



VLADA REPUBLIKE HRVATSKE
URED ZASTUPNIKA REPUBLIKE HRVATSKE
PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA
Zagreb, 19. kolovoza 2022.

Analiza presude

Milanković protiv Hrvatske
br. zahtjeva 33351/20

nema povrede čl. 7. Konvencije – *nullum crimen sine lege*

***Osuda podnositelja zahtjeva za kazneno djelo ratnog zločina
koje je počinio kao zapovjednik
imala je predvidljivu i dovoljno jasnu osnovu u međunarodnom pravu***

Europski sud za ljudska prava (dalje: Europski sud) donio je 20. siječnja 2022. presudu kojom je jednoglasno utvrdio da podnositelju zahtjeva, osudom za kazneno djelo ratnog zločina koje je počinio kao zapovjednik, nije povrijeđeno pravo iz članka 7. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda – nema kazne bez zakona.

Podnositelj zahtjeva je u razdoblju od sredine kolovoza 1991. do sredine lipnja 1992. bio zamjenik načelnika Policijske uprave sisačko-moslavačke, a od 18. srpnja do 1. listopada 1991. i zapovjednik svih policijskih postrojbi na širem području Siska i Banovine. Županijsko državno odvjetništvo u Osijeku (dalje: ŽDO Osijek) podignulo je 2011. godine protiv podnositelja zahtjeva optužnicu stavljajući mu na teret da je u razdoblju od 18. kolovoza 1991. do 20. lipnja 1992. na području Siska i Banovine osobno zlostavljao civile, naredio napade na njih, kao i njihova nezakonita uhićenja i zatvaranja te da nije spriječio brojna nezakonita uhićenja i zatvaranja, zlostavljanja i ubijanja civila te zlostavljanje i ubijanje ratnih zarobljenika koje su počinile policijske postrojbe pod njegovim zapovjedništvom. Izmišljenom optužnicom podnositelju zahtjeva stavljalo se na teret počinjenje dvadeset i dva kaznena djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, od kojih je osamnaest bilo počinjeno prije 8. listopada 1991. kada je stupila na snagu Odluka Republike Hrvatske o neovisnosti (kojom je Hrvatska raskinula sve državnoopravne veze s ostalim republikama i pokrajinama SFRJ) i jedno kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnog zarobljenika koje je također bilo počinjeno prije tog datuma. Podnositelj zahtjeva optužen je da je naredio tri i osobno sudjelovao u počinjenju dva od gore navedenih dvadeset i dva kaznena djela protiv civilnog stanovništva. Za tih pet kaznenih djela ŽDO Osijek je zatražilo osudu podnositelja zahtjeva na temelju članka 120. stavka 1. Osnovnog krivičnog zakona. U odnosu na preostalih sedamnaest kaznenih djela protiv civilnog stanovništva, podnositelju zahtjeva se optužnicom stavljalo na teret da ih je počinio nečinjenjem, odnosno propustom da ih spriječi, iako je kao zapovjednik policijskih postrojbi koje su počinile ta djela bio dužan to učiniti. U odnosu na ta kaznena djela ŽDO Osijek je zatražilo osudu podnositelja zahtjeva na temelju članka 120. stavka 1. u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona. U odnosu na kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnog zarobljenika, podnositelju se stavljalo na teret da ga je počinio nečinjenjem, odnosno propustom da ga spriječi. U odnosu na

to kazneno djelo ŽDO Osijek je zatražilo osudu podnositelja zahtjeva na temelju članka 122. u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona.

Budući da su članak 120. stavak 1. i članak 122. Osnovnog krivičnog zakona blanketne odredbe u kojima se upućuje na pravila međunarodnog prava, ŽDO Osijek se u optužnici pozvalo i na „općepriznata pravila međunarodnog običajnog ratnog prava i [međunarodnog običajnog] humanitarnog prava u odnosu na ... odgovornost zapovjednika za djela njihovih podređenih u vrijeme oružanog sukoba” te na odredbe Ženevske konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima (tzv. Treća Ženevska konvencija), odredbe Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata (tzv. Četvrta Ženevska konvencija), te na odredbe Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (tzv. Prvi protokol) i na odredbe Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (tzv. Drugi protokol).

Županijski sud u Osijeku je 2013. godine podnositelja proglasio krivim za djela za koja je optužen i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od osam godina. Za osamnaest ratnih zločina za koje je bio optužen da ih je počinio nečinjenjem sud ga je osudio na temelju članka 120. stavka 1. i članka 122. Osnovnog krivičnog zakona i mjerodavnih odredbi Treće Ženevske konvencije i Četvrte Ženevske konvencije i dopunskih protokola u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona i člancima 86. i 87. Prvog protokola. Županijski sud je utvrdio da je podnositelj zahtjeva imao formalne i stvarne zapovjedne ovlasti nad policijskim postrojbama koje su počinile predmetnih osamnaest ratnih zločina, te da je znao za te zločine ili ih je bio svjestan. Stoga je kao njihov zapovjednik za te zločine bio kazneno odgovoran na temelju načela garantne odgovornosti. Vrhovni sud je 2014. godine potvrdio osudu podnositelja zahtjeva te mu povećao kaznu zatvora na deset godina. Ustavni sud je 2020. godine odbio ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva, ali je smatrao da rat u Hrvatskoj nije imao međunarodni karakter prije 8. listopada 1991. te da stoga članci 86. i 87. Prvog protokola nisu mogli poslužiti kao pravna osnova za osudu podnositelja zahtjeva za ratne zločine koji su bili počinjeni prije tog datuma i za koje je proglašen krivim na temelju svoje zapovjedne odgovornosti. Međutim, Ustavni sud je smatrao je da je u vrijeme počinjenja tih kaznenih djela zapovjedna odgovornost za ratne zločine u nemeđunarodnim oružanim sukobima već bila postala pravilo međunarodnog običajnog prava.

Podnositelj zahtjeva ponovio je pred Europskim sudom svoje tvrdnje iznesene pred domaćim sudovima da njegova osuda za više kaznenih djela ratnog zločina temeljem zapovjedne odgovornosti u vrijeme kad su ta kaznena djela počinjena nije imala pravnu osnovu ni u nacionalnom ni u međunarodnom pravu. Naime, on je smatrao da Osnovni krivični zakon nije sadržavao pojam zapovjedne odgovornosti, te da se blanketne odredbe u njegovim člancima 120. i 122. ne mogu tumačiti u svjetlu članaka Prvog protokola uz Ženevske konvencije jer se taj protokol primjenjuje samo na međunarodne oružane sukobe, što znači na događaje nakon 8. listopada 1991., dok Drugim protokolom, primjenjivim na nemeđunarodne oružane sukobe, nije predviđena zapovjedna odgovornost. Također je tvrdio da se na njega nije mogao primijeniti pojam zapovjedne odgovornosti jer je u vrijeme počinjenja kaznenih djela bio zamjenik načelnika lokalne policijske uprave, a ne pripadnik vojske, da je bio optužen na temelju zapovjedne odgovornosti iako izravni počinitelji većine predmetnih kaznenih djela nisu bili otkriveni, što znači da su to mogli biti pripadnici nekoliko drugih vojnih, policijskih, pa čak i paravojnih ili neslužbenih postrojbi, koje su u to vrijeme bile prisutne na području Siska, a za koje on nije bio odgovoran, te da je kao zamjenik načelnika imao manje ovlasti od načelnika policijske uprave zbog čega nije bilo moguće da je počinio kaznena djela za koja je bio osuđen.

Europski sud je u ovom predmetu ispitivao je li osuda podnositelja zahtjeva za ratne zločine temeljem njegove zapovjedne odgovornosti kao policijskog zapovjednika u unutarnjem oružanom sukobu imala *tempore criminis* dovoljno jasnu pravnu osnovu te je li za podnositelja zahtjeva bilo predvidljivo da će njegov propust da spriječi ratne zločine koje su počinili pripadnici policijskih postrojbi kojima je on zapovijedao dovesti do njegove kaznene odgovornosti.

Odlučujući o zahtjevu podnositelja, Europski sud se pozvao na mjerodavna načela koja proizlaze iz njegove sudske prakse na temelju članka 7. Konvencije i ona iznesena u [Savjetodavnom mišljenju o korištenju tehnike „blanketnih odredbi“ prilikom definiranja kaznenog djela i o kriterijima blanketnih odredbi” prilikom definiranja kaznenog djela i o kriterijima usporedbe kaznenog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela i izmijenjenog kaznenog zakona](#)¹, koje mišljenje je dao temeljem traženja Ustavnog suda Armenije².

Naime, u Savjetodavnom mišljenju Europski sud se bavio dvama pitanjima:

1. *Je li korištenje tehnike „blanketnih odredbi“ spojivo s člankom 7. Konvencije, bilo u pogledu upućivanja na odredbe izvan kaznenog prava općenito, bilo u pogledu upućivanja na odredbe ustavnog prava.*

Europski sud proveo je analizu komparativnog prava³ koja je, između ostalog, pokazala da države stranke Konvencije u svojim kaznenim propisima uvelike koriste tehniku „blanketnih odredbi”. Iako korištenje tehnike „blanketnih odredbi” prilikom kriminaliziranja djela i propusta nije samo po sebi nespojivo s pretpostavkama članka 7. Konvencije, kako bi bio u skladu s člankom 7. Konvencije, kazneni zakon u kojem se neko djelo definira korištenjem tehnike „blanketnih odredbi” mora ispunjavati opće pretpostavke „kvalitete prava”, odnosno mora biti dovoljno precizan, dostupan i predvidljiv u svojoj primjeni. S obzirom na to da odredba na koju se upućuje postaje dio definicije kaznenog djela, obje norme (odredba koja upućuje i odredba na koju se upućuje) zajedno moraju omogućiti dotičnim osobama da predvide, ako je potrebno uz odgovarajuće pravno savjetovanje, za koje ponašanje mogu biti kazneno odgovorne. Ta se pretpostavka jednako odnosi na situacije u kojima je odredba na koju se upućuje na višem položaju u hijerarhiji u dotičnom pravnom poretku ili je apstraktnija od odredbe koja upućuje. Pri tome je Europski sud kazao da je najdjelotvorniji način osiguravanja jasnoće i predvidljivosti taj da upućivanje bude izričito i da u odredbi koja upućuje budu utvrđena bitna obilježja djela. Nadalje, odredbe na koje se upućuje ne smiju proširiti opseg kriminalizacije kako je utvrđen u odredbi koja upućuje. U svakom slučaju, sud koji primjenjuje i odredbu koja upućuje i odredbu na koju se upućuje treba ocijeniti je li kaznena odgovornost bila predvidljiva u okolnostima pojedinog slučaja.

2. *U odnosu na načelo zabrane retroaktivnosti kaznenog zakona, koji su kriteriji uspostavljeni za usporedbu kaznenog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela i izmijenjenog kaznenog zakona kako bi se utvrdile njihove bitne sličnosti ili razlike?*

¹ Temeljem članka 1. stavka 1 Protokola br. 16 određeni najviši nacionalni sudovi mogu od Europskog suda zatražiti da pruži savjetodavna mišljenja o „načelnim pitanjima koja se odnose na tumačenje ili primjenu prava i sloboda definiranih Konvencijom ili njenim Protokolima“. Republika Hrvatska nije ratificirala ovaj Protokol.

² Donošenje savjetodavnog mišljenja zatražio je Ustavni sud Armenije u kontekstu dvaju predmeta koji su se u tom trenutku nalazili pred Ustavni sudom u vezi s prosvjedima koji su se održavali u Armeniji od kraja veljače do početka ožujka 2008.

³ Istraživanje komparativnog prava obuhvatilo je analizu kaznenopravnih propisa 41 države stranke Konvencije, uključujući Republiku Hrvatsku (§29. Savjetodavnog mišljenja).

Temeljem provedene analize komparativnog prava, Europski sud je utvrdio da pri ocjenjivanju toga je li zakon koji je donesen nakon počinjenja djela povoljniji ili nepovoljniji za optuženika od zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela, više od polovice država stanaka Konvencije obuhvaćenih analizom koristi načelo konkretnosti. To načelo ujedno primjenjuje i sam Europski sud u svojoj sudskoj praksi.

Europski sud ponovio je da je člankom 7. Konvencije bezuvjetno zabranjena retroaktivna primjena kaznenog zakona ako bi to bilo na štetu optuženika (opća načela o tom načelu Europski sud je iznio u predmetu [Del Río Prada protiv Španjolske](#)). Načelo zabrane retroaktivnosti kaznenog zakona primjenjuje se i na odredbe kojima se definira djelo ([Vasiliauskas protiv Litve](#)⁴, §165. – 166.) i na odredbe kojima se utvrđuju kazne koje se izriču ([M. protiv Njemačke](#), § 123. i 135. – 137.). Osim toga, iako to nije izričito navedeno u članku 7. Konvencije, primjena načela retroaktivne primjene blažeg kaznenog zakona dopuštena je ([Scoppola protiv Italije \(br.2\)](#)).

U kontekstu primjene načela zabrane retroaktivnosti na odredbe kojima se definira kazneno djelo razlikuju se dvije situacije. Prva situacija odnosi se na slučajeve kada je optuženik, na temelju kaznenog zakona koji je bio na snazi u vrijeme osude, mogao biti proglašen krivim za djelo koje u vrijeme počinjenja nije predstavljalo kazneno djelo. Druga situacija odnosi se na slučajeve kada je djelo bilo zabranjeno i u trenutku počinjenja kaznenog djela i u trenutku osude, čak i ako se drugačije nazivalo. Ta se situacija odnosi na prekvalifikaciju optužbi u slučaju donošenja novog kaznenog zakona. U takvim situacijama Europski sud prvenstveno nastoji utvrditi postoji li kontinuitet kaznenog djela, uzimajući u obzir trenutak počinjenja djela i trenutak osude.

U sudskoj praksi Europskog suda ne postoji sveobuhvatan skup kriterija za usporedbu kaznenog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela i izmijenjenog kaznenog zakona, ali taj Sud uzima u obzir sljedeće kriterije:

- posebne okolnosti slučaja, odnosno konkretne činjenice predmeta koje su utvrdili nacionalni sudovi, kad ocjenjuje jesu li počinjena djela bila kažnjiva na temelju odredbe koja je bila na snazi u vrijeme počinjenja tih djela
- sudsku praksu domaćeg suda, ako postoji, u kojoj se razjašnjavaju pojmovi koji su se koristili u zakonu koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela.

Međutim, usporedbu kaznenog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela i izmijenjenog kaznenog zakona treba provesti nadležni domaći sud, i to ne uspoređujući definicije kaznenog djela *in abstracto*, već uzimajući u obzir posebne okolnosti slučaja. S tim u vezi, Europski sud je uputio na presudu velikog vijeća [Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine](#)⁵. U tom predmetu primijenjena je metoda usporedbe *in concreto*.

⁴ Sažetak ove presude dostupan je na hrvatskom jeziku na sljedećoj poveznici:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-165745>

⁵ Predmet se odnosio na osudu podnositelja zahtjeva za ratne zločine. Iako je definicija kaznenih djela o kojima je bila riječ bila ista na temelju Kaznenog zakona koji je bio primjenjiv kada su djela počinjena i na temelju novog Kaznenog zakona koji je bio primijenjen u predmetima podnositelja zahtjeva, okvir odmjerenja kazne promijenio se tako što je novim zakonom ukinuta smrtna kazna, ali je predviđena veća najmanja kazna zatvora. Ocjenjujući je li primjena novog zakona bila na štetu podnositelja zahtjeva, Europski sud je zaključio da kaznena djela za koja su osuđeni nisu uključivala gubitak života te da očito ne spadaju u kategoriju najtežih predmeta, za koje se smrtna kazna mogla primijeniti na temelju zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja predmetnih kaznenih djela. Europski sud je uzeo u obzir i činjenicu da je jednom podnositelju izrečena najmanja moguća kazna, a drugom je izrečena kazna nešto veća od najmanje kazne predviđene novim Kaznenim zakonom. Iako su kazne podnositelja zahtjeva bile unutar granica obaju Kaznenih zakona i nije bilo sigurno da bi im bile izrečene

Iako je načelo konkretnosti razvijeno u predmetima koji se odnose na izmjenu relevantnih sankcija, Europski sud isto načelo primjenjuje i na predmete koji uključuju usporedbu definicije djela u vrijeme njegova počinjenja i naknadne izmjene definicije djela. Stoga je prilikom utvrđivanja je li, u smislu članka 7. Konvencije, zakon koji je donesen nakon što je kazneno djelo navodno počinjeno povoljniji ili nepovoljniji za optuženika od zakona koji je bio na snazi u vrijeme navodnog počinjenja djela, potrebno uzeti u obzir posebne okolnosti slučaja (načelo konkretnosti). Ako je naknadni zakon stroži od zakona koji je bio na snazi u vrijeme navodnog počinjenja djela, taj se naknadni zakon ne može primijeniti.

U predmetu podnositelja zahtjeva, Europski sud je, polazeći od stava da se osuda podnositelja zahtjeva prvenstveno temeljila na međunarodnom pravu, analizirao odredbe Statuta Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, kao i praksu tog suda te prihvatio stav Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (dalje: MKSJ) u predmetu *Hadžihasanović i drugi* da je odgovornost zapovjednika za ratne zločine počinjene tijekom međunarodnog oružanog sukoba *tempore criminis* bila postojeće pravilo međunarodnog prava te da je zapovjedna odgovornost jednako primjenjiva u unutarnjem oružanom sukobu. Ujedno, Europski sud se složio i sa zaključkom MKSJ-a da se zapovjedna odgovornost ne odnosi samo na vojne zapovjednike već i na druge, nevojne, nadređene osobe (predmet MKSJ-a *Čelebići*, § 333.).

U odnosu na predvidljivost i dostupnost pravne osnove temeljem koje je podnositelj zahtjeva osuđen temeljem zapovjedne odgovornosti, Europski sud je ponovio da opseg pojma predvidljivosti u velikoj mjeri ovisi o sadržaju zakona o kojem je riječ, o području koje treba obuhvaćati te o broju i statusu onih na koje se odnosi. Ujedno, prihvatio je i stav MKSJ-a iz predmeta *Hadžihasanović* (§ 34.) da u predmetima kao što je ovaj predvidljivost znači da optuženik mora moći shvatiti da je njegovo ponašanje kažnjivo u općem smislu, bez pozivanja na bilo koju posebnu odredbu, te da je zahtjev dostupnosti norme ispunjen i kada se poziva na pravo koje se temelji na običaju.

Uzimajući u obzir očitu nezakonitu prirodu ratnih zločina koje su počinile policijske postrojbe kojima je zapovijedao podnositelj zahtjeva, Europski sud smatrao je da bi čak i najpovršnije promišljanje podnositelja zahtjeva ukazalo na to da su njegovi propusti mogli dovesti do zapovjedne odgovornosti, neovisno o tome jesu li kaznena djela počinjena tijekom međunarodnog ili unutarnjeg sukoba, i neovisno je li propuste počinio vojni ili nevojni (policijski) zapovjednik. Dodatno, Europski sud je uzeo u obzir i činjenicu da je podnositelj bio policijski zapovjednik te se od njega očekivalo postupanje s visokim stupnjem opreza i posebnom pažnjom, da su domaći sudovi utvrdili da je podnositelj zahtjeva bio časnik koji je obrazovanje stekao na vojnoj akademiji zbog čega je vrlo dobro znao da bi njegovo ponašanje moglo dovesti do kaznene odgovornosti, kao i činjenicu da je Odluka Republike Hrvatske o neovisnosti usvojena već 25. lipnja 1991., iako je stupila na snagu tek 8. listopada 1991.

Slijedom gore navedenog, Europski sud je zaključio da je osuda podnositelja zahtjeva za ratne zločine na temelju njegove zapovjedne odgovornosti *tempore criminis* imala dovoljno jasnu pravnu osnovu u međunarodnom pravu, neovisno o tome jesu li zločini počinjeni prije nego što je rat u Hrvatskoj postao međunarodni sukob ili poslije. Stoga je podnositelju bilo

manje kazne da je primijenjen prijašnji zakon, postojala je stvarna mogućnost da je retroaktivna primjena novog zakona išla na štetu podnositelja zahtjeva. Europski su je zaključio da im nije bila pružena djelotvorna zaštita od izricanja teže kazne, u suprotnosti s člankom 7. Konvencije.

Presuda je dostupna na bosanskom jeziku na sljedećoj poveznici: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-155411>

predvidljivo da će zbog propusta da spriječi ratne zločine koje su počinile policijske postrojbe pod njegovim zapovjedništvom biti kazneno odgovoran.

U odnosu na tvrdnje podnositelja da je bio osuđen po zapovjednoj odgovornosti iako kao zamjenik načelnika policijske uprave nije imao dovoljno ovlasti da ga se smatra kazneno odgovornim kao zapovjednika te da izravni počinitelji većine tih kaznenih djela ratnih zločina nisu bili otkriveni, Europski sud je ponovio da, osim kada postoje uvjerljivi razlozi zbog kojih je potrebno odstupiti od činjeničnih utvrđenja domaćih sudova, njegov zadatak nije da činjenična utvrđenja domaćih sudova zamijeni svojim. No, istaknuo je sljedeća činjenična utvrđenja domaćih sudova koja osporavaju tvrdnje podnositelja zahtjeva:

- podnositelj zahtjeva imao je formalne i stvarne zapovjedne ovlasti nad policijskim postrojbama koje su počinile predmetne ratne zločine;
- iako neki izravni počinitelji kaznenih djela uistinu nisu otkriveni, dokazi izvedeni tijekom suđenja upućivali su na to da su te zločine počinili pripadnici policijskih postrojbi pod zapovjedništvom podnositelja zahtjeva;
- podnositelj zahtjeva znao je za te zločine ili ih je bio svjestan.

Stoga je Europski sud utvrdio da osuda podnositelja zahtjeva za počinjenje kaznenih djela ratnog zločina po zapovjednoj odgovornosti nije povrijedila njegovo pravo zajamčeno člankom 7. Konvencije, odnosno da nije suđen i kažnjen bez postojanja odgovarajućih propisa.

Ovu analizu izradio je Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Analiza ne predstavlja službeni dokument Europskog suda za ljudska prava te nije obvezujuća za taj Sud.

© 2022. Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskom sudom za ljudska prava