje implementirao je bugarski zakonodavac kada je retroaktivno produljio zastarne rokove s 20 na 35 godina za određena kaznena djela kako bi osigurao efikasan progon i kažnjavanje komunističkih zločina.¹³⁵ Taj primjer, kao i neki drugi,¹³⁶ indikator je sve češćih *ad hoc* zakonodavnih izmjena u vezi s institutom zastare, a koji su rezultat pravnih shvaćanja u spomenutim državama prema kojima je zastara procesni institut.

6. Međunarodna konvencija iz 1968. u odnosu na institut zastare

Nakon Drugog svjetskog rata, međunarodna zajednica, kao i pojedine države, uočila je da bi krajem 1960-ih za mnoge nacističke zločine mogla nastupiti zastara. Zato je donesena UN-ova Međunarodna konvencija o neprimjenjivanju zastare za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti iz 1968. (dalje u tekstu: Konvencija iz 1968.) koja je stupila na snagu 1970. godine.¹³⁷ Zanimljivo, Hrvatska je kao dio bivše Jugoslavije, među prvim državama u svijetu uredila navedeno pitanje nezastarijevanja određenih kaznenih djela. Naime, 1965. u vrijeme idejnog začetka o nastanku Konvencije iz 1968., Jugoslavija je već u kazneno zakonodavstvo unijela odredbu o nezastarijevanju kaznenih djela genocida i ratnih zločina.¹³⁸ Nadalje, Jugoslavija je među prvim državama potpisala samu Konvenciju iz 1968. što ju čini posebnim slučajem u Europi.

Važno je napomenuti kako je Konvencija iz 1968. specifična jer retroaktivno ukida zastarne rokove za predmetna kaznena djela, čak i u slučaju da je zastarni rok prošao prije njenog stupanja na snagu. Navedena retroaktivnost propisana je čl. 1. koji navodi kako se

¹³⁵ Ellis S. M., *Purging the past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc*, *Law and contemporary problems*, vol. 59, br. 4, 1996., str. 189.

¹³⁶ Vidak Gojković, *op.cit.*, bilj. 5., primjeri Švedske i Japana, str. 31.

¹³⁷ UN Treaty Collection, dostupno na: <http://legal.un.org/avl/ha/cnslwcch/cnslwcch.html> (14.04.2017.).

¹³⁸ Cvitanović, *op.cit.*, bilj. 5, str. 512.

zastarni rokovi neće primjenjivati bez obzira na vrijeme počinjenja kaznenog djela.¹³⁹ Upravo je navedeno (ne)ograničenje vremenskog važenja bilo glavna prepreka pri usvajanju tog akta. Naime, pri pisanju Konvencije iz 1968. tvrdilo se kako je nezastarijevanje predmetnih kaznenih djela već bilo dio običajnog prava, te kako će ona predstavljati samo deklaratorni akt. Odnosno, njom će se samo zapisati pravilo koje je već na snazi. No, mnoge države, većinom zapadne Europe, nisu prihvatile stajalište kojim bi se nastupjela zastara mogla retroaktivno ukinuti.¹⁴⁰ U akademskim radovima materijalnopravnih pristalica zastare, uglavnom se argumentira kako Konvencija iz 1968. upućuje na materijalnu bit zastare. Jedan od argumenata takve teze je tvrdnja kako za najteža kaznena djela ne može postojati zastara, što bi trebalo povezati sa svrhom kažnjavanja koja u navedenim slučajevima zahtijeva izostanak zastare.¹⁴¹ No, izostanak zastare bi se mogao povezati i sa svrhom kaznenog postupka koji teži uklanjanju neizvjesnosti, o čemu je već bilo pisano. Nadalje, dodatni argument kojim se opovrgava materijalnopravna teza je što ni procesna ekonomičnost (kao procesni *ratio* zastare) ne može biti opravdan razlog postojanja zastare za najteža kaznena djela. Na taj način, jedini argument kojim se pobornici materijalnopravnog shvaćanja mogu voditi je tvrdnja kako Konvencija samo predstavlja iznimku od načela zakonitosti.¹⁴² No, tumačenja kreatora same Konvencije opovrgavaju takve teze. Pri obrazlaganju značenja čl. 1. o vremenskom (ne)ograničenju, zaključilo se kako za predmetna kaznena djela sama zastara nikada nije ni tekla, odnosno zastarni rokovi su retroaktivno ukinuti.¹⁴³ Navedeno obrazloženje negira istaknutu tezu o jedinstvenoj iznimci materijalnog instituta od načela zakonitosti. Točnije, kada bi se zastaru smatralo materijalnim institutom koji potpada pod načelo zakonitosti, onda bi zastara uvijek morala postojati i teći, ali bi izostale posljedice nastupa zastare. No, upravo suprotno, pri donošenju Konvencije iz 1968. smatralo se kako zastara uopće ne postoji, niti je postojala u navedenom slučaju, što znači kako institut zastare i načelo zakonitosti nisu u korelaciji

Većina država zapadne Europe nije prihvatilo mogućnost retroaktivne primjene Konvencije na slučajeve već nastupjele zastare. Točnije, nisu pristale na takvu retroaktivnu intervenciju koju se opravdavalo time da običajno pravo ne poznaje zastaru za predmetna kaznena djela. Prema tome, kako velika većina država nije potpisala Konvenciju iz 1968.,

¹³⁹ Službeni list SFRJ (Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, 50/70,) RH notifikacija o sukcesiji od 30.09.1993. Međunarodni ugovori (NN 12/93).

¹⁴⁰ Kok, R. A., *Statutory Limitations in International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, Hague, 2007., str. 87.

¹⁴¹ Dragičević Prtenjača, *op.cit.*, bilj. 15, str. 112.

¹⁴² Cvitanović, *op.cit.*, bilj. 16, str. 512.

¹⁴³ Kok, *op.cit.*, bilj. 140, str. 91.

upitno je može li se nepostojanje zastare za predmetna kaznena djela smatrati običajnim pravom prije donošenja te Konvencije. Pravnotehničko tumačenje ukazuje kako se u konvencijskom slučaju radi o čistom retroaktivnom ukidanju zastarnih rokova, čak i onih koji su već protekli. Neovisno o opravdanjima izostanka zastare za predmetna kaznena djela, uočljivo je kako ona nisu moguća bez tumačenja zastare kao procesnog instituta. Europske države koje se nisu slagale s retroaktivnim ukidanjem zastare pristupile su izradi Europske konvencije o zastari iz 1974. Jedno od glavnih obilježja navedene Europske konvencije je ukidanje zastare samo u onim slučajevima u kojima ona još nije nastupila.¹⁴⁴ Zato je važno napomenuti kako je Republika Hrvatska, kao dio Jugoslavije, među rijetkim državama koje su bez rezerve prihvatile Konvenciju iz 1968. i retroaktivno ukidanje već proteklih zastarnih rokova. Potrebno je raspoznati kako Republika Hrvatska povijesno baštini zastaru kao čisto procesni institut i to kao jedna od predvodnica takvog stajališta u Europi. Zato navedena povijesna činjenica može biti važan argument pred ESLJP-om koji, kao što je rečeno, prihvaća stajališta i tumačenja nacionalnog prava s obzirom na pravnu prirodu zastare.

Moglo bi se donekle usporediti kaznena djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije te ratnog zločina kako bi se pronašli određeni zajednički elementi. KZ/11 u čl. 91. st. 1. t. 8., propisuje kako je ratni zločin opsežno uništavanje i oduzimanje imovine koje nije opravdano vojnom nuždom i koje je provedeno nezakonito i samovoljno.¹⁴⁵ Upravo je kaznenim djelima pretvorbe i privatizacije provedeno opsežno uništavanje i oduzimanje imovine na nezakonit način kojim je nanesena ogromna šteta za hrvatsko gospodarstvo. No, nastala je i nematerijalna šteta u društvu koja se ogleda u širokoj neprihvaćenosti tržišnog gospodarstva, a koja je direktna posljedica nezakonite pretvorbe i privatizacije. Kada bi se zbroj nastale štete pripisao agresorima u Domovinskom ratu te kada bi tehnike otimačine bile još prizemnije, svakako bi se navedena situacija smatrala „ekonomskim“ ratnim zločinom. U vidu treba imati i činjenicu kako su u Republici Hrvatskoj ratni zločin, pretvorba i privatizacija bili mogući samo za vrijeme trajanja Domovinskoga rata. Znači, kada bi se samo zamijenile uloge između vanjskog i „unutarnjeg“ agresora u Domovinskom ratu, kaznena djela ratnog profiterstva te pretvorbe i privatizacije svojom težinom bi možda potpadala pod ratni zločin za kojeg, u tom slučaju, ne postoji zastara. Navedena usporedba može se poduprijeti stajalištem češkog Ustavnog suda, koje se može preslikati na početno razdoblje Republike Hrvatske s obzirom na pretvorbu i privatizaciju. Naime, navedeni je sud dobro zaključio kako se zastara

¹⁴⁴ *Ibid.*, str. 93.

¹⁴⁵ KZ/11, *op.cit.*, bilj. 35.

zasniva na premisi kako pravosudni sustav određene države funkcionira efikasno, što u Hrvatskoj 1990-ih zasigurno nije bilo realno, a država još uvijek pokušava takvu neefikasnost ispraviti.¹⁴⁶

Navedenim argumentima o dopuštenosti ustavne odredbe o nezastarijevanju može se nadodati obveza koju je Hrvatska preuzela još jednim međunarodnim pravnim aktom. Republika Hrvatska je 2005. godine ratificirala Konvenciju UN-a protiv korupcije.¹⁴⁷ Najznačajnija odredba navedenog pravnog akta je čl. 29. kojim se propisuje kako je „*svaka država stranka dužna, kad je to primjereno, predvidjeti unutar svoga domaćeg prava duge rokove zastare za započinjanje sudskih postupaka za bilo koje djelo određeno u skladu s ovom Konvencijom te predvidjeti dulje rokove zastare ili zastoj zastare u slučajevima u kojima je navodni počinitelj izbjegao izvođenje pred lice pravde.*“¹⁴⁸ Upravo ta odredba ukazuje na nekoliko procesnih argumenata o biti zastare, od kojih je najvažniji onaj kako se treba omogućiti zastoj zastare za vrijeme u kojem je počinitelj izbjegavao lice pravde. Takva odredba očito negira postojanje veze između zastare i svrhe kažnjavanja kroz resocijalizaciju te pravnu predvidljivost, a odlično se uklapa u kaznena djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije i ustavnu odredbu o nezastarijevanju. Imajući na umu povijesno stajalište Republike Hrvatske o procesnoj naravi zastare izraženoj kroz UN-ovu Konvenciju iz 1968. te preuzete obveze iz Konvencije protiv korupcije može se zaključiti kako je promjena Ustava 2010. u potpunosti pravno dopuštena i točna te kako prati povijesno tumačenje zastare kao procesnog instituta u Republici Hrvatskoj.

7. Ustavna odredba o nezastarijevanju i tranzicijska pravda

Primarno je potrebno istaknuti kako autori čvrsto zastupaju stajalište o procesnopravnoj naravi zastare te, sukladno tome, smatraju kako ustavnu odredbu o nezastarijevanju nije potrebno pravdati postulatima načela pravednosti kao protuargumentima načela zakonitosti. No, imajući u vidu razumljivi i potpuno opravdani strah kritičara o mogućoj instrumentalizaciji retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova, potrebno je u smislu ustavne odredbe o nezastarijevanju opravdati primjenu tog pravnog učinka zastare. Zato će se u ovom poglavlju tranzicijska pravda razmatrati isključivo kao argument koji opravdava potrebu pravno

¹⁴⁶ Kok, *op.cit.*, bilj. 140, str. 175.

¹⁴⁷ Ratification status, dostupno na: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> (15.04.2017.).

¹⁴⁸ Odluka o proglašenju Zakona o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih Naroda protiv korupcije, NN 2/2005 (8).

dopuštenog retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova, a ne kao argument načela pravednosti naspram načela zakonitosti.

Međunarodni forum za tranzicijsku pravdu definira tranzicijsku pravdu kao skup mjera pomoću kojih postkonfliktne zemlje koje izlaze iz razdoblja represije reagiraju na slučajeve masovnih i sustavnih kršenja ljudskih prava koji su toliko brojni i ozbiljni da pravosudni sustav uobičajenim mjerama ne može reagirati na prikladan način.¹⁴⁹ Iz takve definicije proizlazi stajalište kako svaka tranzicijska država u svrhu ostvarivanja ciljeva tranzicijske pravde može implementirati određene nekonvencionalne mjere koje su specifične upravo za tranziciju te države. Međutim, niti jedna implementirana tranzicijska mjera ne smije biti suprotna općeprihvaćenim i zaštićenim ljudskim pravima i temeljnim slobodama jer bi toleriranje takvih mjera iznova dovelo do kršenja prava i sloboda čovjeka što bi bilo suštinski suprotno samom konceptu tranzicijske pravde. Najvažniju kontrolnu ulogu u kontekstu provođenja tranzicijske politike i pratećih mjera za RH nedvojbeno ima Europski sud za ljudska prava koji svojom bogatom judikaturom kontinuirano tumači i konkretizira pojam tranzicijske pravde. Pri interpretaciji tog pojma ESLJP, svjestan specifičnosti tranzicije svake pojedine države, dopušta svakoj zemlji određenu marginu diskrecije („*margin of appreciation*“)¹⁵⁰ prilikom kreiranja i provođenja normativnih akata tranzicijske pravde, ali uvijek uz primarni interes zaštite prava i sloboda zajamčenih Konvencijom. U tom je smislu potrebno ocijeniti potpada li ustavna odredba o nezastarijevanju kao hrvatski mehanizam tranzicijske pravde pod okvir margine diskrecije, to jest je li ona u skladu s „trodijelnim testom“ koji prema *Roksandić Vidlički* ESLJP primjenjuje pri ocjeni usklađenosti određene mjere tranzicijske pravde sa samom Konvencijom.¹⁵¹ Pri tome je nužno ne ispuštati iz vida kontekst u kojem se odvijala hrvatska tranzicija, ali i sam proces nastanka „novog“ hrvatskog društva, jer je upravo iz tih okolnosti vidljivo kako je ustavna odredba o nezastarijevanju legitimna te je nužna za postizanje ciljeva tranzicijske pravde.

Prvi je zahtjev trodijelnog testa princip zakonitosti – tranzicijska mjera mora zadovoljavati kriterije dostupnosti i predvidljivosti (*accessibility and foreseeability*) iz čl. 7.

¹⁴⁹ What is transitional justice?, International Center for Transitional Justice, 2009., dostupno na: <https://www.ictj.org/about/transitional-justice> (26.04.2017.).

¹⁵⁰ Više o pojmu margine diskrecije vidi u: Jizeng F., Deference or Proportionality: Two Concepts of Margin of Appreciation in the Strasbourg Court and Their Influences, *The Journal of Human Rights*, vol. 14, 2015., str. 256.-285.

¹⁵¹ Roksandić Vidlička S., Possible Future Challenge for the ECtHR?: Importance of the Act on Exemption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and the Development of Transitional Justice Policies, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 64, br. 5-6, 2014., str. 1106.

Konvencije. ESLJP je u predmetu *Dallas protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 11. veljače 2016.¹⁵² potvrdio svoje ranije stajalište kako su kriteriji pristupačnosti i predvidljivosti zadovoljeni kada svatko može na temelju same norme, makar uz interpretaciju suda ili druge pravne savjete, znati koja ga djela čine kazneno odgovornim.¹⁵³ S obzirom na to da su kaznena djela obuhvaćena čl. 31. st. 4. URH-a taksativno navedena u ZoNKD-u te da su kao takva u vrijeme počinjenja beziznimno bila propisana kaznenim zakonodavstvom, kriterij pristupačnosti nedvojbeno je ispunjen. U pogledu kriterija predvidljivosti, već je rečeno (vidi *supra* pogl. 5.2.) kako ESLJP nije dao eksplicitan odgovor o zadovoljavanju tog kriterija u slučaju retroaktivnog ukidanja proteklih zastarnih rokova. No, valja podsjetiti na odluku u predmetu *Cantoni protiv Francuske* prema kojoj uniformna sudska praksa o nekom pravnom pitanju predstavlja dostatnu osnovu za zadovoljenje zahtjeva predvidljivosti.¹⁵⁴ Iako hrvatski sudovi nisu odlučivali o retroaktivnom ukidanju zastarnih rokova, ipak su zastaru kontinuirano tumačili kao procesni institut, što je bilo vidljivo već i u vrijeme počinjenja ustavnom odredbom obuhvaćenih kaznenih djela. Zbog toga se kriterij predvidljivosti može smatrati zadovoljenim. Legitimni cilj drugi je zahtjev trodijelnog testa te je upravo kod njega u najvećoj mjeri vidljiva margina diskrecije koju ESLJP prepušta državama. U predmetu *Lekić protiv Slovenije* od 14. veljače 2017.¹⁵⁵ istaknuto je kako nacionalna vlast najbolje poznaje društvo svoje države i njegove potrebe te je stoga u najboljoj poziciji da utvrdi što je u javnom interesu.¹⁵⁶ Jedino „ograničenje“ postavljeno društvu u definiranju javnog interesa, a vlastima u njegovom ostvarivanju, predstavljaju Konvencijom zajamčena prava i slobode. Kao cilj ustavne odredbe o nezastarijevanju može se definirati uspostavljanje moralnog i demokratskog društva utemeljenog na vladavini prava u kojem postoji jednakost šansi za svakoga. Svaki od tih postulata narušen je kaznenim djelima ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije. Dok se Republika Hrvatska nalazila u ratnom i poslijeratnom razdoblju, jednom od najtežih razdoblja svoje povijesti, dok su se formirale državne i druge institucije te dok je većina hrvatskog društva živjela u veoma teškim uvjetima, ali je usprkos tome primarno brinula o javnom interesu – stvaranju vlastite i neovisne demokratske države, manjina je to iskoristila za ostvarivanje privatnih ciljeva i masovna nezakonita bogaćenja. Kažnjavanje te manjine radi počinjenja gospodarskih kaznenih djela u izrazito teško ratno i poslijeratno doba, legitimni je cilj ustavne odredbe u potpunosti usklađen

¹⁵² Presuda ESLJP *Dallas protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 11. veljače 2016., zahtjev broj 38395/12.

¹⁵³ *Ibid.*, § 69.

¹⁵⁴ *Cantoni, op.cit.*, bilj. 85.

¹⁵⁵ Presuda ESLJP *Lekić protiv Slovenije* od 14. veljače 2017., zahtjev broj 36480/07.

¹⁵⁶ *Ibid.*, § 110.

s pozitivnim zakonodavstvom. Posljednji je kriterij trodijelnog testa, a vjerojatno i najvažniji, kriterij nužnosti mjere u demokratskom društvu.¹⁵⁷ Budući da bi pitanje dopuštenosti retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova predstavljalo prvi takav slučaj pred ESLJP-om, nužnost odredbe o nezastarijevanju u demokratskom društvu potrebno je sagledati kroz općenitu misao izrečenu u predmetu *Lindstrand Partners Advokatbyrå Ab protiv Švedske* od 20. prosinca 2016.¹⁵⁸ Tako nužnost zapravo označava proporcionalan odnos između implementirane mjere i cilja koji se njome želi postići.¹⁵⁹ Time je ESLJP uspostavio pravilo prema kojem se uvijek traži ravnoteža mjere i cilja – što je mjera invazivnija, legitimni cilj mora biti važniji. U tom je smislu važno upozoriti, imajući u vidu dokazani legitimitet cilja, kako je ustavna odredba o nezastarijevanju implementirana kako bi se omogućio kazneni progon za opisana kaznena djela koja su već bila zastarjela te kako bi se spriječila zastara ostalih istovjetnih kaznenih djela. Tako retroaktivno ukidanje zastare predstavlja jedini način koji omogućava sankcioniranje počinitelja opisanih kaznenih djela te oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi počinjenjem tih djela, sukladno općeprihvaćenom kaznenopravnom načelu „zločin se ne isplati“. Također, za procesuiranje kaznenih djela ratnog profiterstva prema ZoNKD-u, nužno je da je njihovim počinjenjem pribavljena nerazmjerna imovinska korist na jedan od načina opisan u tom zakonu,¹⁶⁰ što sužava kažnjivost i dodatno usklađuje ustavnu odredbu sa zahtjevom razmjernosti.¹⁶¹ Iz tih je razloga ustavna odredba o nezastarijevanju sukladna zahtjevu nužnosti u demokratskom društvu, kao i zahtjevu restriktivne primjene ukidanja isteklih zastarnih rokova.

8. Zaključak

Pomna analiza nastanka instituta zastare i njegove afirmacije u kaznenom pravu nedvojbeno ukazuje na procesnu ekonomiju kao uzrok njegova nastanka. Ipak, određena materijalnoppravna gledišta također su utjecala na razvoj zastare, no ona su uvijek ostajala u sjeni dominantnih procesnih aspekata. Unatoč stajalištima o suštinskoj nespojivosti zastare i kaznenog prava, navedeni se institut ukorijenio u većini pravnih sustava. Nikada završena polemika o opravdanosti postojanja zastare i njejoj pravnoj naravi kulminirala je nakon Drugog svjetskog rata kada se postavilo pitanje retroaktivne primjene zastarnih rokova. Slične rasprave

¹⁵⁷ Roksandić Vidlička, *op.cit.*, bilj. 151, str. 1107.

¹⁵⁸ Presuda ESLJP *Lindstrand Partners Advokatbyrå Ab protiv Švedske* od 20. prosinca 2016., zahtjev broj 18700/09 (presuda još uvijek nije konačna – upućen je zahtjev velikom vijeću).

¹⁵⁹ *Ibid.*, § 94.

¹⁶⁰ ZoNKD, *op.cit.*, bilj. 3, čl. 7.

¹⁶¹ Odluka „Sanader“, *op.cit.*, bilj. 93, t. 101.

danas se vode u Republici Hrvatskoj, u odnosu na promjenu Ustava 2010. kojom je hrvatski ustavotvorac napravio iskorak ka tumačenju zastare kao isključivo procesnog instituta. Naime, promjenom Ustava ukinuta je zastara za kaznena djela ratnog profiterstva, pretvorbe i privatizacije. Budući da pravna dopuštenost ustavne odredbe o nezastarijevanju primarno ovisi o pravnoj naravi zastare, u radu se pristupilo detaljnoj argumentaciji iste. Sukladno tome, istaknuti su glavni argumenti materijalnopravnih teorija o zastari kojima su se suprotstavile činjenice koje su poljuljale njihove teze, primjerice po pitanju povezanosti svrhe kažnjavanja te pravne predvidljivosti i zastare. Nadalje, dijelovi zastare kao što su prekid i zastoje procesne su naravi, a sve navedene argumente potvrdila je i hrvatska praksa smjestivši zastaru u okrilje kaznenog procesnog prava. Iz prikazanog je očito kako zastara nema dodirnih točaka s načelom zakonitosti. No, kako je i dalje postojala potreba da se zaštiti „pravna sigurnost“ uvedena je „mješovita“ teorija koja spaja procesnu i materijalnu supstancu zastare. Upravo je ta teorija glavni agregat problema o (ne)mogućnosti retroaktivnog ukidanja zastare jer se priklanjanjem mješovitoj teoriji ne daje konačan sud o pravnoj biti zastare. Zato se u radu, osim dokazivanju procesnopravne prirode zastare, pristupilo i proučavanju drugih izvora koji ukazuju na pravnu dopuštenost retroaktivnog ukidanja zastare. Republika Hrvatska članica je Vijeća Europe na koju veoma utječe praksa Europskog suda za ljudska prava. ESLJP naglašava kako svaka država samostalno uređuje pravne učinke i implicitno pravnu narav zastare u svom pravnom poretku. Iako ESLJP nikada nije odlučivao o dopuštenosti retroaktivnog ukidanja zastarnih rokova, iz prikazane judikature proizlazi kako je takvo rješenje u skladu s konvencijskim zahtjevima. Unatoč prikazanom dominantnom shvaćanju zastare kao procesnog instituta, USRH je u predmetu „Sanader“ pristupio tumačenju tog instituta isključivo s materijalnog gledišta. Takvo stajalište USRH-a podvrgnuto je objektivnoj kritici te je ukazano na posljedice takve interpretacije. Pristupilo se i analizi Konvencije UN-a o neprimjenjivanju zastare za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti iz 1968. Ratifikacijom tog akta Hrvatska je prihvatila, još kao dio Jugoslavije, retroaktivnu mogućnost ukidanja zastare. Prihvaćeno je i stajalište kako za određena kaznena djela ne smije postojati zastara. Kako bi se legitimiralo anuliranje konkretne konačnosti, kao elementa pravne sigurnosti, objašnjen je pojam tranzicijske pravde koji se savršeno reflektira na Republiku Hrvatsku, čija ustavna odredba o nezastarijevanju u potpunosti prolazi „trodijelni test“ usklađenosti sa zahtjevima Konvencije. Kao zaključak rada proizlazi misao kako je Republika Hrvatska oduvijek gajila tradiciju tumačenja zastare kao procesnopravnog instituta te kako u pozitivnom pravnom poretku ne postoji prepreka za retroaktivno ukidanje zastarnih rokova. Valja imati na umu kako je Hrvatska prva pokušala napustiti „mješovitu“ teoriju zastare koja je generator pravne nesigurnosti te je zadovoljila, uz

potpuno prihvaćanje procesne naravi zastare, i zahtjev restriktivnosti pri normiranju retroaktivnog ukidanja zastare, tražeći dvotrećinsku većinu za takve pravne promjene.

9. Zahvale

Autori ovog rada se zahvaljuju:

prof. dr. sc. Ivi Josipoviću, koji je od samog nastanka ideje o pisanju ovog rada bio spreman odgovoriti autorima na sva pitanja i raspravljati s njima, te što je pomagao pri prikupljanju literature.

Tomislavu Sadriću, što se nije ustručavao kritizirati određena stajališta autora, te je tako doprinio širem razmatranju i proučavanju problematike s kojom su se autori susreli tijekom pisanja rada.

Naposljetku, najveće hvala našem mentoru doc. dr. sc. Marinu Bonačiću, koji je od samog početka spremno surađivao s autorima, te je uvijek u najkraćem mogućem roku pregledavao rad i davao svoje upute i savjete. Takav pristup uvelike je olakšao postupak pisanja samog rada. Zahvaljujući njegovim konstruktivnim kritikama i prijedlozima rad je dosegao viši stupanj kvalitete, kako u stilskom i strukturnom, tako i u sadržajnom pogledu.

10. Literatura

Akademski radovi i knjige:

1. Appio Giunio, M., Zastarijevanje tražbine, zastara i posljedice – opća i neka izabrana pitanja, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1675.-1700.
2. Atkinson, E. A., Some Procedural Aspects of the Statute of Limitations, *Columbia Law Review*, vol. 27., br. 2, 1927., str. 157.-176.
3. Bogut, A.; Vidak Gojković, E., Analiza prijedloga ustavne izmjene u sferi instituta zastare, *Pravnik*, br. 89, 2010., str. 23.-50.
4. Crump, D., Statutes of Limitations: The Underlying Policies, *University of Louisville Law Review*, vol. 54, br. 3, 2016., str. 437.-453.
5. Derenčinović, D., Doprinos Ustavnog suda Republike Hrvatske u definiranju okvira za tumačenje ustavne odredbe o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela počinjenih u vrijeme pretvorbe i privatizacije, *Sveske za javno pravo*, br. 21, 2015., str. 1.-13.
6. Dragičević Prtenjača, M.; Vejnović, A., Ratio legis zastare u kaznenom pravu s naglaskom na problematiku njezine pravne naravi, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 7, br. 1, 2016., str. 94.-141.
7. Clausnitzer, M., The Statute of Limitations for Murder in the Federal Republic of Germany, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol 29, br. 2-3, 1980., str. 473.-479.
8. Cvitanović, L., Aktualna problematika zastare u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13., br. 2, 2006., str. 505.-521.
9. Garačić, A., *Pravna shvaćanja u kaznenom pravu 1956.-2008.*, *Uvodna objašnjenja, sudska praksa, napomene*, Organizator, Zagreb, 2008.
10. Izbor odluka VSRH (ur. Ivo Grbin), Narodne novine, Zagreb, br. 1, 2007.
11. Jen A., *Stogner v California: A Collision between the Ex Post Facto Clause and California's Interest in Protecting Child Sex Abuse Victims*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 94, br. 3, 2004., str. 723.-760.
12. Jizeng F., Deference or Proportionality: Two Concepts of Margin of Appreciation in the Strasbourg Court and Their Influences, *The Journal of Human Rights*, vol. 14, 2015., str. 256.-285.
13. Katušić-Jergović, S., Zastara, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, 2006., str. 523.-549.

14. Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, 2014.
15. Kok, R. A., *Statutory Limitations in International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, Hague, 2007.
16. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, Institucije*, knjiga I., Narodne novine, 2014.
17. Ellis S. M., Purguing the past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc, *Law and contemporary problems*, vol. 59, br. 4, 1996., str. 181.-196.
18. Martin, A. J., Statutes of Limitations and Rationality in the Conflict of Laws, *Washburn Law Journal*, vol. 19, 1980., str. 405.-422.
19. Monson, R. A., The West German Statute of Limitations on Murder: A Political, Legal, and Historical Exposition, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 30, br. 4, str. 605.-625.
20. Munivrana Vajda, M.; Roksandić Vidlička, S., Novije promjene u uređenju zastare u Republici Hrvatskoj – Na tragu političke instrumentalizacije ili težnje ka ostvarenju pravednosti?, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, vol. 28, 2013., str. 43.-60.
21. Novoselec P.; Novosel, D., Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 18, br. 2, 2011., str. 603.-620.
22. Novoselec, P., Kaznenopravna zastara pred reformom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, br. 2, 2009., str. 753.-766.
23. Perić, B., *Država i pravni sustav*, Informator, 2004.
24. Petranović, M., Zastara kaznenog progona i izvršenja kaznenih sankcija, u: *Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva*, Inženjerski biro, Zagreb, 2002., str. 1.-22.
25. Swansont, P. D., Limitless Limitations: How War Overwhelms Criminal Statutes of Limitations, *Cornell Law Review*, vol. 97, br. 6, 2012., str. 1556.-1586.
26. The Harvard Law Review Association, Developments in the Law: Statutes of Limitations, *Harvard Law Review*, vol. 63, br. 7, 1950., str. 1177.-1270.
27. The Harvard Law Review Association, Waiver of the Statute of Limitations in Criminal Prosecutions: "United States v. Wild", *The Harvard Law Review*, vol. 90, br. 7, 1977., str. 1550.-1557.
28. Vidak Gojković, E., Institut zastare u kaznenom pravu: kriminalno-politički i pravno-filozofski ogleđi, *Pravnik* br. 87, Zagreb, 2009., str. 73.-92.
29. Ringland, J. N., Conflict of Laws: The Nature of Statutes of Limitations, *Michigan Law Review*, vol. 50, br. 2, 1951., str. 302.-308.

30. Roberts, C. R., Another Look at a Moral Statute of Limitations on Injustice, *The Journal of Ethics*, vol. 11, br. 2, 2007., str. 177.-192.
31. Roksandić Vidlička S., Possible Future Challenge for the ECtHR?: Importance of the Act on Exemption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and the Development of Transitional Justice Policies, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 64, br. 5-6, 2014., str. 1091.-1119.

Pravni izvori:

1. Constitution of the United States of America, dostupno na: <http://constitutionus.com/> (26.04.2017.);
2. Kazneni zakon (Narodne novine 125/11, 144/12, 56/15, 61/15);
3. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10);
4. Međunarodna konvencija o neprimjenjivanju zastare za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti iz 1968. (Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, 50/70 od 12. studenog 1970.; Narodne novine – Međunarodni ugovori, NN 12/93 od 15. listopada 1993.);
5. Odluka o proglašenju Zakona o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih Naroda protiv korupcije, Narodne novine 2/2005 (8);
6. Ustav Republike Hrvatske (Narodne Novine 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14);
7. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, (Narodne novine 99/99, 29/02, 49/02);
8. Povelja Europske Unije o temeljnim pravima 2007/C 303/01;
9. Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije (Narodne novine 57/11);
10. Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine 35/05, 41/08, 125/11, 78/15)

Sudska praksa:

1. Odluka USRH U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015.
2. Presuda ESLJP Coëme i drugi protiv Belgije od 22. lipnja 2000., zahtjevi broj 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96
3. Presuda ESLJP Dallas protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 11. veljače 2016., zahtjev broj 38395/12

4. Presuda ESLJP Lekić protiv Slovenije od 14. veljače 2017., zahtjev broj 36480/07
5. Presuda ESLJP Lindstrand Partners Advokatbyrå Ab protiv Švedske od 20. prosinca 2016., zahtjev broj 18700/09
6. Presuda ESLJP Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 22. listopada 1996., zahtjevi broj 22083/93 i 22095/93
7. Presuda ESLJP Sveti sinod Bugarske pravoslavne crkve (Metropolitan Inokentiy) i drugi protiv Bugarske od 22. siječnja 2009, zahtjevi broj 412/03 i 35677/04
8. Presuda ESLJP Achour protiv Francuske od 29. ožujka 2006., zahtjev broj 67335/01
9. Presuda ESLJP Cantoni protiv Francuske od 15. studenog 1996., zahtjev broj 17862/91
10. Presuda ESLJP Kokkinakis protiv Grčke od 25. svibnja 1993., zahtjev broj 14307/88
11. Presuda ESLJP Kononov protiv Latvije od 17. svibnja 2010., zahtjev broj 36376/04
12. Presuda ESLJP Scoppola protiv Italije (br. 2) od 17. rujna 2009., zahtjev broj 10249/03
13. Presuda ESLJP Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke od 22. ožujka 2001., zahtjevi broj 34044/96, 35532/97 i 44801/98
14. Presuda ESLJP Varnava protiv Turske od 18. rujna 2009., zahtjevi broj 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90
15. Presuda Europskog suda pravde C-105/14 Tarrico i ostali od 8. rujna 2015.
16. Presuda VSRH Kzz-5/98 od 7. siječnja 2001.
17. Presuda VSH Kž-1340/60 od 17. lipnja 1960.
18. Presuda VSH I Kž 256/83 od 9. studenog 1983.
19. Presuda VSRH I Kž-Us 94/13-10 od 3. travnja 2014.
20. Presuda Vrhovnog suda SAD-a Calder v. Bull, 3 U.S. 386 (1798)
21. Presuda Vrhovnog suda SAD-a Stogner protiv Kalifornije 539 U.S. 607 (2003)
22. Presuda Vrhovnog suda SAD-a Toussie protiv Sjedinjenih Američkih Država 397 U.S. 112, 114-15 (1970)

Ostalo:

1. Ante Šprlje o prvim potezima: Ove godine mijenjamo Ustav - kaznit ćemo privatizacijski kriminal, dostupno na: <http://www.index.hr/vijesti/clanak/ante-sprlje-o-prvim-potezima-ove-godine-mijenjamo-ustav--kaznit-cemo-privatizacijski-kriminal/872952.aspx> (10.04.2017.)
2. Državni ured za reviziju, Izvješće o radu na provedbi revizije pretvorbe i privatizacije, rujan 2004.

3. Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2015. godinu, Državno odvjetništvo RH, A-447/15
4. Mišljenje nezavisne odvjetnice Juliane Kokkot od 30. travnja 2015., Predmet C-105/14, Ivo Taricco i drugi
5. Mišljenje Venecijanske komisije za Ustavni sud Gruzije, br. 523/2009, CDL-AD(2009)012
6. Prijedlog prof. dr. sc. I. Josipovića Odluke o promjeni Ustava Republike Hrvatske (neobjavljeno)
7. Transparency International, *Timed out: Statutes of limitations and prosecuting corruption in EU countries*, 2010., dostupno na:
http://www.transparency.ee/cm/files/statutes_of_limitation_web_0.pdf
8. What is transitional justice?, International Center for Transitional Justice, 2009., dostupno na: <https://www.ictj.org/about/transitional-justice> (26.04.2017.)

11. Sažetak

Domagoj Grgurević, Benjamin Sadrić – Procesnopravna priroda zastare – ključ nezastarijevanja pretvorbenog i privatizacijskog kriminala

Pravna narav instituta zastare predstavlja glavni izvor rasprava o dosegu i učincima ustavne odredbe o nezastarijevanju. Autori zastupaju stajalište o procesnopravnoj naravi zastare čija je posljedica dopuštenost retroaktivnog ukidanja proteklih zastarnih rokova. Prvotno se analizira nastanak instituta zastare i njegova povijesna svrha te se predstavljaju ustavna odredba o nezastarijevanju i prijepori koje je ona izazvala. Provodi se sveobuhvatna analiza instituta zastare u pravnoj teoriji i judikaturi domaćih i supranacionalnih sudova, te se izvlače zaključci koji podupiru stav o procesnopravnoj naravi zastare i dopuštenim retroaktivnim učincima iste. S takvog se stajališta kritizira odluka USRH-a u predmetu „Sanader“ te se upozorava na posljedice koje proizlaze iz najavljenog tumačenja ustavne odredbe o nezastarijevanju. Uz kratki poredbeni prikaz, ističe se u Republici Hrvatskoj ratificirana UN-ova Konvencija iz 1968. kao prvorazredni pravni akt kojim je dopušteno retroaktivno ukidanje zastarnih rokova. Naposljetku, argumentiraju se potrebe tranzicijske pravde koje, imajući u vidu specifičnost hrvatske tranzicije, predstavljaju opravdan temelj za retroaktivno ukidanje proteklih zastarnih rokova u Ustavom predviđenim slučajevima.

Ključne riječi: pravna narav zastare, retroaktivnost ustavne odredbe o nezastarijevanju, predmet „Sanader“, UN-ova Konvencija o nezastarijevanju iz 1968., tranzicijska pravda

Summary

Domagoj Grgurević, Benjamin Sadrić – Procedural legal nature of the statute of limitations – the key for the annulment of the statute of limitations for crimes committed in the process of ownership transformation and privatization

Legal nature of the statute of limitations represents the main source of disputes on reach and effects of the constitutional norm of the retroactive annulment of the statute of limitations. The authors take opinion of the procedural legal nature of the statute of limitations and, consequently, permissibility of the retroactive annulment of already expired statute of limitations. Primarily, this research consists of an analysis on the origin of the statute of limitations and its purpose developed in history, as well as the introduction to the constitutional norm of the retroactive annulment of the statute of limitations, followed by defining controversies it has caused. Comprehensive analysis of the statute of limitations in legal theory

and the jurisprudence of the Croatian and the supranational courts is given, in order to provide conclusions which strengthen the thesis of procedural legal nature of the statute of limitations and, consequently, its permissible retroactive effects. From that point of view, judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia in the „Sanader“ case is critically analysed and overview of repercussions of the Constitutional Court's apparent interpretation on constitutional norm of retroactive annulment of the statute of limitations is provided. A short comparative view is presented, followed by stressing out the UN Convention from 1968., as a significant legal act which allows a possibility of retroactive annulment of the statute of limitations. Finally, it is argued that the needs of „transitional justice“, while keeping on mind uniqueness of the Croatian transition, justify the basis for the constitutional annulment on the statute of limitations.

Key words: legal nature of the statute of limitations, constitutional norm of the retroactive annulment on the statute of limitations, the „Sanader“ case, UN Convention from 1968., „transitional justice“