

JAMSTVO KAO ZAMJENA ZA ISTRAŽNI ZATVOR: OTVORENA PITANJA

Martinović, Igor; Bonačić, Marin

Source / Izvornik: **Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2015, 22, 411 - 436**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:889104>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-23**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Dr. sc. Igor Martinović*
Dr. sc. Marin Bonačić**

JAMSTVO KAO ZAMJENA ZA ISTRAŽNI ZATVOR: OTVORENA PITANJA

U radu se obrađuje problematika jamstva u kaznenom procesnom pravu, koja zaokuplja veliku pozornost stručnih krugova nakon odluke Ustavnog suda U-III-1451/2015. U početnom dijelu rada razmatra se pitanje istražnozatvorskih osnova koje se mogu zamijeniti jamstvom, osobito u kontekstu najavljivanih promjena ZKP-a kojima se planira smanjiti broj takvih osnova. Potom se pažnja usmjerava na visinu jamstva i oblike polaganja jamčevine, uz propitivanje postojećeg zakonskog rješenja u pogledu mogućih polagatelja jamstva. Slijedi analiza obećanja okrivljenika, s naglaskom na pitanju mora li obećanje uvijek biti dano u integralnoj formi ili su moguća i obećanja suženog obujma, te na problemu odnosa pojedinih istražnozatvorskih osnova i odgovarajućih sastavnica obećanja. Dvojbama vezanima za kršenje uvjeta jamstva i propast jamstva pristupa se s aspekta konvencijskog i usporednog prava te sudske prakse kako bi se utvrdilo što točno znači prekršiti uvjet jamstva i u kakvoj je vezi kršenje uvjeta s propašću jamstva. U završnom dijelu problematizira se ukidanje jamstva, pri čemu se inzistira na razlikovanju dviju njegovih podvrsta, te se izlažu konkretni prijedlozi de lege ferenda.

1. UVOD

Mjera jamstva i mjera istražnog zatvora neraskidivo su povezane jer jamstvo predstavlja realizaciju načela razmjernosti (čl. 95. st. 2.), koje obvezuje sud da ukine istražni zatvor i umjesto njega odredi blažu mjeru čim postoje uvjeti da se ista svrha može postići takvom mjerom. Povezanost jamstva i istražnog zatvora ne staje samo na načelnoj razini, nego se ogleda i u okolnosti da se jamstvo ne može odrediti ako ne postoji neka od istražnozatvorskih osnova navedenih u čl. 102. st. 1., kao i da zamjena istražnog zatvora jamstvom nije

* Dr. sc. Igor Martinović, docent, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

** Dr. sc. Marin Bonačić, viši asistent, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

moguća prije donošenja rješenja o određivanju istražnog zatvora (čl. 102. st. 2.). Zbog navedene povezanosti jamstvo se često naziva *zamjenom za istražni zatvor*. Međutim institut jamstva ima i svojih osobitosti uslijed kojih prestaje biti samo „sjena“ istražnog zatvora. Te su osobitosti npr. obećanje okrivljenika iz čl. 102. st. 1., pitanje kršenja uvjeta jamstva i propasti jamstva, činjenica da se jamstvo ne može odrediti po svim istražnozatvorskim osnovama te problematika ukidanja jamstva.

Okolnost da je jamstvo s jedne strane egzistencijalno vezano za istražni zatvor, a s druge strane samostalni institut sa zasebnim normativnim uređenjem i doktrinarnim okvirom, dovodi do složenih teorijskih i praktičnih dvojbi. One su se nedavno na neočekivano snažan način manifestirale u sudskoj praksi, uključujući i praksu Ustavnog suda. Strastvene rasprave u stručnim krugovima, ali i u široj javnosti, dovele su do toga da je jamstvo postalo predmet sumnje i propitivanja, s neizvjesnom budućnošću kako na razini zakonodavstva tako i na razini praktične primjene. Na niz otvorenih pitanja, od kojih se dobar dio pojavio tek nedavno, autori će pokušati ponuditi odgovor u ovom radu.

2. ISTRAŽNOZATVORSKE OSNOVE KOJE SE MOGU ZAMIJENITI JAMSTVOM

2.1. Ustavno i konvencijsko pravo

Ustav u čl. 25. st. 3. propisuje da se pritvorenik (prema sadašnjem kaznenoprocесnom nazivlju: okrivljenik protiv kojeg je određen istražni zatvor), uz *zakonsko* jamstvo, može pustiti da se brani sa slobode. Izbor slučajeва u kojima se istražni zatvor može zamijeniti jamstvom Ustav dakle prepušta zakonodavcu.¹ Zakonodavac može odlučiti hoće li predvidjeti mogućnost zamjene istražnog zatvora jamstvom kod svih ili samo kod nekih istražnozatvorskih osnova.

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija) u čl. 5. st. 3. propisuje da svatko uhićen ili pritvoren ima pravo u razumnom roku biti suđen ili pušten na slobodu do suđenja te da se puštanje na slobodu može uvjetovati davanjem jamstva da će ta osoba *pristupiti suđenju*. Iz citirane odredbe proizlazi da Konvencija nacionalnog zakonodavca obvezuje propisati jamstvo² kao zamjenu za istražni zatvor samo u slučaju kada postoji

¹ Tako i Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, VII. izdanje, Narodne novine, 2015, str. 365; Svedrović, M., Jamstvo kao mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika u kaznenom postupku, u: *Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2012*, str. 123.

² U izvornom tekstu Konvencije koristi se izraz *guarantees*, što je pojam koji je širi od jamstva u smislu ZKP-a, budući da se odnosi i na druge supsidijarne (alternativne, preventivne)

opasnost od okrivljenikova bijega, dok je zakonodavcu prepušteno samostalno odlučiti hoće li, pored navedene, i za koju drugu osnovu propisati mogućnost zamjene jamstvom.³ I praksa Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) potvrđuje da se zakonodavčeva obveza propisivanja jamstva kao zamjene za istražni zatvor odnosi samo na slučaj postojanja opasnosti bijega. U više predmeta Sud izričito navodi da je svrha jamstva predviđenog u čl. 5. st. 3. Konvencije *osigurati prisutnost* okrivljenika na suđenju (v. npr. *Mangouras protiv Španjolske* od 26. IX. 2010., § 78) kao i da pri odlučivanju o istražnom zatvoru nacionalni sudovi imaju obvezu razmotriti jamstvo kao mjeru *osiguranja prisutnosti* okrivljenika (v. npr. *Mangouras protiv Španjolske*, § 79; *Vrenčev protiv Srbije* od 23. IX. 2008., § 76; *Piruzyan protiv Armenije* od 26. VI. 2012., § 103; *Margaretić protiv Hrvatske* od 5. VI. 2014., § 92). Iz toga proizlazi da propisivanje mogućnosti zamjene istražnog zatvora jamstvom kod ostalih istražnozatvorskih osnova nije obvezno za nacionalnog zakonodavca.

Međutim, ako zakonodavac ipak propiše mogućnost zamjene istražnog zatvora jamstvom ne samo u slučaju opasnosti bijega nego i u slučaju postojanja drugih istražnozatvorskih osnova, tada je, prema tumačenju ESLJP-a, nacionalni sud dužan razmotriti određivanje jamstva i po tim osnovama.⁴ Jamstvo je naime jedna od „preventivnih“, odnosno „alternativnih“ mjera (v. npr. *Nevmeržicki protiv Ukrajine* od 5. IV. 2005., § 137; *Piotr Osuch protiv Poljske* od 3. XI. 2009., § 47), a sud je dužan razmotriti takve mjere kao alternativu istražnom zatvoru u okviru dužnosti da obrazloži zatvaranje okrivljenika „relevantnim“ i „dovoljnim“ razlozima (v. *Jabłoński protiv Poljske* od 21. XII. 2000., § 83). Ta obveza postoji ne samo u pogledu opasnosti bijega nego i kod drugih istražnozatvorskih osnova koje predviđa nacionalno zakonodavstvo (*Idalov protiv Rusije* od 22. V. 2012., § 148; *Piruzyan protiv Armenije* od 26. VI. 2012., § 99, § 103; *Jarzyński protiv Poljske* od 4. X. 2005., § 46).⁵

mjere osiguranja prisutnosti okrivljenika. Međutim jamstvo je kod nas ustavna kategorija pa je s aspekta zakonodavca nebitno što Konvencija izričito ne traži njegovo zakonsko propisivanje.

³ U praksi ESLJP-a iskristalizirale su se četiri istražnozatvorske osnove koje su prihvatljive s aspekta čl. 5. st. 3. Konvencije: opasnost bijega (v. *Stögmüller protiv Austrije* od 10. XI. 1969., § 15), koluzijska opasnost (v. *Wemhoff protiv Njemačke*, 27. VI. 1968., § 14), opasnost činjenja daljnjih kaznenih djela (v. *Matznetter protiv Austrije* od 10. XI. 1969., § 9) i opasnost uznemiravanja javnosti (v. *Letellier protiv Francuske* od 26. VI. 1991., § 51).

⁴ Tako i Đurđević, Z., *Pravna priroda, pravni okvir i svrha jamstva u kaznenom postupku: mogu li preživjeti odluku Ustavnog suda RH U-III-1451/2015 o ukidanju istražnog zatvora za gradonačelnika Grada Zagreba i vraćanju jamčevine njegova branitelja?*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 1/2015, str. 9-47, str. 19.

⁵ U potonjem predmetu istražni zatvor nije bio određen zbog opasnosti bijega, nego po drugim osnovama, ali je ESLJP ipak utvrdio povredu čl. 5. st. 3. Konvencije zato što sud nije razmatrao određivanje alternativnih mjera, čime je propustio obrazložiti zatvaranje okrivljenika „relevantnim“ i „dovoljnim“ razlozima.

2.2. Usporedno pravo

Države su, prema tumačenju ESLJP-a, dužne osigurati mogućnost zamjene istražnog zatvora jamstvom samo u slučaju opasnosti bijega, dok je odluka o eventualnom propisivanju mogućnosti zamjene jamstvom za preostale tri istražnozatvorske osnove iz kataloga razvijenog u praksi ESLJP-a (v. bilj. 3) prepuštena nacionalnom zakonodavcu. Neka europska zakonodavstva proširila su krug osnova za koje je moguće odrediti jamstvo, dok su se druga ograničila na opasnost bijega kao minimum koji nalaže Konvencija.⁶

Krugu zemalja koje propisuju mogućnost zamjene istražnog zatvora jamstvom isključivo kada postoji opasnost bijega (tj. pod uvjetom da ne postoji nijedna druga istražnozatvorska osnova) pripadaju npr. Austrija,⁷ Švicarska,⁸ Bosna i Hercegovina,⁹ Slovenija¹⁰ i Makedonija.¹¹ U nekim zemljama jamstvo se može odrediti za nešto širi krug osnova, ali ne za sve; tako se npr. u Srbiji jamstvo može odrediti u slučaju opasnosti bijega, ali i u slučaju opasnosti uznemiravanja javnosti kod teških kaznenih djela,¹² dok se u Crnoj Gori, osim kad postoji opasnost bijega, jamstvo može odrediti i kada uredno pozvani optuženik izbjegava doći na raspravu.¹³

Specifičan je slučaj Njemačke, čiji zakon izrijeком predviđa mogućnost određivanja jamstva kada postoji opasnost bijega,¹⁴ ali ne priječi određivanje

⁶ U nekim zemljama potpisnicama Konvencije uopće ne postoji institut jamstva. Među državama članicama Europske unije tri su takve zemlje: Italija, Švedska i Mađarska (cit. prema: van Kalmthout, A. M., *Pre-trial detention in the European Union*, Wolf Legal Publishers, 2009, str. 32-33). Postoje i zemlje u kojima jamstvo postoji kao zakonski institut, ali se vrlo rijetko ili čak nikada ne određuje (npr. Nizozemska; cit. prema: Sluiter, G. et al., *International Criminal Procedure – Rules and Principles*, Oxford University Press, 2013., str. 346). To ipak ne znači da sve te zemlje povređuju čl. 5. st. 3. Konvencije. Naime, u čl. 5. st. 3. Konvencije ne koristi se pojam *bail*, nego *guarantees* (jamstva, garancije), što znači da nacionalni zakonodavac puštanje na slobodu može uvjetovati i na druge načine (npr. mjerama opreza), a ne samo davanjem jamstva praćenog polaganjem jamčevine. O tome da jamstvo nije nužan dio nacionalnih pravnih sustava svjedoči i praksa ESLJP-a, u kojoj se navodi da okrivljenik mora biti pušten na slobodu „kada se opasnost bijega može izbjeći jamstvom (*bail*) ili drugim garancijama (*or other guarantees*)“ (*Vrenčev protiv Srbije*, § 76).

⁷ § 180 (1) StPO.

⁸ Čl. 238. st. 1. StPO.

⁹ Čl. 127. ZKP-a BiH; čl. 141. ZKP-a FBiH; čl. 192. ZKP-a RS; čl. 127. ZKP-a Brčko Distrikta BiH.

¹⁰ Čl. 196. st. 1. Zakona o kazenskom postupku.

¹¹ Čl. 179. st. 1. Zakon na krivičnata postapka.

¹² Čl. 202. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku.

¹³ Čl. 170. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku.

¹⁴ § 116 (1) StPO.

jamstva ni kod drugih istražnozatvorskih osnova.¹⁵ Taj zakon konkretne preventivne mjere kojima se može zamijeniti istražni zatvor navodi samo primjerično;¹⁶ jamstvo, kao jedna od takvih mjera, izrijeком se spominje samo uz opasnost bijega, ali to ne znači da ga nije moguće izreći i u drugim slučajevima. Francuski pak zakon propisuje jamstvo kao jednu od šesnaest taksativno navedenih mjera sudskog nadzora (*contrôle judiciaire*). Ono služi u prvom redu osiguranju prisutnosti okrivljenika, ali generalna klauzula dopušta određivanje jamstva i s ciljem izvršenja ostalih obveza nametnutih okrivljeniku.¹⁷

2.3. Zamjena istražnog zatvora jamstvom u hrvatskom zakonodavstvu

2.3.1. Evolucija normativnih rješenja

Zakon o krivičnom postupku u čl. 177. propisivao je mogućnost određivanja jamstva „samo zbog bojazni da će [okrivljenik] pobjeći.“ ZKP/97 zadržao je to rješenje.¹⁸ Novi ZKP (NN 152/2008) bez posebnog je obrazloženja¹⁹ proširio krug istražnozatvorskih osnova za koje je moguće odrediti jamstvo: opasnosti bijega (čl. 123. st. 1. toč. 1.) pridodane su koluzijska (toč. 2.) i iteracijska opasnost (toč. 3.).

U odluci U-I-448/2009 Ustavni je sud osporio zakonsku odredbu kojom je mogućnost određivanja jamstva ograničena samo na navedene tri osnove navodeći da „nisu jasni razlozi kojima se zakonodavac vodio kad je ... [za osnovu iz čl. 123. st. 1. toč. 4.] isključio mogućnost primjene instituta jamstva. (...) U nedostatku drugih razloga, Ustavni sud mora zaključiti da

¹⁵ Hohlweck, M., Sicherheitsleistung bei Verdunkelungsgefahr, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1998, str. 600-603, str. 601. Tako i Jungfer, G., Sicherheitsleistung zur Verminderung der Verdunkelungsgefahr?, u: Geppert, K., Dehnicke, D. (ur.), *Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer*, Walter de Gruyter, 1990, str. 227-238, str. 238. Kritički o mogućnosti određivanja jamstva u slučajevima koluzijske i iteracijske opasnosti Paeffgen, H.-U., *Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaftrechts*, Heymann, 1986.

¹⁶ Primjerično navođenje njemački zakon postiže korištenjem priloga „osobito“ (*namentlich*).

¹⁷ Čl. 138. i 142. Code de procédure pénale.

¹⁸ U čl. 94. ZKP/97 izostavljena je riječ „samo“, koju je sadržavao raniji zakon („samo zbog bojazni“...), no bez obzira na to ostalo je nesporno da se jamstvom „može zamijeniti samo jedna vrsta pritvora: pritvor zbog opasnosti od bijega a ne i druge njegove vrste“ (v. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, III. izdanje, Narodne novine, 2007, str. 306).

¹⁹ Vlada RH, Konačni prijedlog Zakona o kaznenom postupku, prosinac 2008, str. 175.

se zakonodavac pri isključivanju mogućnosti davanja jamstva najvjerojatnije vodio težinom kaznenih djela iz članka 123. stavka 1. točke 4. ZKP-a. Ako je to slučaj, Ustavnom sudu ne preostaje drugo nego ponoviti da težina kaznenog djela sama po sebi nije ustavnopravno prihvatljiv razlog za zakonsko isključivanje jamstva.“

Potaknut odlukom Ustavnog suda, zakonodavac je (čl. 20. ZIDZKP-a, NN 143/2012) istražnozatvorskim osnovama koje su se i dotad mogle zamijeniti jamstvom (čl. 123. st. 1. toč. 1.-3.) pridodao i četvrtu, čime je nastala mogućnost zamjene jamstvom istražnog zatvora koji je određen radi neometanog odvijanja postupka za kazneno djelo za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora i kod kojeg su okolnosti počinjenja kaznenog djela posebno teške (čl. 123. st. 1. toč. 4.). Predlagatelj zakonskih izmjena sumarno je istaknuo da je ova izmjena „usklađenje s odlukom Ustavnog suda RH“ te da „isključivanja jedne kategorije okrivljenika, u situaciji kad isključivanje nije nužno i nije u suglasnosti sa svrhom jamstva, a zasniva se samo na težini kaznenog djela kao nelegitimnoj osnovi njihova isključivanja, nije u suglasnosti s Ustavom.“²⁰

U vezi s citiranom odlukom Ustavnog suda i posljedičnom izmjenom ZKP-a treba naglasiti nekoliko stvari. Prvo, Ustavni je sud u pravu kada tvrdi da težina kaznenog djela sama po sebi nije dovoljan razlog za zakonsko isključivanje jamstva, i to stoga što težina kaznenog djela *per se* ne predstavlja prihvatljivu istražnozatvorsku osnovu s aspekta Konvencije.²¹ No izvor tog problema nije bio u odredbi koja propisuje kada je istražni zatvor moguće zamijeniti jamstvom (čl. 102. st. 1.), nego u odredbi koja definira istražnozatvorske osnove (čl. 123. st. 1.). Nakon što je promijenjen nespretan izričaj čl. 123. st. 1. toč. 4., intervencija u čl. 102. st. 1. nije bila nužna iz aspekta Konvencije,²² nego je predstavljala autonomnu odluku zakonodavca.

²⁰ Vlada RH, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, studeni 2012., str. 35.

²¹ Ustavni sud svoje stajalište da težina kaznenog djela sama po sebi nije dovoljan razlog za zakonsko isključivanje jamstva obrazlaže na nešto drugačiji način. Umjesto da upozori na okolnost da težina kaznenog djela ne predstavlja valjanu istražnozatvorsku osnovu, on nepotrebno citira odluku u predmetu *Jabłoński protiv Poljske* od 21. XII. 2000., § 83. U toj odluci ESLJP naime ne nalaže proširenje kruga istražnozatvorskih osnova koje je moguće zamijeniti jamstvom, nego uvodi obvezu sudova da razmotre alternativne mjere istražnom zatvoru. Ukoliko je jamstvo, kao jedna od takvih mjera, propisano nacionalnim zakonodavstvom, tada se navedena obveza proteže i na jamstvo, no ako nacionalni pravni poredak ne poznaje jamstvo, tada takve obveze nema u pogledu jamstva.

²² Tako i Vlada RH, Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, srpanj 2015., str. 61.

2.3.2. Istražnozatvorske osnove koje se mogu zamijeniti jamstvom de lege lata s osvrtom na Prijedlog ZIDZKP-a iz srpnja 2015.

Postojeće zakonsko rješenje omogućuje određivanje istražnog zatvora iz razloga navedenih u čl. 123. st. 1. toč. 1.-4. Mogućnost određivanja jamstva ne postoji kada je istražni zatvor određen po osnovi iz toč 5. (kada okrivljenik koji je uredno pozvan izbjegava doći na raspravu). Ustavni sud (U-I-448/2009) tu okolnost obrazlaže time da „točka 5. (...) mora biti isključena iz članka 102. stavka 1. ZKP-a jer izravno proturječi svrsi davanja jamstva (to jest osiguranju da će osoba pristupiti suđenju).“ U slučaju kada je istražni zatvor određen po više osnova, pri čemu je jedna od osnova ona iz čl. 123. st. 1. toč. 5., zamjena istražnog zatvora jamstvom nije moguća.²³

Nakon što je posljednjih godina u dva navrata povećan broj istražnozatvorskih osnova koje se mogu zamijeniti jamstvom, Prijedlog ZIDZKP-a iz srpnja 2015. (u daljnjem tekstu: Prijedlog) krenuo je u suprotnom smjeru. Predloženo je ograničenje mogućnosti primjene jamstva samo na slučajeve u kojima je istražni zatvor određen temeljem čl. 123. st. 1. toč 1. (opasnost bijega) i toč. 4. (opasnost uznemiravanja javnosti kod teških kaznenih djela). S obzirom na sve navedeno, valja zaključiti da takvo suženje mogućnosti primjene jamstva ni po čemu nije protivno ustavnim i konvencijskim standardima.

3. VISINA JAMSTVA I OBLICI POLAGANJA JAMČEVINE

3.1. Konvencijsko pravo

Pri određivanju visine jamstva sud je suočen s dva suprotstavljena zahtjeva. S jedne strane jamstvo mora biti određeno u iznosu koji je dovoljno visok da može utjecati na ponašanje okrivljenika i osigurati neometano odvijanje kaznog postupka. S druge strane previsok iznos jamstva može znatno ograničiti mogućnost prikupljanja jamčevine, a samim time i puštanja okrivljenika na slobodu, te time umanjiti ili čak potpuno dokinuti smisao određivanja jamstva.

S problemom kako balansirati između dva navedena zahtjeva susreo se i ESLJP. Iako Konvencija ne sadrži izričita pravila o kriterijima određivanja visine jamstva, ESLJP je još u predmetu *Neumeister protiv Austrije* od 27. VI. 1968. utvrdio da određivanje visine jamstva samo na temelju iznosa štete koju je okrivljenik prouzročio predstavlja povredu čl. 5. st. 3. Konvencije. Naime „jamstvo predviđeno tim člankom (čl. 5. st. 3.) osmišljeno je ne zato

²³ Mogućnost zamjene istražnog zatvora jamstvom ne postoji ni kod posebne istražnozatvorske osnove iz čl. 551. st. 1. (istražni zatvor prema neubrojivom okrivljeniku ako postoji vjerojatnost da bi zbog težih duševnih smetnji mogao počinuti teže kazneno djelo).

da bi se osiguralo popravljavanje štete (*reparation of loss*), nego da bi se osigurala prisutnost okrivljenika na raspravi. Njegov se iznos stoga mora odrediti ponajprije uzimajući u obzir okrivljenika, njegovu imovinu i njegov odnos s osobama koje će položiti jamčevinu, drugim riječima, stupanj uvjerenja da će mogućnost gubitka jamčevine ili djelovanja protiv jamaca u slučaju okrivljenikova nepojavljivanja na suđenju djelovati kao dovoljno sredstvo za odvratanje okrivljenika od svake želje za bijegom“ (§ 14).

U kasnijoj praksi ESLJP je razvio još nekoliko temeljnih načela vezanih za određivanje visine jamstva, a sve u kontekstu odlučivanja o tome je li u konkretnim slučajevima povrijeđen čl. 5. (osobito čl. 5. st. 3.) Konvencije. Sud je ta načela na jezgrovit način izrazio u predmetu *Mangouras protiv Španjolske*, pozivajući se pritom na svoje ranije odluke. Riječ je o sljedećim principima: (1) visina štete ne može biti jedini kriterij za određivanje visine jamstva (*Neumeister protiv Austrije*, § 14); međutim, u određenim slučajevima nije nerazumno uzeti u obzir i iznos štete te težinu kaznenog djela za koje se okrivljenik tereti (*Kudła protiv Poljske* od 26. X. 2000., § 47); (2) vlasti o određivanju prikladne jamčevine moraju brinuti u jednakoj mjeri kao i o odlučivanju je li nužno daljnje zadržavanje okrivljenika (*Iwańczuk protiv Poljske* od 15. XI. 2001., § 66); (3) okrivljenik je dužan dostaviti dovoljno informacija kako bi se odredio iznos jamčevine, a te se informacije u slučaju potrebe mogu i provjeravati (*Iwańczuk protiv Poljske*, § 66); (4) iznos jamčevine mora biti na odgovarajući način obrazložen (*Georgieva protiv Bugarske* od 3. VII. 2008., § 15, 30 i 31); (5) pri određivanju iznosa jamčevine moraju se uzeti u obzir mogućnosti okrivljenika (*Hristova protiv Bugarske* od 7. XII. 2006., § 110); s time u vezi propust suda da ocijeni sposobnost okrivljenika platiti zahtijevani iznos predstavlja povredu Konvencije (*Tošev protiv Bugarske* od 10. VIII. 2006., § 80).

Sva ta ograničenja ipak ne znače da ESLJP vrlo visoke jamčevine *a priori* smatra protivnima Konvenciji; primjerice u predmetu *Mangouras protiv Španjolske* ESLJP je primjerenim ocijenio jamstvo u visini od tri milijuna eura (§ 92) pozivajući se na osobite okolnosti konkretnog slučaja (teške ekološke i ekonomske posljedice izlivanja nafte).

3.2. Visina jamstva i oblici polaganja jamčevine prema ZKP-u

3.2.1. Visina jamstva

U čl. 102. st. 2. ZKP-a propisano je da jamstvo uvijek glasi na svotu novca koja se određuje s obzirom na težinu kaznenog djela, osobne okolnosti te imovno stanje okrivljenika. Sva tri kriterija sud mora uzeti u obzir prilikom određivanja visine jamstva pa odluku u kojoj sud nije uzео u obzir neki od njih (npr. osobno i imovinsko stanje okrivljenika) treba ukinuti (VSRH, II Kž-

328/96). U praksi se međutim katkad koriste i kriteriji koje zakonodavac izrije-
kom ne propisuje u čl. 102. st. 2., npr. duljina boravka okrivljenika u istražnom
zatvoru, kao i stadij kaznenog postupka (VSRH, II Kž-33/15). Imajući u vidu
načelo razmjernosti na način na koji je propisano u čl. 4., primjena takvih do-
datnih kriterija dopuštena je ako oni idu u korist okrivljenika (drugim riječima,
ako dovode do određivanja nižeg iznosa jamčevine).

U čl. 102. st. 2. propisan je i kriterij koji ESLJP u svojoj praksi ne sma-
tra nezaobilaznim: riječ je o težini kaznenog djela. Ipak, u recentnijoj praksi
ESLJP je izrijeком naveo da pri određivanju visine jamstva nije nerazumno
uzeti u obzir i iznos štete te težinu kaznenog djela za koje se okrivljenik tereti
(*Kudła protiv Poljske*, § 47), ostavljajući time prostor nacionalnom zakonodav-
cu da te kriterije – ukoliko takvo što smatra potrebnim – propiše i kao obliga-
torne. Hrvatski je zakonodavac to i učinio u pogledu težine kaznenog djela, a
de lege ferenda moguće bi bilo i iznos štete uvesti kao kriterij za određivanje
visine jamstva. Zakonodavac se ne treba bojati da bi širenjem ili sužavanjem
broja zakonski propisanih kriterija za određivanje visine jamstva povrijedio
Konvenciju jer postoje i vrlo prominentni europski pravni poredci – poput nje-
mačkog²⁴ – koji u svojim kaznenoprocenim zakonima propisuju da sud visinu
jamstva određuje po slobodnoj procjeni (*nach freiem Ermessen*).

Težina kaznenog djela kao kriterij za određivanje jamstva najteže pogađa
dvije skupine okrivljenika: okrivljenike bez redovitih izvora prihoda i imo-
vine te okrivljenike za kaznena djela iz čl. 21. Zakona o uredu za suzbijanje
korupcije i organiziranog kriminaliteta (u daljnjem tekstu: ZUSKOK) protiv
kojih je određena mjera osiguranja prisilnog oduzimanja sredstava, prihoda ili
imovine ostvarene kaznenim djelom (čl. 55. ZUSKOK-a). Primjerice kod neza-
poslenog okrivljenika bez redovitih prihoda sud je, s obzirom na težinu djela i
druge okolnosti, odredio jamstvo u visini od sto tisuća kuna uzimajući u obzir
„da jamstvo za njega može uplatiti i druga osoba“ (VSRH, II Kž-110/13). Ne
ulazeći u konkretan predmet, u slučajevima kada se radi o okrivljenicima koji
nemaju redovite izvore prihoda ni imovinu sudovi trebaju voditi računa o tome
da visinom jamstva ne onemoguće okrivljeniku polaganje jamčevine i time
dokinu smisao jamstva. Kod druge skupine okrivljenika problem je u tome
što su njima već privremenim ili prethodnim mjerama osiguranja blokirana
znatna sredstva. Prilikom ocjene imovinskog stanja takvih okrivljenika treba
uzeti u obzir i tu činjenicu.

Znakovito je da ZKP ne navodi odnos između okrivljenika i osobe koja
polaže jamčevinu kao faktor koji utječe na određivanje visine jamstva iako
ESLJP taj kriterij spominje još u odluci *Neumeister protiv Austrije* kao jedan
od triju ključnih kriterija odmjeravanja jamčevine. Prednost rješenja iz ZKP-a

²⁴ § 116a (2) StPO.

jest njegova jednostavnost jer omogućuje određivanje jednog iznosa jamčevine bez obzira na to tko daje jamčevinu, no ono katkad može biti problematično. Imajući naime u vidu da položena jamčevina treba predstavljati „dovoljno sredstvo za odvracanje okrivljenika od svake želje za bijegom“ (*Neumeister protiv Austrije*, § 14), iznos jamčevine trebao bi biti viši u slučaju kada je veza između okrivljenika i polagatelja jamstva labavija nego u slučaju kada je ta veza čvršća. ZKP/97 je u čl. 92. st. 1. pri određivanju iznosa jamčevine uzimao u obzir i okolnosti na strani osobe koja daje jamstvo (imovno stanje te osobe), no takvo bi rješenje bilo teško implementirati u ZKP budući da sada visina jamstva mora biti definirana već u rješenju o određivanju istražnog zatvora, kada se još ne zna tko su potencijalni polagatelji jamstva.

U praksi hrvatskih sudova najviši do sada određeni iznos jamstva jest petnaest milijuna kuna (Županijski sud u Zagrebu, Kir-Us-475/14).

3.2.2. *Oblici polaganja jamčevine*

U čl. 103. st. 1. ZKP propisuje pet oblika polaganja jamčevine. To su: a) polaganje gotovog novca, b) predaja vrijednosnih papira, c) predaja dragocjenosti, d) predaja drugih pokretnina veće vrijednosti koje se lako mogu unovčiti i čuvati, e) stavljanje hipoteke za iznos jamstva na nekretnine osobe koja daje jamstvo. O kojem se god obliku jamčevine radilo, ona mora biti položena prije nego što sud donese rješenje o ukidanju istražnog zatvora (čl. 103. st. 2.) pa nema zakonskih uvjeta za ukidanje istražnog zatvora prije polaganja jamčevine (v. npr. VSRH, II Kž 976/06). Kada je iznos jamčevine već pravomoćno određen, nema mjesta njegovu osporavanju prilikom određivanja oblika polaganja jamčevine (VSRH, II Kž-13/15).

Kada je riječ o polaganju jamčevine u gotovu novcu, moguće je položiti i strane valute (npr. VSRH, II Kž-545/96).

Kada se jamčevina polaže u obliku vrijednosnih papira, sud je „dužan ocijeniti radi li se o protuvrijednosti novčane svote koja je deklarirana kao visina novčane svote jamstva“ (VSRH, II-Kž 536/95). Jamčevina je prihvatljiva jedino ako se vrijednosni papir može lako unovčiti (VSRH, II Kž-229/96). Ako su stvarna vrijednost ponuđenih dionica i mogućnost njihovim raspolaganjem dvojbene, sud neće prihvatiti jamčevinu (VSRH, II Kž-536/95). S obzirom na stalne izmjene cijena dionica, radi se o obliku polaganja jamčevine koji je najizloženiji izmjeni zbog naknadno utvrđenih okolnosti (čl. 105. st. 1.).

Hipoteku „na ime polaganja jamčevine moguće [je] odrediti na svakoj nekretnini koja se nalazi u prometu i na kojoj je moguće zabilježiti tu hipoteku“ (VSRH, II Kž-384/15). Kod stavljanja hipoteke za iznos jamstva na nekretnine vrijednost nekretnine utvrđuje se vještačenjem. Eventualna precijenjenost nekretnine neće utjecati na odluku o prihvaćanju jamčevine ako ta

vrijednost „uvelike nadmašuje visinu određenog jamstva pa se eventualna cjelokupna naplata iznosa jamstva u konkretnom slučaju ne ukazuje neostvarivom“ (VSRH, II KŽ-13/15). U sudskoj praksi pojavili su se prijepori oko mogućnosti stavljanja hipoteke na stambene objekte koji nisu etažirani, nemaju uporabnu dozvolu ili se na njima u određenom idealnom dijelu nalazi zabilježba zabrane raspolaganja radi osiguranja oduzimanja protupravno stečene imovinske koristi. U nedavnoj odluci VSRH je razriješio te prijepore: vještačenjem se utvrđuje imaju li takve okolnosti utjecaja na procjenu tržišne vrijednosti nekretnina u pitanju. Jamstvo se na takvim nekretninama može odrediti samo ako njihova tržišna vrijednost odgovara visini utvrđenog jamstva (VSRH, II KŽ-384/15).

Pretpostavka za ukidanje istražnog zatvora nije samo polaganje jamčevine nego i pravomoćnost rješenja o visini jamstva i obliku polaganja jamčevine te davanje obećanja. Stoga je „sud prvog stupnja pogrešno postupio kada je nakon uplate jamstva od strane optuženika, a prije pravomoćnosti pobijanog rješenja istog pustio iz pritvora, jer je odluka o ukidanju pritvora trebala uslijediti tek po pravomoćnosti rješenja o prihvaćanju jamstva, bez obzira što je optuženik jamstvo platio“ (VSRH, II KŽ-703/03).

3.3. Polagatelj jamčevine

ZKP u čl. 102. st. 1. navodi da se istražni zatvor može ukinuti ako okrivljenik ili *tko drugi* za njega dade jamstvo (odnosno položi jamčevinu). ZKP ne ograničava krug osoba koje mogu položiti jamčevinu za okrivljenika i ne ulazi u njihove međusobne odnose. Prema navedenoj odredbi, nije bitno radi li se npr. o članu okrivljenikove obitelji, branitelju, trgovačkom društvu koje je vlasnik broda čiji je kapetan optužen za počinjenje ekološkog kaznenog djela, jedinici lokalne samouprave ili stranoj državi čija tajna služba plaća jamčevinu za svojeg agenta.²⁵

U mnogim navedenim primjerima polaganje jamčevine od strane trećih osoba može biti vrlo problematično, a najčešći je takav slučaj kada jamčevinu polaže branitelj okrivljenika. U literaturi je, zbog sukoba interesa u kojem se branitelj može naći, upozoreno da je potrebno razriješiti to pitanje.²⁶ To pitanje nije kontroverzno samo kod nas nego npr. i u SAD-u, gdje je Etički odbor Američke odvjetničke komore u Formalnom mišljenju 04-432 (2004) ustvrdio da branitelj smije dati jamstvo „samo u onim rijetkim slučajevima u kojima

²⁵ Posljednji primjer preuzet prema *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung/Graf*, § 116a, r. br. 3.

²⁶ Đurđević, Z., *op. cit.*, str. 45.

ne postoji znatan rizik da će zastupanje klijenta biti bitno ograničeno osobnim interesom za povratkom unaprijed danog iznosa.“ Po uzoru na to rješenje, slična bi se formulacija mogla unijeti u Kodeks odvjetničke etike. Time bi se sukob interesa u kojem se nalazi branitelj koji polaže jamčevinu držao pod kakvim-takvim nadzorom.

Međutim takvo bi rješenje bilo samo palijativno i odnosilo bi se samo na jednu skupinu polagatelja jamčevine. Učinkovitije bi bilo neznatno izmijeniti ZKP, pri čemu bi kao uzor mogao poslužiti njemački zakon. U § 116a (1) StPO propisano je naime da jamčevinu može položiti samo „prikladna“ (pogodna, odgovarajuća) osoba (*geeignete Person*). Daljnji kriteriji za određivanje je li određena osoba u pojedinom slučaju prikladna biti polagatelj jamčevine razrađeni su u literaturi.²⁷ U nomotehničkom smislu, navedena bi se izmjena mogla jednostavno postići na način da se izričaj „ili tko drugi“ iz čl. 102. st. 1. zamijeni formulacijom „ili koja druga prikladna osoba“. Pitanje koja je osoba prikladna položiti jamstvo u konkretnim situacijama bilo bi prepušteno teoriji i praksi.

4. OBEĆANJE OKRIVLJENIKA I MJERE OPREZA KAO UVJETI JAMSTVA

Protiv okrivljenika se može ukinuti istražni zatvor i odrediti jamstvo ako obeća (1) da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište, (2) da neće ometati kazneni postupak i (3) da neće počinuti novo kazneno djelo (čl. 102. st. 1.). Kao dodatni uvjet jamstva, sud može odrediti jednu ili više mjera opreza (čl. 102. st. 4.).²⁸ U rješenju o ukidanju istražnog zatvora sud je dužan navesti uvjete kojih se okrivljenik mora pridržavati (čl. 103. st. 2.) neovisno o tome proizlaze li ti uvjeti iz obećanja ili iz mjera opreza. U vezi s uvjetima jamstva pojavljuju se dva temeljna problema koja će se obraditi u nastavku.

²⁷ V. npr. *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung/Graf*, § 116a, r. br. 3.

²⁸ Đurđević jamstvo u okviru kojeg su određene mjere opreza naziva „uvjetnim jamstvom“ (*conditional bail*), dok se u suprotnom radi o „bezuvjetoj jamstvu“ (*unconditional bail*) (Đurđević, Z., *op. cit.*, str. 24). Međutim termin „bezuvjetoj jamstvo“ nije najsretniji jer uvjeti jamstva nisu sadržani samo u mjerama opreza nego i u samom obećanju, pa je i jamstvo u sklopu kojeg nisu određene mjere opreza također u određenom smislu uvjetno jamstvo. Pojmovi bezuvjetnog i uvjetnog jamstva koriste se, doduše, u anglosaksonskom pravu, ali se ondje bezuvjetnim smatra samo ono jamstvo u kojem je jedina dužnost okrivljenika pristupiti raspravi (v. npr. McPeake, R., *Criminal Litigation and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, str. 43).

4.1. Obećanje okrivljenika – mora li biti dano u integralnoj formi ili su moguća i obećanja suženog obujma?

Prvo je pitanje mora li sud u svakom slučaju zatražiti od okrivljenika da dade obećanje u integralnom obliku ili može ograničiti obećanje na samo jednu ili dvije od ukupno tri sastavnice iz čl. 102. st. 1. Zastupajući prvu opciju, *Svedrović* tvrdi da „obećanje koje okrivljenik daje u trenutku davanja jamstva mora po svom sadržaju kumulativno sadržavati sve istaknute zakonske uvjete: da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište, da neće ometati kazneni postupak i da neće ponoviti kazneno djelo.“²⁹ S time se ne slaže *Đurđević*, koja tvrdi da „sadržaj obećanja (...) ovis(i) o tome zbog koje se opasnosti okrivljeniku određuje istražni zatvor.“³⁰

Gramatičko tumačenje čl. 102. st. 1., tj. činjenica da se u formulaciji „i da neće počiniti novo kazneno djelo“ koristi sastavni veznik „i“, a ne rastavni veznik „ili“, snažno govori u prilog tumačenju prema kojem se obećanje svaki puta mora dati u integralnoj formi. I u praksi je davanje obećanja u integralnom obliku često i onda kada je istražni zatvor određen samo po jednoj osnovi (npr. VSRH, II Kž-251/12; VSRH, II Kž-264/12; VSRH, II Kž-429/12; VSRH, II Kž-55/14; VSRH, II Kž-166/15). Štoviše, u odnosu na osnovu iz čl. 123. st. 1. toč. 4. ne postoji čak ni prividno korelirajuća sastavnica obećanja pa je nemoguće tražiti da sadržaj obećanja odražava sadržaj te istražnozatvorske osnove. Imajući u vidu navedeno, logično bi bilo zaključiti da sve tri sastavnice obećanja uvijek, neovisno o tome po kojoj je osnovi određen istražni zatvor, predstavljaju uvjete jamstva, tj. da sud nije ovlašten od okrivljenika zatražiti obećanje „u skraćenom obliku“.

Međutim ni druga linija tumačenja čl. 102. st. 1. nije bez osnove. Zamisao da je obećanje moguće dati i u skraćenom obliku svoje teorijsko pokriće može pronaći u načelu razmjernosti (čl. 95. st. 2.), s aspekta kojeg je upitno tvrditi da sud nije ovlašten ograničiti obećanje na samo jednu ili dvije sastavnice unatoč procjeni da se svrha istražnog zatvora može postići i takvim ograničenim obećanjem, koje okrivljenika izlaže manje tegobnim uvjetima jamstva od obećanja koje bi sadržavalo sve tri sastavnice. Ni u sudskoj praksi nisu rijetka obećanja koja se sastoje od samo jedne ili dvije sastavnice (npr. VSRH, II Kž-649/11; VSRH, II Kž-602/12; VSRH II Kž-536/13; VSRH, II Kž-446/14; VSRH, II Kž-455/14; VSRH, II Kž-194/15; VSRH, II Kž-343/15).³¹

²⁹ Svedrović, M., *op. cit.*, str. 124-125.

³⁰ Đurđević, Z., *op. cit.*, str. 24.

³¹ Eventualno prihvaćanje mogućnosti davanja obećanja u suženom obujmu ne bi značilo da se obećanje može sastojati samo od one komponente koja po sadržaju odgovara osnovi po kojoj je određen istražni zatvor. Takav bi zahtjev bio nemoguć zato što u odnosu na osnovu iz čl. 123. st. 1. toč. 4. ne postoji korelirajuća sastavnica obećanja, a i zato što se u praksi obećanje često daje u integralnoj formi premda je istražni zatvor određen samo po jednoj osnovi.

Dvojbu je li obećanje okrivljenika moguće dati samo u integralnom obliku ili su ipak moguća i obećanja suženog obujma vrlo je teško razriješiti *de lege lata*. Problem ne rješava u potpunosti ni Prijedlog jer, iako se njime predviđa smanjenje broja istražnozatvorskih osnova koje je moguće zamijeniti jamstvom, obećanje bi se i dalje sastojalo od dvije komponente: obećanja okrivljenika da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište te obećanja da neće ometati kazneni postupak. Stoga bi, *de lege ferenda*, situaciju ipak trebalo nastojati jasnije riješiti. Jedan od mogućih načina bio bi ukinuti institut obećanja, u kojem su uvjeti jamstva navedeni „zaobilaznim putem“, i umjesto toga izrijeком navesti uvjete jamstva (ne dirajući pritom u mogućnost određivanja mjera opreza kao dodatnih uvjeta), pri čemu treba jasno definirati mora li sud prema svakom okrivljeniku kumulativno odrediti sve uvjete jamstva ili može izabrati samo neke. Dok to zakonodavac ne učini, jedno je sigurno: okrivljenika vežu (tj. osnovu za propast jamstva mogu predstavljati) samo one sastavnice obećanja i mjere opreza koje su uvjet jamstva u konkretnom slučaju, a ne i sastavnice obećanja koje je sud „preskočio“ ili neke daljnje, apstraktne obveze na lojalnu suradnju s tijelima kaznenog progona.³²

4.2. Odnos između istražnozatvorskih osnova i uvjeta jamstva

Neovisno o tome hoćemo li *de lege lata* pristati uz koncepciju prema kojoj se obećanje uvijek mora dati u integralnom obliku ili ćemo dopustiti sudu mogućnost da – ako to smatra dostatnim – zatraži od okrivljenika obećanje u suženom obujmu, i dalje će se pojavljivati situacije u kojima će sud od okrivljenika tražiti da obeća i nešto što nema izravne veze s razlogom zašto je protiv njega određen istražni zatvor. Iako se takvim obećanjima naizgled „premašuju gabariti“ istražnog zatvora, ona su sasvim legitimna kako iz čisto zakonskog rakursa (o čemu je već bilo riječi) tako i iz šire, vrijednosne perspektive. Naime zahtjev da okrivljenik obeća „da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište, da neće ometati kazneni postupak i da neće počinuti novo kazneno djelo“ ne predstavlja puko „treniranje strogoće“, nego traženje minimuma korektnog ponašanja kojim se boravak okrivljenika na slobodi ne čini mnogo tegobnijim od svakodnevnog života bilo kojeg drugog građanina. Uostalom, jamstvo je ponuda koju okrivljenik može, ali i ne mora prihvatiti, pri čemu ne treba izgubiti iz vida da je jedina alternativa jamstvu istražni zatvor, a ne bezuvjetna sloboda okrivljenika.³³ Ni u usporednom pravu širok

³² Da je okrivljenik dužan pridržavati se samo konkretnih uvjeta, tj. da ne postoji apstraktna dužnost „lojalne suradnje“ koja bi predstavljala razlog za propast jamstva, smatraju i njemački sudovi (v. npr. OLG Frankfurt, NJW 1977, 1975).

³³ Slično Hohlweck, M., *op. cit.*, str. 602.

obuhvat uvjeta jamstva nije nikakav kuriozitet. Primjerice u Njemačkoj je re-doviti uvjet jamstva da okrivljenik ne „izbjegava postupak“ (*sich der Untersu-chung... entzieht*),³⁴ no ako se jamstvo u konkretnom slučaju ne određuje zbog opasnosti bijega, tada će u rješenju o jamstvu uvjeti jamstva na odgovarajući način biti prošireni, dok će primarni uvjet i dalje vrijediti.³⁵

To znači i da se sadržajna istovjetnost između istražnozatvorskih osnova i pojedinih uvjeta jamstva ne može i ne treba tražiti unatoč tome što se sadržaj obećanja naoko preklapa s pojedinim osnovama za određivanje istražnog zatvora. U tom kontekstu VSRH (II KŽ-166/15) s pravom zaključuje da tuži-teljevo upiranje na osnove zbog kojih je određen istražni zatvor ne predstavlja temelj za eventualni zaključak da je okrivljenik postupio protivno uvjetima rješenja o jamstvu.

Neistovjetnost istražnozatvorskih osnova i uvjeta jamstva dolazi do izražaja već kod osnove iz toč. 1. i obećanja okrivljenika „da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište“ jer napuštanje boravišta nije okolnost koja bi u uobičajenoj situaciji, izvan specifičnog konteksta jamstva, upućivala na postojanje osnove iz čl. 123. st. 1. toč. 1. Ona se još više očituje na primjeru osnove iz čl. 123. st. 1. toč. 3. i obećanja okrivljenika „da neće počinuti novo kazneno djelo“ (čl. 102. st. 1.). Okrivljenik naime ne obećava samo da neće ponoviti djelo ili da neće dovršiti pokušano djelo ili da neće počinuti teže ka-zneno djelo kojim prijeti (čl. 123. st. 1. toč. 3.) nego i da neće počinuti *nikakvo* novo kazneno djelo, neovisno o tome je li to djelo na bilo koji način povezano s onime što se okrivljeniku stavlja na teret. Đurđević taj disparitet objašnjava dvama razlozima: (1) pridržavanjem općenite zabrane počinjenja kaznenih djela okrivljenik opravdava povjerenje koje mu je sud poklonio; (2) takvom se zabranom smanjuje rizik realizacije iteracijske opasnosti.³⁶

Razliku između iteracijske opasnosti i obećanja okrivljenika da neće po-činuti novo kazneno djelo začudo ne prepoznaje Ustavni sud. U kontroverznoj odluci U-III-1451/2015 Ustavni sud na pitanje je li „ustavnopravno prihvatljivo (...) oduzimati slobodu“ okrivljeniku koji je prekršio dano obećanje iz čl. 102. st. 1. odgovor ne traži u odredbama koje reguliraju problematiku posljedica kršenja danog obećanja (osobito čl. 104. st. 2.), nego izravno u odredbi čl. 123. st. 1. koja tematizira istražnozatvorske osnove (u konkretnom slučaju itera-cijsku opasnost iz toč. 3.). Prihvatanje takva tumačenja dovelo bi do apsurd-nog zaključka da kršenje svih onih sastavnica obećanja koje nisu „pokrivene“

³⁴ § 124 (1) StPO.

³⁵ Pfeiffer, G., *Strafprozeßordnung*, 5. izdanje, Beck, 2005, § 124, r. br. 3; Hohlweck, M., *op. cit.*, str. 603; *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung/Schultheis*, 7. izdanje, Beck, 2013, § 124, r. br. 5.

³⁶ Đurđević, Z., *op. cit.*, str. 27.

osnovom po kojoj je u konkretnom slučaju određen istražni zatvor nema nikakvih štetnih posljedica za okrivljenika. To bi ujedno značilo i da obećanje okrivljenika protiv kojeg je određen istražni zatvor po osnovi iz čl. 123. st. 1. toč. 4. predstavlja samo ispraznu formu, tj. da je takvo obećanje uvijek moguće kršiti bez ikakvih posljedica. Takve nelogičnosti mogle bi dugoročno potpuno urušiti sustav jamstva u hrvatskom kaznenom procesnom pravu pa ne čudi što se vrlo brzo nakon odluke Ustavnog suda pojavila – zasad još nerealizirana – zakonodavna inicijativa kojom bi se onemogućile (ili barem ograničile) takve anomalije.

5. KRŠENJE UVJETA JAMSTVA I PROPAST JAMSTVA

5.1. Općenito o kršenju uvjeta jamstva

Ako okrivljenik postupi protivno uvjetima rješenja o jamstvu, rješenjem će se odrediti naplata iznosa jamstva u korist proračuna, a protiv okrivljenika će se odrediti istražni zatvor (čl. 104. st. 2.). Zakon ne daje do znanja na što točno misli kada govori o postupanju „protivno uvjetima rješenja o jamstvu“. Na to pitanje odgovor ne daje ni odredba koja propisuje da će „uvjete kojih se okrivljenik mora pridržavati“ sud navesti u rješenju o ukidanju istražnog zatvora (čl. 103. st. 2.). Odgovor na pitanje što su uvjeti jamstva implicitno je sadržan u čl. 102. st. 1, gdje se propisuje sadržaj obećanja, i eksplicitno u čl. 102. st. 4., gdje se uvodi mogućnost određivanja mjera opreza kao uvjeta jamstva. Iz tih odredaba proizlazi da se kršenje uvjeta jamstva sastoji od: (1) kršenja obećanja u onom obliku u kojem je ono zatraženo i dano u konkretnom slučaju i u kojem je preneseno u uvjete jamstva navedene u rješenju o ukidanju istražnog zatvora; (2) kršenja mjera opreza ako su neke od njih određene.

Kršenje uvjeta jamstva postoji kada okrivljenik postupi protivno bilo kojoj sastavnici danog obećanja. Drugim riječima, okrivljenik krši uvjete jamstva i kada postupa protivno onim sastavnicama danog obećanja koje po svojem sadržaju nemaju neposredne veze s osnovom po kojoj mu je određen istražni zatvor (npr. kada prekrši obećanje da se neće kriti, a istražni mu je zatvor određen samo po čl. 123. st. 1. toč. 3.), a ne samo kada postupi protivno sastavnici koja je u sadržajnoj vezi s istražnozatvorskom osnovom (npr. kada prekrši obećanje da se neće kriti, a istražni mu je zatvor određen samo po čl. 123. st. 1.). Analogno tome kršenje uvjeta jamstva postoji kada okrivljenik prekrši bilo koju mjeru opreza koja mu je određena kao uvjet jamstva, neovisno o tome je li ta mjera u izravnoj vezi s osnovom po kojoj mu je određen istražni zatvor.

5.2. Kršenje obećanja da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište

Sagleda li se institut jamstva iz povijesne, međunarodnopravne i komparativne perspektive, nameće se zaključak da je primarna i najčešća svrha jamstva i dalje – unatoč proširenju istražnozatvorskih osnova koje je moguće zamijeniti jamstvom – osigurati prisutnost okrivljenika, tj. spriječiti njegovu „izbjegavanje postupka“.

U njemačkoj teoriji ističe se da se „izbjegavanje postupka“ (tj. skrivanje okrivljenika, prema terminologiji koju koristi naš zakon) sastoji od subjektivne i objektivne komponente. Subjektivna je komponenta (izravna ili neizravna) namjera okrivljenika da svojim ponašanjem „omete tijek kaznenog postupka“.³⁷ Objektivna sastavnica postoji kada se „nužne procesnopravne mjere, barem privremeno, ne mogu nesmetano provoditi čak niti prisilnim sredstvima.“³⁸ Iz toga slijedi da neodazivanje na poziv samo za sebe nije dovoljno za zaključak da počinitelj izbjegava postupak, tj. da se krije. Nisu dovoljne ni pripreme radnje jer u tom slučaju nije ostvarena objektivna komponenta skrivanja.³⁹

Iako u hrvatskoj teoriji i praksi nisu stvoreni toliko čvrsti kriteriji, primjetno je da i kod nas sudovi do zaključka da se okrivljenik krije ne dolaze naprečac, nego najčešće tek kada na to upućuje niz različitih okolnosti, npr. kada okrivljenik „nije pristupio na tri određene glavne rasprave, (...) nije obavijestio sud o odlasku u inozemstvo iako je bio upozoren da bez odobrenja suda ne smije napustiti boravište, (...) o toj okolnosti nije obavijestio niti branitelja, te (...) faktično nije dostupan sudu budući da se iz podataka u spisu dobivenih operativnom provjerom djelatnika policije i saznanjima majke optuženika i njegova branitelja ne može sa sigurnošću utvrditi gdje se optuženik nalazi“ (VSRH, II Kž-784/10). No kada je okrivljenik uhićen na graničnom prijelazu na izlasku iz Republike Hrvatske, a da o namjeri napuštanja boravišta nikoga nije obavijestio, logično je da je sud bez suvišnog propitivanja zaključio da je došlo do kršenja obećanja, odnosno uvjeta jamstva (VSRH, II Kž-622/12). Iz takvih se odluka može iščitati da i hrvatski sudovi – barem prešutno – također razmatraju subjektivnu i objektivnu sastavnicu kršenja uvjeta jamstva.

Kako se u slučaju da je izrečena kazna zatvora jamstvo ukida tek kad osuđenik stupi na izdržavanje kazne (čl. 105. st. 5.), kršenje obećanja okrivljenika da se neće kriti moguće je i u razdoblju nakon pravomoćnosti presude. Do toga, a time i do propasti jamstva, dolazi ako okrivljenik „na izdržavanje ka-

³⁷ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung/Schultheis*, § 124, r. br. 3. Vrlo slično i *Meyer-Goßner/Schmitt*, 56. izdanje, Beck, 2013, § 124, r. br. 4; Pfeiffer, G., *op. cit.*, § 124, r. br. 2; *Beck'scher Online-Kommentar StPO/Krauß*, Beck, 2015, § 124, r. br. 3.

³⁸ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung/Schultheis*, § 124, r. br. 3.

³⁹ *Loc. cit.*

zne zatvora nije stupio dobrovoljno, nego tek uhićenjem na temelju raspisane tjeralice suca izvršenja“ (VSRH, I KŽ-588/14) te kada ni „po tjeratici nije bilo moguće osuđenika privesti na izdržavanje kazne zatvora“ (ŽS u Osijeku, KŽ-738/09). Do kršenja obećanja dolazi u trenutku bijega pa je upravo taj trenutak relevantan za propast jamstva; stoga sud rješenje kojim se određuje naplata jamstva može donijeti i nakon što nastupi zastara izvršenja kazne (VSRH, I KŽ-580/02).

5.3. Kršenje obećanja da neće ometati kazneni postupak

Za razliku od ranijeg hrvatskog kaznenoprocenog zakonodavstva, aktualni ZKP omogućuje zamjenu istražnog zatvora jamstvom i u slučaju da je protiv okrivljenika istražni zatvor određen po čl. 123. st. 1. toč. 2. Kako bi „pokrio“ navedenu istražnozatvorsku osnovu odgovarajućim uvjetom jamstva, zakonodavac je okrivljenikovo obećanje – koje se prije sastojalo samo od obećanja da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište – nadopunio obećanjem da neće ometati kazneni postupak (čl. 102. st. 1.).

I ovo obećanje sadrži subjektivnu i objektivnu sastavnicu. Subjektivna je sastavnica namjera; drugim riječima, okrivljenik krši ovo obećanje samo ako s namjerom ometa postupak. Objektivna sastavnica sastoji se u konkretnim radnjama kojima se ometa postupak. Nebitno je pritom je li okrivljenik svoj cilj (npr. uništenje dokaza, lažno svjedočenje osobe na koju je utjecao) na kraju i ostvario; dovoljno je i da je pokušao utjecati na svjedoke, uništiti tragove i sl.⁴⁰ Okrivljenik krši obećanje o neometanju postupka i kada utječe na osobe koje još nemaju status svjedoka, ali će to vjerojatno postati.⁴¹

Relativno jednostavnu i intuitivnu predodžbu o tome kada okrivljenik krši obećanje da neće ometati postupak potpuno razara već spominjana odluka Ustavnog suda U-III-1451/2015. U njoj se eklatantno ometanje postupka od strane okrivljenika proglašava nedostatnim razlogom za propast jamstva koje je, među ostalim, uvjetovano danim obećanjem okrivljenika da neće ometati kazneni postupak. Ustavni sud takvu odluku opravdava time što to ometanje ne predstavlja isto ili istovrsno kazneno djelo zbog kojeg je određen istražni zatvor.⁴² Na taj se način pitanje je li prekršeno obećanje okrivljenika da neće

⁴⁰ Hohlweck, M., *op. cit.*, str. 603.

⁴¹ Tako i Đurđević, Z., *op. cit.*, str. 25.

⁴² „S aspekta zaštite ustavnog prava na slobodu, relevantno je samo to što počinjenje novih, drugih, različitih kaznenih djela od onih zbog kojih je određen istražni zatvor, koji je zamijenjen jamstvom, ne može biti ustavnopravno prihvatljiv razlog za sudsku kvalifikaciju o kršenju uvjeta tog jamstva, pa bilo za ta (nova) kaznena djela i utvrđeno da su počinjena s ciljem da se oteža dokazivanje u prvotnoj istrazi ili ta istraga omete“ (U-III-1451/2015, toč. 37.).

ometati postupak čini ovisnim o odluci o tome je li tom istom radnjom počinjeno novo kazneno djelo (i to ne bilo koje kazneno djelo, nego samo ono za koje je moguće odrediti istražni zatvor prema osnovi iz čl. 123. st. 1. toč. 3.). Takvom nelogičnom misaonom konstrukcijom, u kojoj je obećanje o neometanju postupka gotovo uvijek moguće kršiti bez ikakvih posljedica, Ustavni je sud u cijelosti uništio smisao tog obećanja. Jedino što preostaje zakonodavcu jest da ukine mogućnost zamjene istražnog zatvora jamstvom u slučaju koluzijske opasnosti pa da, sukladno tome, otpadne potreba za uvjetovanjem jamstva obećanjem o neometanju postupka.

5.4. Kršenje obećanja da neće počiniti novo kazneno djelo

Prema stajalištu Ustavnog suda iz odluke U-III-1451/2015, obećanje okrivljenika da neće počiniti novo kazneno djelo odnosi se samo na djela koja su ista, odnosno istovrsna djelima zbog kojih se vodi kazneni postupak. Međutim takvo tumačenje nema uporišta u zakonskom tekstu jer zakon od okrivljenika traži da obeća ne samo da neće počiniti kazneno djelo koje je u vezi s djelom zbog kojeg se vodi postupak, nego općenito „da neće počiniti novo kazneno djelo“. Okolnost da takvo obećanje „nadilazi“ okvire istražnozatvorske osnove iz čl. 123. st. 1. toč. 3. pritom nije ni od kakve važnosti (o odnosu istražnozatvorskih osnova i pojedinih sastavnica obećanja v. *supra*, 4. 2.). Jednako tako, nije relevantno ni radi li se o djelu za koje je moguće izreći kaznu zatvora u trajanju od pet godina ili je riječ o lakšem kaznenom djelu.

Sve to ipak ne znači da se ovo obećanje može prekršiti počinjenjem bilo kojeg kaznenog djela. Kao i kod drugih sastavnica obećanja, i ovdje naime valja uzeti da se kršenje obećanja sastoji ne samo od objektivne nego i od subjektivne sastavnice, a to je okrivljenikova *namjera*. To bi značilo da počinjenjem nehajnih kaznenih djela okrivljenik ne krši dano obećanje pa u takvim slučajevima ne dolazi u obzir ni propast jamstva. Takav zaključak, naravno, ne dovodi u pitanje mogućnost da se okrivljeniku ukine jamstvo sukladno čl. 105. (v. *infra*, 6.).

5.5. Propast jamstva

Ako okrivljenik postupi protivno uvjetima rješenja o jamstvu, rješenjem će se odrediti naplata iznosa jamstva u korist proračuna, a protiv okrivljenika će se odrediti istražni zatvor (čl. 104. st. 2.). Ta je situacija u teoriji i praksi poznata pod nazivom propast jamstva (*Verfall der Sicherheit*).

Odredba čl. 104. st. 2. propisuje oduzimanje jamčevine *uvijek* kada okrivljenik postupi protivno uvjetima rješenja o jamstvu, tj. kada prekrši dano obe-

ćanje ili neku od mjera opreza koje su mu određene. To rješenje na prvi pogled može djelovati suviše rigorozno, ali ne treba zaboraviti da pri donošenju ocjene o kršenju obećanja (odnosno mjera opreza) treba vrednovati i namjeru okrivljenika, a ne samo njegovo ponašanje u strogo fizičkom smislu (v. *supra*, 5. 2., 5. 3., 5. 4.). Uostalom, u praksi se zaključak o kršenju uvjeta jamstva i ne donosi na temelju izoliranog događaja, nego na osnovi cijelog niza indicija, npr. temeljem okolnosti da okrivljenik „nije pristupio na tri određene glavne rasprave, da nije obavijestio sud o odlasku u inozemstvo iako je bio upozoren da bez odobrenja suda ne smije napustiti boravište, da o toj okolnosti nije obavijestio niti branitelja, te da faktično nije dostupan sudu budući da se iz podataka u spisu dobivenih operativnom provjerom djelatnika policije i saznanjima majke optuženika i njegova branitelja ne može sa sigurnošću utvrditi gdje se optuženik nalazi“ (VSRH, II Kž 784/10).

I ESLJP je u odluci *Lavrechov protiv Češke* od 20. VI. 2013. pri razmatranju predstavlja li oduzimanje jamčevine povredu prava vlasništva iz čl. 1. Protokola 1. uz Konvenciju⁴³ zaključio kako se odluka nadležnog tijela da oduzme jamčevinu ne smije temeljiti na relativno beznačajnom događaju kao što je „nemogućnost dostave samo jedne isprave okrivljeniku“ (§ 52); drugim riječima, zaključak nadležnog tijela da je okrivljenik prekršio uvjete jamstva ne smije biti „nerazuman“ (*unreasonable*, § 53), nego mora biti odgovarajuće potkrijepljen.⁴⁴

Sve to dovodi do zaključka da se, uzevši u obzir odredbu čl. 104. st. 2., praksu hrvatskih sudova i praksu ESLJP-a, jamčevina može oduzeti samo na temelju obrazložene odluke suda, koji pak mora uzeti u obzir objektivne, ali i *subjektivne* pokazatelje kršenja uvjeta jamstva od strane okrivljenika.

⁴³ Čl. 1. Protokola 1 glasi: „1) Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava. 2) Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni.“

⁴⁴ Do takve je konstatacije ESLJP došao prethodno utvrdivši da oduzimanje jamčevine jest miješanje u pravo vlasništva iz čl. 1. Protokola 1. uz Konvenciju pa ono zato mora biti „zakonito, u javnom interesu i razmjerno, odnosno ono mora postići ‘pravičnu ravnotežu’ između zahtjeva javnog interesa zajednice i zahtjeva zaštite temeljnih prava pojedinca“ (§ 44). Provodeći test razmjernosti, ESLJP je također utvrdio da o razmjernosti iznosa jamčevine treba raspravljati u vrijeme određivanja jamstva, a ne u vrijeme kada se ona oduzima (§ 47) te da ishod kaznenog postupka, čak i u slučaju kada on završi oslobađajućom presudom, nije od važnosti za oduzimanje jamstva (§ 51).

6. UKIDANJE JAMSTVA

6.1. *De lege lata*

Ukidanje jamstva regulirano je u čl. 105. st. 2.-5. Do njega dolazi: ako se utvrdi da je okrivljenik prikrrio prave okolnosti odlučne za odmjeravanje visine jamstva ili oblika polaganja jamčevine ili ako se utvrdi postojanje razloga za istražni zatvor različitih od onih zbog kojih je bio određen istražni zatvor koji je zamijenjen jamstvom, a dano jamstvo nije primjereno novim okolnostima (st. 2.); ako postoji ozbiljna vjerojatnost da će okrivljenik postupiti protivno uvjetima rješenja o jamstvu (st. 3.); kad kazneni postupak pravomoćno završi rješenjem o obustavi postupka ili presudom, osim ako je presudom izrečena kazna zatvora, u kojem se slučaju jamstvo ukida tek kad osuđenik stupi na izdržavanje kazne (st. 4. i 5.).

Iz citiranih odredaba nazire se potreba za diferencijacijom dviju vrsta ukidanja jamstva: (1) ukidanje jamstva praćeno određivanjem istražnog zatvora (čl. 105. st. 2. i 3.); (2) ukidanje jamstva zbog prestanka potrebe za primjenom jamstva, tj. zbog uspješnog ostvarenja svrhe jamstva (čl. 105. st. 4. i 5.).

(Ad 1.) U prvom slučaju jamstvo se ukida ne zato što je njegova svrha uspješno ostvarena, nego upravo obratno: zato što se njime više ne mogu ostvariti svrhe zbog kojih je ono bilo određeno pa je potrebno odrediti istražni zatvor kao težu mjeru. Takvi slučajevi, u kojima se jamstvo ukida „na štetu okrivljenika“, taksativno su navedeni u čl. 105. st. 2. i 3.⁴⁵ Ako je u prijašnjem rješenju o određivanju ili produljenju istražnog zatvora već određena visina jamstva koje može zamijeniti istražni zatvor, sud ne može u kasnijem rješenju o produljenju istražnog zatvora isključiti mogućnost zamjene istražnog zatvora mjerom jamstva osim ako postoje razlozi iz čl. 105. st. 2. ili 3. (VSRH, II-Kž 186/14; slično VSRH, II Kž-278/12). Upiranje tužitelja isključivo na okolnosti zbog kojih je bio primijenjen istražni zatvor koji je zamijenjen jamstvom nije dovoljno za ponovno određivanje istražnog zatvora, tj. ukidanje jamstva; takvo što moguće je učiniti samo ako postoje okolnosti iz čl. 105. st. 2. ili 3. (VSRH, II Kž-166/15; slično VSRH, II Kž-533/13).

Ukidanje jamstva „na štetu okrivljenika“ ima određenih sličnosti s propašću jamstva jer u oba slučaja dolazi do ponovnog određivanja istražnog zatvora. Međutim postoji i ključna razlika: kod propasti jamstva ono se naplaćuje u korist proračuna, dok se kod ukidanja jamstva jamčevina vraća osobi koja ju je položila. *Ratio* navedenog razlikovanja jest u tome što do propasti jamstva dolazi zbog kršenja uvjeta jamstva (iz civilističke perspektive, zbog kršenja

⁴⁵ I u njemačkoj je doktrini nesporno da se jamstvo može ukinuti „na štetu okrivljenika“ (tj. zamijeniti istražnim zatvorom) jedino ako je ispunjen neki od taksativno navedenih uvjeta (§ 116 IV StPO). V. npr. *Meyer-Göfner/Schmitt*, op. cit., § 116, r. br. 22.

ugovora između okrivljenika i suda), dok do ukidanja dolazi u situaciji kada se okrivljenik pridržava uvjeta jamstva, ali se zbog određenih okolnosti jamstvo pokazuje kao preblaga mjera. Stoga je logično da se za ukidanje, za razliku od propasti jamstva, ne traži namjera okrivljenika⁴⁶ da prikrije okolnosti iz čl. 105. st. 2., odnosno da postupi protivno uvjetima rješenja o jamstvu (čl. 105. st. 3.).

(Ad 2.) Jamstvo se ukida i kada za njim više ne postoji potreba. Potreba za jamstvom definitivno prestaje pravomoćnim okončanjem kaznenog postupka, a kada je izrečena kazna zatvora stupanjem osuđenika na izdržavanje kazne, pa se jamstvo tada ukida (čl. 105. st. 4. i 5.). Budući da jamstvo, sukladno citiranim odredbama, može trajati koliko i sam kazneni postupak, pa čak i dulje, trajanje jamstva nije ograničeno rokovima trajanja istražnog zatvora (VSRH, II-Kž 223/13).

Razlozi iz čl. 105. st. 4. i 5. nisu jedini slučajevi ukidanja jamstva „u korist okrivljenika“. Istina je, doduše, da zakon u odredbama koje uređuju jamstvo ne spominje izrijeком nikakve druge razloge za ukidanje jamstva „u korist okrivljenika“, no to ne znači da takvih razloga nema. Jamstvo je naime katkad nužno ukinuti i prije pravomoćnog okončanja kaznenog postupka, i to onda kada više ne postoje zakonski uvjeti za primjenu mjere istražnog zatvora, kao i onda kada ti uvjeti formalno postoje, ali je svrhu istražnog zatvora moguće postići i nekom mjerom opreza (tj. mjerom koja je blaža i od samog jamstva).⁴⁷ Drugačiji bi zaključak, koji bi formalistički ustrajavao samo na razlozima iz čl. 105. st. 4. i 5., dovodio do apsurdja jer se jamstvo po toj logici ne bi moglo ukinuti čak ni onda kad otpadnu sve osnove po kojima je u konkretnom slučaju bio određen istražni zatvor. To bi pak značilo da „prokletstvo“ jednom određenog jamstva okrivljenika prati i onda kada je ono očito nepotrebno, čime bi jamstvo postalo mjera koja je potencijalno tegobnija i od istražnog zatvora. Takva je štetna tumačenja potrebno otkloniti pozivanjem na načelo razmjernosti, tj. izravnom primjenom čl. 95., u kojem je propisano da će državna tijela po službenoj dužnosti ukinuti mjere osiguranja prisutnosti okrivljenika ili ih zamijeniti blažim mjerama ako su prestali zakonski uvjeti za njihovu primjenu ili ako su nastupili uvjeti da se ista svrha može postići blažom mjerom. Stoga nisu točne tvrdnje kakve se katkad mogu susresti u sudskim odlukama da se jamstvo koje je pravomoćno određeno tijekom istrage može ukinuti, odnosno izmijeniti, samo pod uvjetima predviđenim čl. 105. (v. npr. VSRH, II Kž-406/14). Nasuprot tome, točno je rezoniranje suda da jamstvo, kao zamjena za istražni zatvor, može biti primijenjeno samo ako su ispunjeni uvjeti za primjenu mjere istražnog zatvora, pa je jamstvo nužno ukinuti ako ti uvjeti ne egzistiraju (VSRH, II Kž-466/13).

⁴⁶ Tako i *Meyer-Göfner/Schmitt*, § 124, r. br. 23.

⁴⁷ Tako i Krapac, D., *Kazneno procesno pravo...*, VII. izdanje, str. 367.

6.2. *De lege ferenda*

Iako ni *de lege lata* ne bi smjelo biti sporno da čl. 105. ne iscrpljuje sve slučajeve ukidanja jamstva „u korist okrivljenika“, smatramo da bi, jasnoće i preglednosti radi, *de lege ferenda* ipak bilo korisno izrijeком propisati obvezu suda da ukine jamstvo i u gore navedenim slučajevima koji nisu pokriveni čl. 105. Nomotehničke uzore za takav zahvat ne treba tražiti u stranim zakonodavstvima: dovoljno je prisjetiti se blanketne odredbe čl. 91. st. 2. ZKP/97, prema kojoj su se na donošenje rješenja o jamstvu i njegovu ukidanju primjenjivale odgovarajuće odredbe o mjerama opreza (čl. 90. st. 4.-7. ZKP/97). Takvo blanketno pozivanje danas, doduše, više ne bi bilo prikladno, ali bi u pojedinim pitanjima trebalo razmotriti preuzimanje rješenja propisanih u odredbama koje uređuju mjere opreza.

To se u prvom redu odnosi na odredbu čl. 98. st. 6., koja predstavlja otjelovljenje načela razmjernosti u kontekstu mjera opreza. Ta odredba *inter alia* propisuje da mjere opreza mogu trajati „dok za to postoji potreba (...)“ i uvodi obvezu suda da mjeru opreza rješenjem ukine ako više nije potrebna. Odredba koja bi, po uzoru na čl. 98. st. 6., propisivala da je sud obvezan jamstvo ukinuti ako ono više nije potrebno bila bi ipak suviše neprecizna. Ona bi trebala ići korak dalje i izrijeком izraziti misao da jamstvo, kao *zamjena za istražni zatvor*, po prirodi stvari ne može egzistirati ako ne postoje uvjeti za primjenu istražnog zatvora. Drugim riječima, ona bi trebala proklamirati dužnost suda da ukine jamstvo u situaciji kada više ne postoje razlozi iz čl. 123. st. 1. toč. 1.-4. na temelju kojih je određen istražni zatvor koji je zamijenjen jamstvom. Pored toga, treba izričito predvidjeti ukidanje jamstva ako se ono, prema načelu razmjernosti, može zamijeniti mjerom opreza. Takve su situacije bile uobičajene u praksi dok je na snazi bio ZKP/97 (npr. kada je teško bolesnom okrivljeniku jamstvo zamijenjeno mjerom opreza zabrane napuštanja boravišta – VSRH, II KŽ-768/09).

Logično je, nadalje, da bi takvu jednu odredbu trebalo upotpuniti dužnošću suda da u određenim vremenskim razmacima preispituje potrebu za mjerom jamstva. Takva je dužnost ranije postojala prema čl. 91. st. 2. u vezi s čl. 90. st. 5. ZKP/97, ali je ZKP više ne predviđa. Štoviše, ZKP ide toliko daleko da u čl. 98. st. 6. propisuje da se kontrola produljenja mjere opreza koja je određena kao uvjet jamstva neće provoditi, očito polazeći od toga da ne postoji ni obveza kontrole produljenja jamstva, pa bi bilo apsurdno propisivati kontrolu produljenja mjera opreza u slučaju kada su one pridodane jamstvu. Vremenski razmak između dva preispitivanja jamstva mogao bi biti jednak onom koji je propisan u čl. 98. st. 6. (svaka dva mjeseca). U tom kontekstu ne bi bilo zгореga propisati i da trajanje mjera opreza nije ograničeno rokovima trajanja istražnog zatvora, premda to ni sada u praksi nije sporno (v. *supra*, 6. 1.).

Postavlja se, naposljetku, pitanje kako nomotehnički formulirati predložene izmjene i kamo ih smjestiti. Kao potencijalna lokacija nameće se čl. 103. jer taj članak, među ostalim, regulira što se događa nakon donošenja rješenja o jamstvu, tj. nakon ukidanja istražnog zatvora. Potencijalni čl. 103. st. 4. glasio bi: „*Trajanje jamstva nije ograničeno rokovima trajanja istražnog zatvora. Svaka dva mjeseca, računajući od dana pravomoćnosti prethodnog rješenja o jamstvu, sud će po službenoj dužnosti ispitati postoji li još potreba za jamstvom te ga rješenjem produljiti ili ukinuti. Sud će ukinuti jamstvo i vratiti položenu jamčevinu ako više ne postoje razlozi iz članka 123. stavka 1. točke 1. do 4. ovog Zakona, na temelju kojih je određen istražni zatvor koji je zamijenjen jamstvom, ili ako se ista svrha može ostvariti drugom blažom mjerom.*“

7. ZAKLJUČAK

Odluka Ustavnog suda U-III-1451/2015 probudila je interes struke, pa i šire javnosti, za institut jamstva. Ona je dovela u pitanje mnoge uhodane obrasce postupanja i potaknula strastvenu teorijsku i praktičnu diskusiju o jamstvu, ali i pokazala nesnalaznje samog Ustavnog suda u ovoj problematici. Činjenica da je jamstvo s jedne strane mjera koje ne može postojati neovisno o istražnom zatvoru, ali i da ono s druge strane ima svoj poseban teorijski *ratio* i normativni okvir u odnosu na istražni zatvor, očito je navela na pogrešan trag čak i najvišu instancu hrvatskog pravnog poretka. U sljedećim redcima izlažemo najvažnije naglaske našeg viđenja spornih pitanja vezanih za institut jamstva:

1. ZKP u čl. 102. st. 1. propisuje da se jamstvom može zamijeniti istražni zatvor određen iz četiri istražnozatvorske osnove. S obzirom na recentnu odluku Ustavnog suda, pojavila se, *de lege ferenda*, potreba za smanjenjem broja istražnozatvorskih osnova koje se mogu zamijeniti jamstvom. Ta inicijativa nije protivna Ustavu ni Konvenciji, na tragu je mnogih usporednih zakonskih rješenja i predstavlja jedini realno moguć način za nadilaženje problema proisteklih iz navedene odluke (v. *supra*, 2.).

2. Sud pri donošenju odluke o jamstvu mora uzeti u obzir svaki od kriterija za određivanje visine jamstva iz čl. 102. st. 2. Težina kaznenog djela ne predstavlja sporan kriterij za određivanje visine jamstva iz perspektive Konvencije. Vrlo visoki iznosi jamstva nisu *a priori* protivni ZKP-u ni Konvenciji (v. *supra*, 3. 1.).

3. Trenutačno zakonsko rješenje, prema kojem jamčevinu za okrivljenika može položiti bilo koja osoba (čl. 102. st. 1.), ne adresira problem potencijalnog sukoba interesa na strani polagatelja jamčevine (npr. kada jamčevinu polaže branitelj). Rješenje tog problema jest u ograničavanju kruga mogućih polagatelja jamčevine samo na „prikladne“ osobe, po uzoru na njemački zakon (v. *supra*, 3. 3.).

4. Obećanje okrivljenika ključan je segment uvjeta jamstva. Sporno je pitanje mora li ono *de lege lata* uvijek biti dano u integralnoj formi ili su moguća i obećanja suženog obujma. U praksi se susreću obje varijante. Dok zakonodavac ne otkloni tu dvojbu (npr. na način da ukine obećanje kao ispraznu formu i zamijeni ga kumulativno ili alternativno pobrojenim uvjetima jamstva), okrivljenika vežu (tj. osnovu za propast jamstva mogu predstavljati) samo one sastavnice obećanja koje su uvjet jamstva u konkretnom slučaju, a ne i one koje je sud „preskočio“ (v. *supra*, 4. 1.).

5. Ne postoji potpuna sadržajna istovjetnost između istražnozatvorskih osnova i pojedinih uvjeta jamstva. Stoga kršenje uvjeta jamstva ne treba miješati s postojanjem istražnozatvorskih osnova, kao što to čini Ustavni sud (v. *supra*, 4. 2.).

6. Pri donošenju odluke o kršenju uvjeta jamstva i posljedičnoj propasti jamstva sud je dužan uzeti u obzir objektivne i subjektivne pokazatelje. U subjektivnom smislu o kršenju uvjeta jamstva radi se samo kada je okrivljenik s obzirom na kršenje postupao s (izravnom ili neizravnom) namjerom. ESLJP zahtijeva da odluka o propasti jamstva bude na odgovarajući način obrazložena, tj. da zaključak nadležnog tijela da je okrivljenik prekršio uvjete jamstva ne bude „nerazuman“ (v. *supra*, 5.).

7. Kod ukidanja jamstva treba razlikovati ukidanje jamstva „na štetu“ okrivljenika (čl. 105. st. 2. i 3.) i „u korist“ okrivljenika (čl. 105. st. 4. i 5.); razlika je u tome što samo kod ukidanja jamstva „na štetu“ okrivljenika dolazi do ponovnog određivanja istražnog zatvora. Razlozi iz čl. 105. st. 4. i 5. nisu jedini slučajevi ukidanja jamstva „u korist“ okrivljenika jer je jamstvo, temeljem načela razmjernosti (čl. 95.), nužno ukinuti i onda kada više ne postoje zakonski uvjeti za primjenu mjere istražnog zatvora (v. *supra*, 6. 1.). *De lege ferenda*, valjalo bi razmisliti o tome da se izrijeком propiše obveza suda da ukine jamstvo i u tom slučaju. Takvu bi odredbu trebalo upotpuniti i dužnošću suda da u određenim vremenskim intervalima preispituje potrebu za mjerom jamstva. Konkretna *de lege ferenda* prijedlog izložen je *supra*, 6. 2.

Summary

BAIL AS A REPLACEMENT FOR INVESTIGATIVE DETENTION: OPEN ISSUES

This paper considers the issue of bail in criminal procedural law, which has attracted a great deal of attention in professional circles following decision U-III-1451/2015 of the Constitutional Court. The initial part of the paper deals with the issue of the grounds for investigative detention which may be replaced by bail, especially in the context of the announced amendments to the Criminal Procedure Act, which are aimed at reducing the number of such grounds. Focus is then shifted to the amount of bail and forms of posting bail, while examining the legislation in force from the aspect of the possible depositors of bail. This is followed by an analysis of the accused person's promise, focusing on the question of whether this promise must always be given in an integral form or if it is also possible to give promises of a narrower scope, and on the problem of the relations of particular grounds for investigative detention and the corresponding components of the promise. The concerns related to a violation of the bail conditions and the forfeiture of the bail are approached from the aspect of convention law, comparative law and case law, in order to establish what it really means to violate the conditions of bail and what the relation is between the violation of the conditions and the forfeiture of the bail. The final part raises the issue of the vacation of bail, where the authors insist on the distinction between its sub-types, and make specific *de lege ferenda* proposals.