



Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Mislav Burazer

**POLOŽAJ NEUBROJIVIH
POČINITELJA KAZNENIH DJELA
U KAZNENOM POSTUPKU**

DOKTORSKI RAD

Mentor:
izv. prof. dr. sc. Zoran Burić

Zagreb, 2026.



University of Zagreb

Faculty of Law

Mislav Burazer

**THE STATUS OF OFFENDERS NOT
CRIMINALLY RESPONSIBLE ON
ACCOUNT OF MENTAL DISORDER IN
CRIMINAL PROCEEDINGS**

DOCTORAL DISSERTATION

Supervisor:
izv. prof. dr. sc. Zoran Burić

Zagreb, 2026

Podaci o mentoru: izv. prof. dr. sc. Zoran Burić

Zoran Burić diplomirao je *magna cum laude* na Pravnom fakultetu u Zagrebu 2007. godine. Iste se godine zaposlio kao znanstveni novak na Pravnom fakultetu u Zagrebu na projektu *Kaznenopravni aspekti pridruživanja Republike Hrvatske Europskoj uniji*. Od 2009. godine zaposlen kao asistent, od 2016. godine kao docent, a od 2021. kao izvanredni profesor na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu. Od 2011. godine izvršni je, a od 2021. glavni urednik znanstvenog časopisa *Zagrebačka pravna revija*. Kao istraživač sudjelovao je na nizu međunarodnih (trenutačno: *FACILEX: Facilitating Mutual Recognition: Analytics and Capacity Building Information Legal Explainable Tool to Strengthen Cooperation in the Criminal Matter*; *DigiRights: Digitalisation of Defence Rights in Criminal Proceedings*) i domaćih (trenutačno: *NegJusCro: Sustavni pristup modelima konsenzualne pravde u hrvatskom kaznenom postupku*; *PrePraHR: Hrvatsko prekršajno pravo u europskom kontekstu – izazovi i perspektive*) znanstvenih projekata. U nekoliko se navrata znanstveno usavršavao na Max Planck institutu za strano i međunarodno kazneno pravo u Freiburgu, Njemačka. Doktorat je stekao u okviru postupka za stjecanje dvojnog doktorata na temelju ugovora između Sveučilišta u Zagrebu i Sveučilišta u Freiburgu s doktorskim radom *Models of Cross-border Evidence Gathering in European Union Criminal Law*. Područja od osobitog znanstvenog interesu su mu kazneno procesno pravo, ljudska prava u kaznenom postupku, kazneno pravo Europske unije, komparativno kazneno pravosuđe, prava žrtava kaznenih djela te psihijatrija i pravo.

POSVETA

Sažetak:

Ova doktorska disertacija bavi se analiziranjem položaja nebrojivih počinitelja u kaznenom postupku u Hrvatskoj i u svijetu. Disertacija je podijeljena na šest poglavlja. Prvo poglavlje bavi se poviješću razvoja postupanja prema nebrojivim počiniteljima. Poglavlja dva, tri i četiri bave se komparativnom analizom – prvo modela postupanja prema nebrojivim počiniteljima u svijetu, onda detaljnom komparativnom analizom triju pojedinačnih sustava (Sjedinjene Države, Francuska i Japan) te na kraju analizom europskog prava koje se odnosi na nebrojive počinitelje. U petom poglavlju analizira se aktualna normativna infrastruktura hrvatskog postupka prema nebrojivim počiniteljima, ali i prezentiraju rezultati istraživanja prakse provedene analiziranjem spisa s četiriju županijskih sudova (Split, Šibenik, Zadar i Zagreb) za razdoblje od 2014. do 2022. godine. Ti su rezultati iskorišteni za identificiranje problematičnih aspekata hrvatske prakse, ali i za prezentiranje konkretnih podataka o funkcioniranju ovog tipa postupka u Hrvatskoj. U posljednjem poglavlju autor se pojedinačno osvrće na svaki od uočenih praktičnih problema te za njih predlaže reformska rješenja. Disertacija završava zaključkom o adaptaciji japanskog modela postupanja prema nebrojivim počiniteljima jer je istraživanje pokazalo da je taj model istovremeno i lako primjenjiv i najbolje opremljen da na optimalan način odgovori na potrebe vođenja ovog postupka u kontekstu specifičnog položaja ove skupine počinitelja kaznenih djela.

Ključne riječi: nebrojivost, kazneni postupak, postupak prema nebrojivim počiniteljima protupravnih djela, *criminal insanity*, japansko pravo

Summary:

This thesis focuses on analysing the status of criminally insane offenders in criminal proceedings in Croatia and the rest of the world. The thesis is divided into six chapters. The first chapter focuses on the historical development of the procedure against criminally insane offenders. Chapters two, three, and four use comparative methods – first in analysing the different procedural models in relation to criminally insane offenders around the world, then in giving a detailed comparative analysis of three individual systems (the United States, France, and Japan) and, finally, in analysing the relevant European law related to criminally insane offenders. The fifth chapter contains an analysis of the normative infrastructure of Croatian criminal proceedings against criminally insane offenders, but also a presentation of the results of a study undertaken by analysing cases from four country courts (Split, Šibenik, Zadar, and Zagreb) that had been tried between 2014 and 2022. These results have been used to identify the problematic aspects of Croatian court proceedings, but also to present precise data on the functioning of this procedure in Croatia. In the final chapter, the author addresses each of the observed problems individually, proposing solutions for their removal. The thesis concludes with a proposal of adapting the Japanese procedural model for the criminally insane because the research has shown that the model in question is easily applicable and also best suited to respond to all the needs of such procedures in the optimal way, all in light of the specific status that this group of offenders has.

Key words: insanity, criminal procedure, criminal proceedings against insane offenders, criminal insanity, Japanese law

UVOD	1
1. TEMA ISTRAŽIVANJA	1
2. CILJEVI ISTRAŽIVANJA	4
3. METODOLOGIJA	5
4. TIJEK ISTRAŽIVANJA	6
I. POVIJESNA PERSPEKTIVA	8
1. STARI VIJEK I ANTIKA	8
1.1. Starovjekovne civilizacije	9
1.2. Antičke civilizacije.....	12
2. SREDNJI VIJEK.....	15
2.1. Rani srednji vijek	16
2.2. Razvijeni i kasni srednji vijek	17
a. Švedska i Norveška.....	18
b. Island.....	18
c. Bizant.....	20
d. Ostale zemlje.....	20
3. NOVI VIJEK	22
3.1. Inkvizicija i osobe s duševnim smetnjama	22
3.2. Odbacivanje inkvizicijskih dogmi.....	24
3.3. Pravne tekovine XVI. stoljeća	25
3.4. Pravne tekovine XVII. stoljeća.....	26
3.5. Pravne tekovine XVIII. stoljeća i prijelaz u građansko društvo.....	27
3.6. Pravne tekovine prve polovice XIX. stoljeća	29
3.7. Pravne tekovine druge polovice XIX. stoljeća	33
3.8. Razvoj u zemljama <i>common law</i> sustava do XIX. stoljeća	35
a. Korijeni obrane neubrojivošću u engleskom pravu	35
b. Razvoj obrane neubrojivošću u XVIII. stoljeću	37
α. Teorijske interpretacije obrane neubrojivošću	37
β. Praksa XVIII. stoljeća – slučajevi <i>Arnold</i> i <i>Ferrers</i>	39
4. MODERNO DOBA	42
4.1. Kontinentalno pravo	42
a. Rani pokušaji modernizacije.....	42
b. Totalitarna zakonodavstva.....	43
α. Sovjetsko pravo	43
β. Fašistička Italija	46
γ. Nacistička Njemačka	49
c. Druge države u međuratnom periodu	51
α. Turska	51
β. Španjolska	52

γ. Švicarska	53
4.2. Common law	54
a. Britansko pravo	55
α. Slučaj Hadfield	55
β. Slučaj M'Naghten	58
γ. Zakon o suđenju ludacima iz 1883. godine	62
b. Američko pravo	64
II. MODELI NEUBROJIVOSTI U SUVREMENOM PRAVU	67
1. OSNOVE NEUBROJIVOSTI	70
1.1. Kontinentalni sustavi i mješoviti sustavi s kontinentalnim utjecajem.....	70
a. Čisti kontinentalni sustavi	70
b. Mješoviti sustavi	72
1.2. Common law sustavi i mješoviti sustavi s common law utjecajem.....	74
a. Čisti common law sustav	74
b. Mješoviti sustavi	75
1.3. Posebni mješoviti sustavi	79
1.4. Šerijatski i mješoviti šerijatski sustavi	80
a. Neubrojivost u šerijatskom pravu	81
b. Čisti šerijatski sustavi	82
c. Mješoviti sustavi	83
2. DOKAZIVANJE NEUBROJIVOSTI	88
2.1. Vještačenje kao univerzalni model	88
2.2. Problematični aspekti.....	90
3. POSLJEDICE NEUBROJIVOSTI.....	92
3.1. Posljedice koje se odnose na materijalnopravne elemente kaznenog djela.....	92
3.2. Procesne posljedice i modeli sankcioniranja.....	96
a. Procesni tretman osoba s duševnim smetnjama	96
b. Modeli sankcioniranja	96
c. Vrsta postupka.....	102
III. KOMPARATIVNA ANALIZA POLOŽAJA NEUBROJIVIH POČINITELJA U KAZNENOM POSTUPKU	106
1. SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE	106
1.1. Testovi neubrojivosti.....	107
a. Test neodoljivog impulsa	107
b. Durhamovo pravilo	109
c. MPC test	111
1.2. Slučaj Hinckley i njegov značaj	114
1.3. Dostupnost.....	118
1.4. Definicija	123
1.5. Teret dokazivanja.....	124

2. FRANCUSKA	129
2.1. Definicija neubrojivosti	129
2.2. Postupak prema neubrojivim počiniteljima	130
2.3. Sankcije i mjere	134
a. Code de procédure pénale	134
b. Code de la santé publique	138
3. JAPAN	145
3.1. Uvod u japansko pravo i razvoj kaznenog prava u Japanu	145
3.2. Neubrojivost u japanskom kaznenom pravu	149
3.3. Postupak protiv neubrojivih počinitelja u japanskom pravu	150
a. Zakon o psihičkom zdravlju i dobrobiti osoba s duševnim smetnjama	152
b. Zakon o medicinskom tretmanu i nadzoru	156
α. Poseban status počinitelja s duševnim smetnjama	157
β. Reforma posebnog postupka	158
γ. Odluke i mjere	160
δ. Kritike	162
ε. Specijalizacija forenzičkih psihijatara	165
4. KOMPARATIVNA ANALIZA	168
4.1. Neubrojivost	168
4.2. Opasnost	170
4.3. Procesni aspekti	172
4.4. Sankcije i mjere	175
IV. JUDIKATURA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE	177
1. EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA	178
1.1. Priroda postupka prema neubrojivim počiniteljima	180
a. Utvrđivanje prirode posebnog postupka prema neubrojivim počiniteljima	181
α. Pravna priroda posebnog postupka u Republici Hrvatskoj	184
b. Standardi u kaznenim postupcima prema neubrojivim počiniteljima	186
α. Definicija ranjivosti	187
β. Osobe s duševnim smetnjama kao (posebno) ranjive osobe	187
γ. Prava osoba s duševnim smetnjama kao (posebno) ranjivih osoba	189
c. Standardi u postupcima za prisilni smještaj	192
1.2. Materijalnopravni standardi u postupcima za prisilni smještaj	196
a. Duševna smetnja i njegovo utvrđivanje	196
α. Definicija duševne smetnje	197
β. Utvrđivanje duševne smetnje	198
(a) Kvaliteta vještačenja	199
(b) Recentnost vještačenja	201
(c) Stručnost vještačenja	203

b. Težina duševne smetnje i kriterij opasnosti.....	206
α. Težina duševne smetnje.....	207
β. Opasnost	209
1.3. Procesnopravni standardi u postupcima za prisilni smještaj.....	214
a. Trajanje prisilnog smještaja.....	214
b. Mehanizmi kontrole	216
α. Kontrola odluke o određivanju ili produljenju prisilnog smještaja.....	217
β. Periodična kontrola trajanja smještaja	219
γ. Opći standardi koji se odnose na mehanizme kontrole	220
(a) Tijela ovlaštena vršiti kontrolu.....	220
(b) Brzina kontrole	221
c. Pravo na pristup sudu i osobno saslušanje.....	223
d. Pravo na zastupanje i učinkovito sudjelovanje u postupku	227
e. Pravo na obavijest	229
1.4. Standardi izvršenja u konvencijskom pravu	232
a. Vrsta i kvaliteta smještaja	232
b. Prisilni smještaj i liječenje.....	235
c. Ostali standardi izvršenja	236
2. USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE	239
2.1. Zakonitost prisilnog smještaja	240
2.2. Rokovi za produljenje prisilnog smještaja.....	242
2.3. Pravo na pristup sudu i učinkovito zastupanje	245
2.4. Pravo na neovisno vještačenje.....	249
2.5. Prikladnost smještaja.....	254
V. NEUBROJIVI POČINITELJI U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU	257
1. DEFINICIJA NEUBROJIVOSTI U HRVATSKOM PRAVU	257
2. POSTUPAK PREMA NEUBROJIVIM POČINITELJIMA U HRVATSKOM PRAVU..	262
2.1. Zakon o kaznenom postupku	262
a. Osnovne postupovne odredbe.....	263
b. Istražni zatvor	264
c. Odluke	266
2.2. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama	268
a. Mjere	269
α. Dobrovoljni smještaj.....	270
β. Smještaj bez pristanka.....	270
γ. Prisilni smještaj.....	271
(a) Prisilni smještaj neubrojivih osoba.....	272
(i) Prisilni smještaj	Error! Bookmark not defined.
(ii) Psihijatrijsko liječenje na slobodi.....	277

(b) Civilni smještaj.....	Error! Bookmark not defined.
(i) Prisilno zadržavanje	280
(ii) Prisilni smještaj	283
3. ISTRAŽIVANJE PRAKSE U REPUBLICI HRVATSKOJ	288
3.1. Uvod i metodologija.....	288
3.2. Rezultati istraživanja	290
a. Materijalnopravni aspekt	292
b. Procesni aspekti.....	311
<i>a. Struktura postupka (izvidi, istraga, pripremna ročišta, rasprava)</i>	<i>311</i>
<i>β. Trajanje postupka</i>	<i>315</i>
<i>γ. Vještačenja</i>	<i>320</i>
<i>δ. Istražni zatvor</i>	<i>323</i>
<i>ε. Procesna zaštita neubrojivih počinitelja</i>	<i>323</i>
<i>ζ. Presude i mjere.....</i>	<i>327</i>
VI. REFORMA POSEBNOG KAZNENOG POSTUPKA PREMA NEUBROJIVIM POČINITELJIMA	332
1. VJEŠTAČENJE.....	332
1.1. Vrijeme provođenja vještačenja	333
1.2. Forma i sadržaj vještačenja.....	339
2. ISTRAŽNI ZATVOR.....	344
2.1. Istražni zatvor – iznimka ili pravilo?.....	345
2.2. Uvjeti izvršenja istražnog zatvora	350
2.3. Svrhovitost istražnog zatvora u odnosu na neubrojive počinitelje	355
3. PRIJEDLOZI ZA UBRZAVANJE POSTUPKA I SPECIJALIZACIJU SUDACA	362
4. MJERE I ODLUKE	366
4.1. „Disciplinski smještaj“	366
4.2. Vanjska kontrola	367
5. NOVI MODEL POSTUPANJA PREMA NEUBROJIVIM POČINITELJIMA	369
5.1. Novi model laičke participacije	370
5.2. Pitanje nadležnosti	372
5.3. Uloga vještaka.....	373
5.4. Struktura i reforma glavne rasprave.....	375
5.5. Primjenjivost u kontekstu ustavnog i europskog prava.....	383
5.6. Finalna razmatranja	386
VII. ZAKLJUČAK.....	389
1. POLOŽAJ NEUBROJIVIH POČINITELJA U KAZNENOM POSTUPKU	389
2. NACIONALNI I KOMPARATIVNI ASPEKT	392
3. SINTEZA PROBLEMA	396
VIII. POPIS LITERATURE I FOTOGRAFIJA.....	399
Bibliografski izvori	399

Normativni i zakonski tekstovi.....	408
Web izvori	410
Sudska praksa.....	411
Izvori za slike	415

UVOD

Dana 30. ožujka 1981. godine John Hinckley Jr. ispalio je šest hitaca iz pištolja u tadašnjeg predsjednika Sjedinjenih Država, Ronalda Reagana. Atentat je, srećom, ostao samo u pokušaju. Naknadna istraga otkrila je kako je Hinckley bolovao od niza duševnih smetnji te kako je primarni motiv za pokušaj atentata bila opsesija glumicom Jodie Foster, koju je Hinckley gledao u filmu *Taksist*. Hinckley je 1982. godine izveden pred sud, a glavni spor vodio se oko toga je li bio ubrojav ili ne.

U lipnju 1982. godine John Hinckley Jr. proglašen je neubrojivim te je smješten u psihijatrijsku ustanovu, iz koje je u konačnici pušten 2016. godine. Odluka suda izazvala je oštru reakciju američke javnosti. Kako piše profesor Douglas Linder, do Hinckleyjevog procesa, obrana neubrojivošću (engl. *insanity defense*) koristila se u samo 2% svih kaznenih predmeta, pri čemu je u više od 75% bila neuspješna.¹ Međutim, ta činjenica nije spriječila američke zakonodavce da pristupe reformi instituta neubrojivosti koja će još dodatno ograničiti ionako restriktivan institut. Hinckleyjev je slučaj – neovisno o činjenici da se radi o američkom slučaju – izvrstan primjer toga koliko je neubrojivost u kaznenom pravu specifičan institut.

Neubrojivost se definira kao nemogućnost shvaćanja vlastitog djelovanja ili nemogućnost kontroliranja vlastitih radnji koja isključuje krivnju i trebala bi rezultirati posebnim procesnim tretmanom te skupine počinitelja. U ovoj disertaciji istražiti ćemo kako se manifestira navedeni poseban procesni tretman i kakav je točno položaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela u kaznenim postupcima diljem svijeta.

1. TEMA ISTRAŽIVANJA

Ova će se disertacija baviti položajem neubrojivih počinitelja protupravnih djela u kaznenom postupku. Kazneni postupak prema neubrojivim počiniteljima u domaćem pravu spada u posebne postupke. Ovaj postupak suprotstavlja, s jedne strane, javnopravni interes za ispunjavanjem funkcije kaznenog postupka i za zaštitom društva od opasnih pojedinaca te, s druge strane, temeljna prava ove skupine počinitelja, čiji je status, zbog duševnih smetnji, izrazito specifičan.

¹ Linder, Douglas, „The Trial of John W. Hinckley, Jr.“, Sveučilište Missouri-Kansas City, 2001., preuzeto s: <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/hinckley/hinckleyaccount.html> (pristupljeno 4. studenog 2021.)

Gledano povijesno, pojedinci s duševnim smetnjama uglavnom bili stigmatizirani i njihov je tretman bio na mnoge načine nehuman. To se može pripisati praznovjerju, nerazumijevanju, strahu i drugim razlozima, međutim kako se znanost razvijala, a s njom i naše razumijevanje ljudskog ponašanja, došlo je do spoznaje kako su duševne smetnje jednako kompleksne i teške patologije kao i svake druge. Međutim, neovisno o promjenama koje su se događale u znanstvenoj percepciji duševnih smetnji, u pojedinim je dijelovima svijeta tek u drugoj polovici XX. stoljeća došlo do značajnijih pomaka u položaju ovih osoba kako u društvu općenito, tako i u pravosudnom sustavu. Iako danas postoji cijeli niz standarda i normi koji u velikoj mjeri štite neubrojive počinitelje, uvažavajući njihova specifična stanja, smatramo kako postoji još prostora za poboljšanje. Ta je misao bila temeljna vodilja koja je inspirirala ovu disertaciju i motivirala nas na istraživanje koje smo proveli.

Osnovna ideja disertacije jest analizirati i precizno definirati pozitivnopravni položaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela u suvremenom kaznenom postupku te identificirati temeljne probleme koji su još uvijek prisutni u tom kontekstu.

U tom smislu nužno je jasno definirati opseg, odnosno pitanja koja će biti obrađena. Ova disertacija bavit će se isključivo neubrojivim počiniteljima kao skupinom počinitelja koja se nalazi izvan sfere kažnjivosti zbog svog specifičnog psihičkog stanja. Stoga institut (bitno) smanjene ubrojivosti neće biti posebno obrađivan jer se tu radi o zasebnom institutu čiji adresati nisu izvan sfere kažnjivosti. Činjenica da pravni sustav smatra da se te osobe ne treba kažnjavati govori o njihovom posebnom položaju te u tom smislu želimo analizirati na koji se način to primjenjuje u praksi te koliko prostora postoji da se aktualna praksa dodatno poboljša.

Institut raspravne nesposobnosti također neće biti zasebno obrađivan u ovoj disertaciji. Spominjat će se na mjestima na kojima to bude potrebno, ali i tu se radi o zasebnom pravnom institutu koji zaslužuje samostalnu obradu. Uz to, radi se o institutu koji nije nužno i uvijek vezan uz neubrojive počinitelje protupravnih djela. Iako ona može proizlaziti iz duševnih smetnji, raspravna nesposobnost nije automatski povezana s neubrojivošću, već se ocjenjuje samostalno, neovisno o neubrojivosti počinitelja. Kako postoje slučajevi neubrojivih, ali raspravno sposobnih okrivljenika, odnosno kako postoje slučajevi ubrojivih, ali raspravno nesposobnih okrivljenika, ovaj će se institut obraditi onoliko koliko to bude potrebno za obradu osnovne ideje ove disertacije.

U svjetlu navedenog, disertacija će se fokusirati na posebni kazneni postupak prema neubrojivim počiniteljima, pri čemu će se koristiti modelima postupanja koji postoje u drugim sustavima (globalno, s detaljnom analizom američkog, francuskog i japanskog sustava) te standardima koji su uspostavljeni u praksi ESLJP-a te praksom Ustavnoga suda Republike Hrvatske.

Za tu analizu postoji bogat korpus domaće i strane literature, s obzirom na činjenicu da se radi ne samo o aktualnom već i o izrazito važnom pitanju. Proučavajući takvu materiju iz različitih točki gledišta, postojeće spoznaje u domaćoj literaturi potkrijepit ćemo najnovijom praksom i spoznajama te tako precizno definirati položaj neubrojivih počinitelja u suvremenom pravu, što bi, uostalom, predstavljalo sukus disertacije.

Međutim, radi prikazivanja šire perspektive na ovu problematiku, bit će potrebno konzultirati i druga područja, a ne samo kazneno procesno pravo. Stoga će u disertaciji biti obrađena i pitanja iz ostalih kaznenopravnih područja u onoj mjeri u kojoj bude potrebno za preciznije definiranje problematike ovog istraživanja. U tom ćemo kontekstu detaljnije analizirati materijalnopravne odredbe o neubrojivosti te se osvrnuti i na neke penološke aspekte, premda u nešto manjoj mjeri, jer je penološki tretman neubrojivih počinitelja također složena i interdisciplinarna tema koja zaslužuje samostalnu obradu.

Istraživanje će se baviti i problematikom vještačenja, u sklopu koje ćemo analizirati ulogu vještaka u kaznenom postupku te predložiti promjene koje bi poboljšale sam proces vještačenja, ali i njegovu kvalitetu. U tom ćemo smislu kombinirati spoznaje o suvremenim kriterijima u konvencijskom pravu s rezultatima vlastitog istraživanja o vještačenju u praksi domaćih sudova kako bismo detektirali temeljne probleme i predložili potrebne reforme.

Također, želja nam je bila prezentirati međunarodnu perspektivu na ovu problematiku. U tu ćemo svrhu napraviti komparativnu analizu temeljnih elemenata neubrojivosti u cjelini, ali i triju pravnih sustava iz čijih bismo primjera, smatramo, mogli dobiti važne spoznaje za oblikovanje ne samo zaključaka već i reformskih prijedloga ove disertacije. Tu smo bili vođeni idejom da je bez šire perspektive na problematiku nemoguće adekvatno raspravljati o suvremenim problemima i oblikovati kvalitetne reformske prijedloge.

Namjera je ove disertacije obraditi posebni postupak prema neubrojivima i objasniti kako se aktualne postupovne norme i garancije odnose na položaj neubrojivih počinitelja u kaznenom

postupku. Kazneni je postupak osnova i smatramo kako svaka reforma mora poći od same osnove „problema“, a tek onda nadograđivati ostale elemente.

Zato je fokus ove disertacije na postupku – smatramo da ako reformiramo postupak i podignemo standarde na jednu višu razinu, onda će i ostatak sustava pratiti te promjene; slično se dogodilo i u Japanu, a upravo će nam japanski model poslužiti kao temelj za reformske prijedloge koje planiramo iznijeti u ovoj disertaciji.

2. CILJEVI ISTRAŽIVANJA

Kako smo i rekli, cilj je ovoga istraživanja pružiti sustavnu analizu aktualnog uređenja postupka prema neubrojivim počiniteljima u Hrvatskoj i svijetu te pritom utvrditi koliko različitih modela takvog postupanja postoji u svijetu, koliko su razlike među njima velike i (ne)pomirljive, postoje li i koji su nedostaci aktualnog uređenja u Hrvatskoj i svijetu te koje je reformske poteze potrebno provesti kako bi se uređenje ovog postupka dodatno poboljšalo.

Kako bi se ostvarili navedeni ciljevi, disertacija se zasniva na sljedećim istraživačkim pitanjima:

1. Je li, usprkos istom cilju tih postupaka, u svijetu moguće identificirati i teorijski oblikovati nekoliko različitih modela postupanja prema neubrojivim počiniteljima?
2. Posjeduje li svaki od odabranih komparativnih sustava (američki, francuski, japanski), usprkos individualnim razlikama, značajke koje su univerzalno primjenjive i koje, objedinjene, mogu biti iskorištene za poboljšanje bilo kojeg modela u svijetu, uključujući i hrvatskog?
3. Pokazuje li, unatoč normativnim promjenama i implementaciji međunarodnih standarda, regulacija postupka prema neubrojivim počiniteljima u Hrvatskoj i svijetu još uvijek (značajne) nedostatke i zahtijeva li dodatne reforme, posebice u kontekstu temeljnih prava neubrojivih počinitelja kaznenih djela?
4. Postoji li potreba da se aktualni sustav vještačenja redefinira i poboljša na određeni način?
5. Može li se japanski model postupanja učinkovito primijeniti u domaćem pravu i kakve bi posljedice to imalo za sam postupak?

Koristeći se spoznajama koje smo stekli radom na disertaciji, uz nadopunu gdje bude potrebno, u šest ćemo dijelova odgovoriti na navedena pitanja i predložiti određena rješenja. Vjerujemo

kako će se tijekom istraživanja otkriti i dodatna zanimljiva pitanja, kojima ćemo također, po potrebi, posvetiti dužnu pozornost.

3. METODOLOGIJA

Disertacija će se u metodološkom smislu naizmjenično koristiti sljedećim metodama i tehnikama. Sukus disertacije činit će teorijska i deskriptivna analiza literature (domaće i strane), a koja uključuje udžbenike, znanstvene i stručne radove, komentare normativnih tekstova te druge relevantne tekstove, odnosno pravnih izvora, koji uključuju zakonske i druge normativne tekstove. Literatura i izvori obradit će se kritički i analitički kako bi se spoznaje koje smo stekli mogle adekvatno primijeniti u zaključcima i reformskim prijedlozima disertacije. Analiza literature dosljedno će se koristiti u svim dijelovima disertacije u kombinaciji s drugim metodama.

Nadalje, rad će se u značajnoj mjeri oslanjati i na komparativnu metodu, s obzirom na to da su dva važna dijela disertacije posvećena upravo stranim pravnim sustavima. U tom ćemo pogledu dati općenitu komparativnu analizu modela neubrojivosti u svijetu prema temeljnim materijalnim i procesnim elementima samog instituta, a onda i detaljnu komparativnu analizu triju odabranih sustava, prvo na normativnoj razini, a onda i prema temeljnim institutima. Ovom ćemo se metodom primarno koristiti u II. i III. dijelu disertacije.

Statistička analiza bit će relevantna u dijelu rada koji se tiče identificiranja teorijskih modela postupanja (u II. dijelu disertacije), ali i u analizi prakse domaćih sudova; planiramo prezentirati aktualne podatke vezane uz postupanje prema neubrojivim počiniteljima u domaćem pravu na temelju istraživanja prakse s četiriju županijskih sudova koju smo proveli u sklopu našeg istraživanja. Detaljniju primjenu ove metode te sve konkretne parametre kojima smo se koristili i koje smo proučavali prezentirat ćemo u V. dijelu disertacije, u kojem ćemo predstaviti i rezultate provedenog istraživanja.

U konačnici, posljednja metoda bit će studija slučajeva. Studija slučajeva imat će svoj pravni aspekt u vidu analize presuda Europskog i Ustavnog suda te domaće prakse, ali i svoj kriminološki aspekt u vidu analize nekolicine stranih slučajeva koji će biti relevantni za pojašnjavanje određenih pitanja tematiziranih u ovoj disertaciji.

4. TIJEK ISTRAŽIVANJA

Sadržajno će disertacija biti podijeljena na šest velikih dijelova. Prvi dio bavit će se poviješću pravnog pristupa neubrojivosti, pri čemu ćemo analizirati povijesni razvoj postupanja prema neubrojivima od Babilona do XX. stoljeća, uz poseban osvrt na razvoj u *common law* sustavima i kontinentalnopravnim sustavima.

Nakon povijesne analize u drugom ćemo dijelu započeti konkretniju obradu globalne pozitivnopravne regulacije neubrojivosti. Oslanjajući se na Pradelove komparatističke studije, identificirat ćemo temeljne materijalne i procesne elemente neubrojivosti kao instituta te ćemo, oslanjajući se na komparativnu analizu pravnih sustava iz cijeloga svijeta, definirati temeljne modele koji postoje u svijetu kada su u pitanju navedeni elementi instituta neubrojivosti.

Na ovu će se komparativnu studiju nadovezati ona u trećem dijelu disertacije, gdje ćemo individualno obraditi tri pravna sustava – američki, francuski i japanski – osvrćući se na pozitivnopravnu regulaciju neubrojivosti u tim zemljama, s naglaskom na proces. Američko je pravo odabrano kao predstavnik *common law* pravnih sustava, ali i zbog činjenice da se time daje izvorni znanstveni doprinos domaćoj literaturi jer se o neubrojivosti u američkom pravu kod nas nije pisalo. Francusko je pravo odabrano kao nespecifični predstavnik kontinentalnog prava, zbog čega je zanimljivo. Ova je problematika već obrađivana u domaćoj literaturi, ali u odnosu na stara zakonska rješenja; francuski je postupak u međuvremenu temeljito reformiran, a iako je zadržao elemente administrativnog modela, sada govorimo o mješovitom sustavu čije ćemo odlike prikazati u ovom dijelu. U konačnici, japansko je pravo odabrano jer po pitanju postupanja prema neubrojivima ima specifičan model *sui generis* koji je, iz naše perspektive, najprogresivniji model koji trenutačno postoji u svijetu, pa je važan za ovu disertaciju. Uz to, japansko pravo nikada nije obrađivano u domaćoj literaturi, tako da se i tu postiže znanstvena izvornost. Nakon analize normativne infrastrukture navedenih sustava prezentirat ćemo komparativnu analizu triju sustava po temeljnim materijalnim i procesnim institutima koji se odnose na položaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela u tim zemljama.

Nastavno na ovo, u četvrtom će se dijelu obraditi temeljna procesna prava i garancije koje se odnose na položaj neubrojivih počinitelja u kaznenom postupku, ali i osoba s duševnim smetnjama općenito. Analiza će biti podijeljena na dva segmenta. U prvom ćemo obraditi praksu i standarde Europskog suda za ljudska prava, pri čemu ćemo raspravljati o prirodi samog postupka prema neubrojivim počiniteljima te ćemo definirati aktualne standarde konvencijskog prava koji se odnose na različita materijalna, procesna i izvršna pitanja. U drugom segmentu, a

nastavno na standarde definirane u prvome, obradit ćemo recentnu praksu Ustavnoga suda Republike Hrvatske. Cilj je toga analiziranje kako se europski standardi primjenjuju u domaćem pravu, ali i koje je individualne standarde, specifične za domaće pravo, postavio Ustavni sud u svojim odlukama.

Peti dio bit će posvećen hrvatskom pravu i također će sadržavati dva aspekta. Prvi od njih bit će pregled razvoja pozitivnopravnih normi koje se odnose na neubrojive počinitelje, primarno iz perspektive Zakona o kaznenom postupku i Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. Cilj je identificirati i opisati postupak na normativnoj razini te identificirati probleme u normativnoj strukturi domaćeg prava. To ćemo postići analizom relevantne domaće literature te kritičkim osvrtom na razvoj ovog posebnog postupka u domaćem pravu. Drugi aspekt bit će analiza prakse s četiriju županijskih sudova (Split, Šibenik, Zadar, Zagreb) u Hrvatskoj. Radi se o novoj studiji provedenoj u kontekstu pozitivnopravnih propisa (ranije studije, kao što ćemo objasniti, odnosile su se na stara zakonska rješenja), čime se ostvaruje izvornost doprinosa. Cilj je ove studije bio doći do određenih zaključaka o tome kako ovi postupci funkcioniraju u domaćoj praksi te koji problemi u njoj postoje. Uz prezentaciju rezultata i zaključaka, u ovom ćemo poglavlju detaljno opisati metodologiju kojom smo se koristili kao i razloge provođenja baš ovakve studije.

Šesti i pretposljednji dio rada bit će sinteza identificiranih problema te će sadržavati prijedloge reforme postupka za koje se zalažemo. U pet tematskih cjelina, a koje će se nadovezati na prethodno definirana istraživačka pitanja, obradit ćemo temeljne probleme koje smo identificirali te ćemo prezentirati prijedloge njihova rješavanja, uz poseban osvrt na mogućnost primjene japanskog modela postupanja prema neubrojivim počiniteljima u domaćem pravu.

U zaključnom ćemo dijelu sistematizirati sve navedene spoznaje i zaključke u kontekstu ranije navedenih istraživačkih pitanja te ćemo tako dati konkretne odgovore na navedena pitanja.

I. POVIJESNA PERSPEKTIVA

Kao i svaki institut kaznenog prava, neubrojivost ima svoj povijesni razvoj. Kako bismo konkretnije obradili problematiku koja se odnosi na suvremeni položaj osoba s duševnim smetnjama u kaznenom postupku, smatramo da je nužno analizirati kako se taj položaj razvijao tijekom povijesti.

U tu svrhu prikazat ćemo povijest postupanja prema počiniteljima s duševnim smetnjama od starog doba do XX. stoljeća, pri čemu ćemo se posebno osvrnuti na razvoj u kontinentalnom pravu, a posebno u *common law* pravnim sustavima.

Cilj je utvrditi na koji smo način došli do faze razvoja u kojoj smo sada, ali i pokazati koliko je pravni sustav u određenim periodima svoje povijesti pratio razvoj znanstvenih spoznaja.

1. STARI VIJEK I ANTIKA

Postupak prema počiniteljima s duševnim smetnjama prilično je moderan fenomen. Starovjekovne i antičke civilizacije na tlu Afrike, Azije i Europe nisu poznavale posebne vrste postupanja (čak ni posebne norme) prema počiniteljima s duševnim smetnjama. No, kako su osobe s duševnim smetnjama oduvijek postojale u društvu, tako i mi u našoj studiji moramo krenuti od samih početaka.

Starovjekovna i antička prava suočavala su se s problemima počinitelja s duševnim smetnjama, međutim rijetko je koja civilizacija imala adekvatan odgovor na taj problem.

Iako se u domaćoj literaturi navodi da prvi, rudimentarni oblici posebnog postupanja prema počiniteljima s duševnim smetnjama započinju tek u antičkom Rimu,² moguće je kako je uvažavanje stanja uma kao razloga isključenja i/ili blaže primjene kaznenopravnih odredbi poznato još od ranije.

I dok se možemo složiti s činjenicom da su stari Rimljani, gradeći temelje na znanstvenim spoznajama koje su razvili Hipokrat i Galen, prvi razvili konkretne ideje o posebnom (kazneno)pravnom tretmanu osoba s duševnim smetnjama (što je začetak subjektivne odgovornosti) nasuprot dotad ustaljenom načelu objektivne odgovornosti, čini se kako su prve takve ideje puno starije.

² Đurđević, Z., *Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama*, Zagreb, 2002., str. 13-14

1.1. Starovjekovne civilizacije

Dearman navodi kako je stanje uma počinitelja kaznenog djela bilo pravno relevantno još u Hamurabijevu zakoniku iz 18. stoljeća pr. n. e.,³ mada treba istaknuti kako to nije u suprotnosti sa stajalištima domaćih autora, jer Dearman ne navodi da Hamurabijev zakonik eksplicitno spominje osobe s duševnim smetnjama.⁴ No, s obzirom na to da u ovom dijelu disertacije težimo otkriti same korijene budućeg pravnog uvažavanja duševnih smetnji, smatramo oportunistički objasniti tezu koju iznosi Dearman. On se u svom tekstu poziva na čl. 206. Hamurabijeva zakonika, koji govori o blažem sankcioniranju za kazneno djelo ozljeđivanja. Hamurabijev zakonik pisan je na starobabilonskom jeziku, a prvi je prijevod, na francuski jezik, izradio opat Jean-Vincent Scheil 1902. godine, nakon čega su se pojavili i prijevodi na druge svjetske jezike. U nastavku donosimo usporedne prijevode na francuskom i engleskom jeziku:

<u>Izvornik</u>	<u>Francuski prijevod</u> ⁵	<u>Engleski prijevod</u> ⁶
§206 šum-ma a-wi-lum a-wi-lam i-na ri-is-ba-tim im-ta-ḥa-aš-ma zi-im-ma-am iš-ta-ka-an-šu a-wi-lum šu-u i-na i-du-u la am-ḥa-zu i-tam-ma u a-zu i-ip-pa-al	§206 Si un homme un autre homme dauns une disupte a frappé, et une plaie lui a causé, cet homme «sciemment je ne l'ai pas frappé» jurera, il payera le medicin.	§206 If during a quarrel one man strike another and wound him, then he shall swear „I did not injure him wittingly, “ and pay the physicians.

³ Dearman, H.B., „Criminal Responsibility and Insanity Tests: A Psychiatrist Looks at Three Cases“, *Virginia Law Review*, vol. 47, br. 8, 1961., str. 1389

⁴ Tako Đurđević navodi da „Hamurabijev zakonik (...) ne spominje osobe s duševnim smetnjama“, citirajući pritom Marka Višića. Vidi: Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 13. Isto, Grozdanić tvrdi da „Hamurabijev zakonik ne pravi razliku između uračunljivih i neuračunljivih delinkvenata“. Vidi: Grozdanić, V., „Tragovi razvoja posebnog statusa neuračunljivog delinkventa u povijesti krivičnog prava starog i srednjeg vijeka“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 1988., br. 9, str. 41-42.

⁵ Transkripcija s izvornog starobabilonskog i francuski prijevod preuzeti su iz: Scheil, J-V., *Textes élamites-sémitiques: Code des lois de Hammurabi, Roi de Babylon*, Pariz, 1902., str. 97

⁶ Pereira, P.J.S.; King, L.W. (prev.), *The Code of Hammurabi*, tekst priređen prema prijevodu iz 1915. godine, 2011., preuzeto s: <http://www.general-intelligence.com/library/hr.pdf> (pristupljeno 11. prosinca 2021.), str. 26

Na hrvatskom bi jeziku ova odredba glasila otprilike ovako (prev. a.): „Ako neki čovjek u svađi udari drugog čovjeka i nanese mu ozljedu, taj će se čovjek zakleti: 'Nisam ga ozlijedio **svjesno**.' i platiti liječnika.“

Podebljani termin „idu-u“ (ili „idû“) zapravo predstavlja sukus ove rasprave. Iako sam termin ima brojna značenja, *Asirski rječnik* (engl. *The Assyrian Dictionary*), sedmi tom (I/J), Orijentalnog instituta Sveučilišta u Chicagu iz 1960. godine navodi da se termin može upotrebljavati kao glagol (kada znači 'znati') ili kao prilog, kada se prevodi kao „svjesno“, „namjerno“ ili, u negativnom obliku, kao „nesvjesno“.⁷ Posebno je zanimljivo daljnje tumačenje ovog termina navedeno u rječniku, koji se referira upravo na čl. 206. Hamurabijeva zakonika, gdje se termin objašnjava frazom *in a daze* (hrv. 'zbunjeno', 'ošamućeno').⁸

I dok se ovaj termin svakako može tumačiti kao razlikovanje namjere i nehaja,⁹ potencijalno i kao rudimentarni oblik zablude, detaljnija leksička analiza ove odredbe sugerira da je Dearman mogao biti u pravu kada je rekao da je Hamurabijev zakonik uvažavao „posebno stanje uma“ kao razlog blažeg sankcioniranja počinitelja.

Tumačenje koje donosi *Asirski rječnik* ne daje definitivan odgovor na ovo pitanje, koje ostaje otvoreno; „zbunjenost“ ili „ošamućenost“ nemaju veze s pitanjem na koji je način kazneno djelo počinjeno (s namjerom ili iz nehaja), već su refleksija psihičkog stanja počinitelja. Uz to, termin „sciemment“ na francuskom jeziku ne označava namjeru, već spoznaju ili znanje o nečemu, što nije pitanje namjere ili nehaja, već pitanje intelektualnog elementa neubrojivosti, odnosno činjenice zna li počinitelj kaznenog djela što čini i je li svjestan svih implikacija svog čina. U tom se tonu može tumačiti i Kingov termin „wittingly“. S druge strane, mogući prijevodi „svjesno“ ili „namjerno“ ipak više upućuju na problematiku namjere/nehaja, nego na pitanja vezana uz institut neubrojivosti. Ovo je pitanje svakako prikladnije za prevoditelje, jezikoslovce i povjesničare, međutim smatramo kako je bilo važno naglasiti da postoje i tumačenja koja sugeriraju da je upravo Hamurabijev zakonik bio prvi, premda u vrlo primitivnom i ograničenom obliku, zakon koji je priznavao posebna psihička stanja kao razloge za blažu primjenu ili čak potpuno isključenje primjene kaznenopravnih normi (vidi §227).¹⁰

Dakle, ako se napadač zakune u to da nije „svjesno“ počinio ozljedu, on se neće kazniti, već će, prema odredbama Hamurabijeva zakonika, morati nadoknaditi troškove liječenja. No, neovisno

⁷ „idû (*edû*)“, u: *The Assyrian Dictionary*, 7. svezak (I/J), Chicago, IL, 1960., str. 20-34

⁸ Cf. *ibid.*, str. 29

⁹ Posebice u kontekstu nekih kasnijih engleskih prijevoda, koji su koristili termin „intentionally“, međutim treba naglasiti da među engleskim prijevodima (za razliku od francuskog) postoje brojne nekonzistentnosti, kako među prijevodima, tako i unutar samih prijevoda. Tako, primjerice, Harperov prijevod iz 1904. godine na jednom mjestu koristi frazu „with intent“ (§206), dok istu tu frazu kasnije prevodi terminom „knowingly“ (§227); tako je i u Sommerovu prijevodu iz 1903. godine. Kingov prijevod konzistentno upotrebljava termin „wittingly“ u samom tekstu, zbog čega smo ga i odabrali kao referentni prijevod za naš rad. Stav da se ovdje radi o rudimentarnom obliku nehaja, a ne neubrojivosti zauzima i Grozdanić, *loc cit.* (bilj. 4).

¹⁰ Sam termin pojavljuje se još i u §227, koji govori o isključenju odgovornosti brijača, međutim tu se evidentno radi o zabludi, što nije povezano s ovom temom ove disertacije.

o tome je li u pitanju priznavanje posebnog psihičkog stanja ili pak rudimentarni oblik *common law* instituta *mens rea* (vidi bilj. 328 za više detalja o ovom institutu), važno je naglasiti da se ovdje radi o prvom primjeru uvažavanja subjektivnog elementa kaznene odgovornosti na strani počinitelja kaznenog djela te o značajnom izuzetku od talionskog načela (*lex talionis*) koje je dominiralo Hamurabijevim zakonikom kao jedno od vrhunarnih načela tada dominantne teorije o objektivnoj odgovornosti počinitelja kaznenog djela.

Iako, s obzirom na starost zakonskog teksta i nedostatak alternativnih izvora, stvarno značenje ove odredbe ostaje nepoznato i danas, nesporno je da Hamurabijev zakonik u ovom slučaju uvažava subjektivni element na strani počinitelja, neovisno koju je formu on uzimao. To je neupitno važan korak u razvoju koncepta subjektivne odgovornosti, a koja je izrazito važna kada su u pitanju počinitelji s duševnim smetnjama.

O kaznenom pravu ostalih civilizacija s područja Mezopotamije znamo jako malo, tako da ne možemo govoriti jesu li one imale slične norme. Međutim iz ostalih poznatih izvora starovjekovnog prava da se zaključiti kako je Hamurabijev zakonik doista bio iznimka u ovom smislu, iako se medicinske teorije među tim civilizacijama nisu pretjerano razlikovale te su se sve redom zasnivale na magijsko-demonološkim objašnjenjima duševnih smetnji.¹¹

Primjerice, iz sačuvanih papirusa poznato nam je kako su drevni Egipćani razlikovali cijeli niz duševnih smetnji, međutim uloga „psihijatra“ u staroegipatskom društvu pripadala je dvorskom magu, što jasno upućuje na to da su duševne smetnje smatrane više nadnaravnom nego racionalnom pojavom.¹²

To se, vjerujemo, primjenjivalo i na pravni sustav, s obzirom na to da dostupni, ali oskudni izvori o staroegipatskom kaznenom pravu¹³ nigdje ne spominju duševno bolesne počinitelje kaznenih djela.¹⁴ Čini nam se kako su duševne smetnje u staroegipatskom pravu bili potpuno

¹¹ Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 10

¹² Nasser, M., „Psychiatry in Ancient Egypt“, *Bulletin of the Royal College of Psychiatrists*, vol. 11, 1987., str. 421-422; Hallevy čak navodi kako su drevni Egipćani bili prvi koji su pokušali klasificirati duševne smetnje, iako su se ta načela temeljila na religijskim svjetonazorima, vidi: Hallevy, G., *The Matrix of Insanity in Modern Criminal Law*, Berlin, 2015., str. 2

¹³ Staroegipatsko pravo nije poznavalo pisani kazneni zakon, a temeljni izvori prava bili su faraonski dekreti i sudska praksa, dok su povijesni izvori još i različite privatne isprave koje svjedoče o pravnim procesima u faraonskom Egiptu.

¹⁴ Müller-Wollermann, R., „Crime and Punishment in Ancient Egypt“, *Near Eastern Archaeology*, vol. 78, br. 4, 2015., str. 228-234

nadnaravni fenomen kojim se pravo kao takvo uopće nije bavilo, već su se primjenjivale neke od tada postojećih kurativnih metoda.¹⁵

1.2. Antičke civilizacije

Koncepcija duševnih smetnji počinje se značajnije mijenjati tek u antičkoj Grčkoj, kada duševne smetnje prestaju biti – u najvećoj mjeri – nadnaravni fenomeni te postaju bolesti duše, o čemu su ekstenzivno progovarali i liječnici i filozofi toga doba.

Međutim, dok je potpuno jasno da su znanstvenici i mislioci imali određene ideje o duševnim smetnjama i pravnom položaju počinitelja s duševnim smetnjama, suvremena znanost nije suglasna oko toga koliko su se (ako uopće) te ideje primjenjivale u praksi, odnosno je li starogrčko pravo uopće uvažavalo poseban položaj počinitelja s duševnim smetnjama.¹⁶

Analizirajući strukturu i izvore starogrčkog prava, pritom ispravno upozoravajući da književna (Homer, Heziod) i filozofska djela (Platon, Aristotel) nisu izvori prava,¹⁷ Debra Wood zaključuje kako jednostavno ne postoji dovoljno dokaza da je starogrčko pravo uvažavalo ikakav poseban položaj počinitelja s duševnim smetnjama,¹⁸ s čime se možemo složiti.

I dok su znanost i filozofija definitivno razlikovale različite poremećaje, kao i njihov utjecaj na psihi počinitelja kaznenih djela, čini se kako pravna praksa i norme nisu pratile te ideje te kako je starogrčko pravo još uvijek bilo bazirano na konceptu objektivne odgovornosti, barem kada se primjenjivalo na duševno bolesne počinitelje kaznenih djela.

Sporadični izvori koji sugeriraju drukčije, naglašava Wood, nisu dovoljno konkretni ni pouzdani da bismo iz njih mogli izvući nepobitne zaključke o uvažavanju posebnog položaja počinitelja s duševnim smetnjama u starogrčkom pravu.¹⁹

¹⁵ Okaša, A., „Egyptian contribution to the concept of mental health“, *Eastern Mediterranean Health Journal*, vol. 7, br. 3, 2001., str. 377-378

¹⁶ Ove je kontradikcije i nesuglasja u uvodu svoga rada izvrsno sumirala Debra Wood zaključivši da „tako, četiri suvremena znanstvena djela imaju četiri različita pristupa o antičkim – ili drugim – korijenima obrane neubrojivosti.“ (prev. a.). Vidi: Wood, D., „Ancient Origins – or Otherwise – of the Insanity Defence“, *Psychiatry, Psychology and Law*, vol. 16, sup. 1, 2009., str. 146

¹⁷ Wood ispravno naglašava da je u svojim spisima Platon govorio o „idealnoj državi“ te da se njegove ideje ne mogu smatrati refleksijom stvarnog stanja u starogrčkom pravu (dapače, čini nam se nerazumnim smatrati da bi Platon uopće predlagao nekakve reformske ideje da su one već, kao takve, bile na snazi dok je on pisao svoja djela, jer u suprotnome njegove ideje ne bi bile toliko utjecajne, s obzirom na to da bi se u tom slučaju radilo isključivo o kopijama), a isto to, smatramo mi, može se reći i za Aristotelove spise. Također, reference na „ludilo“ u djelima Homera i Hezioda, naglašava Wood, nipošto ne mogu biti izvori prava. Vidi: *Cf. ibid.*, str. 151

¹⁸ *Cf. ibid.*, str. 150-151

¹⁹ *Cf. ibid.*, str. 147-150

Međutim, starorimsko pravo konačno je donijelo konkretne pravne reakcije na fenomen duševnih smetnji. Stoga u rimskom pravu prvi put u povijesti imamo nepobitne izvore o postojanju pravnih instituta koji su regulirali posebni položaj osoba s duševnim smetnjama općenito, a posredno i takvih počinitelja kaznenih djela. Temeljni razlog tomu je promjena paradigme u percepciji duševnih smetnji (rimski pravници uvažavaju znanstvene zaključke grčkih i rimskih liječnika) općenito, ali i cijeli niz novina u samom sustavu kaznenoga prava, poput uvođenja subjektivnih elemenata kaznene odgovornosti i stupnjevanja krivnje.²⁰

Ostaje pitanje, u svjetlu gore provedene analize § 206 Hamurabijeva zakonika, koliko su Rimljani doista bili prvi koji su uveli ovakve elemente u kazneno pravo. Međutim, ono što se nipošto ne može osporiti Rimljanima jest to da su prvi sustavno uveli ove elemente te da su ih dosljedno razradili kako u teoriji, tako i u praksi, ostavivši nam pritom bogatu zbirku izvora na kojima možemo temeljiti naše spoznaje. Ako Babilonci i jesu prvi raspravljali o ovim elementima kaznenog prava, izvore za to nemamo te se vjerojatno radilo o vrlo pojednostavnjenim koncepcijama ovih elemenata.

Ono što znamo o povijesnom razvoju rimskoga prava govori nam da je ono dugo vremena predominantno bilo privatno pravo (lat. *ius privatum*) te da se javno pravo (lat. *ius publicum*) razvijalo vrlo postupno.

Čak je i kazneno pravo u početnom razdoblju imalo gotovo pa sve elemente privatnoga prava²¹ te unatoč činjenici da su i najraniji pisani izvori rimskog prava, poput Zakonika dvanaest ploča, sadržavali fragmente kaznenopravnih instituta, o pravom razvoju rimskog kaznenog prava možemo govoriti tek od perioda (kasne) Republike,²² dok se teorija intenzivnije počinje baviti kaznenim pravom još kasnije.²³

U kontekstu ovih činjenica nije neobično da se pravno priznavanje posebnog položaja osoba s duševnim smetnjama isprva dogodilo u granicama građanskog prava, koje je reguliralo statusne, imovinske i druge povezane aspekte njihova specifičnog položaja.²⁴

²⁰ Đurđević, *loc. cit.* (bilj. 2)

²¹ Smatra se kako je u ranim fazama razvoja rimske države kazneno pravo također bilo privatnopravnog karaktera. Kaznenih sudova nije bilo, kao ni specijaliziranih tužitelja (u Rimu nikada nije ni postojao institut javnog tužitelja), a prijestupi koji su kasnije bili kodificirani kao kaznena djela „procesuirali“ su se od strane žrtava ili oštećenika (ili njihovih srodnika) koristeći se institutom samopomoći, što upućuje na privatnopravni karakter ranog rimskog kaznenog prava. U doba rane Republike „nastaju“ prva kodificirana kaznena djela, međutim javnopravni elementi u kaznenom pravu još su uvijek vrlo slabo prisutni. Vidi: Linnot, A., „Crime and Punishment“, u: Johnston, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, New York, NY, 2015., str. 301-307

²² *Ibid.*; o značaju Zakonika dvanaest ploča za razvoj rimskog kaznenog prava kao i o razvoju istog u razdoblju kasne Republike vidjeti: Jaramaz-Reskušić, I., *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Zagreb, 2003., str. 61-84

²³ Đurđević, *loc. cit.* (bilj. 2)

²⁴ Za više informacija o razvoju položaja osoba s duševnim smetnjama rimskom građanskom pravu, vidi: Đurđević, *cf. ibid.* (bilj. 2), str. 13-15

Ovakva je situacija trajala dosta dugo te je poseban kaznenopravni tretman osoba s duševnim smetnjama uveden tek u VI. stoljeću, u sklopu Justinijanovih zakonodavnih reformi; ovo je posebno zanimljivo zato što se stalni kazneni sudovi, kao i prvi oblici kodificiranog kaznenog postupka, javljaju u doba kasne Republike,^{25,26} što znači da je trebalo proći još nekoliko stoljeća od tog trenutka prije nego što su Rimljani priznali poseban kaznenopravni status osobama s duševnim smetnjama. Važno je istaknuti i to da se rimsko kazneno pravo razvijalo vrlo nesustavno – edikti i drugi izvori prava stupali su na snagu, međutim nije postojala nikakva kodifikacija, što je s vremenom dovelo do postojanja velike mase međusobno nepovezanih i potpuno nesistematiziranih pravnih pravila. Prvi značajniji pokušaj kodifikacije bio je za vrijeme cara Teodozija u V. stoljeću, dakle više od šest stotina godina nakon pojave prvih stalnih kaznenih sudova.²⁷

Već smo rekli kako je uvođenje subjektivnih elemenata kaznene odgovornosti bio temelj za priznavanje posebnog položaja počinitelja s duševnim smetnjama u rimskom kaznenom pravu u doba Justinijana. Sumarno, za postojanje kaznenog djela po rimskom pravu morali su biti zadovoljeni sljedeći uvjeti – sposobnost djelovanja, sposobnost da se bude kažnjen, zločinačka volja i zločinački čin.²⁸ Međutim, postojalo je nekoliko skupina fizičkih osoba koje su zbog svojih svojstava bile isključene (potpuno ili djelomično) od odgovornosti, a među njih su spadale i one osobe kojima je pravo oduzimalo sposobnost djelovanja te na koje se moralni zakon (njem. *Sittengesetz*) nije primjenjivao.²⁹ Kaznena odgovornost, u smislu odgovornosti počinitelja kaznenog djela, kod ovih je osoba potpuno isključena,³⁰ a Mommsen navodi kako je rimsko pravo u ovu skupinu svrstavalo i osobe s duševnim smetnjama.

²⁵ Stalni kazneni sudovi uveden su tek sredinom 2. stoljeća pr. n. e., a inicijalno se radilo o specijaliziranim sudovima, svaki od kojih je sudio za samo jedno specifično kazneno djelo (dapače, prvi stalni kazneni sud sudio je samo jedno kazneno djelo, dok se većina kaznenih djela još uvijek, po uzoru na grčki kazneni postupak, sudila pred skupinama punoljetnih građana s pravom glasa). Ti su se sudovi nazivali stalnim sudovima (lat. *quaestio perpetua*), a, kao što smo rekli, uspostavljeni su pojedinačno za svako pojedino kazneno djelo; danas znamo da je sudski postupak pred tim sudovima donekle sličio suvremenom akuzatornom postupku, međutim privatnopravni elementi još su uvijek dominirali. Izvori o stalnim sudovima vrlo su opskurni. Veće reforme uslijedile su već za vladavine cara Augusta, a najveća promjena bila je objedinjenje cjelokupnog kaznenoprocenog sustava pod institut istrage (lat. *cognitio*), koji je državi dao značajnije javnopravne ovlasti u progonu počinitelja kaznenih djela. Za više informacija o razvoju kaznenog sudovanja u doba Republike i Principata vidi: Linnot, *op. cit.* (bilj. 21), str. 308-324

²⁶ Riggsby, A.M., *Roman Law and the Legal World of the Romans*, New York, NY, 2010., str. 196-198

²⁷ Linnot, *op. cit.* (bilj. 21), str. 326

²⁸ Ta četiri elementa kaznenog djela navodi Theodor Mommsen u svom kapitalnom djelu *Rimsko kazneno pravo* (njem. *Römisches Strafrecht*) iz 1899. godine. Ovdje se jasno vide, što Mommsen naglašava tvrdeći da se radi o elementima suvremenog kaznenog prava, začeci suvremenih elemenata kaznenog djela, premda su rimski pravници imali nešto drukčije poimanje istih (npr. zločinački je čin zapravo radnja kaznenog djela). Vidi: Mommsen, T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899., str. 65

²⁹ Cf. *ibid.*, str. 75

³⁰ *Ibid.*

Kako je rimsko pravo prije svega bilo izrazito kazuističko te su rimski pravници izbjegavali teorijsko oblikovanje apstraktnih instituta, preferirajući probleme rješavati konkretnim primjerima iz prakse, postoji cijeli niz individualnih odredbi za specifična kaznena djela koje osobama s duševnim smetnjama oduzimaju mogućnost voljnog djelovanja.³¹ Osobe s duševnim smetnjama nisu mogli biti kazneno odgovorni te su potpuno isključeni iz jurisdikcije kaznenog prava premda je postojala mogućnost primjene u iznimnim situacijama (*lucida intervalla*, opijenost, afekt, i dr.), što je također propisano u individualnim normama.³²

Vidimo kako je rimsko pravo doista otišlo vrlo daleko u priznavanju specifičnog pravnog položaja počinitelja s duševnim smetnjama. Iako je put do tog stupnja razvoja bio dug i postepen, rimsko carsko pravo iz Justinijanova doba imalo je razrađen sustav koji je ispravno tretirao duševno bolesne počinitelje, uvažavajući njihovu bolest kao osnovu za neprimjenjivanje kaznenog zakonodavstva. Nedostajala je teorijska razrada, ali kazuistika rimskog prava ovdje se pokazala doraslom zadatku koji je više od dvije tisuće godina bio enigma pravnicima staroga vijeka i klasične antike.

Na temelju navedenoga možemo zaključiti kako su temelji suvremenog posebnog tretmana počinitelja s duševnim smetnjama postavljeni upravo u rimskome pravu. Radilo se tu primarno o materijalnopравnim normama jer povijesni izvori ne ukazuju na to da su u starom vijeku i antici postojala posebna procesna pravila prema osobama s duševnim smetnjama, što nije toliko iznenađujuće. No, iako je klasična antika ponudila neka vrlo zanimljiva rješenja u vezi s položajem osoba s duševnim smetnjama, naredne epohe nisu uvijek pratile ove, za to doba, vrlo progresivne ideje.

2. SREDNJI VIJEK

Srednji vijek bio je izrazito dugotrajno razdoblje i količina povijesnih događaja koji su se odvijali u ovoj tisućljetnoj eri enormna je, čak i kada bismo izdvojili neka specifična područja poput umjetnosti, znanosti, ili prava.

Međutim, usprkos brojnosti događaja, pa čak i promjena (iako su se promjene u srednjem vijeku odvijale puno sporije nego u nekim drugim povijesnim epohama), tekovine srednjega vijeka teško se mogu nazvati progresivnima. U ovom ćemo poglavlju analizirati poseban status počinitelja s duševnim smetnjama u nekolicini pravnih sustava ove epohe.

³¹ Cf. *ibid.*, str. 77

³² *Ibid.*

U usporedbi s antičkim pravom, gdje je razvoj države i prava uglavnom pratio dostignuća na poljima kulture i znanosti, srednjovjekovno pravo djelovalo je, ponekad, kao da se grčevito borilo protiv bilo kakvog napretka i bilo kakve promjene koja bi sustav učinila progresivnijim i/ili humanijim.

U tom je kontekstu važno istaknuti da je srednjovjekovna medicina, koja je služila kao osnova za spoznaje o duševnim smetnjama, doživjela značajnu regresiju u odnosu na ranija razdoblja, što je mahom bila posljedica jačanja teoloških svjetonazora u odnosu na znanstvenu metodu. Duševne smetnje prestali su biti konkretni medicinski fenomeni te su postajali fenomeni praznovjerja i nadnaravnog (đavoljeg) utjecaja na pojedince, kako su to tumačili srednjovjekovni teolozi, ali i demonolozi te egzorcisti.³³ Ovo je bila značajna regresija u odnosu na dostignuća grčke i rimske medicine, čije su tekovine sačuvane zahvaljujući arapskim učenjacima, a ne europskim,³⁴ a konkretna promjena paradigme početak će se događati tek u kasnim godinama srednjeg vijeka.

2.1. Rani srednji vijek

Što se tiče samoga prava, prva skupina autohtono srednjovjekovnih pravnih izvora pravne su kodifikacije germanskih plemena, koja su krajem antike i početkom srednjeg vijeka prodrle na europsko tlo. Iako su različita plemena imala različite izvore prava, činjenica jest da je srednjovjekovno germansko pravo bilo gotovo pa primitivno u odnosu na dostignuća ostvarena za vrijeme Rimske Republike i Carstva.

Kaznenopravni instrumenti više su podsjećali na institute iz staroga vijeka, a cjelokupni sustav temeljio se na izrazito iracionalnim dokaznim sredstvima (npr. Božji sudovi) ili pak pretjeranom formalizmu dokaznih sredstava koji je potpuno zanemarivao sadržaj. Duševne smetnje gotovo da se i nisu spominjali, uz rijetku iznimku Rotarijeva edikta, prve i temeljne zbirke langobardskog prava koju je 643. godine donio tadašnji kralj, Rotari.

O tome je još 1863. godine govorio njemačko-švicarski pravnik Eduard Osenbrüggen u svom djelu *Das Strafrecht der Langobarden* (hrv. *Kazneno pravo Langobarda*), u kojem detaljno progovara o ubrojivosti i neubrojivosti u langobardskom kaznenom pravu. Osenbrüggen tvrdi da Rotarijev edikt razlikuje ubrojive počinitelje, za čije djelovanje koristi frazu *asto animo*,³⁵ i

³³ Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 20-22

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Rotarijev edikt navodi još izraze *asto* i *astu*, dok Osenbrüggen ističe kako se mogu susresti i mnogo poznatiji termini *dolus* i *dolose*, međutim naglašava kako je *asto animo* najprecizniji termin za označavanje pravno

neubrojive počinitelje, za čije se djelovanje koristi fraza *nolendo fecit* (ili *nolens*).³⁶ I dok Osenbrüggen ističe kako je potonja fraza tek negacija postojanja pravno relevantne (slobodne) volje te kako ona ne znači automatsko isključenje odgovornosti, jednako je tako činjenica kako je izostanak te volje značio, u najgorem slučaju za počinitelja, blažu kaznu.³⁷ Najbolji je primjer³⁸ za to članak 387. Rotarijeva edikta, koji glasi:

387. *Si quis hominem liberum casum facientem nolendo occiderit, conponat eum, sicut adpretiatus fuerit, et faida non requiratur, eo quod nolendo fecit.*

A što bi se moglo, u kontekstu rasprave i Osenbrüggenovih komentara, prevesti kao (prev. a.):

387. Ako netko bez namjere ubije slobodnog čovjeka, ima platiti kompenzaciju za njega na koliko je procijenjena i neće biti krvne osvete, jer nije bio ubrojav.

Iz ovoga proizlazi kako je za krvnu osvetu potrebno voljno djelovanje te kako je Rotarijev edikt uvažavao izostanak slobodne volje kao razlog ublažavanja kazne. I ovo je bilo vrlo rudimentarno poimanje te značajan korak unatrag u odnosu na postignuća rimskog prava, posebice jer edikt nigdje ne govori o uzrocima niti spominje ikakve duševne smetnje na strani počinitelja, a nema ni potpunog isključenja kaznene odgovornosti. Međutim, u kontekstu vremenskog razdoblja u kojem je nastao, kao i tadašnjih komparativnih rješenja, Rotarijev edikt predstavlja vrlo napredan izvor iz ranog srednjeg vijeka.

Osenbrüggen na kraju ističe kako sama činjenica da postoji *nolendo fecit* nije značila da za počinitelja nema nikakve sankcije (što smo i mi naglasili), već upravo suprotno – *nolendo fecit* je u pravilu značio samo blažu odgovornost, ali su vrijedila posebna pravila za pojedina kaznena djela, čemu svjedoči i bogata kazuistika.³⁹

2.2. Razvijeni i kasni srednji vijek

Situacija se ponešto poboljšala u periodu razvijenog, a pogotovo kasnog srednjeg vijeka. Kodifikacije germanskog prava posebno se ističu u ovom periodu, kao i statuti brojnih

relevantne (slobodne) volje koja stoji u osnovi ubrojivosti. Vidi: Osenbrüggen, E., *Das Strafrecht der Langobarden*, Schaffhausen, 1863., str. 32

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Cf. ibid.*, str. 32-33

³⁸ Ovdje treba naglasiti kako se fraza *nolendo fecit* (*fecernut*) pojavljuje na još nekoliko mjesta u Rotarijevu ediktu (članci 75. i 138.), dok se fraza *nolens fecit* također javlja u čl. 147., međutim iz sadržaja tih odredbi jasno je da se radi o razlikovanju namjere i nehaja, a ne o pitanju ubrojivosti. Citirani članak 387., na koji se poziva i Osenbrüggen, jedini jasno govori o počinjenju kaznenog djela bez pravno relevantne (slobodne) volje, odnosno u stanju neubrojivosti.

³⁹ Osenbrüggen, *op. cit.* (bilj. 35), str. 33

srednjovjekovnih gradova. Stoga, može se reći kako je regulacija položaja počinitelja s duševnim smetnjama postala prisutna u sve većem broju europskih zemalja tijekom razvijenog i kasnog srednjeg vijeka. Kako je razvoj položaja osoba s duševnim smetnjama u srednjovjekovnom germanskom pravu dobro pokriven u domaćoj literaturi,⁴⁰ na ovom ćemo mjestu istražiti kako se njihov položaj razvijao u nekim drugim europskim zemljama.

a. Švedska i Norveška

Srednjovjekovno švedsko pravo nudi nam veliku količinu pisanih kodifikacija koje se mogu podijeliti na tri skupine – provincijski zakoni, dva gradska zakona i kasniji kraljevski zakoni. Istovremeno je sudska praksa bila nepostojeća u tom periodu te se prvi sačuvani izvori prakse švedskih sudova javljaju puno kasnije.⁴¹

Od dvaju provincijskih prava od posebnog interesa za ovaj rad su Svearski zakoni, koji su vrijedili na području sjeverne i istočne Švedske.⁴² U tim su zakonima već u srednjem vijeku postojale posebne odredbe koje su se odnosile na duševno bolesne počinitelje (slučajevi ludila), posebice kod kaznenog djela paleži; primjerice, smatralo se da pokušaj paljenja cijelog sela ili žive osobe može biti samo posljedica ludila (duševne bolesti) te su se na takve počinitelje primjenjivala posebna pravila.⁴³

Vrlo slična situacija bila je i u srednjovjekovnom norveškom pravu, koje je već u periodu razvijenog srednjeg vijeka imalo razrađene elemente subjektivne odgovornosti koji su se odnosili na dob, prisilu, psihičko stanje, pa čak i recidivizam, što je bilo prilično napredno za to razdoblje; svi su ovi elementi imali utjecaja na visinu kazne.⁴⁴ Tako, primjerice, norveški *Frostatingsloven* iz XIII. stoljeća potpuno isključuje odgovornost duševno bolesnog muškarca (i žene pod prisilom, ali to nije usko povezano s temom ove disertacije) u slučaju incesta, a vjerojatno je kako ovaj kazuistički primjer nije jedini u srednjovjekovnom norveškom pravu.⁴⁵

b. Island

⁴⁰ Vidi: Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 25-32

⁴¹ Ekholst, C., *A Punishment for Each Criminal*, Leiden, 2014., str. 5-6

⁴² U pitanju su Upplandski zakon (šve. *Upplandslagen*), Dalski zakon (šve. *Dalalagen*), Västmannski zakon (šve. *Västmannalagen*), Hälsinški zakon (šve. *Hälsingelagen*) i Södermannski zakon (šve. *Södermannalagen*). Vidi: *Ibid.*

⁴³ Takve su odredbe prisutne u Upplandskom, Dalskom, Västmannskom, Hälsinškom, ali i drugim zakonicima srednjovjekovne Švedske. Vidi: *Cf. ibid.*, str. 136

⁴⁴ Riisøy, A.I., *Sexuality, Law and Legal Practice and the Reformation in Norway*, Leiden, 2009., str. 159

⁴⁵ *Ibid.*

Temeljni izvor islandskoga prava iz razvijenog srednjeg vijeka bio je *Grágás* (hrv. Zakoni sive guske), dok se negdje od kraja XIII. stoljeća primjenjivalo norveško pravo.⁴⁶ Za razliku od velike većine europskih zakona iz toga doba, islandski je *Grágás* već tada vrlo široko i precizno regulirao položaj počinitelja s duševnim smetnjama, premda treba istaknuti kako su standardi za priznavanje tog posebnog stanja pred sudištem bili izrazito strogi. U § 93., koji regulira tzv. „djela ludila“,⁴⁷ islandski zakon propisuje da će se djelo smatrati „djelom ludila“ samo ako je počinitelj ranije sam sebe bio ozlijedio, s tim da je intenzitet ozljeda trebao biti potencijalno fatalan ili trajan, te ako su njegovi susjedi bili spremni donijeti takvu osudu.⁴⁸

Ovdje vidimo dvije vrlo zanimljive činjenice. Prva je ta da je srednjovjekovno islandsko pravo imalo vrlo formalistički pristup („djelo ludila“ moglo se utvrditi samo sudskom odlukom, dakle nije bilo vezeno za pitanje duševnih smetnji kao takvih), što je bilo u skladu s općim odlikama srednjovjekovnog prava.

S druge strane, uveden je kriterij samoozljeđivanja, što je bilo iznimno progresivno (premda strogo postavljeno, jer su se tražile iznimno teške ozljede) rješenje. Srednjovjekovno je islandsko pravo tako uvelo rudimentarni oblik suvremenog kriterija opasnosti, koji je jedan od temeljnih elemenata kojima se regulira kaznenopravni položaj nebrojivih osoba u mnogim suvremenim sustavima.

Uz to, nebrojivi počinitelji mogli su biti prisilno zadržani do presude, a postojala je i mogućnost nagađanja.⁴⁹ Treba nadodati i to da se osobe s duševnim smetnjama pojavljuju i u drugim odredbama *Grágása*, međutim tu se radi o različitim građanskopravnim i statusnopravnim pitanjima.

Sumarno, srednjovjekovno je nordijsko pravo bilo prilično specifično kada su u pitanju počinitelji s duševnim smetnjama. Treba pohvaliti priznavanje njihova posebnog statusa u

⁴⁶ Prema zapisima koje je ostavio islandski kroničar Ari Þorgilsson, najraniji su islandski zakoni bili modelirani prema onima koje je donio Gulating (skupština), a koji su važili na području zapadne Norveške; zakone je Islandanima predstavio norveški useljenik po imenu Úlfljótr negdje u prvoj polovici X. stoljeća. Tzv. Zakoni sive guske važili su na Islandu negdje do druge polovice XIII. stoljeća, kada je Island potpao pod jurisdikciju norveške krune. Vezano uz etimologiju samih zakona, povjesničari pretpostavljaju da su norme ili pisane gušćim perom, ili je zakon uvezen gušćjom kožom, ili su naziv dobili zbog svoje starosti, s obzirom na to da je u to doba vladalo vjerovanje da guske žive duže od ostalih ptica. Za više informacija o izvorima srednjovjekovnog islandskog prava vidi: Stein-Wilkeshuis, M., „Laws in medieval Iceland“, *Journal of Medieval History* 12(1986), 1986., str. 37-53

⁴⁷ Srednjovjekovno islandsko pravo poznavalo je poseban termin za kaznena djela počinjena u stanju nebrojivosti – *óraverk*. Termin se doslovno prevodi kao „djelo ludila“, a sličan je norveškom terminu *óvizka*, koji se u istom razdoblju koristio za označavanje nebrojivosti. U obama se slučajevima upotrebljavao i termin *vitfírring*, koji je također označavao nebrojivost. Vidi: Love, J.S.; Larsson, I.; Djärv, U.; Peel, C.; Simensem, E. (ur.), *A Lexicon of Medieval Nordic Law*, Cambridge, 2020., str. 268, 372

⁴⁸ Dennis, A.; Foote, P.; Perkins, R. (prev.), *Laws of Early Iceland, Grágás*, Winnipeg, MB, 2014., § 93

⁴⁹ *Ibid.*

pravima srednjovjekovne Švedske, Norveške i Islanda. Međutim, čini se kako je jedino Island uspio razviti donekle progresivna pravila. Ovo je posebno zanimljivo u svjetlu činjenice da je kontakt islandskog prava s kontinentalnom tradicijom rimskog prava bio minimalan, ako je uopće postojao.

c. Bizant

Kada već govorimo o tradiciji rimskoga prava, treba spomenuti i srednjovjekovno bizantsko pravo, koje je bilo jedini direktni sljedbenik rimske tradicije. Najznačajnija odlika bizantskog prava jest činjenica da se dosljedno oslanjalo na dostignuća rimskoga prava, čime je ono zapravo bilo jedino europsko pravo u srednjem vijeku koje nije (barem ne značajno) pogoršalo položaj počinitelja s duševnim smetnjama.

Poseban status osoba s duševnim smetnjama zadržan je kako u građanskom, tako i u kaznenom pravu, a Justinijanova *Digesta* svjedoči nam ne samo o bogatoj normativnoj regulaciji već i o bogatoj kazuistici bizantskoga prava.⁵⁰ Kao i u Rimu, psihički su bolesni počinitelji (lat. *furiosi*, grč. *μαίόμενοι*, *maiómenoi*) bili izuzeti od odgovornosti; ovo se, zanimljivo, odnosilo čak i na teška kaznena djela te na kaznena djela koja su napadala Cara.⁵¹ Država se prema njima odnosila paternalistički te je čak skrbila za njihovu obveznu obranu, kao i u Rimu, s tim da je u Bizantu ona povjerena vjerskim dužnosnicima.⁵²

Ipak, u kasnijim fazama razvoja bizantskog prava, a u skladu sa sveopćim kretanjima u tadašnjem europskom pravu, došlo je do pogoršanja njihova položaja. Primjerice, *Bazilike* (zbirka iz IX./X. stoljeća) propisivale su čak i mogućnost zatvaranja nasilnih počinitelja s duševnim smetnjama te puno strožu kontrolu njihova stanja; općenito su sudovi u Bizantu dosta strogo kontrolirali ove slučajeve, a uvažavali su i mogućnost da je inače duševno bolesni počinitelj počinio djelo u stanju lucidnosti, čime su otvarali mogućnost njihova kažnjavanja.⁵³ Kako zaključuje Trenchard-Smith, zbog paternalističkog odnosa prema ovoj skupini, psihička je bolest donosila značajne pravne pogodnosti za takve osobe, kako u građanskom (npr. smanjenje obveza), tako i u kaznenom pravu (isključenje odgovornosti, blaže sankcije).⁵⁴

d. Ostale zemlje

⁵⁰ Trenchard-Smith, M., „Insanity, Exculpation and Disempowerment in Byzantine Law“, u: Turner, W.J. (ur.), *Madness in Medieval Law and Custom*, Leiden, 2010., str. 45-50

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Cf. ibid.*, str. 51-52

⁵⁴ *Cf. ibid.*, str. 50

Od ostalih zanimljivih slučajeva iz europskog srednjovjekovlja izdvojili bismo još primjer talijanskog prava iz kasnog XIII. stoljeća zato što je u to doba u Italiji, koju je tada još uvijek odlikovao izraženi pravni partikularizam, dotada dominantni akuzatorni postupak zamijenio sasvim novi istražno-sudski model – *inquisitio*. Iako će inkvizitorni, a posebno inkvizicijski, postupci maha uzeti tek u novom vijeku tijekom najmasovnijih progona vještica i heretika u Europi, u Italiji je već u srednjem vijeku došlo do raširene primjene ovog modela.⁵⁵ Praksa nam pokazuje kako je stanje uma imalo značajnu ulogu u velikom broju slučajeva te kako su sudovi načelno tražili postojanje izrazite kriminalne volje kako bi osudili počinitelje.⁵⁶

To znači da je duševna smetnja čak i u inkvizitornom modelu priznavana kao osnova za isključenje odgovornosti ili ublažavanje kazne. Dobar primjer toga je suđenje iz 1288. godine u Bologni, gdje je duševno bolesni ubojica doveo do toga da se duševna smetnja uvrsti među slučajeve na koje se nisu primjenjivale redovne sankcije, objedinjene terminom *casa furtuita*.⁵⁷

Posebno treba istaknuti činjenicu da su sudovi ponekad vrednovali različite stupnjeve bolesti,⁵⁸ u čemu vidimo rane oblike suvremenih instituta poput (bitno) smanjene ubrojivosti i afekta.

Poseban status počinitelja s duševnim smetnjama bio je priznat i u drugim zemljama europskog srednjovjekovlja – primjerice u Osmanskom Carstvu.⁵⁹

Zaključno možemo konstatirati da, uz manje ili veće varijacije, regulacija ovog instituta nije pretjerano odudarala te da se opće primjedbe s početka ovog poglavlja mogu gotovo pa univerzalno primijeniti i na status počinitelja s duševnim smetnjama. On je i u srednjem vijeku uglavnom bio vezan uz materijalnopravne odredbe, a iako su procesne implikacije postojale, one su se mahom odnosile na kažnjivost i sankcije. Posebna procesna pravila (uz nekoliko

⁵⁵ Carraway Vitiello, J., *Public Justice and the Criminal Trial in Late Medieval Italy*, Leiden, 2016., str. 2-5

⁵⁶ Cf. *ibid.*, str. 84

⁵⁷ Rubin Blanshei, S., „Crime and Law Enforcement in Medieval Bologna“, *Journal of Social History*, Vol. 16, br. 1 (jesen 1982.), str. 135

⁵⁸ Carraway Vitiello, *loc. cit.* (bilj. 55)

⁵⁹ U čl. 32. Osmanskog kaznenog zakon s kraja XV. stoljeća, nastalog na samom kraju srednjeg vijeka, govori se o kažnjavanju djela sodomije (homoseksualni čin), ali samo pod uvjetom da ga je počinila „punoljetna osoba pri zdravoj pameti“, odnosno ubrojiva osoba. Iako Osmanski kazneni zakon ne regulira posebno institut neubrojivosti, analogijom možemo zaključiti da je on ne samo postojao u osmanskom pravu već i da je imao za posljedicu potpuni izostanak ili barem ublažavanje kazne. Činjenica da Osmanski kazneni zakon nije posebno regulirao ovaj institut mogla bi se pripisati samoj prirodi osmanskog prava, koje je zapravo bilo derivirano šerijatsko pravo, tako da su vjerske norme bile temeljni izvor samog prava (što objašnjava izostanak općeg dijela kaznenog zakona), dok je sam zakon zapravo bio zbirka kazuistike i pripadajućih sankcija. Za više informacija vidi: Hejd, U., *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford, 1973., str. 7-14, 54-55, 103

spomenutih iznimaka) generalno nisu postojala te su počinitelji s duševnim smetnjama potpadali pod jurisdikciju redovnog kaznenog postupanja.

Uzimajući to u obzir, još je uvijek rano govoriti o postojanju nekakvih konkretnih modela postupanja prema počiniteljima s duševnim smetnjama u srednjem vijeku.

3. NOVI VIJEK

Kolumbovo otkriće Amerike, kao i kulturološki procvat koji je stigao s humanizmom i renesansom, uveo nas je u novi vijek. Novi vijek bio je period promjene paradigmi i otklona od mračnog srednjeg vijeka. Iako napredak nije bio ni brz ni podjednako rasprostranjen, ne može se poreći da su novovjekovna kretanja ipak bila značajan korak prema naprijed u odnosu na srednjovjekovne nazore, kako ćemo vidjeti u povijesnom pregledu koji slijedi.

3.1. Inkvizicija i osobe s duševnim smetnjama

Početak novoga vijeka u Europi još je uvijek bio usko vezan uz ostatke srednjega vijeka. Iako se svjetovno pravo postupno odvajalo od crkvenih normi koje su dominirale tijekom srednjeg vijeka, upravo je rani novi vijek obilježen vrhuncem najzloglasnije srednjovjekovne institucije – inkvizicije.

Iako je inkvizicija nastala još u XII. stoljeću, ta se crkvena institucija za progon heretika razvijala postupno i prolazila kroz nekoliko razvojnih faza, transformiravši se iz klasične crkvene institucije za progon vjerskih prijestupa (mahom hereze) u sredstvo terora nad različitim nepoželjnim društvenim skupinama.⁶⁰

Inkvizicija je vrhunac svog terora doživjela za vrijeme djelovanja španjolske inkvizicije, koja je formalno osnovana u drugoj polovici XV. stoljeća, a čije se djelovanje osjetilo i u XVI. i, premda u nešto manjoj mjeri, u XVII. stoljeću.⁶¹ Povijest će španjolsku inkviziciju pamtiti po iznimno nehumanim i brutalnim metodama ispitivanja (tortura) i kaznama, a njezinim su se djelovanjem reflektirali i tadašnji stavovi prema počiniteljima s duševnim smetnjama.

Djelovanje inkvizicije isprva je bilo usmjereno na heretičke redove i individualne slučajeve hereze; tek će kasnije inkvizicija postati sredstvo općeg terora, ali čak se ni tada – barem prividno – neće riješiti izvornih teoloških postulata koji su stajali u njezinoj osnovi. S obzirom na to da je potekla iz inkvizitornog tipa postupka i razvijala se u periodu tijesnih spona između

⁶⁰ Za više informacija o povijesnom razvoju i genezi inkvizicije vidi: Burazer, M., „O inkvizitorima i ljudima“, *Pravnik*, 53, 1 (105), 2019., str. 32-42

⁶¹ *Ibid.*

Crkve i države, inkvizicija je ubrzo preuzela primat i nad svjetovnim sudovima u brojnim pitanjima.

Kao rezultat toga, pod utjecajem vjerskih dogmi došlo je do tzv. dijabolizacije duševnih smetnji. Kao što smo rekli, Crkva se stoljećima koristila inkvizicijom kako bi se obračunala s nepodobnim pojedincima i/ili društvenim skupinama, a krug potencijalnih „krivovjernih“ s godinama je postajao sve veći.

Nije, stoga, teško zaključiti kako su i osobe s duševnim smetnjama u jednom trenutku došli pod plašt inkvizicijskih sudova, a sve u skladu s teorijom prema kojoj je vrag izvor svakog zločina i poremećaja. Vjerovalo se kako ljudi sklapaju pakt s đavlom, a ovaj im zauzvrat daje bizarne moći koje ih, onda, čine „krivovjernicima“. Dakle, ne samo da je Crkva značajno proširila krug potencijalnih žrtava đavoljeg djelovanja već je cjelokupna struktura znanstveno-filozofskih spoznaja o psihičkim bolestima zamijenjena teorijom o dijabolizaciji, koja je tako postala dominantna teorija u ovom razdoblju.

Ovim podacima treba nadodati i činjenicu da je Crkva svakoga tko je vjerovao u nekakav demonski i/ili nadnaravni utjecaj na ljudsko djelovanje smatrala čarobnjakom (ili vješticom), što je i formalno „legalizirano“ još sredinom XIV. stoljeća za vrijeme pape Ivana XXII., koji je proširio ovlasti inkvizicijskih sudova na sve vrste čarobnjaštva i na taj način izjednačio čarobnjaštvo s herezom.⁶² U tom su trenutku svi duševno bolesni pojedinci automatizmom postali ne samo heretici već i zločinci, što je bio katastrofalan korak unatrag u odnosu na dostignuća ranijih razdoblja, a za posljedicu je, ironično, imalo i potpuno suprotan proces od ranije opisanog. Naime, ne samo da je duševna smetnja postala zločin već je svaki oblik kriminalnog ponašanja automatski smatran bolešću, što je dovelo do toga da su se pravosuđa ranog novoga vijeka, kao i ona srednjovjekovna, zapravo borila protiv luđaka, a ne protiv kriminalaca.⁶³

Nadovezujući se na prethodne rečenice, možemo zaključiti da je položaj počinitelja s duševnim smetnjama do poodmakle faze novoga vijeka doživio ne stagnaciju već potpunu devoluciju. Iako srednjovjekovno pravo u svom odbacivanju dostignuća klasične antike jest pogoršalo položaj počinitelja s duševnim smetnjama, on je ipak bio značajno bolji nego što je bio za vrijeme inkvizicijskih progona.

⁶² Cf. *ibid.*, str. 35-36

⁶³ Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 33-35

U tom je smislu period ranog novog vijeka, zapravo, najgori period u vezi s pravnim položajem osoba s duševnim smetnjama, jer ne samo da su dostignuća na polju znanosti i filozofije koja su bila na tragu suvremenih objašnjenja duševnih smetnji, odbačena i zamijenjena đavoljim djelovanjem već su takvi poremećaji *per se* kriminalizirani.

3.2. Odbacivanje inkvizicijskih dogmi

No, iako se inkvizicijsko djelovanje u jednom periodu poklopilo s preporodom koji je stigao s renesansom i humanizmom, a u sklopu kojih je čovjek ponovo postao središte i fokus misaonih procesa tadašnjih intelektualaca i znanstvenika (zamijenivši tako Boga), tadašnji su europski intelektualci počeli osporavati teorije o dijabolizaciji, smatrajući kako su duševne bolesti zapravo prirodne te da se ne radi ni o herezi ni o obliku kriminaliteta *per se*. Među značajnim misliocima koji su zastupali ovo stajalište bili su njemački erudit Heinrich Cornelius Agrippa von Nettesheim, njegov učenik i sljedbenik Johann Weyer, švicarski liječnik Paracelsus, talijanski eruditi Giambattista della Porta i Gerolamo Cardano te engleski mislilac Reginald Scot.⁶⁴ Svi su oni smatrali kako čarobnjaštvo kao takvo uopće ne postoji, već da se radi ili o prevarama ili pak o prirodnim pojavama duševnih smetnji koje nije trebalo kriminalizirati, već im pružiti medicinsku skrb.⁶⁵

Ova promjena paradigme pokazat će se značajnom za položaj nebrojivih počinitelja, ali ne odmah; iako su se neke promjene već reflektirale u određenim zakonodavnim pothvatima u ranom novom vijeku, osobe s duševnim smetnjama još uvijek su bili smatrani gotovo pa životinjama te su inicijalno protjerivani iz gradskih zidina da slobodno lutaju putovima,⁶⁶ ili su, u nešto kasnijim desetljećima, masovno zatvarani u specijalizirane institucije za prihvata osoba s duševnim smetnjama (preteče suvremenih azilija i sanatorija) kako bi se uklonili iz društva. O tome govori francuski filozof Michel Foucault u svom djelu *Povijest ludila u doba klasicizma* (fran. *Histoire de la folie à l'âge classique*), a koje, iako kontroverzno, može poslužiti kao dobar povijesni izvor o položaju osoba s duševnim smetnjama u razdoblju od 1500. do 1800. godine.

⁶⁴ Cf. *ibid.*, str. 40-44

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Za takve bi se pojedince onda često pobrinuli putujući trgovci ili hodočasnici, a isti su nerijetko završavali na tzv. brodovima luđaka (lat. *Stultifera Navis*; njem. *Narrenschiff*), koji su putovali po europskim rijekama, mahom Rajnom i kroz Flandriju. Fenomen brodova luđaka imao je, istina, značajniju ulogu u satiričkoj književnosti toga doba, međutim radilo se, kako Foucault ističe, o stvarnom fenomenu koji je obilježio položaj osoba s duševnim smetnjama u ranom novom vijeku, pokazujući kako su renesansne ideje o kurativnom pristupu duševnim smetnjama bile tek lijepa želja koja se u tom periodu još uvijek nije ni počela realizirati. Za više informacija vidi: Foucault, M., *Histoire de la folie à l'âge classique*, Pariz, 1972., str. 13-56

Foucault se zapravo koristi terminom veliko zatvaranje (fran. *le grand renfermement*) kako bi opisao praksu sustavnog zatvaranja osoba s duševnim smetnjama iz tog razdoblja, sugerirajući da su osobe s duševnim smetnjama u tom periodu postali ono što su gubavci i venerični bolesnici bili u ranijim razdobljima – društveno nepoželjne individue koje je trebalo odstraniti iz društvenog tkiva. I dok to nije značilo njihovu kriminalizaciju, njihov se položaj time nije značajno mijenjao.⁶⁷ Klasicizam je bio doba razuma i kartezijanskog racionalizma (barem na kontinentu), tako da je upravo kartezijanski način razmišljanja, tvrdi Foucault, doveo do toga da je ludilo stavljeno u tzv. zonu isključenja.⁶⁸ Tu se, zapravo, dogodio ironični obrat o kojem smo i mi ranije govorili kada smo analizirali položaj osoba s duševnim smetnjama u inkvizicijskom periodu, a koji je Foucault opisao na sljedeći način: „Ludilo, čije je glasove renesansa oslobodila nakon što je iskontrolirala njegovo nasilje, bit će, kroz neobičan prevrat, svedeno na šutnju u doba klasicizma.“⁶⁹

Foucault je na izvrstan način sumirao ironiju situacije, istaknuvši da su u periodu raskidanja s dogmama srednjovjekovne teologije osobe s duševnim smetnjama⁷⁰ postali, zapravo, nova vrsta „pošasti“ te da su i dalje trpjeli nehuman tretman, samo više ne kao heretici (zločinci), već kao *personas non gratas*.

3.3. Pravne tekovine XVI. stoljeća

U razjedinjenoj Europi XVI. stoljeća nije bio pretjerano velik broj značajnih zakonskih tekstova. Zbog činjenice da je pravo bilo izrazito partikularno, zahvaljujući postojanju velikog broja država i područja s vlastitom jurisdikcijom, broj pravnih izvora je izniman, međutim njihova vrijednost za temu ove disertacije nije velika. Ipak, postoji nekolicina izvora koji su sadržavali odredbe o osobama s duševnim smetnjama, a koji su postupno reflektirali promjene u odnosu na srednjovjekovnu percepciju ovog instituta.

Red za kaznene sudove bamberske biskupije iz 1507. godine, čiji je autor Johann von Schwarzenberg, sadržavao je odredbu (ccv), u kojoj je regulirao poseban tretman počinitelja s duševnim smetnjama (njem. *vbeltettern die jr synn nint haben*).⁷¹ Ova je odredba izrazito važna zato što se u sličnoj formi nalazi i u vjerojatno najznačajnijem kaznenopravnom tekstu XVI. stoljeća, *Carolini (Constitutio Criminalis Carolina)* cara Karla V. iz 1532. godine. Cjelokupni

⁶⁷ Cf. *ibid.*, str. 56-92

⁶⁸ Cf. *ibid.*, str. 56-58

⁶⁹ Cf. *ibid.*, str. 56

⁷⁰ Foucault navodi kako su duševne smetnje isprva smatrani „bolestima duše“ (fran. *la maladie de l'âme*), dok se termin „bolest uma“ (fran. *la maladie mentale*), uvriježio tek s Freudom.

⁷¹ Schwarzenberg, J. von, *Bambergische Peinliche Halsgerichtsordnung*, Bamberg, 1507., ccv

tekst ovoga zakona nastao je po uzoru na Schwarzenbergov Red, a bio je izrazito važna kodifikacija kaznenopravnih i procesnih normi; među najvažnijim dostignućima *Caroline* konačno je uspostavljanje načela krivnje (subjektivne odgovornosti) u kaznenom pravu i postupku, čime je napravljen konačni rez sa zastarjelim načelom objektivne odgovornosti.⁷²

No, *Carolina* je također sadržavala i odredbe o počiniteljima s duševnim smetnjama; članak clxxix. sadržavao je odredbu identičnu onoj iz Reda, a koja je propisivala da će se ovi počinitelji (njem. *übelthättern die jre sinn nit haben*) blaže kažnjavati.⁷³ Članak cl. sadržavao je potpuno isključenje kažnjivosti u slučaju ubojstva koje je počinio duševno bolesni počinitelj,⁷⁴ a posebne odredbe o blažim sankcijama propisane su i za slučajeve suicida uzrokovanog psihičkim smetnjama.⁷⁵ Kao što vidimo, *Carolina* je bila prilično progresivan dokument kada govorimo o pravima počinitelja s duševnim smetnjama, međutim treba naglasiti kako je u ovom periodu primjena ovih progresivnih normi još uvijek bila ograničena.

3.4. Pravne tekovine XVII. stoljeća

I dok se društveni položaj osoba s duševnim smetnjama nije pretjerano mijenjao ni tijekom XVII. stoljeća, pravna je teorija išla prema naprijed. Tako je 1635. godine Benedikt Carpzov ml. u svom kapitalnom teorijskom djelu, *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalis* (hrv. *Nova saska carska praksa u kaznenim stvarima*), detaljno analizirao vrste kaznene odgovornosti.

Ipak, ironično, njegov je najveći doprinos na polju instituta neubrojivosti ostao u procesnom, a ne u materijalnom smislu, s obzirom na to da je Carpzov ml. bio prvi pravnik koji je smatrao da su sudovi u slučaju počinitelja s duševnim smetnjama dužni konzultirati liječnika, iako je konačna odluka i dalje bila na sudovima.⁷⁶

Što se samih zakonskih tekstova tiče, čini se kako se situacija u XVII. stoljeću nije značajno mijenjala. Primjerice, velika procesna Kaznena ordonansa Louisa XIV. iz 1670. godine uopće ne spominje duševne smetnje, a radi se o fundamentalnom procesnom zakonu u povijesti francuskog prava.⁷⁷

⁷² Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 46

⁷³ *Constitutio Criminalis Carolina*, Mainz, 1532., clxxix.

⁷⁴ *Cf. ibid.*, cl.

⁷⁵ *Cf. ibid.*, cxxxv.

⁷⁶ Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 48-49

⁷⁷ Aymé, A., *Colbert promoteur des grandes ordonnances de Louis XIV*, Pariz, 1860., str. 29-37

Uz to, treba naglasiti da su neke velike kodifikacije iz XVI. stoljeća, poput *Caroline*, još uvijek bile na snazi u ovom razdoblju. Ovo sve upućuje na to kako, unatoč pomacima, počinitelji s duševnim smetnjama još uvijek nisu bili u značajnom fokusu europskih zakonodavaca.

3.5. Pravne tekovine XVIII. stoljeća i prijelaz u građansko društvo

To se donekle promijenilo u XVIII. stoljeću općedruštvenim i kulturnim napretkom koji je stigao s prosvjetiteljima i enciklopedistima. Prije nego što krenemo na zakonodavstvo, treba istaknuti činjenicu i da se javnopravna percepcija počinitelja s duševnim smetnjama počela mijenjati upravo u XVIII. stoljeću – na kontinentu pod utjecajem Descartesova racionalizma i prosvjetitelja, a u Britaniji pod utjecajem Lockea i empirizma. Već smo ranije rekli kako su duševni bolesnici u novovjekovnoj Europi bili ili lutalice ili nepoželjni, međutim ta se paradigma počela mijenjati u XVIII. stoljeću, kada dolazi do reforme (posebice u Engleskoj) sanatorija, koji – iako i dalje mjesta u kojima su uvjeti bili nehumani – ipak postaju znatno napredniji, pogotovo u smislu da više nisu bili tek mjesta za izolaciju osoba s duševnim smetnjama, već mjesta za njihov tretman i skrb.⁷⁸ Dok se u Europi razvija sustav javnopravne skrbi za duševne bolesnike, u Aziji, primjerice u Japanu⁷⁹ i u Kini (gdje su takva pravila djelomično na snazi i danas),⁸⁰ skrb o osobama s duševnim smetnjama u ovom je razdoblju još uvijek povjerena obiteljima i ne potpada pod javnopravnu domenu. No, vratimo se zakonodavstvu.

Čak i prije Francuske revolucije i dolaska građanske epohe Europa je u XVIII. stoljeću dobila niz kaznenih zakona koji su regulirali brojna pitanja, među njima i pitanje neubrojivosti, koja u ovom periodu postaje jasnije oblikovan institut kaznenog prava. Jedan od takvih zakona bio je i *Codex Iuris Bavarici Criminalis*, nastao 1751., koji je u § 17. imao detaljnu regulaciju instituta neubrojivosti, a koja je bila iznimno napredna i po mnogočemu usporediva sa suvremenim definicijama. U odjeljku koji je nosio naziv „Ludilo i neubrojivost, melankolija i maloumnost“ (njem. *Toll und Unsinnigkeit, Melancholie und Tummheit*) bavarski kazneni kodeks propisao je da će se „ludi i neubrojivi, kao i maloumni i melankolični ljudi“ izuzeti od redovnih kazni (njem. *Ordinari-Straff*).⁸¹ Ovaj je kodeks navodio samo intelektualni element neubrojivosti („... koji uopće ne znaju što čine ili dopuštaju...“), ali je zato detaljno razradio druge specifične

⁷⁸ Alden, A.L., *Disorder in the Court: Morality, Myth, and the Insanity Defense*, Tuscaloosa, AL, 2018., str. 28-31

⁷⁹ Cf. *ibid.*, str. 29

⁸⁰ Burazer, M., „The Breivik Case and the Comparative Issues of Criminal (In)sanity“, ST-OPEN. 2020; 1: e2020.1919.5., str. 12-13, 28-30

⁸¹ *Corpus Iuris Bavarici Criminalis*, 1751., § 17.

situacije.⁸² Tzv. „polu-luđaci“ (njem. *halb verrückt*), kao i rasipnici, nisu smatrani nebrojivim osobama.⁸³ Uz to, § 17. propisivao je i potrebu detaljne provjere ovakvih slučajeva (za slučaj da je počinitelj glumio ludilo ili da je ludilo bilo tek privremeno kod inače psihički zdravog pojedinca), ali i obvezu poduzimanja svih potrebnih mjera kako bi se „tako opasne osobe“ (njem. *solch gefährliche Leut*) spriječile u izazivanju daljnje štete.⁸⁴

Kao što možemo vidjeti, § 17. Bavarskog kaznenog kodeksa bio je ne samo detaljan već i izrazito progresivan. U njemu, prvi put susrećemo jasno definirane osnove nebrojivosti (ludilo, izostanak razuma, melankolija, maloumnost), kriterij društvene opasnosti, isključenje nebrojivosti u određenim slučajevima, kao i potrebu temeljite provjere ovakvih slučajeva. Raniji kazneni zakoni nisu bili ovako detaljni u svojoj regulaciji, tako da možemo kazati kako suvremena definicija nebrojivosti na europskom kontinentu nastaje 1751. godine u Bavarskoj (iako ostaje nejasno koliko je ovaj konkretni zakon imao utjecaja na kasnije zakonske tekstove, a koliko je ovaj napredni iskorak bio posljedica velikog utjecaja prosvjetiteljskih ideja).

O činjenici da je bavarski kodeks bio izrazito napredan za svoje doba govori i podatak da je *Constitutio Criminalis Theresiana*, kazneni zakon nastao 1768. godine (dakle, 17 godina kasnije!) na dvoru prosvijećene apsolutistice Marije Terezije imao znatno strože i nazadnije odredbe o nebrojivim počiniteljima. Iako je u čl. 3., § 5. propisano da svatko može počiniti zločin samo ako je ubrojav – pri čemu *Theresiana* prvi put kombinira intelektualni („... upotrebu svog razuma...“; njem. *Gebrauch ihrer Vernunft*) i voljni element („... i slobodne volje...“; njem. *und freyen Willen*)⁸⁵ – *Theresiana* ipak, u općem smislu, nije bila pretjerano progresivan zakonik, mahom jer je još uvijek zadržala brojne inkvizicijske elemente u periodu kada su prosvjetiteljske ideje već počele prodirati u kaznene zakonike diljem Europe.

Sankcioniranje nebrojivih počinitelja bilo je regulirano je čl. 11. u § 3. – 5. Prvi među njima, § 3., propisuje da se nebrojivi počinitelji (ovdje zakon govori o ludilu i izostanku razuma) ne mogu uopće kazniti, čak ni u situacijama kada je počinitelj manifestirao tzv. „periode lucidnosti“ – u tim bi slučajevima sudac, ako je doveden u dilemu, trebao odabrati „blaži put“.⁸⁶

No, za razliku od Bavarskog kodeksa, *Theresiana* ne propisuje oslobađanje maloumnika kod kojih nije prisutan potpuni gubitak razuma, već nalaže da će se isti kazniti razmjerno težini

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Constitutio Criminalis Theresiana*, 1768., Beč, Treći članak, § 5.

⁸⁶ *Cf. ibid.*, Jedanaesti članak, § 3.

počinjenog djela, ali dopušta se mogućnost ublažavanja kazne; dodatno je propisana potreba detaljnog ispitivanja ovog stanja uz pomoć liječnika.⁸⁷ *Theresiana* je propisala i posebna pravila za opijenost i slična psihička stanja, ali ona nisu od posebnog interesa za ovu disertaciju.⁸⁸

Josephina cara Josepha II., koja je 1787. godine naslijedila *Theresianu*, bila je kazneni zakon donesen u potpunosti u duhu prosvijećenog apsolutizma, ali je kod neubrojivih počinitelja zadržala trend kakav smo mogli promatrati u ostalim zakonima iz perioda netom prije Francuske revolucije.

Josephina je u § 4. propisala načelo krivnje,⁸⁹ što je bilo nasljeđe *Caroline* iz XVI. stoljeća, da bi u § 5. navela razloge isključenja krivnje, a koji su se temeljili na izostanku slobodne volje.⁹⁰ Postojalo je ukupno šest razloga isključenja krivnje, a prvi od njih bila je neubrojivost („Kada je počinitelj neubrojiv, potpuno lišen mogućnosti korištenja razumom...“).⁹¹

Josephina nije detaljnije regulirala položaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela, ali vidljivo je da je pratila trendove u predrevolucionarnom periodu koje smo opisali ranije.

Na samom kraju XVIII. stoljeća Francuska revolucija iz 1789. godine donijela je znakovitu promjenu paradigme u percepciji prava i ulozi države u društvu. Pravo više nije bilo tek skup nominalnih pravila pod kontrolom apsolutističkog vladara, već skup idejno pravednih normi čiji je primarni cilj bio boljitak društva i zaštita temeljnih društvenih interesa. Prosvjetiteljske ideje bile su vidljive u mnogim europskim zakonima s kraja XVIII. i početka XIX. stoljeća, a to se posebice odražavalo u kaznenopravnim normama, koje su bivale – prvi put u povijesti – adekvatno normirane u skladu s načelom zakonitosti, što je bio vjerojatno najvažniji doprinos prosvjetiteljske filozofije prava.

3.6. Pravne tekovine prve polovice XIX. stoljeća

Međutim, velike pravosudne reforme počele su stizati tek u XIX. stoljeću, što je bila posljedica činjenice da su brojni predrevolucionarni zakoni još uvijek bili na snazi u mnogim europskim zemljama sve do početka XIX. stoljeća. Rijedak izuzetak bio je francuski *Code pénal* iz 1791.

⁸⁷ Cf. *ibid.*, § 4.

⁸⁸ Cf. *ibid.*, § 5.

⁸⁹ *Justitzgesetzsammlung*, JGS Nr. 611/1787 (*Josephina*), § 4., 5.

⁹⁰ Cf. *ibid.*, § 5.

⁹¹ *Ibid.*

godine, međutim on nije sadržavao nikakve konkretne odredbe o neubrojivima, tako da nam nije od prevelikog značaja.⁹²

S druge strane, položaj neubrojivih počinitelja u XIX. stoljeću nije više bio toliko pod utjecajem prosvjetiteljskih načela koliko pod utjecajem niza znanstveno-filozofskih struja koje su pokušale razjasniti uzroke kriminaliteta kao psihološke (neoklasična škola), biološke (pozitivistička škola) ili društvene (sociološka škola). Kako se ovdje radi o teorijama koje su detaljno razrađene u domaćoj literaturi, na iste ćemo se referirati individualno, i to na pojedine postulate gdje i kada to bude potrebno za razjašnjenje određenih aspekata, dok ćemo ovdje raspraviti o utjecaju navedenih teorija na zakonodavstvo.

Napoleonov *Code pénal* iz 1810. godine stipulirao je kako nema ni zločina (*crime*) ni prijestupa (*délit*) u slučaju počinitelja koji je u trenutku počinjenja kaznenog djela bio dementan (*démence*), što se ovdje odnosi na neubrojivost, ili pod utjecajem sile kojoj se nije mogao oduprijeti.⁹³ Izlaganje smo započeli upravo s Napoleonovim zakonom zato što je on imao značajan utjecaj na europske kaznene zakone u prvoj polovici XIX. stoljeća, pa su tako mnogi kazneni zakoni iz tog perioda preuzeli trodiobu kažnjivih djela koja je stajala u osnovi Napoleonove reforme kaznenog prava.

Tako je utjecaj Napoleonovog zakona bio vidljiv i u Savojskom kaznenom zakoniku (tal. *Codice penale sabuado*) iz 1839. godine (stupio na snagu 1840.). Taj je zakonik imao detaljnu regulaciju instituta neubrojivosti, a nastao je u periodu prije nego što su Lombrosove pozitivističke teorije izvršile značajan utjecaj na talijansko kazneno zakonodavstvo. Institut neubrojivosti (tal. *discernimento*) kod punoljetnih počinitelja reguliran je u čl. 94. zakona, koji navodi da „nema zločina“ ako je počinitelj bio u stanju apsolutne imbecilnosti, ludila ili morbidne razjarenosti (tal. *assoluta imbecillità, di pazzia, o di morbosso furore*), a značajan iskorak bilo je i priznavanje djelomične neubrojivosti u čl. 95., kod koje se moglo primijeniti blaže sankcioniranje.⁹⁴

S druge strane, iako je također koristio trodiobu kaznenih djela po uzoru na Napoleonov zakon, austrijski Kazneni zakon (njem. *Strafgesetz*) iz 1852. godine nije sadržavao ovakve odredbe o

⁹² Pojam *discernement* (hrv. sposobnost razlučivanja) spominje se, istina, u Kaznenom zakonu iz 1791. godine, međutim tu se radi o člancima koju reguliraju kaznenu odgovornost za počinitelje mlađe od 16 godina. Prvi članak Glave V. Kaznenog zakona propisuje obvezu porote da ispita sposobnost razlučivanja kod takvog počinitelja, ali zakon ne sadrži slične odredbe koje bi se mogle primijeniti na punoljetne počinitelje.

⁹³ *Code pénal de l'Empire français*, Pariz, 1810., čl. 64., str. 9

⁹⁴ *Codice penale per gli stati di s.m. il Re di Sardegna*, Palermo, 1861., čl. 94., 95., str. 47-48

neubrojivosti,⁹⁵ već je, po uzoru na definicije iz ranijih austrijskih zakona, propisao da u slučaju potpunog izostanka razuma (neubrojivost) uopće nema radnje, a time ni kaznenog djela.⁹⁶ Ovo je bila izrazito formalistička norma koja nije reflektirala znanstvene tekovine o položaju i stanju počinitelja s duševnim smetnjama.

No nisu svi zakonski tekstovi iz prve polovice XIX. stoljeća reflektirali napoleonske reforme. Primjer za to je španjolski *Código Penal* iz 1822. godine, koji je bio temeljen na prosvjetiteljskim idejama i načelima puno više nego na napoleonskim reformama, što je možebitno bila i posljedica povijesnih okolnosti. Španjolsko je kazneno pravo u tom periodu razlikovalo tri osnove neubrojivosti (ludilo, delirij, gubitak razuma), a zakon iz 1822. godine propisivao je kako navedeni počinitelji nisu smatrani krivima.⁹⁷

Rusko pravo s početka XIX. stoljeća također je primjer prava koje se razvijalo neovisno o francuskom pravu;⁹⁸ a prvi moderni kazneni zakon dobilo je tek 1845. godine za vladavine cara Nikolaja I. Zakon o kaznama za zločine i prijestupe (rus. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, *Uloženie o nakazanijah ugovolnjuh i ispraviteljnjuh*) označio je ulazak ruskog kaznenog prava u moderno doba i bio je opsežna i sveobuhvatna kodifikacija koja je, u usporedbi s ranijim kaznenopravnim normama, bila revolucionarna. Smatramo da ovdje još treba istaknuti kako je upravo ovaj zakon u rusko kazneno pravo uveo definiciju neubrojivosti, koju možemo pronaći u čl. 98. i 101.

⁹⁵ Razlog tomu možda leži u činjenici da je Kazneni zakon iz 1852. godine bio uvelike temeljen na Kaznenom zakonu iz 1803. godine, koji je sadržavao identičnu odredbu, a donesen je u prednapoleonsko doba u periodu kada austrijska kruna nije blagonaklono gledala prema francuskom putu ka građanskom društvu. Zakon iz 1852. godine jest preuzeo novu strukturu kažnjivih djela, ali čini se kako su idejne osnove bile identične kao i one u zakonu iz 1803. godine.

⁹⁶ *Justitzgesetzsammlung, Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich* 1852 S. 493ff., § 2.

⁹⁷ Masferrer, A., „Codification of Spanish Criminal Law in the Nineteenth Century: A Comparative Legal Approach“, *JCL* 4:1, 2012., str. 129

⁹⁸ Povijesno gledano, moderno rusko kazneno pravo razvija se od 1715. godine, kada je car Petar I. Veliki donio posebni kazneni zakon za vojsku (rus. Артикул воинский, *Artikul voinskij*), a koji je iz nacionalne perspektive značajan jer je prvi put uveo stupnjevanje odgovornosti u kontekstu različitih olakotnih i otegotnih okolnosti; s druge strane, norme o neubrojivosti bile su gotovo pa nepostojeće. Naime, jedina odredba koja se ikako tiče neubrojivosti, premda se ovdje radi o vrlo rudimentarnom obliku ovog instituta, prisutna je u čl. 164., koji govori o pokapanju samoubojica; tu se navodi da samoubojicu koji si je oduzeo život „zbog bezumlja, bolesti, ili melankolije“ (rus. в безпамятстве, болезни, в меленхолии, *v bezpamjatstve, bolezni, v melenholii*), treba pokopati na zasebnom, ali ne i nečasnom mjestu. (vidi: *Artikul voinskij*, *Artikul* 164). Početak XIX. stoljeća obilježen je pokušajima izrade jedinstvenog kaznenog zakonika, ali nijedan projekt nije rezultirao donošenjem kaznenog zakonika za Rusko Carstvo. Kaznenopravne norme bile su sastavni dio Zbirke osnovnih državnih zakona Ruskog Carstva (rus. Свод основных государственных законов Российской империи, *Svod osnovnjih gosudarstvennjih zakonov Rossijskoj imperii*) iz 1833. godine, međutim prvi moderni kazneni zakonik Ruskog Carstva donesen je tek 1845. godine. Vidi: Komisarov, V.S. (ur.), *Rossijskoe ugovolnoe pravo, Obščaja častj*, Sankt Peterburg, 2005., str. 32

Članak 98. sadrži opću odredbu o razlozima isključenja krivnje, pri čemu navode i „bezumlje, ludilo i napadaji bolesti, koji dovode do mahnitosti ili potpunog gubitka svijesti“.⁹⁹ Odredba je detaljnije razrađena u čl. 101., koji sadrži definiciju neubrojivosti,¹⁰⁰ ali i odredbe o zatvaranju neubrojivih počinitelja u specijalizirane sanatorije.¹⁰¹ Članci 102. – 104. također razrađuju primjenu normi o neubrojivosti, ali su vezani uz druge specifične slučajeve („nepsihičke“ bolesti, gluhoća, hodanje u snu, demencija i starost, i sl.), ili se bave pitanjem zatvaranja ovakvih počinitelja kaznenih djela u sanatorije, odnosno njihova povjeravanja obitelji na skrb.¹⁰²

Prije zaključnih nota osvrnut ćemo se na posljednje veliko carstvo na europskom kontinentu u ovom periodu – Osmansko Carstvo. Ranije smo tek spomenuli kako je novovjekovno osmansko pravo poznavalo vrlo rudimentaran oblik instituta neubrojivosti, međutim Osmansko je Carstvo tijekom XIX. stoljeća prošlo kroz period modernizacije svog pravnog sustava, tako da je 1840. godine donesen prvi kodificirani Kazneni zakon u toj zemlji.¹⁰³

Međutim, taj je zakon bio, kako se čini, donesen na brzinu i bio je nepotpun;¹⁰⁴ Kazneni zakon iz 1851. godine bio je nešto opširniji, ali ni on nije od posebnog interesa za temu ove disertacije.¹⁰⁵ Prvi moderni osmanski kazneni zakon bio je Carski osmanski kazneni zakon iz 1858. godine, koji je zapravo bio gotovo pa prepisani (uz nužne izmjene i dodatke) Napoleonov *Code pénal*.¹⁰⁶ Ovaj će zakon biti osnova osmanskog kaznenog prava sve do propasti Carstva nakon Prvog svjetskog rata i bit će nadopunjavani nekoliko puta.¹⁰⁷ S obzirom na to da je bio pod utjecajem francuskog (zapadnjačkog) prava, Carski osmanski kazneni zakon sadržavao je – prvi put – eksplicitnu odredbu o neubrojivosti. Time je ujedno ovaj institut prvi put u povijesti osmanskog prava postao institut svjetovnog prava, iako je utjecaj šerijatskog prava u vezi s

⁹⁹ *Uloženje o nakazanjah ugovornih i ispraviteljnih*, Sankt Peterburg, 1845., čl. 98., str. 31

¹⁰⁰ Prema odredbama Zakona, nebrojivi je počinitelj onaj koji je nebrojiv od rođenja ili je naknadno postao nebrojiv, ako u trenutku počinjenja, izvan svake sumnje, nije bio svjestan protupravnosti i same prirode svog djelovanja. Ovdje se jasno radi o rudimentarnom obliku intelektualnog elementa neubrojivosti, dok je voljni element u ovom zakonu potpuno izostavljen. Također, treba naglasiti kako ruski Zakon nije priznavao djelomičnu neubrojivost kao neki drugi europski zakoni iz tog doba. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 101., str. 32

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Cf. ibid.*, čl. 102. – 104., str. 32-34

¹⁰³ Schull, K. F., *Prisons in the Late Ottoman Empire*, Edinburgh, 2014., str. 25

¹⁰⁴ Baer, G., „The Transition from Traditional to Western Criminal Law in Turkey and Egypt“, *Studia Islamica* br. 45, 1977., str. 142

¹⁰⁵ *Cf. ibid.*, str. 142-143

¹⁰⁶ Iako je nastao u drugoj polovici XIX. stoljeća, ovaj smo zakon obradili u ovom dijelu jer sadržajno i idejno odgovara zakonicima iz tog razdoblja. S druge strane, izdvojili smo ga iz skupine zakona na koje je *Code pénal* direktno utjecao zato što osmansko pravo, zbog specifične povezanosti sa šerijatskim pravom, ne spada u istu skupinu kao i talijansko i austrijsko pravo prve polovice XIX. stoljeća.

¹⁰⁷ Schull, *op. cit.* (bilj. 137), str. 26

položajem neubrojivih počinitelja još uvijek bio iznimno snažan. Naime, u čl. 41. propisano je da počinitelj koji je u trenutku počinjenja kaznenog djela dokazano bio neubrojiv neće biti zakonski kažnjen.¹⁰⁸ Ovaj je članak nastao po uzoru na čl. 64. francuskog Zakona, ali sadržavao je dodatnu odredbu o tzv. „zakonskoj kazni“, odnosno o kazni propisanoj zakonom;¹⁰⁹ analogijom možemo zaključiti da neubrojivi počinitelji ipak nisu bili izuzeti od vjerskih kazni propisanih šerijatskim pravom, što govori o utjecaju tih pravnih pravila na svjetovno pravo u Osmanskom Carstvu, ali i o znatno težem položaju neubrojivih počinitelja u usporedbi s ostalim europskim zemljama.

Ovime zaključujemo pregled prve polovice XIX. stoljeća. Ono što možemo zaključiti jest da je neubrojivost kao kaznenopravni institut konačno postala sastavni dio svih velikih kaznenih kodifikacija u ovom razdoblju, što je bio značajan korak prema naprijed u odnosu na ranija razdoblja. S druge strane, većina analiziranih sustava nije pokazala značajne pomake u regulaciji samog instituta, sadržavajući tek šture i općenite odredbe o „ludilu“, ali bez konkretne razrade; posebni procesi prema neubrojivim počiniteljima u to se doba još uvijek nisu vodili u onom smislu u kojem takve procese promatramo danas (tu je, možda, najdalje otišlo Rusko Carstvo, čiji je zakon jedini propisivao posebni postupak zatvaranja neubrojivih počinitelja koji je sadržavao značajan broj medicinskopravnih normi).

3.7. Pravne tekovine druge polovice XIX. stoljeća

Razvoj kriminoloških teorija u drugoj polovici XIX. stoljeća imat će značajan utjecaj na percepciju neubrojivosti u očima pravnika i zakonodavaca, kako tijekom samog XIX., tako i tijekom prve polovice XX. stoljeća.

Lombroso i ostali pozitivisti (Ferri, Garofalo) smatrali su kako je klasicistička ideja o indeterminističkom kriminalitetu temeljenom na psihologiji počinitelja i slobodnoj volji zastarjela te su predlagali biološki determinizam, koji je u konačnici stajao u osnovi onih malobrojnih zakona na kojima su pozitivisti zapravo radili.¹¹⁰

¹⁰⁸ Strachey Bucknill, J.A.; Utidjian, H. A. S. (prev.), *The Imperial Ottoman Penal Code*, London, 1913., str. 30

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Ovdje primarno mislimo na Preliminarni projekt Talijanskog kaznenog zakona za zločine (tzv. *Progetto Ferri*) iz 1921. godine, na kojemu je radio osobno Enrico Ferri. Ferri je predvodio komisiju koju je oformio tadašnji talijanski ministar pravosuđa Ludovico Mortara, a koja je za cilj imala zamijeniti tadašnji *Codice Zanardelli*; iako je Ferrijev projekt rezultirao prijedlogom zakona, isti nikada nije usvojen. Međutim, Ferrijeva su djela izravno utjecala na Kazneni zakon Republike Argentine iz 1921. Tu je, zapravo, pozitivistički koncept opasnosti direktno implementiran u zakonski tekst, a implikacije tog instituta posebno su bile vidljive u tretmanu neubrojivih počinitelja (čl. 34.), koji su u svakom slučaju bili prisilno zatvarani u psihijatrijske ustanove do prestanka opasnosti (španj. *peligrosidad*), čak i onda kada nisu bili smatrani krivima. Vidi: *Código Penal de la Nación*, Zakon br. 11.179, 1921., čl. 34. – 41.

Međutim, iako su pozitivističke ideje u posljednjim dvama desetljećima XIX. stoljeća bile popularne, njihov je stvarni doseg bio gotovo pa nepostojeći, sve do XX. stoljeća.

Time želimo reći kako je kontinentalno kazneno zakonodavstvo druge polovice XIX. stoljeća još uvijek bilo predominantno pod utjecajem ideja (neo)klasične škole, što ćemo vidjeti na nizu primjera. Prvi među njima svakako je – zbog svoje geografske povezanosti s korijenima pozitivističkog učenja – talijanski *Codice Zanardelli* iz 1889. godine, koji je bio prvi kazneni zakon unificirane Kraljevine Italije. Iako su u doba donošenja zakona pozitivističke ideje već bile raširene, one nisu pronašle svoj glas u ovom zakonu. Dapače, *Codice Zanardelli* nastavio je tradiciju ranijih zakona, sadržavajući odredbe o potpunoj neubrojivosti (takvi počinitelji nisu kažnjavani)¹¹¹ i djelomičnoj neubrojivosti (u ovom je slučajevima moglo doći do ublažavanja sankcija).¹¹² Treba naglasiti kako je *Codice Zanardelli*, istina, propisivao mogućnost prisilnog smještaja u specijalizirane ustanove (po posebnom zakonu) neubrojivih počinitelja za koje je sud procijenio da su opasni,¹¹³ međutim tu se radilo o juridičkoj procjeni čija je primjena bila regulirana specijaliziranim zakonima, a ne o opasnosti kako su ju razumjeli pozitivisti.¹¹⁴ Identične odredbe sadržavali su i španjolski kazneni zakoni iz 1848.¹¹⁵ i 1870.¹¹⁶ godine, s tim da su za neubrojive upotrebljavali termine „luđak“ (španj. *loco*) i „imbecil“ (španj. *imbécil*, ranije *demente*).¹¹⁷

Kazneni zakon Njemačkog Carstva iz 1871. godine počivao je, također, na istoj idejnoj osnovi (onoj neoklasicističkoj) kao i ostali veliki kazneni zakonic i iz ovog perioda, ali je imao drukčiju nomotehničku strukturu od talijanskog i španjolskih zakona. Slijedeći tradiciju ranijih germanskih zakona, Kazneni zakon Njemačkog Carstva propisao je da „bez krivnje djeluje“ onaj tko počin kazneno djelo zbog „patološke duševne smetnje, zbog teškog poremećaja svijesti ili zbog smanjene inteligencije ili zbog neke druge teške duševne smetnje“ te zbog toga nije sposoban uvidjeti „nepravo“ svog djelovanja ili djelovati u skladu sa svojim uvidima.¹¹⁸ Ova odredba suštinski ne donosi ništa novo – neubrojivi počinitelji nisu krivi – a čak ni nabranje osnova neubrojivosti nije pionirski doprinos. Međutim, ono po čemu je ova zakonska

¹¹¹ Ovdje treba naglasiti kako je ovaj zakon jasno razlikovao voljni i intelektualni element neubrojivosti, što je u ovom razdoblju europske pravne povijesti još uvijek rijetkost. Vidi: *Codice penale per il Regno d'Italia*, Rim, 1889., čl. 46., str. 18-19

¹¹² Cf. *ibid.*, čl. 47., str. 19

¹¹³ Cf. *ibid.*, čl. 46., 47., str. 18-19

¹¹⁴ Za više informacija o opasnosti u kontekstu pozitivističkih teorija vidi: Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 73-77

¹¹⁵ *Código penal de España*, Madrid, 1850., čl. 8., str. 7

¹¹⁶ *Código penal, Gaceta de Madrid*, dodatak br. 245, 1870., čl. 8.

¹¹⁷ Masferrer, *loc. cit.* (bilj. 131)

¹¹⁸ *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Deutsches Reichsgesetzblatt*, tom 1871, br. 24, § 20.

odredba specifična jest to da upravo u njoj vidimo prototip suvremene definicije ubroјivosti u kontinentalnom pravu. Verbalizacija određenih osnova ponešto je drukčija, ali njihova je suština ista, pri čemu je izniman doprinos ovog zakona i posljednja, opća osnova kojom zakonodavac predviđa mogućnost nekog drugog duševne smetnje osim onih eksplicitno nabroјenih, a koji bi mogao biti toliko težak da dokine ubroјivost počinitelja kaznenog djela. Poznato je da su slične odredbe prisutne u brojnim suvremenim europskim zakonima, što je razlog zašto smo posebnu pažnju obratili upravo na ovu odredbu. U § 21. regulirana je i smanjena neubroјivost,¹¹⁹ pri čemu treba naglasiti i nomotehničku specifičnost da je ovaj zakon dokinuo uporabu termina djelomična, nauštrb termina smanjena neubroјivost.

U ovom je periodu svoj prvi kazneni zakon dobila i Kraljevina Belgija. Iako je Belgija bila neovisna od revolucije 1830. godine, u zemlji je sve do 1867. godine, kada je donesen prvi belgijski kazneni zakon, na snazi bio Napoleonov *Code pénal*; utjecaj tog zakona na belgijski *Code pénal* iz 1867. godine bio je enorman, a u kontekstu ovoga rada vidljiv je i u činjenici da je belgijska odredba o neubroјivosti bila u cijelosti – kako sadržajno, tako i strukturno – identična onoj iz gore spomenutog čl. 64. francuskog Kaznenog zakona.¹²⁰ Belgijski je zakon, uz brojne izmjene i dopune, na snazi i danas. Od ranije spomenutih država Francuska, Rusko Carstvo i Austro-Ugarska nisu donosile nove zakone u ovom periodu.

3.8. Razvoj u zemljama *common law* sustava do XIX. stoljeća

Uzimajući u obzir činjenicu da govorimo o periodu kada Sjedinjene Američke Države ne samo da nisu postojale nego nisu bile ni naseljene Europljanima, u ovom ćemo se dijelu posvetiti isključivo pravu britanskih otoka, odnosno primarno engleskom pravu.

a. Korijeni obrane neubroјivošću u engleskom pravu

Prema dostupnim izvorima čini se kako je posebna regulacija položaja počinitelja s duševnim smetnjama u engleskom pravu poznata još od VII. stoljeća, kada je tadašnji nadbiskup Canterburyja Teodoros iz Tarsa (u Maloj Aziji) govorio kako je zakonito držati zadušnice za samouboјice koji su bili duševno bolesni te su se ubili zbog svog psihičkog stanja, ali su one u ostalim slučajevima bile zabranjene.¹²¹ Međutim, kako navodi Crotty, citirajući uglednog engleskog suca Jamesa Fitzjamesa Stephena, neubroјivost je u engleskom pravu sve do kraja

¹¹⁹ Cf. *ibid.*, § 21.

¹²⁰ *Code pénal* (Belgija), Bruxelles, 1867., čl. 71., str. 18

¹²¹ Crotty, H. D., „The History of Insanity as a Defence to Crime in English Criminal Law“, *California Law Review* 12(2), 1924., str. 110

XVI. stoljeća bila gotovo pa „antikvarni kuriozitet“¹²² – institut obrane neubrojivošću (engl. *Insanity Defence*) postojao je, ali je bio rijetko upotrebljavan i vrlo pojednostavljen, a njime se nisu bavili ni pravni pisci toga vremena. U tom kontekstu, zanimljivo je primijetiti kako je englesko pravo propisivalo mogućnost nekažnjavanja neubrojivih počinitelja kaznenih djela tijekom povijesti.¹²³ Iako su te situacije bile rijetke,¹²⁴ nezanemariva je činjenica da je to činilo dobar dio srednjeg i novog vijeka, kada je inkvizicija na kontinentu progonila osobe s duševnim smetnjama, vjerujući kako je njihova bolest đavoljeg porijekla. Smatramo kako se time ogleda progresivnost *common law* sustava u odnosu na razvoj europskog prava u istom periodu jer će potonje tek u XVIII. stoljeću konačno raskrstiti s praksom dijabolizacije duševnih smetnji.

No, iako su neubrojivi počinitelji uglavnom osuđivani, engleska nam kazuistika otkriva da je uobičajena praksa bila da se neubrojivi počinitelji zatvaraju dok im Kralj ne bi dao službeno pomilovanje. Međutim zabilježeni su i slučajevi uvjetnog puštanja na slobodu i potpunog, bezuvjetnog puštanja na slobodu, iako su bili rijetki.¹²⁵

Istovremeno kod rijetkih slučajeva oslobađajućih presuda prema neubrojivim počiniteljima sudovi u Engleskoj nisu imali nikakve zakonske osnove za njihovo prisilno zadržavanje – oni su u pravilu puštani na slobodu i država ih nije mogla zadržavati. Ipak, postojale su određene iznimke;¹²⁶ primjerice, u slučaju da je sudac doista procijenio da oslobođeni optuženik

¹²² *Ibid.*

¹²³ Crotty navodi kako su postojala tri razloga zašto su *common law* pravila propisivala nekažnjavanje neubrojivih počinitelja kaznenih djela: (1) s obzirom na to da su *common law* kazne za počinitelje kaznenih djela bile izrazito teške i stroge, kažnjavanje neubrojive osobe po tim pravilima bilo bi ne samo pretjerano okrutno već i ne bi imalo preventivni učinak na ostatak populacije (opća prevencija); (2) kako su *common law* pravila zahtijevala da počinitelj kaznenog djela posjeduje *mens rea* kako bi mu se mogla pripisati kaznenopravna odgovornost za počinjeno djelo, ona se nisu mogla primijeniti na neubrojive počinitelje jer oni nikada nemaju *mens rea*; i (3) vjerovanje da je neubrojivim počiniteljima njihova bolest dovoljna kazna sama za sebe. Vidi: *Ibid.*

¹²⁴ Kako navodi Moran, sudovi su od XII. do XVI. stoljeća bili praktički obvezni osuditi neubrojive počinitelje kaznenih djela, ali su ti slučajevi u pravilu slani Kralju na pomilovanje, a od XIII. je stoljeća postojala praksa gotovo automatiziranog izdavanja kraljevskih povelja o pomilovanju za neubrojive počinitelje kaznenih djela. Prvi poznati slučaj oslobođenja neubrojivog počinitelja zabilježen je 1505. godine, kada je muškarac oslobođen za kazneno djelo infanticida jer je bio neubrojiv. Vidi: Moran, R., „The Origin of Insanity as a Special Verdict: The Trial for Treason of James Hadfield (1800)“, *Law & Society Review*, vol. 19, br. 3, 1985., str. 487

¹²⁵ Crotty, *op. cit.* (bilj. 92), str. 111, ali i: Đurđević, Z., „Povijesni razvoj kaznenopravnog položaja počinitelja s duševnim smetnjama u Engleskoj“, *Zbornik PFZ*, 56 (2-3), 2006., str. 293-324

¹²⁶ Kako navodi Moran, kazneno pravo nije imalo nikakvu jurisdikciju nad oslobođenim neubrojivim počiniteljima. Oni su u pravilu puštani u svoje domove bez ikakvih ograničenja, dok je dio službeno dodijeljen na skrb rodbini ili prijateljima. Tek je zanemariv broj oslobođenih neubrojivih počinitelja ili završavao u sanatorijima, ili su bili stavljeni u okove pred gradskim zidinama, crkvama, ili nekim drugim javnim mjestima. Zakon o beskućnicima (engl. *Vagrancy Act*) iz 1744. predviđao je mogućnost zatvaranja neubrojivih počinitelja, ali procedura je bila vrlo nejasna, a zadržavanje nije moglo biti provedeno kroz duže vremenske periode. Vidi: Moran, *op. cit.* (bilj. 95), str. 487-488

predstavlja određenu opasnost, mogao je zahtijevati njegovu prisilnu institucionalizaciju u zasebnom građanskopravnom postupku.¹²⁷

b. Razvoj obrane neubrojivošću u XVIII. stoljeću

α. Teorijske interpretacije obrane neubrojivošću

Značajnije promjene u engleskom pravu događaju se, kao i u europskom, u posljednjim stoljećima novog vijeka. I dok je prvi zakon o neubrojivim počiniteljima donesen tek 1800. godine, engleski su se pravници početkom XVIII. stoljeća počeli konkretnije baviti pitanjem neubrojivosti. Prvi traktat na temu neubrojivih počinitelja objavio je John Brydall 1700. godine pod naslovom *Non Compos Mentis, or the Law Relating to Natural Fools, Mad-Folks, and Lunatic Persons*,¹²⁸ međutim on je ostao u sjeni mnogo slavnije analize ovog instituta koju je napisao Sir Matthew Hale, ugledni i utjecajni britanski pravnik i sudac, u svom djelu *Historia Placitorum Coronæ*.¹²⁹ Crotty ju je smatrao najboljom analizom neubrojivosti svoje epohe, a radi se o detaljnom pogledu na neubrojivost i procesni tretman neubrojivih počinitelja.¹³⁰

Sir Matthew Hale u četvrtom poglavlju svog najvažnijeg djela razlikuje tri osnove neubrojivosti¹³¹ – maloumnost (engl. *Idiocy* ili *fatuity à nativitate vel dementia naturalis*), ludilo (lat. *dementia accidentalis vel adventitia*), i opijenost (lat. *dementia affectata*).¹³² Maloumnost (koja je uvijek isključivala odgovornost)¹³³ i opijenost (kod koje odgovornost u pravilu nije bila isključena)¹³⁴ nisu usko vezane s temom ove disertacije, tako da ćemo se posvetiti drugoj osnovi, koja se pobliže bavi upravo duševnim smetnjama.

Ludilo (lat. *dementia accidentalis vel adventitia*) zapravo obuhvaća dvije kategorije, koje Hale naziva *partial insanity of the mind* i *total insanity*.¹³⁵ U prvu spadaju osobe koje imaju djelomični gubitak razuma (engl. „*a competent use of reason in respect of some subjects are*

¹²⁷ Cf. *ibid.*, str. 488

¹²⁸ Crotty, *op. cit.* (bilj. 92), str. 112

¹²⁹ *Historia Placitorum Coronæ* smatra se epohalnim djelom engleske pravne teorije. Djelo je napisano za Haleova života, ali je objavljeno posthumno 1736. godine u dvama tomovima unatoč izričitoj stipulaciji u Haleovoj oporuci da se nijedan njegov rukopis ne smije posthumno objaviti ako on nije odobrio njegovu objavu za života. Institut neubrojivosti obrađen je u prvom tomu.

¹³⁰ Crotty, *loc. cit.* (bilj. 99)

¹³¹ Za neubrojivost kao krovni institut tada se upotrebljavao i naziv demencija (engl. *dementia*).

¹³² Hale, M., *Historia Placitorum Coronæ*, tom I., Philadelphia, PA, 1847., str. 29-32

¹³³ Cf. *ibid.*, str. 29

¹³⁴ Cf. *ibid.*, str. 31-32

¹³⁵ Cf. *ibid.*, str. 30

yet under a particular dementia in respect of some particular discourses, subjects, or applications“),¹³⁶ a u drugu spadaju osobe s potpunim gubitkom razuma.¹³⁷

Što se tiče pravnog tretmana ovih dviju skupina, Hale ističe kako je kod druge kategorije odgovornost uvijek isključena (engl. „*this excuseth from the guilt of felony and treason*“),¹³⁸ a kod prve je kategorije situacija složenija: Hale se slaže kako je vrlo teško odrediti granicu između tih dviju kategorija te kako su i sudac i porota dužni ispitati sve okolnosti s iznimnom pozornošću kako bi neosporno utvrdili može li se okrivljenicima iz prve kategorije pripisati krivnja.

Tu Hale zapravo slijedi opću maksimu engleskog prava – ako je počinitelj djelovao razumno i svjesno, on može biti kazneno odgovoran, a kao provjeru predlaže test razuma prema kojem se okrivljenik iz prve skupine ima smatrati ubrojivim ako ima kognitivne sposobnosti na razini onih djeteta od 14 godina.¹³⁹

Hale nadalje razlikuje trajnu neubrojivost (koju naziva i *madness*) i privremenu neubrojivost (koju naziva i *lunacy*).¹⁴⁰ Trajno neubrojivi počinitelji imaju isti status kao i potpuno neubrojivi, a stanje se privremeno neubrojivih procjenjuje prema testu razmjernosti.

Njihova odgovornost obrnuto je proporcionalna intenzitetu njihova ludila, s tim da vrijedi pravilo da ako je privremeno neubrojiva osoba počinila kazneno djelo u stanju ludila, ona ne može biti kazneno odgovorna, a ako ga je počinila u periodu lucidnosti, odgovara u skladu s intenzitetom ludila *in tempore criminis*.¹⁴¹ Ista pravila primjenjuju se i kada je neubrojivost uzrokovana određenim patološkim stanjima ili bolestima.¹⁴²

Kada govori o procesu, Hale navodi da su u to doba postojale dvije vrste postupka prema neubrojivima. Prvi se postupak vodio gotovo isključivo kako bi se utvrdilo trebaju li posjedi i nekretnine neubrojive osobe pripasti Kruni,¹⁴³ što nama nije od posebnog značaja, no drugi je

¹³⁶ Ovdje Matthew Hale uglavnom govori o melankolicima, koji u pravilu imaju sposobnost racionalne misli i sposobni su pojmiti svijet oko sebe, ali se u određenim situacijama ponašaju iracionalno i potencijalno neubrojivo. Vidi: *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Zanimljivo je primijetiti kako Hale, kada govori o uzrocima privremene neubrojivosti, nudi pseudoznanstvena objašnjenja prema kojima je ponašanje ove skupine pojedinaca ovisno o Mjesečevim mijenama i periodu godine, što reflektira znanstvena stajališta toga doba, ali nema istinske psihološke podloge. Zato i koristi termin *lunacy*, koji dolazi od latinskog izraza za Mjesec. Vidi: *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Cf. *ibid.*, str. 31

¹⁴³ Cf. *ibid.*, str. 33

bio pravi postupak prema neubrojivim počiniteljima, a aktivirao bi se kada bi neubrojivi počinitelj pred sudom dao izjavu da nije kriv.¹⁴⁴

U tom su slučaju sud i porota dužni maksimalno detaljno i precizno utvrditi postoje li okolnosti koje bi isključile odgovornost u skladu s gore-navedenim pravilima.¹⁴⁵

Osim Halea, neubrojivošću su se još bavili William Hawkins u djelu *Treatise of Pleas of the Crown* (1716.) te Sir William Blackstone, u svom epohalnom djelu *Komentari o engleskim zakonima* (engl. *Commentaries on the Laws of England*; 1765. – 1770.), ali ta djela nisu bila ni približno utjecajna kao Haleova, čiji su se postulati smatrali temeljima instituta neubrojivosti u XVII. i XVIII. stoljeću.¹⁴⁶ Prije nego što zaključimo ovaj dio, treba još spomenuti i kazuistiku engleskog novovjekovnog prava, s obzirom na činjenicu da je englesko pravo – kao i ostala *common law* prava – precedentno pravo.

β. *Praksa XVIII. stoljeća – slučajevi Arnold i Ferrers*

Na samom početku treba naglasiti kako je sudska praksa koja se tiče neubrojivosti u engleskom pravu do ranog XIX. stoljeća vrlo rijetka, gotovo nepostojeća;¹⁴⁷ rijetki slučajevi u kojima se pitanje neubrojivosti uopće razmatralo uglavnom su završavali odbijanjem takve obrane i osudom okrivljenika.

Značajnije promjene počele su se događati u drugoj polovici XVIII. stoljeća (iako su počele već oko 1740. godine), a kako one imaju direktan utjecaj na slučaj Jamesa Hadfielda iz 1800. godine, o njima ćemo govoriti u sljedećem poglavlju.

Dva relevantna slučaja o kojima trebamo govoriti, a koja su prethodila slučaju Hadfield, jesu tzv. slučaj Arnold¹⁴⁸ i slučaj Earla od Ferrersa.¹⁴⁹ Slučaj Arnold iz 1724. godine znakovit je zato što je uspostavio jedan od prvih važećih testova neubrojivosti u angloameričkom pravu, koji je prethodio kasnijim procesnim testovima (neki od kojih se koriste i danas) za utvrđivanje neubrojivosti; o samim testovima neubrojivosti i njihovoj svrsi u suvremenom angloameričkom pravu više će riječi biti u kasnijim dijelovima ovoga rada.

¹⁴⁴ Cf. *ibid.*, str. 33-36

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Crotty, *op. cit.* (bilj. 92), str. 113-114

¹⁴⁷ Moran, *op. cit.* (bilj. 95), str. 488

¹⁴⁸ *Rex vs. Arnold*, 16 *Howard State Trials*, 695 (1724.)

¹⁴⁹ *Rex vs. Lord Ferrers*, 19 *Howard State Trials*, 885 (1760.)

U tom slučaju, koji je pokrenut kada je Edward Arnold pokušao ubiti izvjesnog Lorda Onslowa,¹⁵⁰ sudac Robert Tracy uspostavio je, prilikom svojih uputa poroti, tzv. „test divlje zvijeri“ (engl. *wild beast test*), koji je tako postao prvi test neubrojivosti na razini precedenta u engleskom pravu.¹⁵¹ Tracy je rekao: „Kada je čovjek kriv za teški zločin, mora biti čisto i jasno, prije nego što se tom čovjeku prihvati takvo izuzeće; (...) to mora biti čovjek potpuno lišen razuma i memorije, čovjek koji, dakle, ne zna što čini; ne bolje od djeteta, nasilnika, ili divlje zvijeri, takav čovjek nikada nije predmetom sankcioniranja.“¹⁵² Ovime je, zapravo, uspostavljeno pravilo da djelomična neubrojivost nije razlog za izuzeće od kažnjavanja te je naglašeno kako okrivljenikovo psihičko stanje mora biti na razini onoga divlje zvijeri, odnosno kako ne smije postojati apsolutno nikakva mogućnost da je okrivljenik eventualno mogao razumjeti značenje svojih radnji. Tek je u potonjem slučaju okrivljenik mogao biti oslobođen od kaznene odgovornosti, ali je u svakom drugom slučaju i dalje bio podložan kažnjavanju.

Ovaj je dokazni standard bio poprilično strog i vrlo teško dokaziv, a kao takav služi kao ilustracija činjenice da je neubrojivost vrlo rijetko utvrđivana pred engleskim sudovima, što je potvrđeno i u slučaju Earla od Ferrersa iz 1760. godine.¹⁵³

Earl od Ferrersa također se – neuspješno – pozivao na *partial insanity*, institut što ga u engleski pravni diskurs pionirski uveo Matthew Hale kao svoj najvažniji doprinos razumijevanju neubrojivosti u engleskom pravu. S obzirom na to da su Haleova djela objavljena 1736. godine,

¹⁵⁰ Optuženik Edward Arnold bio je otprije poznat kao osoba s duševnim smetnjama te je godinama slovio za „luđaka“. U jednom je trenutku povjerovao kako je žrtva, Lord Onslow, kriv za njegovo stanje, kako je na njega bacio magične čini te kako se koristio zlodusima da ga muči. Smatrajući Onslowa krivcem, Arnold ga je ustrijelio i ranio te je optužen za namjerno ubojstvo u pokušaju. Porota je Arnolda proglasila krivim na temelju uputa koje je izdao sudac Tracy, a sud ga je osudio na smrt, što je naknadno preinačeno u kaznu doživotnog zatvora. Interesantan je podatak taj da je ovu preinaku u blažu kaznu zatražio upravo oštećeni Lord Onslow.

¹⁵¹ Hale je u svom teorijskom radu zagovarao testove razuma, međutim „test divlje zvijeri“, koji je zapravo bio modificirani Haleov test, bio je prvi koji je donesen na razini suda, a ne pravne znanosti. Uz to, treba naglasiti i činjenicu kako je Haleovo djelo objavljeno posthumno tek 1736. godine, dakle 12 godina nakon slučaja Arnold, tako da je vjerojatno kako sudac Tracy uopće nije bio upoznat s Haleovim revolucionarnim idejama, iako su one iznesene još u XVII. stoljeću. Za više informacija o ovom testu, vidi: Campbell Moriarty, J. (ur.), *The Role of Mental Illness in Criminal Trials*, New York, NY, 2001., str. 37-64

¹⁵² Za puni prijepis Tracyjeve upute, vidi: Crotty, *op. cit.* (bilj. 92), str. 114-115

¹⁵³ Laurence Shirley, 4. Earl of Ferrersa, ustrijelio je i ubio – 18. siječnja 1760. godine – starog stjuarda njegove obitelji, Johna Johnsona, nakon kratkog razgovora u Earlovom domu. Ferrers je imao povijest duševnih smetnji u svojoj obitelji, a on je sam bio poznat po nizu agresivnih i maničnih ispada tijekom godina. Optužen je za ubojstvo te mu je suđeno, s obzirom na to da je bio plemić, pred Domom lordova (zato što su prema pravilima engleskog postupka optuženiku mogli suditi samo njemu jednaki). Earl of Ferrersa je na procesu, na kojem se morao braniti sam, iznio niz dokaza o svom ludilu te je tvrdio da je Johnsona ubio u stanju neubrojivosti; pozivao se na *partial insanity*, međutim sud nije prihvatio njegove dokaze i argumente te ga je osudio na smrt. Sam Ferrers naknadno je otkrio kako je obranu neubrojivošću smatrao sramotom za samoga sebe te da se njome koristio samo zbog pritiska obitelji. Earl od Ferrersa obješen je 5. svibnja 1760. godine te je ostao zapamćen kao posljednji *peer* pogubljen u Britaniji.

za razliku od slučaja Arnold, *partial insanity* bio je poznat engleskim pravnicima u vrijeme ovog procesa.

Treba naglasiti kako je ovo još uvijek bio period kada obrana neubrojivošću nije formirana kao pravni institut u engleskom pravu; ona se pojavljivala sporadično i sve do 1800. godine rješavala se gotovo *ad hoc*, kada bi se pojavila pred određenim sucem. To je omogućilo sucu Tracyju da donese vlastiti test neubrojivosti – unatoč teorijskim doprinosima engleskih pravnika iz ranijih desetljeća – a isto tako i krunskom tužitelju Charlesu Yorkeu da formira vlastiti test neubrojivosti u slučaju Earla od Ferrersa, koji je, uostalom, bio jako blizak Haleovim idejama (što dodatno ilustrira njihov utjecaj i važnost).

Yorke je predložio sljedeće: „Ako postoji potpuni trajni gubitak razuma, to će osloboditi zatvorenika. Ako postoji potpuni privremeni gubitak istog, kada je zločin počinjen, to će osloboditi zatvorenika; ali ako postoji samo djelomična razina ludila, isprepletena s djelomičnim stupnjem razuma, ne potpuno i cjelovito korištenje razumom, već vješto korištenje istim, dovoljno da je moglo obuzdati te strasti koje su dovele do zločina, ako postoji misao i ideja; kapacitet da razlikuje prirodu radnji; da uoči razliku između moralnog dobra i zla; tada, u slučaju da se dokaže počinjenje zločina, pravo mora donijeti osudu.“¹⁵⁴

Slično kao i Howell, Yorke je tražio da se nesporno utvrdi je li Earl od Ferrersa bio neubrojiv u trenutku počinjenja ubojstva; kako Earl od Ferrersa to nije uspio dokazati, a Kruna je uspjela nesporno dokazati da je Ferrers počinio kazneno djelo, počinitelj je osuđen. Yorkeov test neubrojivosti, koji nikada nije zaživio u praksi, ipak je bio blaži od Tracyjeva, iako se u praksi svodio na jednako teško dokazivanje neubrojivosti. Haleove ideje imale su utjecaja i u narednim desetljećima, sve do epohalno važnog slučaja Hadfield, koji će promijeniti percepciju ovog instituta u angloameričkom pravu.

Zaključno treba istaknuti da je englesko pravo bilo značajno naprednije od kontinentalnog kada govorimo o procesnom tretmanu neubrojivih počinitelja u istom razdoblju. U trenutcima kad su kontinentalne vlasti još uvijek palile žene na lomači, a duševne bolesti izjednačavale s đavoljim utjecajem, engleski su pravnici promišljali o stvarnim pravnim implikacijama duševnih smetnji te su već krajem XVII. i u XVIII. stoljeću počeli razrađivati institute koji su u Europi, u istom periodu, bili prisutni, ali prilično marginalizirani.

¹⁵⁴ Howell, T. B., *Complete Collection of State Trials, from the Earliest Period to the Year 1783*, XIX. tom, London, 1816., str. 947-948

Dok su se europski pravници borili za to da se duševnim smetnjama oduzme etiketa đavoljeg utjecaja, engleski su pravnici promišljali o vrstama neubrojivosti i njezinim pravnim implikacijama. Ovo nam izlaganje služi kao inicijalni dokaz o važnosti angloameričkog prava za razvoj ovog instituta jer upravo ove povijesne spoznaje, kombinirane s onima koje ćemo iznijeti u narednim paragrafima, pokazuju koliko možemo naučiti iz sustava koji nam – barem naizgled – nisu toliko bliski. Slijedi nam vidjeti je li moderno doba pratilo ove tekovine.

4. MODERNO DOBA

Moderno doba obuhvaća period od početka XX. stoljeća do danas, s tim da suvremeni razvoj nećemo obrađivati u ovom poglavlju, već u narednim poglavljima – kako kolektivno, tako i individualno. S obzirom na to da se radi o relativno kratkom (u usporedbi s nekim ranijim periodima), ali pravno izrazito bogatom vremenskom periodu, odlučili smo ga podijeliti na dva dijela i dati tek sažeti prikaz najvažnijih tekovina razvoja prava u ovom periodu. Prvi dio bavit će se razvojem kontinentalnog, a drugi dio angloameričkog prava.

4.1. Kontinentalno pravo

Dvadeseto je stoljeće, očekivano, donijelo brojne promjene. Turbulentni period europske povijesti sa svim svojim mijenama odrazio se, dakako, i na pravne tekovine. I dok smo s jedne strane imali skupinu država koje su neupitno išle u smjeru modernizacije odredaba o neubrojivim počiniteljima, s druge smo strane imali niz ideološki različitih totalitarnih sustava u kojima su osobe s duševnim smetnjama izgubile ne samo svoja prava već i svoju ljudskost. Kratko ćemo obraditi te dvije skupine sustava.

a. Rani pokušaji modernizacije

Prvi značajni zakon na koji se treba osvrnuti svakako je revolucionarni i iznimno progresivni norveški Kazneni zakon iz 1902. godine. Neubrojivi počinitelji nisu bili podložni kažnjavanju,¹⁵⁵ a norveški je zakon razradio i posebne norme o prisilnom smještaju opasnih pojedinaca.¹⁵⁶

Ovdje se radilo o zakonski jasno reguliranim odredbama koje nisu za cilj imale dehumanizirati počinitelja, već zaštititi društvo i, istovremeno, takvim počiniteljima pružiti adekvatnu skrb, s

¹⁵⁵ Opći civilni kazneni zakon (norv. *Almindelig borgerlig Straffelov / Straffeloven*), LOV-1902-05-22-10, čl. 44.

¹⁵⁶ Cf. *ibid.*, čl. 39

obzirom na to da su se odredbe o prisilnom smještaju u sanatorije provodile supsidijarnom primjenom Zakona o skrbi za psihički oboljele (norv. *Psykisk helsevernloven*).¹⁵⁷

Godinu dana nakon norveškog donesen je i novi Kazneni zakon Ruskog Carstva iz 1903. godine (rus. Уголовное уложение, *Ugolovnoe uloženie*). Neubrojivost je regulirana u čl. 39., a u odnosu na raniji kazneni zakon novina je bila u tome da su osnovne neubrojivosti ne samo proširene već i jasno definirane, čime je rusko pravo zapravo dobilo svoju prvu suvremenu definiciju neubrojivosti.¹⁵⁸ Uz to je zadržana mogućnost prisilnog smještaja neubrojivih počinitelja te njihove povjere na skrb obitelji, ali je ona sada vezana uz kriterij opasnosti, što je kriterij koji je bio povjeren procjeni suda.¹⁵⁹ Ovdje rusko pravo, zapravo, prati trend koji se počeo javljati krajem XIX. stoljeća u europskom kaznenom pravu, a koji je počeo uvoditi kriterij opasnosti kao jedan od kriterija za pravosudni tretman neubrojivih počinitelja; ponavljamo, ovdje se ne radi o pozitivističkom definiranju opasnosti, koje je bilo temeljeno na biološkim i fiziološkim odlikama pojedine osobe, već o pravnoj kategoriji čija je procjena bila povjerena sudu.

b. Totalitarna zakonodavstva

I dok je početak XX. stoljeća pokazivao trend bolje regulacije prava neubrojivih počinitelja u kaznenopravnim sustavima u Europi (iako to nije nužno pratilo i poboljšanje njihova položaja u samom sustavu), od 1920-ih godina pa do početka Drugog svjetskog rata zabilježen je trend značajnog pogoršanja položaja neubrojivih počinitelja, što je bila posljedica – kako smo već nagovijestili – pojave totalitarnih kaznenih zakona u europskim zemljama koje su u navedenom razdoblju pale pod različite oblike totalitarnih diktatura.

α. Sovjetsko pravo

Prvi takav zakon bio je Kazneni zakon Ruske SFSR (rus. Уголовный кодекс Р.С.Ф.С.Р., *Ugolovnij kodeks R.S.F.S.R.*) iz 1922. godine, koji je bio najmanje nazadan na polju regulacije neubrojivosti od svih zakona iz ove skupine, ali je najavio ono što će se događati u narednim godinama.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Novoe Ugolovnoe uloženie*, Sankt Peterburg, 1903., čl. 39., str. 22

¹⁵⁹ *Ibid.*

Naime, čl. 17. ovoga zakona propisuje kako neubrojive osobe¹⁶⁰ nisu podložne kažnjavanju, ali se prema njima mogu izreći tzv. mjere društvene zaštite (rus. меры социальной защиты, *merji socialnoj zaštiti*),¹⁶¹ koje su posebno navedene u čl. 46. istog zakona.¹⁶²

Zaštitna mjera prisilne institucionalizacije mogla se izreći prema neubrojivim počiniteljima ako je sud procijenio da bi njihov boravak na slobodi predstavljao opasnost za društvo.¹⁶³

I dok ove odredbe same po sebi ne djeluju pretjerano restriktivno, sljedeće činjenice trebaju biti uzete u obzir:

1. Kazneni zakon Ruske SFSR imao je cilj zaštititi društvo i radnike od kaznenih djela, ali i društveno opasnih elemenata (rus. общественно - опасных элементов, *obščestvenno – opasnijih elementov*), pri čemu su društveno opasnima smatrane sve radnje (činjenja i nečinjenja) koje su prijetile temeljima sovjetskog sustava.¹⁶⁴
2. Kriterij opasnosti, prisutan u ovome zakonu, više nije bio juridičko-normativna kategorija, već je bio gotovo u cijelosti usklađen s pozitivističkom definicijom opasnosti, čime je otvoren put brojnim zloporabama.¹⁶⁵
3. Sve vrste kazni odmjeravao je sud poštujući odredbe Zakona, međutim sve to na temelju njihova „socijalističkog osjećaja za pravdu“ (rus. социалистическому правосознанию, *socialističeskomu pravosoznaniju*), što je bio izrazito arbitraran kriterij.¹⁶⁶
4. Prilikom odmjeravanja kazne sud je morao uzimati u obzir prirodu počinjenog kaznenog djela, ali i samu ličnost počinitelja (motivi, prethodni život, životni stil itd.), s ciljem utvrđivanja koliko je počinitelj bio opasan za javnu sigurnost.¹⁶⁷

Kazneni zakon Ruske SFSR na mala je vrata uveo pozitivističke ideje o neubrojivim počiniteljima u europsko zakonodavstvo, a uz to je preko ideološki obojenih normi dao sucima iznimnu slobodu u izricanju sankcija.¹⁶⁸

¹⁶⁰ Prema odredbama zakona to su osobe koje boluju od kroničnih duševnih smetnji ili su bile u stanju privremenog duševnog rastrojstva, odnosno sve one osobe koje nisu mogle shvatiti značenje svoga djelovanja. Zakon se također odnosi i na osobe koje su u trenutku počinjenja bile ubrojive, ali su u trenutku izvršenja kazne bile duševno bolesne.

¹⁶¹ *Ugolovnij kodeks R.S.F.S.R.*, 1922., čl. 17.

¹⁶² Mjere sigurnosne zaštite bile su prisilni smještaj u institucije za duševno bolesne ili moralno defektne osobe, prisilno liječenje, zabrana obnašanja dužnosti ili obavljanja djelatnosti te udaljenje iz određenog mjesta. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 46.

¹⁶³ *Cf. ibid.*, čl. 47.

¹⁶⁴ *Cf. ibid.*, čl. 5., 6.

¹⁶⁵ *Cf. ibid.*, čl. 7.

¹⁶⁶ *Cf. ibid.*, čl. 8., 9.

¹⁶⁷ *Cf. ibid.*, čl. 24., 25. Ovdje je važno istaknuti da je sovjetsko pravo imalo tzv. „roditeljski stav“ prema okrivljenicima u kaznenim postupcima, tako da ovakav pristup nije iznenađujući. Sovjetski su sudovi imali značajnu kontrolu nad subjektima u postupcima, tim više ako se radilo o kaznenim postupcima, te su smatrali da svojim djelovanjem moraju „skrbiti“ o sovjetskim građanima i njihovom socijalističkom odgoju. Za više informacija, vidjeti: Berman, H.J., *Justice in the U.S.S.R.*, Cambridge, MA, 1963., str. 299-312

¹⁶⁸ Ta se opasna sloboda nije manifestirala samo prilikom izricanja sankcija, već i kod dokidanja načela zakonitosti, s obzirom na to da je Kazneni zakon sudovima omogućio da, u slučaju da neko djelo nije definirano zakonom, svejedno izriču kazne i druge mjere po načelu sličnosti (primjenjuju se sankcije za ono zakonski definirano

Nije teško pretpostaviti koliku je opasnost ovo predstavljalo za neubrojive počinitelje (ali i za brojne druge režimski nepodobne pojedince).

S obzirom na to da ni u kojem slučaju nisi bili sigurni od državne represije – čak ni kada bi bili proglašeni neubrojivima sudovi su ih bez većih poteškoća (na temelju slobodnog uvjerenja) mogli proglasiti društveno opasnim i prisilno institucionalizirati, i to na neodređeno vrijeme. Može se pretpostaviti je da je to bilo do trenutka kada više nisu predstavljali opasnost za društvo, ali nije bilo nikakvih vremenskih ograničenja, tako da su neubrojivi počinitelji faktički mogli biti doživotno institucionalizirani bez ikakvih mogućnosti obrane ili revizije u pravom smislu te riječi.¹⁶⁹ Redakcija zakona iz 1926. godine dodatno je ojačala restriktivnost sovjetskog kaznenog zakona, međutim nije donijela previše promjena za neubrojive počinitelje. Definicija neubrojivosti ostala je nepromijenjena (vidi bilj. 160) uz dodatak voljnog elementa neubrojivosti u definiciji (nemogućnost kontrole djelovanja),¹⁷⁰ jednako kao i pravne posljedice, što uključuje i negativne posljedice arbitrarnosti sovjetskog kaznenog zakonodavstva o kojima smo ranije govorili.¹⁷¹ Identične odredbe sadržane su i u odredbama revidiranog zakona iz 1956. godine.

Iako vremenski spada u kasnije razdoblje, ovdje ćemo – radi tematskog kontinuiteta i sadržajnih sličnosti – spomenuti i Kazneni zakon Ruske SFSR iz 1960. godine, zakonski tekst koji je ponešto modernizirao sovjetsko pravo (u jeku destaljinizacije) i ograničio arbitrarnost dotadašnjeg prava, iako ju nije potpuno dokinuo.¹⁷² U kontekstu definicije neubrojivosti kao i njezinih posljedica nije došlo do promjena,¹⁷³ međutim ovaj je zakon donio novu reorganizaciju

kazneno djelo najbližije počinjenom djelu) i u skladu s općim načelima zakona. Isto tako, propisana je i retroaktivna primjena zakona na sve tada aktivne, a nepresuđene postupke, što je bio još jedan vid kršenja načela zakonitosti. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 10., 23. Uz to, Berman ističe kako je sovjetska percepcija duševnih smetnji bila izrazito „antipsihološka“ (odnosno, orijentirana na pozitivistička i sociološka objašnjenja kriminaliteta), fokusirana na društvene kriterije, a sovjetski su se psihijatri – kao vještaci – također morali prilagođavati zahtjevima totalitarnog prava, što je dodatno pogoršalo položaj neubrojivih počinitelja. Vidi: *Berman, cf. ibid.*, str. 312-330

¹⁶⁹ Zakon eksplicitno propisuje da se zabrana obnašanja dužnosti ili obavljanja djelatnosti može izreći na najviše pet godina (čl. 48.), dok se udaljenje iz određenog mjesta može izreći u trajanju od najviše tri godine (čl. 49.). Odredba o prisilnom institucionaliziranju ne propisuje nikakav vremenski rok, tako da analogijom (i uspoređivanjem s drugim, sličnim normama) zaključujemo kako se ona mogla izricati na neodređeno vrijeme.

¹⁷⁰ *Ugolovnij kodeks R.S.F.S.R. redakcii 1926 goda*, SU RSFSR br. 80, 1926., čl. 11.

¹⁷¹ Neubrojivi počinitelji nisu bili podložni kaznama, ali su se prema njima mogle izreći određene mjere društvene zaštite. Zakon iz 1926. godine izvršio je reviziju ovih mjera, povećavši njihov broj i podijelivši ih na tri skupine (sudsko-korektivne, medicinske i medicinsko-pedagoške). Prema neubrojivim počiniteljima mogle su se izricati samo mjere medicinske prirode (prisilno liječenje i prisilna institucionalizacija). Vremensko ograničenje ovih mjera također nije postojalo. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 11., 20. – 25.

¹⁷² Bastrjikin, A. I. (ur.), *Ugolovnoe pravo Rossii, Praktičeskij kurs*, Moskva, 2007., str. 23

¹⁷³ *Ugolovnij kodeks R.S.F.S.R.*, 1960., čl. 11.

mjera društvene zaštite.¹⁷⁴ Ovom je reorganizacijom došlo do značajne modernizacije instituta neubrojivosti u sovjetskom pravu, tako da s punim pravom možemo reći da je Sovjetski Savez tek od 1960. godine dobio prikladnu regulaciju ovog instituta. Kriterij opasnosti više nije bio pozitivističke prirode, već se, koliko je to bilo moguće u tamošnjim društveno-političkim okolnostima, vratio unutar gabarita juridičko-normativne kategorije. Uz to, arbitrarnost sudova u odlučivanju o sudbini neubrojivih počinitelja značajno je ograničena propisivanjem zakonskih kriterija i usklađivanjem odredaba o puštanju na slobodu s tadašnjim tekovinama u ostatku Europe i svijeta. Daleko od toga da je tadašnje sovjetsko pravo bilo napredno u odnosu na ostale zemlje, ali radilo se o dobrodošloj promjeni nakon gotovo 40 godina snažne državne represije neubrojivih počinitelja. Ovime završavamo pregled sovjetskog prava, međutim potrebno je vratiti se na druge totalitarne sustave koji su obilježili europsku povijest u međuratnom periodu.

β. Fašistička Italija

Zakonske promjene koje je 1925. godine u Italiji donijela vlada Benita Mussolinija omogućile su fašistima da pristupe promjeni Zanardellijeva kaznenog zakona iz 1889. godine. Novi kazneni zakon donesen je 1930. godine (stupio je na snagu 1931. godine), a po njegovu tvorcu, ministru pravosuđa Alfredu Roccu, nazvan je *Codice Rocco*. *Codice Rocco* bio je prototip fašističkog zakona. Naizgled poštujući načelo zakonitosti proklamirano, ironično, u prvom članku Zakona, bio je oblikovan tako da je na potpuno legalan način omogućio državnu represiju.

Za razliku od gore navedenih primjera iz Sovjetskog Saveza, gdje se kazneno zakonodavstvo baziralo na dokidanju načela zakonitosti, analogiji i slobodnom sudačkom uvjerenju, *Codice Rocco* bio je toliko prenormiran da je cjelokupna represija bila vrlo jasno i precizno ozakonjena; dapače, svi oblici državne represije bili su, barem nominalno, usklađeni s načelom zakonitosti.

Neubrojivost (tal. *imputabilità*) je *Codice Rocco* definirao u čl. 85. kao sposobnost razumijevanja i volje (tal. „*la capacità d'intendere e di volere*“), koristeći se tako definicijom

¹⁷⁴ U kontekstu teme ove disertacije treba spomenuti sljedeće promjene. Prvo, došlo je do potpune revizije prisilne institucionalizacije, tako da se mjera prisilne institucionalizacije sada mogla izreći uz uobičajeni nadzor, pojačani nadzor ili strogi nadzor (čl. 58.). Uz to, prvi su put jasno propisani zakonski kriteriji na temelju kojih je mjera mogla biti izrečena (čl. 59.), kao i obveza suda da prilagodi mjeru psihičkom stanju počinitelja i stupnju opasnosti (čl. 60., st. 1.). Nadalje, Kazneni zakon iz 1960. godine prvi je put propisao trajanje ove mjere – odluku o ukidanju donosio je sud nakon procjene medicinske ustanove da počinitelj može kontrolirati svoju bolest te da je daljnje provođenje mjere nepotrebno (čl. 60., st. 2.) – kao i mogućnost njezine zamjene za drugu mjeru, opet nakon medicinske promjene (čl. 60., st. 3.) te mogućnost povjeravanja neubrojive osobe na skrb obitelji (čl. 60., st. 4.).

baziranom na intelektualnom i voljnom elementu.¹⁷⁵ Kao osnova neubrojivosti navedena je samo bolest (tal. *infermità*).¹⁷⁶ Zakon je isključivao odgovornost samo potpuno neubrojivih počinitelja, a smanjeno se neubrojivim počiniteljima mogla izreći blaža kazna.¹⁷⁷

Zakon je regulirao i niz drugih stanja, međutim kako ona nisu temeljena na specifičnim duševnim smetnjama, njima se nećemo baviti u ovoj disertaciji.

Iako je *Codice Rocco* nomotehnički vrlo kvalitetno normirao institut neubrojivosti, restriktivnost ovoga zakona ne ogleda se u regulaciji neubrojivosti, već u sustavu (primjene) sigurnosnih mjera. On je uistinu reflektirao pozitivističke ideje o neubrojivim počiniteljima bolje nego ijedan drugi zakon, ali sve je to bilo u svrhu stigmatizacije psihički oboljelih kakva je bila prisutna ne samo u fašističkoj Italiji već i u drugim totalitarnim sustavima.

Analiza talijanskog modela sigurnosnih mjera (tal. *misure di sicurezza*) po zakonu iz 1930. svakako bi bila jako zanimljiva, ali ovdje ćemo se ograničiti na one segmente koji su bitni za ovu disertaciju. Sigurnosne mjere regulirane su u osmom poglavlju zakona (čl. 199. – 240.) i sadržavale su opći i posebni dio; kao i ostatak zakona, i one su bile pokrivena načelom zakonitosti.¹⁷⁸

Međutim, ironija ove odredbe leži u tome da je načelo zakonitosti potpuno legalno poništeno u čl. 202., st. 2., gdje je navedeno kako kazneno pravo određuje slučajeve dopuštenosti primjene sigurnosnih mjera u slučajevima koji nisu predviđeni zakonom,¹⁷⁹ što je kontradiktorno samo po sebi, ali odgovara ideologiji fašističkog kaznenog zakonodavstva.

¹⁷⁵ *Codice penale*, Kraljevski dekret od 19. listopada 1930. (br. 1398), *Gazetta Ufficiale* br. 251 od 26. listopada 1930., čl. 85.

¹⁷⁶ Cf. *ibid.*, čl. 88. Totalitarni su režimi generalno bili pogodni za primjenu pozitivističkih učenja, a *Codice Rocco* danas se smatra najboljim primjerom „pobjede“ pozitivističke kriminologije u odnosu na ostale škole. Međutim, zbog povezanosti pozitivističke škole s Italijom, povjesničari uglavnom smatraju *Codice Rocco* posebnijim u odnosu na slične zakone iz tog perioda. Vidi: Garfinkel, P., *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, New York, NY, Cambridge University press, str. 390; Pifferi, M., „Criminology and the Rise of Authoritarian Criminal Law, 1930s-1940s, u: Skinner, S. (ur.), *Ideology and Criminology: Fascist, National Socialist and Authoritarian Regimes*, Oxford, 2019., str. 105-124

¹⁷⁷ Cf. *ibid.*, čl. 89.

¹⁷⁸ Zanimljivo je primijetiti koliko je Mussolinijev zakonopisac Alfredo Rocco bio oprezan oko nomotehnike svog zakona. Naime, iako je već spomenuti čl. 1. ovoga zakona proklamirao načelo zakonitosti kao vrhunaravno načelo Zakona, ono je još jednom proklamirano u dijelu o sigurnosnim mjerama kako bi se dodatno legitimirale navedene mjere, koje su po svojoj prirodi bile iznimno stroge i protivne suvremenim pravnim tekovinama, ali su ovom proklamacijom dobile dvostruku validaciju vlastite legitimnosti, barem na nominalnoj razini. Vidi: Cf. *ibid.*, čl. 199.

¹⁷⁹ Cf. *ibid.*, čl. 202.; za više informacija o gotovo neograničenoj primjeni sigurnosnih mjera u fašističkom pravu, kao i gotovo neograničenim diskrecijskim ovlastima sudaca, vidjeti: Garfinkel, *op. cit.* (bilj. 176), str. 441-442

Osnova primjene sigurnosnih mjera bila je, u skladu s pozitivističkim učenjima, tzv. društvena opasnost (tal. *pericolosità sociale*) pojedinca,¹⁸⁰ koja je definirana kao vjerojatnost da će počinitelj nekog kaznenog djela (propisanog ili nepropisanog, na temelju odredbe čl. 202.) počiniti nova kaznena djela.^{181, 182} Sigurnosne mjere mogle su se primijeniti i na neubrojive počinitelje i na počinitelje kaznenih djela koji su bili izuzeti od kažnjavanja¹⁸³ te na osobe oslobođene u sudskom postupku,¹⁸⁴ a postojale su i posebne (zakonski definirane) situacije kada je opasnost bila presumirana (inače se morala sudski dokazati).¹⁸⁵

Mjere su imale minimalni rok primjene, ali ne i maksimalni, s obzirom na to da su trajale dok je postojala opasnost na strani počinitelja. Mjere se u pravilu nisu mogle ukidati prije proteka minimalnog zakonskog roka, osim uz posebno odobrenje ministra pravosuđa.¹⁸⁶ Prvu bi provjeru postojanja opasnosti provodio sudac nakon proteka minimalnog zakonskog trajanja mjere, a ako bi procijenio da takvo stanje postoji, produžio bi trajanje mjere i odredio novi termin provjere.¹⁸⁷

Same sigurnosne mjere dijelile su se, prema odredbama čl. 215., na detencijske¹⁸⁸ i nedetencijske¹⁸⁹ mjere.¹⁹⁰ S obzirom na karakter ove disertacije, ukratko ćemo govoriti o dvjema detencijskim mjerama – odlasku u domove za skrb i nadzor te hospitalizaciji u sudskom sanatoriju.

Mjera odlaska u specijalizirane domove za skrb i nadzor mogla se izreći prema osuđenim počiniteljima koji nisu bili krivi zbog duševne bolesti, kronične intoksikacije ili gluhonijemosti, a trajala je najmanje jednu godinu, odnosno tri godine ovisno o visini propisane kazne.¹⁹¹ S druge strane, prisilni smještaj bila je stroža varijanta prethodne mjere koja se morala izricati

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Cf. ibid.*, čl. 203.

¹⁸² Zakon posebno navodi da se odlike društveno opasne osobe procjenjuju na temelju kriterija za procjenu težine kaznenog djela iz čl. 133. Zakona. Kriteriji se dijele na one koji se odnose na težinu kaznenog djela (priroda, vrsta i ostale okolnosti zločina, težina stvorene opasnosti ili izazvane štete, stupanj krivnje) i na one koje se odnose na samog počinitelja (motivi, prethodna kažnjavanost, ponašanje neposredno prije, tijekom i poslije zločina, osobne, društvene i obiteljske okolnosti počiniteljeva života). Ova je druga skupina posebice bila snažna refleksija pozitivističkih ideja koja je sudovima davala mogućnost da invazivno zadiru u privatni život počinitelja kaznenog djela, fokusirajući se tako na okolnosti koje nisu imale nikakve veze sa samim kaznenim djelom, što je, dakako, otvaralo mogućnost mnogim zlouporabama. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 133.

¹⁸³ *Cf. ibid.*, čl. 203., st. 1.

¹⁸⁴ *Cf. ibid.*, čl. 205.

¹⁸⁵ *Cf. ibid.*, čl. 204.

¹⁸⁶ *Cf. ibid.*, čl. 207.

¹⁸⁷ *Cf. ibid.*, čl. 208.

¹⁸⁸ To su bile slanje u poljoprivrednu koloniju ili radni logor, odlazak u domove za skrb i nadzor, hospitalizacija u sudskom sanatoriju i boravak u sudsko-popravnoj ustanovi.

¹⁸⁹ To su bile sloboda pod nadzorom, zabrana boravka u jednoj ili više općina ili pokrajina, zabrana pohađenja birtija i javnih ustanova koje prodaju alkohol i izgon stranca iz zemlje.

¹⁹⁰ *Codice penale*, čl. 215.

¹⁹¹ *Cf. ibid.*, čl. 219.

prema u procesu oslobođenim osobama koje pate od neke duševne bolesti, kronične intoksikacije ili gluhoonijemosti.

Njezino minimalno trajanje variralo je od dvije do deset godina, ovisno o visini kazne.¹⁹² Ovo je bio samo kratki i parcijalni pregled sigurnosnih mjera po Roccovu zakonu, ali čak je i ovo bilo dovoljno da se pokaže koliko je perfidno talijanski zakonodavac oblikovao norme i koliko su ine, slično kao i u Sovjetskom Savezu, bile nazadne (jer su neubrojive počinitelje nanovo pretvarale u građane drugog reda) i restriktivne.

γ. Nacistička Njemačka

Posljednji totalitarni sustav koji ćemo obraditi je Hitlerova nacistička Njemačka, koja je u svojoj okrutnosti otišla najdalje u usporedbi s drugim sličnim režimima. Naime, Hitler nije mijenjao Kazneni zakon iz 1871. godine, tako da su odredbe o neubrojivosti iz tog zakona bile na snazi i u doba nacizma, ali su nacističke vlasti istovremeno donijele seriju specijaliziranih zakona čiji je primarni cilj bilo potpuno istrebljenje osoba s duševnim smetnjama i hendikepiranih osoba (neovisno o tome jesu li neubrojivi počinitelji ili ne). Nacistička je Njemačka, zapravo, bila jedina europska država koja je aktivno radila na sustavnom istrebljenju duševno bolesne populacije, što ćemo ukratko prezentirati i ovdje.¹⁹³

¹⁹² Cf. *ibid.*, čl. 222.

¹⁹³ Prije nego što se zapravo posvetimo zakonskim osnovama koje su omogućile progon osoba s duševnim smetnjama u Nacističkoj Njemačkoj, treba ukratko obraditi društvenu i medicinsku osnovu koja je stajala iza ovako radikalnih ideja. Naime, činjenica da je nacizam, u skladu s vlastitom ideologijom, iznimno radikalno poimao pitanje rasne čistoće naširoko je poznata. I dok je nacistička netrpeljivost prema nearijevskim narodima dobro dokumentirana kao jedan od najvećih zločina u povijesti čovječanstva (Holokaust), manje je poznato kako se pitanje rasne higijene protezalo i na „čistoću“ genetskog materijala, odnosno kako se nacistička eugenika protezala i na eliminaciju raznoraznih bolesti prisutnih među inače arijevim pukom. Iako nisu bili jedini, osobe s duševnim smetnjama postali su mete zahvaljujući ovoj doktrini. U pozadini ove priče stoji nekoliko faktora. Prvi je bila značajna medicinska debata u kojoj je tzv. preventivna medicina (njem. *Vorsorge*) dobila prednost ispred redovne skrbi za bolesne osobe (njem. *Fürsorge*), čime je prevencija bolesti postala prioritarna u odnosu na njezino liječenje. Ovo je, barem u doktrinarnom smislu, omogućilo razvoj ideje o potpunoj (preventivnoj) eliminaciji duševnih bolesnika, ali i raznoraznih invalida, osoba s nasljednim bolestima i sl. Drugi važan faktor bilo je objavljivanje knjige *Dopuštenost uništenja života nedostojnog života* (njem. *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*, 1920.), čiji su autori bili ugledni kaznenopravni stručnjak Karl Binding i psihijatar Alfred Hoche. Iako ova knjiga inicijalno nije imala široku podršku, postala je osnova nacističke eugenike u narednim godinama. Ukratko, u njoj se Binding i Hoche zalažu za fizičko istrebljenje (eutanaziju) svih osoba s duševnim smetnjama, ističući kako se tu radi o nedostojnim životima („prazne ljudske ljuštore“), skrb za koje je samo financijski teret te kako je oportunističke, u svrhu višeg dobra, istrijebiti takve pojedince, a ne se o njima brinuti. Treći faktor svakako su bila istraživanja o shizofreniji koja su, neovisno jedan o drugome, provodili liječnici Ernst Rüdin i Franz Kallman. Njih su dvojica smatrali kako je shizofrenija nasljedna bolest te su se zalagali za eugeničku kontrolu populacije nositelja „shizofrenog gena“, kao i za prisilnu sterilizaciju nositelja. Treba još spomenuti i ideje švicarsko-njemačkog onkologa Ernsta Lieka, koje su, posredno, preko drugih znanstvenika i brojnih nehumanih eksperimenata, došle i do Heinricha Himmlera; Liek je, između ostalog, smatrao i kako liječnikova primarna zadaća nije skrb za zdravlje pacijenta, već skrb za zdravlje nacije. Ovim zaključujemo pregled onih ideja i fenomena koji su doprinijeli izgradnji nacističke legislature koja je omogućila zvjerstva nad osobama s duševnim smetnjama. Za više informacija vidi: Seeman, M. V., „Psychiatry in the Nazi Era“, *The Canadian Journal of*

Zakonska osnova za nacistički progon osoba s duševnim smetnjama bio je zloglasni Zakon o sprječavanju potomaka s nasljednim bolestima (njem. *Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*, GzVeN) iz 1933. godine, koji je bio jedan od prvih zakona donesenih nakon Hitlerovog dolaska na vlast iste godine.

Ovaj iznimno kratki zakon (samo 18 članaka) poslužio je kao osnova za prisilnu sterilizaciju cijele skupine osoba koje su, prema temeljima nacističke ideologije, smatrane raso nečistima.

Osobe s nasljednim bolestima¹⁹⁴ mogle su biti, prema tekstu ovog zakona, kirurški sterilizirane ako je „s velikom vjerojatnošću bilo za očekivati da će njegovi potomci patiti od teških fizičkih ili psihičkih deformacija.“¹⁹⁵

Primjena je ovog zakona bila dosta široka (uključivala je i stanja poput sljepoće i gluhoće, koja nisu bila u istom rangu kao teški duševne smetnje), ali je još uvijek bila ograničena isključivo na sterilizaciju te je bila podređena sudskoj kontroli,¹⁹⁶ ali to je, nažalost, bila tek prva faza terora prema osobama s duševnim smetnjama.

Iako su se nacisti inicijalno pobrinuli za sterilizaciju osoba s duševnim smetnjama, Bindingove i Hocheove ideje o potpunom istrebljenju ovih pojedinaca ubrzo su postale iznimno popularne. Fuller Torrey i Yolken navode kako je Hitler od 1933. godine bio iznimno zainteresiran za ideju o potpunom istrebljenju (za koje je u pravilu upotrebljavan eufemizam „eutanzija“, iako se bez problema može koristiti terminom „psihijatrijski genocid“ jer ničeg humanog nije bilo u tim ubojstvima), ali je smatrao kako ju je bolje provesti u ratno doba jer će opozicija javnosti biti manja.¹⁹⁷ Tako je i bilo. U srpnju 1939. godine, dva mjeseca prije planirane invazije Poljske, Hitler je naredio da se izradi nacrt zakona koji bi omogućio istrebljenje osoba s duševnim smetnjama diljem Njemačke.

Psychiatry, vol. 50, br. 4, 2005., str. 218-220; Fuller Torrey, E.; Yolken, Robert H., „Psychiatric Genocide: Nazi Attempts to Eradicate Schizophrenia“, *Schizophrenia Bulletin*, vol. 36., br. 1, 2010., str. 26-27

¹⁹⁴ U smislu ovoga zakona to su bile osobe koje su bolovala od urođenog ludila, shizofrenije, manično-depresivne psihoze, nasljedne epilepsije, Huntingtonove koreje, nasljedne sljepoće, nasljedne gluhoće, teških nasljednih fizičkih deformacija, ali i teški alkoholičari. Vidi: Zakon o sprječavanju potomaka s nasljednim bolestima (GzVeN), RGBI. I S. 529, 1933., § 1., st. 2. i 3.

¹⁹⁵ Cf. *ibid.*, § 1., st. 1.

¹⁹⁶ Zakon je stipulirao formiranje posebnih Sudova za nasljedno zdravlje i Viših sudova za nasljedno zdravlje, koji su donosili odluke u tajnom sudskom postupku. Iako nikako ne možemo govoriti o tome da su nacistički sudovi poštovali procesna prava ovih pacijenata, zanimljivo je uočiti kako su u ranoj fazi vladavine nacisti još uvijek brinuli o prividu zakonitosti svojih nehumanih odluka. Kao što smo rekli, cijeli je postupak bio tajan, sudovi su mogli izvoditi dokaze i postojalo je pravo žalbe, međutim svi sudionici postupka bili su – pod prijetnjom kaznene odgovornosti – obvezani na potpunu tajnost čak i po dovršetku postupka. Vidi: Cf. *ibid.*, §5. – 10.

¹⁹⁷ Fuller, Yolken, *op. cit.* (bilj. 193), str. 27-28

Nacrt je donesen, a među ostalim je sadržavao i odredbu sljedećeg sadržaja: „Život osobe, koja zbog neizlječive duševne bolesti zahtijeva trajnu institucionalizaciju i nije sposobna održavati samostalnu egzistenciju, može biti trajno ugašen pomoću medicinskih mjera na bezbolan i tajnan način.“¹⁹⁸ Istoga dana kada je naredio napad na Poljsku (1. rujna 1939. godine), Hitler je potpisao pismo kojim je odobrio istrebljenje osoba s duševnim smetnjama u njemačkim sanatorijima (i drugim institucijama) na temelju nacrt donesenog dva mjeseca prije; taj nacrt nikada nije postao zakonom, ali je Hitler osobno garantirao imunitet svima uključenim u proces istrebljenja, čiji je konačni cilj bila eliminacija minimalno 70,000 osoba s duševnim smetnjama;¹⁹⁹ program je naknadno proširen i na djecu.²⁰⁰ Ovaj je program nakon rata dobio ime *Aktion T4*, gdje je T4 bila skraćenica za Tiergartenstraße 4, adresu na kojoj se nalazilo sjedište programa.

Iako nam ovo ne govori direktno ni o kaznenopravnom ni procesnom položaju neubrojivih počinitelja, iz ovog općeg odnosa nacističke vlasti prema osobama s duševnim smetnjama poprilično je jasno kako ni njihov položaj u sustavu kaznenog prava kojim su dominirali pojedinci poput Rolanda Freislara nije bio ništa bolji. Točne brojke ove skupine žrtava nacističkog režima nisu poznate. Procijenjeno je kako je prisilno sterilizirano oko 400,000 pojedinaca, dok se brojke ubijenih pacijenata kreću od 200,000 do 275,000.²⁰¹ Tomu treba pridodati i otprilike 6,000 ubijene djece.²⁰² Ovim brojkama završavamo pregled totalitarnih sustava.

c. Druge države u međuratnom periodu

Prije nego što prijedemo na angloameričkog pravo, ukratko ćemo se osvrnuti na tekovine u pravnim sustavima drugih europskih zemalja u ovom vremenskom periodu.

α. Turska

Nakon što je 1923. godine ukinuto Osmansko Carstvo i na njegovom mjestu uspostavljena Republika Turska, nove vlasti započele su proces raskida s osmansko-islamskim pravom bivšeg carstva i približavanja novog turskog prava tradiciji kontinentalnog prava. Prvi Kazneni zakon Republike Turske tako je donesen 1926. godine po uzoru na tadašnji talijanski kazneni zakon

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Seeman, *op. cit.* (bilj. 193), str. 222-223

²⁰¹ Fuller, Yolken, *op. cit.* (bilj. 193), str. 28-30

²⁰² Seeman, *loc. cit.* (bilj. 200)

(*Codice Zanardelli*).²⁰³ Turski je zakon tako u članku 46. propisivao nekažnjivost nebrojivih počinitelja, razlikujući pritom intelektualni i voljni element; kao jedina osnova nebrojivosti navedena je duševna bolest.²⁰⁴ Kao i *Codice Zanardelli*, turski je zakon sadržavao odredbe o prisilnoj institucionalizaciji nebrojivih počinitelja, ali su bile značajno progresivnije u odnosu na talijanski zakon. Naime, turski je zakon propisivao, osim prisilne institucionalizacije, i obvezu liječenja nebrojivih počinitelja za trajanja institucionalizacije.²⁰⁵ I dok je institucionalizacija trajala do ozdravljenja, bez maksimalnog roka trajanja, zakon je nalagao redovne sudsko-medicinske kontrole nebrojivog počinitelja, a uz to je i sama odluka o institucionalizaciji bila povjerena sudovima na svim instancama, što je značajno dokinulo mogućnost zlorabe.²⁰⁶ Upravo su ove odredbe o procesnim pravima nebrojivih počinitelja bile pozitivan pomak vidljiv u turskom pravu i jasan znak sekularizacije turskog prava. Ovdje je važno istaknuti da je Turska pratila trend progresivnih promjena položaja nebrojivih počinitelja koji je bio prisutan u netotalitarnim pravima u Europi u ovom periodu. Iako je i turski zakon uzimao u obzir opasnost ovih pojedinaca za društvo, činjenica je da nebrojivi počinitelji više nisu bili samo puki objekti kaznenog postupanja kojih se trebalo riješiti, već da se ulagalo u poboljšanje njihova procesnog položaja i u njihovo liječenje.

β. Španjolska

Španjolska je u periodu prije Drugog svjetskog rata također prolazila politički, ali i zakonodavno turbulentno razdoblje, što se reflektiralo i na kazneno pravo. Prvo je 1928. godine, za vrijeme diktature generala Miguela Prima de Riverre, donesen novi Kazneni zakon, koji je kombinirao klasične temelje s pozitivističkim mjerama društvene zaštite.

Iako je sadržavao određene mjere slične onima u totalitarnim sustavima, ovaj zakon nije bio u cijelosti totalitaran niti je imao tako snažan domašaj da bismo ga svrstali među ranije navedene totalitarne zakone.

Čitajući odredbe samoga zakona, možemo vidjeti kako nebrojivi počinitelji nisu bili kazneno odgovorni, a nebrojivost je definirana izostankom intelektualnog ili voljnog elementa

²⁰³ Aslan, Y., „Transformation of Turkish Criminal Law from the Ottoman-Islamic Law to the Civil Law Tradition“, *Ankara Bar Review* 2009/2, 2009., str. 92

²⁰⁴ Turski kazneni zakon (*Türk Ceza Kanunu*), *Službeni glasnik Republike Turske (T.C. Resmî Gazete)* br. 320, Zakon br. 765, 13. ožujka 1926., čl. 46

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

uzrokovanog određenim psihičkim bolestima.²⁰⁷ Sud je prema ovim počiniteljima izricao sigurnosne mjere prisilne institucionalizacije.²⁰⁸

Nakon pada diktature i proglašenja Druge Španjolske Republike donesen je potpuno novi, moderniji Kazneni zakon 1932. godine.

U objašnjenju izmjena zakona naglašeno je kako je stara definicija neubrojivosti bila potpuno neusklađena sa suvremenim psihijatrijskim spoznajama te kako novi zakon priznanjem tzv. otuđenosti (duševne smetnje) i tzv. privremenih duševnih smetnji ispravlja tu pogrešku (u suštini se ovdje radi o razlikovanju između potpune neubrojivosti i smanjene ubrojivosti).²⁰⁹

Zakon isključuje odgovornost neubrojivih po ovim osnovama, s tim da propisuje primjenu prisilne institucionalizacije do sudske odluke o oslobađanju za neubrojive počinitelje koji počinje delikt (španj. *delito*).²¹⁰

Posljednja velika promjena uslijedila je 1944. godine, u ranim godinama Francove diktature, međutim Kazneni zakon iz 1944. godine nije nam od posebnog značaja zato što je regulacija neubrojivosti bila potpuno identična onoj iz zakona iz 1932. godine.²¹¹

γ. Švicarska

Švicarska je svoj Kazneni zakon dobila tek 1937. godine, a stupio je na snagu tek 1942. godine nakon potvrde na referendumu. Po mnogočemu klasični primjer kontinentalnog kaznenog zakona, Švicarski kazneni zakonik (StGB) imao je izrazito detaljnu regulaciju instituta ubrojivosti (njem. *Zurechnungsfähigkeit*).

Neubrojive osobe nisu – u pravilu²¹² – bile kažnjavane, a kao osnove za izostanak intelektualnog ili voljnog elementa neubrojivosti navedene su duševna bolest, maloumnost ili teški poremećaj svijesti.²¹³ Zakon je poznavao i smanjenu ubrojivost, koja se blaže kažnjavala.²¹⁴ Ove odredbe ne predstavljaju nikakvo posebno odudaranje od onoga što smo dosad vidjeli, ali odredbe o dokazivanju neubrojivosti kao i o opasnosti okrivljenika izrazito su zanimljive i predstavljaju vrlo progresivan model u odnosu na brojne tadašnje zakone, mahom

²⁰⁷ *Código penal*, *Gaceta de Madrid* br. 257, 13. rujna 1928., čl. 55.

²⁰⁸ *Cf. ibid.*, čl. 55., 95., 97., 98.

²⁰⁹ *Código penal*, *Gaceta de Madrid* br. 310, 5. studenog 1932., str. 822

²¹⁰ *Cf. ibid.*, čl. 8.

²¹¹ *Código penal*, *Boletín Oficial del Estado* br. 13, 13. siječnja 1945., čl. 8.

²¹² Posebna iznimka bila je samoskrivljena neubrojivost iz čl. 12 Kaznenog zakona.

²¹³ *Schweizerisches Strafgesetzbuch* (Švicarski kazneni zakonik), *Bundesblatt*, tom III., br. 52, 29. prosinca 1937., čl. 10.

²¹⁴ *Cf. ibid.*, čl. 11.

zato što je švicarski zakon jako pazio na poštivanje balansa između procesnih i ljudskih prava okrivljenika i zaštite društva.

U slučaju da je sud posumnjao u ubrojivost okrivljenika, po službenoj je dužnosti određivao procjenu duševnog stanja okrivljenika, koju su provodili ovlašteni stručnjaci; nakon procjene stručnjaci su se izjašnjavali o tome je li okrivljeniku potrebno liječenje u instituciji te predstavlja li opasnost za društvo.²¹⁵ Iako su odredbe o prisilnoj institucionalizaciji i opasnosti bile prisutne i u drugim zakonicima iz ovog perioda, nijedan nije ovako precizno regulirao ovaj aspekt kao švicarski zakonik.

Ne samo da nije bilo ni trunke arbitrarnosti u procesu već se radilo o obvezi suda po službenoj dužnosti (što je najraniji takav slučaj na koji smo naišli) i suradnji suda s psihijatrijskim stručnjacima, čime su u velikoj mjeri zaštićena procesna i ljudska prava ove skupine okrivljenika, u čemu je Švicarska, čini se, bila pionir. U slučaju da je neubrojivi počinitelj predstavljao opasnost za društvo, sud je mogao (ne i morao, kao u većini drugih sustava) narediti njegov smještaj u sanatorij²¹⁶ ili, ako je njegovo stanje bilo takve prirode, obvezno liječenje;²¹⁷ za provedbu ovih mjera bile su zadužene kantonalne vlasti.²¹⁸

S obzirom na činjenicu da s krajem Drugog svjetskog rata ulazimo u suvremene pravne tekovine, razvoj položaja neubrojivih počinitelja u tom periodu obradit ćemo u sljedećem poglavlju rada, dok ćemo u narednom analizirati kako se u istom periodu razvijalo angloameričko pravo.

4.2. *Common law*

Iako smo moderni razvoj u kontinentalnom pravu pratili od XX. stoljeća, situacija s *common law* sustavima ponešto je drukčija. Naime, moderni razvoj procesnog instituta neubrojivosti u *common law* sustavima započinje već u XIX. stoljeću, kada su postavljeni temelji instituta koji su uglavnom zadržani i danas.

Stoga ćemo izlaganje u ovom dijelu disertacije započeti XIX. stoljećem, a ne XX. Sam pregled *common law* prava podijelit ćemo u dva dijela – prvi dio bavit će se britanskim pravom, a u drugom ćemo obraditi razvoj instituta neubrojivosti u američkom pravu.

²¹⁵ Cf. *ibid.*, čl. 13.

²¹⁶ Cf. *ibid.*, čl. 14.

²¹⁷ Cf. *ibid.*, čl. 15.

²¹⁸ Cf. *ibid.*, čl. 17.

a. Britansko pravo

α. Slučaj Hadfield

Pregled engleskog prava nastavljamo tamo gdje smo stali u prethodnom dijelu rada – procesom protiv Jamesa Hadfielda iz 1800. godine. Ovim procesom zapravo nastaje moderna *insanity defence* (hrv. obrana neubrojivošću) u engleskom pravu te se neubrojivost jasno formira kao procesni institut u angloameričkom pravu. Prije nego što obradimo sami slučaj, smatramo važnim ponoviti kako se neubrojivost pred engleskim sudovima do 1800. godine pojavljivala vrlo rijetko i kako nije bila razrađena u praksi; kazneno pravo gotovo da i nije imalo jurisdikcije nad osobama s duševnim smetnjama. Ove paradigme promijenile su se 1800. godine, kada se pred sućem Lloydom Kenyonom pojavio James Hadfield.²¹⁹ Hadfieldu se sudilo za izdaju; Krunu je u postupku zastupao Sir John Mitford, a Hadfielda je branio jedan od najuglednijih engleskih odvjetnika iz tog doba, Thomas Erskine.

Shvativši da im je to jedina varijanta za povoljnu presudu, Erskine je odlučio igrati na kartu neubrojivosti, što je Mitford bio predvidio, tako da se u svojoj argumentaciji oslanjao na dotadašnju praksu engleskih sudova i teorijske opservacije. Isticao je činjenice da je Hadfield osobno nabavio pištolj te da je djelovao s predumišljajem, kao dokaz da je bio barem djelomično ubrojav, što bi značilo da ga porota nije mogla osloboditi od odgovornosti.²²⁰

Erskine je odlučio ići na ruku Mitfordu, prihvaćajući njegov činjenični opis slučaja (i dokaze o Hadfieldovu djelovanju), kao i citirane presedane i autoritete, ali je smatrao da je njegovo tumačenje Hadfieldova stanja uma pogrešno. Naime, Erskine nije negirao da ubrojive osobe treba kazniti, kao ni to da potpuni gubitak razuma predstavlja neubrojivost, ali je smatrao istovremeno da i deluzije od kojih osoba pati predstavljaju osnovu neubrojivosti; poznata je njegova izjava iz uvodne argumentacije ovoga procesa, gdje tvrdi kako su deluzije bez „mahnitosti ili bijesnog ludila pravo lice neubrojivosti.“²²¹

Erskineova logika bila je jasna – svaki pojedinac, ma koliko duševno bolestan on bio, zadržava određeni stupanj funkcionalnosti, tako da se ne možemo potpunim gubitkom razuma koristiti kao mjerilom; ako pak pojedinac djeluje svjestan svog čina i implikacija istoga, ali pritom

²¹⁹ James Hadfield (ili Hatfield) rođen je 1771. ili 1772. godine. Nakon teškog ranjavanja u ratu protiv Francuske (zadobio je osam udaraca sabljom u glavu) Hadfield je postao vjerski fanatik te je vjerovao da će drugi dolazak Isusa Krista doći brže ako ga britanska vlada pogubi. Hadfield je 15. svibnja 1800. godine u Kraljevskom teatru, tijekom intoniranja državne himne, pokušao ustrijeliti kralja Georgea III., vjerujući da će se uvjeti za Isusov dolazak ispuniti ako ga država pogubi za veleizdaju; Kralj je preživio pokušaj atentata.

²²⁰ Moran, *op. cit.* (bilj. 95), str. 498-501

²²¹ Cf. *ibid.*, str. 503

polazi od pogrešnih činjenica i ne mijenja svoj stav unatoč najjačim dokazima, djelujući tako pod utjecajem (vlastitih) deluzija, onda, smatrao je Erskine, ne može biti kriv za kazneno djelo jer je djelovao u zabludi i s potpuno pogrešnim poimanjem stvarnosti, što je dovoljna osnova za tvrdnju kako nije bio ubrojav.²²²

Iako bismo neupitno mogli dodatno analizirati argumentaciju Thomasa Erskinea u ovom slučaju, ona nije od presudnog značaja za temu ovog rada. Ono što je značajno jest djelovanje suca Kenyona. Naime, Kenyon je smatrao kako je jedino materijalno važno pitanje u ovom procesu to je li Hadfield bio lud u trenutku neuspjelog atentata ili nije; Kenyon je bio uvjeren da je Hadfield bio teško duševno bolestan te je uvažio Erskineovu argumentaciju na temelju koje su deluzije postale osnova neubrojivosti. Međutim, dok je smatrao da Hadfieldu ne može pripisati krivnju, istovremeno je mislio da ga se ne smije pustiti na slobodu.²²³

Ipak, Kenyon kao sudac nije imao ovlast poslati Hadfielda u sanatorij, već natrag u zatvor, što bi se – kako je Erskine istaknuo u procesu – onda pretvorilo u zatvorsku kaznu; u tom je trenutku jedan od tužitelja sugerirao da bi porota mogla u svojoj odluci objasniti temelje svoje odluke, što bi onda Kenyonu dalo osnovu da institucionalizira Hadfielda.²²⁴

Zanimljivo je primijetiti kako se ova rasprava odvijala pred samom porotom, bez ikakve zadržke, što je kršilo sva pravila poštenog i nepristranog suđenja, kao i uloge suca u engleskom pravu, ali s obzirom na činjenicu da je cijela ta rasprava – a tako je na to gledala i porota – bila vođena u interesu Jamesa Hadfielda, nitko se nije žalio. Svakako, pravosudni epilog bio je taj da je porota u kratkom roku, bez napuštanja sudnice, donijela sljedeću odluku: „Smatramo kako zatvorenik nije kriv; on je bio pod utjecajem ludila u trenutku kada je djelo počinjeno.“²²⁵ Iako nije verbalizirano na taj način – a Moran čak navodi i kako ovo vjerojatno nije bio prvi ovakav slučaj u povijesti američkih i engleskih procesa²²⁶ – ovdje se radi o presudi koja je u suvremenom angloameričkom pravu poznata kao „*not guilty by reason of insanity*“ (hrv. „nije kriv zbog neubrojivosti“),²²⁷ a o kojoj ćemo u većoj mjeri govoriti kasnije u ovom radu; ovdje je bilo važno da pronađemo njezine korijene.

S obzirom na to da je Hadfield oslobođen kao neubrojiva osoba, sudac Kenyon dobio je mogućnost narediti njegovu institucionalizaciju, što je u konačnici i učinio. James Hadfield poslan je u sanatorij Bedlam u Londonu,

²²² Cf. *ibid.*, str. 502-506

²²³ Cf. *ibid.*, str. 508

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

gdje je, uz izuzetak kratkog perioda kada je uspio nakratko pobjeći, ali je uhvaćen prije nego što je uspio doći do Francuske, boravio sve do svoje smrti od tuberkuloze 1841. godine.

Iako, kako navodi Moran, Hadfieldov slučaj nije postavio stabilan presedan u engleskom pravu,²²⁸ njegov je značaj za povijest instituta neubrojivosti u engleskom pravu (a posredno i američkom) neupitan. Osim činjenice da je praktički etablirao *insanity defence* kao institut engleskog prava, ovaj je slučaj doveo i do važnih zakonodavnih koraka koji su pobliže definirali položaj neubrojivih počinitelja u tadašnjem engleskom pravu. Naime, iako je Hadfield formalno institucionaliziran, tadašnji engleski zakoni omogućavali su državi da Hadfielda drži samo do oporavka, tako da su se mnogi pravници i političari bojali da bi mogao iskoristiti trenutak lucidnosti kako bi izašao iz sanatorija i onda ponovo pokušao ubiti kralja. To je potaknulo brzu zakonodavnu reakciju i samo četiri dana nakon Hadfieldove presude parlament je dobio prijedlog zakona o „sigurnom nadzoru luđaka optuženih za kaznena djela“, koji će već 28. srpnja 1800. godine dobiti kraljevski pristanak i stupiti na snagu pod nazivom *Criminal Lunatics Act* (hrv. Zakon o kriminalnim luđacima). Bio je to prvi moderni engleski zakon o pravnom i procesnom položaju neubrojivih počinitelja kaznenih djela, a iako je imao relativno ograničenu primjenu i niz nesavršenosti, na snazi je bio sve do 1981. godine (iako je prvi dio zakona stavljan izvan snage stupanjem na snagu Zakona o suđenju luđacima iz 1883. godine).

Criminal Lunatics Act, punog naziva Zakon o sigurnom nadzoru luđaka optuženih za kaznena djela, bio je podijeljen u četiri dijela, od kojih su samo prva dva interesantna za temu ovoga rada. Prvi dio zakona formalizirao je i ozakonio presudu „*not guilty by reason of insanity*“ (ono što se u engleskom jeziku naziva i „*verdict of insanity*“, odnosno „presuda o neubrojivosti“) i to retroaktivno, sve kako bi se ona mogla primijeniti na slučaj Jamesa Hadfielda.²²⁹ Ovdje je propisana obveza suda da osobu koja je oslobođena zbog neubrojivosti (u slučajevima izdaje, ubojstva ili drugih „pravih“ kaznenih djela, tzv. *felonies*) povjeri posebnoj instituciji na strogi nadzor sve „dok volja Njegova Veličanstva ne bude poznata“.²³⁰ U teoriji, kako pravilno ističe Moran, ovo je značilo zadržavanje do ozdravljenja (kao i ranije), a u praksi je značilo doživotno prisilno zatvaranje u sanatorij; prema podacima koje prezentira Moran, u dvadeset godina vladavine Georgea III. (od trenutka donošenja zakona do kraljeve smrti 1820. godine) bilo je tridesetak presuda o neubrojivosti, međutim volja Njegova Veličanstva nije obznanjena nijednom.²³¹

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Cf. ibid.*, str. 513

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*

Drugi dio zanimljiv je zato što je proširivao ovlasti suda da odredi prisilnu institucionalizaciju i za sve ostale prijestupe, uključujući i prekršaje, u kojima je utvrđena neubrojivost počinitelja; i onu su bili institucionalizirani „dok volja Njegova Veličanstva ne bude poznata“.²³² Sličan zakon donesen je i za teritorij Irske 1838. godine.²³³

β. Slučaj *M'Naghten*

No, unatoč značaju Hadfieldova slučaja za ovaj institut u angloameričkom pravu Crotty s pravom navodi da je najvažniji i najutjecajniji presedan u angloameričkom pravu o neubrojivosti onaj Daniela M'Naghtena iz 1843. godine.²³⁴ M'Naghtenov slučaj²³⁵ svakako je jedan od najvažnijih i najanaliziranih slučajeva u povijesti angloameričkog kaznenog prava, a svakako najvažniji kada je u pitanju institut neubrojivosti.

M'Naghtenovo suđenje održano je 2. i 3. ožujka 1843. godine u Old Baileyju, centralnom kaznenom sudu britanske krune, pred porotom i tročlanim sudskim vijećem kojim je predsjedao sudac Nicholas Tindal. Krunu je zastupao zamjenik krunskog tužitelja William Follett, dok je M'Naghtena zastupao jedan od najboljih branitelja iz tog vremena, Alexander Cockburn. Kao i u slučaju Jamesa Hadfielda, dvije su strane raspravljale o institutu neubrojivosti u engleskom pravu²³⁶ – tužitelj je, kao i pola stoljeća ranije, tvrdio kako je M'Naghten bio tek djelomično neubrojiv te kako je bio dovoljno racionalan da može biti kazneno odgovoran,²³⁷ a Cockburn je, kao i Erskine ranije, smatrao da su M'Naghtenove deluzije o proganjanju dovele do toga da

²³² *Ibid.*

²³³ Zanimljivo je kako je irski Zakon o kriminalnim luđacima bio znatno nepovoljniji za neubrojivog počinitelja od onog engleskog. Zakon je dopuštao sudu da tzv. „opasnog luđaka“, što je utvrđeno na temelju vještačenja, pošalje u zatvor, gdje je mogao biti zadržan sve dok ga dva suca ne bi oslobodila ili dok ga Lord poručnik Irske (engl. *Lord Lieutenant*) ne bi odlukom premjestio u sanatorij. Odluka o slanju neubrojivih počinitelja u zatvor u Irskoj je ukinuta tek Zakonom o ludilu (engl. *Lunacy Act*) iz 1867. godine. Vidi: Kelly, B. D., „The Mental Treatment Act 1945 in Ireland: an historical enquiry“. *History of Psychiatry* 19 (1), 2008., str. 51

²³⁴ Crotty, *op. cit.* (bilj. 92), str. 117

²³⁵ Daniel M'Naghten (postoje brojne varijante pisanja njegova prezimena) bio je uspješni škotski strugar (drvodjelac), najpoznatiji po tome što je 1843. godine ubio državnog službenika Edwarda Drummonda, tajnika tadašnjeg premijera Roberta Peela u atentatu. M'Naghten je bio anonimac do 1843. godine i o njegovu se životu uglavnom zna na temelju podataka dobivenih iz sudskog procesa i povezanih izvora. Zna se da je bio uspješan poslovni čovjek, ali isto tako i politički radikal. Dvije godine prije atentata prodao je svoj obrt i živio u Londonu i Glasgowu, tvrdeći da ga proganjaju torijevci i njihovi špijuni; nitko ga nije shvaćao ozbiljno vezano uz te tvrdnje, vjerujući da je patio od deluzija. Osim toga, o njegovu se životu u tom dvogodišnjem razdoblju ne zna previše. Tijekom poslijepodneva 20. siječnja 1843. godine M'Naghten je prišao premijerovu tajniku, Drummondu, s leđa dok je hodao prema Downing Streetu i propucao ga. M'Naghten je odmah uhićen, a iako je Drummond uspješno operiran i vjerovalo se kako će preživjeti, preminuo je pet dana kasnije. Iako za to ne postoje precizni dokazi, pretpostavlja se da je M'Naghten vjerovao kako je propucao upravo Peela (jer ga nije prepoznao s leđa), odnosno kako je Drummond stradao sasvim slučajno. Jutro nakon atentata M'Naghten je pred istražnim sucima izjavio kako su ga torijevci natjerali na ovo jer ga konstantno proganjaju i uništavaju mu mir; M'Naghten više nikada nije govorio o ovom atentatu, uz izuzetak desetak riječi koje je izgovorio tijekom izjašnjavanja o krivnji na samom početku sudskog procesa. Tada je također ponovio da je žrtva progona.

²³⁶ *R v M'Naghten*, 8 E.R. 718 (1843.); 10 Cl. & F. 200 (1843.)

²³⁷ *Ibid.*

M'Naghten više nije bio ni razuman ni odgovoran.²³⁸ Cockburn je, naravno, prezentirao niz svjedoka i stručnjaka koji su potvrdili da je težina M'Naghtenovih deluzija bila takva da je neupitno bio nebrojiv u vrijeme počinjenja atentata.

U zanimljivom obratu, čak je i tužitelj u svom završnom govoru izjavio kako ne može tražiti osuđujuću presudu za M'Naghtena.²³⁹ Tindal je instruirao porotu da će se Kruna dobro pobrinuti za M'Naghtena ako ga proglase nebrojivim²⁴⁰ te je porota, također bez napuštanja sudnice, zaključila kako M'Naghten nije kriv zbog nebrojivosti.²⁴¹

Iz naše je perspektive suđenje M'Naghtenu izgledalo kao ono što je suđenje Hadfieldu trebalo biti, samo što ni struka ni javnost u to vrijeme nisu bile spremne za ovako važan presedan.

Elementi slučaja su gotovo pa identični, kao i argumentacije s procesa, međutim vjerojatna razlika leži u tome da u Hadfieldovu slučaju nije bilo žrtava (dapače, George III. čak nije niti ranjen), dok je M'Naghten ubio državnog službenika. I to je, čini se, ključna razlika koja je utjecala i na posljedice ovoga slučaja.

Iako apsolutno nitko nije bio uznemiren zbog presude Jamesu Hadfieldu, činjenica da je M'Naghten oslobođen na temelju nebrojivosti izazvala je bijes javnosti; kraljica Victoria pisala je premijeru, zabrinuta za ovakvu praksu, a Dom lordova odlučio je oživiti prastaru praksu da sucima postavlja apstraktna pitanja o pravu, tražeći mišljenje o M'Naghtenovu slučaju;²⁴² ovi odgovori nisu bili obvezujući, međutim postali su toliko relevantni i utjecajni da su postali presedan.²⁴³

Pitanja koje je Dom lordova postavio sucima bila su sljedeća:²⁴⁴

1. Koje se pravo primjenjuje na slučajeve navodnih kaznenih djela počinjenih od strane osoba koje pate od patoloških deluzija, u odnosu na jednu ili više konkretnih tema ili osoba: kao, primjerice, kada je u trenutku počinjenja navodnog zločina optuženi znao da postupa protivno zakonu, ali je počinio djelo sa stavom, pod utjecajem patološke deluzije, da ispravlja ili osvećuje neku navodnu pritužbu ili štetu, ili da proizvodi neku navodnu javnu korist?

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ Doista, Kruna se pobrinula da M'Naghten dobije skrb prikladnu uvjetima tog vremena. Odmah nakon suđenja premješten je iz zatvora Newgate u sanatorij Bedlam na temelju Zakona o kriminalnim luđacima iz 1800. godine. Po svemu što znamo – izuzev jednog kratkotrajnog štrajka glađu – M'Naghten je bio uzoran i nezamjetan pacijent. Godine 1864. premješten je u novootvoreni sanatorij Broadmoor, gdje je opisan kao „inteligentan čovjek“. U to je vrijeme već bio izrazito slaba zdravlja te je u konačnici preminuo u Broadmooru 1865. godine.

²⁴² Crotty, *loc. cit.* (bilj. 234)

²⁴³ *Cf. ibid.*, str. 118

²⁴⁴ [1843-60] *All ER* 229 (1843.), 10 *Cl. & F.* 200, 8 *E.R.* 718, 10 *Cl. & F.* 200, [1843] *UKHL* J16, 1 *Car. & Kir.* 130

2. Koja su točna pitanja koja se moraju postaviti poroti kada osoba koja pati od patoloških deluzija, u odnosu na jednu ili više konkretnih tema ili osoba, bude optužena za počinjenje kaznenog djela (primjerice, ubojstva), a neubrojivošću se bude koristilo kao obranom?
3. U kojoj bi se mjeri pitanje o zatvorenikovu stanju uma u trenutku kada je djelo počinjeno trebalo prepustiti poroti?
4. Ako osoba pod djelovanjem patološke deluzije, o postojećim činjenicama, počinji kažnjivo djelo kao posljedicu istih, je li, stoga, isključena njegova odgovornost?
5. Može li se od medicinskog stručnjaka upoznatog s patologijom ludila, koji nikada nije vidio zatvorenika prije suđenja, ali koji je bio prisutan tijekom cijelog suđenja i ispitivanja svih svjedoka, tražiti mišljenje o stanju zatvorenikova uma u vrijeme počinjenja navodnog zločina, ili njegovo mišljenje o tome je li zatvorenik bio svjestan u vrijeme počinjenja djela da djeluje suprotno zakonu, ili je li patio od ikakve i kakve deluzije u to vrijeme?

Iako su bila ukomponirana kao općenita pitanja o pravu, jasno je kako su se ona vrlo konkretno odnosila na M'Naghtenov slučaj. Prvo i četvrto pitanje odnosilo se na primjenu prava, drugo i treće na ulogu i ovlasti porote, a peto na sudjelovanje stručnjaka u postupku. Dom lordova tražio je odgovore od 12 sudaca koji su činili *Common Bench* (engl. Opći stol); mišljenje jedanaestorice od 12 sudaca iznio je predsjednik suda Tindal, koji je ujedno i sudio M'Naghtenu, a odgovori su glasili ovako:²⁴⁵

1. U odgovoru na koje pitanje, pretpostavljajući da su Vaši upiti ograničeni na one osobe koje pate samo od takvih djelomičnih deluzija i nisu neubrojivi u drugim aspektima, smatramo da, usprkos činjenici da je optuženik počinio djelo koje mu se stavlja na teret sa stavom, pod utjecajem patološke deluzije, da ispravlja ili osvećuje neku navodnu pritužbu ili štetu, ili da proizvodi neku navodnu javnu korist, on se svejedno može kazniti u skladu s prirodom počinjenog djela, ako je u vrijeme počinjenja takvog djela znao da je djelovao suprotno zakonu; pri čemu smatramo da Vi pod tim izrazom mislite na domaće pravo.
2. A kako nam se čini da je prikladnije na ova dva pitanja odgovoriti zajedno, potrebno je istaknuti da je naše mišljenje **da se porotnicima u svim slučajevima treba reći da se pretpostavlja da je svaki čovjek ubrojav i da posjeduje dovoljnu razinu razuma da bude odgovoran za svoje zločine sve dok im se ne predstave zadovoljavajući dokazi o suprotnome; i to da se, da bi se utvrdila obrana na temelju neubrojivosti, mora jasno dokazati da je, u trenutku počinjenja djela, optužena strana patila od takvog defekta razuma, zbog bolesti uma, da nije znala prirodu i vrijednost svog djelovanja; ili, ako jest znala, da nije znala da je to što čini pogrešno.** Modalitet postavljanja potonjeg dijela pitanja poroti u ovim se slučajevima uglavnom svodio na to je li optuženi u trenutku počinjenja djela znao razliku između dobrog i lošeg; ovaj modalitet, iako rijetko, ako ikada, dovodi porotu u zabludu te nije, smatramo, tako precizan kada se postavi općenito i apstraktno, kao kada se postavi u odnosu na optuženikovo razlikovanje dobrog i lošeg u kontekstu samog djela za koje je optužen. Ako bi se postavilo pitanje o znanju optuženog samo i isključivo u kontekstu domaćeg prava, to bi imalo tendenciju zbunjivanja porote, navodeći ih da vjeruju da je stvarno poznavanje domaćeg prava nužno za osuđujuću presudu; dok se pravo, zapravo, primjenjuje po načelu da svatko mora poznavati pravo, bez dokaza da ga doista poznaje. Ako je optuženi bio svjestan da je djelo takvo da ga ne bi trebao počiniti i ako je to djelo istovremeno

²⁴⁵ *Ibid.*

bilo suprotno domaćem pravu, može ga se kazniti; i stoga je uobičajeni postupak bio da se poroti prepusti odluka o tome je li optuženi imao dovoljno kognitivnih sposobnosti da zna je li djelo koje čini pogrešno: i taj je postupak, smatramo, ispravan, popraćen takvim opservacijama i objašnjenjima ovisno o tome što okolnosti svakog pojedinog slučaja zahtijevaju.

3. Pitanje, na koje odgovor mora, naravno, ovisiti o prirodi deluzije; ali, pretpostavljajući isto kao i ranije, naime, da pati samo od tih djelomičnih deluzija i da nije neubrojiv u drugim aspektima, smatramo da se u odnosu na pitanje odgovornosti mora pristupiti kao da su činjenice u odnosu na koje deluzija postoji stvarne. Primjerice, ako pod utjecajem svojih deluzija on vjeruje da mu drugi čovjek pokušava oduzeti život i on ubije tog čovjeka, kako on vjeruje, u samoobrani, bio bi izuzet od kažnjavanja. Ako je njegova deluzija bila ta da je pokojnik nanio tešku štetu njegovu ugledu i časti, i on ga je ubio iz osвете za tu navodnu štetu, mogao bi biti kažnjen.
4. U odgovoru na to navodimo Vam kako smatramo da se od medicinskog stručnjaka, u opisanim okolnostima, ne može zaista tražiti mišljenje pod gore opisanim uvjetima jer svako od tih pitanja uključuje utvrđivanje istine o činjenicama na koje se odnosi što je na poroti da odluči, a pitanja nisu samo pitanja o znanosti, u kojem bi slučaju bila prihvatljiva kao dokazi. Ali gdje se činjenice priznaju ili ne osporavaju, a pitanje suštinski postaje samo o znanosti, moglo bi biti oportuno dopustiti postavljanje pitanja u općenitoj formi, ali isto se ne može zahtijevati u odnosu na pravo.

Jedino je sudac William Henry Maule imao izdvojeno mišljenje o ovom problemu, koje je također prezentirano Domu lordova.²⁴⁶ Iako namjera ovog ispitivanja nije bila ta da se stvori presedan, posebno istaknuti dio zajedničkog odgovora na drugo i treće pitanje Doma lordova postao je ono što se danas zove M'Naghtenovo pravilo (znano još i kao test dobra i zla), odnosno prvi sudski priznati i prihvaćeni test neubrojivosti u povijesti angloameričkog prava. Ono za čime su engleski pravници tragali još od Matthewa Halea konačno je uobličeno u mišljenju jedanaestorice sudaca Općeg stola prezentiranom pred Domom lordova 1843. godine.

Iako M'Naghtenovo pravilo nije prošlo bez kritika te je izgubilo na važnosti u suvremenim *common law* sustavima,²⁴⁷ ono je prisutno i u suvremenoj praksi, a nesumnjivo možemo zaključiti da je uspostavom ovog presedana zaključeno oblikovanje instituta neubrojivosti u engleskom pravu, što je proces koji je započeo još 1800. godine sa slučajem Hadfield.

O primjeni M'Naghtenova pravila, koje je godinama dorađivano bogatom praksom *common law* sudova diljem svijeta, u suvremenom američkom i engleskom pravu više ćemo govoriti u kasnijim dijelovima disertacije.

Kritičari ovog pravila, predvođeni Sirom Jamesom Stephansom, pokušali su u narednim desetljećima predstaviti alternativni test, tzv. test neodoljivog impulsa (engl. *irresistible*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Crotty, *op. cit.* (bilj. 92), str. 118-119

impulse test), ali on nije zaživio u praksi sve do druge polovice XX. stoljeća, kada je u ograničenom opsegu priznat pred određenim *common law* sudištima, ali uglavnom samo ako je odgovarao općim pravilima postavljenih M'Naghtenovim pravilom.²⁴⁸

γ. Zakon o suđenju luđacima iz 1883. godine

Posljednji značajni događaj u kontekstu prava o neubrojivosti u Britaniji, prije suvremenih zakonskih intervencija u drugoj polovici XX. stoljeća, o kojima nećemo govoriti u ovom dijelu rada, bilo je donošenje Zakona o suđenju luđacima (engl. *Trial of Lunatics Act*) 1883. godine, koji ima ne samo lokalni već i globalni povijesni značaj.

Razlog tomu je činjenica da ovaj zakon nije bio samo prvi ovakav zakon u bilo kojoj *common law* jurisdikciji, već je, čini se, bio i prvi zakon uopće koji je posebno regulirao kazneni postupak prema neubrojivim počiniteljima, a isto tako i prvi skup posebno kodificiranih pravila o postupanju prema neubrojivim počiniteljima igdje u svijetu.

Čak ni danas sve zemlje svijeta nemaju zasebne zakone o procesuiranju neubrojivih počinitelja, već se takvi postupci vode prema uobičajenim pravilima kaznenog postupanja. U tom je kontekstu postojanje ovakvog procesnog zakona od povijesne važnosti. Zakon je donesen na osobni zahtjev kraljice Victorije, koja je željela promjenu tadašnje sudske prakse zbog čestih napada osoba s duševnim smetnjama na nju. Zakon je službeno stupio na snagu 25. kolovoza 1883. godine na području Engleske, Irske i Walesa. No, zašto je *Trial of Lunatics Act* iz 1883. godine toliko značajan za razvoj instituta neubrojivosti²⁴⁹ u angloameričkom pravu?

Dosad smo objasnili kako je 1800. godine došlo do formiranja instituta na načelnoj teorijskoj razini i njegovog formalnog uvođenja u engleski pravni sustav (slučaj Hadfield) te kako je 1843. godine došlo do oblikovanja prvog sudski priznatog testa neubrojivosti, što je suština ovog instituta u angloameričkom pravu (slučaj M'Naghten). Ovim zakonom objasniti ćemo posljednju veliku i značajnu intervenciju u funkcioniranje neubrojivosti u engleskom pravu, a koja se (uz izmjene i presedane) zadržala i danas – i koja govori koliko je *common law* neubrojivost drukčija od kontinentalnopravne neubrojivosti – a to je uvođenje presude koja glasi „*guilty but insane*“ (hrv. „kriv, ali neubrojiv“).

Zakon o izmjeni zakona o postupku prema neubrojivim osobama optuženim za kažnjiva djela i njihovu zadržavanju, kako je bio puni naziv Zakona o suđenju luđacima, bio je zapravo

²⁴⁸ Cf. *ibid.*, str. 119-120

²⁴⁹ Za više generalnih informacija o ovoj temi vidjeti: Đurđević (*op. cit.* bilj. 96)

kompromisno rješenje između zahtjeva kraljice Victorije, koja je htjela da se potpuno ukine *insanity defence* te da se neubrojivim počiniteljima sudi kao i ubrojivima, i napora premijera Williama Ewarta Gladstonea da pronade kompromisno rješenje između „volje Njezina Veličanstva“ i zahtjeva pravnog poretka.²⁵⁰

Do 1883. godine tzv. posebna presuda (engl. *special verdict*) o neubrojivosti imala je formu odluke porote i suda iz Hadfieldova slučaja – porota je prvo morala osloboditi optuženika odgovornosti pa onda utvrditi da je bio neubrojiv, nakon čega je sud automatizmom određivao prisilnu institucionalizaciju; bio je to korijen suvremenog oblika ove posebne presude u angloameričkom pravu. Međutim, 1883. godina donijela je radikalni zaokret, koji je potpuno promijenio pravno poimanje neubrojivih počinitelja, koji su prema terminologiji ovog zakona bili znani kao „kriminalni luđaci“ (engl. *criminal lunatics*).

Zakon o suđenju luđacima iz 1883. godine bio je izrazito kratak zakon, a njegova suština sadržana je u članku 2., koji je propisivao da će u slučaju da porota u sudskom postupku utvrdi da je optuženik počinio (ili propustio učiniti) djelo koje mu se stavlja na teret i da je bio neubrojiv, izreći posebnu presudu koja glasi: „*guilty of the act or omission charged, but insane so as not to be responsible, according to law, for his actions*“, odnosno „*guilty, but insane*“.²⁵¹ Bila je ovo presuda kakvu kazneno pravo dotad još nije vidjelo. Porota je suštinski utvrđivala da je optuženik kriv za počinjeno djelo, ali je istovremeno tvrdila da nije odgovoran za djelo za koje je kriv jer je neubrojiv.

Jasno da ova pravna bravura nije imala nikakve veze s temeljnim načelima kaznenog prava i kaznenopravne teorije – ona je bila rezultat kompromisa između nerealnog hira Njezina Veličanstva i napora premijera Gladstonea da „kraljevsku volju“ zadrži u koliko-toliko razumnim granicama. Naravno da je ovakva presuda bila krajnje nelogična, zbog čega je i bila izložena brojnim kritikama,²⁵² ali je svejedno bila važeće pravo sve do 1964. godine, kada je zakonskim izmjenama konačno uklonjena iz engleskog prava i zamijenjena aktualnom formulacijom „*not guilty by reason of insanity*“.²⁵³

Pravna posljedica ovakve presude bila je ista kao i prije – osuđenik je, prema odluci suda, bio prisilno institucionaliziran na neodređeno vrijeme, odnosno „dok volja Njezina Veličanstva ne

²⁵⁰ White, S., „The Insanity Defense in England and Wales Since 1843“, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 477(1), 1985., str. 45

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ *Ibid.*

bude poznata“.²⁵⁴ I dok direktne pravne posljedice ovog zakona nisu bile toliko nove – osim činjenice da je ova formulacija omogućavala da se i ubrojive počinitelje zakonski tretira kao kriminalne luđake – pravna formulacija nastala ovim zakonom bila je apsolutna novina.

Čini se, doduše, da je pozitivna strana ovog procesnog zakona bila da je dovršio razvoj instituta neubrojivosti u engleskom pravu. Iako se radilo o pravno potpuno nelogičnoj formulaciji, činjenica je bila da je pravo o neubrojivosti u tom trenutku prvi put u povijesti angloameričkog prava dobilo i procesne norme zakonske snage, uz već postojeće materijalnopravne odredbe. Tim zaključkom zatvaramo pregled engleskog prava o neubrojivosti.

b. Američko pravo

Sjedinjene Američke Države formalno su utemeljene 4. srpnja 1776. godine donošenjem Deklaracije o nezavisnosti, kojom je 13 dotadašnjih britanskih kolonija izrazilo volju za odcjepljenjem od Krune. Iako je kolonijalno pravo američkih saveznih država sastavni dio američke pravne povijesti, tu imamo, kako navodi Crotty, vrlo mali broj domaćih presedana i normativnih akata, s obzirom na činjenicu da su se američki pravnici tog vremena uglavnom pozivali na englesku sudsku praksu.²⁵⁵ Doktrina o neubrojivosti nije se zasebno razvijala u Sjedinjenim Državama sve do XIX. stoljeća, kada se pojavljuju prvi američki doprinosi razumijevanju ovog instituta, što je i razlog zašto američko pravo nismo obrađivali ranije u ovom poglavlju.

Prvi relevantni američki slučaj koji se ticao neubrojivosti dogodio se u saveznoj državi Massachusetts 1844. godine – *Commonwealth v. Rogers*. U tom je slučaju sudac Lemuel Shaw dao prvu originalnu američku interpretaciju testa neubrojivosti (samo godinu dana nakon slučaja M'Naghten u Engleskoj), dajući instrukcije poroti da procijene je li okrivljenik bio pod utjecajem neodoljivog impulsa ili ne.²⁵⁶

Iako se ovdje spominje neodoljivi impuls, u suštini se Shawova uputa svodila na varijaciju M'Naghtenova testa razlikovanja dobra i zla, tako da se ovdje ne radi o novoj vrsti testa.²⁵⁷

M'Naghtenov je test bio dominantni test u gotovo svim američkim savezним državama praktički do polovice XX. stoljeća, međutim nije bio jedini.

²⁵⁴ Crotty, *op. cit.* (bilj. 92), str. 120-121

²⁵⁵ Cf. *ibid.*, str. 121

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

Prvi pravi američki test neodoljivog impulsa primijenjen je u slučaju *Parsons v. State*, koji je suđen pred Vrhovnim sudom savezne države Alabame 1887. godine.²⁵⁸ Taj test nikada nije u cijelosti zaživio, a danas nema savezne jurisdikcije koja se njime koristi kao jedinom alternativom M'Naghtenovim pravilima.

Sudac Charles Cogswell Doe iz New Hampshirea zaslužan je za prvi originalni američki test neubrojivosti, formiran u drugoj polovici XIX. stoljeća.

Prema ovome testu, nazvanom još i test posljedice (engl. *The Product Test*) i prvi put oblikovanom u slučaju *State v. Pike* (1870.),²⁵⁹ sudac Doe iznio je jedan vrlo jednostavan i konkretan test neubrojivosti, kazavši da „ako [je djelo] bilo nuspojava ili posljedica duševne bolesti na strani optuženika, [optuženik] nije kriv zbog neubrojivosti“.²⁶⁰ Ovakva jednostavna formulacija odgovarala je praktičnosti američke pravne doktrine, međutim ovaj test nikada nije zaživio u praksi te je, u nešto modificiranom obliku, postao presedan tek 1954. godine u slučaju *Durham v. United States*, o kojem ćemo više govoriti kasnije.

Američka pravna teorija formirala je još dva zasebna testa (test Američkog pravnog instituta i tzv. test smanjene sposobnosti rasuđivanja), ali kako su oba testa nastala u XX. stoljeću, na njih ćemo se osvrnuti kasnije.

S ovime je pregled položaja počinitelja s duševnim smetnjama kroz povijest zaključen. Ono što je važno istaknuti ovdje jest kako je neubrojivost dugo bila gotovo pa isključivo institut materijalnog prava, odnosno kako su počinitelji s duševnim smetnjama kaznenih djela bili pod jurisdikcijom materijalnopравnih normi. Iako su određene procesne implikacije postojale, norme su se uglavnom odnosile na kažnjivost i sankcije, dok su primjenjivane procesne norme bile one iz redovnih kaznenih postupaka.

U novom vijeku dolazi do proboja prvih konkretnijih procesnih odredbi, ali tek je 1883. godine došlo do donošenja prvog konkretnog posebnog zakona koji je regulirao postupanje prema neubrojivim počiniteljima, tako da možemo zaključiti kako su korijeni posebnog postupanja prema neubrojivim počiniteljima u engleskom pravu. U tom pogledu tek od XIX. stoljeća možemo ozbiljnije govoriti o razvoju konkretnih modela postupanja prema počiniteljima s

²⁵⁸ Fahey, E.M.; Groschadl, L.; Weaver, B., „The Angels that Surrounded My Cradle”: The History, Evolution, and Application of the Insanity Defense“, *Buffalo Law Review*, vol. 68, br. 3, 2020., str. 816

²⁵⁹ Cf. *ibid.*, str. 816-817

²⁶⁰ *Ibid.*

duševnim smetnjama, a koji su se razvijali pod utjecajem različitih teorijskih pristupa i razvoja svijesti o posebnom statusu ove skupine počinitelja. U tom je pogledu cijeli ovaj dio disertacije imao za svrhu identificiranje povijesnih okvira koji su doveli do oblikovanja suvremenih modela postupanja, odnosno identificiranje različitih povijesnih pristupa koji nam pomažu u boljem razumijevanju suvremenih kretanja. Identificiranje ovih različitih povijesnih pristupa pomaže nam u potrazi za odgovorom na pitanje o postojanju univerzalne prirode ovog instituta, a na koje ćemo detaljnije odgovoriti u sljedećem dijelu disertacije, gdje ćemo se konkretnije baviti spomenutim modelima.

Iako je razvoj položaja počinitelja s duševnim smetnjama tijekom stoljeća bio vrlo dinamičan i raznovrstan, tek s kasnim novim vijekom i početkom modernog doba dolazi do značajnijih napredaka, a sam postupak prema neubrojivim počiniteljima kao posebni postupak izrazito je nova pojava koja se prvi put javlja tek na samom kraju XIX. stoljeća.

II. MODELI NEUBROJIVOSTI U SUVREMENOM PRAVU

Kako bismo bolje razumjeli suvremene postupke prema neubrojivim počiniteljima, smatramo da je nužno dati svemu onome o čemu smo govorili u povijesnom pregledu i suvremeni komparativni aspekt. Stoga ćemo u ovom dijelu disertacije obraditi modele neubrojivosti u suvremenom pravu.

Ovdje nećemo detaljno pristupiti analizi svake pojedine države, već ćemo služeći se relevantnim komparativnopravnim izvorima nastojati identificirati i obrazložiti postojeće modele kako bismo mogli pristupiti detaljnijoj komparativnoj analizi u narednim dijelovima rada.

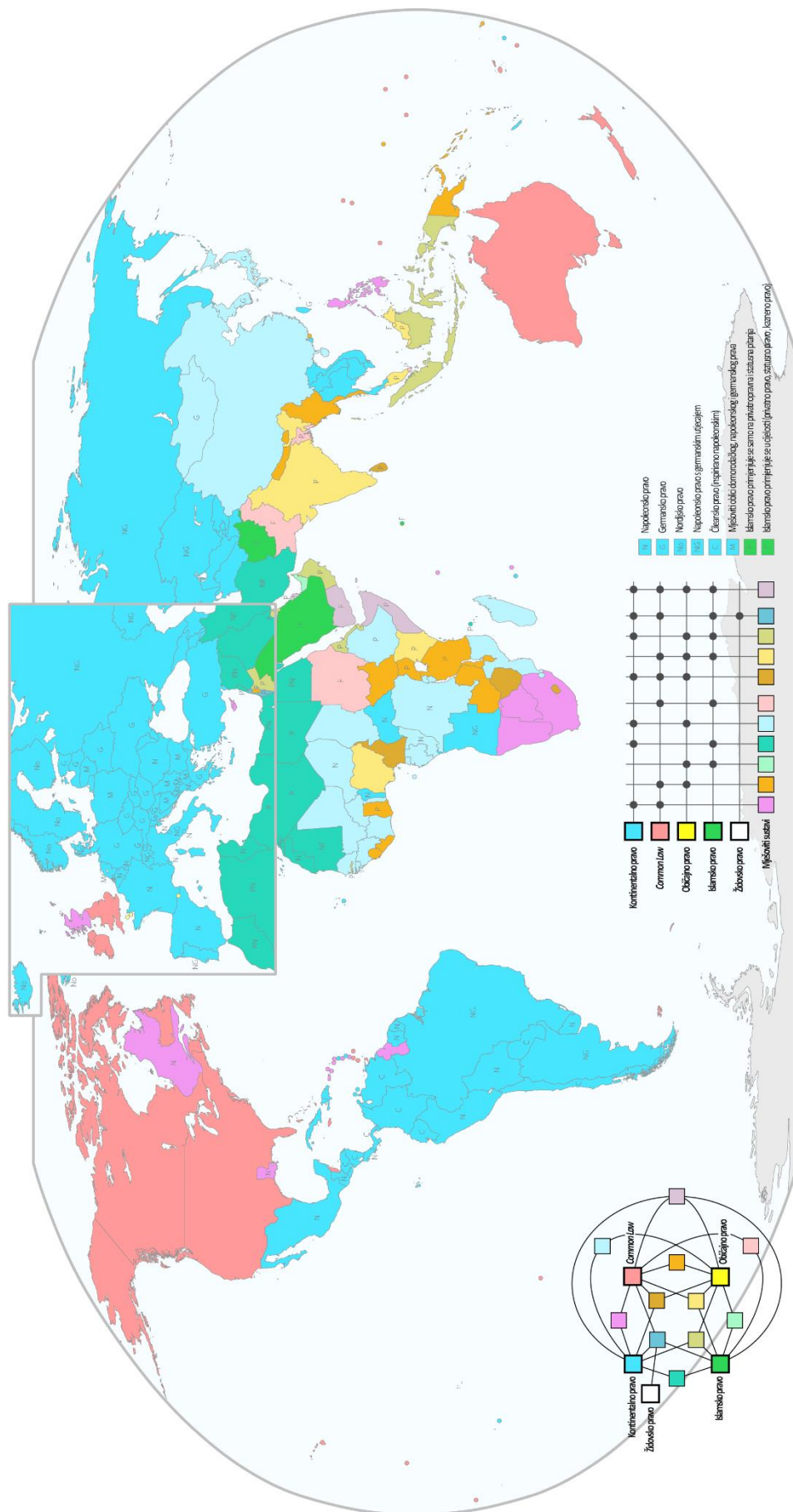
Prije nego što počnemo s konkretnom analizom, moramo objasniti ključ prema kojemu ćemo grupirati određene i modele i sustave, a odlučili smo se za skupine pravnih sustava na temelju pravnoteorijskih tradicija kojima pripadaju. Kako bismo bolje ilustrirali našu klasifikaciju, na sljedećoj smo stranici priložili koloriranu mapu, čiju legendu donosimo ispod:

Kontinentalno pravo		×			×	×		×		×	×	×
<i>Common Law</i>		×	×				×	×	×		×	×
Običajno pravo			×	×		×		×	×	×		×
Islamsko pravo				×	×		×		×	×	×	×
Židovsko pravo											×	×
Mješoviti sustavi												

I posebne podgrupe označene slovima:

N	Napoleonsko pravo
G	Germansko pravo
No	Nordijsko pravo
NG	Napoleonsko pravo s germanskim utjecajem

C	Čileansko pravo (inspirirano napoleonskim)
M	Mješoviti oblici domorodačkog, napoleonskog i germanskog prava
P	Islamsko pravo primjenjuje se samo na privatnopravna i statusna pitanja
F	Islamsko pravo primjenjuje se u cijelosti (privatno pravo, statusno pravo, kazneno pravo i postupak)



Slika 1 – Karta pravnih sustava u svijetu (Izvor: ^(c) Wikimedia Commons)

Neubrojivost je, kako je poznato, razlog za potpuno isključenje kaznene odgovornosti, a modaliteti ovise o jurisdikciji i normativnoj regulaciji. Pradel ističe kako možemo razlikovati dvije skupine razloga isključenja kaznene odgovornosti – objektivne i subjektivne.²⁶¹ Objektivni su razlozi oni koji se nalaze na strani samog prava ili čina, dakle ne ovise o subjektivnim stanjima samog počinitelja (npr. pristanak žrtve, nužna obrana, krajnja nužda, zakonska obveza), a subjektivni su razlozi oni koji ovise isključivo o subjektivnim elementima samog počinitelja (npr. malodobnost, neubrojivost, zabluda, prisila).²⁶²

Slijedeći izložene činjenice, u ovom ćemo dijelu disertacije pobliže govoriti o neubrojivosti kao subjektivnom razlogu isključenja kaznene odgovornosti. Kada govorimo o neubrojivosti kao razlogu isključenja kaznene odgovornosti, Pradel ističe kako postoje tri temeljna pitanja na koja moramo odgovoriti:²⁶³

1. Koje su osnove neubrojivosti?
2. Kako se dokazuje neubrojivost?
3. Koji su procesni i pravni učinci neubrojivosti?

U nastavku ovog dijela rada odgovorit ćemo na svako od ovih pitanja u kontekstu suvremenog (komparativnog) prava kako bismo identificirali i objasnili modele pristupa neubrojivosti u svijetu danas. Pradelova je struktura odabrana iz dva razloga.

Prvo, radi se o opsežnoj komparativnoj studiji koja je tematski i sadržajno bliska temi ove disertacije, zbog čega je poslužila kao dobra polazišna osnova za strukturiranje naše komparativne studije, ali i kao vrijedan izvor informacija. Drugo, radi se o sveobuhvatnoj studiji instituta neubrojivosti koja obuhvaća kako materijalne, tako i procesne aspekte, a uz to i različite pristupe institutu u kontekstu temeljnih pravnih sustava, a posebice u kontekstu njezina utjecaja na kaznenu odgovornost pojedinca (vidi bilj. 261).

²⁶¹ Pradel, J., *Droit pénal comparé*, 4. izdanje, Pariz, 2016., str. 152-153. Na ovome bismo mjestu htjeli navesti jednu terminološku napomenu. U domaćem pravu neubrojivost dokida krivnju kao jedan od elemenata kaznenoga djela, međutim u drugim sustavima diljem svijeta situacija nije identična. I dok neubrojivi počinitelji u pravilu nigdje ne odgovaraju za počinjeno djelo, nomotehnička su rješenja u tom pogledu drugačija tako da neubrojivost ne dokida svugdje krivnju, već ima slučajeva kod kojih neubrojivost dokida neki drugi element kaznenog djela kao takvog. U tom kontekstu onda govorimo o dokidanju kaznene odgovornosti, pojma koji u kontekstu ove disertacije treba tumačiti u širem smislu, odnosno kao pravna odgovornost počinitelja za počinjeno djelo; ovo naglašavamo kako bi bilo jasno da se pojam kaznena odgovornost koristi u širem smislu, a ne u užem smislu u kojem se koristi u domaćoj teoriji. Konkretna razlike u kontekstu samih sustava bit će objašnjene niže u tekstu. Za više informacija o pojmu kaznene odgovornosti u domaćem pravu, vidi: Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Osijek, 2016., str. 204-205

²⁶² Cf. *ibid.*, str. 153-182

²⁶³ Prilagođeno prema: Cf. *ibid.*, str. 165-169

S obzirom na to da takav pristup obuhvaća sva ona pitanja na koja smo i mi htjeli odgovoriti u ovoj disertaciji, smatrali smo da je Pradelov pristup ovoj komparativnoj problematici dobra polazišna osnova, zbog čega smo se odlučili oslanjati na njegovu strukturu u ovom radu.

1. OSNOVE NEUBROJIVOSTI

Učenje o osnovama neubrojivosti potpada, u pravilu, pod materijalno kazneno pravo, ali kako *common law* sustavi neubrojivost tretiraju kao institut procesnog, a ne materijalnog prava, smatrali smo važnim obraditi i taj segment u ovoj disertaciji. Zato će ovaj segment biti nešto duži od ostalih, jer kako bismo adekvatno i ispravno objasnili važan procesni institut u jednoj pravnoj obitelji, moramo se adekvatno osvrnuti na istovjetni institut u drugim obiteljima, gdje on nije procesnopravne prirode. Na taj način postizemo nužni balans i sveobuhvatnost, odnosno obradi problema dajemo širi kontekst koji je potreban da bi svi relevantni aspekti bili potpuno jasni. Osnove neubrojivosti predstavljaju ona stanja koja pravni sustav priznaje kao valjane razloge za isključenje ubrojivosti na strani okrivljenika. Kao što ćemo vidjeti, one se mogu podijeliti u nekoliko skupina, ovisno o tome kako se osnove neubrojivosti percipiraju i definiraju.

1.1. Kontinentalni sustavi i mješoviti sustavi s kontinentalnim utjecajem

Pradel navodi kako su kontinentalnopravni sustavi izrazito slični po pitanju osnova neubrojivosti;²⁶⁴ razlike su, čini se, više etimološke nego suštinske prirode. Pradel je identificirao kako kontinentalnopravni zakonodavci koriste jednu prilično uopćenu formulu u kojoj nastoje obuhvatiti što veći broj mogućih duševnih smetnji. Temelj svega je izostanak intelektualnog i/ili voljnog elementa na strani počinitelja, a kao najčešće osnove navode se duševna bolest, teški poremećaj svijesti i nedostatan intelektualni razvoj, međutim velik broj sustava sadrži i generalnu klauzulu koja obuhvaća i druge teške duševne smetnje.²⁶⁵

a. Čisti kontinentalni sustavi

Primjere takvih normi nalazimo u kaznenim zakonima Austrije (čl. 11.), Italije (čl. 85. i 88.), Španjolske (koja također priznaje i tzv. prijelazne duševne smetnje, čl. 20., st. 1), Portugala (čl. 20., st. 1), Njemačke (čl. 20), Norveške (čl. 20.), Danske (čl. 16), Švedske (gl. 30., čl. 6.), Islanda (čl. 15.), Francuske (čl. 122-1), Belgije (čl. 71.), Ruske Federacije (čl. 21.), Turske (čl. 32), Nizozemske (čl. 39.) i gotovo svih ostalih europskih zemalja (uz izuzetak Malte, o čemu

²⁶⁴ Cf. *ibid.*, str. 166

²⁶⁵ Cf. *ibid.*, str. 166-167

više niže u tekstu).²⁶⁶ Iznimka od ovog pravila je Švicarska, koja u čl. 19. Kaznenog zakona sadrži općenitu odredbu o isključenju kaznene odgovornosti („Ako počinitelj u trenutku počinjenja djela nije bio sposoban uvidjeti nepravo svog djelovanja ili djelovati u skladu s tim uvidom, onda se on ne može kazniti.“),²⁶⁷ međutim taj je članak direktno povezan s partikularnim normama o položaju počinitelja s duševnim smetnjama (čl. 59–61, 63, 64, 67, 67b i 67e), tako da ne možemo reći da švicarsko pravo odudara od generalnog modela, ali ima drukčiju nomotehničku strukturu. Sada nam predstoji analizirati sustave izvan Europe.

Kada govorimo o zemljama Srednje i Južne Amerike, govorimo primarno o zemljama koje su primile kontinentalno pravo preko španjolskih i portugalskih kolonizatora, a čija su prava bila pod utjecajem napoleonskog kaznenog prava, uz manje uplive germanskog prava. Pregled kaznenih zakona tih zemalja otkriva nam dosljednost kontinentalnopravne formule čak i u onim zemljama koje su, zbog svoje geografske odvojenosti, razvijale svoje pravo bez direktnog europskog utjecaja još od XIX. stoljeća. Sve latinoameričke zemlje koje su dio kontinentalnopravne tradicije – bez iznimke – koriste gore opisanu formulu prilikom definiranja osnova neubrojivosti. Često prisutan model onaj je španjolski,²⁶⁸ međutim značajan broj zemalja koristi proširenu opću formulu prisutnu u većini europskim zemljama,²⁶⁹ dok su Gvatemala (čl. 23., st. 2.) i Honduras (koji koristi, zanimljivo, termin „psihoza“ umjesto „duševna smetnja“, čl. 23., st. 2.) bile jedine zemlje u kojima smo detektirali kombinaciju španjolskog i općeg kontinentalnog modela. U čl. 36. i 37. Kaznenog zakona Paname vidimo sličnosti sa švicarskim nomotehničkim modelom.

²⁶⁶ Tako stoji u kaznenim zakonima Hrvatske (čl. 24.), Srbije (čl. 23.), Bosne i Hercegovine (čl. 34.), Crne Gore (čl. 14.), Slovenije (čl. 29.), Sjeverne Makedonije (čl. 12.), Grčke (čl. 34.), Cipra (iako se koristi opća formulacija „bolest“, a ne „duševna bolest“, premda je ideja ista, čl. 12.), Albanije (čl. 17.), Kosova (čl. 17., 18.), Bugarske (čl. 31., 33.), Rumunjske (čl. 28.), Moldavije (čl. 23.), Ukrajine (čl. 19.), Bjelorusije (čl. 28.), Estonije (čl. 33., 34.), Finske (gl. 3., §4.), Litve (čl. 17.), Latvije (čl. 13.), Poljske (čl. 31.), Češke (čl. 26.), Slovačke (čl. 23.), Mađarske (čl. 17.), San Marina (čl. 9.), Andore (čl. 27.), Lihtenštajna (čl. 11.), Monaka (koji koristi stari izraz *démence*, čl. 44.) i Luksemburga (čl. 71.). Ista formula prisutna je i u kaznenim zakonima bivših sovjetskih republika – Armenije (čl. 25.), Azerbajdžana (čl. 21.), Gruzije (čl. 34.), Kazahstana (čl. 16.), Turkmenistana (umjesto neubrojivosti koristi se termin „smanjena odgovornost“, čl. 23.), Uzbekistana (čl. 18.), Kirgistan (čl. 25.) i Tadžikistana (čl. 24.). U glavnom tekstu izdvojili smo norme zemalja koje su povijesno imale najveći utjecaj na prava ostalih europskih država, međutim ovdje smo, zbog ilustracije naše teze, naveli i ostale europske zemlje kako bismo dokazali unisonost ovog modela u pravu kontinentalne Europe. Svi su podaci, kao i za sve ostale države, preuzeti iz službenih verzija (ili prijevoda) kaznenih zakona navedenih zemalja s preciznom numeracijom ispravnih članaka koji se odnose na osnove neubrojivosti u tim zemljama.

²⁶⁷ *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, SR 311.0, AS 54 757, 57 1328 i BS 3 203 (1. lipnja 2022.), čl. 19., st. 1.

²⁶⁸ Tako su odredbe identične ili izrazito slične odredbama španjolskog Kaznenog zakona prisutne u kaznenim zakonima Meksika (čl. 15., st. VII.), Nikaragve (čl. 34. st. 1.), Kube (čl. 20.), Kolumbije (čl. 33.), Ekvadora (čl. 35., 36.) i Argentine (čl. 34.), s tim da je argentinski model po nomotehnici nešto sličniji španjolskim modelima iz XIX. i početka XX. stoljeća.

²⁶⁹ Tako u kaznenim zakonima Salvadora (čl. 27., st. 4.), Kostarike (čl. 42.), Venezuele (koja je općoj formuli dodala i stanje sna, čl. 62.), Bolivije (čl. 17.), Perua (čl. 20.), Paragvaja (čl. 23.), Urugvaja (koji koristi značajno proširenu formulu, čl. 30.) i Brazila (čl. 22.).

Treba još spomenuti i Haiti, čiji *Code pénal* u čl. 34. također koristi kontinentalnu formulu, ali temeljenu na francuskom modelu, kao i Čile (čl. 10.), koji odudara od ostalih latinoameričkih zemalja jer ima formulu o neubrojivosti blisku starim francuskim modelima. Ovdje treba pridodati i Dominikansku Republiku koja, interesantno, iako je zemlja pod utjecajem španjolskog prava, u čl. 64. Kaznenog zakona sadrži kontinentalnu definiciju temeljenu na francuskom modelu, kao i Čile. Surinam je specifičan jer ne definira neubrojivost preko intelektualnog i/ili voljnog elementa, ali se radi o kontinentalnoj definiciji (čl. 55.) modeliranoj po uzoru na istovjetnu odredbu u Kaznenom zakonu Nizozemske.

Čisti kontinentalni sustavi prisutni su još u dijelovima Afrike (Benin, Srednjoafrička Republika, Zelenortska Republika i Angola) i Indokine (Vijetnam, Kambodža, Laos, Tajland) te na Tajvanu. Po pitanju Afrike, Benin (čl. 24.) i Srednjoafrička Republika (čl. 8.) imaju norme po uzoru na onu francusku, dok Zelenortska Republika (čl. 18.) i Angola (čl. 18.), bivše portugalske kolonije, imaju varijaciju opće formule kontinentalnog prava. Azijske države, s druge strane, dosljedno prate opće kontinentalne modele, neovisno o povijesnim utjecajima,²⁷⁰ uz izuzetak Laosa, čiji Kazneni zakon ne poznaje striktnu definiciju neubrojivosti već u čl. 3., toč. 16. (članak koji se odnosi na značenje pojmova u zakonu) sadrži definiciju pojma osobe s psihičkim bolestima, odnosno u čl. 12., st. 4. navodi da počinitelj mora ne biti neubrojiv da bi postojalo kazneno djelo. Iako Laos ima model *sui generis*, iz citiranih se odredbi može zaključiti da je taj model najbliži kontinentalnom.

b. Mješoviti sustavi

Kada govorimo o mješovitim sustavima s predominantno kontinentalnim pravilima koja su ispremiješana s običajnim pravom, zapravo govorimo o značajnom broju afričkih pravnih sustava i nekolicini azijskih. U prvu skupinu mahom spadaju zemlje frankofone Afrike, odnosno bivše francuske kolonije, tako da nije neobično da u većini ovih zemalja dominira francuski model neubrojivosti.²⁷¹ Ipak, postoji nekolicina frankofonih afričkih država koja

²⁷⁰ Tako u kaznenim zakonima Tajlanda (čl. 65.), Kambodže (čl. 31.), Vijetnama (čl. 13.) i Tajvana (čl. 19.).

²⁷¹ Tako kopiju francuske formulacije iz čl. 122-1 Kaznenog zakona nalazimo u kaznenim zakonima Čada (čl. 62.) i Gabona (čl. 30.), dok ostale frankofone zemlje – zanimljivo – koriste staru francusku formulaciju iz napoleonskog Kaznenog zakona (*démence*), što je relikat još iz dobra kolonijalizma, a to su Senegal (čl. 50.), Mali (čl. 28.), Niger (čl. 41.), Gvineja (čl. 21.), Republika Kongo (čl. 64.), Ruanda (čl. 85.) i Madagaskar (čl. 64.).

koristi opću formulaciju kontinentalnog prava,²⁷² što je slučaj i s bivšim portugalskim kolonijama²⁷³ te Ekvatorijalnom Gvinejom.²⁷⁴

Tri su specifična slučaja u ovoj skupini. Prvi je Demokratska Republika Kongo, koja je tek 2016. godine, u sklopu opsežnih intervencija u tekst važećeg Kaznenog zakona, u čl. 23bis dobila svoju definiciju neubrojivosti (opća kontinentalna formula), jer dotad pravo DR Konga nije poznavalo institut neubrojivosti.²⁷⁵ Poseban je slučaj onaj Etiopije, kod koje imamo utjecaje kontinentalnog, običajnog i islamskog prava, ali čiji Kazneni zakon u čl. 48. sadrži opću kontinentalnu formulu, premda u značajno proširenom obliku.

Treći je posebni slučaj Esvatini, bivša britanska kolonija koja nominalno ima kombinaciju kontinentalnog i običajnog prava. Njihov materijalni kazneni zakon (Zakon o zločinima iz 1889., s izmjenama i dopunama) sadrži samo posebni dio, dok je materija općeg dijela regulirana u procesnom zakonu (Zakon o kaznenom postupku i dokazima iz 1938., s izmjenama i dopunama), što pokazuje da Esvatini ima značajan utjecaj *common law* prava iz kolonijalnog doba. To je vidljivo i po pitanju neubrojivosti, koja je regulirana u posebnom odjeljku Zakona o kaznenom postupku i dokazima (čl. 162. – 169.), tako da je Esvatini iznimka po pitanju ove skupine jer ima *common law* regulaciju instituta neubrojivosti.

I dok u afričkim zemljama uočavamo gotovo pa repliciranje europskih normi, azijske zemlje pokazuju veću raznolikost. Primjerice, Kazneni zakon Japana (za više informacija vidjeti dio III., poglavlje 3.2.) samo kratko navodi (čl. 39.) kako „Djela počinjena u stanju neubrojivosti nisu podložna kažnjavanju“, iz čega nije potpuno jasno ni što je neubrojivost, niti što ju točno konstituira; iako ćemo se na ovu konkretnu normu detaljnije osvrnuti kasnije u radu, smatramo da treba napomenuti kako ovakva konciznost nije atipična za japansko pravo. S druge strane, Kazneni zakon Narodne Republike Kine sadrži složenu formulaciju (čl. 18.) koja kao jedinu osnovu navodi duševnu bolest počinitelja kaznenog djela.

Vrlo slična odredba prisutna je i u Kaznenom zakonu Sjeverne Koreje (čl. 12.), prema neslužbenom prijevodu koji je javno dostupan.²⁷⁶ Obje države imaju definiciju temeljenu na

²⁷² Tako vidimo u kaznenim zakonima Obale Bjelokosti (čl. 102.), Toga (čl. 26.) i Burundija (čl. 25.).

²⁷³ Takve formulacije vidimo u kaznenim zakonima Svetog Tome i Principa (čl. 20.), Gvineje Bisau (čl. 13.) i Mozambika (koji koristi nešto skraćeni oblik, čl. 48.).

²⁷⁴ Kazneni zakon Ekvatorijalne Gvineje (čl. 8.) ima kontinentalnu definiciju neubrojivosti temeljenu na španjolskom modelu.

²⁷⁵ *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 57. godina, posebni broj, 29. veljače 2016., str. 6

²⁷⁶ *The Criminal Law of the Democratic People's Republic of Korea* (2009), prev. Lee, Sang-hyup i suradnici, Građanski savez za ljudska prava u Sjevernoj Koreji, 2009., preuzeto s: <https://www.hrnk.org/publications/hrnk-resource-center.php> (pristupljeno 5. srpnja 2022.)

kontinentalnom modelu (voljni i intelektualni element). S druge strane, Kazneni zakon Južne Koreje u čl. 10. sadrži odredbu koja je izrazito slična općoj kontinentalnoj formuli, dok čl. 22. Kaznenog zakona Mongolije isto sadrži općenitu formulaciju o neubrojivosti po uzoru na kontinentalne modele, ali ne navodi konkretne osnove neubrojivosti, iako je iz povezanih odredbi jasno da se radi o psihičkim bolestima.

1.2. Common law sustavi i mješoviti sustavi s common law utjecajem

a. Čisti common law sustav

U zemljama s čistim *common law* modelima, navodi Pradel, nema previše dileme – definicija neubrojivosti postavljena je u slučaju M'Naghten i presedan koji su usvojili engleski sudovi prihvaćen je i u Sjedinjenim Državama (o čemu više u sljedećem dijelu rada), i u Kanadi (čl. 16. Kaznenog zakona), i u Australiji (čl. 7.3, *Criminal Code Act* iz 1995., koji tradicionalnoj definiciji dodaje i voljni element), i na Novom Zelandu (čl. 23., *Crimes Act* iz 1961.), i u Irskoj (čl. 5., *Criminal Law (Insanity) Act* iz 2006.).²⁷⁷ Neubrojivost je procesni institut u svim zemljama s čistim *common law* modelima i sukus ovoga instituta leži u sudskoj praksi i presedanima, unatoč postojanju zakonske definicije.

I dok *common law* sustavi kao takvi predstavljaju puno unisoniju cjelinu od čistih kontinentalnopravnih sustava (uz ranije navedene, tu spadaju još i Barbados, Belize, Fidži, Grenada, Jamajka, Kiribati, Mikronezija, Nauru,²⁷⁸ Palau,⁴⁶⁰ Sveta Lucija, Sveti Vincent i Grenadini, Tonga, Trinidad i Tobago te Tuvalu) ono što je zanimljivo za proučiti jesu mješoviti sustavi u onim državama koje su ranije bile dio Britanskog Imperija, a koje danas imaju kombinaciju različitih pravnih utjecaja.

Prije toga samo kratko treba naglasiti suštinsku razliku između shvaćanja neubrojivosti po M'Naghtenovom pravilu i u kontinentalnom pravu. Naime, cijeli niz zemalja koje imaju mješovite sustave s dominantnim *common law* pravilima imaju definicije neubrojivosti koje nisu identične M'Naghtenovom pravilu u njegovom izvornom obliku, kao što je to slučaj u gore navedenim zemljama, koje imaju čisti *common law* sustav. Fraza „*the nature and quality*“ prisutna je u čistim *common law* modelima, a Pradel navodi kako se ona odnosi na materijalne elemente počinjenog djela (spoznaja o samom djelu) i na njegove posljedice (spoznaju o tome da se radi o kaznenom djelu).²⁷⁹ Međutim,

²⁷⁷ Pradel, *op. cit.* (bilj. 261), str. 165-166

²⁷⁸ Od svih zemalja s čistim *common law* sustavima, Nauru i Palau jedine su iznimke koju smo detektirali. Naime, Zakon o zločinima iz 2016. godine u čl. 42. definira neubrojivost kao izostanak spoznaje o „prirodi i kvalitetu“ počinjenog djela kao i o tome da je počinjeno djelo pogrešno (dvojni intelektualni element), ali i kao izostanak mogućnosti kontrole vlastitog ponašanja (voljni element). Ovo je specifična mješovita definicija karakteristična za neke *common law* sustave, a o kojoj ćemo više govoriti niže u radu (vidi *infra*). Što se Palaua tiče, Kazneni zakon te otočke republike sadrži definiciju neubrojivosti temelju na intelektualnom i voljnom elementu (čl. 500), što je atipično za *common law* jurisdikcije.

²⁷⁹ Cf. *ibid.* (bilj. 277)

neki modeli temeljeni na M'Naghtenovom pravilu više ne koriste ovu formulaciju, već ju mijenjaju njenim doslovnim tumačenjem kako bi se izbjegle nedoumice oko značenja fraze.²⁸⁰ I tu zapravo uočavamo suštinsku razliku – neovisno o tome kako je odredba o neubrojivosti verbalizirana, temeljno M'Naghtenovo pravilo ne poznaje voljni element neubrojivosti, već govori o spoznaji o djelu i spoznaji o nezakovitosti (ili, kako to tumače američki i australski sudovi, amorálnosti)²⁸¹ djela, što oboje spada pod intelektualni element neubrojivosti. Kontinentalnopravni modeli, s druge strane, uključuju i intelektualni i voljni element, tako da je to polazišna točka na temelju koje ćemo vršiti analizu svih preostalih modela.

b. Mješoviti sustavi

Iako dio Ujedinjenog Kraljevstva, Škotska je jedna od zemalja koja nema čisti *common law* sustav već mješoviti sustav – znan kao *Scots Law* – koji kombinira utjecaje *common law* pravila i kontinentalnog prava.

Iako tretira neubrojivost kao procesni institut, škotsko pravo ne temelji svoju definiciju neubrojivosti nužno na M'Naghtenovom pravilu, već na osnovi koja se u praksi koristi u vidu fraze „potpuno odsustvo razuma“,²⁸² čime pokazuje specifičnost unutar *common law* sustava. Stav škotske prakse temeljen je na komentarima uglednog škotskog pravника i institucionalnog pisca²⁸³ baruna Davida Humea (nećaka slavnog filozofa istog imena) i njegovog epohalnog djela *Komentari o škotskom pravu, u odnosu na procese za zločine* (engl. *Commentaries on the Law of Scotland, Respecting Trial for Crimes*, 1779.), kasnije tiskanog u šest tomova, koje je i danas jedno od najutjecajnijih pravnih djela škotske kaznenopravne jurisprudencije.

Identičnu kombinaciju utjecaja, u Europi, nalazimo i na Malti, koja nema odvojene zakone, već jedinstveni Kazneni zakonik u kojem se nalaze Kazneni zakon (Knjiga prva) i Zakon o kaznenom postupku (Knjiga druga). Međutim, zanimljivo je da malteški Kazneni zakon govori o neubrojivosti u čl. 33., ali ne definira neubrojivost, već je ona definirana kroz teoriju i praksu malteških sudova.²⁸⁴

²⁸⁰ „M'Naghten rule“, u: Dressler, J. (ur.), *Encyclopedia of Crime & Justice*, 2. izdanje, vol. 4 (Schools & Crime – Wiretapping & Eavesdropping), New York, NY, 2002., str. 1705

²⁸¹ Pradel, *op. cit.* (bilj. 261), str. 166

²⁸² *HM Advocate v Kidd* (1960.) JC 61, *Brennan v HM Advocate* (1977.) JC 38

²⁸³ Termin „institucionalni pisac“ (engl. *institutional writer*) odnosi se na one utjecajne škotske pravnike i pisce čija se djela o pravu i tumačenju određenih pravnih instituta smatraju formalnim izvorima škotskog prava barem od kraja XIX. stoljeća, ako ne i ranije. Barun Hume u pravilu se navodi kao jedan od institucionalnih pisaca s područja kaznenog prava i postupka.

²⁸⁴ Iako malteško pravo ima snažnih talijanskih utjecaja, definicija neubrojivosti bliža je *common law* sustavima. Teoretičar Sir Anthony Mano navodi kako je neubrojivost „bolest uma“ koja dokida počiniteljevu sposobnost da shvati značenje svojih djela. Kao što vidimo, ova definicija sadrži samo intelektualni element neubrojivosti, a ne i voljni, zbog čega malteško pravo svrstavamo među *common law* sustave. Za više informacija, vidi: Camilleri, R., *Redefining Insanity: Bringing the Insanity Plea into the 21st Century*, doktorska disertacija, svibanj 2017., str. iii, 1-2

Od ostalih zemalja s ovakvim modelom treba spomenuti Namibiju, Bocvanu, Južnoafričku Republiku, Mauricijus, Sejšele, neke karipske zemlje, Gvajanu i Filipine.

Namibija je svoje kontinentalnopravne utjecaje dobila od nizozemskih, a *common law* utjecaje od britanskih kolonizatora. *Common law* utjecaji vidljiviji su u javnom pravu i postupku, posebice u kontekstu kaznenog postupka, što je vidljivo i po činjenici da Namibija nema kazneni zakon već je temeljni kaznenopravni akt Zakon o kaznenom postupku (engl. *Criminal Procedure Act*) iz 2004. godine. Neubrojivost kao obrana priznata je u Namibiji, ali za razliku od većine *common law* sustava, ona nije temeljena na M'Naghtenovim pravilima, već je definicija iz čl. 85. zapravo temeljena na kontinentalnoj formuli.²⁸⁵

Isti utjecaji vidljivi su i u južnoafričkom pravu, gdje je neubrojivost procesni institut reguliran u Zakonu o kaznenom postupku iz 1977. godine (čl. 78.). Međutim, definicija neubrojivosti temeljena je na kontinentalnopravnoj formuli, koja je kod donošenja novog zakona zamijenila staru definiciju temeljenu na M'Naghtenu.

Situacija u Bocvani identična je po pitanju pravnih utjecaja, međutim za razliku od prethodne dvije države, neubrojivost je regulirana kao materijalnopravni institut u čl. 11. Kaznenog zakona, koji sadrži definiciju koja odgovara modificiranom M'Naghtenovom pravilu kako smo izložili ranije; istu definiciju imamo i u Kaznenom zakonu Sejšela (čl. 13.).

Mauricijus je zanimljiv jer je prije ostvarivanja neovisnosti 1968. godine bio pod britanskom upravom, a neposredno prije pod francuskom upravom. Ovo se, naravno, reflektiralo na Kazneni zakon, s obzirom na to da definicija neubrojivosti iz čl. 42. predstavlja unikatan spoj francuskog modela (zakon koristi izraz *démence*) i M'Naghtenovog pravila: stavak prvi ovog članka sadrži odredbu o neubrojivosti modeliranu prema francuskom pravu, koja nas navodi na krivi zaključak da Mauricijus ima kontinentalni model, međutim stavak drugi istog članka objašnjava da se termin *démence* (odnosno *insanity* na engleskom jeziku) ima shvatiti kao nemogućnost shvaćanja „prirode i kvalitete“ počinjenog djela, odnosno shvaćanja da je ono što se čini pogrešno. Ovaj dvojni intelektualni element predstavlja M'Naghtenovo pravilo u njegovom čistom obliku, tako da zaključujemo da Mauricijus ima *common law* model, ali s prilično jedinstvenim nomotehničkim rješenjem.

Od karipskih zemalja, treba napomenuti da Bahami (čl. 92.) imaju definiciju koja praktički cijela predstavlja specifičan model koji je uz to i vrlo rijedak, dok Sveti Kristofor i Nevis (čl.

²⁸⁵ *Criminal Procedure Act* (Namibija), *Vladino glasilo* br. 3358, 24. prosinca 2004., čl. 85.

16.) ima mješoviti model s dvojnim intelektualnim i voljnim elementom tipičan za neke zemlje s mješavinom *common law* i kontinentalnog prava. Gvajana u svojim zakonima nema eksplicitno definiranu neubrojivost, međutim, s obzirom na procesne posljedice i tretman tog instituta u pravu Gvajane, nesumnjivo se radi o *common law* modelu temeljenom na M'Naghtenovom pravilu.

Filipine smo izdvojili kao posebnu cjelinu jer se radi o mješovitom sustavu sa španjolskim i američkim utjecajima. Ipak, može se reći da je filipinsko kazneno pravo predominantno kontinentalno, dok su *common law* utjecaji manje izraženi. Neubrojivost je regulirana kao institut materijalnog prava u Revidiranom Kaznenom zakoniku – temeljnoj zbirci kaznenopravne normative na Filipinima – u čl. 12., st. 1., koji tek kratko navodi da je „imbecil ili neubrojiva osoba“ izuzet od kaznene odgovornosti. Iako nije potpuno jasno o kakvom se modelu radi, s obzirom na činjenicu da *common law* sustavi ne poznaju ovakvu definiciju neubrojivosti, možemo zaključiti kako je filipinsko rješenje ipak temeljeno na kontinentalnopravnoj tradiciji.

Posebnu skupinu zemalja s dominantnim *common law* pravilima čine one koje kombiniraju prethodna s pravilima običajnog prava. Iako je bivša britanska kolonija, Papua Nova Gvineja u svom Kaznenom zakonu sadrži definiciju neubrojivosti (čl. 28.), koja po svemu odgovara kontinentalnom modelu. Marshallovi Otoci, pak, u svom Kaznenom zakonu sadrže M'Naghtenovo pravilo (čl. 4.01), kao i Solomonski Otoci (čl. 12.). Vanuatu također sadrži M'Naghtenovo pravilo (čl. 20.), ali je ono ponešto modificirano, kao i formulacija iz Kaznenog zakona Samoe (čl. 13.). Isto tako, u Kaznenom zakonu Mjanmara (čl. 84.) jasno možemo razaznati modificirano M'Naghtenovo pravilo bez voljnog elementa. Isti termin pronalazimo i u Kaznenom zakonu Nepala (čl. 14.), koji proširuje modificirano M'Naghtenovo pravilo, ali zadržava njegovu suštinu. Butan, s druge strane, u svom Kaznenom zakonu, u čl. 118., koristi definiciju neubrojivosti koja sadrži i voljni i intelektualni element.

Afričke zemlje koje spadaju u ovu skupinu u većoj mjeri koriste modificirano M'Naghtenovo pravilo, što govori o povijesnom utjecaju britanskog prava na bivše afričke kolonije.²⁸⁶ Kazneni zakoni Zambije (čl. 12.), Malavija (čl. 12.) i Ugande (čl. 11.) koriste identične formulacije koje u potpunosti odgovaraju modificiranom M'Naghtenovom pravilu.²⁸⁷ Međutim, iznimka od

²⁸⁶ Perlin, M.L., „The Insanity Defense in English-Speaking African Countries“, *African Law Studies* vol. 2, 1969., str. 75-82

²⁸⁷ Naime, čini se kako je ovo napravljeno zbog jasnoće – fraza „*the nature and quality*“ zahtijeva tumačenje, što si velike zemlje s bogatom pravnom tradicijom (poput gore navedenih čistih *common law* sustava) mogu priuštiti jer su imale bogatu pravosudnu tradiciju i niz presedana koji su im to omogućili. S druge strane, bivše kolonije u

ovog pravila je Tanzanija, čiji Kazneni zakon u čl. 13. sadrži definiciju neubrojivosti koja za osnovu ima kontinentalnopravni model (navedeni su i voljni i intelektualni element), međutim isto tako sadrži i oba aspekta intelektualnog elementa kako je on definiran u M'Naghtenovom pravilu. Stoga, za Tanzaniju možemo konstatirati da koristi kombinirani kontinentalno-angloamerički model, slično kao i Australija i Irska; povijesno je Tanzanija koristila modificirano M'Naghtenovo pravilo,²⁸⁸ ali je definicija u međuvremenu izmijenjena. Sijera Leone gotovo pa u cijelosti kopira britanski model – neubrojivost je isključivo procesnopravni institut (Sijera Leone uopće nema materijalni kazneni zakon) reguliran u Zakoniku o kaznenom postupku (engl. *Criminal Procedure Acts*) iz 1965. godine, gdje se ludilo (engl. *lunacy*) definira kroz obranu ludilom (engl. *defence of lunacy*). Sama definicija sadržana je u čl. 72. te u cijelosti odgovara modificiranom M'Naghtenovom pravilu (dvojni intelektualni element, bez voljnog).

Od svih zemalja iz ove skupine, Gana je ta koja ima najneobičniji model. Dok je s jedne strane neubrojivost u procesnom smislu gotovo pa identična britanskom pravu, Kazneni zakon Gane iz 1960. godine sadrži definiciju (čl. 27.) koja po svemu podsjeća na modificirano M'Naghtenovo pravilo, ali ga toliko širi da Perlin tvrdi kako se tu uopće ne radi o M'Naghtenovom pravilu.²⁸⁹ Ono što se nama čini jest da je Perlin prestrogo komentirao ovu definiciju, s obzirom na to da ona posjeduje samo intelektualni (ne i voljni element) te da čak govori o patološkim deluzijama, koje su stajale u osnovi M'Naghtenovog slučaja. Ono gdje ganska definicija odudara od M'Naghtena jesu proširene osnove neubrojivosti (psihičkoj je bolesti dodan i nedostatan intelektualni razvoj) i tzv. element „predvidivosti“ (govori se o prethodnoj spoznaji o posljedicama djela).²⁹⁰ I dok je neupitno to da ganski zakon dodatno modificira i proširuje M'Naghtena, činjenica da ovaj model nema poveznica s kontinentalnim, dok istovremeno ima i više nego dovoljno sličnosti s temeljima M'Naghtenovog pravila, ipak nas navodi na zaključak da i Gana ima *common law* model – pri čemu se ne slažemo s Perlinom – ali da je on ipak svojevrsna varijacija *sui generis* u odnosu na klasični modificirani model o kojem smo već govorili.

U konačnici ostaje nam spomenuti Liberiju i Južni Sudan, zemlju koja je neovisnost stekla 2011. godine, ali čiji je kazneni zakon donesen još 2009. godine u jeku priprema za ostvarivanje

Africi do nakon Drugog svjetskog rata gotovo pa i nisu imale vlastitih presedana, već su se njihovi pravni sustavi temeljili gotovo isključivo na britanskom pravu. Stoga nam se čini vjerojatnim da su prilikom dekolonizacije ove zemlje odlučile precizno definirati M'Naghtenovo pravilo njegovim tumačenjem u svojim kaznenim zakonima kako bi odredba bila potpuno jasna.

²⁸⁸ Perlin, *op. cit.* (bilj. 286), str. 78-79

²⁸⁹ *Cf. ibid.*, str. 86-89

²⁹⁰ *Ibid.*

neovisnosti od Sudana. Iako spada u istu skupinu kao i ranije spomenute afričke zemlje, Južni Sudan u svom Kaznenom zakonu (engl. *Penal Code Act*), u čl. 34., sadrži kontinentalnu definiciju neubrojivosti (voljni i intelektualni element), modificiranu odredbom koja skrbnike ili staratelje neubrojivog počinitelja ne izuzima od građanskopravne odgovornosti.²⁹¹ Ovaj dodatak ne utječe na suštinu same norme (iako je unikatan u afričkom pravu), tako da možemo zaključiti da se radi o kontinentalnoj formuli. Liberija, iako je povijesno bila pod utjecajem američkog prava, u čl. 4.3 Kaznenog zakona također sadrži kontinentalnu definiciju neubrojivosti koja uključuje i voljni i intelektualni element.

1.3. Posebni mješoviti sustavi

Prije nego što se prebacimo na šerijatsko pravo, samo ćemo kratko proći i one četiri zemlje čiji mješoviti sustavi pokazuju odlike kontinentalnog, *common law* i običajnog prava te Izrael, koji ima specifičan model *sui generis*.

Mali broj zemalja zapravo spada u prvu skupinu, od kojih ćemo prvo spomenuti Kamerun, jer je jedini među navedenima bivša francuska kolonija. Francuski utjecaj vidljiv je u čl. 78. Kaznenog zakona Kameruna, koji u naslovu članka koristi stari izraz *démence*, dok u tekstu samoga članka koristi opću kontinentalnu definiciju o izostanku voljnog ili intelektualnog elementa neubrojivosti zbog duševne bolesti; osnove neubrojivosti nisu posebno nabrojane.

Preostale tri zemlje iz ove skupine bivše su britanske kolonije. Zimbabve ima Kazneni zakon koji ima izražene *common law* utjecaje; iako zakon u većem dijelu strukturno odgovara kontinentalnim zakonima, on je sadržajno praktički u cijelosti kodifikacija *common law* pravila. Tako u prvom poglavlju, u dijelu o stanju uma (engl. *mental state*), govori o elementima kaznenog djela (elementi instituta *mens rea*), dok je neubrojivost regulirana u XIV. poglavlju, koje se bavi općim obranama i olakotnim okolnostima. Zakon prvo donosi definiciju duševne smetnje,²⁹² nakon čega objašnjava posljedice postojanja duševne smetnje u vrijeme počinjenja kaznenog djela. U tom smislu, Kazneni zakon Zimbabvea ima, slično kao i Tanzanija, mješoviti model neubrojivosti u kojem su kao temelj navedena dva aspekta intelektualnog elementa u skladu s M'Naghtenovim pravilom, ali je zasebno dodan i voljni element, što je utjecaj kontinentalnog prava.²⁹³

²⁹¹ *The Penal Code Act, The Southern Sudan Gazette* vol. 1, br. 1., 10. veljače 2009., str. 37

²⁹² „Psihički poremećaj ili nedostatak' označava duševnu bolest, nedostatan ili nepotpun intelektualni razvoj, psihopatski poremećaj, ili bilo koji drugi poremećaj ili nedostatak uma.“, vidi: *Criminal Law (Codification and Reform) Act*, Zakon 23/2004, 6/2005 (s. 11), 9/2006 (s. 31). SIs 30A/2007, 134/2007, čl. 226.

²⁹³ Cf. *ibid.*, čl. 227.

S druge strane, Lesoto u svom Kaznenom zakonu koristi kontinentalni model neubrojivosti s voljnim i intelektualnim elementom (čl. 19.).

Posljednja zemlja iz ove skupine je Šri Lanka, koja u uvodnom dijelu svog Kaznenog zakona eksplicitno anulira važenje svih starih kontinentalnih normi²⁹⁴ (čl. 3.), da bi kasnije (čl. 77.) dosljedno koristila definiciju neubrojivosti temeljenu na M'Naghtenovom pravilu.

Izrael je jedina država u svijetu koja uz gore navedene četiri pravne tradicije ima i značajan utjecaj židovskog prava. Međutim, Kazneni zakon Izraela iz 1977. godine u čl. 34H sadrži kontinentalnu definiciju neubrojivosti, tako da u tom kontekstu nema previše specifičnosti.

1.4. Šerijatski i mješoviti šerijatski sustavi

Šerijatsko je pravo, primarno, vjersko pravo, po čemu odudara od ostalih velikih pravnih obitelji. Temeljni je izvor šerijatskog prava islamska sveta knjiga *Kur'an*, ali se kao sekundarni izvori koriste i *Hadis* (arap. حديث), zbirka izreka, preporuka i savjeta čiji je autor sam Muhamed, *idžma* (arap. إجماع), konsenzusi islamskih učenjaka o konkretnim pravnim pitanjima, te načelo analogije koje se naziva *kijas* (arap. قياس).²⁹⁵ Kontekstualizacija ovih izvora na konkretne pravne probleme postiže se kroz proces pravnog tumačenja znan kao *idžtihad* (arap. اجتهاد), što je također važan izvor šerijatskog prava.²⁹⁶

Međutim, kako *Kur'an* kao takav nije pravni izvor već vjerska knjiga, pravila propisana u njemu potrebno je pravno rastumačiti kako bi se ona primjenjivala u praksi, pri čemu šerijatsko pravo poznaje nekoliko temeljnih pravnih škola, o čijem pristupu pri formiranju *idžme*, ovisi tumačenje šerijatskih normi.²⁹⁷

²⁹⁴ Zakon koristi termin rimsko-nizozemsko pravo (engl. *Roman-Dutch Law*), referirajući na činjenicu da je na području nekadašnjeg Cejlona povijesno važno nizozemsko pravo, koje spada u kontinentalno pravo, a za koje se u anglofonim zemljama još koristi i termin „*Roman Law*“, pri čemu se ovdje ne misli doslovno na starorimsko pravo, već na suvremena kontinentalna prava proizašla iz tradicije rimskog prava. Slična odredba prisutna je i u Kaznenom zakonu Zimbabvea.

²⁹⁵ Moderni islamski učenjak Rašid Rida navodi kako svi sunitski muslimani prihvaćaju navedene izvore kao temeljne izvore šerijatskog prava, odnosno kako oko toga postoji opći konsenzus u sunitskom svijetu. Vidi: Rašid Rida, M., *The Muhammadan Revelation*, Alexandria, VA, 1996., str. 127

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ U suvremenom islamskom pravu postoje četiri temeljne pravne škole (*mezheba*) tumačenja šerijatskih normi te jedna manje eksponirana, koje se razlikuju po svom pristupu formiranju *idžme* na sljedeći način:

Škola	Formiranje <i>idžme</i>	Objašnjenje
Hanefijska škola	Javni konsenzus islamskih pravnika	Pravnici su stručnjaci za pravna pitanja
Šafijska škola	Konsenzus cjelokupne zajednice ili javnosti	Narod se ne može složiti oko nečega što je pogrešno
Malikijska škola	Konsenzus stanovnika Medine	Tako nalaže islamska tradicija
Hanbelijska škola	Konsenzus i praksa Muhamedovih suradnika	Oni su bili najupoznatiji po pitanju religije

Zemalja sa šerijatskim sustavima (što čistim, što mješovitim) ima razmjerno malo – samo u Aziji i u Africi – a dijele se na one zemlje u kojima se šerijat primjenjuje samo na privatnopravna i statusna pitanja te na one u kojima se šerijat primjenjuje u cijelosti, dakle i na javno pravo.

Većina tih zemalja, neovisno o tome kojoj od dviju skupina pripada, ima kaznene zakone temeljene na kontinentalnom ili angloameričkom pravu, međutim ti su zakoni specifični po tome što imaju veći ili manji upliv šerijatskog prava;²⁹⁸ jedini je izuzetak od ovoga Saudijska Arabija, koja nikada nije usvojila pisani kazneni zakon, već suci sude isključivo na temelju šerijatskog prava. Međutim, prije nego što se posvetimo konkretnoj komparativnoj analizi trebamo se kratko osvrnuti na koncept neubrojivosti u šerijatskom pravu. Naime, iako šerijatsko pravo ne odudara drastično u svojoj percepciji neubrojivosti od kontinentalnog ili angloameričkog prava, ipak ima dovoljno specifičnosti da je potrebno rastumačiti ih prije nego što krenemo dalje.

a. Neubrojivost u šerijatskom pravu

Neubrojivost se u šerijatskom pravu naziva *džunun* (arap. جنون), a radi se o izrazito specifičnom pravnom institutu, barem iz kontinentalne perspektive. Kao prvo, treba istaknuti da se *džunun* u šerijatskom pravu primarno odnosi na privatno i statusno pravo; pojam se, kao institut neubrojivosti, koristi i u kaznenom pravu, međutim implikacije *džununa* puno su važnije za privatnopravna i statusna pitanja nego za javno pravo (barem kada govorimo o čistom šerijatskom pravu).²⁹⁹ Drugo, pristup neubrojivosti u šerijatskom pravu bio je vrlo nejasan, površan i prilično neprecizan, što, navodi Dols, moguće ima veze s činjenicom da primarni izvor islamskog prava, *Kur'an*, o ludilu govori isključivo u pejorativnom smislu, ne smatrajući to pitanje pretjerano relevantnim.³⁰⁰ Islamski se pravници uopće nisu bavili uzrocima

Usulijska škola	Konsenzus ulema iz Muhamedovog doba ili šijitskih imama	Konsenzus sam po sebi nije pravno obvezujući, već je obvezujući samo u onoj mjeri u kojoj pomaže u otkrivanju sunneta (pravna tumačenja <i>Kur'ana</i> , slično <i>Hadisu</i>)
-----------------	---	---

Tablica je napravljena prema modelu s Wikipedije na engleskom jeziku (članak „Sources of Sharia“, pristupljeno 12. srpnja 2022. godine), koja kao izvor navodi: Nomani, F.; Rahnema, A., *Islamic Economic Systems*, London, 1994., str. 7-9

²⁹⁸ Otto, J.M., *Sharia and National Law in Muslim Countries*, Leiden, 2008., str. 8-9

²⁹⁹ Dols, M.W., „Insanity in Islamic Law“, *Journal of Muslim Mental Health* 2:1, 2007., str. 81-82. Za više informacija o pojmu *džunun*, koji u šerijatskom pravu označava i „ludilo“ kao privatnopravni pojam koji se odnosi na poslovnu nesposobnost uzrokovanu duševnim smetnjama, ali i neubrojivost kao institut kaznenog prava, vidi: Ceferakos, J. A.; Duzenis, A. I., „Islam, Mental Health and Law: A General Overview“, *Annals of General Psychiatry* (2017), 16:28, str. 3

³⁰⁰ Cf. *ibid.*, str. 93

neubrojivosti, već isključivo njezinim pravnim posljedicama, odnosno sposobnošću neubrojivog pojedinca da svojim djelovanjem proizvodi pravne posljedice.³⁰¹ Tako je temeljna ideja o neubrojivosti u šerijatskom pravu prilično jednostavna – *džunun* znači nemogućnost shvaćanja, odnosno izostanak razuma, tako da neubrojivi pojedinac nije u mogućnosti proizvoditi pravne učinke svojim djelovanjem.³⁰²

Međutim, nije svaka škola (*mezheba*) imala ovako jednostavan pristup, tako da su neke škole među neubrojivost (čija je temeljena osnova bio nekakav duševna smetnja, iako to nije bilo posebno verbalizirano) ubrajale i nedostatan intelektualni razvoj, što je, kako ističe Dols, dodatno kompliciralo situaciju.³⁰³

Načelno, možemo se složiti s Dolsom da je temeljna ideja o neubrojivosti u šerijatskom pravu puno bliža tradiciji kontinentalnog prava,³⁰⁴ dok njezine pravne posljedice i funkcioniranje u suvremenoj praksi ipak ovise o normama koje je implementirala država. Tim ćemo se normama pobliže posvetiti u narednim pasusima.

b. Čisti šerijatski sustavi

Što se tiče čistih šerijatskih sustava, u suvremenom svijetu postoje samo tri takva sustava – Maldivi, Saudijska Arabija i (odnedavno) Afganistan. Za Saudijsku Arabiju znamo da ima jedan od najstrožih i najkontroverznijih kaznenopravnih sustava u svijetu, a po pitanju definicije neubrojivosti možemo samo ponoviti opća izlaganja iz prethodnih pasusa, s obzirom na to da ta arapska monarhija nema kodificirani zakon, već se primjenjuju opća pravila i načela šerijatskog prava. Što se Afganistana tiče, ta je zemlja imala važeći Kazneni zakon s definicijom neubrojivosti (čl. 67.) koja je temeljena na M'Naghtenovom pravilu, međutim nakon promjene režima 2021. godine i uvođenja šerijatskog prava situacija je prilično neizvjesna. Maldivi imaju pisani Kazneni zakon, koji u čl. 52. sadrži mješovitu definiciju neubrojivosti, kao u Tanzaniji i Zimbabveu. Također, zakon eksplicitno isključuje antisocijalne ličnosti iz domene neubrojivosti, što je norma kakvu smo susreli još samo u škotskom pravu.

Povezano uz ovo je i jedinstvena kombinacija običajnog i šerijatskog prava kakvu nalazimo u Ujedinjenim Arapskim Emiratima, čiji kazneni zakon – zanimljivo – poznaje definiciju

³⁰¹ Cf. *ibid.*, str. 94.

³⁰² Cf. *ibid.*, str. 85, 96

³⁰³ *Ibid.* Ceferakos i Duzenis navode da osim ludila, šerijatsko pravo poznaje još i pojmove *dahaš* (arap. دهش) i *ata* (arap. عتاء). *Dahaš* se prevodi kao „(iznenadna) zbunjenost“, a donekle bi odgovarao afektu u domaćem pravu. *Ata* označava mentalnu retardaciju. Ta su dva pojma slična pojmu *džunun* te također mogu dovesti do isključenja ubrojivosti u šerijatskom kaznenom pravu. Vidi: *Loc. cit.* (bilj. 299)

³⁰⁴ Cf. *ibid.*, str. 96

neubrojivosti temeljenu na M'Naghtenovom pravilu (čl. 60.). Ostale zemlje imaju kombinaciju šerijatskog prava i jedne ili više pravnih tradicija.

c. Mješoviti sustavi

Najčešća je kombinacija ona kontinentalnog prava i šerijatskog prava koja je prisutna u cijeloj sjevernoj Africi, Komorima te četirima bliskoistočnim zemljama – Libanonu, Siriji, Iraku i Iranu. Po pitanju afričkih zemalja, treba naglasiti kako sve zemlje bez iznimke imaju kontinentalnopravni model, premda utjecaji i nomotehnička oblikovanja normi variraju.³⁰⁵ Isto možemo konstatirati i za navedene azijske republike, koje nemaju tipičnu šerijatsku regulaciju ovog instituta, već je ona bazirana na kontinentalnom modelu.³⁰⁶

Istu odredbu nalazimo u Kaznenom zakonu Sudana (čl. 50.), koji je jedna od četiri zemlje s kombinacijom *common law* pravila i šerijatskog prava. Zanimljivo je kako u Singapuru (čl. 84.) pronalazimo mješoviti model kakav smo ranije susreli u Tanzaniji i Zimbabveu, dok druge dvije zemlje iz ove skupine – Pakistan i Bangladeš (obje u čl. 84.) – imaju definiciju temeljenu isključivo na M'Naghtenovom pravilu, što i nije toliko neobično jer su u objema zemljama na snazi viktorski kazneni zakoni iz 1860. godine, koji nisu ukinuti, već su samo mijenjani i dopunjavani. Takvu identičnu situaciju imamo i u Kaznenom zakonu Indije (čl. 84.), također iz 1860. godine.³⁰⁷ Potpuno identičnu odredbu (također čl. 84.)³⁰⁸ nalazimo i u kaznenim zakonima Malezije i Bruneja. Čisto M'Naghtenovo pravilo nalazimo još i u Keniji (čl. 12.) i Gambiji (čl. 10.).

³⁰⁵ Tako kazneni zakoni Alžira (čl. 47.), Tunisa (čl. 38.), Mauritanije (čl. 58.) i Komora (čl. 27.) imaju francuski utjecaj, međutim i oni – kao i dobar dio drugih afričkih zemalja kod koji smo uočili francuski utjecaj – koriste stari izraz *démence*. Neočekivana iznimka od ovoga je Kazneni zakon Maroka (čl. 134.), koji – kako je utvrđeno – koristi kontinentalnu formulu, ali umjesto francuske koristi ponešto modificiranu talijansku formulu („shvatiti ili željeti“). Modificiranu talijansku formulu nalazimo i u Kaznenom zakonu Libije (čl. 83.), međutim to zbog povijesnih utjecaja i okolnosti nije iznenađujuće. Egipat (čl. 62.) također ima neupitno kontinentalni pristup institutu neubrojivosti, ali je nomotehničko oblikovanje toliko *sui generis* da ga ne možemo usporediti ni s jednom drugom zemljom; ideja i utjecaj su isti, samo je oblikovanje norme drukčije.

³⁰⁶ Tako vidimo u kaznenim zakonima Libanona (čl. 231.), Iraka (čl. 60.), Irana (čl. 149.) i Sirije (čl. 230. u svezi s čl. 209.; sirijski zakon ne definira eksplicitno neubrojivost, ali u čl. 209. navodi da za postojanje kaznenog djela, na strani počinitelja moraju postojati svijest o djelu i volja za počinjenjem). Od svih navedenih zemalja, Sirija ima najotvoreniju definiciju neubrojivosti, međutim ako pravilno rastumačimo povezanu odredbu, jasno je da je i ona temeljena na kontinentalnoj pravnoj definiciji.

³⁰⁷ Morgan, W.; Macpherson, A.G., *The Indian Penal Code (Act XLV of 1860), with Notes*, Kalkuta/London, 1863., str. 60-62

³⁰⁸ Ovdje uočavamo jedan kuriozitet u kontekstu bivših britanskih kolonija u južnoj i jugoistočnoj Aziji. Naime, ne samo da Pakistan, Indija, Bangladeš, Brunej, ranije spomenuti Mjanmar i Malezija imaju identičnu osnovu neubrojivosti (M'Naghtenovo pravilo), već se ona u svim zakonima nalazi i u istom članku, koji je nomotehnički identičan u svim navedenim zemljama. Singapur također sadrži odredbu o neubrojivosti u istom članku, ali kako Singapur koristi mješoviti model, ne možemo govoriti o potpunoj istovjetnosti.

Što se tiče Nigerije, ona ima iznimno specifičnu situaciju. Naime, zbog federalne prirode državne organizacije, Nigerija ima dva kaznena zakona – Nigerijski kazneni zakon (engl. *Nigerian Criminal Code*), koji se od 1963. godine primjenjuje samo na području južne Nigerije gdje je dominantno kršćansko stanovništvo, i Kazneni zakon Sjeverne Nigerije (engl. *Penal Code of Northern Nigeria*), koji se od 1960. godine primjenjuje na području sjeverne Nigerije, gdje je predominantno muslimansko stanovništvo.³⁰⁹ Ovo je kulturološka specifičnost Nigerije i njezinog uređenja, s obzirom na činjenicu da imamo dva ravnopravna kaznenopravna režima. I dok Nigerijski kazneni zakon pokazuje britanske utjecaje, Kazneni zakon Sjeverne Nigerije morao je pomiriti plemensko običajno pravo i šerijatsko pravo muslimanskih zajednica; u doba nastanka tog zakona, to su bila dva važeća pravna sustava na sjeveru Nigerije.³¹⁰ Ova dva kaznena zakona međusobno priznaju jurisdikciju ovog drugog na području važenja i dok oni nisu u prevelikoj koliziji, razlike su vidljive na onim poljima gdje se šerijatsko pravo razlikuje od europskog (u ovom slučaju britanskog) prava; zanimljivo je kako je sjevernonigerijski zakon istovremeno opisan i kao „retrogradan“ i kao „veliki napredak“.³¹¹ Što se tiče utjecaja, Nigerijski kazneni zakon nastao je na temeljima kolonijalnog zakona iz 1904. godine, koji je bio refleksija britanskog prava, dok je Kazneni zakon Sjeverne Nigerije bio inspiriran sudanskim kaznenim zakonom, a koji je – pak – nastao prema indijskom kaznenom zakonu.³¹² U praksi je to dovelo do dvojake regulacije. S jedne strane, Nigerijski kazneni zakon zadržao je *common law* temelje, ali je – kao i neke druge afričke zemlje (Tanzanija, Zimbabve) – u čl. 28. propisao mješoviti model neubrojivosti, dok je, s druge strane, Kazneni zakon Sjeverne Nigerije u čl. 51. jednostavno prenio M'Naghtenovo pravilo u njegovom suštinskom obliku.³¹³ Iako su *common law* temelji identični, značajna razlika je u tome što izostanak voljnog elementa u sjevernoj Nigeriji nije priznat kao osnova neubrojivosti (već samo kao olakotna okolnost), dok u južnoj Nigeriji jest.

Donekle sličnu situaciju ima i Indonezija, čija provincija Aceh ima značajan stupanj zakonodavne autonomije, koji je provincijskim vlastima omogućio uvođenje šerijatskih pravila; i dok savezno zakonodavstvo i dalje važi na području Aceha, brojni šerijatski zakoni doneseni su kao *leges speciales*, pooštrivši primjenu određenih saveznih normi u područjima poput

³⁰⁹ Mwalimu, C., *The Nigerian Legal System: Public Law, Volume 1*, New York, NY, 2005., str. 386; vidi i: Simon, R.J.; Ahn-Redding, H., *The Insanity Defense, The World Over*, Lanham, MD, 2006., str. 199-2017

³¹⁰ Essien, V.L.K., „The Northern Nigerian Penal Code: A Reflection of Diverse Values in Penal Legislation“, *NYLS Journal of International and Comparative Law*, vol. 5, br. 1, 1983., str. 88-91

³¹¹ Cf. *ibid.*, str. 87

³¹² Mwalimu, *loc. cit.* (bilj. 309)

³¹³ Essien, *op. cit.* (bilj. 310), str. 92

konzumacije alkohola, kockanja, seksualnih delikata, preljuba i sličnoga. Zanimljivo je kako se šerijatska pravila primjenjuju i na nemuslimane, ali potonji mogu birati da budu sankcionirani u skladu s odredbama saveznog (sekularnog) zakonodavstva.

Međutim, dok je ovo zanimljivo kao opservacija, situacija je različita od nigerijske jer u Indoneziji ne postoji paralelni kaznenopravni režim, već su zakoni provincije Aceh tek dopuna saveznog zakonodavstva i ne odnose se na institut neubrojivosti. Što se tiče saveznog kaznenog zakona, neubrojivost je regulirana u čl. 44. i predstavlja definiciju *sui generis* koja ne potpada ni pod jedan ranije utvrđeni veliki model.³¹⁴ Indonezija je ujedno bila prva zemlja iz manje skupine zemalja u kojima su vidljivi utjecaji kontinentalnog, šerijatskog i običajnog prava. Jedna od zemalja iz ove skupine je i Indoneziji susjedni Istočni Timor, koji pak – zbog utjecaja portugalskog prava – ima kontinentalni model neubrojivosti (čl. 21.).

I dok u kaznenim zakonima Omana (čl. 50., koji koristi talijanski model) i Džibutija (čl. 27., koji koristi francuski model) također nalazimo kontinentalne formule, isto kao što u Eritreji (čl. 21.) nalazimo M'Naghtenovo pravilo,³¹⁵ Kraljevina Jordan, koja u svom zakonu sadrži M'Naghtenovo pravilo (čl. 92.), zanimljiva je iznimka jer u jordanskom pravu načelno ne prepoznajemo *common law* elemente.

U četirima zemljama prepoznajemo utjecaje svih četiriju velikih pravnih obitelji – kontinentalno pravo, *common law*, običajno pravo i šerijat – a to su Bahrein, Katar, Somalija i Jemen.

Po pitanju Bahreina, Kazneni zakon (čl. 87.) definira neubrojivost isključivo kroz nedostatak voljnog elementa (intelektualni se uopće ne spominje), što je zapravo unikatan model u cijelome svijetu, koji korijene vuče iz *common law* koncepta automatizma (engl. *automatism*, koji ćemo spomenuti niže u tekstu). Kazneni zakon Jemena izrazito je pod utjecajem šerijatskog prava, međutim definicija neubrojivosti (čl. 33.) temeljena je na ponešto modificiranom M'Naghtenovom pravilu.

Somalija, kao i ranije Nigerija i Indonezija, predstavlja pravnu specifičnost jer unutar jedne nominalno unitarne države postoje dva pravna režima – onaj Somalije i onaj nepriznate Republike Somaliland, koju službena Somalija smatra dijelom svog teritorija. Somaliland ima

³¹⁴ „Neće se kazniti osoba koja počinu kazneno djelo za koje zbog nedostatnog razvoja ili patološkog poremećaja svojih mentalnih sposobnosti, nije odgovorna“. (Kazneni zakon Indonezije, čl. 44.)

³¹⁵ Istina, treba naglasiti kako Kazneni zakon Eritreje u čl. 19. poznaje poseban razlog isključenja kaznene odgovornosti na temelju izostanka mogućnosti fizičke kontrole vlastitog ponašanja (zbog, kako navodi zakon, bilo kojeg razloga), ali je to odvojeni članak u odnosu na neubrojivost (engl. *mental impairment*).

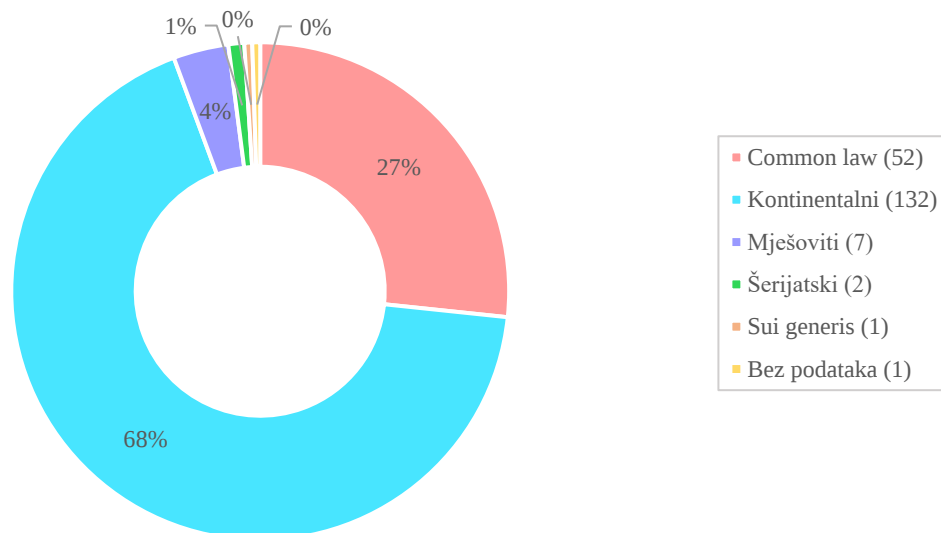
zasebni pravni režim i ustavnopravno uređenje, no priznaje dio državnih zakona Somalije, ali samo ako oni nisu protivni temeljnim pravima i slobodama te šerijatskom pravu. I dok to ima svojih implikacija u pravu, za institut neubrojivosti te razlike nisu važne. Naime, Kazneni zakon Somalije – temeljen na talijanskom *Codice Roccu* iz 1930. godine – u cijelosti reflektira talijansku regulaciju instituta neubrojivosti (čl. 47. – 52.). Talijanski kontinentalni model, zanimljivo, pronalazimo i u Kataru (čl. 54.), ali uz određene terminološke modifikacije.

Na temelju provedene analize većine svjetskih pravnih sustava,³¹⁶ možemo zaključiti kako u svijetu postoje dva predominantna modela reguliranja neubrojivosti. Prvi je kontinentalni model, premoćno dominantan u svijetu, dok je drugi model onaj temeljen na M'Naghtenovom pravilu, koji se pojavljuje u zemljama *common law* sustava i manjem broju drugih zemalja. Čisti šerijatski model neubrojivosti mogli smo identificirati kao treći specifični model, međutim on je gotovo pa nezastupljen u svom čistom obliku (izuzev Saudijske Arabije i Afganistana).

Kontinentalni model temeljen je na izostanku intelektualnog i voljnog elementa, a unatoč nizu nomotehničkih rješenja (uspjeli smo identificirati rješenja temeljena na francuskom, španjolskom i talijanskom modelu, nekolicinu rješenja *sui generis* i ostatak sustava koji imaju tzv. „općenitu“ definiciju neubrojivosti bez ikakvih posebnih specifičnosti), svodi se na postojanje određene duševne smetnje, odnosno slične duševne ili intelektualne smetnje, pri čemu gotovo sve zemlje koje imaju ovaj model imaju identičnu regulaciju.

³¹⁶ U našoj smo analizi konzultirali pravo ukupno 194 države svijeta, a to su 192 punopravne članice Ujedinjenih nacija (bez Vatikana) te Kosovo i Tajvan, kao zemlje koje nisu članice UN-a, ali uživaju (djelomično) međunarodno priznanje i značajan stupanj suvereniteta. Svi statistički podaci u disertaciji modelirani su prema ovim brojkama, osim gdje je naznačeno drukčije.

Modeli oblikovanja osnova neubrojivosti



Dijagram 1 – Statistički prikaz numeričkih podataka dobivenih analizom nomotehničkih modela oblikovanja osnova neubrojivosti u pravnim sustavima u svijetu. Ovdje se radi o numeričkom prikazu podataka koje smo referencirali u ovom dijelu rada, a koji su ovdje zbirno prikazani radi preglednosti, s tim da se brojke odnose na 195 sustava (a ne 194, kako je navedeno u bilj. 500) jer smo – radi lakše kategorizacije – Nigeriju računali kao dvije „države“ zbog postojanja dvaju paralelnih, ali jednako pravosnažnih sustava. Jedina zemlja za koju nismo našli nikakve podatke jest Kuvajt, čiji kazneni zakon nije dostupan osim u arapskom originalu.

S druge strane, *common law* model temeljen na M'Naghtenovom pravilu, koje ima dvojni intelektualni element (nemogućnost shvaćanja djela i protuzakonnosti/amoralnosti djela) bez voljnoga, prisutan je u svim čistim *common law* sustavima te, u manjoj mjeri, u zemljama koje su bile bivše britanske kolonije.

U manjoj mjeri prisutne su i one zemlje koje kombiniraju dvojni intelektualni element M'Naghtenovog pravila i voljni element, tako da tu govorimo o mješovitim modelima.

Uz gore prikazani dijagram, još ćemo se konkretnije osvrnuti na strukturu i zastupljenost ovih modela po kontinentima. S obzirom na činjenicu da smo doista pregledali i klasificirali sve države u svijetu, ima smisla kategorizirati ih po kontinentima kako bismo dali bolji pregled i utvrdili kako su modeli zastupljeni po kontinentima.

Brojke će biti prezentirane u tabličnom obliku:

Tablica 1 – Prikaz zastupljenosti modela neubrojivosti po kontinentima. Ova tablica također koristi 195 sustava iz istih razloga kao i Dijagram 1 (vidi supra), a predstavlja numeričku presliku podataka koje smo naveli u tekstu, kategoriziranih po kontinentima. Postoci u stupcima odnose se na omjer u sklopu kontinenta.

Kontinent		Common law model	Kontinentalni model	Mješoviti model	Šerijatski model	Model sui generis	Bez podataka
Afrika	56	14 (25.00%)	40 (71.43%)	3 (5.36%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)

Azija	44	12 (27.27%)	26 (59.09%)	2 (4.55%)	2 (4.55%)	1 (2.27%)	1 (2.27%)
Europa	47	3 (6.38%)	44 (93.62%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)
Južna Amerika	13	2 (15.38%)	11 (84.62%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)
Oceanija	13	10 (76.92%)	2 (15.38%)	1 (7.69%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)
Sjeverna Amerika	21	11 (52.38%)	9 (42.86%)	1 (4.76%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)

Ove spoznaje bit će nam važne u daljnjoj komparativnoj analizi, u sklopu koje ćemo moći uočiti sličnosti i razlike među sustavima, ali i iznimke koje postoje u određenim sustavima, uključujući i hrvatskom.

2. DOKAZIVANJE NEUBROJIVOSTI

Dokazivanje neubrojivosti drugo je pitanje koje Pradel ističe kao relevantno, a zapravo se radi o procesu utvrđivanja je li počinitelj u trenutku počinjenja kaznenog djela bio ubrojav ili ne. Radi se o krunkom aspektu postupka prema neubrojivim počiniteljima, međutim u kontekstu rasprave o modelima koji postoje u svijetu, problematika dokazivanja relativno je jednostavna za obradu zato što postoji jedan model koji se primjenjuje u svim sustavima, o čemu govori i Pradel.

2.1. Vještačenje kao univerzalni model

Gledano iz povijesne perspektive, dokazivanje neubrojivosti, kako je objašnjeno u prethodnom dijelu disertacije, prolazilo je kroz različite faze, naročito u srednjem vijeku, te se postojanje duševnih smetnji često dokazivalo različitim pseudoznanstvenim ili čak nadnaravnim metodama. Međutim, razvojem znanstvenog proučavanja duševnih smetnji, a naročito jačanjem utjecaja medicinskih ekspertiza u dokazivanju pred sudovima, dokazivanje neubrojivosti pred sudovima postao je – u kontekstu korištenih modela – prilično unificiran proces. Danas je to jedini od triju temeljnih aspekata položaja neubrojivih počinitelja u kaznenom postupku kod kojeg nema značajnih odstupanja među pravnim sustavima.

Ovdje treba razjasniti zašto je ovo poglavlje kraće u odnosu na druga dva, iako je dokazivanje neubrojivosti ključan aspekt procesnog položaja neubrojivih počinitelja kaznenih djela. Kako smo rekli, u ovom dijelu disertacije naš je cilj identificirati različite modele postupanja prema neubrojivim počiniteljima, dakle ne detaljno raspravljati o samim institutima, već identificirati

i objasniti postojeće modele. Tako smo u prethodnom poglavlju raspravljali o modelima nebrojivosti, a u sljedećem ćemo poglavlju raspravljati o određenim procesnim modelima.

U tom smislu ovo poglavlje nije rasprava o dokazivanju općenito, već analiza usmjerena prema identificiranju postojećih modela dokazivanja nebrojivosti pred sudovima, pri čemu imamo relativno jednostavan posao jer postoji samo jedan model.

Nastavno na ranije spomenutu raspravu o načinima dokazivanja kroz povijest, treba istaknuti kako su upravo stoljeća vrludanja oko načina kako su se duševne smetnje dokazivali pred sudovima dovela do unificiranog modela na globalnoj razini, onog koji se temelji na vještačenju koje provode stručnjaci.

Taj je općeprihvaćeni model posljedica je prihvaćanja paradigme da je nebrojivost specifično i stručno pitanje koje sud samostalno ne može utvrditi zbog nedostatka stručnog znanja. Dokazivanje je nebrojivosti uz stručnu pomoć i sudjelovanje vještaka u postupku stoga standard koji nije postavljen samo na razini nacionalnih sustava, već i na transnacionalnoj te međunarodnoj razini, kao što je, na primjer, slučaj europskog konvencijskog prava.

Sudjelovanje vještaka, dakle, općeprihvaćen je model u svim kontinentalnim i *common law* sustavima, ali i mješovitim modelima. Čak i oni pravni sustavi koji su pod snažnim utjecajem ideologije ili religije, poput kineskog ili iranskog prava, također se koriste modelom vještačenja. Jedine su moguće iznimke o kojima bismo mogli govoriti Saudijska Arabija, gdje je površni pristup ovom institutu u šerijatskom pravu primjenjivan i danas, i Afganistan, koji je nakon promjene režima ponovno uveo čisto šerijatsko pravo. Kako nam povijest šerijata pokazuje, liječnici se gotovo nikada nisu koristili kao vještaci pri utvrđivanju nebrojivosti niti su njihove vještine bile potrebne.³¹⁷ Međutim to vrijedi samo za čisto šerijatsko pravo, koje se ne primjenjuje ni u jednoj osim u dvjema navedenim zemljama; sve ostale muslimanske zemlje imaju mješovite modele koji kombiniraju šerijat s kontinentalnopravnom ili *common law* infrastrukturom. Ipak, s obzirom na slabo dostupne informacije o saudijskom i aktualnom afganistanskom pravu ne možemo sa sigurnošću utvrditi koriste li se te dvije zemlje modelom vještačenja ili nekim drugim modelom dokazivanja nebrojivosti.

I dok neke države imaju posebna administrativna ili sudsko-administrativna tijela koja sudjeluju u sankcioniranju nebrojivih počinitelja kaznenih djela, u dokazivanju nebrojivosti sudjeluju

³¹⁷ Dols, *op. cit.* (bilj. 299), str. 93-95

isključivo vještaci. U pravilu su to (forenzički) psihijatri, međutim – ovisno o potrebi – to mogu biti i stručnjaci iz drugih područja, poput psihologa ili drugih liječnika (npr. neurolozi). Ipak, načelni je zaključak da je krug stručnjaka dosta uzak i ograničen, što i nije neobično, jer se radi o usko specijaliziranom području za koje su potrebne posebne vještine i znanja.³¹⁸ Čak i u tom pogledu nema nekih varijacija unutar samog modela, tako da je situacija prilično jasna.

2.2. Problematici aspekti

Iako je ovaj model prilično uniformiran, Pradel ističe kako on nije bez svojih problema, bilo da su oni praktične (npr. kvaliteta vještačenja, uvjeti u kojima se vještačenje mora provoditi, sadržaj medicinske ekspertize, i dr.) ili pak pravne prirode, poput situacije kada se prilikom utvrđivanja nebrojivosti pojavljuju oprečna mišljenja stručnjaka, kao što je to bilo u slučaju Breivik u Norveškoj.³¹⁹

Što se tiče prve skupine problema, onih praktične prirode, treba naglasiti kako nam analiza modela u tom smislu ne pomaže puno jer se tu mahom radi o elementima koji ili nisu pravno normirani ili se tiču praktičnog funkcioniranja individualnih sustava, što nije povezano s modelima koje ovdje pokušavamo identificirati. Zakoni ne definiraju sadržaj medicinske ekspertize – to je prepušteno pravilima struke, koja se mogu brzo i često mijenjati zbog novih spoznaja i unapređenja na polju psihijatrije i povezanih znanosti – a dokazni standardi nalažu samo to da ekspertiza mora biti takva da se iz nje jasno i nedvosmisleno može iščitati mišljenje vještaka. Uvjeti provođenja vještačenja također ovise o pravilima struke, ali i strukturnim kapacitetima u svakom pojedinom sustavu, međutim smatramo da je u tom kontekstu moguće izvršiti određene promjene, o čemu ćemo također više govoriti u VI. dijelu. Ono što je razvidno jest da su ovo problemi – ma koliko realni i važni – koji nisu direktno povezani sa samim modelom dokazivanja te u tom smislu nisu direktno povezani s ovim dijelom disertacije. Sam model dokazivanja ne govori o praktičnim problemima, već samo definira na koji se način nebrojivost dokazuje na načelnoj razini, tako da se u kontekstu rasprave u ovom dijelu disertacije ovdje radi o sporednim pitanjima, ali – kako je rečeno – neka od ovih pitanja ipak će biti obrađena kasnije u tekstu.

Što se tiče drugog problema, onog pravne prirode, ne možemo poreći da se radi o vrlo važnom problemu. Njegovo rješavanje, međutim, ovisi o dokaznim pravilima u pojedinim sustavima te

³¹⁸ Adjorlolo, S.; Chan, H. C. (O.); DeLisi, M., „Mentally disordered offenders and the law: Research update on the insanity defense, 2004–2019“, *International Journal of Law and Psychiatry* vol. 67 (2019), str. 3-6

³¹⁹ Pradel, *op. cit.* (bilj. 261), str. 167 i Burazer, M., *op. cit.* (bilj. 80), str. 13-17

temeljnim procesnim načelima kaznenog postupanja, tako da se ni to pitanje ne odnosi direktno na sam model dokazivanja (utvrđivanja) neubrojivosti. Tu se zapravo radi o općim dokaznim pravilima kaznenog postupanja i ocjene dokaza, koja se jednako tako primjenjuju na sve vrste dokaza, a ne samo na one kojima se dokazuje neubrojivost. No u ovom je kontekstu zanimljivo istaknuti jednu važnu razliku između kontinentalnih i *common law* sustava, koja se zapravo tiče temeljne razlike u načinu utvrđivanja činjenica u kaznenom postupku u tim dvama sustavima.

Kada govorimo o kontinentalnim sustavima, sud je taj koji utvrđuje činjenice. U *common law* sustavima, porota je ta koja utvrđuje činjenice, dok se sud bavi pravom. Međutim, u obama sustavima primjenjuje se načelo slobodne ocjene dokaza, s tim da tu ocjenu u prvom slučaju vrši sud, a u potonjem porota. Na taj način oni koji utvrđuju činjenice u postupku mogu se koristiti svojim slobodnim (sudačkim/laičkim) uvjerenjem kako bi ocijenili uvjerljivost prezentiranih dokaza i na temelju tog uvjerenja donijeli odluku. Načelo slobodne ocjene dokaza civilizacijski je standard i ono je kao takvo prisutno u svim kaznenim postupcima, čak i onima koji se vode po šerijatskom pravu. Ipak, potrebno je naglasiti jednu važnu stvar: prilikom dokazivanja neubrojivosti, vještaci moraju biti ograničeni na utvrđivanje i iznošenje samo onih činjenica koje se tiču psihičkog stanja okrivljenika u postupku (odnosno, koje se tiču postojanja neubrojivosti) te ne smiju davati svoje mišljenje o okrivljenikovo kaznenoj odgovornosti. To je činjenica koju utvrđuju sudovi (u kontinentalnim sustavima) odnosno porota (u *common law* sustavima).

Dakle, problemi koje smo ovdje nabrojili i na koje se referira i Pradel zapravo su problemi koji imaju malo direktne veze sa samim modelom dokazivanja neubrojivosti. Oni su povezani s procesom dokazivanja kao takvim, ali nemaju presudan utjecaj na sam teorijski model kako smo ga identificirali. Tu se radi o praktično-strukturnim problemima ili pak o općim procesnim pitanjima, tako da smo ih analizirali u onoj mjeri u kojoj je bilo potrebno da bismo utvrdili da oni nemaju presudan značaj za sam teorijski model.

Zaključno, u ovom smo poglavlju utvrdili kako je dokazivanje neubrojivosti iz aspekta problematike ovog dijela disertacije jasno, odnosno kako je to jedini od triju temeljnih segmenata ovog dijela disertacije za koji možemo utvrditi da postoji univerzalni model koji se na jednak način primjenjuje u svim (ili gotovo svim, ako uzmemo u obzir dvije moguće iznimke) sustavima diljem svijeta. Razvoj znanosti i prihvaćanje znanstvenih spoznaja pred sudovima omogućili su da uz pomoć stručnjaka pred sudom pouzdano dokazujemo je li okrivljenik u kaznenom postupku bio neubrojiv ili nije. Dok sami model nije sporan, proces

dokazivanja može biti problematičan. U vezi s tim govorili smo o problemima koji se ne odnose izravno na sami model, već zadiru u druga područja, kako pravna, tako i nepravna, koja su povezana sa samim procesom dokazivanja. Kako su neka od tih pitanja ipak važna za ovu disertaciju, ali ne i za ovaj dio disertacije, njima ćemo ipak posvetiti više pažnje, ali u kasnijim dijelovima disertacije, odnosno u VI. dijelu, koji će se baviti reformom postupka prema neubrojivima.

3. POSLJEDICE NEUBROJIVOSTI

Iako je u većem dijelu svijeta neubrojivost institut materijalnog kaznenog prava, ta definicija neubrojivosti služi tek kao osnova za procesni tretman neubrojivih počinitelja u slučajevima utvrđene neubrojivosti.

Materijalnopravna neubrojivost nepotpuna je bez pravila o tome kako se neubrojivost utvrđuje u procesu (toč. 2.), ali i koje posljedice proizvodi. Ove posljedice mogu se podijeliti na dvije veće skupine – one koje se odnose na materijalnopravne elemente kaznenog djela i one koje se odnose na procesnopravne posljedice (implikacije) neubrojivosti. U ovom ćemo poglavlju komparativno obraditi modele koji se odnose na ove dvije skupine.

3.1. Posljedice koje se odnose na materijalnopravne elemente kaznenog djela

Svako se kazneno djelo sastoji od određenih elemenata – razlike u kontinentalnom i *common law* pravu prilično su znakovite – sukladno čemu procesno utvrđena neubrojivost za posljedicu ima dokidanje jednog od materijalnih elemenata kaznenog djela. Pradel ne raspravlja posebno o ovom poglavlju, međutim mi smo smatrali shodnim barem ukratko sumirati rješenja (modele) koji postoje u kontekstu ovoga pitanja. U teoriji kontinentalnog prava, kazneno djelo u pravilu se sastoji od četiri elementa – radnje, bića, protupravnosti i krivnje.³²⁰ Krivnja je onaj element kaznenog djela koji se bavi psihološkim elementima samog kaznenog djela, tako da neubrojivost kao takva spada u elemente krivnje.³²¹

Tako razlikujemo sljedeće skupine:

1. Sustavi koji propisuju da neubrojivi počinitelj nije kriv (da djeluje bez krivnje, da ne djeluje uz krivnju i sl.);³²²

³²⁰ Novoselec, *op. cit.* (bilj. 261), str. 97-102

³²¹ *Ibid.*

³²² Takve formulacije pronalazimo u kaznenim zakonima Njemačke (čl. 20.), Hrvatske (čl. 24.), Austrije (čl. 11.), Crne Gore (čl. 14. u svezi s čl. 13.), Bosne i Hercegovine (čl. 34. u svezi s čl. 33.), Slovenije (čl. 29.), Estonije (čl.

2. Sustavi koji propisuju da neubrojivi počinitelji nisu kazneno odgovorni, odnosno koji navode da su izuzeti od kaznene odgovornosti (bez referiranja na krivnju);³²³
3. Sustavi koji propisuju da neubrojivi počinitelji ne mogu ili neće biti kažnjeni (bez referiranja na krivnju ili kaznenu odgovornost);³²⁴
4. Sustavi koji propisuju da neubrojivi počinitelji nisu počinili kazneno djelo, odnosno da nema kaznenog djela;³²⁵
5. Sustavi *sui generis* koji ne mogu biti svrstani ni u jedan od gore identificiranih modela.³²⁶

Kazneno djelo u *common law* sustavima ima dva elementa – *actus reus* („*actus reus* kaznenog djela u pravilu se sastoji od voljnog čina koji uzrokuje društvenu štetu“) ³²⁷ i *mens rea*.³²⁸ S

34. u svezi s čl. 33.), Lihtenštajna (čl. 11.), Gruzije (čl. 34.) i Paragvaja (s tim da paragvajski zakon koristi termin *reprochabilidad*, čl. 23.).

³²³ Takve formulacije pronalazimo u kaznenim zakonima Španjolske (čl. 20.), Portugala (čl. 20.), Francuske (čl. 122-1), Norveške (čl. 20.), Rusije (čl. 21.), Sjeverne Makedonije (čl. 12. u svezi s čl. 11.), Grčke (čl. 34.), Cipra (čl. 12.), Albanije (čl. 17.), Kosova (čl. 18. u svezi s čl. 17.), Bugarske (čl. 33.), Rumunjske (čl. 28.), Ukrajine (čl. 19.), Bjelorusije (čl. 28.), Finske (gl. 3., §4.), Litve (čl. 17.), Latvije (čl. 13.), Češke (čl. 26.), Slovačke (čl. 23.), San Marina (čl. 9.), Andore (čl. 27.), Luksemburga (čl. 71.), Armenije (čl. 25.), Azerbajdžana (čl. 21.), Kazahstana (čl. 16.), Turkmenistana (čl. 23.), Uzbekistana (čl. 18.), Kirgistana (čl. 25.), Tadžikistana (čl. 24.), Švicarske (čl. 19.), Gvatemale (čl. 23.), Hondurasa (čl. 23.), Paname (čl. 36.), Haitija (čl. 34.), Čilea (čl. 10.), Nikaragve (čl. 34.), Kube (čl. 20.), Kolumbije (čl. 33.), Ekvadora (čl. 35.), Salvadora (čl. 27.), Kostarike (čl. 42.), Perua (čl. 20.), Urugvaja (čl. 30.), Liberije (čl. 4.3), Benina (čl. 24.), Angole (čl. 18.), DR Konga (čl. 23bis), Kambodže (čl. 31.), Vijetnama (čl. 13.), Gvineje Bisau (čl. 13.), Zelenortske Republike (čl. 18.), Mozambika (čl. 48.), Svetog Tome i Principa (čl. 20.), Čada (čl. 62.), Gabona (čl. 30.), Ruande (čl. 85.), Obale Bjelokosti (čl. 102.), Toga (čl. 26.), Etiopije (čl. 48.), NR Kine (čl. 18.), Sjeverne Koreje (čl. 12.), Mongolije (čl. 22.), Istočnog Timora (čl. 21.), Namibije (čl. 85.), Južnoafričke Republike (čl. 78.), Filipina (čl. 12.), Palaua (čl. 500.), Papue Nove Gvineje (čl. 28.), Butana (čl. 118.), Kameruna (čl. 78.), Libije (čl. 83.), Iraka (čl. 60.), Irana (čl. 149.), Sirije (čl. 230.), Omana (čl. 50.), Džibutija (čl. 27.) i Izraela (čl. 34H).

³²⁴ Takve formulacije pronalazimo u kaznenim zakonima Italije (čl. 85.), Danske (čl. 16.), Švedske (*sui generis* formulacija koja suštinski odgovara ovoj skupini, gl. 30., čl. 6.), Islanda (čl. 15.), Turske (čl. 32.), Nizozemske (čl. 39.), Mađarske (čl. 17.), Surinama (čl. 55.) Argentine (čl. 34.), Venezuele (čl. 62.), Bolivije (čl. 17.), Brazila (čl. 22.), Tajlanda (čl. 65.), Tajvana (čl. 19.), Burundija (čl. 25.), Japana (čl. 39.), Južne Koreje (čl. 10.), Egipta (čl. 62.), Alžira (čl. 47.) i Libanona (čl. 231.).

³²⁵ Takve formulacije pronalazimo u kaznenim zakonima Belgije (čl. 71.), Srbije (čl. 23.), Poljske (čl. 31.), Monaka (čl. 11.), Meksika (čl. 15.), Dominikanske Republike (čl. 64.), Srednjoafričke Republike (čl. 8.), Senegala (čl. 50.), Malija (čl. 28.), Nigera (čl. 41.), Gvineje (čl. 21.), Republike Kongo (čl. 64.), Burkine Faso (čl. 132-4), Madagaskara (čl. 64.), Južnog Sudana (čl. 34.), Mauritanije (čl. 58.), Komora (čl. 27.) i Sudana (čl. 50.).

³²⁶ Takve formulacije nalazimo u kaznenopravnim sustavima Moldavije („nije sposobna kazneno odgovarati“, čl. 23.), Laosa (bez eksplicitne definicije, povezane odredbe u čl. 3., toč. 16. i čl. 12.), Lesota („nitko neće biti osuđen“, čl. 19.), Tunisa („djelo nije kažnjivo“, čl. 38.), Maroka („nije kazneno odgovoran i mora biti oslobođen“, čl. 138.), Katara („nije kazneno djelo [...] nije kazneno odgovoran“, čl. 54.) i Somalije („nitko ne može biti kažnjen ako [...] nije bio odgovoran“, čl. 47.).

³²⁷ *Actus reus*, kao ni drugi element kaznenog djela u *common law* sustavima, nema svoj doslovni pandan u kontinentalnom pravu jer u jednom elementu obuhvaća tri aspekta – voljni čin (radnju), uzročnost i štetu (okvirno usporedivo s protupravnošću). Gore navedena definicija preuzeta je iz: Dressler, J., *Understanding Criminal Law*, 7. izdanje, Newark, NJ, 2015., str. 85-86

³²⁸ *Mens rea* ukratko se može definirati kao psihološki element kaznenog djela, međutim Dressler opetovano ističe da su *common law* teoretičari konstantno govorili da je *mens rea* jedan od najkompleksnijih termina u cijelom *common law* sustavu zbog činjenice da ga je stoljećima bilo nemoguće definirati i da ga nitko, zapravo, nije potpuno razumio. Dressler citira Fletchera koji je rekao kako „nema izraza koji je više ispunjen dvosmislenošću od one uvažene latinske fraze koja proganja angloameričko kazneno pravo, *mens rea*“, dok je Oliver Wendell

obzirom na činjenicu da neubrojivost (engl. *insanity*) spada u psihološke elemente kaznenog djela, ona kao takva dokida potonji element (*mens rea*). Već znamo kako, unatoč određenim varijacijama i pokušajima da se uspostavi drukčiji model, *common law* sustavi baziraju svoju ideju o neubrojivosti na M'Naghtenovom pravilu, koje se uglavnom koristi u svom izvornom ili ponešto modificiranom (rastumačenom) obliku. S obzirom na to da se radi o identičnoj formuli koja se koristi u svim zakonima i sustavima koji imaju *common law* definiciju, očekivali bismo unisonost u nomotehničkoj razradi, međutim tomu nije tako; u kontekstu gore definiranih nomotehničkih modela, u *common law* sustavima detektirali smo sljedeće:

1. Sustavi koji propisuju da neubrojivi počinitelj nije kriv (u kontekstu ranije spominjane presude *not guilty by reason of insanity*);³²⁹
2. Sustavi koji propisuju da neubrojivi počinitelji nisu kazneno odgovorni, odnosno koji navode da su izuzeti od kaznene odgovornosti;³³⁰
3. Sustavi koji propisuju da neubrojivi počinitelji nisu počinili kazneno djelo, odnosno da nema kaznenog djela;³³¹
4. Sustavi *sui generis* koji ne mogu biti svrstani ni u jedan od gore identificiranih modela.³³²

Holmes, također prema Dressleru, rekao „da je većina poteškoća s terminom *mens rea* posljedica toga da ne razumijemo što je uopće *mens rea*.“ Iz kontinentalne perspektive, *mens rea* obuhvaća psihološke elemente kaznenog djela obuhvaćene elementom krivnje, međutim tu se nipošto ne može povući paralela jer termini nisu ni približno istoznačni. *Mens rea* se, danas, u pravilu definira kao kombinacija starijeg, šireg tumačenja pojma (koje ga definira kao krivnju počinitelja, odnosno koristi se engleski termin „*culpability*“) i novijeg, užeg tumačenja („specifično psihičko stanje potrebno prema definiciji kaznenog djela“, što se još naziva i „elementarno tumačenje“). Vidi: Cf. *ibid.*, str. 117-120

³²⁹ Takve formulacije pronalazimo u zakonima Irske (čl. 5.), Barbadosa (čl. 9A, Zakon o kaznenom postupku), Sijere Leone (čl. 73.), Gane (model *sui generis* kod kojeg kazneni zakon referira na presudu *not guilty by reason of insanity* u procesnom zakonu, čl. 27.) i Eritreje (čl. 21.).

³³⁰ Takve formulacije pronalazimo u zakonima Kanade (čl. 16.), Australije (čl. 7.3), Malte (čl. 33.), Fidžija (čl. 12.), Bocvane (čl. 11.), Sejšela (čl. 13.), Antigve i Barbude (čl. 53. ZKP-a), Svetog Vincenta i Grenadina (čl. 10.), Gvajane (nema striktnu definiciju, proizlazi iz čl. 179. ZKP-a), Grenade (nema striktnu definiciju, posredno iz čl. 181. ZKP-a), Dominike (bez striktno definicije, posredno prema čl. 15. Zakona o mentalnom zdravlju), Trinidada i Tobaga (nema striktno definicije, odredba proizlazi iz čl. 4A Zakona o kaznenim djelima protiv života i tijela), Jamajke (čl. 25E, Zakon o provedbi kaznenog pravosuđa), Kiribatija (čl. 12.), Tuvalua (čl. 12.), Samoe (čl. 13.), Marshallovih Otoka (čl. 4.01), Solomonskih Otoka (čl. 12.), Tonge (čl. 17.), Gambije (čl. 10.), Zambije (čl. 12.), Malavija (čl. 12.), Ugande (čl. 11.), Ujedinjenih Arapskih Emirata (čl. 60.) i Kenije (čl. 12.) te u američkom i britanskom pravu, koja se temelje na M'Naghtenovom pravilu.

³³¹ Takve formulacije pronalazimo u kaznenim zakonima Indije (čl. 84.), Bangladeša (čl. 84.), Pakistana (čl. 84.), Mjanmara (čl. 84.), Nepala (čl. 14.), Šri Lanke (čl. 77.), Malezije (čl. 84.), Bruneja (čl. 84.), Mauricijusa (čl. 42.) i Kaznenom zakonu Sjeverne Nigerije (čl. 51.).

³³² Takve formulacije nalazimo u kaznenopravnim sustavima Novog Zelanda („nitko neće biti osuđen“, čl. 23.), Jemena („neće biti zakonski odgovorna“, čl. 33.), Bahreina (nema nikakve jasne fraze, već se samo navodi da će neubrojivi počinitelj biti prisilno smješten u sanatorij, čl. 87.), Jordana („bit će izuzet od kažnjavanja“, čl. 92.), Belizea („subjekt nepodoban za kažnjavanje bilo kakve vrste“, čl. 26.), Svete Lucije („subjekt nepodoban za kažnjavanje bilo kakve vrste“, čl. 27.), Esvatinija („da je bio neubrojiv na način da nije zakonski odgovoran za djelo u vrijeme kada je ono počinjeno“, čl. 165.), Mikronezije („neće biti osuđen, neće mu se izreći kazna ili će

Na kraju nam preostaju malobrojni mješoviti sustavi i sustavi *sui generis*. Ovdje, interesantno, uočavamo prilične razlike, tako da susrećemo modele koji dokidaju kaznenu odgovornost,³³³ koji navode da nema kaznenog djela³³⁴ i četiri modela *sui generis* koje ne možemo svrstati ni u jednu od ranije navedenih skupina.³³⁵ O Saudijskoj Arabiji i Afganistanu zbog ranije navedenih razloga ne možemo govoriti.

Tablica 2 – Prikaz identificiranih nomotehničkih modela o posljedicama neubrojivosti u svezi s definicijom neubrojivosti. Nomotehnički modeli grupirani su prema modelima kojima pripadaju same definicije kako bi se vidjela bolja raspodjela ovih nomotehničkih modela u svezi s temeljnim modelom definicije neubrojivosti. Ukupno je uzeto u obzir 195 sustava (zbog Nigerije, koja je uvrštena dva puta), s tim da podatke za Saudijsku Arabiju, Afganistan i Kuvajt (iz istih razloga kao i ranije), nismo imali pa ih nismo ni uzeli u obzir u samoj tablici.

Model	Σ	Common law modeli neubrojivosti	Kontinentalni modeli neubrojivosti	Mješoviti modeli neubrojivosti	Modeli <i>sui generis</i>
Nije kriv	15	5 (33.33%)	10 (66.67%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)
Nije kazneno odgovoran	108	27 (25.00%)	77 (71.30%)	4 (3.70%)	0 (0.00%)
Ne može biti kažnjen	20	0 (0.00%)	20 (100.00%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)
Nema kaznenog djela	29	10 (34.48%)	18 (62.07%)	1 (3.45%)	0 (0.00%)
Modeli <i>sui generis</i>	20	9 (45.00%)	8 (40.00%)	2 (10.00%)	1 (5.00%)

Kao što vidimo, dominantni model u ovom kontekstu je onaj koji propisuje dokidanje kaznene odgovornosti, što ima smisla iz praktične perspektive. Naime, krivnja nije svugdje jednako korištena kao element kaznenog djela, tako da nije za očekivati da će takav model biti raširen, isto kao ni onaj o dokidanju kažnjivosti, jer neubrojivost kao takva nije uvijek razlog za nekažnjavanje počinitelja kaznenog djela (ovdje, također, treba uzeti u obzir i ponekad značajne razlike u sustavu sankcija među zemljama). Ista opaska može se dati i o sustavima koji dokidaju postojanje kaznenog djela, jer i te definicije variraju od zemlje do zemlje.

biti kažnjen na bilo koji drugi način“, čl. 302.) i Bahama („subjekt nepodoban za kažnjavanje bilo kakve vrste“, čl. 92.).

³³³ Takve formulacije pronalazimo u kaznenim zakonima Svetog Kristofora i Nevisa (čl. 16.), Naurua (čl. 42.), Tanzanije (čl. 13.) i Nigerije (čl. 28.)

³³⁴ Takvu formulaciju pronalazimo u Kaznenom zakonu Singapura (čl. 84.).

³³⁵ Tako Kazneni zakon Zimbabvea (čl. 227.) ima unikatnu formulaciju u kojoj navodi da će uspješno utvrđena neubrojivost na sudu biti „potpuna obrana“ (engl. „complete defence“) od optužnice, čime zapravo aludira na *common law* definiciju neubrojivosti, sugerirajući oslobođenje od kaznene odgovornosti. Donekle sličnu formulaciju ima i Kazneni zakon Vanuatua (čl. 20.), gdje se navodi da će neubrojivost biti „obrana od optužnice u kaznenom postupku“. S druge strane, Kazneni zakon Indonezije (čl. 44.) navodi kako osoba „nije kažnjiva“ te kako „nije kazneno odgovorna“ u istoj odredbi, tako da ovdje imamo jedinstvenu kombinaciju dvaju nomotehničkih rješenja. U konačnici, Kazneni zakon Maldiva (čl. 52.) navodi da je „počinitelj ispričan za počinjeno kazneno djelo“ u slučaju dokazane neubrojivosti.

Kaznena odgovornost, kao odgovornost pojedinca za počinjeno djelo, u pravilu se dokida u svim navedenim slučajevima, neovisno o formulaciji, tako da nam se čini logičnim da je upravo ona svojevrsni „*umbrella term*“ za sva potencijalna rješenja. Svrha ovog poglavlja bila je prikazati i sistematizirati koji se modeli koriste u propisivanju kaznenopravnih posljedica neubrojivosti u različitim sustavima. S obzirom na činjenicu da predominantna većina sustava u svijetu ne smatra neubrojive počinitelje kazneno odgovornima za počinjena djela (iznimke su zanemarive), ovime smo htjeli prikazati različita nomotehnička rješenja koja se koriste u različitim sustavima prilikom oblikovanja ovih zakonskih rješenja.

3.2. Procesne posljedice i modeli sankcioniranja

U ovom ćemo dijelu obraditi tri procesna elementa. Prvi se odnosi na procesni tretman osoba s duševnim smetnjama, drugi na modele sankcioniranja, a treći na vrstu postupka koji se provodi, a čime ćemo se još baviti i u IV. dijelu disertacije, tako da će se spoznaže iz ovog dijela nadovezati na kasnije dijelove rada.

a. Procesni tretman osoba s duševnim smetnjama

Što se procesnog aspekta tiče, slijedeći Pradela, razlikujemo procesni tretman osoba koje boluju od tzv. psihičke anomalije (fran. *anomalie mentale*) i onih koje boluju od tzv. psihičke alijenacije (fran. *aliénation mentale*).³³⁶

Po pitanju duševnih smetnji kao razloga isključenja ubrojivosti, odnosno u slučaju tzv. psihičke alijenacije,³³⁷ Pradel ističe kako je jedino relevantno pitanje ono kome je povjereno izricanje sankcija prema ovoj skupini počinitelja – sudu ili upravnom tijelu.³³⁸ Stvar je u tome da ova skupina počinitelja u pravilu ne potpada pod sustav redovnih kazni, iako se prema njima mogu izreći sigurnosne ili druge mjere; neke zemlje izričito propisuju i civilnu odgovornost ove skupine počinitelja za počinjenu štetu. Jedina iznimka od ovoga neke su zemlje šerijatskog prava, ali kako je pozadina tih normativnih rješenja prilično jasna, nije potrebno detaljno analizirati ove situacije.

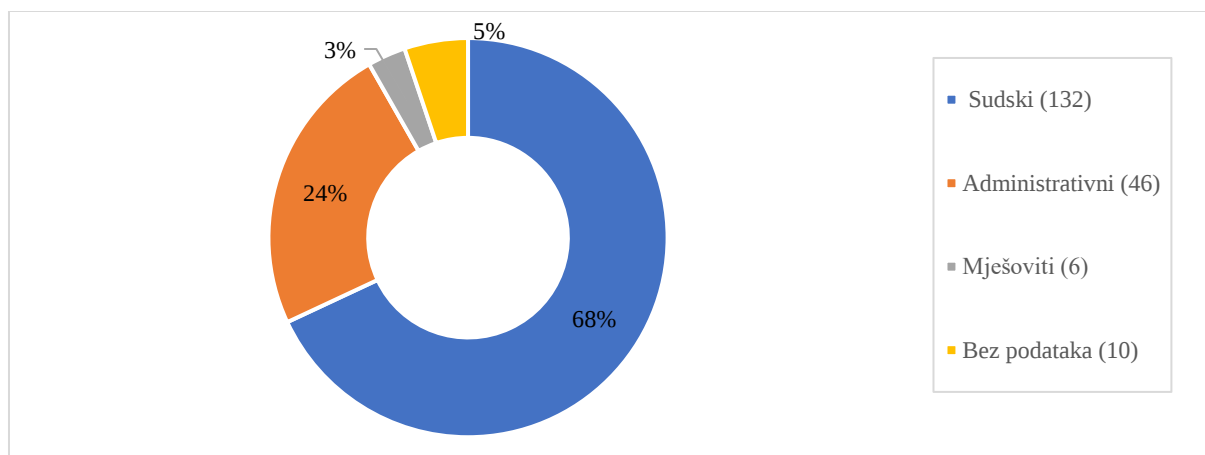
b. Modeli sankcioniranja

³³⁶ Za Pradela su psihičke anomalije „blaži“ slučajevi duševnih smetnji kod kojih uglavnom nema potrebe za oduzimanjem slobode (iako su teži slučajevi mogući). Kako Pradel ovdje izričito isključuje osobe koje boluju od poremećaja ličnosti (fran. *troubles de la personnalité*), navodeći da one u pravilu potpadaju pod sferu kažnjivosti, očito je da se ovdje radi o slučajevima koji bi potpadali pod sferu smanjene ubrojivosti kao posljedice duševne smetnje. S druge strane, psihička alijenacija predstavlja teške oblike duševnih smetnji kod kojih je ubrojivost u pravilu „potpuno isključena“. Pradel, *op. cit.* (bilj. 261), str. 165-171, 758-763

³³⁷ Cf. *ibid.*, str. 761

³³⁸ *Ibid.*

Što se tiče spornih modela sankcioniranja, većina sustava, ističe Pradel, koristi sudski model sankcioniranja, dok je administrativni model prisutan tek u malom broju zemalja.³³⁹ Postoje i rijetki slučajevi mješovitih modela.



Dijagram 2 – Grafički prikaz država prema modelu sankcioniranja nebrojivih počinitelja temeljen na podacima iznesenim u ovom dijelu rada. Obradene su ukupno 194 države (Nigerija ima unificirani kazneni postupak pa nije bilo potrebe za podjelom), s tim da za 10 država (Afganistan, Dominika, Ekvatorijalna Gvineja, Kosovo, Kuvajt, Lesoto, Nepal, Sveti Toma i Princip, Saudijska Arabija, Sirija) nismo uspjeli pronaći nikakve podatke.

Razlika između administrativnog i sudskog modela je u tome što u potonjem o svim aspektima sankcije (izricanje, kontrola, trajanje, ukidanje) odlučuju sudovi (ne nužno isti, nadležnost može varirati). S druge strane, u administrativnom modelu, sud samo utvrđuje je li počinitelj bio nebrojiv i eventualno izriče privremene mjere (npr. zadržavanje), dok je sankcioniranje povjereno zasebnom upravnom tijelu ili organu.

Sami modeli sankcioniranja uvijek proizlaze iz kaznenopravnih odredaba, međutim nekada su detaljnije regulirane u specijaliziranim zakonima (npr. Francuska do 2008., Finska, neke afričke zemlje i dr.). Od malobrojnih zemalja s administrativnim modelom odlučivanja,³⁴⁰ Francuska se dugo vremena (do 2008. godine) navodila kao savršeni primjer jer je njezin model dugo bio svojevrsni prototip administrativnog sankcioniranja nebrojivih počinitelja kaznenih djela. Naime, stari francuski sustav davao je sucu samo ovlast utvrđivanja nebrojivosti, ali ne i sankcioniranja (sankcioniranje je bilo moguće samo za smanjeno ubrojive počinitelje, koji ostaju u sferi kažnjivosti).³⁴¹

³³⁹ Ibid.

³⁴⁰ Ovdje samo napominjemo da neke zemlje svijeta ovu proceduru reguliraju u posebnim zakonima (dakle ne u kaznenom ili zakonu o kaznenom postupku) koji nisu široko dostupni izvan matičnih zemalja, tako da postoji određena mogućnost kako podaci za neke zemlje Afrike i Azije nisu potpuni jer predmetni zakoni nisu javno dostupni ili nisu prevedeni na jedan od svjetskih jezika. Zaključci kojima baratamo u radu doneseni su na temelju analize kaznenih i zakona o kaznenom postupku, kao i povezanih specijaliziranih zakona gdje su oni bili dostupni.

³⁴¹ Prilikom pokušaja mijenjanja Kaznenog zakona 1978. godine, izvorni prijedlog zakona je u čl. 40. davao ovlast sucima da izriču mjere prema nebrojivim počiniteljima. Međutim, psihijatri su se pobunili na takvu odredbu,

Situacija u Francuskoj značajno se promijenila 2008. godine, kada je uveden sudsko-administrativni model sankcioniranja koji je zamijenio dotadašnji čisti administrativni model. Tako je nadležnost sankcioniranja podijeljena između CPP-a i Zakona o javnom zdravlju (fran. *Code de la santé publique*), koji sankcioniranje povjerava „predstavniku Države“, na temelju mišljenja psihijatra koji nije djelatnik ustanove koja prima nebrojivog počinitelja.³⁴² Više detalja iznijet ćemo u sljedećem dijelu disertacije.

Kao što smo rekli, administrativni modeli nisu pretjerano zastupljeni u svijetu, međutim uspjeli smo izdvojiti modela na koje treba obratiti pažnju.

U prvu grupu spadaju one zemlje čije kaznenopravne norme ne daju sucu ovlasti izricanja mjera prema nebrojivim počiniteljima, već je to – eksplicitno ili implicitno – povjereno nekim administrativnim tijelima.³⁴³ Tu spada i često korišteni *common law* model u kojem je sudu dana ovlast izricanja privremenih mjera, ali postoji obveza prosljeđivanja spisa nekom administrativnom (izvršnom) organu koji onda donosi konačnu odluku.³⁴⁴ U dvjema zemljama

ističući da suci naprosto nisu dovoljno kompetentni za to. Njihovi prigovori urodili su plodom, tako da je kaznenim sucima oduzeta ovlast sankcioniranja nebrojivih počinitelja. Vidi: Pradel, *op. cit.* (bilj. 261), str. 761-762

³⁴² *Code de la santé publique* (Francuska), čl. 3213-1 – 3213-11

³⁴³ Ovdje mahom spadaju zemlje frankofone Afrike i druge bivše francuske kolonije, čiji kazneni i zakoni o kaznenom postupku ne poznaju posebne postupke prema nebrojivim počiniteljima, niti daju sudovima ovlasti izricanja ikakvih mjera prema nebrojivim počiniteljima, iz čega – tumačenjem načela zakonitosti i sadržaja tih zakona, ali i zakona susjednih zemalja koje daju ovlasti sudovima – možemo logički pretpostaviti kako je izricanje mjera povjereno drugim administrativnim tijelima, kao i u Francuskoj (razlika je u tome što je francuski Zakon o javnom zdravlju javno dostupan, dok afrički zakoni koji reguliraju istu materiju – a koji vjerojatno opisuju proceduru izricanja sankcija, kao i u Francuskoj – nisu javno dostupni). Takve primjere imamo u Mauritaniji, Senegal, Burkini Faso, Republici Kongo, Obali Bjelokosti, Nigeru i Ruandi. Neke od ovih zemalja u svojim postupkovnim zakonima imaju odredbe o hospitalizaciji maloljetnika, ali ne i punoljetnih počinitelja (Senegal – čl. 575., Republika Kongo – čl. 699.), odnosno o hospitalizaciji osuđenika (Obala Bjelokosti – čl. 69., Niger – čl. 679-6), no kako nebrojivi počinitelji nisu kazneno odgovorni, ne mogu biti ni osuđeni u postupku. Gvineja je jedina zemlja iz ove skupine čiji je specijalizirani zakon javno dostupan, tako da smo utvrdili kako je hospitalizacija nebrojivih osoba regulirana Zakonom o javnom zdravlju, glava XL., u čl. 209. – 221., gdje se navodi kako temelj za prisilni smještaj može biti sudska ili administrativna odluka, dok o samom smještaju odlučuje ministar zadužen za javno zdravstvo (kao administrativno tijelo). S druge strane, u čl. 38. Kaznenog zakona Tunisa stoji kako sud, u interesu javne sigurnosti, može odlučiti o predaji nebrojivog počinitelja administrativnim vlastima, koje dalje odlučuju o njegovoj sudbini. Uz navedene, ovakva regulacija prisutna je još i u Monaku i na Haitiju, s obzirom na to da njihovi relevantni zakoni niti reguliraju posebnu proceduru prema nebrojivima, niti ovlašćuju suce na izricanje sankcija.

Iako nije bivša francuska kolonija niti frankofona zemlja, ovdje – zbog sličnosti – svakako treba spomenuti i Egipat. Ovu situaciju u Egiptu regulira Zakon o kaznenom postupku u posebnom odjeljenju za procesuiranje nebrojivih počinitelja (čl. 247. – 249.), gdje se navodi da u slučaju da je sud utvrdio postojanje nebrojivosti na strani počinitelja, taj će isti sud aktivirati administrativne vlasti koje će se pobrinuti za primjenu mjera prema nebrojivom počinitelju, ali sam ako sud utvrdi da zbog nebrojivosti nema osnove za daljnje vođenje kaznenog postupka. Sustav je izrazito sličan onom tuniskom.

³⁴⁴ Navedeni *common law* model prisutan je u velikom broju zemalja Commonwealtha diljem svijeta, a zapravo je relikat kolonijalne prošlosti koji se zasniva na načelima sankcioniranja nebrojivih počinitelja u britanskom pravu XIX. stoljeća, gdje je sud mogao utvrđivati nebrojivost i izricati mjere, ali je o sudbini nebrojivih počinitelja dalje odlučivao Monarh („po volji Njegova Veličanstva“). I dok je suvremeno angloameričko pravo nadišlo takav model sankcioniranja, neke zemlje Commonwealtha zadržale su taj model, s tim da nadležnost za odlučivanje pripada različitim instancama: ministru zaduženom za resor zdravstva (Gvajana – čl. 180. ZKP-a, Uganda – čl. 45.

– Iranu³⁴⁵ i Nigeriji³⁴⁶ – pronašli smo kako je odluka o mjerama povjerena državnom odvjetniku, dok je Malta jedina zemlja koja ima posebnog povjerenika za mjere prema neubrojivim počiniteljima.³⁴⁷ Preostale tri zemlje iz ove skupine – Finska,³⁴⁸ Južna Koreja³⁴⁹ i Mauricijus³⁵⁰ – imaju posebne modele administrativnog odlučivanja.

– 49. Zakona o suđenju na temelju optužnica, Gana – čl. 137. ZKP-a uz potvrdu predsjednika, Gambija – čl. 136. ZKP-a, Sijera Leone – čl. 73. ZKP-a, Tanzanija – čl. 216. – 221. ZKP-a, Šri Lanka – čl. 338. ZKP-a, Singapur – čl. 249. ZKP-a), generalnom guverneru (Bahami – čl. 100. – 103. ZKP-a, Grenada – čl. 182. ZKP-a, Antigva i Barbuda – čl. 51. – 55. ZKP-a, Sveti Vincent i Grenadini – čl. 120. ZKP-a, Sveti Kristofor i Nevis – čl. 63. – 69. ZKP-a uz mogućnost ministarske revizije, Fidži – čl. 150. ZKP-a, Solomonski Otoci – čl. 146. ZKP-a), predsjedniku (Kenija – čl. 166. ZKP-a, Namibija – čl. 77. – 79. ZKP-a, Južnoafrička Republika – čl. 77. – 79. ZKP-a, Dominika – čl. 15. Zakona o mentalnom zdravlju, Trinidad i Tobago – čl. 68. ZKP-a, Papua Nova Gvineja – čl. 590. Kaznenog zakonika, Nauru – čl. 109. – 114. ZKP-a, Bocvana – čl. 157. – 175. ZKP-a, Sejšeli – čl. 138. ZKP-a, Mjanmar – čl. 464. – 475. ZKP-a, Zambija – čl. 162. – 167. ZKP-a), vladi/premijeru (Brunej – čl. 315. – 325A ZKP-a uz suodlučivanje monarha) ili monarhu (Esvatini – čl. 165. ZKP-a uz posredovanje državnog odvjetnika). Osim navedenih tijela, na Tongi o mjerama odlučuje Tajni savjet (čl. 20. Zakona o kaznenim djelima).³⁴⁵ Iran ima vrlo zanimljivu situaciju vezano uz sankcioniranje neubrojivih počinitelja. Naime, Kazneni zakon u čl. 150. inicijalnu odluku o hospitalizaciji neubrojivih počinitelja povjerava državnom tužitelju, koji nije sudsko tijelo. No, iako neubrojivi počinitelj ima pravo žalbe pred sudom, zakon eksplicitno navodi da sud potvrđuje ili ukida tužiteljevu odluku u administrativnoj proceduri, a ne redovnom sudskom postupku. Ovo je prilično unikatna situacija gdje faktički imamo sudsko odlučivanje, ali zakon eksplicitno navodi da se radi o administrativnom postupku.

³⁴⁶ Za razliku od materijalnog prava, kazneni postupak je u Nigeriji unificiran od 2015. godine, kada je donesen Zakon o primjeni kaznene pravde (engl. *Administration of Criminal Justice Act*), kojim su dotadašnji Zakoni o kaznenom postupku za južne i sjeverne pokrajine stavljeni izvan snage. Iako definitivno nema sudski model, Nigerija ima administrativni model gdje je odluka o hospitalizaciji povjerena državnom odvjetniku (engl. *Attorney-General*), kao i u Iranu, u skladu s odredbama gl. 29., čl. 278. – 292. ranije navedenog zakona.

³⁴⁷ Osnove za hospitalizaciju neubrojivih počinitelja nalaze se u Kaznenom zakoniku Malte (Knjiga druga, koja sadrži Zakon o kaznenom postupku), međutim detaljni su regulirane u Zakonu o psihičkom zdravlju iz 2012. godine, koji uspostavlja poseban institut Povjerenika (engl. *Commissioner*), kojeg imenuje Vlada i koji je zadužen za skrb o pravima osoba s duševnim smetnjama, ali i za provođenje mjera koje se prema njima mogu izricati. Nakon inicijalnog sudskog postupka, Povjerenik je zadužen za provođenje, produživanje/ukidanje i nadzor prisilnog smještaja neubrojivih počinitelja u skladu s odredbama čl. 7. do 23. Zakona o psihičkom zdravlju.

³⁴⁸ Prema Kaznenom zakonu Finske (glava 3., §4., st. 5.), ako sud procijeni da neubrojivi počinitelj ne može biti kažnjen, isti će taj sud – osim ako nije očito nepotrebno – narediti procjenu je li tom počinitelju potreban tretman ili nije, u skladu s odredbi čl. 21. Zakona o psihičkom zdravlju (1116/1990). Nadalje, prema sadržaju navedenog članka, procjenu o tome donijet će Nacionalni institut za zdravlje. Sud može narediti pritvaranje počinitelja do donošenja odluke, međutim tu ovlasti suda prestaju. Naime, prema odredbama čl. 22., prisilno liječenje neubrojivog počinitelja koji ne može biti kažnjen određuje Nacionalni institut za zdravlje, a ne sud. Nacionalni institut za zdravlje svakako je administrativno tijelo i ima na raspolaganju nekolicinu mjera koje može narediti u skladu s zakonski propisanom proceduri.

³⁴⁹ Ni Kazneni zakon ni Zakon o kaznenom postupku Južne Koreje ne sadrže odredbe o sankcioniranju (mjerama) koje se mogu izreći prema neubrojivim počiniteljima; Zakon o mentalnom zdravlju (čl. 23. – 26.), pak, sadrži opće mjere koje se mogu izreći prema osobama s duševnim smetnjama koji predstavljaju opasnost za sebe ili druge, u koju skupinu svakako spadaju i neubrojivi počinitelji. Veliku ulogu u južnokorejskom pravu imaju zakonski skrbnici osoba s duševnim smetnjama, međutim kada se primjenjuju prisilne mjere (sa ili bez suglasnosti skrbnika), ovlasti odlučivanja prelaze na ravnatelje sanatorija, liječnike, policijske službenike ili čelnike administrativnih jedinica nadležnih za slučaj. U tom kontekstu jasno vidimo kako su odluke povjerene upravnim organima bez ikakvog uplitanja suda, iz čega je jasno da Južna Koreja ima administrativni model.

³⁵⁰ Kao i u većini drugih zemalja s *common law* pravilima, temelji za prisilni smještaj neubrojivih počinitelja nalaze se u Zakonu o kaznenom postupku, međutim samu proceduru i provođenje mjere detaljno regulira Zakon o psihičkom zdravlju (čl. 33. – 37.), koji u tom pogledu ovlašćuje posebne Odbore za psihičko zdravlje (čije su utemeljenje te prava i obveze regulirani u istom Zakonu, čl. 5. i 6.) da odlučuju o provođenju mjera nad neubrojivim počiniteljima, uz supotpis Ministra zdravlja.

Ovdje, međutim, treba naglasiti da čak i u ovim sustavima, uvijek postoji mogućnost sudske kontrole, čime se osigurava poštivanje temeljnih prava neubrojivih počinitelja.

Tablica 3 – Tablični prikaz organa ili tijela koje odlučuju o sankcioniranju neubrojivih počinitelja u onim državama u kojima postoji administrativni model odlučivanja i sankcioniranja. One zemlje za koje smo tumačenjem zaključili da imaju administrativne modele (vidi supra) jer nemaju odredbe koje ovlasti daju sucima svrstali smo – sve skupa – u posljednji, opću kategoriju jer kazneni zakonici nisu bili dovoljno specifični.

Donositelj odluke	Ukupno	Postotak
Državni poglavar	11	23.40%
- Predsjednik	10	21.28%
- Monarh	1	2.13%
Premijer/Vlada	2	4.26%
- Premijer (Ured premijera)	1	2.13%
- Vlada (Tajni savjet Tonge)	1	2.13%
Ministar	9	19.15%
Generalni guverner	7	14.89%
Državni odvjetnik	2	4.26%
Posebno tijelo ili organ (Povjerenik na Malti, Nacionalni institut u Finskoj, Odbor za psihičko zdravlje na Mauricijusu)	3	6.38%
Administrativne vlasti (Predstavnici administrativnih jedinica države ili nespecificirano)	13	27.66%

Što se tiče drugog modela, on je dominantan u svijetu i u svim zemljama u kojima postoji, funkcionira na jednak način – sud ima ovlasti izricati mjere prema neubrojivim počiniteljima te je zadužen za njihovu provedbu u skladu s odredbama materijalnog i procesnog zakona i/ili povezanih zakona. S obzirom na to da sustavi koji nemaju administrativni model imaju sudski model sankcioniranja (uz izuzetak malobrojnih mješovitih modela), nije potrebno detaljno navoditi svaku pojedinu s ovim modelom. Pradel kao primjere navodi Njemačku, Švicarsku, Portugal, Belgiju, Britaniju, Nizozemsku, Rusiju i Italiju,³⁵¹ dok bismo mi još istaknuli i primjer Novog Zelanda. Taj je sustav specifičan zato što prema odredbama specijalnog Zakona o kaznenom postupku prema osobama s duševnim smetnjama (engl. *Criminal Procedure (Mentally Impaired Persons) Act*) iz 2003. godine sud odlučuje o trajanju mjere zadržavanja (koja može trajati neodređeno vrijeme), dok o bilo kakvoj promjeni statusa neubrojivog

³⁵¹ Pradel, *op. cit.* (bilj. 261), str. 759-763

počinitelja (kada se zadržava u sanatoriju, ali ne više kao osoba zadržana u sklopu kaznenog postupka nego kao pacijent ili primatelj skrbi) odlučuje ministar zdravlja. Novi Zeland neupitno ima sudski model – uz sitne administrativne elemente – ali smo ga istaknuli kao primjer specifičnog sudskog modela koji pokazuje koliko posebnosti postoji u reguliranju ovih postupaka u svijetu.

Mješoviti modeli iznimno su rijetki, a oni u suštini kombiniraju neke elemente administrativnog i sudskog modela. Takav model imamo samo u Japanu,³⁵² Narodnoj Republici Kini,³⁵³ Vijetnamu,³⁵⁴ Zimbabveu³⁵⁵ i Kanadi.³⁵⁶

³⁵² O japanskom ćemo modelu više govoriti kasnije u tekstu, tako da ćemo ovdje samo kratko iznijeti one činjenice koje su važne za razumijevanje modela u pitanju. Naime, japanski Kazneni zakon ne sadrži nikakve odredbe o tretmanu nebrojivih počinitelja, tako da oni potpadaju pod Zakon o medicinskoj skrbi i nadzoru, koji je stupio na snagu 2005. godine. Prema tom zakonu, o sudbini nebrojivog počinitelja zajednički odlučuje panel sastavljen od suca okružnog suda i psihijatra, a na kojem mogu sudjelovati i druge relevantne i/ili stručne osobe. Postupak u pitanju nije sudski postupak i vodi se po vrlo fluidnim pravilima, ali završava presudom u kojoj se određuje izricanje jedne od zakonski definiranih mjera. Vidi: Nakatani, Y.; Kojimoto, M.; Matsubara, S.; Takayanagi, I., „New Legislation for Offenders with Mental Disorders in Japan“, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 33, 2010., str. 9

³⁵³ Postupak prisilnog smještaja reguliran je u Zakonu o kaznenom postupku, u posebnoj glavi koja se bavi postupanjem prema nebrojivim počiniteljima (čl. 302. – 307.); postupak je mješovit. Prvo organi javne vlasti predaju zahtjev državnom tužitelju, koji onda prosljeđuje zahtjev na narodni sud. Sud odlučuje u sudskom postupku te donosi odluku o prisilnom smještaju nakon provedenog postupka. Po donošenju odluke, državni tužitelj je taj koji je zadužen za provođenje i nadzor na provođenjem odluke. Kao što vidimo, kineski mješoviti model koristi sudsko sankcioniranje kao temelj, ali je toliko isprepleten administrativnim aspektima da se svakako ne radi o čistom sudskom modelu. Treba naglasiti kako postoji i građanskopravni postupak za prisilni smještaj opasnih pojedinaca koji boluju od neke duševne bolesti, međutim on se vodi po pravilima Zakona o psihičkom zdravlju i u cijelosti je administrativne prirode.

³⁵⁴ Vijetnam ima specifičan mješoviti model koji je u suštini sudski, ali ima niz administrativnih elemenata. Kazneni zakon Vijetnama u čl. 43. i 44., u odjeljku koji se tiče sudskih mjera, propisuje izricanje mjere obveznog liječenja prema nebrojivim počiniteljima. Ovlasti izricanja, ovisno o fazi postupka, imaju ili državni prokurator (državni tužitelj) ili sud, a odluka o mjerama – koju također kontroliraju i ukidaju također ova dva tijela, ovisno o fazi postupka – temelji se na zaključku administrativnog tijela znanog kao Vijeće za medicinska ispitivanja.

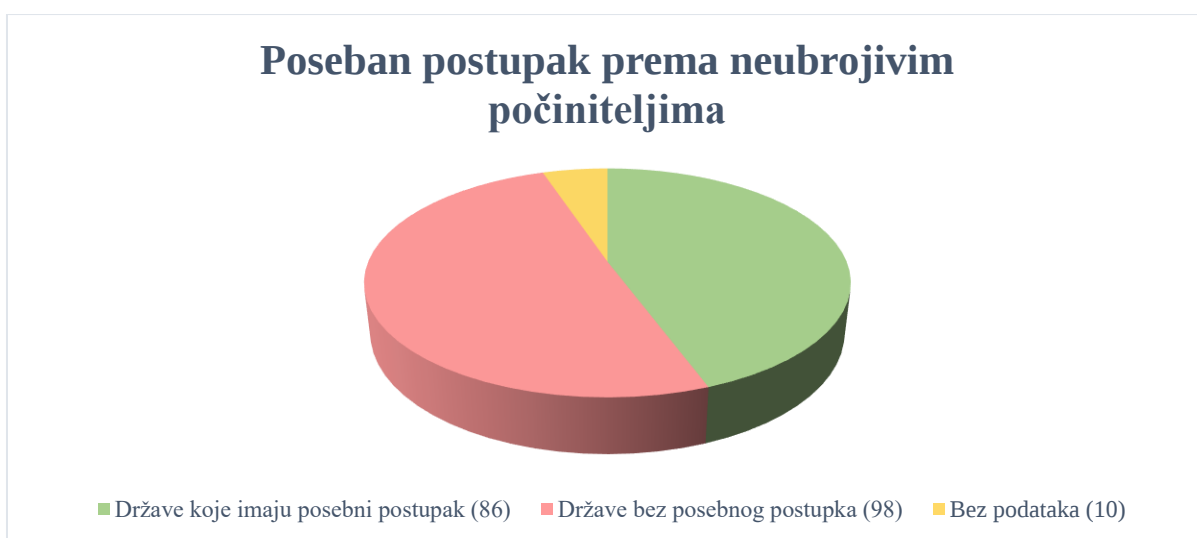
³⁵⁵ Postupak prisilnog smještaja u Zimbabveu također je krajnje specifičan i kombinira elemente sudskog i administrativnog odlučivanja, a propisan je Zakonom o psihičkom zdravlju. Inicijalne odluke o nebrojivosti i utvrđivanju nebrojivosti donosi sud, nakon čega se cjelokupni spis dostavlja posebnom tijelu naziva *Mental Health Review Tribunal* (čl. 75. – 82.), a koje posjeduje elemente sudskog i administrativnog tijela, slično kao u Japanu i Kanadi. Ovlasti tijela iznimno su velike i uključuju brojne aspekte koji inače potpadaju pod sudski postupak, a ne administrativni, a njima čak predsjedava sudac, međutim u formalnom je smislu sam postupak puno liberalniji i nije vezan tako strogim proceduralnim pravilima kao i redovni sudski postupci, zbog čega zaključujemo kako Zimbabve ima mješoviti model postupanja.

³⁵⁶ Kanada ima model koji je jako sličan japanskom, premda nije potpuno identičan. Naime, cjelokupni sudski postupak prema nebrojivim počiniteljima reguliran je u Glavi XX.1 Kanadskog kaznenog zakona (čl. 672.1 – 672.9) i kombinira elemente sudskog i administrativnog odlučivanja. Ukratko, sud je inicijalno zadužen za utvrđivanje (ne)ubrojivosti počinitelja te u slučaju izdavanja deklaratorne presude o neubrojivosti počinitelja, slučaj dalje prosljeđuje u ruke Nadzornog odbora (engl. *Review Board*), posebnog tijela (slično kao i u Japanu), koje broji najmanje pet članova (čl. 672.38), a u čijem radu sudjeluju suci, ali i stručnjaci s polja psihijatrije i psihologije (čl. 672.39, 672.4). Nadzorni odbor dalje vodi slučaj – u neformalnom postupku (čl. 672.5) – te nakon saslušanja donosi jednu od tri moguće odluke (čl. 672.54): (1) bezuvjetno puštanje na slobodu; (2) uvjetno puštanje na slobodu, ili; (3) prisili smještaj u bolnici. Temeljni kriterij za donošenje odluke je (ne)postojanje „značajne prijetnje javnoj sigurnosti“ (engl. „significant threat to safety of public“). Odluka o hospitalizaciji, dakako, podliježe periodičnoj sudskoj kontroli ili kontroli od strane Nadzornog odbora. Kanadski je model specifičan zato

c. Vrsta postupka

Posljednji aspekt koji smatramo zanimljivim za ovaj dio disertacije vezan je uz samu vrstu postupka koji se provodi. Naime, kazneni postupak prema neubrojivim počiniteljima u domaćem pravu spada u tzv. posebne postupke, odnosno onu skupinu postupaka koji se načelno vode prema općim pravilima kaznenog postupka, ali uz određene specifičnosti vezane uz vođenje samog procesa koje reflektiraju specifičnost ove skupine počinitelja.

Ovdje se, dakako, ne misli na posebna pravila koja se odnose na pojedine vrste dokaza, primjerice, već na cjelokupni sustav normi koje obuhvaćaju pokretanje, vođenje i zaključivanje te vrste postupka.



Dijagram 3 – Numerički prikaz država sa ili bez posebnog postupka prema neubrojivim počiniteljima. Obradene su ukupno 194 države (Nigerija ima unificirani kazneni postupak pa nije bilo potrebe za podjelom), s tim da za 10 država (Afganistan, Dominika, Ekvatorijalna Gvineja, Kosovo, Kuvajt, Lesoto, Nepal, Sveti Toma i Princip, Saudijska Arabija, Sirija) nismo uspjeli pronaći nikakve podatke, bilo zato što zakoni tih država nisu dostupni na Internetu, bilo zato što nisu bili prevedeni ni na jedan od svjetskih jezika (za Afganistan i Saudijsku Arabiju vrijede opaske kao i ranije).

Iako bi se činilo logičnim da je tako, nemaju sve zemlje posebne postupke prema neubrojivim počiniteljima, već se na te slučajeve primjenjuju uobičajena pravila kaznenog postupka ili pak pojedine norme koje služe kao specifične iznimke, ali se ne radi o cijelom sustavu posebnog postupka.

U tom je smislu potrebno utvrditi zastupljenost ovih modela u svijetu. Analizirajući zakonske tekstove i podatke, utvrdili smo kako nijedan sustav nema predominantnu većinu, međutim u

što kombinira elemente sudskog utvrđivanja i odlučivanja sa zasebnim postupkom koji nema odlike klasičnog sudskog postupka, pred tijelom koje nema odlike suda (iako u njemu sudjeluje i sudac).

nešto su većoj mjeri zastupljeni oni sustavi koji nemaju posebne postupke. Nekoliko je zanimljivih opservacija koje su proizašle iz naše analize.

Po pitanju zemalja koje nemaju posebne postupke prema neubrojivim počiniteljima, treba naglasiti da se tu uglavnom radi o zemljama kontinentalnog prava; te zemlje poznaju određene posebne postupke, međutim ne i one prema neubrojivim počiniteljima. U tim sustavima postoje pojedinačne ili pojedine norme uvrštene među opća pravila postupanja, ali one su toliko malobrojne da ne udovoljavaju kriterijima da ih se svrsta u posebne postupke.

Tablica 4 – Prikaz korištenja posebnog postupka prema neubrojivim počiniteljima po kontinentima. Ova tablica također koristi 194 sustava po istoj osnovi kao i Dijagram 2 (vidi supra), a predstavlja numeričku presliku podataka koje smo naveli u tekstu, kategoriziranih po kontinentima. Postoci u stupcima odnose se na omjer u sklopu kontinenta.

Kontinent		Nema posebni postupak	Ima posebni postupak	Bez podataka
Afrika	56	32 (57.14%)	21 (37.50%)	3 (5.36%)
Azija	44	17 (38.64%)	22 (50.00%)	5 (11.36%)
Europa	47	23 (48.94%)	23 (48.94%)	1 (2.13%)
Južna Amerika	13	8 (61.54%)	5 (38.46%)	0 (0.00%)
Oceanija	13	8 (61.54%)	5 (38.46%)	0 (0.00%)
Sjeverna Amerika	21	10 (47.62%)	10 (47.62%)	1 (4.76%)

Što se tiče zemalja koje imaju posebne postupke, treba istaknuti dvije stvari. *Common law* sustavi s posebnim postupcima – koji brojčano prednjače i kod kojih su posebni postupci gotovo pa pravilo – prema neubrojivim počiniteljima u pravilu reguliraju te postupke u sklopu procesnih zakona, međutim moguće je da ta pravila postupanja reguliraju i specijalizirani zakoni o osobama s duševnim smetnjama.

Kod kontinentalnih sustava s posebnim postupcima identificirali smo dvije skupine. Postoje zemlje koje imaju „čiste“ posebne postupke protiv neubrojivih počinitelja (npr. Francuska, Hrvatska, Finska, i dr.) i one u kojima je postupanje prema neubrojivim počiniteljima regulirano u sklopu posebnih postupaka o mjerama, bilo da se radi o mjerama općenito ili konkretno o medicinskim mjerama prema počiniteljima s duševnim smetnjama (npr. Portugal, Španjolska, zemlje Latinske Amerike, neke bivše sovjetske republike, i dr.).

Temeljni cilj ovog poglavlja bilo je identificiranje potencijalnih teorijskih modela koji se tiču instituta neubrojivosti u kontekstu pravnih sustava diljem svijeta, što je odgovor na prvo istraživačko pitanje ove disertacije, a ujedno i podloga za drugo.

Po pitanju osnova neubrojivosti, zaključili kako postoji pet temeljnih modela koji utječu na regulaciju i percepciju neubrojivosti kao instituta materijalnog ili procesnog prava. Predominantni model je onaj kontinentalni, koji je prisutan u daleko najvećem broju zemalja, i koji neubrojivost percipira kao institut materijalnog prava. Drugi model je *common law* model, koji neubrojivost vidi kao institut procesnog prava, a prisutan je uglavnom van europskog kontinenta u bivšim britanskim kolonijama. Mješoviti modeli treći su po zastupljenosti, a oni kombiniraju elemente kontinentalnog i angloameričkog prava na različite načine. Posljednja su dva modela, koji su rijetki u praksi, šerijatski model te nekolicina modela *sui generis*. Ideja u svim tim modelima načelno je ista, ali pravno tumačenje neubrojivosti u tom je kontekstu znatno drukčije.

Dokazivanje neubrojivosti bila je druga tema koju smo analizirali u ovom dijelu disertacije. Kako je dokazivanje neubrojivosti jedno od najvažnijih aspekata ove disertacije – u kontekstu procesne tematike – detaljniju smo raspravu o ovom aspektu odgodili za njezin posljednji dio, uz zaključak da gotovo sve zemlje svijeta dokazuju neubrojivost uz pomoć vještaka, ali kako unatoč toj uniformnosti po pitanju modela i dalje postoje određeni problemi, o kojima ćemo više govoriti kasnije i tako odgovoriti na treće i četvrto istraživačko pitanje.

U konačnici, obradili smo i posljedice neubrojivosti. U tom kontekstu, gotovo sve zemlje ne smatraju neubrojive počinitelje odgovornima za počinjena djela, međutim nomotehničko oblikovanje isključenja te odgovornosti nije bilo isto u svim sustavima; u tom smo pogledu sistematizirali pet modela. Predominantni je model onaj koji općenito propisuje da neubrojivi počinitelji nisu odgovorni za počinjeno djelo, bez isključenja nekog od pojedinačnih elemenata kaznenog djela. Ostali modeli podjednako su zastupljeni, a tu je najčešći model koji isključuje postojanje kaznenog djela kao takvog, nakon čega slijede modeli koji isključuju mogućnost kažnjavanja i određen broj modela *sui generis*, a najmanje su zastupljeni oni modeli koji eksplicitno isključuju krivnju neubrojivog počinitelja.

Po pitanju sankcioniranja, prateći Pradela, identificirali smo tri temeljna sustava sankcioniranja neubrojivih počinitelja, koji u pravilu ne ulaze u sferu kažnjivosti, osim u nekim zemljama šerijatskog prava. Prema ovim se počiniteljima mogu izreći određene mjere, ali to nisu kazne u

klasičnom smislu. Predominantni je sudski model sankcioniranja koji izricanje mjera povjerava sudovima, dok je u manjem broju prisutan administrativni model, u kojem je izricanje sankcija povjereno različitim administrativnim vlastima (to su, u praksi, najčešće konkretna administrativna tijela ili tijela administrativnih jedinica, ali se kao izvršitelji ove obveze pojavljuju i državni poglavari, čelnici izvršne vlasti, ministri, državni odvjetnici i tek ponegdje posebni administrativni organi). Postoji i manji broj mješovitih sustava.

U konačnici, analizirali smo i reguliraju li države postupanje prema neubrojivim počiniteljima kao posebni postupak ili kao dio redovnog kaznenog postupanja s ponekim specifičnim pravilima. Iako je zaključak bio taj da je zastupljenost, odnosno nezastupljenost posebnog postupka podjednaka, broj država koje nemaju posebni postupak ipak je nešto veći u odnosu na one koje ga imaju. S ovime zaključujemo ovu sistematizaciju i prelazimo na detaljnu komparativnu analizu triju odabranih pravnih sustava iz svijeta.

III. KOMPARATIVNA ANALIZA POLOŽAJA NEUBROJIVIH POČINITELJA U KAZNENOM POSTUPKU

Treći dio rada nastavak je na komparativnu analizu izrađenu u prethodnom dijelu, s tim da ćemo se na ovome mjestu konkretnije posvetiti detaljnoj analizi postupanja u trima državama – Sjedinjenim Američkim Državama, Francuskoj i Japanu.

Sjedinjene Američke Države odabrane su kao predstavnice *common law* sustava zato što američke norme o neubrojivosti nikada nisu detaljno obrađene u domaćoj literaturi. Zato ćemo u ovoj disertaciji donijeti detaljnu analizu položaja i postupanja prema neubrojivim počiniteljima u američkom kaznenom pravu. Vjerujemo kako raznolikost američkog prava nudi dovoljno kvalitetnog materijala za analizu i konačna (komparativna) razmatranja koja ćemo dati u posljednjem dijelu ove disertacije.

Francusko je pravo odabrano iz dva razloga. Prvi je taj što ono predstavlja specifičnost unutar kontinentalnog prava pa smo smatrali shodnim pozabaviti se modelom koji je drukčiji u odnosu na domaće pravo i slične sustave koji dominiraju kontinentalnim pravom. Cilj je identificirati najkvalitetnije aspekte francuskog modela i vidjeti kako se oni mogu iskoristiti za poboljšanje drugih sustava. Drugi razlog je da se postojeći korpus spoznaja o francuskom pravu osuvremeni s novim spoznajama koje uključuju najrecentnije zakonske izmjene.

U konačnici, japansko je pravo odabrano kao predstavnik mješovitih sustava, a sve kako bismo dali i dobili uvid u funkcioniranje istih. Ono je praktički neistraženo u domaćoj literaturi, međutim japanska rješenja po pitanju neubrojivih počinitelja prilično su avangardna i progresivna tako da smo smatrali shodnim prezentirati ih ovdje, primarno zato što smatramo da se iz njih može dosta toga naučiti, ali i da bismo prikazali kako neke druge zemlje, koje nisu bliske našem pravnom svjetonazoru, reguliraju nama dobro poznate pravne institute. Sustavi će biti analizirani redom kojim su predstavljeni, nakon čega ćemo prezentirati sumarnu komparativnu analizu po relevantnim pravnim institutima.

1. SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE

Pravo Sjedinjenih Američkih Država izrazito je kompleksna cjelina, neovisno kojom granom prava se bavili. Kazuistička priroda američkog prava kombinirana s vrlo posebnom logikom funkcioniranja učinila je od američkog prava istovremeno i tipičan primjer *common law* sustava, ali i sustav koji po mnogočemu odudara od drugih *common law* sustava.

O povijesnom razvoju procesnog instituta neubrojivosti u američkom pravu već smo govorili, istaknuvši kako su američki sudovi svoj sustav temeljili na M'Naghtenovom pravilu, međutim kako su se kroz godine javili različiti pokušaji modificiranja tog sustava i pronalaska novih, autohtono američkih pravila. Ono što treba naglasiti jest da ti sustavi u pravilu nisu zaživjeli osim – ponekih – u ograničenoj mjeri te kako američko pravo danas još uvijek temelji neubrojivost na M'Naghtenovom pravilu. S obzirom na to da je potpuno razumijevanje suvremenog američkog prava nemoguće bez analize ovih modela, ovaj dio disertacije započet ćemo s njima.

1.1. Testovi neubrojivosti

M'Naghtenov test bazirao se na principu razlikovanja dobra i zla, zbog čega se u anglofonoj literaturi često i naziva *Right and Wrong Test* (hrv. test dobra i zla). Ovaj je test, uz različite interpretativne varijante, bio jedina osnova neubrojivosti u američkom pravu sve do XX. stoljeća, kada su se počeli pojavljivati drugi testovi i koncepti, poput automatizma (engl. *automatism*), koji se definira kao „ponašanje koje se odvija bez volje, svrhe ili razumne namjere, poput mjesečarenja, radnji izvršenih u besvjesnom stanju ili mentalne disocijacije bez pune svijesti. Automatizam se može koristiti kao obrana kako bi se negirao nužni element voljnog djelovanja za počinjenje zločina“.³⁵⁷

a. Test neodoljivog impulsa

Prvi pravi alternativni test M'Naghtenovom pravilu razvio se polovicom XX. stoljeća, a znan je kao test neodoljivog impulsa (engl. *irresistible impulse test*). Iako je u svom pravom obliku relativno nova pojava, rudimentarni oblici ovog testa javljali su se već u XIX. stoljeću.³⁵⁸

Test neodoljivog impulsa bio je reakcija na jedan od temeljnih nedostataka M'Naghtenovog pravila, a to je izostanak voljnog elementa (s obzirom na to da ovaj test „napada“ upravo taj aspekt). M'Naghtenovo pravilo uopće se nije baziralo na voluntativnom djelovanju počinitelja, već isključivo na njegovoj sposobnosti razumijevanja i shvaćanja posljedica, odnosno na sposobnosti razlikovanja dobra i zla, pri čemu je mogućnost kontroliranja vlastitog djelovanja bila nevažna.

³⁵⁷ „automatism“, u: *Black's Law Dictionary*, 9. izdanje, St. Paul, MN, 2009., str. 154 (prev.a.). Iz perspektive domaćeg prava, radi se o situacijama u kojima se smatra da nema radnje kao prvog elementa kaznenog djela, tako da se o kaznenom djelu ne bi ni raspravljalo. Vidi: Novoselec, *op. cit.* (bilj. 261), str. 107-108

³⁵⁸ Crotty, *op. cit.* (bilj. 92), str. 122

Zato su neki pravници nastojali nadopuniti M'Naghtenovo pravilo ovim testom, međutim to je zaživjelo u tek malom broju saveznih država. Dakle, test neodoljivog impulsa istovremeno je ponuđen i kao alternativa M'Naghtenovom pravilu, ali i kao njegova dopuna, jer su američki pravnici smatrali kako je u slučaju neubrojivosti nužno procijeniti učinak neubrojivosti kako na razum, tako i na voluntativno djelovanje.³⁵⁹ Prvi slučaj koji je iznio formulaciju ovog testa kao dopune M'Naghtenovom slučaju bio je *Parsons v. State* (1877.), gdje je sud klasičnim pitanjima o neubrojivosti nadodao sljedeće:³⁶⁰

- Ako je optuženik posjedovao takvo znanje (razlikovanje dobra i zla, op.a.), zakon će ga svejedno izuzeti od odgovornosti ako dva uvjeta budu zadovoljena:
 - Ako je duševna bolest uzrokovala kod optuženika takav gubitak sposobnosti izbora između dobra i zla i izbjegavanja počinjenja navodnog djela da je bolest uništila njegovu slobodnu volju i
 - Ako je duševna bolest bila jedini uzrok djela.

Ovaj je test prvi put u *common law* pravu općenito uvažio voluntativni element kao bitan aspekt neubrojivosti, što je iz kontinentalne perspektive prilično neobično, s obzirom na to da su ju europski sustavi uvažavali kao esencijalni element ubrojivosti barem od polovice XVIII. stoljeća.

Zašto je logika britanskih i američkih pravnika bila takva nije potpuno jasno, međutim Samaha – navodeći kritike koje su bile upućene ovom testu – možda otkriva razlog kada govori da su mnogi kritičari smatrali da nemogućnost samokontrole, u kontekstu pragmatične logike angloameričkog prava, nipošto ne može biti razlog isključenja kaznene odgovornosti.³⁶¹

I dok se načelno možemo složiti s ovom opaskom, pogotovo jer je ovaj test formiran u periodu kada o ljudskoj psihi nismo znali koliko znamo danas, iz suvremene znanstvene perspektive ovakvo razmišljanje naprosto ne drži vodu jer je poznato da postoje ozbiljni duševne smetnje koji dokazano dokidaju mogućnost samokontrole.

Stoga, izostanak voljnog elementa nije samo prosta „nemogućnost samokontrole“, kako ističu američki kritičari, implicirajući time da je zločin u konačnici ipak voljni čin koji se pokušava kamuflirati kao neslobodan.

³⁵⁹ Samaha, J., *Criminal Law*, 11. izdanje, Belmont, CA, 2014., str. 207-208

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

Svakako, test neodoljivog impulsa inicijalno je imao zagovornike na američkim sudovima, međutim popularnost ovog testa s vremenom je opadala, a nagli je krah doživio nakon slučaja Hinckley sredinom 1980-ih godina, kada je gotovo potpuno izašao iz uporabe, osim u nekolicini saveznih država.³⁶²

b. Durhamovo pravilo

Sljedeći je test formiran sredinom XX. stoljeća, točnije 1954. godine, iako svoje korijene vuče još u 1869. godinu, kada je usvojen u saveznoj državi New Hampshire.³⁶³ U pitanju je tzv. test posljedice duševne bolesti (engl. *product of mental illness test*), nazivan još i Durhamovo pravilo po slučaju iz 1954. godine, na temelju kojega je uzdignut na razinu presedana.³⁶⁴ Iako, kako smo ustanovili, ovo uopće nije bio novi test, američka ga je (pravna) javnost doživjela kao izrazito novo i progresivno pravilo koje je bilo posljedica cijele serije novih znanstvenih spoznaja s polja psihologije i psihijatrije, kao i društvenih pokreta koji su se bazirali na rehabilitacijskim načelima, odnosno ideji da je moguće izliječiti duševno bolesne zločince.³⁶⁵

Monte Durham, čiji je slučaj 1954. godine došao pred Žalbeni sud okruga District of Columbia, bio je osuđen za provalu (engl. *housebreaking*), ali je njegova obrana istaknula žalbu na osuđujuću presudu tvrdeći kako prvostupanjski sud nije ispravno primijenio pravila dokazivanja kod isticanja obrane neubrojivošću i kako su svi tada postojeći testovi neubrojivosti zastarjeli te ih se treba nadići.³⁶⁶

Sud se, nakon provedene rasprave, složio s argumentacijom obrane te je formirao vlastito pravilo, u skladu sa – kako se navodi u obrazloženju presude – zakonskim pravom sudova u Distriktu Columbiji, koji su ovlašteni sami formulirati i donositi nove testove neubrojivosti.³⁶⁷ To je pravilo, kako je istaknuo predsjedavajući sudac David L. Bazelon, temeljeno na predmetu Pike iz 1869. godine, a svelo se na to da „jednostavno, optuženik nije kazneno odgovoran ako je nezakonito djelo bilo posljedica duševne bolesti ili defekta“.³⁶⁸

Bilo je ovo iznimno revolucionarno pravilo za tadašnje američko pravo, a unatoč slabom odjeku – Durhamovo pravilo važno je, na vrhuncu svoje popularnosti, samo u New Hampshireu i

³⁶² Cf. *ibid.*, str. 202

³⁶³ Prvi slučaj u kojem je postavljen temelj ovog pravila bio je *State v. Pike*, 49 N.h. 399 (1869.), a koji će sud u slučaju Durham citirati kao osnovu za formiranje Durhamovog pravila.

³⁶⁴ Cf. *ibid.*, str. 208-209

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ *Durham v. United States*, 214 F.2d 862 (D.C. Cir. 1954.)

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ U originalu, pravilo je formulirano ovako: „*It is simply that an accused is not criminally responsible if his unlawful act was the product of mental disease or mental defect.*“ Vidi: *Ibid.*

Maineu, s tim da ga je potonja savezna država ukinula, dok je bilo kakva mogućnost primjene na saveznoj razini dokinuta sredinom 80-ih godina³⁶⁹ – smatramo važnim dati kritički osvrt na njegovu važnost i relevantnost. Nakon neuspjeha testa neodoljivog impulsa, Durhamovo pravilo bio je prvi relevantni test neubrojivosti u američkom pravu koji je značajno proširio sferu obuhvata obrane neubrojivošću. No, postoji jedna ključna razlika – neodoljivi impuls, iako nije formalno dokidao M'Naghtenovo pravilo, bio je naglašeno fokusiran na voljni element pa je, iako je figurirao kao dopuna M'Naghtena, više izgledao kao njegova alternativa.

Durham, s druge strane, nije stavljao fokus ni na voljni ni na intelektualni element već je – što je nama kao kontinentalnim pravnicima puno bliži način razmišljanja – naprosto proširio sferu obuhvata same obrane te je ušao u suštinu duševne bolesti i njezinog utjecaja na individualno djelovanje pojedinca. Durhamovo je pravilo – slično kao i kontinentalne formulacije neubrojivosti – težilo ka tome da se fokusira na duševnu bolest i na njezine posljedice, kako na kognitivne sposobnosti počinitelja (intelektualni element) tako i na slobodnu kontrolu počinitelja nad vlastitim ponašanjem (voljni element). Definicija je bila vrlo jednostavna te je bez pretjeranih nomotehničkih ili pravnoteorijskih komplikacija (o interpretativnoj složenosti M'Naghtenova pravila već smo govorili) sadržavala sukus onoga što bi neubrojivost trebala biti – pravno tumačenje posljedica duševne bolesti u kontekstu kaznene odgovornosti. I doista, kako je sudac Bazelon rekao, bilo je to vrlo jednostavno – ako vas je duševna bolest navela na to da počinite kazneno djelo, sud vas nije mogao smatrati odgovornima. Iz naše se perspektive čini kako je Durhamovo pravilo bio gotovo astronomski korak prema naprijed u odnosu na M'Naghtena te da je, uz određene modifikacije, moglo figurirati bez većih poteškoća, pogotovo jer se temeljilo na progresivnim idejama rehabilitacije nasuprot onima retribucije, ali tomu nije bilo tako.

Kako nam se čini, Durhamovo pravilo imalo je dva problema; jedan od njih bila je sama pravna priroda ove obrane, dok je drugi bio društveni kontekst unutar kog se razvijao.

Naime, za razliku od neodoljivog impulsa, Durhamovo je pravilo za sobom vuklo i značajnu promjenu paradigme u percepciji uloge suda, porote i psihijatara u samom kaznenom postupku. Znamo da je američki kazneni postupak temeljen na suđenju pred porotom jednakih građana (iako postoje iznimke kada se suđenje može voditi i bez porote), jer se smatralo da slobodnom građaninu Sjedinjenih Država mogu suditi samo jednako tako slobodni, njemu ravnopravni građani Sjedinjenih Država. Sukus je uvijek bio taj da je porota donosila konačnu odluku, čak

³⁶⁹ Samaha, *loc. cit.* (bilj. 364)

i u slučajevima kada je u pitanje bila dovedena ubrojivost počinitelja. Durhamovo je pravilo ovdje napravilo značajan odmak jer je fokus – prvi put u američkom pravu – stavilo na samu duševnu bolest, što je – automatizmom – značilo povećavanje uloge i ovlasti psihijataru i/ili psihologa u kaznenom postupku. Bio je to prilično revolucionaran pothvat, ali je već 1972. godine odbačen u presudi *United States v. Brawner*, u postupku koji se vodio pred istim sudom koji je donio Durhamovo pravilo. Sudac Harold Leventhal iznio je mišljenje većine sudaca u tom postupku, a kojim je odbačeno Durhamovo pravilo zbog činjenice da je psihijatrima davalo previše ovlasti u pravnim stvarima. Prema Durhamovom pravilu, psihijatar nije bio tu samo da utvrdi postojanje duševne bolesti na strani počinitelja, već je posredno utvrđivao i je li počinitelj bio neubrojiv ili nije, a samim time i kazneno odgovoran; ta su pitanja zapravo pripadala poroti (porota je ta koja je morala odlučiti je li počinitelj bio neubrojiv, odnosno kazneno odgovoran, ili nije).³⁷⁰ Zanimljivo je da je u sudskom vijeću u ovom slučaju sjedio i sudac Bazelon, koji je jedini imao izdvojeno, suprotno mišljenje u odnosu na ostale članove vijeća. I dok je pravna logika ove argumentacije također prilično jasna – pri čemu treba nadodati i stav kako se u istom procesu mogu pojaviti kontradiktorna mišljenja psihijataru – moramo se zapitati koliko je ispravnije i bolje povjeriti odluku o tako kompleksnoj faktičnoj stvari skupini od 12 laika bez dubinskog poznavanja materije, u odnosu na jednog ili više stručnjaka koji su cijeli svoj život posvetili upravo toj problematici, ali to je pitanje koje ima veze sa samom prirodom postupka, a ne s Durhamom.

Svakako, slučaj *Brawner* srušio je Durhamovo pravilo u Distriktu Columbiju još 1972. godine, a ubrzo su slijedile i ostale jurisdikcije, što je bila posljedica drugog problema.

Naime, Durhamovo je pravilo nastalo u vrlo progresivnoj fazi razvoja američke psihijatrije i psihologije te pod utjecajem progresivnih ideja o rehabilitaciji (prisjetimo se da istovremeno u Europi francuski pravnik Marc Ancel razvija svoje ideje o društvenoj obrani temeljenoj na rehabilitaciji). Međutim, one su bile kratkoga vijeka i već su 70-ih godina, a posebice nakon slučaja *Hinckley* tijekom 80-ih godina, gotovo u potpunosti odbačene, tako da su progresivnosti ovoga testa presudile i društvene okolnosti, a ne samo pravna argumentacija.³⁷¹

c. MPC test

³⁷⁰ *United States v. Brawner*, 471 F.2d 969 (D.C. Cir. 1972.)

³⁷¹ Samaha, *loc. cit.* (bilj. 364)

Za kraj, osvrnut ćemo se na najrecentniji novi test u američkom pravu, odnosno pokušaj američkog prava da usvoji širu definiciju neubrojivosti po uzoru na kontinentalno pravo – tzv. test bitnog kapaciteta (engl. *substantial capacity test*), odnosno *Model Penal Code* (MPC) test.

Model Penal Code bio je projekt Američkog pravnog instituta (ALI) koji je za cilj imao izraditi nacrt sveobuhvatnog kaznenog zakonika Sjedinjenih Država koji bi pojedinim saveznom državama mogao služiti kao ispomoć u formiranju vlastitih kaznenih normi. Izdan je 1962. godine i iako nikada nije imao zakonsku snagu, mnoge su savezne države usvojile – veće ili manje – dijelove ovog teksta, a povremeno ga u svojim presudama citiraju i sudovi diljem zemlje. U kontekstu ove disertacije, *Model Penal Code* izradio je novi test neubrojivosti koji je nastojao pomiriti tada postojeće testove – iznimno strogi M'Naghtenov test, liberalni Durhamov test i test neodoljivog impulsa – te izraditi kompromisni model koji bi zadovoljio sva tri kriterija, pri čemu je i uspio.³⁷²

ARTICLE 4. RESPONSIBILITY	ČLANAK 4. ODGOVORNOST
Section 4.01. Mental Disease or Defect Excluding Responsibility.	Odjeljak 4.01. Duševna bolest ili nedostatak kao razlog isključenja odgovornosti.
(1) A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law.	(1) Osoba nije odgovorna za kazneno djelo ako u vrijeme počinjenja takvog djela zbog duševne bolesti ili nedostatka nije imala bitni kapacitet da ili shvati kriminalnost [pogrešnost] svog djelovanja ili da prilagodi svoje ponašanje zahtjevima prava.
(2) As used in this Article, the terms "mental disease or defect" do not include an abnormality manifested only by repeated criminal or otherwise anti-social conduct.	(2) Kako su korišteni u ovom Članku, izrazi „duševna bolest ili nedostatak“ ne uključuju abnormalnost koja se manifestira isključivo kroz opetovano kriminalno ili na drugi način antisocijalno ponašanje.

S jedne strane, tzv. MPC test zadržao je temeljni element M'Naghtenovog pravila (intelektualni) te ga je značajno ublažio, dok je s druge strane uključio i test neodoljivog impulsa (voljni element), pri čemu je konačna verzija ipak bila nešto stroža nego Durhamovo pravilo, ali osjetno blaža nego M'Naghtenovo pravilo. Upravo se na ovo pravilo – koje je, s jedne strane,

³⁷² *Model Penal Code* (s komentarima), Philadelphia, PA, 1984., čl. 4.01

zadržavalo sve tradicionalne aspekte američkog kaznenog postupka, a opet je bilo značajan napredak u odnosu na izvorni test dobra i zla – pozvao sud u gore spomenutom slučaju Brawner kada je dokidao Durhamovo pravilo.³⁷³

Ono što mi možemo primijetiti jest da je ovo bio prvi američki test neubrojivosti koji je u cijelosti – premda s drukčijom nomotehničkom strukturom – odgovarao tradicionalnim kontinentalnim modelima koji neubrojivost temelje na intelektualnom i voljnom elementu.

Koja je suština ovoga testa? Osim što je proširio neubrojivost na voljni i intelektualni element, MPC test postavio je standard tzv. bitnog ili značajnog kapaciteta, odnosno sposobnosti shvaćanja ili djelovanja (engl. *substantial capacity*), što je bio glavni element preko kojega je ovaj test pomirio konzervativnog M'Naghtena i liberalnog Durhama.

Strogi M'Naghtenov test u pravilu je zahtijevao potpuni gubitak sposobnosti shvaćanja (prisjetimo se tzv. testa divlje zvijeri), odnosno zahtijevao je da počinitelj nema apsolutno nikakve kognitivne sposobnosti shvatiti značenje i posljedice svog djelovanja, što je bilo izrazito teško za zadovoljiti. S druge strane, Durhamov je test tražio samo to da je kazneno djelo posljedica duševne bolesti, što je bilo relativno lako za zadovoljiti. MPC test postavlja kriterij bitnog kapaciteta kao nekakvu vrstu srednjeg puta – iako je i on naišao na kritike zbog tobožnje nejasnoće³⁷⁴ – koji olakšava osobi s duševnim smetnjama put do sudskog uvažavanja njezine patologije. Bitni kapacitet znači da ona ne mora biti potpuno nesvjesna svog djelovanja, ali da joj u bitnome mora biti oduzeta sposobnost shvaćanja ili djelovanja.

Kao kompromisno rješenje, smatramo, ovakva formulacija ima smisla, međutim čini nam se zapravo da je ona više bila dotjerivanje nego suštinska promjena, s obzirom na to da je – kako su neki pobornici ovog testa isticali – formuliran upravo tako da i dalje daje velike ovlasti poroti u odnosu na psihijatre i psihologe, a sve kako bi se izbjeglo progresivno rješenje Durhamovog pravila.³⁷⁵ Ne može se poreći da je u teorijskom pogledu MPC test bio enorman korak naprijed za američko pravo jer je proširio neubrojivost na oba njezina elementa, ali čini se da je u praktičnom pogledu učinio jako malo da unaprijedi položaj neubrojivog počinitelja. Čini nam se da je on i dalje podržavao svjetonazor prema kojem je obrana neubrojivošću bila zapravo „način izvlačenja od kazne“, što ona – prema našem mišljenju – nikada nije bila niti je trebala biti. U tom je smislu MPC test samo održavao postojeće stanje i nije bio ni približno

³⁷³ *United States v. Brawner*, 471 F.2d 969 (D.C. Cir. 1972.)

³⁷⁴ Samaha, *op. cit.* (bilj. 359), str. 209

³⁷⁵ *Ibid.*

revolucionaran kao Durhamov test, iako se ne može poreći da je značajno unaprijedio američko shvaćanje instituta. Autori su također jako pazili na leksičke aspekte norme kako bi stvorili što neutralniji, a opet što sveobuhvatniji nomotehnički model.³⁷⁶

MPC test bio je izrazito popularan kada se prvi put pojavio i počeo je biti masovno usvajan u nizu saveznih država; do neslavnog slučaja Hinckley, koji je bio posljednji čavao u lijesu reforme instituta neubrojivosti u američkom pravu u drugoj polovici XX. stoljeća, on je bio najdominantniji model korišten diljem Sjedinjenih Država i sve je vodilo ka tome da će zamijeniti M'Naghtenovo pravilo. Međutim, Hinckley je promijenio apsolutno sve i danas se MPC test primjenjuje u samo 14 saveznih država, ali ne i pred saveznim sudovima.³⁷⁷

S ovime završavamo pregled testova koji su se, od sredine XIX. stoljeća pa do druge polovice XX. stoljeća, javljali u američkoj teoriji i praksi. Iako su svi ti testovi ponudili nešto novo, a Durhamov čak i nešto revolucionarno progresivno, sredinom 1980-ih godina svi su napori pali u vodi zbog bijesa američke javnosti jer je jedna teško bolesna osoba na sudu ispravno proglašena neubrojivom i poslana na liječenje, umjesto da je poslana u zatvor gdje bi se njezino stanje svakako pogoršalo. Ta je osoba John Hinckley Jr., a ovo je njegova priča.

1.2. Slučaj Hinckley i njegov značaj

Dan je 30. ožujka 1981. godine. Washington, D.C., Sjedinjene Američke Države. Novoizabrani republikanski predsjednik Ronald Reagan, samo dva mjeseca nakon inauguracije, boravio je u Washingtonu gdje je održao govor.

Na istoj lokaciji nalazio se i tada dvadesetšestogodišnji mladić po imenu John Hinckley Jr. Hinckley je bio mladić s emocionalnim poteškoćama koji je 1976. godine ostao fasciniran filmom *Taksist* (engl. *Taxi Driver*), kultnim klasikom Martina Scorseseja s Robertom De Nirom, Jodie Foster i Harveyjem Keitelom u glavnim ulogama. Hinckley, koji je patio i od erotomanije, navodno se poistovjetio s glavnim likom, Travisom Bickleom, te je istovremeno postao opsjednut Jodie Foster, koja je tumačila Iris Steensmu.

Narednih godina, Hinckley je pratio Foster diljem zemlje, šaljući joj pisma, a čak je i nekoliko puta telefonirao tada mladoj glumici. Iako mu je Foster jasno dala do znanja da ju ne zanima, Hinckley nije odustajao te se čak upisao na tečaj pisanja na Yaleu kada je pročitao da je Foster studentica na tom sveučilištu.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ Samaha, *loc. cit.* (bilj. 362)

U jednom trenutku, smatrajući, valjda, da ga Foster odbija jer nije poznat, Hinckley si je umislio da će ga glumica prihvatiti ako postane nacionalna figura te je, po uzoru na Bicklea, koji u filmu pokušava izvršiti atentat na američkog senatora koji se kandidira za predsjednika, odlučio uhoditi predsjednika Jimmyja Cartera.

Nakon što je upao u probleme zbog nezakonitog posjedovanja oružja, roditelji su ga kratko hospitalizirali, međutim vrlo brzo je otpušten iz bolnice te se, nakon Carterovog poraza na izborima, fokusirao na njegovog nasljednika, Ronalda Reagana.³⁷⁸ Želeći steći nacionalnu slavu i tako se predstaviti Foster, Hinckley je odlučio izvršiti atentat na Ronalda Reagana u Washingtonu, 30. ožujka 1981. godine u 14:27 po lokalnom vremenu.³⁷⁹

Okolnosti samog napada bile su prilično jednostavne. Reagan je napustio hotel u kojem je držao govor te se našao pred skupinom obožavatelja i novinara, koji su bili odvojeni užetom od njega na udaljenosti nešto manjoj od pet metara. Veliki propust sigurnosnih službi bio je taj da nisu detaljno provjeravali publiku koja se skupila ispred hotela, dok su im istovremeno omogućili da stoje prilično blizu predsjedniku. U jednom trenutku, Reagan se nenadano našao točno ispred Hinckleyja, koji je, vjerujući da nikada više neće dobiti tako dobru priliku, ekspresno posegao za svojim revolverom i ispalio šest metaka prema Reaganu u manje od dvije sekunde.

No, Hinckley je promašio Reagana sa svih šest metaka; tri su metka ranila tajnika za medije Jamesa Bradyja (teško), policajca Thomasa Delahantija te agenta sigurnosnih službi Tima McCarthyja, dok je jedan metak koji se odbio od predsjedničku limuzinu ranio Reagana u prsa. Sva su četvorica preživjeli atentat, s tim da je Brady zadobio trajne i teške ozljede glave koje će ga pretvoriti u invalida. Hinckleyjev atentat na Reagana u konačnici je bio neuspješan, međutim suđenje koje je uslijedilo nenadano se pretvorilo u prekretnicu po pitanju instituta neubrojivosti u američkom pravu.

Suđenje se održalo 1982. godine, a Hinckleyjeva optužnica sadržavala je ukupno trinaest točaka.³⁸⁰ Očekivano, obrana je igrala na kartu neubrojivosti, dok je optužba tvrdila da je Hinckley zakonski ubrojav, s tim da – zanimljivo – precizna dijagnoza nikada nije utvrđena: Hinckleyjev branitelj, Vincent J. Fuller, tvrdio je da Hinckley boluje od shizofrenije.

³⁷⁸ Cf. *ibid.*, str. 54-64

³⁷⁹ Cf. *ibid.*, str. 77-88

³⁸⁰ Redom: (1) pokušaj ubojstva Predsjednika; (2) napad na službenika federalne vlasti; (3) korištenje vatrenog oružja tijekom počinjenja saveznog kaznenog djela; (4) napad s opasnim oružjem (četiri točke); (5) oružani napad s namjerom usmrćenja (četiri točke); (6) napad na policijskog službenika sa smrtonosnim oružjem, i; (7) nošenje pištolja bez potrebne dozvole. Vidi: Pear, R., „Judy Indicts Hinckley on 13 Counts Based on Shooting of President“, *The New York Times*, 21. kolovoza 1981., ste. 17

Forenzički psihijatar Park Dietz, koji je bio vještak pozvan od strane tužitelja, dijagnosticirao mu je narcistički i shizoidni poremećaj ličnosti s graničnim i pasivno-agresivnim elementima te distimiju (vrsta depresivnog poremećaja); liječnici u sanatoriju u kojem je Hinckley boravio primjenjivali terapiju za narcistički, shizotipni i teški depresivni poremećaj. No, neovisno o tome koju verziju priče prihvatili, ni u kojem trenutku nije bilo sporno da je Hinckley bio teško bolestan – pitanje je bilo samo je li to bilo dovoljno za uspješno pozivanje na *insanity defense*. Iako je, kako je rečeno u uvodu, ova obrana u američkom pravu tog vremena bila korištena u manje od 2% slučajeva s uspješnošću od niti 25%, Hinckley na kraju postupka nije proglašen krivim ni po jednoj točki optužnice zbog neubrojivosti, nakon čega je na neodređeno vrijeme poslan u Bolnicu sv. Elizabete u Washingtonu. Tamo je boravio sve do 2016. godine, kada je savezni sudac naredio njegovo uvjetno puštanje na slobodu. Kako se Hinckley uredno pridržavao uvjeta, u konačnici svi su uvjeti ukinuti te je John Hinckley Jr. od 15. lipnja 2022. godine službeno slobodan.

I dok na suđenju nije bilo previše problema, odluka suda da atentatora na predsjednika pusti da se „izvuče“ sa smještajem, a ne zatvorskom ili kakvom težom kaznom, izazvala je bijes javnosti i vrlo oštre reakcije. Narod je očigledno bio bijesan jer je Hinckley napao predsjednika, jednog od simbola američke državnosti, a kako se radilo o povijesnom periodu kada društvo u cjelini još uvijek nije bilo senzibilizirano prema ovoj vrsti problema, impresija da se Hinckley izvukao prevladala je u odnosu na razumijevanje da je on bio teško bolestan pojedinac kojemu je trebala liječnička skrb, a ne zatvor.

Iz naše perspektive ova odluka nije smjela ni mogla biti drukčija, jer je Hinckley očigledno bio teško bolestan, međutim američka javnost i politika nisu dijelili to mišljenje o odluci koje je mogla biti pozitivna prekretnica za prava počinitelja s duševnim smetnjama u Sjedinjenim Državama, a postala je upravo suprotno. Naime, direktna posljedica ovoga slučaja bilo je dodatno ograničavanje prava na korištenje obrane neubrojivošću, odnosno pogoršavanje položaja neubrojivog počinitelja u periodu kada smo u Sjedinjenim Državama imali izrazito liberalno Durhamovo pravilo i sve širu primjenu MPC testa, koji je također bio bolje rješenje od M'Naghtenovog pravila. I dok je savezni Kongres 1984. godine donio Zakon o reformi obrane neubrojivošću (engl. *Insanity Defense Reform Act*), o kojemu ćemo više reći u sljedećem paragrafu, tri su savezne države – Idaho, Montana i Utah – potpuno ukinule obranu neubrojivošću, što je bila direktna reakcija na Hinckleyja. No, vratimo se saveznom zakonu.

Zakon o reformi obrane neubrojivošću bio je izrazito nazadan i konzervativan zakon. Poznato je kako je u američkom pravu i prije ovog zakona bilo jako teško dobiti presudu „nije kriv zbog

neubrojivosti“, međutim ovaj je zakon to još dodatno otežao na saveznoj razini. Prvo što je uradio bilo je da je uklonio voljni element iz definicije neubrojivosti; na saveznoj je razini tada korišten MPC test koji je uvažavao i voljni i intelektualni element, međutim zakon je ponovo vratio strogi i konzervativni M'Naghtenov test, što je bio velik korak unatrag u odnosu na dostignuća američkog prava do 1980-ih godina.

Nadalje, položaj neubrojivog počinitelja pogoršan je i promjenom u dokaznim pravilima, odnosno promjenom subjekta na kojemu je ležao teret dokazivanja. Do 1984. godine, teret dokazivanja bio je na državi, koja je morala dokazati okrivljenikovo stanje uma izvan razumne sumnje (engl. *beyond a reasonable doubt*), što je najviši dokazni standard u američkom pravu. Po novom zakonu, teret dokazivanja prebačen je na okrivljenika koji se poziva na neubrojivost, ali je zato kompenzacije radi smanjen dokazni standard, tako da je okrivljenik morao prezentirati jasne i uvjerljive dokaze o svojoj neubrojivosti.

Također je i značajno ograničena uloga vještaka u postupku. Oni su sada – prema saveznom zakonu – mogli samo svjedočiti o stanju uma okrivljenika, ali ne i o tome je li bio ubrojav ili nije, što je ostavljeno na odlučivanje subjektu postupka koji je zadužen za utvrđivanje činjenica. U konačnici, zakon je uveo obveznu prisilni smještaj neubrojivih počinitelja, čak i kada to nije bilo nužno potrebno, što je bio još jedan korak unatrag; također, ukinuta je i obrana smanjenom ubrojivošću.

Kao što je evidentno, Zakon o reformi obrane neubrojivošću značajno je ograničio prava neubrojivih počinitelja te pogoršao njihov položaj u kaznenom postupku. Ne samo da su uvedena procesna ograničenja, već su i temeljna ljudska prava osoba s duševnim smetnjama značajno ograničena tako što im je onemogućeno da njihova bolest bude adekvatno uvažena od strane suda. U pravilu, ovaj je zakon doveo do toga da bi oni završavali u zatvoru bez liječničke skrbi, a ako bi i uspjeli ishoditi ovu obranu, bili bi prisilno hospitaliziran, neovisno o činjenici da možda nije bilo potrebe za takvom mjerom.

Naravno, iako su američke savezne države samostalne u brojnim zakonodavnim aspektima, ovakva promjena na saveznoj razini izazvala je val reakcija diljem zemlje, a čija je posljedica bilo značajno pogoršanje položaja osoba s duševnim smetnjama u američkom kaznenom postupku. Zakon je naknadno potvrđen kao presedan u predmetu *United States v. Freeman* (1986.)³⁸¹ te je na snazi i danas.

³⁸¹ *United States v. Freeman*, 804 F. 2d 1574 (11th Cir. 1986.)

Ovime zaključujemo pregled preostalog povijesnog dijela koji nam je bio potreban da bismo razumjeli aktualnu situaciju s obranom neubrojivošću u američkom pravu, a s time možemo dati i presjek aktualne situacije u Sjedinjenim Državama.

Slijede pregled i analiza nekih individualnih rješenja i sudskih presedana koji definiraju položaj neubrojivih počinitelja u suvremenom američkom pravu. Situacija se, načelno, može analizirati kroz tri esencijalna aspekta – dostupnost, definiciju i teret dokazivanja – tako da ćemo na taj način i mi analizirati navedenu problematiku.

1.3. Dostupnost

Dostupnost obrane neubrojivošću odnosi se na to može li se okrivljenik u kaznenom postupku pozivati na neubrojivost ili ne, odnosno priznaje li sud određene jurisdikcije obranu neubrojivošću kao zakonitu obranu u kaznenom postupku ili ne. Sjedinjene Američke Države federalna su država koja se sastoji od 50 saveznih država i saveznog prava; savezne države imaju značajnu autonomiju te su ovlaštene donositi vlastite zakonske akte u određenim područjima, među kojima je i kazneno pravo.

I dok bismo očekivali da je u XXI. stoljeću postojanje neubrojivosti neupitno u demokratskim državama, neovisno o državnom uređenju, tomu nije tako. Naime, od 50 saveznih država i saveznog prava, četiri savezne države ne poznaju nikakav oblik obrane neubrojivošću, a to su – Idaho, Kansas, Montana i Utah. Dvije savezne države s ovog popisa ukinule su ovu obranu nakon slučaja Hinckley, Montana je to uradila još 1979. godine,³⁸² dok je Kansas specifična priča. S obzirom na činjenicu da o onim jurisdikcijama koje priznaju ovu obranu nemamo što posebno reći u ovom dijelu disertacije, kratko ćemo se pozabaviti s iznimkama od pravila.

Rekli smo kako su Idaho, Montana i Utah ukinule obranu neubrojivošću nakon slučaja Hinckley te se pred sudovima ovih saveznih država okrivljenici ne mogu pozivati na neubrojivost. Međutim, iako formalno nemaju ovu obranu, ove savezne države svejedno omogućuju okrivljenicima da dokažu sudu da zbog duševne smetnje nisu bili sposobni formirati namjeru, kao jedan od konstitutivnih elemenata kaznenog djela u američkom pravu, zbog čega se ne mogu smatrati kazneno odgovornima; isto vrijedi i za Kansas.³⁸³

³⁸² Odluku o ukidanju potvrdio je i Vrhovni sud savezne države Montane, ali i Vrhovni sud Sjedinjenih Država, ustvrdivši kako obrana neubrojivošću nije pravo, već privilegij. Isto će Vrhovni sud afirmirati i u predmetu Kahler (vidi *infra*). Vidi: Biskupic, J., „Court: Insanity Defense not a Right“, *The Washington Post*, 29. ožujka 1994.

³⁸³ Callahan, L.; Mayer, C.; Steadman, H.J., „Insanity Defense Reform in the United States – Post-Hinckley“, *Mental and Physical Disability Law Reporter*, 11, br. 1, 1987., str. 54

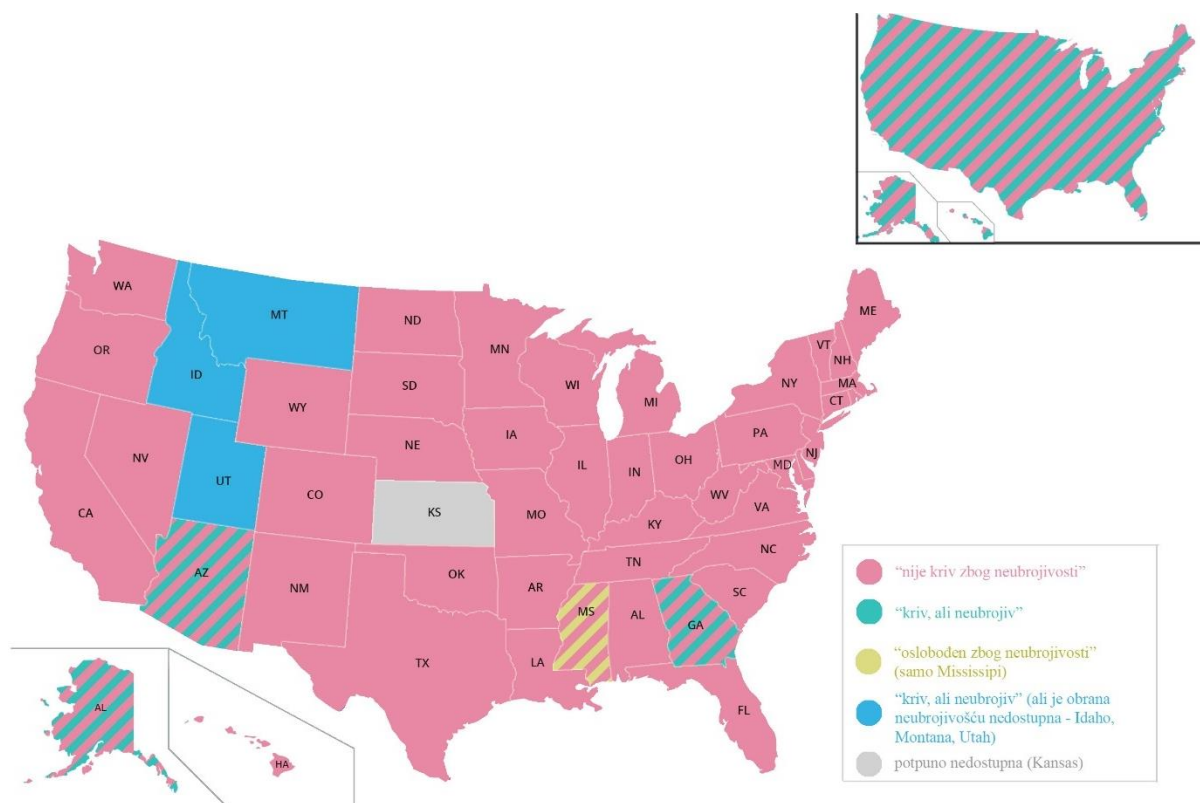
Međutim tri savezne države iz ove grupe – kao i još neke druge (vidi *infra*, Slika 2) – poznaju posebnu obranu koja se zove „kriv, ali nebrojiv“ (engl. *guilty but insane*), a koja konstatira da je okrivljenik kriv za kazneno djelo koje je počinio, ali je djelo počinjeno u stanju nebrojivosti, tako da će ga se ipak moći kazniti i prisilno hospitalizirati u sklopu izricanja kazne.³⁸⁴ O genezi ove vrste obrane još u doba viktorijanizma već smo govorili, tako da ćemo se ovdje baviti suvremenim aspektima ove vrste obrane u američkom pravu. Ključ je u tome da ova posebna vrsta presude omogućava saveznoj državi da istovremeno proglasi okrivljenika krivim, dakle da ga ne ekskulpira od kaznene odgovornosti, ali i da ga podvrgne prisilnom psihijatrijskom tretmanu tijekom služenja kazne. Zanimljivo je kako je logika iza odobravanja ove presude u suvremenom američkom pravu ta da bi se okrivljenicima dodatno otežalo korištenje klasične obrane nebrojivošću, čime bi se smanjio broj „izvlačenja“ na osnovi duševne bolesti,³⁸⁵ što je krajnje ironično jer je obrana nebrojivošću, kako smo već rekli, jedna od najrjeđe korištenih obrana u američkom kaznenom postupku. Melville i Naimark ističu kako ova vrsta presude, kroz dokazne standarde koje zahtijeva, zbunjuje porotnike i dovodi ih u zabludu te kako ju treba ukinuti.³⁸⁶ Također dodaju da iako klasična obrana nebrojivošću može biti zlorabljena, takvi malobrojni slučajevi nisu ni približno dovoljni da bi se opravdala odluka da se poroti povjeri ovlast odlučivanja o ovako delikatnim pitanjima ljudske psihe,³⁸⁷ s čime se možemo samo složiti.

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ Melville, J.D.; Naimark, D., „Punishing the Insane: The Verdict of Guilty but Mentally Ill“, *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 30, br. 4, 2002., str. 553

³⁸⁶ *Cf. ibid.*, str. 553-554

³⁸⁷ *Cf. ibid.*, str. 554



Slika 2 – Karta Sjedinjenih Država koja prikazuje dostupnost obrane neubrojivošću (prema vrstama dostupnih presuda) po saveznoj državi i na saveznoj razini (autorsko djelo)

Stvar s ovom vrstom presude – koja je osim Idaho, Montani i Uti, prisutna u još 11 drugih saveznih država³⁸⁸ – jest u tome da ona samo naizgled predstavlja kompromisno rješenje, odnosno, ona predstavlja kompromisno rješenje, ali u očima javnosti, ne i iz perspektive okrivljenika s duševnim smetnjama. Naime, kako okrivljenik u ovom slučaju biva osuđen, na njega se uredno mogu primjenjivati kazne kao redovne vrste sankcija jer on, kao osoba koja je proglašena krivom, potpada pod jurisdikciju redovnog kaznenog postupanja. I dok se neubrojivi počinitelji izuzimaju iz sustava kazni te se prema njima mogu primjenjivati samo medicinske mjere i mjere privremenog zadržavanja, „krivi, ali neubrojivi“ nemaju apsolutno nikakvih beneficija u pogledu sankcioniranja te čak mogu biti i pogubljeni.³⁸⁹ U tom je kontekstu ova presuda iznimno nepovoljna po neubrojive počinitelje, a često se događa i to da nakon što odsluže kaznu, osobe s ovom presudom naprosto ponovo završe u sanatoriju na temelju odredaba o civilnom smještaju.³⁹⁰ Ova presuda, zapravo, otvara mogućnost doživotnom zatvaranju osoba s duševnim smetnjama, ali norme su postavljene tako da očito ne krše temeljna prava propisana Ustavom Sjedinjenih Država.

³⁸⁸ Melville, Naimark, *loc. cit.* (bilj. 385)

³⁸⁹ Melville, Naimark, *loc. cit.* (bilj. 387)

³⁹⁰ *Ibid.*

Dapače, čini se kako je ova presuda omogućena upravo kako bi se izbjegli udari na temeljna procesna i ljudska prava okrivljenika s duševnim smetnjama u postupku, odnosno kako bi se zadovoljili standardi presude *People v. McQuillan* iz 1974. godine.³⁹¹ U ovoj važnoj presudi Vrhovnog suda savezne države Michigan odlučeno je kako okrivljenik s duševnim smetnjama ne smije biti zadržavan na neodređeno vrijeme jer to krši njegova temeljna procesna (*due process*) i ljudska prava (*equal protection*), odnosno kako se na trajanje ovih mjera moraju primijeniti iste mjere kao i na civilni smještaj.³⁹² Osam godina i nekoliko slučajeva neubrojivih počinitelja puštenih na slobodu kasnije, savezna država Michigan 1982. godine donosi zakon kojim ozakonjuje presudu „*guilty but mentally ill*“, na koji način zapravo zaobilazi standarde slučaja *McQuillan*, jer ovom presudom omogućava proglašavanje neubrojivog počinitelja krivim za počinjeno kazneno djelo. Čini se kako su upravo ovi događaji bili početak šire primjene ove presude u suvremenom američkom pravu. I dok američko pravo neupitno može biti uzor u mnogim situacijama, ova presuda jedna je od manje blistavih točaka suvremenog američkog kaznenog postupka.

Međutim, treba još jednom naglasiti da i u onim savezним državama s ovom presudom, ali bez obrane neubrojivošću još uvijek postoji zakonska mogućnost okrivljenika da dokazuje svoju duševnu bolest, ali fokus njegove obrane zapravo je *mens rea*, čije nepostojanje on ima dokazati ovakvom obranom. Također, može zahtijevati da se duševne smetnje odmjere kao olakotna okolnost prilikom izricanja kazne. Nepostojanje jasnih kriterija za obranu neubrojivošću na razini cijele države dobilo je i podršku Vrhovnog suda, koji je u presudama *Leland v. Oregon* (1952.)³⁹³ – gdje je potvrdio ustavnost odluke savezne države Oregon da sama definira (stroge) dokazne kriterije za neubrojivost – i posebice *Clark v. Arizona* (2006.)³⁹⁴ – gdje je sud potvrdio ovlasti savezne države Arizone da sama definira svoj test neubrojivosti i ograničava izvođenje dokaza kao ovlasti koje ne krše pravo na pravično suđenje – afirmirao pravo saveznih država da same reguliraju neubrojivost, odnosno odbio je obranu neubrojivošću uzdignuti na razinu temeljnog ustavnog prava.

No, situacija je još specifičnija u pogledu savezne države Kansas, koja ne samo da ne priznaje obranu neubrojivošću još od zakonske reforme 1995. godine, već ne priznaje ni prethodno spomenutu vrstu presude, što je sve nedavno potvrđeno pred Vrhovnim sudom Sjedinjenih Država u slučaju koji se, po pitanju neubrojivosti, svakako može nazvati *landmark case*. U

³⁹¹ *People v. McQuillan*, 392 Mich. 511, 221 N.W.2d 569 (1974.)

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Leland v. Oregon*, 343 U.S. 790, 72 S. Ct. 1002, 96 L. Ed. 1302, 1952 U.S. LEXIS 1955 (1952.)

³⁹⁴ *Eric Michael Clark v. State of Arizona*, 548 U.S. 735, 126 S. Ct. 2709, 165 L. Ed. 2d 842 (2006.)

slučaju *Kahler v. Kansas* (2020.),³⁹⁵ sud je raspravljao o tome ima li Kansas, kao savezna država, pravo ukinuti obranu neubrojivošću bez ikakve alternative po tom pitanju. U kontroverznoj odluci donesenoj s većinom od 6:3, Vrhovni sud Sjedinjenih Država, u po nama spornoj argumentaciji koju je iznijela sutkinja Elena Kagan, ustvrdio je da savezne države imaju pravo ukinuti ili ograničiti obranu neubrojivošću te da se tu ne radi o povredi prava na pravično suđenje (engl. *due process*).³⁹⁶ Iako se ovaj presedan kao takav automatski odnosi na sve savezne države, u konkretnom slučaju, Sud je također ustvrdio da je potpuno pogrešna konstatacija Kahlerove obrane³⁹⁷ da je Kansas ukinuo obranu neubrojivošću, već da ju je samo modificirao jer se okrivljenik i dalje mogao pozivati na duševna smetnja tijekom samog postupka. Dakako, ova je konstatacija potpuno pogrešna te se radi o vrlo nategnutoj interpretaciji normi savezne države Kansas, s obzirom na to da pravila koja su regulirala pozivanje na duševnu bolest nisu sadržavala nijedan suštinski element obrane neubrojivošću (ni voljni, ni intelektualni),³⁹⁸ već su samo okvirno govorila o postojanju duševne bolesti kao potencijalnog razloga zbog kojega *mens rea* biva isključenom u konkretnom postupku. U obrazlaganju izdvojenog mišljenja, sudac Stephen Breyer istaknuo je – kao i mi netom prije – kako nije sporno da savezne države imaju značajne ovlasti po pitanju svojih kaznenih statuta, ali kako je model neubrojivosti u Kansasu oduzeo toj „obrani“ suštinski element obrane neubrojivošću, tako da se tu faktički radi o ukidanju te obrane, a ne samo o modifikaciji kako je većina ustvrdila.³⁹⁹

Kahler je bio izrazito važan slučaj za razvoj američke doktrine o neubrojivosti u kaznenom postupku. Naime, ova odluka Vrhovnog suda omogućila je faktično ukidanje ove obrane diljem Sjedinjenih Država, s obzirom na to da se svaka savezna država sada može pozivati na presedan Vrhovnog suda koji joj daje za pravo da modificira obranu neubrojivošću na način kako ona to želi pa čak i da ju i ukinе bez ponuđene alternative, kao što je bio slučaj u Kansasu. Srećom, od pedeset saveznih država, samo su njih četiri (zasad) postupile na ovaj način,⁴⁰⁰ a savezno pravo i dalje priznaje ovu obranu pred svojim sudovima. I dok su se počinitelji s

³⁹⁵ *Kahler v. Kansas*, 589 U.S. ____ (2020.)

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ James Kahler je, inače, 2009. godine uhićen i optužen za četiri ubojstva prvoga stupnja nakon što je ubio svoje dvije kćeri, suprugu i njezinu majku. Obrana je tvrdila da je „pukao“ zbog razvoda i gubitka posla te da je uz tešku depresiju bolovao i od nekoliko poremećaja ličnosti. Država nije osporavala Kahlerove bolesti, ali je i dalje tvrdila da je bio dovoljno razuman da je mogao isplanirati sva ubojstva i tako dovesti do toga da *mens rea* ostane netaknuta. Porota je Kahlera proglasila krivim te je preporučila smrtnu kaznu.

³⁹⁸ *Kansas Status Annotated*, Poglavlje 22. – Kazneni postupak, čl. 22-3220, 22-3221

³⁹⁹ *Kahler v. Kansas*, 589 U.S. ____ (2020.)

⁴⁰⁰ Dapače, neke savezne države uopće ne dijele mišljenje Vrhovnog suda, tako je Vrhovni sud savezne države Nevade u jednom ranijem slučaju proglasio ukidanje obrane neubrojivošću u toj saveznoj državi neustavnim jer je kršilo temeljne postulate pravičnog postupanja (*due process*), tako da je Nevada zadržala ovu obranu.

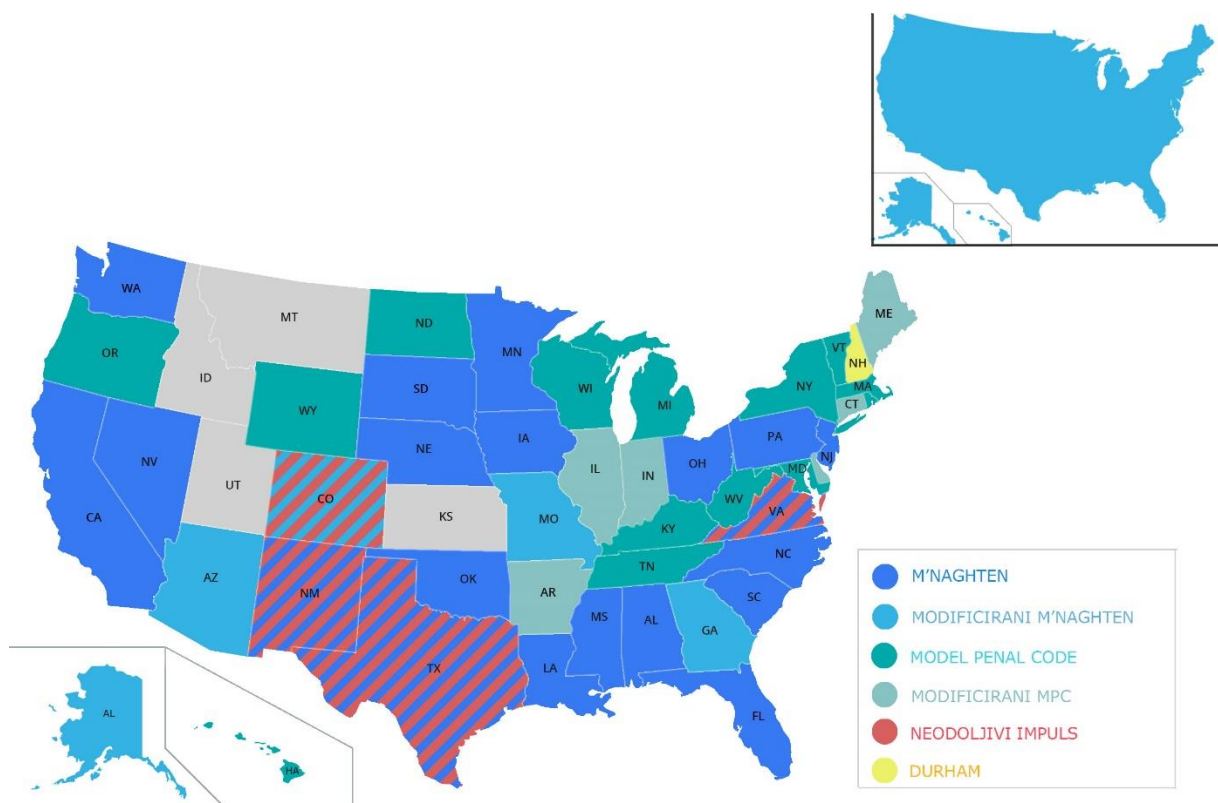
duševnim smetnjama kaznenih djela od Hinckleyja suočavali sa sve većim restrikcijama i ograničenjima, smatramo kako je nužno da obrana neubrojivošću kao takva opstane jer se ne radi samo o civilizacijskom standardu čije kršenje ili ukidanje dovodi do nehumanog tretmana teško bolesne skupine ljudi, već i o nužnom pravnom institutu koji osigurava kako temeljna procesna, tako i temeljna ljudska prava u kaznenom postupanju.

1.4. Definicija

Dostupnost obrane neubrojivošću odnosi se na to može li se okrivljenik u kaznenom postupku pozivati na neubrojivost kao razlog isključenja kaznene odgovornosti. Ako mu je to u saveznoj državi omogućeno, on mora znati osnove na temelju kojih će se pozivati na neubrojivost, odnosno – mora poznavati definiciju neubrojivosti u svojoj saveznoj državi.

Za razliku od kontinentalnih sustava, čiji materijalni zakoni sadrže definicije neubrojivosti, definicija neubrojivosti u američkom pravu potpada pod kazneno procesno pravo i zapravo nije definicija *per se*, barem ne onako kako je razumije kontinentalno pravo, već je to jedan od četiri priznata testa neubrojivosti o kojima smo već govorili. Dakle, definicija neubrojivosti u američkom pravu zapravo je test neubrojivosti priznat u specifičnoj jurisdikciji.

Kako smo sva četiri priznata testa već objasnili i analizirali ranije u tekstu, možemo samo konstatirati kako je u tzv. „post-Hinckley razdoblju“ strogo M'Naghtenovo pravilo ponovo postalo dominantni model u američkom pravu, tako da se ono primjenjuje u najvećem broju saveznih država koje, tako, priznaju samo intelektualni element neubrojivosti. Nekolicina saveznih država kombinira M'Naghtena s testom neodoljivog impulsa, priznajući tako i voljni element, ali njihov je broj malen. Druga najzastupljenija obrana je ona temeljena na MPC testu, koja također priznaje i voljni i intelektualni element po uzoru na kontinentalno pravo, međutim šira upotreba ove obrane ograničena je slučajem Hinckley. U konačnici, tu je i Durhamov test, koji je priznat samo u New Hampshireu.



Slika 3 – Karta Sjedinjenih Država koja prikazuje definicije neubrojivosti po saveznm državama (autorsko djelo)

Kako smo testove već obradili ranije u tekstu, na ovom mjestu nemamo više što za dodati tako da prelazimo na posljednji aspekt, a to je teret dokazivanja neubrojivosti.

1.5. Teret dokazivanja

Posljednji aspekt koji se tiče procesnog položaja neubrojivih počinitelja u američkom kaznenom pravu i postupku odnosi se na teret dokazivanja (engl. *burden of proof*) neubrojivosti pred sudom.

Ovaj nam aspekt otkriva tko u sudskom postupku u Sjedinjenim Državama ima obvezu dokazivati postojanje neubrojivosti – okrivljenik ili tužitelj. Kao i sva tri pitanja, ovo je pitanje također izrazito kompleksno i varira od jurisdikcije do jurisdikcije. Uz ovo pitanje vezano je i pitanje dokaznih standarda koji se moraju zadovoljiti da bi se neubrojivost smatrala (ne)dokazanom.

Na samom početku trebamo istaknuti kako je obrana neubrojivošću ono što se u teoriji angloameričkog procesnog prava naziva afirmativna obrana (engl. *affirmative defense*), odnosno vrsta obrane u kojoj okrivljenik prezentira tvrdnje, argumente i dokaze u postupku koji će osujetiti tužiteljeve navode čak i ako su oni istiniti, pri čemu je teret dokazivanja uvijek na

okrivljeniku.⁴⁰¹ Suprotna od afirmativne obrane je negativna obrana (engl. *negative defense*), kod koje okrivljenik naprosto negira tvrdnje optužbe bez ikakvog aktivnog sudjelovanja u procesu obrane (dakle, ne iznosi nikakve argumente ili dokaze u svoju korist), čistim izbjegavanjem.⁴⁰² Osim neubrojivosti, primjeri afirmativnih obrana u kaznenom postupku su samoobrana (nužna obrana), zastara i *entrapment*, premda treba naglasiti kako vrste obrane mogu varirati od jurisdikcije do jurisdikcije, tako da nešto što je u jednoj saveznoj državi afirmativna obrana, ne mora biti afirmativna obrana u drugoj saveznoj državi.

Sada kada smo razjasnili ovaj uvodni dio, možemo se fokusirati na temeljno pitanje, a to je na kome leži teret dokazivanja. Savezne države oduvijek su varirale na ovom polju, čak i prije Hinckleyja, međutim 70% svih saveznih država teret dokazivanja stavlja na okrivljenika, dok samo 11 saveznih država teret dokazivanja stavlja na Državu. Savezno pravo promijenilo se, kako smo već ranije rekli, nakon Hinckleyja i donošenja novog zakona 1984. godine.

U većinskim sustavima gdje je teret dokazivanja na okrivljeniku, odnosno gdje je neubrojivost afirmativna obrana, ubrojivost se – a s njom i kaznena odgovornost – presumira. To znači da okrivljenik mora prezentirati dovoljno dokaza i argumenata da zadovolji dokazni standard koji će kod porote pobuditi sumnju u njegovu ubrojivost. Ako u tome uspije, dakle ako uspije uvjeriti porotu da možda nije ubrojiv, teret dokazivanja prebacuje se na Državu, koja onda mora pobiti okrivljenikovu obranu i ponovo uvjeriti porotu da je okrivljenik ubrojiv.⁴⁰³

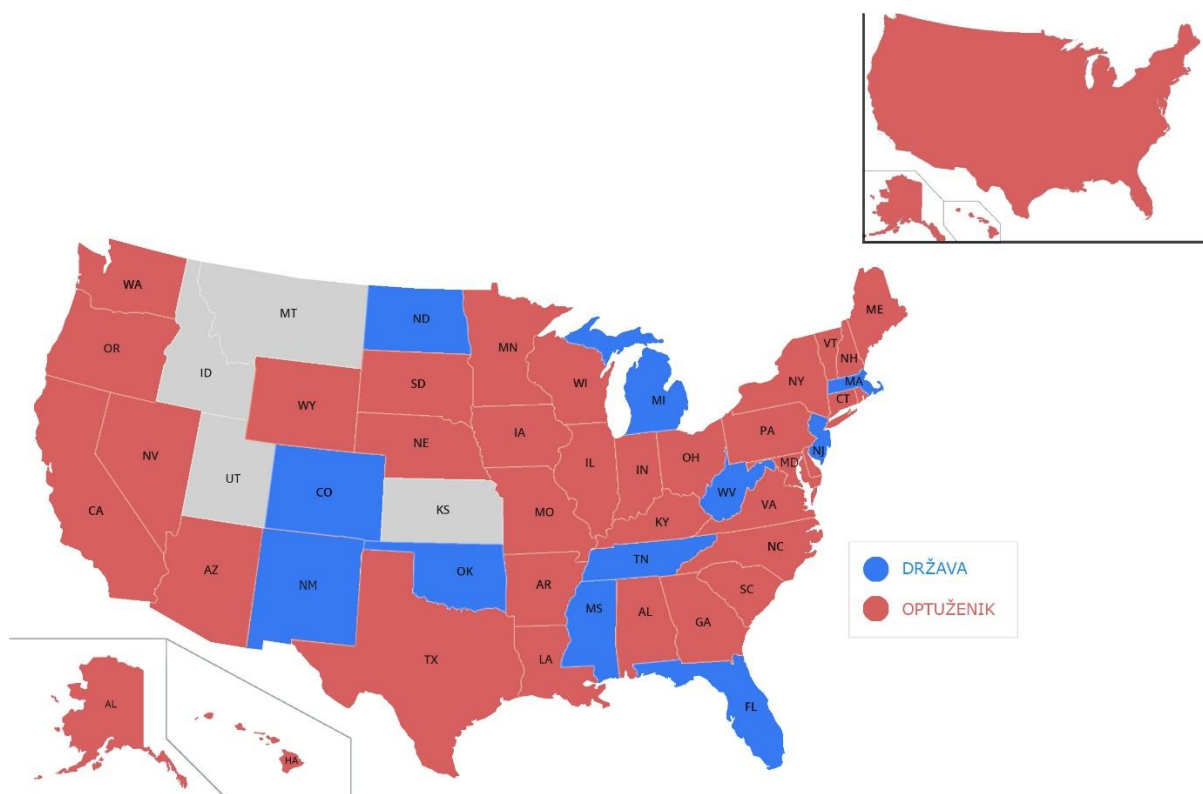
Međutim, ako je teret dokazivanja na Državi, ona je ta koja mora zadovoljiti dokazne standarde i uvjeriti porotu da je okrivljenik ubrojiv (s obzirom na načelo pravičnosti, logično da je Država u ovakvim slučajevima morala zadovoljiti najviši dokazni standard – izvan razumne sumnje – jer je to bio jedini način da se osiguraju temeljna procesna prava obrane). To u pravilu znači da ako je porota imala ikakvih sumnji u okrivljenikovu ubrojivost – makar oni vjerovali da je ubrojiv – morala ga je osloboditi. Upravo to se dogodilo u slučaju Johna Hinckleyja Jr.: porota je vjerovala kako je Hinckley ubrojiv, ali postojale su sumnje u to, a kako je Država morala dokazati Hinckleyjevu ubrojivost izvan razumne sumnje, porota nije imala drugu opciju nego osloboditi Hinckleyja.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ „affirmative defense“, u: *Black's Law Dictionary*, 9. izdanje, St. Paul, MN, 2009., str. 482

⁴⁰² „negative defense“, u: *Black's Law Dictionary*, 9. izdanje, St. Paul, MN, 2009., str. 484

⁴⁰³ Samaha, *op. cit.* (bilj. 359), str. 210

⁴⁰⁴ *Ibid.*



Slika 4 – Karta Sjedinjenih Država koja prikazuje na kome leži teret dokazivanja neubrojivosti po saveznm državama i na saveznoj razini (autorsko djelo)

Zanimljivo je primijetiti – iz komparativne perspektive – kako neubrojivost nije nešto na što je sud dužan paziti po službenoj dužnosti, već je to procesni element za čije su isticanje i dokazivanje zadužene stranke u postupku. To je posljedica akuzatorne prirode američkog kaznenog postupka. Istina, dokazi i činjenice esencijalni su dio tog postupanja, ali iznimno važnima mogu se pokazati i pravnološki argumenti samih stranaka, tako da je proces – čak i onaj kazneni – shvaćen kao konfrontacija dviju strana u kojima je čak i element poput neubrojivosti tretiran kao „oružje“ kojim će jedna strana pokušati izboriti bolji procesni položaj za sebe.

Po pitanju dokaznih standarda, situacija je još specifičnija i tu imamo značajne razlike. U pravilu se za dokazivanje neubrojivosti – neovisno o tome na kome leži teret dokazivanja – traže prilično visoki dokazni standardi. Najniži koji se koristi u praksi je prevaga dokaza, čija će kompleksnost ovisiti i o onome što će suprotna strana imati za ponuditi. Najčešći je standard jasnih i uvjerljivih dokaza, koji koristi uvjerljivo najviše saveznih država, dok je najviši dokazni standard – izvan razumne sumnje – korišten u manjem broju država u kojima je korištenje ove obrane ionako značajno ograničeno.⁴⁰⁵ Koliko će okrivljeniku biti lako dokazati svoje tvrdnje

⁴⁰⁵ Ibid.

ovisi, naravno, od slučaja do slučaja, ali s obzirom na dobro poznatu činjenicu da je ovo jedna od najrjeđe korištenih i najmanje uspješnih obrana u američkom kaznenom postupku, čini nam se kako je dokazivanje neubrojivosti pred sudom izrazito kompleksno, čime je pobijen jedan od temeljnih mitova, onaj da je obrana neubrojivošću prečesto korištena pred sudovima.⁴⁰⁶

Ono što možemo prezentirati kao zaključak ovog poglavlja – osim raznolikosti u standardima ovisno o jurisdikciji – jest to da je nakon Hinckleyja Sjedinjene Države bio zahvatio blagi trend ograničavanja (i ukidanja) korištenja ove obrane i pogoršanja položaja neubrojivih počinitelja u kaznenom postupku,⁴⁰⁷ ali čini nam se kako je taj trend stao te kako se izvan onih država koje su reagirale unutar prvih 15-ak godina od slučaja Hinckley ovaj trend, unatoč brojnim reformama, nije širio.

Sjedinjene Američke Države imaju vrlo specifičan razvoj i funkcioniranje instituta neubrojivosti. Zemlja koja je kroz desetljeća nakon M'Naghtena pokušala proširiti i zapravo potpuno zamijeniti to zastarjelo pravilo novim došla je do toga da je zbog samo jednog slučaja napravila nekoliko koraka unatrag.

U pogledu definicije neubrojivosti, većina je jurisdikcija vratila provjereni M'Naghtenov test, koji je ne samo izrazito strog i konzervativan, već je nepotpun i potpuno neusklađen sa suvremenim spoznajama o ljudskoj psihi. Istovremeno, američko je pravo kroz Durhamovo pravilo svijetu predstavilo jedan od najliberalnijih, ali isto tako i najpreciznijih modela reguliranja neubrojivosti koji smo susreli. Međutim čini se kako je Durham naprosto bio previše progresivan za svoje doba, a njegovu eventualnu ekspanziju zaustavile su povijesne i društvene okolnosti – promjena paradigme u psihologiji, ali i penologiji, slučaj Hinckley i, naposljetku, MPC test, koji je upravo u ovom periodu dobivao na značaju. I dok je MPC test svakako bolja solucija za američko pravo od M'Naghtena, komparativna vrijednost američkog prava u ovom kontekstu leži upravo u Durhamovom testu, za kojim samo možemo žaliti što nikada nije dobio pretjerano na značaju. U kontekstu dostupnosti same obrane nismo utvrdili neku značajnu komparativnu vrijednost, ali to je posljedica i drukčije prirode samog instituta u kontinentalnom i američkom pravu, kao i administrativne strukture Sjedinjenih Država te zakonodavnih ovlasti

⁴⁰⁶ Ranije smo rekli da je do Hinckleyja korištenje ove obrane viđeno u manje od 2% slučajeva uz uspješnost manju od 25%. Noviji podaci govore da je u post-Hinckley periodu korištenje ove obrane dodatno opalo (na otprilike 0.87%), ali da je uspješnost ostala negdje na istim razinama (oko 23.55%). Prva je brojka, dakako, posljedica svih okolnosti vezanih uz slučaj Hinckley. Vidi: *Cf. ibid.*, str. 197

⁴⁰⁷ Samaha, *loc. cit.* (bilj. 403)

pojedinih saveznih država. Ono što bismo možda mogli izdvojiti kao bitno u ovom kontekstu su presude saveznih država, ali i izdvojeno mišljenje u predmetu Kahler, gdje su suci ustvrdili kako je obrana neubrojivošću temeljno procesno, odnosno ustavno pravo.

Iako u kontinentalnom pravu nema ovakvih problema zbog drukčije prirode instituta i pravne tradicije, nije na odmet istaknuti kako je jedno od temeljnih prava ovih osoba to da se njihovo mentalno stanje uvaži i da se prema njima postupa u skladu s tom činjenicom. Ako pravosuđe i sudovi to ne čine – kao u slučaju četiriju saveznih država koje smo naveli – onda je prva i najvažnija instanca poštivanja njihovih temeljnih prava zakazala, a takva je (hipotetska) situacija nedopustiva. I dok o tome kako će se neubrojivost procesno regulirati i sankcionirati možemo raspravljati, neubrojivost kao takva svakako bi trebala biti civilizacijski minimum od kojega ne bismo smjeli odustajati.

U konačnici, rasprava o teretu dokazivanja nije nam ponudila nam ništa pretjerano novog, osim komparativnih informacija koje mogu biti iskorištene u akademske svrhe, naročito one o dokaznim standardima u američkom pravu.

Ostaje pitanje zašto se detaljnije nismo bavili procesnim posljedicama neubrojivosti, ali odgovor na to pitanje vrlo je jasan – one se ne tiču, barem ne direktno, instituta neubrojivosti u američkom pravu.

Sankcije, njihovo izvršenje, kao i standardi ustanova u kojima se one izvršavaju, ne govore direktno o postupku prema neubrojivim počinitelja u samom kaznenom procesu, već o položaju istih u penalnom i/ili zdravstvenom sustavu. Naglasili smo, što smo smatrali važnim, da je američko pravo na ustavnoj razini zabranilo neodređeno zadržavanje neubrojivih počinitelja u sanatorijima, ali i kako je presuda „kriv, ali neubrojiv“ uvedena kako bi se zaobišao taj standard i kako bi se neubrojive počinitelje ipak moglo trajno ukloniti iz društva. Koliko je to dobro ili loše svakako je tema za raspravu, ali rasprava o moralnoj opravdanosti ovakvog sankcioniranja neubrojivih počinitelja predstavlja temu koja zaslužuje zasebnu obradu.

Nama je cilj utvrditi uvažava li pravni sustav specifično stanje neubrojivih počinitelja na samom početku bilo kakvog kaznenog postupanja, dakle uvažava li njihovu bolest, posljedice te bolesti i njihova temeljna prava, što smo kroz analizu dostupnosti ove obrane (što spada u temeljna prava), njezinu definiciju (što spada u pitanje uvažavanja poremećaja kao takvog) i njezino dokazivanje (što se direktno tiče posljedica bolesti) i učinili.

2. FRANCUSKA

Već smo ranije ustanovili kako je francusko pravo izrazito specifična cjelina u sklopu kontinentalnog prava iz više razloga, a među njima je i ponešto drukčija regulacija instituta neubrojivosti, kako u materijalnom, tako i u procesnom smislu. Na tragu naše prethodne analize, ovdje ćemo se također pozabaviti s temeljnim aspektima položaja neubrojivih počinitelja u suvremenom francuskom pravu, pri čemu ćemo izlaganje o francuskom pravu podijeliti na tri dijela.

Prvi dio bit će kratki uvod u specifičnost materijalnopravne definicije neubrojivosti u francuskom pravu, a koji će biti prezentiran kako bi se pokazala iznimna povezanost instituta neubrojivosti s kaznenim postupkom u francuskom pravu, neovisno o činjenici da je neubrojivost institut materijalnog prava.

Drugi dio prezentirat će sami postupak prema odredbama Zakona o kaznenom postupku i Zakona o javnom zdravlju, što će ujedno biti i centralni dio u kojem ćemo izložiti položaj neubrojivih počinitelja u francuskom kaznenom postupku. Treći i posljednji dio bit će pregled sankcija i mjera, koje u francuskom pravu imaju dvojaki karakter, jer su dio i kaznenopravnog i medicinskopravnog sustava. To je posebnost francuskog prava koju ćemo detaljnije razraditi jer se radi o specifičnom sustavu sankcija koji odudara od strukture redovnih sankcija (što nije slučaj u Sjedinjenim Državama).

2.1. Definicija neubrojivosti

Što se tiče definicije neubrojivosti, treba istaknuti kako francusko pravo tradicionalno nije poznavalo definiciju neubrojivosti kao takvu, već je zakonska definicija obuhvaćala samo osnove neubrojivosti, dok pojam neubrojivosti nikada nije jasno definiran. To je zapravo bila ostavština napoleonskog prava, s obzirom na to da *Code pénal* iz 1810. godine nije definirao što je ubrojivost, tako da se ta tradicija nastavila sve do druge polovice XX. stoljeća. U povijesnom kontekstu, francuski pravnik i teoretičar Jean-Marie Aussel definirao je ubrojivost kao „slobodnu volju i lucidnu inteligenciju“,⁴⁰⁸ međutim neubrojivost je tek 1956. godine dobila svoju pravovaljanu definiciju, kada je Kasacijski sud u jednoj presudi postavio standard prema kojem je ubrojivi počinitelj „shvaćao i želio svoj čin“, odnosno kako svako kažnjivo djelo presumira da je njegov počinitelj „djelovao sa znanjem i voljom“.

⁴⁰⁸ Aussel, J-M, *et al.*, *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Pariz, 1956., str. 256.

Logičkim tumačenjem možemo zaključiti da je neubrojivi počinitelj onaj koji nije shvaćao, odnosno želio svoj čin, čime vidimo da se Kasacijski sud priklonio kontinentalnoj definiciji koja se temelji na voljnom i intelektualnom elementu.⁴⁰⁹

Jasno da je odluka Kasacijskog suda ubrzo zaživjela u francuskom kaznenom pravu, pri čemu vidimo koliko je važna sudska praksa bila u zemlji u kojoj ne postoji precedentno pravo, odnosno koliko je kazneni postupak bio važan za definiciju neubrojivosti u francuskom pravu. Direktna posljedica toga jest da je u novi *Code pénal* iz 1994. godine unesena definicija neubrojivosti, koja se temelji na izostanku voljnog i/ili intelektualnog elementa.⁴¹⁰

2.2. Postupak prema neubrojivim počiniteljima

Prilikom objašnjavanja francuskog modela objasnili smo kako francuski sudovi nemaju klasične ovlasti sankcioniranja neubrojivih počinitelja kaznenih djela (iako imaju ograničene ovlasti izricanja mjera, ali čak i te mjere u konačnici potpadaju pod administrativnu vlast) međutim sam postupak utvrđivanja neubrojivosti uključuje sudove i može se podijeliti na dvije faze. Tako ćemo se u ovom dijelu baviti analizom postupanja prema neubrojivim počiniteljima u francuskom pravu u skladu s odredbama Zakona o kaznenom postupku (prva faza) i Zakona o javnom zdravlju (druga faza).

Kao što smo rekli, temelj na kojemu francuski sudovi utvrđuju neubrojivost postavljen je u čl. 122-1 Kaznenog zakona Republike Francuske, koji sadrži definiciju neubrojivosti, odnosno verbalizirane ranije izložene kriterije Kasacijskog suda iz 1956. godine, a koje sudovi u Francuskoj moraju utvrditi kako bi nekog okrivljenika proglasili neubrojivim.

Ranije smo utvrdili kako je postupak prema neubrojivim počiniteljima u francuskom pravu posebni postupak, smješten u Knjizi IV. Zakona o kaznenom postupku, glavi XXVIII., koja govori o postupku i odlukama o kaznenoj neodgovornosti zbog duševnih smetnji.⁴¹¹ Aktualne odredbe ovoga zakona na snazi su od 2008. (najstarije) odnosno 2025. (najnovije), tako da možemo vidjeti da se zakon mijenjao priličan broj puta u posljednjih 15-ak godina; posljednje izmjene određenih odredbi bile su u ožujku 20225. godine. Zakon je u mnogočemu unaprijeđen te su, unatoč načelno administrativnoj prirodi postupka, povećane ovlasti sudova u odlučivanju o neubrojivim počiniteljima.

⁴⁰⁹ Pradel, J., *Droit pénal général*, Pariz, 2014., str. 424-425

⁴¹⁰ *Code pénal* (JORF, loi n° 92-683, 1994.), čl. 122-1

⁴¹¹ *Code de procédure pénale* (JORF, loi n° 57-1426, 1957.), čl. 706-119 – 706-140

Prvo poglavlje u sklopu glave XXVIII. odnosi se na postupanje pred istražnim sucem (fran. *judge d'instruction*), odnosno istražnim vijećem (fran. *chambre d'instruction*), koji su prve instance odlučivanja i oni u pravilu utvrđuju neubrojivost; rjeđe se ona može utvrditi i na glavnoj raspravi. Ako, dakle, istražni sudac na kraju istrage utvrdi da postoji vjerojatnost da je osumnjičenik bio neubrojiv u trenutku počinjenja kaznenog djela u skladu s odredbama čl. 122-1 CP-a, on će o tome izvijestiti državnog tužitelja i druge stranke u postupku u skladu s odredbama čl. 175. CPP-a,⁴¹² koji nalaže istražnom sucu da po završetku istrage cjelokupni spis dostavi državnom tužitelju te da o tome (usmeno uz potpis na zapisnik ili pisanim putem) izvijesti ostale stranke u postupku.⁴¹³

Po primitku ove informacije, državni tužitelj i stranke imaju mogućnost zahtijevati sazivanje istražnog vijeća kako bi se utvrdilo je li počinitelj bio neubrojiv ili nije.⁴¹⁴

Ako se državni tužitelj ili stranke odluče na takav zahtjev, istražni će sudac – nakon zaključenja istrage i donošenja zaključka da postoji dovoljno dokaza da je osumnjičenik počinio navedeno djelo – ako procijeni da postoje uvjerljivi razlozi za primjenu čl. 122-1 CP-a, proslijediti spis predmeta državnom tužitelju. Ovaj će ga dalje proslijediti glavnom državnom tužitelju (fran. *procureur général*), koji će podnijeti zahtjev istražnom vijeću.⁴¹⁵ Istražni sudac ovo može napraviti i po službenoj dužnosti.⁴¹⁶

Međutim, ako istražni sudac ne ocijeni da postoji dovoljno osnova za primjenu čl. 122-1 CP-a (jer sumnja da je okrivljenik sam kriv za svoje stanje, a postoje mišljenja vještaka prema kojima se radilo samo o smanjenoj ubrojivosti), proslijedit će spis raspravnom sudu koji će „iza zatvorenih vrata“ (fran. *huis clos*) odlučiti o primjeni čl. 122-1; ako to vijeće procijeni da okrivljenik nije bio neubrojiv, on će se uputiti u redovni kazneni postupak.⁴¹⁷ U svim drugim slučajevima, istražni sudac donijet će odluku o kaznenoj neodgovornosti (fran. *ordonnance d'irresponsabilité pénale*) zbog duševnih smetnji, u kojoj će precizirati da postoji osnovana sumnja u to da je okrivljenik počinio djelo koje mu se stavlja na teret.⁴¹⁸

Ova odluka (kaznena ordonansa) izrazito je zanimljiva zbog pravnih posljedica koje proizvodi po pitanju položaja potencijalno neubrojivog počinitelja. Naime, jasno je da se neubrojivost kao

⁴¹² Cf. *ibid.*, čl. 706-119, st. 1.

⁴¹³ Cf. *ibid.*, čl. 175, st. I.

⁴¹⁴ Cf. *ibid.*, čl. 706-119., st. 2.

⁴¹⁵ Cf. *ibid.*, čl. 706-120

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ *Ibid.*

takva mora dokazati u postupku prije nego što počne proizvoditi pravne posljedice. To znači da do trenutka utvrđivanja neubrojivosti, okrivljenik – neovisno o činjeničnom stanju – potpada pod isti režim mjera kao i svi ubrojivi počinitelji. To znači da kazneni sudac tijekom istrage može odrediti primjenu sudskog nadzora (fran. *contrôle judiciaire*), koja je donekle slična mjerama opreza u domaćem ZKP-u, ali nije istovjetna, ili čak istražnog zatvora (fran. *détention provisoire*). U tom je pogledu položaj neubrojivog počinitelja inicijalno dosta nezavidan u francuskom pravu, međutim odluka o neodgovornosti ima za posljedicu trenutačno ukidanje sudskog nadzora ili istražnog zatvora, tako da francuski CPP dosta brzo „popravlja“ posljedice potencijalno nepotrebnih mjera prema neubrojivom počinitelju.⁴¹⁹

S druge strane, odluka o prosljeđivanju spisa istražnom vijeću nema za posljedicu dokidanje navedenih mjera, iako to ne ograničava istražnog suca da u posebnoj odluci naredi njihovo dokidanje; u slučaju da to ne uradi, mjere traju do donošenja odluke od strane istražnog vijeća.⁴²⁰ Treba ipak naglasiti kako se francuski zakonodavac i ovdje pobrinuo da donekle izbalansira potrebe kaznenog postupka s pravima potencijalno neubrojivog počinitelja, tako što je propisao da istražno vijeće mora donijeti odluku unutar četiri (prekršaji), odnosno šest mjeseci (kaznena djela) od donošenja odluke o prosljeđivanju spisa; u suprotnome, okrivljenik se ima pustiti na slobodu odnosno otpustiti od sudskog nadzora.⁴²¹ S ovime postupak pred istražnim sucem završava.

Kao što smo vidjeli, sudac istrage ima tri mogućnosti, ovisno o utvrđenim činjenicama i zahtjevima stranaka u postupku: (1) može proslijediti spis istražnom vijeću na daljnje postupanje; (2) može samostalno donijeti odluku o kaznenoj neodgovornosti okrivljenika, i; (3) može vratiti postupak redovnoj jurisdikciji ako nema dovoljno osnova za vođenje postupka prema neubrojivima. Posljedice (2) i (3) su već objašnjene, tako da ćemo se sada pozabaviti postupkom pred istražnim vijećem.⁴²²

I dok postupak pred istražnim sucem nije imao elemente sudskog postupka, što i nije neobično, postupak pred istražnim vijećem suštinski je replika glavne rasprave, ali u skraćenom obliku.⁴²³ Ovlasti istražnog vijeća gotovo su identične kao i ovlasti raspravnog vijeća, a s obzirom na prirodu postupka, okrivljenik mora imati branitelja (ako ga nema, dodijelit će mu se branitelj

⁴¹⁹ Cf. *ibid.*, čl. 706-121

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² Treba naglasiti da se osim ovih specijaliziranih odredbi vezanih uz postupanje prema neubrojivim počiniteljima na postupak pred istražnim vijećem primjenjuju i opće odredbe o postupanju iz čl. 211. do 218. CPP-a. Vidi: Cf. *ibid.*, čl. 706-127

⁴²³ Cf. *ibid.*, čl. 706-122

po službenoj dužnosti); njegova prisutnost može biti zahtijevana, ali samo ako mu to njegovo stanje dopušta. Isto tako, istražno vijeće može narediti, ako je potrebno, dodatno vještačenje kako bi se nadopunili podaci iz originalnog spisa. Sama rasprava pred istražnim vijećem je javna, osim kada postoji potreba za isključenjem javnosti u skladu s odredbama čl. 306. CPP-a.⁴²⁴ Istražno vijeće započinje s ispitivanjem okrivljenika, ako je to moguće (u skladu s čl. 406. – 442. CPP-a), nakon čega se mogu ispitati vještaci (u skladu s čl. 168. CPP-a) i svjedoci (u skladu s čl. 436. – 457.). Ispitivati mogu i stranke u postupku, uključujući i okrivljenika, ako je prisutan i razumije postupak. Nakon provedene rasprave, sve stranke u postupku imaju pravo na završne riječi i replike, s tim da posljednji uvijek govori okrivljenik. S obzirom na činjenicu da istražno vijeće nastavlja postupak istrage, ono istovremeno utvrđuje i postoji li dovoljno dokaza da je kazneno djelo uopće počinjeno, tako da ono vrši dvostruku funkciju u tom kontekstu – utvrđuje osnovanost optužnice, ali i stanje okrivljenika. U skladu s time, istražno vijeće može donijeti tri odluke:

- 1) Ako utvrdi da nema dovoljno dokaza da je okrivljenik počinio djelo koje mu se stavlja na teret, neovisno o njegovom stanju, sud će objaviti kako nema osnove za daljnje postupanje;⁴²⁵
- 2) Ako utvrdi da ima dovoljno dokaza da je okrivljenik počinio djelo koje mu se stavlja na teret te da počinitelj nije bio neubrojiv u skladu s čl. 122-1 CP-a, donijet će odluku o povratu okrivljenika pod jurisdikciju redovnih kaznenih sudova;⁴²⁶
- 3) Ako utvrdi da ima dovoljno dokaza da je okrivljenik počinio djelo koje mu se stavlja na teret te da je počinitelj bio neubrojiv u skladu s čl. 122-1 CP-a, donijet će presudu o kaznenoj neodgovornosti.⁴²⁷

S ovime zaključujemo pregled sudskog dijela postupanja prema neubrojivim počinitelja u francuskom pravu; treba još napomenuti da se postupak pred istražnim vijećem vodi i u slučaju žalbi na odluke istražnog suca, a ne samo po odluci istražnog suca,⁴²⁸ ali to je više proceduralna

⁴²⁴ Francuski CPP propisuje načelnu javnost rasprave, ali dopušta sudu da odlukom isključi javnost u slučaju da bi njezina prisutnost bila opasna za poredak ili običaje. Također, propisano je da žrtve seksualnih delikata i trgovanja ljudima (čl. 225-7 do 225-9 CP-a) mogu zahtijevati isključenje javnosti u njihovim slučajevima. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 306.

⁴²⁵ *Cf. ibid.*, čl. 706-123

⁴²⁶ *Cf. ibid.*, čl. 706-124

⁴²⁷ U toj će presudi istražno vijeće navesti kako postoji dovoljno dokaza da je okrivljenik počinio djelo koje mu se stavlja na teret, da okrivljenik nije kazneno odgovoran zbog psihičkih ili neuropsihičkih bolesti zbog kojih nije mogao shvatiti svoje djelovanje ili ga kontrolirati, okolnosti vezane uz građanskopravnu odgovornost i štetu (po zahtjevu oštećenika) te po potrebi izreći jednu ili više sigurnosnih mjera navedenih u CPP-u. Ova presuda također dokida sve mjere prema okrivljeniku, a na nju je moguće uložiti i žalbu. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 706-125, 706-126

⁴²⁸ *Cf. ibid.*, čl.

napomena nego činjenica koja značajno utječe na bit stvari. Sam sudski postupak jako je dobro reguliran – pravila su precizna, rokovi su jasno definirani i dovoljno su kratki da uvažavaju specifično stanje okrivljenika, postupak je u suštini skraćen i na taj način poboljšava položaj ove skupine počinitelja kaznenih djela, i postoje sve potrebne procesne garancije pa možemo konstatirati da postupak prema neubrojivim počiniteljima u tom smislu udovoljava svim suvremenim standardima.

Dapače, francuski CPP toliko je precizan da čak sadrži i posebne odredbe koje se primjenjuju na prekršajne sudove (fran. *tribunal correctionnel*) i sud asiza (fran. *cour d'assises*), regionalne sudove na kojima se sudi pred porotom, međutim kako su te odredbe gotovo pa identične, nećemo ih posebno analizirati.⁴²⁹

2.3. Sankcije i mjere

Francusko je pravo specifično jer je sustav sankcioniranja neubrojivih počinitelja podijeljen između dvije jurisdikcije – kaznene i medicinske. S jedne strane, *Code de procédure pénale* sadrži sustav sigurnosnih mjera koje se mogu izreći prema neubrojivim počiniteljima, dok s druge strane *Code de la santé publique* sadrži zasebne mjere o prisilnom smještaju neubrojivih počinitelja. U ovom ćemo dijelu obraditi obje skupine, s obzirom na to da su one relevantne za cjelokupno shvaćanje procesnog položaja ove skupine okrivljenika.

a. Code de procédure pénale

Na samom početku ovoga izlaganja treba naglasiti kako su mjere koje može izricati kazneni sud u odnosu na neubrojive počinitelje relativna novina u francuskom kaznenom postupku. One su uvedene zajedno s uvođenjem postupka prema neubrojivima kao posebnog postupka u CPP početkom 2008. godine, što je prilično kratak vremenski period kada govorimo o generalnim okvirima važenja francuskih zakona (primjerice, CP iz 1810. važio je sve do 1994. godine).

Kada je CPP priznao postupak prema neubrojivima kao poseban postupak, proširene su i ovlasti suda po pitanju sankcija, odnosno francuski je kazneni postupak prešao iz čistog administrativnog u mješoviti sudsko-administrativni model. Na samom početku poglavlja o mjerama navodi se da one ni na koji način ne ograničavaju primjenu Zakona o javnom

⁴²⁹ Cf. *ibid.*, čl. 706-129 – 706-134

zdravlju,⁴³⁰ tako da ove mjere nisu dokinule dotadašnji administrativni model već su ga samo nadopunile, odnosno mjere iz CPP-a nisu u koliziji s mjerama iz Zakona o javnom zdravlju.

Sustav mjera prema CPP-u iznimno je jednostavan i može se podijeliti na dvije grupe: mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja i sigurnosne mjere.

Izricanje mjere psihijatrijskog liječenja regulirano je u čl. 706-135, a iako se odnosi na sudsku mjeru – jer su ovlasti izricanja povjerene istražnom vijeću ili drugom nadležnom sudskom vijeću⁴³¹ – ova je mjera uvelike povezana uz administrativne mjere propisane u Zakonu o javnom zdravlju. Temeljni preduvjet za donošenje ove mjere jest da je okrivljenik proglašen nebrojivim zbog postojanja duševne smetnje; na temelju postojanja ove odluke, nadležno sudsko vijeće može donijeti odluku o stavljanju okrivljenika pod psihijatrijsku skrb u obliku prisilnog smještaja.⁴³² Odluka može biti donesena samo na temelju stručnog psihijatrijskog mišljenja, iz kojeg proizlazi da duševne smetnje od kojih okrivljenik boluje zahtijevaju liječenje jer „ugrožavaju sigurnost osoba ili teško podrivaju javni poredak“.⁴³³ Ako su sve osnove i preduvjeti zadovoljeni, sud može narediti prisilni smještaj nebrojivog okrivljenika, međutim o tome odmah mora obavijestiti administrativne vlasti.⁴³⁴ Sam režim prisilnog smještaja provodi se po odredbama iz Zakona o javnom zdravlju. U tom je pogledu vidljiva spona između administrativne tradicije francuskog prava i suvremenih kretanja u francuskom kaznenom postupku.

Što se tiče sigurnosnih mjera (fran. *mesures de sûreté*), njih također određuje sud, ali, za razliku od prethodne mjere, ovdje se radi o čistim sigurnosnim mjerama, a ne o mjerama medicinskopravne prirode kao što je hospitalizacija. Ovo je, zapravo, skup klasičnih mjera koje mogu biti izrečene nebrojivom okrivljeniku, a to su:⁴³⁵

1. Zabrana kontakta svake vrste sa žrtvom kaznenog djela ili posebno definiranom grupom osoba (primjerice, s maloljetnicima i djecom);
2. Zabrana pristupa određenoj lokaciji;
3. Zabrana posjedovanja i nošenja oružja;

⁴³⁰ Cf. *ibid.*, čl. 706-135. Inicijalno su ove reforme smatrane krajnje pozitivnima u kontekstu poboljšanja položaja osoba s duševnim smetnjama u kaznenom postupku te poboljšanja cjelokupnog procesa utvrđivanja nebrojivosti kao takve (vidi: Caussé, F., *et al.*, „Le patient psychiatrique irresponsable, nouvel acteur de la procédure pénale“, *Medicine/Sciences*, 2009., br. 25, 754-755), međutim, ispostavit će se da je inicijalni stručni entuzijazam naišao na značajne kritike nekih pravnikâ (vidi bilj. 439).

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ Zakon navodi da su to predstavnici Države u departmanima ili, samo u Parizu, policijski prefekt.

⁴³⁵ Cf. *ibid.*, čl. 706-136

4. Zabrana obavljanja posebno određene profesionalne ili dobrovoljne djelatnosti;
5. Suspenzija vozačke dozvole;
6. Poništenje vozačke dozvole uz zabranu izdavanja nove.

Kao što vidimo, među sigurnosnim mjerama nema mjera medicinskopravne prirode, što dokazuje kako se ovdje samo radi o ponešto modificiranim klasičnim mjerama, a ne o sankcijama medicinskopravne prirode. Postojanje ovakvih mjera u francuskom pravu u suštini znači da neubrojivi počinitelji, barem djelomično, potpadaju pod režim redovnog kaznenog postupanja, iz kojega su do 2008. godine bili potpuno izuzeti. Sigurnosne mjere kao takve jesu posljedica progresivnih kretanja u povijesti kaznenog prava, ali svejedno spadaju pod redovni režim sankcioniranja, u odnosu na administrativne mjere kakve su se u francuskom pravu izricale prije 2008. godine. Koliko je ovo bio korak integriranju neubrojivih počinitelja pod režim redovnog kaznenog postupanja treba vidjeti u budućnosti – jer ovo je tek jedan manji korak u tom smjeru, koji može i ne mora indicirati značajnije promjene u tekovinama francuskog kaznenog postupanja – ali činjenica jest da je na ovaj način od ranije specifični francuski model postao još posebniji u odnosu na ostale kontinentalnopravne sustave.

Zanimljivo je kako se čak i sigurnosne mjere prema neubrojivim počiniteljima mogu odrediti tek nakon psihijatrijske ekspertize, a njihovo je trajanje ograničeno na fiksni period koji određuje sud, a koji ne može biti duži od 10 godina (prekršaji), odnosno 20 godina (kaznena djela s propisanom kaznom od barem 10 godina).⁴³⁶ Njihovo je trajanje također neovisno u odnosu na mjeru prisilnog smještaja prema odredbama Zakona o javnom zdravlju: one traju za vrijeme trajanja hospitalizacije i nastavljaju se nakon završetka hospitalizacije, sve do proteka roka propisanog u sudskoj odluci.⁴³⁷

Ovdje se može postaviti pitanje svrhovitosti ovakvih mjera u odnosu na ovu skupinu počinitelja, s obzirom na to da se istovremeno može činiti i kao pravedna, retributivna reakcija kaznenopravnog sustava kojom se dodatno štite društveni interesi, ali i kao suviše izživljavanje sustava na pojedincima koji uopće ne bi trebali biti podložni kaznenopravnom sankcioniranju. S obzirom na sadržaj navedenih mjera i njihov utjecaj na neka temeljna prava neubrojivih počinitelja (druga mjera značajno zadire u ta prava, ali njezina je opravdanost neupitna; prva i četvrta mjera donekle zadiru u ta prava, ali se istovremeno kose i s temeljnim pravima drugih osoba pa se čine razumnima), čini nam se kako ove mjere svakako nisu suviše. Jesu li one

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ *Ibid.*

potrebne, odnosno jesu li se isti učinci mogli postići i bez parcijalne integracije ove skupine okrivljenika u sustav redovnog sankcioniranja, jedno je od pitanja koje bismo si mogli postaviti, iako nam se čini da ove sigurnosne mjere prije svega mogu imati pozitivne učinke u kontekstu specijalne prevencije.

CPP daje posebnu ovlast sucu izvršenja (fran. *judge d'application des peines*) da neubrojivom počinitelju kojemu nisu izrečene nikakve dodatne mjere, a na temelju stručne procjene, izrekne mjeru obveznog liječenja u trajanju od najduže pet godina (prekršaji), odnosno deset godina (kaznena djela s propisanom kaznom od barem 10 godina). Ova mjera – koja nije klasična sigurnosna mjera – također je neovisna u odnosu na prisilni smještaj prema Zakonu o javnom zdravlju.⁴³⁸

Kako bi dodatno ublažio kaznenopravne učinke ovih mjera na položaj neubrojivog počinitelja u samom postupku (jer on je u startu svakako lošiji u odnosu na one sustave u kojima neubrojivi počinitelji nisu podložni nikakvim dodatnim kaznenopravnim sankcijama), CPP je omogućio neubrojivom počinitelju da od suca sloboda i pritvora (fran. *judge des libertés et de la détention*) zatraži izmjenu izrečenih mjera ili njihovo potpuno ukidanje svakih pola godine (u slučaju odbijanja, novi se zahtjev može postaviti nakon minimalno šest mjeseci).⁴³⁹

Ova odredba prilično jača položaj neubrojivog počinitelja s obzirom na to da mu omogućava zahtijevanje dodatne sudske kontrole izrečenih mjera, čime se dodatno jačaju i poštuju njegova procesna prava.⁴⁴⁰ Sudac o ovim mjerama odlučuje nakon prikupljanja zaključaka stranaka u postupku, s tim da ukidanje mjere može izreći samo na temelju psihijatrijske ekspertize.⁴⁴¹ Zakon o kaznenom postupku sadrži još dvije odredbe koje se tiču sudske sankcioniranja

⁴³⁸ Cf. *ibid.*, čl. 706-136-1

⁴³⁹ Cf. *ibid.*, čl. 706-137. Na ovom bismo mjestu voljeli istaknuti kako činjenicu kako su ove reforme francuskog postupka, unatoč ranije navedenim pohvalama, naišle i na brojne kritike. Naime, sporna je bila priroda ovih reformskih mjera, koja je od strane dijela francuskih teoretičara doživljena kao loše kamuflirana kazna (tako Haritini Matsopoulou navodi da sve te „mjere djeluju više kao kazne nego kao sigurnosne mjere. One imaju naglašeni punitivni karakter“ te ih naziva „prerušenim kaznama“, a slično misli i François Rousseau), dok su drugi smatrali da se radi o pozitivnom pomaku pa ih tako Pradel hvali tvrdeći da sigurnosne mjere imaju za cilj „smanjiti opasnost koja proizlazi ili bi mogla proizaći iz utvrđenog duševne smetnje“. Čak je i Kasacijski sud raspravljao o prirodi svih ovih sigurnosnih mjera te je utvrdio da jedino mjera prisilnog smještaja nije sporna, međutim nije došlo do izmjena u samom sustavu sigurnosnih mjera. Od tada se sustav očigledno stabilizirao, međutim ove reforme, koje su u francusko pravo uvele miješani sudsko-administrativni model sankcioniranja nisu bile dočekane s univerzalnim prihvatanjem. Za više informacija o ovim raspravama vidi: Gomez, E., *L'imputabilité en droit pénal*, doktorska disertacija, Sveučilište u La Rochelleu, 2017., str. 279-282

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ *Ibid.*

nebrojivih počinitelja, međutim one se odnose na pravo trećih osoba na obavijest o otpuštanju okrivljenika iz bolnice⁴⁴² te na kažnjavanje okrivljenika koji ne poštuje izrečene mjere.⁴⁴³

b. Code de la santé publique

Francuski Zakon o javnom zdravlju (fran. *Code de la santé publique*, CSP) iznimno je opsežan i kompleksan zakonski tekst – ima preko 10,000 članaka – koji obuhvaća praktički sve aspekte javnog zdravstva u Francuskoj. Kao takav, on je kompozitni zakon primarno orijentiran na medicinskopravne aspekte, ali koji također sadrži i elemente građanskog, kaznenog, upravnog, prekršajnog, ustavnog i drugih grana prava. Treći dio CSP-a posvećen je borbi protiv bolesti i ovisnosti, a druga knjiga tog dijela posvećena je borbi protiv duševnih smetnji. Ta knjiga zapravo regulira temeljnu – a do 2008. i jedinu – i danas još uvijek najvažniju mjeru koja se može izreći nebrojivim počiniteljima, a to je mjera prisilnog smještaja, odnosno, kako ju CSP eksplicitno imenuje – prijem na psihijatrijsku skrb na temelju odluke predstavnika Države (fran. *admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat*). Iako će ova mjera biti sukus analize u ovom dijelu rada – s obzirom na to da Zakon o kaznenom postupku referira upravo na nju – kratko ćemo obraditi i ostale relevantne odredbe koje su bitne za primjenu ove mjere, ali samo u onoj mjeri u kojoj je potrebno da se razumiju njezini pravni temelji i primjena.

Na samom početku treba napomenuti da je psihijatrijsko liječenje u Francuskoj u načelu dobrovoljno, odnosno da ga je nemoguće provesti bez pristanka samog pacijenta ili njegovog zakonskog skrbnika. Međutim, ista odredba predviđa i određene iznimke, među koje spadaju slučajevi izravne opasnosti, zatvorenici s duševnim smetnjama i slučajevi predviđeni Zakonom o kaznenom postupku, kada je liječenje prisilnog karaktera.⁴⁴⁴ Ovime je postavljen temelj za administrativnu mjeru prisilnog smještaja (koja se, dakle, može izreći na temelju ovlasti proizašlih iz CSP-a ili CPP-a), što je postojalo i prije zakonskih izmjena CPP-a iz 2008. godine, kada su iznimke bile hospitalizacija na zahtjev treće osobe i hospitalizacija po službenoj dužnosti. Nakon izmjena CPP-a iz 2008. godine, CSP je usklađen s novim zakonodavnim okvirom.

Potonja skupina pacijenata može biti ili hospitalizirana, ili liječena na neki drugi način predviđen zakonom, međutim u tom se slučaju prema pacijentima ne mogu primjenjivati nikakve dodatne mjere prisile.⁴⁴⁵ Sve mjere mogu se primijeniti tek nakon što ih odobri sudac

⁴⁴² Cf. *ibid.*, čl. 706-138

⁴⁴³ Cf. *ibid.*, čl. 706-139

⁴⁴⁴ *Code de la santé publique (JORF, décret n° 53-1001, 1953.)*, čl. 3211-1

⁴⁴⁵ Cf. *ibid.*, čl. 3211-2-1

sloboda i pritvora,⁴⁴⁶ na čiju je odluku dopuštena žalba.⁴⁴⁷ Ovdje je francuski zakonodavac pokazao nužnu fleksibilnost i primjenu načela razmjernosti, s obzirom na to da se najteža mjera (prisilni smještaj), primjenjuje samo kad blaže alternativne mjere nisu primjenjive. Također, proceduralna prava ove skupine okrivljenika propisana su u zasebnim člancima.⁴⁴⁸

Francuski je zakonodavac dao dodatne garancije neubrojivom počinitelju tako što je propisao da prije potvrde izrečene mjere psihijatrijskog liječenja pacijent prolazi kroz dva stupnja kontrole. Ta kontrola provodi se u vidu potpune hospitalizacije, međutim može imati velike prednosti za okrivljenika. Naime, 24 sata nakon primitka na tzv. promatranje, liječnik i psihijatar – koji ne može biti isti psihijatar koji je sudjelovao u izradi mišljenja na temelju kojih su donesene neke ranije odluke, čime se postiže nepristranost postupka – izradit će potpunu anamnezu okrivljenika, na temelju koje će potomji izraditi mišljenje o potrebi provođenja liječenja u skladu s uvjetima propisanim u CSP-u.⁴⁴⁹ Identična provjera provest će se ponovo nakon 72 sata i tek tada odluka postaje konačno izvršna, ako – naravno – psihijatar utvrdi potrebu provođenja liječenja nakon druge kontrole.⁴⁵⁰ U bilo kojem trenutku, u skladu s razvojem stanja pacijenta, nadležni psihijatar ima ovlast promijeniti način liječenja (bilo da ga ublaži ili postroži) uz sastavljanje obrazloženog izvještaja.⁴⁵¹ Prava ove skupine okrivljenika dodatno su zaštićena i time što im je dano pravo da od suca slobode i pritvora u bilo kojem trenutku traže ukidanje mjera.⁴⁵² Nakon postupka promatranja, cjelokupni se spis dostavlja predstavniku Države na konačno odlučivanje, u skladu s trećim poglavljem ovog dijela Zakona. Predstavnik Države u određenom departmanu dužan je pregledati slučaj te u roku od tri dana donijeti konačnu odluku o primjeni mjere, koja mora biti temeljena na mišljenju psihijatra.⁴⁵³ Ako psihijatar predloži mjeru blažu od mjere prisilnog smještaja, predstavnik Države može postrožiti mjeru samo na temelju suglasnosti liječničkog kolegija čije su sazivanje i funkcije opisani u ranijem članku.⁴⁵⁴ Ako ni kolegij ne predloži hospitalizaciju, predstavnik Države može odbiti to mišljenje te narediti dodatnu ekspertizu.⁴⁵⁵ Predstavnik Države odluku donosi na temelju administrativnog dekreta (fran. *arrêté*), koji mora detaljno obrazložiti razloge

⁴⁴⁶ Cf. *ibid.*, čl. 3211-12-2

⁴⁴⁷ Cf. *ibid.*, čl. 3211-12-4

⁴⁴⁸ Cf. *ibid.*, čl. 3211-3, 3211-5

⁴⁴⁹ Cf. *ibid.*, čl. 3211-2-2

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ Cf. *ibid.*, čl. 3211-11

⁴⁵² Cf. *ibid.*, čl. 3211-12

⁴⁵³ Cf. *ibid.*, čl. 3213-1

⁴⁵⁴ Cf. *ibid.*, čl. 3211-9

⁴⁵⁵ Cf. *ibid.*, čl. 3213-3

donošenja odluke, odnosno zašto okrivljenik predstavlja opasnost za osobe i javni poredak.⁴⁵⁶ U slučaju da postoji neposredna opasnost za osobe, gradonačelnik ili pariški policijski načelnici mogu dekretom odrediti sve potrebne privremene mjere prema osobama s duševnim smetnjama, s tim da one podliježu naknadnoj validaciji od strane predstavnika Države (u skladu s odredbama čl. 3213-1) u roku od 48 sati. Donositelj dekreta dužan je u roku od 24 sata dostaviti spis na odlučivanje predstavniku Države, koji mora odlučiti prije isteka roka od 48 sati od donošenja dekreta o određivanju privremenih mjera.⁴⁵⁷ U slučaju da odluka izostane, privremene mjere prestaju važiti po sili zakona.⁴⁵⁸ Ovdje treba naglasiti da period promatranja iz čl. 3211-2-2 počinje teći od trenutka stupanja na snagu privremenih mjera.⁴⁵⁹

Kada se osobi s duševnim smetnjama odredi prisilni smještaj – ovdje naglašavamo da su norme o prisilnom smještaju identične neovisno o tome proizlazi li temelj ove mjere iz Zakona o javnom zdravlju ili Zakona o kaznenom postupku – zakon propisuje obveznu kontrolu stanja barem jednom mjesečno te izradu medicinskog certifikata o stanju pacijenta, u sklopu kojih ovlasti nadležni psihijatar može predložiti i promjenu izrečenih mjera.⁴⁶⁰ Nakon primitka ovog izvješća, predstavnik Države odlučuje o eventualnoj promjeni mjere, a ako odluči produžiti prisilni smještaj, tu odluku mora odobriti sudac sloboda i pritvora u što kraćem roku.⁴⁶¹

Ovako izrečena mjera inicijalno traje mjesec dana, s tim da ju predstavnik Države može produžiti tijekom tri posljednja dana na period od tri mjeseca. Svako daljnje produljenje može trajati maksimalno šest mjeseci, ali nema granice po pitanju broja mogućih produženja.⁴⁶² Predstavnik Države isto tako može narediti ukidanje mjera u bilo kojem trenutku (na temelju iskaza nadležnog psihijatra da je hospitalizacija nepotrebna ili na temelju prijedloga nadležnog psihijatra), dok se mjere ukidaju po sili zakona u slučaju da predstavnik Države ne donese novu odluku po isteku trajanja prethodne.⁴⁶³ Ova skupina pravila ne odnosi se na radikalizirane teroriste koji predstavljaju opasnost za osobe i javni poredak u skladu s ranijim odredbama.⁴⁶⁴ Prema sada ukinutom čl. 3213-5, nadležni psihijatar imao je ovlasti izdati ekspertizu na temelju koje je mogao predložiti ukidanje mjere, nakon čega je ravnatelj ustanove imao 24 sata da dostavi ekspertizu predstavniku Države, koji je morao odlučiti u roku od tri dana, a ako je odbio

⁴⁵⁶ Cf. *ibid.*, čl. 3213-1

⁴⁵⁷ Cf. *ibid.*, čl. 3213-2

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ Cf. *ibid.*, čl. 3213-3

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² Cf. *ibid.*, čl. 3213-4

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ Cf. *ibid.*, čl. 3211-12

liječnikov prijedlog, slučaj je išao pred suca sloboda i pritvora.⁴⁶⁵ Rok za donošenje odluke predstavnika Države produljivao se na 14 dana ako je predstavnik Države osobno naredio izradu ekspertize u skladu sa svojim zakonskim ovlastima.⁴⁶⁶ Za razliku od prethodno spomenute, ovu ekspertizu sastavlja psihijatar koji nije povezan s ustanovom u kojoj je okrivljenik hospitaliziran.⁴⁶⁷

Ovlasti koje je prema ukinutom čl. 3213-5 imao nadležni psihijatar sada su primarno prešle na liječnički kolegij iz čl. 3211-9, premda je procedura donekle izmijenjena, iako postoji i situacija kada sam nadležni psihijatar može inicirati ovaj postupak.⁴⁶⁸

Ako kolegij procijeni da nema više potrebe za održavanjem mjere prisilnog smještaja, o tome će obavijestiti predstavnika Države, koji će onda naložiti izradu neovisne ekspertize od strane dvojice psihijatara koji nisu povezani s ustanovom u kojoj se nalazi okrivljenik, u skladu s uvjetima čl. 3213-5-1.⁴⁶⁹ Ekspertize moraju biti izrađene u roku od 72 sata od donošenja odluke.⁴⁷⁰ Ako su obojica suglasni kako mjeru treba ukinuti, predstavnik Države naredit će njezino ukidanje i puštanje okrivljenika na slobodu.⁴⁷¹ Ako se obojica slažu da mjeru treba održati ili pak ne postoji suglasje u mišljenjima dvojice neovisnih psihijatara, predstavnik Države neće ukinuti mjeru te će o tome obavijestiti ravnatelja ustanove koja je nadležna za skrb o okrivljeniku, koji onda može iznijeti slučaj pred suca sloboda i pritvora na odlučivanje o mjeri bez odgode.⁴⁷² Kao što vidimo, suština ove nove norme identična je onoj ukinutoj iz čl. 3213-5, dok razlike u proceduri ne čine nikakvu bitnu razliku po pitanju prava okrivljenika u ovom postupku. Zakon o javnom zdravlju omogućava i naknadnu hospitalizaciju neubrojivih počinitelja kaznenih djela čak i kada prema njima inicijalno nisu izrečene nikakve mjere. Naime, ako sud utvrdi da je okrivljenik bio neubrojiv u skladu s čl. 122-1 CP-a te naknadno procijeni da njegovo specifično stanje zahtijeva skrb i istovremeno ugrožava druge osobe i javni poredak, po hitnoj će proceduri izvijestiti predstavnika Države te posebnu komisiju predviđenu

⁴⁶⁵ Cf. *ibid.*, čl. 3213-5 (ukinut)

⁴⁶⁶ Cf. *ibid.*, čl. 3213-5-1

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ Ova je situacija opisana u čl. 3213-9-1, a koji je jako sličan bivšem čl. 3213-5. Razlika je, ipak, u proceduri, s obzirom na to da se prema odredbama aktualnog zakona primjenjuje procedura koja se primjenjuje u slučaju kada prijedlog donosi kolegij, u skladu s odredbama čl. 3213-8, kako stoji dalje u tekstu, s tim da se u ovom slučaju ne traži posebno mišljenje dvojice neovisnih psihijatara, već samo jednog, dok rokovi i posljedice ostaju isti. Vidi: Cf. *ibid.*, čl. 3213-9-1

⁴⁶⁹ Cf. *ibid.*, čl. 3213-8

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² *Ibid.*

Zakonom o javnom zdravlju.⁴⁷³ Potonji će narediti hitnu izradu ekspertize na temelju koje može narediti prisilni smještaj neubrojivog okrivljenika prema uvjetima propisanim u čl. 3213-1. Ako su, pak, okrivljeniku već izrečene neke blaže psihijatrijske mjere, izrada ekspertize nije potrebna kako bi se mjera izmijenila.⁴⁷⁴

S ovime zaključujemo pregled postupanja prema neubrojivim počiniteljima u francuskom kaznenom pravu i postupku. Poglavlja II i IV ovog dijela Zakona o javnom zdravlju odnose se na slučajeve koji nisu direktno obuhvaćeni ovom disertacijom – neposredna opasnost (II) i zatvorenici s duševnim smetnjama (IV) – tako da ih nećemo posebno analizirati. Kao i u slučaju Sjedinjenih Država, ovdje smo obradili sve relevantne aspekte, od materijalnopравnih osnova do mogućnosti po pitanju sankcioniranja, čime smo pokrili sva komparativna pitanja kojima se planiramo baviti dalje u radu.

Francusko je pravo u posljednjih 20-ak godina prošlo kroz značajne promjene po pitanju procesnog položaja neubrojivih počinitelja. I dok je materijalnopравna osnova ostala mahom nepromijenjena, procesni su aspekti značajno promijenjeni⁴⁷⁵ i to na bolje.

Tako je procesni položaj neubrojivih počinitelja usklađen sa suvremenim pravnim tekovinama i praksom Europskoga suda pa možemo reći da za standarde europskog kontinentalnog prava Francuska ima prilično progresivan i barem nominalno dobro organiziran sustav koji jasno precizira ovlasti i dužnosti svih sudionika u postupanju prema neubrojivim počiniteljima, što je dovelo do toga da se prava neubrojivih počinitelja štite na precizan i sveobuhvatan način. Dapače, činjenica da je izrada modaliteta primjene poglavlja III. ovog dijela zakona povjerena Državnom savjetu (fran. *Conseil d'État*),⁴⁷⁶ kao vrhovnoj sudskoj instanci, govori sama za sebe.

Francuska je postupno gradila svoj predominantno administrativni model sankcioniranja – kažemo predominantno, jer iako se radi o sudsko-administrativnom modelu, čak i kada sud izriče samu mjeru, što uopće nije mogao do 2008. godine, posredno se primjenjuju administrativna pravila CSP-a – te ga je adaptirala i nadograđivala u skladu sa suvremenim

⁴⁷³ Radi se o posebnoj komisiji na razini svakog departmana, a koja je zadužena za skrb o temeljnim slobodama i dostojanstvu okrivljenika i drugih osoba nad kojima se prisilno provode medicinskopravne mjere psihijatrijskog liječenja. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 3222-5

⁴⁷⁴ *Cf. ibid.*, čl. 3213-7

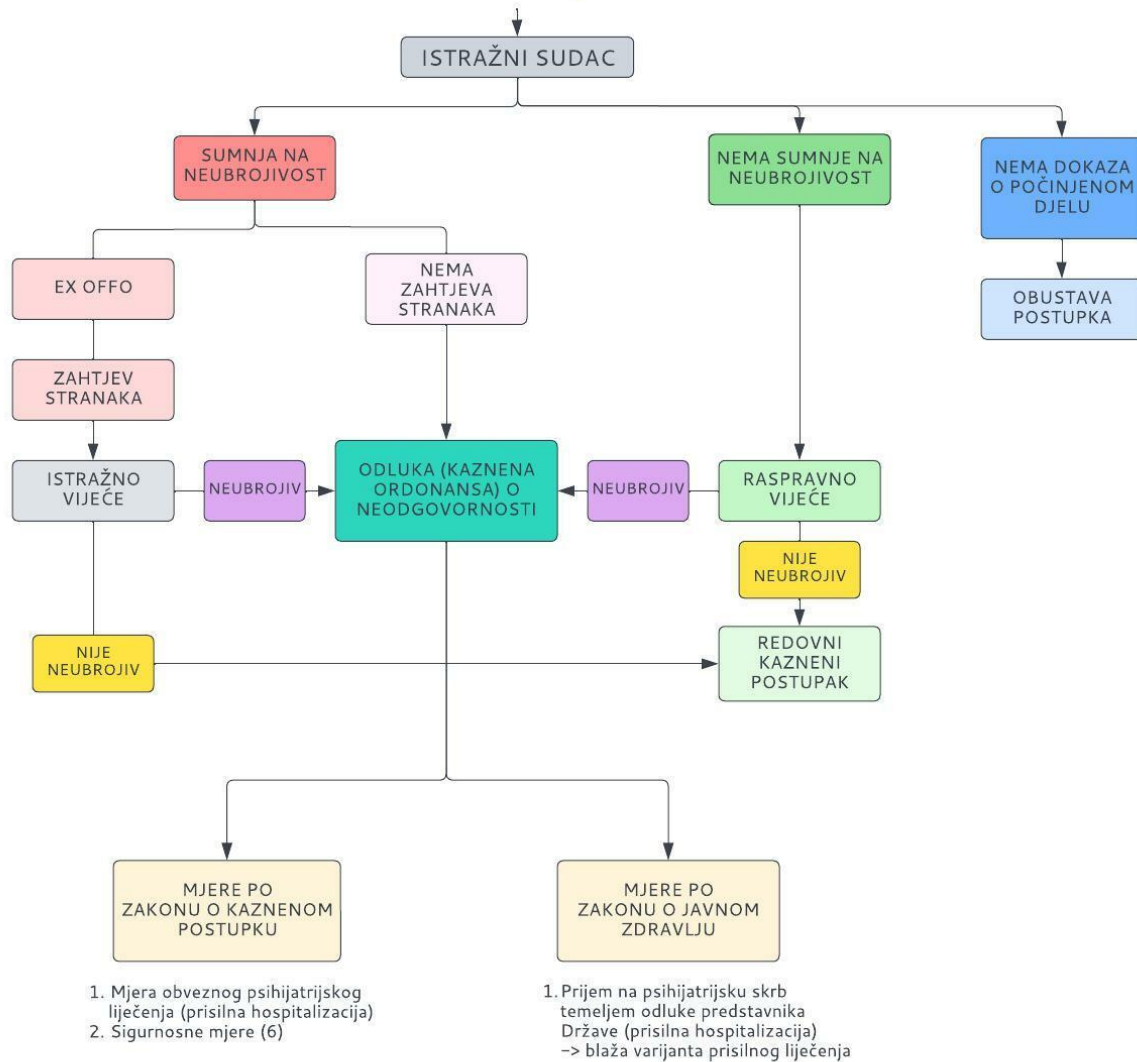
⁴⁷⁵ Za usporedni prikaz situacije u francuskom kaznenom postupku do početka 2000-ih godina, vidjeti: Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 149-174 i Đurđević, Z., „Kritičko-poredbeni osvrt na položaj počinitelja s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatska pravna revija* 2, 2002., str. 66-76.

⁴⁷⁶ *Code de la santé publique (JORF, décret n° 53-1001, 1953.)*, čl. 3213-11

potrebama. Uključenost psihijataru u postupak prilično je značajna, proceduralni aspekti jako su dobro i precizno definirani, a zakonodavac je u velikoj mjeri vodio računa o pomirenju potreba kaznenog postupka i temeljnih prava i sloboda neubrojivog počinitelja kaznenog djela. Francuski model tako predstavlja važan komparativni izvor informacija, tim više što se također radi o kontinentalnom sustavu. U tom je pogledu zanimljivo istaknuti da bi eventualna primjena francuskih normi zahtijevala promjenu paradigme s naše strane, ali i značajne strukturalne intervencije, što uglavnom nije slučaj kada govorimo o adaptaciji drugih komparativnih modela, naročito onih baziranih na njemačkom pravu.

POSTUPAK PROTIV NEUBROJIVIH
POČINITELJA KAZNENIH DJELA
U FRANCUSKOM PRAVU

NEUBROJIVOST
čl. 122-1, Code pénal



Dijagram 4 – Pregled postupka prema nebrojivim počiniteljima u francuskom pravu, izradio autor na temelju podataka iznesenih u disertaciji (autorsko djelo)

Za razliku od Sjedinjenih Država, Francuska nije imala nikakav značajan slučaj koji bi se mogao citirati kao podloga za ovakve znakovite promjene tako da možemo zaključiti kako je suvremeno francusko pravo posljedica promišljanja prava i pravnog položaja nebrojivih počinitelja, a ne vanjskih faktora koji s pravom nemaju direktne veze, kao što je to bio slučaj u Sjedinjenim Državama. Za kraj ovog dijela, preostaje nam još obraditi japansko pravo.

3. JAPAN

Japan je država čije je pravo kod nas relativna nepoznanica. Već smo utvrdili kako Japan spada u skupinu mješovitih sustava s utjecajima običajnog (nacionalnog) i kontinentalnog prava (radi se o primarno njemačkom, ali i francuskom utjecaju); zbog povijesnih okolnosti, američko je pravo također utjecalo na određene segmente japanskog prava u razdoblju nakon Drugog svjetskog rata, ali ne u toliko značajnoj mjeri (utjecaji su više fragmentarni). Kako bismo približili strukturu i nomotehniku japanskog (kaznenog) prava, prije nego što se posvetimo regulaciji neubrojivosti i postupku prema neubrojivim počiniteljima, prikazat ćemo osnovne konture japanskog prava i njegovog razvoja u modernom periodu.

3.1. Uvod u japansko pravo i razvoj kaznenog prava u Japanu

Japansko je pravo za nas naizgled prilično egzotičan sustav. Činjenica jest da su temelji predmodernog japanskog prava uvelike različiti u usporedbi s predmodernim europskim pravom, mahom zbog drukčijih povijesnih i društvenih okolnosti na krajnjem istoku Azije u tom periodu. Japanski feudalizam u doba šogunata bio je znatno drukčiji od europskog feudalizma i to se, naravno, odrazilo i na pravo.

Japanski je feudalizam bio sofisticiran, administrativno precizan i uređen, ne divlji i samovoljan poput europskog, što je odlika koju je japanski narod preuzeo od Kineza.⁴⁷⁷ U kontekstu prava, to znači da je „izvorno“ japansko pravo bilo kombinacija kopiranih kodifikacija kineskog prava i običajnog prava japanskih klanova i plemena.⁴⁷⁸

Takvo je stanje trajalo sve do kraja XII. stoljeća, kada je na teritoriju Japana izbio građanski rat znan kao Genpei rat; u ovom petogodišnjem sukobu, klan Minamoto uspio je ostvariti primat nad japanskim teritorijem porazivši klan Taira 1185. godine kod Dan-no-ure nedaleko od današnjeg grada Shimonosekija. Tadašnji predvodnik klana Minamoto, Yoritomo, uspostavio je militaristički feudalni sustav i sebi dao titulu šoguna (jap. 将軍, *shōgun*), čime je cjelokupni period japanske povijesti od 1185. godine do 1868. godine dobio ime šogunat, a završio je padom šogunata Tokugawa, najmoćnijeg šogunata u povijesti Japana. O samoj strukturi društva za vrijeme šogunata kao i o političkoj organizaciji nećemo detaljnije pisati jer one nisu presudne za razumijevanje onoga o čemu ćemo pisati u ovom radu, ali svakako treba spomenuti činjenicu da je šogunat donio niz značajnih promjena i u pravnom sustavu. Najznačajnija među njima

⁴⁷⁷ Wren, H.G., „The Legal System of Pre-Western Japan“, *The Hastings Law Journal*, vol. 20, studeni 1968., str. 218

⁴⁷⁸ *Ibid.*

svakako je ta da je kinesko pravo (koje je, *de facto*, bilo jedino kodificirano pravo na teritoriju Japana) mahom odbačeno i zamijenjeno japanskim običajnim pravom koje je, kako navodi Wren, jako odgovaralo japanskom društvenom ustroju i mentalitetu, unatoč kritikama i gnušanju s kojim je odbacivano nakon Meiji reformacije.⁴⁷⁹

No, iako je konačno bilo nacionalno pravo, japansko pravo za vrijeme šogunata u pravilu nije bilo kodificirano već se radilo o precedentnom pravu u sklopu kojega su temeljni pravni izvor bile sudske presude, koje su viši magistrati prosljeđivali kao upute svojim podređenima.⁴⁸⁰ Treba istaknuti, doduše, kako su ovi precedenti sadržavali samo činjenice pojedinog slučaja, a ne i pravne elemente, što je bilo u skladu s doktrinom pomirenja, koja je bila u središtu niza orijentalnih pravnih sustava pa tako i japanskog.⁴⁸¹

Pomirenje je bio jedan od temeljnih instituta brojnih orijentalnih pravnih sustava, uključujući i japanskog prava, gdje je bilo jedna od glavnih doktrina (načela). Osnova ove doktrine nalazi se u konfucijanskoj etici, a suštinski se radi o tome da se na sudski spor ne gleda kao na borbu pojedinca za ostvarivanje svojih „prava“, kako se to percipira na Zapadu, već na pokušaj pomirenja suprotstavljenih stavova, što je bilo u duhu društvene etike koja je favorizirala suosjećanje prema bližnjima u odnosu na individualistička ostvarenja.⁴⁸²

Jedini izuzetak od ovog pravila – premda je i to bilo tek u nekom rudimentarnom obliku – bilo je upravo kazneno pravo, koje je čak i u doba šogunata jedino bilo donekle kodificirano. Iako je običajno pravo i dalje imalo primat, kazneno je pravo bilo u manjoj mjeri kodificirano kako bi se sudskim službenicima pružile precizne (ili preciznije) upute kako postupati u određenim slučajevima.⁴⁸³ Prvi konkretni nacrt kodifikacije japanskog prava sastavio je još 1232. godine regent (jap. 執権, *shikken*) Hōjō Yasutoki, a radilo se o zbirci judikature koja je trebala služiti kao vodič njegovim podređenima; postojale su i neke ranije kodifikacije, poput edikta donesenog 645. godine u sklopu Taika reformi cara Kōtokia, međutim tu se radilo o doslovnim kopijama kineskog prava pa ih ne smatramo refleksijom japanske pravne kulture.⁴⁸⁴ Ova zbirka sadržavala je 51 odjeljak i prisegu koja je otkrivala neka od temeljnih načela japanskog kaznenog postupka, uključujući i to da su sve odluke morale biti donese jednoglasno; izdvojena mišljenja bila su apsolutno nedopuštena.⁴⁸⁵ Vladari za šogunatā Ashikaga i Tokugawa koristili su ovu inicijalnu zbirku običajnog kaznenog (materijalnog i procesnog) prava kao temelj za

⁴⁷⁹ Cf. *ibid.*, str. 219-220

⁴⁸⁰ Cf. *ibid.*, str. 224

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ Cf. *ibid.*, str. 226-227

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Ibid.*

svoje kodifikacije, a kazneno je pravo za šogunata Tokugawa i dalje ostalo gotovo pa jedina grana prava s ikakvim kodifikacijama.⁴⁸⁶

Značajne promjene u japanskoj politici počele su se događati sredinom XIX. stoljeća, a krajem 1860-ih godina dovele su do pada šogunata Tokugawa i uspostave Japanskog Carstva, na čijem je čelu bio tada malodobni car Meiji (rođen kao Mutsuhito). On će, nakon konačnog poraza ostataka šogunskih lojalista, započeti period Zapadom inspiriranih reformi koji će biti znan kao Meiji restauracija. Japan će u tom periodu iz militarističke feudalne zemlje postati moderna država, a što će se odraziti i na pravni sustav. Osim što je Japan dobio prve povelje o pravima i slobodama, dobio je i Ustav te cijeli niz drugih zakona inspiriranih europskim pravom, ponajviše njemačkim i francuskim, koje je kombinirano s tamošnjim običajnim pravom.⁴⁸⁷ Treba istaknuti kako je unatoč trećoj fazi reforme japanskog prava – onoj nakon Drugog svjetskog rata, za vrijeme vladavine cara Shōwe (rođen kao Hirohito), kada je američko pravo izvršilo značajan utjecaj na japansko pravo – utjecaj kontinentalnog prava iz perioda Meiji restauracije ostao dominantan i u suvremenom japanskom pravu.⁴⁸⁸ Japansko je pravo danas suvremeni mješoviti sustav temeljen na kontinentalnopravnoj tradiciji, koja je kombinirana s običajnim (u većoj) i angloameričkim (u manjoj mjeri) pravom. Temeljni izvor prava je Ustav Japana iz 1947. godine, iz kojeg proizlaze svi ostali izvori prava, a to su zakoni i razni podzakonski, odnosno administrativni akti, međunarodni sporazumi i običaji; sudske presude također su iznimno važan i često citiran izvor prava, iako se ne radi o precedentima kao u američkom ili britanskom pravu, dok se pravna teorija ne koristi kao pravni izvor.⁴⁸⁹

Suvremeno japansko kazneno materijalno i procesno pravo proizlazi iz Kaznenog zakona iz 1907. godine, odnosno Zakona o kaznenom postupku iz 1948. godine, međutim povijest modernog kaznenog pravosuđa u Japanu započinje još 1869. godine, kada je donesen *Shinritsu-kōryō*, prvi moderni japanski kazneni zakon, a kojega je već 1873. godine nadopunio *Kari-keiritsu*.⁴⁹⁰ Međutim, kako je Japan u to doba pretendirao da bude kao ostale zemlje Zapada, car Meiji nije bio zadovoljan ovakvim tradicionalističkim kodifikacijama te je iskoristio pomoć francuskog pravnika Gustavea Boissonnadaea, koji je već ranije radio na japanskom Građanskom zakoniku, kako bi izradio nacrt novog kaznenog zakona, a koji će, uz znatna ublažavanja, biti usvojen 1880. godine.⁴⁹¹ Taj je zakon, koji je prvi put u japansko pravo uveo

⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁷ Oda, H., *Japanese Law*, 3. izdanje, New York, NY, 2009., str. 13-20

⁴⁸⁸ *Cf. ibid.*, str. 20-25

⁴⁸⁹ *Cf. ibid.*, str. 26-52

⁴⁹⁰ *Cf. ibid.*, str. 426-430

⁴⁹¹ *Ibid.*

načelo zakonitosti,⁴⁹² imao predominantno francuske utjecaje, ali bili su vidljivi i utjecaji njemačkog prava. Međutim, ni ovaj zakon nije bio pretjerano dugo na snazi te je 1907. godine zamijenjen aktualnim Kaznenom zakonom.

Istovremeno dok se kodificirao i reformirao kazneni zakon, japanski su pravници radili i na reformi kaznenog postupka. Prvi zakon koji je uređivao kazneni postupak u Japanu bio je Zakon o kaznenoj istrazi iz 1880. godine koji je, kao što otkriva njegov naziv, bio pod utjecajem istoimenog francuskog zakona iz 1808. godine, iako su bili vidljivi i manji utjecaji njemačkog prava.⁴⁹³ Međutim, ispostavilo se da je ovakva regulacija postupka i organizacija sudova bila prekomplikirana za japansku pravnu tradiciju, tako da je ubrzo donesen novi zakon po uzoru na njemačko pravo, međutim i on je stavljen izvan snage 1922. godine, kada je donesen novi Zakon o kaznenom postupku, također po uzoru na njemačko pravo. Kazneni je postupak tako, do poslijeratnog perioda, bio u cijelosti modeliran prema kontinentalnom postupku, međutim situacija se značajno promijenila nakon Drugog svjetskog rata pod utjecajem američkog prava.⁴⁹⁴

Izmjene ustava dovele su do potrebe mijenjanja Zakona o kaznenom postupku jer je ustav garantirao veća prava nego što su ona bila zagarantirana u Zakonu; tako su američki pravni stručnjaci u suradnji s japanskim pravnicima i akademikima izradili nacrt aktualnog Zakona o kaznenom postupku, koji će biti usvojen 1948. godine.⁴⁹⁵ Iako je novi zakon modelirao postupak po uzoru na američko pravo te je načelo *due process* postavio kao temeljno procesno načelo, Oda ističe kako su stari utjecaji njemačkog prava još uvijek vidljivi u suvremenoj praksi i to u nekim esencijalnim dijelovima, poput strukture istrage i oslanjanja na pisanu formu i dokaze (poput policijskih spisa, izvještaja, i sl.) u odnosu na usmena svjedočanstva i iskaze, što je karakteristično za američki kazneni postupak.⁴⁹⁶

Ovdje smo ukratko prezentirali povijesni razvoj japanskog prava općenito, ali i partikularno u odnosu na kazneno pravo i postupak, došavši do aktualnih zakona koji su na snazi od 1907., odnosno od 1948. godine. Kako bismo bolje shvatili kako neubrojivost figurira u suvremenom japanskom pravu, prvo ćemo se pozabaviti materijalnopравnom osnovom neubrojivosti, a onda i samim postupkom.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ *Cf. ibid.*, str. 436

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ *Ibid.*

3.2. Neubrojivost u japanskom kaznenom pravu

Ako obratimo pažnju na strukturu i nomotehničko oblikovanje, primijetiti ćemo kako je japanski Kazneni zakon (jap. 刑法, *Keihō*) iz 1907. godine izrazito pragmatičan zakonski tekst čije su norme u pravilu koncizne, precizne i jasne. U tom je smislu vrlo jednostavan za čitanje i interpretiranje, ali je za potpunu interpretaciju određenih normi potrebna određena teorijska pozadina. Takve lakonske norme jasne su japanskim pravnicima koji su o njima učili i interpretirali ih tijekom školovanja, međutim nekome tko nije izučavao japansko pravo potrebno je dodatno interpretirati određene stvari kako bi kontekst bio potpuno jasan. Neubrojivost spada u jednu od takvih normi.

Japanski Kazneni zakon definira neubrojivost i smanjenu ubrojivost u čl. 39., navodeći, vrlo kratko, kako djela počinjena u stanju neubrojivosti nisu kažnjiva; za smanjenu ubrojivost propisano je ublažavanje kazne.⁴⁹⁷ Ova lakonska definicija ne govori nam puno – iz nje ne možemo zaključiti ni to ima li Japan kontinentalni ili *common law* model neubrojivosti, niti koje su osnove neubrojivosti koje priznaje japansko pravo. Znamo samo zakonske posljedice neubrojivosti, a to je izostanak kažnjivosti.

Neubrojivost (jap. 心神喪失, *shinshinsōshitsu*) nije definirana u japanskom Kaznenom zakonu, međutim poznato je na kojim osnovama ona leži i kako se ona definira u japanskoj praksi. Uvidom u povijest reformi japanskog Kaznenog zakona dolazimo do nacrtu novog zakona iz 1971. godine koji bi, da je ikada usvojen, bio značajno promijenio nomotehničku strukturu Kaznenog zakona. Ali, iako nije bio usvojen, neke od predloženih reformi govore dovoljno o teorijskoj i praktičnoj pozadini suvremene lakonske nomotehnike. Nacrt iz 1971. godine trebao je u Kazneni zakon unijeti cijelu seriju novih odredaba o općim pitanjima kaznene odgovornosti, među kojima je i bila cjelovita definicija neubrojivosti.⁴⁹⁸ Prema tom nacrtu, neubrojivost je bila definirana kao nemogućnost (zbog duševne bolesti) potpunog shvaćanja vlastitog djelovanja ili djelovanja u skladu sa zakonom;⁴⁹⁹ ova je definicija preslik odluke Vrhovnog suda Japana iz 1931. godine, koji je u jednoj svojoj odluci dao cjelovitu definiciju neubrojivosti u japanskom pravu.⁵⁰⁰ Iz ovoga jasno vidimo kako je u pitanju kontinentalna

⁴⁹⁷ Kazneni zakon (*Keihō*), zakon br. 45, 24. travnja 1907., čl. 39

⁴⁹⁸ Suzuki, Y., „Criminal Law Reform: Japan“, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 21, br. 2, 1973., str. 297

⁴⁹⁹ Cf. *ibid.*, str. 298

⁵⁰⁰ „... osoba je nebrojiva ako u trenutku počinjenja kaznenog djela, kao posljedicu duševne bolesti, nije mogla razlikovati dobro od zla ili prilagoditi svoje ponašanje toj spoznaji (...) osoba ima smanjenu ubrojivosti čak i ako sposobnosti rasuđivanja nisu potpuno nestale, već su samo ograničene u velikoj mjeri“, citirano u: Okada, T., „The Forensic Mental Health System and Psychopaths in Japan“, poglavlje u: Felthous, A.R.; Saß, H. (ur.),

definicija neubrojivosti te kako je japansko kazneno pravo – unatoč američkim pravom inspiriranim poslijeratnim reformama⁵⁰¹ – ipak zadržalo kontinentalne utjecaje u ovom kontekstu. Kako navodi Suzuki, ova je definicija zapravo bila temeljena na višegodišnjoj sudskoj praksi japanskih sudova koja je nastala po zakonu iz 1907. godine,⁵⁰² tako da s priličnom dozom sigurnosti možemo zaključiti kako japansko pravo – unatoč izostanku precizne definicije u Kaznenom zakonu – upravo na ovaj način definira institut neubrojivosti.

3.3. Postupak protiv neubrojivih počinitelja u japanskom pravu

Japanski Zakon o kaznenom postupku (jap. 刑事訴訟法 *Keiji soshō-hō*) gotovo da i ne govori o neubrojivim počiniteljima. I dok se duševne bolesti kao takve spominju u nizu odredaba (najčešće kod prava obrane i prava na branitelja, ali i kod, primjerice, obveze odgode pogubljenja u slučaju da je osuđenik na smrt duševno bolestan), sama neubrojivost kako je ona definirana u Kaznenom zakonu gotovo da se i ne spominje. To znači da Zakon o kaznenom postupku ne poznaje posebni postupak prema neubrojivim počiniteljima, kao što je to slučaj u, primjerice, ranije obrađenom francuskom pravu.

Članak 314. Zakona o kaznenom postupku govori da će se postupak protiv okrivljenika koji zbog neubrojivosti nije procesno sposoban suspendirati dok je okrivljenik u takvom stanju, s tim da sud ima pravo donijeti presudu i u ovakvim slučajevima ako je evidentno dokazano da okrivljenik nije kriv za počinjeno kazneno djelo ili da postoje neki razlozi koji onemogućuju vođenje kaznenog postupka.⁵⁰³

Ovo je jedina odredba koja eksplicitno govori o položaju neubrojivih počinitelja u kaznenom postupku u Japanu, ali ona nam nije od prevelike pomoći u razumijevanju tog položaja. Iz ove perspektive znamo jedino da neubrojivi počinitelji kaznenih djela u Japanu nisu kažnjavani i da su izuzeti od vođenja redovnog kaznenog postupanja, međutim kako ih pravosudni sustav onda uopće tretira?

Da bismo odgovorili na to pitanje moramo konzultirati druge zakonske tekstove. Jedan od njih donesen je 1950. godine, dok je drugi donesen 2005. godine, i on je u cijelosti regulirao posebni

The Wiley International Handbook on Psychopathic Disorders and the Law: Volume II, Diagnosis and Treatment, drugo izdanje, New York, NY, 2021., str. 363

⁵⁰¹ Oda, *op. cit.* (bilj. 487), str. 427

⁵⁰² Suzuki, *op. cit.* (bilj. 498), 298-299

⁵⁰³ Zakon o kaznenom postupku (*Keiji soshō-hō*), zakon br. 131, 10. srpnja 1948., čl. 314. Japansko pravo eksplicitno navodi „neubrojivost“ u čl. 314., s tim da povezane odredbe o institutu procesne sposobnosti (jap. 訴訟能力, *Soshō nōryoku*) ukazuju na to da se ovdje radi o procesnoj (raspravnoj) nesposobnosti kao posljedici ranije utvrđene neubrojivosti, odnosno duševnih smetnji koji su doveli do neubrojivosti.

postupak prema neubrojivim počiniteljima u japanskom pravu. Prvi zakon je Zakon o psihičkom zdravlju i dobrobiti osoba s duševnim smetnjama iz 1950. godine, dok je drugi Zakon o medicinskom tretmanu i nadzoru, koji je od 2005. godine temeljni zakonski tekst koji regulira i definira položaj neubrojivih počinitelja u japanskom kaznenopravnom sustavu.

Prije nego što se konkretno pozabavimo ovim zakonom, treba napomenuti kako su povijesno postojali pokušaji da se položaj neubrojivih počinitelja regulira u temeljnom kaznenom zakonodavstvu. Kako ističe Suzuki, japanski su kazneni sudovi tradicionalno imali vrlo ograničene ovlasti u odnosu na neubrojive počinitelje jer su ih po zakonu bili dužni osloboditi, što znači da ih se nije moglo sankcionirati. Čak su potencijalno brzo gubili ovlasti i nad djelomično neubrojivim počiniteljima, koji bi u trenutku izdržavanja kazne (što je moglo biti prije izlječenja i rehabilitacije) bili izvan kontrole kaznenih sudova.⁵⁰⁴ Istina, postojale su određene civilne mjere po Zakonu o psihičkom zdravlju, ali o njima ćemo nešto više govoriti kasnije, s obzirom na to da se one ne tiču temeljnog kaznenog zakonodavstva, već se radi – kao i u Francuskoj – o administrativnom postupku koji se podjednako odnosio i na počinitelje kaznenih djela i na druge osobe s duševnim smetnjama, dakle one koje nikada nisu ni došle pod jurisdikciju kaznenih sudova.

Ovdje se ponovo vraćamo na neusvojeni nacrt Kaznenog zakona iz 1971. godine (ali i raniji pokušaj reforme iz 1961. godine), koji je u japansko pravo – po uzoru na europsko pravo – pokušao uvesti sigurnosne mjere.⁵⁰⁵ Među sigurnosnim mjerama koje su bile propisane (i 1961. i 1971.) bila je i mjera obveznog liječenja koju je sud mogao izreći prema neubrojivim ili smanjeno ubrojivim počiniteljima kaznenog djela. Ova kurativna mjera sastojala se od prisilnog smještaja neubrojivog počinitelja u posebne institucije koje su se po zakonu nazivale „sigurnosne institucije“, a izvorno trajanje mjere bilo je ograničeno na tri godine; sud je dodatno mogao produžiti mjeru još dva puta na maksimalno dvije godine, tako da je ukupno trajanje ove mjere moglo biti maksimalno pet godina.⁵⁰⁶ Postojali su iznimni slučajevi posebno teških kaznenih djela – ubojstvo, silovanje, pljačka ili palež – kada se mjera mogla produljivati na neodređeno vrijeme, ali samo ako bi neubrojivi ili smanjeno ubrojivi počinitelj i dalje pokazivao očitu tendenciju ka počinjenju takvih teških kaznenih djela.⁵⁰⁷ Privremeno puštanje ovih

⁵⁰⁴ Suzuki, *op. cit.* (bilj. 498), str. 300

⁵⁰⁵ *Cf. ibid.*, str. 301

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ *Ibid.*

okrivljenika na slobodu bilo je uređeno u administrativnom postupku i nije bilo pod jurisdikcijom suda.⁵⁰⁸

Također, sigurnosne mjere mogle su se izricati zajedno s kaznama kao temeljnim sankcijama te bi bile izvršene uzastopno, ali je postojala mogućnost ukidanja jedne od sankcija ako bi svrha kažnjavanja bila ispunjena onom već izvršenom.⁵⁰⁹ Nacrt je propisivao slične mjere i za ovisnike, koje su se nazivale apstinencijskim mjerama, a koje su mogle trajati maksimalno tri godine.⁵¹⁰

Nacrt iz 1971. godine ipak je ostao samo nacrt i nikada nije usvojen. Japansko kazneno pravo ni danas ne poznaje sigurnosne mjere, tako da su ovlasti japanskih sudova prema odredbama Kaznenog zakona ostale iste kao i prije pola stoljeća.

Ovo je zanimljiva povijesna digresija koja nam otkriva razvoj logike japanskog prava po pitanju nebrojivih počinitelja kaznenih djela, a koja će koristiti u boljem razumijevanju pozitivnopravnih rješenja kojima ćemo se pozabaviti u narednim pasusima.

U suvremenom japanskom pravu, postoje dva načina da počinitelj s duševnim smetnjama bude (prisilno) hospitaliziran jer predstavlja opasnost za sebe i za druge. Jedan od njih je na temelju odredaba Zakona o psihičkom zdravlju i dobrobiti osoba s duševnim smetnjama (jap. 精神保健及び精神障害者福祉に関する法律 *Seishin hoken oyobi seishin shōgaishafukushi ni kansuru hōritsu*) izvorno donesen 1950. godine, izmijenjen 2013., a drugi je na temelju Zakona o medicinskom tretmanu i nadzoru iz 2005. godine.

a. Zakon o psihičkom zdravlju i dobrobiti osoba s duševnim smetnjama

Prvi zakon u suštini je opći zakon medicinskopravne prirode i on se ne bavi specifično kaznenim pravom, iako osobe koje su u jednom trenutku bile pod jurisdikcijom kaznenopravnog sustava mogu potpasti i pod djelovanje ovog zakona. U tom je smislu ovaj zakon jako sličan francuskom Zakonu o javnom zdravlju, uz temeljnu razliku da se japanski Zakon o kaznenom postupku (za razliku od CPP-a) ne poziva na supsidijarnu primjenu Zakona o psihičkom zdravlju, već se on primjenjuje samostalno, neovisno o odredbama Zakona o kaznenom postupku. Međutim, unatoč tome, postupak je gotovo pa identičan te se i u

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ *Ibid.*

japanskom slučaju radi o čisto administrativnom postupku prisilnog smještaja bez sudjelovanja kaznenih sudova, iako je cjelokupna procedura po ovom zakonu nešto složenija.

Zakon o psihičkom zdravlju stipulira da svaka osoba može guverneru prefekture (kao administrativnom tijelu) uputiti zahtjev za ispitivanje od strane ovlaštenog liječnika i zaštitu osobe za koju je saznala ili sumnja da je duševno bolesna.⁵¹¹ I dok zakon načelno daje trećim osobama pravo (a time i slobodu odlučivanja) na upućivanje zahtjeva, određena državna tijela i osobe zadužene za pružanje skrbi imaju čak i obvezu prijavljivanja ovakvih slučajeva guverneru.⁵¹² Prefekturalni guverner tada preuzima slučaj te određuje liječnika koji će provesti ispitivanje nad osobom za koju se sumnja da je duševno bolesna, a koji je dužan utvrditi je li ta osoba doista duševno bolesna i je li vjerojatno da bi mogla ozlijediti sebe ili druge ako ne bude hospitalizirana.⁵¹³

Ako liječnik procijeni da je osoba duševno bolesna i da postoji opasnost, guverner prefekture pokrenut će postupak prisilnog smještaja u skladu s čl. 29. Zakona o psihičkom zdravlju. Prema odredbama tog članka, guverner smije odrediti mjeru prisilnog smještaja samo na temelju suglasnog mišljenja dvojice ovlaštenih liječnika koji su pregledali pacijenta i procijenili da je potrebna hospitalizacija.⁵¹⁴ Treba istaknuti kako japanski Zakon prisilni smještaj propisuje kao mjeru *ultima ratio*, naglašavajući opetovano da će se mjera primijeniti samo onda kada je razina opasnosti tolika da će osoba u pitanju nauditi sebi ili drugima „osim ako se ne hospitalizira u svrhu medicinskog tretmana i zaštite“; ova je formulacija prisutna na nekoliko mjesta u samom Zakonu. Postoji iznimka od ove procedure u slučaju hitnosti, kada guverner može promptno i bez odlaganja odrediti mjeru hospitalizacije samo na temelju mišljenja jednog ovlaštenog liječnika, ali tako urgentno izrečena mjera može trajati najviše 72 sata,⁵¹⁵ nakon čega osoba mora biti otpuštena iz bolnice ako nije stigla nikakva druga odluka.⁵¹⁶

Trajanje ove administrativne mjere nije posebno propisano u zakonu, tako da zaključujemo da se ona izriče na neodređeno vrijeme, međutim postoji niz zaštitnih mehanizama koji hospitaliziranim osobama omogućuju otpust iz sanatorija. Prvi je redovni mehanizam prema kojem je guverner dužan narediti puštanje hospitalizirane osobe u slučaju da ona više ne

⁵¹¹ Zakon o psihičkom zdravlju i dobrobiti osoba s duševnim smetnjama (*Seishin hoken oyobi seishin shōgaishafukushi ni kansuru hōritsu*), zakon br. 47, 2013., čl. 22.

⁵¹² Obveza se odnosi na policiju, javnog tužitelja, voditelja probacijskog ureda, upravitelja zatvorske ili druge slične ustanove te predstojnika zdravstvene ustanove ili sanatorija. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 23–26-3

⁵¹³ *Cf. ibid.*, čl. 27–28-2

⁵¹⁴ *Cf. ibid.*, čl. 29

⁵¹⁵ *Cf. ibid.*, čl. 29-2

⁵¹⁶ *Cf. ibid.*, čl. 29-3

predstavlja opasnost za sebe i druge, odnosno ako više nema potrebe za hospitalizacijom, a na temelju mišljenja ovlaštenog liječnika.⁵¹⁷

Drugi mehanizam uključuje otpust iz bolnice na temelju periodičnih izvještaja, koje je predstojnik bolničke ustanove koja provodi hospitalizaciju prema posebnim odredbama podzakonskih akata dužan slati guverneru u određenim vremenskim razmacima.⁵¹⁸ Izvještaj mora sadržavati procjenu simptoma i stanja pacijenta, a kada ga zaprimi, guverner je dužan proslijediti izvještaj posebnom tijelu koje se naziva Odbor za psihijatrijski nadzor,^{519, 520} koji će onda pregledati izvještaj i u slučaju ispunjenja uvjeta predložiti otpuštanje pacijenta iz bolnice, što je akt koji donosi guverner u skladu sa svojim ovlastima.⁵²¹ Sam pacijent (ili član njegove obitelji, odnosno načelnik općine njegova prebivališta ako pacijent nema članova obitelji) također može zahtijevati otpust tako što uputi zahtjev guverneru, koji onda šalje slučaj na razmatranje Odboru, a koji donosi mišljenje kao i u prethodnom slučaju.⁵²² Također, predstojnik bolničke ustanove može – na temelju mišljenja ovlaštenog liječnika i uz odobrenje guvernera – privremeno otpustiti pacijenta iz ustanove ako njegovi simptomi to omogućavaju, a sve kako bi pratio njegov oporavak i reintegraciju u društvo; privremeni otpust može trajati najviše šest mjeseci.⁵²³

⁵¹⁷ Cf. *ibid.*, čl. 29-4-29-5

⁵¹⁸ Cf. *ibid.*, čl. 38-2

⁵¹⁹ Odbor za psihijatrijski nadzor (jap. 精神医療審査会 *Seishin iryō shinsa-kai*) posebno je administrativno tijelo uspostavljeno na razini (svake) prefektуре koje je zaduženo za obavljanje posebnih zadataka u skladu sa Zakonom o psihičkom zdravlju. Članove Odbora imenuje guverner na dvogodišnji (iznimno može biti duži od dvije, ali maksimalno tri godine, ako lokalni akti to omogućavaju) mandat, a sam Odbor broji ukupno pet članova, sve redom stručnjake specijalizirane za medicinski tretman osoba s duševnim smetnjama (2), skrb o osobama s duševnim smetnjama (1) i pravo (1). Vidi: Cf. *ibid.*, čl. 12-15

⁵²⁰ Treba naglasiti kako je Odbor za psihijatrijski nadzor relativno mlad i nov institut u japanskom pravu, uveden tek 1987. godine, kada je donesen novi Zakon o psihičkom zdravlju. Cohenova također naglašava kako je japansko pravo o osobama s duševnim smetnjama desetljećima bilo ispod svih civilizacijskih standarda, da državu nije bilo briga za osobe s duševnim smetnjama, koje su u japanskom društvu bile smatrane „strancima“ (jap. 余所者 *yosomono*), odnosno društveno nepoželjnom skupinom. Sustavna nebriga kulminirala je 1984. godine događajem znanim kao Utsunomiya incident, a koji se dogodio u psihijatrijskoj bolnici Hotokukai Utsunomiya, gdje su liječnici na smrt pretukli dvojicu pacijenata. Bio je to skandal nacionalnih razmjera, a naknadna istraga utvrdila je da su pacijenti živjeli u nehumanim uvjetima, bili zlostavljani, da im je osoblje redovito kršilo prava na slanje pošte i primanje posjeta, sustavnu korupciju među osobljem i kronični nedostatak osoblja. Također je otkriveno kako su u periodu od 1981. do 1984. godine u sanatorijima umrle 222 osobe, među kojima su za samo njih 27 postojale smrtonovnice ili je policija mogla utvrditi i potvrditi smrt. Nije teško pretpostaviti da je ovaj incident postao nacionalna medijska senzacija – raniji individualni incidenti uglavnom nisu dobivali pretjerano na važnosti – i to je svakako potaknulo japanske zakonodavce da postupno počinju ulagati u reformu sustava psihijatrijske skrbi. Vidi: Schwartz Cohen, P., „Psychiatric Commitment in Japan: International Concern and Domestic Reform“, *Pacific Basin Law Journal*, vol. 14(1), 1995., str. 29-32

⁵²¹ Zakon o psihičkom zdravlju i dobrobiti osoba s duševnim smetnjama (*Seishin hoken oyobi seishin shōgaishafukushi ni kansuru hōritsu*), zakon br. 47, 2013., čl. 38-3

⁵²² Cf. *ibid.*, čl. 38-4-38-5

⁵²³ Cf. *ibid.*, čl. 40

Ovo je bio pregled administrativnog postupanja prema osobama s duševnim smetnjama u Japanu, koji se odnosi na sve kategorije osoba s duševnim smetnjama (slično kao i u Francuskoj), iako Zakon eksplicitno navodi da njegove odredbe ne ograničavaju primjenu relevantnih kaznenih normi koje se odnose na neubrojive počinitelje kaznenih djela.⁵²⁴ Prema aktualnom zakonodavstvu, pod ovaj Zakon u pravilu će potpadati samo oni duševno bolesni, ali ubrojivi počinitelji kaznenih djela koji su već odslužili kazne, jer neubrojive počinitelje regulira drugi zakon. Postupak je nešto složeniji u odnosu na slični francuski model i ima nešto više koraka, odnosno nudi hospitaliziranim pacijentima nešto više mogućnosti, ali suštinski proizvodi iste posljedice uz dosta dobru zaštitu prava hospitaliziranih pacijenata.

Prije nego što krenemo dalje, treba naglasiti dva važna aspekta japanskog sustava skrbi o osobama s duševnim smetnjama. Naime, suština skrbi za osobe s duševnim smetnjama u Japanu, a to je nešto što je preuzeto iz kineske društveno-pravne tradicije, tradicionalno je bila povjerena obitelji u obliku zatvaranja u domu, što je bilo i ozakonjeno 1900. godine u Zakonu o zatvoru i zaštiti osoba s duševnim smetnjama, prvom japanskom zakonu koji se bavio osobama s duševnim smetnjama.⁵²⁵ To je zakonski promijenjeno donošenjem Zakona o psihičkom zdravlju 1950. godine, kada je skrb o osobama s duševnim smetnjama povjerena bolničkim ustanovama,⁵²⁶ iako je uloga obitelji (skrbnika) i danas važna u Japanu.

Međutim, Japan je godinama imao dosta zastario i hendikepiran sustav skrbi za osobe s duševnim smetnjama jer je društvena percepcija bolesti desetljećima bila vrlo nazadna, a duševni su bolesnici redovito bili stigmatizirani.⁵²⁷ Tomu treba pridodati i već ranije objašnjen kolektivistički sustav u Japanu, a koji je favorizirao javni poredak ispred individualnih prava, čak i kada su osobe s duševnim smetnjama bili u pitanju.⁵²⁸ Situacija se ipak počela značajno mijenjati krajem 1990-ih godina te su Japanci doista puno uložili u poboljšanje sustava psihijatrijske skrbi, kao i u poboljšanje položaja osoba s duševnim smetnjama unutar sustava.⁵²⁹ Japanski kolektivistički duh ipak je priznao specifičnost položaja ove skupine pojedinaca te uložio puno napora u strukturne, ali i zakonske aspekte položaja osoba s duševnim smetnjama u japanskom društvu, a to je vidljivo i u temeljnom načelu Zakona o psihičkom zdravlju, koje

⁵²⁴ Cf. *ibid.*, čl. 43-44

⁵²⁵ Ito, H.; Sederer, L.I., „Mental Health Services Reform in Japan“, *Harvard Review of Psychiatry*, vol. 7, br. 4, studeni/prosinac 1999., 208-209

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ Cf. *ibid.*, str. 208, 212; o tome govori i Sakuta, koji je naglasio da je došlo do određenih promjena, ali kako je japanski sustav i dalje previše ovisan o zatvorskim bolnicama, a ne specijaliziranim ustanovama te da je skrb i dalje neadekvatna. Vidi: Sakuta, T., „Prison Psychiatry in Japan“, *Medicine and Law*, 10, 1991., str. 278-279

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ Cf. *ibid.*, str. 205, 214-215

propisuje da je glavni zadatak Države da „reintegrira osobe s duševnim smetnjama u društvo, da im omogući da budu samostalni i da sudjeluju u socioekonomskim aktivnostima“. ⁵³⁰ Također je propisana i obveza za građane, koji su dužni „produbiti svoje shvaćanje problema osoba s duševnim smetnjama i pomoći u njihovim naporima da prevladaju svoje bolesti kako bi si omogućili samostalan život i sudjelovanje u ekonomskim aktivnostima svoje zajednice, kao i održavati i promovirati vlastito psihičko zdravlje“. ⁵³¹

Iz ovoga je vidljivo koliko je napora uloženo u reformiranje sustava psihijatrijske skrbi u Japanu, toliko da je zakon ne samo poboljšao položaj nebrojivih počinitelja i osigurao im brojna prava, već je i zakonski propisao obveze države po ovom pitanju, kao i društvenu odgovornost japanskih građana po pitanju problematike osoba s duševnim smetnjama.

Iako se ovdje radi o individualnim pravima skupine pojedinaca, ⁵³² japansko je pravo uspjelo prilagoditi svoj kolektivistički duh ovom problemu te je, u kopernikanskom obratu, zadržalo kolektivističke temelje čak i ovdje, ali je odgovornost ovoga puta prebacila ne na pojedince da se podrede kolektivu, već na kolektiv, koji je na temelju tog istog kolektivističkog duha, dužan brinuti se o pojedincima.

S ovime zaključujemo pregled procedure po Zakonu o psihičkom zdravlju i prelazimo na glavnu problematiku ovog dijela disertacije – Zakon o medicinskom tretmanu i nadzoru iz 2005. godine.

b. Zakon o medicinskom tretmanu i nadzoru

Jednako kao što je incident u sanatoriju Utsunomiya (vidi bilj. 520) potaknuo promjene Zakona o psihičkom zdravlju, tako je i incident iz 2001. godine, kada je tridesetsedmogodišnji Mamoru Takuma, koji je već ranije imao psihičkih problema, upao u tokijsku osnovnu školu s kuhinjskim nožem, pri čemu je ubio osmero djece i ranio još 21 osobu, potaknuo novi val reakcija koje su japanski carski dijet, *Kokkai*, potaknule na reformu zakonodavstva o nebrojivim počiniteljima. Iako se ispostavilo da je Takuma bolovao od poremećaja ličnosti te je, u skladu s tim, proglašen ubojivim, strah od tako nasilnih zločina – pogotovo onih koji su

⁵³⁰ Ovo je temeljno načelo japanske skrbi o osobama s duševnim smetnjama jasno istaknuto u objašnjenju temeljne svrhe samog Zakona, ali i u navođenju temeljnih obveza Države u kontekstu skrbi o osobama s duševnim smetnjama. Vidi: Zakon o psihičkom zdravlju i dobrobiti osoba s duševnim smetnjama (*Seishin hoken oyobi seishin shōgaishafukushi ni kansuru hōritsu*), zakon br. 47, 2013., čl. 1-2, 4

⁵³¹ Cf. *ibid.*, čl. 3

⁵³² Zakon o psihičkom zdravlju definira osobe s duševnim smetnjama kao osobe koje boluju od „shizofrenije, akutne ovisnosti o psihoaktivnoj supstanci, intelektualnih poteškoća, psihopatije ili bilo kojeg drugog duševne smetnje.“ Vidi: Cf. *ibid.*, čl. 5

djelovali nasumično i bez motiva – doveo je do reakcije zakonodavca, posljedica koje je bilo izglasavanje Zakona o medicinskom tretmanu i nadzoru osoba s duševnim smetnjama koje su uzrokovale ozbiljnu štetu, odnosno Zakona o medicinskom tretmanu i nadzoru.⁵³³

Ovaj je zakon po mnogočemu specifičan, čak i unutar japanskog sustava, gdje je smatran prilično revolucionarnim. Naime, do 2005. godine u Japanu nije postojao poseban zakon (ali ni specijalizirane ustanove) koji bi se bavio pitanjem počinitelja kaznenih djela koji su bolovali od duševnih smetnji.⁵³⁴ Ta je posebna skupina pacijenata potpadala pod Zakon o psihičkom zdravlju, ali tu se zapravo radilo o medicinskopravnim odredbama koje nisu jasno distingvirale između potreba „redovnih“ psihijatrijskih pacijenata (dakle onih koji nisu počinili kaznena djela) i ove specifične skupine, dakle pacijenata koji su uz to počinili (najčešće teška) kaznena djela te su zahtijevali i forenzičku obradu. I jedni i drugi potpadali su pod klasičnu civilni smještaj (s tim da je potonja skupina ili završavala na odsluživanju kazne, ili je potpala pod mehanizam administrativne hospitalizacije kakav smo opisali ranije).

U tom pogledu Japan sve do 2005. godine nije razlikovao potrebe forenzičke psihijatrije u odnosu na opću psihijatriju. Međutim, postulati opće psihijatrije ipak nisu bili dovoljno partikularno specifični da bi u cijelosti odgovorili na problem kriminaliteta, a sve to pogotovo u svjetlu činjenice da je i Zakon o psihičkom zdravlju za načelo postavio potrebu rehabilitacije i reintegracije pacijenata, što je u slučaju počinitelja kaznenih djela bio znatno složeniji proces nego u slučaju „redovnih“ pacijenata. Zakon o psihičkom zdravlju naprosto nije imao tu podlogu da se na adekvatan način referira na ovu problematiku.

Promjena je stigla sa Zakonom o medicinskom tretmanu i nadzoru, koji je također za svoj cilj propisao potrebu rehabilitacije i reintegracije nebrojivog počinitelja kaznenog djela u društvo preko prikladnog i kontinuiranog tretmana te nadzora, čime bi se spriječilo ponavljanje novih kaznenih djela.⁵³⁵ No, koji je uopće bio sadržaj ovog Zakona i što je novoga donio na proceduralnom planu?

α. Poseban status počinitelja s duševnim smetnjama

Zakon o medicinskom tretmanu i nadzoru uveo je dvije značajne novine. Prvo je konačno priznao posebni status počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, odnosno uveo je razliku između forenzičkog tretmana ove skupine osoba s duševnim smetnjama i njihovog

⁵³³ Nakatani, Y., *et al.*, *op. cit.* (bilj. 352), str. 8

⁵³⁴ Andō *et al.*, „Risk Factors for Problematic Behaviors among Forensic Outpatients under the Medical Treatment and Supervision Act in Japan“, *Frontiers in Psychiatry*, vol. 7, kolovoz 2016., str. 2

⁵³⁵ Nakatani, Y., *et al.*, *op. cit.* (bilj. 352), str. 8-9

dotadašnjeg civilnog tretmana, što je bio prilično revolucionaran potez u više od stoljeća postojanja sustava skrbi za duševne bolesnike u Japanu. Ovo je bio dosta velik i važan korak za japanski sustav skrbi za duševno bolesne pacijente zato što je (1) omogućio ovoj skupini pacijenata da dobiju adekvatan tretman koji podjednako uvažava njihovu bolest i delinkventno ponašanje i (2) diferenciranje stručnjaka (forenzičkih psihijatara i kriminalnih psihologa) koji su posebno obučeni za ovu kategoriju pacijenata/počinitelja, čime je skinut teret s „općih“ stručnjaka. Ovo potonje dovelo je do toga da se ovom specifičnom skupinom bave samo oni stručnjaci koji su posebno obučeni upravo za njih, što ranije nije bilo moguće, jer su se njima bavili liječnici i psiholozi koji nisu bili specijalizirani za rad s duševno bolesnim delinkventima.

β. Reforma posebnog postupka

Druga važna novina bila je potpuna reforma procesa prema neubrojivim počiniteljima kaznenog djela, a koja je – iako nije prošla bez kritika – po našem mišljenju iznjedrila model koji na optimalan mogući način pomiruje sve elemente ovog posebnog postupka. Proces je, zapravo, trojak i ovisi o nekoliko elemenata koji određuju koji će se mehanizmi aktivirati i koja će procesna pravila biti primijenjena. Ako osoba počini kazneno djelo, policija nakon uhićenja prosljeđuje spis javnom tužitelju na daljnje postupanje.

Ako postoje sumnje da je okrivljenik bio neubrojiv u trenutku počinjenja djela, tužitelj će narediti vještačenje (psihijatrijsku evaluaciju) kako bi se utvrdilo je li bio neubrojiv ili nije.⁵³⁶ Ako se utvrdi da je okrivljenik bio ubrojiv, javni tužitelj podiže optužnicu i na okrivljenika će se primjenjivati pravila redovnog kaznenog postupka.⁵³⁷ Ako se pak pojave dokazi da je okrivljenik bio neubrojiv ili smanjeno ubrojiv, što znači da javni tužitelj neće pokretati kazneni postupak, onda situacija ovisi o tome kakvo je kazneno djelo počinjeno.

Naime – a to je bila jedna od glavnih kritika upućena ovom Zakonu – Zakon o medicinskom tretmanu i nadzoru primjenjuje se samo u slučaju da je okrivljenik počinio ono što zakon naziva „teškim kaznenim djelima“, a u tu skupinu prema odredbama zakona spadaju ubojstvo (jap. 殺

⁵³⁶ Pitanje vještačenja regulirano je i u Zakonu o kaznenom postupku, čije se odredbe posredno primjenjuju i ovdje. U Japanu postoje dvije vrste vještačenja – vještačenje prije početka sudskog postupka i vještačenje tijekom sudskog postupka. Vještačenje prije početka sudskog postupka nalaže javni tužitelj, a može biti sumarno ili potpuno. Sumarno vještačenje (ili evaluacija) traje 12-24 sata i sastoji se od najosnovnijeg pregleda okrivljenika kako bi se utvrdilo njegovo bazično psihičko stanje i sugerirala eventualna primjena mjera. Potpuna evaluacija traje dva do tri mjeseca i obuhvaća cijelu seriju postupaka (uvid u dokumentaciju, medicinski i psihološki testovi, višestruki intervjui s okrivljenikom, intervjui s osobama povezanim s okrivljenikom, promatranje) te ju uglavnom provodi medicinski tim. Za vrijeme izrade ove evaluacije, okrivljenik se u pravilu nalazi u zatvorskoj ustanovi, ne u bolnici. Vještačenje tijekom postupka (vidi *infra*) zapravo je potpuno vještačenje i izvodi se na isti način kao i potpuno vještačenje prije početka postupka. Vidi: Okada, T., *op. cit.* (bilj. 500), str. 364-365

⁵³⁷ Andō *et al.*, *op. cit.* (bilj. 534), str. 3

人 *satsujin*, čl. 199.), palež (jap. 放火 *hōka*, čl. 108. do 110.), razbojništvo (jap. 強盜 *gōtō*, čl. 236.), fizički napad (jap. 暴行 *bōkō*, čl. 208.) i seksualni napad (jap. 強制性交等 *kyōsei seikōtō*, čl. 177.).⁵³⁸ Na sva ostala („blaža“) kaznena djela primjenjuje se Zakon o mentalnom zdravlju,⁵³⁹ što – u skladu s okolnostima i razlogom donošenja ovoga zakona – ima smisla jer počinitelji blažih kaznenih djela u pravilu ne iziskuju jednaku forenzičku obradu kao i, primjerice, višestruki ubojice ili silovatelji. Na blaže se slučajeve, tako, primjenjuje ranije opisana administrativna procedura.

Dakle, ako je neubrojivi okrivljenik počinio jedno od ovih „teških kaznenih djela“, javni će tužitelj aktivirati mehanizam Zakona o medicinskom tretmanu i nadzoru te će spis proslijediti okružnom sudu; treba napomenuti da ovaj mehanizam može aktivirati i bilo koji redovni sud (okružni, visoki, Vrhovni) ako se tijekom redovnog kaznenog postupka (ipak) utvrdi da je okrivljenik bio neubrojiv.⁵⁴⁰ Kada spis dođe pred okružni sud, dužnost je suda naložiti i provesti novu evaluaciju u roku od tri mjeseca od primitka spisa. Paralelno se formira posebni dvočlani panel sastavljen od suca okružnog suda i kvalificiranog psihijatra (u pravilu će se raditi o forenzičkom psihijatru).⁵⁴¹

Ovaj je panel, kako navode Nakatani *et al.*, zapravo jedinstveno tijelo u svakom smislu,⁵⁴² a mi iz naše perspektive možemo samo reći da, na temelju ranije komparativne obrade, doista možemo potvrditi kako je ovakav sustav odlučivanja i rješavanja ovih slučajeva unikatan u svijetu te da čak ni države s donekle sličnim modelima (Kanada i Zimbabve)⁵⁴³ nemaju ovako specifičan model.

U trenutku kada sudska evaluacija bude gotova, spis se ponovo vraća na okružni sud i dolazi pred suca i psihijatra. Onu su jednako kvalificirani donijeti odluku u ovom slučaju te im zakon povjerava privilegij suodlučivanja, bez davanja prednosti sucu. Postupak je iznimno neformalan, pri čemu sudac i psihijatar razmjenjuju mišljenja i stavove iz vlastitih perspektiva, ali isto tako imaju i široke ovlasti po pitanju samog vođenja postupka.⁵⁴⁴

⁵³⁸ *Ibid.*; Nakatani, Y., *et al.*, *op. cit.* (bilj. 352), str. 9

⁵³⁹ Van Enis, A-S., „The Medical Treatment and Supervision Act (2005): Forensic Mental Health in Japan Today“, rad, Sveučilište u Leuvenu, siječanj 2015., str. 9

⁵⁴⁰ Andō *et al.*, *loc. cit.* (bilj. 537)

⁵⁴¹ Nakatani, Y., *et al.*, *loc. cit.* (bilj. 535)

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ Kanada i Zimbabve također poznaju posebne odbore koji odlučuju o neubrojivim počiniteljima, ali se tu radi o tijelima s više članova i puno većom ulogom pravnika, odnosno sudaca, u odnosu na druge članove, što nije slučaj u Japanu i zato je japanski sustav tako unikatan.

⁵⁴⁴ Nakatani, Y., *et al.*, *loc. cit.* (bilj. 535)

Okrivljeniku je osiguran branitelj kako bi se maksimalno zaštitila njegova prava, a sud uz to saslušava i mišljenja tužitelja, predstavnika ureda za probaciju, ravnatelja psihijatrijske ustanove i, dakako, okrivljenikovog branitelja; sudske su ovlasti tolike da imaju pravo održavati i neformalne konferencije – iako to nije pripisano zakonom kao obveza – na kojima će sudjelovati zainteresirane strane, uz izuzetak samog okrivljenika.⁵⁴⁵

γ. Odluke i mjere

Nakon ovih saslušanja, panel se povlači i donosi presudu nakon što se sudac i psihijatar usuglase oko konačne odluke.⁵⁴⁶ Panel na raspolaganju ima četiri moguće odluke.⁵⁴⁷

1. Neubrojiv, potrebna hospitalizacija;
2. Neubrojiv, potreban vanbolnički tretman;
3. Neubrojiv, nije potreban tretman;
4. Odbacivanje zahtjeva za primjenu Zakona o medicinskom tretmanu i nadzoru.

U slučaju posljednje odluke, predmet se vraća u redovni kazneni postupak te se o sudbini okrivljenika odlučuje bilo na temelju Zakona o psihičkom zdravlju, bilo na temelju Zakona o zatvorenicima i pritvorenicima, pri čemu o tome odlučuje javni tužitelj.⁵⁴⁸ S druge strane, prve tri odluke tiču se primjene ovoga zakona i direktno se reflektiraju na stanje okrivljenika u trenutku donošenja presude u odnosu prema stanju *in tempore criminis*. Prema čl. 42. Zakona, medicinski tretman neubrojivog okrivljenika naredit će se ako je potrebno poboljšati psihičko stanje u kojem je bio u trenutku počinjenja djela i kako bi se ubrzao postupak rehabilitacije bez rizika za ponavljanje sličnog djela.⁵⁴⁹ Kako ne bi ispalo da panel ovu odluku donosi arbitrarno, kao osnova za donošenje odluke koristi se psihijatrijska evaluacija koju je naložio okružni sud po pokretanju mehanizama Zakona o medicinskom tretmanu i nadzoru, a ocjena te evaluacije donosi se na temelju Naputaka za psihijatrijsku evaluaciju, koji navode tri temeljna kriterija po kojima se odlučuje o tretmanu:⁵⁵⁰

1. Priroda i težina duševne smetnje te njezin odnos s počinjenim djelom (ovdje se provjerava postoji li još uvijek kod okrivljenika sporna navedena smetnja i u kakvoj je ona vezi s počinjenim djelom);

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ Andō *et al.*, *loc. cit.* (bilj. 537)

⁵⁴⁸ Van Enis, A-S., *op. cit.* (bilj. 539), str. 8; Andō *et al.*, *loc. cit.* (bilj. 537); Nakatani, Y., *et al.*, *loc. cit.* (bilj. 535)

⁵⁴⁹ Nakatani, Y., *et al.*, *loc. cit.* (bilj. 535)

⁵⁵⁰ *Ibid.*

2. „Izlječivost“, odnosno reakcija pacijenta na psihijatrijski tretman;
3. Faktori koji bi mogli osujetiti rehabilitaciju okrivljenika bez rizika za ponovno počinjenje sličnog kaznenog djela.

Tek ako su sva tri kriterija zadovoljena, okrivljenik bi trebao biti kandidat za medicinski tretman, čije bi se oblikovanje trebalo odrediti također pomoću specijaliziranih testova koji bi liječnicima pomogli u izradi najboljeg plana tretmana i rehabilitacije okrivljenika ovisno o individualiziranim okolnostima na strani okrivljenika.⁵⁵¹ Treba naglasiti kako je Vrhovni sud Japana u jednoj odluci iz 2007. godine potvrdio da neovisno o eventualnoj mjeri prisilnog smještaja po Zakonu o psihičkom zdravlju, sud je dužan odrediti prisilni smještaj prema Zakonu o medicinskom tretmanu i nadzoru ako okrivljenik zadovoljava zakonom propisane uvjete.⁵⁵²

I dok sudska potvrda neubrojivosti bez određivanja tretmana sama po sebi nije sporna – okrivljeniku neće biti određen tretman ako kumulativno ne zadovoljava sva tri gore propisana kriterija – ovdje ćemo kratko objasniti kako dvije ostale odluke izgledaju u praksi.

Ona blaža, a to je vanbolnički tretman ili „nadzor nad psihičkim zdravljem“, kako se još naziva, zapravo za cilj ima kontinuirani tretman okrivljenika uz maksimalno olakšavanje rehabilitacije s obzirom na to da okrivljenik svo vrijeme boravi na slobodi.⁵⁵³ Međutim, on tada potpada pod nadzor Probacijskog ureda, čiji koordinator za rehabilitaciju (tijelo koje se po zakonu uspostavlja u svakom probacijskom uredu, a radi se o osobi koja ima iskustva u sustavu socijalne skrbi, ali i s osobama s duševnim smetnjama) redovito kontaktira okrivljenika i brine se o poštivanju prava i obveza koji su mu nametnuti od strane Probacijskog ureda.⁵⁵⁴ Vremensko trajanje ove mjere u pravilu je tri godine, ali ju sud može produžiti za još dvije godine.⁵⁵⁵ S druge strane, ako prestane potreba za vanbolničkim tretmanom, šef probacijskog ureda mora podnijeti zahtjev okružnom sudu za ukidanje ove mjere.⁵⁵⁶ No, ako se okrivljenikovo stanje pogorša, sudu uvijek ostaje mogućnost opoziva ove mjere i njezine zamjene mjerom prisilnog smještaja.⁵⁵⁷

Mjera (prisilne) hospitalizacije najstroža je mjera koju sud prema odredbama Zakona može izreći prema neubrojivim počiniteljima, a sastoji se od slanja okrivljenika u posebnu,

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ *Cf. ibid.*, str. 9-10

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁵⁷ *Ibid.*

specijaliziranu (forenzičku) ustanovu na medicinski tretman.⁵⁵⁸ Ustanova mora zadovoljavati dosta stroge kriterije Ministarstva zdravstva i socijalne skrbi. Prema Naputcima za bolničko liječenje, sam tretman dijeli se na tri faze – akutna, oporavak i rehabilitacija – a sastoji se od cijelog spleta terapijskih metoda i postupaka u kojima sudjeluju multidisciplinarni timovi koji za cilj imaju osposobiti okrivljenika za samostalan i normalan život van bolnice.⁵⁵⁹ Šest mjeseci od početka tretmana, ravnatelj ustanove koja pruža tretman mora poslati zahtjev okružnom sudu za produljenje ove mjere, ako za to postoji potreba.⁵⁶⁰ Iako trajanje nije bilo ograničeno, inicijalno se očekivalo da će prosječno trajanje mjere biti 18 mjeseci.⁵⁶¹ Kako bi se dodatno zaštitila prava okrivljenika u postupku, na sve ove odluke osigurano je pravo žalbe višim sudovima.⁵⁶²

δ. Kritike

I dok se čini – barem na načelnoj razini – kako je Japan ovim zakonom riješio gotovo sve svoje probleme uspostavivši normativni okvir koji nominalno dobro funkcionira i pokazuje brigu sustava za ovu skupinu počinitelja kaznenih djela, s vremenom su se iskristalizirali određeni problemi, kako u teoriji tako i u praksi.

Jedna od prvih značajnih kritika na ovaj Zakon, istaknuta nedugo nakon njegova donošenja, bila je činjenica da je on bio dostupan samo ograničenom broju okrivljenika i da se temeljio na krivim kriterijima, čime je upadao u kontradikciju.⁵⁶³ Naime, Zakon je s jedne strane propisivao skrb o ovim okrivljenicima kao svoj osnovni cilj te njihovu potpunu reintegraciju u društvo, a cijeli se proces po ovom Zakonu temeljio na vrlo jasnim psihijatrijskim kriterijima, čime je ovaj aspekt zapravo dodatno naglašen. Činilo se da je ovo prvi Zakon koji je imao za cilj pobrinuti se o psihičkom stanju neubrojivih počinitelja te im pružiti stručnu i adekvatnu (forenzičko-psihijatrijsku) skrb, a ne ih samo „baciti“ u penalni sustav, ne uzimajući u obzir njihove bolesti. I dok je to u pravilu neosporno, činjenica je da je Zakon sam sebe ograničio time što je dostupnost ove specijalizirane skrbi omogućio samo počiniteljima teških kaznenih djela, čime je – kako ispravno ističu Nakatani *et al.* – zatvorio vrata značajnom broju osoba s duševnim smetnjama koji nisu počinili teška, već neka blaža kaznena djela.⁵⁶⁴ Sukus ovog problema leži u tome da Zakon s jedne strane vodi računa o duševnim smetnjama i njihovoj težini (u slučaju

⁵⁵⁸ Cf. *ibid.*, str. 9

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ Cf. *ibid.*, str. 10

⁵⁶⁴ *Ibid.*

počinitelja teških kaznenih djela), a s druge strane koristi potpuno nemedicinski kriterij težine kaznenog djela kako bi isključio cijelu seriju potencijalnih adresata ovog Zakona, neovisno o težini njihovog poremećaja. Logika carskog Dijeta kod donošenja Zakona prilično je jasna – Zakon je trebao uspostaviti sustav za onu skupinu najtežih počinitelja kaznenih djela koji dotad nisu bili adekvatno pokriveni postojećom legislaturom – ali čini nam se kako je ona bila u najmanju ruku kratkoročna, ako već ne i nepromišljena. Isključivanjem cijele jedne skupine samo na temelju „arbitrarno“ definirane težine kaznenog djela kosi se s temeljnom svrhom Zakona jer tako upravo onaj Zakon koji bi počiniteljima s duševnim smetnjama trebao pružiti specijaliziranu skrb tu im istu skrb uskraćuje. Ovi počinitelji potpadaju pod režim Zakona o psihičkom zdravlju, a o čijim smo nedostacima po pitanju nebrojivih počinitelja kaznenih djela već govorili.

Srećom, ovaj je problem relativno lako rješiv i to vrlo jednostavnom zakonodavnom intervencijom koja bi ukinula navedeno ograničenje i omogućila primjenu ovog Zakona na sve slučajeve – od prekršaja do teških kaznenih djela – kod kojih imamo okrivljenika koji boluje od nekog duševne smetnje. No, kako su Weisstub i Carney naglasili,⁵⁶⁵ a s čime se možemo samo složiti, potrebno je pronaći balans između sankcioniranja blažih slučajeva u odnosu na one teže jer upravo je to u skladu s temeljnim ciljem ovoga zakona. Ne bi imalo smisla da se okrivljenik s duševnim smetnjama koji je počinio nekakvu sitnu krađu sankcionira na jednak način kao i teško bolesni višestruki ubojica, primjerice.

U tom smislu Weisstub i Carney predlažu veću integraciju policije i sustava psihijatrijske skrbi, provođenje tzv. politike odvrćanja (engl. *diversion*) u ranim fazama postupka (kako od strane policije, tako i od strane sudova, premda, ističu, idealna bi bila participacija kliničkih stručnjaka i specijalista), ali i veći stupanj tolerancije sustava prema blažim slučajevima.⁵⁶⁶

Međutim, ovakvi prijedlozi zahtijevaju prilično veliku zakonodavnu i strukturnu intervenciju, iako se radi o izrazito kvalitetnim prijedlozima, tako da nam se čini da bi se slični učinci mogli postići i zakonodavnom intervencijom koja bi ograničila primjenu najteže mjere u blažim slučajevima, čime bi se zadržao fokus na rehabilitaciji i bržoj reintegraciji (jer takvi okrivljenici nikada ne bi bili hospitalizirani), a istovremeno bi se koristili već postojeći mehanizmi (vanbolničko liječenje i uloga Probacijskog ureda) kako bi se ostvario takav cilj.

⁵⁶⁵ Weisstub, D.N.; Carney, T., „Forensic Mental Health Reform in Japan: From Criminal Warehousing to Broad-Spectrum Specialist Services?“, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 29, 2006., str. 91

⁵⁶⁶ *Ibid.*

Ovaj nam je problem otvorio vrata jednom sličnom, ali opet zasebnom problemu, a to je činjenica da su poremećaji ličnosti u cijelosti isključeni iz nadležnosti ovog Zakona,⁵⁶⁷ iako se u pravilu radi o jednim od najtežih i najkompleksnijih duševnih smetnji koje suvremena psihijatrija poznaje.

Kao i u većini zemalja svijeta (osim Zimbabveu), poremećaji ličnosti u pravilu se ne tretiraju kao osnova neubrojivosti (jer okrivljenik, tvrdi se, zadržava intelektualni element ubrojivosti), a tako je i u Japanu, što je primarni razlog zašto se poremećaji ličnosti gotovo nikad ne pojavljuju u primjeni ovog Zakona.⁵⁶⁸ To je posebno zanimljivo jer Zakon o psihičkom zdravlju poremećaje ličnosti ubraja među duševne bolesti.⁵⁶⁹ Ovo je svakako problem jer se poremećaji ličnosti nerijetko javljaju u kriminalističkoj praksi, a posebice kada su teža djela u pitanju.

I dok službene statistike o primjeni Zakona o medicinskom tretmanu i nadzoru pokazuju da je u šest godina primjene zakona tek osam okrivljenika imalo dijagnozu nekog poremećaja ličnosti,⁵⁷⁰ za to postoji očiti razlog.

Iako Okada govori isključivo o psihopatima, nema razloga da u ovoj raspravi isključimo i ostale poremećaje ličnosti (kako je već rečeno, psihopatija se često koristila kao „*umbrella term*“ za sve poremećaje ličnosti), tako da – kako navodi Okada – tzv. „pravi psihopati“ (osobe s poremećajima ličnosti bez izričitih komorbiditeta ili psihotičnih epizoda) uopće ne potpadaju pod jurisdikciju Zakona o medicinskom tretmanu (pa ih tako nema u statistikama) jer ih se smatra potpuno ubrojivima te im se tako i sudi.⁵⁷¹ S druge strane, „nepravi“ ili „kompleksni psihopati“ (osobe koje uz poremećaje ličnosti imaju i druge komorbiditete) potpadaju pod jurisdikciju Zakona o medicinskom tretmanu,⁵⁷² ali je njihov broj – kao što smo vidjeli – gotovo pa zanemariv; najzastupljenija dijagnoza (82.9%) u praksi primjene Zakona o medicinskom tretmanu i nadzoru bila je shizofrenija.⁵⁷³

No, isključivanje „pravih“ psihopata iz primjene Zakona nije riješilo problem (pogotovo jer je Takuma, čiji je zločin potaknuo donošenje Zakona, bio jedan takav slučaj), dapače, stvorilo je

⁵⁶⁷ Van Enis, A-S., *op. cit.* (bilj. 539), str. 10

⁵⁶⁸ Nakatani, Y., *et al.*, *op. cit.* (bilj. 352), str. 11

⁵⁶⁹ Istina, Zakon ovdje koristi termin „psihopatija“; ali se radi o starom Schneiderovom konceptu iz 1948. godine koji je, tada kada je nastajao, obuhvaćao sve poremećaje ličnosti pod terminom „psihopatija“. Stvarne distinkcije kakve poznajemo danas počele su se izrađivati tek početkom 70-ih godina pa nadalje.

⁵⁷⁰ Nakatani, Y., „Challenges in Interfacing Between Forensic and General Mental Health: A Japanese Perspective“, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 35, 2012., str. 409

⁵⁷¹ Okada, T., *op. cit.* (bilj. 500), str. 369-370

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ Nakatani, Y., *loc. cit.* (bilj. 570)

dva nova problema na koja japanski sustav tek treba odgovoriti ako želi ispraviti nedostatke ovog Zakona.

Prvi je problem taj trebaju li se svi duševne smetnje podvesti pod primjenu Zakona, čime bi se faktički priznalo da poremećaji ličnosti jesu osnova neubrojivosti,⁵⁷⁴ što bi bio odvažan i revolucionaran korak prema naprijed, koji bi uvelike promijenio paradigmu neubrojivosti. Drugi problem je pitanje balansa između zaštite javnosti i javnog interesa od opasnih okolnosti i situacija te propisane svrhe samog Zakona.

S jedne strane, Zakon nalaže rehabilitaciju i reintegraciju čak i onih najopasnijih počinitelja i nema za cilj legalizirati doživotnu hospitalizaciju, što u očima javnosti svakako može biti problematično jer puštanje zločinaca poput Takume ili Shōkōa Asahare, predvodnika kulta sudnjeg dana Ōmu Shinrikyo (jap. オウム真理教), odgovornog za teroristički napad kemijskim oružjem (sarinom) na tokijsku podzemnu željeznicu 20. ožujka 1995. godine, može izazvati neželjene reakcije javnosti.

Upravo tu do izražaja dolazi činjenica da se najteži počinitelji koji boluju od duševnih smetnji (koje nisu dio shizofrenog spektra) u pravilu smatraju ubrojivima te uopće ne potpadaju pod primjenu ovog Zakona. Na taj se način apsolutno štiti društveni interes, međutim čini se kako je država odustala od rehabilitacije i reintegracije takvih počinitelja, što nije ni pravično, ni dosljedno u kontekstu deklariranih ciljeva japanskih zakona o skrbi za osobe s duševnim smetnjama, bili oni počinitelji kaznenih djela ili ne. U tom bi pogledu trebalo raditi na normativnoj reformi koja bi težila balansiranju društvenih interesa i proklamiranih ciljeva, a to se može postići jedino integracijom ove skupine u sustav Zakona o medicinskom tretmanu i nadzoru te eventualnom izradom zasebnog modela tretmana za najteže počinitelje.

ε. Specijalizacija forenzičkih psihijatara

Važan korak prema potonjem izvršen je diferencijacijom između opće i forenzičke psihijatrije, koja je izvršena ovim zakonskim inovacijama, međutim iako se radilo o načelno dobrom potezu koji je dočekan uz pohvale, pojavilo se nekoliko problema u njegovoj praktičnoj realizaciji.

Za početak, treba istaknuti kako je forenzička psihijatrija dosta naglo i bez ikakve prethodne pripreme stavljena u središte novog Zakona i takvu je promjenu sustav psihijatrijske skrbi dočekaio nespreman. Naime, forenzičkih psihijatara, odnosno stručnjaka koji bi se specifično bavili neubrojivim počiniteljima teških kaznenih djela (što je grupa koja je statistički malo

⁵⁷⁴ Okada, T., *loc. cit.* (bilj. 571)

zastupljena, ali zahtijeva puno opsežniji i specijaliziraniji tretman od bilo koje mnogobrojnije skupine), u Japanu je 2005. bilo jako malo, neovisno o činjenici da je sustav imao dovoljan broj kvalificiranih stručnjaka.

Studija koju su 2010. godine proveli Shīna *et al.* pokazala je kako se stav japanskih psihijatara prema forenzičkoj psihijatriji i skrbi nije značajno promijenio u pet godina primjene Zakona, odnosno kako je broj specijaliziranih stručnjaka i dalje jako mali: preko 70% ispitanika izjavilo je da ima malo ili nimalo iskustva u forenzičkoj psihijatriji, što uključuje evaluacije i tretman forenzičkih pacijenata.⁵⁷⁵ Samo 4.2% ispitanika izjavilo je da ima široko poznavanje forenzičke psihijatrije, dok je tek nešto više od četvrtine (25.4%) reklo da ima malo znanja iz tog područja. Komparativno gledano, radilo se o blagom poboljšanju (3.7% → 4.2%) u odnosu na identičnu studiju provedenu tri godine ranije,⁵⁷⁶ međutim rezultati su i dalje bili prilično poražavajući. I dok je država organizirala nekoliko radionica i konferencija kako bi pobudila svijest o novom sustavu, promjene su se odvijale jako sporo, što su Shīna *et al.* pripisali činjenici da je promatrani period možda naprosto bio prekratak za nekakve korjenitije promjene, da se japanska klinička psihijatrija desetljećima razvijala bez formaliziranog sustava forenzičke psihijatrije tako da su metode potonje discipline u svakodnevnoj praksi često improvizirane, ali i činjenici da je broj neubrojivih počinitelja teških kaznenih djela koji zahtijevaju forenzičku obradu izrazito nizak (manji od 0.065%).⁵⁷⁷ Svakako, Shīna *et al.* naglasili su kako postoji rizik od toga da forenzička psihijatrija u Japanu postane marginalna disciplina, zbog čega je potrebno pojačati programe edukacije i osposobiti sustav s većim brojem stručnjaka koji bi bili posebno obrazovani za rad s ovom skupinom počinitelja.⁵⁷⁸

I dok manjak broja stručnjaka iz ovog polja ne iznenađuje, činjenica je i ta da je ovaj Zakon u svojoj primjeni otkrio nove praktične probleme japanskog sustava skrbi za duševno bolesne okrivljenike, a to je generalni nedostatak kreveta u bolnicama, kao i kadra (prema podacima iz 2007. godine, u japanskim je forenzičkim institucijama radilo tek 26 specijaliziranih psihijatara i nijedan psiholog),⁵⁷⁹ posebice u pogledu održavanja i nadziranja okrivljenika s duševnim smetnjama.^{580,581} I dok nije sporno da je država uložila novac u poboljšanje sustava

⁵⁷⁵ Shīna, A. *et al.*, „No Change of Attitude Toward Forensic Psychiatry: 5 Years After the Medical Treatment and Supervision Act in Japan“, *Open Journal of Psychiatry*, vol. 3, 2013., str. 204

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ *Ibid.*

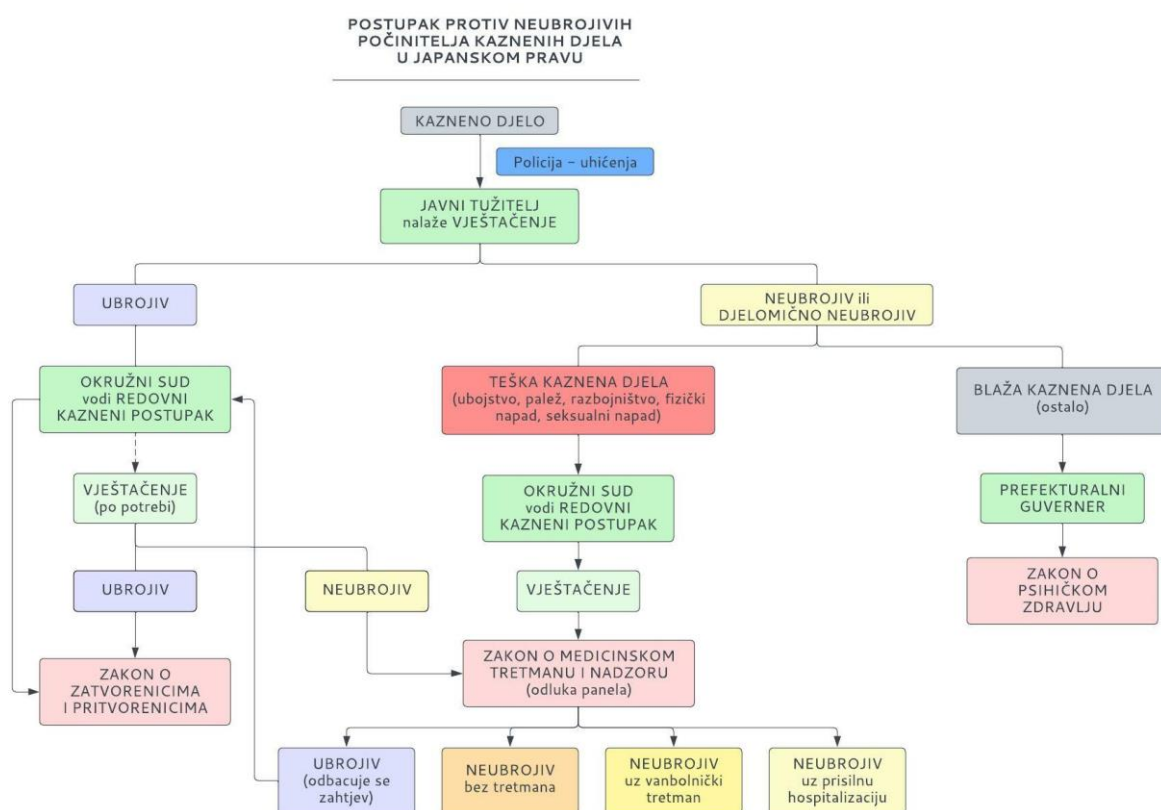
⁵⁷⁸ *Cf. ibid.*, str. 204-205

⁵⁷⁹ Van Enis, A-S., *loc. cit.* (bilj. 567)

⁵⁸⁰ Nakatani, Y., *et al.*, *op. cit.* (bilj. 352), str. 10-11

⁵⁸¹ Nakatani, Y., *op. cit.* (bilj. 570), str. 408-409

psihijatrijske skrbi, Nakatani je u oba navrata istaknuo kako su deficiti još uvijek prisutni i kako država treba dodatno pomoći u funkcioniranju ovog sustava.⁵⁸² Na ovo se, naravno, nadovezuje i problem trajanje mjere hospitalizacije, s obzirom na to da povećani broj hospitaliziranih dodatno stvara pritisak na bolnički sustav, pri čemu je već 2012. godine postalo jasno da je inicijalna procjena o očekivanom trajanju hospitalizacije (18 mjeseci) bila pretjerano optimistična.⁵⁸³ Ono što će svakako trebati izbjeći, ističe Nakatani, jest „skladištenje“ hospitaliziranih okrivljenika, za što će biti od posebne važnosti izgraditi dobar sustav prepoznavanja rizika od recidivizma među ovom skupinom okrivljenika.⁵⁸⁴



Dijagram 5 – Pregled postupka prema neubrojivim počiniteljima u japanskom pravu, izradio autor na temelju podataka iznesenih u disertaciji (autorsko djelo)

Iz ovoga svega i dalje nam se čini kako je japanski Zakon o medicinskom tretmanu i nadzoru jako progresivan zakon koji adekvatno odgovara na pitanja suvremene forenzičke psihijatrije, unatoč istaknutim nedostacima. Sreća je u tome da se većina ovih problema može vrlo

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ *Cf. ibid.*, str. 409-410

⁵⁸⁴ *Ibid.*

jednostavno riješiti zakonodavnom reakcijom, ali ostaje nekoliko važnih problema koji ne ovise o samom Zakonu.

Prvi je činjenica da se općenito financijsko i kadrovsko stanje u specijaliziranim institucijama treba poboljšati, što nije moguće bez dodatnog javnog novca, a drugi je potreba jačanja svijesti o postojanju i ulozi forenzičke psihijatrije u Japanu. Oba ova problema rješiva su, ali samo u dugoročnoj perspektivi, s obzirom na to da se radi o velikim strukturnim zahvatima, a iz naše su perspektive razumljivi jer isti problemi postoje i u domaćem sustavu.

Iz naše perspektive, čini se kako je aktualni japanski sustav jako dobar i vrlo precizno organiziran, ali kao i svaki zakonski tekst u svijetu, nije savršen; dobra stvar u tome je što se čini da je sustav već sada dovoljno dobar da s rješavanjem ranije navedenih problema može postati samo još bolji i još uzoritiji. O komparativnoj vrijednosti ovog modela i njegovoj eventualnoj implementaciji u domaće pravo više ćemo pisati u VI. dijelu ove disertacije.

4. KOMPARATIVNA ANALIZA

S obzirom na činjenicu da su dva od tri sustava dosad neobrađena u domaćoj literaturi, u našoj smo se komparativnoj analizi odlučili za nešto drukčiju strukturu, koju smo smatrali boljom jer je pružala sveobuhvatniji pogled na materiju koju namjeravamo analizirati. Kako bismo uopće mogli izvršiti komparativnu analizu po pravnim institutima, smatrali smo prikladnim prvo prezentirati temeljne odlike sustava koje ćemo analizirati. Francusko nam pravo nije toliko egzotično i bilo je predmet obrade u domaćoj literaturi, ali ne i njegove pozitivne odredbe; američko pravo nije bilo predmet adekvatne pravne analize u domaćoj literaturi kada su u pitanju nebrojivi počinitelji, dok japansko pravo dosad uopće nije bilo predmetom obrade kod nas. Zato smo prije konkretne usporedbe instituta smatrali svrsishodnim dati pregled osnovne normativne i teorijske infrastrukture navedenih zemalja kako bi komparativna analiza bila jasnija te smo prvo obradili te aspekte, a sada ćemo usporediti konkretne institute u ovim sustavima i donijeti objedinjene zaključke na jednom mjestu.

4.1. Neubrojivost

Sve tri zemlje poznaju institut nebrojivosti (s tim da određene jurisdikcije u sklopu Sjedinjenih Država ne priznaju obranu nebrojivošću), no među njima postoje određene razlike. U prvom redu, razlika je u prirodi samog instituta. Naime, u skladu s općim doktrinarnim načelima angloameričkog prava, nebrojivost je u američkom pravu institut procesnog, a ne materijalnog prava te se u tom pogledu manifestira u formi obrane nebrojivošću (engl. *insanity defense*). S

druge strane, u francuskom i japanskom pravu, neubrojivost je materijalnopравни institut, što je i uobičajeno u kontinentalnopravnim sustavima, odnosno onim mješovitim sustavima koji su pod utjecajem kontinentalnog prava.

Razlika u prirodi samog instituta ogleda se i u drugim aspektima neubrojivosti kao instituta u navedenim zemljama. Tako Sjedinjene Države ne poznaju jedinstvenu definiciju neubrojivosti, već se ona ogleda kroz nekoliko različitih testova koji se koriste u savezним državama ili na saveznoj razini. S druge strane, Japan ima izrazito lakonsku definiciju koja definira samo posljedice, ali ne i osnove neubrojivosti, dok je francuski model jedini koji ima cjelokupnu definiciju neubrojivosti koja sadrži sva tri elementa – osnove neubrojivosti, voljni i intelektualni element te pravne posljedice neubrojivosti.

Međutim, iako japanska definicija sadrži samo posljedice neubrojivosti, iz prakse i teorije japanskog prava jasno je da je japanska definicija temeljena na kontinentalnom modelu, odnosno da je i u Japanu, kao i u Francuskoj, neubrojivost zapravo izostanak voljnog ili intelektualnog elementa na strani počinitelja kaznenog djela. No, kao što je rečeno, američki sustav nema jednoznačnu definiciju, što je refleksija i posljedica povijesnih previranja u američkoj pravnoj teoriji, odnosno pokušaja da se izvrši otklon od britanskog M'Naghtenovog pravila (koje priznaje samo intelektualni, ali ne i voljni element), baziranog na čistom razlikovanju dobra i zla. Tako je neodoljivi impuls pokušao uključiti i voljni element, ali je naišao na ograničeno prihvaćanje, dok je definicija iz MPC testa prva bila bazirana na kontinentalnom modelu, ali se nije uspjela profilirati kao dominantna definicija, iako je prihvaćena u nemalom broju saveznih država. Daleko najprogresivniji među testovima, onaj Durhamov, imao je specifičnu definiciju *sui generis* koja je neubrojivost definirala kao svaku radnju koja je posljedica duševne bolesti, ali on je prihvaćen samo u jednoj saveznoj državi. Sumarno, unatoč brojnim pokušajima reforme i solidnom porastu primjene MPC definicije, američko je pravo još uvijek predominantno temeljeno na staroj definiciji neubrojivosti iz slučaja M'Naghten, iako je ona ponešto modernizirana u XX. stoljeću.

Po pitanju osnova neubrojivosti sve tri zemlje imaju vrlo slično definirane osnove, koje su načelno vrlo općenite i bazirane su isključivo na duševnoj bolesti kao općenito definiranom uzroku neubrojivosti. Usporedbe radi, to je znatno šturija definicija u odnosu na onu u hrvatskom pravu, o kojoj će više riječi biti u V. dijelu disertacije. Tako u sve tri analizirane zemlje zakonodavci propisuju da je neubrojivost posljedica duševne bolesti, uz određene leksičke razlike u samom oblikovanju te definicije, pri čemu sukus ostaje nepromijenjen. Francusko pravo kao osnovu dodaje još i neuropsihijatrijske poremećaje dok neki američki

testovi uključuju i mentalne retardacije, no unatoč tomu možemo reći kako se sve tri definicije zapravo koriste skraćenom definicijom osnova neubrojivosti uz najopćenitiji mogući model, kojim je obuhvaćen široka lepeza potencijalnih poremećaja.

U konačnici, ostaje nam se osvrnuti na posljedice neubrojivosti, a u svjetlu ranije provedene analize u II. dijelu, te utvrditi kojem od poznatih modela pripadaju navedeni sustavi.

Iako američko pravo ima drukčiju percepciju neubrojivosti, po pitanju posljedica možemo zaključiti da, kao i francusko pravo, ono dokida kaznenu odgovornost, s obzirom na to da je cjelokupna rasprava o tom procesnom institutu u američkom pravu svedena na raspravu o kaznenoj odgovornosti (engl. *responsibility*); na isti način posljedice neubrojivosti definira i francuski *Code pénal*. Japan ovdje odudara jer isključuje kažnjivost, bez da uopće govori o krivnji ili kaznenoj odgovornosti.

Kao što možemo vidjeti, među zemljama nema nekih značajnih odstupanja osim po pitanju same prirode instituta neubrojivosti, međutim američko je pravo zbog pluraliteta koji postoji kod definiranja ovog instituta specifično iz više razloga. Osnove neubrojivosti su, uz sitne razlike, gotovo pa identične u svim sustavima, dok su po pitanju posljedica američko i francusko pravo dio istog modela, a japansko u tom pogledu odudara.

4.2. Opasnost

Opasnost je institut koji je prisutan u praktički svim sustavima, iako o njemu nismo konkretnije raspravljali do ove točke, ali ćemo se njime konkretnije baviti u sljedeća dva dijela disertacije. Međutim, kako je ona neupitno važan dio položaja neubrojivih počinitelja i u ovim zemljama, treba sistematizirati način na koji je ona prisutna u trima odabranim sustavima. Opasnost se primarno referira na procesne aspekte položaja neubrojivih počinitelja kaznenih djela jer se opasnost koristi kao kriterij za određivanje ili održavanje mjera ili sankcija koje se mogu izreći neubrojivim počiniteljima. U pravilu, ako je neubrojivi počinitelj (i dalje) opasan za sebe ili druge, to će opravdavati izricanje ili produljivanje određenih mjera.

Kriterij opasnosti u američkom pravu postoji, međutim znatno se drukčije percipira nego što je to u kontinentalnopravnim sustavima, a što je posljedica drukčijih doktrinarnih polazišta američkog pravnog sustava. Naime, prisilni smještaj u američkom pravu efektivno je kazna, a ne mjera, koja se izriče neubrojivim počiniteljima kao supstitut za kaznu – dakle, ako bude proglašen neubrojivim, okrivljenik će biti prisilno hospitaliziran jer ne može ići u zatvor, što se iz kontinentalne perspektive čini vrlo nazadnim i konzervativnim. Ono što je važno istaknuti

ovdje, vezano uz opasnost, jest da je ona automatizmom uključena u procese protiv neubrojivih počinitelja, odnosno oni se automatizmom smatraju opasnima. U kontinentalnom pravu, sudovi su dužni utvrditi je li neubrojivi počinitelj (i dalje) opasan, dok je u američkom pravu ta opasnost inherentna samom postupku te se o njoj uopće ne raspravlja na samom početku. Već navedeni Zakon o reformi obrane neubrojivošću potvrdio je ovo i na saveznoj razini, jer sudovi nisu imali mogućnost oslobađanja neubrojivih počinitelja ako više nisu bili opasni, već su ih morali slati ili u psihijatrijsku ustanovu (ako im je potreban tretman) ili u zatvor, neovisno o tome što su proglašeni neubrojivima. O opasnosti se raspravljalo jedino nakon proteka izvore kazne, kada se odlučivalo hoće li okrivljenik biti pušten na slobodu ili je još uvijek opasan za okolinu (što je objašnjeno i na primjeru samog Hinckleyja). Opasnost, dakle, postoji, ali percipirana je na znatno drukčiji način, što ima potencijalno pogubne posljedice po osobe s duševnim smetnjama.

S druge strane, japansko i francusko pravo imaju identičnu percepciju kriterija opasnosti, koja je identična percepciji ovog instituta u kontinentalnom pravu. Opasnost, dakle, nije automatski pripisana neubrojivom počinitelju već se utvrđuje kao jedan od temeljnih kriterija za izricanje mjera – ne kazni, jer ni u Japanu ni u Francuskoj se prema neubrojivim počiniteljima ne izriču kazne – u posebnom postupku. Postojanje opasnosti utvrđuju stručnjaci (psihijatri), a zahtijeva se da okrivljenik bude opasan po sebe ili druge, odnosno svoju okolinu. U tom je kontekstu opasnost jedan od najvažnijih aspekata koji moraju biti utvrđeni u kaznenom postupku, jer bez postojanja opasnosti nije moguće izreći nikakve mjere; japanski sustav dopušta mogućnost donošenja „osuđujuće“ (utvrđujuće) presude, ali uz mogućnost puštanja neubrojivog počinitelja na slobodu jer nije opasan pa nema potrebe za medicinskim tretmanom. U Francuskoj također, nikakve prisilne mjere ne mogu se izreći ako se ne utvrdi – nakon presude o neubrojivosti – da je okrivljenik opasan za sebe ili okolinu, a održavanje navedenih mjera – u obje zemlje – ovisi o daljnjem postojanju te opasnosti; ako opasnost prestane, mjere se imaju ukinuti.

Ovdje vidimo značajnu paradigmatšku razliku u percepciji kriterija opasnosti u američkom pravu te dvama pravima koja su temeljena na kontinentalnom modelu (neovisno o činjenici da su francusko i japansko pravo jako različiti sustavi). U oba modela opasnost postoji i ona se jednako definira – opasnost za sebe ili okolinu – međutim drastično različito poimanje te opasnosti proizvodi i drastično različite posljedice.

U američkom je pravu opasnost inherentno pripisana neubrojivim počiniteljima i ona se preispituje tek nakon što je neubrojivi počinitelj već odslužio svoju kaznu, tako da zaključujemo da je opasnost u američkom pravu zapravo institut koji ne ide pretjerano u korist samog

neubrojivog počinitelja već postoji kako bi državi omogućio lakše kažnjavanje načelno nekažnjivih počinitelja kaznenih djela, a što je dodatno postroženo i unazađeno nakon politički motiviranih zakonskih reformi poslije slučaja Hinckley.

U kontinentalnim modelima, s druge strane, opasnost je zapravo korektivni i kontrolni kriterij koji uvelike ide u korist okrivljeniku, a što ćemo posebno elaborirati u sljedećem dijelu disertacije, kada budemo raspravljali o konvencijskom i ustavnom pravu. Opasnost s jedne strane štiti samog okrivljenika jer služi kao osnova državi da odredi tretman počinitelju s duševnim smetnjama, što njemu ide u korist jer mu se opće stanje poboljšava, ali i društvo, jer omogućava državi da na određeno vrijeme zaštiti zajednicu od potencijalno opasnog pojedinca tako što ga liječi i smanjuje opasnost koju on predstavlja.

S druge strane, ona je istovremeno i kontrolni korektiv od potencijalnih zlouporaba, jer čim opasnost nestane – a ideja hospitalizacije počinitelja s duševnim smetnjama intrinzično je povezana s adekvatnim tretmanom koji treba umanjiti tu opasnost i u Francuskoj i u Japanu – država je dužna ukinuti sve mjere koje su primjenjivane prema okrivljeniku. U tom je pogledu opasnost izrazito važan institut u kontinentalnom pravu, institut koji na više razina poboljšava položaj neubrojivih počinitelja, nasuprot vrlo konzervativnoj percepciji tog instituta u američkom pravu.

4.3. Procesni aspekti

Kada govorimo o procesnim aspektima, treba istaknuti kako sva tri sustava imaju poseban postupak prema neubrojivim počiniteljima. Međutim, među njima, američki postupak prema neubrojivim počiniteljima ima najmanje razlika u odnosu na redovni postupak – i dalje se provodi suđenje pred porotom, ali je postupak nešto kraći i ima nešto drukčija dokazna pravila, jer je dokazivanje u postupku fokusirano na jednu točku – dok su najveće razlike prisutne u Japanu.

Američki postupak zapravo je samo specijalizirano porotno suđenje u kojem porota odlučuje o neubrojivosti na temelju činjenica o mentalnom stanju okrivljenika koje iznosi vještak, dok sud izriče sankciju nakon odluke porote. Pojedine savezne države mogu imati neka specifična pravila, međutim većina tih posebnih pravila vezana je uz testove koji se koriste u pojedinim savezima, kako je opisano ranije, odnosno ona prebacuje fokus dokazivanja na specifične zahtjeve određenog testa koji moraju biti dokazani pred porotom.

Također, testovi neubrojivosti uvjetuju i različite dokazne standarde, tako da je pluralitet pravila ono što odlikuje američki postupak protiv neubrojivih počinitelja, ali unutar okvira općih pravila kaznenog postupanja. Ovo je posljedica diferenciranosti američkog prava, koja nije prisutna u drugim *common law* sustavima jer u njima ne postoji toliko različitosti.

Francuski postupak također je sličan redovnom kaznenom postupku, ali utvrdili smo kako postoje određene faze postupka koje nisu prisutne u redovnom kaznenom postupku, dok je temeljni postupak pred istražnim vijećem u suštini replika glavne rasprave u redovnom kaznenom postupku, ali u skraćenom obliku. Međutim, kako je rečeno, francuski je model također posebni postupak, neovisno o sličnostima s redovnim postupkom.

No, japansko pravo ima poseban postupak u svakom smislu te riječi. Osim što se doista radi o posebnom postupku u procesnom smislu, radi se i o postupku s vrlo posebnim pravilima koji značajno odudara od redovnog kaznenog postupka po nizu komponentni. Zapravo, može se zaključiti da se ovdje, u suštini, uopće ne radi o klasičnom kaznenom postupku, što nije slučaj u Sjedinjenim Državama i Francuskoj.

Također, japanski je postupak jedini koji nije reguliran u temeljnom zakonu o kaznenom postupku, već je opisan i definiran u posebnom zakonu koji se bavi osobama s duševnim smetnjama, dok temeljni postupovni zakon sadrži vrlo malo odredbi o neubrojivim počiniteljima; Francuska, primjerice, iako ima poseban postupak, regulira isti u temeljnom CPP-u. Taj japanski postupak sličniji je izvanparničnom postupku te koristi jedinstveni model suodlučivanja o čijim ćemo implikacijama više govoriti u VI. dijelu disertacije.

Sva tri sustava također pružaju sve procesne garancije neubrojivim počiniteljima te jamče pravičan postupak neovisno o činjenici da se u pravilu radi o skraćenim (Francuska i Sjedinjene Države) ili manje formalnim (Japan) postupanjima. Uvažavajući poseban položaj neubrojivih počinitelja te hitnost koja bi trebala postojati u postupcima protiv te skupine počinitelja, sudovi provode skraćene verzije postupaka, ali okrivljenici imaju pravo koristiti se svim procesnim pravima kao i u redovnom postupku ako to žele, tako da možemo zaključiti kako sva tri postupka poštuju temeljne standarde u kontekstu svojih vlastitih sustava.

Što se tiče mogućih odluka, ustanovili smo kako američki sustav jedini ima posebne vrste presuda koje se donose u ovim slučajevima te kako savezne države imaju dosta različite odredbe po pitanju mogućih presuda. Međutim, vidjeli smo i to kako su pravne posljedice tih presuda više-manje identične te kako su restriktivne reforme iz 1984. godine znatno pogoršale položaj neubrojivih počinitelja u američkom pravu, ali su ga isto tako i unificirale. U tom smislu,

neubrojivom će se počinitelju izreći ili jedna od tri posebne presude koje se odnose na neubrojive počinitelje, ili pak redovna presuda, ovisno o odluci porote. Ovdje trebamo istaknuti i to da je američki sustav jedini koji zapravo utvrđuje krivnju neubrojivih počinitelja pa tako i posebne presude imaju izreku kojom se utvrđuje krivnja, što je znakovito u kontekstu ranijih zaključaka iz prvog dijela ovog poglavlja. Francuski i japanski sudovi ne utvrđuju krivnju neubrojivih počinitelja, već samo raspravljaju o (ne)ubrojivosti.

U tom pogledu su i strukture presuda u tim dvama sustavima drukčije te su zapravo primjerenije specifičnom položaju neubrojivih počinitelja. Uz to, prilično su slične. U oba sustava sudovi donose utvrđujuće presude, kao alternative osuđujućim presudama (koje se ne izriču jer se ne utvrđuje krivnja), u kojima utvrđuju da je djelo počinjeno u stanju neubrojivosti te okrivljeniku izriču određene mjere po potrebi. U francuskom pravu, sve procesne posljedice neubrojivosti izriču se u sklopu jedne utvrđujuće presude (odluka, mjere, eventualna naknada štete), dok sudovi u Japanu imaju na raspolaganju iste mogućnosti, kao i u Francuskoj, s tim da panel odlučuje samo o neubrojivosti i mjeri, ali ne i ostalim procesnim pitanjima poput naknade štete. Također, sudovi u oba sustava imaju mogućnost donijeti odluku o vraćanju okrivljenika pod jurisdikciju redovnog kaznenog postupka (što u Sjedinjenim Državama ne postoji zbog drukčije strukture postupka kao takvog) ako se utvrdi da je bio ubrojav *in tempore criminis*. Francuski model također daje sudu mogućnost prekida postupka u slučaju da se utvrdi da okrivljenik uopće nije počinio navedeno djelo. Ta mogućnost postoji i u Japanu, ali – a to je specifičnost ovog sustava – ona nije, čini se, povjerena sudu u posebnom postupku protiv neubrojivih počinitelja, već redovnom kaznenom sudu, koji prije samog pokretanja posebnog postupka prema neubrojivima može donijeti oslobađajuću presudu ako se utvrdi da okrivljenik nije počinio predmetno djelo.

U američkim i francuskim sustavima nema nikakvih promjena u samom sastavu suda i procesu donošenja odluka u odnosu na redovno kazneno postupanje. Tako u Sjedinjenim Državama proces vodi sudac kao i u redovnom postupku, dok o činjeničnim pitanjima odlučuje porota. Francuski postupak također vodi istražno vijeće kao u redovnom postupku, a ista se načela primjenjuju i na ostale vrste sudova u francuskom pravnom sustavu. Japan je jedina iznimka po ovom pitanju, s obzirom na to da u posebnom postupku sudi panel sastavljen od suca profesionalca i (forenzičkog) psihijatra kao laika.

S ovime zaključujemo analizu osnovnih procesnih elemenata koji su prisutni u trima obrađenim sustavima, koja nam je pomogla da utvrdimo sličnosti i različitosti među sustavima. Očekivano, američki sustav najviše odudara jer su načela kaznenog postupanja u *common law* sustavima

drukčija od kontinentalnih, dok japansko i francusko pravo imaju dosta sličnu strukturu postupka (neovisno o sasvim drukčijem ustroju posebnog postupka), što je posljedica činjenice da je u oba sustava neubrojivost regulirana prema kontinentalnopravnim načelima.

4.4. Sankcije i mjere

S obzirom na činjenicu da uživaju poseban tretman u pravnom sustavu, neubrojivi počinitelji u pravilu ne potpadaju pod redovni sustav sankcija, barem u kontinentalnom pravu. To pravilo vrijedi i za francusko i za japansko pravo, gdje se neubrojivim počiniteljima ne mogu izreći kazne, ali im se mogu izreći medicinsko-pravne mjere, a u Francuskoj i posebne sigurnosne mjere koje su predviđene za neubrojive počinitelje. U oba slučaja, sudovi također mogu pustiti neubrojivog počinitelja na slobodu bez izricanja ikakvih mjera u sklopu posebnog postupka, tako da se eventualne naknadno potrebne mjere moraju izricati u sklopu civilnih i medicinskopravnih postupaka koji se odnose na osobe s duševnim smetnjama, ali ne i na neubrojive počinitelje kaznenih djela. No, Sjedinjene Američke Države imaju sasvim drukčiji sustav, što je posljedica ranije opisanih razlika u strukturi posebnog postupka prema neubrojivim počiniteljima, a posebice nakon restriktivnih izmjena iz 80-ih godina.

Naime, iako se i u američkom pravu vodi poseban postupak, njegov cilj je i dalje isti kao i cilj redovnog kaznenog postupka – utvrditi je li okrivljenik kriv za počinjeno djelo. Razlika je u tome da porota u ovim postupcima odlučuje o obrani neubrojivošću, uz ostale činjenice, međutim neovisno o tome hoće li biti donesena jedna od posebnih presuda ili redovna presuda, sudovi utvrđuju krivnju neubrojivog počinitelja. U skladu s tim, neubrojivi počinitelji u američkom pravu potpadaju pod sustav redovnih sankcija te im se uz posebne medicinske mjere mogu izreći i redovne kazne ako sud tako odluči.

Jedina iznimka od ovoga je smrtna kazna, što je pak usvojeno tek 1986. godine nakon što je Vrhovni sud u važnom presedanu *Ford v. Wainwright* utvrdio da je pogubljenje neubrojivih osoba neustavno, premda ono postaje moguće ako se njihovo stanje poboljša u nekoj fazi. Također, američki sudovi ne mogu pustiti neubrojivog počinitelja na slobodu, osim ako se ne utvrdi da nije počinio djelo ili zbog proceduralnih razloga.

Ovo je bio osnovni pregled sustava sankcioniranja neubrojivih počinitelja kaznenih djela u trima odabranim sustavima, a ispod donosimo kratki tablični pregled radi bolje i praktičnije sistematizacije:

Tablica 5 – Dostupne sankcije i mjere koje se mogu izreći neubrojivim počiniteljima u trima sustavima

	Francuska	Japan	Sjedinjene Države
Kazna zatvora	Ne (nisu kažnjivi)	Ne (nisu kažnjivi)	Da
Smrtna kazna	Ne (ukinuta)	Ne (ne primjenjuje se)	Ne (ne primjenjuje se)
Sigurnosne mjere	Da	Ne	Ne
Hospitalizacija	Da	Da	Da
Liječenje na slobodi	Da	Da	Ne (tek u kasnijoj fazi)
Puštanje na slobodu	Da (ako nema osnove)	Da (ako nema osnove)	Ne

S ovom tablicom zaključujemo komparativnu analizu triju odabranih sustava. Uspoređujući ih iz perspektive najvažnijih instituta, došli smo do konkretnih zaključaka o sličnostima i različitostima među tim sustavima, što je nadogradnja na spoznaje do kojih smo došli u individualnim analizama koje smo proveli u ovom dijelu disertacije (poglavlja 1-3). Ova četiri poglavlja tako tvore integralnu cjelinu u kojoj smo detaljno obradili teorijsko-normativnu pozadinu koja stoji iza konkretne komparativne analize najvažnijih aspekata koji se tiču položaja neubrojivih počinitelja u ovim sustavima. Ove ćemo spoznaje koristiti u naknadnim dijelovima disertacije, poglavito u VI. dijelu, kako bismo izvršili usporedbu s domaćim pravom te iskoristili ove spoznaje i analizu kao polazišnu točku za reforme koje će biti predložene.

IV. JUDIKATURA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Zaštita temeljnih prava osoba s duševnim smetnjama izrazito je važna jer se radi o ranjivoj skupini kod koje su standardi zaštite – zbog njihovog specifičnog stanja – još viši. I dok su redovni sudovi obvezni uvažavati ta specifična stanja i pružiti ovoj skupini okrivljenika posebnu zaštitu, sustav kaznenog progona nije savršen i moguće je da u određenim fazama postupanja dođe do različitih propusta, pogrešaka i zlouporaba koje predstavljaju kršenja temeljnih ljudskih i procesnih prava ove skupine okrivljenika. Institucije zadužene za zaštitu ovih prava i utvrđivanje eventualnih povreda tih istih prava su Ustavni sud Republike Hrvatske (USRH), kao najviša instanica u domaćem pravu, te Europski sud za ljudska prava (ESLJP).

Ustavni i Europski sud imaju vrlo slične uloge unutar pravnog sustava, a Ustavni je sud, osim domaće pravo i Ustav, dužan primjenjivati i konvencijsko pravo te presude Europskog suda koje se odnose na specifična pitanja. Praksa Europskog suda postala je neizostavan dio svih europskih pravnih sustava, koji su prema ustavnim odredbama i međunarodnim sporazumima, bili obvezni poštivati odluke ESLJP-a. Kao što je poznato, ESLJP sudi na temelju konvencijskog prava, odnosno sudi u onim slučajevima u kojima se pojavila sumnja na kršenje Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, pri čemu presude imaju snagu presedana na koje se stranke mogu pozivati u drugim postupcima, kako pred europskim, tako i pred nacionalnim sudovima. Cilj je ovoga stvoriti zajedničke pravne standarde koji bi jednako vrijedili na cijelom području jurisdikcije ESLJP-a, ali i osigurati dosljednu primjenu konvencijskog prava u svim državama potpisnicima.

U skladu s navedenim, u ovom ćemo se dijelu rada fokusirati upravo na praksu Europskog i Ustavnog suda. O ovoj je temi već pisano u domaćoj literaturi, ali ne nedavno, tako da korpus dostupnih spoznaja treba obogatiti s recentnim presudama ovih dvaju sudišta, koja su detaljnije razvila i precizirala već poznate standarde te oblikovala neke nove. Na taj ćemo način kroz praksu razraditi suvremene standarde koji se odnose na položaj neubrojivih počinitelja u kaznenom postupku te na njihovu zaštitu, a koje ćemo iskoristiti kao osnovu za argumentiranje zaključaka i reformskih prijedloga iz VI. dijela disertacije.

Ovaj će dio biti podijeljen na dva veća poglavlja. Prvo će se fokusirati na judikaturu i standarde Europskog suda za ljudska prava, koji će biti analizirani kroz nekoliko relevantnih istraživačkih cjelina, dok će se drugo fokusirati na praksu i standarde Ustavnoga suda Republike Hrvatske, koji će biti analizirani u sklopu relevantnih pitanja koja su se postavljala pred tim sudištem.

1. EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

Europska je konvencija⁵⁸⁵ iznimno važan normativni tekst koji se odnosi na cijelu seriju temeljnih prava iz različitih područja života te predstavlja najvažniji pravni izvor na temelju kojega sudi Europski sud. Iako sadržaj Konvencije obuhvaća cijeli niz aspekata, samo su određeni članci relevantni za temu ove disertacije jer se, posredno ili neposredno, odnose na neubrojive počinitelje kaznenih djela.

U prvom redu, to je članak 3., koji zabranjuje mučenje, nečovječno ili ponižavanje postupanje ili kažnjavanje općenito, pa tako i prema okrivljeniku u postupku, neovisno o tome radi li se o neubrojivoj osobi ili ne. Iako se radi o civilizacijskom standardu, pravilo je definirano tek nakon što je ESLJP donio svoju odluku u tzv. „Grčkom slučaju“, u sklopu kojeg je Sud odlučivao o tome je li vojna hunta u Grčkoj prekršila niz članaka Konvencije. Ukupno su četiri države podnijele zahtjev Sudu – Danska, Nizozemska, Norveška i Švedska – a Sud je u objedinjenoj odluci postavio definiciju mučenja, kao i osnove za razlikovanje između mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg ponašanja.⁵⁸⁶ Izvorna je definicija s vremenom nadograđivana, a naknadno je definirana i konkretna, precizna razlika između ovih pojmova, ali i njihov obuhvat, što je dodatno ojačalo standarde zaštite.

Sljedeći relevantni članak je čl. 5. Konvencije, izrazito opsežan članak koji regulira cijeli niz prava, a koja se tiču prava na slobodu i sigurnost te procesnih prava koja su povezana s (nezakonitim) lišenjem slobode. To je ujedno i najvažniji članak koji se direktno odnosi na neubrojive počinitelje kaznenih djela. Oduzimanje slobode mora biti apsolutni *ultima ratio*, a ESLJP si ostavlja slobodu da interpretira prirodu i kriterije određene mjere kazuistički i autonomno, dakle neovisno o pravnim tumačenjima nacionalnih sudova.⁵⁸⁷ Međutim nacionalna prava nisu potpuno irelevantna u ovim slučajevima jer odluka o lišavanju slobode, u prvom redu, mora biti usklađena s formalnim kriterijima nacionalnog prava i to je prvi korak

⁵⁸⁵ Europska konvencija za ljudska prava (dalje: Konvencija), MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17, 1997.

⁵⁸⁶ Tako u presudi piše: „Svaki oblik mučenja nužno je oblik nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, a svako nečovječno postupanje također je i ponižavajuće. Ideja nečovječnog postupanja obuhvaća u najmanju ruku postupanje koje namjerno izaziva teške patnje, psihičke ili fizičke, koje su, u konkretnoj situaciji, neopravdane (...) Mučenje (...) ima svrhu, poput dobivanja informacija ili priznanja, ili kažnjavanja, i u pravilu je teži oblik nečovječnog postupanja. Postupanje ili kažnjavanje pojedinca može biti ponižavajuće ako ga grubo ponižava pred drugima ili prisiljava da djeluje protiv svoje volje ili savjesti.“ Vidi: Long, D., *Guide to Jurisprudence on Torture and Ill-Treatment: Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights*, Ženeva, 2002., str. 14, 17, 20-21, 31-33, 35 (prev.a.), ali i predmete *Vlada Danske v. Vlada Grčke*, br. 3321/67, 1967., *Vlada Nizozemske v. Vlada Grčke*, br. 3344/67, 1967., *Vlada Norveške v. Vlada Grčke*, br. 3322/67, 1967. i *Vlada Švedske v. Vlada Grčke*, br. 3323/67, 1967.

⁵⁸⁷ Vodič o članku 5.: *Pravo na slobodu i sigurnost, članak 5. Konvencije* (dalje: Vodič, čl. 5.), 2012., str. 5

prilikom ocjene zakonitosti lišavanja slobode. Prilikom te ocjene, ESLJP prvo provjerava je li odluka usklađena sa zahtjevima nacionalnog prava. No, ESLJP se ovdje ne smije slijepo oslanjati na praksu nacionalnih sudova, čak ni ako se radi o dugogodišnjoj praksi koja ranije nije bila predmetom preispitivanja pred Sudom. To je posljedica toga da sama činjenica da je neka praksa višegodišnja u nekoj od zemalja ne mora nužno značiti da je ona u skladu s konvencijskim pravom. Tako je upravo konvencijsko pravo druga razina provjere zakonitosti, s obzirom na to da mjera oduzimanja slobode mora istovremeno biti usklađena i s nacionalnim i s konvencijskim pravom. Načelni su kriteriji za čl. 5. usklađenost s načelom pravne izvjesnosti, kontinuitet postojanja uvjeta zbog kojih je sloboda oduzeta za vrijeme trajanja mjere te sudska odluka kao jedina osnova na temelju koje se može oduzeti sloboda,⁵⁸⁸ koja uz to ne smije biti arbitrarna, odnosno mora biti usklađena s nacionalnim i konvencijskim pravom. Ovo je samo kratki pregled općih kriterija; s obzirom na to da čl. 5., st. 1(e) Konvencije specifično spominje „pritvaranje umobolnika“, on će biti sukus ovoga poglavlja te ćemo se njime detaljnije baviti u pasusima koji slijede.

Treći relevantni članak Konvencije je čl. 6., koji regulira pravo na pošteno suđenje kao jedno od najvažnijih procesnih načela zaštićenih Konvencijom, a koje ima široku primjenu na sve vidove i oblike postupaka. Pravo na pravično suđenje jedno je od najopćenitijih procesnih načela te se kao takvo primjenjuje u cijelom nizu slučajeva, mnogi od kojih se ne tiču ni kaznenog postupka, ni postupka prema duševno bolesnim ili nebrojivim osobama. U tom ćemo se pogledu u daljnjim poglavljima disertacije specifično fokusirati na one slučajeve kod kojih je ESLJP postavio važne procesne standarde u svezi sa čl. 6., a koji se specifično odnose na položaj nebrojivih počinitelja kaznenih djela u kaznenim postupcima te postupcima za određivanje prisilnog smještaja, a sve u svjetlu značaja ovog članka za razumijevanje procesnog položaja nebrojivih počinitelja kaznenih djela.

Članak 8., koji obuhvaća pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, također je dosta široko postavljen. U tom pogledu treba istaknuti kako je ESLJP u načelu široko interpretirao pojmove navedene u čl. 8.⁵⁸⁹ te kako postoji bogata i dugogodišnja praksa po tom pitanju.

⁵⁸⁸ Vodič, čl. 5., op. cit. (bilj. 587), str. 7-9; Macovei, M., *The Right to Liberty and Security of the Person: A Guide to the Implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2004., str. 9-12; Pleić, M., „Izvršenje sigurnosnih mjera obveznog psihijatrijskog liječenja i obveznog liječenja od ovisnosti s aspekta zaštite prava zatvorenika s duševnim smetnjama“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 21, broj 2/2014., str. 477-483

⁵⁸⁹ Termin „privatni život“ definiran je maksimalno široko, tako da uključuje pravo pojedinca da razvija odnose s drugim ljudima, ali i vanjskim svijetom, što je suprotno s nekim uskim tumačenjima koja privatni život definiraju samo kao najintimniju sferu nečijeg osobnog života. Pojam „obiteljski život“ također je jako široko interpretiran tako da ne uključuje samo usko poimanje obitelji kao zajednice zasnovane na braku; dapače, da bi se nešto smatralo

Međutim, kako se pitanja vezana u čl. 8. tek posredno odnose na problematiku ove disertacije, čl. 8. neće biti predmetom zasebne analize, već ćemo se na njega referirati ako za to bude potrebe u samom tekstu. Ovim smo uvodnim napomenama postavili normativni okvir koji će biti fokus u našoj analizi judikature i standarda Europskoga suda za ljudska prava. Temeljni će fokus biti na čl. 5. i 6., dok će čl. 3. biti spomenut u onoj mjeri u kojoj to bude potrebno u kontekstu teme ove disertacije, kao i potencijalno čl. 8.

Analizu judikature provest ćemo kroz četiri temeljne istraživačke cjeline. U prvoj ćemo se osvrnuti na prirodu postupka prema neubrojivim počiniteljima te definirati standarde koji se odnose na kazneni postupak protiv neubrojivih počinitelja. Nakon toga ćemo se fokusirati na lišavanje slobode te ćemo kroz tri velike skupine kriterija (materijalnopravnih, procesnopravnih i izvršnih) prikazati konvencijske standarde koji se odnose na postupke prisilnog smještaja neubrojivih počinitelja kaznenih djela.

1.1. Priroda postupka prema neubrojivim počiniteljima

Prije analize samih kriterija, smatramo važnim osvrnuti se na jedno opće pitanje koje se tiče položaja osoba s duševnim smetnjama u kaznenim postupcima, ali i postupcima za određivanje prisilnog smještaja.

U tom pogledu možemo postaviti pitanje koja je točno pravna priroda ovakvih postupaka: radi li se tu o (posebnoj) vrsti kaznenog postupka, ili pak o posebnom postupku koji je u jednoj mjeri reguliran pravilima kaznenog postupka, ali po svojoj prirodi nije kazneni postupak?

Cilj je ove rasprave razjasniti eventualne dileme koje mogu postojati oko prirode ovog postupka te iskoristiti navedene spoznaje kako bismo lakše distingvirali između konvencijskih standarda europskog prava, pri čemu je cilj odgovoriti na sljedeća pitanja:

1. Je li kazneni postupak prema neubrojivim počiniteljima iz aspekta europskog prava kazneni postupak ili posebni postupak u kojem se samo primjenjuju pravila kaznenog

obiteljskim životom, tu ne treba biti ni bračne veze, ni zajedničkog stanovanja pa čak ni krvnog srodstva, već mora samo postojati snažna osobna povezanost među dotičnim osobama. Pojam „doma“ definiran je tako da bilo kakav prostor u kojem se može živjeti može biti dom, neovisno o tome radi li se o poslovnom prostoru ili stvarnoj stambenoj jedinici, a ESLJP je postavio i kriterij prema kojem vlasnik ne mora živjeti u tom prostoru da bi ga mogao smatrati svojim domom. Na koncu, „dopisivanje“ se isto široko definiralo kao svaki mogući oblik komunikacije, koja – nalaže ESLJP – mora biti neprekinuta i necenzurirana neovisno o okolnostima, a pogotovo jer je definicija ovog pojma fluidna i ovisna o tehnološkom napretku na polju komunikacija; ovdje ESLJP zapravo štiti samu komunikaciju kao takvu, što znači da zaštita postoji neovisno o sadržaju koji je izrečen u porukama. Za više informacija, vidi: Kilkelly, U., *The Right to Respect for Private and Family Life: A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2003., str. 11, 15-20

postupka? U kontekstu tog zaključka, koja je pravna priroda posebnog postupka prema neubrojivim počiniteljima protupravnih djela u hrvatskom pravu?

2. Postoje li u konvencijskom pravu posebni standardi koji se odnose specifično na kazneni postupak protiv neubrojivih počinitelja kaznenih djela? Razlikuju li se ti standardi od standarda u „redovnim“ kaznenim postupcima?
3. Poznaje li konvencijsko pravo različite standarde kada je u pitanju prisilni smještaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela u odnosu na prisilni smještaj osoba s duševnim smetnjama općenito?

Kroz analizu relevantne teorijske građe te prakse ESLJP-a, nastojat ćemo dati konkretne i jasne odgovore na navedena pitanja te na taj način objasniti temeljne postavke koje stoje u pozadini posebnih postupaka prema osobama s duševnim smetnjama, a što će nam biti iznimno važno za analizu standarda konvencijskog prava. Kada se neki postupak ima smatrati kaznenim u kontekstu konvencijskog prava nije potpuno jednoznačno i Sud je uvijek dužan kazuistički pristupiti svakom slučaju jer kriteriji na temelju kojih se određuje priroda nisu formalističke naravi, već se tiču suštine samog postupka, odnosno svrhe postupka koji se vodi protiv osobe s duševnim smetnjama.

Europski je sud u nekoliko predmeta odlučivao o tome kada se postupak prema osobama s duševnim smetnjama može smatrati kaznenim postupkom, a kada ne, pri čemu kvalifikacija postupka u domaćem pravu nije bila presudna. Kako navode Tripalo i Burić, polazišna točka u konvencijskom pravu za određivanje je li neki postupak po svojoj prirodi kazneni je slučaj *Engel*, u kojem je ESLJP definirao kriterije na temelju kojih se vrši navedena procjena.⁵⁹⁰ Ako se iz konvencijske perspektive određeni postupak smatra kaznenim, onda se na njega primjenjuju zaštitna načela pravičnog postupka iz čl. 6. Konvencije koja se odnose na kazneni postupak.

a. Utvrđivanje prirode posebnog postupka prema neubrojivim počiniteljima

ESLJP je u nekolicini predmeta protiv osoba s duševnim smetnjama odlučivao radi li se o kaznenim postupcima ili ne, tako da u tom pogledu postoji judikatura u kojoj su definirani

⁵⁹⁰ ESLJP je u predmetu *Engel v. Nizozemska* uspostavio tri kriterija na temelju kojih se procjenjuje je li neki postupak, u općenitom smislu, kazneni. To su (1) klasifikacija postupka u domaćem pravu; (2) priroda protupravnog djela i; (3) zapriječena sankcija (kazna). Ovo su opći kriteriji koji se primjenjuju na sve postupke, neovisno o tome radi li se o postupcima protiv osoba s duševnim smetnjama ili ne, tako da se u tom kontekstu nećemo detaljnije baviti njima, ali su važna polazišna točka na koju se referirao i sud. Za više informacija, vidi: *Engel i drugi v. Nizozemska* [C], br. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, ECHR, 8. lipnja 1976., ali i Tripalo, D.; Burić, Z., „Položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u kontekstu novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2, 2012., str. 517

kriteriji na temelju kojih se može odrediti priroda određenog postupka u nacionalnim pravima, a o čemu govore dva važna slučaja.⁵⁹¹

Prvi među njima je *Antoine v. Ujedinjeno Kraljevstvo* (2000.), presuda donesena 2003., u kojem je ESLJP ocjenjivao je li engleski postupak o činjenicama (engl. *trial of the facts*), u kojem sudovi odlučuju samo o tome je li neubrojivi okrivljenik počinio kazneno djelo ili ne, ali u kojem ne mogu izreći kaznu niti odlučuju o krivnji kao takvoj, po svojoj prirodi kazneni postupak. Podnositelj zahtjeva, Pierre Harrison Antoine, tvrdio je da se radi o kaznenom postupku te da su mu povrijeđene procesne garancije iz čl. 6. Konvencije, međutim ESLJP nije se složio s takvom argumentacijom. U ovom je predmetu ESLJP uspostavio kriterij „esencijalne svrhe“ (engl. *essential purpose*) postupka, a koji suštinski ističe da za određivanje je li postupak protiv osobe s duševnim smetnjama kazneni postupak ili posebni postupak koji se vodi prema procesnim pravilima kaznenog postupka Sud treba utvrditi koja je bila svrha samog postupka.

U tom kontekstu, ESLJP je istaknuo da engleski postupak o činjenicama jest sličan kaznenom postupku, ali da se tu ne radi o postupku u kojem se odlučuje o počinjenju kaznenog djela i kaznenoj odgovornosti (u kojem su relevantni i *actus reus* i *mens rea*), već isključivo o postupku u kojem se odlučuje je li neubrojiva osoba počinila činjenično opisanu radnju (utvrđuje se samo *actus reus*, *mens rea* je nevažna) te je li toliko opasna da se treba prisilno hospitalizirati. Tako je utvrđeno da „esencijalna svrha“ ovog postupka nije identična svrsi kaznenog postupka, shodno čemu se, u kontekstu konvencijskog prava, ne može smatrati kaznenim postupkom.

Iste godine, ESLJP je u predmetu *Kerr v. Ujedinjeno Kraljevstvo* (2000.)⁵⁹² afirmirao kriterij iz predmeta *Antoine*, ali je afirmirao i jedan dodatni kriterij, navodeći kako je još jedan važan element za određivanje radi li se o kaznenom postupku – osim „esencijalne svrhe“ – mogućnost izricanja osuđujuće presude i/ili kazne.

Ovi su standardi postavljeni u odnosu na *common law* postupak u engleskom pravu, a koji je različit po svojoj strukturi od kontinentalnog postupka, kako smo ustanovili i u prethodnim dijelovima rada. No, osim što su ovi kriterij *mutatis mutandis* primjenjivi i na kontinentalnopravne postupke, ESLJP se u nekolicini slučajeva bavio i prirodom kontinentalnopravnih postupaka.

⁵⁹¹ *Antoine v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 62960/00, ECHR, 13. svibnja 2003. Ovaj je slučaj već obrađen u domaćoj literaturi tako da na ovom mjestu nećemo iznositi sve detaljne činjenice slučaja, ali za više informacija upućujemo na: Tripalo, Burić, *op. cit.* (bilj. 590), str. 515-517

⁵⁹² *Kerr v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 63356/00, ECHR, 23. rujna 2003. Za više informacija o samom slučaju, koji je također već obrađen u domaćoj literaturi, vidi: *Cf. ibid.*, str. 517-518

Prvi takav slučaj je *Valerij Lopata v. Rusija* (2004.), presuda donesena 2012., a u kojem je ESLJP utvrdio da postupak koji u svojoj suštini nije bio kazneni ipak može biti smatran kaznenim postupkom u kontekstu konvencijskog prava.⁵⁹³ Iako se ovdje naizgled može činiti kako je ESLJP odlučio suprotno vlastitim standardima, presuda iz predmeta *Valerij Lopata* zapravo je dovela do proširenja tih standarda. Naime, rusko pravo poznaje posebni postupak prema neubrojivim počiniteljima; iako nije identičan, idejno i strukturno je vrlo sličan našem posebnom postupku. Prema normativnoj strukturi ruskog prava, ti postupci nisu kazneni postupci te se prema neubrojivim počiniteljima u tim postupcima ne može izreći kazna niti ih se može proglasiti krivima; prema njima se mogu izreći samo medicinskopravne mjere. I dok je to načelno u skladu s kriterijem „esencijalne svrhe“, ESLJP je u ovom slučaju ocijenio da je činjenica da se podnositeljev položaj u postupku nije promijenio nakon pokretanja posebnog postupka (on je više od dvije godine boravio u pritvoru te je čekao dovršetak postupka kao i svaki drugi ubrojeni okrivljenik) dovoljna da se ovaj postupak okarakterizira kao kazneni postupak, neovisno o činjenici da po ruskom pravu on to nije bio. Kako navodi ESLJP, „unatoč nekim sličnostima u esencijalnoj svrsi postupaka u pitanju (*Antoine* i *Valerij Lopata*, op.a.), Sud ne može ne primijetiti razlike u njihovom praktičnom funkcioniranju te, u skladu s tim, zaključuje da je postupanje prema podnositelju zahtjeva u ovom slučaju bilo 'kazneno' u smislu čl. 6., st. 1. Konvencije“ (t. 120). U tom je pogledu Sud dodao još jedan kriterij, a to je kriterij praktičnog funkcioniranja procesa – dakle, nije dovoljno da postupak samo nema „esencijalnu svrhu“ kaznenog postupka, već je potrebno da se on u praksi ne provodi kao kazneni postupak te da je položaj neubrojivog počinitelja bitno drukčiji od položaja „klasičnog“ okrivljenika u redovnom kaznenom postupku.

Posljednji slučaj je *Vasenjin v. Rusija* (2006.),⁵⁹⁴ presuda donesena 2016., koji je dodatno precizirao stajališta iz slučaja *Valerij Lopata*. Po pitanju temeljnog postupka, činjenični opis

⁵⁹³ *Valerij Lopata v. Rusija* [C], br. 19936/04, ECHR, 30. listopada 2012. Za više informacija o samom slučaju, koji je također već obrađen u domaćoj literaturi, vidi: *Cf. ibid.*, str. 519-520

⁵⁹⁴ Jevgenij Vasenjin bio je od 2002. godine u psihijatrijskoj bolnici, gdje je prisilno smješten zbog niza počinjenih kaznenih djela (povezanih s drogom i pljačkama) u neubrojivom stanju (dijagnoza paranoidne shizofrenije). Godine 2005. pobjegao je iz ustanove, ali je uhićen prilikom ilegalnog pokušaja prelaska ukrajinske granice. Nedugo zatim je optužen za paljenje automobila, izazivanje eksplozije automobila i pljačku te je protiv njega pokrenut kazneni postupak. Vasenjin je tvrdio da su mu grubo prekršena ljudska i procesna prava, da je imao alibi za neka od navedenih kaznenih djela te da je priznanje dao nakon što su ga policijski službenici pretukli. Kada je u postupku utvrđeno da je teško bolestan, uskraćeno mu je i pravo na osobno sudjelovanje u postupku (jer rusko pravo nije zahtijevalo da osoba s duševnim smetnjama bude prisutna na raspravama u posebnim postupcima), njegovi branitelji nisu ga adekvatno zastupali i on je pritvoren u psihijatrijskoj ustanovi visoke sigurnosti te je u konačnici naređen njegov prisilni smještaj po završetku postupka. Vasenjin se žalio, ali mu je i to pravo ograničeno, a nadzorna revizija provedena 2012. godine, čini se, nije dovela ni do kakvog poboljšanja njegove situacije. Vidi: *Vasenjin v. Rusija* [C], br. 48023/06, ECHR, 21. lipnja 2016.

slučaja vrlo je sličan onome u slučaju *Valerij Lopata* i ESLJP je zaključio kako je položaj podnositelja zahtjeva bio takav da se prema njemu – unatoč dijagnozi paranoidne shizofrenije – vodio kazneni postupak. Rusija je tvrdila da se nije radilo o kaznenom postupku jer je u postupku izrečena mjera prisilnog smještaja, međutim ESLJP je zaključio „da je zadatak ruskih sudova u slučaju podnositelja bio, u suštini, utvrditi je li počinio kazneno djelo za koje se može smatrati kazneno odgovorim. Tek je u posljednjem trenutku, kada je utvrđeno da je podnositelj zahtjeva osoba s duševnim smetnjama koja nije mogla, zbog svog specifičnog stanja, biti kazneno odgovorna (...) sud odlučio otpustiti ga iz pritvora i umjesto toga primijeniti prisilne mjere medicinske prirode“ (t. 130).

Tako se njegov položaj nije u bitnome promijenio, unatoč činjenici da se s čisto formalnog stajališta radilo o drugom tipu postupka, u odnosu na položaj koji okrivljenik ima u kaznenom postupku. U tom je smislu *Vasenjin* „zadovoljio“ oba kriterija koja je ESLJP smatrao odlučnim za determiniranje radi li se u konkretnom slučaju o kaznenom postupku ili ne.

Ovo je bio pregled najvažnijih predmeta pred ESLJP koji se tiču problematike definiranja prirode postupka. Taj pregled poslužio nam je da definiramo temeljne kriterije koje ESLJP koristi kako bi odredio radi li se u određenom postupku prema neubrojivim počiniteljima o kaznenom postupku ili ne, što ima posljedice na zaštitne standarde pravičnog postupka koji se imaju primijeniti.

Međutim, ovi nam kriteriji još uvijek ne odgovaraju na pitanje koja je pravna priroda posebnog postupka u Hrvatskoj.

α. Pravna priroda posebnog postupka u Republici Hrvatskoj

U svjetlu kriterija koje smo utvrdili treba definirati radi li se u slučaju posebnog postupka prema neubrojivim počiniteljima iz Glave XXVII. Zakona o kaznenom postupku o kaznenom postupku ili posebnom postupku prema osobama s duševnim smetnjama u kontekstu konvencijskog prava. Burić i Tripalo su 2012. godine zauzeli stajalište da se u kontekstu konvencijskog prava tu ne radi o kaznenom postupku,⁵⁹⁵ međutim u međuvremenu je ESLJP u predmetu *Hodžić v. Hrvatska* (2014.),⁵⁹⁶ presuda donesena 2019., analizirao ovu problematiku i dao konkretan odgovor na naše istraživačko pitanje.

⁵⁹⁵ Tripalo, Burić, *op. cit.* (bilj. 590), str. 520-521

⁵⁹⁶ *Hodžić v. Hrvatska* [C], br. 28932/14, ECHR, 2019-I, 4. travnja 2019.

Analizirajući činjenični opis slučaja *Hodžić*, ESLJP je utvrdio da je podnositelju zahtjeva, Šemsi Hodžiću, u kaznenom postupku određena mjera prisilnog smještaja nakon što je utvrđeno da je u stanju neubrojivosti počinio kaznena djela prijetnje te kako je zbog svog stanja i dalje opasan, odnosno da postoji opasnost od ponavljanja djela. Nakon toga je predmet prosljeđen županijskom sudu, gdje je u sklopu postupka prisilnog smještaja neubrojivih počinitelja iz Glave VII. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama određeno da će se podnositelj zahtjeva prisilno smjestiti u skladu sa zakonskim odredbama.

Analizirajući prigovore podnositelja zahtjeva, ESLJP je hrvatski postupak podijelio na dva dijela – posebni postupak prema odredbama ZKP-a i postupak prisilnog smještaja prema odredbama ZZODS-a. Analizirajući prvi, a suprotno dotadašnjem stajalištu domaće teorije, Sud je utvrdio da se tu neupitno radi o kaznenom postupku, navodeći za to sljedeće argumente (t. 48-51):

1. „Esencijalna svrha“ posebnog postupka u ZKP-u je „utvrditi je li podnositelj zahtjeva počinio djela koja predstavljaju kaznena djela kvalificirane prijetnje u stanju neubrojivosti i ako jest, procijeniti je li njegovo trenutačno stanje zahtijeva primjenu mjere prisilnog smještaja“;
2. Kazneni sud tako nije imao „odlučivati samo o pitanjima koja se tiču podnositeljeva 'prava na slobodu', već je pozvan odlučivati je li podnositelj počinio radnje koje predstavljaju kazneno djelo i o njegovoj kaznenoj odgovornosti“;
3. Posebni postupak koji prethodi izricanju mjere prisilnog smještaja „reguliran je posebnim odredbama različitim od onih koji se odnose na osobe s duševnim smetnjama općenito i izvršenje mjere je zasebno regulirano“;
4. Uzimajući u obzir trajanje mjere, Sud je zaključio kako je „njezin maksimum ograničen na najviši mogući maksimum kazne zatvora za predmetno kazneno djelo“;
5. „Kroz cjelokupno postupanje pred domaćim sudovima, uključujući i postupak pred Ustavnim sudom, 'kaznena' priroda postupka pred kaznenim sudovima nijednom nije bila upitna“.

Na temelju navedenih argumenata, Sud je zaključio kako je posebni postupak po ZKP-u neupitno kazneni po svojoj prirodi te da se u tom slučaju primjenjuju garancije pravičnog postupka koje se odnose na kazneni postupak, a kako su one propisane u čl. 6. Konvencije.

Istovremeno, Sud je utvrdio i prirodu postupka prisilnog smještaja iz Glave VII. ZZODS-a, odnosno postupka prisilnog smještaja neubrojivih osoba, zaključivši kako se u tom kontekstu

ne radi o kaznenom postupku već o posebnom postupku prema osobama s duševnim smetnjama – argumenti su bili ti da sud u tom pogledu više ne odlučuje o kaznenom djelu, već samo o prisilnom smještaju („pravu na slobodu“) – što znači da se na taj postupak primjenjuju građanskopravne garancije pravičnog postupka iz čl. 6. Konvencije.

Međutim, važno je istaknuti i to da se u oba slučaja radi o postupcima kod kojih dolazi do oduzimanja slobode, tako da se na oba postupka primjenjuju i standardi iz čl. 5., st. 1(e), a koji se odnose na oduzimanje slobode osobama s duševnim smetnjama, što je jedan aspekt koji povezuje ova dva postupka; o navedenim standardima više ćemo govoriti u nastavku.

Priroda postupka prema neubrojivim počiniteljima, ali i osobama s duševnim smetnjama općenito, važan je segment konvencijskog prava, s obzirom na to da o samoj prirodi postupka ovise i garancije pravičnog postupka iz čl. 6. Konvencije koje se imaju primjenjivati u konkretnom slučaju. Sud je u nekoliko predmeta problematizirao ovo pitanje te je oblikovao temeljne kriterije „esencijalne svrhe“ postupka te praktičnog funkcioniranja postupka kao osnovu za određivanje prirode postupka u nacionalnom pravu.

Ova distinkcija ima izrazit praktični značaj jer se prema njoj određuju konvencijski standardi koji će se primjenjivati na određeni slučaj, a što ima daljnje implikacije na zakonska rješenja u domaćem pravu, ali i na zaštitu temeljnih prava ove skupine okrivljenika.

U tom smislu, a neovisno o klasifikaciji postupka u nacionalnom pravu, isti će se smatrati kaznenim ako mu je „esencijalna svrha“ utvrđivanje elemenata kaznene odgovornosti, odnosno ako postupak u praksi funkcionira kao i kazneni postupak te ako je položaj osobe s duševnim smetnjama usporediv s položajem okrivljenika u redovnom kaznenom postupku. Primjenjujući navedene kriterije u predmetu *Hodžić*, Sud je utvrdio da je posebni postupak iz ZKP-a u domaćem pravu kazneni postupak u smislu konvencijskog prava, dok postupak prisilnog smještaja neubrojivih osoba to nije.

b. Standardi u kaznenim postupcima prema neubrojivim počiniteljima

Sljedeće istraživačko pitanje odnosi se na same standarde koji se primjenjuju u kaznenim postupcima prema neubrojivim počiniteljima. U prethodnom smo dijelu utvrdili koji kriteriji moraju biti zadovoljeni da bi se postupak smatrao kaznenim u konvencijskom pravu, što za sobom povlači primjenu standarda pravičnog postupka iz čl. 6. Konvencije koji se odnose na kaznene postupke.

Međutim, kako se tu radi o općim kriterijima koji se podjednako odnose na sve kaznene postupke, u kontekstu ove disertacije zanimalo nas postoje li u konvencijskom pravu određeni standardi koji se specifično primjenjuju na neubrojive okrivljenike, odnosno uvažava li konvencijsko pravo njihovo specifično pitanje kada su u pitanju temeljni standardi koji se odnose na kazneno postupanje.

U tu svrhu trebalo je istražiti utjecaj kriterija (posebne) ranjivosti ove skupine okrivljenika na oblikovanje konvencijskog prava.

α. Definicija ranjivosti

Ranjivost je posebno zanimljiv koncept upravo zato što je vrlo otvoren i što ga je gotovo nemoguće jednoznačno definirati. Osnovna definicija, kako navodi Anić, gotovo pa je kružna (ranjivost kao „stanje onoga koji je ranjiv, podložen ranjavanju“), međutim jezikoslovci poznaju i metaforičku definiciju pojma koja znači „postojanje slabog mjesta“.⁵⁹⁷ Ta je metaforička definicija čak i bliža potrebama ove disertacije, međutim ponavljamo kako je ranjivost izrazito kompleksan i slojevit pojam koji se u različitim znanstvenim disciplinama koristi na različite načine.

U kontekstu prava, Waddington navodi kako postoje dva pristupa konceptu ranjivosti – univerzalni i manjinski – pri čemu prvi predstavlja ideju da su sve osobe jednako ranjive, ali da će neke društvene skupine češće biti oštećene, dok drugi govori da su samo određene društvene skupine ranjive zbog određenih svojstava. Ovisno o pristupu koji se usvaja ovisi i pravni položaj „ranjivih osoba“, pri čemu možemo reći kako je ESLJP – a s time se samo možemo složiti – prihvatio manjinski pristup, a među skupine koje ESLJP smatra ranjivima spadaju i osobe s duševnim smetnjama.⁵⁹⁸

β. Osobe s duševnim smetnjama kao (posebno) ranjive osobe

Konvencijsko pravo smatra osobe s duševnim smetnjama ranjivima, navodeći kako će „možda biti potrebne posebne procesne garancije za zaštitu interesa osoba koje, zbog svojih duševnih smetnji, nisu potpuno sposobne samostalno djelovati“, mada je potrebno istaknuti da se u praksi

⁵⁹⁷ „ranjivost“, u: Anić, V., *Hrvatski enciklopedijski rječnik*, sv. 9 (Pro – Silj), Zagreb, 2004., str. 85

⁵⁹⁸ Waddington, L., „Exploring Vulnerability in EU Law: An Analysis of “Vulnerability” in EU Criminal Law and Consumer Protection Law“, *European Law Review*, vol. 45, prosinac 2020., str. 780-785, ali i: Catanzariti, M., „The Juridification of Vulnerability in European Legal Culture“, *Oñati Socio-Legal Series* vol. 12, br. 6, 2022., str. 1394-1396 te Arnardóttir, O. M., „Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights: Innovation or Business as Usual?“, *Oslo Law Review*, vol. 4, br. 3, 2017., str. 151-153, 157-169

suda susreće i termin „posebno ranjivi“.⁵⁹⁹ U tom je smislu adekvatna primjena kaznenog ogranka (engl. *criminal limb*) čl. 6. izrazito važna da bi se postupak smatrao pravičnim, a ESLJP je formirao nekoliko kriterija na temelju kojih se provjerava pravičnost postupka u cjelini, a koji se primjenjuju i na ranjive okrivljenike u kaznenim postupcima.⁶⁰⁰

Međutim, ova nas opaska ne dovodi bliže definiciji ranjivosti u konvencijskom pravu, zbog čega smo morali konzultirati europsku legislativu. Waddington navodi nekoliko značajnih direktiva koje su regulirale partikularne aspekte zaštite prava ranjivih okrivljenika,⁶⁰¹ međutim najvažniji dokument u tom je smislu *Preporuka 378/2* o procesnoj zaštiti ranjivih okrivljenika u kaznenim postupcima.⁶⁰² U *Preporuci* su ranjivi okrivljenici u kaznenom postupku definirani kao „osobe koje nisu sposobne razumjeti ili učinkovito sudjelovati u kaznenim postupcima zbog dobi ili njihovog psihičkog, odnosno fizičkog stanja ili nedostataka“ (čl.1.). Kao što vidimo, fokus je ovdje na učinkovitom sudjelovanju ranjivih pojedinaca u kaznenom postupku, odnosno na tome da se ovoj skupini okrivljenika – baš zbog njihovog ranjivog stanja – moraju osigurati

⁵⁹⁹ *Vaudelle v. Francuska* [C], br. 3568/97, ECHR-III, 30. siječnja 2001., t. 60. Izuzev članaka na koje ćemo se detaljnije referirati u ovom poglavlju, a koja se odnose na neubrojive počinitelje kaznenih djela, čl. 2. Konvencije, koji regulira pravo na život, također ima specifične elemente koji se odnose na osobe s duševnim smetnjama, a što je posljedica njihovog posebno ranjivog statusa, zbog čega i referiramo na to na ovom mjestu. O tome je u domaćoj literaturi pisano u kontekstu presude *Tomašić* iz 2009. godine. Vidi: Batistić Kos, V., „Zaštita prava na život s posebnim naglaskom na preventivnu dimenziju zaštite – slučaj Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, broj 1/2009., str. 160-163. I dok je „ranjivost“ predominantno korištena, u praksi suda pojavljuje se i termin „posebna ranjivost“, koji se – između ostalog – primjenjuje i na osobe s duševnim smetnjama. Neki od predmeta u kojima se taj termin spominje jesu: *Pranjić-M-Lukić v. Bosna i Hercegovina* [C], br. 4938/16, ECHR-IV, 2. lipnja 2020.; *I. E. v. Moldavija* [C], br. 45422/13, ECHR-II, 26. svibnja 2020.; *Miranda Magro v. Portugal* [C], br. 30138/21, ECHR-IV, 9. siječnja 2024.; *Bureš v. Češka* [C], br. 37679/08, ECHR-V, 18. listopada 2012.; *Aggerholm v. Danska* [C], br. 45439/18, ECHR-II, 15. rujna 2020.; *Lavorgna v. Italija* [C], 8436/21, ECHR-I, 7. studenog 2024.; *M. S. v. Hrvatska* (br. 2) [C], br. 75450/12, ECHR-I, 15. veljače 2015.; *Mortier v. Belgija* [C], br. 78017/17, ECHR-III, 4. listopada 2022. No, problem u svim ovim slučajevima jest taj što ESLJP nije oblikovao specifičnu definiciju „posebne ranjivosti“ niti kriterije razlikovanja u odnosu na „običnu“ ranjivost, tako da se u praksi radi o terminu koji se pojavljuje u odlukama Suda, ali koji nema jasnu definiciju. O tom problemu govori i Ritossa, D., „The Institute of Vulnerability in the time of COVID-19 Pandemic – All Shades of the Human Rights Spectrum“, *EU and Comparative Law Issues and Challenges* vol. 5, 2021., str. 840-843

⁶⁰⁰ Da bi ESLJP smatrao postupak smatrao pravičnim, isti mora zadovoljiti deset kriterija formiranih u praksi Suda, a prvi od kojih se odnosi na uvažavanje posebne ranjivosti okrivljenika zbog dobi ili psihičkog stanja. Ostali kriteriji odnose se na zakonitu uporabu i ocjenu dokaza, proces odlučivanja, javni interes te ostale garancije koje pružaju nacionalna prava. Za više informacija, vidjeti slučajeve: *Ibrahim i drugi v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, 13. rujna 2016.; *Sitnevskij i Čajkovskij v. Ukrajina* [C], br. 48016/06 i 7817/07, ECHR-V, 10. studenog 2016.; *Beuze v. Belgija* [GC], br. 71409/10, 9. studenog 2018.

⁶⁰¹ To su Direktiva 2010/64 o pravu na služenje jezikom koji osoba razumije u kaznenim postupcima, Direktiva 2012/13 o pravu na obavijest o kaznenim postupcima, Direktiva 2013/48 o pravu na branitelja te Direktiva 2016/43 o jačanju određenih aspekata presumpcije nedužnosti. Iako općeg tipa, ove se direktive *mutatis mutandis* primjenjuju i na okrivljenike s duševnim smetnjama u kaznenim postupcima. Vidi: Waddington, *op. cit.* (bilj. 598), str. 788-789

⁶⁰² *Preporuka 378/2* od 27. studenog 2013. o procesnoj zaštiti ranjivih osoba osumnjičenih ili optuženih u kaznenim postupcima, *Službeni list Europske unije*, 24. prosinca 2013.

adekvatne procesne garancije kako bi njihovo sudjelovanje u postupku bilo smisleno, učinkovito, a time i pravično.

Ta *Preporuka* definira temeljna prava ranjivih okrivljenika u kaznenom postupku, a ona su: pravo da ne budu žrtve diskriminacije (čl. 5. i 6.), presumpcija ranjivosti (čl. 7.), pravo na pristup informacijama (čl. 8. – 10.), pravo na pristup branitelju (čl. 11.), pravo na liječničku pomoć (čl. 12.), pravo na snimanje ispitivanja (čl. 13.), oduzimanje slobode kao mjera *ultima ratio* (čl. 14.) te pravo na zaštitu privatnosti (čl. 15.). Posebna odredba odnosi se i na europski uhiđbeni nalog (čl. 16.) te obvezu država članica da policijskim, pravosudnim i drugim službenicima koji rade s ranjivim osobama osiguraju adekvatnu obuku (čl. 17.).

γ. Prava osoba s duševnim smetnjama kao (posebno) ranjivih osoba

Na ovom mjestu nećemo vršiti detaljnu analizu svih onih prava. Kako se ova disertacija primarno bavi člancima 3., 5. i 6., naša analiza bit će fokusirana na ona prava koja su direktno povezana s navedenim člancima. Međutim, kako u ovom poglavlju stavljamo fokus na identificiranje općih okvira pravičnog postupanja, kako je ranije i rečeno, ovdje ćemo se primarno baviti praksom Suda koja se odnosi na prava koja proizlaze iz kaznenog ogranka čl. 6. Konvencije, dok ćemo se onim pravima koja se odnose na čl. 3. i 5. detaljnije baviti u narednim poglavljima ovog dijela.

Prije nego što konkretno pristupimo samim pravima, voljeli bismo se kratko osvrnuti na presumpciju ranjivosti, koja je suštinski novina koju, u ovom obliku, uvodi *Preporuka*. Prema tekstu *Preporuke*, „osobe s teškim psihološkim, intelektualnim, fizičkim ili osjetilnim oštećenjima ili psihičkim bolestima ili kognitivnim poremećajima“ imaju se smatrati (presumirati) ranjivima ako su navedene poteškoće takve da im onemogućavaju učinkovito sudjelovanje u postupku.

Ovdje se ne radi o neoborivoj presumpciji, što znači da je moguće dokazati da unatoč presumpciji okrivljenik nije bio ranjiv jer je mogao pratiti postupak, kao što je to bio slučaj u nekim predmetima (vidi bilj. 600).

Na općoj razini, Sud smatra kako bi „upravo ranjivost okrivljenika s duševnim smetnjama trebala pojačavati potrebu za zaštitom prava te osobe. U tom kontekstu, državna tijela moraju pokazati potrebnu marljivost kako bi učinkovito osigurali da okrivljenik ima sva prava te moraju djelovati posebno oprezno kada ograničavaju ta prava kako osobu s duševnim

smetnjama ne bi stavili u nepovoljniji položaj u usporedbi s okrivljenicima koji imaju ta prava.”⁶⁰³

Iako ćemo o pravu na zastupanje govoriti niže u tekstu, na ovom mjestu treba istaknuti posebno važan zaključak iz već citiranog predmeta *Beuze* (2010., vidi bilj. 600), a u kojem je Sud definirao svrhu prava na branitelja, spominjući i prava ranjivih osoba, s obzirom na to da se tu radi i o jednom od prava iz *Preporuke*.

U tu je svrhu Sud naglasio dva aspekta prava na branitelja u kontekstu ranjivih okrivljenika, tim više ako se radi o osobama s duševnim smetnjama: pravo na branitelja služi kao protuteža činjenici da su okrivljenici koji se nalaze u pritvoru u ranim fazama postupka ranjivi (t. 126), ali i kao izravna pomoć ovim okrivljenicima zbog nerijetke kompleksnosti procesnih normi, s obzirom na to da ih nepoznavanje i nesnalaženje u tako kompleksnom sustavu stavlja u položaj ranjivosti (t. 127). U tom se slučaju radilo o osobi s intelektualnim poteškoćama, a za koju je Sud utvrdio da nije bila ranjiva unatoč utvrđenim poteškoćama, što nas vraća i na ranije spomenutu oborivost presumpcije ranjivosti (t. 167-168).⁶⁰⁴ Također, u slučajevima kada se ranjivi okrivljenik odrekne prava na branitelja, sudovi su dužni posumnjati u valjanost tog odricanja zbog posebnog stanja u kojem se okrivljenik nalazi te su dužni preispitati je li ta odluka donesena svjesno i dobrovoljno, s obzirom na činjenicu da se radi o ranjivom okrivljeniku.⁶⁰⁵

Nadalje, Sud je razvio i posebne standarde koji se odnose na brzinu postupanja, odnosno pravo na suđenje u razumnom roku; u nizu navrata, Sud je isticao kako se procesne radnje i rokovi u kaznenim postupcima trebaju tumačiti restriktivno, odnosno da se postupa što brže moguće, bez odgoda, osim kada su one nužne iz objektivnih razloga, a posebice kada se radi o odlukama

⁶⁰³ *L.T. v. Ukrajina* [C], br. 13459/15, ECHR-V, 6. lipnja 2024., ali i stariji slučajevi *Valerij Lopata* te *G. v. Francuska* [C], br. 27244/09, ECHR-V, 23. veljače 2012.

⁶⁰⁴ Korisno je spomenuti i činjenicu da praksa Suda ispitivanje u policiji smatra činjenicom koja može okrivljenika staviti u stanje posebne ranjivosti, premda to ovisi o okolnostima samog ispitivanja te općem psihofizičkom stanju okrivljenika. Tako je u slučaju *Doyle v. Irska* (2019.) Sud utvrdio da ispitivanje samo po sebi nije dovelo okrivljenika – koji je bio psihički zdrava, odrasla osoba koja je tečno govorila engleski jezik – u stanje posebne ranjivosti, neovisno o činjenici što je okrivljenik tvrdio da je nenaviknut na policijska ispitivanja i da mu je to izazivalo stres; također, ovo ispitivanje nije bilo ni predugo niti je predstavljalo napor za okrivljenika (t. 85). S druge strane, u slučaju *Knox v. Italija* (2019.), Sud je utvrdio da je podnositeljica zahtjeva – koja je u trenutku ispitivanja bila dvadesetogodišnjakinja koja nije tečno govorila talijanski jezik (jer je bila državljanka Sjedinjenih Država) – bila dovedena u stanje posebne ranjivosti samim činom ispitivanja, koje je uz to trajalo predugo i predstavljalo je mučenje za podnositeljicu zahtjeva, koja je zbog stresa lažno inkriminirala sebe i svog šefa (t. 130, 160). Vidi: *Doyle v. Irska* [C], br. 51979/17, ECHR-V, 23. svibnja 2019.; *Knox v. Italija* [C], br. 76577/13, ECHR-I, 24. siječnja 2019.

⁶⁰⁵ *Bogdan v. Ukrajina* [C], br. 3016/16, ECHR-V, 8. veljače 2019.; u ovom se slučaju radilo o okrivljeniku koji je bio ovisnik koji je u stanje posebne ranjivosti doveden zbog simptoma detoksikacije, međutim ESLJP je istaknuo da se ova pravila *mutatis mutandis* primjenjuju i na okrivljenike s duševnim smetnjama (t. 75).

koje se tiču lišavanja slobode. Kada govorimo o kaznenim postupcima protiv neubrojivih počinitelja, očekivano je da konvencijsko pravo priznaje postojanje posebno kompleksnih okolnosti (poput psihičkog stanja okrivljenika, koje je eksplicitno navedeno kao primjer takve okolnosti) koje mogu dovesti do odgode donošenja odluke o oduzimanju slobode ili puštanja na slobodu (jer je važno ispitati sve relevantne činjenice), ali ne uvijek. Naime, neovisno o tome postoje li kompleksne okolnosti na strani okrivljenika (poput medicinski složenog slučaja) koje načelno mogu opravdati odgodu donošenja odluke, odgode ne smije biti u slučajevima kada se odluka donosi u sklopu kaznenog postupka koji je u tijeku jer okrivljenici moraju uživati sve benefite presumpcije nedužnosti. To znači da odluka mora biti donesena što prije, jer se do pravomoćne presude smatra da okrivljenik nije kriv.⁶⁰⁶

Po pitanju specifičnih prava koja se odnose na sudjelovanje okrivljenika u postupku, možemo govoriti o izvjesnim ograničenjima, a koja se odnose na ona koja nameće država, odnosno struktura kaznenog postupka, te ona koja proizlaze iz odluke ili ponašanja samog okrivljenika.

U kontekstu ovih prvih, konvencijsko pravo nalaže da je svrha konvencijskih prava o sudjelovanju u postupku osigurati prisutnost okrivljenika na raspravama, ali da to pravo može biti ograničeno u određenim slučajevima, pod uvjetom da okrivljenik uživa potpunu zaštitu svojih interesa u postupku kroz zastupanje. Iako je bolest okrivljenika u kaznenom postupku navedena kao jedan od razloga za ograničenje prisutnosti okrivljenika u postupku, Sud je u predmetu *Vasenjin* afirmirao stajalište da „gdje postupak uključuje ocjenu ličnosti i karaktera okrivljenika te njegovog ili njezinog psihičkog stanja u vrijeme počinjena djela i gdje bi ishod postupka mogao imati presudan utjecaj na njega ili nju, esencijalno je za pravičnost postupka da on ili ona budu prisutni na raspravi i da im se pruži prilika da sudjeluju zajedno sa svojim zastupnikom“ (t. 135).⁶⁰⁷

Iz toga je jasno da država kao takva – jer je u predmetu *Vasenjin* u pitanju bio strukturni problem u ruskom pravu – ne smije nametati ograničenja koja bi spriječila osobu s duševnim smetnjama da prisustvuje onim raspravama koje su od esencijalne važnosti za njezin položaj u postupku.

⁶⁰⁶ Restriktivno tumačenje rokova afirmirano je u slučaju *Bezicheri v. Italija* [C], br. 11400/85, ECHR, 25. listopada 1989., t. 21, 25. O ostalim navedenim okolnostima govore slučajevi *Jabłoński v. Poljska* [C], br. 33492/96, ECHR, 2000-IV, 21. prosinca 2000. (t. 91-93) i *Frasik v. Poljska* [C], br. 22933/02, ECHR, 2010-IV, 5. siječnja 2010. (t. 63), ali i već citirani slučaj *Ilseher* (t. 253).

⁶⁰⁷ Osim u slučaju *Vasenjin*, ovo je kao standard utvrđeno i u starijim predmetima *Pobornikoff v. Austrija* [C], br. 28501/95, ECHR, 3. listopada 2000.; *Zana v. Turska* [GC], br. 18954/91, ECHR, 25. studenog 1997., i; *Kremzow v. Austrija* [C], br. 12350/86, ECHR, 21. rujna 1993. Stari slučaj *Ninn-Hansen v. Danska* [C], br. 28972/95, ECHR, 18. svibnja 1999. postavio je pravilo o dopuštenosti ograničenja prisutnosti u slučaju da je zastupanje odrađeno na kvalitetan i zadovoljavajući način.

I dok *Vasenjin* (vidi bilj. 594) nije konkretno govorio o iznimkama od ovoga pravila, ESLJP je u starijem predmetu *Idalov v. Rusija* (2003.), presuda donesena 2012.,⁶⁰⁸ također potvrdio da sudionik u kaznenom postupku – tim više ako je neubrojiv – treba biti prisutan tijekom postupka, međutim da pravičnost postupka nije nužno isključena ako okrivljenik nije prisutan.

Ako je okrivljenik i dalje imao pristup svim informacijama te pravo žalbe, onda se njegovo odsustvo, ako je opravdano, ne treba nužno tumačiti kao kršenje prava na pravičan postupak (t. 170-171).

U tom se pogledu kao opravdani razlozi odsustva navode odluka samog okrivljenika (s tim da ona mora biti dana izričito, nedvosmisleno i uz svijest o posljedicama takve odluke) ili neprimjereno ponašanje okrivljenika tijekom postupka (koje može dovesti do udaljenja iz sudnice, ali ova mjera mora biti *ultima ratio*) i pred sudom (t. 172-173, 175-180).

Međutim, neovisno o dopuštenim ograničenjima, da bi se postupak smatrao pravičnim, nužno je da se tijela država članica u cijelosti prilagode potrebama ranjivih osoba, kao što je rečeno u niže citiranom slučaju *Hasáliková* (2015., vidi bilj. 619).

Zaključno možemo reći kako posebna ranjivost okrivljenika s duševnim smetnjama u kaznenim postupcima ima izrazit utjecaj na normativu i praksu konvencijskog prava. Na prvoj razini doneseno je nekoliko važnih tekstova koji definiraju zaštitni okvir za ovu skupinu okrivljenika, koji se odnosi na prava iz cijele serije članaka Konvencije, dok je praksa Suda detaljnije razradila ta temeljna prava.

U ovom smo dijelu analizirali temeljna prava koja se odnose na pravično postupanje, dok će ostala prava biti analizirana u poglavljima koja slijede jer se odnose specifično na teme i standarde kojima ćemo se baviti u tim poglavljima. Stoga, zaključak da postoji poseban tretman neubrojivih počinitelja kaznenih djela u konvencijskom pravu nije neutemeljen.

c. Standardi u postupcima za prisilni smještaj

Posljednje pitanje iz ovoga dijela odnosi se na standarde koji se primjenjuju na postupke prisilnog smještaja. U tom nas je pogledu zanimalo poznaje li ESLJP različite standarde kada su u pitanju postupci za prisilni smještaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela (dakle, oni koji proizlaze iz kaznenih postupaka) i postupci za prisilni smještaj osoba s duševnim smetnjama (dakle, oni koji nisu povezani s kaznenim postupcima). U tom se pogledu samo kratko trebamo

⁶⁰⁸ *Idalov v. Rusija* [GC], br. 5826/03, 22. svibnja 2012.

vratiti na pitanje pravne prirode postupka, odnosno ponoviti kako je postupak prisilnog smještaja u sklopu konvencijskog prava po svojoj prirodi civilni postupak (v. *Hodžić v. Hrvatska*, bilj. 596), neovisno o tome proizlazi li on iz kaznenog postupka ili ne.

Ni u drugim spomenutim slučajevima, gdje je Sud raspravljao o pravnoj prirodi samih postupaka nije utvrđena drukčija priroda postupka prisilnog smještaja, što ima smisla, jer to doista nisu postupci koji se tiču kaznenog djela kao takvog, već postupci koji se tiču „prava na slobodu“. U tom nam pogledu predstoji vidjeti koje je standarde ESLJP razvio kada su u pitanju postupci za prisilni smještaj, ovisno o tome radi li se o prisilnom smještaju neubrojivih počinitelja ili o civilnom smještaju s ciljem utvrđivanja poznaje li praksa Suda različite kriterije, iako sama priroda postupka nije sporna.

Analizirajući različite vrste predmeta – one koji su uključivali procese civilnog smještaja te prisilnog smještaja neubrojivih počinitelja kaznenih djela – nismo uočili nikakve značajne razlike u citiranju osnovnih standarda konvencijskog prava. Dapače, gledajući neke citirane odluke koje su se odnosile na civilni smještaj – primjerice, *Stanev* (prisilni smještaj poslovno nesposobne osobe, bilj. 649), *Štukurov* (postupak oduzimanja poslovne sposobnosti i prisilni smještaj, bilj. 650), *Rakevič* (prisilna civilni smještaj, bilj. 616), ali i drugi – i prisilni smještaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela – primjerice, *Varbanov* (bilj. 623), *Hutchison Reid* (bilj. 634), *Witold Litwa* (bilj. 626), *Ilseher* (bilj. 616), *Ruiz Rivera* (bilj. 620), ali i drugi – uočili smo da ESLJP zapravo uvijek citira iste kriterije koji se odnose na osobe s duševnim smetnjama (engl. *persons of unsound mind*), primjenjujući dobro uhodanu praksu i standarde koje ćemo detaljnije analizirati u poglavljima koja slijede.

Sumarno, radi se o primjeni kriterija iz slučaja *Winterwerp*, odnosno prisilno smještena osoba mora bolovati od „pravog duševne smetnje“, što mora biti utvrđeno od strane liječnika, čije stanje mora biti takvo da opravdava sam smještaj i poremećaj mora postojati za vrijeme trajanja smještaja. Međutim, dok se doista čini kako ESLJP na jednak način primjenjuje kriterije za prisilni smještaj osoba s duševnim smetnjama, neovisno radi li se o postupku civilnog smještaja ili smještaja neubrojivih osoba, uočili smo jednu zanimljivu razliku, a koja se ne tiče same vrste postupka, već osnove po kojoj se oduzima sloboda.

Iako se to načelno ne bi trebalo odnositi na osobe s duševnim smetnjama, jer bi one uvijek trebale biti smještene po osnovi čl. 5., st. 1(e), moguća je situacija da osoba s duševnom smetnjom bude lišena slobode po drugoj osnovi, kako to bilježi i praksa Suda. Tu su distinkciju uočili Bartlett, Lewis i Thorold u studiji *Mental Disability and the European Convention on*

Human Rights (2007.), gdje ističu kako postoji razlika između standarda kada osobe s duševnim smetnjama bivaju lišene slobode po osnovi čl. 5., st. 1(e), koji se odnosi na osobe s duševnim smetnjama, i st. 1(a), koji se odnosi na lišavanje slobode kao posljedice kaznene osude.⁶⁰⁹

Prisilni smještaj u svojoj suštini predstavlja lišavanje slobode prema kriterijima konvencijskog prava – moguće je i suprotno ako prisilno smještena osoba uživa značajne slobode, uključujući i mogućnost dobrovoljnog napuštanja institucije, ali ako postoje ikakva konkretna ograničenja, radi se o lišavanju slobode.⁶¹⁰ Stoga, važno je naglasiti ovu specifičnu razliku jer iako se st. 1(a) ne referira na osobe s duševnim smetnjama, vidjet ćemo da se i on može primjenjivati na njih, što otvara zanimljivo pitanje koje svakako treba adresirati.

Ova se razlika najbolje vidi u predmetima *Aerts v. Belgija* (1998.) i *Bizzotto v. Grčka* (1996.),⁶¹¹ koji su imali vrlo slične osnove. U oba slučaja, okrivljenici su bili ovisnici (s tim da je Aerts imao i granični poremećaj ličnosti) koji su počinili kaznena djela; Aerts je proglašen nebrojivim te je lišen slobode (prisilno smješten) po osnovi posebnog zakona, dok je Bizzotto proglašen krivim u kaznenom postupku jer mu se sudilo kao ubrojivoj osobi tako da je lišen slobode po osnovi kaznene presude; u prvom slučaju, Aerts je lišen slobode po osnovi st. 1(e), dok je Bizzotto u drugom slučaju lišen slobode po osnovi st. 1(a).

Dakle, iako se tu radilo – u oba slučaja – o osobama s duševnim smetnjama, Sud je presudio u korist Aerts, ali ne i u korist Bizzotta, iako su se obojica žalila na činjenicu da uvjeti u kojima su boravili nisu bili u skladu s konvencijskim standardima (i Aerts i Bizzotti boravili su zatvoru, gdje nisu imali adekvatan tretman; za više informacija o adekvatnosti smještaja, vidi *infra*, 1.4., a). Zašto je tomu tako? Bartlett *et al.* ističu da je fokus na tome smatraju li domaći sudovi osobu s duševnim smetnjama „kazneno odgovornom ili ne“, međutim smatramo da to nije dovoljno precizno, a što proizlazi i iz daljnjeg zaključka istih autora, koji u nastavku navode kako „činjenica formalne kaznene presude svakako jest bitna za ovo, ali nije nužno presudna“, citirajući pritom slučaj *X. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* (1981.), kojim ćemo se detaljnije baviti niže u tekstu.⁶¹² Naime, u tom je slučaju okrivljenik proglašen krivim te je formalno lišen slobode po osnovi st. 1(a), međutim kako su ga domaći sudovi zbog postojanja duševne bolesti

⁶⁰⁹ Bartlett, P.; Lewis, O.; Thorold, O., *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2007., str. 39-40

⁶¹⁰ Vidi slučaj *Stanev* (bilj. 649) i *Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems* (izvještaj), Agencija za temeljna prava Europske unije, 2012., str. 17

⁶¹¹ *Aerts v. Belgija* [C], br. 25357/94, ECHR, 30. srpnja 1998.; *Bizzotto v. Grčka* [C], br. 22126/93, ECHR, 15. studenog 1996.

⁶¹² Bartlett *et al.*, *op. cit.* (bilj. 609), str. 41

hospitalizirali, a ne poslali u zatvorsku ustanovu, Sud je smatrao da je unatoč formalnoj primjeni st. 1(a) u praksi došlo do primjene st. 1(e).

To nas ponovo vraća na raspravu o pravnoj prirodi postupaka prisilnog smještaja, odnosno elementu „esencijalne svrhe“, jer ovdje je Sud zaključio kako suštinska priroda lišavanja slobode prevladava čisto formalni kriterij. Stoga zaključujemo kako je za standarde koji se primjenjuju na postupke prisilnog smještaja važna suštinska priroda samog lišavanja slobode kao takvog, a ne formalna osnova na kojoj se odluka temelji.

Svojevrсна ograničenja postoje i kada su u pitanju tzv. hitni slučajevi ili hitna stanja,⁶¹³ ali o tome ćemo više govoriti u poglavlju koje će se baviti utvrđivanjem duševne smetnje.

Pravna priroda postupaka prema neubrojivim počiniteljima važno je pitanje u kontekstu načela pravičnog postupka te zaštitnih standarda koji proizlaze iz tog načela. Kazneni i građanski postupci uživaju različite standarde zaštite u konvencijskom pravu, tako da je utvrđivanje radi li se – iz perspektive konvencijskog prava – o kaznenom ili građanskom postupku važno u kontekstu zaštite temeljnih procesnih prava sudionika tih postupaka. ESLJP je kroz bogatu praksu razradio temeljne kriterije – „esencijalna svrha“ postupka i praktično funkcioniranje postupka, neovisno o definiciji u domaćem pravu – pomoću kojih se može utvrditi priroda određenog postupka.

U tom pogledu smo, kada govorimo o kaznenim postupcima, utvrdili kako se na postupke prema neubrojivim počiniteljima primjenjuju posebni standardi koji uvažavaju status „(posebno) ranjivih osoba“ koji osobe s duševnim smetnjama imaju u konvencijskom pravu. U prvom redu to su pravila o pravnom zastupanju, ali i specifična procesna pravila koja se odnose na trajanje postupaka i sudjelovanje neubrojivih osoba na raspravama.

Njima ESLJP uvažava poseban položaj ove skupine okrivljenika. S druge strane, razlike u postupcima prisilnog smještaja, neovisno o tome radi li se o prisilnom smještaju neubrojivih ili civilnom smještaju, nisu izražene jer Sud redovito citira iste kriterije, neovisno o tome radi li se o civilnom smještaju ili prisilnom smještaju neubrojivih, s tim da postoje određene specifičnosti po pitanju osnove lišavanja slobode, a koje se mogu primjenjivati i na osobe s duševnim smetnjama.

⁶¹³ Cf. *ibid.*, str. 55-56

U svjetlu toga, a oslanjajući se na recentni predmet *Hodžić*, utvrdili smo i da je posebni kazneni postupak iz ZKP-a iz perspektive konvencijskog prava kazneni postupak, dok je postupak prisilnog smještaja u domaćem pravu iz perspektive konvencijskog prava građanski postupak. Nakon ove obrade, prelazimo na konkretne standarde koji se odnose na postupke prisilnog smještaja.

1.2. Materijalnopravni standardi u postupcima za prisilni smještaj

Gledajući judikaturu i konvencijske standarde u cjelini, možemo ustvrditi kako postoje tri veće skupine standarda (kriterija) koje se mogu identificirati. Prva od njih tiče se materijalnopravnih kriterija, odnosno onih činjenica koje je nadležno tijelo dužno utvrditi kako bi ustanovilo postoji li osnova za određivanje mjera prema neubrojivim počiniteljima, pri čemu se primarno misli na prisilni smještaj.

Isti standardi primjenjuju se i na istražni zatvor, ali to je mjera o kojoj ćemo detaljnije govoriti u nastavku disertacije. Ti se kriteriji primarno odnose na sam duševna smetnja, odnosno načine utvrđivanja istog, njegovu prirodu te povezani kriterij opasnosti.

a. Duševna smetnja i njegovo utvrđivanje

Kada govorimo o lišavanju slobode osoba s duševnim smetnjama, temeljni *landmark case*, koji je uspostavio prve kriterije za prisilni smještaj osoba s duševnim smetnjama, na koje se ESLJP i USRH referiraju i danas, bio je *Winterwerp v. Nizozemska* iz 1979. godine.⁶¹⁴ Taj je slučaj definirao pet temeljnih kriterija koji moraju biti zadovoljeni da bi se prisilni smještaj smatrala

⁶¹⁴ U konkretnom je slučaju podnositelj zahtjeva, Frits Winterwerp, bio prisilno smješten u svibnju 1968. godine na temelju odluke gradonačelnika, a povodom krađe dokumenata iz lokalnog upravnog ureda, nakon čega je priveden u policiju te je pronađen potpuno gol u svojoj ćeliji. Njegova je supruga nedugo zatim podnijela hitni zahtjev za privremenom prisilnim smještajem, koji je odobren na temelju medicinske ekspertize liječnika opće prakse, a koji je zaključio da je Frits Winterwerp paranoidni shizofreničar koji nije svjestan svoje patologije te je zbog toga opasan za društvo i ljude oko sebe; zahtjev je odobren. U narednih deset godina, dakle do trenutka donošenja odluke, Fritsu Winterwerpu na godišnjoj je razini produljivan prisilni smještaj (svaki put na dodatnu godinu), pri čemu se sud u svim narednim instancama vodio detaljnom medicinskom dokumentacijom nastalom za vrijeme njegova smještaja te mišljenjima specijalista. Winterwerp je u tri navrata (1969., 1971. i 1972. godine) poslao zahtjev za puštanjem na slobodu nacionalnim vlastima prije nego što je uložio žalbu pri ESLJP-u u prosincu 1972., te još jednom nakon (1973.) slanja zahtjeva ESLJP-u. U svim je slučajevima tvrdio da je neosnovano lišen slobode, da nije duševno bolestan, da je lažno optužen svaki puta te da nije opasan za sebe i druge; svi zahtjevi za puštanje na slobodu bili su u formi jednostavnih izjava te im je bilo nemoguće udovoljiti. Zahtjevi su odbijeni, međutim unatoč tomu, Winterwerp je u nekoliko navrata privremeno otpuštan iz bolnice na kraće rokove, ali je svaki puta prestao uzimati terapiju, živio u jako lošim uvjetima, a prilikom posljednjeg puštanja prije odluke suda (1978.), pronađen je kako luta u Njemačkoj nakon što je razbio prozor. Za više detalja, vidi: *Winterwerp v. Nizozemska* [GC], br. 6301/73, ECHR 1979-IV, 24. listopada 1979.

zakonitom u kontekstu konvencijskog prava.⁶¹⁵ Prvi od tih kriterija materijalnopravne je prirode i odnosi se na duševna smetnja i načine njegova utvrđivanja.

a. Definicija duševne smetnje

Kako prvi kriterij ima dva aspekta, ovaj ćemo segment podijeliti na dva dijela, prvi od kojih će se baviti definicijom duševne smetnje u konvencijskom pravu. Europski je sud još u slučaju *Winterwerp* afirmirao stav da ni europsko pravo, kao ni tadašnje nizozemsko, ne poznaju definiciju „osobe s duševnim smetnjama“ odnosno „umobolnika“ (t. 38). Dapače, ESLJP je išao toliko daleko da je ustvrdio da je to pojam koji je nemoguće jednoznačno i konačno definirati jer se radi o medicinskom terminu koji je fleksibilan i ovisi u mnogočemu o promjenama u sklopu psihijatrije kao znanosti, ali i o stavu zajednice prema duševnim bolestima (t. 37).⁶¹⁶ Ipak, ESLJP je nedvojbeno afirmirao da se mora raditi o „pravoj duševnoj bolesti“, iz čega zaključujemo da se tu mora raditi o službeno priznatom poremećaju koji je prisutan u jednom od psihijatrijskih priručnika. U tom pogledu, *Preporuka R(83)2* predstavila je dodatni aspekt ove definicije, prema kojemu čista nemogućnost prilagođavanja dominantnim društvenim i moralnim vrijednostima nije duševna smetnja u smislu konvencijskog prava, a što je potvrđeno i u slučajevima *Luberti v. Italija* (1980.), *Johnson v. Ujedinjeno Kraljevstvo* (1993.) i *Hutchison Reid v. Ujedinjeno Kraljevstvo* (1999., bilj. 634).⁶¹⁷ *Ilseher* (bilj. 616) je također potvrdio da tumačenje čl. 5, st. 1(e) mora biti usko te da „prava duševna bolest“, za

⁶¹⁵ Ti su kriteriji miješani, odnosno ima i materijalnih i procesnih, a radi se o sljedećem: (1) duševna smetnja mora biti utvrđena pomoću objektivne medicinske ekspertize; (2) priroda ili stupanj smetnje moraju biti dovoljno ozbiljni da opravdavaju lišenje slobode; (3) lišenje slobode smije trajati samo dok duševna smetnja i njezina potrebna težina postoje; (4) u slučajevima u kojima bi lišenje slobode bilo potencijalno neodređenog trajanja mora postojati periodična provjera od strane suda koji ima ovlasti pustiti okrivljenika na slobodu; i (5) lišenje slobode mora biti izvršeno u bolnici, klinici ili drugoj prikladnoj ustanovi koja je ovlaštena čuvati ove osobe. Za više informacija o kriterijima, ali i podjeli na materijalnopravne, procesnopravne i standarde izvršenja, vidi: Macovei, *op. cit.* (bilj. 588), str. 43-44; Đurišić, J.; Jabučanin, I.; Stojanovski, A., „Prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu – Standardi i sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava“, *Zbornik radova s VIII. Međunarodnog savjetovanja "Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća"*, 2022., str. 398-409; Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 212; Đurđević, Z., „Pravni okvir za primjenu prisilnog smještaja: regulativa i kritički osvrt“, u: Štrkalj-Ivezić, S. (ur.) *et al.*, *Medicinski i pravni okvir za hospitalizaciju osoba s duševnim poremećajima*, Zagreb, 2011., str. 18-27. Zanimljivo je istaknuti da Krapac prva tri kriterija opisuje kao medicinski (medicinski utvrđena duševna smetnja), socijalni (opasnost) i pravni (trajanje smještaja povezano uz postojanje smetnje). Vidi: Krapac, D., „Ograničenja prava na osobnu slobodu u postupcima državnih tijela prema osobama s duševnim smetnjama: aspekti Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava“, u: Goreta, M.; Turković, K. (ur.), *Psihijatrija i zakon*, Zagreb, 1998., str. 18-19

⁶¹⁶ Ovaj je stav ESLJP zauzeo i u drugim presudama, kao što su *Rakevič v. Rusija* [C], br. 58973/00, ECHR, 2003-II, 28. listopada 2003. ili *Ilseher v. Njemačka* [GC], br. 10211/12 i 27505/14, ECHR, 4. prosinca 2018.

⁶¹⁷ *Preporuka R(83)2 o pravnoj zaštiti prisilno smještenih osoba koje pate od duševnih smetnji*, 1983., čl. 2; Niveau, G.; Materi, J., „Psychiatric commitment: Over 50 years of case law from the European Court of Human Rights“, *European Psychiatry* 22 (2007), str. 63. Vidi i: *Luberti v. Italija* [C], br. 9019/80, ECHR, Serija A, br. 75, 23. veljače 1984., t. 27-28; *Johnson v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 22520/93, ECHR, 24. listopada 1997., t. 60

potrebe istog podstavka, predstavlja bolest koja je toliko ozbiljna da opravdava ograničenje slobode, čime je dodatno afirmiran jedan od temeljnih aspekata slučaja *Winterwerp*.

Prva instanca utvrđivanja postoji li duševna smetnja uvijek je nacionalno pravo. Slučaj *Luberti* specificirao je ovlasti nacionalnih sudova po ovom pitanju, navodeći da isti imaju određene diskrecijske ovlasti prilikom ocjene samih dijagnoza zbog načela slobodne ocjene dokaza, međutim ESLJP u tom pogledu ima zadatak kontrolirati je li ta ocjena provedena u skladu s konvencijskim standardima, što je naknadno potvrđeno i u slučajevima *H.L. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* (1999.) te već citiranom predmetu *Ilseher v. Njemačka* (bilj. 616, t. 127-129).⁶¹⁸

Međutim, treba naglasiti i to da ESLJP smatra kako konvencijsko pravo mora koristiti autonomnu definiciju duševne smetnje, odnosno da se ne smije bazirati isključivo na definicijama koje su prisutne u nacionalnim pravnim sustavima.⁶¹⁹

Duševna se smetnja, naravno, utvrđuje pomoću vještačenja (o modelima utvrđivanja govorili smo u drugom dijelu disertacije), a u slučaju postojanja međusobno suprotstavljenih vještačenja, ESLJP je u predmetu *Ruiz Rivera v. Švicarska* (2006.) zauzeo stajalište da su nacionalni sudovi ti koji su duži ocijeniti dokaznu snagu svakog pojedinog stručnog mišljenja (t. 62).⁶²⁰

β. Utvrđivanje duševne smetnje

No, osim same definicije duševne smetnje, u sklopu prvog kriterija iz slučaja *Winterwerp* važan je i način utvrđivanja tog poremećaja. U tom je pogledu ESLJP još u slučaju *Winterwerp* jasno naglasio da „osim u hitnim slučajevima, osoba ne bi smjela biti lišena slobode osim ako je

⁶¹⁸ *H.L. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 45508/99, ECHR, 2004-IV, 5. listopada 2004., t. 98-99.

⁶¹⁹ Ovo je kao standard afirmirano u slučajevima *Glien v. Njemačka* [C], br. 7345/12, ECHR, 2013-III (28. studenog 2013.) i *Petschulies v. Njemačka* [C], br. 6281/13, ECHR, 2016-V (2. lipnja 2016.). Također, u slučaju *Hasáliková v. Slovačka* [GC], br. 39654/15, 24. lipnja 2021., ESLJP je zaključio kako činjenica da osoba ima intelektualnih poteškoća *per se* nije dovoljna da bi je se smatralo duševno bolesnom u kontekstu čl. 5, st. 1(e), već da je za takvu ocjenu potrebno mišljenje stručnjaka, s tim da su dvojica sudaca u tom predmetu napisala izdvojeno mišljenje koje je afirmiralo suprotno stajalište.

⁶²⁰ U ovom predmetu, peruanski državljani Carlos Humberto Ruiz Rivera optužen je da je 1995. godine, u stanju neubrojivosti, 49 puta ubo i dekapitirao svoju suprugu dok su živjeli u Zürichu. Državni je tužitelj naredio vještačenje, koje je utvrdilo da je Ruiz Rivera bolovao od paranoidne shizofrenije i da je bio ovisnik o drogama te da je bio potpuno nebrojiv u trenutku počinjenja ubojstva; povodom toga, Ruiz Rivera prisilno je smješten u skladu s odredbama tadašnjeg švicarskog prava. Podnositelj zahtjeva slao je zahtjeve sudu da ga pusti na slobodu, što je odbijeno četiri puta prije nego što je sastavljeno novo vještačenje, koje je potvrdilo raniju dijagnozu. Ruiz Rivera je u narednim godinama bezuspješno pokušavao ishoditi puštanje na slobodu, tvrdeći da ne boluje od paranoidne shizofrenije i da je suprugu ubio pod utjecajem droga. Sudovi su godinama odbijali njegove zahtjeve, sve dok novo vještačenje iz 2008. godine nije utvrdilo da je ubojstvo doista počinjeno u psihičkom stanju, ali kako Ruiz Rivera ne boluje od paranoidne shizofrenije. U svjetlu novih spoznaja, sudovi su pustili podnositelja zahtjeva na slobodu te su ga hitno deportirali natrag u Peru, a on je naknadno podnio zahtjev ESLJP-u. Za više informacija, vidi: *Ruiz Rivera v. Švicarska* [C], br. 8300/06, ECHR, 2014-II, 18. veljače 2014.

pouzđano utvrđeno da je duševno bolesna. Sama priroda onoga što treba biti utvrđeno pred kompetentnim nacionalnim tijelom – to jest, pravi duševna smetnja – zahtjeva objektivnu medicinsku ekspertizu“, a što je vrlo brzo potvrđeno i u drugom slučaju iz 1981. godine.⁶²¹ Ovo je pravilo ubrzo postalo zlatni standard u svim kasnijim presudama, koje su jasno i decidirano potvrđivale kako je jedini način utvrđivanja duševne smetnje medicinsko vještačenje te da, kako se navodi u slučaju *M.B. v. Poljska* (2015.), „bilo koji drugi pristup ne udovoljava traženom stupnju zaštite od arbitrarnosti, koji je inherentan čl. 5. Konvencije.“⁶²² No, prilikom detaljnije analize ovog konvencijskog standarda treba uzeti u obzir nekoliko važnih stvari.

(a) Kvaliteta vještačenja

Prva među njima tiče se kvalitete vještačenja. Iz prakse ESLJP-a proizlazi da ovdje mora biti zadovoljen određeni stupanj pouzdanosti samog vještačenja, iako ESLJP nije propisao striktnu formu i postupak vještačenja. Taj je kriterij jasno potvrđen i u važnom slučaju *Varbanov v. Bugarska* (1996.), gdje ESLJP u presudi iz 2000. godine eksplicitno navodi kako je za vještačenje potreban duži kontakt između vještaka i osobe s duševnim smetnjama. Međutim, Sud je predvidio i određene iznimke od tog načela, a to su, redom, hitni slučajevi, slučajevi kada je došlo do uhićenja zbog nasilnog ponašanja ili oni slučajevi kada ne postoji mogućnost dužeg kontakta, na primjer, kada osoba s duševnim smetnjama odbija pristupiti vještačenju (s tim da čak i tada mora biti moguće izraditi vještačenje u kraćem roku ili samo na temelju uvida u dokumentaciju od strane medicinskog stručnjaka). Ovime je ESLJP dodatno zaštitio osobe s duševnim smetnjama, jer je čak i u iznimnim slučajevima jasno onemogućio donošenje potpuno arbitrarnih odluka. Ako, dakle, nisu zadovoljeni ovi kriteriji, jasni dokazi o postojanju duševne bolesti na strani pojedinca ne postoje (u konkretnom slučaju, odluke okružnog tužitelja nisu bile donesene na osnovu medicinske ekspertize, iako nije bilo opravdanih ili hitnih razloga koji bi opravđavali takvo postupanje).⁶²³

⁶²¹ *Winterwerp*, op. cit., t. 39 i *X. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 7215/75, ECHR 1981-VI, 5. studenog 1981., t. 40-41

⁶²² *M.B. v. Poljska* [C], br. 60157/15, ECHR, 2021-I, 14. listopada 2021., t. 56-57, ali i slučajevi *Filip v. Rumunjska* [C], br. 41124/02, ECHR, 2006-III, 14. prosinca 2006. i *Cristian Teodorescu v. Rumunjska* [C], br. 22883/05, ECHR, 2012-III, 19. lipnja 2012.

⁶²³ U ovom predmetu, podnositelja zahtjeva, bugarskog državljanina Dimitra Varbanova, prijavio je njegov poslovni partner (g. Z), tvrdeći da je Varbanov duševno bolestan i opasan. Njih su dvojica imali povijest sukoba, ali i sudskih sporova oko zajedničkog posla, a sve je kulminiralo kada su si počeli međusobno prijetiti nasiljem, što je dovelo i do pokretanja kaznenog postupka. U ovom je slučaju bila sporna činjenica da je okružni tužitelj u Bugarskoj naredio prisilni smještaj podnositelja zahtjeva u trajanju od 20 dana kako bi se moglo izraditi vještačenje, a sam Varbanov odbijao je sudjelovati u vještačenju; prema tadašnjem bugarskom pravu, tvrdio je Varbanov, nije postojala osnova za određivanje smještaja po toj osnovi, a sam je ESLJP utvrdio da je tužitelj prekoračio ovlasti kada je samoinicijativno, bez ikakve ranije konzultacije s vještakom (koja je bila potrebna i nužna) odredio prisilni smještaj jer nije postojala indikacija da je Varbanov bio duševno bolestan, neovisno o

U već citiranom predmetu *Ruiz Rivera*, Sud je utvrdio da je u konkretnom slučaju za postizanje zadovoljavajuće kvalitete vještačenja bilo potrebno angažirati „vanjskog stručnjaka“ (dakle, ne osobu iz institucije u kojoj je podnositelj zahtjeva boravio), međutim zanimljivo je primijetiti kako to nije postavljeno kao univerzalni presedan već je ostavljeno nacionalnim sudovima da o tome odlučuje na kazuističkoj osnovi (s obzirom na to da je bilo presuda u kojima nije bilo potrebe za konzultiranjem „vanjskog stručnjaka“). U konkretnom predmetu (za činjenične okolnosti vidi bilj. 620), ESLJP je smatrao kako je potreba angažiranja „vanjskog stručnjaka“ postojala jer je bio narušen odnos povjerenja između podnositelja zahtjeva i liječnika koji su se skrbili o njemu u instituciji. Podnositelj je tvrdio da su mu postavljali krivu dijagnozu na temelju koje je bio (protuzakonito) smješten u bolničku ustanovu, a što se kasnije i potvrdilo u novom vještačenju što ga je izradio „vanjski stručnjak“ (t. 64). Međutim, ESLJP je jasno istaknuo još nekoliko važnih stvari vezanih uz to kada je potrebno angažirati „vanjskog stručnjaka“, a kada ne (više o ovome pisat ćemo i u poglavlju o Ustavnom sudu):

1. Činjenica da se naknadna vještačenja ne poklapaju s izvornima ne znači nužno da izvorna vještačenja ne zadovoljavaju osnovne znanstvene kriterije; u tom smislu, nacionalni sudovi imaju obvezu i diskrecijsko pravo ocijeniti znanstvenu kvalitetu vještačenja te ako je ona zadovoljavajuća, vanjski vještak nije potreban (t. 62);
2. Vještačenje mora biti neovisno, što je kriterij koji se nadovezuje na recentnost (vidi *infra*), što znači da ako vještaci u instituciji ne mogu producirati neovisno mišljenje, onda je sud dužan angažirati vanjskog vještaka (t. 63);
3. Ako su „poremećaji navedeni u vještačenju potvrđeni od strane psihologa koji radi u instituciji u kojoj je osoba smještena“ te ako je iz svih priloženih dokaza jasno da nije došlo do poboljšanja psihičkog stanja, pri čemu u međuvremenu nije došlo do narušavanja odnosa povjerenja između osobe s duševnim smetnjama i liječnika u instituciji, onda sud nije dužan angažirati vanjsko vještačenje (t. 64);
4. No, čak i ako je došlo do narušenog povjerenja između liječnika i prisilno smještenog pojedinca, sud nije dužan angažirati vanjskog stručnjaka ako postoje, slično kao u slučaju *Dörr* (vidi bilj. 639), jasni dokazi da nije došlo do poboljšanja psihičkog stanja smještene osobe (u ovom slučaju, dva recentna mišljenja psihijataru te činjenica da su domaći sudovi osobno imali priliku vidjeti nasilno ponašanje prisilno smještene osobe; niže citirani slučaj *Vogt v. Švicarska*, t. 38-44, bilj. 624).

činjenici da je cilj smještaja bio utvrđivanje je li Varbanov duševno bolestan ili ne (t. 38-53). Za više informacija, vidi: *Varbanov v. Bugarska* [C], br. 31365/96, ECHR, 2000-IV, 5. listopada 2000. t. 47

Također, ranije citirani slučaj *H.L. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* (1999., bilj. 618) zahtijeva od psihijataru i vještaka da nastupaju u dobroj vjeri, odgovorno i u najboljem interesu osobe s duševnim smetnjama (t. 81). U tom je slučaju Vlada Ujedinjenog Kraljevstva smatrala da ESLJP mora uzeti u obzir jesu li psihijatri postupali „u dobroj vjeri i u onome što su oni smatrali [njegovim] najboljim interesom u okolnostima u kojima nije mogao samostalno djelovati te je bio potpuno ovisan.“ ESLJP je zaključio kako postupanje psihijataru u konkretnom slučaju nije bilo sporno, odnosno da oni jesu postupali „u dobroj vjeri, odgovorno i u onome što su smatrali njegovim najboljim interesima“, međutim se složio s britanskim stručnjacima oko nedostataka tadašnjih britanskih zakona, zbog kojih su liječnici faktički preuzeli potpunu kontrolu nad prisilno smještenim podnositeljem zahtjeva (koji je bolovao od teškog oblika autizma) i tako stekli „efektivnu i nekvalificiranu kontrolu“ nad životom podnositelja zahtjeva (t. 121). Iako se u ovom slučaju radilo o tretmanu prisilno smještene osobe, imajući u vidu osnovne postulate zaštite i svrhu ovog zaštitnog načela, smatramo da se ono adekvatno može primijeniti i na postupanje vještaka u postupcima, pogotovo jer je moguće da se vještačenje provodi nad već smještenim pojedincem. Uz to, ESLJP je u ovom slučaju naglasio i to da, neovisno o kvaliteti postupanja psihijataru, moraju postojati zakonski mehanizmi kontrole, čiji je cilj zaštititi pojedinca od „krivih procjena i profesionalnih pogrešaka“ (t. 121); o mehanizmima kontrole više ćemo govoriti u dijelu o procesnim standardima.

(b) Recentnost vještačenja

Sljedeći relevantni kriterij tiče se recentnosti vještačenja, odnosno vremenske povezanosti između psihičkog stanja pojedinca, izrade vještačenja i donošenja odluke o lišavanju slobode. U slučaju *Aurnhammer v. Njemačka* (2010.), ESLJP je naglasio kako vještačenje mora biti „dovoljno recentno“, a što je standard koji je potvrđen i u slučajevima *Varbanov* (bilj. 623), *Ilseher* (bilj. 616), *Ruiz Rivera* (bilj. 620) te u slučajevima *Magalhães v. Portugal* (1998.), *Biziuk v. Poljska* (2006.) i *Vogt v. Švicarska* (2006.).⁶²⁴ Ovo u praksi znači da vremenski rok koji je protekao između vještačenja i odluke o lišavanju slobode koja se temelji na tom vještačenju ne smije biti predug, čime se uvažava činjenica da je stanje pojedinca dinamična komponenta koja je podložna promjenama. Iz tog razloga, rokovi ne smiju biti predugi; u suprotnome, moguće je da zaključci starog vještačenja više nisu točni jer je došlo do značajne promjene u stanju pojedinca. Kako se navodi konkretno u slučaju *Vogt* (2006.), „vještačenje

⁶²⁴ *Aurnhammer v. Njemačka* [C], br. 36356/10, ECHR, 2014-V, 21. listopada 2014., t. 33-35; *Magalhães v. Portugal* [C], br. 44872/98, ECHR, 2002-IV, 26. veljače 2002.; *Vogt v. Švicarska* [C], br. 45553/06, ECHR, 2014-II, 3. lipnja 2014., t. 36-37; *Biziuk v. Poljska* [C], br. 24580/06, ECHR-IV, 17. siječnja 2012.

mora biti dovoljno recentno kako bi omogućilo ovlaštenim tijelima da procijene kliničko stanje dotične osobe u trenutku razmatranja zahtjeva za puštanje na slobodu“ (t. 37). U slučaju *Magalhães* (1998.), ESLJP je jasno istaknuo kako je cilj ovog standarda „zaštita pojedinaca od arbitrarnosti u kontekstu bilo koje mjere kojom se oni lišavaju slobode“ (t. 49).

Slučaj *Biziuk* (2006., bilj. 624) posebno je interesantan jer je ESLJP, osim što je afirmirao već navedene kriterije recentnosti, istaknuo i jednu jako zanimljivu stvar po pitanju ovlasti domaćih sudova. U tom je slučaju sud odlučivao o zakonitosti prisilnog smještaja u dvije faze (do 11. rujna 2006. godine i nakon tog datuma). U prvom slučaju nije utvrđeno ništa sporno – prisilni smještaj bio je temeljen na objektivnoj ekspertizi izrađenoj od strane specijalista, koja je uz to bila i dovoljno recentna – međutim u međuvremenu je došlo do značajnih promjena. Lokalni sud je u rujnu 2005. godine obustavio kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva zbog neubrojivosti te je naredio njegovu prisilni smještaj. No, dana 11. rujna 2006. godine, drugi lokalni sud zaključio je – u nepovezanom kaznenom postupku – da se psihičko stanje podnositelja poboljšalo (na temelju vještačenja iz lipnja 2006.) te je naredio njegovo puštanje na slobodu, što je bolnica odbila, pozivajući se na vještačenje iz 2005. godine. Ovdje je Sud utvrdio kršenje konvencijskog prava jer je odluka o prisilnom smještaju bila temeljena na zastarjelom (oko 16 mjeseci) vještačenju koje nije uzimalo u obzir ni recentno (tri mjeseca staro) vještačenje ni odluku domaćeg suda, što je smatrano arbitrarnim i suprotnim konvencijskom pravu. ESLJP je ovdje reafirmirao važnost recentnijih vještačenja, koje imaju prednost nad starijima, ali je istaknuo i kako bi „odluka domaćeg suda o psihičkom stanju pojedinca načelno trebala poništiti sve ranije odluke“ (t. 54).

Uz to, slučaj *Aurnhammer* (2010., bilj. 624) postavio je jasan standard kako ocjena „dovoljne recentnosti“ ne smije biti statična – čime je ESLJP efektivno odbio precizirati rokove unutar kojih se vještačenje mora izraditi – već da se mora ocjenjivati kazuistički, ovisno o činjenicama svakog pojedinačnog slučaja. U svjetlu toga, postoji cijeli niz presuda u kojima je Sud odlučivao o rokovima i njihovom eventualnom prekoračenju, a koji ukazuju na dinamični pristup Suda.

Tako je u slučaju *Herz v. Njemačka* (1998.) ESLJP procijenio da je rok od jedne i pol godine od posljednjeg vještačenja predug jer je odluka bila temeljena na vještačenju koje je bilo doneseno u sklopu sasvim drugog postupka te kako su naknadna mišljenja o psihičkom stanju podnositelja zahtjeva dolazila do drugih zaključaka. Zanimljivo je, ipak, da Sud u ovom slučaju nije utvrdio povredu čl. 5., st. 1(e) jer je lišavanje slobode određeno kao „preventivna mjera u kriznoj situaciji koja nije dopuštala nikakvu odgodu, a ipak je bilo temeljene na vještačenju i trajala je samo šest tjedana“. Isto tako, u slučaju *Miklić v. Hrvatska* (2019.), Sud je zaključio

kako su oba provedena vještačenja neobjektivna jer je između njih i donošenja odluke prošla jedna, odnosno dvije godine, pri čemu su ona izvorno bila međusobno kontradiktorna, što je sudu trebala biti jasna indikacija da se stanje mijenja te da je potrebno izraditi novo, recentno vještačenje.⁶²⁵

Uz to, u ovome je slučaju domaćem sudu bilo dostavljeno i privatno naručeno vještačenje koje je „impliciralo da se stanje dodatno promijenilo“, a i žalbeni sudovi u postupku zahtijevali su provođenje novog vještačenja, što prvostupanjski sud nije učinio, dovodeći tako u pitanje recentnost vještačenja na kojima su temeljene odluke o oduzimanju slobode (t. 74-75). Slično je zaključeno i u slučaju *Hodžić* (bilj. 596), gdje je rok od 13 mjeseci od posljednjeg vještačenja smatran predugim zato što je domaći sud zanemario i odlučio ne uvrstiti dva naknadna mišljenja kao dokaze u postupku i zato što su mu, na osnovu te odluke, značajno ograničena prava obrane u postupku, što je pobudilo sumnje u arbitarnost postupanja.

Oba spomenuta vještačenja upućivala su na to da je izvorno vještačenje pogrešno u svojoj evaluaciji. ESLJP je naglasio da inzistira na recentnim vještačenjima jer propust po pitanju utvrđivanja je li „duševna smetnja još uvijek prisutan te je li prisilni smještaj nužna kada se pojedinac prima u psihijatrijsku ustanovu“ može upućivati na to da je postupak bio arbitaran.

Istovremeno, u već citiranom slučaju *Dörr* (2008., bilj. 639), ESLJP je ustvrdio da je vještačenje staro čak šest godina dovoljno recentno i objektivno jer je na temelju svih drugih dokaza te ponašanja prisilno smještene osobe bilo jasno da nije došlo do poboljšanja psihičkog stanja. Ono što Sud jest uspostavio kao standard jest da se postojanje duševne smetnje mora utvrditi prije donošenja odluke o lišavanju slobode, što je kriterij koji potječe još iz slučajeva *Winterwerp* (bilj. 614) i *Luberti* (bilj. 617), a koji je potvrđivan u nizu drugih predmeta, uključujući i ranije citirane.

(c) Stručnost vještačenja

Posljednji važni aspekt utvrđivanja neubrojivosti tiče se stručnosti samog vještačenja, a koja se nadovezuje na ranije standarde o kojima smo prethodno govorili. Još je slučaj *Winterwerp* (bilj. 614) raspravljao o ovom standardu, premda na prilično površan način; jedino što je utvrđeno jest da „kompetentno državno tijelo“ mora na temelju „objektivne medicinske ekspertize“

⁶²⁵ *Herz v. Njemačka* [C], br. 44672/98, ECHR, 2003-III, 12. lipnja 2003.; *Miklić v. Hrvatska* [C], br. 41023/19, ECHR, 2022-I, 7. travnja 2022.

(izrađene od strane liječnika) zaključiti o postojanju „prave“ duševne bolesti prikladne težine (t. 39).

Sam slučaj *Winterwerp* nije detaljnije ulazio u ovu problematiku, međutim ovdje se radi o jednom od najvažnijih standarda tako da ne iznenađuje da su konkretni kriteriji s godinama adresirani i precizirani.⁶²⁶ Iz toga proizlazi da je slučaj *Winterwerp* zahtijevao – u pogledu stručnosti – samo to da vještačenje bude izrađeno od strane liječnika, bez da je formalno definirao kriterije stručnosti koje taj liječnik mora posjedovati.

U prilog tome ide i još jedan kriterij iz slučaja *Winterwerp* (bilj. 614, t. 40), a koji navodi da su „državna tijela kvalificirani za procjenu kvalifikacija medicinskih stručnjaka u konkretnom slučaju“, iz čega proizlazi da ESLJP daje značajne diskrecijske ovlasti nacionalnim sudovima, koji će primjenjivati vlastite kriterije za procjenu posjeduje li određeni liječnik dovoljne stručne kompetencije i kvalifikacije za donošenje kvalitetnog, objektivnog i neovisnog mišljenja o psihičkom stanju pojedinca. Sud, ipak, ima pravo ocijeniti je li cjelokupni postupak proveden u skladu s konvencijskim pravilima.

Dobar primjer primjene izvornih kriterija je stari slučaj *Witold Litwa v. Poljska* (1995., bilj. 626), u kojem je ESLJP je utvrdio da se kriteriji za osobe s duševnim smetnjama *mutatis mutandis* primjenjuju i na alkoholičare, kako to navodi Konvencija, te je pobliže pojasnio primjenu kriterija stručnosti, odnosno postojanja ekspertize, u praksi (t. 68-70, 78-80). U konkretnom slučaju, podnositelja zahtjeva jest pregledao liječnik, međutim isti nije proveo nikakav potreban test (kako je Litwa naveo, liječnik ne samo da nije izmjerio razinu alkohola nego mu „nije niti tlak izmjerio“), tako da iako je postojalo mišljenje kompetentnog liječnika, ono nije bilo temeljeno na stručnoj ekspertizi jer „nikada nisu postojali nikakvi medicinski dokazi, posebice u formi prikladnih testova“ koji bi potvrdili stanje.

I dok je ESLJP dugo citirao općeniti standard iz slučaja *Winterwerp* kao jedini kriterij koji se odnosio na stručnost, situacija se počela mijenjati od 2010. godine. U slučaju *C.B. v. Rumunjska* (2003., bilj. 626), ESLJP je počeo koristiti termin „liječnik-stručnjak“ (fran. *médecin expert*), koji nije u tom smislu korišten u ranijim presudama (tako ni u predmetu *Winterwerp*), a koji se

⁶²⁶ Relevantni slučajevi koje dosad nismo citirali su: *Witold Litwa v. Poljska* [C], br. 26629/95, ECHR, 2000-II, 4. travnja 2000.; *C.B. v. Rumunjska* [C], br. 21207/03, ECHR-III, 20. travnja 2010.; *Župa v. Češka* [C], br. 39822/07, ECHR-V, 26. svibnja 2011.; *Kadušić v. Švicarska* [C], br. 43977/13, ECHR, 2018-III, 9. siječnja 2018. No, treba istaknuti kako je Komisija u slučaju *Schuurs v. Nizozemska* iz 1983. godine zaključila kako u pojedinim slučajevima mišljenje može dati i liječnik opće prakse, što je svakako činjenica koju treba uzeti u obzir prilikom tumačenja ovog konvencijskog standarda. Vidi: Gostin, L.O., „Human Rights of Persons with Mental Disabilities“, *International Journal of Law and Psychiatry* vol. 23, br. 2, 2000., str. 142

odnosi na liječnika specijalista, odnosno psihijatra (t. 48). To je i eksplicitno rečeno dalje u presudi, gdje ESLJP navodi da „ocjenjuje da je pregled od strane psihijatra, prije bilo kakvog prisilnog oduzimanja slobode, bio nužan, tim više jer podnositelj zahtjeva nije imao raniju povijest duševnih smetnji“ (t. 56).

U tom je smislu slučaj *C.B. v. Rumunjska* izrazito važan *landmark case* jer je prvi eksplicitno – iako je to u praksi već rađeno u većini slučajeva – postavio jasan kriterij da vještačenje mora biti izrađeno od strane specijalista (psihijatra), a ne liječnika opće prakse, odnosno da odluka o oduzimanju slobode mora biti temeljena na kvalitetno provedenom vještačenju od strane psihijatra, a pogotovo u slučajevima kada ne postoji ranija povijest duševnih smetnji, o čemu ćemo više reći niže u tekstu.

Ovo je ubrzo potvrđeno i u slučaju *Župa v. Češka* (2007., bilj. 626), gdje je ESLJP utvrdio da oduzimanje slobode koje je temeljeno „samo na jednom dokumentu, odnosno, zapisniku o razgovoru višeg sudskog službenika s liječnikom iz bolnice i podnositeljem zahtjeva“ ne zadovoljava kriterije medicinske ekspertize izrađene od strane specijalista jer je „dijagnoza bolničkog psihijatra bila temeljena na njegovoj vlastitoj procjeni podnositelja zahtjeva i, u značajnoj mjeri, na usputnoj anamnezi koju mu je dostavio liječnik opće prakse podnositelja zahtjeva“. Jasno je kako u ovom slučaju nije zadovoljen ni kriterij stvarnog postojanja prave ekspertize iz slučaja *Witold Litwa* (jer adekvatno vještačenje nije provedeno), ali ni zahtjev profesionalne stručnosti iz slučaja *C.B. v. Rumunjska*, s obzirom na to da je – iako je formalno mišljenje potpisao psihijatar – ekspertiza faktički bila temeljena na mišljenju i podacima koje je dostavio liječnik opće prakse, dakle ne specijalist. Sud je identičnu argumentaciju primijenio i u već citiranom predmetu *Ruiz Rivera* (bilj. 620), gdje nije bilo sporno da su sva vještačenja bila izrađena od strane stručnjaka (t. 62), u predmetu *Ilseher* (bilj. 616), gdje je Sud također utvrdio da su svi vještaci bili specijalisti s „potrebnim kvalifikacijama za ocjenu [njegovog] mentalnog stanja i opasnosti“ (t. 152), ali i u slučaju *Kadušić v. Švicarska* (2013., bilj. 626), gdje stručnost vještačenja nije bila problematična, već se radilo o nedovoljnoj recentnosti vještačenja i kontinuiranom zadržavanju i neprikladnoj ustanovi (t. 58).

Kriterij iz slučaja *C.B.* ipak nije dokinuo diskrecijske ovlasti koje je ESLJP dao nacionalnim sudovima u kontekstu procjene stručnosti, tako da nacionalni sudovi i dalje mogu ocijeniti da određeni liječnik posjeduje dovoljne stručne kompetencije kako bi izradio vještačenje, ali postoji neoboriva iznimka od tog pravila. *Landmark case C.B. v. Rumunjska* (bilj. 626) dokinuo je diskrecijske ovlasti nacionalnih sudova oko kompetencije liječnika koji nisu psihijatri u onim slučajevima u kojima ne postoji ranija povijest duševnih smetnji (t. 56). U tim slučajevima

vještačenje uvijek mora izraditi psihijatar, neovisno o stajalištima nacionalnih sudova. Ova je iznimka potvrđena i u slučajevima *Țupa* (t. 47, bilj. 626), *Ruiz Rivera* (t. 59, bilj. 620), *Vogt* (t. 36, bilj. 624) i *Ilmseher* (t. 130, bilj. 616), među ostalima.

Sumarno, slučaj *Winterwerp* unatoč svojoj starosti i dalje ostaje jedan od temeljnih izvora konvencijskog prava kada je u pitanju položaj osoba s duševnim smetnjama, a što je potvrđeno i u nizu kasnijih presuda. Sumarno, da bi se osoba smatrala duševno bolesnom u kontekstu čl. 5., st. 1(e) Konvencije, istoj mora biti utvrđeno postojanje „pravog duševne smetnje“ u skladu s konvencijskim standardima. Konvencija ne poznaje fiksnu definiciju duševne bolesti, međutim stajalište je Suda kako se konvencijsko pravo mora temeljiti na autonomnoj definiciji, a ne se isključivo oslanjati na definicije u nacionalnim pravnim sustavima.

Jedini način na koji se postojanje duševne bolesti može utvrditi jest pomoću vještačenja, koja moraju zadovoljiti visoke kriterije kvalitete i stručnosti te biti dovoljno recentna. Kriterij kvalitete zahtijeva da vještačenje bude provedeno prema najvišim standardima stručnosti te u najboljem interesu osobe s duševnim smetnjama, odnosno da postoji adekvatan kontakt između vještaka i pojedinca na temelju kojega potonji može prikupiti dovoljno kvalitetnih podataka za donošenje neovisne i stručne procjene; iznimke od ovoga odnose se na hitne slučajeve u kojima navedene zahtjeve nije moguće ostvariti zbog objektivnih okolnosti slučaja. Također, s ciljem ostvarivanja što više razine kvalitete, Sud zahtijeva od nacionalnih sudova da po potrebi angažiraju i vanjske vještake kada okolnosti konkretnog slučaja to zahtijevaju. U kontekstu stručnosti, ESLJP je jasno odredio da vještačenja mogu raditi samo liječnici s dovoljnim stručnim kvalifikacijama; u većini slučajeva to će biti psihijatri, kao specijalisti, međutim ESLJP daje nacionalnim sudovima diskrecijske ovlasti prilikom procjene posjeduju li i drugi liječnici, koji nisu psihijatri, dovoljno stručnih kompetencija i kvalifikacija za izradu vještačenja u ovim slučajevima. Jedina iznimka od ovoga jesu slučajevi kada kod pojedinca ne postoji povijest duševnih smetnji – tada vještačenje uvijek mora izraditi psihijatar. U konačnici, ESLJP zahtijeva i da vještačenja budu recentna, međutim u tom kontekstu ne postoje fiksno definirani rokovi, već Sud dinamički pristupa ovoj problematici, smatrajući da se recentnost ocjenjuje u kontekstu svih specifičnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. U tom je smislu važno da vještačenje na kojemu se temelje sudske odluke, neovisno o tome koliko ono staro bilo u apsolutnim brojkama, jasno reflektira aktualno stanje psihe pojedinca.

b. Težina duševne smetnje i kriterij opasnosti

Drugi materijalnopravni kriterij odnosi se na prirodu (odnosno, težinu) duševne smetnje te na povezani kriterij opasnosti, a polazišna točka za njihovu analizu opet je slučaj *Winterwerp* (bilj. 614). Kao i u prethodnom segmentu, analizu ovog kriterija podijelit ćemo na dva dijela, s obzirom na to da se on sastoji od dva aspekta, a sve kako bismo pobliže odredili po kojim se kriterijima i kako definira težina duševne smetnje u konvencijskom pravu te kako se kriterij opasnosti, kao jedan od najvažnijih aspekata pravnog položaja osoba s duševnim smetnjama uopće, definira u judikaturi Europskoga suda.

α. Težina duševne smetnje

O težini duševne smetnje već smo ukratko govorili ranije, kada smo rekli da duševna smetnja mora biti „pravi duševna smetnja“, međutim situaciju kod definiranja otežava činjenica da konvencijsko pravo ne poznaje jedinstvenu definiciju duševne smetnje već uvažava fluidnost tog pojma u kontekstu razvoja znanstvenih spoznaja.

Ovaj kriterij ulazi u suštinu samog duševne smetnje i njegovog utjecaja na pojedinca, s obzirom na činjenicu da se osim na klasifikaciju „težine“ samog poremećaja, on fokusira i na opasnost, koja mora proizlaziti upravo iz duševne smetnje. To znači da opasnost mora postojati kao posljedica tog konkretnog duševne smetnje, a ne biti vezana uz neki drugi aspekt ličnosti osobe u postupku. Ona može biti aktualna ili potencijalna, ali uvijek utemeljena na vještačenju i stručnoj procjeni liječnika, odnosno jasno povezana s duševnom smetnjom kao takvim. To znači da osobe koje se smatraju opasnima, ali kod kojih nije utvrđen duševna smetnja, ne mogu biti lišene slobode po ovoj osnovi.⁶²⁷

Raspravljajući o ovom kriteriju u slučaju *Winterwerp*, ESLJP, zanimljivo, nije pobliže definirao relevantnu prirodu duševne smetnje, kazavši samo da on mora biti takav da „zahtijeva prisilno lišavanje slobode“, unatoč činjenici da se u istoj presudi referirao na nizozemsko pravo, koje je omogućavalo prisilno lišavanje slobode onda kada je poremećaj bio „takve vrste ili takve težine“ da je okrivljenik predstavljao stvarnu opasnost za samoga sebe ili druge (bilj. 614, t. 38-39). U već citiranom slučaju *Varbanov* (bilj. .623), Europski je sud jasno rekao da se težina duševne smetnje ogleda u tome da on „mora biti takvog stupnja težine da doista nalaže prisilno zatvaranje“, što je afirmacija standarda postavljenog u slučaju *Winterwerp*.

⁶²⁷ Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 214-215

Međutim, u nešto kasnijem i izrazito važnom slučaju *Rooman v. Belgija* (2011.), čija je odluka donesena 2019. godine, ESLJP je postavio dvojake kriterije za testiranje težine duševne smetnje u konvencijskom pravu.⁶²⁸

1. Duševna smetnja može se smatrati teškim ako su pojedincu potrebne „terapija, lijekovi ili drugi oblici kliničkog tretmana kako bi izliječili ili poboljšali njegovo stanje“;
2. Duševna smetnja može se smatrati teškim i ako su pojedincu potrebni „kontrola i nadzor kako bi ga spriječili da, na primjer, naudi sebi ili drugima“.

Ovdje vidimo da se prvi kriterij zapravo odnosi na kurativnu funkciju prisilnog smještaja, odnosno ESLJP afirmira kako prisilni smještaj ima „dualnu funkciju, terapijsku i društvenu“, kako se navodi u t. 195 slučaja *Rooman*, ističući kako se konvencijsko pravo inicijalno bavilo samo društvenom funkcijom (zaštita društva od opasnog pojedinca), ali kako je kurativni aspekt dobio na važnosti u godinama nakon slučaja *Winterwerp* te je sada podjednako važan, a ogleda se i u pitanju smještaja osobe s duševnim smetnjama.

U tom pogledu, oduzimanje slobode osobi s duševnim smetnjama opravdano je ako je težina njezine bolesti takva da je medicinski tretman potreban kako bi se stanje poboljšalo ili potpuno izliječilo. Tako se afirmira stav da su prisilni smještaj i liječenje neodvojivi procesi, odnosno da osoba s duševnim smetnjama koja je prisilno smještena mora imati adekvatan medicinski tretman usmjeren na poboljšanje njezina stanja; o tom ćemo aspektu više govoriti u sklopu problematike smještaja osoba s duševnim smetnjama niže u poglavlju. Međutim, treba istaknuti kako se slučaj *Rooman* indirektno nadovezuje i na jedan od standarda iz čl. 3. tako što afirmira stav da prisilni smještaj i popratno liječenje načelno nisu u neskladu sa zabranama i zahtjevima čl. 3., premda je ESLJP potvrdio da je u individualnim slučajevima moguće dokazivati da su prisilni smještaj i popratni medicinski tretmani predstavljali kršenje čl. 3. Konvencije.⁶²⁹ Ovaj je kriterij upotpunjen i objašnjenjem iz slučaja *Guzzardi v. Italija*, gdje je Sud – kada su u pitanju osobe s duševnim smetnjama, alkoholičari, ovisnici, ali ne i lutalice – utvrdio da „razlog

⁶²⁸ René Rooman je belgijski državljani koji je bio optužen za nekoliko kaznenih djela (među kojima je i silovanje maloljetne osobe) 1997. godine i osuđen na kaznu zatvora, koja je trebala isteći 2004. godine. Međutim, dok je boravio u zatvoru počinio je niz novih kaznenih djela te je, na osnovu vještačenja kojim mu je utvrđena paranoidna psihoza, godine 2003. prisilno smješten u tzv. „ustanovi za društvenu zaštitu“ (fran. *commission de défense sociale*, CDS). Međutim, odluka o prisilnom smještaju stipulirala je da Rooman mora dobiti psihijatrijski tretman na njemačkom jeziku, što je bio jedini jezik kojim je govorio, međutim nijedna priklana CDS ustanova nije postojala u dijelu Belgije u kojem se govori njemački, tako da je Rooman ostao bez učinkovitog medicinskog tretmana. U nekoliko je navrata uputio zahtjeve za (uvjetnim) puštanjem na slobodu, ali svi su redom bili odbijani jer se radilo o recidivistu kog se smatralo opasnim za društvo. Rooman se žalio na kršenje čl. 3. jer nije imao tretman na njemačkom jeziku, ali i čl. 5., na osnovu toga što je smatrao da je prisilno smješten bez osnove. Za više informacija, vidi: *Rooman v. Belgija* [GC], br. 18052/11, ECHR, 31. siječnja 2019.

⁶²⁹ *Genadij Naumenko v. Ukrajina* [GC], br. 42023/98, ECHR 066, 10. veljače 2004.

zašto Konvencija dopušta da se potonji pojedinci, koji su svi socijalno neprilagođeni, lišavaju slobode nije samo zato što ih se mora smatrati povremeno opasnim za javnu sigurnost, već i zato što je lišavanje slobode može bitno u njihovom interesu.”⁶³⁰ U predmetu *N v. Rumunjska* (2008., bilj. 630), ESLJP je 2017. godine postavio još dva važna standarda koji se tiču kurativnog aspekta prisilnog smještaja.

Prvi od njih je pozitivni aspekt, koji nalaže nacionalnim sudovima da prilikom izricanja mjere u obzir uzmu i „dobrobit osobe s duševnim smetnjama“ te nameće obvezu konzultiranja s tom osobom prije donošenja mjere. Drugi je negativni aspekt, koji govori da se prisilni smještaj može odrediti čak i kada država „ne namjerava osigurati medicinski tretman“ prisilno smještene osobe s duševnim smetnjama, ali u tim slučajevima prisilni smještaj mora biti opravdan težinom same patologije te postojanjem opasnosti,⁶³¹ što nas dovodi do drugog temeljnog aspekta.

β. Opasnost

Drugi kriterij o kojem govorimo u sklopu ovog standarda jest kriterij opasnosti, koji kao takav postoji u većini nacionalnih pravnih sustava. Iako Konvencija ne govori eksplicitno o tome, evidentno je kako je kriterij opasnosti jedan od temeljnih kriterija konvencijskog prava, a to je dodatno afirmirano i ranije citiranom *Preporukom R(83)2*. U tom je tekstu postavljen kriterij „ozbiljne opasnosti“ za sebe i druge kao temeljni uvjet za prisilni smještaj, iako ista ta *Preporuka* navodi kako je osobu moguće prisilno hospitalizirati i ako bi izostanak prisilnog smještaja doveo do pogoršanja stanja i/ili gubitka redovnog tretmana (čl. 3.), što je povezano s težinom duševne smetnje.

Osnovna definicija opasnosti u europskom pravu ne razlikuje se pretjerano od definicije u domaćem pravu, a nadovezuje se na slučaj *Winterwerp* u onom smislu u kojem opasnost kao takva mora biti indikator ka težini poremećaja koja opravdava oduzimanje slobode. Citirana preporuka *R(83)2* navodi da se mora raditi o „ozbiljnoj opasnosti“, ali taj kriterij nije detaljnije objašnjen u samom tekstu. Međutim, kako ističe Đurđević, praksa Suda vrlo je rano definirala

⁶³⁰ *Guzzardi v. Italija* [GC], br. 7367/76, ECHR 1980-V, 6. studenog 1980., t. 98; Macovei, *loc. cit.* (bilj. 615)

⁶³¹ „Sud također ponavlja da bi, u određenim okolnostima, dobrobit osobe s duševnim smetnjama mogla biti dodatni faktor koji bi trebalo uzeti u obzir, uz medicinske dokaze, prilikom procjene je li nužno hospitalizirati osobu ili ne. Međutim, objektivna potreba za smještajem i socijalnom pomoći ne smije automatski dovoditi do nametanja mjera koje uključuju oduzimanje slobode. Sud smatra da bilo koje zaštitne mjere trebaju odražavati, koliko god je moguće, želje osoba koje su sposobne izraziti svoju volju. Izostanak traženja njihova mišljenja može dovesti do zlouporabe i spriječiti korištenje prava ranjivih osoba. Stoga, bilo koja mjera određena bez prethodnih konzultacija sa zainteresiranim strankama će, u pravilu, zahtijevati pomno preispitivanje“ (t. 146) i „(...) Također ponavlja da iako čl. 5., st. 1(e) dopušta zatvaranje osobe s duševnim smetnjama čak i kada se ne namjerava osigurati medicinski tretman, takva mjera svedeno mora biti precizno opravdana težinom zdravstvenog stanja pojedinca kako bi osigurala njegovu vlastitu sigurnost ili sigurnost drugih.“ (t. 151) (prev. a.). Vidi: *N. v. Rumunjska* [C], br. 59152/08, ECHR, 2017-IV, 28. studenog 2017.

navedene kriterije i pobliže odredila u čemu se sastoji „ozbiljna opasnost“ koju pojedinac predstavlja zbog duševne bolesti.⁶³²

Tako Sud zahtijeva da opasnost bude stvarna (engl. *real* ili *genuine*, ovisno o slučaju)⁶³³ opasnost koju pojedinac predstavlja za vlastiti život ili zdravlje, odnosno za život i zdravlje drugih osoba. „Stvarnost“ opasnosti ogleda se u ponašanju pojedinca, kako prije tako i poslije oduzimanja slobode, pa tako Sud u predmetu *X. v. Rusija* (2015., bilj. 632) ističe kako „odsustvo dokaza ili indikacija koje upućuju na verbalnu ili fizičku agresiju, samoozljeđivanje, suicid, itd.“ upućuje to da ne postoji „stvarna opasnost ni za koga“; u konkretnom slučaju, Sud je dodao da se „činjenica da je podnositelj zahtjeva, u želji da zadovolji vlastite žudnje, putovao u drugi dio grada teško može smatrati indikacijom da je bio opasan po samoga sebe“ te da se izvještaj koji podnositelja zahtjeva opisuje kao osobu koja je „anksiozna, razdražljiva, tajnovita, slabog raspoloženja, smetena, zbunjena, neiskrena, rezervirana, napeta“ ne može uzeti kao dokaz da isti predstavlja opasnost za sebe ili druge jer se ne radi o „stvarnoj“ opasnosti (t. 41-42). U predmetu *Plesó v. Mađarska* (2008., bilj. 632), Sud je zaključio kako činjenica da je podnositelj zahtjeva odbijao liječenje sama po sebi nije dovoljna da bi se to smatralo stvarnom opasnošću po sebe ili druge, jer odbijanje liječenja samo po sebi ne predstavlja „imanentnu opasnost“ po zdravlje (t. 63, 65-66). S druge strane, u niže citiranom predmetu *Hutchison Reid* (bilj. 634), Sud je ispravnim ocijenio procjenu škotskih tijela da visoki rizik koji upućuje na ponovno počinjenje kaznenog djela (u ovom slučaju se radilo o kaznenim djelima s elementima seksualnog nasilja) predstavlja stvarnu opasnost (t. 53). Treba spomenuti i *landmark case Denis i Irvine v. Belgija* (2017., bilj. 632), gdje je Sud odlučivao o kriteriju „društvene opasnosti“ koji postoji u belgijskom pravu, zaključivši kako su domaći sudovi ispravno postupili kada su opasnost ocijenili ne samo na temelju težine počinjenog kaznenog djela, već i u odnosu na faktore rizika koji su postojali u kontekstu težine duševne smetnje (teški oblik psihoze) i ponašanja (konzumacija droga) pojedinca (t. 12, 24, 27, 155, 168-173). Istu je argumentaciju Sud primijenio i u već citiranom predmetu *Rooman* (bilj. 628), gdje je ispravnom ocijenio evaluaciju belgijskih sudova da okrivljenik predstavlja opasnost za društvo zbog prirode i težine duševne smetnje te visokog rizika od ponavljanja kaznenog djela (t. 221).

⁶³² Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 214, ali i slučajevi: *X. v. Rusija* [C], br. 3150/15, ECHR, 2018-III, 20. veljače 2018.; *Plesó v. Mađarska* [C], br. 41242/08, ECHR, 2012-II, 2. listopada 2012.; *Denis i Irvine v. Belgija* [GC], br. 62819/17 i 63921/17, ECHR, 1. lipnja 2021.; *J.L. v. Švicarska* (br. 2) [C], br. 36609/16, ECHR, 2024-III, 20. veljače 2024.; *Miranda Magro v. Portugal* [C], br. 30138/21, ECHR, 2024-IV, 9. siječnja 2024.

⁶³³ Đurđević u prethodno citiranom radu navodi da je opasnost morala biti „ozbiljna“ (engl. *serious*), međutim analiza novije prakse otkriva kako Sud nije sklon korištenju ovog termina, već termina „stvarna“.

Međutim, osim opasnosti po život ili zdravlje (sebe ili drugih), pojedinac se može smatrati opasnim – što navodi i Đurđević – i ako predstavlja opasnost po imovinu, premda su takvi slučajevi ograničeni. U slučajevima *I.L. v. Švicarska* (bilj. 632, t. 11) i *Miranda Magro v. Portugal* (bilj. 632, t. 6) okrivljenici su, između ostalog, bili osuđeni za kaznena djela na štetu imovine (oštećenje tuđe stvari), što je činjenica koja je uzeta u obzir prilikom određivanja mjera o oduzimanju slobode. ESLJP je u oba slučaja zaključio kako takvo postupanje nije bilo sporno, iz čega možemo zaključiti kako se opasnost po imovinu doista može smatrati valjanom osnovom za postojanje opasnosti u kontekstu konvencijskog prava.

Po pitanju vremenske komponente, Sud dopušta da opasnost bude kako aktualna, tako i potencijalna. Zahtjev aktualnosti logičan je i proizlazi iz temeljnih kriterija slučaja *Winterwerp*, koji stipuliraju da teški duševna smetnja mora postojati te da trajanje mjere ovisi o trajanju samoga poremećaja (dok poremećaj traje, mjera se može održavati na snazi; u trenutku poboljšanja zdravstvenog stanja, mjera je podložna ukidanju ako okolnosti to dopuštaju). S obzirom na činjenicu da ovi temeljni kriteriji zahtijevaju aktualno postojanje osnove (duševna smetnja) iz koje proizlazi opasnost, logično je kako ESLJP priznaje aktualnu opasnost kao vremenski aspekt opasnosti, što potvrđuje i Đurđević u svojoj analizi. Međutim, postavlja se pitanje što je s potencijalnom opasnošću, odnosno priznaje li ESLJP opasnost pojedinca ako ona nije aktualna u stvarnom vremenu, već postoji izražen potencijal da bi se ona mogla manifestirati? Odgovor na to pitanje, a s čime se slaže i Đurđević, također je pozitivan, što potvrđuje i sudska praksa. Potencijalna je opasnost ona za koju liječnici vjeruju, na temelju analize i obrade svih dostupnih podataka, da bi mogla nastupiti u budućnosti. Iz kriterija koje je postavio Sud proizlazi da se mora raditi o činjenično utemeljenoj procjeni, opasnosti koja je izvjesna s obzirom na faktore rizika te opasnosti koja je konkretna, a ne definirana apstraktno.

U već spomenutoj odluci Suda u slučaju *Hutchison Reid* (bilj. 634), opasnost o kojoj su škotske vlasti govorile bila je potencijalna – ona nije bila aktualna jer je podnositelj zahtjeva u tom trenutku bio prisilno smješten i liječen – ali istovremeno činjenično utemeljena (ranije nasilno ponašanje podnositelja zahtjeva), izvjesna (psihijatri su adekvatno ocijenili da postoji značajan rizik za ponavljanje kaznenog djela) i konkretna (kaznena djela s elementima seksualnog nasilja). Sud je, kako smo rekli, prihvatio takvu odluku nacionalnih vlasti kao odluku koja je u skladu s konvencijskim standardima (t. 53). U predmetu *Ilseher* (bilj. 616), Sud je bio još eksplicitniji, navodeći kako je „za određivanje je li duševna smetnja takvog stupnja da zahtijeva oduzimanje slobode uglavnom nužno procijeniti razinu opasnosti koju osoba predstavlja za javnost u trenutku odluke i u budućnosti“ (t. 157), uzimajući u obzir i potencijalnu opasnost

koju predstavlja. Također, Sud je naveo da ova ocjena mora u obzir uzeti i „retrospektivni aspekt“, želeći reći da je prethodno ponašanje pojedinca neophodno za adekvatnu ocjenu opasnosti koju predstavlja u budućnosti (t. 157).

Ranije spomenuti predmet *Hutchison Reid v. Ujedinjeno Kraljevstvo* (1999.), u kojem je presuda donesena 2003. godine, posebno je važan za ovu problematiku jer je ESLJP kroz ovaj predmet razradio nekoliko vrlo konkretnih kriterija koji se mogu primijeniti na interpretiranje težine poremećaja i opasnosti u konvencijskom pravu, zbog čega zahtijeva zasebnu obradu.⁶³⁴

U ovom slučaju, Sud se nije direktno referirao na težinu poremećaja kao takvu (jer ona načelno nije ni sporna kod „pravih duševnih smetnji“, ali može biti kod, primjerice, poremećaja ličnosti). Međutim, ponovio je kako konvencijsko pravo zahtijeva da se „ispravno utvrdi“ da osoba boluje od „duševne smetnje takve težine koja zahtijeva prisilni smještaj“ (t. 52). Također je dodao kako „duševna smetnja psihopatskog tipa koji se manifestira abnormalno agresivnim ponašanjem“ (ovdje se misli na antisocijalni poremećaj ličnosti, prema suvremenim klasifikacijskim kriterijima za duševne smetnje, op.a.) zadovoljava kriterije čl. 5., st. 1(e), posebice u svjetlu činjenice da su lokalne vlasti utvrdile kako postoji visoki rizik od ponavljanja

⁶³⁴ Alexander Lewis Hutchison Reid rođen je 1950. godine, a sa 17 godina (1967.) osuđen je za ubojstvo te je, u skladu s tadašnjem škotskom Zakonu o mentalnom zdravlju (*Mental Health (Scotland) Act 1960*) zatvoren u bolnici, a ne u zatvoru, na osnovu utvrđenog „mentalnog deficita“; jedno od vještačenja navelo je i da Hutchison Reid boluje od antisocijalnog poremećaja ličnosti, međutim to tada nije korišteno kao osnova za njegov prisilni smještaj. Hutchison Reid je 1972. godine pobjegao iz bolnice, ali je ponovo uhvaćen istoga dana. Najkasnije 1980. godine, stručnjaci više nisu smatrali kako Hutchison Reid boluje od „mentalnog deficita“, ali je dijagnoza antisocijalnog poremećaja ličnosti ostala te je od tog trenutka to korišteno kao osnova za njegov daljnji smještaj. Škotski je zakon promijenjen 1984. godine i novi je zakon jasno govorio da ako se duševna smetnja od koje osoba boluje može opisati kao „smetnja trajne prirode koja se manifestira samo preko abnormalnog agresivnog ili ozbiljno neodgovornog ponašanja“, onda se osoba može hospitalizirati samo ako će medicinski tretman poboljšati ili spriječiti pogoršanje njezina stanja. Hutchison Reid zadržan je u bolnici, ali je 1985. premješten u bolnicu otvorenog tipa, samo da bi 1986. godine ponovo počinio kazneno djelo i bio osuđen te vraćen u bolnicu. Iako je po novom zakonu trebao biti pušten jer lijek za poremećaje ličnosti nije postojao, on nije pušten, a njegovi su zahtjevi za puštanje na slobodu – u kojima je tvrdio da više ne boluje od pravog duševne smetnje i da njegov poremećaj ličnosti ne može biti izliječen, dakle nema osnove da ga se zadržava u bolnici – odbijani. Godine 1994., šerif je odbio još jedan zahtjev za puštanjem objašnjavajući, na temelju sedam vještačenja koja su potvrdila dijagnozu poremećaja ličnosti, da iako je činjenica da prisilni smještaj neće izliječiti Hutchisona Reida, boravak u bolnici pomaže poboljšanju njegovih simptoma i također otklanja opasnost od ponovnog počinjenja kaznenog djela, za koju su vještaci procijenili da je visoka. Hutchison Reid ulagao je dodatne žalbe, jedna od kojih je u konačnici bila usvojena po osnovi da je šerif pogrešno zaključio da je poboljšanje simptoma koje je dokumentirao liječnik koji je liječio Hutchisona Reida dokaz izlječivosti njegove patologije te da je po zakonu bio dužan osloboditi pacijenta s antisocijalnim poremećajem koji nije izlječiv. Država se žalila na ovu odluku Domu lordova, koji je u konačnici uvažio žalbu i objasnio kako je šerif ispravno protumačio nalaz nadležnog liječnika (iako među sedam vještačenja nije vladalo potpuno suglasje oko svih elemenata slučaja, ali jest oko dijagnoze) te kako se poboljšanje simptoma agresije u bolničkom okruženju može smatrati učinkovitim tretmanom. Dom lordova također je istaknuo kako bi puštanje neizlječivog pojedinca s antisocijalnim poremećajem ličnosti na slobodu, gdje bi mogao nautiti drugima, predstavljalo značajnu opasnost, stajući na stranu šerifa, ali je dodao da je balansiranje između potreba zaštite društva i pojedinčevih interesa u ovim okolnostima stvar koju treba riješiti zakonodavac, a ne sudovi. Nakon ove odluke iscrpljeni su svi domaći pravni lijekovi te je Hutchison Reid odveo predmet pred Europski sud za ljudska prava. Za više detalja, vidi: *Hutchison Reid v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 50272/99, ECHR, 2003-III, 20. veljače 2003.

kaznenih djela (t. 53). Ovo je važno jer je i u kasnijim slučajevima, primjerice u već citiranom *landmark* slučaju *Rooman* (bilj. 628), ESLJP referirao na ove kriterije, čime su oni dodatno afirmirani.

No, kako je rečeno, predmet *Hutchison Reid* uspostavio je i još jedan, puno važniji kriterij koji se tiče same opasnosti. Naime, sud je istaknuo da je relevantna norma tadašnjeg škotskog prava, a koja je propisivala da činjenica da je „duševna smetnja neizlječiv u kliničkom smislu ne čini puštanje na slobodu obveznim kada postoji rizik za društvo“ (bilj. 634, t. 54), u skladu s konvencijskim pravom, što je posredno imalo utjecaj na formiranje konvencijskih standarda u kasnijim presudama.

Tako je u već citiranom *landmark* slučaju *Rooman* ESLJP afirmirao upravo takvo stajalište, odnosno da se čl. 5., st. 1(e) primjenjuje „čak i kada bolest ili poremećaj nisu izlječivi ili kada osoba u pitanju nije podložna tretmanu“ (bilj. 628, t. 193), dodajući kasnije kako osoba s duševnom smetnjom, neovisno o svemu, „može profitirati u bolničkom okruženju, dok bi se njegovi ili njezini simptomi mogli pogoršati izvan strukture koja pruža skrb“ (t. 197). U tom pogledu, prisilni smještaj trebao bi dovesti do poboljšanja u medicinskom smislu, ali i, kako navodi *Rooman*, „gdje je tako prikladno, dovesti do smanjenja opasnosti ili jačanja njihove kontrole nad istom“ (t. 208). To, u suštini, znači da je prisilni smještaj zakonit prema kriterijima konvencijskog prava čak i onda kada medicinski tretman neće dovesti do izlječenja ili značajnog poboljšanja u medicinskom smislu, ali će doći do smanjenja rizika kod onih osoba koje se smatraju opasnim za društvo. Ovaj je zaključak Suda posebno važan u kontekstu kriterija koji se odnose na izvršenje prisilnog smještaja, a o kojima ćemo više pisati kasnije.

Sumarno, drugi materijalnopравни kriterij u konvencijskom pravu ujedno je i posljednji iz ove skupine. On se primarno odnosio na samu težinu duševne smetnje, koja – kako smo ustanovili – nije fiksno definirana, ali kroz koju je – u slučaju *Rooman* – razrađena obveza tretmana osoba s duševnim smetnjama, koja dugo vremena nije bila dio konvencijskih standarda, kao i kriterij opasnosti.

U tom pogledu ESLJP ne odstupa od klasičnih definicija opasnosti (opasnost za sebe i druge) u nacionalnim pravnim sustavima. Međutim je proširio definiciju na način da je obuhvatio i one opasne pojedince koji nisu izlječivi, odnosno koji neće direktno profitirati od prisilnog smještaja i popratnog tretmana u medicinskom smislu, ali će smještaj imati pozitivan učinak na opasnost koju ta osoba inače predstavlja, odnosno koju bi predstavljala da se ne nalazi unutar bolničkog sustava.

S ovime je pregled materijalnopravnih standarda završen te prelazimo na procesnopravne standarde koji se odnose na prisilni smještaj osoba s duševnim smetnjama.

1.3. Procesnopravni standardi u postupcima za prisilni smještaj

Procesnopravni standardi koji se odnose na postupke za prisilni smještaj čine sukus ovog dijela disertacije jer oni najpreciznije reguliraju položaj osoba s duševnim smetnjama u ovoj vrsti postupaka, neovisno o tome radilo se tu o neubrojivim počiniteljima kojima se određuje mjera prisilnog smještaja ili o osobama s duševnim smetnjama u režimu civilnog smještaja. Gledajući u cjelini, procesnopravni su standardi zapravo najveća skupina konvencijskih standarda te predstavljaju suštinu zaštite prava osoba s duševnim smetnjama.

Na samom početku voljeli bismo naglasiti kako ćemo procesnopravne standarde promatrati na dva načina. Prvi su oni koji proizlaze direktno iz slučaja *Winterwerp* i ostalih slučajeva koji su se specifično bavili osobama s duševnim smetnjama, odnosno oni procesni standardi koji se specifično odnose baš na osobe s duševnim smetnjama. Drugi su standardi općeg tipa, odnosno radi se o općim procesnim standardima koji se primjenjuju i na osobe s duševnim smetnjama, ali su oblikovani ili definirani u slučajevima koji se nisu direktno odnosili na tu skupinu pojedinaca.

Našu analizu procesnopravnih standarda započet ćemo s prvom skupinom, odnosno onim standardima koji su proizašli iz slučaja *Winterwerp*, nakon čega ćemo prijeći na opće procesne standarde. Cilj ovog dijela bit će utvrditi kojim se temeljnim načelima vodi konvencijsko pravo kada štiti položaj osoba s duševnim smetnjama u procesima za prisilni smještaj. Prilikom ove ćemo se analize također više referirati i na ostale članke Konvencije, koji ranije nisu bili u fokusu.

a. Trajanje prisilnog smještaja

Prvi procesnopravni standard koji ćemo obraditi tiče se trajanja prisilnog smještaja, a radi o jednom od standarda koji su direktno uspostavljeni u slučaju *Winterwerp* (bilj. 614). Tu govorimo o jednom od najvažnijih standarda koji reguliraju pravni položaj osoba s duševnim smetnjama, a radi se o razumnom očekivanju da prisilno smještena osoba – odnosno osoba lišena slobode – unaprijed zna koliko će lišenje slobode trajati te pod kojim se uvjetima ono može skratiti ili produžiti.

Sam *Winterwerp* ne otkriva nam previše o ovom standardu, jer je ESLJP u toj presudi samo kratko naveo da „valjanost produljenja lišenja slobode ovisi o postojanju [takvog] poremećaja“

(t. 39), dok je ranije citirana *Preporuka R(83)2* u čl. 8. samo kratko navela kako „prisilni smještaj treba biti na ograničeno vrijeme“. Ove nam šture odredbe ne pomažu previše u identificiranju samih kriterija tako da je potrebno analizirati druge relevantne slučajeve koji su konkretnije i preciznije pojasnili ovaj kriterij.

Na samom početku treba istaknuti kako ESLJP nikada nije definirao nikakav konkretni vremenski rok vezan uz trajanje prisilnog smještaja; to spada u nadležnost nacionalnih pravnih sustava pa je tako moguće da se prisilni smještaj izriče na određeni rok ili pak na neodređeno vrijeme. Ono što jest definirao je jasna veza između duševne smetnje i trajanja prisilnog smještaja. U slučaju *M.S. v. Hrvatska* (2012.),⁶³⁵ Sud je potvrdio da smještaj može trajati samo dok prisilno smještena osoba još uvijek pati od konkretnog duševne smetnje. U kontekstu toga treba ponoviti i to da se svi materijalnopравни standardi vezani uz utvrđivanje i klasifikaciju duševne smetnje koje smo naveli ranije primjenjuju i ovdje. Tu se treba prisjetiti i onoga što je Đurđević navela po pitanju ovog kriterija, a to je da je izvorno strogi kriterij postojanja veze između mjere i poremećaja s godinama relativiziran. Tako prestanak simptoma ne mora automatski dovesti do otpuštanja iz psihijatrijske ustanove, jer prestanak simptoma ne mora nužno značiti i izlječenje. Stoga, sudovi moraju voditi računa o zaštiti društva u kontekstu materijalnopavnog kriterija opasnosti.⁶³⁶

Sud, kao što smo rekli, nije ulazio u same rokove kada je u pitanju prisilni smještaj, međutim vidjeli smo da je *Preporuka R(83)2* predlagala da smještaj mora imati ograničeno trajanje, odnosno da ne može trajati neodređeno. Takva norma direktno se protivila nizu nacionalnih zakonodavstava koja su imala mogućnost određivanja prisilnog smještaja na neodređeno vrijeme, a i sama ju je Europska komisija u važnom predmetu *X v. Ujedinjeno Kraljevstvo* prilično relativizirala. U tom je predmetu Europska komisija eksplicitno utvrdila kako činjenica da je duševno bolesnom okrivljeniku u kaznenom postupku određena prisilni smještaj na neodređeno vrijeme, a koja je bila adekvatno obrazložena i u skladu s tadašnjim konvencijskim standardima, ne predstavlja kršenje čl. 5., st. 1(e).⁶³⁷ Na taj je način konvencijsko pravo potvrdilo da je prisilni smještaj na unaprijed neodređeno vrijeme dopušten, ali za to moraju biti zadovoljeni svi drugi standardi, kao i osigurani mehanizmi kontrole, kojima ćemo se baviti u sljedećem dijelu.

⁶³⁵ *M.S. v. Hrvatska* [C], br. 75450/12, ECHR, 2015-I, 19. veljače 2015.

⁶³⁶ Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 212-213

⁶³⁷ *X v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [Cm], br. 6998/75, Europska komisija za ljudska prava, 16. srpnja 1980.

Sumarno, u pogledu trajanja prisilnog smještaja, konvencijsko pravo nalaže samo općeniti kriterij da isti može trajati samo dok postoji duševna smetnja, bez definiranja specifičnih vremenskih rokova. Ovo je standard koji je detaljnije razrađen kroz presude koje su osigurale poštivanje zakonitosti i nearbitrarnosti odluka o prisilnom smještaju bez da su eksplicitno propisivale rokove unutar kojih se kurativno-zaštitna funkcija ove mjere treba ostvariti. Iako je izvorno stajalište konvencijskog prava bilo takvo da prisilni smještaj ne može biti izrečen na neodređeno vrijeme, to je stajalište s vremenom promijenjeno te konvencijsko pravo danas priznaje i smještaj s određenim trajanjem kao i smještaj na neodređeno vrijeme.

b. Mehanizmi kontrole

Već smo rekli kako je temeljni kriterij o trajanju prisilnog smještaja prilično općenit te kako smještaj na neodređeno vrijeme nije protivan konvencijskom pravu. S obzirom na te činjenice, ESLJP se morao pobrinuti da prava prisilno smještenih osoba budu zaštićena na drugi način, što je ostvareno kroz mehanizme kontrole koji su dostupni prisilno smještenim osobama kako bi se ispitale zakonitost i opravdanost izrečene mjere. Mehanizmi kontrole sudskih odluka spadaju u opća procesna prava, ali u kontekstu rasprave o oduzimanju slobode osobama s duševnim smetnjama, oni proizlaze iz čl. 5., st. 4, koji svakoj osobi lišenoj slobode omogućava brzu sudsku kontrolu odluke o lišavanju slobode. Pravo na preispitivanje odluke o prisilnom smještaju propisano je i u čl. 4. *Preporuke R(83)2*.

I ovaj standard proizlazi iz slučaja *Winterwerp*, koji je njegovim isticanjem dodatno uvažio posebni položaj osoba s duševnim smetnjama. Raspravljajući o slučaju, ESLJP je utvrdio kako su tadašnje nizozemske odredbe o kontroli prisilnog smještaja sukladne konvencijskim standardima.

One su propisivale kontinuiranu periodičnu kontrolu potrebe daljnjeg smještaja (u nizozemskom je pravu to tada bilo najmanje jednom godišnje), mogućnost da smještena osoba sama podnosi zahtjev za preispitivanje odluke neovisnom sudu s punim ovlastima te *ex officio* kontrolu zakonitosti prisilnog smještaja od strane državnog tužitelja.

Istovremeno, ESLJP je ustvrdio da zadovoljavanje ovih standarda ne znači da država ima pravo kršiti druge konvencijske standarde, zahtijevajući tako rigidnu kontrolu u slučajevima lišavanja slobode (t. 59). U tom pogledu, ističe Đurđević, kontrola mora biti i učinkovita, a ne samo formalno propisana.⁶³⁸

⁶³⁸ Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 222

Konvencijski standardi koji osiguravaju mehanizme kontrole odluka o lišavanju slobode nadovezuju se i na standarde o trajanju smještaja, s obzirom na to da je temeljno načelo da prisilni smještaj može trajati samo dok postoji duševna smetnja osnovni kontrolni moment na kojem se baziraju ti zaštitni mehanizmi. Iako ima i onih koji se odnose na kontrolu procesnih standarda, suština kontrole tiče se nadzora nad postojanjem osnovnih materijalnopравnih kriterija. U tom kontekst treba istaknuti kako se mehanizmi kontrole sastoje od dva aspekta.

Prvi je kontrola zakonitosti i osnovanosti same odluke o prisilnom smještaju ili njezinom produljenju, što je zapravo opći standard (kontrola zakonitosti odluke o lišavanju slobode) koji se ovdje konkretizira u sklopu problematike oduzimanja slobode osobama s duševnim smetnjama.

Drugi aspekt obuhvaća periodičnu kontrolu trajanja prisilnog smještaja, a što je jedan od specifičnih standarda koji se odnose baš na osobe s duševnim smetnjama te se sastoji u kontroli postoje li i dalje uvjeti za održavanje odluke o prisilnom smještaju na snazi. Struktura ove analize bit će modelirana u skladu s ovom podjelom.

α. Kontrola odluke o određivanju ili produljenju prisilnog smještaja

Već smo rekli kako je pravo na sudsku kontrolu bilo kakve odluke o lišavanju slobode opće procesno pravo te je ono osigurano svim osobama koje su bile lišene slobode, čak i nakon što je lišenje slobode prestalo.⁶³⁹ Zbog njihovog specifičnog i posebno osjetljivog položaja, ovo je pravo tim više osigurano i osobama s duševnim smetnjama kojima je određena ili produljena prisilni smještaj.

U citiranom slučaju *Juncal v. Ujedinjeno Kraljevstvo* (2009., bilj. 639), presuda donesena 2013. godine, ESLJP je jasno istaknuo kako osoba s duševnim smetnjama koja je lišena slobode ima pravo na kontrolu zakonitosti te odluke, pri čemu se zakonitost te odluke procjenjuje prema kriterijima iz slučaja *Mooren* (2003.).⁶⁴⁰

⁶³⁹ Ovo je kao standard definirano u slučajevima *Oravec v. Hrvatska* [C], br. 51249/11, ECHR, 2017-II, 11. srpnja 2017., *Kováčik v. Slovačka* [C], br. 50903/06, ECHR, 2011-II, 29. studenog 2011., *Osmanović v. Hrvatska* [C], br. 67604/10, ECHR, 2012-I, 6. studenog 2012., *Juncal v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 32357/09, ECHR, 2013-II, 17. rujna 2013., ali i u slučajevima *H.W. v. Njemačka* [C], br. 17167/11, ECHR, 2013-V, 19. rujna 2013., *Dörr v. Njemačka* [C], br. 2894/08, ECHR, 2013-V, 22. siječnja 2013. te u ranije citiranom slučaju *Ruiz Rivera*.

⁶⁴⁰ Tri temeljna kriterija koja moraju biti zadovoljena da bi se odluka o lišavanju slobode smatrala zakonitom u kontekstu konvencijskog prava su: (1) lišavanje slobode mora biti u skladu s domaćim materijalnim i procesnim odredbama, s tim da iste moraju biti usklađene s konvencijskim pravom (moraju biti određene kvalitete); (2) ako odluka o lišavanju slobode nije u skladu s domaćim pravom, ona automatski nije u skladu ni s konvencijskim pravom i; (3) ako je odluka valjana po domaćem pravu, ona ne mora nužno biti valjana i po konvencijskom pravu, tako da treba provesti dvostruki test usklađenosti. Bez kumulativnog zadovoljenja svih navedenih kriterija, odluka o lišavanju slobode ne može se smatrati zakonitom. Iako su ovi standardi opće prirode i odnose se na sve odluke

Nacionalni su sudovi u tom kontekstu dužni kontrolirati postojanje kriterija (osnova) iz slučaja *Winterwerp*, odnosno je li zdravstveno stanje osobe lišene slobode (još uvijek) takvo da zahtijeva smještaj, ali i je li ta osoba (još uvijek) opasna (t. 30). Ta procjena mora biti temeljena na dovoljno recentnim izvještajima i mišljenjima.

ESLJP, u ovom kontekstu, također nije definirao konkretne rokove, ali je u slučajevima *Dörr* (2008.) i *H.W. v. Njemačka* (2011.), primjerice, ustanovio da temeljenje odluke o produljenju prisilnog smještaja na izvještajima starima šest, odnosno dvanaest i pol godina (t. 107-111) predstavlja kršenje konvencijskog prava (vidi bilj. 639).

Raspravljajući o tome tko ima pravo preispitivati odluke o prisilnom smještaju, ESLJP je jasno naglasio da, neovisno o tome kakve država ima ovlasti po pitanju iniciranja kontrole odluka, mogućnost iniciranja kontrole mora biti dostupna i prisilno smještenoj osobi. Dapače, ESLJP je izričito rekao da sustav kontrole koji se sastoji samo od *ex off*o državne (automatske ili ne) kontrole, čak i ako ona jest redovna i učinkovita, nije u skladu s konvencijskim standardima, već ta inicijativa mora biti dostupna i prisilno smještenoj osobi.⁶⁴¹

U kontekstu ove vrste kontrole, važan slučaj *M.H. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* eksplicitno je definirao pet kriterija primjene čl. 5., st. 4., kada se on primjenjuje na kontrolu zakonitosti odluka o prisilnom smještaju (t. 76):⁶⁴²

1. Izvorno lišavanje slobode može odrediti i upravno tijelo kao mjeru u hitnim slučajevima pod uvjetom da je ta mjera kratka i da osoba lišena slobode ima mogućnost „brzo“ sudski preispitati zakonitost te odluke;
2. Protekom roka na koji je takva mjera određena, osoba koja je i nakon toga lišena slobode na neodređeno vrijeme ili na duži rok ima pravo sama, „u razumnim intervalima“, inicirati sudsku kontrolu zakonitosti odluke o lišavanju slobode;
3. Konvencija nalaže da proces kontrole mora imati karakter sudskog postupka i pružiti garancije prisutne u sudskom postupku;

o lišavanju slobode, jasno je kako se isti kriteriji primjenjuju i kada se radi o lišavanju slobode osoba s duševnim smetnjama. Vidi: *Mooren v. Njemačka* [GC], br. 11364/03, ECHR, 9.srpnja 2009.

⁶⁴¹ U slučaju *X. v. Finska* [C], br. 24806/04, ECHR, 2012-IV, 3. srpnja 2012., ESLJP je smatrao da zakonske odredbe u Finskoj, koje inicijativu za pokretanje sudske kontrole daju isključivo državnim tijelima, dok prisilno smještena osoba ne može sama pokrenuti postupak kontrole, nisu u skladu s konvencijskim pravom. Istovremeno, u slučaju *Raudevs v. Latvija* [C], br. 24086/03, ECHR, 2013-IV, 17. prosinca 2013., ESLJP je potvrdio da prisilno smještena osoba mora imati pravo na pokretanje postupka kontrole te da korištenje tog prava ne smije ovisiti o dobroj volji državnog aparata, kao i da takvi postupci moraju biti žurni.

⁶⁴² *M.H. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 11577/06, ECHR, 2013-IV, 22. listopada 2013.

4. Prethodno opisani postupci ne moraju nužno zadovoljiti apsolutno sve kriterije iz čl. 6., st. 1. Konvencije, ali osoba lišena slobode mora imati pravo na pristup sudu, pravo biti osobno saslušana ili, kada je to nužno, preko nekog oblika zastupanja;
5. Osobe koje zbog svog psihičkog stanja nisu sposobne u potpunosti djelovati u vlastito ime moraju dobiti posebnu procesnu zaštitu.

Tako je, uostalom, afirmirano i u slučaju *Juncal* (bilj. 639), gdje je Sud jasno rekao da mora postojati pravo prisilno smještene osobe na podnošenje zahtjeva za kontrolu odluke o prisilnom smještaju, neovisno o tome hoće li prisilno smještena osoba koristiti to svoje pravo i to čak i u situacijama kada nacionalno pravo predviđa *ex officio* kontrolu u ovim slučajevima (t. 31). Ovo nas dovodi do sljedećeg aspekta kontrole, kako je objašnjeno ranije.

β. Periodična kontrola trajanja smještaja

Kao što je rečeno, kontrola zakonitosti i opravdanosti prisilnog smještaja ima dva aspekta, od kojih se drugi odnosi na periodičnu kontrolu trajanja smještaja. Kao i u prethodnom slučaju, tijela koja vrše kontrolu dužna su preispitati postojanje uvjeta na temelju kojih je prisilni smještaj određena (to su materijalnopравни uvjeti definirani u slučaju *Winterwerp*), pri čemu periodična kontrola može biti automatska, odnosno po službenoj dužnosti i u redovnim intervalima, ili pak povjerena smještenoj osobi na način da joj se omogući da u redovnim intervalima zahtijeva kontrolu.

S druge strane, prisilno smještena osoba mora imati pravo periodično se obratiti sudu u svrhu kontrole trajanja prisilnog smještaja, neovisno o tome je li uspostavljen sustav automatske kontrole ili ne, što je identično kao i u slučaju kontrole odluka o prisilnom smještaju.

Najvažniji aspekt periodične kontrole tiče se rokova unutar kojih ona mora biti izvršena, međutim treba naglasiti kako ESLJP ni u ovom slučaju nije definirao jasne i precizne rokove. Određeni okvirni rokovi za čl. 5., st. 1(e) jesu postavljeni u slučaju *Abdulhakov* (2011.), gdje je ESLJP rekao da je u slučajevima kaznenih postupaka protiv neubrojivih počinitelja periodična kontrola u rokovima do jedne godine sukladna konvencijskom pravu, dok se dulji rokovi periodične kontrole ne mogu smatrati „razumnima“ (t. 212).

U tom pogledu vidimo da automatska periodična kontrola, kada ona postoji, mora biti provođena u „razumnim intervalima“, odnosno da samo postojanje mehanizma kontrole ne znači nužno i usklađenost s konvencijskim pravom ako se ta kontrola ne provodi u skladu s konvencijskim standardima. Također, ESLJP je rekao i to da prekoračenje zakonski definiranih

rokova automatske kontrole ne mora odmah značiti kršenje čl. 5., st. 4., ako je kontrola ipak izvršena (odnosno, odluka donesena) brzo, dakle uz „razumno prekoračenje“ rokova.⁶⁴³

Po pitanju periodične kontrole od strane prisilno smještene osobe, pravila o razumnim intervalima također se primjenjuju, odnosno država ima obvezu osigurati smještenoj osobi pravo na upućivanje zahtjeva za reviziju nadležnom tijelu, koje je dužno žurno utvrditi, u svjetlu novoiznesenih činjenica, je li prisilni smještaj i dalje zakonit ili ne; ovo je također uspostavljeno u već citiranom slučaju *Abdulhakov* (bilj. 643, t. 208).

Međutim, ovo pravo, kao dio šireg prava na pristup sudu, može biti ograničeno kako bi se spriječile zlouporabe, o čemu ćemo više pisati u sljedećem dijelu (vidi *infra*, c.).

U konačnici možemo zaključiti da je po pitanju periodične kontrole trajanja prisilnog smještaja ESLJP jasno postavio pravilo da se prisilno smještenoj osobi mora omogućiti pravo na periodično podnošenje zahtjeva za preispitivanje zakonitosti smještaja, neovisno o tome postoji li u određenom nacionalnom pravu uspostavljen sustav automatske *ex off*o periodične kontrole ili ne. Postojanje takvog sustava nije nužnost po konvencijskom pravu, međutim ako on postoji, mora biti usklađen s konvencijskim pravilima.

Također, vidljivo je da je Sud i u odnosu na ovaj aspekt kontrole odlučio da definiranje preciznih rokova ostaje u domeni nacionalnih zakonodavstava, ali je naglasio da i periodična kontrola mora biti izvršena u razumnim okvirima i učinkovita te temeljena na recentnim mišljenjima, neovisno o tome tko ju inicira.

γ. Opći standardi koji se odnose na mehanizme kontrole

Sve dosad rečeno odnosilo se na dva aspekta kontrole – kontrolu odluka o prisilnom smještaju te periodičnu kontrolu trajanja prisilnog smještaja – i na specifične standarde koji se odnose na svaki od tih aspekata. Međutim, mehanizmi kontrole izrazito su važan procesni standard pa u tom pogledu postoje i dodatni, generalni standardi koji se kao takvi odnose na oba aspekta kontrole.

(a) Tijela ovlaštena vršiti kontrolu

Definiranje tijela koja imaju ovlasti vršenja kontrole izrazito je važno za funkcioniranje samih mehanizama kontrole. Jasno je da kontrolu u prvom redu smije vršiti sud, ali ESLJP dopušta –

⁶⁴³ *Abdulhakov v. Rusija* [C], br. 14743/11, ECHR, 2012-I, 2. listopada 2012.; u drugom je slučaju ESLJP ustvrdio da prekoračenje roka za automatsku kontrolu u trajanju od manje od 20 dana nije „nerazumno“. Vidi: *Aboya Boa Jean v. Malta* [C], br. 62676/16, ECHR, 2019-III, 2. travnja 2019.

zbog raznolikosti nacionalnih pravnih sustava – da to bude i drugo tijelo koje posjeduje „sudski karakter“, a koje primarno mora biti potpuno neovisno i nepristrano u svome radu te mora osiguravati određene procesne standarde u skladu s konvencijskom pravu.⁶⁴⁴

Odluka koju nadležno tijelo donese u ovom slučaju ne mora uvijek dovesti do puštanja na slobodu, već može dovesti i do zamjene prisilnog smještaja nekim drugom mjerom lišavanja slobode, međutim tijelo koje vrši kontrolu svakako mora imati ovlast donijeti odluku o puštanju prisilno smještene osobe na slobodu.⁶⁴⁵

(b) Brzina kontrole

Drugi izrazito važan opći kriterij, koji se odnosi na oba aspekta kontrole, jest brzina. Kao i mehanizmi kontrole općenito, i ovaj standard proizlazi iz same odredbe čl. 5., st. 4. Konvencije, a ESLJP je kroz praksu razradio konkretne kriterije koji se tiču „brzine“ kontrolnih mehanizama.

Naravno, ni u ovom slučaju ESLJP nije definirao fiksne rokove, a u već citiranom slučaju *Ilenseher* istaknuo je kako se „brzina“ ocjenjuje kazuistički, nikada apstraktno, ovisno o svakom pojedinom slučaju (t. 252) te kako se, gledajući postupak u cjelini, drugostupanjskim sudovima toleriraju nešto duži rokovi pri donošenju odluke, ali samo ako je prvobitna odluka o lišavanju slobode donesena u skladu s konvencijskim standardima (bilj. 616, t. 255). Prilikom ocjene je li donošenje odluke bilo „brzo“ ili ne, ESLJP treba uzeti u obzir kompleksnost postupka, medicinska ili druga posebna stanja o kojima se odlučuje, specifičnosti postupka po nacionalnom pravu te ponašanje države i podnositelja zahtjeva (bilj. 616, t. 252-253).

⁶⁴⁴ Ovaj je kriterij općega tipa te je uspostavljen u slučajevima koji se nisu direktno ticali osoba s duševnim smetnjama, ali se *mutatis mutandis*, možda i tim više, primjenjuje na tu skupinu. Tako je u slučaju *Weeks v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 9787/82, ECHR, 2. ožujka 1987., ESLJP jasno rekao da su tijela „sudskog karaktera“ zapravo „tijela koja nemaju samo zajedničke temeljne odlike, među kojima su najvažnije neovisnost od izvršne vlasti i stranaka u postupku (...), već i garancije, (...) prikladne vrsti lišenja slobode u pitanju (...), sudskog postupka“ (t. 61). U slučaju *Stephens v. Malta* [C], br. 11956/07, ECHR, 2009-IV, 21. travnja 2009., sud je afirmirao ovaj kriterij te nadodao da revizijsko tijelo ne mora nužno zadovoljiti sve uvjete iz čl. 6., st. 1 ako je kriterij iz slučaja *Weeks* jasno zadovoljen. Međutim, u slučaju *Baş v. Turska* [C], br. 66448/17, ECHR, 2020-II, 3. ožujka 2020., ESLJP nadopunio je kriterije iz slučaja *Weeks* kriterijem da tijelo „sudskog karaktera“ mora biti zakonski utemeljeno, ali je i eksplicitno objasnio koji zahtjevi iz čl. 6, st. 1., a koji se primjenjuju i na čl. 5., st. 4., moraju biti udovoljeni da bi se sud smatrao neovisnim i nepristranim (t. 267).

⁶⁴⁵ U slučaju *Klaifija i ostali v. Italija* [GC], br. 16483/12, ECHR, 15. prosinca 2016., ESLJP je rekao da tijelo koje vrši kontrolu ne smije biti tek nadzorno ili savjetovano tijelo, već mora imati ovlasti donošenja odluke o zakonitosti lišavanja slobode te puštanja osobe na slobodu ako se to pokaže nužnim. Ovime je afirmirana odluka suda iz slučaja *Weeks*, a Sud ju je bio ponovio i u slučaju *Benjamin i Wilson v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 28212/95, ECHR, 2002-III, 26. rujna 2002. U slučaju *Kuttner v. Austrija* [C], br. 7997/08, ECHR, 2015-I, 16. srpnja 2015., ESLJP je ustvrdio da mehanizmi kontrole moraju postojati čak i kada „ne bi rezultirali puštanjem na slobodu već premještajem u obični zatvor“, ako postoje razlozi za lišavanje slobode po drugim osnovama (u ovom slučaju, podnositelj zahtjeva je uz prisilni smještaj imao i paralelno izrečenu kaznu zatvora).

Iako nije definirao fiksne rokove, ESLJP jasno je rekao da okvirni rokovi koji vrijede za čl. 6., st. 1., a koji navode da je – po instanci – vrijeme donošenja odluke do jedne godine razumno, ne vrijede u slučajevima kada se odlučuje o lišavanju slobode te da tu sudovi moraju biti ekspeditivniji u svom djelovanju.⁶⁴⁶ U slučaju *Rutten* (1996., bilj. 646), presuda donesena 2001., ESLJP je utvrdio da rok od 2 mjeseca i 17 dana od podnošenja zahtjeva za produljenje rješenja o zatvaranju u ustanovu visoke sigurnosti – kada je nizozemsko pravo predviđalo da odluka mora biti donesena žurno, a najkasnije dva mjeseca nakon dana podnošenja zahtjeva – predstavlja kršenje konvencijskog prava, a pogotovo u svjetlu činjenice da je odluka o produljenju donesena više od mjesec dana nakon što je prethodna istekla te da je žalbenom sudu trebalo još više od tri mjeseca da donese konačnu odluku.

Istovremeno, u slučaju *Mamedova* (2005., bilj. 646), presuda donesena 2006., Sud je zaključio da, s obzirom na okolnosti – podnositeljica se žalila da joj je oduzeta sloboda i da je držana u nehumanim uvjetima, što je zahtijevalo žurnu reviziju – nacionalni sudovi nisu ispunili zahtjeve konvencijskog prava, iako su sve odluke bile donesene unutar rokova propisanih domaćim pravom (36, 26, 36 i 29 dana) jer iz okolnosti slučaja nije proizlazilo da je postojao razlog da se toliko čeka za donošenje odluke, koja je trebala biti donesena žurno s obzirom na okolnosti slučaja. Međutim, Đurđević ističe kako postoji značajna iznimka od ove hitnosti, a to je u slučajevima kada se zahtjev postavlja odmah nakon izricanja mjere; u tim slučajevima sudovi nisu dužni „brzo“ odlučiti o zahtjevu jer pravo na brzu odluku nastaje tek nakon proteka razumnog roka od donošenja odluke.⁶⁴⁷

Kako bi kriterij brzine bio zadovoljen, ESLJP zahtijeva od nadležnih kontrolnih tijela da djeluju aktivno prema podnositeljima zahtjeva pa tako problemi administrativne prirode (poput preopterećenja sudova ili godišnjih odmora) ne mogu biti opravdanje za neaktivnost sudova po ovom pitanju, odnosno za odlaganje donošenja odluke.⁶⁴⁸

S ovime završavamo pregled kontrolnih mehanizama koji moraju biti uspostavljeni kako bi se osobama s duševnim smetnjama omogućila kontrola odluka koje se odnose na prisilni smještaj.

⁶⁴⁶ Ovo je pravilo potvrđeno u slučaju *Pančenko v. Rusija* [C], br. 45100/98, ECHR, 2000-I, 10. listopada 2000., ali i ranije citiranom slučaju *Hutchison Reid*, ali i u važnim slučajevima *Rutten v. Nizozemska* [C], br. 32605/96, ECHR, 2001-I, 24. srpnja 2007. i *Mamedova v. Rusija* [C], br. 7064/05, ECHR, 2006-I, 1. lipnja 2006., u kojima je Sud raspravljao upravo o rokovima.

⁶⁴⁷ Đurđević, *op. cit.* (bilj. 2), str. 226

⁶⁴⁸ *E. v. Norveška* [C], br. 11701/85, ECHR, 29. kolovoza 1990., t. 66 i *R.L. i M.-J. D. v. Francuska* [C], br. 44568/98, ECHR, 2004-III, 19. svibnja 2004.

Tu se radi o jednom od najvažnijih procesnih standarda, a sami mehanizmi proizlaze kako iz slučaja *Winterwerp*, tako i iz čl. 5, st. 4 Konvencije. Iako se radi o standardima konvencijskog prava, oni se podjednako primjenjuju i na domaće pravo, što objašnjava njihov komparativni značaj; bez njih, ne bi bilo moguće adekvatno analizirati položaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela u domaćem pravu, niti ocijeniti ikakve reformske prijedloge, jer isti moraju biti usklađeni s konvencijskim standardima.

Njihova razrada kroz praksu nalaže državama da osiguraju osobama s duševnim smetnjama pravo na preispitivanje odluka u razumnim intervalima, ali i pozitivnu obvezu uspostavljanja *ex officio* periodične kontrole trajanja prisilnog smještaja. U tom pogledu govorimo o dva temeljna aspekta kroz koje se manifestiraju mehanizmi kontrole. Iako kontrolu načelno uvijek vrši sud, konvencijsko pravo uvažava specifičnosti nacionalnih prava te dopušta da i druga tijela vrše kontrolu, ali samo ako su to tijela koja imaju „sudski karakter“ i ovlasti puštanja osobe s duševnim smetnjama na slobodu.

Također, sve odluke koje se donose u sklopu kontrole prisilnog smještaja moraju, zbog činjenice da se radi o osobama lišenima slobode, biti donesene brzo i u skladu sa zakonom, uvažavajući posebne okolnosti svakog pojedinog slučaja.

Ovime smo završili pregled temeljnih procesnih standarda koji proizlaze iz slučaja *Winterwerp*, međutim, kao što je rečeno, postoji i cijeli niz drugih relevantnih procesnih standarda koji, iako opće prirode, imaju svoje specifičnosti kada se odnose na postupke prema osobama s duševnim smetnjama, tako da ćemo se tim standardima posvetiti u narednim dijelovima.

c. Pravo na pristup sudu i osobno saslušanje

Ovo načelo zapravo nije derivirano direktno iz slučaja *Winterwerp*, ali radi se o jednom od temeljnih procesnih prava deriviranih iz čl. 6. Konvencije (konkretno, čl. 6., st. 1.), a koji se svakako odnosi i na osobe s duševnim smetnjama, s obzirom na činjenicu da se one smatraju ranjivom skupinom. Ovo je razumljivo, s obzirom na to da je ESLJP u nizu odluka stipulirao da osobe s duševnim smetnjama moraju uživati posebnu zaštitu upravo zbog te ranjivosti.

U tom pogledu, možda i najvažniji recentniji slučaj koji je formulirao standarde koji se tiču temeljnih procesnih prava osoba s duševnim smetnjama općenito, a koji se u jednom svom

dijelu odnosi i na pravo na pristup sudu i osobno saslušanje, jest slučaj *Stanev v. Bugarska* (2006.), presuda donesena 2012. godine.⁶⁴⁹

U slučaju *Stanev*, ESLJP je uspostavio standard da svaka osoba s duševnim smetnjama nužno mora imati pravo na pristup sudu, neovisno o drugim okolnostima (t. 171), međutim kroz daljnji tekst odluke ovo je pravilo kako dodatno pojašnjeno, tako i relativizirano. ESLJP sam priznaje kako pravo pristupa sudu ipak nije „apsolutno“ te kako ovisi o diskrecijskoj ocjeni nacionalnog suda, uz uvjet da se poštuju sva druga prava i standardi, (t. 241)., a kao potencijalni razlozi ograničenja pristupa sudu navedeni su:

1. Zaštita interesa podnositelja zahtjeva (to jest, prisilno smještene osobe);
2. Zaštita interesa trećih osoba;
3. Uredno odvijanje drugih pravosudnih procesa.

No, kada govorimo o osobama koje su bile lišene slobode – što uključuje i prisilno smještene osobe – ako one traže pristup sudu kako bi se odlučivalo o samom oduzimanju njihove slobode, onda se prema tumačenju Suda radi o temeljnom procesnom pravu koje ne bi smjelo biti

⁶⁴⁹ Podnositelj zahtjeva, Rusi Kosev Stanev, bugarski je državljanin kojemu je 1975. godine dijagnosticirana „jednostavna shizofrenija“. Živio je u trošnoj prostoriji koja je bila dio kuće u kojoj su živjela njegova polusestra i pomajka, njegova jedina živa rodbina. Stanev je u nekoliko navrata prisilno smješten, a 2000. godine podnesen je zahtjev da mu se oduzme poslovna sposobnost i dodijeli skrbnik; osnove za zahtjev bile su činjenica da je Stanev rasprodao svu svoju imovinu i živio od prosjačenja te da je sav novac trošio na alkohol, pri čemu je u alkoholiziranom stanju redovito bio agresivan. Sud je, na temelju vještačenja i pregleda činjenica, zaključio da Stanev nije potpuno poslovno nesposoban te mu je samo djelomično ograničio poslovnu sposobnost i imenovao skrbnika. Stanev je uložio žalbu, koja je odbijena, a 2002. godine službeno mu je dodijeljen skrbnik, koji je nedugo nakon imenovanja podnio zahtjev – u skladu sa zakonskim uvjetima – za smještaj svog štićenika u dom za osobe s duševnim smetnjama. Zahtjev je udovoljen, a Stanev je ubrzo odveden u 400 km udaljenu državnu ustanovu, s tim da mu razlozi prisilnog smještaja, kao ni njezino trajanje, nikada nisu izneseni; ravnatelj doma ubrzo je imenovan za njegovog novog skrbnika. ESLJP je u svojoj presudi opisao uvjete u domu lošima, a podnositeljeva cijela invalidska mirovina bila je uplaćivana domu (sam Stanev dobivao je oko 20% od ukupne sume za svoje potrebe, dok je ostatak pokrивao troškove smještaja); bili su mu dozvoljeni izlasci u obližnje selo te tri povratka u izvorno mjesto prebivališta (ono je promijenjeno u trenutku smještaja, a novo je prebivalište postala adresa doma), s tim da se prilikom posljednjeg boravka nije vratio na vrijeme pa ga je policija morala locirati, a ustanova osigurati prijevoz. ESLJP je potvrdio i da je Stanev primao medicinski tretman na mjesečnoj bazi za vrijeme boravka u domu. Stanev je 2004. godine pokušao obnoviti svoju poslovnu sposobnost, međutim zahtjevi su mu uredno odbijani jer je vještačenje provedeno 2005. godine utvrdilo da mu se zdravstveno stanje pogoršalo te da uvjeti zbog kojih je lišen poslovne sposobnosti i slobode i dalje postoje. Podnositelj zahtjeva zahtijevao je, 2005. godine, sudsku reviziju odluke o odbijanju (te su odluke donosila upravna tijela u skladu s bugarskim pravom), pri čemu se pokrenulo i pitanje može li on samostalno angažirati odvjetnika, bez odobrenja skrbnika; sud je ovdje utvrdio da Stanev nema pravo samostalno angažirati odvjetnika bez potpisa skrbnika, međutim kako je skrbnik naknadno odobrio tu odluku, sud ju je prihvatio. Ipak, zahtjev je odbijen. Godine 2006., Staneva su pregledali neovisni psihijatar i psiholog, koji su ustanovili kako je ranija dijagnoza neprecizna, kako Stanev ne prezentira sve klasične simptome shizofrenije, kako se njegovo zdravstveno stanje stabiliziralo i kako više ne predstavlja opasnost za sebe i druge te kako boravak u domu ima štetan utjecaj po njegovo zdravlje. ESLJP je u ovom slučaju odlučivao i o postupanju o lišavanju/povratu poslovne sposobnosti podnositelja zahtjeva, ali i o postupku prisilnog smještaja, s obzirom na to da se istovremeno radilo i o osobi s ograničenom poslovnom sposobnošću i o osobi s duševnim smetnjama kojoj je određen prisilni smještaj u ustanovu koji je, prema odluci Suda u ovom slučaju izjednačen s prisilnim smještajem osoba s duševnim smetnjama kako je ona definirana u konvencijskom pravu. Vidi: *Stanev v. Bugarska* [GC], br. 36760/06, ECHR 024, 17. siječnja 2012.

ograničeno ni na koji način, odnosno te bi osobe trebale imati neometan pristup sudu (t. 241), neovisno o tome radi li se o osobama koje su potpuno ili djelomično poslovno sposobne, ili pak potpuno poslovno nesposobne.

S druge strane, nacionalni sudovi imaju slobodu pri određivanju načina kako će se ovim osobama osigurati direktan pristup sudu, pri čemu je važno istaknuti da čak ni ovo pravo nije potpuno neograničeno, odnosno ESLJP dozvoljava određene blaže restrikcije kako bi se spriječila potencijalna zlouporaba ovog procesnog prava prečestim, opetovanim i neosnovanim zahtjevima. Međutim, te mjere moraju biti blaže po svojoj prirodi i ne mogu se svoditi na automatsku uskratu prava na pristup sudu (t. 242).

Slučaj *Stanev* proširio je primjenu ovog načela ne samo na slučajeve u kojima se odlučuje o prisilnom smještaju, već i na slučajeve kada osobe s ograničenom poslovnom sposobnošću pred sudom žele tražiti obnovu pune poslovne sposobnosti. To je posljedica toga da je Sud u slučaju *Stanev* morao uzeti u obzir da je podnositelj zahtjeva istovremeno bio i djelomično lišen poslovne sposobnosti (pa je tražio njezinu obnovu), ali i prisilno smješten (pa je tražio puštanje na slobodu) u smislu konvencijskog prava (t. 245).

Nastavno na ovo treba spomenuti i jedan raniji slučaj, *Štukaturov v. Rusija* (2005.), presuda donesena 2008. godine,⁶⁵⁰ a koji se direktno nadovezuje na standarde utemeljene u *landmark* slučaju *Stanev*. Iako se slučaj *Štukaturov* odnosio na postupak civilnog smještaja, a ne prisilnog smještaja nebrojivih počinitelja kaznenih djela, već smo ranije utvrdili kako Sud primjenjuje iste kriterije kada se radi o osobama s duševnim smetnjama, neovisno o vrsti postupka. *Štukaturov* je, kao i *Stanev*, primarno govorio o pravu na pristup sudu kao temeljnom procesnom pravu osoba s duševnim smetnjama, no fokus ovoga slučaja zapravo je bio na drugom usko povezanom pravu, a to je pravo na osobno saslušanje.

⁶⁵⁰ U ovom je predmetu podnositelj zahtjeva tvrdio da su mu prekršena prava iz čl. 6. jer je proglašen poslovno nesposobnim bez da je to uopće znao, a na temelju toga naknadno i prisilno smješten. Njegova je majka podnijela zahtjev za oduzimanje poslovne sposobnosti na temelju duševne bolesti, kojem su ruski sudovi udovoljili, proglašivši majku za skrbnicu. Nešto manje od godinu dana nakon te odluke, majka je hospitalizirala podnositelja zahtjeva. Zanimljivo je istaknuti kako je podnositelj u ovom postupku nastupao u dvojakoj ulozi – kao procesni subjekt (on je bio „tužena“ strana), ali i procesni objekt (nad njim su se vršila vještačenja) – međutim ni u kojem trenutku nije imao pristup sudu niti pravo iznijeti svoju obranu, a sve se zapravo odvijalo bez njegova znanja i bez da je imao ikoga da ga zastupa na sudu. *Štukaturov* se žalio na ovaj postupak i ESLJP je, unatoč tvrdnjama ruskih vlasti da je postupak bio u skladu s domaćim pravom, presudio u njegovu korist, ustvrdivši da se radi o kršenju čl. 6., st. 1., jer podnositelju zahtjeva nije bilo omogućeno da sudjeluje u postupku i iznese svoje stajalište (osobno ili preko zastupnika), ali i jer je odluka donesena isključivo na temelju uvida u dokumentaciju, bez saslušanja. Za više informacija, vidi: *Štukaturov v. Rusija* [GC], br. 44009/05, ECHR 216, 27. ožujka 2008.

I u ovom je slučaju podnositelju zahtjeva uskraćeno pravo na pristup sudu – Pavel Štukaturov nije ni znao da je njegova majka pokrenula postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti protiv njega te ga je kasnije hospitalizirala protiv njegove volje – međutim ESLJP je stavio naglasak na činjenicu da je Štukaturovu uskraćeno pravo na osobno saslušanje pred sudom, odnosno na to da ga se sasluša kao stranku u kontradiktornom postupku (t. 69, 73). Tim više, kako je naveo Sud, što se ovdje radilo o osobi s duševnim smetnjama, na koju se primjenjuju posebni zaštitni mehanizmi, i to o slučaju u kojem se odlučivalo ne samo o njegovoj slobodi, već o njegovoj „osobnoj autonomiji“ u cjelini, s obzirom na činjenicu da je njegova majka tražila puno skrbništvo nad njim. U tom je pogledu ESLJP postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti (posljedica čega je bio i naknadno određeni prisilni smještaj) izjednačio s postupcima za prisilni smještaj osoba s duševnim smetnjama (jer Štukaturov jest bio duševno bolestan), smatrajući kako je u ovom slučaju oduzimanje poslovne sposobnosti po težini zadiranja u osobnu autonomiju podnositelja zahtjeva jednako prisilnom smještaju, odnosno lišavanju slobode (t. 71).

U tom kontekstu, sud ne samo da nije smio odlučivati isključivo na temelju spisa, već je morao osobno kontaktirati s podnositeljem zahtjeva te ga po mogućnosti i ispitati, što je u skladu s opisanim okolnostima slučaja bilo moguće (t. 73). *Štukaturov* je još jednom afirmirao načelo da osim prava na pristup sudu kao takvom, osobe s duševnim smetnjama – kada je to moguće, uzimajući u obzir njihovo zdravstveno stanje – moraju imati pravo osobno iznijeti svoju stranu u kontradiktornom postupku, a kada nisu u mogućnosti participirati same, treba im se odrediti zastupnik, o čemu više u sljedećem dijelu ovog poglavlja. Ovo je bilo posebno važno zato što *Štukaturov* u ovom postupku nije imao niti zastupnika: država je tvrdila da su u postupku sudjelovali predstavnik bolnice i državni tužitelj, međutim nitko od njih nije zastupao podnositelja zahtjeva (t. 74), tako da su *Štukaturovu* uskraćena dva temeljna procesna prava.

Sumarno možemo reći kako je ovaj procesni standard, neovisno o tome što se odnosi na neka od temeljnih općih procesnih prava, izrazito važan za pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u konvencijskom pravu. ESLJP zahtijeva od nacionalnih sudova da osiguraju osobi s duševnim smetnjama gotovo pa neometano pravo na pristup postupku pred sudom, neovisno o težini njihove bolesti, bilo osobno – ako je moguće – ili preko zastupnika; određena ograničenja su moguća, ali ona moraju biti razmjerna okolnostima slučaja i razumna. Ono što je posebno važno naglasiti u ovom slučaju jest i to da je ESLJP u kontekstu ovog standarda izjednačio postupke za oduzimanje poslovne sposobnosti osobama s duševnim smetnjama s postupcima za prisilni smještaj, što je posljedica toga da su važni slučajevi *Štukaturov* i *Stanev*

objedinili ovu problematiku pa je Sud odlučio proširiti ovaj standard na oba slučaja. Osoba s duševnim smetnjama mora imati pravo sudjelovati u postupku, što nas u konačnici dovodi i do posljednjeg procesnog standarda, u sklopu kojeg ćemo govoriti o pravu na (učinkovito) zastupanje i pravu na učinkovito sudjelovanje u postupku.

d. Pravo na zastupanje i učinkovito sudjelovanje u postupku

Ova su dva standarda također međusobno povezana i važna procesna načela koja nisu izravno derivirana iz slučaja *Winterwerp*, ali se radi o općim načelima od iznimne važnosti, bez čije analize nije moguće adekvatno objasniti položaj osoba s duševnim smetnjama u konvencijskom pravu u cjelini. Ova načela zapravo se prirodno nadovezuju na prethodna dva načela i dodatno jačaju procesni položaj osoba s duševnim smetnjama.

Pravo na zastupanje zapravo je derivirano iz prava na pristup sudu, koje nalaže da osoba s duševnim smetnjama mora imati mogućnost pokretanja ili sudjelovanja u postupcima, a ako nije u stanju – zbog svog zdravstvenog stanja – to činiti osobno, onda joj se mora osigurati zastupnik koji će zastupati njezine interese pred sudom. Zanimljivo je kako je jedan od važnijih slučajeva po pitanju definiranja ovih standarda već citirani *M.S. v. Hrvatska* (bilj. 635), koji je reafirmirao standarde iz slučaja *Stanev* o pravu na pristup sudu, osobno ili preko zastupnika, ali je i konkretno razradio kriterije koji se tiču zastupanja osobe s duševnim smetnjama. Dakle, jasno je da ESLJP smatra pravo na zastupanje esencijalnim pravom osoba s duševnim smetnjama, što je logično s obzirom na specifičnost njihovog zdravstvenog stanja, koje je nerijetko takvo da nisu u stanju zastupati vlastite interese. To se, primarno, odnosi na zastupanje preko odvjetnika, međutim, kako predstoji vidjeti, ovi se standardi u određenoj mjeri odnose i na sud, koji ne zastupa osobu s duševnim smetnjama, ali je dužan skrbiti o njezinim pravima i interesima u postupku. U slučaju *M.S. v. Hrvatska* (bilj. 635), ESLJP je istaknuo kako dvije stvari doprinose tome da se zastupanje smatra esencijalnim pravom osoba s duševnim smetnjama, a to su (1) njihovo specifično zdravstveno stanje i (2) važnost postupaka u kojima sudjeluju (pri čemu je ESLJP ovdje primarno mislio na vrste postupaka navedene u slučaju *Stanev*, kako je navedeno ranije), na što trebaju paziti i nacionalni sudovi (t. 153).

„Pravna pomoć“ o kojoj ESLJP govori mora biti „praktična i učinkovita, a ne teoretska ili prividna“ (t. 154), što postavlja dosta visoke standarde pred same odvjetnike, ali i sudove, koji su dužni pojačano nadzirati pravne zastupnike osoba s duševnim smetnjama (t. 154). Sud mora biti aktivan u zaštiti prava osoba s duševnim smetnjama te im treba osigurati pravnu pomoć i zastupanje, ali ih također aktivno informirati o njihovim procesnim pravima; u tom pogledu,

ESLJP je ustanovio kako jedan posjet suca podnositeljici ne predstavlja aktivnu i učinkovitu skrb o njezinim pravima u postupku (t. 157-158). Također, *M.S.* je reafirmirao i staro načelo iz slučaja *Winterwerp* (t. 66) prema kojem inicijativa za osiguravanje zastupanja ne bi trebala biti na osobi s duševnim smetnjama (t. 153).

Jednako visoki standardi odnose se i na odvjetnike. Osoba s duševnim smetnjama ima pravo na aktivno zastupanje od strane odvjetnika, pri čemu je ESLJP jasno konstatirao da sama činjenica da je osobi s duševnim smetnjama imenovan zastupnik ne znači automatski da je to zastupanje nužno učinkovito (t. 154). Odvjetnik mora zastupati interese i prava osobe s duševnim smetnjama, tako da samo imenovanje ne znači puno ako je odvjetnik pasivan i ne poduzima potrebne procesne radnje. U konkretnom slučaju, ESLJP ocjenjuje da je kontakt između odvjetnika i osobe s duševnim smetnjama nužan kako bi interesi potonje bili zastupljeni u postupku, odnosno kako bi se osigurala kontradiktornost postupka. Tako činjenica da se odvjetnik i podnositeljica zahtjeva nisu osobno susreli te da odvjetnik nije podnosio nikakve zahtjeve u njezino ime upućuje na to da podnositeljica zahtjeva nije dobila adekvatno zastupanje u postupku, čime je prekršeno konvencijsko pravo (t. 154-156). Također, ESLJP je ovdje opomenuo i domaći sud jer, iako je bio svjestan svih ovih propusta, nije poduzeo potrebne radnje kako bi zaštitio prava duševne bolesne osobe, što je također uključeno u pravo na zastupanje, a što je objašnjeno u prethodnom paragrafu (t. 156). ESLJP je ove procesnopravne standarde naknadno afirmirao i u ranije citiranom slučaju *N. v. Rumunjska* (bilj. 631, 196-197), posebice u odnosu na kazneni postupak

Nastavno na ovo, smatramo važnim spomenuti i predmet *Čutura v. Hrvatska* (2015.), presuda donesena 2019.,⁶⁵¹ koji je važan zato što se radi o jednoj od važnijih recentnih presuda protiv Republike Hrvatske. U ovom je slučaju podnositelju zahtjeva sud imenovao zastupnika po službenoj dužnosti koji nije imao gotovo nikakav kontakt s podnositeljem zahtjeva, upoznao ga je na ročištu o određivanju prisilnog smještaja, nije postavljao pitanja te je iz svega bilo razvidno da je odvjetnik tu isključivo kao pasivni promatrač da bi se zadovoljila forma, a iz onoga što navodi ESLJP, sud također nije aktivno štitio prava podnositelja zahtjeva, nije mu davao obavijesti, niti se potrudio osigurati podnositeljevo aktivno sudjelovanje u postupku (t. 51-60).

U skladu s navedenim, ESLJP je jasno zaključio kako se ovdje radilo o grubom kršenju konvencijskog prava na učinkovito zastupanje, jer podnositelju zahtjeva doista nije osigurano

⁶⁵¹ *Čutura v. Hrvatska* [C], br. 55942/15, ECHR, 2019-I, 10. siječnja 2019.

zastupanje u skladu s konvencijskim standardima, posebice jer ni sud po službenoj dužnosti nije skrbio o njegovim pravima.

Sumarno, pravo na zastupanje neupitno je jedno od najvažnijih procesnih načela koja se odnose na osobe s duševnim smetnjama u konvencijskom pravu, neovisno o tome što se radi o općem načelu. Osobe s duševnim smetnjama uživaju posebnu zaštitu zbog njihova specifičnog zdravstvenog stanja, koje im nerijetko onemogućava samostalno sudjelovanje u postupku i upravo je zbog toga važno da njihovi interesu preko zastupnika budu zaštićeni u tom istom postupku.

Pri tome to zastupanje ne smije biti čisto *pro forma*, ono mora biti učinkovito i iz djelovanja zastupnika mora biti jasno da se radi o aktivnom angažmanu u zastupanju interesa osobe s duševnim smetnjama; zastupnik nipošto ne smije biti samo pasivni promatrač u postupku s ciljem zadovoljenja forme. Uz to, konvencijsko pravo stavlja i pred sud važnu ulogu da se brine o temeljnim pravima osobe s duševnim smetnjama te da vrši nadzor nad time je li učinkovito zastupana u postupku ili ne. S ovim zaključujemo pregled četiri temeljna procesna standarda, ali ćemo prije prelaska na standarde izvršenja kratko spomenuti i još jedan relevantni standard.

e. Pravo na obavijest

Standard o kojemu ćemo govoriti odnosi se na pravo na obavijest, koje osobi s duševnim smetnjama omogućava da otkrije razloge prisilnog smještaja te joj, posredno, omogućava da koristi svoja procesna prava i osporava odluke. Ovdje se radi o jednom od najosnovnijih konvencijskih načela, a koje je definirano u čl. 5., st. 2. Konvencije.

Pravo na obavijest spada u opća procesna prava, odnosno ona koja nisu direktno vezana uz specifične okolnosti postupaka prema osobama s duševnim smetnjama, međutim dva stara europska slučaja jasno su stipulirala da se ovo pravo odnosi na sve slučajeve lišavanja slobode (dakle ne samo onda kada je lišavanje slobode posljedica kaznenog postupka), uključujući i one kada je do lišavanja slobode došlo iz medicinskih razloga.⁶⁵²

Svrha ovog kriterija proizlazi iz temeljnog procesnog načela da svaka osoba kojoj se oduzima sloboda mora znati razloge zbog kojih joj se oduzima sloboda, jer se jedino tako osigurava zakonitost postupanja, kako ESLJP navodi u slučaju *Klaifija* (bilj. 645, t. 115). Jasno je da se obavijest mora dostaviti osobno osobi s duševnim smetnjama, kako navodi ESLJP, međutim u

⁶⁵² Slučajevi u pitanju su *landmark case van der Leer v. Nizozemska* [C], br. 11509/85, ECHR, 21. veljače 1990. i već citirani *X. v. Ujedinjeno Kraljevstvo*.

slučaju da je to nemoguće – a naročito u slučajevima osoba s duševnim smetnjama ili osoba s intelektualnim poteškoćama koje nisu u stanju racionalno percipirati svijet oko sebe – ESLJP je naložio da se obavijest onda mora dostaviti osobi koja zastupa interese te osobe, što će najčešće biti odvjetnik. Kada su u pitanju rokovi dostave, ESLJP je ostao dosljedan svojoj praksi da ne definira konkretne rokove, međutim definirano je da dostava mora biti „brza“ te kako će se smatrati takvom ako je izvršena u roku od nekoliko sati od oduzimanja slobode;⁶⁵³ u citiranom predmetu *van der Leer*, ESLJP je rekao da je dostava koja je izvršena nakon 10 dana izvršena prekasno.

Procesnopravni standardi predstavljaju drugu značajnu skupinu standarda koji se primjenjuju u konvencijskom pravu. Nadovezujući se na materijalnopravne standarde koji se primarno odnose na utvrđivanje i prirodu samog duševne smetnje ovi standardi reguliraju položaj osobe s duševnim smetnjama u sudskim postupcima u kojima se određuje o njihovoj prisilnom smještaju, a koji mogu biti vezani uz kazneno ili građansko sudovanje.

U pogledu trajanja smještaja, stajalište Suda da isti mora imati unaprijed određeno trajanje promijenjeno je pa je vremenski neodređen prisilni smještaj danas u skladu s konvencijskim pravom, međutim Sud je odbio precizno definirati ikakve rokove, vodeći računa o tome da mjera smije trajati samo dok duševna smetnja postoji. Ipak, u svrhu kontrole zakonitosti i nearbitrarnosti odluka o prisilnom smještaju, Sud je uspostavio cijeli niz mehanizama kontrole, koji se dijele na one koji se odnose na kontrolu odluka o određivanju ili produljivanju mjere te one koji se odnose na kontrolu trajanja same mjere. U prvu skupinu spadaju mehanizmi koji su suštinski opće procesne prirode – radi se o mehanizmima kontrole sudskih ili administrativnih odluka općenito – ali koji su prilagođeni, kako smo utvrdili, posebnim potrebama osoba s duševnim smetnjama kao ranjive skupine, s ciljem uvažavanja tog statusa i bolje zaštite njihovih prava.

⁶⁵³ Dostavu zastupniku Sud je afirmirao u slučaju *Z.H. v. Mađarska* [C], br. 28973/11, ECHR, 2012-II, 8. studenog 2012., t. 41-43. Kriterij o satima ESLJP je afirmirao u objedinjenom predmetu *Fox, Campbell i Hartley v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 12244/86, 12245/86, 12383/86, ECHR, 30. kolovoza 1990., a afirmirano je u predmetu *Kerr v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 40451/98, ECHR, 1999-III, 7. prosinca 1999. U oba predmeta, okrivljenici u kaznenom postupku bili su obaviješteni o razlozima uhićenja nekoliko sati nakon uhićenja, što je ESLJP ocijenio sukladnim konvencijskom pravu, jer je kriterij iz čl. 5., st. 2. zahtijevao da obavijest bude promptna, dakle uz najkraću moguću odgodu, ali ne i instantna, uvažavajući tako potencijalne objektivne okolnosti koje bi mogle dovesti do (kraće) odgode izdavanja obavijesti, ali pod uvjetom da ta kraća odgoda ni na koji način ne osujećuje druga procesna prava osobe lišene slobode po bilo kojoj od dopuštenih osnova.

Tu je Sud eksplicitno ustvrdio da je pravo na kontrolu temeljno pravo osobe s duševnim smetnjama koje mora postojati neovisno o tome postoji li *ex off*o sustav kontrole. Isti zaključak odnosi se i na kontrolu trajanja samog smještaja, pri čemu je važno da se to pravo – neovisno o tome radi li se o *ex off*o kontroli ili kontroli koju inicira prisilno smještena osoba – može koristiti u „razumnim intervalima“ te da kontrola bude provedena u razumnim rokovima. Kontrolu uvijek vrše tijela koja imaju „sudski karakter“, a kao i u ranijim instancama kada je raspravljao o rokovima, Sud je odbio precizirati konkretne brojke.

Ova dva standarda odnose se konkretno na problematiku osoba s duševnim smetnjama, međutim postoji i nekoliko važnih općih procesnih standarda koji su konkretnije razrađeni kroz slučajeve u kojima su osobe s duševnim smetnjama imale ključnu ulogu.

Tako je Sud afirmirao da je pravo na pristup sudu temeljno pravo osoba s duševnim smetnjama, neovisno o činjenici da one nerijetko nisu sposobne pratiti sam tijek postupka. U tim slučajevima, njima mora biti osigurano adekvatno zastupanje s aktivnom participacijom zastupnika koji skrbi o interesima osobe s duševnim smetnjama, a ne figurira samo kao pasivni promatrač postupka koji odrađuje svoje obveze *pro forma*.

Sud je definirao i određena ograničenja ovoga prava, međutim to može biti samo u interesu duševno bolesne ili drugih osoba, odnosno kada bi to ograničenje bilo u interesu adekvatnog odvijanja nekih drugih postupaka. Cilj je ovih standarda osigurati učinkovito sudjelovanje osobe s duševnim smetnjama u postupcima u kojima se odlučuje o njezinom temeljnom pravu na slobodu, a u tom je kontekstu važno i pravo na obavijest, koja mora biti brzo dostavljena osobi s duševnim smetnjama kako bi joj se omogućilo što brže i efikasnije sudjelovanje u postupku.

Univerzalna primjenjivost ovih standarda na sve zemlje u kojima se primjenjuje konvencijsko pravo ističe njihov značaj, tim više što se radi o pomno i godinama razrađivanim kriterijima. Bez ovih procesnih standarda nije moguće oblikovati ni rješenja u domaćem pravu, s obzirom da ono mora biti usklađeno s konvencijskim standardima; sjajan primjer važnosti ovih kriterija upravo je Francuska, koja je svoj tradicionalni administrativni model morala modernizirati upravo kako bi odgovarao konvencijskim standardima.

Ovi standardi uvelike su unaprijedili položaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela u sudskim postupcima, zbog čega je i bilo toliko važno dati ovaj detaljni pregled, a bez kojeg ne bismo mogli odgovoriti ni na neka od istraživačkih pitanja s početka disertacije.

1.4. Standardi izvršenja u konvencijskom pravu

Kroz svoju praksu, ESLJP je ustvrdio da između postupka oduzimanja slobode osoba s duševnim smetnjama i izvršenja mora postojati veza, a koja se primarno odnosi na smještaj osoba s duševnim smetnjama. U skladu s tim, a kako bismo dali cjelovitu sliku položaja ove skupine osoba u konvencijskom pravu, smatramo neophodnim ukratko obraditi i ovo pitanje.

Zanimljivo je primijetiti da pitanja vezena uz smještaj osoba s duševnim smetnjama nisu eksplicitno obrađena u slučaju *Winterwerp* (bilj. 614), ali se svejedno smatraju integralnim dijelom temeljnih standarda koji reguliraju položaj osoba s duševnim smetnjama u konvencijskom pravu. Također, osim na kriterije koji se odnose na samu vrstu i kvalitetu smještaja, u sklopu ovog ćemo se dijela osvrnuti detaljnije i na liječenje prisilno smještenih osoba te na povezane kriterije koji proizlaze iz čl. 3. Konvencije, a koji se odnose na tretman prisilno smještenih osoba.

a. Vrsta i kvaliteta smještaja

Prvi pravi *landmark case* za ovaj kriterij bio je stari predmet *Ashingdane v. Ujedinjeno Kraljevstvo* iz 1985. godine,⁶⁵⁴ u kojem je Sud (t. 44) jasno specificirao sljedeće: „Sud bi nadalje prihvatio kako mora postojati veza između osnova za dozvoljeno lišavanje slobode na koje se poziva te mjesta i uvjeta zatvaranja. Načelno, ako je osoba 'lišena slobode' kao duševno bolestan pacijent, to će biti 'zakonito u svrhu podstavka (e) stavka 1. (čl. 5-1-e) ako se izvršava u bolnici, klinici ili drugoj prikladnoj ustanovi ovlaštenoj za tu svrhu“.

Sukus ove odluke leži u tome da izvršavanje odluke o lišavanju slobode mora biti usklađeno s okolnostima na strani okrivljenika, a koje se tiču osnove na temelju koje se izriče mjera lišavanja slobode.⁶⁵⁵ Ovo je, kao standard, ponovljeno i u već spomenutoj *Preporuci R(83)2* (čl. 5.), koja je također dodala i da „pacijent koji je prisilno smješten ima pravo biti tretiran pod istim etičkim i znanstvenim uvjetima kao i svaka druga bolesna osoba“, ali i da, kako navodi

⁶⁵⁴ *Ashingdane v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 8225/78, ECHR 1985-VIII, 28. svibnja 1985. Drugi važni *landmark* slučajevi o kojima ćemo govoriti niže u tekstu su *O.H. v. Njemačka* [C], br. 4646/08, ECHR, 2011-V, 24. studenog 2011., *L.B. v. Belgija* [C], br. 22831/08, ECHR, 2012-II, 2. listopada 2012. te *Sy v. Italija* [C], br. 11791/20, ECHR, 2022-I, 24. siječnja 2022.

⁶⁵⁵ Ovaj se stav kao takav ogledao i u praksi u recentnom slučaju iz Italije, iz 2022. godine, kada je ESLJP osudio Italiju za kršenje čl. 3., 5. i 6. jer mladom duševno bolesnom pacijentu nije osigurala smještaj u jednoj od državnih REMS ustanova (posebne psihijatrijske ustanove) zbog manjka kreveta već ga je držala u zatvoru u Rimu. Ni objektivni nedostatak kreveta nije bio valjano opravdanje za Italiju, što pokazuje važnost kriterija prikladnog smještaja u praksi europskog prava, a što je iskorišteno kao argument za potrebu jačanja i proširenja REMS sustava u Italiji. Vidi: Di Mizio, G., *et al.*, „Protection of Prisoners with Mental Health Disorders in Italy: Lights and Shadows after the Abolition of Judicial Psychiatric Hospitals“, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2022., br. 19., str. 5-8

Yılmaz, ESLJP zahtijeva da prikladna ustanova osigura strategiju liječenja usmjerenog na reintegraciju neubrojivog počinitelja u društvo, što uključuje i dokidanje eventualnih jezičnih barijera, ali i zabranu mučenja i nehumanog tretmana.⁶⁵⁶ *Ashingdane* je tako bio temeljni slučaj koji je bio polazište za afirmaciju ovog kriterija. No, ovdje se radi o kriteriju koji se razvijao s godinama te su mnogi kasniji slučajevi dodatno specificirali standarde koji se odnose na primjenu ovog konvencijskog prava.

Slučaj *O.H. v. Njemačka* (bilj. 654) pokazao se izrazito važnim jer je osim afirmacije gore navedenog standarda o prikladnoj instituciji konkretizirao i još neke aspekte koji se odnose na uvjete smještaja. Iako je podnositelj zahtjeva bio duševno bolestan, njemački su ga sudovi smjestili u zatvor, gdje je premješten u bolničko (psihijatrijsko) krilo, jer su smatrali da u ovom slučaju nije presudno je li okrivljenik bio duševno bolestan, već je li opasan, odnosno postoji li vjerojatnost ponavljanja kaznenog djela (t. 86). ESLJP je ovakvo razmišljanje ocijenio neprihvatljivim jer su osobe koje boluju od duševnih smetnji morale biti smještene u prikladnu instituciju, što bolnički odjel u zatvorskim ustanovama – prema utvrđenim konvencijskim standardima – nije (t. 87). Tim više što podnositelj zahtjeva nekoliko godina uopće nije primao nikakvu terapiju dok je bio u zatvoru, a što je također kršenje već utvrđenih konvencijskih standarda o dvojnoj funkciji prisilnog smještaja, o čemu će više riječi biti niže u ovom dijelu. Zaključci koje smo do sada spomenuli direktno su derivirani iz slučaja *Ashingdane* i predstavljaju konkretizaciju već objašnjenog kriterija, međutim *O.H.* je jako zanimljiv slučaj jer je postavio i dva važna kriterija koja se odnose na naizgled sporedna, ali vrlo važna pitanja koja dotad nisu bila predmetom razmatranja.

Njemački su sudovi u ovom slučaju svoju odluku da okrivljenika pošalju u zatvor obrazložili, između ostalog, i činjenicama da je okrivljenik odbijao tretman u psihijatrijskoj ustanovi te da je priroda njegovog duševne smetnje bila takva da je izlječenje bilo malo vjerojatno.

Međutim, ESLJP je ovdje decidirano odbio takvo rezoniranje te je u odnosu na prvi argument postavio pozitivnu obvezu da država, neovisno o njihovom ponašanju i stavu, osobama koje su lišene slobode samo zbog duševne smetnje mora osigurati „medicinsko i terapijsko okruženje

⁶⁵⁶ Važnost čl. 5. postaje tim veća u kontekstu studije koju je Kogstad provela 2009. godine, a koja je pokazala da unatoč nizu zaštitnih mehanizama koji stoje na raspolaganju zatvorenicima s duševnim smetnjama još uvijek postoji značajan niz problema u praksi, uslijed čega zaštita temeljnih prava prilikom prisilnog smještaja treba biti još snažnija. Vidi: Kogstad, R.E., „Protecting mental health clients' dignity — The importance of legal control“, *International Journal of Law and Psychiatry*, 2009., br. 32, str. 386-387, 388-390. Yılmazovo istraživanje odnosilo se na standarde i kriterije ESLJP-a. Vidi: Yılmaz, C., *Sentencing Mentally Disordered Offenders: Comparing Provisions in Turkey, the Netherlands, and England and Wales to the ECHR Framework*, Groningen, 2025., str. 423-425

prikladno njihovom stanju“ u kojem mu po potrebi mora biti dostupna i intenzivna i individualizirana terapija, sve u skladu s konkretnim duševnom smetnjom od kojeg osoba boluje (t. 89).

U odnosu na drugi argument, ESLJP je suštinski reafirmirao stav koji je zauzeo u već spomenutom predmetu *Hutchison Reid* (bilj. 634, kazavši kako „dugoročno zatvorene osobe koje boluju od poremećaja poput podnositeljevog (antisocijalni poremećaj ličnosti, op.a.), koji naizgled ne mogu poboljšati izgled vlastitog puštanja na slobodu, zasigurno predstavljaju velik izazov djelatnicima koji rade s njima. Međutim zauzima stajalište kako je podnositelj zahtjeva neovisno o tome trebao dobiti terapijsko okruženje prikladno njegovom psihičkom stanju“ (t. 90).

Svi ovi kriteriji afirmirani su i u slučaju *L.B. v. Belgija*, koji je otkrio i neke sustavne nedostatke belgijske zakonodavne infrastrukture, ali je za nas važan jer je ESLJP u njemu još jednom potvrdio da je jedna od uloga prisilnog smještaja, među ostalima, i tretman osoba s duševnim smetnjama kako bi im se omogućila resocijalizacija, odnosno reintegracija u društvo (bilj. 654, t. 96).

Iz svega navedenog vidimo kako je prikladnost smještaja jako važan kriterij u konvencijskom pravu i dosta standarda vezanih uz izvršenje odnose se upravo na tu problematiku.

U tom pogledu treba dodati još i to da se zatvor (uključujući i bolničko krilo zatvora), kako smo već rekli, ne može smatrati prikladnom ustanovom u kontekstu zahtjeva konvencijskog prava, međutim ESLJP dopušta da osoba s duševnim smetnjama bude privremeno smještena u neprikladnu ustanovu (poput zatvora) do premještaja u prikladnu ustanovu, ali samo pod uvjetom da period čekanja nije pretjerano dug.⁶⁵⁷ Također, nastavno na ovo, u predmetu *Sy v. Italija*, ESLJP je utvrdio kako moraju postojati opravdani razlozi za (privremeni) smještaj osobe s duševnim smetnjama u neprikladnu ustanovu, pri čemu financijski razlozi ili nedostatak kapaciteta u prikladnim ustanovama ne mogu biti opravdanje za dugoročno ili neodređeno držanje osobe s duševnim smetnjama u neprikladnoj ustanovi, namećući tako državi obvezu da

⁶⁵⁷ U predmetu *Brand v. Nizozemska* [C], br. 49902/99, ECHR, 2004-II, 11. svibnja 2004., ESLJP je utvrdio da je vremenski period od šest mjeseci do premještaja u prikladnu ustanovu predug. U predmetu *Morsink v. Nizozemska* [C], br. 48865/99, ECHR, 2004-II, 11. svibnja 2004., isto je utvrđeno za rok od 15 mjeseci. Međutim, u predmetu *Pankiewicz v. Poljska* [C], br. 34151/04, ECHR, 2008-IV, 12. veljače 2008., ESLJP je utvrdio da je čak i rok od 2 mjeseca i 25 dana predug u kontekstu konvencijskog prava, što doista ukazuje na to da premještaj mora biti brz. Sukus toga, kako navodi Yilmaz, jest u tome da smještaj u neprikladnu ustanovu dovodi do prolongiranja tretmana, a što za posljedicu ima lošiju prognozu po pitanju rehabilitacije i reintegracije neubrojivog počinitelja. Vidi: Yilmaz, *op. cit.* (bilj. 656), str. 315-317

organizira svoj sustav na način da prava osoba s duševnim smetnjama budu adekvatno zaštićena (t. 135).

Izvorna odluka o lišavanju slobode osobe s duševnim smetnjama koja je zbog neprikladnosti smještaja nezakonita može, kako navodi slučaj *Ilenseher* (bilj. 616), naknadno postati zakonita ako u međuvremenu dođe do premještaja u prikladnu ustanovu (t. 140-141).

Sumarno, kada govorimo o standardima izvršenja, primarni i najvažniji standard odnosi se na vrstu i kvalitetu samog smještaja. Po pitanju vrste smještaja, ESLJP je jasno precizirao kako se mora raditi o bolničkoj ili sličnoj ustanovi, odnosno ustanovi koja je adekvatno opremljena za prijem i tretman osoba s duševnim smetnjama. To mogu, u tom kontekstu, biti i – primjerice – domovi i slične ustanove, ali eksplicitno je afirmirano kako to ne mogu biti zatvorske ustanove, odnosno bolničke jedinice u zatvorskim ustanovama. Smještaj u takvim ustanovama smatra se neprikladnim, iako je ESLJP rekao da je i on dopušten kao privremena mjera, ali samo ako period premještaja u prikladnu ustanovu nije nerazmjerno dug. Po pitanju kvalitete smještaja, ESLJP je potvrdio kako uvjeti moraju biti prikladni duševnoj bolesti od koje prisilno smještena osoba boluje te kako ta osoba mora dobiti adekvatan, a po potrebi i individualiziran tretman, koji svakako uključuje i liječenje. Ovaj nas standard dovodi do sljedećeg relevantnog aspekta koji se odnosi na standarde izvršenja.

b. Prisilni smještaj i liječenje

U kontekstu ranije utvrđenih zaključaka kako prisilni smještaj mora ispunjavati dvojnu funkciju zaštite društva, ali i pružanja medicinskog tretmana prisilno smještenoj osobi te kako standardi izvršenja zahtijevaju da se tim osobama pruži adekvatan i prikladan medicinski tretman, smatramo neophodnim predstaviti i temeljna pravila konvencijskog prava koja se odnose na liječenje prisilno smještenih osoba. I dok je medicinski tretman uvijek bio dio konvencijskih standarda, praksa ESLJP značajno se promijenila u XXI. stoljeću te je ESLJP zaključio kako tretman mora ne samo postojati, već on mora biti potpuno prikladan svakom individualnom slučaju, što nije bio slučaj na prijelazu stoljeća. Već je ranije rečeno (vidi *supra*, 1.2., *α*) kako je slučaj *Rooman* postavio kriterij dualne funkcije prisilnog smještaja, jedna od kojih je i ona kurativna, odnosno terapijska. To znači da osim zaštite društva od opasnog pojedinca, prisilni smještaj mora biti od koristi tom pojedincu na način da mu se pruži intenzivan i individualiziran medicinski tretman. Tako je u slučaju *Rooman* ESLJP utvrdio kako „postoji bliska povezanost između 'zakonitosti' lišenja slobode osoba s duševnim smetnjama i prikladnosti tretmana koji se primjenjuje za njihovo psihičko stanje“ (bilj. 628, t. 208), čime je postavljen jasan

konvencijski standard koji je značajno poboljšao položaj prisilno smještenih osoba. Ovo se također direktno reflektira i na standarde vezane uz prikladnost ustanove koja prima osobu s duševnim smetnjama, odnosno smatra se da je ustanova prikladna za smještaj ako, između ostalog, može pružiti i prikladan tretman toj osobi.

Ovdje bismo još istaknuli i činjenicu da se ovi kriteriji primjenjuju kako na dobrovoljno liječenje, tako i na prisilno liječenje osoba s duševnim smetnjama. ESLJP je uspostavio standard prema kojem prisilno liječenje osoba s duševnim smetnjama ne predstavlja kršenje konvencijskih standarda jer duševna smetnja, načelno, dokida sposobnost odlučivanja u apsolutnoj mjeri, ali samo pod uvjetom da je tretman primjeren i medicinski nužan, odnosno da ne predstavlja kršenje čl. 3. Konvencije o zabrani nečovječnog tretmana. U tom smislu prisilno liječenje neće predstavljati ni kršenje čl. 8., koji štiti pravo na osobni psihofizički integritet.⁶⁵⁸

U ovom smo dijelu standarde koji se odnose na vrstu i kvalitetu smještaja proširili s onim standardima koji se odnose na samo liječenje prisilno smještenih osoba, a što je kao obveza uspostavljeno dosta rano. Međutim, razvoj ovog standarda u XXI. stoljeću značajno je poboljšao položaj osoba s duševnim smetnjama na način da je obveza liječenja proširena tako da je afirmirano da liječenje mora biti prikladno, što je značajno unaprijedilo položaj prisilno smještenih osoba.

c. Ostali standardi izvršenja

Prije prelaska na judikaturu Ustavnog suda, smatramo važnim osvrnuti se i na standarde izvedene iz čl. 3. Konvencije, a koji se izravno ili posredno, mogu primijeniti na osobe s duševnim smetnjama u kaznenom postupku.

Polazišna točka ove rasprave jest rasprava o izdržavanju kazne zatvora općenito, jer se tu radi o najstrožem obliku lišavanja slobode.

ESLJP ima bogatu judikaturu koja regulira temeljna medicinska prava zatvorenika, kao i minimalne uvjete koji moraju biti zadovoljeni da se uvjeti u kojima se kazna odslužuje ne bi nazivali nečovječnima, a ona se može podjednako primijeniti i na oduzimanje slobode osobama s duševnim smetnjama, bilo da se radi o istražnom zatvoru ili o prisilnom smještaju.

⁶⁵⁸ Yılmaz, *op. cit.* (bilj. 656), str. 334-335

Landmark case za ovu problematiku je *Slawomir Musiał v. Poljska* iz 2009. godine.⁶⁵⁹ U njemu je ESLJP ustvrdio da „posebice, procjena jesu li konkretni pritvorski uvjeti nekompatibilni sa standardima članka 3. mora, u slučaju osoba s duševnim smetnjama, uzeti u obzir njihovu ranjivost i njihovu nemogućnost da, u nekim slučajevima, jasno ili uopće iznesu prigovor o tome kako određeni tretman utječe na njih“ (t. 87). Uz to, ESLJP je u ovom slučaju uspostavio i tri temeljna kriterija koja moraju biti preispitana i zadovoljena kako bi se pritvor smatrao kompatibilnim sa stanjem okrivljenika u postupku (t. 88):

1. Zdravstveno stanje okrivljenika;
2. Adekvatnost medicinske pomoći i skrbi koja se pruža u pritvoru, i;
3. Oportunost nastavka primjene odluke o pritvoru u pogledu zdravstvenog stanja podnositelja zahtjeva.

Osobi s duševnim smetnjama tako se trebaju osigurati minimalni životni uvjeti s dovoljno prostranom sobom i bez ikakvog zlostavljanja ili straha od zlostavljanja, uz pristup liječničkim tretmanima, što je minimum koji je u više navrata potvrđen u presudama ESLJP-a. To uključuje zabranu primjene bilo kakvih mjera prisile koje nisu apsolutno nužne, jer bi takve mjere mogle još dodatno osujetiti liječenje, što bi – u kombinaciji – svakako predstavljalo nečovječno postupanje.⁶⁶⁰ Jednako tako, država je dužna osigurati poseban tretman i nadzor pacijenata sa suicidalnim tendencijama; ako to ne učini, a okrivljenik pokuša ili poćini suicid, to će se smatrati kršenjem čl. 3. Konvencije.⁶⁶¹ Uz to što je u više navrata dodatno afirmirao potrebu usklađivanja prikladnosti pritvorskih uvjeta s potrebama lijećenja okrivljenika s duševnim smetnjama, ESLJP je također jasno istaknuo kako država ne smije tretirati duševno bolesne

⁶⁵⁹ *Slawomir Musiał v. Poljska* [GC], br. 28300/06, ECHR 2009, 20. siječnja 2009. Ovaj se slučaj odnosi konkretno na osobe s duševnim smetnjama, međutim samo bismo se kratko vratili i na opće standarde, a koji se odnose na činjenicu da je ESLJP ustvrdio da „država mora osigurati da osoba bude lišena slobode pod uvjetima koji su kompatibilni s njezinim ljudskim dostojanstvom, da ju način i metoda izvršenja mjere ne izlažu neugodi i teškoćama u intenzitetu koji prelazi neizbježni stupanj patnje inherentan lišenju slobode i da, s obzirom na zahtjeve praktičnosti kazne zatvora, njezino zdravlje i dobrobit budu adekvatno osigurani pomoću, između ostalog, prikladne medicinske pomoći“. Vidi: *Kudła v. Poljska* [GC], br. 30210/00, ECHR 2000-XI, 26. listopada 2000., str. 20

⁶⁶⁰ *Romanov v. Rusija* [GC], br. 63993/00 [2005]. ECHR 933, 20. listopada 2005.; *Țicu v. Rumunjska* [GC], br. 24575/10, ECHR, 1. listopada 2013.; *Bamouhammad v. Belgija* [GC], br. 47687/13, ECHR 362, 17. studenog 2015.; *Strazimiri v. Albanija* [GC], br. 34602/16, ECHR 028, 21. siječnja 2020.; *Rivière v. Francuska* [GC], br. 33834/03, ECHR 417, 11. srpnja 2006.; *Kučeruk v. Ukrajina* [GC], br. 2570/04, ECHR, 6. rujna 2006.

⁶⁶¹ *Keenan v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 27229/95, ECHR 237, 3. travnja 2001.; *Renolde v. Francuska* [GC], br. 5608/05, ECHR 729, 16. listopada 2008.; *Güveç v. Turska* [GC], br. 70337/01, ECHR 042, 20. siječnja 2009.; *Ketreb v. Francuska* [GC], br. 38447/09, ECHR 304, 19. srpnja 2012.; *Jeanty v. Belgija* [GC], br. 82284/17, ECHR 104, 31. ožujka 2020.

okrivljenike kao i ostale pritvorenike i zatvorenike, već da je dužna uvažiti njihovo posebno stanje prilikom osiguravanja posebnog tretmana.⁶⁶²

U citiranom predmetu *Rupa v. Rumunjska* (bilj. 662), ESLJP je ustvrdio i da adekvatni uvjeti moraju biti osigurani čak i u policijskoj postaji gdje je okrivljenik zadržan te da je država dužna u što kraćem roku osigurati procjenu psihičkog stanja okrivljenika od strane ovlaštenog stručnjaka kako bi se uopće utvrdilo može li se prema njemu izreći mjera pritvaranja.

ESLJP je u pojedinim slučajevima isticao kako pritvorenik s duševnim smetnjama ne smije boraviti u pritvoru duže nego što je potrebno te kako mu se u što kraćem vremenskom periodu mora osigurati adekvatna skrb. U suprotnome, radi se o nečovječnom postupanju koje može dovesti do pogoršanja psihičkog stanja pritvorenika i njegovog izlaganja dodatnim šokovima i stresorima koji će utjecati na njegovu psihu.⁶⁶³

No, čak i ako je pretjerano dug boravak u bolničkom krilu zatvorske ustanove bez adekvatne psihijatrijske skrbi bio strukturni problem same države (nepostojanje dovoljnog broja kreveta u redovnim psihijatrijskim ustanovama koje bi se pobrinule za neubrojive počinitelje kaznenih djela), to svedeno nije izuzimalo državu od odgovornosti za kršenje čl. 3. To znači da je ESLJP nametnuo obvezu državi da čak i u takvim situacijama pronađe model koji bi adekvatno uvažio specifično stanje ove skupine počinitelja kaznenih djela.⁶⁶⁴

Zaključno, europsko pravo predstavlja nemjerljivo važan izvor spoznaja vezanih uz položaj osoba s duševnim smetnjama u suvremenom pravu, bilo da se radi o počiniteljima s duševnim smetnjama ili o prisilno smještenim osobama.

Vidjeli smo da je XXI. stoljeće donijelo značajan napredak i daljnji razvoj temeljnih prava osoba s duševnim smetnjama u kaznenom postupku nakon što su temelji udareni u predmetu *Winterwerp* iz 1979. godine. Od tada, ESLJP se pobrinuo da zaštiti osobe s duševnim smetnjama od potencijalnih zlouporaba njihovih prava. Kroz analizu prakse ESLJP-a, ustanovljeno je kako se u sklopu konvencijskog prava mogu identificirati tri velike skupine

⁶⁶² *Dybeku v. Albanija* [GC], br. 41153/06, ECHR 928, 18. prosinca 2007.; *Raffray Taddei v. Francuska* [GC], br. 36465/07, ECHR 989, 21. prosinca 2010.; *Murray v. Nizozemska* [GC], br. 10511/10, ECHR 144, 26. travnja 2016.; *W.D. v. Belgija* [GC], br. 73548/13, ECHR 277, 6. rujna 2016.; *Venken i drugi v. Belgija* [GC], br. 46130/14; ECHR 112, 6. travnja 2021.; *Rupa v. Rumunjska* [GC], br. 58478/00, ECHR 919, 16. prosinca 2008.

⁶⁶³ *G. v. Francuska* [GC], br. 27244/09, ECHR 076, 23. veljače 2012.; *M.S. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 24528/08, ECHR 195, 3. svibnja 2012.

⁶⁶⁴ *Claes v. Belgija* [GC], br. 43418/09, ECHR 010, 10. siječnja 2013.

standarda – materijalnopravni, procesnopravni i standardi izvršenja – svaka od kojih se primarno odnosi na specifična područja i pitanja.

Materijalnopravni standardi definiraju duševna smetnja i fokusiraju se na njegovo utvrđivanje, odnosno postojanje, dok se procesnopravni bave procesnim garancijama osoba s duševnim smetnjama u postupku prisilnog smještaja. U konačnici, standardi izvršenja odnose se na standarde koji moraju biti zadovoljeni kako bi lišavanje slobode ovoj skupini osoba bilo u skladu s konvencijskim pravom.

Zaključci do kojih smo došli i standardi koje smo sistematizirali bit će od velike koristi za šesti dio disertacije, u kojima ćemo se detaljnije baviti domaćim pravom i reformskim prijedlozima, ali prije toga posvetit ćemo se i judikaturi Ustavnog suda Republike Hrvatske.

2. USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

U drugom ćemo se poglavlju ovog dijela disertacije detaljnije baviti judikaturom Ustavnog suda Republike Hrvatske. Ustavni sud u kontekstu domaćega prava ima vrlo sličnu ulogu onoj koju Europski sud ima u kontekstu konvencijskog prava. Odluke Ustavnoga suda imaju snagu presedana te se sudionici postupaka u Republici Hrvatskoj mogu pozivati na standarde uspostavljene u tim odlukama kao na univerzalna načela i tumačenja koja vrijede za sve slučajeve. Ustavni sud sudi na temelju Ustava Republike Hrvatske i Europske konvencije, tako da je judikatura Ustavnoga suda u tom kontekstu predstavlja prirodni nastavak na prethodnu analizu konvencijskih standarda.

Iako USRH sudi na temelju konvencijskog prava i dužan je primjenjivati konvencijske standarde u svojim odlukama, praksa tog sudišta obuhvaća i specifična pitanja koja se tiču nacionalnog prava kao takvog. U svjetlu te činjenice, u ovom ćemo poglavlju obraditi relevantne odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske koje se odnose na osobe s duševnim smetnjama u kaznenom postupku kako bismo izvukli neke temeljne ustavnopravne standarde koji reguliraju položaj te skupine u domaćem pravu.

Iako smo praksu Europskog suda u prethodnom poglavlju podijelili prema standardima koji su uspostavljeni, ovdje smo se odlučili za nešto drukčiji pristup jer se Ustavni sud nije bavio potpuno istim standardima kao i ESLJP pa takav metodološki pristup na ovom mjestu ne bi bio smislen. U kontekstu toga, ovo će poglavlje biti podijeljeno na nekoliko segmenata, svaki od kojih će se baviti specifičnim pitanjem koje je bilo predmetom odlučivanja Ustavnoga suda, pri čemu ćemo prezentirati najvažnije odluke i kritički ih obraditi.

2.1. Zakonitost prisilnog smještaja

Prvo pitanje koje ćemo obraditi, a da se našlo pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, tiče se zakonitosti prisilnog smještaja. Na samom početku, željeli bismo podsjetiti kako je ESLJP u već citiranom slučaju *M.S. v. Hrvatska* utvrdio da je prisilni smještaj mjera *ultima ratio*, odnosno da se izriče samo onda kada se dualna kurativno-zaštitna funkcija ne bi mogla ostvariti pomoću blažih mjera. Drugo, Sud je zaključio kako prisilni smještaj u tom pogledu treba biti ne samo usklađen s nacionalnim i konvencijskim pravom, već mora biti i „nužan u posebnim okolnostima“ (t. 144), namećući pritom nacionalnim sudovima obvezu da detaljno i strogo ispituju sve okolnosti prije određivanja smještaja kao mjere koja zadire u temeljna osobna prava osobe (t. 145-147). Iako se ova dva važna standarda primarno odnose na načelo razmjernosti, smatrali smo važnim istaknuti ih s obzirom na činjenicu da detaljnije opisuju pravni položaj osoba s duševnim smetnjama, a i zato što se USRH u nekoliko navrata referirao upravo na njih u predmetima u kojima se raspravljalo o zakonitosti prisilnog smještaja. Dapače, USRH je u nizu slučajeva afirmirao kriterije i standarde koji su uspostavljeni u za nas važnom slučaju *M.S.*, a koji su u praksi suda upotpunjeni trima kriterijima iz već citiranog slučaja *Mooren* (vidi bilj. 640). Ti se kriteriji, podsjećamo, tiču općih procesnih pretpostavki za kontrolu zakonitosti lišavanja slobode (vidi bilj. 640), što se nadovezuje na drugi standard iz slučaja *M.S.*⁶⁶⁵

U kontekstu analize odluka u kojima se raspravljalo o zakonitosti prisilnog smještaja, treba istaknuti kako su načela koja je USRH primjenjivao u svojim odlukama u cjelini vrlo kazuistička. Tako ne možemo reći kako je USRH u ovom pogledu donio neke opće standarde kojima bi bili nadopunjeni kriteriji iz citiranih slučajeva *M.S.* i *Mooren*, ali je kroz slučajeve opisao konkretne, partikularne situacije u kojima (ni)je utvrđena povreda konvencijskih i ustavnih načela.

Tako je u predmetu U-III-1048/2015 (15. prosinca 2015.), USRH utvrdio da nepozivanje duševno bolesnog, ali raspravno sposobnog podnositelja zahtjeva na raspravu u kojoj se odlučivalo o produljenju prisilnog smještaja određene u kaznenom postupku, unatoč činjenici da ga je na raspravi zastupao punomoćnik, predstavlja kršenje konvencijskih načela, u skladu s čime je odluka o produljenju postala arbitrarna, a samim time i nezakonita (t. 29-34). Osim na samu zakonitost prisilnog smještaja, vidimo da se USRH u ovom predmetu dotaknuo i temeljnih

⁶⁶⁵ Prvi predmet koji se ticao osoba s duševnim smetnjama u kojima su ovi kriteriji uspostavljeni kao standard je br. U-III-1048/2015 (15. prosinca 2015.). Ostali predmeti u kojima su citirani i *M.S.* i/ili *Mooren* su U-III-3797/2015 (4. veljače 2016.), U-III-1382/2016 (20. travnja 2016.), U-III-2887/2016 (29. lipnja 2016.), U-III-3113/2019 (31. srpnja 2019.), U-III-2192/2020 (4. lipnja 2020.), U-III-4484/2013 (8. veljače 2023.), U-III-6467/2022 (27. lipnja 2023.) i U-III-3710/2023 (14. studenog 2023.).

konvencijskih standarda koji se tiču općih procesnih prava na pristup sudu i učinkovito zastupanje (vidi *supra*, 1.3, c i d), o kojima ćemo više govoriti u trećem dijelu ovog poglavlja. Ukratko, prema tim standardima, ako je osoba s duševnim smetnjama sposobna sudjelovati u postupcima, to joj se mora i omogućiti, kao i učinkovito zastupanje, na što – po službenoj dužnosti – mora paziti sud.

Nadalje, u predmetu U-III-3797/2015 (4. veljače 2016.), USRH je isto tako utvrdio da temeljenje odluke o produljenju prisilnog smještaja na nedovoljno recentnim vještačenjima te odbijanje konzultiranja i/ili izrade novog vještačenja također predstavlja kršenje konvencijskih standarda, odnosno čini smještaj nezakonitim. Ovaj se predmet odnosi i na još jedno važno pitanje koje ćemo obraditi u ovom dijelu – pitanje prava na predlaganje dokaza – tako da ćemo se na njega vratiti i kasnije. Međutim, ovdje imamo zanimljiv kontrast kada je u pitanju problematika zakonitosti smještaja, jer je USRH u predmetima U-III-1382/2016 (20. travnja 2016.), U-III-2887/2016 (29. lipnja 2016.) i U-III-6467/2022 (27. lipnja 2023.) također raspravljao o toj problematici u kontekstu odluke suda da ne prihvati novo vještačenje u postupku. No, u tim je slučajevima utvrđeno kako nije bilo potrebe za izradom novog vještačenja, u skladu s čime nije došlo ni do povrede konvencijskog prava, a samim time ni prisilni smještaj nije bio nezakonit iz perspektive ustavnopravnih standarda. U tom pogledu možemo zaključiti kako je USRH jasno povezao zakonitost prisilnog smještaja s adekvatnom primjenom procesnopravnih standarda koji se tiču načina utvrđivanja duševne smetnje te procesnopravnih standarda koji se tiču prava na učinkovito sudjelovanje u postupku.

Također, predmet U-III-3113/2019 (31. srpnja 2019.) pokazao se važnim jer je USRH tu utvrdio da kršenje procesnopravnih standarda o učinkovitom zastupanju u postupku za sobom povlači nezakonitost odluke o prisilnom smještaju (t. 11-14). U konkretnom je slučaju USRH utvrdio da zastupanje koje je podnositeljica zahtjeva imala nije bilo učinkovito, odnosno da je njezin zastupnik bio tek pasivni promatrač u postupku, ali ni da sud nije poštivao standarde koje nalaže konvencijsko pravo jer se nije brinuo o tome da podnositeljica zahtjeva, kao osoba s duševnim smetnjama, uživa posebnu zaštitu. Na ovo ćemo se također vratiti kasnije, s obzirom na to da je pitanje zastupanja *per se* jedno od važnijih pitanja koje zaslužuje individualnu obradu.

Posljednji zanimljivi kriteriji u kontekstu ove problematike tiču se obrazloženja sudova, odnosno (ne)dokazanosti činjenica koje služe kao osnova za određivanje ili produljivanje prisilnog smještaja. Tako je USRH u predmetima U-III-2192/2020 (4. lipnja 2020.) i U-III-3710/2023 (14. studenog 2023.) odbio ustavnu tužbu u kojoj su podnositelji zahtjeva smatrali kako su odluke o prisilnom smještaju nezakonite jer nisu adekvatno obrazložene, odnosno iz

samog obrazloženja odluka, kao ni vještačenja, nije bilo razvidno da je prisilni smještaj doista nužan. U oba je slučaja USRH istaknuo kako svi dokazi izneseni pred sudom jasno upućuju na ispravnost sudskih odluka, što hoće reći da odluka o smještaju neće biti nezakonita ako je postojanje osnova za prisilni smještaj jasno dokazano. U ovim su se predmetima podnositelji zahtjeva žalili na to da odluke sudova nisu dovoljno iscrpno obrazložene iz njihove perspektive, međutim USRH je zaključio kako detaljnija obrazloženja nisu potrebna. S druge strane, u značajnom predmetu

U-III-4484/2013 (8. veljače 2023.), USRH je također utvrdio da temeljenje odluke o prisilnom smještaju samo na iskazima svjedoka apsolutno predstavlja grubo kršenje konvencijskih prava koje automatski za sobom povlači nezakonitost odluke o prisilnom smještaju (t. 41). Tu se zapravo radilo o prekršajnom postupku u kojem, osim općeg dojma samog suca te iskaza podnositeljčine obitelji u svojstvu oštećenika i svjedoka, nije bilo nikakvih dokaza, dakle ni medicinske dokumentacije, koji upućuju na postojanje duševne bolesti i to još potrebne težine.

Kao što je i rečeno, standardi koje je USRH oblikovao po pitanju nezakonitosti odluka o prisilnom smještaju raznovrsni su i vrlo kazuistički po svojoj prirodi. Ono što možemo izvući kao opći zaključak jest da USRH prilikom rasprave o zakonitosti prisilnog smještaja uzima u obzir, između ostalih, problematiku učinkovitog zastupanja, sudjelovanja osobe s duševnim smetnjama u postupku te (ne)dokazanost osnova za određivanje prisilnog smještaja.

U tom su se pogledu formirali različiti partikularni kriteriji koji nas upućuju na zaključak da USRH ovoj problematici pristupa individualistički, odnosno od slučaja do slučaja. Ovo i nije toliko iznenađujuće s obzirom na to da se zakonitost odluke o prisilnom smještaju doista može gledati iz više različitih perspektiva pa u tom pogledu ovakva praksa i nije neobična.

2.2. Rokovi za produljenje prisilnog smještaja

Iako ćemo se konkretnim zakonskim odredbama koji reguliraju postupke prema osobama s duševnim smetnjama baviti u sljedećem dijelu rada, u kontekstu ove rasprave trebamo se osvrnuti i na problematiku rokova koji su u domaćem pravu propisani u postupcima za prisilni smještaj.

Sami rokovi *per se* nisu bili problematizirani jer su naši zakoni jasni, međutim u kontekstu ove rasprave smatramo važnim referirati se i na jednu pomalo neobičnu odluku Ustavnog suda u predmetu U-III-6467/2022.

U tom je predmetu podnositeljica tvrdila da psihijatrijska ustanova nije u roku podnijela zahtjev za produljenjem smještaja pa je rješenje o produljenju doneseno nakon proteka zakonskih rokova, što je dovelo do toga da je podnositeljica tri dana bila prisilno smještena bez zakonite odluke. Međutim, USRH je u tom slučaju ustvrdio da nema povrede ustavnih i konvencijskih prava, unatoč tome što je činjenični opis situacije koji je podnositeljica iznijela u ustavnoj tužbi bio točan.⁶⁶⁶

USRH se tu pozvao na slučaj *Winterwerp*, u kojem ESLJP doista jest utvrdio da rok od 14 dana između isteka prethodnog i pravomoćnosti novog rješenja o produljenju nije „nerazuman ili pretjeran“ (t. 49), međutim ostaje nejasna usporedna interpretacija činjenica iz tog slučaja i slučaja pred USRH. U slučaju *Winterwerp* ustanovljeno je kako je tadašnji nizozemski zakon samo zahtijevao od državnog tužitelja da netom prije isteka roka podnese zahtjev za produljenjem, ali isti zakon nije sudu određivao rokove donošenja nove odluke, dok je istovremeno stipulirano da se – u slučaju pravovremenog podnošenja zahtjeva za produljenjem, što se i dogodilo – staro rješenje automatski produljuje do donošenja novoga (t. 49). Takva odredba u domaćem pravu ne postoji. Iz činjeničnog je opisa odluke USRH (t. 14.1) jasno da je sud djelovao žurno po dobivanju zahtjeva (tako da je u tom pogledu djelovanje suda bilo u skladu s konvencijskim standardima) i uz poštivanje svih procesnih prava podnositeljice, međutim ostaje činjenica da je psihijatrijska ustanova prekasno podnijela zahtjev za produljenje i da je to bio glavni razlog zašto je podnositeljica tri dana bila lišena slobode bez zakonite osnove. U tom pogledu, činjenične okolnosti ovih dvaju slučajeva nisu niti približno identične pa da bi se USRH analogijom mogao pozivati na kriterij iz slučaja *Winterwerp*.

Domaće pravo (čl. 40., st. 1. ZZODS-a) jasno nalaže da je psihijatrijska ustanova dužna podnijeti zahtjev za produljenjem najkasnije sedam dana prije isteka aktualnog rješenja (kako bi sud imao dovoljno vremena donijeti odluku prije isteka prethodne), što je ista propustila

⁶⁶⁶ Tako USRH navodi: „Tako je razdoblje o kojemu je riječ trajalo tri dana, tijekom kojeg su se ocjenjivale pretpostavke glede potrebe za daljnjim liječenjem podnositeljice, što je bilo u njezinom interesu i što po mišljenju Ustavnog suda izgleda razumnim u danim okolnostima, te se ne nalazi da to vrijeme čini prisilni smještaj podnositeljice arbitrarnim (usp. s navedenim predmetom ESLJP-a *Winterwerp* protiv Nizozemske, § 49.) u kojem ESLJP u kontekstu podstavka (e) stavka 1. članka 5. Konvencije smatra da se razmak od dva tjedna između prestanka važenja ranijeg donesenog rješenja kojim je određen pritvor u psihijatrijskoj bolnici i njegovog obnavljanja nakon toga ne može ni na koji način smatrati nerazumnim ili prekomjernim, tako da se kod te odgode ne radi o arbitrarnom lišenju slobode, dok je suprotno tome utvrđeno je da je odgoda od osamdeset dva dana između prestanka važenja prvotnog rješenja kojim je određen pritvor u psihijatrijskoj bolnici i njegovog obnavljanja, te nepostojanje odgovarajućih instrumenata zaštite kako bi se osiguralo da se pritvor podnositelja zahtjeva nerazumno ne odugovlači nisu u skladu sa svrhom članka 5. stavka 1. Konvencije da štiti pojedince od arbitrarnog pritvora (v. predmet ESLJP-a *Erkalo* protiv Nizozemske, 2. rujna 1998., § 52., Reports of Judgments and Decisions 1998-V, §§ 57.-60. u odnosu na podstavke (a) i (e) stavka 1 članka 5. Konvencije).“. Za više informacija vidi: USRH-III-6467/2022 (27. lipnja 2023.), str. 27-28 (t. 14).

učiniti; čak i sam USRH (t. 14.1) utvrđuje da je zahtjev podnesen četiri, a ne sedam dana prije isteka roka, što je direktno kršenje zakonske odredbe.

Nadalje, nizozemsko je pravo sadržavalo odredbe o automatskom produljenju prethodnog rješenja do donošenja novog; kako takva odredba ne postoji u domaćem pravu, ostaje nejasno kako je USRH povukao paralelu između ta dva slučaja.

Uz to, tadašnje nizozemsko pravo nije određivalo nikakve rokove unutar kojih sud mora donijeti novo rješenje (što objašnjava automatsko produljivanje prethodne mjere), dok ZZODS jasno nalaže sudovima da novo rješenje moraju donijeti prije isteka staroga. Tumačenjem te odredbe jasno proizlazi da se prisilni smještaj ne može smatrati zakonitim ako se ti rokovi prekrše. I dok domaći sud stvarno jest djelovao žurno po primitku zahtjeva, on nije donio novo rješenje u zakonski propisanom roku, a objašnjenje USRH da je postupak produljen zbog radnji podnositeljice – pri čemu ispada da je podnositeljica faktički sama kriva za to što rješenje nije donijeto u roku jer je koristila svoja temeljna procesna prava, što joj je sud i omogućio – naprosto nije smisljeno niti utemeljeno na konvencijskom pravu, a pogotovo ne na slučaju *Winterwerp*. U ovom je slučaju USRH sasvim pogrešno koristio analogiju kada je rok od tri dana u ovom slučaju usporedio s rokom od 14 dana iz slučaja *Winterwerp* pa zaključio da konvencijsko pravo dopušta i dulja prekoračenja od tri dana. Međutim, dvotjedni rok iz slučaja *Winterwerp* bio je (1) u potpunosti utemeljen na tadašnjim odredbama nizozemskog prava i (2) nije predstavljao kršenje konvencijskih normi jer je iz svih ostalih okolnosti slučaja bilo jasno da donošenje odluke nije odgođeno bez ikakvoga razloga.

Da, konvencijsko pravo nalaže brzo rješavanje ovakvih zahtjeva, ali dopušta da okolnosti slučaja diktiraju tempo i rokove, pod uvjetom da je sve unutar razumnih granica i da postoje objektivne i opravdane okolnosti za protek roka, što smo objasnili na primjerima slučajeva *Rutten* i *Mamedova*.

Stoga ovakva odluka USRH nije utemeljena na konvencijskom pravu – a ostaje i nejasno zašto se USRH zadovoljio samo s referiranjem na slučaj iz 1979. godine, bez da je konzultirao novije presedane po ovom pitanju – a s time se složilo i dvoje sudaca USRH, koji su u izdvojenom mišljenju osporili većinsko mišljenje; s tim se izdvojenim mišljenjem slažemo i mi.⁶⁶⁷

⁶⁶⁷ Tako je u izdvojenom mišljenju navedeno: „Osim toga, rješenje o određivanju prisilnog smještaja isteklo je 6. kolovoza 2022. Rješenjem od 11. srpnja 2022. podnositeljici je određen prisilni smještaj u trajanju od 30 dana počevši od 7. srpnja 2022. Novim rješenjem od 9. kolovoza 2022. produljen je prisilni smještaj. Stoga je u međuvremenu, u razdoblju od 6. do 9. kolovoza 2022. podnositeljica bila lišena slobode bez odluke suda. Razlog tome je nemar bolnice u kojoj je podnositeljica bila smještena i koja nije pravovremeno predložila produljenje

2.3. Pravo na pristup sudu i učinkovito zastupanje

Za razliku od pitanja rokova, pitanje prava na pristup sudu te učinkovitog zastupanja, koji spadaju u skupinu najvažnijih procesnopравnih standarda u konvencijskom pravu, često je bilo predmetom preispitivanja pred Ustavnim sudom. Među brojnim predmetima, dva se posebno ističu u kontekstu ove problematike⁶⁶⁸ pa smo smatrali svrsishodnim detaljnije ih analizirati, s obzirom na to da su u njima doneseni neki iznimno važni zaključci za domaće pravo.

U predmetu U-III-1048/2015, USRH je zaključio da niži sud nije dostavio uvjerljive dokaze o raspravnoj nesposobnosti podnositelja zahtjeva te da, iako je sutkinja koja je vodila slučaj posjetila podnositelja zahtjeva (koji je u tom trenutku bio prisilno smješten), nije poduzela ništa kako bi uvažila njegov poseban položaj i posebno se brinula o njegovim pravima.

Nastavno na to, iz radnji suda bilo je evidentno da sudjelovanje podnositelja zahtjeva – koji je bio raspravno sposoban – u postupku nije bilo niti planirano, čime je utvrđeno „da nadležni sudovi u konkretnom slučaju nisu zadovoljili uvjet potrebite procedure, jer nisu osigurali da postupak bude lišen proizvoljnosti“ (t. 32). Ova je presuda izrazito važna jer je jasnije definirala standarde vezane uz čl. 6., st. 1. Konvencije u praksi domaćeg prava.

S druge strane, postupak problematiziran u predmetu U-III-2173/2020 bio je specifičan jer je vođen za vrijeme pandemije, kada su na snazi bila posebna pravila o održavanju ročišta i pristupanja sudu. Međutim, unatoč izvanrednim okolnostima, USRH je u ovom predmetu ocijenio povrede koje su se dogodile i utvrdio da su podnositelju prekršena ustavna i konvencijska prava. U odnosu na mogućnost odricanja od prava na pristup sudu i osobno saslušanje, što je, kako smo utvrdili, priznato kao mogućnost i u konvencijskom pravu u već citiranom slučaju *Idalov*, USRH je u ovom predmetu jasno utvrdio da običan dopis „na kojem je potpis podnositelja, datum i jedna rečenica - "Suglasan sam!"“, pri čemu „iz istoga nije vidljivo radi li se o e-mailu ili telefaxu“⁶⁶⁹ ne predstavlja dovoljno jasno odricanje od prava na pristup sudu kako ga je definirao slučaj *Idalov*. Radilo se o tome da se sutkinja pozvala na pandemijska pravila kako bi opravdala nedovođenje prisilno smještenog okrivljenika na raspravu, tražeći pritom od njega gore opisanu izjavu o odricanju (što se može protumačiti i kao

mjere. S obzirom na to smatramo da je podnositeljici u tom razdoblju bilo povrijeđeno pravo na slobodu zaštićeno člankom 22. Ustava.“. Za više informacija vidi: USRH-III-6467/2022 (27. lipnja 2023.), str. 36

⁶⁶⁸ U-III-1048/2015 (15. prosinca 2015.) i U-III-2173/2020 (24. lipnja 2020.)

⁶⁶⁹ USRH je to dodatno pojasnio na sljedeći način: „Pri tome, ni forma ni sadržaj tog dopisa, a ni okolnosti uslijed kojih je podnositelj navedenu izjavu dao ne ukazuje na to da bi se radilo o valjanom odricanju podnositelja od sudjelovanja na ročištu, osobito ako se uzme u obzir važnost ročišta za samog podnositelja“. Vidi: i U-III-2173/2020, t. 10.1

vid sudske prisile), a što je USRH ocijenio nedovoljnim i nedopuštenim, pogotovo u svjetlu činjenice da se radilo o izrazito važnom ročištu za okrivljenika (na tom se ročištu odlučivalo o krivnji)⁶⁷⁰ i da nije jasno zašto sutkinja nije iskoristila pravo ispitivanja preko video linka (t. 10.1), čime bi zahtjev kontradiktornosti i pravičnosti bio zadovoljen, jer bi na taj način okrivljeniku bio omogućen pristup sudu i osobno saslušanje.

U pogledu prava na pristup sudu, vidimo da je Ustavni sud postavio jasan kriterij da se tu radi o temeljnom procesnom pravu koje mora biti dostupno svim raspravno sposobnim osobama, neovisno o drugim okolnostima. Zanimljivo je primijetiti – a to je izrazito važan zaključak Ustavnog suda *pro futuro* – kako ni izvanredne situacije poput pandemije, u kojima je pravo na osobno prisustvovanje raspravama svakako bilo ograničeno iz objektivnih razloga, nisu automatski prihvatljiva osnova za dokidanje prava na pristup sudu te se u tim slučajevima sudovi moraju organizirati na način da se osobi s duševnim smetnjama omogući prisustvovanje preko video linka, a tim više ako se radi o kaznenom postupku protiv neubrojivih osoba.

Međutim, osim prava na pristup sudu, USRH je u nekoliko navrata odlučivao i o učinkovitom zastupanju osoba s duševnim smetnjama u sudskim postupcima. Tako je u već citiranom predmetu U-III-1048/2015 utvrdio da činjenica da je podnositelj zahtjeva, unatoč imenovanom zastupniku, sve radnje podnosio osobno u svoje ime (prvi zastupnik nije podnio čak ni žalbu na rješenje o prisilnom smještaju) u prvom slučaju, odnosno da sadržaj žalbe, u drugom slučaju, jasno upućuje da zastupnik nije postupao u interesima podnositelja. To je zajednički ukazivalo na kršenje prava na učinkovito zastupanje, tim više što sud – svjestan svih okolnosti – nije djelovao kao korektiv te ni on nije ispunio nužne konvencijske standarde, djelujući kao pasivni promatrač u postupku (t. 30-32).

U drugim predmetima u kojima je problematizirano zastupanje, USRH se uglavnom pozivao na kriterije koji su uspostavljeni u ranije citiranom predmetu *M.S.* pa je tako u već citiranim predmetima U-III-3113/2019 (prisilni smještaj), U-III-2173/2020 (kazneni postupak) i U-III-6467/2022 (prisilni smještaj) USRH uglavnom dolazio do vrlo sličnih zaključaka.

⁶⁷⁰ U ovom se slučaju zapravo radilo o kaznenom predmetu za počinjenje kaznenog djela oštećenja tuđe stvari, a koje je počinitelj (podnositelj zahtjeva) počinio u stanju neubrojivosti. Podnositelj zahtjeva je u stanju psihoze, a uslijed sumanutog poremećaja i alkoholiziranosti (kako je navedeno u vještačenju), počinio predmetno kazneno djelo te je vještačenjem utvrđeno da je *in tempore criminis* bio neubrojiv. Vještačenje je također navelo da je podnositelj zahtjeva bio opasan za sebe i druge, ali i da je raspravno sposoban. Tijekom cijelog postupka, okrivljenik se nijednom nije osobno pojavio na sudu zbog pravila koja su vrijedila u doba pandemije, međutim prilikom održavanja ročišta o produljivanju istražnog zatvora koji mu je bio određen sudjelovao je preko video linka, dok na posljednjem ročištu – „na kojem se odlučivalo o krivnji“ – nije uopće bio prisutan, a sve na temelju dane pisane suglasnosti, međutim koja, kako je utvrdio USRH, nije bila dana u propisanoj formi.

U prva dva slučaja, USRH je utvrdio da podnositelji zahtjeva doista nisu dobili učinkovito zastupanje/obranu; u oba slučaja, kontakt između podnositelja zahtjeva i njihovih zastupnika/branitelja bio je nepostojeći, a bilo je evidentno da isti ne nastupaju u interesu svojih klijenata, već su samo pasivni promatrači postupka.⁶⁷¹ Također, utvrđeno je da podnositelji zahtjeva nisu dobili ni učinkovitu zaštitu od sudova; u oba slučaja, sudovi nisu ispoštovali konvencijski standard prema kojem aktivno i strogo moraju kontrolirati učinkovitost zastupanja/obrane (jer su utvrđena gruba i očita kršenja na koja sud nije reagirao), niti su aktivno doprinosili zaštiti prava osobe s duševnim smetnjama tako što su ga pravodobno informirali o njegovim pravima i omogućili mu učinkovito sudjelovanje u postupku. Međutim, treći je slučaj prilično specifičan.

O ovome smo predmetu već ranije govorili kada smo isticali nelogičnu odluku u kontekstu nezakonitog produljenja prisilnog smještaja, međutim mehanizmi kontrole nisu jedini obuhvaćeni ovom prilično nejasnom odlukom USRH, već se ona odnosi i na nejasnu argumentaciju pri utvrđivanju je li podnositeljica zahtjeva uživala učinkovito zastupanje i zaštitu domaćih sudova.

Nije sporno da je podnositeljica zahtjeva imala tri zastupnika po službenoj dužnosti ni da je sud u tom aspektu, kako navodi i USRH, odradio svoj dio posla u skladu s konvencijskim standardima jer je duševno bolesnoj podnositeljici osigurano zastupanje u svim fazama postupka (t. 12). No, USRH također navodi kako nijedan od tri zastupnika nije kontaktirao s podnositeljicom zahtjeva izvan sudskih ročišta, osim nekoliko telefonskih razgovora koji su, svaki, trajali po nekoliko minuta.

No, unatoč toj činjenici, zaključio je da se tu radilo o učinkovitom pravnom zastupanju i da su „podnositeljčini punomoćnici postavljeni po službenoj dužnosti ispunili zahtjeve "pravne pomoći" u zaštiti interesa podnositeljice na način kako zahtijeva ESLJP u svojoj praksi. Osim toga, kvaliteta zastupanja i učinkovitost zastupanja ne mjeri se brojem ostvarenih neposrednih kontakata punomoćnika sa strankom, u konkretnom slučaju posjetima u psihijatrijsku ustanovu, već vrstom i kvalitetom pružene pravne pomoći.“ (t. 12).

⁶⁷¹ U oba slučaja, podnositelji zahtjeva i njihovi zastupnici prvi su se put susreli tek na raspravi, što je u slučaju U-III-2173/2020 čak bilo preko video linka, dakle nisu se uopće osobno susreli. Zastupnici se ni u kojem trenutku nisu savjetovali sa svojim klijentima, a tijekom samog postupka su bili tu samo kao promatrači jer se nisu protivili nikakvim zahtjevima, nisu postavljali pitanja, niti iznosili dokaze i dokazne prijedloge. U prvom slučaju, zastupnik uopće nije ulagao žalbu, dok se u drugom slučaju zastupnica unaprijed odrekla prava na žalbu. Sve su ovo bili jasni dokazi da podnositelji zahtjeva nisu imali učinkovito zastupanje.

I dok je posljednja tvrdnja neupitno točna – kvaliteta se doista ne ogleda brojem posjeta – činjenica da je podnositeljica zahtjeva imala minimalan kontakt sa svojim zastupnicima jasno upućuje na to da zastupanje nije bilo učinkovito, a pogotovo u svjetlu drugih povreda koje su utvrđene u ovom slučaju.

Zastupnici, istina, jesu odrađivali sve potrebne procesne radnje, ali razvidno je iz same argumentacije USRH-a da se tu radilo praktički o automatiziranom procesu odrađivanja nužnih procesnih radnji kako bi se ostavio dojam aktivnosti, koje u suštini nije bilo. Nije jasno ni kako je USRH ovdje zanemario ranije navedene standarde iz slučaja *M.S.* o potrebi kontakta između osobe s duševnim smetnjama i njezinog zastupnika te o pružanju aktivne pravne pomoći – tim više jer USRH citira upravo slučaj *M.S.* u ovoj odluci.

Naime, unatoč tome, USRH je zaključio da je nekoliko minuta telefonskog kontakta upareno s kontaktom na samom ročištu dovoljno da se zadovolje visoki standardi konvencijskog prava. Također, nejasno je i kako je USRH išao protiv vlastitih zaključka u ranije navedenim predmetima koji su se, uz ovaj, bavili problematikom učinkovitog zastupanja.

Tu je također bio slučaj da je kontakt bio minimalan, ali da su zastupnici formalno izvršavali svoje obveze, no USRH je u tim predmetima zaključio kako se, unatoč potonjem, radilo o neučinkovitom zastupanju. Ovo je posebno znakovito jer su se ročišta u ovom slučaju održavala preko video linka pa je još dodatno nejasno kako je USRH uspio zaključiti da je podnositeljica dobila učinkovito zastupanje i adekvatan kontakt, iako je stvarni kontakt zapravo izostao. Vrlo slične argumente iznijelo je i dvoje sudaca USRH koji su pružili izdvojeno mišljenje u ovom slučaju i po pitanju učinkovitog zastupanja te se s tim mišljenjima, kao i ranije, možemo složiti.⁶⁷²

⁶⁷² Tako se navodi: „U tom postupku podnositeljicu je prvo kod određivanja prisilnog smještaja zastupao jedan punomoćnik po službenoj dužnosti, a zatim ju je kod produljenja prisilnog smještaja zastupao drugi punomoćnik po službenoj dužnosti. Taj drugi punomoćnik tražio je i dobio razrješenje dan nakon donošenja prvostupanskog rješenja tako da je tijekom žalbenog postupka podnositeljici imenovan treći punomoćnik po službenoj dužnosti. S obzirom na važnost postupka za podnositeljicu i njenu slobodu, to već otvara ozbiljno pitanje je li imala odgovarajuće zastupanje u tom postupku. Osim toga, podnositeljica tvrdi da se niti s jednim od tih punomoćnika nije susrela. K tome, ročišta su se održavala videokonferencijskom vezom, pa niti sudac nikada osobno nije susreo podnositeljicu. Podnositeljica je također tijekom postupka i u pravnim lijekovima isticala da nije primila nalaze i mišljenje vještaka te da ne zna što u njima piše, a taj prigovor nije valjano ispitan i provjeren. Podnositeljičin brat, koji je očito osoba od njenog povjerenja i koji je s podnositeljicom bio u kontaktu, priložio je njenu punomoć za zastupanje te tražio uvid u spis, ali mu nije dopušteno zastupanje podnositeljice. Stav većine da podnositeljica nije ni izabrala niti htjela izabrati punomoćnika po vlastitom izboru te da je prihvatila zastupanja po punomoćnicima po službenoj dužnosti, pa da je onda valjda njezin prigovor načinu zastupanja neutemeljen, neprihvatljiv je s obzirom na to da se podnositeljica u trenutku pokretanja postupka već nalazila na prisilnom liječenju bez mogućnosti komunikacije s vanjskim svijetom, pa nije imala nikakvu mogućnost izbora punomoćnika. U takvoj situaciji razumljivo je da je prihvatila zastupanje po punomoćnicima po službenoj dužnosti, a i prilikom prihvaćanja takvog zastupanja nije znala niti mogla znati kakve će kvalitete to zastupanje biti. To što je prihvatila

U kontekstu ovog slučaja treba se pozvati i na slučaj *Čutura*, u kojem je ESLJP definirao standarde koji se odnose na učinkovito zastupanje (vidi *supra*, 1.3., d.). To nas dovodi do dvije zanimljive opservacije.

Prvo, nije jasno kako je USRH – kako navodi ESLJP (t. 14-16) – zaključio da u ovom slučaju nije došlo do povrede ustavnih i konvencijskih prava iako je bilo evidentno, a na temelju tada već postojeće konvencijske prakse, da se ovdje radilo o grubim kršenjima podnositeljevih prava. Drugo pitanje, što se čini još neobičnijim, jest kako je USRH nakon predmeta *Čutura*, u kojem je ESLJP direktno osudio Hrvatsku i dodijelio podnositelju zahtjeva odštetu, mogao na jednak način pogrešno ocijeniti situaciju i u ovom predmetu te riskirati novu osudu pred ESLJP.

ESLJP je u predmetu *Čutura* jasno definirao kriterije i uočio pogreške u ranijem odlučivanju USRH, međutim čini se – a to navodi i izdvojeno mišljenje dvoje sudaca – kako se iste pogreške još uvijek ponavljaju. To nam se čini nelogičnim, tim više što USRH u ovom slučaju, među ostalima, citira i predmet *Čutura*, ali ponavlja iste pogreške zbog kojih je Hrvatska osuđena u tom predmetu.

Iz ovoga vidimo kako USRH načelno štiti i provodi konvencijske standarde kada je u pitanju učinkovitost zastupanja, pazeći da zastupnici osoba s duševnim smetnjama u ovim postupcima budu aktivni i da djeluju u interesu osoba s duševnim smetnjama, čiji interesi moraju biti adekvatno zastupljeni u sudskim postupcima.

2.4. Pravo na neovisno vještačenje

Još jedan važan procesni standard bio je čestim predmetom analize Ustavnoga suda, a radilo se o pravu na predlaganje dokaza (u ovom slučaju, drugog vještačenja) kao jednom od prava koja proizlaze iz prava na pravični postupak, a kojim je zagaranirano pravo na jednakost oružja. Prisjetimo se kako je i ESLJP odlučivao o ovoj problematici u sklopu definiranja materijalnopравnih standarda koji se odnose na utvrđivanje duševne smetnje (vidi *supra*, 1.2,

zastupanje ne znači da ono može biti slabije kvalitete te da podnositeljica kvaliteti zastupanja kasnije više ne može prigovoriti. Štoviše, s obzirom na to da joj je punomoćnike imenovao sud, sud je trebao voditi računa o tome da ti punomoćnici valjano ispunjavaju svoju dužnost. Ustavni sud je u više svojih odluka rekao da je dužnost sudova da brinu o kvaliteti zastupanja osoba s duševnim smetnjama od strane punomoćnika postavljenih po službenoj dužnosti u postupcima koji se protiv njih vode (v. odluke broj: U-III-1380/2014 od 20. svibnja 2015., www.usud.hr; broj: U-III-2822/2010 od 17. prosinca 2013., "Narodne novine" broj 15/14.; broj: U-III-4536/2012 od 14. siječnja 2016., www.usud.hr i dr.). Isto tako nije jasno kako većina zaključuje, na temelju toga što su punomoćnici po službenoj dužnosti poduzimali sve radnje u postupku tj. sudjelovali na ročištima i podnosili pravne lijekove, da su imali kontakt s podnositeljicom. Zbog svih tih okolnosti smatramo da podnositeljica u postupku određivanja i produljenja prisilnog smještaja nije mogla sudjelovati na način i uz prava koja joj jamče članci 22. i 29. Ustava.“ Vidi: USRH-III-6467/2022 (27. lipnja 2023.), str. 35-36

a, β). Gledajući odabrane predmete u cjelini, ovo je pravo u velikom broju predmeta bilo problematizirano pred Ustavnim sudom.

U tim je predmetima USRH morao odlučivati je li došlo do povrede ustavnih i konvencijskih prava zato što su domaći sudovi odbili prijedlog podnositelja zahtjeva za provođenje drugog vještačenja, što su svi podnositelji zahtjeva tumačili kao kršenje temeljnih procesnih prava.⁶⁷³ Činjenični opis u svim predmetima bio je praktički identičan – podnositelji su za vrijeme postupka predložili provođenje novog vještačenja kako bi osporili prethodno, što je sud odbio jer za to nije bilo valjane osnove, nakon čega je USRH morao odlučivati jesu li takve odluke sudova kršile temeljna prava podnositelja zahtjeva.

Međutim iako je USRH u većini slučajeva odbio zahtjev za utvrđivanjem povrede prava na temelju ovog prigovora, postoje slučajevi u kojima su zahtjevi podnositelja usvojeni. U tom pogledu prvo treba istaknuti predominantnu argumentaciju koju je koristio USRH u svojim odlukama, a na temelju koje ćemo kasnije objasniti one slučajeve u kojima je USRH odstupio od tih odluka i objasniti zašto je tomu tako.

I dok je neosporno da okrivljenik u kaznenom postupku ima pravo predlagati i izvoditi dokaze isto kao i tužitelj, USRH je u predmetu U-III-860/2023 jasno istaknuo da domaći sudovi nisu obvezni automatski usvojiti zahtjev za izvođenjem novog dokaza samo zato što ga je okrivljenik u postupku predložio, čak i ako je druga strana imala pravo na to isto oružje u postupku (t. 18-20). Konkretno, čak i ako je državno odvjetništvo moglo zatražiti provođenje vještačenja te je tom prijedlogu udovoljeno, to ne znači da se okrivljenikov zahtjev automatski ima usvojiti. Ovo je u skladu sa zakonskim rješenjima u domaćem pravu, o kojima ćemo više govoriti u V. dijelu disertacije.

U toj se argumentaciji USRH oslanja i na već citirani predmet *Hodžić*, gdje ESLJP jasno navodi da domaći sudovi nisu dužni nalagati nova vještačenja samo zato što ih je obrana predložila te da nacionalni sudovi imaju diskrecijsku ovlast da procijene je li „potrebno ili poželjno prihvatiti te dokaze na ocjenu u postupku“ (t. 61).

U tom je pogledu stajalište USRH jasno i utemeljeno na konvencijskom pravu, međutim postavlja se pitanje – koji kriteriji moraju biti zadovoljeni da bi zahtjev za drugim/novim vještačenjem bio usvojen? USRH u tom kontekstu definira sljedeće standarde:

⁶⁷³ Predmeti u kojima je pitanje dokazivanja u kontekstu prava na jednakost oružja problematizirano, bilo kao glavno, bilo kao sporedno pitanje su U-III-726/2014, U-III-3797/2015, U-III-1382/2016, U-III-2887/2016, U-III-2075/2019, U-III-6131/2020, U-III-4568/2022, U-III-860/2023 i U-III-3500/2023.

1. Ako je vještačenje na kojem je temeljena odluka dovoljno recentno – u kontekstu ranije opisanih konvencijskih standarda – sud nije dužan udovoljiti zahtjevu za novim vještačenjem;⁶⁷⁴
2. Da bi zahtjev za novim vještačenjem bio usvojen, podnositelj zahtjeva dužan je prezentirati „relevantne argumente u svrhu obrazlaganja potrebe za provođenjem drugog vještačenja“;⁶⁷⁵ argumenti moraju doводити u pitanje „stručnost, neutralnost i nepristranost“ vještaka ili moraju sadržavati dokaze o tome da je ranije vještačenje pogrešno;
3. Ako pretpostavke za prisilni smještaj nisu dovedene u pitanje, sud nije dužan udovoljiti zahtjevu za novim vještačenjem;⁶⁷⁶
4. Ako je vještačenje izrađeno „po pravilima struke“, odnosno ako je „nalaz logičan, stručan i objektivan“, onda sud nije dužan naložiti novo vještačenje po zahtjevu podnositelja;⁶⁷⁷
5. Ako je postupak proveden u skladu s konvencijskim standardima, odnosno ako je podnositelj zahtjeva, uz učinkovito zastupanje, mogao koristiti svoja procesna prava da osporava vještačenje na ročištu te da postavlja pitanja vještaku, a ta prava nije iskoristio, sudovi tu činjenicu smiju vagati prilikom donošenja odluke o novom vještačenju;⁶⁷⁸

⁶⁷⁴ U predmetu U-III-3500/2023, USRH ističe (t. 11) da činjenica da je okrivljenik zahtijevao novo vještačenje samo dva mjeseca nakon izrade prethodnoga ne čini njegov zahtjev vjerojatnim zato što je prošlo premalo vremena da bi se njegovo stanje tako značajno promijenilo da prisilni smještaj postane nezakonitim u kontekstu zahtjeva konvencijskog prava.

⁶⁷⁵ U predmetu U-III-860/2023, USRH tako kaže (t. 20): „Ustavni sud nadalje ocjenjuje kako činjenica da u postupku nije provedeno drugo vještačenje ne utječe na zakonitost odluke o određivanju istražnog zatvora. Naime, kao što je već navedeno u točki 18. obrazloženja ove odluke, sud nije bio dužan odrediti novo vještačenje samo zato što je stranka to tražila. U tom pogledu, Ustavni sud ističe da podnositeljica osporava mišljenje vještaka o postojanju duševnih smetnji i njihovoj težini, ali ne ističe nikakve relevantne argumente u svrhu obrazlaganja potrebe za provođenjem drugog vještačenja. Podnositeljica tako nije dostavila nikakav dokaz koji bi upućivao na to da su zaključci vještakinje o njezinom duševnom stanju pogrešni i uopće ne dovodi u pitanje stručnost, neutralnost i nepristranost vještakinje koja je izradila nalaz i mišljenje u njezinom predmetu.“

⁶⁷⁶ U predmetu U-III-2075/2019, USRH se složio s argumentacijom prvostupanjskog suda koji je odbio „prijedlog podnositelja za provođenjem psihijatrijskog vještačenja jer u konkretnom slučaju nisu dovedene u pitanje pretpostavke za prisilni smještaj podnositelja“ (t. 11).

⁶⁷⁷ Takvo je stajalište USRH zauzeo u predmetu U-III-1382/2016 (t. 12).

⁶⁷⁸ Tako USRH u predmetu U-III-6131/2020 navodi (t. 12): „Ustavni sud nadalje utvrđuje da je u konkretnom slučaju podnositelj imao mogućnost očitovanja i na pisano mišljenje liječnice, voditeljice odjela psihijatrijske ustanove i na mišljenje koje je na ročištu dala liječnica, zamjenica voditeljice odjela psihijatrijske ustanove. Međutim, Ustavni sud primjećuje da ni podnositelj ni njegov punomoćnik nisu postavili nijedno pitanje prisutnoj liječnici psihijatrici, zamjenici voditeljice odjela psihijatrijske ustanove, već su iskazu prisutne liječnice prigovorili tako što su obrazložili na način da se u konkretnom postupku ne treba odlučivati je li podnositelj kritičan prema vlastitom stanju i zdravlju, već jesu li prisutne takve duševne smetnje koje ukazuju na to da bi mogao počinuti teže kazneno djelo što posljedično upućuje na potrebu produljenja prisilnog smještaja“.

6. Vještačenja koja su paralelno izrađena za potrebe nekih drugih postupaka, neovisno o njihovom sadržaju, nisu relevantna osim za postupke za potrebe kojih su izrađena;⁶⁷⁹

Ovih šest kriterija, neki od kojih su postavljeni afirmativno, a drugi negativno, garantiraju da je postupak bio pravičan te da nacionalni sudovi nisu povrijedili podnositeljevo pravo na pravičan postupak kada su odbili zahtjev za novim vještačenjem. Također, ovi kriteriji ne moraju biti zadovoljeni kumulativno, jer USRH nije u svim predmetima utvrdio postojanje svih kriterija istovremeno, već je nekada samo par njih bilo dovoljno da USRH zaključi da nije došlo do povrede. Ipak, u dva je predmeta USRH utvrdio da je odbijanje zahtjeva za drugim vještačenjem bilo nedozvoljeno.

U prvom slučaju, U-III-726/2014 (3. srpnja 2014.), radilo se o tome da podnositelj zahtjeva prethodno nije bio psihijatrijski tretiran te da mu je na osnovu dva (kraća) susreta s vještakinjom postavljena složena dijagnoza paranoidne shizofrenije, što je on osporavao, navodeći da je dijagnoza postavljena suprotno pravilima medicinske struke te da na osnovu toga zahtijeva drugo, neovisno vještačenje. Dakle, podnositelj zahtjeva u ovom je slučaju osporavao i sadržaj i formu samog vještačenja te se fokusirao na standarde koje smo ranije naveli pod t. 2-4, u skladu s čime je sud trebao odobriti drugo vještačenje. Sud to nije učinio te je USRH utvrdio da je „u konkretnom slučaju postojala objektivna potreba za preispitivanjem navoda vještaka psihijatra koji su primjedbama podnositelja dovedeni u pitanje, provođenjem drugog, institucionalnog vještačenja od strane neovisnog vještaka psihijatrijske struke koji ujedno nije liječnik podnositelja ustavne tužbe, te potreba za dovođenjem tih navoda u korelaciju sa zahtjevima mjerodavne materijalnopravne zakonske norme“ (t. 11.3). Odnosno, USRH je zaključio da je ovdje došlo do povrede prava na jednakost oružja jer su činjenične okolnosti slučaja, kao i argumenti podnositelja zahtjeva, jasno upućivali na to da je podnositelj imao pravo na drugo vještačenje, a sudovi su mu to pravo uskratili. Ovakvo je rješenje na tragu ranije opisanih pravila u francuskom pravu, ali i već citiranog presedana ESLJP-a u slučaju *Ruiz Rivera*, gdje je Sud, s obzirom na konkretne okolnosti samog slučaja o kojima smo već govorili,

⁶⁷⁹ Tako u predmetu U-III-1382/2016, USRH navodi (t. 12): „Uz ustavnu tužbu podnositelj je dostavio nalaz i mišljenje sudskog vještaka Ž. M. od 18. prosinca 2015. koje je izrađeno za potrebe drugog kaznenog postupka broj: XX koji se vodi protiv podnositelja pred prvostupanjskim sudom. Naknadno (1. travnja 2016.) podnositelj je dostavio nalaz i mišljenje sudskog vještaka Lj. R. od 16. veljače 2016. (koji je sačinjen za potrebe istog sudskog postupka broj: XX, ali po zahtjevu podnositelja). U odnosu na te nalaze i mišljenja, Ustavni sud napominje da su oni izrađeni za potrebe drugog kaznenog postupka koji se vodi protiv podnositelja. Prvi nalaz i mišljenje dr. Ž. M. je sukladan nalazu koji je dan u ovom postupku, a drugi nalaz i mišljenje su izrađeni po zahtjevu podnositelja i bit će (eventualno) predmet razmatranja u tom drugom kaznenom postupku. Kako ti nalazi nisu izneseni pred nadležni sud tijekom dovršenog kaznenog postupka u predmetu broj: XY, te kako Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama predviđa redovno provjeravanje uvjeta za produljenje prisilnog smještaja (članak 59. Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama), ti nalazi nisu mjerodavni za donošenje odluke u ovom predmetu“.

utvrdio da je za postizanje objektivnosti bilo nužno konzultirati „vanjskog stručnjaka“, čime je i u konvencijskom pravu otvoren put za donošenje odluke kakvu je USRH donio u ovom konkretnom predmetu.

U drugom predmetu, U-III-3797/2015, došlo je do očitih proceduralnih omaški kao i činjenice da je odluka o produljenju prisilnog smještaja bila donesena bez poštivanja konvencijskih standarda. Podnositelj zahtjeva tražio je, preko zastupnice, od prvostupanjskog suda provođenje novog vještačenje jer je izvorno vještačenje bilo izrađeno od strane psihijatra zaposlenog u ustanovi u kojoj je podnositelj bio prisilno smješten i to 2007. godine, uz dopunu 2011. godine. Prvostupanjski sud produžio je smještaj za još godinu dana na temelju prijedloga ustanove, bez da se uopće osvrnuo na prijedlog prisilno smještene osobe, što je dovelo do toga da je odluka bila donesena na temelju četiri godine starog nadopunjenog vještačenja koje nije uzimalo u obzir sve promjene koje su se u međuvremenu dogodile, a što je – pri čemu se slažemo sa stavom Ustavnoga suda – predstavljalo grubo kršenje prava podnositelja zahtjeva. U međuvremenu je – između prvostupanjske i drugostupanjske odluke – čak i izrađeno novo vještačenje, međutim žalbeni se sud uopće nije referirao na to novo vještačenje već je odluku donio po istoj osnovi kao i prvostupanjski sud pa je USRH zaključio da „takvo postupanje sudova koji svoju ocjenu o tome da i dalje postoje pretpostavke za produženje prisilnog smještaja podnositelja utemeljuju na podacima iz ranije provedenih vještačenja ne može, prema ocjeni Ustavnog suda, zadovoljiti zahtjeve djelotvorne postupovne zaštite protiv proizvoljnog/arbitrarnog (produljenja) pritvaranja budući da osporena rješenja nisu zasnovana na valjanim psihijatrijskim dokazima utemeljenim na objektivnom medicinskom vještačenju“ (t. 23).

Ove dvije iznimke pokazuju dosljednu primjenu i poštivanje standarda koje je sam USRH postavio u kombinaciji s konvencijskim standardima, koji također otvaraju mogućnost da specifične okolnosti slučaja nalažu sudovima da odrede drugo, neovisno vještačenje, premda to nije postavljeno kao univerzalni presedan već je ostavljeno sudu da o tome odlučuje na kazuističkoj osnovi (što je afirmirao predmet *Ruiz Rivera*).

Zaključno možemo reći kako je USRH uspostavio dosta konzistentnu praksu kada je u pitanju problematika predlaganja drugog vještačenja, a koja je, oslanjajući se na norme propisane u ZKP-u i ZZODS-u, temeljena na općem konvencijskom pravilu da nacionalni sudovi načelno nisu dužni usvojiti prijedlog osobe s duševnim smetnjama za provođenjem drugog, neovisnog vještačenja, već da imaju pravo kazuistički ocjenjivati relevantnost tog dokaznog prijedloga ovisno specifičnim okolnostima svakog slučaja. U tom je pogledu definirano i šest jasnih

kriterija kada sudovi nisu dužni usvojiti zahtjev. No, u duhu konvencijskog prava, USRH je ostavio otvorenom mogućnost da specifične okolnosti slučaja ipak nalažu potrebu provođenja drugog vještačenja, čime su definirani standardi za domaće sudove u kontekstu ove problematike.

2.5. Prikladnost smještaja

Prije zaključnih razmatranja za ovaj dio disertacije, željeli bismo se još kratko osvrnuti na predmet U-III-4805/2023 (od 19. prosinca 2023.), u kojem je USRH odlučivao o osnovanosti istražnozatvorskih osnova na temelju kojih je podnositeljici zahtjeva bila određena navedena mjera. Podnositeljica zahtjeva, inače duševno bolesna i – prema vlastitim navodima – žrtva nasilja, osporavala je rješenja sudova u kojima joj je bio određen istražni zatvor po osnovi čl. 551. ZKP-a. I dok je USRH utvrdio kako su sudovi ispravno ocijenili sve okolnosti relevantne za određivanje mjere, odnosno kako nije došlo do kršenja ustavnih i konvencijskih prava, troje sudaca Ustavnoga suda imalo je izdvojeno mišljenje, koje je nama bilo izrazito zanimljivo.

Iako su se suci u navedenom mišljenju referirali i na određene okolnosti slučaja, poput činjenice da ni redovni sudovi ni USRH nisu preispitali navode podnositeljice o zlostavljanju kao i te da je duševno bolesna podnositeljica morala sama podnositi ustavnu tužbu bez stručne pomoći, također su iznijeli svoje mišljenje o mjeri istražnog zatvora u odnosu na neubrojive počinitelje te o uvjetima izvršavanja te mjere.

Iako ćemo se konkretnim implikacijama ovog izdvojenog mišljenja detaljnije baviti u šestom dijelu disertacije, smatramo važnim na ovome mjestu spomenuti kako je troje sudaca u ovom izdvojenom mišljenju naglasilo da „iako zatvorska bolnica ima mogućnost pružanja psihijatrijske skrbi, ta skrb je po prirodi stvari ograničena zbog kadrovskih, prostornih i tretmanskih kapaciteta te bolnice koja je predviđena za liječenje zatvorenika. Osim toga, u zatvorskoj bolnici neosuđene neubrojive osobe smještene su zajedno s osuđenim osobama. Zatvorska bolnica nema poseban odjel na kojem bi se mogle smjestiti i liječiti neubrojive osobe, one su smještene s osuđenicima kojima je indicirano psihijatrijsko liječenje. (...) Ukratko, ako je podnositeljica lišena slobode radi svog zdravstvenog stanja, a ovdje je opasnost od ponavljanja djela posljedica upravo težih duševnih smetnji podnositeljice, onda se ta opasnost može isključiti samo liječenjem podnositeljice u odgovarajućoj psihijatrijskoj ustanovi, a njeno zadržavanje u zatvorskom, umjesto u zdravstvenom sustavu, teško može ostvariti svrhu radi koje je ona lišena slobode. U svakom slučaju položaj podnositeljice sada je gori nego što će biti ako kazneni postupak završi na, za nju, najnepovoljniji način“ (str. 15-16).

Iako se ovi komentari ne odnose direktno na prisilni smještaj, istražni zatvor također je oblik lišavanja slobode, tako da su i ovi komentari iznimno relevantni za tematiku ove disertacije, a poslužit će nam kao osnova za raspravu i predložene reforme u VI. dijelu disertacije.

Konvencijsko pravo predstavlja jedan od najvažnijih izvora prava na cijelom kontinentu. Praksa Europskoga suda za ljudska prava definirana zajedničke standarde koje države potpisnice Konvencije moraju poštivati, a odnose se na različite aspekte života. Položaj neubrojivih počinitelja kaznenih djela i osoba s duševnim smetnjama u konvencijskom pravu izrazito je važan, ali istovremeno i kompleksan jer se radi o ranjivoj skupini osoba koje zahtijevaju posebnu pažnju i zaštitu.

U praksi ESLJP-a iskristalizirao se niz kriterija i standarda koji se trebaju poštivati kako bi se taj specifični položaj uvažio, odnosno kako bi sva temeljna prava osoba s duševnim smetnjama u pravnim postupcima bila zaštićena. U tom je kontekstu prvo relevantno pitanje bilo upravo ono o pravnoj prirodi postupaka prema neubrojivim i osobama s duševnim smetnjama, s obzirom na činjenicu da priroda postupka za posljedicu ima primjenu različitih zaštitnih standarda iz čl. 6. Konvencije, koji se odnosi na pravo na pravičan postupak. U tom je kontekstu ESLJP definirao temeljne i pomoćne kriterije za identifikaciju radi li se o kaznenom postupku ili ne, pri čemu klasifikacija postupka u nacionalnom pravu nije presudna, već su to „esencijalna svrha“ postupka i praktično funkcioniranje postupka.

Nadalje, ESLJP je razvio cijeli niz standarda koji se odnose na zaštitu osoba s duševnim smetnjama od nezakonitog postupanja, što uključuje i nezakonito oduzimanje slobode. U tom smo kontekstu identificirali tri velike skupine standarda – materijalnopravne, procesnopravne i izvršne.

Materijalnopravni kriteriji odnose se u pravilu na duševna smetnja kao temeljni materijalnopravni koncept koji stoji u suštini ove problematike. U tom je pogledu ESLJP naglasio kako je vrlo teško izraditi univerzalnu definiciju duševne smetnje zbog konstantnih promjena i novih spoznaja u znanostima koje se bave ljudskom psihom. Međutim, formulirani su kriteriji koji pomažu sudovima utvrditi radi li se u konkretnom slučaju o „pravom duševnoj smetnji“ određene težine, a koji rezultira time da je osoba s duševnim smetnjama opasna po sebe ili druge zbog svog poremećaja.

Procesnopravni kriteriji najbrojniji su i odnose se na cijelu seriju procesnih prava kojima se štiti položaj osoba s duševnim smetnjama. U tom je pogledu ESLJP naglasio kako prisilni smještaj može trajati određeno vrijeme ili se može izreći na neodređeno vrijeme, ali u oba slučaja moraju biti uspostavljeni jasni i učinkoviti mehanizmi kontrole, koji smještenoj osobi omogućavaju poboljšanje svog položaja ili, pak, potpuno puštanje na slobodu. Uz to, postoji cijela serija općih procesnih prava koja su konkretizirana u odnosu na postupke prisilnog smještaja, tako da je ESLJP neupitno oblikovao značajan i nezanemariv broj standarda koji jako kvalitetno reguliraju pravni položaj ove skupine ljudi.

U konačnici, standardi izvršenja odnose se na izvršenje mjere prisilnog smještaja. Iako Sud nije u cijelosti precizno opisao prikladne ustanove, definiran je cijeli niz načelnih i provedbenih standarda koji moraju biti ispoštovani, uključujući i onaj temeljni, a to je da se svako lišavanje slobode osobe s duševnim smetnjama mora vršiti u bolnici ili drugoj, slično opremljenoj ustanovi, a nipošto u zatvoru i sličnim ustanovama, koje nisu prikladne za skrb o ovako specifičnim slučajevima.

Četvrti dio disertacije zaključili smo s pregledom judikature Ustavnoga suda Republike Hrvatske, gdje smo identificirali nekoliko čestih pitanja koja su bila problematizirana pred ovim sudištem. S obzirom na činjenicu da USRH sudi, između ostalog, i po konvencijskom pravu, na ovaj smo način nadopunili i zaokružili analizu pravnog položaja osoba s duševnim smetnjama u praksi ESLJP-a i USRH-a, a upravo nas ovo potonje vodi prema domaćem pravu, koje će biti predmetom obrade u sljedećem dijelu.

U tom je smislu IV. dio disertacije bio važan i u komparativnom smislu, jer je pomogao u definiranju onih univerzalno primjenjivih kriterija zaštite ove skupine okrivljenika o kojima smo govorili u uvodnom dijelu, ali i u smislu postavljanja temelja za daljnju analizu domaćeg prava, koja slijedi u V. dijelu.

V. NEUBROJIVI POČINITELJI U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU

Pretposljednji dio ove disertacije posvetit ćemo hrvatskom pravu. Hrvatska je jedna od zemalja koje, kao što smo rekli, imaju kontinentalni model neubrojivosti te posebni postupak prema neubrojivim počiniteljima. Prilikom naše analize, najviše ćemo se referirati na aktualno zakonodavstvo, dakle primarno na Kazneni zakon (dalje: KZ), Zakon o kaznenom postupku (dalje: ZKP) te Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (dalje: ZZODS), ali i na sve ostale relevantne odredbe. Povijesni razvoj i usporedbe sa starim zakonskim rješenjima bit će obrađene u onoj mjeri u kojoj bude potrebno za dodatno pojašnjavanje određenih aspekata, s obzirom na činjenicu da je cilj ovoga dijela prezentirati kritički i analitički osvrt na pozitivne propise.

Ovaj dio disertacije bit će podijeljen na tri poglavlja; prvo će se baviti definicijom neubrojivosti u hrvatskom pravu, dok će se drugo konkretnije baviti postupkom kako je on reguliran u ZKP-u i ZZODS-u. Cilj je ovoga utvrditi, kao što smo to radili i s drugim zemljama, normativni okvir domaćeg postupka te dati cjeloviti i potpuni uvid u položaj počinitelja s duševnim smetnjama u hrvatskom pravnom sustavu, a sve kako bismo ga u posljednjem dijelu mogli adekvatno usporediti s ranije utvrđenim činjenicama i predložiti adekvatne reforme.

Treće poglavlje ovog dijela bit će posvećeno rezultatima analize prakse po pitanju neubrojivih počinitelja, koji će nam omogućiti uvid u to kako postupak funkcionira u praksi. Po uzoru na druge studije, izvršili smo analizu spisa s četiri županijska suda u Republici Hrvatskoj te prikupili podatke o postupcima protiv neubrojivih počinitelja protupravnih djela koji su se vodili pred tim sudovima. Detaljno o metodologiji ove studije pisat ćemo u trećem poglavlju ovog dijela, koje će biti posvećeno analizi dobivenih podataka.

1. DEFINICIJA NEUBROJIVOSTI U HRVATSKOM PRAVU

Prvo ćemo poglavlje ovog dijela posvetiti definiciji neubrojivosti u hrvatskom pravu, koja je sadržana u članku 24. Kaznenog zakona.⁶⁸⁰ Cilj je ukratko prezentirati temeljnu polazišnu točku

⁶⁸⁰ Članak 24. navodi sljedeće: (1) Neubrojiva osoba nije kriva i ne može joj se izreći kazna.; (2) Neubrojiva je osoba koja u vrijeme ostvarenja protupravnog djela nije mogla shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogla vladati svojom voljom zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje; (3) Prema osobi koja je u stanju neubrojivosti ostvarila protupravno djelo postupit će se prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama; (4) Neubrojivoj osobi može se izreći sigurnosna mjera zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti, zabrane upravljanja motornim

hrvatskoga prava kada su u pitanju počinitelji protupravnih djela s duševnim smetnjama. Iz citirane odredbe vidljivo je kako definicija neubrojivosti u hrvatskom kaznenom pravu ne odudara ni po čemu od osnovnih postulata kontinentalnog prava koje smo već detaljno analizirali. Ukratko možemo ponoviti da je neubrojivost u hrvatskom pravu definirana u skladu s kontinentalnopravnom tradicijom te se sastoji od izostanka intelektualnog („nije mogla shvatiti značenje svojeg postupanja“) i voljnog („nije mogla vladati svojom voljom“) elementa. Također, prema hrvatskom KZ-u, neubrojive osobe ne smatraju se krivima.

I dok se definicija neubrojivosti u hrvatskom kaznenom pravu nije mijenjala, uz izuzetak intervencije u osnovama, o čemu ćemo detaljnije u paragrafima koji slijede, pravne posljedice te definicije prolazile su kroz značajne promjene, što je bila posljedica intervencija u načelo krivnje i njegove pravne posljedice.⁶⁸¹

Tako su se neubrojivim počiniteljima u jednoj fazi mogle izreći samo psihijatrijske sigurnosne mjere, dok im se u režimu primjene KZ-a iz 1997. godine pa sve do donošenja novog KZ-a 2011. godine nije uopće mogla izricati nikakva kaznenopravna sankcija (pa ni sigurnosne mjere). U tom su pogledu neubrojivi počinitelji potpadali isključivo pod režim ZZODS-a, što je potez koji je i danas hvaljen u domaćoj literaturi.⁶⁸² S tim se pohvalama možemo samo složiti jer su ilustrirale – prvi i jedini put u domaćoj pravnoj povijesti – kako je zakonodavac shvatio kako bi temeljna funkcija postupanja prema neubrojivima trebala biti njihova rehabilitacija i reintegracija u društvo (kombinirana s potrebom zaštite društva od opasnosti koju oni predstavljaju dok ona postoji), a što je, u krajnjem slučaju, kao cilj postavio i ESLJP.

Međutim, vodeći se informacijama iz objašnjenja zakonodavca prilikom donošenja KZ iz 2011. godine, čini se kako je vraćanje neubrojivih počinitelja pod sferu primjene (mada ograničene) sigurnosnih mjera, iako je suština progresivnog rješenja iz 1997. godine zadržana, motivirano isključivo činjenicom da slična rješenja postoje u germanskim (njemački, austrijski i švicarski) zakonima koji su bili temelj za neka rješenja novog zakona. Ovdje treba naglasiti dvije stvari. Prvo, primjena nepsihijatrijskih sigurnosnih mjera prema neubrojivim počiniteljima nije nepoznanica u nama srodnim pravnim sustavima (ranije smo spominjali francuski model sankcija); drugo, sigurnosne mjere koje se mogu izreći prema neubrojivim počiniteljima, iako

vozilom, zabrane približavanja, udaljenje iz zajedničkog kućanstva i zabrane pristupa Internetu. Vidi: Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24, 136/25

⁶⁸¹ Tripalo, D., „Neubrojivi počinitelji protupravnih djela u kaznenom pravu i praksi Republike Hrvatske“, *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991.), v. 38, br. 3, 2017., str. 1208-1210; Turković, K., et al., „Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama prema novom Kaznenom zakonu“, u: Turković, K., et al. (ur.), *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, Zagreb, 2016., str. 225-226

⁶⁸² Tripalo, Burić, op. cit. (bilj. 590), str. 508

su načelno korak unatrag u odnosu na progresivna rješenja iz ranijeg zakona, ne djeluju previše nerazumno u odnosu na specifični položaj ove skupine okrivljenika, a istraživanje prakse je ionako pokazalo da se one – barem kada su u pitanju najteži slučajevi – primjenjuju iznimno rijetko (vidi *infra*, 3.2., c, ζ).

Posebno zanimljive za ovu disertaciju su i osnove neubrojivosti kako ih definira hrvatski KZ. One se prema pozitivnom pravu u Hrvatskoj utvrđuju pomoću metode koju teorija naziva biološko-psihološkom ili mješovitom metodom, a koja se sastoji od utvrđivanja same duševne bolesti i njezinog utjecaja na intelektualnu ili voljnu komponentu neubrojivosti.⁶⁸³ U skladu s tom teorijom, hrvatski KZ poznaje četiri temeljne osnove: duševna bolest, privremena duševna poremećenost, nedovoljni duševni razvitak i „druge teže duševne smetnje“.

Duševna bolest termin je koji se u našoj praksi odnosi na organske (egzogene) ili endogene psihoze, a prema Novoselcu je najčešća osnova neubrojivosti u domaćoj praksi. Ovo je u suštini „*umbrella term*“ za cijeli spektar duševnih bolesti „klasičnog tipa“ kao što su shizofrenija, bipolarni poremećaj, ciklotimija, ali i psihoze prouzrokovane traumom, intoksikacijom ili drugim stanjima. Ovi su slučajevi relativno jednostavni za suđenje jer biološki uvjetovani poremećaji obuhvaćeni terminom „duševna bolest“ u pravilu značajno i dosta direktno utječu na kognitivne sposobnosti počinitelja kaznenog djela.⁶⁸⁴

Privremena duševna poremećenost također je pravnički „*umbrella term*“ koji obuhvaća cijeli niz nepatoloških stanja koja, ipak, izazivaju psihičke promjene kod pojedinca i na taj način utječu na njegove kognitivne sposobnosti. Ovo mogu biti banalni procesi poput umora ili alkoholiziranosti, ali i složeniji psihoemotivni procesi poput afekata, „radnji kratkog spoja“ ili sumračnih stanja; kod ove je skupine bitno da ne postoji nikakva (kronična) duševna bolest na strani počinitelja već da je neubrojivost posljedica privremenog stanja koje je izazvano procesom koji ne uništava psihi trajno, već samo mijenja percepciju u danom trenutku. Dokazivanje je ovih slučajeva tim teže što oni ne obuhvaćaju patološka stanja koja je lakše utvrditi na temelju jasnih medicinskih kriterija.⁶⁸⁵

Nedovoljni duševni razvitak odnosi se na slučajeve smanjenih intelektualnih i/ili kognitivnih sposobnosti uslijed postojanja trajnih poteškoća u razvoju, a koje imaju utjecaj na percepciju

⁶⁸³ Novoselec, *op. cit.* (bilj. 261), str. 208-210

⁶⁸⁴ Za više informacija, vidi: *Cf. ibid.*, str. 210-211.; Žepina, I.; Arbanas, G., „Žene kao forenzički pacijenti – usporedba pacijentica oboljelih od shizofrenije i srodnih poremećaja s pacijenticama oboljelima od ostalih duševnih smetnji“, *Socijalna psihijatrija*, vol. 53 (2025.), br. 1, str. 27-44

⁶⁸⁵ *Cf. ibid.*, str. 211-212

realiteta od strane počinitelja kaznenog djela.⁶⁸⁶ Kako se ovdje u pravilu radi o trajnim, organskim poteškoćama na strani duševno bolesne osobe, a ne o psihičkim ili psihološkim faktorima, ova kategorija nije od presudne važnosti za ovu disertaciju.

„Druge teže duševne smetnje“ zapravo je, kako smo ranije rekli, generalna klauzula kojim si je zakonodavac ostavio mogućnost da i druga teška patološka stanja izazovu neubrojivost; to je relativna novina u hrvatskom kaznenom pravu (od 1997.), a uvedena je po uzoru na germanska prava kako bi se obuhvatili slučajevi „psihopatija“ (ovdje naša pravna teorija iz nepoznatih razloga koristi ovaj termin za poremećaje ličnosti, iako je on zastario te se u samoj psihijatriji ne koristi još od 1941. godine), neuroza i poremećaja kontrole nagona, premda je suvremena hrvatska praksa ovdje svrstala i tzv. granične poremećaje (ovdje se također radi o zastarjelom poimanju pojma, jer granični se poremećaj ličnosti danas smatra zasebnom duševnom smetnjom iz skupine poremećaja ličnosti, a ne nekakvim „graničnim stanjem“ koje kombinira više različitih poremećaja u jednom, kao što se to navodi u domaćoj literaturi).

Ovdje treba istaknuti dvije stvari. Prva je ta da je postojanje ove generalne klauzule svakako pozitivno, jer omogućava pravosuđu da bude u toku sa znanstvenim tekovinama bez potrebe za individualnim zakonodavnim intervencijama svaki puta kada znanost dođe do novih otkrića.

Druga je stvar da su praksa i terminologija naših sudova po ovom pitanju izrazito nezgrapne i zastarjele te da nisu u cijelosti usklađene sa znanstvenim spoznajama i najsuvremenijim klasifikacijama duševnih bolesti. Neshvatljivo je i da se u domaćoj literaturi dugo zagovarala teza – za koju ne znamo koliko je još uvijek aktualna, ali svakako se čini da nije potpuno odbačena – da poremećaji ličnosti i većina ostalih poremećaja iz ove skupine uopće nisu psihičke smetnje, odnosno da osobe koje boluju od tih poremećaja nisu psihički bolesne, već „psihički značajno oštećene (iako vrlo teško lječive)“. Ta je teza bazirana na zastarjelim postavkama koje je psihijatrija počela odbacivati još 1950-ih godina (kao i korištenje termina „psihopatija“), kada su poremećaji ličnosti i slični poremećaji počeli biti tretirani kao zasebne i samostalne duševne smetnje, pri čemu je u prethodnim desetljećima došlo do značajnih pomaka u razumijevanju i liječenju ovih poremećaja; u suvremenoj psihijatriji postoji konsenzus oko patološke prirode ovih poremećaja, kao i oko toga da su negativni učinci poremećaja ličnosti značajni te da su ovi poremećaji „prediktori lošijeg zdravlja, preuranjene smrti i ozbiljnijih životnih problema“, čime se naglašava važnost njihova prepoznavanja i liječenja. Osim psihijatara, važan doprinos razumijevanju i klasifikaciji poremećaja ličnosti dao

⁶⁸⁶ Cf. *ibid.*, str. 212

je i američki psiholog Theodore Millon, koji je dao pionirski doprinos na polju psihologije poremećaja ličnosti. Dalekosežni utjecaj ovih potpuno pogrešnih i zastarjelih termina vidljiv je i u studiji o obilježjima kaznenih djela neubrojivih počinitelja iz 2015. godine, a koju su proveli stručnjaci iz područja psihijatrije i psihologije. Iako nijedna međunarodna klasifikacija ne priznaje psihopatiju kao psihički poremećaj, već je ona uključena u antisocijalni poremećaj ličnosti kao klinička podvrsta, dok je granični poremećaj ličnosti zasebna duševna smetnja, u domaćoj se literaturi i praksi opetovano koriste navedeni termini bez nikakve osnove, što dovodi do značajne konfuzije prilikom adekvatne interpretacije i analize navedenih podataka.⁶⁸⁷

U tom kontekstu smatramo da bi terminologija koja se koristi u zakonu trebala biti ažurirana, unificirana i usklađena sa suvremenim znanstvenim spoznajama i klasifikacijama, o čemu ćemo nešto više govoriti u VI. dijelu disertacije.

Nakon osnovnog pregleda razvoja instituta te pozitivnopravnih odredbi, smatramo da je uputno osvrnuti se i na položaj hrvatskog modela neubrojivosti u kontekstu komparativne analize koju smo proveli ranije u radu. Rekli smo već kako hrvatski model predstavlja „klasični“ kontinentalnopravni model neubrojivosti baziran na izostanku intelektualnog i voljnog elementa. Hrvatska tako spada među predominantnu većinu europskih zemalja, kojoj pripadaju i germanska prava – primarno austrijsko i njemačko – koja su imala značajan utjecaj na oblikovanje aktualnog hrvatskog modela. I dok je hrvatski model u pogledu osnova neubrojivosti tipičan primjer čistog kontinentalnog modela, u pogledu procesnih posljedica koje se odnose na materijalnopravne elemente kaznenog djela situacija je sasvim drugačija. Kao što je rečeno, hrvatski model dokida krivnju kao element kaznenog djela, čime spada u malobrojnu skupinu kontinentalnih i *common law* sustava koji na taj način oblikuju ovaj institut; dapače, radi se o statistički najmanje zastupljenom od svih modela. Međutim, ako se pogledaju ostale zemlje (vidi *supra*, II., 3.1.) koje koriste ovaj model, vidimo da se tu nalaze i Austrija i Njemačka, što je još jedna dodatna potvrda snažnog utjecaja germanskog prava na oblikovanje hrvatskog modela, jer izuzev tih dvaju zemalja, nijedan veći pravni sustav ne koristi ovaj model.

⁶⁸⁷ Za više informacija o ovoj osnovi neubrojivosti, ali i problematičnoj terminologiji vidjeti: Cf. *ibid.*, str. 210-211; Đurđević, Z., „Kaznenopravni položaj počinitelja s duševnim smetnjama u SR Njemačkoj i kritičko-poredbeni osvrt na hrvatsko pravo“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 7, br. 2/2000, str. 878-879; Šendula-Jengić, V.; Bošković, G., „Forenzički značaj "drugih, težih duševnih smetnji"“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2, 2001., str. 639-651; Ekselius, L., „Personality Disorder: A Disease in Disguise“, *Upsala Journal of Medical Sciences*, vol. 123, br. 4, 2018., str. 194-204; 166; Millon, T., *et al.*, *Personality Disorders in Modern Life* (2. izdanje), Hoboken, NJ, 2004.; Treursić, I., *et al.*, „Obilježja kaznenih djela kod neubrojivih počinitelja“, *Policijska i sigurnost*, god. 24, br. 1, 2015., str. 52 i dalje

S ovime zaključujemo pregled najvažnijih elemenata materijalnopravne definicije neubrojivosti u hrvatskom pravu. Činjenica da izostanak krivnje za sobom povlači nemogućnost izricanja kazni, što znači da je kaznenopravni sustav ograničen samo na sigurnosne mjere (i to samo neke) nije toliko neobična, posebice u pogledu činjenice da i u KZ-u citirani ZZODS sadrži specifičan sustav mjera koje se, sa ili bez posredovanja ZKP-a, mogu primjenjivati na ove slučajeve. O tome ćemo govoriti u sljedećem poglavlju ovog dijela.

2. POSTUPAK PREMA NEUBROJIVIM POČINITELJIMA U HRVATSKOM PRAVU

U hrvatskom pravu, temeljni izvor za posebni postupak protiv neubrojivih počinitelja, u kojem sud utvrđuje je li protupravno djelo počinjeno u stanju neubrojivosti ili ne, jest ZKP. Tako možemo ustvrditi da je posebni postupak u domaćem pravu reguliran u temeljnom postupovnom zakonu.

Međutim, razumijevanje procesnog položaja neubrojivih počinitelja, ali i osoba s duševnim smetnjama općenito, nemoguće je bez analize ZZODS-a, na koji se i KZ i ZKP pozivaju u svojim odredbama. Shodno tomu, ovo ćemo poglavlje podijeliti na dva dijela, u kojima ćemo obraditi postupak prema neubrojivim počiniteljima u kontekstu dva temeljna zakona koja reguliraju njihov procesni položaj.

2.1. Zakon o kaznenom postupku

Prema odredbama ZKP-a, „postupak prema okrivljenicima s duševnim smetnjama“ reguliran je kao poseban postupak u Glavi XXVII ZKP-a.⁶⁸⁸ U praksi, posebni su postupci oni koji se načelno vode prema općim pravilima kaznenog postupanja, ali zbog određenih specifičnosti imaju posebna pravila koja se odnose na te specifičnosti.⁶⁸⁹ Kako smo utvrdili u prethodnom dijelu, ESLJP je 2019. godine u predmetu *Hodžić* konstatirao da se ovaj postupak, unatoč svim svojim specifičnostima i razlikama u odnosu na „redovni“ kazneni postupak, smatra kaznenim postupkom u smislu konvencijskog prava, što znači da se na njega primjenjuju garancije pravičnog postupka koje se odnose na kaznene postupke. Ono što je zanimljivo istaknuti u

⁶⁸⁸ NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24, 72/25, 13/26

⁶⁸⁹ Posebni postupci ona su vrsta kaznenih postupaka koji imaju drukčiji cilj, odnosno njihov temeljni cilj nije utvrđivanje krivnje i odmjerenje sankcije, već za cilj imaju primjenu posebnih pravnih mjera propisanih zakonom. Hrvatsko pravo poznaje nekoliko posebnih postupaka. Vidi: Tomašević, G.; Krapac, D.; Gluščić, S., *Kazneno procesno pravo*, Zagreb, 2012., str. 358; Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Rijeka, 2011., str. 935; Mazalin, S., „Skrraćeni postupak i ostali posebni postupci u Prijedlogu Zakona o kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2/2008, str. 770. – 771

ovom kontekstu jest da je postupak prema neubrojivim počiniteljima oduvijek bio poseban postupak u domaćem pravu, neovisno o prilično značajnim izmjenama kroz koje je sadržaj ZKP-a prolazio od 90-godina do 2013. godine.

Izvorno je to bio posebni postupak za utvrđivanje psihijatrijskih sigurnosnih mjera u skladu s propisanim sankcijama iz tadašnjeg KZ-a, međutim ZKP iz 1997. godine značajno je reformirao sam postupak i njegovo vođenje. U tom pogledu možemo povući paralelu između francuskog sustava prije 2008. godine i hrvatskog modela iz 1997. godine, iako nije bio potpuno identičan. U tadašnjem francuskom pravu, kazneni su sudovi bili dužni samo utvrditi je li okrivljenik počinio protupravno djelo i je li bio ubrojav, ali nisu imali mogućnost primjene mjera, a tako je bilo i u našem postupku 1997. godine, što je bila posljedica izmjene sustava sankcija i mjera u KZ-u iz 1997. godine. Međutim, dok je francuski sustav tada imao administrativni model sankcioniranja (nakon utvrđivanja od strane suda, administrativna tijela određivala su i provodila sankcije), kod nas je unatoč oduzimanju ovlasti kaznenim sudovima zadržan sudski model jer je izricanje mjera povjereno civilnim sudovima u kontekstu primjene mjera iz ZZODS-a.⁶⁹⁰ Ovakav model iz suvremene perspektive nema prevelikog smisla jer nepotrebno birokratizira postupak i čini ga nepotrebno kompleksnim (posao koji može obaviti jedan sud podijeljen je na dva suda, pri čemu ne vidimo zapreke da jedan sud, onaj kazneni, obavlja sav posao), tako da nas ne čudi da je odlučivanje o mjerama već s izmjenama 2002. godine vraćeno u nadležnost kaznenih sudova, što je zadržano i u aktualnoj verziji ZKP-a.

a. Osnovne postupovne odredbe

Postupak, kako piše u čl. 549. i 550. ZKP-a, vodi se isključivo na zahtjev državnog odvjetnika, čime je osigurana zaštita ove skupine osoba od pokretanja arbitrarnih kaznenih postupaka. Velika promjena koja je uvedena izmjenama i dopunama ZKP-a iz 2012. bilo je uvođenje obvezne istrage za slučajeve u kojima postoji sumnja da je okrivljenik bio neubrojav, a što je opravdano jačanjem procesnih prava neubrojivih osoba jer im se na taj način osigurala sudska kontrola u najranijim fazama kaznenog postupanja, koja ranije nije bila osigurana.⁶⁹¹ Državni je odvjetnik dužan tijekom istrage prikupiti sve dokaze koji bi – u slučaju sumnje na neubrojivost – mogli biti korisni za utvrđivanje iste pred sudom, kao i relevantni za donošenje odluke o izricanju mjera. Ovime je država kao nositelj kaznenog progona dobila značajne obveze, s obzirom na cijeli niz obveza koje državnog odvjetnika primoravaju na sveobuhvatnu

⁶⁹⁰ Tripalo, Burić, *op. cit.* (bilj. 590), str. 521-522

⁶⁹¹ *Cf. ibid.*, str. 523-525; tako i Škorić, M.; Srdoč, E.; „Pravni položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 52, 4/2015, str. 942

istragu u ovim slučajevima, čime se dodatno štiti položaj neubrojivih počinitelja. Također, propisana je i osobita žurnost prilikom postupanja u ovim predmetima, iako ostaje upitno kako se ona provodi u praksi (vidi *infra*, 3.2., c, β). Na istragu se u pravilu primjenjuju opća pravila o istrazi iz ZKP-a, uz izuzetak da okrivljenik – koji mora imati branitelja već od pokretanja istrage⁶⁹² – ne mora biti ispitan tijekom istrage ako je raspravno nesposoban (što utvrđuje vještak), iako državni odvjetnik ima obvezu pokušati provesti ispitivanje, kako nalaže članak 550. ZKP-a.

b. Istražni zatvor

Daljnje odredbe postupka tiču se istražnog zatvora i to je, prema našem stajalištu, jedan od najspornijih aspekata postupanja prema neubrojivim počiniteljima generalno. Na neke aspekte toga upozorio je i USRH (vidi *supra*, IV.), a istražni je zatvor bio i predmet analize ESLJP-a, koji je postavio važne standarde za njegovo provođenje.

Mogućnost određivanja istražnog zatvora na temelju duševne bolesti, kao posebna osnova, uvedena je u noveli ZKP-a iz 2002. godine, kojom je odlučivanje o neubrojivim okrivljenicima vraćeno u ruke kaznenih sudova, čime je ukinut kombinirani sudski model koji je bio na snazi od stupanja na snagu ZKP-a iz 1997. godine. To je bio prvi put da je u hrvatsko pravo unesena odredba o neubrojivosti kao (tada) pritvorskoj osnovi, odnosno o opasnosti koja proizlazi iz neubrojivosti. Zakon ju je definirao kao opasnost da će okrivljenik za kojeg se sumnja da je protupravno djelo počinio u stanju neubrojivosti zbog težih duševnih smetnji počiniti teže djelo. Iako je ova odredba iz suvremene perspektive problematična, tada je ona bila značajan napredak i veliki korak naprijed prema usklađivanju domaćih normi sa standardima konvencijskog prava. Međutim, proces tu nije bio završen.

Iako je ZKP iz 2008. godine u izvornom obliku zadržao osnovu konstrukciju postupka prema starom zakonu,⁶⁹³ naknadne su novele dodatno poboljšale položaj neubrojivih počinitelja na

⁶⁹² Frapantna je činjenica da do izmjena i dopuna iz 2012. godine neubrojivi okrivljenici nisu morali imati branitelja u najranijim fazama postupanja. I dok nam je potpuno jasno da tadašnja struktura (bez obvezne istrage) kaznenog postupka nije nalažala obvezno zastupanje u tako ranim fazama, ostaje nejasno kako je zakonodavac bio kratkovidan ili nemaran po pitanju uzimanja u obzir prava neubrojivih počinitelja protupravnih djela. Ako je postojala ikakva sumnja da je osumnjičenik osoba s duševnim smetnjama, automatski se razvija sumnja da se isti ne može ili neće moći adekvatno brinuti za vlastita prava te da mu je potrebna dodatna zaštita kako bi se uvažilo njegovo stanje. U tom pogledu ostaje nejasno kako je zakonodavcu trebalo toliko dugo da već u istrazi, kada se značajno zadire u prava osobe s duševnim smetnjama, odredi obveznu obranu ovoj posebno osjetljivoj skupini okrivljenika u postupku, posebno u svjetlu činjenice da je to već tada bio jedan od temeljnih zahtjeva konvencijskog prava u kontekstu prava na pravični postupak. U tom je pogledu unošenje ove odredbe bio nužan i svakako pohvalan potez, iako želimo istaknuti kako smatramo da se to trebalo učiniti i ranije. Za više informacija, vidi: Tripalo, Burić, *op. cit.* (bilj. 590), str. 525-526

⁶⁹³ Cf. *ibid.*, str. 522

normativnoj razini, a u kontekstu istražnog zatvora posebno je važna novela iz 2013. godine. Tom je novelom zakonodavac uveo novu mjeru opreza, a to je mogućnost liječenja na slobodi kao supstitut za istražni zatvor po osnovi opasnosti koji je uveden 2002. godine, a zadržan je i u ZKP-u 2008. godine.⁶⁹⁴ To je bio značajan korak naprijed na normativnoj razini, bez imalo sumnje, jer ne samo da je njome konačno došlo do formaliziranja procesa deinstitucionalizacije o kojemu se tada govorilo, već je istražni zatvor prema ovoj posebno osjetljivoj skupini okrivljenika doista postao *ultima ratio*, s obzirom na to da se za njegovo određivanje moralo utvrditi da isti učinak ne bi mogao biti postignut blažom mjerom, u ovom slučaju liječenjem na slobodi.

Kako istražni zatvor načelno jest mjera *ultima ratio*, taj bi se kriterij tim više trebao primjenjivati na osobe s duševnim smetnjama, tako da je uvođenje ove mjere svakako pohvalno. Cilj bi, smatramo, trebala biti rehabilitacija i reintegracija neubrojivih počinitelja, a hrvatski je zakonodavac uvođenjem ove mjere svakako napravio veliki korak prema potpunom ostvarenju tog cilja.

Istražni zatvor po osnovi opasnosti okrivljenika s duševnim smetnjama danas je reguliran u čl. 551. ZKP-a, zajedno s mjerom liječenja na slobodi. Zakonodavac propisuje dva uvjeta za određivanje istražnog zatvora, među kojima su taj da duševna smetnja mora biti teška po prirodi te onaj da počinjeno djelo mora biti teže. I dok je na normativnoj razini ovo prilično jasno, iz analize sudske prakse koju ćemo predstaviti u sljedećem poglavlju, utvrdili smo kako se istražni zatvor na temelju opasnosti izriče gotovo automatski, što može biti potencijalno problematično. Istina, istražni se zatvor po ovoj osnovi ima izdržavati u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi (bolnica za osobe lišene slobode ili odgovarajuća psihijatrijska ustanova) te može biti zamijenjen psihijatrijskim liječenjem na slobodi ako za to postoje uvjeti, što svakako ublažava učinke mjere i njezin utjecaj na temeljna prava okrivljenika. Međutim i dalje ostaje sporna mogućnost da se prema ovim osobama izriču ovako stroge mjere, posebice u kontekstu činjenice da do određivanja istražnog zatvora po ovoj osnovi okrivljenik boravi u redovnoj zatvorskoj ustanovi, na temelju istražnog zatvora određenog po „redovitim“ osnovama.

To, kako smo utvrdili, načelno nije u skladu sa suvremenim standardima, posebice zato što takvo stanje može potrajati jer državnom odvjetniku treba vremena da adekvatno utvrdi sve relevantne činjenice i onda ih prezentira sudu, za koje vrijeme osobu s duševnim smetnjama držimo u zatvorskim uvjetima bez prikladnog tretmana.

⁶⁹⁴ Cf. *ibid.*, str. 526-527

Ovdje se radi o jednom od najvećih problema u postupanju prema neubrojivim počiniteljima. Istražni se zatvor po ovoj osnovi produžuje dok opasnost traje, ali ne može prijeći opće zakonske rokove; posebna ograničenja vrijede i za mjeru psihijatrijskog liječenja na slobodi ako bude izrečena, kako se navodi u čl. 551. ZKP-a.

Ovime smo predstavili najvažnije aspekte u kretanju zakonske regulative koja se odnosila na posebni postupak prema neubrojivim počiniteljima u domaćem kaznenom procesnom pravu.

Objasnili smo najvažnije stvari koje su se mijenjale te kroz koje je temeljne promjene taj postupak prolazio, kako po pitanju svoje prirode, tako i po pitanju strukture, a sve kako bismo jasno iskazali kako je došlo do aktualnih zakonskih rješenja te zaključili kako je od devedesetih godina na normativnoj razini, unatoč povremenim vrludanjima, došlo do značajnih pomaka te kako je zakonska regulacija posebnog postupka prema aktualnom ZKP-u prilično dobra i načelno usklađena s konvencijskim i ustavnopravnim standardima.

Određene iznimke i problemi postoje, ali na njih ćemo se osvrnuti kasnije, prilikom obrade praktičnih problema i iznošenja reformskih prijedloga.

c. Odluke

Prije prelaska na ZZODS, preostaje nam utvrditi načine na koji ovaj postupak može završiti; ovisno o rezultatima istrage, okrivljenik se može ili vratiti u mehanizam redovnog kaznenog postupka,⁶⁹⁵ ili se posebni postupak može provesti do kraja. U potonjem slučaju, državni će odvjetnik podnijeti optužnicu u kojoj će od suda zahtijevati da utvrdi da je protupravno djelo počinjeno u stanju neubrojivosti te da, u skladu s odredbama ZZODS-a izreče mjeru prisilnog smještaja ili liječenja na slobodi (čl. 550., st. 1.).

Po potvrđivanju optužnice, vodi se sudska rasprava na kojoj se primjenjuju opća dokazna pravila u kaznenom postupku, s tim da je zakon propisao da samo vještak koji je već bio pregledao okrivljenika može biti ispitan vezano uz njegovu raspravnu sposobnost i psihičko stanje u trenutku počinjenja protupravnog djela (čl. 552., st. 5.). Sud je tijekom rasprave također dužan brinuti o temeljnim procesnim pravima okrivljenika te osiguravati zaštitu njegovih prava i interesa u skladu sa standardima postavljenim u konvencijskom pravu.

⁶⁹⁵ Kako navodi čl. 553. ZKP-a, ako se tijekom istrage pokaže da je okrivljenik bio ubrojav (ili smanjeno ubrojav) ili da nema elemenata za kazneni progon, postupit će se u skladu s općim odredbama o kaznenom postupanju. Također, opća će se pravila primjenjivati i u slučaju da državni odvjetnik tijekom rasprave utvrdi da je okrivljenik bio ubrojav, pri čemu ima pravo odustati od inicijalnog zahtjeva i izmijeniti optužnicu. U tom slučaju, cijeli postupak počinje iznova, a okrivljenik će biti upozoren na promjenu položaja u postupku.

Pritom je naročito važna uloga branitelja, koji mora biti prisutan na raspravi; ako je okrivljenik raspravno nesposoban te iz tog razloga ne sudjeluje direktno u samoj raspravi, rasprava se neće prekinuti, ali se zakonodavac obveznim sudjelovanjem branitelja na raspravi pobrinuo da i raspravno nesposobni okrivljenici budu zastupljeni u ovim postupcima.⁶⁹⁶

Nakon provedene rasprave, sud može donijeti jednu od sljedećih odluka:

1. Sud može donijeti utvrđujuću presudu kojom usvaja zahtjev državnog odvjetnika u cijelosti. Ako se u postupku utvrdi da je okrivljenik doista počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti te da su ispunjeni zakonski uvjeti za izricanje jedne od dviju predloženih mjera, sud donosi presudu u kojoj utvrđuje da je djelo počinjeno u stanju neubrojivosti te izriče jednu od mjera u trajanju od šest mjeseci, uz mogućnost naknadnog produljenja. Također, u ovom će slučaju automatski produljiti trajanje istražnog zatvora ako je on izrečen po osnovi opasnosti, neovisno o zakonskim rokovima.⁶⁹⁷
2. Sud može donijeti presudu kojim se zahtjev državnog odvjetnika tek djelomično usvaja. Naime, ako sud utvrdi da je djelo počinjeno u stanju neubrojivosti, ali da nisu ispunjeni zakonski uvjeti za izricanje ikakvih mjera, donijet će oslobađajuću presudu u korist okrivljenika, kojom će ujedno i odbiti zahtjev za izricanjem mjera.⁶⁹⁸
3. Oslobađajuću presudu sud će donijeti i u slučaju da je ispunjen neki od uvjeta za donošenje oslobađajuće presude iz članka 453. ZKP-a.⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ Te su odredbe specifično regulirane u čl. 552. ZKP-a, koji navodi da se rasprava može provesti i u odsutnosti okrivljenika (ali ne i njegovog branitelja), ako je ovaj raspravno nesposoban. Sud je, kao i državni odvjetnik, dužan pokušati ispitati okrivljenika prije početka rasprave uz prisustvo vještaka, ako je to moguće; ako to nije moguće, odnosno ako je okrivljenik raspravno nesposoban (i zbog toga odsutan s rasprave), smatrat će se da poriče osnovanost same optužnice.

⁶⁹⁷ Ovo je u suštini alternativa osuđujućoj presudi iz redovnog kaznenog postupka, međutim koja se ne donosi u ovim slučajevima zbor refleksije načela krivnje na položaj neubrojivih počinitelja u kaznenom postupku. Međutim, kao što redovni kazneni sud u osuđujućoj presudi utvrđuje okrivljenikovu krivnju i određuje kaznu za počinjeno kazneno djelo, tako u ovoj presudi sud utvrđuje da je neubrojivi okrivljenik počinio protupravno djelo, ali da je pritom bio neubrojiv, zbog čega se ne proglašava krivim, niti mu se može izreći kazna, ali mu se izriču medicinskopravne mjere iz ZZODS-a. Suština je identična, ali forma je drukčija jer se na taj način dosljedno provode posljedice i implikacije načela krivnje, kada se ono odnosi na neubrojive počinitelje. Vidi: Zakon o kaznenom postupku, čl. 554., st. 1-2.

⁶⁹⁸ Cf. *ibid.*, st. 3.

⁶⁹⁹ Podsjećamo, ti su uvjeti: (1) djelo za koje je okrivljenik optužen nije kazneno djelo; (2) postoje razlozi koji isključuju krivnju (među koje spada i neubrojivost), i; (3) u postupku nije dokazano da je okrivljenik počinio djelo koje mu se stavlja na teret. Vidi: Cf. *ibid.*, st. 5. u svezi s čl. 453.

4. Ako sud utvrdi da postoje neki od općih uvjeta za odbijanje optužbe iz čl. 452. ZKP-a, donijet će presudu kojom se optužba odbija.⁷⁰⁰
5. Sud će presudom odbiti optužnicu i u slučaju da se na raspravi utvrdi da je djelo počinjeno u stanju ubroјivosti, ako državni odvjetnik već ranije nije bio poduzeo korake u tom smjeru u skladu s čl. 553. ZKP-a. U tom slučaju, državni se odvjetnik po objavi presude može odmah odreći prava na žalbu i podnijeti novu optužnicu (tzv. „ekspresna optužnica“), a postupak će se ovoga puta voditi prema općim pravilima iz Glave XIX., koja se primjenjuju na ubrojive počinitelje kaznenih djela.⁷⁰¹

S ovime je pregled posebnog postupka u ZKP-u završen. Kao što je rečeno, osim odluka koje se oslanjaju na neka od općih procesnih načela (t. 3-5), sud u ovom slučaju na raspolaganju ima utvrđujuću presudu, koja u ovim slučajevima figurira kao supstitut za osuđujuću presudu, i oslobađajuću presudu, kada utvrdi da okrivljenik više nije opasan pa nema potrebe za izricanjem mjera. Ovakva struktura uvjetovana je procesnim implikacijama načela krivnje, međutim ostaje nejasno zašto sudovi – kao što je to slučaj u Francuskoj i u Japanu – ne donose samo utvrđujuću presudu neovisno o tome hoće li izreći mjeru ili ne, jer oslobađajuća presuda, u kontekstu same prirode te vrste presude, djeluje kao strano tijelo u ovim slučajevima, ali tom ćemo se pitanju konkretnije posvetiti u VI. poglavlju.

2.2. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS) predstavlja najvažniji izvor za razumijevanje položaja počinitelja s duševnim smetnjama u hrvatskom pravu. I dok KZ i ZKP definiraju temeljne normativne okvire koji definiraju neubroјive počinitelje te njihova temeljna procesna prava, tek se u ZZODS-u sva ta pravila formiraju u smislenu normativnu cjelinu koja jasno prikazuje u kakvom se položaju ova skupina počinitelja nalazi u kontekstu hrvatskog pravnog sustava. Stoga ćemo u ovom dijelu disertacije detaljno obraditi te odredbe. No, iako se aktualni ZZODS iz 2014. danas čini kao nužan zakon, povijest zakonskog reguliranja položaja neubroјivih počinitelja, ali i osoba s duševnim smetnjama općenito, u Hrvatskoj bila je prilično problematična i možemo reći da smo sve do XXI. stoljeća imali prilično lošu i zastarjelu regulaciju ove problematike. Do 1997. godine, kada je donesen prvi ZZODS, zakonska je regulacija bila „parcijalna, neadekvatna, zastarjela i uglavnom se nije primjenjivala“, a duševno

⁷⁰⁰ Cf. *ibid.*, st. 4.

⁷⁰¹ Cf. *ibid.*, st. 6-7; ova je presuda uvedena tek novelom ZKP-a iz 2001. godine kao novost u posebnom postupku prema neubroјivim počiniteljima. Vidi: Tripalo, D., „Novosti u posebnim postupcima i skraćenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 9, br. 2/2002, str. 318-319

je bolesnim osobama (i neubrojivima) uglavnom određivan prisilni smještaj bez sudskih odluka, što je bilo blatantno kršenje njihovih prava.⁷⁰²

ZZODS iz 1997. bio je određeni pomak prema naprijed, međutim zakon je kritiziran kako od strane psihijatrijskih stručnjaka, tako i od strane pravnika. Stoga je vrlo brzo postalo jasno da su nova zakonska rješenja, koliko god poboljšala položaj u odnosu na parcijalno regulirani položaj od ranije, bila loša, što je dovelo do dvije relativno brze novele 1999. i 2002. godine, od kojih je ova potonja prva dovela do nekih značajnijih pomaka.

Međutim, cijeli niz zakonskih promjena u narednim godinama, paradigmatičke i spoznajne promjene u sustavu psihijatrijske znanosti te razvoj konvencijskog prava uvjetovale su novu promjenu pa je tako 2014. godine donesen i aktualni ZZODS, koji je bio usklađen ne samo s važećim odredbama KZ-a i ZKP-a, već i sa strogim i visokim standardima konvencijskog prava.⁷⁰³ Kako sam zakon navodi, njime su regulirana „temeljna načela, zaštita prava te uvjeti za primjenu mjera i postupanje“ prema osobama koje boluju od duševnih smetnji, što uključuje i neubrojive počinitelje. Kao i francuski CSP, iako u značajno manjem opsegu jer se odnosi na samo jedno specijalizirano (partikularno) područje javnozdravstvenog sustava, ZZODS je zakonski tekst koji se primarno bavi medicinskopравnim aspektima.

Međutim, kako se značajan dio tih odredaba tiče i zaštite te položaja neubrojivih počinitelja u postupku nakon donošenja odluke kaznenoga suda, izrazito je važan i za kaznenopravne znanosti, zbog čega je i predmet obrade u ovoj disertaciji. U tom pregledu ponajviše ćemo se fokusirati na Glave VI. i VII. ZZODS-a, koje reguliraju postupke prisilnog smještaja i liječenja.

a. Mjere

⁷⁰² Grozdanić, V. (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Rijeka, 2015., str. XV-XIX. Isto i ranije u Grozdanić, V., „Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 3, br. 2/1996., str. 503 – 509. Zanimljivo je primijetiti i to da je Pavković svojedobno pisao kako je ZZODS „prije nego potreban i za žaljene je što takav zakon već ne postoji“, a što govori u prilog nužnosti postojanja takvog zakona i ukazuje na to da je regulacija prije 1997. godine doista bila jako problematična. Vidi: Pavković, I., „Neke reakcije na Prijedlog Zakona o duševnom zdravlju i zaštiti osoba s duševnim smetnjama“, u: Goreta, M.; Jukić, V., *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Zagreb, 2000., str. 84

⁷⁰³ *Ibid.*; za dodatne komentare o pozitivnim pomacima u hrvatskoj regulativi, vidjeti: Mihailović, D., „Prisilna hospitalizacija – stara praksa i nova tumačenja“, *JAHR*, vol. 13/1, br. 25, 2022., str. 56-58; Goreta, M., „Zakonodavni i praktični problemi pri procjenjivanju opasnosti forenzičkih bolesnika“, u: Goreta, M., Peko-Čović, I.; Buzina, N., *Psihijatrijska vještačenja – Zbirka ekspertiza, Knjiga prva: Kazneno pravo*, Zagreb, 2004., str. 642-644

Aktualni ZZODS⁷⁰⁴ poznaje tri osnove po kojima osoba može biti smještena u psihijatrijsku ustanovu, a one su sljedeće: (1) dobrovoljni smještaj; (2) smještaj bez pristanka; i (3) prisilni smještaj (uz prisilno zadržavanje).

α. Dobrovoljni smještaj

Dobrovoljni smještaj – koji je kao takav poznat još od prvog ZZODS-a iz 1997. godine, premda su pozitivne odredbe značajno modernizirane⁷⁰⁵ – nije najuže povezan s temom ove disertacije jer se primarno radi o medicinskoprašanom institutu koji nije direktno povezan s kaznenim postupanjem prema neubrojivim počiniteljima. Uz to predstavlja i samostalno očitovanje volje osoba s duševnim smetnjama, odnosno nema primjene nikakve državne prisile prema osobi s duševnim smetnjama.

β. Smještaj bez pristanka

S druge strane, institut smještaja bez pristanka značajno je zanimljiviji jer se radi o novini u hrvatskom pravu koju ZZODS nije poznavao u originalnoj verziji iz 1997. godine. Institut smještaja bez pristanka predviđen je za one osobe koje zbog težine svoje duševne smetnje nisu sposobne dati pristanak pa taj pristanak daje osoba od povjerenja ili zakonski zastupnik.⁷⁰⁶

Ono što je očigledno iz odredbe čl. 26. ZZODS-a jest da je smještaj bez pristanka institut koji se primjenjuje ako postoji potreba za smještajem, ali nema pristanka pacijenta niti posebnih uvjeta za prisilni smještaj.⁷⁰⁷ Psihijatrijska ustanova koja prima pacijenta dužna je bez odgode, a najkasnije u roku od 48 sati od dobivanja pisanog pristanka osobe od povjerenja ili zakonskog zastupnika obavijestiti pravobranitelja za osobe s invaliditetom, koji je dužan provjeriti opravdanost smještaja u najkraćem mogućem roku; ovdje je razvidno kako pravobranitelj ima značajnu ulogu u zaštiti prava ove skupine osoba s duševnim smetnjama, čiji je posebni status tako dodatno zaštićen u ovim postupcima. Članak 26. dalje navodi da je pravobranitelj, ako procijeni da je smještaj neopravdan, dužan bez odgode (čime je propisana žurnost ovakvih postupaka) obavijestiti nadležni sud o tome, koji će na odgovarajući način primijeniti odredbe ZZODS-a o postupku prisilnog smještaja. Isto se događa i u slučaju da se osoba s duševnim smetnjama osobno usprotivi smještaju, s tim da onda obvezu obavještavanja suda (bez odgode,

⁷⁰⁴ NN 76/14

⁷⁰⁵ Turković, K.; Dika, M.; Goreta, M.; Đurđević, Z., *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s komentarom i prilogima*, Zagreb, 2001., str. 119-126

⁷⁰⁶ ZZODS, čl. 3., t. 16

⁷⁰⁷ Grozdanić u komentaru ZZODS-a navodi kako se prisilni smještaj (čl. 26.) može primijeniti samo na osobe koje imaju težu duševnu smetnju koja remeti njihovo normalno funkcioniranje; ako taj kriterij nije zadovoljen, nije moguć nikakav prisilni oblik smještaja. Vidi: Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 113-114

a najkasnije u roku od 12 sati od protivljenja) ima sama psihijatrijska ustanova, koja sudu dostavlja i medicinsku dokumentaciju.

Ovdje treba istaknuti još nekoliko stvari vezanih uz ulogu pravobranitelja. Prvo, pravobranitelj ima ovlasti djelovanja samo u slučaju kada je odobrenje smještaja potpisao zakonski zastupnik, ali ne i osoba od povjerenja (jer se smatra da je imenovanje osobe od povjerenja od strane osobe s duševnim smetnjama izjava njezine volje koja ima prednost ispred bilo kakve odluke državnog tijela), pri čemu treba naglasiti da se pravobranitelj aktivira i u slučaju smještaja djeteta (jer su roditelji po zakonu zastupnici). Drugo, iako pravobranitelj ima određene diskrecijske ovlasti, on nema ovlasti donošenja ikakvih odluka, već može samo davati mišljenja, upozorenja i preporuke, dok je donošenje odluka ostalo u nadležnosti sudova.⁷⁰⁸ U domaćoj je literaturi ispravno naglašeno, a u skladu s konvencijskim standardima postavljenima u slučajevima *Stanev* i *Štukaturov*, kako se ova procedura podjednako primjenjuje i na osobe koje su lišene poslovne sposobnosti, a čiji je smještaj odobrio zastupnik.⁷⁰⁹

Smještaj bez pristanka čini nam se kao prijelazna varijanta između dobrovoljnog smještaja i prisilnog smještaja. Izgleda da je zakonodavac uvođenjem ovog instituta nastojao odgovoriti na inherentnu kompleksnost položaja osoba s duševnim smetnjama kojima je potreban smještaj, ali i ubrzati postupak. S obzirom na to da za određivanje smještaja bez pristanka nije potrebno odobrenje suda (kao za slučaj prisilnog smještaja), postupak se može provoditi značajno brže, dok je istovremeno osigurana potpuna sudska zaštita, čime su ispoštovani zahtjevi europskog prava i prakse ESLJP-a⁷¹⁰ o kojima smo već govorili ranije (vidi *supra*, IV.).

γ. *Prisilni smještaj*

Prisilni smještaj najstroža je mjera koju predviđa hrvatsko pravo, a primjenjuje se na najteže slučajeve duševnih smetnji koji zahtijevaju tretman.⁷¹¹ Ona se može podijeliti na dvije vrste – civilni smještaj i smještaj neubrojivih osoba – a takvo razlikovanje poznaje i ZZODS, pri čemu je civilni smještaj reguliran u Glavi VI., a ovaj drugi u Glavi VII. Stari je zakon također

⁷⁰⁸ Cf. *ibid.*, str. 114-115

⁷⁰⁹ *Ibid.*

⁷¹⁰ Grozdanić, V.; Tripalo, D., „Novosti u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 20, br. 2/2013, str. 800-807

⁷¹¹ Iako smo vidjeli kako je potreba obveznog tretmana, naročito prikladnog, relativno mlado načelo konvencijskog prava, nije naodmet spomenuti kako je u domaćoj praksi još u vrijeme SFR Jugoslavije postojalo jasno oblikovano načelo i u teoriji i u praksi da prisilni smještaj osobe s duševnim smetnjama ne uključuje samo njezino lišavanje slobode, već i obvezan tretman koji „može doprinijeti smanjivanju opasnosti koju takvi bolesnici predstavljaju za sebe ili društvo“. Više: Grozdanić, V., „Prisilna hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 12, 1991., str. 42-43

poznavao ovu podjelu, premda su postojale značajne terminološke razlike u odnosu na pozitivne odredbe.⁷¹²

Kako je kazneni postupak ipak važniji za nas, analizu ćemo započeti sa smještajem neubrojivih osoba, nakon čega ćemo se vratiti na civilni smještaj, s obzirom i na činjenicu da on može uslijediti kao nastavak na ranije određeni smještaj neubrojive osobe pa je takav pristup u konačnici smisleniji.

(a) Prisilni smještaj neubrojivih osoba

Temeljni preduvjet, definiran u čl. 50., da bi se neubrojivom počinitelju odredio prisilni smještaj iz Glave VII. jest da on bude proglašen neubrojivim u skladu s odredbama Kaznenog zakona i u postupku utvrđivanja neubrojivosti koji se vodi po Zakonu o kaznenom postupku. Kazneni sud mora utvrditi da postoji potreba za smještajem, odnosno da zbog težeg duševne smetnje postoji opasnosti od ponavljanja⁷¹³ težeg protupravnog djela. Stari ZZODS definirao je teža djela kao ona za koja je propisana kazna od barem tri godine, međutim zbog prigovora iz sudstva (ali i kritika struke), taj je kriterij izbačen tako da aktualni ZZODS ne sadrži ovakvo određenje.⁷¹⁴

Opasnost⁷¹⁵ od ponavljanja djela ogleda se kroz vjerojatnost koja postoji da će neubrojivi počinitelj ponovo počiniti teže protupravno djelo. Stari ZZODS definirao je da se ovdje mora raditi o „visokom stupnju vjerojatnosti“, što je kriterij koji je izbačen iz aktualnog ZZODS-a, ali stav je domaće teorije da se to ne smije tumačiti kao snižavanje kriterija, već da se – unatoč nomotehničkom oblikovanju same norme – ovo treba tumačiti na isti način kao i ranije.⁷¹⁶ Uz

⁷¹² Turković *et al.*, *op. cit.* (bilj. 705), str. 127-129, 137-143, 208-220

⁷¹³ Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 176

⁷¹⁴ Navodi se kako su suci prigovorili ovoj odredbi zbog uloge psihijatra u postupku. Naime, opasnost od počinjenja djela procjenjuje psihijatar, međutim psihijatar nije kvalificiran da precizno odredi kazneno djelo koje bi neubrojiva osoba mogla ponovo počiniti, ali je istaknuto kako je sposoban dati mišljenje o tome očekuje li se da će neubrojiva osoba počiniti „lakše“ ili „teže“ kazneno djelo. Vidi: Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 177. Istovremeno, struka je isticala da u psihijatriji ne postoje metode kojima bi se utvrdila opasnost pojedinca u odnosu na kaznena djela sa zapriječenom kaznom do i od (minimalno) tri godine, što stvara cijeli niz potencijalnih problema; u skladu s tim, struka se također zalagala za definiciju temeljenu na „težem kaznenom djelu“, koja se koristi u aktualnom zakonu. Vidi: Goreta, M., „Aktualna pitanja forenzično-psihijatrijskog angažmana na području kaznenog prava“, u: Kuzmić, M. (ur.), *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2007.*, Zagreb, 2007., str. 49-50

⁷¹⁵ U jednom starijem radu, Grozdanić je, što smatramo zanimljivim, jasno razlikovala opasnost u kontekstu pravnog položaja počinitelja s duševnim smetnjama, od koncepta društvene opasnosti kao opće kvalitete određene ljudske radnje zbog koje je ona proglašena kaznenim djelom, a koja je značajno različita od opasnosti o kojoj govorimo u kontekstu neubrojivih počinitelja. Za više informacija, vidi: Grozdanić, V., „Opasnost duševno abnormalnog delinkventa“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 13, 1992., str. 78-80

⁷¹⁶ Grozdanić, *loc. cit.* (bilj. 713). U odnosu na stara zakonska rješenja, treba istaknuti i to da izvorna verzija starog ZZODS-a nije razlikovala tzv. forenzičku (opasnost koju predstavljaju neubrojivi počinitelji) od civilne (opasnost koju predstavljaju osobe s duševnim smetnjama općenito) opasnosti, što je – do novele zakona koja je ponovo vratila ovo razlikovanje – dovelo do niza praktičnih problema i spornih sudskih odluka, o čemu više govori

to, na ove se slučajeve imaju primjenjivati svi kriteriji konvencijskog prava po pitanju opasnosti koje smo definirali ranije u IV. dijelu disertacije.

No, osim ovih temeljnih uvjeta, čl. 51. ZZODS-a propisuje da kazneni sud mora utvrditi i uzročno-posljedičnu vezu između duševne smetnje i neubrojivosti, odnosno neubrojivost kao takva mora biti posljedica te konkretne duševne smetnje iz koje mora proizlaziti i opasnost, a ne nekog drugog eventualno prisutnog poremećaja. Sud odluku donosi na temelju mišljenja psihijatra – koji također može predložiti liječenje na slobodi,⁷¹⁷ o čemu ćemo više reći u sljedećim paragrafima – a inicijalno se uvijek izriče na šest mjeseci.

(i) Prisilni smještaj

Provođenje odluke o prisilnom smještaju – neovisno o tome koji je stvarno nadležni sud donio prvostupanjsku odluku – uvijek odražuje županijski sud, koji s liste psihijatrijskih ustanova koje su opremljene za prijem neubrojivih počinitelja odabire onu koja će primiti okrivljenika, kako se navodi u čl. 53. ZZODS-a. Zakon jasno propisuje da će se sud prilikom odabira ustanove voditi stupnjem opasnosti, ali i uvjetima u samim ustanovama, međutim praksa pokazuje kako tu postoji određena razina fleksibilnosti.

Ako je stupanj opasnosti visok, fleksibilnost je donekle ograničena jer je opasnost primarni kriterij, tako da će visokorizični okrivljenici biti smješteni u one ustanove koje su opremljene skrbiti se o njima. S druge strane, s vremenom je jasno definiran i pomoćni kriterij blizine mjesta stanovanja, koji će biti presudan u slučaju da više ustanova ima uvjete za prijem; tada će okrivljenik uputiti na smještaj u onu ustanovu koja je bliža njegovom mjestu stanovanja. Potonje će biti i slučaj kada je stupanj opasnosti kao takav generalno nizak, odnosno u tim će slučajevima sud također ići na ruku okrivljeniku i smjestiti ga u onu ustanovu koja je najbliže

Đurđević. Vidi: Đurđević, *op. cit.* (bilj. 687), str. 880-885. Sa strane struke, Goreta je također bio izrazito kritičan prema ovoj formulaciji, smatrajući da je u pitanju „apsurdno očekivanje“ da psihijatar uopće može s tolikom sigurnošću predvidjeti nečije ponašanje. Vidi: Goreta, M., *loc. cit.* (bilj. 716). Ovo je bilo posebno problematično u ranim godinama primjene starog ZZODS-a, kada su suci od vještaka zahtijevali gotovo stopostotnu sigurnost oko potencijalne opasnosti neubrojivog okrivljenika, što je dovelo do niza problema i kršenja prava okrivljenika (suci su birali one vještake koji su bili skloni davati ovako „sigurne“ ocjene, vještaci su svoja vještačenja prilagođavali očekivanjima suda, a ne činjenicama, okrivljenici su stavljeni u nepovoljniji položaj jer su vještaci bili skloniji proglašavati ih opasnim da bi umanjili ikakav rizik, itd.), a sve zato jer su sudovi htjeli rizik svesti na nulu. Međutim, kako Goreta ispravno ističe, „nitko... nikome... nikada... ne može sa 100% sigurnošću garantirati da bilo koja osoba neće počinuti novo kazneno djelo“. Vidi: Goreta, M., „Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama – od plemenite ideje do trijumfa birokratskog uma“, *Socijalna psihijatrija*, 27 (1999.), str. 76-77

⁷¹⁷ Do novele ZKP-a postojala je i treća mjera koja se mogla odrediti neubrojivim počiniteljima, a radilo se o tzv. preventivnom smještaju raspravno nesposobnih okrivljenika, a koja je sudu davala mogućnost da osobu koja je tek osumnjičena za počinjenje kaznenog djela u stanju neubrojivosti prisilno (i preventivno) smjesti, neovisno o krajnjem ishodu postupka. To je otvaralo mogućnost da osobe koje u konačnici budu oslobođene ili protiv kojih postupak bude obustavljen budu, neovisno o tome, prisilno smještene, što predstavlja grubo kršenje ustavnih i konvencijskih prava pa je ta mjera, u konačnici i ukinuta. Vidi: Tripalo, D., *op. cit.* (bilj. 701), str. 316

njegovom mjestu stanovanja.⁷¹⁸ Uz navedeno, prilikom naše analize aktualne sudske prakse (vidi *infra*, 3.), utvrdili smo i da sam okrivljenik ili njegova obitelj mogu uputiti molbu sudu da izvršenje mjere bude u nekoj od ustanova s liste, naročito ako je ona u blizini mjesta stanovanja. Sud odluku donosi rješenjem u roku od tri dana od primitka pravomoćne odluke o prisilnom smještaju, koje se onda dostavlja svim sudionicima u postupku; neubrojiva osoba, njegov zakonski zastupnik i odvjetnik imaju pravo žalbe na rješenje u roku od tri dana (psihijatrijska ustanova, iako sudjeluje u postupku, nema pravo žalbe), s tim da žalba nema suspenzivni učinak.

Posebno je zanimljiva odredba čl. 54., koja ministru zdravstva daje mogućnost da – uz obrazloženje – predloži premještanje neubrojivog počinitelja iz jedne u drugu ustanovu, što sud nije obavezan prihvatiti,⁷¹⁹ ali se svejedno radi o zanimljivoj odredbi jer je u pitanju gotovo pa strano tijelo u našem pravnom sustavu. Ovo je odredba koja je karakteristična za zemlje koji imaju administrativni model postupanja prema neubrojivima (vidi dio II., poglavlje 3.2.), među koje ne spada i Hrvatska, koja ima sudski model. Zašto je zakonodavac odlučio uvrstiti ovu odredbu u novi ZZODS, koji je u cijelosti usvojio sudski model, nije nam poznato, ali moguće je da se radi o „reliktu“ iz starog ZZODS-a, koji je – iako je također imao predominantno sudski model – davao znatno veću ulogu ministru zdravstva, slično kao i u nekim *common law* jurisdikcijama u samom postupku (mada se i dalje nije radilo o administrativnom ili mješovitom modelu).⁷²⁰

Za razliku od nekih drugih jurisdikcija, hrvatski je zakonodavac propisao maksimalno trajanje prisilnog smještaja neubrojivih osoba, a koji se u skladu s odredbama zakona (čl. 56., st. 1.) može produljivati do zakonski propisanog posebnog maksimuma za protupravno djelo koje je neubrojiva osoba počinila.

No, iako se po našem pravu neubrojivi počinitelji ne mogu hospitalizirati na neodređeno, njihov boravak u psihijatrijskoj ustanovi može biti teoretski doživotan, s tim da, kako dalje navodi čl. 56., nakon proteka rokova iz Glave VII. oni više ne potpadaju pod mehanizam prisilnog smještaja neubrojivih počinitelja već pod mehanizam civilnog smještaja, odnosno više se ne

⁷¹⁸ Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 182-183

⁷¹⁹ Cf. *ibid.*, čl. 54. Stari ZZODS koristio je teritorijalni kriterij kao primarni (dakle, okrivljenik se morao hospitalizirati u ustanovu koja je najbliža njegovom mjestu stanovanja), što je naišlo na oštre kritike struke jer je čisto geografski kriterij dobio prednost pred kriterijima koji su se odnosili na zdravlje i sigurnost. Tako se događalo da su opasni okrivljenici prisilno smješteni u ustanovama koje ni u zdravstvenom ni u sigurnosnom smislu nisu bile opremljene za njihov prijem, čime su – osim kršenja prava okrivljenika – bili ugroženi i djelatnici i drugi pacijenti tih ustanova. Vidi: Goreta, M., „Kritički osvrt na položaj neubrojivih bolesnika u novom hrvatskom zakonodavstvu – psihijatrijski pristup“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 6, br. 2/1999., str. 569

⁷²⁰ Turković *et al.*, *op. cit.* (bilj. 705), str. 232-246

smatraju nebrojivim počiniteljima već osobama s duševnim smetnjama. Prisilni smještaj nebrojivog počinitelja izvorno se određuje u trajanju od šest mjeseci, kao što je rečeno, međutim moguće je da i nakon proteka tog roka i dalje postoje razlozi, odnosno uvjeti za prisilni smještaj tako da će sud – na prijedlog psihijatrijske ustanove – produljiti mjeru ako se slaže s mišljenjem psihijatrijske ustanove.

Prijedlog za produljenje prisilnog smještaja podnosi se u pisanoj formi i mora biti obrazložen, odnosno iz prijedloga mora biti jasno da i dalje postoje uvjeti za smještaj te potreba za produljenjem mjere. Ustanova prijedlog podnosi najmanje 15 dana prije isteka trajanja trenutne mjere, što je ujedno i rok unutar kojega je sud dužan donijeti svoju odluku; ZZODS eksplicitno navodi da ako ustanova nije podnijela zahtjev, nebrojivi se počinitelj ima odmah otpustiti iz ustanove, o čemu je ustanova dužna obavijestiti sud (čl. 58.). Ovdje ćemo se samo kratko vratiti na spornu odluku U-III-6467/2022, o kojoj smo govorili u prethodnom dijelu, a u kojoj je USRH ustvrdio da protuzakoniti prisilni smještaj koji je trajao nekoliko dana (podnositeljica zahtjeva zadržana je u bolnici nekoliko dana nakon isteka stare mjere, a do donošenja nove mjere o produženju) ne predstavlja kršenje Ustava te ponoviti kako je takva odluka u najmanju ruku čudna te kako je i domaća teorija zauzela jasno stajalište da je ovaj rok iz ZZODS-a nepovrediv i da je svako zadržavanje nebrojivog počinitelja u ustanovi nakon njegova proteka nedopušteno.⁷²¹

Psihijatrijska ustanova može poslati prijedlog za produljenje, ali isto tako može poslati i prijedlog za otpuštanje nebrojivog počinitelja iz psihijatrijske ustanove, što može učiniti u bilo kojem trenutku, dakle čak i prije isteka sudski određenog roka trajanja mjere. Također, ne postoji ograničenje u broju ovih prijedloga. S druge strane, ZZODS u čl. 58. daje ovu istu mogućnost i nebrojivom počinitelju te njegovim zastupnicima, ali samo jednom u šest mjeseci; zanimljivo je primijetiti kako ova formulacija znači i to da nebrojiva osoba ili njezini zastupnici mogu ovaj prijedlog podnijeti i prije proteka roka prvog smještaja (koji traje šest mjeseci). Na ovaj način je nebrojivim počiniteljima osiguran kontrolni mehanizam preispitivanja odluka o mjerama, što je jedan od temeljnih zahtjeva konvencijskog prava.⁷²²

Neovisno o tome tko podnosi prijedlog te podnosi li se prijedlog za otpuštanje ili produljivanje smještaja, aktivira se mehanizam iz čl. 59. ZZODS-a, koji pokreće sudski postupak o odlučivanju o prijedlogu. Sud je dužan provesti postupak tako da „na odgovarajući“ način

⁷²¹ Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 191-193

⁷²² *Ibid.*

primjenjuje postupovne odredbe propisane za postupak određivanja prisilnog smještaja, što znači da se te mjere ne primjenjuju „doslovno i u potpunosti“, već na način na koji je to primjereno samom postupku (što, primjerice, znači da sud nije dužan naložiti ponovno vještačenje kako bi doslovno tumačenje normi nalagalo, već da to može učiniti samo onda kada za to postoji objektivna potreba, što je stav koji je zauzet i u konvencijskom pravu, ali i u odlukama USRH).⁷²³ Nakon provedene rasprave, sud može donijeti jednu od tri odluke:⁷²⁴

- 1) Ako utvrdi da postoje iste osnove po kojima je određena inicijalna mjera (bilo da se radi o prisilnom smještaju, bilo da se radi o liječenju na slobodi), sud će rješenjem produljiti trajanje mjere do najviše godinu dana, poštujući ograničenja propisana u čl. 56. ZZODS-a; svako daljnje produljenje također može trajati do godinu dana, ali tumačenjem norme jasno je da ono može trajati i kraće;
- 2) Ako utvrdi da ne postoje osnove za prisilni smještaj, ali postoje za liječenje na slobodi, donijet će rješenje kojim će smještaj zamijeniti s psihijatrijskim liječenjem na slobodi, također u trajanju do godinu dana;
- 3) Ako utvrdi da ne postoje osnove ni za jednu od dvije mjere, sud će rješenjem narediti otpust okrivljenika iz psihijatrijske ustanove ili od liječenja.

Ovdje treba naglasiti dvije stvari vezane uz ovlasti i postupanje suda. Prvo, sud ne može samoinicijativno pokrenuti postupak iz čl. 59., već to može učiniti samo kada za to postoji prijedlog; ako prijedloga nema, neubrojivi se počinitelj po sili zakona ima otpustiti iz ustanove.⁷²⁵ Drugo, dok ZZODS jasno ističe da sud nije vezan prijedlogom ustanove u kontekstu određivanja blažih mjera (dakle, sud u postupku može utvrditi da ne postoje osnove za predloženu mjeru, ali da postoje za blažu mjeru pa će po tome i postupiti jer mu zakon daje mogućnost da odredi blažu mjeru), postoji određena praznina u zakonskom tekstu kada je u pitanju određivanje strožih mjera. Naime, kako prijedlog za prisilni smještaj ili liječenje na slobodi sadrži i mišljenje psihijatra o postojanju pretpostavki za produljenje svih mjera (jer temeljne su pretpostavke iste), moguće je da sud u postupku utvrdi da je za otklanjanje opasnosti ipak potrebna stroža mjera od one predložene pa se postavlja pitanje smije li on samoinicijativno odrediti strožu mjeru. Stav je u domaćoj literaturi da sud u tom slučaju ne smije izreći strožu mjeru, nakon čega se – u slučaju proteka roka – imaju primijeniti odredbe o

⁷²³ Cf. *ibid.*, str. 194-195; za više informacija o obligatornosti i određivanju vještačenja u domaćem pravu, vidi: Sačić, P., „Psihijatrijska vještačenja u kaznenom postupku“, *Pravnik*, 43, 1(87), str. 61-62

⁷²⁴ ZZODS, čl. 59.

⁷²⁵ Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 196-197

otpuštanju od mjera. U tom je pogledu, kako se ističe, važno da ustanova pravovremeno podnosi zahtjeve, kako bi sud imao dovoljno vremena utvrditi sve relevantne činjenice, a ustanova eventualno podnijeti novi prijedlog za određivanjem strože mjere prije proteka roka, ako se u praksi pojavi ovakva situacija.⁷²⁶ Sam je postupak žuran, a iako sve zainteresirane strane imaju pravo na žalbu, ona nema suspenzivni učinak.⁷²⁷ Kao što se može vidjeti, u ovoj fazi postupka, uloga psihijatrijske ustanove postaje izrazito važna, što je dobar primjer integracije struke u pravosudni sustav, čime se – barem načelno – osigurava bolja zaštita prava ove skupine okrivljenika. Uz ovo, psihijatrijska ustanova ima i obvezu obavještavanja suda o izvršenju mjere i stanju nebrojive osobe, nadzoru i određivanju privremenog izlaska⁷²⁸ te podnošenja prijedloga za otpust ili prestanak liječenja kada su za to ispunjeni uvjeti.⁷²⁹

(ii) Psihijatrijsko liječenje na slobodi

Prije prelaska na civilni smještaj, treba istaknuti kako je aktualni ZZODS u sustav mjera vratio i liječenje nebrojive osobe na slobodi, što je bila mjera koja je inicijalno postojala u ZZODS-u iz 1997. godine, ali je bez adekvatnog objašnjenja uklonjena prilikom noveliranja zakona 2002. godine; psihijatrijska se struka snažno zalagala za povratak ove mjere, što je ZZODS naposljetku i učinio, čime je afirmiran trend deinstitutionalizacije, o čemu smo već bili govorili.⁷³⁰

Ovo je također u skladu s ranijim komentarima vezanim uz reformu ZKP-a. Postojanje ove mjere svakako je nužno iz naše perspektive jer se na taj način stvara alternativa prisilnom smještaju (koji uključuje i lišavanje slobode, a što je uvijek mjera *ultima ratio*), a omogućava se ovoj posebno osjetljivoj skupini da dobiju i ostvare isti (željeni) terapijski učinak, ali uz primjenu znatno blažih mjera koje, uz to, omogućavaju lakšu i učinkovitiju reintegraciju u

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ Zakon jasno propisuje da je novo rješenje o mjeri sud dužan „izraditi i otpremiti bez odgode, a najkasnije do isteka roka“ na koji je prethodna mjera određena. U suprotnome se primjenjuju pravila o otpustu iz ustanove, odnosno prekidu liječenja na slobodi. Vidi: ZZODS, čl. 59., st. 6-8

⁷²⁸ Ovdje, doduše, treba istaknuti kako prvu odluku o privremenom izlasku (zbog terapije, rehabilitacije, socijalne adaptacije, ili drugih opravdanih razloga) donosi nadležni sud na prijedlog psihijatrijske ustanove, dok o svim daljnjim izlascima odlučuje isključivo ustanova, ali ima obvezu izvještavanja suda. Privremeni izlazak odobrit će se samo ako postoji „visok stupanj vjerojatnosti“ da okrivljenik neće ugroziti sebe ili druge. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 57.

⁷²⁹ Ustanova je, dakako, dužna konstantno nadzirati stanje nebrojivog počinitelja te je dužna, po prestanku postojanja osnova na temelju kojih je mjera izrečena, podnijeti prijedlog za ukidanje mjere nadležnom sudu, pri čemu nema nikakvih vremenskih ni količinskih ograničenja po pitanju broja takvih prijedloga. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 58., st. 3.

⁷³⁰ Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 175; važnost procesa deinstitutionalizacije, kao i načela prema kojem se uvijek teži ka liječenju na slobodi jer se u odnosu na osobe s duševnim smetnjama trebaju primjenjivati što manje restriktivne mjere ističu i domaći psihijatri, ne samo pravni znanstvenici. Vidi: Didović, L.; Samardžić, I.; Arbanas, G., „Raznolikost zakonom propisanih mjera za počinitelje s duševnim smetnjama“, *Medica Jadertina*, vol. 54, br. 1, 2024, str. 21-22

društvo. Mjera liječenja na slobodi regulirana je, uz sitne razlike, na gotovo identičan način kao i mjera prisilnog smještaja tako da na ovom mjestu nećemo posebno ponavljati sve te odredbe nego ćemo se osvrnuti samo na razlike među njima.

Prva i najvažnija razlika tiče se pretpostavki za izricanje. I dok iz čl. 51. ZZODS-a jasno proizlazi da se isti uvjeti koji se odnose na postojanje opasnosti za određivanje prisilnog smještaja primjenjuju i na liječenje na slobodi, za izricanje potonje mjere moraju postojati takvi uvjeti iz kojih proizlazi da bi se otklanjanje opasnosti moglo postići i blažom mjerom, odnosno liječenjem na slobodi.

Međutim, u slučaju da se sud odluči na potonju mjeru, dužan je u odluci izdati upozorenje neubrojivoj osobi da će mu u slučaju nezapočinjanja liječenja na slobodi ista mjera biti zamijenjena prisilnim smještajem. Za razliku od prisilnog smještaja, koji je vezan posebnim maksimumima za predmetna djela, mjera liječenja na slobodi – kako se navodi u čl. 56. – vezana je uz fiksno definirani zakonski rok te može trajati najduže pet godina, neovisno o počinjenom djelu. Inicijalno se mjera određuje na šest mjeseci, kao i prisilni smještaj, a proces produljivanja identičan je kao i za tu mjeru. Jedina je razlika prisutna u slučaju kada se smještaj zamijeni liječenjem na slobodi, kada neubrojivi počinitelj i njegovi zastupnici imaju pravo podnijeti prijedlog za ukidanje mjera dva puta u šest mjeseci, što proizlazi iz tumačenja procesnih odredbi iz čl. 58. i 59.⁷³¹

Jedini članak koji se isključivo odnosi na mjeru liječenja na slobodi jest čl. 55. ZZODS-a, koji obvezuje ustanovu na obavještanje suda o izvršavanju mjere liječenja na slobodi, uključujući i početak izvršavanja mjere, odbijanje izvršavanja od strane neubrojivog počinitelja te promjene stanja koje zahtijevaju intervenciju suda.⁷³² On je posebno zanimljiv zato što osim tzv. „prave“ zamjene liječenja prisilnim smještajem (koja se događa onda kada se stanje neubrojivog počinitelja na slobodi pogorša te je potrebno bolničko liječenje radi otklanjanja opasnosti, pri čemu ustanova prvo određuje prisilno zadržavanje, a onda pokreće postupak za određivanje prisilnog smještaja), ovaj članak uvodi i tzv. „disciplinsku“ zamjenu.⁷³³ Ova se situacija događa kada neubrojivi počinitelj ne započne s mjerom liječenja na slobodi na vrijeme. U slučaju da za to postoji opravdan razlog, ustanova neće obavještavati sud te će samo odrediti novi dan

⁷³¹ Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 192-193

⁷³² Tako je ustanova dužna bez odgode obavijestiti sud ako se okrivljenik ne drži izrečene mu mjere psihijatrijskog liječenja na slobodi (što za posljedicu može imati i njezinu zamjenu prisilnim smještajem), ako se njegovo stanje pogorša (pa je potrebna primjena strože mjere) ili, pak, ako se njegovo stanje poboljša (što može dovesti do ublažavanja ili potpunog ukidanja mjera). Vidi: ZZODS, čl. 55.

⁷³³ Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 186-187

početka liječenja, međutim ako utvrdi da za to ne postoji opravdan razlog, ustanova će obavijestiti sud, koji će onda samostalno utvrditi postoji li opravdani razlog za odbijanje liječenja ili ne.

Ako i sud utvrdi da ne postoji, odredit će tzv. „disciplinski smještaj“ u trajanju od 30 dana, nakon čega će se nastaviti liječenje na slobodi, ali samo ako ustanova ne podnese prijedlog za određivanjem prisilnog smještaja. Za provođenje ove mjere, sud će izdati dovedbeni nalog koji će bez odgode izvršiti policija u suradnji s ustanovom.

U literaturi se navodi kako se postojanje i određivanje ove mjere opravdava činjenicom da je u kaznenom postupku utvrđeno da je neubrojivi počinitelj opasan te da je za otklanjanje te opasnosti potreban psihijatrijski tretman, a ne činjenicom da odbija liječenje na slobodi, iako se navodi i da će to u pravilu značiti pogoršanje simptoma.⁷³⁴ Međutim, iz naše perspektive ovakvo razmišljanje nije opravdano te je zakonodavac ovom mjerom zapravo suptilno izložio neubrojivog počinitelja prijekoru i „kaznjavanju“ koje nije primjereno njegovom položaju, posebice jer postoje drugi načini za postizanje istog cilja, poput kombiniranja naloga za dovođenje s mjerom prisilnog zadržavanja, koja kraće traje i kojom se može postići isti učinak.⁷³⁵

⁷³⁴ *Ibid.*

⁷³⁵ Iako se u literaturi koristi izraz „disciplinski“ za opisivanje ove mjere, tu se očito radi o eufemizmu jer ova je mjera po svojoj prirodi čista kazna, gdje se neubrojivog počinitelja kažnjava za njegov neposluh na način da ga se 30 dana lišava slobode i prisilno hospitalizira. Ako je domaće pravo već zauzelo stav da se neubrojive osobe ne mogu kažnjavati jer nisu krive, onda ne vidimo smisla u tome da ih se zbog neposluha može 30 dana lišavati slobode, iako je u postupku ranije utvrđeno da lišavanje slobode nije potrebno. Postavlja se pitanje, koliko je to potencijalno pogoršanje moglo biti u tako kratkom vremenskom periodu da opravdava 30-dnevno lišavanje slobode? Istina, duševne su smetnje kompleksne i nerijetko nepredvidive, ali upravo zato ovakvo kažnjavanje nema prevelikog smisla, jer ako se neubrojivom počinitelju stanje toliko pogoršalo, onda mu se treba odrediti prisilni smještaj na šest mjeseci, što ide njemu u korist jer su mu na taj način bolje zaštićena prava, a i postoje kontrolni mehanizmi koji taj smještaj mogu vrlo brzo prekinuti, o čemu smo pisali ranije u tekstu. Ovdje, zapravo, a tako navodi i Grozdanić (bilj. 735), nema mogućnosti skraćivanja smještaja – on je fiksno definiran da traje 30 dana i nakon 30 dana se ili nastavlja liječenje na slobodi ili se provodi postupak za prisilni smještaj, ovisno o prijedlogu psihijatrijske ustanove. Međutim, ako se mjere prema neubrojivima izriču kako bi te osobe dobile adekvatni tretman, a ne kako bi ih se kaznilo (što nalaže i konvencijsko pravo), koji je smisao prisilnog lišavanja slobode na fiksni rok (konvencijski su standardi, kako smo utvrdili, naveli da se prema osobama s duševnim smetnjama mora postupati s posebnim oprezom ta da ne smiju biti izložene mjerama ni dan više od potrebnog) bez mogućnosti smanjivanja? Što ako se tijekom tih 30 dana psihičko stanje neubrojivog počinitelja poboljša i opasnost se umani? Onda bismo se doveli u situaciju da osobu koja je duševno bolesna, ali više nije opasna (pa nema potrebe za smještajem) držimo u bolnici bez osnove, što znači da je mjera penalnog, a ne medicinskog karaktera, a to je u suprotnosti sa usvojenim zakonskim položajem neubrojivih počinitelja. U tom pogledu vidimo dvije mogućnosti kao rješenje. Prva je potpuno ukidanje mjere i njezina zamjena već postojećim, blažim mjerama: nalog policiji ostao bi (jer je to jedini način dovođenja osobe u ustanovu), ali bi se ova mjera zamijenila mjerom prisilnog zadržavanja uz obavezan tretman. Prisilno zadržavanje već je regulirano u zakonu i ima jasno definirane okvire, uključujući i trajanje, a posredno može rezultirati primjenom prisilnog smještaja na adekvatan način. Na ovaj bi se način potpuno uklonila mjera s kaznenim karakterom, a isti bi se cilj postigao blažim i već postojećim medicinskim mjerama koje ne bi dovele do nepotrebnog lišavanja slobode, a uz to bi neubrojivom počinitelju na raspolaganje stavili više zaštitnih i kontrolnih mehanizama. Druga solucija je temeljito reformiranje mjere na način

Ovime zaključujemo pregled mjere prisilnog smještaja neubrojivih osoba u hrvatskom pravu. No, ZZODS u čl. 56., st. 1. ostavlja mogućnost da se neubrojivog počinitelja zadrži unutar bolničkog sustava čak i nakon proteka rokova za maksimalno trajanje prisilnog smještaja ako i dalje postoje uvjeti za određivanje prisilnog smještaja iz čl. 27. ZZODS-a. Naime, nije nezamisliva situacija u kojoj imamo relativno nizak posebni maksimum, čije trajanje nije dovoljno da bi se neubrojivi počinitelj uspješno izliječio i reintegrirao u društvo.

U tom slučaju stvorili bismo paradoksalnu situaciju u kojoj bismo imali utvrđeno opasnog pojedinca kojeg bismo, zbog zakonskih ograničenja, morali pustiti na slobodu i eventualno čekati novo protupravno djelo da bismo ponovo primijenili mjere.

Baš iz tog razloga, čl. 56., st. 1. ZZODS-a predviđa mogućnost produljenja prisilnog smještaja i nakon propisanog roka, ali tada se mjera smještaja neubrojive osobe konvertira u mjeru civilnog smještaja, koja je regulirana u Glavi VI. ZZODS-a, a neubrojivi počinitelj „postaje“ osoba s duševnim smetnjama, kako to definira zakon. S obzirom na to da je civilni smještaj u tom pogledu izrazito važan i za temu ove disertacije, potrebno je osvrnuti se na temeljne razlike između ove mjere i prisilnog smještaja neubrojivih počinitelja.

(b) Civilni smještaj

Glava VI. ZZODS-a regulira postupak civilnog smještaja, međutim za razliku od prisilnog smještaja iz Glave VII., gdje zakon poznaje samo mogućnost psihijatrijskog liječenja na slobodi kao alternativu prisilnom smještaju (koja je tako jedina mjera kojom se neubrojivoj osobi može oduzeti sloboda u smislu ZZODS-a), ovdje postoje dva oblika lišavanja slobode koji nisu jednake težine. Tu se radi o prisilnom zadržavanju i prisilnom smještaju. U skladu s tim zakonskim razlikovanjem, ovaj ćemo odjeljak podijeliti na dva dijela u kojima ćemo obraditi dvije navedene mjere.

(i) *Prisilno zadržavanje*

Prisilno zadržavanje predstavlja blažu i vremenski kratku mjeru oduzimanja slobode osobi s duševnim smetnjama te ujedno i prvu etapu u procesu civilnog smještaja. Temeljna razlika između prisilnog zadržavanja i prisilnog smještaja u kontekstu Glave VI. jest što prvu određuje psihijatar do donošenja sudske odluke, dok drugu određuje isključivo sud. U oba se slučaja, kao

da se ona uskladi s ostalim odredbama ZZODS-a i položajem neubrojivih počinitelja u hrvatskom pravu, pri čemu su najvažniji aspekti ukidanje fiksnog roka (ili njegovo skraćivanje na osam dana, koliko je maksimalni rok trajanja prisilnog zadržavanja) te propisivanje obveze liječenja, ali i uvođenje dodatnih kontrolnih i zaštitnih mehanizama.

i u slučaju smještaja bez pristanka, mora raditi o osobi s teškom duševnom smetnjom zbog koje „ozbiljno i izravno ugrožava vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost“.⁷³⁶

Postupak prisilnog zadržavanja započinje prijemom osobe s duševnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu na temelju liječničke uputnice, premda se u iznimno teškim slučajevima izravne ugroze može provesti i bez uputnice. Ako se prijem provodi na temelju uputnice, istu može izdati samo liječnik koji je prethodno pregledao osobu čije se zadržavanje određuje,⁷³⁷ što je u skladu s praksom ESLJP-a, ali se više ne traži – kao što je to bio slučaj u ZZODS-u iz 1997. godine – da taj liječnik ne smije biti djelatnik psihijatrijske ustanove u koju se osoba prima.

Ako se provođenje odvija uz intervenciju policije, policija je dužna – uvažavajući posebne okolnosti na strani osobe s duševnim smetnjama – postupati s posebnom pažnjom. Ovaj drugi aspekt posebno je zanimljiv jer tu dolazi do kolizije redovnih normi koje reguliraju policijsko postupanje s normama koje reguliraju posebni položaj osoba s duševnim smetnjama u pravnom sustavu.

Policijski službenici vezani su svojim temeljnim pravima i obvezama, međutim položaj osoba s duševnim smetnjama reguliran je na poseban način tako da je stav domaće teorije takav da neovisno o odredbama koje reguliraju policijske ovlasti, ZZODS u ovom kontekstu treba tumačiti kao *lex specialis*, što za sobom povlači tijesnu suradnju policajaca i liječnika, koji – svaki iz svoje stručne perspektive – procjenjuje najbolji način postupanja prema osobi s duševnim smetnjama.⁷³⁸ Pri tome se, naravno, obje strane trebaju voditi temeljnim načelima postupanja prema osobama s duševnim smetnjama – razmjernost, zaštita društvenih interesa i, primarno, zaštita dostojanstva osoba s duševnim smetnjama.⁷³⁹

U čl. 29. propisano je da je psihijatar po prijemu dužan (1) upoznati osobu s duševnim smetnjama s njezinim pravima (što je važno za ostvarivanje njezinih procesnih prava) i (2) bez

⁷³⁶ ZZODS, čl. 27. U domaćoj se literaturi opasnost po samoga sebe naziva još i vitalnom indikacijom, a opasnost za druge naziva se socijalnom indikacijom. Vidi: Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str.118

⁷³⁷ ZZODS, čl. 28.

⁷³⁸ Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str.123-126

⁷³⁹ Osim što zaštita dostojanstva i temeljnih prava osoba s duševnim smetnjama proizlazi iz ustavnog i konvencijskog prava, o čemu je već govoreno u ovoj disertaciji, treba naglasiti i kako ZZODS u određenim dijelovima regulira temeljna prava osoba s duševnim smetnjama (Gl. III.), mjere prisile i način njihove primjene (Gl. VIII.), djelovanje Povjerenstva za zaštitu osoba s duševnim smetnjama (Gl. X.), ali i zaštitu tajnosti podataka i medicinske dokumentacije (Gl. V.). U odnosu na potonje, Grozdanić *et al.* ističu kako se tu radi o jednom od temeljnih prava koje mora biti poštivano u znanstvenom izučavanju pravnog položaja osoba s duševnim smetnjama, ali i u sudskim postupcima prema tim osobama. Vidi: Grozdanić, V., *et al.*, „Liječnička tajna u funkciji zaštite privatnosti osoba s duševnim smetnjama“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 64 (5-6), 2014., str. 834-835, 855-856

odgode, a najkasnije 48 sati od prijema, odrediti postoje li razlozi za prisilno zadržavanje ili ne.⁷⁴⁰ Tu psihijatar ima dvije mogućnosti:

- a) Ako procijeni da nije potrebno prisilno zadržavanje, psihijatar će donijeti odluku o otpustu pacijenta, koja mora biti obrazložena (čl. 30.);
- b) Ako procijeni da je potrebno prisilno zadržavanje, zadržat će osobu u ustanovi uz obrazloženje te će bez odgode, a najkasnije 12 sati od donošenja odluke, obavijestiti nadležni sud kako bi se pokrenuo postupak za određivanje prisilnog smještaja (čl. 31. – 32.).

Kako se navodi u čl. 33., ovaj se postupak primjenjuje i kada dobrovoljno smještena osoba uskrati svoj pristanak te kada se osoba koja je smještena bez pristanka usprotivi ranije danoj suglasnosti. Kako smo utvrdili, prisilno je zadržavanje tek privremena mjera i ona može trajati samo do donošenja odluke o otpustu ili prisilnom smještaju, dakle nikako duže nego je propisano u zakonu, a rokovi su generalno kratki.

Tako bez sudske odluke o prisilnom smještaju, prisilno zadržavanje može trajati najviše osam dana od trenutka donošenja odluke o prisilnom zadržavanju, što znači da ako odluka o prisilnom smještaju ne bi bila donesena u navedenom roku, psihijatrijska bi ustanova bila obvezna otpustiti osobu s duševnim smetnjama te bi u slučaju daljnje potrebe za primjenom mjera morala nanovo započeti cjelokupni postupak prisilnog zadržavanja.⁷⁴¹ S ovime je analiza mjere prisilnog završavanja zaključena, a ona nas dalje dovodi do mjere prisilnog smještaja.

⁷⁴⁰ Pitanje aktualnog vremenskog roka zaslužuje određene komentare. Naime, u odnosu na ZZODS iz 1997. godine, rok unutar kojeg psihijatar mora donijeti odluku o tome postoje li uvjeti za prisilno zadržavanje skraćen je za jedan dan – sa 72 na 48 sati. Naravno, psihijatar je dužan donijeti odluku bez odgode, dakle odmah čim je u mogućnosti, ali najkasnije unutar 48 sati od primitka; ako se prisjetimo ranije utvrđenih standarda konvencijskog prava, ovakva odredba doista obvezuje psihijatre na promptno djelovanje jer se odgađanje donošenja odluke bez opravdanog razloga, čak i kada je ona donesena unutar zakonski propisanih rokova, može smatrati kršenjem konvencijskog prava jer odluka nije donesena „bez odgode“, odnosno jer nisu postojale objektivne okolnosti koje bi opravdavale odugovlačenje s donošenjem odluke. Međutim, dok je ovo samo po sebi jasno, smatramo važnim osvrnuti se i na sam rok. Naime, rok od 48 sati čini se – iz naše perspektive – razumnim i opravdanim, jer se na taj način kvalitetno pomiruju dva oprečna cilja ove odredbe – osiguranje dovoljnog vremena za kvalitetnu dijagnostičku obradu, s jedne strane, odnosno zaštita osoba s duševnim smetnjama od nepotrebnog lišavanja slobode, s druge strane. Uz to, praksa u nizu drugih zemalja potvrđuje da je rok od 48 sati sasvim dovoljan da se utvrde potrebne činjenice (vidi: Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 126-127). Međutim, kako je navedeno u prethodno citiranom *Komentaru Zakona*, domaći su se psihijatri izvorno pobunili protiv ovog skraćivanja jer je skraćivanje roka stvorilo „nemogućnost obavljanja svih dijagnostičkih i administrativnih zadata u danima vikenda“ (vidi: *ibid.*), što je Grozdanić kritizirala. Slažemo se kako je apsolutno neprihvatljivo da osobe čija je primarna profesionalna dužnost skrb za zdravlje i dobrobit (psihički) bolesnih osoba smatraju da je neprimjereno da se od njih – po potrebi – traži i pojačan rad (makar to bilo i u danima vikenda); takva argumentacija djeluje apsurdnom, posebice kada imamo na umu da je na drugoj strani problematika koja se tiče zaštite temeljnih ljudskih prava osoba s duševnim smetnjama i pružanja adekvatne medicinske skrbi tim istima osobama. U tom kontekstu je takva argumentacija naprosto neprihvatljiva.

⁷⁴¹ Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 149

(ii) *Prisilni smještaj*

Na samom početku, važno je naglasiti da je postupak prisilnog smještaja iz Glave VI. po svojoj prirodi identičan procesu prisilnog smještaja iz Glave VII. te se u oba slučaja, a sukladno presudi ESLJP-a u predmetu *Hodžić* iz 2019. godine, radi o građanskom postupku, dakle ne o kaznenom postupku, što je važno u kontekstu procesnih garancija Konvencije koje se imaju primijeniti u ovim postupcima. On ima karakter izvanparničnog postupka u kojem je isključena javnost (čl. 34.), a vodi se pred nadležnim sucem pojedincem. Aktualni ZZODS zadržao je stara rješenja koja afirmiraju monokratsko sudovanje u prvom stupnju, premda treba naglasiti kako pravila o kvalifikacijama sudaca koja vrijede za postupak iz Glave VII. vrijede i ovdje.

ZZODS propisuje u čl. 34. kako je predsjednik Vrhovnog suda dužan imenovati suce koji vode ove predmete u prvom i u drugom stupnju na „mandat“ od pet godina, koji se može obnavljati bez ograničenja. Cilj je ove norme bio taj da se potakne suce na specijalizaciju za vođenje postupaka u kojima sudjeluju osobe s duševnim smetnjama (bilo da se radi o „čistim“ duševnim bolesnicima, bilo da se radi o neubrojivim počiniteljima), što su uvijek izrazito osjetljivi postupci koji zahtijevaju širi spektar stručnih znanja, ali i u kojima dolazi do odlučivanja o oduzimanju slobode, jednog od temeljnih ljudskih prava.⁷⁴² Ovakva specijalizacija svakako je pohvalna stvar i dobar znak da je zakonodavac mislio unaprijed, jer se ovime *pro futuro* stvaraju preduvjeti za postojanje većeg broja sudaca koji posjeduju specijalizirana stručna znanja za bolje vođenje ovakvih postupaka. U tom se pogledu treba vratiti i na jednu raniju odredbu ZZODS-a (čl. 15.), gdje je propisano da će sudovi pri imenovanju odvjetnika po službenoj dužnosti u postupcima koji uključuju osobe s duševnim smetnjama i/ili neubrojive počinitelje voditi računa o odvjetnikovom iskustvu i stručnim spoznajama iz oblasti forenzičke psihijatrije, što je također izrazito pozitivna stvar. Nastavno na to, treba samo istaknuti da su ovi postupci oni u kojima je zastupanje obvezno. Od općih odredbi koje se odnose na postupak treba još napomenuti i to da je aktualni ZZODS eksplicitno propisao istražno načelo u postupanju suda u ovim postupcima,⁷⁴³ ali je uvažio i specifičan položaj osoba s ograničenom i lišenom poslovnom sposobnošću.⁷⁴⁴

⁷⁴² Cf. *ibid.*, str. 136-137

⁷⁴³ Istražno načelo je na eksplicitan način uvedeno u novom ZZODS-u (čl. 34., st. 6.), međutim u domaćoj se literaturi ističe kako je ono implicitno bilo uključeno i u starom zakonu i to kroz pravila Zakona o vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije, koji je sve do 2023. godine regulirao izvanparnični postupak u hrvatskom pravu. Vidi: Cf. *ibid.*, 138-139

⁷⁴⁴ Kako se ističe u domaćoj literaturi, kada osobe s duševnim smetnjama budu podvrgnute procesu za određivanje prisilnog smještaja, njihova je poslovna sposobnost u pravilu već ograničena u određenoj mjeri. U tom je pogledu zakonodavac odlučio zaštititi njihova prava i omogućiti im da poduzimanju određene radnje u vlastitom interesu, ali u granicama njihovih spoznajnih mogućnosti, kako se navodi u čl. 34., st. 7. Ova je odredba također važna u

Postupak započinje kada nadležni sud sazna za prisilno zadržavanje (što će najčešće biti po primitku obavijesti od ustanove), nakon čega je dužan odmah rješenjem⁷⁴⁵ pokrenuti postupak određivanja prisilnog smještaja te zadržanoj osobi po potrebi odrediti odvjetnika.

To ne ograničava mogućnost prisilno zadržane osobe ili njezinih zastupnika da naknadno odaberu drugog odvjetnika; ovo je jedna od refleksija propisane žurnosti ovih postupaka. Također, iz sadržaja čl. 35. ZZODS-a jasno proizlazi da sud ne može pokretati ove postupke ako nije određena mjera prisilnog zadržavanja. Članak 36. propisuje da je nakon donošenja rješenja o pokretanju postupka, nadležni sudac dužan bez odgode, a najkasnije u roku od 72 sata od primitka obavijesti, posjetiti zadržanu osobu u ustanovi i saslušati ju uz obvezno prisustvo odvjetnika te fakultativno prisustvo vještaka; također je dužan saslušati i voditelja odjela, što je novost u aktualnom ZZODS-u.⁷⁴⁶

Nakon saslušanja, nadležni sudac ima dvije mogućnosti na raspolaganju. U slučaju da sudac odmah utvrdi da ne postoje osnove za smještaj, odmah će naložiti otpuštanje osobe iz ustanove, dok će u slučaju da utvrdi da osnove postoje produžiti prisilno zadržavanje i pripremiti sve za održavanje rasprave o određivanju prisilnog smještaja. Novi je ZZODS uveo pravo psihijatrijske ustanove da uloži žalbu na rješenje o otpuštanju iz ustanove, dok žalba na rješenje o nastavku postupka nije dopuštena; iako to nije eksplicitno napisano, i ovdje je zauzeto stajalište da oba rješenja trebaju biti obrazložena.

kontekstu konvencijskog prava, jer smo ranije utvrdili kako je ESLJP u kontekstu zaštite osoba s duševnim smetnjama u određenim slučajevima proširio garancije konvencijskog prava iz tih slučajeva i na slučajeve osoba s ograničenom poslovnom sposobnošću. Grozdanić ovdje ističe i jedno zanimljivo pitanje – što ako sud u postupku za određivanje prisilnog smještaja utvrdi da bi se osobi s duševnim smetnjama trebala ograničiti poslovna sposobnost? S obzirom na žurnost ovih postupaka koja je propisana u čl. 13. ZZODS-a, ali i ponovljena na nizu mjesta, možemo se složiti sa zaključkom da bi sud trebao obavijestiti Centar za socijalnu skrb bez prekidanja postupka, jer su prava te osobe u postupku ionako zaštićena s obzirom na činjenicu da je propisano obvezno zastupanje. Vidi: *Ibid.*

⁷⁴⁵ O sadržaju i pravnim posljedicama ovog rješenja raspravljalo se u domaćoj teoriji. ZZODS nije eksplicitno propisao da ovo rješenje mora biti obrazloženo, međutim Grozdanić pravilno ističe kako bi to svakako trebalo činiti te nadodaje kako je među sudovima zaživjela praksa da se to doista i čini. Drugi problem je mogućnost žalbe na ovo rješenje, koja također nije eksplicitno propisana u ZZODS-u pa, kako ističe Grozdanić, nije jasno je li ZZODS time isključuje mogućnost žalbe ili samo upućuje na supsidijarnu primjenu Zakona o parničnom postupku. Iako Grozdanić ne daje jasan odgovor na ovo pitanje, smatramo da je uvijek u interesu osobe s duševnim smetnjama – što se, uostalom, može iščitati i iz konvencijskih standarda – da maksimalno može koristiti svoja procesna prava pa smatramo da bi pravo žalbe trebalo postojati. Vidi: *Cf. ibid.*, str. 142-143

⁷⁴⁶ Novi je ZZODS znatno poboljšao položaj osobe s duševnim smetnjama u ovoj početnoj fazi postupka. Osim što je strogo definirao rokove, novi je zakon ukinuo odredbu iz starog ZZODS-a prema kojoj je sudac mogao preskočiti posjetu i saslušanje osobe s duševnim smetnjama ako njezino zdravstveno stanje to nije dopuštalo. Kako se ističe u literaturi, obveza saslušanja neovisno o stanju osobe s duševnim smetnjama (dapače, ZZODS propisuje i obvezu voditelja odjela da osigura, ako je to moguće u kontekstu njezina zdravstvenog stanja, da zadržana osoba ne bude pod tretmanom koji bi onemogućio saslušanje) uvedena je kako bi se dodatno zaštitilo dostojanstvo osoba s duševnim smetnjama, što je izrazito pozitivna odredba, a koju je zakonodavac pojačao i već spomenutom obvezom saslušanja voditelja odjela te obvezom uvida u dokumentaciju. Vidi: *Cf. ibid.*, str. 146-147

Zadržavanje po ovoj osnovi može trajati najviše osam dana, a protekom tog roka zadržana se osoba ima pustiti na slobodu ako nije donesena drukčija odluka. Ako ne dođe do otpuštanja, provodi se postupak za određivanje prisilnog smještaja, koji je reguliran u čl. 37. ZZODS-a. Sud održava usmenu raspravu, poziv za koju je dužan uputiti svim sudionicima postupka, s tim da je obvezno samo prisustvo odvjetnika i voditelja psihijatrijskog odjela na kojem je osoba zadržana.

Na raspravu mogu biti pozvane i druge zainteresirane stranke, s tim da iste moraju poštivati sve obveze koje proizlaze iz činjenice da je javnost isključena iz ovih postupaka.⁷⁴⁷ Rasprava se u pravilu održava u psihijatrijskoj ustanovi, a iznimno se, iz posebno opravdanih razloga, može održati i na sudu, ali samo uz suglasnost voditelja odjela. Svim zainteresiranim strankama sud će omogućiti izjašnjavanje o relevantnim činjenicama, a moguće je i pribavljanje mišljenja vještaka i centra za socijalnu skrb. Vještak u ovim postupcima mora odgovoriti na ista pitanja kao i liječnici u postupku prisilnog zadržavanja, a to je postoji li opasnost na temelju koje se osobi s duševnim smetnjama treba odrediti mjera prisilnog smještaja.

Nakon zaključenja usmene rasprave i analize svih relevantnih činjenica, sudac je dužan odmah donijeti svoju u obliku rješenja u kojem određuje ili odbija prisilni smještaj; cjelokupni tekst rješenja dužan je otproviti bez odgode, a najkasnije u roku od osam dana od primitka obavijesti i dokumentacije o prisilnom zadržavanju, kako stoji u čl. 39. ZZODS-a.

Civilni smještaj inicijalno se izriče u trajanju do 30 dana, računajući od dana donošenja odluke o prisilnom zadržavanju, s tim da postoji mogućnost njegova produljenja u slučaju da psihijatrijska ustanova procijeni da je potreban daljnji smještaj; prijedlog za produljenje ustanova dostavlja sudu najkasnije sedam dana prije isteka, a sud je dužan donijeti odluku najkasnije do isteka roka trajanja prethodno određene mjere prisilnog smještaja.

Postupak za produljenje, reguliran u čl. 40. ZZODS-a, provodi se po prethodno opisanim pravilima postupanja, a ako sud odluči da je potrebna daljnji smještaj, prvo produljenje može

⁷⁴⁷ Specifična pravila o sudjelovanju u ovom postupku donesena su, kako navodi Grozdanić, imajući u vidu žurnost ovih postupaka te činjenicu da su odgode ročišta moguća i očekivana pojava u sudskim postupcima zbog objektivnih okolnosti. Kako se ovdje radi o pitanju lišavanja slobode, zakonodavac je osigurao gotovo nesmetano održavanje postupka i poštivanje propisane žurnosti tako što je ograničio broj osoba bez čijeg se prisustva rasprava ne može održati. To su, s jedne strane, odvjetnik kao zastupnik interesa osobe s duševnim smetnjama te voditelj odjela, kao predstavnik ustanove koji ima određena saznanja o psihičkom stanju zadržane osobe. Prisustvo zadržane osobe nije nužno ako je njezino odsustvo doista opravdano, s tim da je ustanova načelno dužna osigurati njezino prisustvo na raspravi. U tu svrhu će ustanova biti odvrćena od korištenja tretmana koji bi onemogućili prisustvo osobe s duševnim smetnjama na raspravi osim ako je to apsolutno nužno. Također, kako je propisano u čl. 38., u slučaju da postoji potreba za izuzećem nekog od sudionika postupka, primijenit će se odredbe Zakona o parničnom postupku. Vidi: ZZODS, čl. 37., st. 1., 8. i 9.; Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 151

trajati maksimalno tri mjeseca, dok svako daljnje produljenje može trajati maksimalno šest mjeseci. Ne postoji nikakvo ograničenje po pitanju broja produljenja, odnosno, ZZODS predviđa mogućnost doživotnog smještaja kroz neograničen broj produljivanja.

U tom je kontekstu postupak produljenja suštinski istovjetan postupku produljenja u slučaju prisilnog smještaja nebrojivih počinitelja, tako da sve napomene i komentari koje smo ranije imali oko postupovnih aspekata vrijede i za ovaj postupak.

Naravno, civilni smještaj također predviđa privremeni izlazak i prijevremeni otpust, dok je redovni otpust reguliran posebnim pravilima. Temeljna razlika u odnosu na istovjetne aspekte prisilnog smještaja nebrojivih osoba jest ta da je uloga suda minimalna kod civilnog smještaja, dok je kod ove prve, barem u početnim fazama ovih procesa, ona ključna. Tako odluku o privremenom izlasku kod civilnog smještaja donosi isključivo psihijatrijska ustanova bez sudske kontrole, premda su uvjeti odobravanja identični (čl. 49.). Slično je i u slučaju prijevremenog otpusta, koji je moguć ako više ne postoji osnova na temelju koje je smještaj određen, s tim da ustanova koja donosi odluku o otpustu u ovom slučaju mora proslijediti svoju obrazloženu odluku sudu; odluku može donijeti i sud po službenoj dužnosti ili po prijedlogu (čl. 47.). U konačnici, postupak redovnog otpusta izrazito je jednostavan i odvija se – ako više ne postoje osnove za daljnji smještaj – na isti način kao i svaki drugi otpust iz bolnice, neovisno o osnovi smještaja, a može se dogoditi odmah po proteku roka na koji je prisilni smještaj određen.

Ono što je specifičnost civilnog u odnosu na smještaj nebrojivih osoba jest postojanje posebnog poglavlja koje se bavi pravnim lijekovima (redovnim i izvanrednim) prema odlukama koje sud može donijeti u ovim instancama, ali ta pravila neće biti predmetom zasebne analize jer se zapravo odnose na građanski postupak, odnosno referiraju se na parnična pravila o pravnim lijekovima, od kojih ni ne odudaraju u nekoj značajnoj mjeri.

Prije nego što krenemo dalje, željeli bismo se kratko osvrnuti na terminologiju koju koriste naši normativni tekstovi, ali i teorija. Iako ZZODS koristi izraz (prisilni) smještaj, koji je dosljedno korišten u disertaciji, smatramo da je izraz hospitalizacija primjereniji. Istina, Dika u komentaru ZZODS-a iz 1997. koristi termin hospitalizacija kao generički izraz koji obuhvaća i zadržavanje i smještaj,⁷⁴⁸ ali smatramo da ni to nije nužno najprimjerenije rješenje. Naime, izraz hospitalizacija, koji nije čest u domaćoj literaturi, ali je prisutan (mada češće u radovima iz

⁷⁴⁸ Turković *et al.*, *op. cit.* (bilj. 705), str. 127; u tom se kontekstu koristi i u radu Sušić, E.; Biško, A.; Nićea Gruber, E.; Guberina Korotaj, B., „Neubrojiva osoba u procesu od istražnog zatvora do realizacije prisilnog smještaja“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 20, br. 1, 2013., str. 141

medicinske struke nego u onima iz pravne) u pravilu uključuje smještaj u bolnicu radi liječenja,⁷⁴⁹ što se zapravo i događa kada govorimo o prisilnom smještaju. Prisilno je zadržavanje tek privremena mjera kojom se osoba fizički zadržava protiv svoje volje u bolnici do donošenja odluke o smještaju; svrha tako kratkog boravka svakako nije liječenje, što je sukus smještaja, već lišavanje slobode, jer je (adekvatno) liječenje teško izvedivo u tako kratkom roku (zadržavanje može trajati najviše osam dana bez sudske odluke o prisilnom smještaju). Iako te osobe i u slučaju zadržavanja imaju pristup liječenju, treba istaknuti kako svrha zadržavanja nije smještanje osobe u bolnicu kako bi ju se liječilo, jer u narednom periodu sud može utvrditi kako uopće nema potrebe za smještajem. Stoga smatramo kako hospitalizacija nije najprikladniji „*umbrella term*“ za obje mjere, već isključivo za prisilni smještaj, jer on kao takav uključuje boravak u bolnici u svrhu pružanja psihijatrijskog tretmana, odnosno, osoba se prisilno smješta u bolnicu upravo kako bi joj se – zbog opasnosti koju predstavlja – pružio psihijatrijski tretman koji inače odbija ili mu nema pristup.

Ovo je prije svega semantički orijentiran prijedlog temeljen na leksičkoj argumentaciji, a kojeg iznosimo kao mogućnost koju bi se moglo razmotriti u kontekstu činjenice da ne iziskuje nikakve suštinske zakonske promjene. Uz to, izraz „hospitalizacija“ međunarodno je prepoznatljiviji, a koristi se i u brojnim pravnim sustavima diljem svijeta (primjerice u već obrađenim francuskom i japansko, ali i drugdje); u svjetlu činjenice da nije potpuno nepoznat u domaćim izvorima (mada, naglašavamo, ne u pravnoj struci), smatramo kako je ovo još jedan od mogućih prijedloga za potencijalnu raspravu u sklopu šire reforme o kojoj ćemo detaljnije govoriti u VI. dijelu.

Zaključno možemo reći kako je domaći zakonodavni okvir za tretman neubrojivih i osoba s duševnim smetnjama prilično dobar. Nakon godina tijekom kojih se sustav suočavao s različitim problemima, zakonske reforme koje su dovele do donošenja aktualnih zakonskih tekstova značajno su modernizirale i poboljšale položaj neubrojivih počinitelja. Reforme koje su provedene dovele su do usklađivanja normi sa strogim zahtjevima konvencijskog prava, uvođenja nekih novih rješenja i instituta, ali i sveukupnog poboljšanja položaja neubrojivih počinitelja u sklopu kaznenopravnog sustava. Sve napisano u ovom poglavlju do sada strukturno je usklađeno s komparativnom analizom iz III. dijela disertacije, gdje smo također prvo napravili opći pregled normativnih okvira, a onda izvršili konkretniju analizu. I dok ne možemo poreći da su aktualna zakonska rješenja u velikoj mjeri dobra, ona nisu savršena i još uvijek ima mjesta za poboljšanje. Stoga ćemo u sljedećem poglavlju prezentirati rezultate istraživanja čiji je cilj utvrditi kako sve opisane norme funkcioniraju u praksi, a dobivene ćemo rezultate kombinirati s uočenim nedostacima u normativnom aspektu kako bismo u VI. dijelu disertacije identificirali konkretne probleme i predložili adekvatne reforme.

⁷⁴⁹ „hospitalizacija“, u: Anić, V., *Hrvatski enciklopedijski rječnik*, sv. 4 (Gra – J), Zagreb, 2004., str. 140. Vidjeti i: „prisilna hospitalizacija“, u: *Medicinski leksikon* (1992.), mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2026., pristupljeno 8. veljače 2026. (<https://medicinski.lzmk.hr/clanak/prisilna-hospitalizacija>). Termin se u ovom kontekstu koristi i u izvještaju pučkog pravobranitelja o ljudskim pravima osoba s duševnim smetnjama koje se nalaze u psihijatrijskim ustanovama. Vidi: *Ljudska prava osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u okviru djelovanja Nacionalnog preventivnog mehanizma u 2014. godini*, Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske, Zagreb, 2015.

3. ISTRAŽIVANJE PRAKSE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Posljednji dio ovog dijela posvetit ćemo istraživanju aktualne prakse u Republici Hrvatskoj. Nakon uvodnog dijela u kojem ćemo objasniti razloge provođenja ovog istraživanja te metodologiju, prijeći ćemo na prezentiranje i tumačenje konkretnih podataka koje smo dobili prilikom istraživanja.

3.1. Uvod i metodologija

Dok je ova doktorska disertacija još uvijek bila na samom početku, razmatrala se mogućnost provođenja praktičnog istraživanja kojim bi se nadopunio korpus teksta koji će biti prezentiran u disertaciji. Pregledom dosadašnjih istraživanja, uvidjeli smo kako položaj neubrojivih počinitelja u kaznenom postupku u Republici Hrvatskoj nije često bio tema znanstvenih istraživanja iz perspektive pravnika. Medicinski su stručnjaci proveli nekolicinu relevantnih istraživanja, dok su se provedena istraživanja iz oblasti prava fokusirala na određene specifične aspekte ove problematike (npr. uvjeti u psihijatrijskim ustanova, formalni aspekti sudskih postupaka, i sl.), koje nisu direktno povezane s temom ove disertacije. Ta će istraživanja biti zanimljiva u komparativnom smislu te ćemo se na njih referirati u mjeri u kojoj bude potrebno.

Zbog toga smo odlučili provesti istraživanje koje bi istovremeno bilo usklađeno s temom same disertacije, ali i koje bi donijelo određene nove spoznaje o nekim praktičnim aspektima postupanja prema neubrojivim počiniteljima u cjelini. Stoga smo se, po uzoru na neka strana istraživanja koja smo citirali u ovoj disertaciji, odlučili na ispitivanje aktualnog stanja u hrvatskoj sudskoj praksi po pitanju provođenja postupka prema neubrojivim počiniteljima.

Pregledom ranijih istraživanja uočeno je kako ona nisu sadržavala podatke o tome koliko se ovakvih slučajeva javlja u hrvatskoj praksi, odnosno koliko su oni zastupljeni, koliko se razlikuju od redovnih kaznenih postupaka u praksi i s kojim se eventualnim problemima u funkcioniranju suočavaju na praktičnoj razini, odnosno koliko se učinkovito normativni okviri provode u praksi.

Statistički godišnjaci mogu pružiti samo parcijalan uvid u neke od spomenutih elemenata, ali njihova je kategorizacija drukčija od naše, tako da se ti podaci nisu mogli izravno i u cijelosti koristiti za kvantitativnu ili kvalitativnu analizu koja bi bila od praktične koristi za razumijevanje položaja neubrojivih počinitelja u praksi u kontekstu ove disertacije.

U svjetlu navedenog, cilj je ovog istraživanja bio višestruk. S jedne strane, njime smo mogli nadopuniti već postojeće podatke o broju ovih slučajeva, što je koristan podatak koji se može koristiti u komparativne svrhe u sklopu drugih studija i statističkih baza podataka koje se bave odnosom delinkvencije i duševnih smetnji.

Nadalje, analizom ovog korpusa spisa dobili smo uvid u praksu postupanja prema neubrojivim počiniteljima, od početka policijskog postupanja do izvršenja mjere, što su podaci koji su nam bili od koristi u oblikovanju posljednjeg poglavlja ove disertacije.

U konačnici, ovi podaci imali su i komparativnu funkciju jer smo na temelju njih mogli potvrditi ili opovrgnuti određene zaključke o stanju domaćeg prava u odnosu na neke opće zaključke do kojih smo došli ranije u postupku izrade disertacije.

Istraživanje je provedeno uz pomoć analize spisa. U tu smo svrhu posjetili Županijske sudove u Splitu, Šibeniku, Zadru i Zagrebu. Ukupno su analizirana i obrađena 33 spisa s ta četiri suda, što su bili svi pravomoćno okončani predmeti u periodu od 2014. do kraja 2022. godine, odnosno samo oni predmeti koji su se vodili prema aktualnim zakonima (ZZODS iz 2014. te izmjene i dopune ZKP-a od 2013. nadalje), a sve zato što je cilj bio utvrditi relevantne podatke u odnosu na pozitivne propise.

Podaci koje smo obradili odnosili su se na tijek postupka i njegovo trajanje, realizaciju različitih procesnih faza, dokazne radnje te djelovanje stranaka u postupku, kao i psihičko stanje samih okrivljenika te na vrste izrečenih mjera.

Županijski su sudovi odabrani zato što se radi o sudovima koji sude u pravilu teža kaznena djela pri čemu smo smatrali da se upravo kroz se slučajeve – koji su po svojoj prirodi najizazovniji – može adekvatno testirati funkcioniranje normativnog okvira; ako je sustav sposoban adekvatno odgovoriti na najizazovnije slučajeve u praksi, vjerujemo da je onda dobro opremljen i za rješavanje jednostavnijih slučajeva. Svi prikupljeni i analizirani podaci korišteni su u skladu s odredbama o zaštiti privatnosti i osobnih podataka sudionika u postupku.

Nakon analize spisa, korištena je statistička analiza. Koristeći relevantne kvantitativne i statističke metode, dobivene smo numeričke podatke adekvatno analizirali kako bismo dobili referentne brojke za daljnje tumačenje.

Ove su se metode primijenile samo na određeni dio podataka, jer se neki prikupljeni podaci nisu mogli statistički obraditi, već samo opisno. Ta je potonja skupina podataka bila podvrgnuta

kvalitativnoj analizi s ciljem dobivanja osnove za daljnju teorijsku, odnosno problemsku analizu te kasnije prijedloge usmjerene ka poboljšanju aktualne prakse.

3.2. Rezultati istraživanja

Rezultate koje smo dobili u sklopu provedenog istraživanja podijelili smo u tri skupine, tako da će razrada ovog poglavlja pratiti tu podjelu.

U prvu smo skupinu stavili podatke koji se tiču materijalnopравnih aspekata ovih postupaka, a koji nam ukazuju na to koja se protupravna djela najčešće pojavljuju u praksi u ovim slučajevima; ovdje koristimo termin protupravna, a ne kaznena, jer su neki okrivljenici počinili i prekršaje u stjecaju s kaznenim djelima pa ovim terminom obuhvaćamo sva djela.

Drugi dio bavit će se kriminološkim i kriminalnopsihološkim aspektima ovih slučajeva. Tu ćemo iznijeti informacije o počiniteljima, zločinima i žrtvama u navedenim slučajevima s ciljem oblikovanja kriminološkog profila ovih slučajeva u Hrvatskoj.

Treći dio bavit će se svim relevantnim procesnim aspektima ove problematike.

Ukupan broj slučajeva koji će biti obrađeni u ovom dijelu disertacije jest 33, međutim ukupan broj pregledanih spisa iznosi 35. Dva spisa koja ne čine korpus obrađenih podataka pregledana su na Županijskom sudu u Splitu, a tu se radi o postupcima priznanja i izvršenja stranih presuda koje su se odnosile na neubrojive počinitelje. Slučajevi u pitanju su iz Austrije i Češke, a iako oni nisu dio analiziranih podataka, bili su nam korisni u komparativnom kontekstu.

Slučajevi su, prema sudovima, bili raspoređeni tako da je u Splitu bilo 10 (+2) slučajeva, u Šibeniku i Zadru po pet na svakom sudu te 13 slučajeva u Zagrebu. Pregled po godinama izgleda ovako:

Tablica 6 – Prikaz analiziranih slučajeva prema godinama počinjenja protupravnog djela (Po.) i pravomoćnosti presude (Pr.)

Godina		ŽS Split	ŽS Šibenik	ŽS Zadar	ŽS Zagreb	Σ
2013.	Po.	0	0	0	1	1
	Pr.	0	0	0	0	0
2014.	Po.	0	2	1	1	4
	Pr.	0	1	0	1	2
2015.	Po.	0	0	1	1	2
	Pr.	0	1	0	1	2
2016.	Po.	2	0	1	2	5
	Pr.	1	0	2	1	4
2017.	Po.	1	1	0	5	7
	Pr.	2	0	0	3	5

2018.	Po.	0	0	1	1	2
	Pr.	0	1	1	3	5
2019.	Po.	2	2	1	0	5
	Pr.	0	0	1	1	2
2020.	Po.	2	0	0	0	2
	Pr.	2	2	0	0	4
2021.	Po.	3	0	0	2	5
	Pr.	4	0	0	0	4
2022.	Po.	0	0	0	0	0
	Pr.	1	0	1	3	5

Navedeni podaci pokazuju nam kretanje broja slučajeva, pri čemu podaci o broju počinjenih protupravnih djela evidentno ukazuju na to da je kretanje kriminaliteta nepredvidiv fenomen, dok brojevi pravomoćnih presuda načelno prate progresiju rasta, iako krivulje nisu u potpunosti izjednačene, što znači da su određeni sudski procesi trajali duže, o čemu ćemo više govoriti nešto kasnije.

No, relevantno pitanje u ovom kontekstu, a prije konkretne analize podataka, jest i koliko su ovi slučajevi učestali u ukupnim godišnjim i kumulativnim brojkama za navedeno razdoblje, barem kada govorimo o brojkama koji se tiču broja kaznenih predmeta. Naime, brojka od 33 slučaja u osmogodišnjem periodu svakako nije velika, međutim smatramo kako je važno znati i koliki je odnos te brojke u odnosu na opća kretanja u Republici Hrvatskoj. Prema dostupnim podacima Državnog zavoda za statistiku (DZS),⁷⁵⁰ u razdoblju od 2014. do 2022. godine, u Republici Hrvatskoj optuženo⁷⁵¹ je ukupno 135,728 osoba; prema zbirnim podacima za neubrojive osobe (s tim da DZS u tu kategoriju svrstava samo osobe prema kojima su izrečene mjere, a ne i neubrojive počinitelje kojima je izrečena oslobađajuća presuda), u istom su razdoblju bila 1,024 takva slučaja, što nam daje udio od 0.75%. Međutim, kada navedene brojke primijenimo na brojke i uzorak koji smo obradili u našem istraživanju prakse, jednostavnom računom dobijemo da je zastupljenost naših slučajeva u osmogodišnjem periodu u Republici Hrvatskoj tek 0.024%.

Prilikom tumačenja ovih brojki treba uzeti i u obzir to da je naša studija obuhvatila samo predmete koji su se vodili pred četiri županijska suda, a ne i ostalim sudovima (ostalim

⁷⁵⁰ Državni zavod za statistiku, „Punoljetni počinitelji kaznenih djela prema vrsti odluke u 2022.“, priopćenje, 7. travnja 2023.

⁷⁵¹ Prema definiciji koju koristi DZS, optužena osoba „jest punoljetna osoba protiv koje je sudu podnesena optužnica ili privatna tužba, protiv koje je kazneni postupak pravomoćno završen odlukom suda kojom se obustavlja kazneni postupak, optužba odbacuje, donosi oslobađajuća ili odbijajuća presuda, određuje se prisilni smještaj ili liječenje na slobodi za neubrojivu osobu ili se počinitelj proglašava krivim.“. Vidi: *ibid.*

županijskim sudovima, a poglavito općinskim). Ova je primjedba posebice važna u kontekstu omjera ovih predmeta pred općinskim i županijskim sudovima jer se takvi podaci ne vode u statistikama koje objavljuje DZS.

No, unatoč ograničenim ili nepotpunim podacima, možemo pretpostaviti da ukupna brojka – ako uzmemo u obzir da je stvarni broj slučajeva veći od našeg uzorka – vjerojatno ne prelazi 1%, a ta nam pretpostavka omogućava da zaključimo kako situacija u Hrvatskoj po ovom pitanju ne odudara previše od brojki koje se pojavljuju u svijetu, gdje se učestalost ovih slučajeva također kreće oko 1%. Nakon ovih općih napomena možemo prijeći na prvu skupinu koju ćemo analizirati, a koja se odnosi na materijalnopravne aspekte ovih slučajeva.

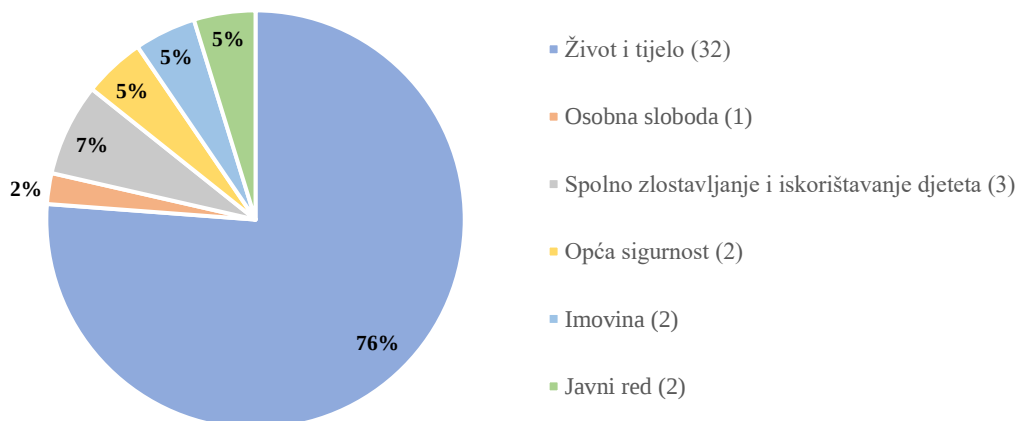
a. Materijalnopravni aspekt

Ova skupina podataka odnosi se na protupravna djela koja su počinjena, odnosno na pravne kvalifikacije protupravnih djela kako su ona počinjena te na druge elemente materijalnog kaznenog prava koje smo uočili i numerički obradili prilikom našeg istraživanja.

Ovdje smatramo važnim ponoviti kako smo u svrhu istraživanja obrađivali samo najteže slučajeve, odnosno one koji su se vodili pred županijskim sudovima, čime je cijela serija blažih djela počinjenih od strane neubrojivih počinitelja isključena iz sfere ovog istraživanja.

U kontekstu ovih podataka, treba istaknuti kako su počinjena ukupno 42 individualna protupravna djela; brojka je različita od broja predmeta zato što je u nekolicini slučajeva (njih ukupno sedam) došlo do stjecaja, bilo da se radilo o idealnom ili realnom, tako da je broj individualnih počinjenih djela veći od samog broja kaznenih predmeta. Po pitanju zastupljenosti pojedinih skupina djela, stanje je sljedeće:

Počinjena protupravna djela po skupinama



Dijagram 6 – Prikaz počinjenih protupravnih djela prema pripadnosti pojedinim skupinama u skladu s Kaznenim zakonom

Predominantni su slučajevi protupravnih djela protiv života i tijela (76%), dok su ostale skupine protupravnih djela sve redom zastupljene s manje od 10%, što nam govori kako su delikti iz ove skupine daleko najzastupljeniji slučajevi u praksi županijskih sudova kada su u pitanju nebrojivi počinitelji teških protupravnih djela.

Međutim, u prilog činjenici da se ovdje radi o općoj kriminološkoj fenomenologiji, a ne samo o fenomenu koji se odnosi na počinitelje najtežih djela, idu i rezultati studije koju su proveli Treursić *et al.*, a koja je obuhvatila različite (dakle, ne samo najteže) slučajeve u desetogodišnjem razdoblju (2004. – 2013.) te koja je također utvrdila da su ovakvi delikti najčešći kada su u pitanju nebrojivi počinitelji, iako u nešto manjem omjeru jer su uključeni i slučajevi blažih djela koja su se procesuirala pred općinskim sudovima, gdje su vrlo česta djela protiv osobne slobode (najčešće prijetnje).⁷⁵²

Ove brojke odudaraju od općih fenomenoloških podataka koje imamo vezano uz kretanje kriminaliteta u Republici Hrvatskoj, a koje jasno pokazuju kako je imovinski kriminalitet najzastupljeniji s udjelom od oko 30% u odnosu na sve ostale skupine protupravnih djela (podaci za 2022. godinu koji se odnose na optužene osobe, kao i ranije). S druge strane, kaznena djela protiv života i tijela, koja su među nebrojivima najzastupljenija, u općem su kriminalitetu zastupljena s tek 6.5% (2022.). Po pitanju individualnih djela (bez diferenciranja radi li se o pokušaju ili dovršenom djelu), kako su ona navedena u KZ-u, pronašli smo kako je ukupno

⁷⁵² Treursić *et al.*, *op. cit.* (bilj. 687), str. 50

prisutno 11 različitih kaznenih djela, s tim da se u nekim slučajevima radilo o kvalificiranim oblicima pojedinih kaznenih djela. Struktura je sljedeća:

Tablica 7 – Prikaz individualnih protupravnih djela počinjenih od strane neubrojivih počinitelja

Kazneno djelo	ŽS Split	ŽS Šibenik	ŽS Zadar	ŽS Zagreb	Σ
Ubojstvo (čl. 110.)	3	2	2	9	16
Teško ubojstvo (čl. 111.)	3	2	3	5	13
Teška tjelesna ozljeda (čl. 118.)	2	0	1	0	3
Prijetnja (čl. 139.)	0	0	1	0	1
Teška spolna zlouporaba djeteta mlađeg od petnaest godina (čl. 166. u sv. sa čl. 158.)	2	0	0	0	2
Nasilje u obitelji (čl. 179a)	0	0	1	0	1
Dovođenje u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom (čl. 215.)	0	0	1	0	1
Teško dovođenje u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom (čl. 222. u sv. sa čl. 215.)	0	0	0	1	1
Razbojništvo (čl. 230.)	1	0	0	0	1
Razbojnička krađa (čl. 231.)	0	1	0	0	1
Napad na službenu osobu (čl. 315.)	1	1	0	0	2

Tablica 7 prilično je nedvosmislena, s obzirom na činjenicu da su djela ubojstva i teškog ubojstva u predominantnoj većini (čak 29 slučajeva, odnosno gotovo 70% svih slučajeva), dok su sva ostala djela gotovo pa ravnomjerno raspoređena. Tako imamo situaciju da čak devet različitih kaznenih djela zajedno ima udio od tek nešto više od 30%, dok preostalih 70% otpada na samo dva, i to najteža kaznena djela.

U odnosu na oblike počinjenih djela, na kvalificirane oblike temeljnih djela otpada 45% od ukupnog broja (radi se o 19 slučajeva, s tim da su neki kvalificirani oblici samostalna djela, dok su drugi pak kvalificirani oblici u svezi s temeljnim djelima), dok preostalih 55% otpada na temeljne oblike, što pokazuje da je omjer temeljnih i kvalificiranih oblika gotovo jednak i da nema nikakvih uočenih specifičnosti u tom kontekstu.

Kada smo analizirali podatke o tome radi li se o pokušajima ili dovršenim djelima, došli smo do zanimljivog podatka da su jedina kaznena djela koja su ostajala u pokušaju bila ona ubojstva

(13) i teškog ubojstva (6), dok se u odnosu na sva ostala djela, kao i na dio prethodno navedenih, radilo o dovršenim kaznenim djelima.

Omjer pokušaja i dovršenih protupravnih djela tako je i u ovom slučaju 45% prema 55% (19:23), međutim ostaje donekle utješna činjenica da je većina djela ostala u pokušaju, barem kada se radi o dva najteža kaznena djela s popisa: naime, od ukupno 29 slučajeva ubojstava i teških ubojstava, njih je 65% (19) ostalo u pokušaju, dok je 35% (10) bilo dovršeno, premda su među njima čak sedam teških ubojstava i tri „obična“ ubojstva.

Što se tiče samih kvalifikacija, one su u velikoj većini slučajeva ostale nepromijenjene tijekom postupka, odnosno inicijalna kvalifikacija djela ostala je ista do donošenja presude. Prekvalifikacija je bila prisutna u tek četiri od 42 slučaja i tu se uvijek radilo o tome da je inicijalna kvalifikacija djela ublažena. U dva je slučaja inicijalno teško ubojstvo prekvalificirano u obično ubojstvo (jedan u Splitu, jedan u Zagrebu), dok je u dva slučaja pokušaja ubojstva došlo do prekvalifikacije u tešku tjelesnu ozljedu (oba slučaja u Splitu).

U konačnici, treba istaknuti kako smo imali i osam slučajeva stjecaja. Idealni stjecaj bio je prisutan u ukupno četiri slučaja; radilo se o slučajevima teškog spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta (istovremeno počinjenje prema dvojici maloljetnika, ŽS Split), pokušaju nanošenja tjelesne ozljede i prisile prema službenoj osobi (istovremeni napad na dvojicu policajaca, ŽS Šibenik), pokušaju teškog ubojstva u stjecaju s općeopasnom radnjom (napad na bivšu suprugu i njezine prijatelje, ŽS Zadar) te teškom kaznenom djelu protiv opće sigurnosti (paljenjem kuće počinitelj je ubio oba roditelja, ŽS Zagreb). Realni stjecaj također je bio prisutan u četiri slučaja, a radilo se o slučajevima teške tjelesne ozljede u pokušaju (prema susjedu) u stjecaju s napadom na službenu osobu (policajca) te dva pokušaja ubojstva na štetu majke i očuha (oba slučaja iz Splita), odnosno stjecaju između kaznenih djela nasilja u obitelji i prijetnje (prema roditeljima) te dva pokušaja teškog ubojstva (prema policajcima), te stjecaju teške tjelesne ozljede u odnosu na majku i pokušaja ubojstva u odnosu na zeta (oba slučaja iz Zadra).

Zaključno možemo reći kako u istraživačkom uzorku delikti nasilja dominiraju u fenomenologiji protupravnih djela koja su počinili neubrojivi počinitelji. Radi se, primarno, o najtežim djelima protiv života (ubojstvo i teško ubojstvo), a koja – srećom – u većini slučajeva ostaju u pokušaju.

b. Kriminološki i kriminalnopsihološki aspekt

Iako je fokus ove disertacije svakako pravni, odnosno procesnopravni, kako smo već poduzeli navedeno istraživanje, smatrali smo svrsishodnim prezentirati sve rezultate do kojih smo došli, odnosno slučajevima koje smo obradili pristupiti u najširem mogućem smislu iz perspektive kaznenopravnih znanosti (ove su podatke prikupljale i Sušić i suradnice, vidi bilj. 1030). U tom su kontekstu obrađeni i materijalnopravni aspekti, a prije nego krenemo na procesni dio, osvrnut ćemo se i na kriminalne, odnosno kriminalnopsihološke aspekte ovih slučajeva. Iako će podaci prezentirani u ovom dijelu sadržavati i neke podatke koji svakako spadaju u opću kriminologiju, fokus će – zbog prirode same disertacije – biti na psihološkim aspektima počinitelja, mada ćemo prezentirati i određene kriminološke podatke o samom zločinu te podatke o žrtvama. Na kraju izlaganja izradit ćemo, sukladno svim pravilima struke vezanim uz kriminalno profiliranje, opći profil psihički bolesnog počinitelja kaznenih djela u Republici Hrvatskoj.

Podaci koje ćemo iznijeti u ovom dijelu bit će podijeljeni u tri veće skupine. Prva skupina odnosit će se na počinitelje, druga na sam zločin (odnosno, njegove kriminološke elemente), a treća na viktimološki aspekt.

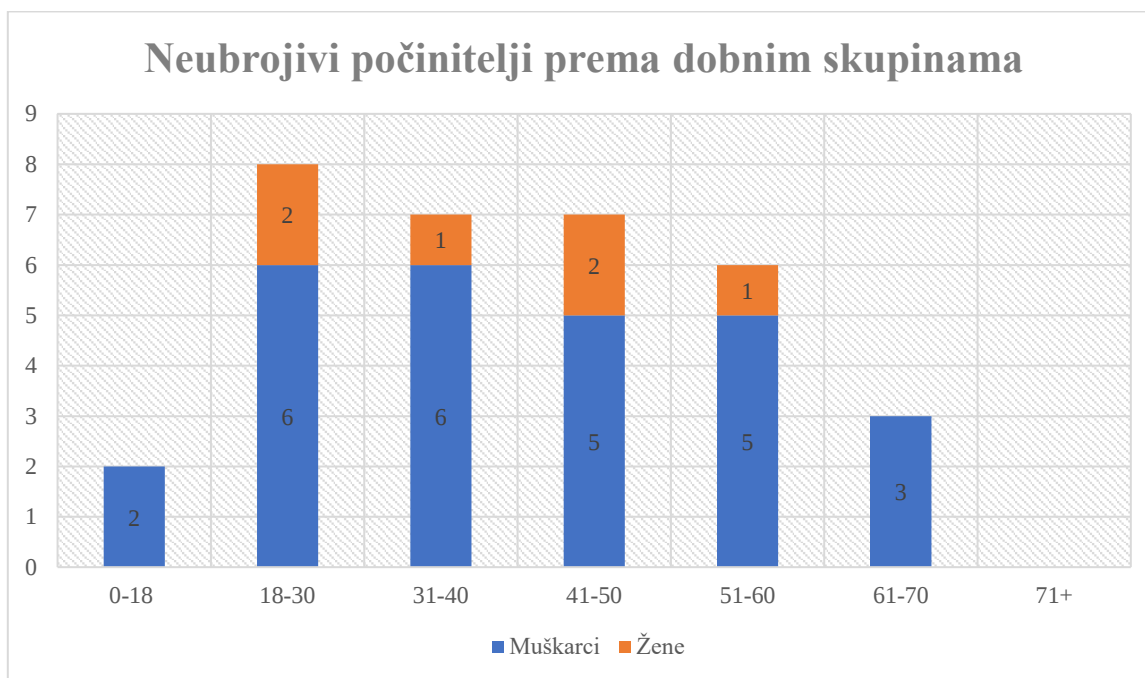
a. Počinitelji

Počinitelj je uvijek esencijalni dio svakog zločina jer, dakako, bez počinitelja nema ni zločina. I dok se počinitelji, kao i zločini, javljaju u različitim oblicima, uvijek je moguće, temeljem dostatnog broja podataka, izraditi nekakav generalni profil koji se uvijek može koristiti kao referentna točka kako za praktične aspekte samog istražnog procesa, tako i u znanstvene svrhe prilikom izučavanja kriminologije i kriminalne psihologije. U tu svrhu ćemo u ovom dijelu disertacije prezentirati osnovne podatke o počiniteljima teških kaznenih djela kojima su dijagnosticirani (u pravilu teški) psihički poremećaji.

Na samom početku moramo istaknuti kako kod ovih slučajeva nije bilo nikakvih oblika sudioništva, ni u vidu direktnih supočinitelja, ni u vidu pomagača ili poticatelja, što će reći da su psihički bolesni počinitelji u Republici Hrvatskoj u pravilu samostalni u svom djelovanju i nisu ni pod čijim utjecajem, osim pod utjecajem vlastite patologije. U tom kontekstu govorimo o ukupno 33 počinitelja, sukladno ranije objašnjenim brojkama slučajeva.

Po pitanju spola, treba odmah istaknuti kako su ovi počinitelji u Hrvatskoj – a takva je praksa i u svijetu – predominantno muškarci. Muškarci su bili počinitelji u gotovo 82% slučajeva (27), dok su žene bile počiniteljice u tek 18% slučajeva (6), što je značajna razlika, ali koja odgovara općim stopama (prema podacima DZS-a, stopa kriminaliteta žena u pravilu je veća od 10%, a manja od 20% u istom vremenskom periodu).

Po pitanju dobi, prosječna dob svih počinitelja iznosi nešto manje od 41 godine, dok je medijalna dob svih počinitelja 39 godina. Kada to diferenciramo prema spolu, prosječna starost muškog počinitelja iznosi 41 godinu, dok je medijalna starost 39 godina; medijalna starost počiniteljica je 41 godina, dok je srednja prosječna starost nešto viša od 39 godina. Prema dobnim skupinama, počinitelji i počiniteljice raspoređeni su na sljedeći način:



Grafikon 4 – Prikaz neubrojivih počinitelja prema spolu i dobnim skupinama kojima pripadaju

Temeljem gore navedenih podataka, zaključujemo kako je najviše počinitelja u dobnom rasponu od 20 do 50 godina života, dok su krajnje brojke i s jedne i s druge strane manje zastupljene. Tako smo od 2014. godine imali tek dva maloljetna neubrojiva počinitelja (dobi od 16 i 17 godina, oba sa splitskog suda), koji su ujedno i najmlađi među počiniteljima, dok su najmlađi punoljetni počinitelji imali 24 godine (jedan muškarac i jedna žena, oboje sa zagrebačkog suda). Počinitelja starijih od 70 godina nismo imali, dok je najstariji počinitelj, s područja zadarskog suda, imao 68 godina.

Sljedeća skupina podataka koju ćemo prezentirati tiče se stupnja obrazovanja i statusa zaposlenosti samih počinitelja. Po pitanju potonje kategorije, broj nezaposlenih i zaposlenih počinitelja bio je gotovo pa podjednak (12 nezaposlenih, 15 zaposlenih), dok je broj umirovljenika bio zanemariv (šest ukupno, pri čemu su četiri bile invalidske mirovine), iz čega zaključujemo kako zaposlenost nema značajnog utjecaja na kriminogenezu, barem kada je ova skupina počinitelja u pitanju. S druge strane, brojke vezane uz stručnu spremu, ali i opće imovinsko stanje indikativne su – s obzirom na činjenicu da je većina počinitelja bila u lošem

do srednjem imovinskom stanju, uz nižu do srednju stručnu spremu – i mogu se dovesti u vezu s patologijama od kojih su počinitelji bolovali, međutim kako su navedeni elementi sociološke, a ne psihološke prirode, njih ćemo tek prezentirati, ali ih nećemo konkretnije tumačiti. Podaci su sljedeći:

Tablica 12 – Prikaz neubrojivih počinitelja kaznenih djela prema stručnoj spremi

Stručna sprema	ŽS Split	ŽS Šibenik	ŽS Zadar	ŽS Zagreb	Σ
(N)KV	4	0	1	5	10
SSS	5	3	3	7	18
VŠS	1	2	1	0	4
VSS	0	0	0	1	1

Tablica 13 – Prikaz neubrojivih počinitelja prema imovinskom stanju

Imovinsko stanje	ŽS Split	ŽS Šibenik	ŽS Zadar	ŽS Zagreb	Σ
Loše	6	2	1	5	14
Srednje	4	2	3	7	16
Dobro	0	1	1	1	3

Iz navedenih podataka možemo uočiti kako se prirodna korelacija između manjih prihoda i nižeg stupnja obrazovanja manifestira i ovdje, međutim nije jasno koliko su ova dva faktora doista determinantna u odnosu na kriminogeno ponašanje psihički bolesnih osoba, s obzirom na to da utjecaj ovih faktora generalno na život pojedinca ovisi o brojnim društvenim aspektima koji, kako smo rekli, nisu dio ove disertacije. Također, kada govorimo o imovinskom stanju, treba istaknuti kako se u pravilu radi o (samo)procjeni koja nije utemeljena na ikakvoj empirijskoj provjeri te kako se ovi podaci, iako neupitno relevantni i referentni, moraju tumačiti iz perspektive činjenice da su u pravilu subjektivni, a ne objektivni; primjer toga je činjenica da su neki počinitelji čije je imovinsko stanje opisano kao srednje dobro živjeli u jako lošim životnim i materijalnim uvjetima, što nipošto nije dobro za njihove patologije.

U konačnici, prije nego prijedemo na kriminalnopsihološki dio, osvrnut ćemo se i na obiteljski, odnosno bračni status ovih počinitelja:

Tablica 14 – Prikaz neubrojivih počinitelja kaznenih djela prema obiteljskom statusu

Obiteljski status	ŽS Split	ŽS Šibenik	ŽS Zadar	ŽS Zagreb	Σ
Brak	1	2	0	1	4
Vanbračni	0	0	0	1	1
Razvod	0	0	2	2	4
Ništa	9	3	3	9	24

Činjenica je da psihički bolesne osobe rijetko kada imaju funkcionalne obiteljske odnose, što je potvrđeno i u ovom slučaju. Gotovo 73% svih počinitelja (24) nije imalo nikakve bračne ili izvanbračne odnose (makar i bivše) u trenutku počinjenja djela, dok je preostalih devet počinitelja njih po četiri bilo u braku ili razvedeno, dok je samo u jednom slučaju bila prisutna vanbračna zajednica. U kontekstu spola, jasno je da su u glavnoj skupini predominantno muškarci, međutim od šest počiniteljica njih tri spadaju u glavnu skupinu, dvije su razvedene i samo je jedna među njima bila u braku u trenutku počinjenja djela. Osam od ukupno 33 počinitelja (dakle nešto ispod 25%) imalo je i djecu, a broj djece kretao se od jednog do najviše tri. Broj muškaraca i žena bio je potpuno jednak (po četiri), s tim da je 67% od svih počiniteljica imalo djecu, dok je kod počinitelja ta brojka bila nešto manje od 15%. U kontekstu korelacije između obiteljskog statusa i imanja djece treba reći da je u sva četiri slučaja kada je počinitelj bio u braku isti ujedno imao i djecu, tri su počinitelja imala djecu, a bili su razvedeni, dok je samo jedna počiniteljica imala dijete iako nije bila ni u kakvoj zajednici, s tim da se u tom slučaju (iz Zagreba) radilo o vrlo mladoj djevojci koja je dijete dobila prije dvadesete godine i to s partnerom koji je također bio duševno bolestan pa nikakav brak nikada nije sklopljen.

S ovom skupom podataka zaključujemo pregled općih podataka koji se tiču samih počinitelja i prelazimo na one koji se tiču psiholoških aspekata ovih slučajeva. U ovom ćemo dijelu prezentirati podatke o dijagnozama i eventualnim ovisnostima kod počinitelja, ali i podatke o recidivizmu, a sve s ciljem izrade psihološkog profila neubrojivog počinitelja kaznenih djela u Republici Hrvatskoj. Po pitanju dijagnoza, treba istaknuti da sudski vještaci i spisi nisu jednako konzistentno zapisivali navedene dijagnoze. Tako smo imali slučajeve gdje su dijagnoze bilježene opisno i uz dijagnostičke kodove, samo kroz dijagnostičke kodove, ili samo opisno, bez daljnjih specifikacija. Iako ćemo o tome govoriti nešto kasnije, ova je opaska važna na ovom mjestu kako bismo naglasili da neke dijagnoze, kako smo ih susreli u spisima, nisu nužno

najpreciznije. Od ukupno 33 počinitelja, njih je 16 imalo samo jednu dijagnozu, dok je njih 17 imalo dvije ili više (najviše četiri) istovremene dijagnoze; većina je dijagnoza bila isključivo iz psihijatrijskog spektra, međutim u nekim su slučajevima bile prisutne i druge (nepsihijatrijske) dijagnoze. Dijagnoze koje smo susreli su (brojke u tablici navedene su prema učestalosti, a ne prema slučajevima, tako da – zbog postojanja komorbiditeta – ukupni zbroj dijagnoza neće odgovarati broju slučajeva):

Tablica 15 – Prikaz službeno postavljene dijagnoze u slučajevima s nebrojivim počiniteljima kaznenih djela

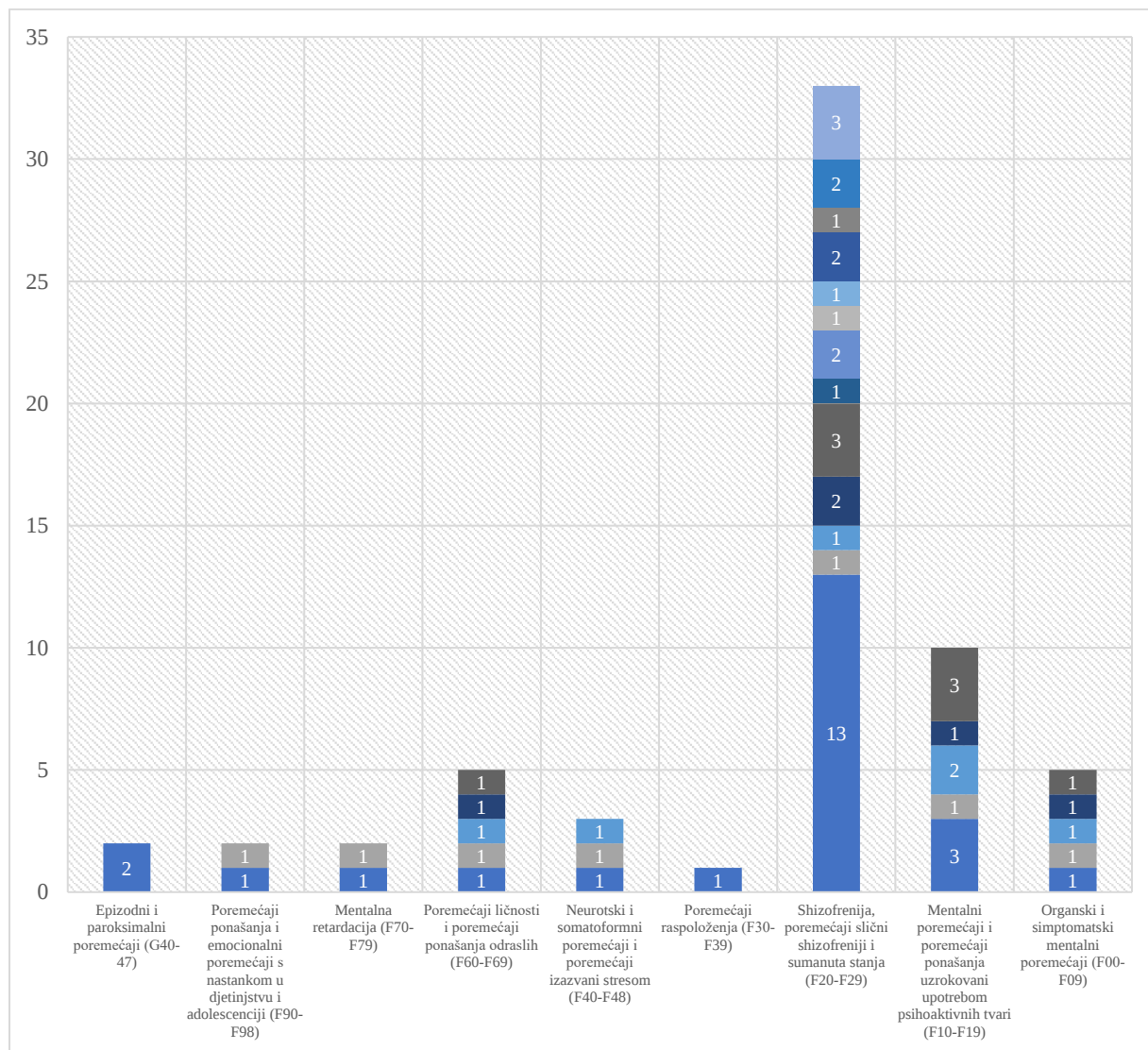
Dijagnoza	Kod (MKB-10)	Kod (DSM-V)	Σ
Organski sumanutu poremećaj	F06.2	293.81	1
Organski poremećaji raspoloženja	F06.3	N/A	1
Drugi označeni mentalni poremećaji uzrokovani oštećenjem i disfunkcijom mozga i bolešću tijela	F06.8	294.80	1
Organski poremećaji ličnosti	F07.0	310.10	1
Organski poremećaji ličnosti i poremećaj ponašanja, uzrokovan bolešću, oštećenjem i disfunkcijom mozga, nespecifičan	F07.9	N/A	1
Mentalni poremećaji i poremećaji ponašanja uzrokovani upotrebom alkohola - akutno trovanje, štetna uporaba	F10.1	305.00	3
Mentalni poremećaji i poremećaji ponašanja uzrokovani upotrebom alkohola - akutno trovanje, psihotični poremećaj	F10.5	N/A	1
Mentalni poremećaji i poremećaji ponašanja uzrokovani upotrebom kanabinoida, štetna uporaba	F12.1	305.20	2
Mentalni poremećaji i poremećaji ponašanja uzrokovani upotrebom drugih stimulansa, uključujući kofein, sindrom ovisnosti	F15.2	304.40	1
Mentalni poremećaji i poremećaji ponašanja uzrokovani upotrebom više vrsta droga i drugih psihoaktivnih tvari, štetna uporaba	F19.1	305.90	3
Shizofrenija (opće)	F20	N/A	13
Rezidualna shizofrenija	F20.5	N/A	1
Obična shizofrenija	F20.6	N/A	1
Shizofrenija, nespecifična	F20.9	295.50	2
Stalna sumanuta stanja	F22	297.1	3
Stalno sumanuto stanje, nespecifično	F22.9	N/A	1
Akutni polimorfni psihotični poremećaj bez simptoma shizofrenije	F23.0	298.80	2

Akutni polimorfni psihotični poremećaj sa simptomima shizofrenije	F23.1	N/A	1
Akutni mentalni poremećaj sličan shizofreniji	F23.2	N/A	1
Drugi akutni pretežno sumanutni psihotični poremećaji	F23.3	N/A	2
Shizoafektivni poremećaji	F25	295.70	1
Shizoafektivni poremećaj, mješoviti tip	F25.2	N/A	2
Neorganske psihoze, nespecifično	F29	298.90	3
Teška depresijska epizoda sa simptomima psihoze	F32.3	296.24	1
Reakcija na teški stres i poremećaji prilagodavanja	F43	309.90	1
Posttraumatski stresni poremećaj	F43.1	309.81	1
Poremećaj prilagodavanja	F43.2	309.90	1
Specifični poremećaji ličnosti	F60	N/A	1
Shizoidni poremećaji ličnosti	F60.1	301.20	1
Granični poremećaj ličnosti (tzv. <i>borderline</i> ili poremećaj osobnosti)	F60.3	301.83	1
Drugi označeni poremećaji ličnosti	F60.8	301.89	1
Poremećaj ličnosti, nespecifičan	F60.9	301.90	1
Laka mentalna retardacija	F70	319.00	1
Laka mentalna retardacija, znatno oštećenje ponašanja koje zahtijeva nadzor ili liječenje	F70.1	N/A	1
Drugi poremećaji ponašanja	F91.8	312.89	1
Drugi mješoviti poremećaji ponašanja i emocija	F92.8	N/A	1
Vezana uz određeno sijelo (fokalna)(parcijalna) simptomatska epilepsija i epileptički sindrom s kompleksnim parcijalnim napadajima	G40.2	345.40	2

Prije nego nastavimo, htjeli bismo samo objasniti strukturu tablice. Kako se u Republici Hrvatskoj isključivo koristi MKB-10, tako su i svi dijagnostički kodovi usklađeni i napisani prema tom priručniku. Međutim, američki DSM-V jednako je relevantan te smo, u tom pogledu, donijeli i komparativni pregled šifri koje se koriste u njemu (DSM-5-TR unificirao je šifre s MKB-om, tako da ovi kodovi više ne vrijede). Međutim, dok je većina šifri iz MKB-a usklađena s onim iz DSM-a, neke, kao što smo i naznačili, nemaju svoje ekvivalente te su označene s „N/A“. Ovo, dakako, ne znači da američka psihijatrija ne poznaje navedene poremećaje, već da ne koristi identičnu

klasifikaciju istih, što znači da su oni u pravilu drugačije definirani, nisu sistematizirani na isti način, ili su dio nekih drugih poremećaja prema dijagnostičkim kriterijima američkih psihijatara.

Broj poremećaja koji se pojavljuju u hrvatskoj praksi prilično je velik, međutim – izuzev shizofrenije – nijedan od njih ne pojavljuje se u nekom značajnijem omjeru u odnosu na druge poremećaje. Većina njih mogla bi se opisati kao psihotični poremećaji, dok su poremećaji ličnosti (i to u pravilu kao komorbiditeti) prisutni jako rijetko. Prema nekim većim klasifikacijskim skupinama, raspored i učestalost poremećaja izgleda ovako:



Grafikon 5 – Psihopatologije u praksi hrvatskih sudova prema vrstama poremećaja (MKB-10)

Grafikon koji smo upravo prikazali treba tumačiti u kontekstu podataka u tablici 15. Naime, podaci iz te tablice grupirani su prema većim dijagnostičkim skupinama kako su one navedene u MKB-u, a različite podskupine u grafikonu prisutne su kako bi se prikazao koliki je broj različitih individualnih poremećaja iz svake skupine unutar te skupine; zato većina stupaca u

grafikonu ima cijeli niz manjih ili većih podskupina, ovisno o poremećajima koji su prisutni (poremećaji su navedeni poštujući numerički red kodova kako je on naveden u tablici 15, tako da za provjeru poremećaja koji su ovdje predstavljeni samo brojkama treba usporediti brojeve s podacima iz tablice, kako bi se znalo na koji se točno kod odnosi koja brojka u stupcima).

Kao što je bilo i očekivano, shizofrenija i povezani poremećaji najzastupljeniji su u praksi (33 slučaja, što će reći da je gotovo svaki počinitelj bolovao od shizofrenije, međutim nije nužno tako, jer je bilo slučajeva gdje je jednom počinitelju dijagnosticirano više poremećaja iz ove skupine), dok ih s 10 dijagnoza slijede patologije uzrokovane zlouporabom različitih opijata. Ostale skupine zastupljene su gotovo podjednako, s po jednom do pet dijagnoza po skupini.

Nastavno na ove podatke treba istaknuti kako je velika većina (gotovo 90%) počinitelja ranije – barem jednom – bila hospitalizirana (ovdje govorimo o civilnoj hospitalizaciji) zbog svojih poremećaja, što će reći da su već bili evidentirani u sustavu skrbi za psihičke bolesnike. U samo tri slučaja potvrđeno je da počinitelji nikada ranije nisu bili hospitalizirani, dok je jedan počinitelj tvrdio kako je ranije bio hospitaliziran, međutim u spisu za to nije bilo nikakvih dokaza (radilo se o počinitelju s izraženim paranoidnim tendencijama i halucinacijama, tako da njegove iskaze u tom kontekstu svakako treba uzeti s dozom rezerve). S druge strane, ranije kaznene hospitalizacije bile su jako rijetke te smo ih imali u samo 9% slučajeva, odnosno u samo tri slučaja.

Po pitanju ovisnosti, ukupno je 10 počinitelja (30%) u nekoj fazi svog života bilo ovisno ili je zlouporabljivalo nekakva opojna sredstva (najčešće alkohol, a prisutni su još marihuana, lijekovi i ostale droge), međutim samo sedam njih je doista imalo dijagnosticiran neki od poremećaja iz skupine zlouporabe opojnih sredstava (F10-F19). Međutim, zanimljivo je kako gotovo nitko od njih nije počinio kazneno djelo pod direktnim utjecajem nekog od navedenih sredstava, što ukazuje da – barem kada je ova skupina počinitelja u pitanju – opojna sredstva nisu presudan kriminogeni faktor, već isključivo teže psihopatologije.

Posljednji aspekt koji smo dužni obraditi kada su u pitanju sami počinitelji jest recidivizam, odnosno pitanje kriminalnog povrata, kako specijalnog (kada su u pitanju ista ili istovjetna djela), tako i općeg (kada su u pitanju raznorodna kaznena djela). Među ukupno 33 slučaja, njih 14, odnosno 42%, bili su recidivisti, od kojih je čak 12 (85%) bilo višestrukih recidivista, dok je samo dvojici počinitelja kazneno djelo koje smo mi obrađivali bilo prvi recidiv. Rekord po broju recidiva bio je jedan počinitelj s područja zadarskog suda, koji je prije predmetnog djela imao čak 16 različitih počinjenih djela. U odnosu na opće brojke u Republici Hrvatskoj, ovdje

se radi o značajno većim brojkama (prema podacima Državnog zavoda za statistiku, stope recidivizma za razdoblje od 2014. do 2021. godine kretale su se između 23% i 26%), što ukazuje na to da je među neubrojivim počiniteljima stopa recidivizma znatno veća nego u općoj populaciji, a o čemu ćemo više govoriti u posljednjem poglavlju. Istina, udio neubrojivih počinitelja u ukupnom broju recidivista za razdoblje od 2014. do 2021. je manji od 1%, ali ta se brojka mora promatrati u kontekstu ranije iznesenih brojki o udjelu neubrojivih počinitelja među ukupnom kriminalnom populacijom. Međutim, činjenica da će gotovo svaki drugi neubrojivi počinitelj kaznenih djela u nekom trenutku ponoviti djelo alarmantna je, posebice kada uzmemo u obzir da smo mi obrađivali samo najteža kaznena djela te da je kod apsolutno svih navedenih recidivista uočena tendencija porasta težine kaznenih djela.

Uočeno je 14 slučajeva općeg recidivizma i 13 slučajeva specijalnog recidivizma, s tim da je u 11 slučajeva bio slučaj i općeg i posebnog recidivizma kod jednog počinitelja. Srećom, raniji recidivi uglavnom su obuhvaćali prekršaje (14), dok su kaznena djela ipak bila nešto slabije zastupljena (osam slučajeva); šest je počinitelja ranije činilo i prekršaje i kaznena djela. Po pitanju ranije počinjenih djela, ona su uglavnom obuhvaćala imovinski kriminalitet i blaže delikte nasilja, ali unatoč tome što se u pravilu nije radilo o teškim djelima, većina njih obuhvaćala je elemente nasilnog kriminaliteta, što je također znakovit podatak.

U kontekstu ovoga treba spomenuti i to da su svih 14 recidivista imali ranije osude i kazne, s tim da je taj podatak zanimljiv u kontekstu ranije iznesenog podatka da su samo tri počinitelja imala ranije kaznene hospitalizacije u svojim dosjeima: dakle, nešto manje od 80% neubrojivih recidivista ranije je tijekom života bilo osuđivano kao da se radi o ubrojivim počiniteljima, dakle bili su kažnjavani (prekršajno i kazneno, neki i više puta). Kada uzmemo u obzir činjenicu da su svi među njima (osim jednoga) imali ranije civilne hospitalizacije, postavlja se pitanje kako je pravosudnom sustavu u ranijim fazama promakla ta činjenica, ali i to je nešto na što ćemo se osvrnuti u posljednjem poglavlju ove disertacije.

Nakon obrade ovih podataka, možemo izraditi okvirni profil neubrojivog počinitelja (teških) kaznenih djela u Republici Hrvatskoj. U pravilu će se tu raditi o muškarcu, dobi između 20 i 50 godina (najvjerojatnije u kasnim 30-ima ili ranim 40-ima), lošijeg imovinskog stanja i nižeg stupnja obrazovanja, koji živi u neurednim obiteljskim uvjetima (sam ili, najčešće, s roditeljima) i nikada nije bio u braku. Te osobe nisu socijalno izolirane te nerijetko imaju (kakve-takve) poslove i relativno su funkcionalni, ali se radi o osobama koje su u pravilu već bile – barem jednom – hospitalizirane zbog psihičkih problema te postoji značajna vjerojatnost da su već ranije evidentirane kroz kaznenopravni sustav jer su nerijetko recidivisti i to s

tendencijom eskalacije. Najčešće se radi o oboljenjima iz shizofrenog spektra, a kaznena djela koja najčešće čine su (teški) delikti nasilja. Zbog svojih patoloških stanja, rijetko ili gotovo nikada ne pokušavaju sakriti počinjeno kazneno djelo te u kriminalističkom smislu ne predstavljaju izazov za istražitelje.

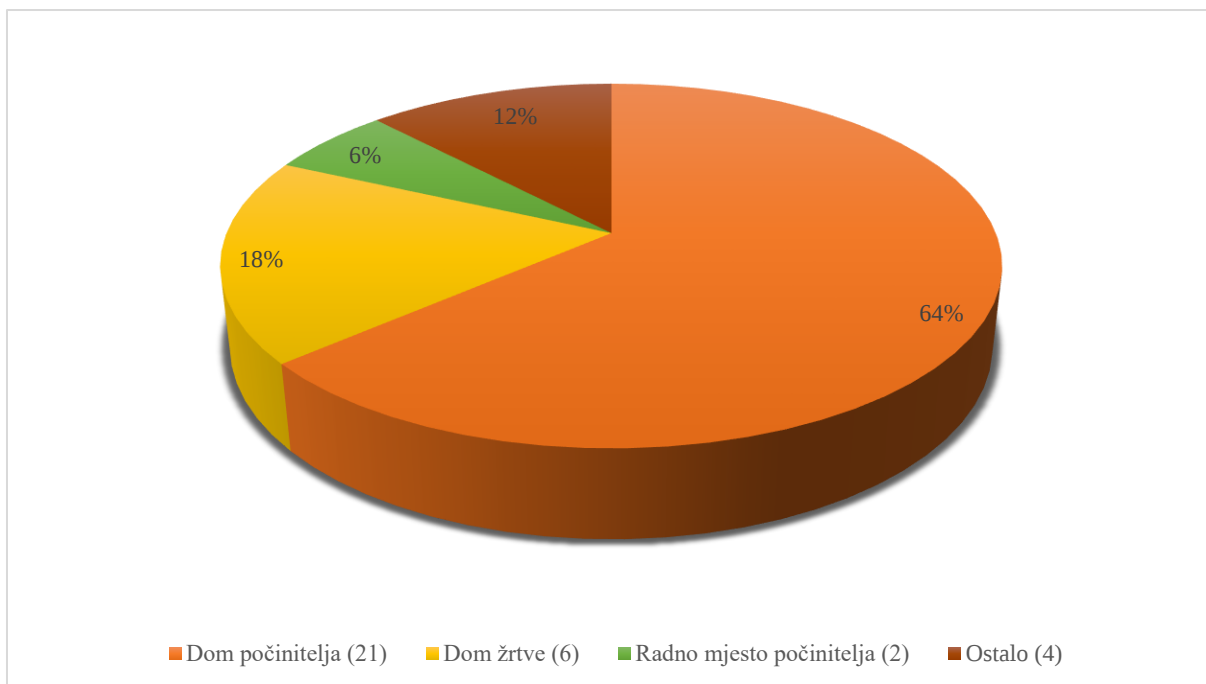
β. Zločini

Ovu smo problematiku djelomično obradili u dijelu o materijalnopравnim aspektima, kada smo identificirali koja su se kaznena djela javljala u praksi domaćih sudova, tako da ćemo se ovdje samo kratko osvrnuti na tri kriminološka aspekta: mjesto zločina, vrijeme počinjenja i određene okolnosti samih zločina koje mogu biti zanimljive u opisnom smislu.

Po pitanju mjesta zločina, podatke koje smo dobili grupirali smo u četiri skupine: dom počinitelja (pri čemu nije bilo važno radi li se o kući ili stanu, odnosno je li djelo počinjeno u samom dom ili ispred istoga, odnosno u stambenoj zgradi), dom žrtve (vrijede iste napomene kao i ranije), radno mjesto počinitelja i ostalo (nespecifične lokacije koje se nisu mogle svrstati u navedene kategorije). U potonju skupinu spadali su lokalno igralište u mjestu stanovanja počinitelja, ugostiteljski objekt u blizini mjesta stanovanja počiniteljice, benzinska crpka, okolica psihijatrijske bolnice u koju je počinitelj prisilno doveden po naredbi suda, ali je pobjegao bolničarima koji su ga mora morali hvatati.

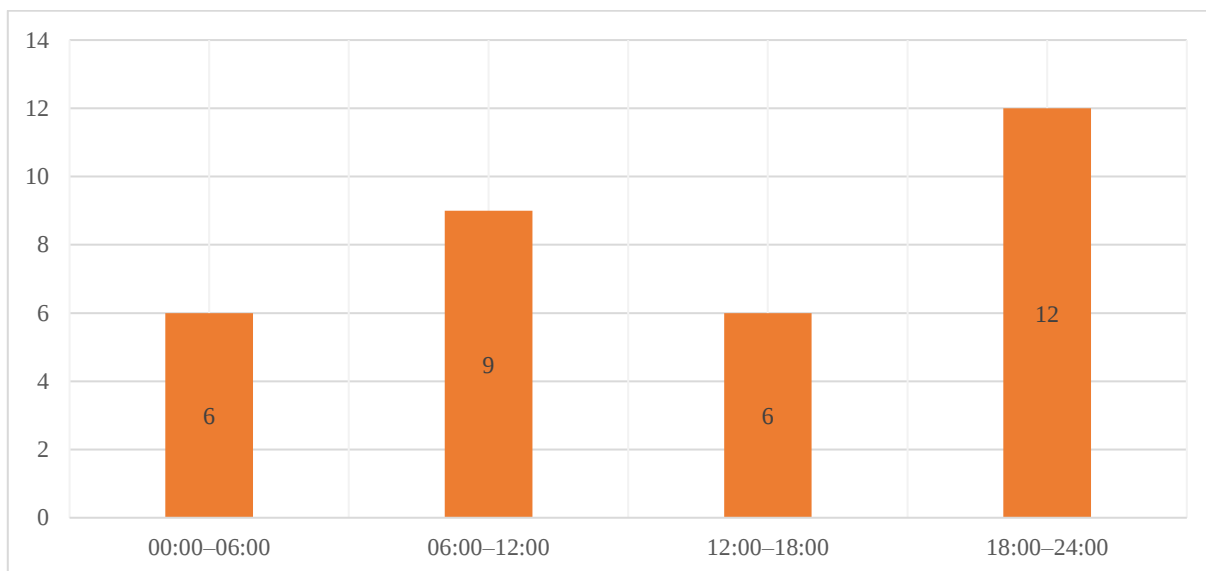
Podaci (vidi grafikon 6) potvrđuju poznato pravilo kriminalne psihologije, a to je da počinitelji kaznenih djela svoje zločine najčešće čine na poznatom teritoriju, iako to u pravilu nije vlastiti dom počinitelja. Međutim, činjenica da neubrojivi počinitelji svoje zločine najčešće čine u vlastitom domu može se objasniti njihovim životnim stilom i činjenicom da iako nisu socijalno izolirani, to nisu osobe s pretjerano aktivnim društvenim životima, a i viktimološki profil (vidi *infra*) njihovih žrtava u neku ruku uvjetuje ovakvu strukturu mjesta zločina.

Ono što je također važno istaknuti jest da neubrojivi počinitelji svoja kaznena djela u pravilu čine u zatvorenim prostorima.



Grafikon 6 – Mjesta na kojima su nebrojivi počinitelji činili svoja kaznena djela

Što se tiče vremena počinjenja, nismo uočili nikakve specifičnosti koje bi indicirale kada nebrojivi počinitelji čine svoja djela (odnosno, doba dana, kao takvo, nije bilo presudan faktor), međutim smo radi informativnosti pružanja cjelovitog skupa informacija grupirali kaznena djela po vremenu počinjenja, tako što smo dan podijelili u četiri šesterosatna razdoblja (00:00–06:00, 06:00–12:00, 12:00–18:00, 18:00–24:00) i dobili sljedeće podatke:



Grafikon 7 – Zločini počinjeni od strane nebrojivih počinitelja prema vremenu počinjenja

Po pitanju općih karakteristika samih zločina, van onoga o čemu smo već govorili, treba istaknuti kako motiva u navedenim zločinima najčešće nije bilo ili su bili izrazito banalni (poput

beznačajnih ili benignih svađa), što upućuje na to da je u najvećem broju slučajeva motiv (ili povod) za sam zločin bila upravo psihopatologija. Većinom su žrtve bile ciljane, a ne kolateralne, mada je bilo i potonjih situacija, iako su one bile dosta rjeđe (najčešće se radilo o napadu na službene osobe prilikom intervencije ili pak o osobama koje su htjele pomoći žrtvi). Ono što je bila odlika trećine svih slučajeva bila je izrazita okrutnost, odnosno radilo se o slučajevima teškog sakaćenja i izživljavanja na žrtvi, toliko da su neka tijela bila unakažena do neprepoznatljivosti. Postoji još nekoliko znakovitih aspekata po pitanju samih zločina, ali oni se tiču same viktimologije, o čemu ćemo govoriti u sljedećem dijelu.

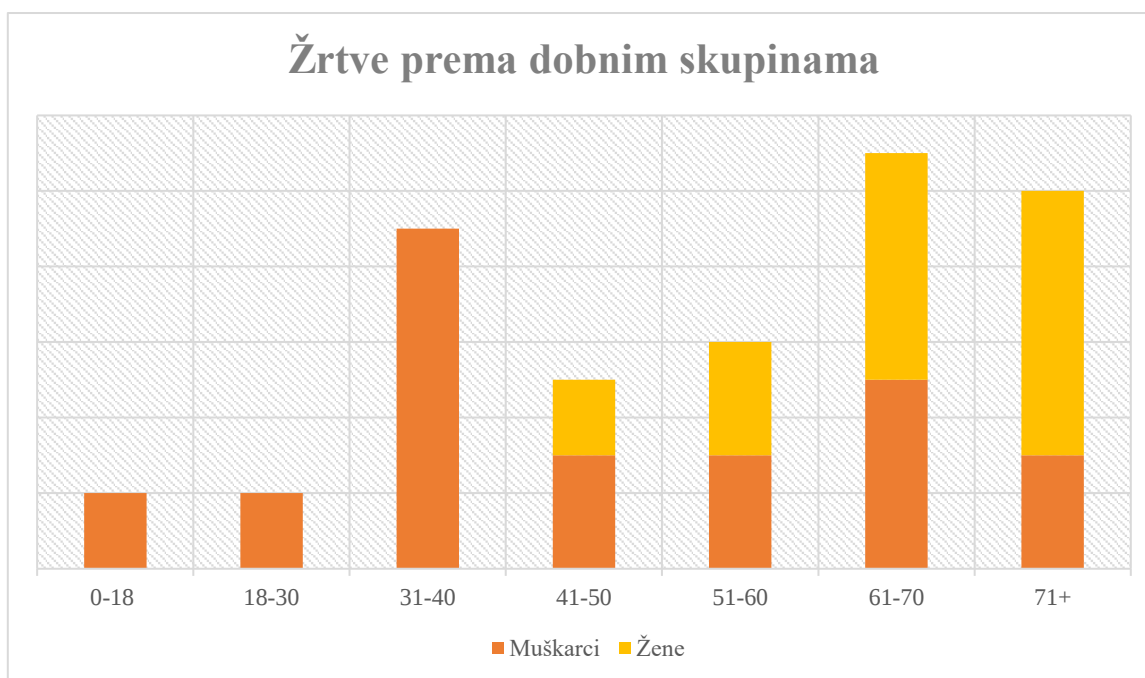
γ. Žrtve

Kriminološku i kriminalnopsihološku analizu ovih slučajeva, naravno, zaključit ćemo s viktimologijom, s obzirom na to da smo obradili počinitelje i same zločine pa su nam preostale još samo žrtve kako bismo u cijelosti zaključili profiliranje ove skupine počinitelja.

Prije nego krenemo s konkretnim brojkama smatramo kako je važno naglasiti da u 33 slučaja, koliko smo ih obradili pred domaćim sudovima, imamo ukupno 45 žrtava (što će reći da je bilo slučajeva s više od jedne žrtve), ali i jedan slučaj u kojem je napadnuto materijalno dobro te nije bilo ljudskih žrtava (istina, tu je počiniteljica napala djelatnicu u ugostiteljskom objektu, ali jedina pretrpljena šteta bila je ona materijalna tako da ovaj slučaj nećemo uzimati u obzir u našoj viktimološkoj analizi).

Po pitanju spola žrtava, od ukupno 45 žrtava, njih su 27 bili muškarci (60%), dok je među žrtvama bilo 18 žena (40%). Ova se činjenica može pripisati tome da neubrojivi počinitelji u pravilu ne planiraju svoje zločine te sukladno tome ne biraju svoje žrtve pa tako ne razmišljaju o tome tko je pogodnija i/ili lakša žrtva, već izabiru one osobe koje su im najbliže u tom trenutku, ne mareći o tome radi li se o muškarcu ili ženi.

Što se tiče dobi, prosječna dob svih žrtava iznosi 53.5 godine, dok je medijalna dob 55, što je značajno više u odnosu na iste brojke na strani počinitelja, ali i odgovara našem zaključku (vidi *infra*) o viktimološkom profilu ovih žrtava. Kada iste brojke podijelimo prema spolovima, medijalna dob muških žrtava iznosi 41 godine, dok prosječna dob iznosi tek nešto manje od 45 godina. Kod žena su medijalna i prosječna dob izjednačene te se u oba slučaja radi o 67 godina. Ako bismo to podijelili prema dobnim skupinama, situacija bi izgledala ovako:



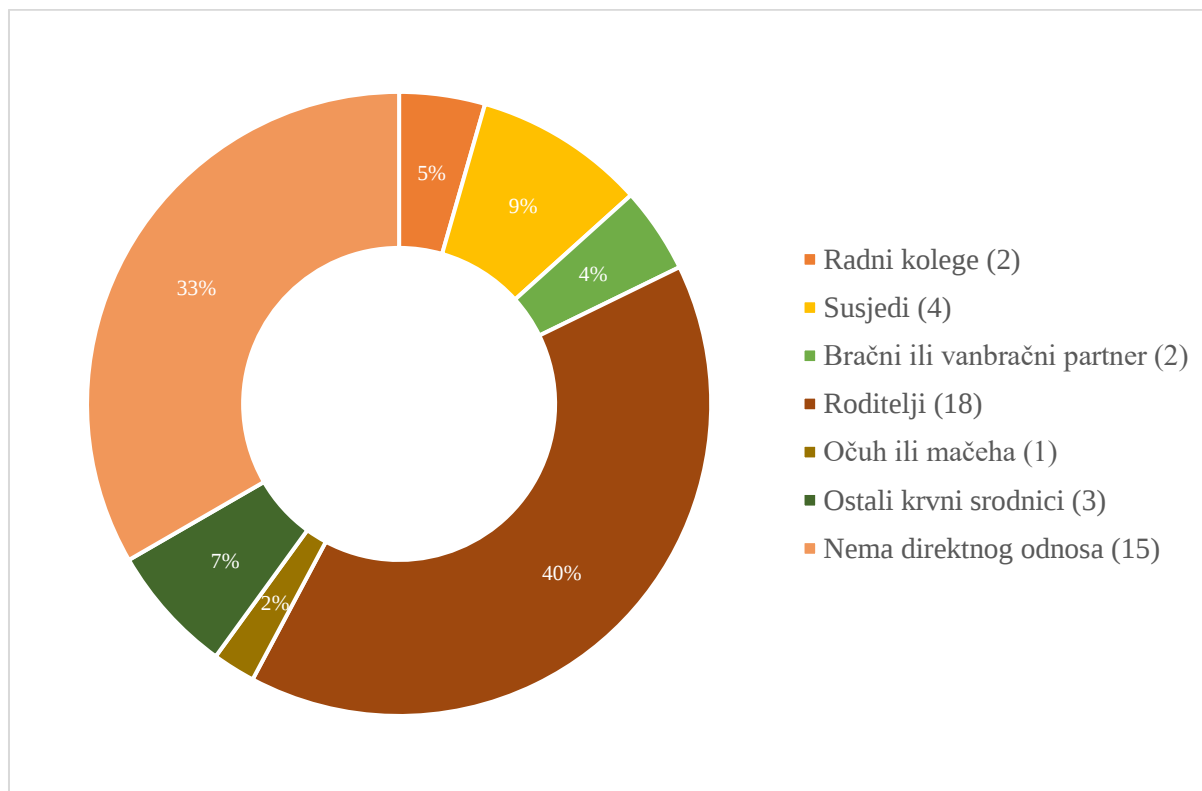
Grafikon 8 – Prikaz neubrojivih počinitelja prema spolu i dobnim skupinama kojima pripadaju

Dobna struktura žrtava značajno je drugačija od dobne strukture samih počinitelja. Uz statistički izuzetak dobne skupine od 31 do 40 godina – gdje se, u pravilu, radi o službenim osobama koje su napadnute tijekom intervencije pa je anomalija prilično lako objašnjiva – većina žrtava starija je od 51 godine i možemo zaključiti kako s porastom dobi uočavamo i porast broja žrtava. Ipak, unutar tih brojki zanimljivo je to da žene prate ovu progresiju – s porastom dobi raste i broj ženskih žrtava – dok se broj muških žrtava s porastom dobi zapravo smanjuje. Djeca su rijetko žrtve ovih počinitelja, kao i mlađi punoljetnici, a činjenica da su žrtve uglavnom starije dobi može se objasniti životnim i obiteljskim prilikama samih počinitelja, što će postati jasnije kada dalje proanaliziramo strukturu samih žrtava.

Što se tiče odnosa žrtve i počinitelja, u kriminalnoj psihologiji kao i kriminologiji općenito vrijedi načelno pravilo da počinitelj poznaje žrtvu. Tu se ne mora raditi o nekom pretjerano bliskom ili intimnom odnosu, ali u pravilu su se počinitelj i žrtva poznavali prije samog kaznenog djela (ovo pravilo je izraženije kada su u pitanju neka kaznena djela, naročito teža, dok je kod drugih nešto manje izraženo).

Gledajući strukturu ovih zločina, možemo zaključiti kako je gore navedeno temeljno pravilo i više nego precizno, s obzirom na to da je čak 30 žrtava, odnosno dvije trećine njih, bilo u direktnom odnosu – profesionalnom, obiteljskom ili susjedskom – s počiniteljem, dok tek u 15 njih nije bilo nikakvog odnosa između počinitelja i žrtava – tu se najčešće radilo o službenim osobama koje bi stradale prilikom intervencija – međutim čak i tu je bilo slučajeva gdje su žrtve

poznavale samog počinitelja, iako nisu bile u direktnom odnosu s njim. Grafički, to bi izgledalo ovako:

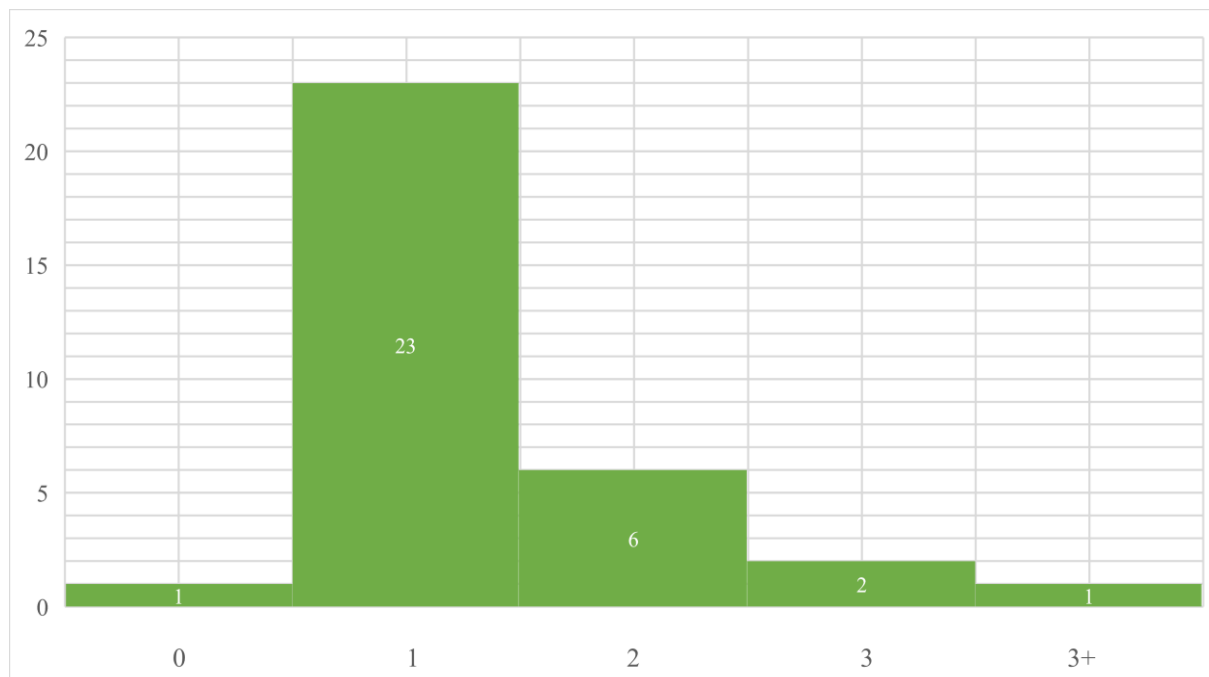


Grafikon 9 – Viktimološka struktura žrtava prema odnosu s počiniteljem

Kao što možemo vidjeti, najčešće žrtve neubrojivih počinitelja njihovu su roditelji, što je činjenica koja se lako može objasniti njihovim životnim stilovima. Naime, ranije smo već utvrdili da neubrojivi počinitelji kaznenih djela rijetko imaju vlastite obitelji, što znači da oni najčešće žive s nekim skrbnikom, a to su – u pravilu – njihovi roditelji, koji su tako najizloženiji kao potencijalne žrtve. Ako tomu pridodamo činjenicu da su neubrojivi počinitelji u značajno većoj mjeri recidivisti s tendencijom eskalacije i u pravilu osobe koje su već bile hospitalizirane zbog psihičkih smetnji, nije neobično da se roditelji, kao najčešći skrbnici, profiliraju kao viktimološki najčešće žrtve. Međutim, općenito je u tom smislu obiteljska ili tazbinska povezanost viktimološki relevantna, s obzirom na to da se pojavljuju kao žrtve u 53% slučajeva ukupno, odnosno u čak 80% među slučajevima u kojima je postojala direktna veza između počinitelja i žrtve.

Za kraj, prije konačnog viktimološkog profila, htjeli bismo se samo osvrnuti na podatke koji se odnose na broj žrtava po svakom pojedinačnom slučaju. Naime, ranije smo utvrdili kako neubrojivi počinitelji svoje zločine čine sami, odnosno kako ni u jednom slučaju nismo pronašli nikakav oblik sudioništva. Međutim, dok je na strani žrtve taj broj uglavnom identičan, imali

smo niz slučajeva u kojima je bilo više od jedne žrtve te – kako smo rekli – čak jedan slučaj u kojemu nije bilo ljudskih žrtava. Grafički to izgleda ovako:



Grafikon 10 – Slučajevi grupirani prema broju žrtava po svakom slučaju

Kao što vidimo, najviše je onih slučajeva s jednom žrtvom, kako smo i rekli, međutim zbirna brojka onih slučajeva s dvije ili više žrtava nije zanemariva. Individualno, najviše žrtava – njih četiri – bilo je u jednom slučaju s područja zadarskog suda.

Viktimološki profili jednako su relevantni za cjelokupno razumijevanje ove problematike tako da ćemo, kao što smo to napravili i na kraju prvog odjeljka ovog dijela rada, izraditi opći viktimološki profil žrtava neubrojivih počinitelja teških kaznenih djela u Republici Hrvatskoj. U pravilu, tu se radi o osobama srednje do starije životne dobi, dakle – iz viktimološke perspektive – jako vulnerabilnim žrtvama, uz jasnu tendenciju porasta broja žrtava s povećanjem broja godina, što je posebno izraženo kada su žene žrtve ovakvih kaznenih djela; muškarci su statistički vjerojatnije žrtve, ali ne radi se o značajnoj razlici u odnosu na žene, tako da možemo zaključiti da su obje grupe u tom pogledu viktimološki značajne. U velikoj većini slučajeva radi se o osobama koje imaju nekakvu direktnu – u pravilu obiteljsku – poveznicu s počiniteljem, pri čemu su posebno izloženi roditelji ovih počinitelja, vjerojatno zato što se radi o njihovim skrbnicima i osobama koje su najviše u direktnom kontaktu s tim počiniteljima. Isto tako, žrtve u velikoj većini slučajeva poznaju počinitelja od ranije. Od žrtava koje su nepovezane s počiniteljem najčešće se pojavljuju službene osobe koje interveniraju prema počinitelju.

S ovim viktimološkim profilom zaključujemo cjelokupni kriminološki i kriminalnopsihološki dio našeg istraživanja te prelazimo na posljednji skup podataka iz našeg istraživanja, onaj koji se odnosi na procesne aspekte ovih slučajeva.

c. Procesni aspekti

Procesni aspekti kojima ćemo se baviti u drugom segmentu ovog dijela disertacije najvažniji su aspekt našeg istraživanja prakse u Republici Hrvatskoj. Podaci koje smo prikupili otkrili su nam kako, na generalnoj razini, funkcionira postupak protiv neubrojivih počinitelja u Republici Hrvatskoj, odnosno koliko se on doista razlikuje od redovnog kaznenog postupka te koje su specifičnosti prisutne u praksi. U tu smo svrhu poduzeli analizu podataka o postupku od trenutka podnošenja kaznene prijave pa do pravomoćnosti, a u nekim slučajevima i nakon pravomoćnosti sudske odluke. Cilj je ove analize bio kroz podatke iz prakse opisati kako normativna struktura funkcionira u praksi, koliko se dosljedno i precizno provode zakonske odredbe te koji se opći zaključci mogu steći o posebnom postupku prema neubrojivim počiniteljima protupravnih djela u Hrvatskoj. Neke ranije studije također su se bavile određenim aspektima praktičnog funkcioniranja ovog procesa, ali one su bile usmjerene na druge probleme, dok smo mi u ovoj studiji htjeli prezentirati neke nove podatke i spoznaje s ciljem davanja nove perspektive na već poznatu problematiku.

Podaci koje ćemo iznijeti u ovom dijelu podjednako su opisni kao i numerički, a svi zajedno daju detaljan uvid u to kako postupak protiv neubrojivih počinitelja funkcionira u praksi. Tumačenjem ovih podataka identificirali smo i neke nove probleme u praksi, a koje ćemo kritički obraditi u posljednjem dijelu ove disertacije. Podatke ćemo iznositi slijedom tijeka samog postupka, od izvida do pravomoćnosti presude.

α. Struktura postupka (izvidi, istraga, pripremna ročišta, rasprava)

Po pitanju izvida, treba napomenuti da je reakcija policijskih službenika uvijek bila brza i pravovremena te da je istraga u svim slučajevima službeno pokretana unutar 48 sati od početka izvida, a najčešće unutar prva 24 sata od počinjenja kaznenog djela. Jedina iznimka od ovoga bio je slučaj sa zadarskog suda gdje je istraga otvorena više od tri mjeseca nakon počinjenog djela, ali tu se radilo o kaznenom djelu počinjenom na brodu u međunarodnim vodama gdje je strana policija (Mauricijus) vodila inicijalni istražni postupak, dok su hrvatski pravosudni organi proces preuzeli tek nakon proteka određenog vremena, što objašnjava vremenski razmak.

Sam tijek izvida i istrage nije pokazivao nikakve osobitosti u odnosu na „redovne“ kaznene postupke. Policija i DORH na samom početku istražnih radnji tretirali su svaki navedeni slučaj kao „uobičajen“, odnosno činjenica da se radi o (potencijalno) neubrojivom počinitelju nije imala utjecaja na provođenje istražnih radnji u kontekstu da je, primjerice, dokinula potrebu za prikupljanjem određenih dokaza. Ovo je posebno zanimljivo u kontekstu činjenice da su se ovi slučajevi iz kriminalističke perspektive uglavnom pokazivali prilično jednostavnima – počinitelji su u pravilu činili djelo pred svjedocima ili pak ostali na samom mjestu zločina, ne uklanjajući dokaze svog djela, što je istražiteljima značajno olakšalo posao. Nije bio nijedan slučaj gdje je policija morala tražiti počinitelja niti ikakve ključne dokaze, jer su i počinitelji i svi ključni dokazi bili dostupni po dolasku policije na mjesto zločina.

Tako su u sklopu izvida ispitane sve povezane osobe (svjedoci, žrtve i oštećenici), u nekim je slučajevima dolazilo do privremenog oduzimanja predmeta (u pravilu bez naloga) te provođenja nekih hitnih dokaznih radnji bez naloga, ali sve u svemu nije bilo nikakvih značajnijih odstupanja. Isto možemo reći i za samu istragu, koja je provedena u skladu sa zakonskim zahtjevima iz ZKP-a te unutar šestomjesečnog roka koji je propisan u čl. 229., st. 1. Zakona. Ono što opisno možemo reći jest da je DORH uredno vodio svaku istragu i provodio sve potrebne dokazne radnje kako bi se nedvojbeno utvrdile sve potrebne činjenice (uključujući i formalna ispitivanja svjedoka, žrtava i oštećenika, izdavanje naloga o provođenju niza raznovrsnih vještačenja, uključujući i ono psihijatrijsko i psihološko, te prvo ispitivanje okrivljenika) tako da u tom kontekstu nismo uočili nikakve osobitosti.

Svakako trebamo istaknuti i činjenicu da su od ukupno 33 slučaja, njih dva bila kazneni postupci protiv maloljetnika u kojima je proveden pripremni postupak, a ne istraga (u skladu sa zakonskom regulativom), ali ni ta dva pripremna postupka nisu pokazala nikakve osobitosti te su provedena u skladu sa zakonskim normama i uz participaciju svih relevantnih strana, uključujući i Centar za socijalnu skrb.

Što se tiče trajanja istrage, od trenutka pravomoćnosti, ZKP propisuje da istraga mora biti završena unutar roka od šest mjeseci (180 dana), što je rok koji može biti produžen za još maksimalno 12 mjeseci u iznimnim situacijama. U tom slučaju, maksimalni rok trajanja istrage iznosi 545 dana, ne uzimajući u obzir individualne varijacije po mjesecima, koje bismo inače trebali uzeti u obzir, ali za potrebe ove numeričke analize one nisu relevantne. Zašto?

Naime, u 32 od ukupno 33 slučaja, istraga je završena unutar izvornog šestomjesečnog roka od 180 dana, pri čemu je najkraća istraga trajala samo 26 dana, a najduža 166 dana; čak i u jedinom

slučaju gdje je optužnica vraćena DORH-u na doradu radi provođenja dodatnih procesnih radnji istraga je trajala ukupno 90 dana. Jedini slučaj u kojem je istraga prešla sve moguće rokove, trajajući ukupno 559 dana, bio je ranije spomenuti slučaj sa zadarskog suda koji je počinjen na brodu i gdje su rokovi prekoračeni iz objektivnih razloga jer je bilo potrebno razmjenjivati i prevoditi dokumentaciju iz nekoliko zemalja.

Prosječno trajanje istrage do podizanja optužnice tako iznosi 96.29 dana, dok je medijalna vrijednost 80 dana za sve slučajeve. Međutim, ako isključimo zadarski slučaj, koji po svemu odudara od prosjeka, prosječno trajanje smanjuje se na 80.87 dana, a medijalna vrijednost pada na 79 dana. Za detaljne brojke vidjeti tablicu 8.

Uzimajući u obzir zakonske rokove, činjenicu da je domaći pravosudni sustav generalno preopterećen i kadrovski potkapacitiran te da je istraga prilično sveobuhvatna, činjenica da je prosječno trajanje iste kraće od tri mjeseca, odnosno polovice osnovnog zakonskog roka, prilično je zadovoljavajuća.

Iako smo u nekim predmetima vidjeli i službena rješenja o završetku istrage, velika većina slučajeva sadržavala je samo odluku o podizanju optužnice, kojom je istraga i formalno dovršena. Vremenski periodi od podizanja do potvrđivanja optužnice varirali su od samo nekoliko dana do gotovo tri (bez zadarskog slučaja), odnosno pet (sa zadarskim slučajem) mjeseci.

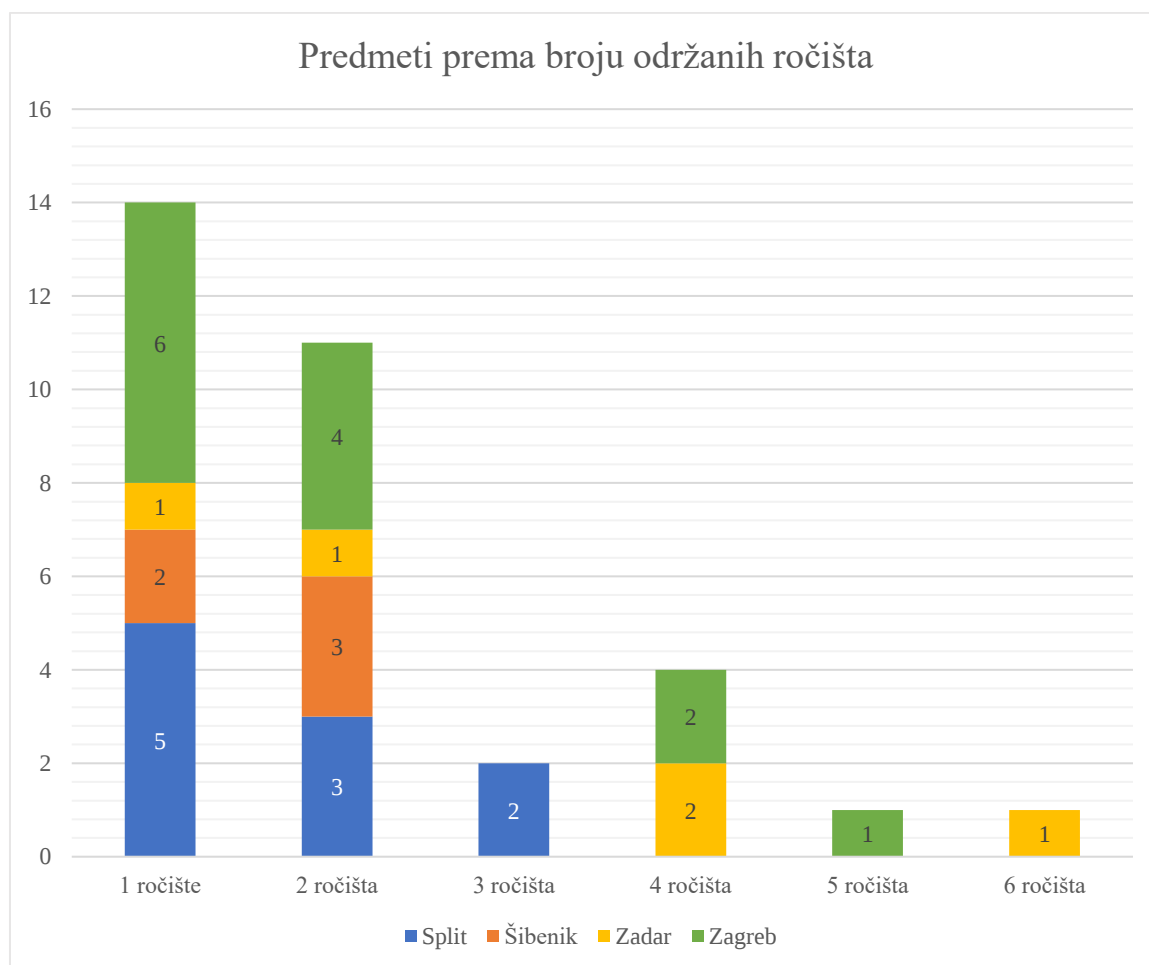
Ova se činjenica vjerojatno može pripisati preopterećenosti sudova. Optužnice su potvrđivane gotovo automatizmom u svim slučajevima osim u jednom, kada je izvorna optužnica vraćena radi provođenja dodatnih dokaznih radnji u istrazi pa je nakon dorade potvrđena tjedan dana kasnije.

Po pitanju održavanja pripremnog ročišta, praksa je izrazito nekonzistentna. Od 33 slučaja, pripreмно je ročište održano u sklopu njih 12 (36%), u jednom od njih je došlo do odustanka od pripremnog ročišta, a u njih 20 ono nikada nije održano. Iako ZKP propisuje da pripreмно ročište mora biti održano najkasnije mjesec, odnosno dva mjeseca (ovisno o tome je li okrivljenik u istražnom zatvoru ili nije) po primitku potvrđene optužnice, ti su rokovi prekoračeni u tri slučaja, u kojima je između potvrđene optužnice i pripremnog ročišta prošlo između 88 i 203 dana, ovisno o slučaju. I dok je u većini slučajeva nakon pripremnog ročišta uslijedilo zakazivanje rasprave, u nekolicini je slučajeva rasprava održana odmah nakon pripremnog ročišta, što je značajno ubrzalo postupak.

Nakon pripremnog ročišta, u pravilu su održana barem dva ročišta u sklopu rasprave, uključujući i ročište za objavu presude, kada je ono bilo zakazano naknadno.

Ukupno je bilo 14 predmeta na kojima je održano samo jedno ročište, dok je najviše ročišta u sklopu rasprave održano u jednom predmetu pred zadarskim sudom, njih šest. Prosječno, na svim sudovima, održana su dva raspravna ročišta po predmetu, što se poklapa i s medijalnim presjekom, međutim brojke po sudovima variraju pa je tako prosječan broj ročišta na sudu u Splitu iznosio 1.7, a medijalni 1.5; u Šibeniku je prosjek iznosio 1.6 ročišta, a medijalni iznos bio je dva; u Zadru su brojke bile daleko najveće, s prosječno 3.4 ročišta po predmetu te medijalni iznos od četiri ročišta; u konačnici, u Zagrebu je prosječno bilo potrebno 2.08 ročišta, uz medijalni iznos od dva ročišta po predmetu.

U tom je pogledu zagrebački sud najusklađeniji s prosjekom, zadarski ga sud značajno premašuje, dok su splitski i šibenski sudovi nešto brži u rješavanju svojih slučajeva. Grafička raspodjela izgleda ovako:



Dijagram 7 – Slučajevi grupirani prema broju ročišta na županijskim sudovima

β. Trajanje postupka

Što se tiče trajanja prvostupanjskog postupka, dakle od trenutka otvaranja istrage do donošenja prvostupanjske presude, vrijeme je variralo od najmanje 68 dana, do najviše 1,032 dana (ovdje se radi o već spomenutom zadarskom slučaju s međunarodnim elementima), ali kada isključimo ovu očitu anomaliju, najduži prvostupanjski proces trajao je 446 dana.

Ako uzmemo u obzir sve sudove, prosječno trajanje prvostupanjskog postupka u cijelosti je 207.5 dana, dok je medijalna vrijednost iznosila znatno manje, odnosno 169 dana.

Ako uzmemo u obzir samo pojedinačne sudove, brojke su sljedeće: u Splitu, prosječno trajanje prvostupanjskog postupka iznosi 169.6 dana, dok je medijalni iznos 163.5 dana; u Šibeniku je prosječno trajanje postupka bilo 138 dana, a medijalni je iznos bio 154 dana; što se tiče Zadra, prosječno trajanje s međunarodnim slučajem je 410.8 dana, a bez njega 255.5 dana, dok je medijalni iznos s tim postupkom 265 dana, a bez njega 216 dana; u konačnici, prosječno trajanje postupaka u Zagrebu iznosi 185.4 dana, dok je medijalni iznos 172 dana.

Tumačeći ove brojke zapravo vidimo kako su sva tri suda, osim onog zadarskog, brži od prosjeka. Jedino zadarski sud značajno sporije rješava ove slučajeve, čak i kada izuzmemo onaj posebni slučaj koji je svakako iznimka, neovisno o činjenici da su zadarski procesi trajali duže od prosjeka.

Gledajući presjek analiziranih slučajeva, vidimo kako je velika većina slučajeva završila potvrđivanjem prvostupanjske presude. U nekim je slučajevima okrivljenik odustao od žalbe, dok je u drugima žalba odbijena, ali smo zbog preglednosti sve ove slučajeve kategorizirali kao da nije bilo drugostupanjskog postupka.

Drugostupanjski je postupak, u smislu da je na njemu donesena odluka drukčija od potvrđivanja prvostupanjske presude u cijelosti, vođen u pet navrata – četiri puta u slučaju presuda sa Županijskog suda u Zadru i jednom u slučaju Zagreba – s tim da je u jednom od zadarskih slučajeva prvostupanjska presuda potvrđena, ali je došlo do prekvalifikacije kaznenog djela.

U preostala četiri slučaja, Vrhovni je sud vratio predmet na ponovno postupanje. U dva je navrata, oba u Zadru, sud vratio na ponovno suđenje na temelju žalbe DORH-a zbog pogrešne kvalifikacije izvornog djela, dok je u dva slučaja on vraćen na temelju žalbe obrane zbog nedovoljno utvrđenog činjeničnog stanja.

U samo jednom od tih slučajeva, onom zagrebačkom, došlo je do preinake izvorne presude jer je sud u ponovljenom postupku utvrdio da je okrivljenik *tempore criminis* bio neubrojiv, a ne bitno smanjeno ubrojiv kako je sud utvrdio u prvostupanjskom postupku.

U ostalim je slučajevima došlo do formalnih preinaka, ali prvostupanjska presuda ostala je nepromijenjena. U dva je slučaja održano samo jedno dodatno ročište, dok su u druga dva slučaja bila tri dodatna ročišta. Slijedi pregled glavnih podataka u tabličnom odluku.

Napominjemo da smo neke od ovih podataka već analizirali ranije u tekstu, dok će neki biti obrađeni u paragrafima koji slijede.

Jedinu stvar koju bismo još htjeli naglasiti jest to da presude nismo stavili u tablicu jer su sve presude koje smo imali u ovim slučajevima, dakle one pravomoćne i konačne, bile utvrđujuće presude opisane u dijelu 2.2. ovog dijela disertacije.

Jedina izvorna presuda (br. 28) inicijalno je počinitelja proglasila bitno smanjeno ubrojivim, ali je u ponovljenom postupku počinitelj ipak proglašen neubrojivim.

Tablica 8 – Izbor iz relevantnih podataka obrađenih slučajeva (vidi legendu ispod za objašnjenja)

8	9	10	11
Ne	Prisilni smještaj	6	292
Ne	Prisilni smještaj	6	179
Ne	Prisilni smještaj	6	177
Ne	Prisilni smještaj	6	219
Ne	Prisilni smještaj	6	304
Ne	Prisilni smještaj	Traje	409
Ne	Prisilni smještaj	6	176
Ne	Prisilni smještaj + zabrana prilaska	Traje	265
Ne	Prisilni smještaj	6	194
Ne	Prisilni smještaj	6	168
Ne	Prisilni smještaj	6	68
Ne	Prisilni smještaj	6	137
Ne	Prisilni smještaj	6+12	188
Ne	Prisilni smještaj	6	261
Ne	Prisilni smještaj → liječenje na slobodi	6+12	363
Ne	Liječenje na slobodi	6	/

			1	2	3	4	5	6	7
Da (ponovljeni)	6	298	1	2	3	4	5	6	7
			Prisilni smještaj						
Da (prekvalifikacija)	6	317	1	24. lipanj 2016.	13. travanj 2017.	293	Ne	2	112
Da (ponovljeni)	6+48	547	2	25. veljače 2017.	23. kolovoz 2017.	179	Da	1	220
Da (ponovljeni)	6	418	3	21. lipanj 2016.	15. prosinac 2016.	177	Ne	1	158
Ne	6+12	245	4	25. srpanj 2019.	28. veljača 2020.	218	Odustali	1	189
Ne	6	301	5	11. listopada 2019.	21. rujan 2020.	346	Ne	1	270
Ne	6+36	288	6	17. prosinac 2020.	11. studeni 2021.	329	Ne	2	169
Ne	6	198	7	5. listopada 2021.	30. ožujak 2022.	176	Ne	1	134
Ne	6+12	427	8	5. veljača 2021.	28. listopada 2021.	265	Ne	3	151
Ne	6	112	9	13. svibanj 2021.	20. rujan 2021.	130	Ne	3	68
Ne	6	237	10	6. kolovoz 2020.	18. svibanj 2021.	285	Ne	2	225
Da (ponovljeni)	6	205	11	15. kolovoz 2014.	22. listopada 2014.	68	Da	2	68
Ne	6+48	186	12	15. listopada 2014.	3. ožujak 2015.	139	Ne	1	113
Ne	6	145	13	17. studeni 2017.	24. svibanj 2018.	188	Da	1	154
Ne	6+12	227	14	5. svibanj 2019.	21. siječanj 2020.	261	Da	2	164
Ne	6	300	15	20. studeni 2019.	17. studeni 2020.	363	Ne	2	191
Ne	6	217	16	17. svibanj 2019.	23. travanj 2022.	1072	Ne	1	1032
			Prisilni smještaj						

17	30. prosinac 2016.	7. studeni 2018.	677	Da	6+1	446
18	27. prosinac 2018.	6. studeni 2019.	314	Da	4	167
19	11. svibanj 2015.	7. studeni 2016.	546	Ne	2+1	144
20	27. veljača 2015.	11. svibanj 2016.	439	Ne	4+3	265
21	29. listopad 2013.	28. svibanj 2014.	211	Ne	2	115
22	24. listopad 2014.	25. kolovoz 2015.	305	Da	2	152
23	8. rujan 2015.	24. lipanj 2016.	290	Da	5	255
24	21. kolovoz 2016.	7. ožujak 2017.	198	Da	1	171
25	23. studeni 2016.	17. travanj 2018.	510	Da	4	351
26	24. srpanj 2017.	14. studeni 2017.	113	Ne	1	113
27	13. travanj 2017.	6. prosinac 2017.	237	Ne	1	209
28	19. prosinac 2017.	13. srpanj 2022.	166 ⁷	Da	4+3	205
29	27. kolovoz 2017.	1. ožujak 2018.	186	Da	2	163
30	20. prosinac 2021.	14. svibanj 2022.	145	Ne	1	112
31	5. rujan 2021.	20. travanj 2022.	227	Ne	1	204
32	26. srpanj 2017.	18. svibanj 2018.	296	Ne	2	188
33	20. listopad 2018.	24. svibanj 2019.	216	Ne	1	172

Prije nego što krenemo na daljnju obradu podataka, treba objasniti tablicu 8, koja predstavlja presjek najvažnijih podataka koje smo izvukli iz spisa na jednom mjestu radi provjerljivosti, ali i bolje sistematizacije. Tablica sadrži sljedeće podatke:

1	Redni broj postupka
2	Početak postupka
3	Pravomoćnost
4	Trajanje postupka (u danima)
5	Priprema ročišta (da/ne)
6	Ukupan broj ročišta (prvi stupanj + [drugi stupanj])
7	Vrijeme do prvostupanske presude (u danima)
8	Drugostupanski postupak (odluke)
9	Mjere
10	Trajanje mjera (u mjesecima)
11	Ukupno trajanje istražnog zatvora (u danima)

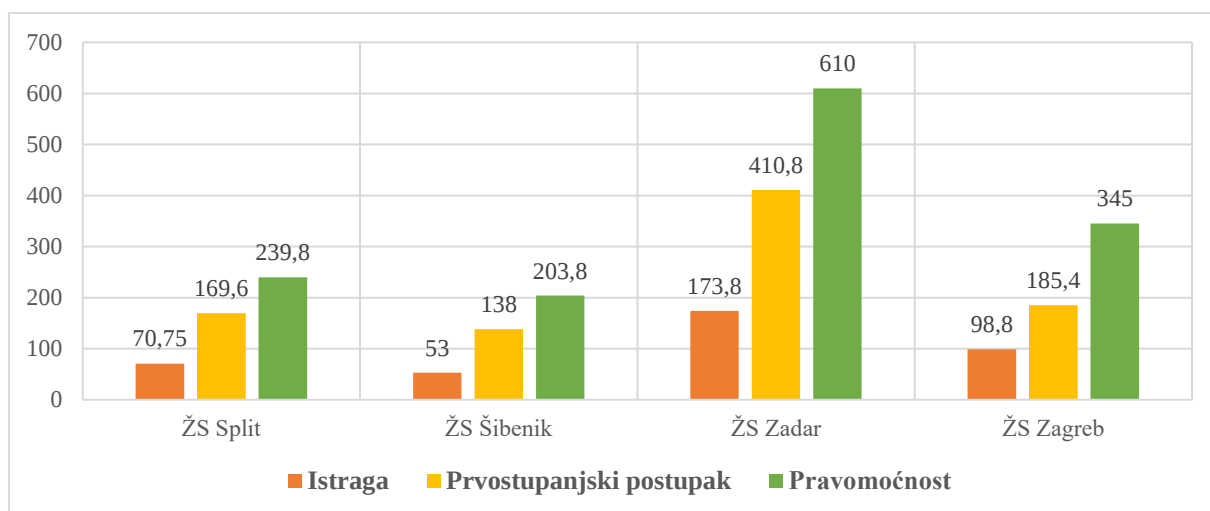
	Slučaj sa Županijskog suda u Splitu
	Slučaj sa Županijskog suda u Šibeniku
	Slučaj sa Županijskog suda u Zadru
	Slučaj sa Županijskog suda u Zagrebu
	Postupak prema maloljetnicima
	Postupak s međunarodnim elementom

Ukupno trajanje postupka, kao što se može vidjeti u tablici, također je variralo. Najkraći postupak trajao je tek 68 dana, dok je najduži postupak trajao čak 1,667 dana i tu se ne radi o međunarodnom slučaju s područja zadarskog suda (br. 16), već o slučaju br. 28 u kojem je došlo do ponovljenog postupka u kojemu se moralo točno utvrditi činjenično stanje. Međutim, ako izdvojimo ta dva slučaja (br. 16 i 28), koje ovdje uvjetno nazivamo „anomalijama“, najduži je

postupak trajao 677 dana, međutim i tu se radilo o slučaju u kojem smo imali ponovljeni postupak. Što se tiče najdužeg slučaja u kojem nije bilo ponovljenog postupka, on je trajao 510 dana. Na temelju navedenog, prosječno ukupno trajanje svih postupaka iznosi 335.3 dana, dakle nešto manje od jedne godine, uz medijalnu vrijednost od 261 dana. Ako isključimo slučajeve 16 i 28, čije je trajanje nerazmjerno dugo, onda prosječno trajanje iznosi 268.6 dana, uz medijalnu vrijednost od 237 dana, što su značajno manje brojke. Ako pak isključimo i one slučajeve u kojima se vodio ponovljeni postupak, što generalno produžuje prosječno trajanje (a brojka je relevantna jer je udio ponovljenih postupaka relativno mali pa je važno razlučiti brojke), onda je prosječno trajanje 238 dana, uz medijalnu vrijednost od 222.5 dana. Dakle, prosječne brojke (bez tzv. „anomalija“) otkrivaju nam kako je prosječno trajanje postupka prema neubrojivim počiniteljima između osam i devet mjeseci.

Ako pak uzmemo sudove pojedinačno, brojke su sljedeće: u Splitu, gdje nije bilo nikakvih „anomalija“, prosječno trajanje postupka je 239.8, dakle 240 dana, dok je medijalna vrijednost 241.5 dan; u Šibeniku, gdje također nije bilo „anomalija“, prosječno je trajanje postupka 203.8, odnosno 204 dana, uz medijalnu vrijednost od 188 dana; što se tiče Zadra, situacija je specifična zato što su četiri od pet slučajeva zapravo „anomalije“, kako ih nazivamo u tekstu, tako da ćemo prezentirati brojke za te specifične uvjete jer zapravo nemamo dovoljnu količinu referentnih podataka za „normalne“ uvjete, što znači da je prosječno trajanje postupka 610 dana (494 dana, ako isključimo međunarodni slučaj i ostavimo samo ponovljene postupke), uz medijalnu vrijednost od 546 dana (492.5 dana, uz istu napomenu); u konačnici nam ostaje Zagreb, gdje možemo, zbog velikog broja podataka, razlučiti podatke za „normalne“ uvjete od zbirnih podataka: ukupno, ako uzmemo u obzir sve slučajeve, prosječno trajanje postupka iznosi 345 dana, uz medijalnu vrijednost od 227 dana, a ako isključimo rekordni, ponovljeni postupak, prosječno trajanje pada na 244.5 dana, uz medijalnu vrijednost od 221.5 dana. Ukupno gledano, tri od četiri suda ne odudaraju previše od nacionalnog prosjeka, dok jedino zadarski sud značajnije odskaka od nacionalnog prosjeka u negativnom smislu.

Kako bismo dali bolji i pregledniji prikaz podataka o trajanju postupka po županijskim sudovima, donosimo dijagram koji uspoređuje prosječno trajanje istrage, prvostupanjskog postupka i cjelokupnog postupka po županijskim sudovima (podsjetimo, nacionalni prosjeci iznose 80.87/96.29 dana za istragu, 207.5 dana za prvostupanjski postupak i 335.3/268.6/238 dana za cjelokupni postupak):



Dijagram 8 – Prosječno trajanje (po danima) različitih faza kaznenog postupka na županijskim sudovima

S ovim dijagramom završavamo obradu podataka koji se tiču samog tijeka kaznenog postupka. Prije zaključnih razmatranja, još ćemo se osvrnuti na podatke koji se tiču vještačenja, istražnog zatvora i drugih procesnih mjera, te samih presuda.

γ. Vještačenja

Što se tiče vještačenja, treba naglasiti da su provedena ukupno 34 vještačenja jer su u jednom slučaju (br. 28) bila provedena dva vještačenja – jedno u glavnom, drugo u ponovljenom postupku. Od ta 34 vještačenja, njih je 31 bilo provedeno za vrijeme istrage ili pripremnog postupka (91%), dva su bila provedena za vrijeme izvida, dok je jedno bilo provedeno u ponovljenom postupku. Državno je odvjetništvo naložilo psihijatrijsko vještačenje po vlastitoj inicijativi u 29 od 34 slučaja (85%), u dva je navrata to naloženo na prijedlog branitelja, a u tri je slučaja (dva maloljetnika i ponovljeni postupak) vještačenje naložio sud.

Sama vještačenja naložena su relativno brzo nakon službenog početka istrage te su provedena u relativno kratkom toku u odnosu na izdani nalog. Lokacije i način provođenja vještačenja varirao je od slučaja do slučaja, pri čemu se praksa pokazala izrazito nekonzistentnom. U tom smo pogledu identificirali tzv. „jednostavna“ i „složena“ vještačenja.

„Jednostavna“ su vještačenja, u kontekstu ove analize, ona koja su provedena temeljem jednog razgovora s okrivljenikom te analizom predmetnog spisa i anamneze okrivljenika. U praksi, tu se radilo o jednom relativno kratkom razgovoru s okrivljenikom nakon kojega je vještak analizirao ostale dostupne podatke i donio mišljenje. S druge strane, „složena“ su vještačenja ona koja su se uz analizu spisa i anamneze sastojala od u pravilu dvotjednog promatranja

okrivljenika u psihijatrijskoj ustanovi, višestrukih testova (ponekad i psiholoških, ne samo psihijatrijskih) te višestrukih razgovora s okrivljenikom.

Praksa provođenja vještačenja pokazuje da su „složena“ vještačenja provedena u samo sedam slučajeva (21% od ukupno 34 provedena vještačenja), dok su „jednostavna“ vještačenja gotovo pa pravilo. Istraživanje nam je otkrilo kako su „složena“ vještačenja nešto češća na zagrebačkom području, a rjeđa na splitskom, šibenskom i zadarskom, međutim činjenica da se na zagrebačkom području nalazi kvalitetno opremljena specijalizirana ustanova ne bi smjela biti od presudnog utjecaja na vrstu vještačenja kao takvog. Moguće je da sudovi koji gravitiraju prema zagrebačkom području imaju bolju praksu, međutim čak i da se ovdje radi o regionalno izoliranom problemu, smatramo da bi ga se trebalo adekvatno adresirati, što ćemo učiniti kasnije. Treba naglasiti da se tu ne radi o nezakonitoj praksi ili zlouporabi, međutim u VI. ćemo se dijelu detaljnije osvrnuti na ovo jer smatramo da u tom kontekstu postoji prostora za napredak.

Po pitanju mjesta provođenja, sva su „složena“ vještačenja provedena u Psihijatrijskoj bolnici Vrapče, dok je kod preostalih 27 vještačenja uočena značajna nekonzistentnost; među lokacijama provođenja vještačenja bile su opća bolnička ustanova (15%), specijalizirana bolnička ustanova (22%), zatvorska bolnica (19%), zatvorska ustanova (30%) i prostorije DORH-a (7%), dok za jedan slučaj u spisu nisu bili navedeni podaci o lokaciji.

U 33 od 34 slučaja, vještaci su ocijenili da je okrivljenik neubrojiv, a jedino vještačenje (iz slučaja br. 28) koje je bilo drukčije – jer je počinitelj proglašen bitno smanjeno ubrojivim⁷⁵³ – odbačeno je u ponovljenom postupku te je novo vještačenje potvrdilo neubrojivost. Također, u 32 su slučaja vještaci ocijenili da je okrivljenik opasan za sebe i druge, što je bila osnova za predlaganje izricanja određenih mjera. Interesantno, jedino je u međunarodnom slučaju br. 16 te u ponovljenom vještačenju u slučaju br. 28 vještak ocijenio da je okrivljenik bio neubrojiv *tempore criminis*, ali da ne predstavlja opasnost za sebe i druge.

U skladu s ovim, velika većina vještačenja (31 od 34, 91%) preporučivala je prisilni smještaj okrivljenika, a jedino su vještačenja u slučajevima br. 16 i 29 preporučivala liječenje na slobodi;

⁷⁵³ Za pravnu prirodu i više informacija o institutu smanjene neubrojivosti u domaćem pravu, vidi: Grozdanić, V.; Kurtović, A., „Smanjena ubrojivost prema novo zakonskom uređenju“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 6, br. 2/1999, str. 519-530. Za praktične aspekte vještačenja raspravne sposobnosti, koji pokazuju da se radi o specifičnoj vrsti vještačenja, vidi: Goreta, M., Peko-Čović, I.; Buzina, N., *Psihijatrijska vještačenja – Zbirka ekspertiza, Knjiga prva: Kazneno pravo*, Zagreb, 2004., str. 706

izvorno vještačenje iz slučaja br. 28 preporučivalo je izricanje sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja (čl. 68., KZ), ali ta mjera nikada nije postala pravomoćnom.

O raspravnoj smo nesposobnosti kratko govorili kada smo analizirali procesne odredbe domaćeg prava. Radi se o institutu koji je izrazito važan za funkcioniranje kaznenog postupka, međutim kako je objašnjeno u uvodu, njime se u ovoj disertaciji nećemo detaljno baviti. Osim već navedenog razloga, u prilog takvoj odluci ide i činjenica da je istraživanje ukazalo na to da pitanje raspravne nesposobnosti nije problematično u praksi ovih slučajeva. Iako je raspravna nesposobnost nerijetko povezana s neubrojivošću, činjenica jest da neubrojivost ne znači automatski da je okrivljenik i raspravno nesposoban (niti raspravna nesposobnost okrivljenika automatski znači da je isti bio neubrojiv), a brojke su pokazale da je tako.

Naime, u samo 11 od ukupno 34 vještačenja (32%) okrivljenik je proglašen raspravno nesposobnim, međutim ta raspravna nesposobnost nije bila relevantna ni u svih 11 slučajeva u kojima je utvrđena. Razlog tomu jest činjenica da je u svim navedenim slučajevima raspravna nesposobnost neubrojivog okrivljenika utvrđena u fazi istrage, a kako je prosječno trajanje faza prije rasprave ipak značajno (vidi Dijagram 8 i poratni tekst za više informacija), dinamika samog postupka ostavljala je dovoljno vremena da se okrivljenikovo psihičko stanje popravi u odnosu na početnu procjenu.

Tako se u 6 od navedenih 11 slučajeva (55% tih slučajeva, 18% ukupno) okrivljenikovo psihičko stanje poboljšalo do te mjere da je tijekom kasnijih faza postupka bio raspravno sposoban. Tek u 5 od navedenih 11 slučajeva (45% tih slučajeva, 15% ukupno) okrivljenici su bili raspravno nesposobni do samog kraja prvostupanjskog postupka; ovdje treba naglasiti da među ove slučajeve i spada slučaj maloljetnog počinitelja (br. 9) koji je uz duševna smetnja imao i mentalnu retardaciju, tako da raspravna nesposobnost nije bila posljedica (isključivo) duševne smetnje. Slučajeva u kojima je raspravno sposobni okrivljenik u kasnijoj fazi postupanja postao raspravno nesposoban nije bilo.

Brojke, dakle, ukazuju na to da je raspravna nesposobnost bila procesno relevantna u samo 15% svih slučajeva, zbog čega i nismo pristupili detaljnoj analizi ovog instituta. Brojevi su nam ukazali na to da iako se ovaj institut pojavljuje, on nije od presudnog značaja za razumijevanje položaja neubrojivih počinitelja u domaćoj praksi, tim više što u našem istraživanju nismo imali slučajeva u kojima bi ovo pitanje bilo prijeporno u kontekstu zaštite i primjene temeljnih procesnih standarda. Među obrađenim slučajevima, pitanje raspravne nesposobnosti nije bilo sporno ni u kojem trenutku tako da možemo zaključiti da nije bilo slučajeva u kojima se

raspravno nesposobnim okrivljenicima to pravo nije priznalo, odnosno kako nije bilo zlouporaba po ovom pitanju.

δ. Istražni zatvor

Istražni zatvor mjera je koja je primijenjena u 32 od 33 slučaja. Jedino okrivljenik iz međunarodnog slučaja br. 16 nije boravio u istražnom zatvoru, vjerojatno zbog komplicirane međunarodne procedure, ali i činjenice da je boravio u psihijatrijskoj ustanovi za vrijeme postupka te da mu je izrečena mjera oduzimanja putovnice, što je značilo da nisu postojale osnove za izricanje istražnog zatvora jer se kazneno djelo dogodilo na brodu u međunarodnim vodama na štetu stranog državljanina, a vještak je ocijenio da okrivljenik nije opasan za sebe i druge.

U svim je ostalim slučajevima istražni zatvor bio određen, isprva po nekim od osnova iz čl. 123. ZKP-a, a nakon što je u istrazi utvrđena osnovana sumnja da je djelo počinjeno u stanju neubrojivosti, po osnovi iz čl. 551. ZKP-a, što je olakšalo njegovo produljivanje.

Prosječno trajanje istražnog zatvora za neubrojive počinitelje iznosilo je 244.5 dana, uz medijalno trajanje od 227 dana. U samo je jednom slučaju došlo do ukidanja istražnog zatvora, slučaj br. 5, gdje je istražni zatvor ukinut nakon proteka osnove iz čl. 123. te je zamijenjen obveznom mjerom javljanja psihijatru, ali je po utvrđivanju neubrojivosti kasnije ponovo određen po osnovi iz čl. 551. ZKP-a te je trajao do pravomoćnosti presude.

Istražni je zatvor u pravilu bio jedina izrečena mjera, međutim ranije u postupku, prije određivanja istražnog zatvora, okrivljenicima bi bio određen pritvor ili, najčešće umjesto pritvora, ali ponekad i uz pritvor, prisilni smještaj (radilo se ovdje o prisilnom smještaju određenom na temelju čl. 27. ZZODS-a).

Kao i u slučaju vještačenja, o problemima vezanim uz određivanje i izvršavanje mjere istražnog zatvora govorit ćemo u posljednjem dijelu disertacije.

ε. Procesna zaštita neubrojivih počinitelja

Jedan od važnijih pokazatelja kvalitete kaznenog postupka jest razina zaštite koju okrivljenici uživaju u postupku. Kao subjekti koji se nalaze u donekle podređenom položaju u postupku u kojem se suočavaju s optužbama za počinjenje kaznenih djela, okrivljenici moraju uživati konzistentnu i maksimalnu procesnu zaštitu kako bi imali ravnopravan položaj u postupku.

O temeljnim standardima koji se odnose na prava i položaj neubrojivih počinitelja govorili smo u IV. dijelu disertacije, a ovdje ćemo vidjeti kako se ti standardi poštuju u praksi domaćih sudova temeljem obrađenog uzorka.

Kada su u pitanju temeljni materijalnopravni standardi, oni koji se odnose na samu duševnu smetnju, već smo u dijelu o vještačenjima djelomično obradili taj aspekt. Ovdje bismo samo istaknuli da taj dio nije bio sporan u obrađenim predmetima te da su materijalnopravni standardi dosljedno poštivani. Sva su vještačenja vršili isključivo ovlašteni sudski vještaci, psihijatri, a u obrađenim predmetima nije bilo sporova ni oko recentnosti vještačenja, niti oko same odluke vještaka. O kvaliteti vještačenja više ćemo govoriti u VI. dijelu, ali ovdje bismo istaknuli kako nitko od sudionika u postupku u pravilu nije dovodio u pitanje mišljenja vještaka te kako ista nisu bila predmetom žalbi; izuzetak je tek slučaj br. 28, gdje je došlo do promjene odluke nakon provedenog novog, opsežnijeg vještačenja. Međutim, kako smo rekli, o ovoj ćemo problematici više reći u sljedećem dijelu disertacije.

Po pitanju procesnih standarda, možemo na samom početku zaključiti kako je njihovo poštivanje na izrazito visokoj razini te kako postupak načelno funkcionira potpuno u skladu s temeljnim konvencijskim i ustavnim standardima zaštite.

Svi su okrivljenici imali branitelja u svim onim fazama postupka u kojima su, prema zakonu, morali imati branitelja; u pravilu se branitelj određivao po službenoj dužnosti, ali u dva je slučaja (6%) okrivljenik samostalno izabrao branitelja. Također, treba istaknuti da je i u pet slučajeva (15%) došlo do promjene branitelja (u nekim slučajevima i više puta); okrivljenik je ili razriješio branitelja ili bi se branitelj razriješio sam, ali u svim je slučajevima sud promptno reagirao i dodijelio novog branitelja po službenoj dužnosti, tako da okrivljenikova prava po pitanju zastupanja nisu bila povrijeđena ni u jednoj fazi postupanja.

Branitelji su u pravilu aktivno zastupali svoje okrivljenike pred sudom; tomu u prilog ide činjenica da su branitelji redovito ulagali žalbe na sve odluke suda (bilo da se radilo o odlukama o lišavanju slobode, bilo o presudama) tijekom cijelog postupka. Jedini slučajevi u kojima branitelji nisu ulagali žalbe na presudu bili su oni u kojima su se raspravno sposobni okrivljenici odricali prava na žalbu.

Također, ni u jednom se postupku okrivljenici ili novi branitelji (kada je došlo do promjene) nisu žalili na rad (prethodnih) branitelja, što je također činjenica koja ide u prilog tomu da aktivnost branitelja nije bila sporna u obrađenim predmetima. Isto se može reći i o aktivnosti suda u ovim postupcima.

No, osim zastupanja, važna stavka je i mogućnost okrivljenika da aktivno i učinkovito sudjeluje u samom postupku. Ni tu, treba naglasiti, nismo uočili nikakve značajne probleme. Okrivljenicima je uredno omogućeno prisustvovanje raspravama te aktivno sudjelovanje u postupku, uz iznimke onih slučajeva u kojima okrivljenici nisu bili sposobni prisustvovati raspravi zbog zdravstvenog stanja ili u kojima su se sami odrekli tog prava, što je u skladu sa zakonom i konvencijskim standardima.

Također, svi su bili osobno saslušani i ispitani kada je to njihovo zdravstveno stanje dopuštalo, čime su ispoštovani konvencijski standardi. Okrivljenici su uredno i na vrijeme primali sve relevantne obavijesti od suda, a omogućena im je i aktivna komunikacija sa sudom, čemu u prilog idu brojni zahtjevi koji su se odnosili na komunikaciju s trećim osobama (zahtjevi su uglavnom odobravani, tako da su okrivljenici imali nesmetanu komunikaciju s vanjskim svijetom), ali i primjer okrivljenika koji su pisali sudu da žele na psihijatrijsko liječenje jer im je tamo stanje bolje (slučajevi br. 3, 8 i 13).

Nastavno na aktivnost branitelja, treba reći kako su mehanizmi kontrole pred domaćim sudovima bili adekvatni i učinkoviti. Okrivljenicima je omogućena sudska kontrola svih odluka o lišavanju slobode kao i žalba na presude, tako da ni u tom pogledu nije bilo problematičnog postupanja. Također, htjeli bismo dodati i to da se aktivno sudjelovanje okrivljenika u postupku ogledalo i kroz sudske usvajanje dokaznih prijedloga od strane obrane, za što je izvrstan primjer slučaj br. 5, u kojem je okrivljenica preko braniteljice predložila izvođenje dodatnih dokaza i saslušanje dodatnih svjedoka kako bi dokazala da je bila žrtva zlostavljanja od strane ubijenoga, što je sud osvojio i što je imalo značajnu prevagu u konačnoj odluci suda.

Jedini sporan slučaj bio je br. 28, u kojem je došlo do ponovljenog postupka. U tom je prvostupanjskom postupku došlo do niza propusta. Vještak je u postupku propustio utvrditi neubrojivost te je utvrdio samo bitno smanjenu ubrojivost. Međutim, u tom se slučaju radilo o teško bolesnoj osobi koja je osim psihičkih imala i neurološke smetnje te je pokušala ubiti žrtvu, koju je inače poznavala, u stanju zamračenja uma kojega se na kraju nije ni sjećala; svi su svjedoci, uključujući i samu žrtvu, potvrdili da se inače radi o mirnoj osobi koja aktivno sudjeluje u vlastitom liječenju. U tom je predmetu vještak propustio uvažiti činjenice koje su jasno ukazivale na neubrojivost, a što je potvrđeno kasnijim, neovisnim vještačenjem koje je priloženo žalbi na presudu i koje je žalbeni sud uvažio. Također, iako se radilo o teško bolesnoj osobi, okrivljenik je tijekom cijelog postupka tretiran kao ubrojivi počinitelj tako da nije imao nikakve medicinske pogodnosti koje je trebao imati; zanimljivo je kako mu čak ni istražni zatvor nije određen po osnovi neubrojivosti, nego zbog opasnosti od ponavljanja, koja u

njegovom slučaju nije postojala. Okrivljenik je na kraju osuđen kao ubrojiva osoba na zatvorsku kaznu od dvije i pol godine uz mjeru obveznog liječenja; ironično je kako prvostupanjska odluka nije uvažila čak ni bitno smanjenu ubroјivost kao faktor, već je to uzela isključivo kao olakotnu okolnost. Međutim, pogreške u ovom slučaju ispravljene su u žalbenom postupku kada je žalbeni sud vratio predmet na ponovno postupanje zbog neadekvatno utvrđenog stanja okrivljenikove psihe. U ponovljenom je postupku sud naložio opsežno psihijatrijsko-psihološko vještačenje koje je potvrdilo mišljenje neovisnog vještaka iz žalbe, a prema kojem je okrivljenik bio neubroјiv. Tada je došlo do primjene ZZODS-a, a okrivljeniku je izrečena mjera liječenja na slobodi, čime je uvaženo to da se nije radilo o opasnom pojedincu, što je bilo očito i tijekom prvostupanjskog postupka. Ovo je jedini slučaj u kojemu je došlo do ovako ozbiljnih propusta, ali oni su srećom korigirani u žalbenom postupku.

Pitanjem smještaja neubroјivih okrivljenika detaljno ćemo se baviti u sljedećem dijelu disertacije, ali ne ovom bismo mjestu istaknuli dvije važne činjenice.

Prvo, predominantna praksa domaćeg prava jest da se neubroјivi okrivljenici uglavnom zadržavaju u zatvorskom sustavu tijekom postupka (isprva u zatvorskim jedinicama, a onda u zatvorskim bolnicama), što je značajan problem jer se time krše konvencijski standardi, tim više što postoji mogućnost izvršavanja mjere istražnog zatvora u psihijatrijskoj ustanovi koja se u praksi rijetko primjenjuje; tek se po završetku postupka okrivljenici kojima bude izrečena mjera prisilnog smještaja premještaju u jednu od psihijatrijskih bolnica za prijem neubroјivih počinitelja. Naše istraživanje pokazalo je da su okrivljenici prije pravomoćnosti presude, kada im je institutom istražnog zatvora oduzeta sloboda, u tek 24% slučajeva bili smješteni u primjerenoj psihijatrijskoj ustanovi (odnosno psihijatrijskoj bolnici, a ne zatvorskoj bolnici, s tim da je i među tim slučajevima bilo fluktuacija i premještanja iz jedne ustanove u drugu; u samo je dva slučaja, odnosno 6% ukupno, okrivljenik cijelo vrijeme dok je bio lišen slobode bio u psihijatrijskoj bolnici), dok je u 76% slučajeva oduzimanje slobode bilo provođeno u zatvorskim institucijama. Međutim, ovim ćemo se problemom više pozabaviti u VI. dijelu. Druga važna činjenica koju smo uočili, a koja se nadovezuje na prethodnu, jest da smo uočili za nas vrlo problematičan fenomen „izvlačenja“ okrivljenika iz psihijatrijske ustanove i njihovo premještanje u zatvorsku ustanovu. Treba naglasiti da je ovaj fenomen bio rijedak (tek pet slučaja, dakle 15%), međutim kada uzmemo u obzir da je samo dvoje okrivljenika prije presude dobio benefit boravka u bolničkoj ustanovi, a ne u zatvorskoj, dok su svi ostali boravili u zatvorskom sustavu, onda on dobiva na težini.

U tih je pet slučajeva situacija bila takva da je prije formalnog određivanja istražnog zatvora, a dok je okrivljenik bio lišen slobode, isti boravio u bolničkoj ustanovi; radilo se uglavnom o mjeri prisilnog zadržavanja, ali bilo je i slučajeva dobrovoljnog smještaja. Međutim, po formalnom određivanju istražnoga zatvora, te su osobe „izvučene“ iz bolničkog sustava te su premještene u zatvorski sustav, odnosno u zatvorsku bolnicu. I dok ova praksa ni po čemu nije nezakonita, iz naše se perspektive radi o nelogičnoj praksi kojom ćemo se detaljnije pozabaviti u VI. dijelu.

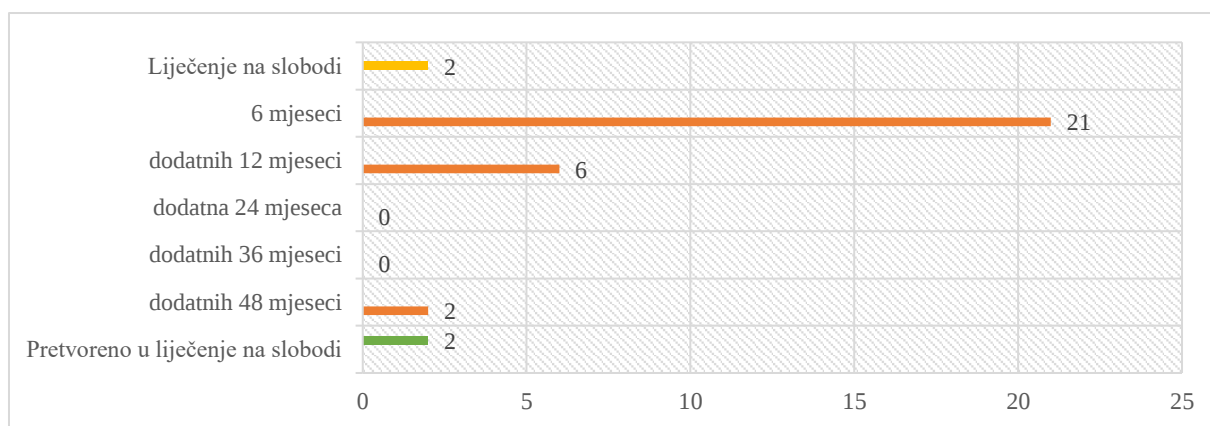
Zaključno, generalno se može reći da su procesna prava neubrojivih počinitelja dobro zaštićena u domaćoj praksi, posebice kada govorimo o onima koja se odnose na samo funkcioniranje i vođenje kaznenog postupka. Jedan problematičan slučaj djeluje nam više kao iznimka nego pravilo, a i on je riješen u ponovljenom postupku, dok se ostali problematični aspekti tiču nekih sustavnijih problema o kojima ćemo više govoriti kasnije.

ζ. Presude i mjere

Na samom kraju posvetit ćemo se samim presudama, odnosno mjerama određenima u sudskom postupku. U tom pogledu možemo ponoviti da je u sva 33 slučaja vođen posebni postupak prema odredbama ZKP-a (jednom je to bio ponovljeni postupak) te da je pravomoćnom presudom u svim slučajevima neubrojivost utvrđena, a okrivljeniku je izrečena jedna od mogućih mjera koje su sudu bile na raspolaganju.

U samo dva od 33 slučaja (6%) sud je odmah u presudi izrekao mjeru liječenja na slobodi, dok je u preostalim slučajevima bila izrečena mjera prisilnog smještaja; u barem dva takva slučaja ta je mjera u tijeku izvršavanja ublažena i preinačena u mjeru liječenja na slobodi, koja je u jednom slučaju produljena za 12, a u drugom za dodatnih 36 mjeseci (kažemo barem jer ove podatke nismo imali za sve obrađene spise, što je posljedica različite prakse u vođenju spisa).

Sve su mjere inicijalno, u skladu sa zakonskim odredbama, izrečene na rok od šest mjeseci te bi kasnije, eventualno, bile produljivane. Na temelju podataka koje smo dobili iz uvida u kaznene spise, podaci o izrečenim mjerama i njihovom produljivanju grafički izgledaju ovako:



Dijagram 9 – Zastupljenost mjera izrečenih u posebnim postupcima protiv neubrojivih počinitelja

Prema podacima dostupnim u kaznenim spisima, može se vidjeti da je velika većina mjera trajala samo šest mjeseci (njih 63.7%) te nakon toga, čini se, nije produljivana, međutim nije jasno jesu li ti okrivljenici stvarno pušteni na slobodu nakon šest mjeseci ili dokumentacija jednostavno nije uvrštavana u kaznene spise. Što se tiče onih predmeta u čijim smo spisima pronašli konkretne podatke o produljivanju smještaja, uglavnom se radilo samo o produljenju od 12 mjeseci, u koje spadaju i dva slučaja (vidi tablicu 8) čiji okrivljenici još uvijek borave u psihijatrijskoj ustanovi jer im mjera još uvijek traje, a u dva je slučaja mjera produljivana za dodatne četiri godine. Takvi su spisi bili prisutni na sva četiri suda (po dva u Splitu i Šibeniku, jedan u Zadru i pet u Zagrebu).

Iz dostupnih podataka vidimo da je potreba produljivanje najčešće izricano na dodatnih 12 mjeseci, a ako su razlozi za smještaj postojali i nakon tog roka, u pravilu se radilo o višegodišnjem smještaju, ali iste su prilična rijetkost. U gotovo svim slučajevima, psihijatrijske su mjere ujedno bile i jedine koje su bile izrečene; zbog činjenice da je vođen posebni postupak, sudovi su imali mogućnost izricanja sigurnosnih mjera i to se dogodilo u tek jednom od 33 slučaja (br. 8), gdje je okrivljeniku izrečena mjera zabrane prilaska žrtvi na 100 metara za vrijeme trajanja smještaja i pet godina nakon.

Međutim, ovdje trebamo naglasiti kako postoji izrazita nekonzistentnost oko praćenja okrivljenika nakon zaključenja posebnog postupka u samim spisima. Ta je diskrepancija – koja je prisutna čak i unutar istog suda – vidljiva kroz činjenicu da su neki spisi sadržavali detaljan pregled svih naknadnih produljenja, dok u nekima nije bilo nikakve popratne dokumentacije, što može implicirati da u tim slučajevima mjera nije produljivana, ali i to da se podaci nalaze na nekom drugom mjestu; u razgovoru s djelatnicima suda nismo dobili konkretan odgovor na pitanje o lokaciji tih podataka. Ako je u pitanju prvi slučaj – izostanak podataka u spisu znači da mjera nije produljivana – onda je situacija jasna i jedino što bi trebalo napraviti jest to

normativno precizirati, međutim, uzimajući u obzir činjenicu da čl. 53. ZZODS-a jasno propisuje proceduru dostave spisa nadležnom županijskom sudu (prvostupanjski kazneni sud koji je odredio prisilni smještaj prosljeđuje spis nadležnom županijskom sudu, koji onda donosi rješenje o upućivanju neubrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu), koji od tog trenutka vodi postupke vezane uz prisilni smještaj (upućivanje, produljenje, ukidanje), izgledno je da se radi o drugom slučaju.

I dok je ZZODS u tom pogledu jasan, činjenica je da diskrepancija u praksi i dalje postoji. Vjerujemo kako je činjenica da su spisi s određenih sudova sadržavali odluke o daljnjem produljenju mjere, što je omogućilo lakše praćenje tijeka postupanja i statusa prisilno smještene osobe, dok spisi s drugih nisu, posljedica neujednačene prakse vođenja spisa na sudovima, što je materija regulirana sudskim poslovnicima.

Ovdje treba uzeti i u obzir činjenicu da u Hrvatskoj postoje samo četiri psihijatrijske bolnice opremljene za prijem neubrojivih počinitelja, što može, očekivano, dovesti do situacije da se spisi s jednog suda sele na drugi (primjerice, ako neubrojivi počinitelj s područja suda u Splitu bude smješten u bolnicu na Ugljanu, koja se nalazi na području suda u Zadru, koji onda preuzima spis). Međutim i tu postoje dvije stvari koje treba istaknuti. Prvo, u tim bi se slučajevima u kaznenom spisu suda koji je vodio kazneni postupak trebala navesti zabilješka o prijenosu spisa kako bi pretraživanje bilo lakše. Drugo, dok bi to objasnilo problem u većini slučajeva, ovo ne objašnjava zašto spisi sa zadarskog i zagrebačkog suda nemaju konzistentnu praksu (ponavljamo, u Zadru je samo jedan slučaj imao podatke o naknadnim mjerama, a u Zagrebu njih pet od njih 13); ne znamo kolika je zastupljenost ovih predmeta na područjima sudova u Rijeci (pod koje potpada bolnica na Rabu) i Sisku (pod koje potpada bolnica u Popovači).

U svjetlu ovih činjenica, smatramo kako bi svi ti podaci trebali biti dostupni na jednom mjestu (ili bi barem trebale postojati jasne informacije o tome gdje se te informacije nalaze u kaznenom spisu) jer predstavljaju integralnu informacijsku cjelinu koja se odnosi na konkretnu osobu protiv koje se vodio posebni postupak. U tom bi se smislu mogao ili voditi jedinstveni spis koji bi sadržavao sve relevantne podatke i odluke, ili bi se mogla uvesti obveza za sud koji odlučuje o produljenju prisilnog smještaja da naknadno dostavi odluke i kaznenom sudu koji je vodio posebni postupak protiv neubrojivog počinitelja.

Ovo je posebno zanimljivo u komparativnom smislu kada govorimo o brojkama do kojih smo došli u našem istraživanju. Naime, brojne ranije studije koje su prikupljale iste ili slične podatke

došle su do značajno različitih brojki kada je u pitanju trajanje prisilnog smještaja iz Glave VII., o kojoj govorimo na ovom mjestu. Time ne želimo reći da su ičiji podaci pogrešni, ali očito je da su značajne razlike u dobivenim brojkama posljedica nepostojanja unificirane, konzistentne prakse u pogledu vođenja spisa – taj je problem ranije uočio i Goreta (1988.). – što je aspekt za koji smatramo da bi relativno jednostavno mogao biti riješen, a njegovo rješavanje imalo bi višestruke koristi.

Nastavno na ranije rečeno, studija Treursić *et al.* (2015.) pokazala je da su slučajevi prisilnog smještaja do godinu dana rijetkost te da su neubrojive osobe u 79.9% slučajeva bile prisilno smještene četiri ili više godina, a radilo se o uzorku od 323 ispitanika. Istraživanje Grozdanić i Rittosse (2017.), za koje vrijede iste metodološke napomene kao i ranije, pokazalo je da je 25.1% osoba s duševnim smetnjama bilo u sustavu više od godinu dana, što je također znakovito. U tom je kontekstu zanimljivo spomenuti i to da su stara istraživanja koja su proveli Goreta (1988.) te Goreta i suradnici (2002.) također ukazala na to da prisilni smještaj opasnih pojedinaca u najvećem broju slučajeva traje do tri godine (78.6% prisilno smještenih pušteno je u tom razdoblju, s tim da je 41% bilo pušteno u prvoj godini u studiji iz 1988., a 72.85 u studiji iz 2002.), a do sličnih je zaključaka došla i studija koju su proveli Šendula-Jengiđ *et al.* (2000.), prema kojoj je samo 14.28% smještaja trajalo do jedne godine, odnosno 85.72% ih je trajalo preko jedne godine;⁷⁵⁴ naša je studija utvrdila da su 24.2% neubrojivih počinitelja bili prisilno smješteni više od jedne godine, odnosno da je prisilni smještaj do šest mjeseci predominantno pravilo.

⁷⁵⁴ Studija koju su proveli Treursić *et al.* (2015.) obuhvatila je 323 ispitanika iz bolnice u Popovači, o kojima su podaci prikupljeni iz sudsko-medicinskih spisa. Ovdje je važno napomenuti da su svi ispitanici bili osobe kojima je u posebnom postupku utvrđeno da su počinili protupravno djelo u stanju neubrojivosti, a raspon trajanja prisilnog smještaja bio je od 1 do čak 35 godina; vidi: Treursić *et al.*, *op. cit.* (bilj. 687), str. 52-53. U studiji Grozdanić i Rittosse (2017.) također su prikupljeni podaci iz bolnice u Popovači, ali i iz ostale tri psihijatrijske bolnice (Vrapče, Ugljan i Rab). Ova se studija nije konkretno fokusirala na neubrojive počinitelje, već na sve prisilno smještene osobe, neovisno o osnovi smještaja, koje si bile voljne i sposobne sudjelovati u ispitivanju. Iz te perspektive to nisu naročito usporedivi podaci, ali su indikativne i korisne u komparativnom smislu pa smo ih odlučili uvrstiti ovdje; vidi: Grozdanić, V.; Rittossa, D., „Prava osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u Republici Hrvatskoj – empirijska analiza“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991.), v. 38, br. 3, 2017., str. 963. Studija koju je proveo Goreta uključivala je uzorak od 237 pacijenata iz četiri specijalizirane psihijatrijske ustanove, a obuhvatila je period od 1971. do 1980. godine. Vidi: Goreta, M., „Analiza društvene opasnosti psihički poremećenih delinkvenata u okvirima institucionalnih mjera sigurnosti“, *Penološke teme*, 3 (1988.), 3-4, 221-233. Studija koju su proveli Goreta i suradnici obuhvatila je 113 prisilno smještenih pacijenata koji su boravili u Psihijatrijskoj bolnici Vrapče od 1997. do 2000. godine temeljem primjene KZ-a ili ZZODS-a. Vidi: Goreta, M., *et al.*, „Prisilno zadržavanje i prisilni smještaj s forenzičkopsihijatrijskog aspekta“, u: Goreta, M., Peko-Čović, I.; Buzina, N., *Psihijatrijska vještačenja – Zbirka ekspertiza, Knjiga prva: Kazneno pravo*, Zagreb, 2004., str. 649-656. Studija koju su proveli Šendula-Jengiđ *et al.* uključivala je 70 „forenzičkih“ pacijenata iz Psihijatrijske bolnice Rab, koji su tamo zatečeni od 1996. do 1997. godine. Vidi: Šendula-Jengiđ, V., *et al.*, „Terapijski izlazi – ograničenja u predikciji opasnosti i rizika“, u: Goreta, M.; Jukić, V., *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Zagreb, 2000., str. 284-298

U tom smislu možemo samo ponoviti da smatramo da bi svi podaci o jednom okrivljeniku, s obzirom na njihovu inherentnu povezanost, budu dostupni u jednom spisu te da se takva praksa dosljedno provodi, čime će se olakšati praćenje ovih postupaka te prikupljanje, odnosno analiziranje podatka u svrhu znanstvenih istraživanja.

S ovime završavamo pregled temeljnih podataka koji se tiču procesnih aspekata aktualne hrvatske prakse, ali i cjelokupni pregled položaja neubrojivih počinitelja u hrvatskom pravu. Dva temeljna dojma koja smo mogli steći prilikom ove analize jesu da je normativna infrastruktura, nakon najrecentnijih zakonskih izmjena (dobar dio kojih je bio inspiriran konvencijskim pravom), hrvatskog prava prilično dobra i usklađena s većinom suvremenih pravnih standarda i da postupak protiv neubrojivih počinitelja funkcionira s određenom dozom automatizma, bez velikih i čestih odstupanja od ustaljene prakse. Tijela kaznenog progona detaljno su i po pravilima struke prikupljala dokaze i pripremala postupak, rokovi su bili prilično razumni u kontekstu hrvatskog pravosuđa, a nismo imali ni primjere štetnog ponašanja prema okrivljenicima; dapače, čini se kako je europski standard posebne skrbi za ovu skupinu počinitelja ispoštovan. Ovdje treba dodati i raniji zaključak kako su temeljni konvencijski i ustavni standardi koji se odnose na procesna prava i zaštitu neubrojivih okrivljenika načelno poštivani, tako da možemo reći kako su neubrojivi počinitelji generalno dobro zaštićeni pred domaćim sudovima.

Međutim, to formalno dobro funkcioniranje procesa skriva nekolicinu nezanemarivih problema, o kojima ćemo više progovoriti u sljedećem dijelu rada. Ovdje smo samo htjeli naglasiti kako ti problemi postoje kao pripremu za detaljniju raspravu u VI. dijelu. Ono što smo rekli i za normativni aspekt, a to je da je on načelno dobar i zadovoljava standarde, možemo reći i za praksu, ali to što je nešto načelno dobro ne znači da ne postoje problemi čije rješavanje cijeli postupak može učiniti još boljim i još progresivnijim.

S ovom mišlju zaključujemo peti dio disertacije i prelazimo na posljednji dio, u kojem ćemo raspravljati o konkretnim problemima i potencijalnim solucijama koje bi mogle dodatno poboljšati ovaj postupak.

VI. REFORMA POSEBNOG KAZNENOG POSTUPKA PREMA NEUBROJIVIM POČINITELJIMA

Pet prethodnih dijelova disertacije predstavljaju njezin analitički dio. U prvom smo dijelu obradili povijest položaja počinitelja s duševnim smetnjama, dok smo u naredna četiri dijela analizirali sadašnjost tog položaja iz perspektive različitih pravnih sustava, uključujući i hrvatskog. Cilj tih analiza bilo je prikupljanje temeljnih podataka i činjenica, ali i identificiranje temeljnih problema, a sve kako bismo u posljednjem dijelu disertacije konkretnije raspravljali o njima. U tom će pogledu ovaj dio disertacije biti problemske prirode – u njemu ćemo identificirati temeljne probleme koji postoje u suvremenom reguliranju pravnog položaja neubrojivih počinitelja te predložiti određena rješenja za te probleme. Neki će problemi biti opće prirode, drugi će se odnositi konkretno na domaći pravni sustav, a u ovom ćemo ih dijelu sistematizirati kroz pet segmenata. Na taj način želimo ukazati na to da unatoč činjenici da je pravni položaj počinitelja s duševnim smetnjama značajno poboljšán u odnosu na samo nekoliko desetljeća ranije, još uvijek ima prostora za poboljšanje.

1. VJEŠTAČENJE

Kao što smo utvrdili u II. dijelu disertacije, neubrojivost se u kaznenim postupcima diljem svijeta utvrđuje pomoću vještačenja, za što su zaduženi stručnjaci (najčešće psihijatri) koje nazivamo vještacima. Vještaci su tako neizostavni dio postupka prema neubrojivim počiniteljima. Vještak se definira kao „nepristrana osoba koja raspolaže posebnim stručnim znanjem ili vještinom i koju je sud zbog toga odredio da mu pomogne pri utvrđivanju važnih činjenica u kaznenom postupku“.⁷⁵⁵ S jedne strane, Krapac ističe kako je uloga vještaka takva da on utvrđuje isključivo relevantne činjenice te da on nema nikakve veze s pravnim aspektima

⁷⁵⁵ Krapac, D. et al., *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Zagreb, 2015., str. 501. I dok Krapac jasno ističe kako vještak ima ulogu procesnog „pomoćnika“, Goreta naglašava kako suvremene znanstvene tekovine potiču veću ulogu vještaka, koji bi postao „partner“ suda, odnosno osoba koja bi detaljno i precizno objasnila sve psihološke i psihopatološke aspekte okrivljenikove ličnosti i konkretnog slučaja. Ovo bi, dakako, povećalo ulogu vještaka u postupku, ali bi isto tako povećalo i odgovornost vještaka jer bi vještačenje kao takvo dobilo puno veću težinu pri donošenju konačne odluke. Vidi: Goreta, M., „Racionalno i iracionalno u forenzičko-psihijatrijskim vještačenjima“, *Penološke teme*, 5, 1990., 3-4, str. 9. Međutim, dok stajalište koje iznosi Goreta smatramo izrazito pozitivnim i progresivnim, treba reći kako je – a to smo djelomično već i istaknuli (vidi bilj. 716) – u povijesti domaće regulacije uloge vještaka u postupcima prema neubrojivim počiniteljima postojao otpor povećanoj ulozi vještaka u ovim postupcima kako od strane pravosuđa, tako i od strane psihijatrijske struke, koja je odbijala veću ulogu u cjelokupnom procesu rehabilitacije neubrojivih počinitelja te je prebacivala odgovornost za to na pravosuđe i druge povezane struke poput psihologije ili defektologije. Iz naše su perspektive obje skupine prigovora – kako sudske tako i psihijatrijske – neprihvatljive i neusklađene sa suvremenim rehabilitacijskim pristupom za koji se zalažemo i u ovoj disertaciji, odnosno možemo samo ponoviti slaganje s idejom koju je iznio Goreta u svom radu. Za više detalja, vidi: Jukić, V., „Primjedbe skupine psihijatara na prijedlog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (listopad 1996.)“, *Socijalna psihijatrija*, 27 (1999.), str. 16-17

postupka, što je bitno za razumijevanje uloge vještaka u pozitivnom pravu; s druge strane, nismo neskloni ni ideji koju iznosi Goreta, a koja bi povećala ulogu, ali i odgovornost vještaka u postupku, pri čemu je važno naglasiti da bi se na taj način povećala i opća kvaliteta samog vještačenja s obzirom da bi ono bilo znatno detaljnije i preciznije, o čemu više u narednim pasusima.

Vještačenje je stari institut kaznenog postupka, a vještaci ti koji sudu pružaju potrebna stručna znanja iz određenih područja. Ipak, prema aktualnom je uređenju sud svejedno slobodan ocijeniti dokaznu vrijednost vještačenja, neovisno o tome što ne posjeduje specifična stručna znanja, a što je u skladu s načelom slobodne ocjene dokaza kao jednim od temeljnih načela kontinentalnog kaznenog postupka.⁷⁵⁶

Međutim, dok teorije o tome da se uloga vještaka treba redefinirati i ojačati (čak i do te mjere da ih sud ne smije slobodno ocjenjivati) nisu nove,⁷⁵⁷ prevladavajuće mišljenje u suvremenom pravu i dalje je ono da stručnost vještaka ne može nadmašiti ulogu suca u kaznenom postupku.

No, dok je uloga vještaka više-manje jasna, sam proces vještačenja, iz naše perspektive, nudi prostora za poboljšanje. Vodeći se zaključcima i činjenicama koje smo iznijeli u ranijim dijelovima disertacije, zaključili smo da na polju provođenja vještačenja postoje dva važna aspekta u sklopu kojih bi moglo doći do određenih poboljšanja. Prvi se odnosi na vrijeme provođenja vještačenja, a drugi na formu i sadržaj vještačenja.

1.1. Vrijeme provođenja vještačenja

Jedna od stvari koje smo uočili u našoj praktičnoj analizi jest da se vještačenje obično provodilo za vrijeme istrage, i to najčešće u njezinim kasnijim fazama; i dok nije neobično da između naloga DORH-a za provođenje vještačenja (pri čemu ni ovdje praksa nije konzistentna, jer nekada je DORH nalagao vještačenje gotovo odmah po formalnom pokretanju istrage, dok je bilo slučajeva u kojima je prošlo mjesec ili čak više od formalnog pokretanja istrage do naloga za vještačenje), ono što je nama sporno jest da se vještačenje u slučajevima gdje postoje vrlo jasne sumnje na to da je djelo počinjeno u stanju neubrojivosti provodi u prosjeku otprilike

⁷⁵⁶ Tomašević, G., *Kazneno procesno pravo – Opći dio: Temeljni pojmovi*, Split, 2011., str. 225-227; Garačić ističe kako osim ovog stajališta, koje je usvojeno danas, postoje i još dva teorijska stajališta. Jedno je prema kojem sud ima apsolutni primat nad mišljenjem vještaka te ga može ne samo odbaciti, već i zamijeniti vlastitim mišljenjem, dok je prema drugome sud apsolutno vezan uz vještačenje kao dokaz jer, kao laik, nije sposoban adekvatno ocijeniti dokaznu vrijednost istoga. Aktualno rješenje predstavlja srednji put u kojem sud nije apsolutno vezan vještačenjem te ga može odbaciti ukoliko utvrdi da je ono problematično, uz obrazloženje, ali ga ne smije zamijeniti vlastitim mišljenjem. Vidi: Garačić, A., „Vještačenja u sudskoj praksi“, *Vještak* br. 1, 1997., str. 5-6

⁷⁵⁷ Krapac, D. *et al.*, *op. cit.* (bilj. 755), str. 505-507; Goreta, M., *loc. cit.* (bilj. 755); Garačić, *cf. ibid.*

mjesec dana nakon izdanog naloga, u koji vremenski period nije uračunato vrijeme od provođenja vještačenja do izrade samog mišljenja i njegove dostave tijelima kaznenog progona. Ovo je posebno važno jer je u gotovo svim slučajevima koji su bili dio našeg istraživačkog uzorka, policija je već tijekom inicijalnih izvida, a ponekad i neposredno nakon samog uhićenja, dobila informacije koje su ukazivale na potencijalnu neubrojivost; u tom kontekstu nije jasno zašto je taj vremenski period, u slučajevima koji bi nominalno trebali biti brzi, toliko dug. Policija je do informacija dolazila tako da je ili netko od potencijalnih svjedoka dao informacije o okrivljeniku ili jednostavnim uvidom u podatke o okrivljeniku. Također, bilo je slučajeva, iako u manjem broju, gdje je i sam DORH čekao tjednima za izdavanje naloga, iako je sumnja na neubrojivost postojala od samog početka.

Shodno tim činjenicama, ne čini nam se racionalnim da se izdavanje naloga i samo provođenje vještačenja toliko odgađaju bez opravdanog razloga, odnosno ne čini nam se racionalnim da postoji tolika nekonzistentnost u praksi. U tom pogledu smatramo da bi strukturna intervencija u samu istragu mogla značajno poboljšati položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela, a opet ne bi dovela ni do kakvih poremećaja u strukturi kaznenog postupka na generalnoj razini.

Intervencija o kojoj ovdje govorimo tiče se redoslijeda provođenja dokaznih radnji u samoj istrazi. Iako smo uočili kako istraga u ovim slučajevima ni po čemu ne odudara od „redovne“ istrage kakva se vodi u svim kaznenim predmetima, čini nam se da je upravo to važna činjenica koja može utjecati na veću učinkovitost ovih postupaka.

Kada govorimo o postupcima prema neubrojivim počiniteljima, postoje samo dvije vitalno važne činjenice koje sud treba utvrditi – je li osumnjičenik počinio predmetno djelo i je li u trenutku počinjenja bio neubrojiv. Sve ostalo ne bismo nazvali nevažnim, ali cjelokupni se postupak suštinski svodi na ove dvije činjenice; ako su one utvrđene, ostale su činjenice u pravilu manje važne za donošenje odluke (procjena opasnosti ionako se vrši u sklopu psihijatrijskog vještačenja).

Uzimajući u obzir analiziranu praksu, već smo istaknuli kako je u praktički svim slučajevima već u fazi izvida bilo potpuno jasno da je osoba protiv koje je podnesena kaznena prijava ujedno i bila počinitelj. To se događalo jer je ili bilo očevidaca, ili je osumnjičenik uhićen neposredno nakon počinjenja, ili su materijalni dokazi bili neprijeporni (sredstvo počinjenja bilo je u posjedu okrivljenika ili je zatečen na mjestu zločina gotovo pa *in flagranti* i sl.), ili je pak osumnjičenik priznao kazneno djelo, odnosno nije ga negirao. Kako je rečeno, svi su analizirani slučajevi iz kriminalističke perspektive bili izrazito jednostavni.

Isto to vrijedi i za neubrojivost. Policija je u pravilu već u izvidima saznala da je osumnjičenik bio duševno bolestan i da su mu ranije bile izrečene mjere prisilnog smještaja, što je u pravilu vrlo snažna indikacija da je kazneno djelo možebitno počinjeno u stanju neubrojivosti, što bi trebala biti nit vodilja za strukturiranje daljnjeg tijeka same istrage.

Dakle, s obzirom na činjenicu da već tijekom izvida dolazi do oblikovanja osnovane sumnje, onda bi se izvođenje dokaza u istrazi moglo usmjeriti na način da se DORH prvo fokusira na možebitnu neubrojivost, a onda na ostale dokaze. U tom smislu, DORH bi uvijek nalagao provođenje psihijatrijskog vještačenja na samom početku istrage, kao jednu od prvih dokaznih radnji, te bi se na taj način istraga strukturirala prema potrebama slučaja, a ne provodila po automatizmu, kao i u svim ostalim kaznenim predmetima.

Smatramo kako bi ovakva promjena rasporeda izvođenja dokaznih radnji bila višestruko korisna te kako bi značajno poboljšala položaj neubrojivih počinitelja u kaznenom postupku.

Prvo, ako bi državno odvjetništvo odmah po pokretanju istrage naložilo vještačenje te bi se odmah pristupilo njegovom provođenju, okrivljenik bi bio smješten u bolničkim uvjetima u svrhu provođenja vještačenja te bi bio pod nadzorom dok se vještačenje ne provede, a ne u istražnom zatvoru, što je uobičajena praksa. U skladu s našim prijedlozima (vidi *infra*, 1.2. i poglavlje 2.), na taj bi se način izbjeglo da neubrojivi počinitelji završe u zatvorskom sustavu, koji nije primjeren za njihovo držanje, a gdje ih se inicijalno mora smjestiti; to je zato što se prije utvrđene neubrojivosti ne može izreći istražni zatvor po osnovi neubrojivosti, a neubrojivost se ne može utvrditi prije nego što se provede vještačenje, što se u pravilo događa u kasnijim fazama istrage.

U tom smislu smatramo kako bi premještanje provođenja vještačenja na sam početak istrage značajno ubrzalo postupak protiv neubrojivih počinitelja te spriječilo da takve osobe budu nepotrebno dugo, ako uopće, unutar zatvorskog sustava.

Drugo, kao i u aktualnoj strukturi, državnom odvjetništvu dalo bi se dovoljno vremena da ispita svjedoke, prikupi ostale dokaze i odradi druga vještačenja po potrebi, odnosno da provede sve ostale potrebne dokazne radnje. Na taj bi se način istraga odvijala nesmetano, samo što bi se istovremeno rješavalo i pitanje neubrojivosti. Ako pak, iz objektivnih razloga ne bi bilo moguće provesti neka vještačenja ili ispitati neke svjedoke u to vrijeme, to bi se i dalje – po potrebi – moglo obaviti nakon psihijatrijskog vještačenja (jer se rokovi za istragu ne bi mijenjali). Doduše, moguće je zamisliti i situaciju gdje to možda više ne bi bilo ni potrebno s obzirom na to da bi za vrijeme trajanja vještačenja državno odvjetništvo utvrdilo, s dovoljnim stupnjem

sigurnosti, da je okrivljenik počinio kazneno djelo, a kad bi okrivljenik bio proglašen neubrojivim, onda bi se odmah moglo ići na podizanje optužnice, jer bi sve relevantne činjenice za donošenje presude o neubrojivosti bile utvrđene.

Ako bi se utvrdilo da je okrivljenik bio ubrojav, on bi se otpustio iz psihijatrijske ustanove, odredio bi mu se istražni zatvor (ili druga mjera), a istraga bi se nastavila bez ikakvih poteškoća, tako da ni u tom slučaju ne bi došlo do poremećaja u strukturi istrage općenito. Ovakve su mogućnosti na tragu japanskih i francuskih rješenja.

I dok s pravne strane možemo argumentirano opravdati ovakav zahtjev, treba se osvrnuti i na struku, koja se već bavila ovim pitanjem. Goreta (bilj. 716) raspravljao je o ovom problemu u kontekstu starog ZZODS-a, kada je postojao upravo ovakav trend, odnosno kada su se vještačenja provodila u ranim fazama istrage. Goreta je opravdano istaknuo da je to bilo problematično iz aspekta struke jer su vještaci radili s malo podataka u spisu (koji u tako ranoj fazi istrage nisu ni mogli biti puni) dok istovremeno nisu mogli koristiti službene zabilješke i druge slične izvore informacija koje, prema odredbama ZKP-a, nisu smjeli koristiti (procjena je da je 20-25% spisa bilo neupotrebljivo).

On je tada predložio analizu svrhovitosti takve prakse i dvije solucije – u slučaju opravdanosti takve prakse, vještak bi na samom početku donio tek preliminarno mišljenje koje bi onda po potrebi nadopunjavao po dolasku novih dokaza; u slučaju negativne ocjene takve prakse, vještačenje bi se trebalo premjestiti u kasniju fazu istrage. Nije nam poznato je li takva analiza doista provedena, ali evidentno jest da je do promjene prakse došlo, što je potvrdilo i naše istraživanje.

Međutim, analizirajući ove komentare i prigovore iz aspekta naših prijedloga te ideje o poboljšanju položaja osoba s duševnim smetnjama u kaznenim postupcima, čini nam se da naš prijedlog nije nepomirljiv sa zahtjevom koji iznosi Goreta, a koji ističe da vještaci trebaju imati dovoljnu količinu podataka s kojima mogu raditi.

Naime, naš prijedlog – o kojem ćemo detaljnije pisati u sljedećem dijelu ovog poglavlja – temeljen je na tome da bi se u praksi uvijek provodila „složena“ vještačenja (ili, barem, složenija od „jednostavnih“ o kojima smo već pisali). Tako bi, smatramo, i vještaci i sud mogli dobiti dovoljno detaljan i dovoljno kompletan uvid u psihi neubrojivog počinitelja kaznenog djela, čime bi mogli jasno objasniti motive i procese koji su doveli do počinjenja protupravnog djela, dok istovremeno oblikuju adekvatan psihološki profil koji bi pomogao u izricanju adekvatnih mjera, čija bi temeljna svrha bila rehabilitacija počinitelja i njegova reintegracija u društvo uz

smanjivanje opasnosti koju je predstavljao. Ova je argumentacija na tragu reformskih prijedloga iz japanskog prava o kojima smo ranije pisali.

U praksi bi izrada „složenih“ vještačenja značila da se za potrebe vještačenja okrivljenik hospitalizira, umjesto da se šalje u istražni zatvor, gdje bi obično boravio za vrijeme provođenja vještačenja. Rezultati našeg istraživanja prakse pokazali su da su okrivljenici u predominantnoj većini slučajeva boravili u istražnom zatvoru za vrijeme provođenja vještačenja, odnosno bili su lišeni slobode, tako da smatramo da, ako se te okrivljenike već lišava slobode (što je bio slučaj u svim analiziranim predmetima), onda je bolje po njih da se to lišavanje slobode izvršava u prikladnoj bolničkoj ustanovi, a ne u zatvorskom sustavu.

U tom pogledu valja naglasiti da se na zalažemo za „automatsku“ hospitalizaciju, odnosno ne smatramo da bi svakog okrivljenika, neovisno o okolnostima, valjalo lišiti slobode i hospitalizirati, već da bi se – naročito kada su u pitanju lakša kaznena djela – mogao koristiti poseban, manje restriktivan model bez lišavanja slobode, ako je to u konkretnom slučaju moguće. To je posebno evidentno za slučajeve koji bi se vodili pred općinskim sudom, a koji nisu jednako teški kao i slučajevi iz našeg istraživačkog uzorka; sukus ideje je u tome da ako postoji osnova za lišavanje slobode u odnosu na potencijalnog neubrojivog okrivljenika, onda bi se to oduzimanje slobode trebalo provoditi u prikladnoj bolničkoj ustanovi, gdje bi se okrivljenik usput i podvrgnuo vještačenju. Ako ne bi bilo potrebe za oduzimanjem slobode, onda bi se i vještačenje – neovisno o tome što bi ono bilo „složeno“ u sadržajnom smislu – provodilo bez hospitalizacije.

U svakom slučaju, ovime bi se ispunila dvojna potreba učinkovitog vođenja istrage i istražnog zatvora kada bi za njega postojala osnova, jer bi okrivljenik bio lišen slobode, samo ne u zatvorskoj, nego u bolničkoj ustanovi. Na taj bi način vještaci učinkovito mogli nadomjestiti manjak informacija u spisu i to na dvojak način.

Prvo, kroz dvotjedno promatranje mogli bi osobno potvrditi sve one informacije o личности i psihi okrivljenika koje bi im nedostajale. Ovdje treba spomenuti i kako vještaci imaju pravo uvida u spis i službene zabilješke prilikom vještačenja, iako one nisu dokaz u postupku i u pravilu bi se trebale izdvojiti iz spisa, s tim da njihovo mišljenje ne smije biti temeljeno na tako pribavljenim informacijama. To je stav sudske prakse iz predmeta br. 8 KŽ-10/17-4, koji se vodio pred Županijskim sudom u Varaždinu 2017. godine, a gdje je sud navodi „da vještaci u nalazu kada nabrajaju dokumentaciju koja prileži u spisu, između ostalog spominju i onu koja u sebi sadrži obavijesti koje su dr. N. Š., S. R., M. R. te sama okrivljenica dali policiji u svojstvu

građana, a kakve obavijesti se moraju izdvojiti iz spisa i na njima se ne može temeljiti sudska odluka, međutim iz daljnjeg teksta spornog nalaza i mišljenja proizlazi da vještaci svoje stručno mišljenje o predmetu vještačenja ni na koji način ne temelje na prethodno spomenutim obavijesnim izjavama. Drugim riječima samim time što se u nalazu i mišljenju spominju obavijesti koje su policiji dali građani, predmetni nalaz i mišljenje vještaka nije nezakoniti dokaz budući se ne temelji na takvim obavijestima“. Na taj bi način vještačenje služilo kao jasna nadopuna informacija koje su već prisutne u spisu, a koje vještaci načelno ne mogu koristiti kao presudne činjenice, međutim ih mogu koristiti kao polazišnu osnovu koja će biti nadopunjena „složenim“ vještačenjem, čime bi bila stvorena puno veća informacijska, odnosno činjenična baza na temelju koje bi vještak mogao donijeti svoje mišljenje. U svakom slučaju smatramo da bi mišljenje vještaka u ovom predloženom modelu bilo informacijski bogatije i činjenično više utemeljeno nego što je slučaj s aktualnim „jednostavnim“ vještačenjima, gdje vještak svoje mišljenje temelji na informacijama koje je dobio u jednom prilično kratkom razgovoru i podacima iz spisa, dio kojih mu je beskoristan zbog zakonskih ograničenja.

Drugo, Goreta je predložio mogućnost nadopunjavanja mišljenja po dolasku novih dokaza u kasnijim fazama istrage u svom izvornom komentaru. Uzimajući u obzir naš prijedlog, prema kojem bi istražni organi nastavljali s provođenjem istrage dok bi okrivljenik bio prisilno smješten radi provođenja vještačenja, čini nam se da bi takva struktura bila u skladu s prijedlogom koji je iznio Goreta. U tom je kontekstu važno istaknuti i to da bi u trenutku dolaska novih dokaza u spis vještaci već imali prilično čvrstu informacijsku osnovu koju su dobili iz vlastitog vještačenja te bi mogli lakše ocijeniti nove dokaze i činjenice do kojih su istražni organi došli u kontekstu njihovog utjecaja na psihu neubrojivog počinitelja u trenutku počinjenja kaznenog djela.

Uz to, ponavljamo, naš prijedlog doveo bi do toga da okrivljenici s duševnim smetnjama ne uopće odlaze u zatvorski sustav, već bi – ako uopće postoji potreba za lišavanjem slobode – bili isključivo unutar bolničkog sustava, što je u skladu sa zahtjevima konvencijskog prava.

U slučaju da vještačenje utvrdi da je okrivljenik doista bio neubrojav, prema njemu bi se odmah odredio istražni zatvor po posebnoj osnovi (prema pozitivnom uređenju), a koji bi se izvršavao u bolničkoj ustanovi, što bi bio značajan korak prema naprijed po pitanju njegova položaja u postupku.

Međutim, ovdje postoji i jedan vrlo snažan nepravni argument, a koji bi u nekoj široj perspektivi bio možda i praktičniji, mada nam se čini teže provedivim. Prisjetimo se kako je Japan nakon

serije incidenata u psihijatrijskim ustanovama uložio velike količine novca u sustav psihijatrijske skrbi i njegovu infrastrukturu. Takva bi financijska intervencija, a o čemu su pisale Sušić *et al.*, svakako bila poželjna i riješila bi veliku većinu problema bez potrebe za širim normativnim intervencijama. Ako bi država investirala u Zatvorsku bolnicu na način da bi je poboljšala do te mjere da ona zadovoljava konvencijske standarde skrbi (jer sad ih ne zadovoljava) te povećala kapacitete, a možda i broj zatvorskih bolnica, onda bi u kontekstu naše problematike bilo potrebno samo riješiti pitanje ranijeg provođenja vještačenja. No, ovdje se radi o faktorima koji nemaju direktne veze s pravom, sukladno čemu je teže raspravljati o njima u kontekstu ove disertacije, tim više ako država nema dovoljno sredstava da pokrene tako značajnu reformu kao što je to 90-ih godina započeo Japan. Stoga naš reformski prijedlog nismo temeljili na ovom vrlo praktičnom i jednostavnom rješenju, odnosno htjeli smo prezentirati soluciju koja bi bila provediva unutar samog sustava, bez potrebe za vanjskim intervencijama, pogotovo ako su one nekog šireg, odnosno većeg opsega.

Sumarno, smatramo da bi, koja god od dvije predložene reforme (pravna i infrastrukturna) dovela do poboljšanja položaja neubrojivih počinitelja, jer bi se na taj način uvažavanje njihova specifičnog položaja – a što je jedan od temeljnih zahtjeva konvencijskog prava – proširilo i na istragu, što smatramo vrlo progresivnom solucijom. Fokus bi bio na detaljnoj evaluaciji okrivljenikove psihe i objašnjavanju svih onih procesa koji su doveli do počinjenja kaznenog djela, a sami vještaci manje bi ovisili o spisu i informacijama koje dobiju posredno kroz službene isprave te bi se više fokusirali na neposredno utvrđivanje činjenica tijekom vještačenja. Također, uvjeti u kojima bi neubrojivi počinitelji boravili osjetno bi se poboljšali, što bi, vjerujemo, ubrzalo njihovu rehabilitaciju i reintegraciju.

Uz to, sve predložene reforme istrage ni na koji način ne bi ograničile okrivljenikova prava jer one ne mijenjaju postojeću strukturu, već se koriste rješenjima koja već imamo, samo ih drukčije raspoređuju. U tom smo pogledu aktualne modele i mogućnosti samo modificirali i ponešto reorganizirali kako bismo povećali kvalitetu postupanja. U kontekstu konkretnog problema, mi predlažemo da se vještačenja provode na samom početku istrage, a ne na njezinu kraju.

1.2. Forma i sadržaj vještačenja

U IV. dijelu ove disertacije raspravljali smo o konvencijskim i ustavnopravnim standardima koji moraju biti ispoštovani u postupcima prema neubrojivim počiniteljima. Dio tih standarda odnosio se i na vještačenja, odnosno na stručna mišljenja vještaka, koja su morala zadovoljavati

određene kriterije da bi se smatrala zakonitima u kontekstu konvencijskog i ustavnog prava. U tom pogledu nije naodmet ponoviti kako je hrvatsko pravo od 90-ih godina doživjelo značajne promjene – kako u materijalnom, tako i u procesnom aspektu – koje su poboljšale položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela,⁷⁵⁸ međutim u poglavlju o analizi prakse utvrdili smo određene aspekte koji, iako zakoniti, mogu biti još bolji i to bez značajnih zakonskih intervencija.

U tom smo pogledu uočili kako je postojala značajna diskrepancija u načinu i kvaliteti provedenih vještačenja između „jednostavnih“ i „složenih“ vještačenja, što je fenomen koji – smatramo – treba adresirati. Uzimajući u obzir spomenute konvencijske i ustavne standarde, čini nam se da takva neujednačenost u praksi nije dobra te da tu postoji prostora za poboljšanje.

Stoga smatramo da bi praksa provođenja vještačenja mogla biti i ujednačenija i kvalitetnija, ali ne na način da pravo (pre)normira psihijatrijsku struku, već da se propisivanjem kriterija podigne opća razina kvalitete cijelog procesa. Kako smo rekli, u našem istraživačkom uzorku imali smo priliku uočiti kako su određena vještačenja provedena u prostorijama zatvora ili DORH-a, kada su vršena tzv. „jednostavna“ vještačenja koja su se sastojala od samo jednog relativno kratkog razgovora i naknadnog uvida u dokumentaciju. Istovremeno, imali smo „složena“ vještačenja koja su uključivala i psihijatrijsku i psihološku obradu, više razgovora s okrivljenikom te višednevno promatranje u specijaliziranoj ustanovi.

I dok je svakako moguće da su neki slučajevi naprosto jednostavniji po svojoj prirodi, ne čini nam se vjerojatnim da je u tako malo vremena moguće, čak ni nakon detaljnog pregleda medicinske dokumentacije i činjenica samog slučaja, jednako kvalitetno procijeniti psihičko stanje pojedinca kao i kada se provode višednevno promatranje, razgovori i višestruki testovi, uz, naravno, uvid u dokumentaciju. Istina, kraća vještačenja su brža i ekonomičnija, međutim nije uočena nikakva značajna vremenska diskrepancija između slučajeva u kojima je provedeno „složeno“ vještačenje u odnosu na one u kojima su provedena „jednostavna“, tako da nije izgledno da ekonomičnost leži u osnovi ovakve prakse.

No, neovisno o tome koji su stvarni razlozi ovakve prakse, smatramo da bi takvu praksu trebalo mijenjati. Usporedbe radi, vratit ćemo se na dva spomenuta slučaja preuzimanja stranih predmeta sa splitskog suda, a koji su nam dali uvid u to kako postupak vještačenja izgleda u nama susjednim zemljama – Austriji i Češkoj. Tu se radilo o prilično jasnim slučajevima i dijagnozama (medicinska je dokumentacija bila jako detaljna i dosta se toga moglo iščitati

⁷⁵⁸ Tripalo, Burić, *op. cit.* (bilj. 590), str. 503-512, 521-529

upravo iz nje), međutim u obje su zemlje sudovi proveli detaljnu analizu koja je zaključena detaljnim mišljenjem. I dok iz dva spisa nije moguće zaključiti o praksi austrijskih i čeških vještaka, studija kvalitete vezana uz psihijatrijska vještačenja neubrojivosti u Austriji svakako upućuje na to – prema opisu metodologije austrijskih vještačenja – da su vještačenja u pravilu mnogo složenija od „jednostavnih“ vještačenja kakva su praksa u domaćem pravu.⁷⁵⁹

Neupitno je da postoje jednostavniji i složeniji slučajevi, da postoje lakše i teže duševne bolesti, međutim uvid u predmete pokazuje kako forma i sadržaj vještačenja nisu ovisili o kompleksnosti samoga slučaja. Neki su vrlo jasni slučajevi dobili „složena“ vještačenja, dok su neki vrlo teški i složeni slučajevi imali „jednostavna“ vještačenja. Također zabrinjava činjenica da ne postoji usklađenost ni među sličnim slučajevima, odnosno onima u kojima se radilo o identičnim kaznenim djelima i, u konačnici, o identičnim dijagnozama. Takva neusklađenost ne čini nam se ni dobrom u kontekstu zaštite prava ove skupine okrivljenika, ali ni potpuno usklađenom s konvencijskim pravom.

U skladu s tim, predlažemo da se postupak vještačenja ujednači kako u provedbenom, tako i u sadržajnom smislu.

U provedbenom smislu smatramo da bi bilo nužno da se svako vještačenje, neovisno o tome dolazi li do oduzimanja slobode ili ne, mora provesti u za to specijaliziranoj ustanovi (u Hrvatskoj postoji nekoliko psihijatrijskih ustanova koje su sposobne zadovoljiti ove uvjete)⁷⁶⁰ i nigdje drugdje. Ako ne bi došlo do oduzimanja slobode, onda bi se provođenje vještačenja provelo u suradnji s ustanovom, ali ne na način da vještak održi jedan polusatni razgovor s okrivljenikom i donosi mišljenje na temelju spisa i tog razgovora (ovdje bi mišljenje struke bilo izrazito važno, posebice u kontekstu činjenice da se u našem istraživanju nismo bavili praksom provođenja vještačenja u predmetima pred općinskim sudom, tako da nam nije poznati kakvi se problemi u praksi pojavljuju u tim predmetima); ako bi, onda bi se isto moralo provesti u specijaliziranoj ustanovi (ZKP ionako već poznaje mogućnost prisilnog zadržavanja u svrhu provođenja vještačenja u čl. 325., iako samo u slučaju potrebe, ali svakako se ne bi radilo o novom institutu u domaćem pravu). Također, vještačenje bi moralo uključivati i psihijatrijsku i psihološku obradu (potonja je izrazito rijetka u domaćoj praksi, a smatramo kako je važna,

⁷⁵⁹ Kunzl, F.; Pfäfflin, F., „Qualitätsanalyse österreichischer Gutachten zur Zurechnungsfähigkeit und Gefährlichkeitsprognose“, *Recht und Psychiatrie*, 2011., str. 154-156

⁷⁶⁰ Iako je studija koju su provele Grozdanić i Rittossa (2017.) bila usmjerena na uvjete u kojima borave prisilno smješteni pacijenti, jedan dio studije bavi se o općim strukturnim uvjetima u četirima specijaliziranim psihijatrijskim ustanovama Hrvatskoj, kao i pitanjem kapaciteta, tako da za više informacija o kvaliteti naših ustanova treba vidjeti: Grozdanić, Rittossa, *op. cit.* (bilj. 754), str. 956-959

makar kao pomoćno sredstvo, za bolje razumijevanje okrivljenikove psihe) te da se mora donijeti nakon višednevne obrade okrivljenika i više razgovora s istim (minimalno trajanje obrade kao i minimalni broj razgovora odredili bi se u suglasju sa strukom, međutim iz prakse onih slučajeva kod kojih je to provedeno, u pravilu je – kada govorimo o našem istraživačkom uzorku – promatranje trajalo oko dva tjedna, uz najmanje dva razgovora).

Vještačenje kao takvo ne bi više smjelo biti usmjereno samo na odgovaranje na neka temeljna pitanja, već na pružanje cjelokupnog uvida u psihi okrivljenika, a koji bi sucu omogućio lakše razumijevanje procesa koji su doveli do počinjenja protupravnog djela te kvalitetniji postpenalni tretman samog okrivljenika u vidu izricanja mjera i liječenja. Ovaj je prijedlog na tragu onoga što je Goreta (1990.) prezentirao u svom radu, pri čemu bi se – naravno – uz veću angažiranost vještaka povećala i odgovornost vještaka za iznesene činjenice, što mi iz naše perspektive ne smatramo lošom stvari, već fenomenom koji bi doprinio općoj kvaliteti ovih postupaka u cjelini.

U tom se smislu, ipak, ne bi smjelo zadirati u pravila struke već bi se samo trebao definirati temeljni provedbeni okvir, dok bi vještaci i dalje imali slobodu djelovanja primjenjujući pravila vlastite struke te bi i dalje odlučivali koje će testove – od niza dostupnih – primjenjivati prilikom provođenja vještačenja; Goreta (1990.) također jasno ističe potrebu da vještačenja prate suvremene znanstvene spoznaje, što smatramo apsolutnom nužnošću, pri čemu naglašava važnost potrebe usklađivanja znanstvenih paradigmi sa zahtjevima i okvirima pravnog sustava, a čemu mi težimo s ovim prijedlogom.

Na taj bi se način izbjeglo prenormiranje te bi se vještacima omogućilo da prilagođavaju svoje obveze suvremenim znanstvenim spoznajama i samim okrivljenicima bez da se za to prethodno mora mijenjati zakon. Naravno, ako bi prije proteka minimalnog trajanja vještačenja postalo jasno da je okrivljenik bio ubrojiv, vještačenje bi se moglo prekinuti i okrivljenik bi se vratio u mehanizam redovnog kaznenog postupanja.

U sadržajnom smislu, smatramo kako bi obvezni sadržaj vještačenja trebao biti jasnije i preciznije propisan (ZKP već sada daje okvir za sadržaj vještačenja, ali on nam se čini dosta općenitim) te uniformiran. Podzakonskim aktom ili pravilnikom dodatno bi se precizirao potreban sadržaj, što bi se propisalo u suradnji s psihijatrijskom strukom, koji bi svako vještačenje moralo imati te bi se propisala uniformirana terminologija koja mora biti korištena, naročito kod postavljanja dijagnoza.

Ovaj je prijedlog motiviran opservacijama prilikom provođenja istraživanja, gdje smo uočili da postoji značajna neujednačenost u načinu bilježenja dijagnoza u vještačenjima, što može dovesti do konfuzije i nejasnoća. U svjetlu tih opservacija, smatramo kako bi usklađivanje terminologije (naziv poremećaja u kombinaciji s kodom)⁷⁶¹ doprinijelo općoj kvaliteti vještačenja, ali i utvrđivanja činjenica u samom postupku te bi, u konačnici, olakšalo sucu posao prilikom donošenja presude. Kao i ranije, cilj ovog prijedloga nije ograničiti vještake u njihovom djelovanju, već samo definirati minimalne standarde kvalitete koji moraju biti zadovoljeni u sudskim postupcima.

Poanta je našeg prijedloga ta da se izbjegnu vještačenja koja se sastoje od jednog kratkog razgovora i pregleda spisa, što smatramo ispod standarda koje zahtijevaju konvencijsko i ustavno pravo, ali i sama logika kaznenog postupka. I dok možemo prihvatiti da je zahtjev za apsolutnom primjenom „složenih“ vještačenja pomalo idealističan, ako ne i nepraktičan, čak bi i ovaj „srednji“ model u tom pogledu podigao kvalitetu trenutnog sustava i, vjerujemo, dokinuo jednu od većih bolki u praktičnom funkcioniranju ovog dijela postupanja prema neubrojivim počiniteljima.

U svakom slučaju, neovisno o modelu, ovakav prošireni pristup vještačenju čini nam se smislenim, ali i progresivnim te zapravo ne bi utjecao na trenutnu strukturu samih vještačenja ni na koji način osim što bi ju modernizirao i ujednačio. Analizirajući spise na četirima županijskim sudovima, nismo se mogli oteti dojmu, a to smo spomenuli i ranije, kako postoji određeni automatizam u provođenju vještačenja. Postoji očita diskrepancija između sedam spomenutih „složenih“ vještačenja i velike većine „jednostavnih“ vještačenja, a iz same prirode analiziranih slučajeva nije bilo jasno zašto je praksa takva, jer slučajevi sami po sebi nisu nužno opravdavali jedan ili drugi pristup.

Ovdje je posebno zanimljiv slučaj iz Zagreba kod kojeg je došlo do promjene u presudi, a koji smo spominjali ranije – u prvom je postupku odluka donesena na temelju „jednostavnog“

⁷⁶¹ Prilikom navođenja i zapisivanja navedenih dijagnoza, vještaci bi se bili dužni voditi klasifikacijom duševnih smetnji u jednom od dva međunarodno priznata priručnika. U pravilu će to biti kod nas dominantni MKB-11, ali to može biti i američki DSM-5-TR, s obzirom na činjenicu da su kodovi u dvama priručnicima trenutačno usklađeni. Za više informacija, vidi: Američka psihijatrijska udruga (APA), *Dijagnostički i statistički priručnik mentalnih poremećaja* (DSM-5-TR), Washington, D.C., 2022. Goreta *et al.* osvrnuo se na, kako on to naziva, „fiksiranost većine vještaka na deskriptivno-fenomenološku razinu dijagnostičkih kriterija“, kritizirajući takav pristup i naglašavajući kako bi za izradu kvalitetnog vještačenja bile potrebne „dodatne psihodinamske analize i evaluacije cjelokupne dinamike deliktne situacije“, odnosno širi pristup procesu vještačenja i evaluacije okrivljenikove ličnosti i okolnosti koje su dovele do počinjenja kaznenog djela. Ovakvi su stavovi u skladu s našim idejama o širenju sadržaja vještačenja, što bi za cilj imalo detaljniji i precizniji uvid u okrivljenikovu ličnost. Vidi: Goreta, M., *et al.*, „Aktualna pitanja forenzičko-psihijatrijskih vještačenja seksualnih delinkvenata“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, broj 1/2004, str. 210-215

vještačenja, međutim u ponovljenom je postupku sud ipak naložio „složeno“ vještačenje, što je prilično značajan podatak u kontekstu činjenice da se radilo o istom slučaju i istom setu činjenica, a iz kojih nije bilo razvidno zašto je prvi put provedeno „jednostavno“ vještačenje, a drugi put „složeno“ (činjenice su ostale neizmijenjene, a ako u obzir uzmemo činjenicu da je „složeno“ vještačenje prihvaćeno i poslužilo kao osnova za donošenje pravomoćne presude, čini nam se da ta „jednostavna“ vještačenja ipak imaju nedostatke koji nisu zanemarivi).

Iz ove perspektive ne vidimo racionalan razlog zašto ta „složena“ vještačenja ne bi bila praksa, jer iz analiziranih spisa nije razvidno da se ona izbjegavaju zbog ekonomičnosti ili praktičnosti; vjerujemo da su „složena“ vještačenja vjerojatno skuplja i da bi trebalo dodatni investirati u veći dio postojećih ustanova (osim Vrapča) kako bi one bile potpuno spremne za provođenje ovakvih vještačenja, ali japanski nam primjer može služiti kao upozorenje kako zanemarivanje ovog problema potencijalno može dovesti do još većih problema, odnosno kako je sustavna intervencija u ovaj sustav višestruko korisna, kako za pojedince, tako i za društvo u cjelini. Reforma ovog aspekta također ne bi zahtijevala nikakvu značajnu zakonodavnu intervenciju (osim donošenja pravilnika), tako da se, smatramo, radi o racionalnom prijedlogu koji bi, u konačnici, poboljšao kvalitetu ovog postupka i otklonio sve sumnje u mogući automatizam o kojem smo pisali ovdje.

2. ISTRAŽNI ZATVOR

Istražni zatvor najstroža je mjera osiguravanja prisutnosti okrivljenika te se izriče kada se navedena svrha ne bi mogla postići blažim mjerama. S obzirom na to da je istražni zatvor suštinski oduzimanje slobode osobi koja još uvijek nije osuđena te na koju se primjenjuje presumpcija nedužnosti, zakonski su uvjeti za njegovo izricanje strogo definirani.⁷⁶² Analiza prakse Europskog i Ustavnoga suda omogućila nam je da utvrdimo temeljne standarde koji se odnose, između ostalog, i na istražni zatvor kao oblik oduzimanja slobode u kaznenim postupcima prema neubrojivim počiniteljima, dok smo kroz analizu domaće prakse vidjeli kako se ta mjera izriče i provodi u praksi.

U kontekstu svih navedenih činjenica, izvukli smo tri temeljna pitanja koja, smatramo, zahtijevaju detaljniju analizu, a odnose se na opservaciju da je istražni zatvor prema neubrojivim počiniteljima u domaćoj praksi pravilo, a ne iznimka, na uvjete izvršenja istražnog

⁷⁶² Tomašević; Krapac; Gluščić, *op. cit.* (bilj. 689), str. 87

zatvora te na zaključna razmatranja o svrhovitosti istražnog zatvora u odnosu na neubrojive počinitelje općenito. Svako od tih pitanja posebno ćemo obraditi u ovom poglavlju.

2.1. Istražni zatvor – iznimka ili pravilo?

ZKP poznaje pet redovnih osnova za određivanje istražnog zatvora (opasnost od bijega, koluzijska opasnost, iteracijska opasnost, opasnost od uznemiravanja javnosti, odbijanje dolaska pred sud),⁷⁶³ ali i jednu posebnu osnovu koja se odnosi samo na neubrojive počinitelje, o čijoj smo genezi u domaćem pravu detaljnije govorili u prethodnom dijelu disertacije.⁷⁶⁴

I dok je iz svega ovoga razvidno da bi istražni zatvor kao takav trebao biti *ultima ratio*, posebice u odnosu na neubrojive počinitelje, a to je stipulirano čak i u konvencijskom pravu; analiza prakse koju smo proveli upućuje na zaključak da je istražni zatvor u domaćoj praksi zapravo pravilo, a ne iznimka. On se određivao i primjenjivao do pravomoćnosti presude, kada je došlo do preprate u psihijatrijsku ustanovu (u slučaju izrečene mjere prisilnog smještaja) ili puštanja na slobodu (u slučaju izrečenog liječenja na slobodi), u svim slučajevima, osim u već spomenutom zadarskom slučaju s međunarodnim elementom, razloge za što smo objasnili u prethodnom dijelu.

Dakle, u svim obrađenim slučajevima sa četiriju županijskih sudova uočili smo kako su sudovi određivali mjeru istražnog zatvora prema neubrojivima bez iznimke, što implicira da u navedenim slučajevima ova mjera nipošto nije bila mjera *ultima ratio*, unatoč formulaciji iz ZKP-a.⁷⁶⁵ Ako pogledamo strukturu protupravnih djela koja su bila predmetom ovih postupaka, možemo pretpostaviti da ona generalno opravdavaju istražni zatvor. Međutim, niti su sva djela u uzorku opravdavala istražni zatvor (što zbog minornih posljedica, što zbog činjenice da se radilo o nedovršenom pokušaju) niti su okolnosti na strani samih počinitelja nužno opravdavale određivanje istražnog zatvora, posebice u svjetlu činjenice postojanja blaže mjere.

⁷⁶³ ZKP, čl. 123.

⁷⁶⁴ Ako postoji opasnost da bi potencijalno neubrojivi počinitelj mogao počiniti teže kazneno djelo, sud može odrediti istražni zatvor ako vještak, prethodno, procijeni da je ta opasnost visoka. U tom se slučaju okrivljenik iz zatvorske seli u bolničku ustanovu, a istražni zatvor po ovoj osnovi može trajati dok traje opasnost, ali ne duže od općeg maksimuma. Vidi: *Cf. ibid.*, čl. 135., 551. Tripalo dalje objašnjava kako se tu ne radi o proširivanju pritvorskih osnova za ovu skupinu okrivljenika; iako ZKP formalno uvodi novu pritvorsku osnovu, koja je u svojoj suštini posebni vid iteracijske opasnosti, sama pritvorska osnovu nije suština ovog elementa, već je to modalitet izvršavanja ove osnove, s obzirom da ZKP predviđa izvršavanje pritvora po ovoj osnovi u bolničkoj ustanovi. Vidi: Tripalo, D., „Problemi u kaznenom postupku protiv osoba s duševnim smetnjama“, u: Garačić, A.; Kuzmić, M. (ur.), *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2006.*, Zagreb, 2006., str. 212-214

⁷⁶⁵ Prema podacima DZS-a, istražni je zatvor primjenjivan u otprilike 5% svih kaznenih predmeta u Republici Hrvatskoj za 2021. godinu, odnosno u tek 17% predmeta koji su završili sudskom presudom. Vidi: DZS, *op. cit.* (bilj. 945)

Poznavajući prirodu istražnog zatvora i instituta, ostaje pitanje zašto se istražni zatvor određuje tako često, tim više jer je ZKP uveo već spomenutu blažu mjeru opreza liječenja na slobodi,⁷⁶⁶ što se predlagalo još i ranije⁷⁶⁷ i što je dočekano s velikim odobravanjem, iako se sada čini da sudovi ne posežu prečesto za ovom mjerom u praksi.

Prije nego damo konkretan odgovor na to pitanje, kratko ćemo se osvrnuti na praksu primjene ove mjere u analiziranim predmetima. Na samom početku postupanja, nakon uhićenja i pritvaranja, DORH prvo podnosi prijedlog za istražnim zatvorom po nekoj osnova iz čl. 123., što je jedina mogućnost koju ima u toj fazi postupka jer se istražni zatvor po osnovi čl. 551. može odrediti tek nakon provedenog vještačenja. Nakon ovog koraka, istraga se formalno nastavlja i dolazi do formiranja jasnijih sumnji da bi se moglo raditi o neubrojivom počinitelju, (iako dosta jasne indicije, u pravilu, postoje već na samom početku postupanja), nakon čega DORH i formalno nalaže vještačenje. Nakon provedenog vještačenja, a u skladu s mišljenjem vještaka, državni odvjetnik dolazi pred sud s prekvalificiranim zahtjevom za produljenje istražnog zatvora po osnovi čl. 551., nakon čega se okrivljenik u pravilu premješta u zatvorsku bolnicu, a tek rijetko u psihijatrijsku ustanovu. Prisjetimo se da je istražni zatvor – u našem istraživačkom uzorku – u 76% slučajeva izdržavan u zatvorskim ustanovama, a samo u 24% slučajeva su okrivljenici barem dio boravka u istražnom zatvoru proveli u psihijatrijskim ustanovama koje nisu dio zatvorskog sustava.

Prije deset godina Sušić i suradnice već su se bavile ovim pitanjem u svom istraživanju.⁷⁶⁸ To je istraživanje nastojalo ukazati na problematičan položaj počinitelja s duševnim smetnjama u hrvatskom pravosudnom sustavu. Fokusiralo se na oduzimanje slobode i uvjete u kojima su te osobe boravile, a obuhvatilo je slučajeve prije najrecentnijih zakonskih promjena. Iako se danas radi o zastarjelim podacima (što zbog protoka vremena, što zbog niza zakonskih promjena koje su se dogodile u međuvremenu), radi se o vrlo vrijednom izvoru informacija u komparativnom smislu jer, kao što smo rekli, ovo istraživanje sadržajno se podudara s našim u značajnoj mjeri, iako se tu više radilo o medicinskim i medicinskopravnim aspektima te ljudskim pravima, a ne o kaznenopravnim pitanjima.

Generalni zaključak tog istraživanja bio je da je hrvatska praksa po pitanju lišavanja slobode i kasnije prisilnog smještaja neubrojivih počinitelja bila toliko loša da je predstavljala grubo

⁷⁶⁶ ZKP, čl. 551., st. 3 i 4

⁷⁶⁷ Tripalo, Burić, *op. cit.* (bilj. 590), str. 526-527

⁷⁶⁸ Sušić *et al.*, *op. cit.* (bilj. 748), str. 139-157

kršenje njihovih ljudskih prava te da je praksa bila očigledno neusklađena s normama po pitanju uvjeta, ali i rokova.⁷⁶⁹

I dok u odnosu na neke od prigovora možemo konstatirati – na temelju podataka iz naše studije – da je situacija znatno poboljšana (primjerice, prosječno trajanje postupka skraćeno je s 555 na oko 230 dana, dok je prosječno čekanje na izvršenje mjere prisilnog smještaja s preko 250 dana skraćeno na razumnih 20-30 dana u prosjeku), prigovori oko duljine boravka neubrojivih počinitelja unutar zatvorskog sustava te uvjeta izvršenja mjera aktualni su i danas.

U skladu s ranije opisanim postupkom, možemo konstatirati da je boravak neubrojivih okrivljenika u zatvorskim jedinicama u pravilu trajao najmanje mjesec dana, a nekada i duže, nakon čega su one uglavnom premještane u zatvorsku bolnicu, a tek rijetko (24% svih slučajeva) u psihijatrijske ustanove. To znači da su neubrojivi počinitelji boravili u zatvorskom sustavu (pritvorske jedinice ili zatvorske bolnice) i po nekoliko mjeseci, ovisno o trajanju postupka. Takav nam se pristup ne čini usklađenim ni s konvencijskim standardima, ali ni s ciljem s kojim su izvršene novele ZKP-a i ZZODS-a.

Konvencijsko pravo navodi kako zatvori – pa tako ni zatvorske bolnice – u pravilu nisu prikladna mjesta za držanje osoba s duševnim smetnjama, odnosno navodi kako je zadržavanje psihički bolesne osobe zakonito samo u slučaju kada se izvršava u „bolnici, klinici ili drugoj prikladnoj ustanovi“ (vidi presude *Ashingdane*, bilj. 654, i *Aerts*, bilj. 611). Čini se tu da ESLJP ipak otvara mogućnost da i zatvorska bolnica može biti prikladna ako zadovoljava sve uvjete prikladnog smještaja, međutim citirani predmet *O.H.* (bilj. 654) pokazao nam je kako je to teško dokazivo u praksi. Nadovezujući se na to, mi u domaćoj praksi imamo situaciju da se te osobe drže u zatvorskom sustavu sve do pravomoćnosti (tek se tada organizira premještaj u psihijatrijsku ustanovu u sklopu izvršenja mjere prisilnog smještaja), što je apsolutno neprihvatljivo, pogotovo ako se sjetimo komentara ustavnih sudaca iz predmeta U-III-4805/2023 (bilj. 771) o neprikladnosti zatvorske bolnice kao smještaja za psihički bolesne osobe jer ona ne ispunjava sve terapijske i medicinske standarde skrbi o tim osobama. Tim više što ZKP predviđa da se u slučaju neubrojivih počinitelja protupravnih djela – dakle nakon određivanja istražnog zatvora po osnovi čl. 551. – istražni zatvor može izvršavati i u psihijatrijskoj ustanovi, tako da je nejasno zašto je praksa takva da se neubrojive počinitelje ne šalje u za njih prikladne ustanove. Problem postaje još značajniji kada uzmemo u obzir činjenicu da je istražni zatvor u praksi pravilo, a ne iznimka; mjera liječenja na slobodi, iako bi

⁷⁶⁹ Cf. *ibid.*, str. 155-156

trebala biti pravilo prema odredbama ZKP-a, gotovo da se i ne primjenjuje u obrađenom istraživačkom uzorku. Ovakva praksa ne potpada pod dopuštene iznimke koje konvencijsko pravo predviđa za (privremeni) smještaj osobe s duševnim smetnjama u neprikladnu ustanovu, a i ne vidimo način na koji bi osoba s teškim duševnim smetnjama profitirala u takvim uvjetima u kontekstu poboljšanja svog zdravstvenog stanja. Također, držanje osoba s duševnim smetnjama u zatvorskom sustavu suprotno je proklamiranoj svrsi oduzimanja slobode osobama s duševnim smetnjama u konvencijskom pravu, o čemu smo pisali u IV. dijelu disertacije.

I dok je u početnim fazama postupka – prije primjene čl. 551. – očekivano da se i neubrojivi okrivljenici smještaju u zatvorske ili pritvorske jedinice (jer ne postoji zakonska alternativa takvom smještaju pri primjeni čl. 123.), nije logično da se po provedenom vještačenju neubrojivi počinitelj i dalje drži u zatvorskom sustavu kada zakon predviđa alternativni smještaj u psihijatrijsku ustanovu ili čak i liječenje na slobodi.

Nastavno na to, željeli bismo istaknuti kako se ne možemo oteti dojmu da je postupak u tom smislu „automatiziran“ i da se zapravo radi o formalističkom inzistiranju na uhodanom načinu vođenja postupka (činjenica jest, a to smo napomenuli ranije, da je tijekom istrage, uključujući i redoslijed izvođenja dokaznih radnji, bio gotovo pa identičan u svim predmetima, što upućuje na zaključak da postoji uhodana praksa koju primjenjuju svi sudionici postupka, neovisno o stvarnim i individualnim potrebama pojedinog slučaja). O tim je aspektima, premda u nešto drukčijem kontekstu, raspravljao i Goreta (1999.) u kritičkom osvrtu na stari ZZODS, međutim čini se da je taj „birokratski um“ o kojem Goreta govori, unatoč svim pozitivnim pomacima po pitanju normative, i danas prisutan jer se teško oteti dojmu da je forma važnija od sadržaja. Takav nam se pristup ne čini smislenim i smatramo, nastavno na ranije izneseni prijedlog o provođenju vještačenja na samom početku istrage, da bi se – ako već imamo mjeru istražnog zatvora – ona trebala primjenjivati krajnje restriktivno kako bi doista postala iznimka, a ne pravilo,⁷⁷⁰ i na dobrobit neubrojivog okrivljenika.

Evidentno je da vremenski period koji te osobe provode u zatvorskom sustavu može imati značajan, ako ne i presudan utjecaj na njihovo psihičko stanje i na njihovo zdravlje. Ako bi ti okrivljenici to isto vrijeme proveli u primjerenoj psihijatrijskoj ustanovi u kojoj bi imali adekvatnu zdravstvenu skrb i uvjete, to bi moglo imati iznimno pozitivan utjecaj na njihovu psihu te bi moglo biti važan korak u njihovoj krajnjoj rehabilitaciji i reintegraciji u društvo, što bi trebao biti jedan od ciljeva ovog posebnog postupka. Stoga bi trebalo izbjegavati slanje ovih

⁷⁷⁰ Tripalo, Burić, *op. cit.* (bilj. 590), str. 527.

osoba u ustanove koje se ionako smatraju neprikladnima prema standardima konvencijskog i ustavnog prava.

Nastavno na raniji prijedlog o prebacivanju vještačenja na sam početak istrage te novom modelu provođenja vještačenja (vidi *supra*, 1.), smatramo da bi se primjena općih istražnozatvorskih osnova prema neubrojivim počiniteljima trebala ograničiti. U skladu s tim, njima bi se istražni zatvor – ako ga zadržavamo kao mjeru – smio izricati samo po čl. 551., što nam se – u duhu specifičnog položaja ove skupine okrivljenika u kaznenom postupku – čini prihvatljivim, uz određenu modifikaciju. Naime, čl. 551. trenutno obuhvaća samo opasnost od počinjenja težeg djela zbog duševnih smetnji, što znači da ne on ne pokriva druge načine osujećivanja postupka poput bijega ili ometanja postupka. U tom bismo pogledu mogli nadopuniti tekst čl. 551. generalnom klauzulom o ometanju postupka (npr. „ili na bilo koji drugi način ometa vođenje kaznenog postupka zbog svoje duševne bolesti“) i obuhvatiti sve potencijalno problematične slučajeve, pri čemu bismo zadržali obvezu sustava da neubrojavog počinitelja smjesti u prikladnu ustanovu, koja ne postoji u slučaju kada se istražni zatvor izriče po nekoj od „redovnih“ osnova.

Prateći takav tijek istrage, okrivljenik bi već na samom početku bio u bolničkoj ustanovi (prisjetimo se, vještačenje bi prema našem prijedlogu bilo provođeno na samom početku istrage, i to u psihijatrijskoj, odnosno bolničkoj ustanovi, dakle okrivljenik bi bio prisilno smješten u svrhu provođenja vještačenja), što je u skladu s konvencijskim standardima, a nakon provedenog vještačenja bi mu eventualno bio određen istražni zatvor po proširenom čl. 551., što opet znači da bi morao biti smješten u prikladnu ustanovu, a ne u zatvorski sustav. U slučaju da vještačenje pokaže da je okrivljenik bio ubrojav ili da na samom početku istrage nema dovoljno dokaza koji bi upućivali na eventualnu neubrojivost (iako se oni, možebitno, pojave kasnije), postupat će se kao u redovnim kaznenim postupcima. Smatramo važnim da sustav funkcionira na način da neubrojiva osoba ni u kojoj fazi postupka ne bude smještena u neprikladnu ustanovu, što bi trebao biti jedan od ciljeva posebnog postupka.

Što se tiče favoriziranja mjere liječenja na slobodi u odnosu na sam istražni zatvor, to su okolnosti na koje se teško može utjecati normativnim intervencijama jer se radi o specifičnostima samih slučajeva. Sudovi određuju vrstu mjere na temelju procjene psihijatara, a iako nisu vezani mišljenjem vještaka, naše istraživanje prakse pokazalo je kako prvostupanjski sudovi u pravilu ne preispituju zaključke vještaka.

U svjetlu te činjenice možemo samo apelirati na to da se vještačenja i sa stručne strane provode temeljito i savjesno te prema potrebama svakog pojedinog slučaja, a ne prema uhodanoj praksi, pri čemu smatramo da bi tu bilo prostora i za proširivanje potencijalnog kruga vještaka.

2.2. Uvjeti izvršenja istražnog zatvora

Drugi važni problem vezan uz istražni zatvor koji su uočile Sušić *et al.*, a na koji upućuje i naše istraživanje, tiče se uvjeta u kojima se izdržava mjera istražnog zatvora. Iako, ističu one, ZKP daje mogućnost izvršavanja mjere istražnog zatvora po osnovi čl. 551. i u specijaliziranoj ustanovi, u pravilu su se sve te mjere izvršavale unutar zatvorskog sustava (zatvorske bolnice),⁷⁷¹ o čemu smo već pisali i ranije. To, kako smo istaknuli, nisu prikladni uvjeti za izvršavanje mjere istražnog zatvora kada su u pitanju neubrojivi počinitelji. I dok su u godinama nakon njihovog istraživanja postroženi i kriteriji ESLJP-a, a došlo je i do značajnijih zakonskih izmjena,⁷⁷² još uvijek nismo vidjeli takav pomak da bi svi okrivljenici dobili adekvatan zdravstveni tretman u specijaliziranim ustanovama za prijem neubrojivih počinitelja, iako one u Hrvatskoj postoje. Podsjetimo, domaća je praksa da neubrojivi počinitelji u velikoj većini slučajeva za vrijeme izdržavanja istražnog zatvora borave u zatvorskoj ustanovi, a ne u psihijatrijskoj bolnici. Kao što smo rekli, zatvorske se bolnice u pravilu smatraju neprikladnim ustanovama za držanje neubrojivih počinitelja prema standardima konvencijskog prava te se neubrojivi počinitelji u takvim ustanovama mogu držati samo privremeno i to kada postoje objektivno opravdani razlozi (s tim da je, čini se, moguće dokazivati suprotno).

U našem istraživanju prakse nismo naišli na takve objektivne i opravdane razloge, a iste rezultate ranije su dobile i Sušić *et al.* Pamić i Jakovljević u citiranoj studiji navode postojanje „poteškoća u realizaciji smještaja ovih osoba u odgovarajućoj psihijatrijskoj ustanovi“, međutim bez daljnje elaboracije, ali ne problematiziraju konkretno ovu praksu, iz čega potencijalno proizlazi da postoji (prešutan) konsenzus, a na to ukazuju i zaključci naše studije, u domaćoj praksi da je – unatoč konvencijskim standardima – zatvorska bolnica dovoljno prikladna ustanova za prijem neubrojivih okrivljenika, s čime se mi ne slažemo.

⁷⁷¹ *Ibid.* Isto potvrđuje i novija studija, u kojoj stoji da je „tijekom 2021. u zatvorski [je] sustav zaprimljeno 139 osoba kojima je određen istražni zatvor na temelju članka 551. stavka 1. ZKP-a, od čega ih je 120, odnosno 86,33%, do donošenja pravomoćnog rješenja o prisilnom smještaju i liječenju bilo smješteno u Zatvorskoj bolnici u Zagrebu.“ Vidi: Pamić, M.; Jakovljević, D., „Primjena samostalnih mjera opreza prema neubrojivim osobama“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 31, broj 2/2024., str. 470-472. Ova je brojka u skladu s našim istraživanjem te komentarima koje iznose Sušić *et al.*, ali i izdvojenim mišljenjem sudaca u predmetu U-III-4805/2023, s kojim se mi slažemo.

⁷⁷² Grozdanić, *op. cit.* (bilj. 702), str. 319-430

Kako bismo dodatno ojačali našu argumentaciju da se standardi ne poštuju, odnosno da su uvjeti u kojima su neubrojivi počinitelji smješteni neusklađeni s konvencijskim pravom, uz ranije komentare Sušić *et al.*, podsjetit ćemo na već citirani predmet pred USRH, U-III-4805/2023, u čijem samom obrazloženju stoji da je „X. O. iz Y., trenutačno u Zatvorskoj bolnici u V. (u daljnjem tekstu: podnositeljica)“ (dio I., t. 1.), iako joj je određen istražni zatvor prema odredbama čl. 551., dakle po osnovi neubrojivosti. Sam ZKP propisuje da se istražni zatvor po osnovi čl. 551. može izvršavati u psihijatrijskoj ustanovi i to bi trebala biti praksa u skladu s konvencijskim standardima. Međutim USRH nije doveo u pitanje ovakvu praksu,⁷⁷³ s čime se – o čemu smo već govorili – nije složilo troje sudaca, čije izdvojeno mišljenje smatramo izrazito relevantnim za našu argumentaciju o tome da se istražni zatvor prema neubrojivim počiniteljima u praksi ne primjenjuje na adekvatan način.

Ovdje treba napomenuti da se radi o novijem predmetu (sam postupak pokrenut je 2022. godine, a odluka USRH donesena je 2023. godine), što upućuje na to da su ovi zaključci i dalje aktualni.

Kako se navodi u izdvojenom mišljenju, „članak 551. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku predviđa mogućnost izvršavanja istražnog zatvora u zdravstvenoj ustanovi kada se radi o neubrojivim okrivljenicima, ali [da] se u praksi to vrlo rijetko događa. U pravilu se takvi okrivljenici redovito upućuju u zatvorsku bolnicu.“ (str. 15). Suci su, a što smo i mi naglasili na nekoliko mjesta, istaknuli kako je ovakva praksa potpuno suprotna konvencijskim standardima, uz zaključak da zatvorska bolnica nije prikladna ustanova u smislu konvencijskog prava, s čime se mi možemo samo složiti.

Nije jasno kako je većina ustavnih sudaca previdjela ovako očite činjenice i odlučila ne reagirati na to da se radi o očitom kršenju temeljnih konvencijskih prava neubrojivih počinitelja protupravnih djela, pogotovo jer ovakve odluke nisu iznimka, već pravilo.

Osim što zatvorski sustav sam po sebi nije opremljen za pružanje adekvatne skrbi osobama s duševnim smetnjama (vidi *supra*, IV., 2.5.), on također značajno ograničava mogućnosti kontakta s vanjskim svijetom i članovima obitelji, što je isto činjenica na koju treba obraditi pažnju, s obzirom na to da je jedan od ciljeva oduzimanja slobode osobama s duševnim smetnjama njihova uspješna reintegracija u društvo, a što se nipošto ne može postići izoliranjem tih osoba od njihove obitelji i zajednice.

⁷⁷³ „Ni ranije, kao ni sada, većina nije smatrala problematičnim beziznimno određivanje istražnog zatvora osobama s duševnim smetnjama i njegovo provođenje u okviru zatvorskog sustava.“ Vidi: *Cf. ibid.*, str. 15

Kako navode suci u izdvojenom mišljenju, „protiv neubrojivih počinitelja ne može se izreći kazna zatvora. Sa stajališta presumpcije nevinosti te prava na slobodu, položaj okrivljenika prije presude ne može biti gori nego nakon, za okrivljenika, najnepovoljnije presude.“ (str. 16). U ovom je slučaju najnepovoljnija presuda ona utvrđujuća s određivanjem prisilnog smještaja po glavi VII. ZZODS-a, pri čemu se neubrojiva osoba hospitalizira u bolničku ustanovu.

S obzirom na činjenicu da bolnička ustanova ima bolje uvjete od zatvorske bolnice, u ovakvim slučajevima doista upadamo u apsurdnu situaciju da je položaj neubrojivog počinitelja prije donošenja odluke, kada još uvijek vrijede presumpcija nedužnosti i apsolutno pravo na slobodu, znatno gori nego nakon donošenja odluke, što je nedopustivo.

Ovaj komentar postaje još zanimljiviji kada uzmemo u obzir da je bio manji broj slučajeva u našem istraživanju u kojima su okrivljenike sudovi, na zahtjev DORH-a, „izvlačili“ iz psihijatrijskih ustanova, gdje su boravili bilo u kontekstu (dobrovoljnog) civilnog smještaja, bilo da je ranije izrečena blaža mjera pa onda ukinuta, te ih vraćali u zatvorski sustav radi izvršavanja mjere istražnog zatvora, o čemu smo pisali u prethodnom poglavlju.

Nije jasno zašto bismo osobe kojima je potrebna liječnička pomoć „izvlačili“ iz uvjeta u kojima bi im bila pružena adekvatna pomoć te ih premještali u zatvorski sustav, čiji su uvjeti neusporedivo lošiji.^{774,775} S druge strane, istraživanje iz 2017. godine potvrdilo je da su unatoč određenim nedostacima uvjeti u specijaliziranim psihijatrijskim ustanovama u Hrvatskoj ipak značajno bolji,⁷⁷⁶ tako da ne vidimo baš nikakav razlog da se neubrojivi okrivljenici drže unutar zatvorskog sustava.

Naravno, alternativa bi svakako trebale biti isključivo specijalizirane bolničke ustanove, a ne „obične“ bolnice, jer bi morale imati i pojačanu razinu sigurnosti, s obzirom na to da se ovdje

⁷⁷⁴ Sušić *et al.*, *op. cit.* (bilj. 748), str. 153-155

⁷⁷⁵ Činjenica da zatvorske bolnice nisu adekvatno opremljene za tretman osoba s duševnim smetnjama postaje tim očitija kada uvažimo primjedbe iz struke prema kojima ni psihijatrijske ustanove nisu uvijek najadekvatnije opremljene te kako načelno zaostaju u odnosu na druge bolničke odjele. Kako navode Šendula-Jengiđ i Katalinić, „nesporna je činjenica da u našoj zemlji općenito uvjeti smještaja i liječenja duševno oboljelih godinama zaostaju u odnosu na ostale medicinske odjele. Isto se odnosi na broj i ekipiranost kadra te financiranje. Psihijatrija u zajednici kao orijentacijska strategija u Europskoj uniji i šire s deinstitutionalizacijom dobro je rješenje za veći broj duševno oboljelih, ali zahtijeva ciljane programe kao i dodatne materijalne i ljudske resurse. Inicijativa za bolju zaštitu prava pacijenata, bolje uvjete i standarde u smještaju i postupanju s osobama s duševnim smetnjama pokrenuta je na nizu razina: od samih psihijatrijskih ustanova, psihijatrijskih društava, pravobraniteljstva, osobito pravobranitelja za zaštitu osoba s invaliditetom, pa do nacionalnih strategija“. Ako psihijatrijske ustanove i odjeli pate od ovih problema, onda zaključak da zatvorske bolnice nisu adekvatno opremljene nikako nije neutemeljen. Za više informacija, vidi: Šendula-Jengiđ, V., Katalinić, S., „Krizna stanja i primjena mjera prisile u psihijatriji“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 38, br. 3, 2017., str. 1225-1240; za slične kritike u odnosu na ranije razdoblje, vidi: Sušić, E.; Pleše, S., „Aktualni problemi primjene i provođenja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, broj 2/2006., str. 926-930

⁷⁷⁶ Grozdanić, V.; Rittossa, D., *op. cit.* (bilj. 754), str. 956-959, 964-976

ne radi o „običnim“ duševnim bolesnicima, već o okrivljenicima u kaznenom postupku. Međutim zahtjev da se radi o bolničkoj ustanovi prikladnoj za prijem i tretman podjednako se odnosi i na slučajeve civilnog smještaja; razlika je u tome što u slučaju prisilnog smještaja neubrojivih počinitelja ne smijemo zanemariti činjenicu počinjenja kaznenog djela i dodatne dimenzije opasnosti koja u tim slučajevima može postojati. Hrvatska, znamo, ima četiri takve specijalizirane ustanove i čini nam se da bi one bile dovoljne s obzirom na frekventnost ovih slučajeva, ali u ovom kontekstu zapravo možemo samo podržati zaključak i prijedlog što su ga Sušić i suradnice iznijele na kraju svog istraživanja, a to je da bi država „trebala pronaći financijska sredstva za izgradnju forenzičnog odjela/centra koji ispunjava uvjete za smještaj forenzičnih bolesnika (od izdržavanja istražnog zatvora do provođenja prisilnog smještaja) budući da aktualni kapaciteti, razina sigurnosti i opremljenost forenzičnih institucija za prisilni smještaj neubrojivih osoba očito ne zadovoljavaju“.⁷⁷⁷

Na taj bi se način i formalno i suštinski ispoštovali zahtjevi europskog prava, s obzirom na to da ne bismo morali „pravdati“ činjenicu da zatvorska bolnica predstavlja prihvatljivu instituciju, već bismo doista imali adekvatne ustanove za skrb o ovoj skupini počinitelja koje bi zadovoljavale sve konvencijske standarde.

U tom smislu možemo samo ponoviti već izneseni prijedlog o unošenju u ZKP i ostale relevantne zakone normi koje bi jasno precizirale da se duševno bolesne i/ili neubrojive osobe mogu smjestiti samo i isključivo u specijaliziranim i prikladnim ustanovama, neovisno o osnovi lišavanja slobode, ali i nadati se da će u nekom trenutku doći do većeg angažmana oko bolničke infrastrukture općenito.

Međutim, osim ovih načelnih primjedbi vezanih uz uvjete i mjesto izdržavanja, izdvojeno mišljenje ustavnih sudaca ukazalo nam je na još jedan problem, koji je normativne prirode: „Ovaj predmet je pokazao da problem nije samo praksa, već i zakonska odredba. Naime, ako članak 551. stavak 1. ZKP-a ne omogućava sucu koji određuje istražni zatvor da on odluči da li će se istražni zatvor izvršavati u okviru zatvorskog ili zdravstvenog sustava s obzirom na konkretne okolnosti pojedinog slučaja, onda je problem u toj zakonskoj odredbi te ona dovodi do povrede prava o kakvoj se radi i u ovom predmetu. Naime, nije jasno na temelju čega upravitelj zatvora odlučuje kamo će uputiti takvog okrivljenika, koje okolnosti pri tome uzima

⁷⁷⁷ Sušić *et al.*, *op. cit.* (bilj. 748), str. 156, a slično, premda u odnosu na stari ZZODS, i u Jukić, *loc. cit.* (bilj. 755). Ovdje bismo spomenuli i to da je i Yilmaz također istaknuo kako je od esencijalne važnosti da osobe s duševnim smetnjama nemaju kontakta sa neprikladnim zatvorskim ustanovama, već isključivo prikladnim, odnosno bolničkim. Yilmaz, *loc. cit.* (bilj. 656)

u obzir, u kakvom postupku te kakva je sudska zaštita u tom slučaju. Ako je upravitelj zatvora jedina osoba o kojoj ovisi gdje će se istražni zatvor neubrojive osobe izvršavati, te ako na to sudac koji određuje istražni zatvor ne može utjecati, a tako navedenu odredbu tumači većina, tada je ta odredba iznimno problematična sa stajališta zaštite osoba s duševnim smetnjama.“ (str. 15-16).

Doista, prema odredbi čl. 135., st. 2. ZKP-a, a na koji upućuje i čl. 551. ZKP-a, odluku o premještanju donosi upravitelj zatvora u kojem se neubrojivi okrivljenik nalazi na izdržavanju istražnog zatvora. Ovakva odredba sama po sebi nema smisla, što ispravno ističu i suci u svom izdvojenom mišljenju, jer krši cijelu seriju temeljnih konvencijskih prava, kako onih o uvjetima i zakonitosti lišavanja slobode, tako i temeljna procesna prava koja nalažu da o lišavanju slobode odlučuju sudovi ili tijela sa sudskim ovlastima što upravitelj zatvora nikako nije. Nije jasno zašto većina sudaca USRH ovu odredbu i njezine pravne posljedice ne smatra spornom, jer o tome nema riječi u obrazloženju odluke, ali ne možemo se ne složiti s izdvojenim mišljenjem troje sudaca prema kojima ovakva zakonska odredba, ako se još i tumači na način da sudovi doista nemaju nikakve ovlasti nad procesom premještanja, a tako proizlazi iz odluke USRH-a, predstavlja grubo kršenje temeljnih prava osoba s duševnim smetnjama i njihove zaštite.

U tom je pogledu jasno da postoje problemi koji se odnose na uvjete izvršenja istražnog zatvora (i lišavanja slobode općenito) kada se on primjenjuje na neubrojive počinitelje, kako u praksi, tako i na normativnoj razini. U tom je smislu očito da su potrebne značajne promjene kako bi se položaj ove skupine okrivljenika poboljšao. U svjetlu navedenog smatramo kako bi se odredbe ZKP-a trebale izmijeniti tako da se istražni zatvor, ako ga zadržavamo, po osnovi čl. 551. smije izvršavati samo i isključivo (a ne da je to samo mogućnost) u prikladnoj medicinskoj ustanovi, odnosno specijaliziranoj psihijatrijskoj ustanovi (dakle ne i u zatvorskoj bolnici kako sada dopušta ZKP) te da odluku o tome donosi isključivo sud, a ne upravitelj zatvora.

Ovo je nadogradnja na naše ranije prijedloge o restrukturiranju procesa vještačenja te izmjenama kojima bi se osiguralo da se neubrojivi okrivljenici uopće ne uvode u zatvorski sustav. Oni se od formalnog početka kaznenog postupka do donošenja odluke trebaju zadržavati, ako je lišavanje slobode uopće potrebno, u sklopu prikladnog bolničkog sustava u kojem će dobiti adekvatnu skrb.

Međutim, kako se ovdje radi o dosta znakovitim problemima koji zahtijevaju nešto veću zakonodavnu intervenciju, razmišljanje nas je odvelo u smjeru sasvim druge mogućnosti. Ona

je po svojoj prirodi avangardnija, ali smatramo da je progresivna i da bi se njome značajno poboljšao položaj neubrojivih počinitelja u samome startu i da bi se na taj način jednim potezom riješili problemi o kojima smo do sada govorili. Stoga ćemo u posljednjem dijelu ovog poglavlja raspravljati o svrhovitosti istražnog zatvora u odnosu na neubrojive počinitelje općenito.

2.3. Svrhovitost istražnog zatvora u odnosu na neubrojive počinitelje

Dosadašnja analiza otkrila nam je kako je istražni zatvor jedna od problematičnijih stavki kada je u pitanju položaj neubrojivih počinitelja. Iako su problemi s istražnim zatvorom mahom praktične i provedbene prirode, vidjeli smo da i u normativnoj regulaciji ovog instituta postoje određeni problemi koje treba adresirati. Kako je ova disertacija napisana imajući u vidu skrb o počiniteljima s duševnim smetnjama, odnosno sa željom da se njihov položaj poboljša i da se država adekvatnije pobrine za njihovo zdravlje, smatramo kako bi trebalo raspraviti mogućnost određivanja istražnog zatvora u odnosu na ovu skupinu okrivljenika u kaznenim postupcima, barem u onom obliku u kojem postoji u pozitivnom pravu.

Ova rasprava dolazi kao rezultat analize konvencijskih i ustavnih standarda koji se odnose na osobe s duševnim smetnjama i/ili neubrojive počinitelje, ali i prakse pred domaćim sudovima kada je u pitanju izvršavanje mjere istražnog zatvora. Imajući u vidu prirodu istražnog zatvora kao mjere te razinu zadiranja u temeljna prava koju on predstavlja, smatramo da primjena te mjere u odnosu na neubrojive počinitelje protupravnih djela, koji su prije svega osobe s duševnim smetnjama (najčešće teškima), predstavlja značajno zadiranje u njihova prava te primjenu represivnih mjera prema osobama koje prema našem pravu ne mogu biti kazneno odgovorne.

Nije sporno da istražni zatvor kao mjera procesne prisile predstavlja najteže zadiranje u osobna prava okrivljenika,⁷⁷⁸ što uvjetuje i njegovu preciznu i strogu zakonsku regulaciju. Kao što smo rekli, istražnim se zatvorom zadire u slobodu osobe na koju se još uvijek primjenjuje presumpcija nedužnosti jer se okrivljeniku oduzima sloboda prije nego što je u sudskom postupku utvrđena njegova eventualna krivnja.⁷⁷⁹ U tom se pogledu sudovi prilikom određivanja istražnog zatvora moraju voditi i načelom razmjernosti, balansirajući između objektivne potrebe za određivanjem istražnog zatvora u kontekstu složenosti samog postupka i temeljnih osobnih prava neubrojivih okrivljenika.⁷⁸⁰ Uzimajući u obzir navedene te činjenice koje smo utvrdili u našem istraživanju, smatramo kako postoji valjana osnova za raspravu o

⁷⁷⁸ Krapac, D. *et al.*, *op. cit.* (bilj. 755), str. 381-382; Tomašević; Krapac; Gluščić, *loc. cit.* (bilj. 761)

⁷⁷⁹ Tomašević; Krapac; Gluščić, *loc. cit.* (bilj. 761)

⁷⁸⁰ *Ibid.*

ukidanju mogućnosti određivanja istražnog zatvora u odnosu na neubrojive počinitelje jer se ovom mjerom u odnosu na njih ne ostvaruju temeljni ciljevi kaznenog postupanja prema ovoj skupini okrivljenika. Dapače, kako smo vidjeli u našem istraživanju, istražnim se zatvorom neubrojivi počinitelji uglavnom dovode u nepovoljniji položaj, što ne bi smio biti slučaj. Tako upadamo u neobičan paradoks u kojem država, umjesto da djeluje proaktivno i da odmah započne proces rehabilitacije i reintegracije ove skupine okrivljenika te da se aktivno angažira oko njihovog tretmana, ona im određuje istražni zatvor, koji se izvršava u uvjetima koji su značajno lošiji od onih koje bi mogli imati u specijaliziranim ustanovama.

Na tragu ovoga bile su i Sušić *et al* kada su kritizirale tadašnje stanje u domaćoj praksi, a vidjeli smo i ranije kako je na iste probleme ukazao i Ustavni sud; još neke citirane studije, kako smo naveli, isticale su probleme u ovom pogledu. Iz svega toga proizlazi da je – kako smo već rekli – istražni zatvor problematičan institut kada su u pitanju neubrojivi počinitelji, a što nas je i potaklo na razmišljanje o njegovom mogućem dokidanju. Međutim, prije konkretne razrade prijedloga, voljeli bismo se osvrnuti na jednu moguću kritiku ovog prijedloga.

Uzimajući u obzir činjenicu da ovdje raspravljamo o mogućnosti ukidanja važnog instituta procesne prisile prema okrivljenicima u kaznenom postupku, legitimno je postaviti pitanje znači li to da bismo pojedince trebali pustiti na slobodu i riskirati ponavljanje kaznenog djela, odnosno znači li ovaj prijedlog da neubrojivim počiniteljima zbog njihovog psihičkog stanja nikako ne bismo mogli oduzeti slobodu?

Odgovor na to pitanje jasno je negativan, ali voljeli bismo naglasiti da potreba zaštite društva od opasnih pojedinaca ne opravdava činjenicu da se ovoj skupini okrivljenika uskraćuje kvalitetniji tretman koji bi mogle dobiti u specijaliziranim ustanovama.

U tom bi pogledu, smatramo, bilo moguće osigurati neometano vođenje posebnog postupka bez istražnog zatvora te uz zadržavanje blaže mjere prisilnog liječenja na slobodi uz nadzor.⁷⁸¹ Potonja je mjera sama po sebi bila iznimno važan korak prema naprijed u poboljšanju položaja neubrojivih počinitelja kada je uvedena tako da bi se našim prijedlogom dodatno poticala njezina primjena, što je, vjerujemo, i bila namjera zakonodavca kada ju je uveo. Ova je mjera dobra jer se njome istovremeno postiže dvostruka svrha – neubrojivi okrivljenik nalazi se pod

⁷⁸¹ Iznimke od određivanja istražnog zatvora već su poznate u ZKP-u (čl. 122., st. 2.), a odnose se na trudnice, nepokretne ili teško pokretne invalide te osobe starije od 70 godina, prema kojima se istražni zatvor može odrediti samo iznimno. Ovo ne predstavlja apsolutnu zabranu određivanja istražnog zatvora, već relativnu, ali smo htjeli istaknuti kako je zakonodavac već predvidio određene iznimke od opće primjene normi o istražnom zatvoru, tako da smatramo da postoji temelj za naš prijedlog. Vidi: *Ibid*.

nadzorom (i to uz medicinski tretman) i onemogućava ga se da remeti kazneni postupak na bilo koji način, pri čemu se ne ograničava daljnje provođenje istrage, prikupljanja dokaza i vođenja kaznenog postupka, odnosno kazneni se postupak može nesmetano odvijati čak i ako neubrojivi okrivljenik i dalje boravi na slobodi. Na taj se način ispunjavaju i ciljevi posebnog postupka, ali i svrha istražnog zatvora.

I dok mjera prisilnog liječenja uz nadzor potencijalno funkcionira kao učinkovit supstitut istražnom zatvoru, ostaje odgovoriti na potencijalno problematičnu situaciju u kojoj liječenje na slobodi nije moguće provesti iz bilo kojih razloga ili se njime ne ostvaruje proklamirana svrha (okrivljenik je i dalje opasan za sebe ili druge, odbija sudjelovati u liječenju i sl.), odnosno kada je situacija takva da je bolničko liječenje neophodno zbog opasnosti koju neubrojivi počinitelj i dalje predstavlja. Kako svrha ovog prijedloga nije ta da se oblikuje sustav u kojem bismo neubrojive počinitelje, tim više ako su opasni, jednostavno puštali na slobodu i riskirali nova kaznena djela, smatramo kako mora postojati mehanizam lišavanja slobode za slučajeve kada blaža mjera ne bi polučila željeni učinak.

U tom slučaju postoje dvije mogućnosti: (1) uvođenje nove mjere lišavanja slobode za neubrojive počinitelje u ZKP (zakonska alternativa istražnom zatvoru s vrlo sličnim pravnim posljedicama), ili (2) supsidijarna primjena odredbi ZZODS-a o civilnom smještaju, s tim da bi se radi ekonomičnijeg vođenja postupka izricanje ove mjere povjerilo kaznenom sudu kada bi se ona određivala u sklopu kaznenog postupka protiv neubrojivih počinitelja.

Prva mogućnost može se činiti prikladnijom jer ona, faktički, cijeli problem svodi na čisto terminološki „problem“ u kojem bismo iskoristili postojeću normativnu infrastrukturu i uveli novu vrstu mjere, međutim tu postoje potencijalni problem. U ovim slučajevima, stvarni problem nije čisto terminološke prirode, već se radi o problemu u provođenju mjere u praksi. Zakonska infrastruktura za slanje neubrojivih okrivljenika u specijalizirane ustanove već postoji, međutim praksa je takva da se ona vrlo rijetko koristi, što implicira da problem nije čisto terminološke prirode. Na taj bi način alternativa istražnom zatvoru koja bi figurirala gotovo isto kao i istražni zatvor vjerojatno dovela do istih problema u praksi, osim u slučaju prihvatanja svih ranije iznesenih reformskih prijedloga, a posebice proširivanja klauzule čl. 551., koja bi onda pokrila i sve potencijalne načine ometanja kaznenog postupka, a ne samo opasnost, koja se u našem istraživačkom uzorku pojavljivala kao najčešća osnova.

Druga solucija nije čisto terminološke prirode, ali bi zahtijevala minimalnu zakonodavnu intervenciju, što je u ovom slučaju plus. Uzimajući to u obzir, smatramo kako ove promjene,

iako novina u strukturalnoj percepciji kaznenog postupka prema neubrojivim počiniteljima, faktički ne bi stvarale probleme u kaznenom postupku, jer okrivljenik bi bio osuđen u bilo kakvim potencijalno opasnim ili ometajućim radnjama, kao da je u istražnom zatvoru, s obzirom na to da bi (u svakom slučaju) bio lišen slobode (napominjemo da bi ovdje kao osnova za procjenu opasnosti bio korišten prošireni čl. 551. ZKP-a, a ne čl. 27. ZZODS-a, koji se inače koristi u slučajevima civilnog smještaja). Istovremeno, položaj okrivljenika značajno bi se poboljšao jer bi isti boravio u primjerenoj ustanovi s uvjetima i skrbi koji su mu potrebni, a koje nikako ne bi imao u zatvoru ili zatvorskoj bolnici. To bi, smatramo, dovelo do sveobuhvatnog rješavanja svih onih problema s istražnim zatvorom koje smo ranije isticali. U svrhu utvrđivanja je li moguće izreći medicinske mjere, vještačenje bi se moralo provoditi na samom početku istrage (pri čemu bi, prisjetimo se, okrivljenik bio prisilno smješten u svrhu provođenja vještačenja što je opravdana osnova za prisilni smještaj), a okrivljenik s duševnim smetnjama cijelo bi vrijeme bio smješten u bolničkom, a ne zatvorskom sustavu jer bi se vještačenje prema našem prijedlogu provodilo u bolničkoj (psihijatrijskoj) ustanovi. Istovremeno, istraga bi se mogla odvijati neometano.

Zamjenom istražnog zatvora mjerom civilnog smještaja (kao mjere kojom bi se neubrojivi počinitelji protupravnih djela lišili slobode prije pravomoćne presude) ostvaruju se isti oni ciljevi koji bi trebali stajati u osnovi istražnoga zatvora. Kao što smo rekli, svrha istražnog zatvora jest osigurati prisutnost okrivljenika na raspravi, ali i sprječavanje njegovog eventualnog osujećivanja kaznenog postupka na neki od zakonom predviđenih načina. Istovremeno, on ne bi smio djelovati ni kao kazna, ni kao prijekor jer u trenutku njegova određivanja još uvijek vrijedi presumpcija nedužnosti.

Kada sagledamo ove argumente kroz prizmu prisilnog smještaja kao alternative istražnom zatvoru, vidimo da bi se osnovni ciljevi istražnog zatvora – osiguranje prisutnosti i sprječavanje osujećivanja kaznenog postupka – na jednak način mogle postići i prisilnim smještajem, s tim da bi od ove mjere neubrojivi okrivljenici istovremeno imali i koristi jer bi im u bolničkim uvjetima bila pružena adekvatna liječnička skrb koju u zatvorskom sustavu ne bi mogli dobiti.

Naravno, ovo vrijedi samo u onim slučajevima kada bi postojala opasnost prema proširenom čl. 551, odnosno kada bi neubrojivi počinitelj zbog svog stanja mogao počiniti novo kazneno djelo ili osujetiti kazneni postupak. U tim je slučajevima pretpostavka smještaja u bolnicu ispunjena jer postoji opasnost, a u slučajevima u kojima te opasnosti nema, okrivljenika bi se moglo liječiti na slobodi uz nadzor ili ga se pustiti da se brani sa slobode, kao što je i u slučaju kada ne postoje osnove za određivanje istražnog zatvora.

Također, u slučaju da neubrojive okrivljenike prisilno smještamo u prikladnu bolničku ustanovu jer predstavljaju opasnost ili bi zbog svog stanja mogli osujetiti kazneni postupak, rasprava o tome stavlja li istražni zatvor okrivljenike za koje i dalje vrijedi pretpostavka nedužnosti u lošiji položaj ili ne – o čemu je govorio i USRH – više se ne bi otvarala jer bi prisilnim smještajem taj problem bio riješen, odnosno okrivljenici se ne bi dovodili u lošiji položaj u odnosu na onaj po izricanju presude.

Ono što se može postaviti kao protupitanje našem prijedlogu jest sljedeće – što ako se utvrdi da okrivljenik nije neubrojiv ili da mu (više) nije potreban smještaj? I dok je potencijalni problem smještanja ubrojivih okrivljenika u institucije namijenjene prijemu neubrojivih okrivljenika značajan, čini nam se da je on u kontekstu ranije iznesenih činjenica relativno lako rješiv.

Kako smo već na više mjesta rekli, policija – u pravilu – već tijekom izvida i prikupljanja osnovnih podataka o osumnjičeniku saznaje, od potencijalnih svjedoka, ali i osnovnih podataka o samom osumnjičeniku, da se tu radi o (potencijalno) neubrojivom počinitelju. Uzimajući u obzir činjenicu da su svi okrivljenici u našem istraživačkom uzorku bili, barem jednom, prisilno smješteni prije nego što su počinili predmetno kazneno djelo, čini nam se da je to dosta jaka indikacija, ako ne i sumnja, da se neubrojivost mora uzeti u obzir.

U svjetlu te činjenice, DORH bi prilikom preuzimanja spisa od policije imao jasne indicije o potencijalnoj neubrojivosti, što je primijećeno i u analiziranom uzorku slučajeva, te bi paralelno s otvaranjem istrage odmah naložio i vještačenje kao prvu istražnu radnju, o čemu smo već i govorili. U kontekstu naših ranije iznesenih prijedloga za reformiranje postupka vještačenja, okrivljenik bi se tako hospitalizirao u svrhu provođenja vještačenja, čime bi se izbjeglo njegovo slanje u zatvorski sustav.

Ovime se DORH-u ne bi uskratilo ili ograničilo pravo na vođenje temeljite istrage – dapače, to i dalje ostaje kao nužnost, ali bi se na ovaj način postigla veća ekonomičnost postupanja jer bi se istraga fokusirala na pripremu pokretanja posebnog postupka, a time bi se ispoštovali i zahtjevi žurnosti koji postoje u slučaju postupanja prema osobama s duševnim smetnjama, u ovom slučaju neubrojivima.

Ako vještačenje potvrdi da je okrivljenik doista bio neubrojiv, onda je situacija jasna, međutim ostaje objasniti situaciju u kojoj se vještačenjem utvrdi da okrivljenik nije bio neubrojiv. Već smo ranije napisali da, ako se i prije proteka minimalnog trajanja vještačenja utvrdi da je okrivljenik bio ubrojiv, isti se ima otpustiti iz ustanove te vratiti u mehanizam redovnog kaznenog postupanja. Ako bi se to utvrdilo i na samom kraju vještačenja, procedura bi bila

identična, a okrivljeniku bi se vrijeme provedeno u bolnici za potrebe vještačenja uračunalo u ukupno trajanje oduzimanja slobode za potrebe redovnog kaznenog postupanja i eventualnog određivanja istražnog zatvora. Ovo rješenje na tragu je komparativnih rješenja iz francuskog i, naročito, japanskog prava o kojima smo raspravljali u III. dijelu.

Činjenica jest da bi se vještačenje u svakom slučaju trebalo provesti, tako da taj dio nije sporan, a kako se u kontekstu našeg reformskog prijedloga ono nalaže na temelju jasnih indicija ili sumnji, dakle ne nasumično ili čisto formalistički, sa strane zakonitosti samog postupka čini nam se kako prijedlog nije problematičan. Uz to, moguće je da i u modelu koji je trenutačno na snazi – s istražnim zatvorom – bude provedeno vještačenje na način da se okrivljenik hospitalizira i promatra te da se vještačenjem utvrdi da je bio ubrojiv, tako da ovaj naš reformski prijedlog ne stvara „novi problem“, odnosno ne bi doveo do situacije koja već nije moguća u aktualnom zakonskom uređenju.

Temeljna je razlika u tome što naš reformski prijedlog više pazi na posebno stanje počinitelja s duševnim smetnjama te želi spriječiti da oni budu u zatvorskom sustavu, koji ima negativan utjecaj na njihovu ionako oštećenu psihu. Ako u jednom trenutku dođe do poboljšanja psihičkog stanja pa prisilni smještaj kao takav više ne bude potreban, što bi potvrdili psihijatri, mjera bi se mogla zamijeniti blažom mjerom (prisilnog) liječenja na slobodi ili pak otpuštanjem iz bolnice, što bi bio ekvivalent odluci o ukidanju istražnog zatvora. U tom pogledu već postoji normativna infrastruktura prema kojoj bi naš prijedlog bio provediv.

Ovakav bi model, smatramo, značajno ubrzao proces te doprinio preciznijem i konkretnijem utvrđivanju relevantnih činjenica vezanih uz psihičko stanje okrivljenika, olakšao bi vođenje postupka i poboljšao bi položaj neubrojivih počinitelja u kaznenom postupku. Stoga smatramo kako se radi o funkcionalnom i praktičnom prijedlogu koji je uz to i medicinski i pravnofilozofski opravdan,⁷⁸² a potencijalni problemi na koje bismo mogli naići u primjeni su, kako smo opisali, lako rješivi.

⁷⁸² Ideja da je bolje da kaznenopravni sustav ne sankcionira krivce nego da sankcionira one koji nisu krivi stara je barem nekoliko stoljeća, a u kontekstu našeg prijedloga znači da bi bilo bolje da sustav psihički zdravog okrivljenika smjesti u bolničke uvjete nego da neubrojivog okrivljenika smjesti u zatvorske uvjete, što je u skladu s našim prijedlogom reforme instituta istražnog zatvora u odnosu na nebrojive počinitelje protupravnih djela, odnosno ideji o njegovom potpunom ukidanju u odnosu na ovu skupinu okrivljenika. U *common law* sustavima, ova se maksima naziva Blackstoneov omjer (engl. *Blackstone's Ratio*), prema slavnom pravniku Williamu Blackstoneu, o kojem smo već i govorili. U svojim *Komentarima*, Blackstone piše: „Bolje je da deset krivaca pobjegne nego da jedan nedužni pati.“ Danas se upravo ovaj citat smatra glavnim izvorom ove maksime u teoriji *common law* kaznenog prava, iako su preteče same maksime bili pravnici Sir Matthew Hale and Sir John Fortescue, no u suvremenoj se teoriji ideja pripisuje i vezuje uz Blackstonea. Vidi: Blackstone, W., *Komentari o engleskim zakonima*, knjiga IV, Oxford, 1770., str. 352. Prije njega, u studenom 1692. godine, puritanski svećenik Increase

Istražni se zatvor – ne samo u domaćoj praksi, nego i generalno – pokazao kao dosad najsporniji aspekt postupanja prema neubrojivim počiniteljima. Radi se, a to nije samo naša perspektiva, o mjeri koja je nerazmjerno stroga, već i o mjeri koja može direktno naštetiti psihičkom zdravlju ove skupine počinitelja na način da ih stavlja u neadekvatne uvjete bez primjerene skrbi i ostalih prava koja bi imali u specijaliziranoj psihijatrijskoj ustanovi. Shodno tome, smatramo kako je neupitno potrebna zakonodavna intervencija u institut istražnog zatvora, pri čemu postoje dvije solucije – reforma ili ukidanje.

Ako zadržavamo aktualni model prema kojemu se i prema neubrojivim počiniteljima može odrediti istražni zatvor, zakonodavne reforme moraju biti usmjerene ka tome da određivanje istražnog zatvora ne bude pravilo, već iznimka u posebnim postupcima prema neubrojivim počiniteljima. To bismo postigli ograničavanjem primjene općih istražnozatvorskih osnova na neubrojive počinitelje te reformom vještačenja o kojoj smo govorili u prethodnom poglavlju, a koja bi onda imala utjecaj i na postupak određivanja istražnog zatvora. Isto tako, nužne su zakonodavne intervencije u regulaciju smještaja neubrojivih počinitelja, s obzirom na činjenicu da se u domaćoj praksi neubrojivi počinitelji u pravilu drže u zatvorskim bolnicama, koje su neprikladne ustanove prema standardima konvencijskog prava, a ne u psihijatrijskim ustanovama.

U tom bi smislu zakonodavac svakako trebao jasno propisati da se izdržavanje istražnog zatvora po osnovi neubrojivosti (čl. 551.), koja bi uz to bila nadopunjena, može obavljati samo i isključivo u psihijatrijskoj ili sličnoj ustanovi koja je potpuno opremljena skrbiti za neubrojive počinitelje i pružiti im adekvatan tretman u kontekstu zahtjeva konvencijskog prava. Također, problematična odredba prema kojoj se premještaj neubrojivog okrivljenika iz zatvorskog u bolnički sustav povjerava upravitelju zatvora treba biti mijenjana na način da se ta odluka povjerava sudu, kako, uostalom, nalaže i konvencijsko pravo.

Mather, jedna od ključnih osoba u zloglasnim procesima protiv vještica iz Salema, napisao je u jednom svom eseju sljedeće „Bilo bi bolje da deset osumnjičenih vještica pobjegne, nego da jedna nevina osoba bude osuđena... Bolje je da krivac bude OSLOBOĐEN KRIVNJE, nego da bez dovoljno osnovanog uvjerenja bude osuđen.“ Vidi: Campbell Moriarty, J., "Wonders of the Invisible World: Prosecutorial Syndrome and Profile Evidence in the Salem Witchcraft Trials", *Vermont Law Review*, vol. 26, 2001., str. 80. S druge strane, profesor Alexander Volokh u svom radu iz 1997. godine nalazi slične formulacije u *Bibliji* (Knjiga postanka), ali i djelima židovskog učenjaka Majmonida (1135./1138. – 1204.). Vidi: Volokh, A., „n Guilty Men“, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 146, 1997., str. 173-216. Istovremeno, islamski učenjak Tirmizi iz 9. stoljeća navod kako je i Muhamed imao slične izjave. Ova je fraza bila popularna i u književnosti pa ju tako susrećemo u Voltaireovom *Zadigu*, ali i u romanu *Braća Karamazovi* Fjodora Dostojevskog.

Ako se, pak, odlučimo za ukidanje istražnog zatvora u odnosu na neubrojive počinitelje, tu možemo pristupiti iz dva gledišta – uvođenjem alternativne mjere u sustav mjera prema ZKP-u ili ukidanjem istražnog zatvora te primjenom mjere civilnog smještaja. Ukidanje istražnog zatvora kao takvo ne bi, kako smo obrazložili, stvorilo nikakve „nove probleme“ u domaćem sustavu, već bi samo zahtijevalo restrukturiranje već postojećih normi i mjera kako bi se izgradio postupak prema kojem, vjerujemo, neubrojivi počinitelj ni u kojem trenutku ne bi bio zadržavan u zatvorskom sustavu već bi cijelo vrijeme bio u domeni bolničkog sustava, čime bi višestruko profitirao i čime bi zakonodavac pokazao vrlo visoku razinu skrbi za ovu posebno osjetljivu skupinu pojedinaca. Postoji i alternativa poboljšanja uvjeta u Zatvorskoj bolnici i proširenje kapaciteta, ali tu se radi o prijedlogu koji nije direktno vezan za pravo kao takvo.

Iz naše bi se perspektive – u kontekstu spoznaja do kojih smo došli prilikom istraživanja prakse – drugi prijedlog činio praktičnijim jer bi se potencijalno izbjegli isti problemi koje u praksi imamo i sada, ali smatramo da su oba prijedloga prikladna ako bi dovela do poboljšanja položaja neubrojivih počinitelja kaznenih djela i toga da isti ne borave u zatvorskom sustavu.

3. PRIJEDLOZI ZA UBRZAVANJE POSTUPKA I SPECIJALIZACIJU SUDACA

Pitanje rokova izrazito je složeno pitanje kaznenog postupanja općenito. Cilj je rokova u kaznenom postupku pronaći određeni normativni balans između juridičke racionalnosti u vremenskom smislu i potreba stvarnoga svijeta. Nekada je slučaj jednostavan i jasan te se proces može riješiti u nekoliko tjedana, sa svim svojim elementima, a nekada se radi o toliko kompleksnom slučaju da sama istraga može biti produljivana nekoliko puta. Pritom ovdje uopće ne govorimo o problemima vezanim uz mogućnosti odugovlačenja kaznenog postupka ili realnim kadrovskim kapacitetima suda, što dodatno može produljiti trajanje samog postupka. I dok istraživanje koje smo proveli nije ukazalo na neke značajne probleme s rokovima, smatramo da u kontekstu činjenice da su posebni postupci protiv neubrojivih počinitelja žurni postupci u kojima sudovi trebaju posebno paziti na prava osjetljive skupine okrivljenika ipak može doći do određenih pomaka kojima bi se ovi postupci ubrzali, pri čemu bi istovremeno došlo do značajnog poboljšanja kvalitete samog postupka.

Ako se vratimo na istraživanje koje su provele Sušić *et al.*, situacija po pitanju rokova i trajanja samih postupaka prije deset godina nije bila idealna. Zaključeno je kako su prekoračenja rokova i trajanje nedopustivo predugi te kako se na taj način ozbiljno krše temeljna prava počinitelja s duševnim smetnjama protupravnih djela, što su autorice istraživanja oštro kritizirale. Naše je istraživanje, istina, potvrdilo kako je situacija po tom pitanju znatno poboljšana te kako su

rokovi i trajanje značajno skraćeni – čak bismo rekli da su oni prilično dobri u kontekstu domaćeg prava – smatramo da još uvijek postoji prostora za poboljšanja.

Smatramo kako žurnost postupanja prema neubrojivim počiniteljima – a koja u kontekstu konvencijskog prava znači da se radnje moraju provoditi što je prije moguće, bez ikakvih (nepotrebnih) odgoda – nalaže da se sam postupak bude organiziran na način da prioritet bude stavljen na uvažavanje posebnog položaja neubrojivih počinitelja. Naravno, nekada to neće biti moguće zbog objektivnih okolnosti, međutim ako postoji prostora za napredak, smatramo da se on mora iskoristiti.

U tom smo smislu već raspravili o nekim manjim strukturnim promjenama u samoj istrazi i postupku vještačenja, a koje bi, smatramo, dovele do ubrzavanja samog postupka jer bi se izbjegla nepotrebna čekanja. Ako se prisjetimo IV. dijela, Europski sud zahtijeva provođenje radnji u postupku bez odgode, čak i ako su radnje izvršene unutar zakonskih rokova.⁷⁸³ Predložene promjene, a što smo istaknuli već nekoliko puta, svakako bi dovele do ubrzanja trajanja samog postupka, a podigle bi i kvalitetu postupanja na jednu višu razinu. U kontekstu ovih manjih strukturnih intervencija, smatramo kako bi bilo uputno propisati da se i sjednica optužnog vijeća i eventualno pripremno ročište moraju održati „što prije, bez odgode“, dok bi rasprava mogla ostati nepromijenjena, pogotovo jer se ovi slučajevi u pravilu rješavaju brzo, a broj je ročišta kategorija koju, zbog nepredvidljivih okolnosti (npr. nedostupnost svjedoka, promjena branitelja i sl.), ne možemo zakonski normirati niti ograničavati. Što smo rekli za održavanje sjednice optužnog vijeća i pripremnog ročišta možemo ponoviti i kada raspravljamo o žalbenom postupku.

Ove promjene ni na koji način ne bi bile usmjerene na smanjivanje kvalitete same istrage niti bi smjele ograničavati organe kaznenog progona u obavljanju njihovih dužnosti. Balans između objektivnih potreba kaznenog postupanja i subjektivnih prava ove ranjive skupine okrivljenika izrazito je važan tako da bilo kakvo prenormiranje ili restriktivno određivanje rokova koje bi, potencijalno, za posljedicu moglo imati lošije provedenu istragu bilo besmisleno i kontraproduktivno. Naši su prijedlozi usmjereni upravo na jačanje kvalitete postojećeg balansa u onim područjima u kojima, smatramo, postoji prostora da se već postojeća normativna

⁷⁸³ U predmetu *Mamedova*, ESLJP je ocijenio da je došlo do kršenja konvencijskog prava iako su sve radnje u postupku bile izvršene u zakonski propisanim rokovima, ali su nepotrebno odgađane bez objektivne potrebe, što je produžilo postupanje i dovelo podnositeljicu zahtjeva u nepovoljan položaj. Ovo se odnosilo na situaciju u kojoj je podnositeljica bila lišena slobode, što zahtijeva priličnu žurnost u postupanju, a kako smo ustanovili da su neubrojivi počinitelji u svim slučajevima iz obrađenog istraživačkog uzorka bili lišeni slobode prije presude, smatramo kako se radi o primjenjivim kriterijima. Za više informacija, vidi popratni tekst uz bilj. 646

infrastruktura malo prilagodi i izmijeni na način da se poboljša kvaliteta postupanja, a da balans ostane netaknut. Iz tog razloga i ne smatramo da bi propisivanje konkretnih rokova *per se* doprinijelo u ovom aspektu – to ne radi ni konvencijsko pravo – jer moramo uzeti u obzir činjenicu da su nepredviđene ili nepredvidljive okolnosti u ovakvim slučajevima moguće, možda i više nego u nekim drugima, tako da bi inzistiranje na fiksnim i restriktivnim rokovima bilo kontraproduktivno.

Unatoč svim predloženim reformama moramo konstatirati kako je vrlo teško, gotovo nemoguće kontrolirati tijek postupka u cjelini te kako postoje vanpravni elementi na koje zakonski naprosto ne možemo utjecati. Međutim, neovisno o tome, smatramo kako postoji još jedna strukturna reforma koja bi značajno unaprijedila ovaj posebni postupak, a to je dodatna specijalizacija kaznenih sudaca za suđenje u ovim predmetima. Ovaj je prijedlog zapravo temeljen na već postojećoj praksi specijalizacije sudaca, kako za postupke prema osobama s duševnim smetnjama, tako i za suđenje u određenim tipovima predmetima (npr. suci za maloljetnike). I dok je specijalizacija u nekim aspektima provedena dobro, smatramo da postoji još prostora za dodatnu specijalizaciju kaznenih sudaca koji vode posebne postupke prema neubrojivim počiniteljima sukladno odredbama ZKP-a.

U prethodnom smo dijelu već utvrdili da specijalizacija već postoji u sklopu aktualne prakse da predsjednik Vrhovnog suda imenuje tzv. „suce za duševno bolesne“.⁷⁸⁴ Međutim, smatramo kako bi se ona trebala poboljšati kako u kvantitativnom tako i u kvalitativnom smislu. Iako ovdje primarno govorimo o neubrojivim počiniteljima, odnosno o kaznenim sucima koji vode posebne postupke, vjerujemo kako bi i suci u svim postupcima prema osobama s duševnim smetnjama mogli (dodatno) profitirati od ovakvog zahvata. Smatramo kako bi veći broj kaznenih sudaca specijaliziranih za suđenje u ovakvim predmetima značajno podigao kvalitetu posebnih postupaka prema neubrojivim počiniteljima, a sama obuka mogla bi biti opsežnija te bi, osim osnovnih znanja iz psihijatrije i psihologije, mogla uključivati i najnovije spoznaje iz disciplina kao što su kriminologija i kriminalna psihologija.

Na ovaj bismo način obrazovali posebno obučene suce za nebrojive (i duševno bolesne), koji bi posjedovali specifična i specijalizirana znanja za vođenje ovih kaznenih postupaka. U suštini, ovakva bi specijalizacija bila na tragu specijaliziranih sudaca za maloljetnike, koji moraju imati posebne vještine i proći specifičnu edukaciju kako bi sudili u postupcima prema maloljetnicima. Nije sporno da su nebrojivi počinitelji, kao i maloljetnici, specifična skupina okrivljenika u

⁷⁸⁴ Grozdanić, *loc. cit.* (bilj. 744)

kaznenom postupku – što je u više navrata potvrdio i ESLJP – pa stoga ne vidimo nikakav razlog zašto im se, kada već imamo posebni postupak prema neubrojivim počiniteljima, ne bi osigurali i još bolji uvjeti u vidu sudaca koji posjeduju specifična znanja za vođenje upravo takvih slučajeva.

Sušić *et al.* naglasile su kako hrvatski suci ne posjeduju specifična i specijalizirana znanja za najbolje moguće vođenje ovakvih slučajeva te je jedan od zaključaka njihovog istraživanja bio i taj da je potrebno, kroz djelovanje Pravosudne akademije, osigurati sucima dodatno stručno usavršavanje i stjecanje specifičnih znanja, koja bi ih bolje pripremila na vođenje postupaka prema neubrojivim počiniteljima.⁷⁸⁵

Ti bi suci, tako, prošli dodatno usavršavanje iz kriminologije, kriminalne i opće psihologije te opće i forenzičke psihijatrije, što bi ih bolje pripremiло za rad na ovakvim slučajevima.

Kako ukupan broj ovih slučajeva nije velik, teško da bi u tim slučajevima došlo do preopterećenja ovih sudaca pa bi predsjednici sudova ove predmete – kada je to moguće – primarno dodjeljivali upravo njima, koji bi puno lakše mogli voditi ovakve predmete i bili bi puno stručniji u svojoj procjeni kakvu presudu (i/ili mjeru) treba donijeti u konkretnom predmetu. Ovo je, u suštini, samo još jedna nadogradnja na sve dosadašnje prijedloge i prati slijed mogućih reformi kako smo ih predlagali do sada. Ovime bi se zasigurno i ubrzao cjelokupni postupak, njegova kvaliteta bi neupitno bila bolja, procesna prava i prava obrane ove skupine okrivljenika bila bi podignuta na višu razinu, a uz to bi imalo i značajnu praktičnu funkciju jer bi se djelomično rasteretili ostali suci, dok bi istovremeno omogućilo sucima za neubrojive da se bolje i detaljnije posvete svojim predmetima.

Zaključno možemo naglasiti kako smatramo da su ove manje strukturne reforme prilično lako provedive u praksi te kako se radi o načelno jednostavnim zahvatima koji mogu biti, bez gotovo ikakvih poteškoća i potrebe za usklađivanjem cijelog seta normi, realizirani neovisno o tome govorimo li o aktualnom modelu (iako bismo u slučaju restrukturiranja istrage morali

⁷⁸⁵ Sušić *et al.*, *op. cit.* (bilj. 748), str. 156, ali i Bagarić, A. „Nepravilnosti u primjeni čl. 22. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, u svakodnevnoj psihijatrijskoj praksi“, u: Štrkalj-Ivezić, S. (ur.) *et al.*, *Medicinski i pravni okvir za hospitalizaciju osoba s duševnim poremećajima*, Zagreb, 2011., str. 135-135; Goreta *et al.*, *op. cit.* (bilj. 754), str. 657-658. O ovome je – iako u kontekstu postupaka civilnog smještaja – još 2011. godine pisala i Đurđević, naglasivši kako je slaba sudačka educiranost iz ovog područja „najveći nedostatak“ u odnosu na sudove, naglašavajući da „bez psihijatrijskih znanja, uklanjanja predrasuda prema duševnim smetnjama i stvaranja osjećaja kompetentnosti za odlučivanje (...) odluka o oduzimanju slobode (...) ostaje u potpunosti u rukama liječnika, što dovodi u pitanje smislenost cijelog sustava sudske prisilne hospitalizacije. Potrebno je ustanoviti specijaliziranog suca za prisilni smještaj s potrebnim znanjima, iskustvom i motiviranošću.“ Vidi: Đurđević, *op. cit.* (bilj. 615), str. 33-34. I dok se situacija svakako poboljšala u odnosu na tada, smatramo da još uvijek postoji prostora za napredak, a ovi raniji zahtjevi za istim služe kao dodatna podrška našim prijedlozima.

intervenirati i u norme o vještačenju) ili pak o našim predloženim reformama (gdje bi onda ovo bilo samo logično nadovezivanje na sve ranije izmjene). Propisivanje novih ili mijenjanje aktualnih rokova, smatramo, ne bi značajno doprinijelo poboljšanju kvalitete postupka, tako da smo se odlučili za puno liberalniji, ali i progresivniji pristup, koji zadržava fleksibilnost sadašnjeg sustava, ali cjelokupni koncept diže na jednu veću razinu kvalitete.

4. MJERE I ODLUKE

Razumijevanje sustava mjera i sankcija važno je za razumijevanje položaja nebrojivih počinitelja u kaznenopravnom sustavu. Tako je jedan od temeljnih aspekata kroz koji se ogleda cjelokupni položaj nebrojivih počinitelja u kaznenopravnom sustavu način na koji država primjenjuje sankcije prema ovoj skupini počinitelja te koje sankcije se uopće mogu primijeniti. O modelima sankcioniranja raspravljali smo u II. dijelu disertacije, dok smo u V. dijelu detaljno obradili sustav mjera i sankcija u domaćem pravu. U ovom ćemo se poglavlju osvrnuti na objedinjene zaključke do kojih smo došli te ih primijeniti kako bismo ukazali na određene problematične aspekte u domaćem sustavu, ali i kako bismo formirali univerzalni sustav sankcija koji bi bio primjenjiv na sve nebrojive počinitelje protupravnih djela.

Na samom početku moramo istaknuti da po pitanju mjera i sankcija, kao i u slučaju kriterija opasnosti, nema previše manevarskog prostora. Pravna definicija nebrojivosti i njezine posljedice ostavljaju vrlo uzak prostor za djelovanje, tako da je teško – u suštini – osmisliti nekakvu novu mjeru ili sankciju, a koja bi zadovoljavala sve pravne i znanstvene kriterije na koje se oslanjamo u ovoj disertaciji. Većina država svijeta kao primarnu mjeru (ili sankciju, priroda može varirati od sustava do sustava) poznaje prisilni smještaj nebrojivih počinitelja uz mogućnost liječenja na slobodi, dok određeni sustavi primjenjuju i neke dodatne sankcije, poput sigurnosnih mjera; kažnjavanje je rijetka pojava.

U tom smislu treba naglasiti kako po pitanju vrste mjera i sankcija postoji prilična unificiranost u svijetu, ali to ne znači da su sustavi – iako općeprihvaćeni – bez određenih nedostataka. Što se tiče domaćeg sustava, identificirali smo dva problematična aspekta – jedan formalne, a jedan suštinske prirode.

4.1. „Disciplinski smještaj“

Suštinski problem o kojem govorimo tiče se jedne od postojećih mjera, a o kojoj smo već govorili. Radi se o tzv. „disciplinskom smještaju“, čije smo trenutačno zakonsko uređenje, ali i samo postojanje već kritizirali (vidi bilj. 737 i popratni tekst).

Na ovom se mjestu nećemo ponavljati detaljno, ali ćemo naglasiti kako u svjetlu reformi za koje se zalažemo, a čiji je cilj poboljšati položaj nebrojivih počinitelja u kaznenom postupku, ovakva mjera sama po sebi neprihvatljiva jer predstavlja svojevrsno „kaznjavanje“ osoba koje ionako ne mogu biti kazneno odgovorne; argumente za to smo iznijeli u ranije citiranoj bilješci i popratnom tekstu.

Čini se da je ova mjera pandan disciplinskom istražnom zatvoru, koji se može odrediti u redovnim kaznenim postupcima, međutim ona u slučaju nebrojivih počinitelja nema prevelikog smisla. Ako je pak s formalne strane ona ipak nužna kako bi se omogućila policijska intervencija u kontekstu dovođenja, smatramo da bi se trebala temeljito reformirati u smislu da ne ostavlja dojam kazne nebrojivom počinitelju, već prave medicinskopravne mjere, poput mjere prisilnog zadržavanja.

Što se tiče ostalih aspekata koji se odnose na mjere i sankcije, oni sami po sebi nisu problematični. Postojanje strože (prisilni smještaj) i blaže (liječenje uz nadzor na slobodi) mjere, o kojima smo već detaljno govorili, svakako je pohvalno, ali i nužnost jer se na taj način može postići bolja individualizacija, koja je izrazito važna za ove slučajeve. Načelo individualizacije opće je pravilo kaznenog postupanja, ali u ovim bi slučajevima trebalo biti tim važnije jer osim „uobičajene“ individualizacije, moramo uzeti u obzir i činjenicu da se radi o osobama s (teškim) duševnim smetnjama, što dodatno komplicira cjelokupnu situaciju.

Stoga je uputno da cjelokupni sustav mjera obraća pažnju na posebni položaj ove skupine okrivljenika te da se mjere donose u skladu s individualnim potrebama svakog pojedinog okrivljenika, kako bi njegov konačni položaj bio što bolji. Isto tako, postojanje sigurnosnih mjera, iako naš istraživački uzorak upućuje na to da se one izriču relativno rijetko, ne smatramo spornim u ovom slučaju jer mjere koje se mogu izreći prema nebrojivim počiniteljima ne zadiru pretjerano u njihova temeljna prava niti pogoršavaju njihov položaj u svojstvu osoba s duševnim smetnjama.

4.2. Vanjska kontrola

Prije posljednjeg poglavlja ovoga dijela, samo bismo se kratko osvrnuli i na pitanje sudske kontrole produljivanja ili održavanja mjera na snazi, o kojem smo detaljnije govorili u IV. i V. dijelu u sklopu temeljnih procesnih prava koja su zagarantirana prisilno smještenim osobama. Prema našim zakonima, kontrolu mjere vrši sud uz suradnji s psihijatrima u ustanovi u kojoj je okrivljenik smješten.

I dok su mogućnosti zlorabe ovim slučajevima male, moguće je i dalje da se neki subjektivni elementi potkradu u ono što bi svakako trebala biti objektivna procjena.

Vidjeli smo u praksi ESLJP-a, ali i USRH-a, kako ne postoji obveza sudova da odrede nova vještačenja po prijedlogu okrivljenika niti da angažiraju vanjske stručnjake, međutim važan europski predmet *Ruiz Rivera*⁷⁸⁶ te domaći predmet U-III-726/2014⁷⁸⁷ potvrdili su da specifične okolnosti slučaja mogu nalogati potrebu angažiranja vanjskog, objektivnog stručnjaka za provođenje vještačenja.

I dok razumijemo razloge ekonomičnosti kojima se sudovi vode kada provode aktualnu praksu, smatramo kako bi za opći položaj ove skupine okrivljenika doista bilo bolje da se svako novo vještačenje obavezno angažira osoba koja nije zaposlenik ustanove u kojoj se prisilno smještena osoba nalazi.

Na taj bi se način izbjegli eventualni prigovori oko pristranosti, mogući konflikti koji bi nastali zbog problematičnog odnosa prisilno smještene osobe i njezinog nadležnog liječnika, dok bi se istovremeno osiguralo bolje i kvalitetnije postupanje te bi položaj neubrojivih počinitelja svakako bio bolji. U tom pogledu zapravo predlažemo rješenje koje poznaje francuski model postupanja prema neubrojivima, gdje bi kontrolu vršili neovisni stručnjaci iz drugih psihijatrijskih ustanova, a koji bi uvidom u dokumentaciju i u razgovoru s pacijentom utvrdili jesu li ispunjeni uvjeti za ukidanje ili produljenje mjere.

Ovo je također praktična stvar koja bi podigla kvalitetu samog postupka i pokazala veću profesionalnost, ali ne radi se o nekoj značajnijoj potrebi reforme, već o praktičnosti koja bi mogla biti od koristi, a koju smo uočili kao dobar model u našoj komparativnoj analizi.

Sustav mjera i sankcija koje se mogu izricati neubrojivim počiniteljima prilično je unificiran sustav unutar kojega su mogućnosti većih intervencija – ako želimo poštovati suvremene etičke standarde i znanstvene postulate – relativno male. Međutim, unatoč tome postoji određeni prostor za promjene pa smo tako u kontekstu domaćega prava identificirali dva problematična aspekta.

Prvi se nadovezuje na naše argumente vezane uz ukidanje ili temeljitu reformu mjere „disciplinskog smještaja“, koja u formi u kojoj je sada djeluje kao strano tijelo u ovoj vrsti

⁷⁸⁶ Za više informacija o predmetu vidi bilj. 620 i popratni tekst u IV. dijelu disertacije.

⁷⁸⁷ Za više informacija, vidi tekst u dijelu IV., poglavlju 2., odjeljku 2.4 ove disertacije.

postupaka jer ostavlja dojam kazne, a ne medicinske mjere. Drugo, smatramo kako bi, neovisno o tome što ni konvencijsko ni ustavno pravo to ne zahtijevaju, bilo dobro – po uzoru na francusko pravo – osigurati vanjsku kontrolu uvjeta za održavanje mjera na snazi jer bi se na taj način poboljšao položaj osoba s duševnim smetnjama te bi se kvalitetnije štitila njihova temeljna prava.

U tom smislu zaključujemo raspravu o mjerama i sankcijama te prelazimo na posljednje poglavlje ovog dijela, koje će se baviti prijedlogom novog modela suodlučivanja u postupcima prema neubrojivim počiniteljima.

5. NOVI MODEL POSTUPANJA PREMA NEUBROJIVIM POČINITELJIMA

Nakon što smo se osvrnuli na individualne probleme vezane uz određene institute u prethodnim poglavljima, posljednje ćemo poglavlje posvetiti prijedlogu reforme kaznenog postupka u užem smislu. Vodeći se ishodima komparativne analize iz II. i III. dijela, koji ukazuju na to da su japanska rješenja trenutačno najprogresivnija koja postoje, smatramo kako bismo mogli razmotriti uvođenje navedenih rješenja i u domaće pravo, uz određene modifikacije i prilagodbe. Smatramo, a to smo već istaknuli na nekoliko mjesta, kako je japanski model postupanja trenutačno najbolji poznati model koji na najkvalitetniji način usklađuje potrebe kaznenog postupka sa suvremenim znanstvenim dostignućima.

Kako bi ovaj model, koji uključuje suodlučivanje suca i psihijatra, funkcionirao u hrvatskom pravu? Na samom početku moramo istaknuti kako izvidi i istraga u tom pogledu ne bi prolazili ni kroz kakve promjene jer uvođenje ovog modela ne bi utjecalo na te faze kaznenog progona; na njih bi se, u tom pogledu, odnosila individualna reformska rješenja koja smo predložili u prethodnim dijelovima ovog poglavlja, ali suština ovih procesnih faza ostala bi nepromijenjena. Što se tiče samog optuživanja i eventualnog pripremnog ročišta, tu također ne bi došlo do značajnijih promjena jer su i to procesne faze koje nisu pod direktnim utjecajem ovog reformskog prijedloga. Faza u kojoj bi došlo do najveće promjene svakako je sam kazneni postupak u užem smislu, odnosno glavna rasprava kao temeljna faza postupka.

Ponavljamo kako je u Japanu trenutačno na snazi jedinstveni sustav *sui generis* u kojem postupak protiv neubrojivog počinitelja za teška kaznena djela vodi dvočlani sudski panel sastavljen od profesionalnog suca i psihijatra kao stručnjaka. Iako se i dalje radi o kaznenom postupku kao takvom, njegova je struktura znatno liberalnija i manje formalna u odnosu na redovni kazneni postupak koji se vodi protiv ubrojivih počinitelja. Nijedna druga zemlja nema

ovakav sustav suodlučivanja (Kanada i Zimbabwe imaju donekle sličan, ali suštinski različit sustav), što ga čini tako posebnim. U odjeljcima koji slijede, objasniti ćemo, kroz određene praktične aspekte samog postupanja, kako bi se taj model implementirao u domaće pravo.

5.1. Novi model laičke participacije

Prvi preduvjet za uvođenje ovog modela bila bi promjena pravila posebnog postupka tako da se omogući novi način laičke participacije u postupku. Na samom početku želimo naglasiti kako se ovdje ne radi o institutu koji je nespojiv ili nezamisliv u domaćem pravu već samo o novom načinu sudjelovanja laika u kaznenom postupku, što je praksa koja je itekako poznata u domaćem pravu, s obzirom na to da suci porotnici – kao laici – sude i u vijećima pred općinskim i županijskim sudovima.

U svjetlu te činjenice, uvođenje ovog modela uvelo bi samo novi oblik laičke participacije u kaznenom postupku, a smatramo kako je zbog specifičnosti izvornih japanskih rješenja takav oblik participacije puno kvalitetniji od aktualnog. Naime, suci porotnici su u hrvatskom kaznenom postupku pravni laici iz različitih struka, dok je psihijatar kao „sudac“ u japanskom sustavu stručnjak koji posjeduje dostatna stručna znanja da se adekvatno postavi u postupku u kojem se sudi osobi s duševnim smetnjama. On u tom pogledu postaje ekvivalent sucu porotniku te ima, uz suca profesionalca, pravo suodlučivanja, što također nije nepoznanica u domaćem pravu (teoretski, suci porotnici mogu nadglasati suca prilikom donošenja odluke u domaćem pravu).

Bitno je istaknuti kako omjer 1:1 nije slučajan i smatramo da bi upravo takav model trebalo usvojiti i u domaćem pravu, jer se onda donošenje presude ne bi svodilo na čisto preglasavanje i prebrojavanje ruku. Naime, ako ne postoji mogućnost preglasavanja, onda se sudac profesionalac i psihijatar moraju usuglasiti u svom mišljenju, što je svakako benefit za samog okrivljenika (jer će isti dobiti usuglašeno pravno i medicinsko mišljenje), ali i doprinosi dinamici samog postupka. Ovakva struktura zahtijeva konsenzus u kojem bi sudac profesionalac sudjelovao sa svojim pravnim znanjem i argumentima te bi pružio pravnu evaluaciju samog problema, a psihijatar bi sa svojim stručnim znanjem razložio sve potrebne probleme i ponudio najbolje rješenje iz svoje perspektive. Na taj bi način konačna presuda bila rezultat pravne interpretacije stručnih činjenica te bi zadovoljila, u tom aspektu, i pravne i medicinske aspekte slučaja. Uz to, potreba za postizanjem konsenzusa značila bi da se članovi vijeća moraju posvetiti slučaju i činjenicama kako bi donijeli ispravnu odluku koja je u najboljem interesu okrivljenika, ali i društva *per se*.

Stoga, predloženi model doista nije egzotični pravni institut nespojiv s tradicijom domaćeg prava, nego samo modifikacija već postojeće infrastrukture s ciljem izrade kvalitetnijeg modela postupanja.

Tome u prilog ide i argumentacija Davora Krapca, koji navodi kako bi se u određenim vrstama kaznenih postupaka trebala koristiti specifična stručna znanja određenih zanimanja, a navodi da bi se tu radilo o postupcima „u kojima bi specifično, izvanpravno poznavanje pravila određene struke omogućilo (...) kvalitetnije rješavanje specijalističkih činjeničnih pitanja“.⁷⁸⁸ I dok je ovaj argument iznesen u svrhu generalne rasprave o ograničavanju ili potpunom dokidanju laičke participacije u kaznenim postupcima, čak je i Krapac priznao kako je pomoć stručnjaka u određenim vrstama kaznenih postupaka korisna. Kao primjere navodi gospodarske i postupke protiv maloljetnika, međutim ne vidimo nikakav razlog zašto se ista logika ne bi mogla primijeniti i na postupke protiv neubrojivih počinitelja, s obzirom na to da i tu imamo posla sa „specijalističkim činjenicama“ za čije je adekvatno rješavanje potrebno „specifično, izvanpravno poznavanje pravila struke“ koje profesionalni suci nemaju, a koje psihijatri i drugi stručnjaci imaju. Stoga smatramo kako je ovo još jedan argument u prilog uvođenja novog modela laičke participacije.

Uvođenje novog modela za direktnu bi posljedicu imalo dvije stvari. Prvo, dovelo bi do profesionalizacije sudaca za neubrojive (što, kako smo rekli, već postoji u određenoj mjeri, ali smatramo da ima prostora za proširenje) te općenito podizanja kvalitete postupka, jer bi vođenje ovakvog postupka bilo besmisleno ako sudac ne posjeduje određena specijalizirana znanja iz područja psihijatrije i psihologije.

Drugo, ovo bi pojačalo ulogu stručnjaka u postupcima protiv neubrojivih počinitelja, ali bi isto tako moglo dovesti i do proširenja broja i vrste stručnjaka koji bi mogli participirati u ovom procesu u ulozi suca-laika, poput kriminalnih psihologa⁷⁸⁹ ili kriminologa. Uz to, ponavljamo,

⁷⁸⁸ Krapac, D. *et al.*, *op. cit.* (bilj. 755), str. 150

⁷⁸⁹ Kriminalna psihologija zasebna je disciplina kriminologije i psihologije koja se bavi proučavanjem psiholoških procesa i djelovanja zločinaca i/ili okrivljenika u kaznenim postupcima. Iako je slična forenzičkoj psihologiji, kriminalna je psihologija zasebna znanstvena disciplina koja svoje korijene ima u učenjima Huga Münsterberga s početka XX. stoljeća, a jasno se – kao samostalna disciplina – odvojila u drugoj polovici XX. stoljeća zahvaljujući djelovanju FBI-jeve Jedinice za bihevioralnu analizu (engl. *Behavioral Analysis Unit*, BAU), u sklopu koje su djelovali i profileri John E. Douglas i Robert K. Ressler, čiji pionirski doprinos proučavanju kriminaliteta stoji u osnovi oblikovanja temeljnih postulata kriminalne psihologije i njezine krunske metode, kriminalnog profiliranja. Kako je ovo tema koja zasluhuje opsežnu samostalnu obradu, ovdje samo dajemo kratak opis, a za više informacija o kriminalnoj psihologiji i kriminalnom profiliranju, vidjeti: Douglas, J. E.; Ressler, R. K.; Burgess, A. W.; Hartman, C. R., “Criminal Profiling from Crime Scene Analysis”, *Behavioral Sciences & the Law* vol. 4, br. 4, 1986, str. 401-421; Vettor, S.; Woodhams, J.; Beech, A., “Offender Profiling: A review and critique of the approaches and major assumptions”, *Journal of Current Issues in Crime, Law and Law Enforcement* 6(4), 2013, str. 353-387; Canter, D.; Youngs, D., “Beyond ‘Offender Profiling’: The Need for an Investigative Psychology”,

smatramo kako bi ovakvo suodlučivanje značajno moderniziralo samo postupanje i rezultiralo time da Hrvatska ima izrazito progresivan model postupanja prema neubrojivim počiniteljima.

No, iako bi se glavna rasprava u tom pogledu gotovo u cijelosti promijenila, ponavljamo kako bi ova promjena imala nikakav ili minimalan utjecaj na ostale faze kaznenog postupka, što smo i rekli na samome početku. Također, željeli bismo naglasiti kako bi uloga državnog odvjetnika u izvidima i istrazi ostala neizmijenjena, tako da ovaj prijedlog ni na koji način ne bi ograničavao državnog odvjetnika u odnosu na aktualni model; to nismo posebno naglašavali ranije u tekstu, ali japanski model u samom startu nije usmjeren na dokidanje ovlasti državnog odvjetnika, s obzirom na činjenicu da je uloga državnog tužitelja u Japanu, a to uključuje i ove postupke, tradicionalno snažna i simbol autoriteta.⁷⁹⁰

5.2. Pitanje nadležnosti

Kako smo rekli, reforma posebnog postupka koja bi uvela novi model suodlučivanja samo je prvi korak. Ovaj bi model automatski otvorio i druga procesnopravna pitanja o kojima ćemo raspravljati u pasusima koji slijede. Prvo pitanje kojim ćemo se baviti tiče se stvarne nadležnosti sudova u ovim postupcima. Ovo je pitanje relevantno jer se, prisjetimo se, panel-suđenje u Japanu primjenjuje samo u slučajevima jednog od „pet teških“ kaznenih djela, dok je za sve ostale slučajeve zadužen mjesno nadležni guverner prefektore. Kako vidimo, razlika u stvarnoj nadležnosti značajna je u odnosu na domaće pravo pa se tu nameće pitanje bi li onda i u domaćem pravu, ako bismo usvojili japanski model, došlo do promjene u određivanju stvarne nadležnosti kaznenih sudova u ovim postupcima.

u: Carson, D.; Bull, R. (ur.), *Handbook of Psychology in Legal Contexts*, Chichester, 2003., str. 171-207; Bartol, C. R.; Bartol, A. M., *Introduction to Forensic Psychology*, New York, NY, 2004. i Durrant, R., *An Introduction to Criminal Psychology* (2. izdanje), New York, NY, 2018.. Temom su se u domaćoj literaturi bavili: Aćimović, M., „Klinička kriminologija i njen odnos sa kriminalnom psihologijom“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 12/1973., str. 201-223.; Slaviček, I.; Doležal, D., „Kriminalističko profiliranje“, *Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja* vol. 48, br. 2, 2012, str. 156-173; Deljković, I.; Fazlić, A., „Značaj metode kriminalističkog profiliranja za planiranje kriminalističkog istraživanja“, *Kriminalistička teorija i praksa* vol. 3, br. 2, 2016, str. 27-41; Rašić, H.; Kovačević, D.; Žarković Palijan, T., „Profiliranje počinitelja ubojstava“, *Policija i sigurnost* vol. 21, br. 2, 2012, str. 277-292; Repišti, S., „Kriminalističko profiliranje i fenomenologija masovnih, nekontroliranih i serijskih ubistava“, *Antropologija* 16, sv. 1, 2016, str. 27-47 i Burazer, M., „Kriminalno profiliranje“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 26, br. 1/2019, str. 91-118.

⁷⁹⁰ O tome specifično govori David T. Johnson u svojoj komparativnoj studiji *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan* (2002.), u kojoj ističe kako je Japan godinama bio „raj za tužitelje“ te kako je tradicionalno snažna uloga tužitelja u Japanu zadržana i danas. U predgovoru čak govori kako „Državno tužiteljstvo ima više kontrole nad životom, slobodom i ugledom nego ijedna druga organizacija u Japanu“. Dalje u knjizi tvrdi da je japanski kazneni postupak „Raj za tužitelja“, ali se svejedno kritički osvrće na neke sporne fenomene japanskog pravosuđa, ali kako to nije tema ove disertacije, o njoj nećemo govoriti detaljno. Za više informacija, vidi: Johnson, David T., *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, Oxford, 2002.

Odgovor na to pitanje je negativan, odnosno smatramo kako – s obzirom na opću strukturu ZKP-a, ali i našu pravnu tradiciju – u domaćem pravu ne bi bilo potrebe za promjenom pravila o stvarnoj nadležnosti i ograničavanja primjene novog modela na samo određena kaznena djela. Dapače, izvorni model u ovom kontekstu nije ni moguće provesti u cijelosti zbog drukčije administrativne podjele te ovlasti administrativnih tijela. U Hrvatskoj ne postoji pozicija guvernera prefektura, koji bismo donekle mogli izjednačiti s funkcijom župana, a čelnici lokalne samouprave nemaju nikakvih sudbenih ovlasti tako da bi podjela prema kojoj bi se vođenje kaznenog postupka povjerilo upravnim tijelima bila naprosto neprovediva. Istovremeno, struktura našeg KZ-a nije takva da bi se japanska podjela kaznenih djela prema njihovoj težini mogla adekvatno primijeniti. Upravo iz tih razloga smatramo da način određivanja stvarne nadležnosti kakav postoji u Japanu ne treba primjenjivati u domaćem pravu te da bi predloženi model trebalo dosljedno primjenjivati na sve postupke prema neubrojivim počiniteljima, neovisno o težini kaznenog djela.

U svjetlu navedenih komentara, smatramo da po pitanju stvarne nadležnosti jednostavno trebamo zadržati aktualna rješenja domaćeg prava, odnosno stvarno nadležni sud određivati prema težini kaznenog djela kako se to radi i sada. Uzimajući u obzir sve relevantne činjenice, jednostavno nema potrebe za promjenom ovog modela. Na taj se način zadržava suština stvarne nadležnosti kao instituta, dok istovremeno dobivamo pravnu mogućnost adaptacije izvornog modela bez promišljanja o tome je li takav postupak usklađen s ostatkom relevantnih normi.

To bi uvelike olakšalo implementaciju ovog modela u domaće pravo.

Ovime bismo, također, doskočili i nama problematičnoj sistematizaciji kaznenih djela kakva postoji u Japanu. Struktura našeg KZ-a ne dozvoljava da se odabere samo pet „teških“ kaznenih djela – tek tako – koja bi se sudila pred županijskim u odnosu na općinske sudove,⁷⁹¹ tako da bi se zadržavanjem pravila o stvarnoj nadležnosti eliminirao i taj problem koji bi se, u suprotnome, zasigurno javio prilikom implementacije.

5.3. Uloga vještaka

⁷⁹¹ Tijela i dužnosnici lokalne samouprave u Hrvatskoj nemaju nikakvih sudbenih ovlasti. I dok ni u Japanu oni ne „sude“ u tradicionalnom smislu te riječi, imaju ovlasti koje su izjednačene s onima sudaca u određenim tipovima postupanja. Kako je kod nas takva varijanta ustavno neprovediva, koristili smo se analogijom pa smo tako okružni sud u Japanu izjednačili sa županijskim sudom kod nas, dok smo guvernera prefektura u Japanu izjednačili s općinskim sudom. Jasno, to dovodi do značajnih promjena po pitanju stvarne nadležnosti, ali to smo objasnili u samom tekstu.

S obzirom na činjenicu da u novom modelu postupanja direktno sudjeluje psihijatar kao sudac-laik, može se postaviti pitanje je li u ovakvom postupku onda uopće potrebno vještačenje kao takvo. Logika je ta da ako imamo stručnu osobu koja direktno sudjeluje u donošenju odluke, može li onda ta stručna osoba koristiti svoja znanja – koja su ista kao i ona vještakova – kako bi evaluirala okrivljenika i pružila sudu odgovore koje bi inače pružio sam vještak, jer taj je sudac-laik jednako kvalificiran za to kao i svaki vještak. Međutim, ovakvo razmišljanje nije prihvatljivo.

U Japanu, prisjetimo se, provode se čak dva vještačenja – jedno u fazi istrage, ono koje naređuje državni tužitelj, te drugo za vrijeme postupka, koje određuje sud. U redovnim kaznenim postupcima to se vještačenje provodi ako postoji sumnja na neubrojivost, dok je u postupku protiv neubrojivih počinitelja to vještačenje obvezno kako bi sud mogao donijeti ispravnu odluku koja je temeljena na dovoljno recentnom i preciznom stručnom mišljenju. U sustavu u kojem su suci po pitanju psihijatrije laici, sudjelovanje vještaka predstavlja nužnost, međutim ostaje pitanje je li sudjelovanje vještaka potrebno u postupku u kojem *de facto* „vještak“ (odnosno, osoba s jednakim stručnim kvalifikacijama i znanjem kao i vještak) donosi odluku. Odgovor na ovo pitanje neupitno je potvrđan – sudjelovanje vještaka i dalje je nužnost.

Suvremeni pravni standardi nalažu da svaki sudac u postupku bude nepristran i neovisan, što je ujedno i jedan od temeljnih aspekata prava na pravično suđenje iz čl. 6. Europske konvencije; u četvrtom smo dijelu detaljno raspravljali o temeljnim procesnim pravima svih osoba s duševnim smetnjama u kaznenom postupku, a koja se moraju štititi i u domaćem pravu. Također, nije nevažan ni argument da mišljenje suca, čak i kada on posjeduje stručna znanja koja posjeduje vještak, nije valjan dokaz, kao što u ranije citiranom radu ističe Garačić, a što također ide u prilog sudjelovanja vještaka i u ovom modelu.

Ako bismo isključili sudjelovanje vještaka, to bi za posljedicu imalo jednu od sljedeće tri stvari:

1. Prepuštanje vijeću da donosi odluku na temelju vještačenja provedenog za vrijeme istrage – ova bi solucija imala smisla samo ako bi glavna rasprava bila održana u roku od nekoliko dana od provedenog vještačenja, što znamo da ne bi bio slučaj; u suprotnome bi došlo do kršenja konvencijskih prava koja se odnose na utvrđivanje duševne smetnje (ponajprije onih koja se odnose na recentnost vještačenja, ali isto tako i na kvalitetu te potencijalno i na stručnost), a i upitno je koliko bi bilo zakonito iz perspektive ostalih normi o izvođenju dokaza;

2. Sudac-laik provodi „vještačenje“ prije ili tijekom glavne rasprave – ovakvo bi rješenje bilo potpuno nezakonito i protivno konvencijskim pravima zato što onda taj sud više ne bi bio ni nepristran ni neovisan, jer je polovica sudaca kompromitirana direktnim sudjelovanjem u izvođenju dokazne radnje, a takvo bi „vještačenje“ bilo suprotno konvencijskim standardima o kvaliteti vještačenja u ovim postupcima;
3. Donošenje tzv. „sumarne procjene“ na glavnoj raspravi – ova bi varijanta bila nedopustiva jer bi se radilo o loše izvedenom dokazu koji bi bio ispod svih procesnih standarda o kojima smo raspravljali u IV. dijelu disertacije, ali i suprotan ideji reforme koju zagovaramo.

Kako bi sve tri navedene situacije bile značajan korak unatrag, ostaje nam zaključiti da bi sudjelovanje vještaka bila apsolutna nužnost. Dapače, smatramo da bi – ako između prvog vještačenja i početka kaznenog postupka u užem smislu prođe previše vremena – sud bio dužan naložiti novo vještačenje kako bi se utvrdilo aktualno stanje psihe neubrojivog okrivljenika, kao što se to radi i u Japanu.

Naravno, ovo bi vještačenje bilo provedeno – kao i ono u istrazi – u skladu s našim reformskim prijedlogom opširnijeg, unificiranog vještačenja (jer bi samo tako sud mogao dobiti najpreciznije podatke za donošenje odluke), a ovakva bi struktura vještačenja također i pojačala ulogu suda u samom postupanju, što bi podiglo kvalitetu postupka u cjelini.

Također, ovdje bismo samo ponovili kako bi, u sklopu ovako reformiranog vještačenja, trebalo uvesti ranije spomenuti aspekt francuskog prava, a koji se tiče dodatnog jačanja neovisnosti i nepristranosti samih vještaka. Tako bi bilo uputno da vještak koji je izradio vještačenje u istrazi ne sudjeluje u izradi vještačenja tijekom kaznenog postupka, odnosno da drugo vještačenje po mogućnosti provodi vještak koji nije iz iste ustanove kao i prvi.

Tako bi neovisni, vanjski stručnjaci na još objektivniji način, kombinirajući dokumentaciju i vlastita opažanja, mogli izraditi novo vještačenje i tako pomoći sudu u postupku. Ovdje se zapravo radi o translatiranju načela sudačke neovisnosti i nepristranosti na vještake, što svakako nije korak unatrag, a tim bi se potezom, zapravo, postiglo to da okrivljenik dobije najbolju moguću evaluaciju te bi se spriječilo da osobna iskustva s okrivljenikom i na koji način utječu na izradu nalaza vještaka, a što je bilo problematizirano i u praksi ESLJP-a i USRH-a.

5.4. Struktura i reforma glavne rasprave

Svi dosadašnji reformski prijedlozi odnosili su se na pojedine individualne aspekte kaznenog postupanja. Na ovom ćemo se mjestu pozabaviti reformom glavne rasprave u cjelini, a koja je nadogradnja na sve dosad iznesene prijedloge te zapravo predstavlja centralni dio našeg prijedloga o implementaciji japanskog modela postupanja.

Japansko pravo ima značajno složeniju normativnu strukturu od hrvatskog. Iako japanski postupovni zakon regulira temeljne odredbe kaznenog postupanja, odredbe o posebnom postupku prema neubrojivim počiniteljima raspoređene su u drugim važnim zakonima, što u Hrvatskoj nije slučaj; u domaćem pravu, svi relevantni procesni aspekti regulirani su u ZKP-u, kao glavnom, te ZZODS-u, kao „pomoćnom“ zakonu. U tom bi smislu reforma glavne rasprave bila znatno jednostavnija jer bi se ona mogla provesti intervencijom u samo jedan zakon – ZKP.

Reforma glavne rasprave koju predlažemo zapravo se sastoji u uvođenju japanskog panel-suđenja u domaće pravo. Ranije u tekstu, objasnili smo kako japanski model ima znatno manje formalnu strukturu i više podsjeća na izvanparnični postupak, nego na klasični kazneni/sudski postupak. I dok japansko panel-suđenje zadržava sve esencijalne elemente kaznenog postupka, praktično vođenje glavne rasprave znatno je „opuštenije“ (ili neformalnije), a tu se radi o sustavu koji je izrazito formalistički krut te koji je baziran na poštivanju društvenog statusa i uloga. Stoga, tako liberalniji pristup glavnoj raspravi kada su u pitanju neubrojivi počinitelji ima značajne benefite za tu skupinu okrivljenika, kako u pravnom, tako i u čisto psihološkom smislu, jer se ne ostavlja dojam da oni dolaze pred nekakvo „zastrašujuće tijelo“ koje će ih kazniti, već da se postupak provodi u njihovom interesu i za njihovu dobrobit.

Ovdje se više radi o sociološkom i psihološkom aspektu kaznenog postupanja kao takvom, međutim, kada raspravljamo o okrivljenicima čija je psiha u središtu ovog posebnog postupka, onda su i to aspekti koje nismo mogli zanemariti prilikom oblikovanja našeg reformskog prijedloga. Iskreno vjerujemo da bi manje formalan način postupanja imao pozitivne učinke na psihi neubrojivih okrivljenika te bi dugoročno pozitivno utjecao kako na percepciju ovog postupka *per se*, tako i na položaj neubrojivih okrivljenika u kaznenim postupcima.

Ranije smo istaknuli kako postoji određeni dojam „automatizma“ u domaćim postupcima prema neubrojivim počiniteljima, a kroz taj se „automatizam“ ogleda i formalizam koji je prisutan u našim postupcima. Smatramo da, ukoliko je sustav poput japanskog, koji je u svojoj suštini puno krući u svom formalizmu od domaćeg, mogao prihvatiti ovako progresivan model, onda bi se isti mogao primijeniti i u domaćem pravu. Za to bi se trebale izvršiti određene

normativne intervencije, ali i odgovoriti na neka ključna pitanja, što ćemo napraviti u paragrafima koji slijede.

Ponavljamo važnu činjenicu da reformiranje glavne rasprave uvođenjem panel-suđenja za neubrojive okrivljenike ne bi ni na koji način dekonstruiralo kazneni postupak kao takav niti bi i na koji način promijenilo osnovnu paradigmu kaznenog postupanja u domaćem pravu. Položaj okrivljenika tako se ne bi pogoršao u procesnom smislu. Presumpcija nedužnosti i dalje bi vrijedila, a iako su – kako smo ustanovili u istraživanju – ovi slučajevi uglavnom jednostavni iz kriminalističke perspektive, činjenica da bi glavna rasprava bila drukčije organizirana ne bi ni na koji način utjecala na sam tijek istrage. O tome smo već govorili kada smo predlagali reformiranje procesa vještačenja.

Ni policija ni DORH ne bi bili oslobođeni od provođenja istražnih radnji i prikupljanja dokaza, neovisno o činjenici što u pravilu ovi okrivljenici ili ne ostavljaju previše dilema oko samog kaznenog djela ili priznaju počinjenje. Međutim, samo priznanje – o čijoj bismo validnosti u kontekstu postojanja duševne bolesti na strani okrivljenika također mogli raspravljati – nipošto ne bi bilo dovoljno da se ovakvi slučajevi „riješe“. Istražni organi bi i dalje bili dužni prikupiti sve relevantne dokaze, samo bi se – u skladu s predloženim reformama procesa vještačenja – istraga u ovim slučajevima drukčije strukturirala. Sadržajno i suštinski, istraga bi ostala ista kao i sada, ali bi proces prikupljanja imao drukčiji tijek. Na taj bi način spisi koji dolaze pred raspravno vijeće bili jednako puni kao što su i sada, a s obzirom na reformiranu glavnu raspravu, prethodni bi postupak tako dodatno dobio na važnosti.

U tom pogledu treba još naglasiti i to kako bi prava okrivljenika u prethodnom postupku – naročito ona koja se odnose na branitelja te presumpciju nedužnosti – ostala netaknuta te kako bi okrivljenik imao sva procesna prava koja uživa i u trenutačnom modelu.

Važna promjena dogodila bi se i po pitanju izvođenja dokaza na glavnoj raspravi. Poznato je da je načelo neposrednosti ključno načelo kada je u pitanju izvođenje dokaza na glavnoj raspravi. Benefiti tog načela jasni su i naše je istraživanje prakse pokazalo da se ovo načelo dosljedno provodi, međutim kada su u pitanju postupci prema neubrojivim počiniteljima, situacija po pitanju dokazivanja donekle je specifična.

Naime, u posebnim postupcima prema neubrojivim počiniteljima, dokazivanje se faktički svodi na samo dvije relevantne činjenice – one da je okrivljenik počinio predmetno djelo i one da je bio neubrojiv u trenutku počinjenja. Ostale činjenice, dakako, nisu irelevantne, ali ovo su jedine dvije činjenice koje su sudu potrebne za donošenje odluke jer, ako je okrivljenik doista počinio

djelo i ako je bio neubrojiv, sud je dužan izreći utvrđujuću presudu, odnosno nema manevarskog prostora po pitanju odluke. Ostale činjenice mogu biti relevantne po pitanju izricanja mjere, međutim istraživanje prakse pokazalo je da odluka o mjeri u pravilu ovisi o ocjeni vještaka, a kako se vještačenjem dokazuje i neubrojivost, onda je to u pravilu dio dokazivanja druge relevantne činjenice za ove postupke.

Međutim, praksa domaćih sudova takva je da se načelo neposrednosti dosljedno primjenjuje, a sudovi gotovo formalistički – a što je još jedna refleksija već spomenutog „automatizma“ – izvode sve dokaze na raspravi i saslušavaju sve svjedoke kao da se radi o redovnom kaznenom postupku. I dok je to praksa kojoj u ovim okolnostima ne možemo prigovoriti jer je u skladu sa zakonskim normama, smatramo kako ona nije nužna, a naš bi reformski prijedlog preusmjerio fokus rasprave na druge činjenice, koje su relevantnije za samog neubrojivog okrivljenika.

Prema našem prijedlogu, raspravno bi vijeće na glavnoj raspravi neposredno moralo izvesti samo one dokaze koji potvrđuju da je okrivljenik počinio predmetno djelo i da je bio neubrojiv; u pravilu, to bi se moglo zadovoljiti iskazima policijskih službenika koji su vodili istragu i iskazom vještaka. I dok bi spisi, kako smo već ranije rekli, sadržavali jednaku količinu dokaza i informacija kao što je to slučaj i sada, sudovi više ne bi bili dužni neposredno izvoditi sve te dokaze na glavnoj raspravi.

Aktualni ZKP već poznaje iznimke od načela neposrednosti i to u svrhu ekonomičnosti postupka,⁷⁹² tako da u tom smislu ne predlažemo ništa što već ne postoji u domaćem pravu; ovdje se samo radi o širenju kruga iznimki u kontekstu jednog posebnog postupka, što bi imalo pozitivne učinke na sam postupak. Uzimajući u obzir činjenice da su ovi slučajevi u pravilu jednostavni u kriminalističkom smislu te da ni u jednom od slučajeva okrivljenici na raspravi nisu osporavali počinjenje djela, odnosno da ocjenu o neubrojivosti daje vještak u svom vještačenju, smatramo da bi se najvažnije činjenice za ovaj postupak mogle utvrditi relativno lako i da se, stoga, na njih treba i dalje primjenjivati načelo neposrednosti.

Međutim, domaći su sudovi neposredno izvodili i sve ostale dokaze, što je nama ostavilo dojam pretjeranog formalizma. Ostali dokazi imaju svoju težinu, međutim oni nisu presudni za donošenje odluke, a naše je istraživanje pokazalo da se tu radi – u pravilu – o dokazima oko kojih su stranke suglasne. Slijedom navedenog, to znači da bi se ti dokazi mogli podvesti pod činjenice koje nitko ne osporava, što je poznata iznimka od načela neposrednosti u našem

⁷⁹² Za više informacija, vidi: Krapac, D. *et al.*, *op. cit.* (bilj. 755), str. 122-124, 464-465

pravu.⁷⁹³ Na taj bi način došlo do značajnog ubrzavanja postupka, a sudski bi panel imao više vremena i prostora za fokusirati se na samog okrivljenika i njegovu psihu.

Prije daljnje elaboracije, treba odgovoriti na jedno važno pitanje – znači li ovakva reforma da bi sud i/ili stranke bili ograničeni u predlaganju ili izvođenju dokaza? Odgovor je decidirano negativan. Naš reformski prijedlog ni na koji način ne bi ograničio ni sud ni stranke u izvođenju dokaza na raspravi, odnosno i sud i stranke zadržali bi sva ista prava koja imaju i u aktualnom modelu. Razlika je u tome što se neki dokazi ne bi morali izvoditi neposredno na raspravi,⁷⁹⁴ već samo ukoliko to stranke ili sud smatraju potrebnim. Ako bi postojao spor među strankama oko nekog dokaza, on bi se, naravno, izvodio na raspravi, ili bi sud naložio izvođenje dokaza ukoliko bi to smatrao potrebnim. Svrha ovog prijedloga nije u tome da se ičija prava ograniče, već da se normativna infrastruktura koju imamo bolje iskoristi i da se oblikuje model koji bi istovremeno bio korisniji za duševno bolesne okrivljenike te kvalitetniji na provedbenoj razini.

Dobiveno bi vrijeme sudski panel mogao iskoristiti za adekvatniju raspravu o psihičkom stanju okrivljenika te za donošenje optimalne odluke o mjerama. Sud bi se tako mogao fokusirati na one činjenice koje su relevantne za dobivanje cjelovite slike o psihičkim uzrocima samog zločina, odnosno o svim onim relevantnim činjenicama koje su dovele do toga da je okrivljenik počinio predmetno djelo u stanju neubrojivosti. U tom bi pogledu sud saslušao i raspravio situaciju s vještakom, a po potrebi i s drugim relevantnim osobama,⁷⁹⁵ a sve u svrhu stjecanja potpunog uvida u sve okolnosti koje su relevantne za donošenje presude. Sud bi tu saslušao i mišljenje državnog odvjetnika, branitelja i, po potrebi, samog okrivljenika. Ovime također želimo naglasiti kako ni pravo iskazivanja pred sudom ne bi bilo ograničeno u našem modelu, odnosno da bi svatko tko prema aktualnom uređenju ima pravo na iskazivanje pred sudom imao to pravo i u našem modelu, a s obzirom na promjene, krug potencijalnih osoba koje bi mogle iskazivati mogao bi biti i širi.

Glavna bi rasprava tako – kao i u Japanu – bila znatno neformalnija te bi više imala formu razgovora između procesnih subjekata i sudskog panela. Nakon izvođenja relevantnih dokaza, sudac i psihijatar raspravili bi preostala pitanja sa strankama u postupku, a sve s ciljem

⁷⁹³ *Ibid.*

⁷⁹⁴ *Cf. ibid.*, str. 117-118, 414-426

⁷⁹⁵ Krug potencijalnih svjedoka ne bi bio ograničen, pa bi sud tako mogao saslušati – primjerice – predstavnika Centra za socijalnu skrb, liječnika opće prakse, skrbnika i druge. Svi ti svjedoci saslušavali bi se po potrebi, ovisno o tome koje bi činjenice sudu bile relevantne za donošenje optimalne odluke u konkretnom slučaju.

donošenja najbolje odluke za samog okrivljenika. I dok bi to i dalje ostao kazneni postupak, došlo bi do promjene u percepciji svrhe tog postupka.

Prema našem reformskom prijedlogu, svrha posebnog postupka bila bi – osim utvrđivanja da je okrivljenik počinio predmetno djelo u stanju neubrojivosti – pružanje skrbi počiniteljima s duševnim smetnjama s ciljem njihove potpune rehabilitacije i reintegracije u društvo. I dok su rehabilitacija i reintegracija i sada ugrađene u sustav skrbi prema osobama s duševnim smetnjama u kontekstu odredbi ZZODS-a, smatramo – po uzoru na novi japanski model – kako bi kaznenopravni sustav mogao učiniti više po pitanju uvažavanja posebnog položaja ove skupine okrivljenika.

Ako bismo glavnu raspravu usmjerili na okrivljenika, a ne počinjeno kazneno djelo, omogućili bismo sudskom vijeću (panelu) da se nakon utvrđivanja svih relevantnih činjenica fokusira na razgovor o okrivljenikovom psihičkom stanju te solucijama koje su najbolje za njega. Tim okrivljenicima – jer zakonski nisu krivi – ionako ne izričemo nikakvu vrstu prijekora tako da bi rasprava trebala biti usmjerena na pomoć tim osobama da, kada su već potpale pod jurisdikciju kaznenog sudovanja, iz cjelokupnog procesa izađu zdraviji te da u budućnosti više ne čine kaznena djela. I dok je apsolutna prevencija nemoguća, možemo izgraditi sustav koji, poput japanskog, baren načelno pokazuje veću senzibiliziranost prema ovoj skupini okrivljenika, a što bi se – smatramo – postiglo ovakvim modelom glavne rasprave. Tim više što u vijeću osim profesionalnog suca sudjeluje i psihijatar kao sudac-laik pa bi okrivljenik automatski dobio i stručni pogled na cjelokupni slučaj. Također, kako bi se sudac i psihijatar morali usuglasiti oko odluke, rasprava bi se svakako vodila u smjeru koji bi bio najpovoljniji za okrivljenika kako s pravne, tako i s psihološke strane.

Smatramo kako bi ovakva promjena percepcije procesa bila višestruko korisna za osobe s duševnim smetnjama koje počinje kaznena djela i to dugoročno – posebice u svjetlu činjenice da je naše istraživanje prakse pokazalo da je stopa recidivizma u kontekstu istraživačkog uzorka bila iznimno visoka.

Među ukupno 33 slučaja, njih 14, odnosno 42%, bili su recidivisti, od kojih je čak 12 (85%) bilo višestrukih recidivista, dok je samo dvojici počinitelja protupravno djelo koje smo mi obrađivali bilo prvi recidiv. Rekorder po broju recidiva bio je jedan počinitelj s područja zadarskog suda, koji je prije predmetnog djela imao čak 16 različitih počinjenih djela. U odnosu na opće brojke u Republici Hrvatskoj, ovdje se radi o značajno višim stopama (prema podacima Državnog zavoda za statistiku, stope recidivizma za razdoblje od 2014. do 2021. godine kretale

su se između 23% i 26%).⁷⁹⁶ Uočeno je 14 slučajeva općeg recidivizma i 13 slučajeva specijalnog recidivizma, s tim da je u 11 slučajeva bio slučaj i općeg i posebnog recidivizma kod jednog počinitelja. Raniji recidivi uglavnom su obuhvaćali prekršaje (14), dok su kaznena djela bila nešto slabije zastupljena (osam slučajeva); šest je počinitelja ranije činilo i prekršaje i kaznena djela. Po pitanju ranije počinjenih djela, ona su uglavnom obuhvaćala imovinski kriminalitet i blaže delikte nasilja, ali unatoč tome što se u pravilu nije radilo o teškim djelima, većina njih obuhvaćala je elemente nasilnog kriminaliteta, što je također znakovit podatak.

U situaciji u kojoj kaznenopravni sustav pokazuje inicijativu da se pobrine o okrivljenicima s duševnim smetnjama, njihov bi položaj *pro futuro* trebao biti znatno bolji jer bi dobili puno bolju skrb i jer bi cjelokupno postupanje prema njima bilo usmjereno isključivo prema tome da ih se rehabilitira i reintegrira u društvo.

Ovako je strukturiran postupak u Japanu i vjerujemo da bi takva promjena u domaćem sustavu stvorila uvjete za poboljšanje položaja neubrojivih počinitelja te istovremeno oblikovala izrazito progresivan način postupanja koji bi mogao biti veliki korak naprijed za kontinentalnopravne modele.

Nakon provedene rasprave, vijeće bi se povuklo radi donošenja odluke. Domaći sudovi imaju na raspolaganju jednu od tri mogućnosti kada su u pitanju odluke – utvrđujuća presuda, oslobađajuća presuda ili presuda kojom se optužba odbija.

O okolnostima koje moraju biti zadovoljene za svaku od tih presuda pisali smo u V. dijelu disertacije tako da na ovom mjestu nećemo ponavljati iste. Također, presuda kojom se optužba odbija nije od posebnog značaja za ovu raspravu pa ćemo i nju preskočiti. Naime, u petom smo dijelu disertacije rekli kako postoji određena nekonzistentnost u vrstama odluka u ovoj vrsti postupaka – s jedne strane donosimo utvrđujuću presudu (kao supstitut za osuđujuću), a s druge strane, ako je ishod suprotan, donosimo oslobađajuću presudu.

Ovakva regulacija nam se ne čini najlogičnijom jer u prvom slučaju donosimo presudu koja ne zadire u pitanje krivnje (što je sasvim logično jer neubrojive osobe ne mogu biti krive), dok u drugom donosimo presudu koja je pandan osuđujućoj presudi, a ne utvrđujućoj. U skladu s navedenim, smatramo da bi odredbe ZKP-a trebalo izmijeniti da se i u slučajevima kada sud inače izriče oslobađajuću presudu donosi utvrđujuća presuda. Na taj bi se način stvorio konzistentan sustav koji bi kao cjelina imao više smisla, a pravni bi učinci takve presude bili identični, tako da ne bismo ni na koji način poremetili aktualni model.

⁷⁹⁶ Vidi bilj. 750, ali izvještaje za ranije godine dostupne na: <https://podaci.dzs.hr/hr/arhiva/kazneno-pravosude-i-socijalna-zastita-metodologija-esspros/punoljetni-pocinitelji-kaznenih-djela-prijave-optuzbe-i-osude/>

Uzore za ovo imamo i u komparativnim modelima – francuskom i japanskom – gdje se procesi rješavaju isključivo utvrđujućim presudama, neovisno o tome izriče li se neubrojivom okrivljeniku neka mjera ili ga se pušta na slobodu, što smatramo ispravnijim u ovom slučaju.

Ovaj je odjeljak predstavio suštinu našeg reformskog prijedloga, a nadovezuje se na ranije iznesene individualne prijedloge koji su se ticali određenih, konkretnih elemenata kaznenog postupka u cjelini. Zaključno, možemo samo još jednom ponoviti kako smatramo da se japanski model postupanja prema neubrojivim počiniteljima pokazao daleko najboljim te najprogresivnijim za pravilno i adekvatno vođenje postupka prema ovoj skupini okrivljenika.

Predloženi model može se činiti egzotičnim i stranim iz perspektive kontinentalnog prava. Također, činjenica jest da bi njegova implementacija zahtijevala nemalu intervenciju u tekst ZKP-a te bi zahtijevala promjenu percepcije o svrsi posebnog postupka prema neubrojivima, ali smatramo da je pozitivna stvar u tome što ovaj novi model – iako uvodi neke značajne strukturalne novine – ne donosi ništa suštinski novo u naš posebni postupak, već koristi postojeću infrastrukturu, ali na drukčiji način.

Naš je aktualni sustav načelno jako dobar na normativnoj razini, što je posljedica niza pozitivnih promjena o kojima smo već govorili. Međutim, osim što smo utvrdili da određeni problemi i nelogičnosti u samoj normativnoj regulaciji, vjerujemo kako postoji dosta prostora za dodatna poboljšanja, što je bio glavni motiv prema kojem su oblikovani reformski prijedlozi u ovom dijelu disertacije.

Cilj svih ovih prijedloga nije bio da se domaći sustav izloži kritici, odnosno prijedlog reforme nije bio sam sebi svrhom. Prilikom oblikovanja naših prijedloga vodili smo se isključivo i jedino dobrobiti teških osoba s duševnim smetnjama koji se pojavljuju u ovim postupcima. Hrvatsko pravo jasno definira da su to osobe koje ne mogu kazneno odgovarati i zato smatramo da bi posebni postupak trebao biti usmjeren ka tome da se te osobe uspješno reintegrira u društvo. Time bi sustav pokazao da uvažava njihov ranjiv položaj te da želi skrbiti o njima na najbolji mogući način. U tom smislu, mogli bismo reći da je naš model u svojoj suštini terapijski model.

U tom smislu, želimo istaknuti kako ovaj predloženi model istovremeno osnažuje temeljne ideje i postulate koji stoje iza ovog tipa postupka, a kako smo ih opisali u IV. i V. dijelu disertacije, ali i efektno rješava određene probleme u praksi koje smo identificirali.

Ovaj model se u najvećoj mjeri odnosi na reformu glavne rasprave (ostali reformski prijedlozi općeg su tipa i mogu se primijeniti neovisno o uvođenju japanskog modela), međutim vjerujemo kako bi podizanje standarda glavne rasprave za sobom bi povuklo i specijalizaciju sudačkog kadra za suđenje u ovakvim postupcima, reformu istrage te prethodnog postupka, ali i sustava sankcija te bi, dakako, dovelo i do rješavanja problema smještaja nebrojivih okrivljenika. Za dio tih stvari bio bi potreban i financijski zahvat, kao što se dogodilo u Japanu tijekom 90-ih i 00-ih godina, ali većina njih mogla bi se provesti uz vrlo jednostavne zakonske intervencije, koje ne bi na negativan način utjecale na strukturu ovih postupaka *per se*, ali bi značajno podigle kvalitetu istih.

5.5. Primjenjivost u kontekstu ustavnog i europskog prava

Prije zaključnih razmatranja, smatramo da bismo trebali odgovoriti i na pitanje je predloženi model suodlučivanja temeljen na japanskom modelu uopće provediv iz perspektive ustavnog i konvencijskog prava, s kojima sve zakonske norme moraju biti usklađene.

Već smo utvrdili kako iz perspektive ZKP-a uvođenje novog modela ne bi predstavljalo značajan problem jer intervencije za koje se zalažemo u ovoj disertaciji ne predstavljaju nikakvu tektonsku promjenu procesnih paradigmi i normi, već koriste postojeću infrastrukturu te ju drukčije koriste. Međutim, što je s ustavnopravnim garancijama i načelima konvencijskog prava? Činjenica jest da nijedna zemlja u svijetu nema model poput japanskog, a jedine zemlje s donekle sličnim modelima su u Sjevernoj Americi (Kanada) i Africi (Zimbabve), dakle ne pripadaju tradiciji kontinentalnog prava. Stoga smatramo važnim objasniti zašto je naš prijedlog, unatoč japanskom uzoru, usklađen sa ustavnim i konvencijskim pravom.

Što se tiče ustavnopravnih garancija propisanih u Ustavu Republike Hrvatske, ne smijemo zaboraviti kako je ZKP prošao ocjenu usklađenosti s Ustavom te kako taj zakon sadržajno nije sporan iz ustavnopravne perspektive. Ipak, naš prijedlog u korpus domaćeg prava uvodi novi model postupanja, i to model koji je preuzet (uz određene modifikacije) iz azijske zemlje koja ima sasvim drukčiju pravnu tradiciju od naše, što otvara pitanje o ustavnosti takvog modela. Međutim, prije samog odgovora, voljeli bismo istaknuti jednu od važnih činjenica koje se odnose na samu suštinu ovih posebnih postupaka, a to je – nebrojivost je univerzalan fenomen. To znači da su i rješenja iz nama egzotičnih pravnih sustava potencijalno prikladna, pogotovo ako dolaze iz razvijene i progresivne zemlje poput Japana, jer i ta se rješenja bave suštinski istim problemom kao i domaće pravo, a kako duševne bolesti ne poznaju ni granice ni zastave, onda su i strana rješenja potencijalno lakša za primijeniti.

No, vraćajući se na glavno pitanje, u prilog ustavnosti novog modela možemo ponoviti sljedeću činjenicu – naš prijedlog ne uvodi u korpus hrvatskog kaznenog postupka ništa što već nije poznato u domaćem pravu. Iako je japanski sustav produkt drukčije pravne tradicije i drukčije pravne logike, činjenica je da je izgrađen tako da bi mogao biti lako primjenjiv u gotovo svim suvremenim pravnim sustavima. Tako se ni u naš sustav ne uvodi ništa potpuno novo niti se oblikuju ikakvi novi instituti ili paradigme; naš prijedlog koristi i nadograđuje postojeće norme te koristi već postojeću normativnu infrastrukturu, samo što ju preoblikuje na način da ona funkcionira bolje i progresivnije. Međutim, iz svega što je do sada rečeno proizlazi, vjerujemo, da je i naš reformski prijedlog u cijelosti usklađen s Ustavom, uključujući i reformu glavne rasprave te sastava sudskog vijeća

Ustavnopravna osnova za potonje izmjene te primjenu novog modela suodlučivanja nalazi se u tekstu čl. 118. Ustava Republike Hrvatske, koji dopušta laičku participaciju u sudskim postupcima. Laička participacija tako već postoji u domaćem pravu, a – podsjetimo – naš prijedlog u tom pogledu ne predlaže ništa potpuno novo; naš se prijedlog samo zalaže za ulazak psihijataru u sudsko vijeće te drukčiji sastav vijeća za ove posebne postupke, ali tu se radi samo o preoblikovanju postojećih normi, odnosno novoj regulaciji već postojećih pravnih pravila. Uz to, ZKP poznaje cijelu seriju iznimki od načela neposrednosti u svrhu ekonomičnosti, koje se lako primjenjuju na predloženi model, koji donosi određene novine po pitanju načela neposrednosti.

U kontekstu ove rasprave važno je ponoviti dvije stvari vezane uz predloženi model. Prvo, on ne ograničava niti oduzima prava sudionika postupka, koja oni već imaju prema aktualnom modelu. Okrivljenici dobivaju nova procesna prava, međutim iako je drukčije strukturiran od aktualnog modela, predloženi model ne zadire u već postojeća prava koja imaju sudionici postupka. Drugo, predloženi model ne zahtijeva nikakve velike zakonodavne intervencije, što je posljedica činjenice da se temelji na već postojećim normama.

Također, ako se prisjetimo analize prakse USRH-a iz IV. dijela disertacije, možemo potvrditi kako ovaj model nije u koliziji ni s jednom od odluka. Dapače, on bi potencijalno mogao riješiti nekoliko problema s kojima se Ustavni sud susretao u praksi, pri čemu mislimo na probleme s rokovima i njihovim prekoračenjem, problematiku drugog (neovisnog vještačenja) te prava na pristup sudu i učinkovito zastupanje.

Uzimajući u obzir sve navedene činjenice – kao i onu da je naš cjelokupni prijedlog vođen idejom o poboljšanju položaja neubrojivih okrivljenika u kaznenim postupcima te jačanjem

njihovih prava – smatramo kako je naš reformski prijedlog usklađen s ustavnopravnim načelima o kojima smo već pisali.

Što se tiče konvencijskog prava, osnova načela postavljena u bogatoj judikaturi ESLJP-a također smo analizirali u IV. dijelu disertacije te smo detaljno objasnili koja se načela i koji standardi primjenjuju na postupke prema neubrojivim počiniteljima, a koje smo podijelili na tri temeljne skupine.

U kontekstu materijalnopravnih kriterija, smatramo da bi predloženi model dodatno poboljšao proces utvrđivanja postojanja duševne bolesti, odnosno da bi se kroz predloženi model moglo preciznije i detaljnije utvrditi sve relevantne činjenice koje se odnose na psihi okrivljenika, ali i na okolnosti samog zločina. Naš prijedlog zagovara ideju detaljnijeg utvrđivanja ovih činjenica, stoga bi u tom kontekstu donio još jednu dodatnu razinu kvalitete u domaći postupak. Ukoliko bi se svi naši reformski prijedlozi dosljedno primjenjivali i kombinirali s konvencijskim standardima koji se odnose na utvrđivanje duševne smetnje na strani okrivljenika, sudovi bi dobili znatno cjelovitiju sliku o činjenicama relevantnim za donošenje konačne odluke.

Novi bi model značajno unaprijedio i primjenu, odnosno poštivanje procesnopravnih kriterija konvencijskog prava. Ne dirajući postojeća prava, predloženi bi model dodatno ojačao položaj neubrojivih okrivljenika u postupku tako što bi ih u startu stavljao u bolju poziciju te omogućio da se njihov poseban status (posebice u kontekstu njihove ranjivosti) kvalitetnije uvažava u samom postupku. Iako drukčiji od aktualnog modela, postupak bi zadržao sve osnovne konture aktualne infrastrukture, ali bi istovremeno omogućio fleksibilniji pristup jer se ne bi inzistiralo na krutom formalizmu. Također, sudovi bi više pazili na zaštitu prava neubrojivih počinitelja s obzirom na to da bi uvođenje ovog modela uvjetovalo i neke značajne promjene u svrsi ovih postupaka.

Što se tiče standarda izvršenja, naš reformski model ne referira se direktno na ovu skupinu standarda i kriterija, međutim željeli bismo naglasiti kako on ne utječe negativno na poštivanje navedenih standarda te kako vjerujemo da bi dosljedna primjena svih naših prijedloga u konačnici dovela i do boljeg položaja, odnosno tretmana neubrojivih počinitelja i u kontekstu ovih kriterija.

Slijedom navedenog, vjerujemo kako naš prijedlog zadovoljava ne samo ustavnopravne standarde, već i kako je u cijelosti usklađen s konvencijskim standardima. Već smo bili objasnili kako se načelo poštenog i pravičnog suđenja dodatno jača u novom modelu, ali sama činjenica

da je on fokusiran na to da pravno riješi problem osobe s duševnim smetnjama, a ne samo na to da izreče sankciju za počinjeno kazneno djelo, ukazuje, vjerujemo, na to da je ovaj model veliki korak naprijed prema dodatnom jačanju položaja neubrojivog okrivljenika u kaznenim postupcima, što je svakako u skladu s konvencijskim standardima.

Također, takav nam fokus omogućava da preciznije utvrdimo samu opasnost koju okrivljenik predstavlja, što je važna prednost koja ima dugoročne procesne benefite. Mehanizmi kontrole koji postoje i sada jednako učinkovito funkcioniraju i u novom modelu, kada se naše predložene reforme sagledaju u cjelini, jasno je kako oni vode ka tome da se neubrojivi okrivljenik stavlja u puno povoljniji položaj, pri čemu se ne gubi svrha kaznenog postupanja kao takvog; naš model učinkovito kombinira zahtjeve kaznenog postupanja s potrebama pravne zaštite osoba s duševnim smetnjama.

5.6. Finalna razmatranja

Prije zaključka cijele disertacije, na ovom bismo mjestu željeli preciznije pojasniti zašto se naši reformski prijedlozi temelje baš na japanskom modelu. Dosad smo vidjeli kako bi oni funkcionirali u praksi i koja bi poboljšanja donijeli, ali smatramo jednako tako važnim objasniti zašto je odabran baš japanski model (koji također ima svojih problema u praksi i nije naišao na univerzalno prihvaćanje u svojoj matičnoj zemlji). To je važno jer se tiče idejne suštine koja stoji u pozadini ove disertacije. Naime, na idejnoj razini smatramo da pravo ne smije biti lišeno humanosti koja se prečesto izgubi u birokratiziranosti i formalizmu (kaznenog) postupanja. Poštivanje forme jedna je stvar, ali kruti formalizam nešto je sasvim drugo i ne smatramo kako se radi o poželjnoj odlici ijednog kaznenopravnog sustava.

Neubrojivi počinitelji protupravnih djela primarno su osobe s duševnim smetnjama. To su osobe koje, neovisno o tome koliko teške zločine počinile, primarno trebaju pomoć. Studije su potvrdile da ih njihova bolest ne čini zlima, ali društvena stigma koja se veže uz duševne smetnje i činjenica da su najteži zločinci u povijesti civilizacije uglavnom bili i teško bolesni stvaraju percepciju da se tu radi o opasnim pojedincima koje treba ukloniti iz društva, neovisno o tome što bi im upravo to društvo trebalo pomoći. I dok kaznenopravni sustav ne treba skrbiti o tim ljudima, on bi ih svakako trebao zaštititi.

I baš zato japanski model – jer je uspostavljen na način da mu je cilj zaštititi ovu skupinu okrivljenika. Japanci su, motivirani vlastitim čudovišnim i nehumanim iskustvima sa sustavom psihijatrijske skrbi, uložili novac i trud u reformu svog sustava, ali tu se nije radilo samo o infrastrukturnim projektima i progresivnim zakonskim intervencijama. Ne, ta je promjena bila

puno veća i dublja jer je promijenila percepciju o svrsi kaznenog postupka prema neubrojivim počiniteljima. I dok ne možemo reći da je jedini, japanski je sustav neupitno otišao najdalje u tom pogledu i pokazuje najveći stupanj brige za ovu osjetljivu skupinu počinitelja. U kontekstu ideja o rehabilitaciji i reintegraciji počinitelja s duševnim smetnjama u društvo, japanski je sustav pokazao najveći stupanj uvažavanja njihovih specifičnih stanja, najveći stupanj brige za njihovu dobrobit i u konačnici, najveći stupanj humanosti u odnosu suda prema njima. I dok je praksa daleko od savršene, barem postoji dojam da je sustavu stalo do ovih ljudi, da im se želi pomoći te da ih se reintegrira u društvo. U tom je pogledu japanski sustav najusklađeniji s idejnom svrhom postupanja prema neubrojivim počiniteljima s kojom se slažemo i mi. I zato je upravo on i odabran.

Kada osoba strada u prometnoj nesreći, da ne iskoristimo neki mračniji primjer, svi se potrudite da ponovo prohoda i vrati svoj život u normalu, koliko god je to moguće s obzirom na objektivne okolnosti. Zašto bi neubrojivi počinitelji imali drukčiji tretman? Neubrojivi počinitelji nemaju tu sreću da se njihov „hendikep“ može poboljšati motoričkim vježbama i fizikalnom terapijom, oni su u pravilu trajni zarobljenici vlastitog uma i baš zato, uvažavajući to specifično stanje, trebamo izgraditi sustav koji će težiti ka tome da se pobrine za te osobe, a ne da im odredi mjere kako bi zadovoljio formu, dok će sadržaj biti prepušten sudbini i vremenu. Ili – što bi bilo još gore – da im taj isti sustav naprosto odmjeri kaznu ili prijekor za počinjeni zločin, čije prirode oni nisu ni svjesni, a sve kako bi društvo reklo da je pravda zadovoljena. Japanski je model u tom pogledu najkvalitetniji odgovor na sve ove zahtjeve i zato vjerujemo kako bi njegovo uvođenje u domaći sustav značajno poboljšalo sustav koji već imamo.

I s tom mišlju završavamo ovu disertaciju. Ono što eventualno ostaje raspraviti u ovom kontekstu jesu primjena ovih reformskih zahvata na druge vrste postupaka deriviranih iz kaznenog (primarno prekršajni, u manjoj mjeri i stegovni, a potencijalno i neki aspekti upravnog postupanja), kao i na institut raspravne nesposobnosti, koje smo samo spomenuli, ali kojima se nismo bavili zbog razloga iznesenih u uvodu disertacije. Međutim, to su rasprave koje nisu najuže vezane uz temu ove disertacije pa ih ostavljamo za neki budući rad.

Ovdje možemo samo još jednom ponoviti kako postoji potreba reforme hrvatskog postupka prema neubrojivim počiniteljima. Praksa manifestira neke očite i nezanemarive nedostatke u tom pogledu, zbog čega smatramo da su određene intervencije nužne. Hoćemo li se pritom oslanjati na predložena rješenja japanskog prava ili na rješenja nekih nama bližih sustava (poput francuskog) nije od presudnog značaja sve dok se reforme izvrše u duhu ideje i poboljšanju

položaja nebrojivih počinitelja, odnosno dok se praksa koja posredno dovodi do tih nedostataka ne dokine. I to je bila svrha ovog posljednjeg dijela disertacije; vjerujemo kako smo kroz razradu ovih problema uspjeli predstaviti reformski model koji je dovoljno dobar da ponudi odgovore na sve problematične aspekte koje smo uspjeli identificirati i koji je istovremeno izrazito progresivan i kvalitetan.

VII. ZAKLJUČAK

Kao što smo imali priliku vidjeti, položaj osoba s duševnim smetnjama u sudskim postupcima izrazito je složena tema, čije potpuno razumijevanje uključuje ne samo poznavanje prava, već i interdisciplinarnu suradnju između prava i drugih znanosti koje se bave osobama s duševnim smetnjama, ponajprije psihijatrije, ali i kriminologije te kriminalne psihologije. U ovom dijelu, predstaviti ćemo sistematizirani pregled zaključaka do kojih smo došli u pojedinačnim dijelovima disertacije. Zaključna razmatranja o modelu za koji se u ovoj disertaciji zalažemo iznijeli smo u prethodnom poglavlju tako da ih u zaključku nećemo detaljno ponavljati već ćemo ih samo sumirati.

1. POLOŽAJ NEUBROJIVIH POČINITELJA U KAZNENOM POSTUPKU

Povijesna analiza koju smo proveli u prvom dijelu disertacije, kao i analiza modela koji postoje u pozitivnom pravu potvrdila nam je da je neubrojivost doista složen i slojevit pojam. U povijesnoj analizi vidjeli smo koliko se i kako percepcija duševnih smetnji mijenjala u pravu, od inicijalno površnog prihvaćanja, preko potpunog ignoriranja ove problematike u srednjem vijeku, do sve boljeg razvoja u novom vijeku i modernom dobu.

Uz izuzetak značajne deterioracije tijekom srednjeg vijeka, možemo zaključiti kako je povijesni razvoj neubrojivosti te procesnog položaja osoba s duševnim smetnjama ipak proces obilježen napretkom te stalnim poboljšanjem procesnog položaja osoba s duševnim smetnjama.

Iako je taj napredak bio i vremenski i idejno neujednačen i dinamičan, uočili smo jasnu tendenciju poboljšanja – naročito od XX. stoljeća – položaja osoba s duševnim smetnjama u kaznenim postupcima, veću razinu poštivanja njihovih prava te sve veću koordinaciju između prava i suvremenih znanstvenih spoznaja.

To nas je dovelo do analize suvremenih modela neubrojivosti, pri čemu smo uspjeli identificirati nekoliko različitih modela u različitim kategorijama.

Ono što možemo reći na generalnoj razini jest da je neubrojivost kao pravni institut univerzalno priznata diljem svijeta i da generalno svi pravni sustavi poznaju specifičnosti u postupku prema neubrojivim počiniteljima, neovisno o tome postoje li posebni postupci ili su ta pravila integrirana u redovno kazneno postupanje. Konkretnije, zaključili smo sljedeće:

1. Materijalnopravni institut neubrojivosti poznat je u svim pravnim sustavima, međutim ne postoji univerzalni model neubrojivosti koji je prihvaćen u svim pravnim sustavima. Kontinentalni modeli baziraju se na tradicionalnoj podjeli na voljni i intelektualni element, dok *common law* modeli u pravilu – uz manje iznimke – priznaju samo intelektualni element neubrojivosti. Šerijatski sustavi bliži su kontinentalnim modelima, iako je percepcija neubrojivosti u šerijatskom pravu drukčija od one u kontinentalnim sustavima. Postoji i određena količina mješovitih sustava koji kombiniraju elemente kontinentalnih i *common law* sustava, ali i nekolicina modela *sui generis*.
2. U svim sustavima, neubrojivost dokida kaznenu odgovornost počinitelja na temelju koje mu se može izreći kazna, međutim postoje razlike u nomotehničkom oblikovanju tih odredbi pa tako različiti sustavi dokidaju različite elemente kaznene odgovornosti (krivnju, odgovornost, kažnjivost, samo kazneno djelo). Tu, također, ne postoji univerzalni prihvaćen model.
3. Iako se neubrojivi počinitelji u pravilu ne mogu kazniti, prema njima se modu izricati određene mjere, odnosno sankcije, pri čemu u velikoj većini sustava dominira sudski model sankcioniranja, u kojem su sudovi ti koji određuju i nadziru provođenje sankcija. Drugi najzastupljeniji model onaj je administrativni, prema kojemu određena administrativna tijela – poput ministarstva zdravstva ili posebnih tijela – izvršavaju sankcioniranje po sudskoj odluci, a postoje i sustavi koji kombiniraju oba modela.
4. Po pitanju postojanja posebnog postupka, brojke su gotovo izjednačene, odnosno otprilike jednak broj zemalja poznaje posebni kazneni postupak protiv neubrojivih počinitelja protupravnih djela, kao i onih koje imaju samo posebne odredbe za postupanje prema neubrojivima u sklopu redovnog kaznenog postupka.
5. Jedini aspekt neubrojivosti kod kojeg postoji univerzalni model koji se na jednak način primjenjuje u svim sustavima jest dokazivanje neubrojivosti, s obzirom na činjenicu da se u svim sustavima – čak i šerijatskim – dokazivanje neubrojivosti provodi uz pomoć vještaka.

Modeli su nam poslužili kao osnova za daljnju analizu, koju smo proveli kroz analizu standarda Europskog suda za ljudska prava, koji su izrazito važni za potpuno razumijevanje položaja neubrojivih počinitelja u suvremenom pravu. U tom pogledu, na generalnoj razini, možemo reći kako je ESLJP od *landmark* slučaja *Winterwerp* pokazivao stalnu i izraženu tendenciju poboljšanja položaja neubrojivih počinitelja, s obzirom na to da su svi standardi koji su se razvijali ili nastajali u desetljećima nakon spomenute presude dodatno štitili osobe s duševnim

smetnjama u sudskim postupcima, pri čemu su posebno uvažavali njihovo specifično zdravstveno stanje. To je postignuto činjenicom da se osobe s duševnim smetnjama smatraju ranjivom skupinom u konvencijskom pravu pa je na taj način osigurana dodatna zaštita njihovih prava. Konvencijsko pravo razvilo je zasebne standarde zaštite koji se odnose na sam kazneni postupak protiv nebrojivih osoba i one koji se odnose na postupke prisilnog smještaja, pri čemu je kroz praksu definiran i temelji kriterij „esencijalne svrhe“ postupka kao način razlikovanja je li određen postupak po svojoj prirodi kazneni ili ne.

Sud je također razvio posebnu skupinu kriterija u postupcima prisilnog smještaja osoba s duševnim smetnjama, a koji su izrazito važni jer se tu radi o oduzimanju slobode osobama s duševnim smetnjama, što predstavlja grubo zadiranje u njihova prava. Stoga ta mjera mora biti mjera *ultima ratio*, a kriteriji koje je ESLJP oblikovao su sljedeći:

1. Materijalnopravni kriteriji odnose se primarno na sam duševna smetnja. Konvencijsko pravo zahtijeva da se radi o „pravom“ duševnoj smetnji, odnosno poremećaju koji je priznat kao takav u nekom od dijagnostičkih priručnika koji se koriste u psihijatriji (ICD ili DSM). Također, duševna smetnja kao takav mora biti određene težine, odnosno takav da opravdava lišavanje slobode jer se radi o toliko teškom poremećaju da druga mjera ne bi polučila željeni učinak; pri tome se sudovi uvijek moraju voditi dvojnomo funkcijom prisilnog smještaja – terapijskom (prisilni smještaj mora pomoći osobi s duševnim smetnjama i njezinoj bolesti) i društvenom (mora umanjiti opasnost koju pojedinac predstavlja za sebe i druge). Također, Sud je jasno naveo da se postojanje duševne smetnje smije utvrđivati samo uz pomoć vještačenja, koje mora zadovoljiti kriterije kvalitete (vještačenje mora obiti objektivno i precizno reflektirati aktualno stanje), recentnosti (vještačenje na kojem se odluka temelji mora biti dovoljno recentno da bi adekvatno odražavalo trenutačno stanje) i stručnosti (vještačenje mora provesti liječnik koji posjeduje dovoljna stručna znanja da ocijeni nečije stanje; u pravilu će to biti psihijatar).
2. Procesnopravni standardi odnose se na procesni položaj te procesna prava osoba s duševnim smetnjama; ovdje je došlo do značajnih i brojnih promjena tijekom godina, a iste su bile usmjerene na dodatnu zaštitu osoba s duševnim smetnjama. U pogledu trajanja, konvencijsko pravo ne propisuje nikakve rokove (što omogućava i smještaj na neodređeno vrijeme), ali navodi da prisilni smještaj smije trajati samo dok postoji duševna smetnja kao takav. Kako bi se osiguralo poštivanje tog standarda, konvencijsko pravo nalaže postojanje mehanizama kontrole, koji mogu biti periodični i po službenoj

dužnosti ili na prijedlog stranaka, pri čemu konvencijsko pravo zahtijeva da stranke uvijek moraju imati pravo pokrenuti postupak kontrole zakonitosti prisilnog smještaja. S obzirom na to da se, kako smo rekli, radi o ranjivoj skupini procesnih subjekata, a ujedno i osobama koje često nisu sposobne adekvatno sudjelovati u postupcima, osobama s duševnim smetnjama mora se osigurati zastupanje, koje mora biti učinkovito, odnosno zastupnici moraju aktivno sudjelovati u procesu – ne samo *pro forma* – te zastupati interese osoba s duševnim smetnjama; također, sudovi imaju dužnost paziti da su prava osoba s duševnim smetnjama adekvatno zaštićena. Također, činjenica da osobe s duševnim smetnjama često nisu sposobne adekvatno sudjelovati u postupku zbog svog stanja ne ograničava nužno njihovo pravo na pristup sudu; dapače, ESLJP jasno navodi da se to pravo može ograničiti samo iznimno, kao i pravo osobe s duševnim smetnjama da bude osobno saslušana pred sudom.

3. Standardi koji se odnose na izvršenje mjere prisilnog smještaja reguliraju uvjete provođenja mjere. Konvencijsko pravo zahtijeva da ustanova u kojoj se izvršava mjera prisilnog smještaja bude prikladna, odnosno da po svojim strukturnim i kadrovskim aspektima bude pogodna za prijem i liječenje osoba s duševnim smetnjama; to su u pravilu bolnice i slične ustanove, s tim da je ESLJP jasno naglašavao kako zatvorske ustanove (dakle i bolnička krila zatvorskih ustanova) nisu prikladne ustanove u smislu konvencijskog prava. Prisilno smještene osobe mogu privremeno boraviti u neprikladnoj ustanovi, ali samo kratko i samo u iznimnim slučajevima, pri čemu se transfer u prikladnu ustanovu mora provesti što je prije moguće. Uz to, novija praksa Suda nalaže da uz prisilni smještaj osobi s duševnim smetnjama bude pružen i intenzivan te individualiziran medicinski tretman, prilagođen njezinoj patologiji i općem stanju.

Zaključno se može reći da su osobe s duševnim smetnjama u kaznenim postupcima i postupcima prisilnog smještaja prilično zaštićene na generalnoj razini. Naravno, ova skupina zaštićena je i nizom drugih međunarodnih dokumenata koje nismo individualno obrađivali, ali opći zaključak jest da je stupanj zaštite u ovom trenutku dosta visok. No, unatoč toj činjenici, postoje određeni problemi u praksi, što smo i utvrdili.

2. NACIONALNI I KOMPARATIVNI ASPEKT

Osim generalnog aspekta, disertacija je sadržavala i analizu triju nacionalnih pravnih sustava iz komparativne perspektive te analizu domaćeg prava. Tri analizirana modela odabrana su kao

predstavnicima triju sustava koji su na određeni način različiti od hrvatskog modela, koji je „klasični“ kontinentalni model. Američko pravo odabrano je kao primjer *common law* sustava, ali koji zbog svoje specifičnosti odudara od klasičnijih modela koji su nastali po uzoru na englesko pravo. Francusko pravo predstavlja kontinentalno pravo, ali mješoviti sustav te nasljeđuje administrativnog modela koji je u međuvremenu zamijenjen predominantno sudskim razlozi su našeg odabira, jer francusko pravo predstavlja poseban model unutar kontinentalnih sustava. U konačnici, japansko je pravo primjer mješovitog sustava s kontinentalnim i angloameričkim utjecajima, a o razlozima izbora japanskog prava detaljno smo govorili u VI. dijelu. Gledajući po institutima, zaključci komparativne analize su sljedeći:

1. U Francuskoj i Japanu, neubrojivost je – po uzoru na kontinentalne modele – institut materijalnog prava, dok je u Sjedinjenim Državama ona institut procesnog prava, kako je i tipično za *common law* modele. Iako štura, japanska definicija bazirana je na kontinentalnom modelu kako smo ga definirali u II. dijelu disertacije, isto kao i francuska definicija, dok se američko pravo predominantno bazira na ponešto osuvremenjenom M'Naghtenovom pravilu, iako američki sustav – u ograničenoj mjeri – poznaje i druge definicije neubrojivosti. Stoga, japanski i francuski modeli priznaju i voljni i intelektualni element, dok se predominantna američka definicija temelji samo na voljnom elementu.
2. Sve tri zemlje priznaju važnost kriterija opasnosti, međutim američki model – što je posljedica strukturnih razlika u percepciji ovog instituta u američkom pravu – ponešto je specifičan. Naime, japanski i francuski model evaluiraju opasnost u svakom pojedinačnom slučaju, odnosno sud je dužan utvrditi je li osoba s duševnim smetnjama (još uvijek) opasna za sebe ili za okolinu; u skladu s tom procjenom, sud odlučuje o izricanju novih ili daljnjem provođenju već izrečenih mjera. S druge strane, američko pravo poznaje ono što bi se moglo nazvati „presumpcijom opasnosti“, odnosno opasnost je u američkom pravu automatizmom uključena u ovim slučajevima pa sudovi sve duševno bolesne okrivljenike smatraju opasnim a te ne utvrđuju posebno taj element.
3. Sve tri odabrane zemlje imaju poseban postupak, međutim on u američkom i francuskom pravu ne odudara značajno od redovnog kaznenog postupka; Japan, s druge strane, ima istinski poseban postupak koji više podsjeća na izvanparnični postupak nego na redovni kazneni postupak, ali koji smatramo izrazito progresivnim. Japanski i francuski sudovi ne raspravljaju o krivnji, već samo o (ne)ubrojivosti, dok američki sudovi ekstenzivno raspravljaju i o krivnji, čemu svjedoče i posebne presude koje se

moгу izreći okrivljenicima u američkom pravu. S druge strane, francusko i japansko pravilo donose utvrđujuće presude koje ne sadrže odluku o krivnji.

4. Sustav sankcija pokazuje najveće i najočitije razlike među ovim pravnim sustavima. U Francuskoj i Japanu, neubrojive počinitelje ne može se kazniti te im se ne može izreći kazna zatvora niti (u Japanu) smrtna kazna. S druge strane, američko pravo ne poznaje ovakvo ograničenje tako da se neubrojive počinitelje može poslati na odsluženje zatvorske kazne, što se u praksi često i radi; smrtna kazne ne može im se izreći. Sve tri zemlje poznaju prisilni smještaj, međutim ona se u Sjedinjenim Državama rijetko izriče (naročito nakon reformi poslije slučaja Hinckley) i to uglavnom nakon što je neubrojivi počinitelj odslužio zatvorsku kaznu, ali se još uvijek smatra previše opasnim da bi ga se pustilo na slobodu. Shodno tome, američko pravo ne poznaje niti liječenje na slobodi, niti mogućnost puštanja neubrojivog počinitelja na slobodu ako ne postoje osnove za prisilni smještaj; Japan i Francuska imaju obje mogućnosti na raspolaganju.

Primjenjujući iste parametre na domaće pravo, zaključili smo da je hrvatsko pravo tipičan primjer kontinentalnog sudskog modela po svim parametrima. Postupci prema osobama s duševnim smetnjama regulirani su u ZKP-u i ZZODS-u, a u našoj smo analizi prezentirali tijekom razvoja normativnog okvira postupanja prema osobama s duševnim smetnjama, koji je prošao kroz nekoliko razvojnih faza prije aktualnog modela. Opći je zaključak bio taj da je normativna struktura domaćeg prava prilično kvalitetna te u skladu s konvencijskim standardima. Individualne probleme posebno smo istaknuli u VI. dijelu disertacije, a sistematizirat ćemo ih u sljedećem poglavlju zaključka.

Ono što se pokazalo kao značajan problem jest funkcioniranje sustava u praksi. Istraživanje prakse koje smo proveli na četiri županijska suda (Split, Šibenik, Zadar i Zagreb) pokazalo je, za razdoblje od 2014. do 2022., kako postoje određeni problemi u funkcioniranju postupka, ali i kako praksa postupanja nije ujednačena. Uočeni problemi odnosili su se na predugo trajanje određenih faza postupanja, primjenu mjere istražnog zatvora te neujednačenu praksu u provođenju vještačenja. Ovo su sve problemi na koje smo individualno referirali u VI. dijelu disertacije.

Konačno, posljednji relevantni aspekt domaćeg prava bila je i analiza relevantne judikature Ustavnoga suda Republike Hrvatske, a koja je istovremeno služila i kao nadopuna konvencijskih standarda, ali i osnova za analizu problema koji postoje u domaćoj praksi. USRH bavio se nekolicinom pitanja te u tom pogledu možemo izdvojiti sljedeće zaključke:

1. Kada se raspravlja o zakonitosti mjere prisilnog smještaja, USRH u obzir uzima nekoliko elemenata, a među kojima su problematika učinkovitog zastupanja, sudjelovanje osobe s duševnim smetnjama u postupku te (ne)dokazanost osnova za određivanje prisilnog smještaja. U tom pogledu, kršenje jednog ili više od ovih elemenata prema praksi USRH-a predstavlja kršenje konvencijskih standarda, a samim time čini odluku o prisilnom smještaju nezakonitom.
2. Po pitanju prava na pristup sudu, USRH je u konkretnim predmetima potvrdio konvencijsku praksu da čak i osobe s duševnim smetnjama moraju imati pravo na pristup sudu (unatoč tome što su im sposobnosti rasuđivanja često ograničene) te da se ono može ograničiti samo u iznimnim situacijama, odnosno samo ako postoji jasno i nedvosmisleno odricanje od tog prava koje je osoba s duševnim smetnjama, u svjetlu svog stanja, bila sposobna donijeti. Također, nastavno na ovo, USRH je afirmirao i kriterije o učinkovitom zastupanju te je u nekoliko presuda jasno isticao nedopuštenost pasivnog ponašanja od strane zastupnika i sudova.
3. Nastavno na slične rasprave i dileme koje su se vodile u praksi ESLJP-a, USRH je raspravljao i o pravu osobe s duševnim smetnjama na neovisno (drugo) vještačenje, pri čemu je uspostavljeno šest dopunskih kriterija – uz one koje smo ranije identificirali u kontekstu konvencijskog prava – o tome kada je sud dužan usvojiti zahtjev za neovisnim vještačenjem, a kada ne.

Prilikom analize prakse, uočena su i dvije ozbiljne pogreške u odlukama Ustavnoga suda, a na koje su u izdvojenim mišljenjima ukazivali i sami suci tog suda, s kojima smo se mi na ovom mjestu složili. Jedna pogreška odnosila se na krivo tumačenje i primjenu kriterija iz slučaja *Winterwerp* na slučaj u kojem je došlo do prekoračenja rokova za produljenje prisilnog smještaja, a što je rezultiralo činjenicom da je podnositeljica zahtjeva nekoliko dana bila protuzakonito smještena.

USRH je u svojoj odluci pogrešno primijenio konvencijske standarde te tako pogrešno zaključio da se tu ne radi o nezakonitom smještaju, a u izdvojenom je mišljenju jasno objašnjeno zašto je to tumačenje pogrešno, s čime smo se mi složili.

U drugom slučaju, izdvojeno mišljenje sudaca odnosilo se na pogrešnu primjenu standarda po pitanju prikladnog smještaja, pri čemu je u toj argumentaciji posebno istaknut konvencijski standard da zatvorske ustanove nisu prikladne ustanove za držanje osoba s duševnim smetnjama prema konvencijskom pravu.

3. SINTEZA PROBLEMA

U konačnici, svi podaci i zaključci do kojih smo došli u analitičkom dijelu disertacije sintetizirani su i obrađeni u VI. dijelu, gdje smo raspravljali o temeljnim problemima koji postoje – primarno – u domaćem pravu, iako su neki od istaknutih problema imali i univerzalnu vrijednost. Generalni zaključak bio je taj da bi uvođenjem novog modela postupanja – uz potrebne modifikacije izvornih japanskih rješenja – riješila većinu navedenih problema, a što smo konkretno obrazložili u petom poglavlju VI. dijela disertacije. Na ovom mjestu samo ćemo se kratko osvrnuti na same probleme.

Prva skupina problema odnosila se na vještačenje. Vještačenje je esencijalna procesna radnja u svim postupcima protiv osoba s duševnim smetnjama jer se pomoću vještačenja utvrđuje pravno relevantna činjenica i stanju osobe koja se nalazi pred sudom. I dok je načelna regulacija vještačenja dobra, uočeno je kako postoji značajna neujednačenost između vještačenja u praksi. Kako bismo doskočili tomu, predložili smo reformu samog vještačenja na način da se proces vještačenja normativno uokviri, čime bi se forma i minimalni sadržaj vještačenja ujednačili, a što bi posljedično dovelo do povećanja kvalitete samih vještačenja. Uz to, smatramo kako bi bilo svrsishodno da se vještačenje u postupcima protiv osoba s duševnim smetnjama izvodi kao jedan od prvih dokaza, dakle ranije u istrazi nego što je to danas slučaj.

Sljedeća skupina problema odnosila se na istražni zatvor kao najsporniji aspekt kaznenog postupanja prema neubrojivim počiniteljima. U tom smo smislu preispitali svrhu istražnog zatvora uopće u postupcima protiv neubrojivih počinitelja te predložili njegovu temeljitu reformu i zamjenu mjerom prisilnog smještaja, kojom bi se postigla ista svrha, ali bi se bolje zaštitila prava osobe s duševnim smetnjama. Međutim, čak i ako bismo zadržali aktualni model s istražnim zatvorom, smatramo da postoji prostora za izmjene, posebice po pitanju učestalosti njegove primjene (koja bi, u skladu s tumačenjem rezultata istraživanja prakse, trebala biti rjeđa) i uvjetima izvršenja (neubrojivi bi počinitelji trebali biti slani isključivo u priklane ustanove prema standardima konvencijskog prava, a trebala bi se pojačati i sudska kontrola nad procesom izvršenja ove mjere).

Ova nas je problematika dovela i do rasprave o prikladnoj ustanovi, koja je ujedno bila i jedan od fokusa rasprave o konvencijskom pravu. U tom smislu, zaključili smo kako bi domaće pravo trebalo strože primjenjivati ovaj kriterij i potpuno dokinuti mogućnost zatvaranja osoba s duševnim smetnjama u neprikladnim ustanovama, čime bi se i formalno i suštinski udovoljilo zahtjevima konvencijskog prava, ali i poboljšao položaj tih osoba.

U pogledu općeg poboljšanja kvalitete postupanja, predložili smo i dodatnu specijalizaciju sudaca za suđenje u postupcima prema neubrojivim počiniteljima, što je bio naš odgovor na poznatu činjenicu da su domaći sudovi preopterećeni velikim brojem predmeta, ali i na činjenicu da suci nemaju adekvatnu količinu vremena na raspolaganju kako bi se pravilno i u cijelosti posvetili ovakvim slučajevima, a do koje smo došli prilikom istraživanja prakse. Dodatna specijalizacija (ili profesionalizacija) sudaca za vođenje postupaka protiv neubrojivih počinitelja dovela bi do poboljšanja kvalitete postupanja te ubrzanja samog postupka, odnosno općenito boljeg poštivanja prava ove skupine počinitelja, što je u skladu sa zahtjevima konvencijskog prava.

Posljednja skupina problema koje smo uočili odnosi se na mjere koje se primjenjuju u domaćem pravu. U tom smo se pogledu fokusirali na za nas spornu mjeru „disciplinskog smještaja“, koju smatramo nepotrebnom penalnom mjerom prema osobama prema kojima se u domaćem kraju ne mogu izricati kazne. U tu svrhu, smatramo kako je mjeru potrebno ili potpuno ukinuti ili je pak temeljito izmijeniti tako da ona izgubi svoj kazneni karakter i postane mjera koja bi bila primjerena posebnom položaju ove skupine. Drugi aspekt tiče se nadzora i kontrole nad mjerama, odnosno nesudskog aspekta kontrole, koji bi se sastojao u tome da se za svako novo vještačenje ili bilo kakav oblik stručne (psihijatrijske) kontrole angažiraju vanjski stručnjaci, čime bi se postigla dodatna objektivnost postupka, ali i izbjegli potencijalni problemi koji mogu postojati u odnosu između prisilno smještenih osoba i liječničkog osoblja u ustanovi u kojoj se te osobe nalaze.

Problemi koje smo dosad istaknuli mogu se riješiti relativno jednostavnim zakonskim intervencijama koje ne bi zahtijevale nikakve sustavne promjene ZKP-a ili ZZODS-a s obzirom na to da se uklapaju u već postojeću normativnu infrastrukturu domaćeg prava. Uz to, radi se o reformskim prijedlozima koji bi značajno podigli razinu kvalitete ovih postupaka te bi dodatno zaštitili prava ove skupine osoba.

No, kako smo istaknuli u posljednjem poglavlju VI. dijela disertacije, naš reformski prijedlog bazira se i na implementaciji japanskog modela (tzv. panel-suđenje) u domaće pravo. U tom smo dijelu obrazložili kako se i taj model – unatoč činjenici da je značajno drukčiji od našeg modela – uklapa u već postojeću normativnu infrastrukturu jer ne donosi nikakve egzotične novine, već samo redefinira postojeća pravila te ih organizira na drukčiji način. Kroz nekoliko smo točaka objasnili kako bi novi model suodlučivanja funkcionirao u domaćem pravu te koje

bi se prilagodbe mogle i morale napraviti da taj model bio što učinkovitiji. Pri tome smo se osvrnuli i na neka komparativna rješenja iz francuskog i američkog prava. Također, objasnili smo i kako se ovaj model ni na koji način ne kosi sa standardima uspostavljenima u praksi ESLJP-a i USRH-a, što ga čini prikladnim za primjenu.

Zaključno, htjeli bismo samo još jednom ponoviti koja je bila osnovna nit vodilja ove disertacije. Duševne bolesti izrazito su kompleksna i ponekad jako teška stanja koja modu zadesiti određenu osobu. Bilo da se radi o složenim biološkim poremećajima poput shizofrenije, ili suptilnijim poremećajima poput poremećaja ličnosti, to su stanja koja mogu značajno utjecati na pojedinca, koji od „normalnog“ građanina može postati opasan problem za sebe i druge, neovisno o tome je li počinio kazneno djelo ili ne.

Shodno toj činjenici, smatramo da su osobe s duševnim smetnjama, a tim više neubrojivi počinitelji, ranjivi te da bi trebali uživati posebnu razinu zaštite koja bi na adekvatan način uvažavala posebno stanje njihove psihe. Cjelokupna analiza koju smo napravili u ovoj disertaciji imala je za cilj pokazati složenost položaja osoba s duševnim smetnjama u pravu kroz povijesnu, ali i prizmu suvremenosti te istaknuti kako je tim osobama u suštini potrebna pomoć, a ne prijekor. Svjesni smo činjenice da osobe s duševnim smetnjama nerijetko čine teške zločine, ali i ti zločini imaju svoje uzroke i povode, a koji su najčešće povezani s teškim bolestima od kojih te osobe boluju. Stoga smo se prilikom oblikovanja naših reformskih prijedloga vodili idejom da tim osobama treba pomoći i da pravosuđe, a posebice kaznenopravni sustav, trebaju imati na umu da se radi o pojedincima kojima treba pomoć. To, naravno, ne znači da bismo te osobe jednostavno puštali na slobodu, već da bismo trebali reformirati sustav na način da mu primarni cilj bude rehabilitacija osoba s duševnim smetnjama te, kroz to, opća i posebna prevencija. Sustav bi trebao pokazati humanost prema onim osobama koje su često i same žrtve vlastitih duševnih smetnji te posebnu brigu koja bi, u konačnici, za posljedicu imala i zaštitu društvenih interesa. Kaže se da se kvaliteta nekog sustava ogleda u tome na koji način tretira one najslabije ili najranjivije u sustavu – vodeći se time, oblikovali smo zaključke i reformske prijedloge u ovoj disertaciji u nadi da bi njihova primjena mogla doprinijeti i poboljšanju sustava i zaštitu društva od opasnih pojedinaca, ali i zaštitu osoba s duševnim smetnjama te njihovom općem boljitku.

VIII. POPIS LITERATURE I FOTOGRAFIJA

Bibliografski izvori

1. Aćimović, Mihajlo, "Klinička kriminologija i njen odnos sa kriminalnom psihologijom", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 12/1973., str. 201-223.
2. Adjorlolo, Samuel; Chan, Heng Choon (Oliver); DeLisi, Matt, „Mentally disordered offenders and the law: Research update on the insanity defense, 2004–2019“, *International Journal of Law and Psychiatry* vol. 67 (2019), str. 1-11
3. Alden, Andrea L., *Disorder in the Court: Morality, Myth, and the Insanity Defense*, Tuscaloosa, AL, The University of Alabama Press, 2018.
4. Američka psihijatrijska udruga (APA), *Dijagnostički i statistički priručnik mentalnih poremećaja (DSM-5-TR)*, Washington, D.C., American Psychiatric Association Publishing, 2022.
5. Andō, Kumiko; Soshi, Takahiro; Nakazawa, Kanako; Noda, Takamasa; Okada, Takayuki, „Risk Factors for Problematic Behaviors among Forensic Outpatients under the Medical Treatment and Supervision Act in Japan“, *Frontiers in Psychiatry*, vol. 7, kolovoz 2016., str. 1-12
6. Anić, Vladimir, *Hrvatski enciklopedijski rječnik*, Zagreb, Novi Liber, 2004.
7. Arnardóttir, Oddný Mjöll, „Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights: Innovation or Business as Usual?“, *Oslo Law Review*, vol. 4, br. 3, 2017., str. 150-171
8. Aslan, Yasin, „Transformation of Turkish Criminal Law from the Ottoman-Islamic Law to the Civil Law Tradition“, *Ankara Bar Review* 2009/2, 2009., str. 92-98
9. Aussel, Jean-Marie et al., *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Pariz, Dalloz, 1956.
10. Aymé, Alfred, *Colbert promoteur des grandes ordonnances de Louis XIV*, Pariz, Remquet, 1860.
11. Baer, Gabriel, „The Transition from Traditional to Western Criminal Law in Turkey and Egypt“, *Studia Islamica* br. 45, 1977., str. 139-158
12. Bagarić, Ante „Nepravilnosti u primjeni čl. 22. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, u svakodnevnoj psihijatrijskoj praksi“, u: Štrkalj-Ivezić, Slađana (ur.) et al., *Medicinski i pravni okvir za hospitalizaciju osoba s duševnim poremećajima*, Hrvatski liječnički zbor/Udruga Svitanje, Zagreb, 2011., str. 135-144
13. Bartlett, Peter; Lewis, Oliver; Thorold, Oliver, *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
14. Bartol, Curt R.; Bartol, Anne M., *Introduction to Forensic Psychology*, New York, NY, SAGE, 2004.
15. Bastrjikin, Aleksandar Ivanović (ur.), *Ugolovno pravo Rossii, Praktičeskij kurs*, Moskva, Wolters Kluwer, 2007.
16. Batistić Kos, Vesna, „Zaštita prava na život s posebnim naglaskom na preventivnu dimenziju zaštite – slučaj Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, broj 1/2009., str. 147-178
17. Berman, Harold J., *Justice in the U.S.S.R.*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1963.
18. Biskupic, Joan, „Court: Insanity Defense not a Right“, *The Washington Post*, 29. ožujka 1994.
19. *Black's Law Dictionary*, 9. izdanje, St. Paul, MN, West Publishing Co., 2009.
20. Blackstone, William, *Komentari o engleskim zakonima*, knjiga IV, Oxford, 1770.

21. Burazer, Mislav, „Kriminalno profiliranje“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 26, br. 1/2019, str. 91-118
22. Burazer, Mislav, „O inkvizitorima i ljudima“, *Pravnik*, 53, 1 (105), 2019., str. 27-60
23. Burazer, Mislav, „The Breivik Case and the Comparative Issues of Criminal (In)sanity“, *ST-OPEN*. 2020; 1: e2020.1919.5., str. 1-38
24. Callahan, Lisa; Mayer, Connie; Steadman, Henry J., „Insanity Defense Reform in the United States – Post-Hinckley“, *Mental and Physical Disability Law Reporter*, 11, br. 1, 1987., str. 54-59
25. Camilleri, Rebecca, *Redefining Insanity: Bringing the Insanity Plea into the 21st Century*, doktorska disertacija, Sveučilište na Malti, Pravni fakultet, svibanj 2017.
26. Campbell Moriarty, Jane (ur.), *The Role of Mental Illness in Criminal Trials*, New York, NY, Routledge, 2001.
27. Campbell Moriarty, Jane, "Wonders of the Invisible World: Prosecutorial Syndrome and Profile Evidence in the Salem Witchcraft Trials", *Vermont Law Review*, vol. 26, 2001., str. 43-99
28. Canter, David; Youngs, Donna, "Beyond 'Offender Profiling': The Need for an Investigative Psychology", u: Carson David; Bull, Ray (ur.), *Handbook of Psychology in Legal Contexts*, Chichester, John Wiley & Sons, Ltd., 2003., str. 171-207
29. Carraway Vitiello, Joanna, *Public Justice and the Criminal Trial in Late Medieval Italy*, Leiden, Brill, 2016.
30. Catanzariti, Mariavittoria, „The Juridification of Vulnerability in European Legal Culture“, *Oñati Socio-Legal Series* vol. 12, br. 6, 2022., str. 1391-1416
31. Caussé, Françoise; Aguilar, Emile; Coffin, Jean-Christophe; Moutel, Grégoire; François-Pursell, Irène; Boulenger, Jean-Philippe; Baccino, Eric; Hervé, Christian, „Le patient psychiatrique irresponsable, nouvel acteur de la procédure pénale“, *Medicine/Sciences*, 2009., br. 25, str. 751-755
32. Ceferakos, Jorgos A.; Duzenis, Atanasios I., „Islam, Mental Health and Law: A General Overview“, *Annals of General Psychiatry* (2017) 16:28, str. 1-6
33. *Code pénal* (Belgija), Bruxelles, Deltombe, 1867.
34. *Code pénal de l'Empire français*, Pariz, Carska tiskara, 1810.
35. *Codice penale per gli stati di s.m. il Re di Sardegna*, Palermo, S.T. di Francesco Lao, 1861.
36. *Codice penale per il Regno d'Italia*, Rim, Kraljevska tiskara, 1889.
37. *Código penal de España*, Madrid, Nacionalna tiskara, 1850.
38. *Constitutio Criminalis Carolina*, Mainz, Ivo Schöffner, 1532./1533.
39. *Constitutio Criminalis Theresiana*, Beč, Johann Thomas von Trattner, 1768./1769.
40. Crotty, Homer D., „The History of Insanity as a Defence to Crime in English Criminal Law“, *California Law Review* 12(2), 1924., str. 105-123
41. Dearman, H.B., „Criminal Responsibility and Insanity Tests: A Psychiatrist Looks at Three Cases“, *Virginia Law Review*, vol. 47, br. 8, 1961., str. 1388-1398
42. Deljković, Irma; Fazlić, Adnan, „Značaj metode kriminalističkog profiliranja za planiranje kriminalističkog istraživanja“, *Kriminalistička teorija i praksa* vol. 3, br. 2, 2016, str. 27-41
43. Dennis, Andrew; Foote, Peter; Perkins, Richard (prev.), *Laws of Early Iceland*, Grágás, Winnipeg, MB, 2014.
44. Di Mizio, Giulio; Bolcato, Matteo; Rivellini, Gianfranco; Di Nunzio, Michele; Falvo, Valentina; Nuti, Marco; Enrichens, Francesco; Lucania, Luciano; Di Nunno, Nunzio; Clerici, Massimo, „Protection of Prisoners with Mental Health Disorders in Italy: Lights and Shadows after the Abolition of Judicial Psychiatric Hospitals“, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2022., br. 19., str. 1-8

45. Didović, Lucija; Samardžić, Ivan; Arbanas, Goran, „Raznolikost zakonom propisanih mjera za počinitelje s duševnim smetnjama“, *Medica Jadertina*, vol. 54, br. 1, 2024., str. 19-28
46. Dols, Michael W., „Insanity in Islamic Law“, *Journal of Muslim Mental Health* 2:1, 2007., str. 81-99
47. Douglas, John E.; Ressler, Robert K.; Burgess, Ann W.; Hartman, Carol R., “Criminal Profiling from Crime Scene Analysis”, *Behavioral Sciences & the Law* vol. 4, br. 4, 1986, str. 401-421
48. Dressler, Joshua (ur.), *Encyclopedia of Crime & Justice*, 2. izdanje, vol. 4 (Schools & Crime – Wiretapping & Eavesdropping), New York, NY, Macmillan Reference USA, 2002.
49. Dressler, Joshua, *Understanding Criminal Law*, 7. izdanje, Newark, NJ, Matthew Bender & Company, Inc., 2015.
50. Državni zavod za statistiku, „Punoljetni počinitelji kaznenih djela prema vrsti odluke u 2022.“, priopćenje, 7. travnja 2023.
51. Državni zavod za statistiku, „Punoljetni počinitelji kaznenih djela prema vrsti odluke u 2021.“, priopćenje, 5. travnja 2022.
52. Durrant, Russil, *An Introduction to Criminal Psychology* (2. izdanje), New York, NY, Routledge, 2018.
53. Đurđević, Zlata, „Kaznenopravni položaj počinitelja s duševnim smetnjama u SR Njemačkoj i kritičko-poredbeni osvrt na hrvatsko pravo“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 7, br. 2/2000, str. 843-892
54. Đurđević, Zlata, „Kritičko-poredbeni osvrt na položaj počinitelja s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatska pravna revija* 2, 2002., str. 66-76.
55. Đurđević, Zlata, „Povijesni razvoj kaznenopravnog položaja počinitelja s duševnim smetnjama u Engleskoj“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56 (2-3), 2006., str. 293-324
56. Đurđević, Zlata, „Pravni okvir za primjenu prisilnog smještaja: regulativa i kritički osvrt“, u: Štrkalj-Ivezić, Slađana (ur.) *et al.*, *Medicinski i pravni okvir za hospitalizaciju osoba s duševnim poremećajima*, Hrvatski liječnički zbor/Udruga Svitanje, Zagreb, 2011., str. 9-34
57. Đurđević, Zlata, *Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama*, Zagreb, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu/Ministarstvo unutarnjih poslova RH/Policijska akademija, 2002.
58. Đurišić, Jelena; Jabučanin, Ivana; Stojanovski, Ana, „Prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu – Standardi i sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava“, *Zbornik radova s VIII. Međunarodnog savjetovanja "Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća"*, 2022., str. 397-416
59. Ekholst, Christine, *A Punishment for Each Criminal*, Leiden, Brill, 2014.
60. Ekselius, Lisa., „Personality Disorder: A Disease in Disguise“, *Upsala Journal of Medical Sciences*, vol. 123, br. 4, 2018., str. 194-204
61. Essien, V.L.K., „The Northern Nigerian Penal Code: A Reflection of Diverse Values in Penal Legislation“, *NYLS Journal of International and Comparative Law*, vol. 5, br. 1, 1983., str. 87-102
62. Fahey, Eugene M.; Groschadl, Laura; Weaver, Brianna, „The Angels that Surrounded My Cradle": The History, Evolution, and Application of the Insanity Defense“, *Buffalo Law Review*, vol. 68, br. 3, 2020., str. 805-856
63. Foucault, Michel, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Pariz, Gallimard, 1972.
64. Fuller Torrey, E.; Yolken, Robert H., „Psychiatric Genocide: Nazi Attempts to Eradicate Schizophrenia“, *Schizophrenia Bulletin*, vol. 36, br. 1, 2010., str. 26-32
65. Garačić, Ana, „Vještačenja u sudskoj praksi“, *Vještak* br. 1, 1997., str. 2-7
66. Garfinkel, Paul, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, New York, NY, Cambridge University Press, 2016.

67. Gomez, Elisabeth, *L'imputabilité en droit pénal*, doktorska disertacija, Sveučilište u La Rochelleu, studeni 2017.
68. Goreta, Miroslav, „Aktualna pitanja forenzično-psihijatrijskog angažmana na području kaznenog prava“, u: Kuzmić, Marica (ur.), *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2007.*, Inženjerski biro, Zagreb, 2007., str. 46-60
69. Goreta, Miroslav, „Analiza društvene opasnosti psihički poremećenih delinkvenata u okvirima institucionalnih mjera sigurnosti“, *Penološke teme*, 3 (1988.), 3-4, str. 221-233
70. Goreta, Miroslav, „Kritički osvrt na položaj neubrojivih bolesnika u novom hrvatskom zakonodavstvu – psihijatrijski pristup“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 6, br. 2/1999., str. 565-574
71. Goreta, Miroslav, „Racionalno i iracionalno u forenzičko-psihijatrijskim vještačenjima“, *Penološke teme*, 5, 1990., 3-4, str. 7-13.
72. Goreta, Miroslav, „Zakonodavni i praktični problemi pri procjenjivanju opasnosti forenzičkih bolesnika“, u: Goreta, Miroslav, Peko-Čović, Ivana; Buzina, Nadica, *Psihijatrijska vještačenja – Zbirka ekspertiza, Knjiga prva: Kazneno pravo*, Zagreb, Naklada Zadro / Psihijatrijska bolnica Vrapče, 2004., str. 641-646
73. Goreta, Miroslav, Peko-Čović, Ivana; Buzina, Nadica, *Psihijatrijska vještačenja – Zbirka ekspertiza, Knjiga prva: Kazneno pravo*, Zagreb, Naklada Zadro / Psihijatrijska bolnica Vrapče, 2004.
74. Goreta, Miroslav; Peko-Čović, Ivana; Buzina, Nadica; Majdančić, Željko, „Aktualna pitanja forenzičko-psihijatrijskih vještačenja seksualnih delinkvenata“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, broj 1/2004, str. 201-216.
75. Goreta, Miroslav; Peko-Čović, Ivana; Buzina, Nadica; Mužinić-Masle, Lana; Majdančić, Željko, „Prisilno zadržavanje i prisilni smještaj s forenzičkopsihijatrijskog aspekta“, u: Goreta, Miroslav, Peko-Čović, Ivana; Buzina, Nadica, *Psihijatrijska vještačenja – Zbirka ekspertiza, Knjiga prva: Kazneno pravo*, Zagreb, Naklada Zadro / Psihijatrijska bolnica Vrapče, 2004., str. 647-660
76. Goreta, Miroslav; Turković, Ksenija (ur.), *Psihijatrija i zakon*, Zagreb: Psihijatrijska bolnica Vrapče, 1998.
77. Goreta, Miroslav, „Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama – od plemenite ideje do trijumfa birokratskog uma“, *Socijalna psihijatrija*, 27 (1999.), str. 76-79
78. Grozdanić, Velinka (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Rijeka, Pravni fakultet u Rijeci, 2015.
79. Grozdanić, Velinka, „Opasnost duševno abnormalnog delinkventa“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 13, 1992., str. 77-98
80. Grozdanić, Velinka, „Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 3, br. 2/1996., str. 501 – 510
81. Grozdanić, Velinka, „Prisilni smještaj psihijatrijskih bolesnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 12, 1991., str. 39-54
82. Grozdanić, Velinka, „Tragovi razvoja posebnog statusa neuračunljivog delinkventa u povijesti krivičnog prava starog i srednjeg vijeka“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 1988., br. 9, str. 37-52.
83. Grozdanić, Velinka; Kurtović, Anita, „Smanjena ubrojivost prema novom zakonskom uređenju“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 6, br. 2/1999, str. 519-530
84. Grozdanić, Velinka; Rittossa, Dalida, „Prava osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u Republici Hrvatskoj – empirijska analiza“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991.), v. 38, br. 3, 2017., str. 947-981
85. Grozdanić, Velinka; Škorić, Marissabell; Rittossa, Dalida, „Liječnička tajna u funkciji zaštite privatnosti osoba s duševnim smetnjama“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 64 (5-6), 2014., str. 833-857

86. Grozdanić, Velinka; Tripalo, Dražen, „Novosti u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 20, br. 2/2013, str. 795-820
87. Hale, Matthew, *Historia Placitorum Coronæ*, Philadelphia, PA, Robert H. Small, 1847.
88. Hallevy, Gabriel, *The Matrix of Insanity in Modern Criminal Law*, Springer, Berlin, 2015.
89. Hejd, Uriel, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford, Clarendon Press, 1973.
90. Howell, Thomas Bayly, *Complete Collection of State Trials, from the Earliest Period to the Year 1783*, XIX. tom, London, T.C. Howard, 1816.
91. *Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems* (izvještaj), Agencija za temeljna prava Europske unije, 2012.
92. Ito, Hitoto; Sederer, Lloyd I., „Mental Health Services Reform in Japan“, *Harvard Review of Psychology*, vol. 7, br. 4, studeni/prosinac 1999, str. 208-215
93. Jaramaz-Reskušić, Ivana, *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Zagreb, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu/Ministarstvo unutarnjih poslova RH/Policajska akademija, 2003.
94. Johnson, David T., *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
95. Johnston, David (ur.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, New York, NY, Cambridge University Press, 2015.
96. Jukić, Vlado, „Primjedbe skupine psihijatara na prijedlog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (listopad 1996.)“, *Socijalna psihijatrija*, 27 (1999.), str. 16-19
97. Kelly, Brendan D., „The Mental Treatment Act 1945 in Ireland: an historical enquiry“, *History of Psychiatry* 19 (1), SAGE Publications, 2008., str. 47-67
98. Kilkelly, Ursula, *The Right to Respect for Private and Family Life: A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Vijeće Europe, 2003.
99. Kogstad, Ragnfrid Eline, „Protecting mental health clients' dignity — The importance of legal control“, *International Journal of Law and Psychiatry*, 2009., br. 32, str. 383-391
100. Komisarov, Vladimir Sergejevič (ur.), *Rossijskoe ugovorno pravo, Obščaja časť*, Sankt Peterburg, Piter, 2005.
101. Krapac, Davor et al., *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije* (7. izdanje), Zagreb, Narodne novine, 2015.
102. Krapac, Davor, „Ograničenja prava na osobnu slobodu u postupcima državnih tijela prema osobama s duševnim smetnjama: aspekti Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava“, u: Goreta, Miroslav; Turković, Ksenija (ur.), *Psihijatrija i zakon*, Zagreb: Psihijatrijska bolnica Vrapče, 1998., str. 11-24.
103. Kunzl, Franziska; Pfäfflin, Friedmann, „Qualitätsanalyse österreichischer Gutachten zur Zurechnungsfähigkeit und Gefährlichkeitsprognose“, *Recht und Psychiatrie*, 2011., str. 152-159
104. Long, Debra, *Guide to Jurisprudence on Torture and Ill-Treatment: Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights*, Ženeva, Udruga za sprječavanje mučenja, 2002.
105. Love, Jeffrey S.; Larsson, Inger; Djärv, Ulrika; Peel, Christine; Simensem, Erik (ur.), *A Lexicon of Medieval Nordic Law*, Cambridge, Open Book Publishers, 2020.
106. *Ljudska prava osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u okviru djelovanja Nacionalnog preventivnog mehanizma u 2014. godini*, Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske, Zagreb, 2015.
107. Macovei, Monica, *The Right to Liberty and Security of the Person: A Guide to the Implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Vijeće Europe, 2004.

108. Masferrer, Ancieto, „Codification of Spanish Criminal Law in the Nineteenth Century: A Comparative Legal Approach“, *JCL* 4:1, 2012., str. 96-136
109. Mazalin, Sanja, „Skraćeni postupak i ostali posebni postupci u Prijedlogu Zakona o kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2/2008-, str. 753-773
110. *Medicinski leksikon* (1992.), mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2026.
111. Melville, John D., Naimark, David, „Punishing the Insane: The Verdict of Guilty but Mentally Ill“, *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 30, br. 4, 2002., str. 553-555
112. Mihailović, Dragana, „Prisilna hospitalizacija – stara praksa i nova tumačenja“, *JAHR*, vol. 13/1, br. 25, 2022., str. 47-63
113. Millon, Theodore, *et al.*, *Personality Disorders in Modern Life* (2. izdanje), Hoboken, NJ, John Wiley & Sons, Inc., 2004.
114. Milton, Jane; Polmear, Caroline; Fabricius, Julia, *A Short Introduction to Psychoanalysis*, London, SAGE Publications, 2004.
115. *Model Penal Code* (s komentarima), Philadelphia, PA, Američki pravni institut, 1984.
116. Mommsen, Theodor, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, Duncker & Humbolt, 1899.
117. Moran, Richard, „The Origin of Insanity as a Special Verdict: The Trial for Treason of James Hadfield (1800)“, *Law & Society Review*, vol. 19, br. 3, 1985., str. 487-519
118. Morgan, W.; Macpherson, A.G., *The Indian Penal Code (Act XLV of 1860), with Notes*, G.C. Hay & Co., Kalkuta/London, 1863.
119. Müller-Wollermann, Renate, „Crime and Punishment in Ancient Egypt“, *Near Eastern Archaeology*, vol. 78, br. 4, 2015., str. 225-335
120. Mwalimu, Charles, *The Nigerian Legal System: Public Law*, Volume 1, New York, NY, Peter Lang, 2005.
121. Nakatani, Yoji, „Challenges in Interfacing Between Forensic and General Mental Health: A Japanese Perspective“, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 35, 2012., str. 406-411
122. Nakatani, Yoji; Kojimoto, Miwa; Matsubara, Saburo; Takayanagi, Isao, „New Legislation for Offenders with Mental Disorders in Japan“, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 33, 2010., str. 7-12
123. Nasser, Mervat, „Psychiatry in Ancient Egypt“, *Bulletin of the Royal College of Psychiatrists*, vol. 11, 1987., str. 420-422
124. *Novoe Ugolovnoe uloženie*, Sankt Peterburg, V.P. Anisimov, 1903.
125. Novoselec, Petar, *Opći dio kaznenog prava*, Osijek, Pravni fakultet Osijek, 2016.
126. Oda, Hiroshi, *Japanese Law*, 3. izdanje, New York, NY, Oxford University Press, 2009.
127. Okada, Takayuki, „The Forensic Mental Health System and Psychopaths in Japan“, New York, NY, John Wiley & Sons, Inc., 2021., str. 359-371
128. Okaša, Ahmed, „Egyptian contribution to the concept of mental health“, *Eastern Mediterranean Health Journal*, vol. 7, br. 3, 2001., str. 377-380
129. Osenbrüggen, Eduard, *Das Strafrecht der Langobarden*, Schaffhausen, Verlag der Hurter'schen Buchhandlung, 1863.
130. Otto, Jan Michiel, *Sharia and National Law in Muslim Countries*, Leiden, Leiden University Press, 2008.
131. Pamić, Martina; Jakovljević, David, „Primjena samostalnih mjera opreza prema neubrojivim osobama“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 31, broj 2/2024., str. 465-484
132. Pavišić, Berislav, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Rijeka, Dušević & Kršovnik, 2011.

133. Pavković, Ivan, „Neke reakcije na Prijedlog Zakona u duševnom zdravlju i zaštiti osoba s duševnim smetnjama“, u: Goreta, Miroslav; Jukić, Vlado (ur.), *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Psihijatrijska bolnica Vrapče/Medicinska naklada, Zagreb, 2000., str. 84-87
134. Pear, Robert, „Judy Indicts Hinckley on 13 Counts Based on Shooting of President“, *The New York Times*, 21. kolovoza 1981.
135. Perlin, Michael L., „The Insanity Defense in English-Speaking African Countries“, *African Law Studies* vol. 2, 1969., str. 73-92
136. Pleić, Marija, „Izvršenje sigurnosnih mjera obveznog psihijatrijskog liječenja i obveznog liječenja od ovisnosti s aspekta zaštite prava zatvorenika s duševnim smetnjama“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 21, broj 2/2014., str. 467-508
137. Pradel, Jean, *Droit pénal comparé*, 4. izdanje, Pariz, Dalloz, 2016.
138. Pradel, Jean, *Droit pénal général*, Pariz, Éditions Cujas, 2014.
139. Rašić, Helena; Kovačević, Dražen; Žarković Palijan, Tija, „Profiliranje počinitelja ubojstava“, *Policija i sigurnost* vol. 21, br. 2, 2012, str. 277-292
140. Rašid Rida, Muhamed, *The Muhammadan Revelation*, Alexandria, VA, Al-Saadawi Publications, 1996.
141. Repišti, Selman, „Kriminalističko profiliranje i fenomenologija masovnih, nekontrolisanih i serijskih ubistava“, *Antropologija* 16, sv. 1, 2016, str. 27-47
142. Riggsby, Andrew M., *Roman Law and the Legal World of the Romans*, New York, NY, Cambridge University Press, 2010.
143. Riisøy, Anne Irene, *Sexuality, Law and Legal Practice and the Reformation in Norway*, Leiden, Brill, 2009.
144. Ritossa, Dalida, „The Institute of Vulnerability in the time of COVID-19 Pandemic – All Shades of the Human Rights Spectrum“, *EU and Comparative Law Issues and Challenges* vol. 5, 2021., str. 820-852
145. Rubin Blanshei, Sarah, „Crime and Law Enforcement in Medieval Bologna“, *Journal of Social History*, Vol. 16, br. 1 (jesen 1982.), str. 121-138
146. Sačić, Petra, „Psihijatrijska vještačenja u kaznenom postupku“, *Pravnik*, 43, 1(87), 2009., str. 59-73
147. Sakuta, Tsutomu, „Prison Psychiatry in Japan“, *Medicine and Law*, 10, 1991., str. 275-284
148. Samaha, Joel, *Criminal Law*, 11. izdanje, Belmont, CA, Wadsworth, 2014.
149. Scheil, J-V., *Textes élamites-sémitiques: Code des lois de Hammurabi, Roi de Babylon*, Pariz, Ernest Leroux, 1902.
150. Schull, Kent F., *Prisons in the Ottoman Empire*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2014.
151. Schwartz Cohen, Pamela, „Psychiatric Commitment in Japan: International Concern and Domestic Reform“, *Pacific Basin Law Journal*, vol. 14(1), 1995., str. 28-74
152. Schwarzenberg, Johann von, *Bambergische Peinliche Halsgerichtsordnung*, Bamberg, Hans Pfeil, 1507.
153. Seeman, Mary V., „Psychiatry in the Nazi Era“, *The Canadian Journal of Psychiatry*, vol. 50, br. 4, 2005., str. 218-225
154. Shīna, Akihiro; Okita, Kyōji; Fujisaki, Mihisa; Igarashi, Yoshito; Iyo Masaomi, „No Change of Attitude Toward Forensic Psychiatry: 5 Years After the Medical Treatment and Supervision Act in Japan“, *Open Journal of Psychiatry*, vol. 3, 2013., str. 203-205
155. Simon, Rita; Ahn-Redding, Heather, *The Insanity Defense, The World Over*, Lanham, MD, Lexington Books, 2006.
156. Skinner, Stephen (ur.), *Ideology and Criminal Law: Fascist, National Socialist and Authoritarian Regimes*, Oxford, Hart Publishing, 2019.

157. Slaviček, Irena; Doležal, Dalibor, "Kriminalističko profiliranje", *Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja* vol. 48, br. 2, 2012, str. 156-173
158. Stein-Wilkeshuis, Martina, „Laws in Medieval Iceland“, *Journal of Medieval History* 12(1986), 1986., str. 37-53
159. Strachey Bucknill, John A.; Utidjian, Haig Apisoghom S. (prev.), *The Imperial Ottoman Penal Code*, London, Oxford University Press, 1913.
160. Sušić, Esta; Biško, Anica; Ničea Gruber, Ema; Guberina Korotaj, Blaženka, „Neubrojiva osoba u procesu od istražnog zatvora do realizacije prisilnog smještaja“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 20, br. 1, 2013., str. 139-157
161. Sušić, Esta; Pleše, Siniša, „Aktualni problemi primjene i provođenja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, broj 2/2006., str. 915-932
162. Suzuki, Yoshio, „Criminal Law Reform: Japan“, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 21, br. 2, 1973., str. 287-303
163. Šendula-Jengiđ, Vesna, Katalinić, Sanja, „Krizna stanja i primjena mjera prisile u psihijatriji“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 38, br. 3, 2017., str. 1225-1237
164. Šendula-Jengiđ, Vesna; Bošković, Goran; Dujmić, Slavko, „Terapijski izlazi – ograničenja u predikciji opasnosti i rizika“, u: Goreta, Miroslav; Jukić, Vlado, *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Psihijatrijska bolnica Vrapče/Medicinska naklada, Zagreb, 2000., str. 284-298
165. Šendula-Jengiđ, Vesna; Bošković, Gordan, „Forenzički značaj "drugih, težih duševnih smetnji"“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 22, br. 2, 2001., str. 635-654
166. Škorić, Marissabell; Srdoč, Ena, „Pravni položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 52, 4/2015, str. 933-953
167. *The Assyrian Dictionary*, svezak 7. (I/J), Chicago, IL, Orientalni institut, 1960.
168. Tomašević, Goran, *Kazneno procesno pravo – Opći dio: Temeljni pojmovi*, Split, Pravni fakultet u Splitu, 2011.
169. Tomašević, Goran; Krapac, Davor; Gluščić, Stjepan, *Kazneno procesno pravo*, Zagreb, Narodne novine, 2012.
170. Treursić, Ines; Žarković Palijan, Tija; Kovačević, Dražen; Pavelić Tremac, Ana, „Obilježja kaznenih djela kod neubrojivih počinitelja“, *Policija i sigurnost*, god. 24, br. 1, 2015., str. 48-64
171. Tripalo, Dražen, „Neubrojivi počinitelji protupravnih djela u kaznenom pravu i praksi Republike Hrvatske“, *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991.), v. 38, br. 3, 2017., str. 1205-1221
172. Tripalo, Dražen, „Novosti u posebnim postupcima i skraćenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 9, br. 2/2002, str. 301-325
173. Tripalo, Dražen, „Problemi u kaznenom postupku protiv osoba s duševnim smetnjama“, u: Garačić, Ana; Kuzmić, Marica (ur.), *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2006.*, Inženjerski biro, Zagreb, 2006., str. 204-223
174. Tripalo, Dražen; Burić, Zoran, „Položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u kontekstu novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2, 2012., str. 501-531
175. Turković, Ksenija; Dika, Mihajlo; Goreta, Miroslav; Đurđević, Zlata, *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s komentarom i prilogima*, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu/Psihijatrijska bolnica Vrapče, 2001.
176. Turković, Ksenija; Roksandić Vidlička, Sunčana; Maršavelski, Aleksandar, „Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama prema novom Kaznenom zakonu“, u: Turković,

- Ksenija; Roksandić Vidlička, Sunčana; Maršavelski, Aleksandar (ur.), *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2016., str. 225-232
177. Turner, Wendy J. (ur.), *Madness in Medieval Law and Custom*, Leiden, Brill, 2010.
 178. *Uloženje o nakazanjah ugovornih i ispraviteljnih*, Sankt Peterburg, Carski tiskarski ured, 1845.
 179. Van Enis, Ann-Sofie, „The Medical Treatment and Supervision Act (2005): Forensic Mental Health in Japan Today“, rad, Sveučilište u Leuvenu, siječanj 2015.
 180. Vettor, Shannon; Woodhams, Jessica; Beech, Anthony, “Offender Profiling: A review and critique of the approaches and major assumptions”, *Journal of Current Issues in Crime, Law and Law Enforcement* 6(4), 2013, str. 353-387
 181. *Vodič o članku 5.: Pravo na slobodu i sigurnost, članak 5. Konvencije*, Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2012.
 182. *Vodič o članku 8.: Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, članak 8. Konvencije*, Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2022.
 183. Volokh, Alexander, „n Guilty Men“, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 146, 1997., str. 173-216
 184. Waddington, Lisa, „Exploring Vulnerability in EU Law: An Analysis of “Vulnerability” in EU Criminal Law and Consumer Protection Law“, *European Law Review*, vol. 45, prosinac 2020.
 185. Weisstub, David N.; Carney, Terry, „Forensic Mental Health Reform in Japan: From Criminal Warehousing to Broad-Spectrum Specialist Services?“, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 29, 2006., str. 86-100
 186. White, Stephen, „The Insanity Defense in England and Wales Since 1843“, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 477(1), 1985., str. 43-57
 187. Wood, Debra, „Ancient Origins – or Otherwise – of the Insanity Defence“, *Psychiatry, Psychology and Law*, vol. 16., sup. 1, 2009., str. 145-151
 188. Wren, Harold G., „The Legal System of Pre-Western Japan“, *The Hastings Law Journal*, vol. 20, studeni 1968., str. 217-244
 189. Yılmaz, Candan, *Sentencing Mentally Disordered Offenders: Comparing Provisions in Turkey, the Netherlands, and England and Wales to the ECHR Framework*, Groningen, University of Groningen Press, 2025.
 190. Žepina, Iva; Arbanas, Goran, „Žene kao forenzički pacijenti – usporedba pacijentica oboljelih od shizofrenije i srodnih poremećaja s pacijenticama oboljelima od ostalih duševnih smetnji“, *Socijalna psihijatrija*, vol. 53 (2025.), br. 1, str. 27-44

Normativni i zakonski tekstovi

1. *Code de la santé publique* (Francuska), *Journal officiel de la République française*, décret n° 53-1001, 1953.
2. *Code de procédure pénale* (Francuska), *Journal officiel de la République française*, loi n° 57-1426, 1957.
3. *Code pénal* (Francuska), *Journal officiel de la République française*, loi n° 92-683, 1994.
4. *Codice penale*, Kraljevski dekret od 19. listopada 1930. (br. 1398), *Gazzetta Ufficiale* br. 251 od 26. listopada 1930.
5. *Código penal* (Španjolska), *Boletín Oficial del Estado* br. 13, 13. siječnja 1945.
6. *Código penal* (Španjolska), *Gaceta de Madrid* br. 257, 13. rujna 1928.
7. *Código penal* (Španjolska), *Gaceta de Madrid* br. 310, 5. studenog 1932.
8. *Código penal* (Španjolska), *Gaceta de Madrid*, dodatak br. 245, 1870.
9. *Código Penal de la Nación* (Argentina), *Zakon* br. 11.179, 1921.
10. *Criminal Law (Codification and Reform) Act* (Zimbabve), *Zakon* 23/2004, 6/2005 (s. 11), 9/2006 (s. 31). SIs 30A/2007, 134/2007
11. *Criminal Procedure (Scotland) Act* [1995] c. 46
12. *Criminal Procedure Act* (Namibija), *Vladino glasilo* br. 3358, 24. prosinca 2004., čl. 85.
13. Europska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17, 1997.
14. *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 57. godina, posebni broj, 29. veljače 2016.
15. *Kansas Status Annotated*, Poglavlje 22. – Kazneni postupak
16. Kazneni zakon (*Keihō*), zakon br. 45, 24. travnja 1907.
17. Kazneni zakon (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24, 136/25)
18. Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (Sl. list SFRJ 44/76-1392, 36/77-1478, 56/77-1982, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63)
19. Opći civilni kazneni zakon (norv. *Almindelig borgerlig Straffelov / Straffeloven*), LOV-1902-05-22-10
20. Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske, pročišćeni tekst (NN31/93)
21. *Preporuka R (83)2 o pravnoj zaštiti prisilno smještenih osoba koje pate od duševnih smetnji*, 22. veljače 1983.
22. *Preporuka 378/2 od 27. studenog 2013. o procesnoj zaštiti ranjivih osoba osumnjičenih ili optuženih u kaznenim postupcima*, *Službeni list Europske unije*, 24. prosinca 2013.
23. *Schweizerisches Strafgesetzbuch* (Švicarski kazneni zakonik), SR 311.0, AS 54 757, 57 1328 i BS 3 203 (1. lipnja 2022.)
24. *Schweizerisches Strafgesetzbuch* (Švicarski kazneni zakonik), *Bundesblatt*, tom III., br. 52, 29. prosinca 1937.
25. *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, *Deutsches Reichsgesetzblatt*, tom 1871, br. 24, str. 127-205
26. *The Penal Code Act* (Južni Sudan), *The Southern Sudan Gazette* vol. 1, br. 1., 10. veljače 2009.
27. Turski kazneni zakon (*Türk Ceza Kanunu*), *Službeni glasnik Republike Turske* (T.C. *Resmî Gazete*) br. 320, *Zakon* br. 765, 13. ožujka 1926.
28. *Ugolovnij kodeks R.S.F.S.R. redakcii 1926 goda*, SU RSFSR br. 80, 1926.
29. Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

30. Zakon o kaznenom postupku (*Keiji soshō-hō*), zakon br. 131, 10. srpnja 1948.
31. Zakon o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24, 72/25, 13/26)
32. Zakon o psihičkom zdravlju i dobrobiti osoba s duševnim smetnjama (*Seishin hoken oyobi seishin shōgaishafukushi ni kansuru hōritsu*), zakon br. 47, 2013. (izvorno zakon br. 123, 1. svibnja 1950.)
33. Zakon o sprječavanju potomaka s nasljednim bolestima (njem. *Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*, GzVeN), *Reichsgesetzblatt I* S. 529, 1933.
34. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (NN 76/14)

Web izvori

1. *Corpus Iuris Bavarici Criminalis*, 1751., preuzeto s: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/CJBCriminalis1751.htm> (pristupljeno 20. travnja 2022.)
2. *Justitzgesetzsammlung, Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich* 1852 S. 493ff., preuzeto s: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1852&page=583&size=45> (pristupljeno 9. svibnja 2022.)
3. *Justitzgesetzsammlung*, JGS Nr. 611/1787 (*Josephina*), preuzeto s: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1004&page=39&size=45> (pristupljeno 21. travnja 2022.)
4. Linder, Douglas, „The Trial of John W. Hinckley, Jr.“, Sveučilište Missouri-Kansas City, 2001., preuzeto s: <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/hinckley/hinckleyaccount.html> (pristupljeno 4. studenog 2021.)
5. Pereira, Paulo J.S.; King, L.W. (prev.), *The Code of Hammurabi*, tekst priređen prema prijevodu iz 1915. godine, 2011., preuzeto s: <http://www.general-intelligence.com/library/hr.pdf> (pristupljeno 11. prosinca 2021.)
6. *The Criminal Law of the Democratic People's Republic of Korea* (2009), prev. Lee, Sang-hyup i suradnici, Građanski savez za ljudska prava u Sjevernoj Koreji, 2009., preuzeto s: <https://www.hrnk.org/publications/hrnk-resource-center.php> (pristupljeno 5. srpnja 2022.)
7. *Ugolovnjik kodeks R.S.F.S.R.*, 1922., preuzeto s: [https://ru.wikisource.org/wiki/Уголовный_кодекс_РСФСР_\(1922\)](https://ru.wikisource.org/wiki/Уголовный_кодекс_РСФСР_(1922)) (pristupljeno 31. svibnja 2022.)
8. *Ugolovnjik kodeks R.S.F.S.R.*, 1960., preuzeto s: https://ru.wikisource.org/wiki/Уголовный_кодекс_РСФСР_1960_года (pristupljeno 31. svibnja 2022.)

Europski sud za ljudska prava

1. *Abdulhakov v. Rusija* [C], br. 14743/11, ECHR, 2012-I, 2. listopada 2012.
2. *Aboya Boa Jean v. Malta* [C], br. 62676/16, ECHR, 2019-III, 2. travnja 2019.
3. *Aerts v. Belgija* [C], br. 25357/94, ECHR, 30. srpnja 1998.
4. *Aggerholm v. Danska* [C], br. 45439/18, ECHR-II, 15. rujna 2020.
5. *Antoine v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 62960/00, ECHR, 13. svibnja 2003.
6. *Ashingdane v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 8225/78, ECHR 1985-VIII, 28. svibnja 1985.
7. *Aurnhammer v. Njemačka* [C], br. 36356/10, ECHR, 2014-V, 21. listopada 2014.
8. *Bamouhammad v. Belgija* [GC], br. 47687/13, ECHR 362, 17. studenog 2015.
9. *Baş v. Turska* [C], br. 66448/17, ECHR, 2020-II, 3. ožujka 2020.
10. *Benjamin i Wilson v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 28212/95, ECHR, 2002-III, 26. rujna 2002.
11. *Beuze v. Belgija* [GC], br. 71409/10, 9. studenog 2018.
12. *Bezicheri v. Italija* [C], br. 11400/85, ECHR, 25. listopada 1989.
13. *Biziuk v. Poljska* [C], br. 24580/06, ECHR-IV, 17. siječnja 2012.
14. *Bizzotto v. Grčka* [C], br. 22126/93, ECHR, 15. studenog 1996.
15. *Bogdan v. Ukrajina* [C], br. 3016/16, ECHR-V, 8. veljače 2019.
16. *Brand v. Nizozemska* [C], br. 49902/99, ECHR, 2004-II, 11. svibnja 2004.
17. *Bureš v. Češka* [C], br. 37679/08, ECHR-V, 18. listopada 2012.
18. *C. B. v. Rumunjska* [C], br. 21207/03, ECHR-III, 20. travnja 2010.
19. *Claes v. Belgija* [GC], br. 43418/09, ECHR 010, 10. siječnja 2013.
20. *Cristian Teodorescu v. Rumunjska* [C], br. 22883/05, ECHR, 2012-III, 19. lipnja 2012.
21. *Čutura v. Hrvatska* [C], br. 55942/15, ECHR, 2019-I, 10. siječnja 2019.
22. *Denis i Irvine v. Belgija* [GC], br. 62819/17 i 63921/17, ECHR, 1. lipnja 2021.
23. *Dörr v. Njemačka* [C], br. 2894/08, ECHR, 2013-V, 22. siječnja 2013.
24. *Doyle v. Irska* [C], br. 51979/17, ECHR-V, 23. svibnja 2019.
25. *Dybeku v. Albanija* [GC], br. 41153/06, ECHR 928, 18. prosinca 2007.
26. *E. v. Norveška* [C], br. 11701/85, ECHR, 29. kolovoza 1990.
27. *Engel i drugi v. Nizozemska* [C], br. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, ECHR, 8. lipnja 1976.
28. *Filip v. Rumunjska* [C], br. 41124/02, ECHR, 2006-III, 14. prosinca 2006.
29. *Fox, Campbell i Hartley v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 12244/86, 12245/86, 12383/86, ECHR, 30. kolovoza 1990.
30. *Frasik v. Poljska* [C], br. 22933/02, ECHR, 2010-IV, 5. siječnja 2010.
31. *G. v. Francuska* [C], br. 27244/09, ECHR-V, 23. veljače 2012.
32. *Genadij Naumenko v. Ukrajina* [GC], br. 42023/98, ECHR 066, 10. veljače 2004.
33. *Glien v. Njemačka* [C], br. 7345/12, ECHR, 2013-III, 28. studenog 2013.
34. *Güveç v. Turska* [GC], br. 70337/01, ECHR 042, 20. siječnja 2009.
35. *Guzzardi v. Italija* [GC], br. 7367/76, ECHR 1980-V, 6. studenog 1980.
36. *H. L. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 45508/99, ECHR, 2004-IV, 5. listopada 2004.
37. *H. W. v. Njemačka* [C], br. 17167/11, ECHR, 2013-V, 19. rujna 2013.
38. *Hasáliková v. Slovačka* [GC], br. 39654/15, 24. lipnja 2021.
39. *Herz v. Njemačka* [C], br. 44672/98, ECHR, 2003-III, 12. lipnja 2003.
40. *Hodžić v. Hrvatska* [C], br. 28932/14, ECHR, 2019-I, 4. travnja 2019.
41. *Hutchison Reid v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 50272/99, ECHR, 2003-III, 20. veljače 2003.

42. *I. E. v. Moldavija* [C], br. 45422/13, ECHR-II, 26. svibnja 2020.
43. *I. L. v. Švicarska* (br. 2) [C], br. 36609/16, ECHR, 2024-III, 20. veljače 2024.
44. *Ibrahim i drugi v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, 13. rujna 2016.
45. *Idalov v. Rusija* [GC], br. 5826/03, 22. svibnja 2012.
46. *Ilseher v. Njemačka* [GC], br. 10211/12 i 27505/14, ECHR, 4. prosinca 2018.
47. *Jabłoński v. Poljska* [C], br. 33492/96, ECHR, 2000-IV, 21. prosinca 2000.
48. *Jeanty v. Belgija* [GC], br. 82284/17, ECHR 104, 31. ožujka 2020.
49. *Johnson v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 22520/93, ECHR, 24. listopada 1997.
50. *Juncal v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 32357/09, ECHR, 2013-II, 17. rujna 2013.
51. *Kadušić v. Švicarska* [C], br. 43977/13, ECHR, 2018-III, 9. siječnja 2018.
52. *Keenan v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 27229/95, ECHR 237, 3. travnja 2001.
53. *Kerr v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 40451/98, ECHR, 1999-III, 7. prosinca 1999.
54. *Kerr v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 63356/00, ECHR, 23. rujna 2003.
55. *Ketreb v. Francuska* [GC], br. 38447/09, ECHR 304, 19. srpnja 2012.
56. *Klaifija i ostali v. Italija* [GC], br. 16483/12, ECHR, 15. prosinca 2016.
57. *Knox v. Italija* [C], br. 76577/13, ECHR-I, 24. siječnja 2019.
58. *Kováčik v. Slovačka* [C], br. 50903/06, ECHR, 2011-II, 29. studenog 2011.
59. *Kremzow v. Austrija* [C], br. 12350/86, ECHR, 21. rujna 1993.
60. *Kučeruk v. Ukrajina* [GC], br. 2570/04, ECHR, 6. rujna 2006.
61. *Kudla v. Poljska* [GC], br. 30210/00, ECHR 2000-XI, 26. listopada 2000.
62. *Kuttner v. Austrija* [C], br. 7997/08, ECHR, 2015-I, 16. srpnja 2015.
63. *L. B. v. Belgija* [C], br. 22831/08, ECHR, 2012-II, 2. listopada 2012.
64. *L. T. v. Ukrajina* [C], br. 13459/15, ECHR-V, 6. lipnja 2024.
65. *Lavorgna v. Italija* [C], 8436/21, ECHR-I, 7. studenog 2024.
66. *Luberti v. Italija* [C], br. 9019/80, ECHR, Serija A, br. 75, 23. veljače 1984.
67. *M. B. v. Poljska* [C], br. 60157/15, ECHR, 2021-I, 14. listopada 2021.
68. *M. H. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 11577/06, ECHR, 2013-IV, 22. listopada 2013.
69. *M. S. v. Hrvatska* (br. 2) [C], br. 75450/12, ECHR-I, 15. veljače 2015.
70. *M. S. v. Hrvatska* [C], br. 75450/12, ECHR, 2015-I, 19. veljače 2015.
71. *M. S. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 24528/08, ECHR 195, 3. svibnja 2012.
72. *Magalhães v. Portugal* [C], br. 44872/98, ECHR, 2002-IV, 26. veljače 2002.
73. *Mamedova v. Rusija* [C], br. 7064/05, ECHR, 2006-I, 1. lipnja 2006.
74. *Miklić v. Hrvatska* [C], br. 41023/19, ECHR, 2022-I, 7. travnja 2022.
75. *Miranda Magro v. Portugal* [C], br. 30138/21, ECHR, 2024-IV, 9. siječnja 2024.
76. *Miranda Magro v. Portugal* [C], br. 30138/21, ECHR-IV, 9. siječnja 2024.
77. *Mooren v. Njemačka* [GC], br. 11364/03, ECHR, 9. srpnja 2009.
78. *Morsink v. Nizozemska* [C], br. 48865/99, ECHR, 2004-II, 11. svibnja 2004.
79. *Mortier v. Belgija* [C], br. 78017/17, ECHR-III, 4. listopada 2022.
80. *Murray v. Nizozemska* [GC], br. 10511/10, ECHR 144, 26. travnja 2016.
81. *N. v. Rumunjska* [C], br. 59152/08, ECHR, 2017-IV, 28. studenog 2017.
82. *Ninn-Hansen v. Danska* [C], br. 28972/95, ECHR, 18. svibnja 1999.
83. *O. H. v. Njemačka* [C], br. 4646/08, ECHR, 2011-V, 24. studenog 2011.
84. *Oravec v. Hrvatska* [C], br. 51249/11, ECHR, 2017-II, 11. srpnja 2017.
85. *Osmanović v. Hrvatska* [C], br. 67604/10, ECHR, 2012-I, 6. studenog 2012.
86. *Pančenko v. Rusija* [C], br. 45100/98, ECHR, 2000-I, 10. listopada 2000.
87. *Pankiewicz v. Poljska* [C], br. 34151/04, ECHR, 2008-IV, 12. veljače 2008.
88. *Petschulies v. Njemačka* [C], br. 6281/13, ECHR, 2016-V, 2. lipnja 2016.
89. *Plesó v. Mađarska* [C], br. 41242/08, ECHR, 2012-II, 2. listopada 2012.

90. *Pobornikoff v. Austrija* [C], br. 28501/95, ECHR, 3. listopada 2000.
91. *Pranjić-M-Lukić v. Bosna i Hercegovina* [C], br. 4938/16, ECHR-IV, 2. lipnja 2020.
92. *R. L. i M.-J. D. v. Francuska* [C], br. 44568/98, ECHR, 2004-III, 19. svibnja 2004.
93. *Raffray Taddei v. Francuska* [GC], br. 36465/07, ECHR 989, 21. prosinca 2010.
94. *Rakevič v. Rusija* [C], br. 58973/00, ECHR, 2003-II, 28. listopada 2003.
95. *Raudevs v. Latvija* [C], br. 24086/03, ECHR, 2013-IV, 17. prosinca 2013.
96. *Renolde v. Francuska* [GC], br. 5608/05, ECHR 729, 16. listopada 2008.
97. *Rivière v. Francuska* [GC], br. 33834/03, ECHR 417, 11. srpnja 2006.
98. *Romanov v Rusija* [GC], br. 63993/00 [2005], ECHR 933, 20. listopada 2005.
99. *Rooman v. Belgija* [GC], br. 18052/11, ECHR 048, 31. siječnja 2019.
100. *Ruiz Rivera v. Švicarska* [C], br. 8300/06, ECHR, 2014-II, 18. veljače 2014.
101. *Rupa v. Rumunjska* [GC], br. 58478/00, ECHR 919, 16. prosinca 2008.
102. *Rutten v. Nizozemska* [C], br. 32605/96, ECHR, 2001-I, 24. srpnja 2007.
103. *Sitnevskij i Čajkovskij v. Ukrajina* [C], br. 48016/06 i 7817/07, ECHR-V, 10. studenog 2016.
104. *Ślawomir Musiał v. Poljska* [GC], br. 28300/06, ECHR 2009, 20. siječnja 2009.
105. *Stanev v. Bugarska* [GC], br. 36760/06, ECHR 024, 17. siječnja 2012.
106. *Stephens v. Malta* [C], br. 11956/07, ECHR, 2009-IV, 21. travnja 2009.
107. *Strazimiri v. Albanija* [GC], br. 34602/16, ECHR 028, 21. siječnja 2020.
108. *Sy v. Italija* [C], br. 11791/20, ECHR, 2022-I, 24. siječnja 2022.
109. *Štukaturev v. Rusija* [GC], br. 44009/05, ECHR 216, 27. ožujka 2008.
110. *Țicu v. Rumunjska* [GC], br. 24575/10, ECHR, 1. listopada 2013.
111. *Župa v. Češka* [C], br. 39822/07, ECHR-V, 26. svibnja 2011.
112. *Valerij Lopata v. Rusija* [C], br. 19936/04, ECHR, 30. listopada 2012.
113. *van der Leer v. Nizozemska* [C], br. 11509/85, ECHR, 21. veljače 1990.
114. *Varbanov v. Bugarska* [C], br. 31365/96, ECHR, 2000-IV, 5. listopada 2000.
115. *Vasenjin v. Rusija* [C], br. 48023/06, ECHR, 21. lipnja 2016.
116. *Vaudelle v. Francuska* [C], br. 3568/97, ECHR-III, 30. siječnja 2001.
117. *Venken i drugi v. Belgija* [GC], br. 46130/14; ECHR 112, 6. travnja 2021.
118. *Vlada Danske v. Vlada Grčke*, br. 3321/67, 1967.
119. *Vlada Nizozemske v. Vlada Grčke*, br. 3344/67, 1967.
120. *Vlada Norveške v. Vlada Grčke*, br. 3322/67, 1967.
121. *Vlada Švedske v. Vlada Grčke*, br. 3323/67, 1967.
122. *Vogt v. Švicarska* [C], br. 45553/06, ECHR, 2014-II, 3. lipnja 2014.
123. *W. D. v. Belgija* [GC], br. 73548/13, ECHR 277, 6. rujna 2016.
124. *Weeks v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [C], br. 9787/82, ECHR, 2. ožujka 1987.
125. *Winterwerp v. Nizozemska* [GC], br. 6301/73, ECHR 1979-IV, 24. listopada 1979.
126. *Witold Litwa v. Poljska* [C], br. 26629/95, ECHR, 2000-II, 4. travnja 2000.
127. *X. v. Finska* [C], br. 24806/04, ECHR, 2012-IV, 3. srpnja 2012.
128. *X. v. Rusija* [C], br. 3150/15, ECHR, 2018-III, 20. veljače 2018.
129. *X. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [Cm], br. 6998/75, Europska komisija za ljudska prava, 16. srpnja 1980.
130. *X. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 7215/75, ECHR 1981-VI, 5. studenog 1981.
131. *Z. H. v. Mađarska* [GC], br. 28973/11, ECHR 2012-II, 8. studenog 2012.
132. *Zana v. Turska* [GC], br. 18954/91, ECHR, 25. studenog 1997.

Sjedinjene Američke Države

1. *Commonwealth v. Rogers*, (1844.) 7 Mete. (Mass.) 500.
2. *Durham v. United States*, 214 F.2d 862 (D.C. Cir. 1954.)

3. *Eric Michael Clark v. State of Arizona*, 548 U.S. 735, 126 S. Ct. 2709, 165 L. Ed. 2d 842 (2006.)
4. *Ford v. Wainwright*, 477 U.S. 399 (1986), 106 S. Ct. 2595, 91 L. Ed. 2d 335, 1986 U.S. LEXIS 64, 54 U.S.L.W. 4799
5. *Kahler v. Kansas*, 589 U.S. ____ (2020.)
6. *Leland v. Oregon*, 343 U.S. 790, 72 S. Ct. 1002, 96 L. Ed. 1302, 1952 U.S. LEXIS 1955 (1952.)
7. *Parsons v. State*, 2 So. 854 (Ala. 1887.)
8. *People v. McQuillan*, 392 Mich. 511, 221 N.W.2d 569 (1974.)
9. *State v. Pike*, 49 N.H. 399, 442 (1870.)
10. *United States v. Brawner*, 471 F.2d 969 (D.C. Cir. 1972.)
11. *United States v. Freeman*, 804 F. 2d 1574 (11th Cir. 1986.)

Ujedinjeno Kraljevstvo

1. [1843-60] *All ER* 229 (1843.), 10 *Cl. & F.* 200, 8 *E.R.* 718, 10 *Cl. & F.* 200, [1843] *UKHL* J16, 1 *Car. & Kir.* 130
2. *R v M'Naghten*, 8 *E.R.* 718 (1843.); 10 *Cl. & F.* 200 (1843.)
3. *Rex vs. Arnold*, 16 *Howard State Trials*, 695 (1724.)
4. *Rex vs. Lord Ferrers*, 19 *Howard State Trials*, 885 (1760.)

Ustavni sud Republike Hrvatske

1. U-III-726/2014 (3 srpnja 2014.)
2. U-III-1048/2015 (15. prosinca 2015.)
3. U-III-3797/2015 (4. veljače 2016.)
4. U-III-1382/2016 (20. travnja 2016.)
5. U-III-2887/2016 (29. lipnja 2016.)
6. U-III-2075/2019 (2. srpnja 2019.)
7. U-III-3113/2019 (31. srpnja 2019.)
8. U-III-2192/2020 (4. lipnja 2020.)
9. U-III-2173/2020 (24. lipnja 2020.)
10. U-III-6131/2020 (4. svibnja 2021.)
11. U-III-4568/2022 (21. rujna 2022.)
12. U-III-4484/2013 (8. veljače 2023.)
13. U-III-860/2023 (23. svibnja 2023.)
14. U-III-6467/2022 (27. lipnja 2023.)
15. U-III-3500/2023 (31. kolovoza 2023.)
16. U-III-3710/2023 (14. studenog 2023.)
17. U-III-4805/2023 (19. prosinca 2023.)

Izvori za slike

1. Karta pravnih sustava temeljenih na pravnoteorijskim tradicijama, 26. rujna 2018. (preuzeto i prevedeno s Wikimedia Commons, 1. srpnja 2022.); (cc) Creative Commons 2.5 (slobodna upotreba uz atribuciju izvora)
2. Karta Sjedinjenih Američkih Država koja prikazuje vrste presuda u slučaju neubrojivosti po saveznim državama i u saveznom pravu, 23. kolovoza 2022. (karta preuzeta s Wikimedia Commons, 23. kolovoza 2022.); (cc) Creative Commons 2.5 (slobodna upotreba uz atribuciju izvora)
3. Karta Sjedinjenih Američkih Država koja prikazuje korištene testove neubrojivosti po saveznim državama i u saveznom pravu, 23. kolovoza 2022. (karta preuzeta s Wikimedia Commons, 23. kolovoza 2022.); (cc) Creative Commons 2.5 (slobodna upotreba uz atribuciju izvora)
4. Karta Sjedinjenih Američkih Država koja prikazuje na kome leži teret dokazivanja u slučaju neubrojivosti po saveznim državama i u saveznom pravu, 23. kolovoza 2022. (karta preuzeta s Wikimedia Commons, 23. kolovoza 2022.); (cc) Creative Commons 2.5 (slobodna upotreba uz atribuciju izvora)

O autoru

Mislav Burazer rođen je 1992. godine u Splitu. Nakon završene II. jezične gimnazije upisuje Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, gdje diplomira nakon četiri i pol godine, 2016. godine, kao jedan tri najbolja studenta u generaciji, za što dobiva posebno Dekanovo priznanje. Za vrijeme studija bio je demonstrator na Katedri za pravnu povijest te dobitnik dviju Dekanovih nagrada, za izvrsnost u studiju i za najbolji studentski rad. Magistarski rad na temu *Problematika poremećaja ličnosti i povezanih poremećaja u kaznenom pravu i postupku* obranio je na Katedri za kazneno procesno pravo pod mentorstvom docenta Matka Pajčića. Godine 2018. upisuje doktorsku studij, smjer kaznenopravne znanosti na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. Do sada objavio četiri radova: „*Alford Plea*“ (2015.), „O inkvizitorima i ljudima“ (2019.), „Kriminalno profiliranje“ (2019.) i „The Breivik Case and the Comparative Issues of Criminal (In)sanity“ (2020.).