

NOVI KONCEP RASPRAVE U REDOVITOM POSTUPKU PREMA ODREDBAMA ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU IZ 2008. GODINE¹

Autor se u radu ograničava na novote Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine kojima se mijenja oblik i struktura rasprave pred prvostupanjskim sudom. Uz samo lapidarno navođenje pojedinih izmjena koje ne diraju strukturu rasprave, veći dio teksta obrađuje norme kojima je rasprava drugačije strukturirana uz znatno osnaženje pozicije stranaka i izrazito slabljenje inkvizitornih normi kojima je smanjena, a dijelom i isključena ovlast suda na samostalno izvođenje dokaza. Autor podržava ovakav novi koncept rasprave uz uočavanje pojedinih manjkavosti, normativnih neusklađenosti i nedorečenosti.

Izmjene kaznenog procesnog zakonodavstva koje su uslijedile donošenjem Zakona o kaznenom postupku 2008. godine suštinski su promijenili koncept, izgled i tijek kaznenog postupka kakav je tradicionalno bio poznat u Republici Hrvatskoj. Najznačajnije izmjene tiču se istrage, tj. faze koja je ranije prema odredbama ZKP/97 bila u sudskoj nadležnosti i nazivala se istragom, a sada predstavlja fazu kaznenog progona koja prethodi započinjanju kaznenom postupku, noseći identičan naziv istrage. Međutim ova istraga više u pravilu ne predstavlja sudsku radnju, već se radi o radnjama koje provodi stranka u postupku ili preciznije rečeno državni odvjetnik, bilo sam, bilo na način da provođenje pojedinih dokaznih

* sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ Članak objavljen: Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro 2010.

radnji u toj fazi povjerava imenovanom istražitelju, a zadaća je suda odnosno suca istrage tek određivanje provođenja pojedinih radnji na koje prema Ustavu Republike Hrvatske ovlast ima samo sud, odnosno nadzor i kontrola zakonitosti u postupanju državnog odvjetnika u primjeni represivnih mjera, kao i provođenje pojedinih radnji koje us izriječkom zakona stavljene u nadležnost suca istrage.

Ova izmjena nosila je u najširoj javnosti opredjeljujući karakter novog Zakona o kaznenom postupku i on je percipiran kao primarno izmijenjen fazi istrage. Isticano je da se glavnina izmjena koje su uslijedile odnosi na drugačije normativno uređenje prethodnog postupka, odnosno na pitanja vođenja državnoodvjetničke istrage.

Međutim, kako izmjena odredaba Zakona o kaznenom postupku u ovom smislu predstavlja znatno osnaženje akuzatornih načela, ove izmjene nužno su imale svoju refleksiju i na fazu postupka u kojem se kontradiktorno raspravlja je li određena osoba počinila kazneno djelo kako mu to stavlja na teret ovlaštenu tužitelj. U sjeni ranije naznačenih izmjena, koje su konceptijski bile najznačajnije, ali istovremeno su nosile obavezu zakonodavca da zakon učini konzistentnim u smislu jačanja pozicije stranaka i u fazi raspravljanja, slijedile su manje zapaženo i manje uočljivo izmjene normi koje propisuju drugačiji način postupanja kako suda tako i procesnih subjekata u fazi rasprave. Međutim, to što su ove izmjene prošle u javnosti s manje komentara ne umanjuje njihov značaj. Naprotiv, detaljnim sagledavanjem i iščitavanjem cjelokupne strukture novog koncepta kaznenog postupka kako ga propisuje Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine jasnim je vidljivo da će za „sudbinu presuđenja“ po optužbi ovlaštenog tužitelja presudan utjecaj imati upravo promjene kakove su one učinjene u fazi rasprave u redovitom postupku.

Već uvodno uočljiva je terminološka razlika da više ne govorimo o fazi glavne rasprave kao onom dijelu kaznenog postupka u kome se u kontradiktornom sučeljavanju neposredno izvode dokazi, već ovu fazu kaznenog postupka novi Zakon o kaznenom postupku sada naziva samo raspravom. Razlog tome je izostanak odredaba o raspravi kako ju je predviđao ZKP/97 u fazi drugostupanjskog odlučivanja. Stoga, kako je kontradiktorno i neposredno raspravljanje sada moguće samo pred prvostupanjskim sudom, zakon više ne

razlikuje glavnu raspravu pred prvostupanjskim sudom od rasprave pred drugostupanjskim sudom već govori samo o raspravi.

U ovom radu ograničio bih se na pitanje novota ugrađenih u tekst Zakona o kaznenom postupku 2008. godine, a koje svoj odraz prvenstveno nalaze u određivanju drugačijeg koncepta rasprave pred prvostupanjskim sudom. Novi koncept rasprave znatno je osnažio pozicije stranaka na „štetu“ inkvizitornih načela i ovlasti suda koje su do sada bila prisutna u normama kojima je bilo uređeno postupanje u glavnoj raspravi prema odredbama ZKP/97.

Kada govorimo o ovim izmjenama kaznenog procesnog zakonodavstva, pa time i o novom konceptu rasprave u redovitom postupku prema odredbama Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine, onda izmjene koje uočavamo možemo podijeliti prema nekim od temeljnih karakteristika koje su ih opredijelile. Jedno su izmjene koje se odnose na solemnitetne forme u odnosu na odnos prema sudu. Drugo bi bile izmjene koje se tiču proširenja ovlasti državnog odvjetnika, a u kontekstu ovoga rada nama je interesantno proširenje njegovog prava na raspravi, a koje se sastoji u ovlasti da predlaže vrstu i mjeru kaznenopravne sankcije, kako bi se omogućilo i postalo što izglednije postizanje sporazuma između stranaka u pogledu krivnje i kazne, a time bi učinili izvjesnom i veću mogućnost donošenja presude na temelju takovog njihovog sporazuma. Treće značajan segment novota predstavljaju suštinski drugačiji način vođenja rasprave nego li je ona bila prema ZKP-u 1997. godine, a na koji dio novota će izvjesno najteže implementirati ga u redovit način postupanja kako stranaka tako i samog suda.

Dok ću se u odnosu na prve dvije izmjene u odnosu na solemnitetnu formu i koncenzualne oblike samo kratko osvrnuti, glavnina moga izlaganja bit će temeljena upravo na novom konceptu vođenja rasprave u redovitom kaznenom postupku prema odredbama Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine.

1. Nove solemnitetne forme

Govoreći o promjenama koje se tiču solemnitetne forme, radi se naprosto o normativnom propisivanju određenih načina postupanja u sudnici i ophođenja sa sudom koji su bili u pretežitoj mjeri uobičajeni i do sada. Tako navod iz članka 391. Zakona o kaznenom postupku koji propisuje da pri ulasku i izlasku vijeća iz sudnice svi prisutni na poziv ovlaštene osobe ustaju, odnosno da moraju ustati pri svakom obraćanju sudu, iako sada prvi puta zakonom propisan, suštinski nije novost. Ovakvim normativnim propisivanjem određene solemnitetne forme samo je dat zakonski okvir za ponašanje koje je i inače vrlo često bilo uobičajeno u sudnicama u Republici Hrvatskoj, a odstupanja od takovog oblika ponašanja mogla su biti pripisana razini osobne kulture u ophođenju stranaka ili drugih sa sudom.

Naime, takav način postupanja nije bio nepoznat u sudnicama u Republici Hrvatskoj, a ovakvo normativno uređenje predstavlja samo odgovor onima koji do sada zbog suštinskog ne prihvaćanja činjenice da se protiv njih ili njihovog „favorita“ vodi kazneni postupak, neustajanjem manifestirali svoje nepoštivanje suda, a sve uz obrazloženje „to nigdje nije propisano“.

2. Predlaganje vrste i mjere kaznene sankcije

Druga izmjena o kojoj sam nešto uvodno rekao je mogućnost i pravo državnog odvjetnika da predlaže vrstu i mjeru kaznene sankcije kroz cijeli tijek kaznenog postupka do donošenja prvostupanjske presude, što mu prema odredbama Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine nije bilo moguće. Naime, Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine ovakvu koncenzualnu formu za odlučivanje o krivnji i kazni te donošenje osuđujuće presude u redovitom postupku predviđao je samo za fazu donošenja presude u istrazi, dok je u svim ostalim fazama kaznenog postupka za kaznena djela za koja se vodi redoviti postupak zakonodavac izrijeком isključivao pravo državnog odvjetnika da predlaže vrstu i mjeru kaznene sankcije, pa prema tome nije moglo doći u primjenu niti koncenzualna forma za donošenje osuđujuće presude. Novi Zakon o kaznenom postupku međutim izrijeком

propisuje da državni odvjetnik i u redovnom postupku ima pravo predlagati vrstu i mjeru sankcije. Takovo pravo izrijeком mu je označeno u dijelu zakona koji govori o obrazlaganju optužbe kada to čini pred optužnim vijećem, zatim kada obrazlaže optužbu na pripremnom ročištu, ali jednako tako i kada obrazlaže optužbu u uvodnom govoru, odnosno u završnom govoru.

Značaj ovakvih mogućnosti državnom odvjetniku sa predlaganjem vrste i mjere kaznenopravne sankcije, pa čak do završne faze tj. do faze završnih govora, značajan je prvenstveno za mogućnost okrivljenika da takovu sankciju kako ju predloži državni odvjetnik uz priznanje krivnje prihvati, u kojem slučaju bi se mogao koristiti privilegijem propisanim u Kaznenom zakonu i to u članku 57. stavak 3., koji izrijeком propisuje² primjenu odredaba o zakonskom ublažavanju kazne koje je povoljnije nego li je sudsko u slučaju kada okrivljenik prihvati vrstu i mjeru kaznenopravne sankcije kako ju je predložio državni odvjetnik. Kako je do novog Zakona o kaznenom postupku takav prijedlog bio moguć samo u odnosu na presudu u istrazi, novost koja je sada istaknuta je revolucionarna i znakovita kako za državnog odvjetnika tako i za optuženika.

Međutim, izmjene koje znače suštinsku promjenu i stvarno predstavljaju suštinski novi koncept rasprave u redovitom postupku su nešto drugo. Međutim, ove izmjene nije moguće promatrati odvojeno od faza koje prethode raspravi, pa bih zato uvodno iznio samo nekoliko napomena u tom dijelu.

Naime, koncept Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine predviđa da sve optužnice, što postaje jedini akt optuživanja državnom odvjetniku, nužno i obavezno moraju proći fazu prethodnog ispitivanja.

² „Blažu kaznu od propisane za određeno kazneno djelo sud može izreći i kada takvu mjeru kazne u granicama zakonskog ublažavanja predloži državni odvjetnik i s njom se okrivljenik suglasi.“

3. Novote optužnog vijeća

Za potrebe ovoga rada ograničiti ću se samo na novote optužnog vijeća koje su referentne za novi koncept rasprave u redovitom kaznenom postupku, iako samo optužno vijeće predstavlja značajnu novotu u koncepciji novih odredi Zakona o kaznenom postupku.

Radi se o dijelu kaznenog postupka koji se vodi pred optužnim vijećem³, u kojem državni odvjetnik podastire sudu u odnosu na baš sve optužnice⁴ svoju, stranačku argumentaciju na temelju čega smatra da dokazi kojima raspolaže opravdavaju njegov zaključak o postojanju osnovane sumnje da je određena osoba počinila upravo određeno kazneno djelo kako to tvrdi u optužnici. U toj fazi kaznenog postupka u kojoj sud mora odlučiti o postojanju osnovane sumnje da je optužena osoba počinila kazneno djelo na način kako ga tereti državni odvjetnik državni odvjetnik, odnosno odrediti započinjanje kaznenog postupka⁵ prolazi fazu tzv. razotkrivanja dokaza. Naime, to je trenutak kada je državni odvjetnik protivnoj strani, dakle optuženiku obavezan predočiti sve dokaze na kojima temelji optužbu i upoznati ga sa tim dokazima, ali jednako tako u obavezi je protivnoj strani predočiti i činjenicu raspolaganja sa drugim dokazima na kojima ne temelji svoju optužbu, a sve kako bi protivna strana, dakle okrivljenik, mogao izvršiti uvid u te dokaze i nakon toga odlučiti hoće li sada on neki od njih predlagati za izvođenje na samoj raspravi pred sudom.

Već ovaj koncept obaveze državnog odvjetnika da razotkrije sve dokaze kojima raspolaže u značajnoj mjeri drugačije opredjeljuje tijekom kasnijeg raspravljanja pred sudom, o čemu će biti govora kasnije.

³ Sastav optužnog vijeća odredbe Zakona o kaznenom postupku ne propisuju, ali je praksa uobičajila da se optužno vijeće odvija pred tri suca. U odnosu na ostale norme koje propisuju sastav suda u primjeni je ZKP/97, ali taj zakon nije poznavao pojam optužnog vijeća

⁴ Optužno vijeće obavezna je faza postupka za sve optužnice, osim ako se sam optuženik toga odrekao, što znači da sud optužnicu odmah voljom samog optuženika potvrđuje i „pušta“ ju u fazu mogućeg raspravljanja

⁵ čl. 17 st. 1. Zakona o kaznenom postupku:

(1) Kazneni postupak započinje:

1) potvrđivanjem optužnice,

2) određivanjem rasprave na temelju privatne tužbe,

3) donošenjem presude o izdavanju kaznenog naloga

Međutim, sjednica optužnog vijeća ne nosi samo obaveze i „teret“ na strani optužbe. Ona u sebi sadrži i određene obaveze koje se tiču optuženika, odnosno obrane, a čijim propuštanjem bi obrana mogla biti dovedena u nepovoljan položaj.

Naime, odredba članka 352. Zakona o kaznenom postupku izrijekom nalaže da okrivljenik u sjednici optužnog vijeća mora obavijestiti tužitelja o dokazima koje će izvesti o postojanju alibija ili o pitanju neubrojivosti.

Zbog čega je ovaj navod Zakona o kaznenom postupku posebno značajan?

Već u tom trenutku državni odvjetnik na temelju ovakvog navoda okrivljenika (ili njegovog branitelja) može vidjeti da li ima potrebe povući optužbu da bi provjerio navode alibija, odnosno hoće li se upustiti nakon povlačenja optužbe u psihijatrijsko vještačenje da bi utvrdio da li će nastavak kazneni postupak voditi prema ubrojjvom ili neubrojjvom počinitelju, a od čega ovisi ukupni tijek samog postupka⁶.

Što bi se međutim desilo da stranke ne poštuju svoju obavezu kako im je nametnuo Zakon o kaznenom postupku?

U odnosu na državnog odvjetnika valja istaći da Zakon o državnom odvjetništvu kršenje odredaba o razotkrivanju i prešućivanju određenih dokaza protivnoj strani za sobom bi povukao stegovnu odgovornost takovog državnog odvjetnika, dok nasuprot tome na strani okrivljenika posljedice mogu biti znatno teže. Naime, kako je vidljivo iz ove norme, iz nje jasno proizlazi obaveza okrivljeniku obavještavanja tužitelja o dokazima koji će biti izvedeni u odnosu na okolnost alibija ili neubrojivosti. Notorno je da ukoliko bi netko koristio takav način obrane kasnije tijekom rasprave, o toj obrani i takvom načinu obrane, kao i dokazima na kojima će temeljiti istu, svoju spoznaju imao je i u vrijeme kada se nalazio na sjednici optužnog vijeća.

⁶ Važno je istaći da zbog rokova u kojima državni odvjetnik mora nastavno postupati mu je povoljnije da sam povuče optužnicu i provede dokazne radnje za koje smatra da su mu potrebne nego li da optužno vijeće ne potvrdi optužnicu, kada bi opet za podnošenje sudu nove optužnice morao provesti dodatne dokazne radnje kojima bi opravdavao postojanje osnovane sumnje da je upravo optuženik počinio optuženo kazneno djelo.

Pogledamo li odredbu članka 421. stavak 2. točka 1. Zakona o kaznenom postupku, tada ćemo vidjeti da ova norma kao kogentnu kategoriju određuje da će predsjednik vijeća odbiti izvođenje dokaza za koje su stranke znale do potvrđivanja optužnice, ali bez opravdanih razloga nisu predložile.

Ova norma predstavlja vrlo strogu sankciju okrivljeniku koji u fazi kada mu je državni odvjetnik razotkrio sve svoje dokaze na kojim temelji optužbu kao i ostale dokaze kojima raspolaže nije istovremeno pred optužnim vijećem, kako to zakon nalaže, predočio svoju namjeru da će se kasnije braniti alibijem ili neubrojivošću, a time i dokaze na kojima bi takav svoj koncept obrane gradio.

Vidljivo je da već ova izmjena ima značajnu posljedicu za kasniji tijek rasprave prema novom konceptu Zakona o redovitom postupku i mogućnost odnosno nemogućnost izvođenja određenih dokaza pred sudom.

4. Pripremno ročište

Druga faza koju nismo imali prema odredbama Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine, a uvedena je novim Zakonom o kaznenom postupku, predstavlja fazu pripremnog ročišta. Iako zakonodavac propisuje da je pripremno ročište obavezno samo u slučajevima optuženja za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora, suštinski teško mi je zamisliti da bi neka rasprava krenula u redoviti postupak a da njoj nije prethodilo pripremno ročište. Kada kažem da mi je tako nešto teško zamisliti, polazim od samog teksta Zakona o kaznenom postupku.

Naime, kako je vidljivo iz teksta zakona, zakonodavac je propisao da stranke same obavještavaju svoje svjedoke i vještake o datumu, vremenu i mjestu provođenja rasprave na kojoj će biti izveden dokaz njihovog ispitivanja. Sama optužnica niti odgovor na optužnicu ne sadrži prijedlog za izvođenje dokaza, već samo naznaku dokaza što stranka namjerava izvesti od dokaza pred sudom da bi ga uvjerala u točnost teze koju dokazom opravdava. Koji će

dokazi stvarno i biti izvođeni pred sudom prvotno odlučuje sud upravo na pripremnom ročištu. U toj fazi kaznenog postupka, ako je to predvidio zakonodavac sud određuje i vrijeme i mjesto izvođenja svakog pojedinog dokaza, čineći to u dogovoru s prisutnim strankama. Prema tome, da bi na raspravi moglo doći do izvođenja pojedinih dokaza ispitivanjem svjedoka ili vještaka od strane stranaka pred sudom, stranke su morale prethodno biti određeno obaviještene koji dokazi će biti izvođeni neposrednim ispitivanjem pred sudom, a koji dokazi će biti izvedeni samo čitanjem zapisnika o ranijem ispitivanju u okvirima dokazne radnje (ako se radi o dokazima koji ukazuju na činjenice koje među strankama nisu sporne). Na temelju takve odluke suda – predsjednika vijeća pred kojim se odražava pripremno ročište stranke preuzimaju obavezu obavještavanja svjedoka ili vještaka o točnom datumu i satu održavanja rasprave, kako bi na istu pristupili⁷.

Pretpostavimo predsjednika vijeća koji se u kaznenom postupku za koji treba provesti redoviti postupak nije odlučio za zakazivanje pripremnog ročišta. Što on može napraviti? On može zakazati raspravu na koju će putem tajnika suda pozvati okrivljenika, njegovog branitelja i državnog odvjetnika, ali nema mogućnost organiziranja pozivanja nijednog od svjedoka ili vještaka, obzirom da uopće do sada nije riješeno koji od svjedoka ili vještaka bi bio voljom pojedine stranke u kaznenom postupku bio pozivan i čije izvođenje bi stranka trebala provesti neposredno pred raspravnim vijećem, a čije čitanjem zapisnika o ranijem ispitivanju, ako se radi o dokazu koji predlaže stranka na okolnost koju protivna stranka ne osporava⁸.

Prema tome, teško je i zamisliti suštinski tijek rasprave u redovitom postupku prema novom konceptu Zakona o kaznenom postupku, a da takovoj raspravi na kojoj bi se kontradiktorno izvodili dokazi ne bi prethodilo pripremno ročište. Naravno, pripremno ročište može zamijeniti i sama prva rasprava koja bi po svojoj suštini u potpunosti odgovarala pripremnom ročištu, a razlika bi bila jedino u tome što bi ona bila održana pred punim sastavom vijećem, a ne samo pred predsjednikom vijeća, kako je to propisano za fazu

⁷ Odredbe Zakona o kaznenom postupku propisuju način postupanja suda kada svjedoci i vještaci ne pristupe pred sud na uredan poziv koji su im uručile same stranke.

⁸ čl. 431. st. 1. toč. 1. Zakona o kaznenom postupku.

pripremnog ročišta, što svakako predstavlja odstupanje od načela ekonomičnosti kaznenog postupka.

Koji je suštinski značaj pripremnog ročišta?

Pažljivim čitanjem odredaba Zakona o kaznenom postupku vidljivo je da je svrha provođenja pripremnog ročišta stvarno sužavanja opsega spornih činjenica među strankama, a sve u cilju što ekonomičnijeg ili što bržeg provođenja postupka i donošenja odluke suda upravo u odnosu na ono što je među strankama sporno. Ovakvo objektivno sužavanje opsega spornog u ovoj fazi postupka istovremeno sili okrivljenika da potpuno transparentno pred sudom izađe sa svojom nakanom koncepta obrane i prijedlogom svih dokaza koje misli izvoditi⁹.

Zašto to proizlazi takovim?

Prvenstveno valja istaći da već sam Zakon o kaznenom postupku, za razliku od optužnog vijeća koje je moguće održati i bez da se uredno dostavljenom pozivu odazovu stranke, za pripremo ročište predviđa da su uvjeti za njegovo održavanje identični kao i za raspravu, dakle obavezna nazočnost stranaka. Nakon što je sud utvrdio da su stranke nazočne pripremnom ročištu, predsjednik vijeća pred kojim se ono održava poziva državnog odvjetnika da izloži dio optužnice iz kojeg proizlaze zakonska obilježja kaznenog djela, a zakon tada predviđa i mogućnost predlaganja izricanja određene vrste i mjere kaznenopravne sankcije.

Već na optužnom vijeću, nakon što je optužnica potvrđena, bilo je jasno koji su to dokazi na kojima državni odvjetnik temelji svoju optužbu. Međutim, u odnosu na ove dokaze još uvijek nemamo očitovanja optuženika o tome da li on nešto od činjenica koje se ovim dokazima dokazuju osporava i ako osporava u kojem dijelu to čini.

⁹ Da li je time isključeno pravo optuženika da ne iznosi svoju obranu???

Upravo taj dio precizno je reguliran odredbom članka 376. Zakona o kaznenom postupku, koji propisuje da će predsjednik vijeća nakon što se uvjerio da je optuženika razumio optužnicu pozvati ga da se očituje o optužnici. Očitovanje o optužnici nije identično onom kako ga je određivao ZKP/97. Naime, zakonodavac se više ne zadovoljava samo utvrđenjem „ne osjećam se krivim“, već odredbom članka 376. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku izrijekom propisuje širi opseg očitovanja optuženiku koji je optužbu osporio. Takvog optuženika će predsjednik vijeća pred kojim je dao očitovanje o optužbi navodeći „da se ne smatra krivim“ predsjednik vijeća sada pozvati da on ili njegov branitelj **„točno odrede koji dio optužnice poriču i iz kojih razloga“**.

Upravo ovaj dio kojim predsjednik vijeća traži precizno očitovanje od optuženika ili njegovog branitelja u smislu točnog određenja koji se dio optužnice poriče, a zatim i iz kojih razloga, daje posebno velik značaj fazi održavanja pripremnog ročišta.

Naime, iz ovakvog zakonskog koncepta očitovanja optuženika koji poriče optužbu jasno proizlazi da optuženik neće imati mogućnost jednostavno se očitovati o tome na način da poriče optužbu kako mu je ona stavljena na teret, polazeći od koncepta koji u sebi suštinski predstavlja nepostojanje koncepta obrane, već se naprosto sastoji u stihijnom „odgovaranju“ na inicijativu ovlaštenog tužitelja koji mora dokazati optužbu.

Kada kažemo da mora točno odrediti koji dio optužnice poriče, zakonodavac nije precizno propisao način kako ćemo to učiniti. Za ovakvu teorijsku odrednicu, kroz razgovor sa praktičnim primjenjivačima Zakona, čini se najsmislenijim načinom preciziranja da ono bude provedeno na način da sud optuženika pozove da se očituje o tome koji dio optužnice poriče, određujući to kroz pojedine segmente kaznenog djela koje se optuženiku stavlja na teret, a kako su oni određeni KZ-u. U tom dijelu u odnosu na upit koji dio optužbe se poriče moguće je takvo poricanje odrediti u

a/ odnosu na krivnju koja u sebi sadrži element

ubrojivosti,

namjere i nehaja ili

svijesti o protupravnosti,

odnosno u odnosu na

b/ elemente kaznenog djela, pri čemu je moguće

poricanje načina počinjenja, dakle samog aktiviteta,

odnosno vremena ili mjesta počinjenja kaznenog djela ili

pitanje isključenja protupravnosti.

Kako je vidljivo iz mogućeg koncepta poricanja optužbe, pitanje neubrojivosti kao i pitanje obrane alibijem (mjesto i vrijeme počinjenja kaznenog djela) trebalo je biti isticano sa navođenjem dokaza već pred optužnim vijećem (ukoliko su stranke bile nazočne) i postavlja se pitanje može li to stranka činiti tek sada, a da to nije isticala kada je zakonodavac to predvidio?

Što uopće znači ovakav način očitovanja o optužbi?

To znači da je zakonodavac precizno propisao da među strankama se traži precizno određenje koji dio činjeničnog opisa je sporan i u odnosu na koji dio činjeničnog opisa postoji potreba na kontradiktornoj raspravi izvođenja dokaza, a sve kako bi državni odvjetnik u odnosu na potvrđenu optužnicu povodom koje je započeo kazneni postupak uvjerio sud u točnost svoje tvrdnje da je određena osoba počinila određeno kazneno djelo i to upravo na način kako mu je stavljeno na teret optužnim aktom.

Kako je ranije navedeno, pred sjednicom optužnog vijeća precizno je definirano koji su dokazi na kojima tužitelj gradi svoju optužbu, i ako je postupak došao do faze pripremnog ročišta znači da je takovu argumentaciju državnog odvjetnika prihvatilo i optužno vijeće potvrdivši optužnicu na temelju takove građe kako je to prezentirao državni odvjetnik, čime je započeo kazneni postupak.

Nakon ovakvog očitovanja okrivljenika o optužbi slijedi faza sada njegovog obaveznog razotkrivanja dokaza, a koja iako zakonom nije tako izrijekom imenovana, suštinski se ogleda kroz drugi dio sintagme propisane u članku 376. stavak 2. Zakona o

kaznenom postupku, kada predsjednik vijeća prateći volju zakonodavca traži da okrivljenik koji poriče optužbu točno odredi iz kojih razloga to čini.

Što znači ovaj dio rečenice iz članka 367. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku?

To znači da je zakonodavac pošao od pretpostavke da sud pred sobom ima odgovorne i razumne osobe i da okrivljenik koji je porekao optužbu, točno zna na čemu gradi tezu i tvrdnju suprotnu onoj kakova postoji u potvrđenoj optužnici državnog odvjetnika. To znači da takav okrivljenik raspolaže spoznajom o dokaznoj građi kojom isključuje točnost navoda dokaza kako ih je prezentirao državni odvjetnik optužnom vijeću i na temelju čega je optužno vijeće zaključilo da postoji osnovana sumnja da je upravo on počinio kazneno djelo na način kako mu je to stavljeno na teret samom optužnicom. To znači da zakonodavac traži racionalno postupanje sa vremenom suda kako bi u što kraćem vremenu uz potpuno poštivanje načela zakonitosti sud utvrdio je li tužitelj dokazao da je određena osoba počinila kazneno djelo kako mu je to bilo stavljeno na teret optužbom i ako utvrdi da je, da mu sud u zakonitom postupku izrekne odgovarajuću kaznenu sankciju.

Što će se desiti ako ćemo imati okrivljenika, možemo ga nazvati tradicionalnim okrivljenikom kakvog srećemo vrlo često u našim sudnicama, koji će naprosto reći: „sve to što tužitelj tvrdi nije točno i u ovom trenutku ne želim iznijeti nijedan od dokaza“.

Takav okrivljenik i nesvjesno će se staviti u vrlo težak procesni položaj. Naime, u odnosu na takovog okrivljenika egzistentna je optužba o kojoj je u svakom slučaju raspravljalo optužno vijeće i utvrdilo da postoji osnovana sumnja da je upravo on počinio kazneno djelo i to na način kako mu je to stavio na teret državni odvjetnik, a nasuprot takovoj tezi za koju je sud utvrdio postojanje osnovane sumnje on ne nudi nijedan argument kojim bi predočio protutezu i dokaze koje tvrdnju državnog odvjetnika isključuju ili relativiziraju.

Može li okrivljenik kalkulirati s takovim dokazima koje nosi u fazu rasprave „u rukavu“, a sve u cilju što izrazitijeg odugovlačenja kaznenog postupka, svjestan činjenice da duljina kaznenog postupka otupljuje oštricu mača pravde?

Takova mogućnost odredbama novog Zakona o kaznenom postupku izrijekom zakona je isključena. Naime, odredba članka 421. stavak 2. točka 1. Zakona o kaznenom postupku, koju smo već spominjali u odnosu na moguću prekluziju iznošenja dokaza u odnosu na koncept obrane alibijem ili neubrojivošću, ako isti nisu navedeni pred optužnim vijećem, puno je serioznija i strože postavljena u odnosu na prešućivanje takovih dokaza na pripremnom ročištu.

Naime, dok je sjednica optužnog vijeća mogla biti održana i bez nazočnosti stranaka, sjednica pripremnog ročišta nije mogla biti održana bez da su stranke bile nazočne. Dakle nema mogućnosti da se okrivljenik poziva na tvrdnju kako nije bio nazočan u toj fazi postupka, pa da zbog toga određene dokaze tada nije izložio već ih predlaže za izvođenje kasnije. Norma članka 421. stavak 2. točka 1. Zakona o kaznenom postupku, koja propisuje kao obligatorno odbijanje izvođenja dokaznih prijedloga za koje su stranke znale do okončanja pripremnog ročišta, ali i bez opravdanog razloga nisu predložile, takovog okrivljenika koji ne bi htio iznositi dokaze i razloge zašto osporava pojedini dio optužbe stavio bi u vrlo težak položaj. Naime, notorno je da bi sud polazeći od ranije istaknute premise da pred sobom ima razumnu i odgovornu osobu koja je ubrojiva, a koja premisa je polazište i samog zakonodavca, teško mogao zaključiti da okrivljenik koji pokrene optužbu, a nakon toga ne želi navesti iz kojih razloga, koja argumentacija se suštinski sastoji u navođenju protuteze tezi koja je istaknuta od strane optužbe u po sudu potvrđenoj optužnici, doveo bi sebe u poziciju da bi takvo predlaganje dokaza u kasnijoj fazi od strane predsjednika vijeća obligatorno bilo odbijeno, a sve kako to propisuje odredba članka 421. stavak 2.

Iznimka od ovog krutog pravila kako je ono propisano u članku 421. stavak 2. točka 1. Zakona o kaznenom postupku postojala bi samo u slučaju ako bi takav okrivljenik ukazao na postojanje opravdanog razloga zbog čega izvođenje tih dokaza nije predložio ranije. Teško je zamisliti da bi opravdan razlog bio pravo okrivljenika da skriva dokaze od protivne strane i da drži „asa u rukavu“ do kraja dokaznog postupka. Da to nije bila namjera zakonodavca i da je njegova želja bila učiniti raspravu transparentnom na način da obje stranke potpuno razotkriju dokaze sa kojima misle ići pred sud, vidljivo je iz ukupnog koncepta novog Zakona o

kaznenom postupku. Naime, dok s jedne strane tužitelj takovu obavezu ima već pred optužnim vijećem, zakonodavac je takovu obavezu nametnuo okrivljeniku na pripremnom ročištu pred predsjednikom vijeća, odnosno na prvoj raspravi gdje daje očitovanje o krivnji na način kako je to sada propisano.

Da zakonodavac nije imao namjeru dati pravo okrivljeniku da dokaze kojima bi otklanjao točnost navoda optužbe ostavlja za kraj, vidljivo je iz odredbe članka 440. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku, koji izrijeком propisuje da nakon ispitivanja optuženika koji je porekao optužbu, dakle na kraju dokaznog postupka, stranke mogu predložiti dokaze za dopunu dokaznog postupka „**samo ako za postojanje tih dokaza nisu znali do ispitivanja optuženika**“.

Što znači ova norma?

To znači da okrivljenik koji je kroz cijeli tijek izvođenja dokaza od strane tužitelja pred sudom šutio i pratio kojim dokazima ga tužitelj tereti, ne može tek u završnoj fazi rasprave, kada će iznijeti svoju obranu, krenuti sa prezentacijom novih dokaza koji bi na drugi način otvorili vizuru na dokaze tužitelja. Naime, kako je rečeno, to je optuženik koji je porekao optužbu, a kada je optužbu porekao, predsjednik vijeća ga je pitao iz kojih razloga poriče optužbu i u kojem dijelu. Prema tome, on je zasigurno već u toj fazi postupka znao za dokaze kojima misli koncepcijski graditi svoju obranu, ali ih očigledno tada nije prezentirao protivnoj strani i sudu. U takvoj situaciji on se otvoreno stavlja u opasnu poziciju da mu predsjednik vijeća u smislu članka 421. stavak 2. točka 1. odbije prijedlog za izvođenje takvih dokaza, obrazlažući to time da bez opravdanog razloga iste dokaze nije predložio do okončanja pripremnog ročišta, iako je u toj fazi očitujući se o optužbi naveo da se ne osjeća krivim.

Može li optuženik manipulirati svojim očitovanjem o optužbi?

Rekao bih da je i u ovom dijelu zakonodavac u znatnoj mjeri ograničio mogućnost takve manipulacije propisujući da će rasprava započeti, kako to predviđa članak 415. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku, na način da predsjednik vijeća „**objavi**“ kakovo je očitovanje o optužbi imovinskopravnog zahtjeva optuženik ranije iznio.

Prema tome, pri započinjanju rasprave predsjednik vijeća ne pita svaki put ponovno optuženika za njegovo očitovanje o krivnji, već ako je takovo očitovanje jednom izneseno, on ga naprosto prezentira na način da objavljuje kako ga je optuženik iznio ranije, a to ranije može biti ili na sjednici pripremnog ročišta, ako je ono održano, ili na prvoj raspravi, ukoliko pripremnog ročišta nije bilo.

Iako zakonodavac ne govori ništa u situaciji konceptijski promijenjenog očitovanja o dopuštenosti ili nedopuštenosti promjene istog, načelno nalazim da bi taj dio valjalo tumačiti na način kako to propisuje članak 376. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku, tj. mogućnost odstupanja od ranijeg očitovanja i iznošenje novog očitovanja postojala bi samo u slučaju ako se radilo o naknadnom saznanju za dokaze koji se tiču samog kaznenog djela ili krivnje za koje dokaze se saznalo između pripremnog ročišta ili rasprave na kojoj je očitovanje izneseno i nove rasprave.

Međutim, za takovu promjenu bilo bi potrebno učiniti izvjesnim da se doista radi o takovim dokazima koji bitno drugačije opredjeljuju pristup okrivljenika kaznenom postupku. Iznimku od ovog pravila, naravno, uvijek je moguće sagledati u situaciji kada okrivljenik koji je ranije porekao optužbu kasnije promijeni svoje očitovanje na način da prizna optužbu.

Zbog čega nalazim da bi promjena očitovanja optuženika u ovom slučaju bila moguća?

Ovakva promjena suštinski vodi ubrzanom okončanju kaznenog postupka i naravno da nijedan sud u takovoj situaciji neće otkloniti takovo priznanje ukoliko je ono sukladno ostalim prikupljenim dokazima koji postoje u spisu i inzistirati na vođenju rasprave prema konceptu optužbe koja je porečena.

5. Uvodni govori stranaka

Nova koncepcija rasprave prema odredbama Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine poznaje i fazu uvodnih govora. Kada sagledamo sve ono što je sadržano u ranijim fazama vođenja kaznenog postupka pred raspravnim sudom, a pritom mislim na sjednicu optužnog vijeća, održano pripremno ročište, objektivno postavlja se pitanje da li su uvodni govori kao takovi potrebni. Koncepcijski uvodni govori predstavljaju stranačko viđenje ulaska u fazu kontradiktornog raspravljanja stranaka pred sudom, pri čemu državni odvjetnik ukratko izlaže čime misli dokazivati da je određena osoba počinila kazneno djelo, a okrivljenik na koji način misli otkloniti točnost takovih navoda državnog odvjetnika.

Osobno nalazim da u situaciji ako je održano pripremno ročište uvodni govor ne bi bio potreban. Međutim, ukoliko pripremnog ročišta nije bilo, već je sud odmah zakazao prvu raspravu na koju je, kako sam ranije naveo, mogao zatražiti od tajnika suda samo pozivanje tužitelja, okrivljenika i branitelja, jasno je da bi u takvoj situaciji uvodni govor imao smisla, jer bi on narativno prikazao kako stranke vide sam tijekom kaznenog postupka i što misle pred sudom dokazivati.

U tome dijelu s posebnom pažnjom valja razmotriti i onaj dio odredaba Zakona o kaznenom postupku koji otvaraju mogućnost da obrana svoj uvodni govor održi tek nakon što su izvedeni svi dokazi optužbe.

Već ova konstatacija u značajnoj mjeri uvodi nas u drugu fazu promjena koje su uslijedile Zakonom o kaznenom postupku iz 2008. godine, a koje se tiču propisanog reda i načina izvođenja dokaza, u kojem slučaju bi povreda ovih odredaba mogla biti sagledavana u konceptu norme članka 468. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku, a koji propisuje da se bitnom povredom ima smatrati ona povreda učinjena u pripremanju rasprave ili u tijeku rasprave, odnosno pri donošenju presude, ako nije primijenjeno ili je nepravilno primijenio sud koju odredbu ovog Zakona, a to je utjecalo ili moglo utjecati na presudu.

U nastavku svoga izlaganja prikazat ću vam izmjene koje mogu biti od dalekosežnih posljedica i na fazu drugostupanjskog odlučivanja povodom žalbe protiv presude donesene nakon provedene rasprave prema novom konceptu Zakona o kaznenom postupku.

6. Redoslijed izvođenja dokaza i posljedice povrede istog

Dakle, osim teze da je sužen opseg spornog kroz pripremno ročište, odnosno kroz prvu raspravu koja je održana u kontradiktornoj formi, članak 419. Zakona o kaznenom postupku jasno i nedvojbeno određuje da je rasprava prema novom konceptu Zakona o kaznenom postupku dominantno akuzatorna sa minimalnim elementima inkvizitornosti.

Na temelju kojih elemenata to možemo zaključivati?

Odredba članka 419. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku kroz šest točaka posebno i određeno navodi redoslijed izvođenja dokaza na način da se prvo izvode dokazi optužbe, a zatim dokazi obrane. Prije nego li bi se prešlo na izvođenje dokaza naznačenih pod točkama 2. do 6., postoji mogućnost da okrivljenik koji se za to odlučio, nakon što su izneseni dokazi optužbe, iznese svoj uvodni govor, a prije nego što se krene sa prikazom dokaza same obrane. Nakon dokaza obrane zakonodavac izrijeком propisuje izvođenje dokaza optužbe „kojima se pobijaju navodi obrane“, a zatim dokaza obrane „kao odgovor na pobijanje“.

Iz ovog koncepta vidljivo je da dokazi koji se izvode, izvode se preciznim i određenim redom i to prvo dokazi optužbe, a zatim dokazi obrane, a nakon toga kroz dokaze kojima se pobijaju prethodni moguća je polemika među njima.

Kako je vidljivo iz ovoga redoslijeda izvođenja dokaza, u početku izvođenja dokaza na raspravi nigdje se ne navode dokazi koje bi odredio sud po službenoj dužnosti. Oni su označeni, a time pozicionirani u redoslijedu tek pod točkom 5.

Prema tome, tek u tom dijelu vidljiva je mogućnost da sud odredi izvođenje pojedinog dokaza i to nakon što su temeljito provedeni dokazi kako optužbe, tako i obrane. Točno je da

odredba stavka 3. istog članka propisuje mogućnost da predsjednik vijeća iz opravdanih razloga odredi drugačiji redoslijed izvođenja dokaza, međutim ova norma ne daje puno šire ovlasti sudu za izvođenje dokaza nego li one proizlaze iz njihovog pozicioniranja na petom mjestu u redoslijedu izvođenja dokaza.

Zbog čega tako zaključujem?

Naime, odredba stavka 1. članka 419. izrijekom propisuje da vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koje nisu predložile stranke „**samo ako smatra da ti dokazi upućuju na postojanje razloga isključenja protupravnosti ili krivnje ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o kaznenopravnoj sankciji**“.

7. Opseg dokaza čije izvođenje može odrediti sud po službenoj dužnosti

Što znači rečenica iz članka 419. st. 1. Zakona o kaznenom postupku? Ona znači da sud nikada i ni pod kojim uvjetima ne može po službenoj dužnosti odrediti izvođenje dokaza a koji bi bili na teret optuženika. To znači da bi povreda ove norme vrlo izgledno predstavljala bitnu povredu odredaba kaznenog postupka kako je ona propisana u članku 468. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku, obzirom da bi to značilo da se sud suprotno izričitoj zakonskoj normi upustio u izvođenje pojedinog dokaza po službenoj dužnosti, a taj dokaz ukoliko nije u korist optuženika, što je dopušteno, je mogao utjecati na presudu. Pritom valja imati u vidu da se ne traži da taj dokaz izravno i utječe na presudu, već kako to propisuje odredba članka 468. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku, radilo bi se o dokazu kojih bi tek mogao utjecati na presudu, a što bi sve za posljedicu imalo postojanje bitne povrede odredaba kaznenog postupka, zbog čega takova presuda ne bi mogla opstati, već bi morala biti ukinuta.

Smislenim povezivanjem odredbe članka 419. Zakona o kaznenom postupku u svojoj ukupnosti s odredbom članka 468. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku vidljivo je posebno značajno osnaženje akuzatornih elemenata u tijek vođenja rasprave u redovitom postupku prema odredbama novog Zakona o kaznenom postupku, za razliku od onoga što smo imali do sada.

Svjestan sam činjenice da će u ovom segmentu sudovi vrlo vjerojatno u prvo vrijeme nastojati naći opravdanje da sami izvedu pojedine dokaze u situaciji kada tužitelj ne ukaže na potrebu izvođenja dokaza koji bi dokazivali krivnju optuženika. Međutim, sudovima mora biti jasno da takvim postupanjem koji je suprotan zakonu oni povređuju načelo pravičnog postupka favorizirajući jednu stranu i suprotno zakonu odlučuju se na izvođenje pojedinog dokaza, a koji dokaz je izravno na štetu optuženika.

Što će biti u situaciji kada sud po službenoj dužnosti odluči izvesti pojedini dokaz, ali koji dokaz ukazuje na razlog isključenja protupravnosti ili krivnje optuženika?

Pri tome, obzirom na načelnu kategoriju propisanu Ustavom Republike Hrvatske da nitko nedužan ne smije biti osuđen, ne bi se radilo o povredi odredaba Zakona o kaznenom postupku kao u prethodnom izlaganju. Naime, zakonodavac dopuštajući takvo postupanje sudu osnažuje ustavnu maksimu da nedužnog čovjeka ne smije se osuditi.

Također, kako je to propisano druga rečenica člankom 419. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku, sudu je otvorena mogućnost da po službenoj dužnosti odluči se i na izvođenje dokaza koji se tiču kaznenopravne sankcije. Pri tome misli se kako na dokaze koji ukazuju na okolnosti koje imenujemo kao otegotne okolnosti, tako i na okolnosti koje imenujemo kao olakotne okolnosti. Točno je da stranke imaju pravo predlagati izvođenje određenih dokaza u smislu olakotnih i otegotnih okolnosti, međutim konačni proces odlučivanja u smislu individualizacije kaznenopravne sankcije u odnosu na okrivljenika za kojeg je utvrđeno da je počinio određeno kazneno djelo, leži upravo na sudu, pa je stoga i logična obaveza suda da i po službenoj dužnosti izvede takove dokaze kako bi sankciju koju bi počinitelju kaznenog djela izrekao, primjerio što bliže njegovoj osobi i karakteru kaznenog djela koje je počinio.

8. Način ispitivanja svjedoka i vještaka

Daljnja posebno značajna novota u konceptu rasprave u redovitom postupku prema odredbama Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine predstavlja odredba koja govori o načinu ispitivanja svjedoka i vještaka propisana u članku 420. Zakona o kaznenom postupku.

Pažljivim iščitavanjem nove norme vidljivo je da je zakonodavac razdvojio i posebno imenovao faze ispitivanja svjedoka i vještaka, naznačujući da se radi o glavnom ispitivanju, ako to ispitivanje svjedoka ili vještaka provodi stranka koja ga je predložila, da bi zatim odredio unakrsno ispitivanje kada to ispitivanje provodi protivna stranka, a nakon čega propisuje dodatno ispitivanje kada se ispitivanje vraća strani koja je predložila ispitivanje svjedoka ili vještaka.

Međutim, u kontekstu ispravnog provođenja ovakvog načina ispitivanja svjedoka i vještaka, i moguće povrede ovih normi sa posljedicama bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku potrebno je s puno više pažnje iščitavati normu članka 420 Zakona o kaznenom postupku.

Naime, govoreći o svjedocima i vještacima koji se ispituju u okvirima glavnog unakrsnog i dopunskog ispitivanja na raspravi, jasnim je vidljivo da strana koja pozove svjedoka ili vještaka i provodi svoje glavno ispitivanje takovog svjedoka može ispitivati samo u odnosu na okolnosti na koje je taj svjedok predložen.

Što to praktično znači?

To znači da više ne postoji mogućnost da određeni svjedok pristupi pred sud, a da strana koja ga je pozvala kao svjedoka ga pozove riječima: „recite mi, što vam je sve poznato u ovom predmetu?“.

Naime, upravo kroz fazu pripremnog ročišta i sužavanja opsega spornog, stranke su se morale precizno očitovati o tome koji dio optužbe osporavaju i zašto, a nakon toga i graditi strukturu spisa, a između ostalog i u segmentu koji se tiče svjedoka i vještaka precizno određujući koga od tih svjedoka ili vještaka će ispitati i na koje okolnosti. Prema tome ispitivanje svjedoka ili vještaka izvan okolnosti na koje nije određeno njihovo ispitivanje - nije dopušteno i predsjednik vijeća zabranit će pitanje koje izlazi izvan ovih okvira kao nedopušteno.

Prema tome, u okviru glavnog ispitivanja, ako je neka strana predložila izvođenje dokaza ispitivanjem svjedoka ili vještaka, mora precizno provoditi to ispitivanje upravo na okolnosti zbog čega je taj svjedok ili vještak pozvan da svjedoči.

Što je s unakrsnim ispitivanjem i pravom protivne strane?

Prema izričitoj odredbi članka 420. Zakona o kaznenom postupku, protivna strana ima pravo ispitivati svjedoka tzv. neprijateljske strane, ali to ispitivanje u unakrsnoj formi može biti samo u odnosu na okolnosti koje je taj svjedok istakao u okviru glavnog ispitivanja. To znači da pristupi li protivna strana unakrsnom ispitivanju, svojim pitanjima ne može izaći izvan okvira onoga o čemu je svjedok govorio u glavnom ispitivanju. Želi li tako nešto učiniti i istog svjedoka ispitati o nečemu o čemu on nije govorio u glavnom ispitivanju, takovog svjedoka morat će predložiti kao svog svjedoka i provesti kasnije, ako sud to odobri, provođenje faze glavnog ispitivanja u odnosu na takove nove okolnosti.

Što znači dodatno ispitivanje?

Kako je ranije rečeno, dodatno ispitivanje predstavlja ponovno pravo da ispituju svjedoka ili vještaka strana koja ga je ispitivala u glavnom ispitivanju, ali pritom dodatno ispitivanje može biti ograničeno samo na konstatacije i izričaje koje je svjedok ili vještak rekao u okvirima unakrsnog ispitivanja. I u ovoj fazi ispitivanja vrijede sva ograničenja kako su ranije prezentirana.

Gdje je u svemu tome sud i njegovo pravo da ispituje svjedoka ili vještaka?

Kako je vidljivo da postoje dokazi optužbe i dokazi obrane, a tek iznimno i u ograničenom opsegu pod točkom 5. članka 419. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku dokazi suda, zakonodavac za glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje nije predvidio posebnu fazu u kojoj bi propisao mogućnost da ispitivanje svjedoka ili vještaka vrši sud. Međutim, istovremeno zakonodavac je izrijekom odredio da sud u svakoj fazi ispitivanja ima pravo postaviti pitanja svjedoku li vještaku, ali sa ogradom da se takvo ispitivanje može odnositi „**samo na razjašnjenje nejasnoća**“. Što znači ovo ograničenje?

Preuzme li sud inicijativu u ispitivanju i provede li on fazu glavnog i unakrsnog ispitivanja, pokušavajući to „maskirati razjašnjenjem nejasnoća“, on evidentno odstupa od pravila kako se provodi ispitivanje i kako je ono propisano u članku 420. Zakona o kaznenom postupku i nakon stoga ponovno valja istaći da bi ukoliko bi takovim načinom ispitivanja sud došao do određenih spoznaja koje bi bile od utjecaja za donošenje presude ili bi mogle utjecati na presudu, mogli bi govori o bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka na način kako je ona propisana u članku 468. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku. Naime radilo bi se o povredi koja se tiče nepravilne primjene odredaba Zakona o kaznenom postupku tijekom rasprave i načinu provođenja ispitivanja svjedoka ili vještaka, a koja nepravilna primjena zakona je utjecala ili mogla utjecati na presudu.

Prema tome, ovaj način ispitivanja u svakom slučaju jasno i nedvosmisleno poziciju suca stavlja na mjesto promatrača stranaka koje pred njime izvode dokaz, a zakonodavac mu pravo na postavljanje pitanja daje tek u ograničenom opsegu i to samo onom koji se tiče eventualnog razjašnjenja nejasnoća.

Povežemo li ovu normu s odredbom članka 419. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku, vidjet ćemo da odstupanje od takvog načina ispitivanja eventualno bi moglo biti opravdano samo ako sud postavlja takova pitanja u smislu utvrđenja okolnosti koje predstavljaju razlog isključenja protupravnosti ili krivnje okrivljenika. No ako se radi o pitanjima kojima sud dodatno utvrđuje tezu optužbe o tome da je okrivljenik počinio

određeno kazneno djelo, ozbiljno se postavlja u pitanje počinjenje bitne povrede odredaba kaznenog postupka kako je ranije opisano.

9. Tko i na koji način izvodi dokaz ispravom

Na ovom mjestu istakao bi još jednu novotu koja nije eksplicite navedena, ali koja sama po sebi proizlazi iz novog koncepta rasprave kako ju propisuje u redovitom postupku Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine.

Naime, kako je vidljivo iz ukupnog koncepta ovog postupka, rasprava se odvija na način da stranke pred sudom izvode dokaze i način provođenja i izvođenja tih dokaza u odnosu na ispitivanje svjedoka i vještaka jasno je određen i nedvojbeno i precizno naveden. Međutim, imamo li dokaz ispravom, norma ostaje nejasna.

Do sada je bilo uobičajeno da kada se radilo o dokazu ispravom, tj. o dokazima koji su se sastojali u potrebi iščitavanja određene količine sadržaja navedenog u određenim ispravama, takovo čitanje provodi sud.

Kako je u novom konceptu rasprave prema odredbama Zakona o kaznenom postupku dominantna pozicija stranaka, koje i samostalno izvode dokaze pred sudom, to znači da i pitanje iščitavanja sadržaja određenih isprava ponovno je na strani stranaka, a ne više na sudu, pa bi prema tome takove isprave u smislu izvođenja dokaza čitanjem provodile neposredno same stranke.

U ovom dijelu zakonodavac je propustio u tekst Zakona ugraditi normu, a koju je normu sadržavao Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine. Naime, u vrijeme dok je izvođenje dokaza bilo u nadležnosti suda, pa prema tome i čitanje sadržaja pojedinih isprava, vrlo često bila je potreba suda da pročita desetke, stotine, pa koji puta i tisuće stranica određenih isprava u smislu izvođenja dokaza. Odgovor na takvu situaciju bio je propisan u članku 330. stavak 1. ZKP/97, gdje je izrijekom bilo propisano da prema ocjeni vijeća

predsjednik vijeća može sadržaj isprava i drugih dopisa koji se izvode kao dokaz „**ukratko usmeno izložiti**“.

Ovakva mogućnost strankama da ukratko usmeno izlaže sadržaj određenog dokaza ispravom, međutim, više ne postoji. Hoće li sudska praksa takovo pravo osnažiti strankama iako ono nije izrijekom Zakona propisano, ostaje da vidimo tijekom postupka primjene ovog Zakona. Ono što prepoznajemo u ovom trenutku u postupanju sudova koji primjenjuju odredbe novog Zakona o kaznenom postupku, to je postupanje u kojem sud zadržava za sebe tegoban teret izvođenja takvog dokaza, tako da dokaz i dalje čitanjem izvodi sam sud, a ne da bi dokaz bio izvođen od strane stranaka koja ga je predložila pred sudom.

Prema tome, u tome dijelu sugeriram izmjenu prakse u postupanju sudova koja je započela u primjeni Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine i to na način da, kada imam dokaz ispravom, takav dokaz čitanjem izvodi stranka, a na sudskoj praksi je da odluči o mogućnosti interpretacije te norme da stranka koja izvodi određeni dokaz ukratko izloži njegov bitan sadržaj, a da protivna strana može tražiti doslovno iščitavanje pojedinog dijela takve isprave.

Na takav način valja promatrati i izvođenje pred sudom dokaza snimkom i elektronički dokaz. Što to znači? To znači da bi stranke pred sudom morale same izvoditi takav dokaz, bilo snimkom ili elektronički dokaz, a sud bi im u tom smislu tek omogućio tehničke uvjete za provođenje takvog dokaza.

10. Odbijanje dokaznih prijedloga

Pogledajmo još jednom novotu kakova je propisana u članku 421. Zakona o kaznenom postupku, a koja govori o tome u stavku 2. da će predsjednik vijeća odbiti izvođenje određenih dokaza. Kompozicija opisa nedopuštenih dokaza, nevažnih dokaza, neprikladnih prijedloga za izvođenje pojedinih dokaza kao i prijedloga koji su odugovlačeći, više-manje je ista kakovu smo imali ranije i u tom dijelu nemamo značajniju promjenu. Međutim, kako je već ranije istaknuto, odredba članka 421. stavak 2. točka 1. Zakona o kaznenom postupku kao

obligatorno daje u zadaću predsjedniku vijeća da odbije izvođenje dokaza za koje su stranke znale do potvrđivanja optužnice ili okončanja pripremnog ročišta, ali ih bez opravdanog razloga nisu predložile

Kako sam ranije već naveo govoreći o optužnom vijeću, odnosno o pripremnom ročištu i o tome što koja stranka iznosi i može li „ostaviti asa u rukavu“, očigledno je da ova norma isključuje takovu mogućnosti i izrijeckom onemogućava izvođenja takvog dokaza. Međutim, u cilju oživotvorenja ranije spomenute ustavne kategorije da nitko nedužan ne bude osuđen, ovu normu nužno je povezati s normom članka 419. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku koja govori o mogućnosti da sud sam po službenoj dužnosti izvede dokaze ako smatra da oni upućuju na postojanje razloga isključenja protupravnosti ili krivnje ili na činjenice o kojima ovisi odluka o kaznenopravnoj sankciji. Prema tome i kada sud odbije izvođenje određenog dokaza pozivom na normu članka 421. stavak 2. točka 1. Zakona o kaznenom postupku, predsjednik vijeća odnosno vijeće može se odlučiti za izvođenje takvog dokaza, ako je on usmjeren na utvrđivanje činjenica koje su razlog za isključenje protupravnosti ili krivnje, odnosno ako se radi o dokazima relevantnim za kaznenopravnu sankciju. U protivnom stranka koja takve dokaze nije izložila na vrijeme kada je to zakonodavac predvidio, bila bi kasnije prekludirana u mogućnosti predlaganja i izvođenja takvih dokaza i takav dokaz niti na koji način ne bi mogao biti izveden pred sudom.

11. Izvođenje dokaza u odnosu na činjenice koje među strankama nisu osporile

Značajnu novotu predstavlja i norma članka 431. stavak 1. točka 1. Zakona o kaznenom postupku, koja izrijeckom propisuje pravo suda da odredi čitanje zapisnika o iskazima svjedoka, suokrivljenika ili već osuđenih osoba, odnosno druge dopise i nalaze i mišljenja vještaka ili svjedoka, ako se dokazi odnose na činjenice koje stranke nisu osporile.

Naime, i u ovom dijelu jasnim je vidljivo da je cjelokupni koncept Zakona o kaznenom postupku ograničavanje kontradiktornog raspravljanja samo na okolnosti i odlučne činjenice koje su među strankama sporne. Ukoliko određena činjenica nije sporna članak 431.

stavak 1. točka 1. Zakona o kaznenom postupku izrijekom propisuje pravo suda da bez traženja suglasnosti stranaka i ostalih okolnosti u kojima je dokaz ranije bio na zakoniti način izveden, pročita takove zapisnike. Posljedica ovakve odluke kojom se relativizira pitanje neposrednosti izvođenja određenog dokaza ne može biti upitna u žalbenom postupku. Naime, zakon nastavno izrijekom propisuje da stranka koja je nezadovoljna presudom može presudu osporavati i pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja samo u odnosu na onu određenu činjenicu, odnosno okolnost koju je izrijekom učinila spornom tijekom rasprave, odnosno prije same rasprave. Odredba članka 464. stavak 8. Zakona o kaznenom postupku izrijekom propisuje da žalbu zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u odnosu na određenu činjenicu ne može podnijeti niti stranka koja nije osporila tu činjenicu. Prema tome, jasnim je vidljivo da je potrebno ranije tijekom rasprave izrijekom osporavanje određene činjenice da bi se taj dio mogao problematizirati u samoj žalbi.

Jednako tako povezano s obavezom razotkrivanja dokaza o kojoj sam govorio ranije valja imati u vidu normu članka 466. stavak 4. Zakona o kaznenom postupku, a koja je iz dijela Zakona koji govori o sadržaju žalbe, gdje je izrijekom propisano da se u žalbi ne mogu iznositi nove činjenice ili novi dokazi, osim ako je žalitelj za njih saznao nakon zaključenja rasprave. Prema tome, to je dodatna potvrda obaveze stranaka da pred raspravnim sudom, sa potpunom slobodom iznesu sve dokaze na kojima grade svoju tezu, odnosno suprotstavljenu tezu, a nakon čega će sud, nakon što ti dokazi budu izvedeni, odlučiti je li tužitelj dokazao da je određena osoba počinila kazneno djelo na način kako je to navedeno u optužbi ili nije.

12. Nevezanost za pravnu ocjenu kaznenog djela kako ga je odredio tužitelj

U sferi dokazanosti ili nedokazanosti tužitelja da je određena osoba počinila kazneno djelo na način kako mu je to stavljeno na teret optužbom, važno je uočiti da je zakonodavac zadržao formulaciju da sud nije vezan za prijedlog tužitelja u pogledu pravne ocjene kaznenog djela. Dakle, ostala je temeljna odrednica da pravna ocjena kaznenog djela kako ga je odredio tužitelj u odnosu na činjenični opis ne može determinirati presuđenje suda.

Međutim, odredba članka 449. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku sada izrijekom propisuje, a što nismo imali u ZKP/97, da optuženik ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo teže od onoga koje mu je optužbom stavljeno na teret. Prema tome, ako je državni odvjetnik podnio sudu optužnicu protiv određenog optuženika označivši njegovu kriminalnu aktivnost kao jedno produljeno kazneno djelo, sud više nije u mogućnosti da takovo postupanje nasuprot mišljenju tužitelja ocijeni stjecaajem, već se mora držati upravo granice kako ju je postavio tužitelj. Stoga izmjena u pogledu pravne ocjene kaznenog djela moguća je na blaže, ali više nije moguća takova izmjena na teže od onoga što je učinio državni odvjetnik.

13. Odluka o produljenju roka za žalbu protiv prvostupanjske presude

I na posljatku jedna izmjena koja se tiče prava stranaka da na raspravi na kojoj je objavljena presuda odmah nakon objavljivanja presude zatraže da sud donese odluku o produljenju roka podnošenja žalbe protiv takve presude. Odredba članka 463. stavak 2., iako pozicionirana u dio koji se tiče redovitih pravnih lijekova i prava na podnošenje žalbe, suštinski naći će svoje oživotvorenje još uvijek pred raspravnim vijećem pred kojim je vođena rasprava.

Ova norma izrijekom propisuje da u složenim predmetima za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora od 15 godina ili dugotrajni zatvor, kako stranke, tako i branitelj, mogu zatražiti produljenje roka za žalbu, ali to moraju učiniti odmah nakon objave presude. O takvom njihovom traženju predsjednik vijeća dužan je odlučiti i to rješenjem, s time da prihvati i ovaj zahtjev predsjednik vijeća ovisno o složenosti predmeta može produljiti rok za najdulje 15 dana. Ovakva odluka predsjednika vijeća izražena u rješenju ne može se pobijati žalbom.

Stoga je logično za pretpostaviti da bi u takvoj situaciji predsjednik vijeća takovo rješenje donio odmah i konstatirao ga na zapisnik, a vrlo vjerojatno stranke ne bi tražile poseban pisani opravak takovog rješenja.

Ovakvim letimičnim pregledom značajnijih izmjena koje se tiču načina vođenja i koncepta rasprave u redovitom kaznenom postupku, vidljivo je da promjene iako naizgled relativno male količine tekstualne forme, u svojoj naravi predstavljaju vrlo značajnu promjenu. Vidljivo je da zakonodavac polazi od pretpostavke da sud pred sobom u raspravi ima odgovorne stranke među kojima postoje određene obaveze. Tako zakonodavac traži od svake stranke da u drugoj fazi međusobno upozna protivnu stranu, a time i sud s načinima kako misle voditi raspravu, a sve sa ciljem kako bi sud mogao racionalizirati svoje vrijeme ograničavajući opseg raspravljanja na ono što je među strankama suštinski sporno. Nakon toga Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine izriječno predviđa da bi stranke same pred sudom izvodile dokaze, da bi sud imao pravo intervenirati tek u slučaju razjašnjenja nejasnoća, odnosno u slučaju potrebe izvođenja dokaza kojima bi se utvrdilo da određena osoba nije počinila kazneno djelo, tj. da postoje razlozi za isključenje protupravnosti i krivnje, nakon čega bi sud bio u prilici da nakon tako izvedenih dokaza izvede zaključak o tome je li tužitelj dokazao da je određena osoba počinila kazneno djelo kada bi donio osuđujuću presudu, ili je takva dokazanost izostala kada bi donio oslobađajuću presudu. Naravno, pritom je vijeću ostala i mogućnost da u Zakonu predviđenim slučajevima donese presudu kojom optužbu odbija.

Sve činjenice relevantne za ispravno odlučivanje ukoliko su strankama bile poznate morale su biti iznesene pred prvostupanjskim sudom i stranke nemaju više pravo držati „asa u rukavu“ kojim bi otezali tijek kako vođenja prvostupanjskog postupka, tako i mogućnost provociranja potrebe ponovnog odlučivanja u prvom stupnju iznoseći neke nove dokaze u žalbi protiv presude pred drugostupanjskim sudom.

Nalazim da ovakav novi koncept rasprave u redovitom postupku trebao bi predstavljati znatno ubrzanje kaznenog postupka. Hoće li to biti danas i odmah?

Mislim da neće¹⁰. Naime, radi se o tolikim izmjenama na koje objektivno rečeno niti sud niti državno odvjetništvo, a niti branitelji nisu dovoljno pripremni da bi ih primjenjivali u svojoj punoći kako to predviđa Zakon o kaznenom postupku. Pritom jasno valja imati u vidu

¹⁰ Poznata je izjava da nakon dugogodišnjeg načina postupanja na jedan način svaka promjena je teška uz obrazloženje „Lako je naučiti novo, ali je teško zaboraviti staro“.

da i pojedine norme Zakona o kaznenom postupku su još uvijek nedovoljno „izbrušene“, a koji puta i u koliziji s nekim drugim normama, što će sve nužno trebati ispraviti i doraditi.

Međutim, generalno gledajući, zalažem se da ovakav koncept Zakona o kaznenom postupku, uz dodatno „brušenje“ zaživi i omogući vođenje rasprave i cjelokupnog kaznenog postupka s dominantno jačom pozicijom stranaka i svođenjem inkvizitornih maksima na minimum, istovremeno očuvavši mogućnost da sud izvede dokaze koji bi bili potkrjepa okrivljenikove nedužnosti, odnosno način utvrđenja okolnosti koje isključuju krivnju tog optuženika.