

Dr. sc. Zlata Đurđević\*

## SUVREMENI RAZVOJ HRVATSKOGA KAZNENOG PROCESNOG PRAVA S POSEBNIM OSVRTOM NA NOVELU ZKP IZ 2011.

*Nakon uvodnih napomena o reformi kaznenog procesnog prava u Hrvatskoj, u radu se analiziraju njezina tri temeljna obilježja. Normativna infrastruktura pokazuje znakove ekspanzije, fragmentiranosti i nestabilnosti; državnoodvjetnički kazneni progon i istraga poprimili su konture inkvizitornog kaznenog postupka; Ustavni sud i Europski sud za ljudska prava provode konstitucionalizaciju pravila kaznenog procesnog prava. Zatim slijedi pregled promjena koje donosi novela ZKP iz 2011. koje su sistematizirane na zakonodavne razloge (nadležnost i ZOPOIK), jačanje prava obrane i temeljnih ljudskih prava, mjere osiguranja prisutnosti, praktične razloge, terminološka usklađivanja. Uočeno je da je u noveli poduzet prvi korak za ponovno uspostavljanje jednakosti oružja u prethodnom kaznenom postupku kroz kompenzaciju neravnopravnog položaja okrivljenika jačanjem procesnih prava obrane.*

### 1. UVODNO O REFORMI HRVATSKOG KAZNENOG PROCESNOG ZAKONODAVSTVA

Nedvojbeno je da trenutačno svjedočimo najdubljoj transformaciji hrvatskog kaznenog postupka i pravosuđa u zadnjih 150 godina. Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine prva je velika reforma hrvatskog kaznenog procesnog zakonodavstva odnosno prva od uvođenja mješovitog tipa kaznenog postupka u Hrvatsku Kaznenim postupnikom za Hrvatsku i Slavoniju iz 1875. godine. Temeljna tripartitna konstrukcija prethodnog postupka po tom zakonu u kojem državno odvjetništvo provodi kazneni progon, istražni sudac prikuplja dokaze i utvrđuje činjenice, a obrana prisustvuje istražnim radnjama i sudjeluje u njima, ostala je temelj hrvatskog kaznenog postupka sve do ZKP iz 2008. Taj je zakon srušio tripartitni istražni postupak kao kulu od karata zamijenivši ga monopolističkim položajem državnog odvjetništva. Paradigma hrvatskog prethodnog kaznenog postupka promijenjena je spajanjem uloge kaznenog progona i prikupljanja dokaza u rukama državnog odvjetnika uz

---

\* Prof. dr. sc. Zlata Đurđević, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

ukidanje prava obrane na sudjelovanje u prikupljanju dokaza. Glavni poticaj tako radikalnoj reformi kaznenog postupka u Hrvatskoj bio je političke naravi i vezan je uz proces pristupanja Hrvatske Europskoj uniji kojem se prepriječila neučinkovitost kaznenog pravosuđa.

Od državne neovisnosti jedan od glavnih problema hrvatskog društva su teškoće u ustrojavanju neovisnog, stručnog i učinkovitog pravosuđa. Tijekom 1990-ih odvijao se proces političke devastacije hrvatskog pravosuđa kroz ukidanje stalnosti sudačke funkcije, sudačkim “egzodusom” u druga zanimanja, kadrovskom čistkom, političkim intervencijama i samovoljom pri izboru sudaca.<sup>1</sup> Ti procesi rezultirali su institucionalnom krizom u tom segmentu državne vlasti koja se očitovala kroz nedostatak kadrova, velik broj neriješenih predmeta i utjecaj izvršne vlasti na izbor i obavljanje sudačke funkcije, što je bila prepreka uspostavi pravne države te gospodarskog napretka. Dok su građani Hrvatske cijelo vrijeme trpjeli zbog dugotrajnosti sudskih postupaka te uskraćivanja prava na pristup sudu, račun na naplatu u političkom smislu došao je uključivanjem Hrvatske u procese europskih integracija. Europska unija prepoznala je neučinkovitost pravosuđa kao glavnu zapreku članstvu Hrvatske u toj europskoj asocijaciji i na to je redovito upozoravala u svojim godišnjim izvješćima o napretku.<sup>2</sup> Poseban sustavni problem neučinkovitosti kaznenog pravosuđa bio je ne samo u uskraćivanju građanima prava na pristup sudu već i neuspješnoj borbi protiv korupcije i organiziranog kriminaliteta. Izlaz u kaznenopravnom području nađen je na normativnoj razini u reformi Zakona o kaznenom postupku uz popratnu reorganizaciju i jačanje tijela kaznenog progona. Stoga, iako postojeće procesne forme i načela ZKP iz 1997. godine nisu bili protivni s *acquis communautaire*, već su postojali i u drugim europskim državama,<sup>3</sup> niti je normativna reforma ZKP bila mjerilo za zatvaranje najtežeg 23. pregovaračkog poglavlja *Ljudska prava i kazneno pravosuđe*, donesena je unutarjopolitička odluka o transformiranju ZKP u učinkovito oružje države u borbi protiv kriminaliteta. Europska unija pružila je snažnu financijsku i stručnu potporu projektima reforme hrvatskog kaznenog postupka. ZKP iz 1997. postao je “žrtveno janje” uspješne borbe

---

<sup>1</sup> O tim procesima v. Krapac, Davor (1997), Neovisnost sudaca kao postulat pravne države: njemačka iskustva, hrvatski problemi, Politička misao, vol. XXXIV, br. 1, str. 63-111, 98-110; Uzelac, Alan (2001), Hrvatsko pravosuđe u devedesetima: od državne nezavisnosti do institucionalne krize, Politička misao, vol. XXXVIII, br. 2, str. 3-41.

<sup>2</sup> V. izvješća Europske komisije o napretku Hrvatske od 2005. do 2010. na internetskoj stranici Ministarstva vanjskih poslova i europskih integracija ([www.eu-pregovori.hr](http://www.eu-pregovori.hr)) ili na stranici Europske komisije o proširenju ([http://ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/croatia/key-documents/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/croatia/key-documents/index_en.htm)).

<sup>3</sup> Primjerice u Francuskoj, v. Ivičević Karas, Elizabeta (2010), O reformama suvremenog francuskog kaznenog postupka iz aspekta jačanja procesne uloge državnog odvjetništva, *HLJ-KPP* br. 1., 109-124.

borbi protiv kriminaliteta, pa i po cijenu napuštanja stoljetne hrvatske kaznenoprocen-  
sne tradicije, dugogodišnje sudske prakse i teorije, a time i stečenog  
sudačkog iskustva i znanja. Pregovori su u konačnici i završeni zatvaranjem  
23. poglavlja ne zbog zakonodavnih izmjena, već zbog konkretnih rezultata  
u borbi protiv kriminaliteta koja je započela već temeljem ZKP iz 1997. go-  
dine.<sup>4</sup> Međutim, razdoblje kaznenog progona visokih političkih dužnosnika  
odnosno otkrivanja i progona aktera korupcionaških afera u visokoj politici  
započelo je stupanjem na snagu novog ZKP 1. srpnja 2009. To ipak ne dovodi  
do jednoznačnog zaključka da je takav razvoj posljedica snažnog jačanja ov-  
lasti državnog odvjetništva, a ne primarno promjene političkih prilika u Hrvatskoj  
uvjetovane pritiskom Europske unije.

## 2. EKSPANZIJA, FRAGMENTIRANOST I NESTABILNOST NORMATIVNE INFRASTRUKTURE

Jedno od glavnih obilježja suvremenog, pa i hrvatskog kaznenoprocen-  
nog prava jest normativna ekspanzija, diferencijacija i fragmentacija. Dok je  
Zakon o krivičnom postupku koji je bio na snazi sve do 1997. godine nor-  
mirao sve vrste kaznenih postupaka i kaznenoprocenih radnji, danas su u  
Hrvatskoj kaznenoprocen-  
sne odredbe sadržane u velikom broju zakona. Ta  
normativna kompleksnost rezultat je s jedne strane pojave novih i posebnih  
vrsta teškog kriminaliteta uvjetovanog gospodarskim, tehnološkim i informa-  
cijskim razvojem suvremenog društva, a s druge internacionalizacijom i euro-  
peizacijom kaznenopravnog poretka. Diferencirani pristup kaznenom progonu  
te stalno usklađivanje s međunarodnim i europskim zahtjevima i standardima  
u kaznenopravnom području dovodi do fragmentiranosti kaznenog procesnog  
prava te opasnosti od gubitka jedinstva pravnog poretka.

Međutim, navedeni globalni problemi te teži zadaci koji se postavljaju  
pred suvremenog zakonodavca ne umanjuju zahtjeve za uspostavljanjem  
koherentnog, preglednog i usklađenog kaznenopravnog sustava jer se samo  
tako može osigurati pravna sigurnost koja je i temeljna svrha pravnog poretka.  
To je moguće postići samo pažljivim, postupnim i stručnim usklađivanjem  
novih propisa s postojećima, transparentnošću zakonodavnog postupka koji  
će omogućiti javnu stručnu raspravu te primjerenim razdobljem *vacatio le-  
gis*. Nažalost, naš zakonopisac nije tako postupio. Pod političkim pritiskom  
završetka pregovora s Europskom unijom te zahtjeva tijela kaznenog progona  
za stvaranje što učinkovitijeg kaznenog postupka, u Hrvatskoj traje kontinui-  
rana užurbana reforma kaznenog procesnog zakonodavstva koju obilježava: a)

---

<sup>4</sup> Antikorupcijske istrage pod nazivima *Maestro*, *Gruntovec*, *Dijagnoza 1 i 2*, *Indeks*, *Ti-  
tanik* i dr.

stalno povećanje broja zakona, b) permanentno noveliranje donesenih zakona u netransparentnom i hitnom zakonodavnom postupku, c) određivanje nepri-mjerenog razdoblja zakonske vakacije te d) diskontinuitet sudske prakse.

a) Kako je već navedeno, prije dva desetljeća u Hrvatskoj je važio Zakon o kaznenom postupku koji je propisivao različite oblike kaznenog postupka te sve vrste kaznenoprocenih radnji i mjera. Sada u Hrvatskoj šesnaest zakona sadržava kaznenoprocenke odredbe, i to u užem smislu, ne uključujući zakone koji se odnose samo na ustrojstvo državnih tijela i javnih službi, od kojih je velika većina donesena u zadnje četiri godine, odnosno od 2008. To su:

- Zakon o kaznenom postupku,
- Zakon o državnom odvjetništvu,
- Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta,
- Zakon o sudovima za mladež,
- Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela,
- Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama,
- Zakon o policijskim poslovima i ovlastima,
- Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem,
- Zakon o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnoga ratnog i humanitarnog prava,
- Zakon o zaštiti svjedoka,
- Zakon o probaciji,
- Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima,
- Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije,
- Zakona o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela,
- Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije,
- Zakon o ništetnosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, bivše SFRJ i Republike Srbije.

Također ne treba zaboraviti da su od 1. srpnja 2009. do 1. rujna 2011. u Hrvatskoj vrijedila dva bitno različita kaznenoprocenka režima. Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine primjenjivao se do 1. rujna 2011. na sva kaznena djela koja nisu u nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (USKOK). Na kaznena djela iz čl. 21. ZUSKOK ZKP iz 2008. primjenjuje se od 1. srpnja 2009. K tome, ZKP/97. primjenjuje se i na sve kaznene postupke koji su pokrenuti prije stupanja na snagu ZKP/08 odnosno prije 1. rujna 2011., pri čemu je praksa zauzela vrlo ekstenzivno tumačenje pokretanja kaznenog postupka koje uključuje i poduzimanje istražnih radnji prije podnošenja istražnog zahtjeva.<sup>5</sup> Odluka domaće zakonodavne vlasti o

---

<sup>5</sup> Npr. kazneni postupak protiv Josipa Boljkovca započeo je 2. studenoga 2011. po ZKP/97 jer su se prethodno poduzimale istražne radnje protiv nepoznatog počinitelja.

istovremenom paralelnom važenju dvaju bitno različitih zakona o kaznenom postupku, odnosno o legislativnoj i vremenskoj parcijalnosti, pridodala su kompleksnosti hrvatskog kaznenog procesnog prava.

b) Navedeni se zakoni u kratkom roku nakon donošenja, pa čak i prije stupanja na snagu, noveliraju, i to nerijetko i višestruko u godinu-dvije. Za ilustraciju, ZKP iz 2008. u dvije i pol godine dvaput je izmijenjen, ZODO iz 2009. u dvije godine četiri puta, a ZUSKOK iz 2009. tri puta.<sup>6</sup> Uzroke tako čestih, a nerijetko i opsežnih izmjena ne nalazimo samo u usklađivanju s međunarodnim standardima ili potrebama sudske prakse, već i u brzom i netransparentnom zakonodavnom postupku u kojem izostaje bilo kakva šira i dublja rasprava. Tako, primjerice, postoji obveza Ministarstva pravosuđa da provede transparentni postupak izrade prijedloga zakonodavnog akta i njegove objave na internetskim stranicama<sup>7</sup> radi omogućavanja svim zainteresiranim osobama i tijelima, stručnjacima i javnosti da se uključe primjedbama i prijedlozima te tako omoguće kvalitetniji i stručniji zakonski prijedlog.<sup>8</sup> Dok se Kodeks dosljedno provodio prilikom izrade novog Kaznenog zakona objavom pojedinih zakonskih nacrti i prijedloga na internetskim stranicama Ministarstva pravosuđa, tako nije bilo sa Zakonom o kaznenom postupku. Nacrti i zakonski prijedlozi toga zakona kao i njegovih izmjena i dopuna iz 2009. i 2011. nikada se nisu našli na internetskim stranicama Ministarstva pravosuđa te su postali dostupni stručnoj i drugoj javnosti tek nakon što se zakonski prijedlog našao na sjednici Vlade RH. K tome, obje novele, kao i doticajni zakoni i njihove novele doneseni su u hitnom zakonodavnom postupku.<sup>9</sup> Naravno da brze, opsežne i parcijalne izmjene sistemskog zakona u netransparentnom postupku rezultiraju omaškama i neodgovarajućim rješenjima koje je moguće ispraviti samo sljedećom zakonodavnom novelom. Tako reforma kaznenog procesnog prava postaje svojevrsan negativan *perpetuum mobile* koji autogenerira stalnu zakonodavnu aktivnost odnosno nestabilnost pravnog poretka.

---

<sup>6</sup> Popis svih zakona koje je RH donijela na području kaznenog prava u razdoblju neposredno pred zaključenje pristupnih pregovora s Europskom unijom, odnosno u kratkom razdoblju od konca 2010. do lipnja 2011., v. Krapac, Davor (2011), Uvodna riječ glavnog urednika, *HLJKPP*, br. 1.

<sup>7</sup> Kodeks savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata koji je Vlada Republike Hrvatske donijela 21. studenoga 2009.

<sup>8</sup> Prema čl. V. Kodeksa, "Prilikom izrade nacrti prijedloga zakona, drugog propisa ili akta (...), minimalni standardi i mjere za savjetovanje sa zainteresiranom javnošću jesu:...

2. Dostupnost i jasnoća sadržaja postupka savjetovanja. Tijela nadležna za izradu nacrti zakona, drugih propisa i akata javno objavljuju nacrti na internetskim stranicama ili na drugi odgovarajući način...."

<sup>9</sup> Obrazloženje je da postoje osobito opravdani državni razlozi jer su zakon ili njegove izmjene uvjet za zatvaranje pregovora s Europskom unijom u poglavlju 23. Pravosuđe i temeljna prava.

c) Ovako sveobuhvatne i učestale zakonske izmjene mogle bi biti dijelom kompenzirane jedino primjerenim *vacatio legis* u kojem bi se adresati upoznali s novim zakonskim formama i načelima i naučili ih primijeniti. Međutim, zakonodavac ne samo da nije iskoristio taj institut kako bi osigurao pravilno provođenje zakona već je postupio upravo suprotno. Za većinu zakona razdoblje do stupanja na snagu iznimno je kratko, a u pojedinim slučajevima čak se ne poštuje ni Ustavom propisano razdoblje zakonske vakacije od osam dana od publikacije zakona. Tako su opsežna novela ZKP te doticajni zakoni ZODO, ZUSKOK i Zakon o policijskim poslovima i ovlastima doneseni u Hrvatskom saboru 30. lipnja 2009. stupili na snagu sljedećeg dana 1. srpnja 2009.

d) Daljnji uzrok nestabilnosti i nekoherentnosti kaznenog procesnog prava jest diskontinuitet sudske prakse. Napuštanjem hrvatske pravne tradicije i radikalnom promjenom strukture, funkcija i načela kaznenog postupka, postojeća sudska praksa postala je u velikom dijelu zastarjela i neupotrebjljiva. Ta je situacija velik udar na pravnu sigurnost, kao i na vrsnoću kaznenog sudovanja, jer iako sudska praksa u nas ne predstavlja pravni izvor, nedvojbeno je da ona dugogodišnjim popunjavanjem zakonskih praznina i tumačenjem pravnih normi pridonosi stvaranju konzistentnog, kvalitetnog i stručnog pravnog sustava te jedinstvenoj primjeni zakona.

### **3. DVA BITNA RAZVOJNA OBILJEŽJA SUVREMENOGA HRVATSKOG KAZNENOG PROCESNOG PRAVA: INKVIZITORNOST I KONSTITUCIONALIZACIJA**

#### **3.1. Inkvizitorni državnoodvjetnički kazneni progon i istraga**

Državnoodvjetnički progon i istraga uvedeni ZKP/08 imaju obilježja istrage iz inkvizitornog tipa kaznenog postupka.<sup>10</sup> Usprkos proklamiranoj namjeri zakonopisca o uvođenju ravnopravnog položaja stranaka kroz cijeli postupak<sup>11</sup> te tvrdnjama o uvođenju stranačkog odnosa u prethodni postupak,<sup>12</sup> u prvom stadiju – kazneni progon i istraga, hrvatski kazneni postupak po ZKP iz 2008. nije akuzatoran, niti mješovit, već inkvizitoran postupak. Državni odvjetnik nije stranka, već državno tijelo koje vodi postupak<sup>13</sup> (kako je to i izričito nave-

---

<sup>10</sup> O inkvizitornom tipu kaznenog postupka v. Bayer, Vladimir (1995), Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, Knjiga I., Zagreb: MUP RH, 16-20; Krapac, Davor (2010), Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Zagreb: Narodne novine, 17-18.

<sup>11</sup> Načela za izradu novog ZKP ili Platforma ZKP koju je usvojila Vlada 2007. godine.

<sup>12</sup> Pavišić, Berislav (2008), Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, *HLJKPP*, br. 2, 489-602, 537.

<sup>13</sup> Pajčić, Matko (2010), Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih zemalja i praksi Europskog suda za ljudska prava, *HLJKPP*, br. 1, str. 25-52, 26.

deno u čl. 202. st. 2. t. 34.) u potpunosti samostalno raspoložujući tužiteljskim i istražnim ovlastima.<sup>14</sup> On postaje stranka (čl. 202. st. 2. t. 12. i 15. ZKP) kada dobiva protustranku, a okrivljenik to postaje tek u postupku kontrole optužnice od suda, na raspravi te u postupku o pravnim lijekovima. Kazneni progon i istragu karakteriziraju sljedeća obilježja koja ih u svojoj ukupnosti svrstavaju u inkvizitorni tip kaznenog postupka: inkvizitorno načelo, kumulacija funkcija u rukama državnog odvjetnika, tajnost kaznenog progona i istrage te ukidanje prava obrane.

### 3.1.1. Inkvizitorno načelo

*Inkvizitorno načelo* daje ovlast državnom tijelu da samoinicijativno, nevezano na prijedloge stranke, radi zadovoljenja vlastitih spoznajnih potreba prikuplja dokaze za donošenje odluke o krivnji i kazni.<sup>15</sup> U inkvizitornom tipu kaznenog postupka *inkvizitorno načelo ili maksima* davala je državnom tijelu nazvanom inkvizent ili istražitelj potpune ovlasti pokretanja postupka te prikupljanja i izvođenja dokaza. Takve ovlasti ima državno odvjetništvo u hrvatskom prethodnom kaznenom postupku. Ono je u pravilu jedino ovlašteno prikupljati dokaze za podizanje optužnice. Takav zaključak ne dovodi u pitanje pravo osumnjičenika da predloži državnom odvjetniku poduzimanje dokaznih radnji (čl. 213. st. 3. i čl. 234. st. 1. ZKP) niti ovlast suca istrage da izvede dokaz na dokaznom ročištu. Osumnjičeničko pravo predlaganja dokaza procesno je i vremenski vrlo ograničeno te je tijekom kaznenog progona prepušteno diskreciji državnog odvjetnika.<sup>16</sup> Isto tako, sud provodi dokazno ročište samo u slučajevima opasnosti da se dokaz neće moći izvesti na raspravi ili kad treba ispitati ranjivog svjedoka (čl. 236. ZKP). Pravilo je da državni odvjetnik samostalno odlučuje o izvođenju dokaza te ih sam izvodi u svom uredu bez prisustva obrane, suda ili javnosti. On je apsolutni *dominus litis* prethodnog dokaznog postupka.

---

<sup>14</sup> Tzv. unilateralna tužiteljska istraga. Ibid.

<sup>15</sup> V. Krapac, 2010, 18, 84.

<sup>16</sup> Osumnjičenik tijekom kaznenog progona može predložiti državnom odvjetniku poduzimanje dokaznih radnji samo *nakon* što je primio pouku o pravima, što je povezano s poduzimanjem određenih dokaznih ili prisilnih radnji prema njemu (čl. 239. st. 2. ZKP), te nema pravo na sudsku odluku u slučaju da državni odvjetnik odbije njegov dokazni prijedlog (čl. 213. st. 3. ZKP). U istrazi koja se vrlo rijetko provodi u kaznenom postupku (samo u redovitom kaznenom postupku, a obligatorno samo za kaznena djela zapriječena dugotrajnim zatvorom) osumnjičenik može predložiti dokaznu radnju od primitka naloga o istrazi do završetka istrage (čl. 234. st. 1. ZKP prema noveli 2011). Suprotno tome, poznato je da je u jednom postupku u praksi (I.S. u predmetu vezanom za Hypo banku) prihvaćeno da državni odvjetnik može izvoditi nove dokaze i nakon završetka istrage.

### 3.1.2. Kumulacija funkcija u rukama državnog odvjetnika.

Jedna od temeljnih karakteristika inkvizitornog kaznenog postupka, koja se smatra i najvećim konstrukcijskim nedostatkom, jest objedinjavanje triju različitih, dispartnih, procesnih funkcija u rukama inkvirenta.<sup>17</sup> Istovrsna kumulacija funkcija sada je u rukama državnog odvjetnika koji: a) odlučuje o pretpostavkama za kazneni progon odnosno o pokretanju i započinjanju postupka, b) vodi postupak prikupljajući dokaze te istražujući i utvrđujući činjenice, c) utvrđuje činjenice koje okrivljeniku idu u korist odnosno s jednakom pozornošću prikuplja podatke o okrivljenikovoju krivnji i nedužnosti (čl. 4. st. 2. i 3. ZKP). Dakle, državni odvjetnik u prethodnom postupku kumulira funkcije tužitelja, istražitelja i obrane. Takvom uređenju mogu se uputiti dva temeljna prigovora: *nedostatak nepristranosti* i *nedostatak neovisnosti*. Prigovor nedostatka nepristranosti temelji se na ključnoj zamjerki inkvizitornom postupku koji kumulacijom funkcija stavlja na inkvirenta oprečne psihološke zahtjeva kojima pojedinac istodobno ne može udovoljiti.<sup>18</sup> Nije moguće objektivno procjenjivati činjenice s pozicija suprotnih psiholoških zahtjeva (krivnje i nedužnosti) odnosno ne može se očekivati nepristranost kod tužitelja koji već na početku postupka mora u određenoj mjeri biti uvjeren da je osumnjičenik počinio kazneno djelo.<sup>19</sup> Također, državnom odvjetniku manjkaju supstancijalna i osobna jamstva neovisnosti u smislu čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava<sup>20</sup> te se njegova odluka o postojanju dokaza o krivnji ili nedužnosti ne može izjednačiti sa sudskom niti je može zamijeniti.

Pri tome ne treba prijeći preko opravdanog prigovora kumulacije funkcije kaznenog progona, istraživanja i obrane u rukama istražnog suca prema ZKP/97. Njemu se prigovaralo da je "sudac – tužitelj" i sudac "protivnik okrivljenika"<sup>21</sup> jer je prikupljao dokaze koji su teretili okrivljenika i na kojima se temeljila optužnica, pa je time preuzeo segment funkcije kaznenog progona. On je također imao zadatak pribavljati dokaze o okrivljenikovoju nedužnosti.

---

<sup>17</sup> V. Bayer, 1995, 18. Krapac, 2010, 18.

<sup>18</sup> Bayer, 1995, 18.

<sup>19</sup> "...može se očekivati da policija i državni odvjetnik, koji su sada proglašeni (nepristranom, ali ipak) strankom u postupku, automatski kod pripremanja optužnice naginju tome da se usredotoče na ono što je potrebno za optužbu, a ne toliko na aspekte koji su povoljni za optuženika." Izvješće: Reforma pretkaznenog postupka u Hrvatskoj: Analiza, usporedba, preporuke i plan djelovanja (2007-2012), Twinning light-projekt: Podrška izmjenama pretkaznenog postupka u Hrvatskoj, Ministarstvo pravosuđa i austrijski Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, studeni 2006., 145.

<sup>20</sup> V. Đurđević, Zlata (2010), Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt, *HLJKPP*, br. 1, 7-24, 21.

<sup>21</sup> Pavišić, 2008, 583, 537.



Međutim, različite procesne funkcije istražnog suca bile su “odterećene” sudjelovanjem u predistražnom i istražnom postupku drugih subjekata – državnog odvjetnika i okrivljenika/branitelja – koji su bili nositelji funkcija kaznenog progona i obrane. Akuzatorno načelo je jamčilo da o pokretanju kaznenog progona odluči državni odvjetnik, a ne istražni sudac, a branitelj je mogao predlagati dokazne radnje, prisustvovati im i sudjelovati u njihovu provođenju, čime je obavljao funkciju obrane. Osim toga, istražni sudac bio je dio sudske vlasti te su ga odlikovala institucionalna i osobna procesna jamstva nepristranosti i neovisnosti.

### *3.1.3. Tajnost kaznenog progona i istrage*

Inkvizitorni postupak je tajan. Procesnim radnjama mogu prisustvovati samo osobe koje nužno sudjeluju u izvođenju dokazne radnje.<sup>22</sup> Prisutnosti obrane ili javnosti nema mjesta u inkvizitornoj istrazi. ZKP iz 2008. u naš je kazneni postupak uveo tajnost istrage. Do tada, odnosno prema ZKP iz 1997., predistražni postupak bio je tajan, a istraga je bila nejavna, odnosno zatvorena za javnost, ali ne i za stranke, koje su imale pravo izvijestiti javnost o sadržaju istražnih radnji, osim ako bi postojali posebni razlozi za tajnost.<sup>23</sup> ZKP/08 je uveo tajnost za okrivljenika i javnost kao pravilo, a iznimno državni odvjetnik može odrediti, ako postoji interes javnosti ili drugi opravdani razlozi, da pojedina dokazna radnja ili njezin dio nisu tajni (čl. 231. st. 3. ZKP).

### *3.1.4. Ukidanje procesnih prava obrane*

U povijesnom tipu inkvizitornog postupka okrivljenik je objekt, a ne subjekt postupka koji nema ni procesna prava ni temeljna ljudska prava. Na početku postupka oduzima mu se sloboda stavljanjem u istražni zatvor, nema pravo na branitelja, ne sudjeluje u dokazivanju, pravno je dužan priznati djelo te se podvrgava torturi. Određena paralela u vezi s ukidanjem prava obrane može se povući između aktualnog kaznenog progona i istrage s njezinim historijskim prototipom. Iako se može tvrditi da suvremeni hrvatski kazneni postupak poštuje prava okrivljenika u slučaju primjene prisilnih mjera sukladno europskim standardima zaštite ljudskih prava, on se tu zaustavlja. Okrivljeniku su osobito do novele ZKP iz 2011. bila ukinuta sva dokazna procesna prava, i to kako u odnosu na prikupljanje dokaza tako i pravo materijalne

---

<sup>22</sup> V. Bayer, 1995, 19.

<sup>23</sup> To su prema čl. 207. ZKP/97 bili probici kaznenog postupka, čuvanja tajne, javnog reda i razlozi morala.

obrane odnosno pravo da se očituje o dokazima koji ga terete kad je za njih saznao. To mu ukida status stranke i može se zaključiti da je on objekt, a ne subjekt postupka tijekom kaznenog progona i istrage.

### 3.2. Konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava

Drugo bitno razvojno obilježje hrvatskog kaznenog procesnog prava je njegova konstitucionalizacija koja se intenzivira u zadnjem desetljeću. Konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava je proces usklađivanja odredaba te pravne grane s Ustavom kroz odluke Ustavnog suda i Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) kojima se ukidaju neustavne zakonske odredbe i sudske odluke donesene u kaznenom postupku.<sup>24</sup> Ustavni sud i Europski sud, ocjenjujući sukladnost kaznenog procesnog prava s Ustavom RH i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i sloboda, određuju njegov sadržaj odnosno stvaraju kaznenoprocenjske norme kroz: a) ukidanje zakonskih i podzakonskih kaznenoprocenjskih odredba, b) ukidanje odluka u kaznenim postupcima kojima se krše ustavna ili konvencijska prava, a koja mogu upućivati i na neustavnost primijenjene zakonske odredbe, c) obvezujući učinak odluka Ustavnog i Europskog suda za zakonodavca, sudove i druga državna tijela.

Do sada je Ustavni sud nekoliko puta odlučivao o ustavnosti odredba prethodnog Zakona o krivičnom postupku te ZKP iz 1997. godine te je ukidao njihove odredbe.<sup>25</sup> O većem broju prijedloga za ocjenu ustavnosti velikog broja odredba ZKP iz 2008. podnesenim tijekom 2009. godine, dakle prije više od dvije godine, Ustavni sud do danas se nije oglasio. Teško se oteti dojmu da je riječ o namjernom odugovlačenju odlučivanja o zaštiti temeljnih ljudskih prava građana i prava obrane od represivnih državnih tijela zbog straha od ugrožavanja tekućih antikorupcijskih kaznenih postupaka, a time i dovođenja u pitanje učinkovitosti kaznenog pravosuđa i završetak hrvatskih pristupnih pregovora.<sup>26</sup> Intenzivnija konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava provodi se kroz konkretnu kontrolu ustavnosti odlučivanja o ustavnim tužbama protiv odluka kaznenih sudova koje je Ustavni sud u više desetaka slučajeva ukidao. *Krapac* dijeli ustavne odluke prema sadržaju: a) na odluke

---

<sup>24</sup> Prema Krapcu: "Pod 'konstitucionalizacijom' neke pravne grane možemo smatrati, s jedne strane, primjenu pravnih tehnika, a s druge strane povlačenje političkih poteza, usmjerenih na usklađivanje te pravne grane s institucijama države vladavine prava." Krapac, Davor (2011), *Konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava u Republici Hrvatskoj*, Poseban otisak iz: Okrugli stol: Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske, Zagreb: HAZU, 169-212, 169. O konstitucionalizaciji kaznenog procesnog prava v. Krapac, 2010, 33-45.

<sup>25</sup> Detaljno v. Krapac, 2011, 180.

<sup>26</sup> V. članak u Jutarnjem listu od 18. listopada 2010, str. 5: Padne li aktualni ZKP, mogu se oboriti i uskočke presude.

o pritvoru odnosno o ustavnosti primjene materijalnih i formalnih pretpostavaka te načela razmjernosti u postupku određivanja pritvora, te b) na odluke o primjeni procesnih načela ustavnog ranga u kaznenom postupku kao što su pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, načelo pravičnog postupka, zabrana utemeljenja presude na nezakonitim dokazima te zabrana dvostruke osude za isto djelo.<sup>27</sup> Tim presudama postavljena su pravila o implementaciji navedenih temeljnih ljudskih prava u kaznenom postupku koja nemaju učinak samo u konkretnom postupku, već ih mora poštovati i zakonodavac pa izmijeniti neustavne zakonske odredbe.

Europski sud za ljudska prava dugo se vremena bavio samo građanskim i upravnim predmetima te u prvih osam godina svoje nadležnosti nad Republikom Hrvatskom nije odlučivao o kaznenom pravosuđu.<sup>28</sup> Prva osuđujuća presuda s obzirom na kazneni postupak donesena je 13. siječnja 2005. u predmetu *Camasso v. Republika Hrvatska* zbog povrede čl. 6. st. 1. Konvencije prouzročene dugim trajanjem kaznenog postupka. Od tada do 2011. Europski sud je u preko 30 presuda utvrdio da je Hrvatska povrijedila Konvenciju u okviru kaznenog pravosuđa. Od toga se čak 20 presuda odnosi na povrede počinjene tijekom kaznenog postupka, s tim da se u pojedinim presudama utvrđuje postojanje više povreda. Utvrđene povrede odnose se na povredu pozitivne obveze zaštite života (čl. 2.),<sup>29</sup> nečovječno i ponižavajuće postupanje (čl. 3.),<sup>30</sup> neučinkovitu istragu (čl. 3.),<sup>31</sup> nezakonitost pritvora (čl. 5. st. 1. i 3.),<sup>32</sup> povredu prava na kontrolu pritvora u postupku pred Ustavnim sudom (čl. 5. st. 4.),<sup>33</sup> niz povreda prava na pravični postupak iz čl. 6.<sup>34</sup> te propust zaštite

---

<sup>27</sup> V. Krapac, 2010, 38-45.

<sup>28</sup> Republika Hrvatska potpisala je Europsku konvenciju 6. studenoga 1996. Objavljena je u Narodnim novinama br. 18 iz 1997.

<sup>29</sup> *Tomašić v. Hrvatska* od 15. I. 2009

<sup>30</sup> *Gladović v. Hrvatska* od 10. V. 2011., *Mader v. Hrvatska* od 21. VI. 2011., *V.D. v. Hrvatska* od 8. XI. 2011.

<sup>31</sup> Rasistički napad na osobe romskog porijekla (Šečić od 31. V. 2007., Beganović od 25. VI. 2009., Đurđević od 19. VII. 2011.), neučinkovita istraga protiv zatvorskih vlasti (Dolenc od 26. XI. 2009., Gladović od 10. V. 2011.), neučinkovita istraga protiv policijskih službenika (*Mader v. Hrvatska* od 21. VI. 2011., V.D. od 8. XI. 2011.), neučinkovita istraga ratnih zločina (Jularić od 20. I. 2011., Krznarić & Skendžić od 20. I. 2011.).

<sup>32</sup> *Peša v. Hrvatska* od 8. IV. 2010., *Šebalj v. Hrvatska* od 28. VI. 2011.

<sup>33</sup> *Hađi v. Hrvatska* od 1. VII. 2010., *Bernobić v. Hrvatska* od 21. VI. 2011., *Krnjak v. Hrvatska* od 28. VI. 2011., *Šebalj v. Hrvatska* 28. VI. 2011.

<sup>34</sup> Povreda prava na ispitivanje svjedoka optužbe (Kovač od 12. VII. 2007.), uskrata mogućnosti za pripremu obrane, bez kontakta s braniteljem, bez uvida u spis predmeta (Dolenc od 26. XI. 2009.), bez branitelja po vlastitom izboru, završne riječi u odsutnosti branitelja (Hanževački od 16. IV. 2009.), uskrata besplatne pravne pomoći u stadiju rasprave (Prežec od 15. X. 2009.), nezakoniti dokazi – pretraga bez naloga (Lisica od 25. II. 2010.), povreda pretpostavke okrivljenikove nedužnosti (Peša od 8. IV. 2010.).

fizičkog integriteta od napada (čl. 8.).<sup>35</sup> Ponavljanje istih povreda, kao što je to kod povrede prava na pravični postupak ili neučinkovitu istragu, stvara opasnost da će Europski sud utvrditi sustavnu povredu Konvencije, što predstavlja grubo narušavanje Konvencije od države potpisnice i može dovesti ne samo do političkih pritisaka, stavljanja na europski “stub srama”, već i do isključenja iz Vijeća Europe.<sup>36</sup> Nažalost, izvješća o izvršenju presuda pokazuju da se u Hrvatskoj ona svode na plaćanje odštete,<sup>37</sup> a da se ne poduzimaju druge pojedinačne ili opće mjere kojima će se spriječiti ponavljanje povrede ili se sa poduzimanjem takvih mjera jako kasni.<sup>38</sup>

Konstitucionalizacija putem odluka Ustavnog suda i Europskog suda za ljudska prava trebala bi biti učinkovit mehanizam za usklađivanje hrvatskog kaznenog procesnog prava s europskim standardima zaštite temeljnih ljudskih prava i prava obrane. Nažalost, u najvećem broju slučajeva učinak odluka tih visokih sudova ostaje *inter partes*, a izostaje učinak *erga omnes*. Ne postoji sustavna kontrola sukladnosti zakonodavstva s Ustavom i Konvencijom, nije uspostavljena profesionalna odgovornost sudaca, odvjetnika, državnih odvjetnika i policijskih službenika zbog povreda Konvencije, a ne provodi se ni sustavna edukacija pravosudnih djelatnika o ustavnom i konvencijskom pravu i praksi. Neizvršavanje odluka možda najbolje pokazuju pojedine odredbe ZKP iz 2008. koje su u nekim aspektima ukinule konvencijske i ustavne garancije koje je sadržavao ZKP iz 1997., a to nije ispravljeno ni s dvije naknadne novele. Među tim garancijama nalazi se uskrata na pravo na branitelja pri ispitivanju pred policijom,<sup>39</sup> uskrata prava na ispitivanje svjedoka optužbe bez odgovarajuće procesne sankcije,<sup>40</sup> izostanak kontrole istražnog zatvora u

---

<sup>35</sup> *Janković v. Hrvatska* od 5. III. 2009.

<sup>36</sup> Pri tome treba istaknuti da Hrvatska ima iznimno velik broj tzv. vodećih predmeta (*leading cases*). Tako je njezin udio u 2009. bio 3%, a u 2010. godini 4% u ukupnom broju vodećih predmeta, što je iznimno velik broj s obzirom na broj država članica (47) i mali udio u ukupnom stanovništvu država Vijeća Europe (0,5%). V. *Supervision of the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights 2010*, Council of Europe Committee of Ministers, 44.

<sup>37</sup> Hrvatska je do kraja 2010. godine platila 2.000.000 eura odštete pojedincima temeljem odluka Europskog suda.

<sup>38</sup> Stranica Vijeća Europe o izvršenju presuda ([http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp)) pokazuje da Hrvatska u rujnu 2011. ima u postupku izvršenja 92 presude, od kojih preko 20 kaznenih. Od toga je oko 50% vodećih predmeta u postupku izvršenja preko dvije godine. V. *Supervision of the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights 2010*, Council of Europe Committee of Ministers, 50, 59.

<sup>39</sup> V. Pajčić, Matko (2010), Pravo okrivljenika na branitelja i na besplatnu pravnu pomoć, *HLJKPP*, br. 1., 53-107, 61-62. V. rad: *Valković Laura/Burić Zoran*, Primjena izabranih elemenata prava na formalnu obranu iz prakse Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom kaznenom postupku, u ovom broju *Ljetopisa*.

<sup>40</sup> V. Zlata Đurđević (2009), Procesna prava obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe, *HLJKPP*, br. 2, 783-808.

roku od dva mjeseca u uskočkim predmetima, nadzor razgovora uhićenika i branitelja od strane državnog odvjetnika (čl. 75. ZKP) i dr.

#### 4. NOVELA ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU IZ 2011.

Usprkos kontinuiranom medijskom i političkom glorificiranju novog ZKP/08 kroz zadnje tri godine kao učinkovitog instrumenta u borbi protiv korupcije, predlagač novele ZKP iz 2011. priznao je da stručna javnost u jednom dijelu nije pozdravila donošenje novog sustava pravila kaznenog postupka.<sup>41</sup> Kritični znanstveni i stručni komentari pojavljivali su se na svim stručnim skupovima od 2008., u radovima objavljivanim u stručnim časopisima te kroz medije. Osim pojedinih odvjetnika, koji su tijekom 2009. podnijeli i zahtjeve za ocjenu ustavnosti novog ZKP, te nastavnika pravnih fakulteta, kritici su se pridružili i pravosudni dužnosnici, osobito suci visokih sudova. Iznesene primjedbe bile su pravnotehničke, praktične i supstancijalne prirode. Pravnotehničke se odnose na nedostatke zakonodavne tehnike, pogrešnu ili neusuglašenu terminologiju te nomotehničke omaške. Praksa je upozoravala na niz problema: od neprovedivosti odnosno teške provedivosti odredaba u praksi do nejasnih i kontradiktornih odredba. Sadržajni prigovori usmjereni su primarno na narušavanje načela jednakosti oružja, a time i pravičnog postupka, te neusklađenost prava obrane i individualnih prava s europskim i ustavnim standardima. Stoga je bilo nužno prije cjelovitog stupanja na snagu ZKP/08 za sva kaznena djela 1. rujna 2011. "popraviti" Zakon.

Druga novela ZKP po svojim formalnim obilježjima ne razlikuje se od prethodnih zakonodavnih akata u području kaznenog procesnog prava. Riječ je o opsežnom zakonskom amandmanu koji je donesen u netransparentnom i hitnom zakonodavnom postupku s osmodnevnim razdobljem vakacije. Ministarstvo pravosuđa nije objavilo stručnoj javnosti prijedlog novele te je ona za nju mogla saznati tek dolaskom prijedloga na sjednicu Vlade 9. lipnja 2011. Hrvatski sabor raspravu je zaključio 15. lipnja, a Zakon je izglasan 1. srpnja 2011. Objavljen je u Narodnim novinama br. 80 od 13. srpnja 2011., a stupio je na snagu 21. srpnja 2011.

Za žaljenje je da zakonopisac ni prilikom pripremanja ni u obrazloženju druge novele ZKP nije uzeo u obzir niti se osvrnuo na mnogobrojne radove i primjedbe domaćih stručnjaka kao niti na praksu Ustavnog suda RH odnosno ESLJP, čak ni u odnosu na predmete donesene protiv Republike Hrvatske, uz iznimku presude *Prežec*. To međutim jest uobičajena i jedino prihvatljiva zakonodavna praksa u demokratskim i pravnim državama koja osigurava

---

<sup>41</sup> Obrazloženje Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, Vlada RH, Zagreb, lipanj 2011., 1. (Dalje: Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011.)

transparentnost i stručnost zakonskih rješenja te uključenost svih relevantnih subjekata. Takav postupak pripremanja izmjena zakonodavstava ne samo da je uobičajen u zapadnoeuropskim demokracijama već se na nj Ministarstvo pravosuđa i obvezalo donošenjem već spomenutog Kodeksa o postupanju u zakonodavnom postupku. U Obrazloženju Prijedloga Zakona poziva se jedino na preporuke europskih stručnjaka te se tvrdi da “usvajanje tih preporuka ujedno znači i ispunjavanje mjerila za zatvaranje poglavlja 23. Pravosuđe i temeljna prava”. Izmjene i dopune ZKP/2008 propisane ovom novelom moguće je grupirati na: a) zakonodavne razloge, b) jačanje prava obrane i temeljnih ljudskih prava, c) mjere osiguranja prisutnosti, d) praktične razloge, e) terminološke i druge izmjene.

#### **4.1. Zakonodavni razlozi: nadležnost i ZOPOIK**

##### *4.1.1. Stvarna nadležnost i sastav suda*

Zakonopisac je u ZKP/08 izbrisao odredbe o stvarnoj nadležnosti i sastavu suda, predviđevši da će ta pitanja riješiti poseban zakon (čl. 19. ZKP/08). Planiralo se da će Zakon o sudovima urediti organizaciju i nadležnost sudova, a do tada ostaju na snazi odredbe čl. 16. do 22. ZKP/97 (čl. 573. st. 1. al. 3. ZKP/08). Međutim, kako zakonodavac nije proveo reorganizaciju sudstva do 1. rujna 2011. kada je ZKP/08 stupio na snagu za sve kaznene postupke, bilo je nužno propisati stvarnu nadležnost i sastav suda u skraćenom postupku.

Izmjene kod stvarne nadležnosti odnose se na proširenje stvarne nadležnosti općinskih sudova s kaznenih djela zapriječenih kaznom zatvora do deset godina na dvanaest godina. Također je proširena nadležnost suca pojedinca s kaznenih djela zapriječenih kaznom zatvora od pet godina na osam godina, a uz suglasnost stranaka s deset na dvanaest godina. Time se u Hrvatskoj nastavlja trend širenja nadležnosti suca pojedinca i vođenja skraćenog postupka za sve teža kaznena djela. Tako se prema ZKP/93 skraćeni postupak vodio za kaznena djela zapriječena kaznom zatvora do *tri godine*, a za djela do jedne godine zatvora sudio je sudac pojedinac, prema ZKP/97 primjena skraćenog postupka proširena je na kaznena djela zapriječena kaznom do *pet godina*, s tim da je do novele iz 2002. sudac pojedinac bio nadležan za kaznena djela zapriječena kaznom zatvora do tri godine, a nakon 2002. i za kaznena djela do pet godina uz iznimku djela koja su bila u nadležnosti vijeća.<sup>42</sup> Prema ZKP/08

---

<sup>42</sup> Prema ZKP iz 1997. s novelom iz 1999. i 2002. to su kaznena djela: prouzročenje smrti iz nehaja, tjelesna ozljeda sa smrtnom posljedicom, izazivanje prometne nesreće sa smrtnom posljedicom, prisila na spolni odnošaj i spolni odnošaj zlouporabom položaja te nekoliko kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (povreda pregovarača, grubo

skraćeni postupak vodio se za sva djela iz nadležnosti općinskog suda, dakle kaznena djela zapriječena zatvorom do *deset godina* uz zakonsku nadležnost suca pojedinca do pet godina, a uz suglasnost stranaka i do deset godina, osim za kaznena djela za koja je bio nadležan županijski sud.<sup>43</sup> Novelom iz 2011. proširena je primjena skraćenog postupka čak na kaznena djela za koja je zapriječena kazna zatvora do *dvanaest godina*, uz suglasnost stranaka i pred sućem pojedincem, s tim da je proširena lista djela za koje prema Zakonu sudi vijeće (čl. 19.b st. 2.), kao i djela za koja je nadležan županijski sud (čl. 19.c st. 1. t. 1.c).

Vidimo da se od 1993. godine kontinuirano širi primjena skraćenog postupka i nadležnosti suca pojedinca za kaznena djela zapriječena od tri godine, preko pet godina i deset godina te sada čak dvanaest godina zatvora. Odredba koja predviđa da se kazna zatvora od 12 godina može izreći u skraćenom postupku u kojem vrijede niži procesni standardi zaštite prava obrane od redovitog postupka, i to od suca pojedinca, nedvojbeno otvara pitanja poštovanja ustavnih garancija kompetentnog i stručnog suda odnosno kvalitetnog sudovanja, zatim pravičnog postupka te sudjelovanja laika u suđenju. Osim toga, kao i kod nekih drugih pravnih termina, zakonodavac je i ovdje izgubio iz vida njihovo semantičko značenje te je zadržao prijašnje pojmove iako je u cijelosti promijenio njihov sadržaj. Tako je upitna smislenost iz sadržajnog kao i kaznenoprocenog aspekta nazivanja skraćeni ili sumarni postupak, kazneni postupak koji se vodi za oko 90% svih kaznenih predmeta.<sup>44</sup> Osim toga, ZKP/08 predviđa niz vrlo kratkih postupaka kao što je postupak o kaznenom nalogu, sporazumijevanje stranaka ili postupanje po načelu oportuniteta. Skraćene procesne forme u postupcima u kojima se mogu izreći iznimno teške zatvorske kazne dovode u pitanje garantivnu funkciju kaznenog postupka.

Također treba istaknuti da su odredbe o nadležnosti općinskih sudova za djela iz nadležnosti USKOK-a postale posebno kompleksne i upitne iz aspekta zahtjeva za jasnom i preciznom zakonskom normom te da otvaraju mogućnost sudskog određivanja stvarne nadležnosti protivno Ustavu RH. Stvarnu nadležnost općinskih sudova za djela iz nadležnosti USKOK-a dva zakona propisuju kao iznimku, a u konačnosti se propisuje alternativna stvarna nadležnost (čl. 32. st. 1. ZUSKOK) koju u konkretnom slučaju određuje Vrhovni sud RH (čl. 33. ZUSKOK). Tako ZKP u čl. 19.a st. 1. propisuje stvarnu nadležnost općinskog suda za kaznena djela zapriječena kaznenom zatvora do dvanaest godina, osim *ako zakonom nije drugačije propisano*. Zatim ZU-

---

postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima, neopravdana odgoda povratka ratnih, zarobljenika, zlouporaba međunarodnih znakova, zlouporaba nuklearnih tvari).

<sup>43</sup> Čl. 19. st. 1. t. b ZKP/97: Ubojstvo na mah, otmica, silovanje, spolni odnošaj s djetetom, kvalificirana zlouporaba položaja i ovlasti te kaznena djela protiv Republike Hrvatske.

<sup>44</sup> Taj se postotak navodi u Obrazloženju Prijedloga ZKP 2011. na str. 16.

SKOK u čl. 31. propisuje da su za kaznena djela iz čl. 21. stvarno nadležna četiri županijska suda, *osim ako tim Zakonom nije propisano drugačije*. Zatim se u čl. 32. propisuje da se u općinskim sudovima u Osijeku, Rijeci i Splitu te Općinskom kaznenom sudu u Zagrebu ustrojavaju posebni odjeli za kaznena djela iz čl. 21. ZUSKOK, a da na obrazloženi prijedlog predsjednika županijskog suda ili ravnatelja Ureda Vrhovni sud RH može odrediti da se suđenje održi pred drugim županijskim sudom ili pred jednim od općinskih sudova, ako je očito da će se tako lakše provesti postupak ili ako postoje drugi važni razlozi (čl. 33. ZUSKOK). Prema čl. 119. st. 3. Ustava RH, ustanovljavanje, djelokrug, sastav i ustrojstvo sudova uređuje se zakonom. Prema čl. 6. st. 1. EKLJP, svatko ima pravo da u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo *zakonom ustanovljeni sud* ispita njegov slučaj. Stoga je pitanje stvarne nadležnosti sudova kojom se garantira kvalitetno sudovanje u zakonodavnoj, a ne sudskoj kompetenciji jer je riječ o konstitutivnom elementu ustavne garancije i temeljnog ljudskog prava na pravičan postupak. Sud je ovlašten delegirati nadležnost samo kada se radi o prenošenju mjesne nadležnosti ili stvarne nadležnosti s nižeg na viši sud, ali ne i obrnuto. Dapače, takvo kršenje prava na zakonom određeni sud ZKP i izričito sankcionira kao apsolutno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka (čl. 468. st. 1. t. 6.) kada bi niži sud sudio iz nadležnosti višeg. Stoga bi se zakonom, a ne obrazloženjem zakonskog prijedloga<sup>45</sup> moralo točno odrediti za koja djela iz nadležnosti USKOK-a Vrhovni sud može odrediti nadležnost određenog općinskog suda.

Stvarna nadležnost županijskih sudova u prvom stupnju sužena je s obzirom na težinu kaznenog djela na djela od 12 godina zatvora. Međutim, ti su sudovi kao i do sada nadležni za taksativno navedena kaznena djela koja se smatraju težima bez obzira na kaznu, kao i za ona propisana posebnim zakonom kao što je ZUSKOK (čl. 31.) i Zakon o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnoga ratnog i humanitarnog prava (čl. 12.).

Velika je novina uvođenje novog suda u sustav kaznenih sudova. Čl. 19.e ZKP predviđa da će od 1. siječnja 2015. drugostupanjsku nadležnost nad presudama općinskih i županijskih sudova preuzeti Visoki kazneni sud. Pitanje uvođenja novog suda podrazumijeva provođenje reorganizacije sudova pa treba biti uređeno Zakonom o sudovima, a ne novelom ZKP koja se donosi u hitnom postupku. Osim toga prijedlog novele ne predviđa korištenje dodatnih

---

<sup>45</sup> U obrazloženju čl. 33. u Prijedlogu ZUSKOK iz lipnja 2009. govori se o mogućnosti prenošenja mjesne nadležnosti na druge županijske sudove i općinske sudove jer je u praksi uočeno da je u pojedinim predmetima za koje bi inače bili nadležni općinski sudovi složenost predmeta takva da bi ih uspješno mogli voditi i suci općinskih sudova. V. Obrazloženje Prijedloga Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Vlada RH, Zagreb, lipanj 2009, 33.



proračunskih sredstva<sup>46</sup> bez kojih je sigurno nemoguće ustanoviti novi kazneni sud.

#### *4.1.2. Usklađivanje ZKP sa Zakonom o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom ili prekršajem (ZOPOIK)*

Sukladno čl. 11. ZOPOIK te Ovršnom zakonu, ukinute su prethodne mjere (čl. 271. ZKP), jer se oduzimanje imovinske koristi provodi privremenim mjerama. Također je sukladno čl. 1. st. 4. ZOPOIK propisano da se imovinska korist ostvarena počinjenjem kaznenog djela utvrđuje u postupku na prijedlog tužitelja, a ne više po službenoj dužnosti (čl. 557. st. 1. ZKP). Ova odredba je sporna u slučajevima kada imovinska korist čini obilježje kaznenog djela, a sud je dužan potpuno i točno utvrditi činjenično stanje.<sup>47</sup>

## **4.2. Jačanje prava obrane i temeljnih ljudskih prava**

### *4.2.1. Pravo na besplatnog branitelja (čl. 72.)*

Novela ZKP iz 2011. ispravila je jedno od najtežih kršenja konvencijskog prava na pravični postupak uskratkom siromašnom okrivljeniku prava na formalnu obranu u postupku za kaznena djela propisana kaznom zatvora do pet godina.

Konvencija u čl. 6. st. 3. t. c jamči okrivljeniku koji nema dovoljno sredstava platiti branitelja pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde. Europski sud je rekao da iako nije riječ o apsolutnom pravu, pravo svakoga optuženog za kazneno djelo da bude učinkovito zastupan braniteljem, službeno dodijeljenim ako je to potrebno, jedna je od fundamentalnih osobina pravičnog postupka.<sup>48</sup> Načelo jednakosti oružja, kao konstitutivni element prava na pravični postupak iz čl. 6. ELJKP u kaznenom postupku pretpostavlja jednak tretman stranaka, u smislu da okrivljenik ne smije biti prikraćen u svojim temeljnim procesnim pravima u odnosu prema tužitelju.<sup>49</sup> Jednakost oružja zahtijeva da svakoj stranci mora biti dana razumna mogućnost da predstavi svoj predmet, uključujući dokaze, pod uvjetima koji ju ne stavljaju u

---

<sup>46</sup> Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011., 3.

<sup>47</sup> V. Ivičević Karas, Elizabeta (2011), Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, Zagreb: Narodne novine, 46-47.

<sup>48</sup> *Potrimol v. Francuska*, 1993., točka 34.

<sup>49</sup> *Delcourt protiv Belgije*, 17. siječnja 1970., točka 24.

bitno nepovoljniji položaj od njezina protivnika,<sup>50</sup> što se osigurava pravom na branitelja. U odnosu na pravo siromašnih okrivljenika na dodjelu branitelja, odredba čl. 6. st. 3.c ELJKP sadržava dvije pretpostavke. Jedna je da okrivljenik nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć, a druga da to zahtijevaju "interesi pravde". Europski sud je postavio tri kriterija za procjenu zahtijevaju li to "interesi pravde". Prvi je težina potencijalne kazne, drugi kompleksnost postupka, a treći je li okrivljenik sposoban sam se braniti. U odnosu na prvi element, u predmetu *Quaranta v. Švicarska* iz 1991. Europski sud je rekao da je besplatna pravna pomoć okrivljeniku trebala biti dodijeljena na temelju puke činjenice da je djelo za koje se tereti zapriječeno maksimalnom kaznom od tri godine zatvora.<sup>51</sup> U kasnijem predmetu *Benham v. UK* iz 1996. Sud je još snizio kriterij težine djela rekavši da gdje je u pitanju oduzimanje slobode, interesi pravde načelno zahtijevaju pravnog zastupnika, a u tom predmetu okrivljeniku je prijetila kazna od maksimalno tri mjeseca zatvora.<sup>52</sup> Time je Sud postavio kao kriterij za dodjeljivanje pravne pomoći siromašnom okrivljeniku zapriječenost djela kaznom zatvora u zakonu.

Zbog povrede prava na besplatnu pravnu pomoć Hrvatska je osuđena od Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Prežec v. Hrvatska* 15. listopada 2009. Osuđeniku na izdržavanju kazne zatvora od dvanaest godina zbog ubojstva, protiv kojeg se vodio kazneni postupak zbog kaznenog djela prijetnje zatvorskom čuvaru, nije bio postavljen branitelj iako je to zahtijevala Konvencija kao i domaći ZKP. Prema Konvenciji siromašni okrivljenik kojem prijeti zatvorska kazna ima pravo na branitelja. Isto tako, tumačenjem odredba o obveznoj obrani ZKP/97 nedvojbeno je da se na osuđenika koji se nalazi u zatvoru trebala primijeniti odredba o obveznoj obrani za pritvorenika jer je smisao odredbe nemogućnost pripreme obrane zbog oduzimanja slobode bez obzira na to je li okrivljenik u pritvoru ili zatvoru. Osim toga, psihijatrijsko vještačenje je pokazalo da je okrivljenik osoba s duševnim smetnjama, pa se mogla primijeniti odredba o obveznoj obrani prema okrivljeniku koji je nesposoban da se brani.

Ova je presuda, prema Obrazloženju Prijedloga, i potaknula zakonopisca na izmjenju čl. 72. ZKP. Naime, dok ZKP/97 nije ograničavao pravo siromašnog okrivljenika da mu se postavi branitelj težinom kaznenog djela, već je takva mogućnost postojala bez obzira na vrstu djela za koju se okrivljenik tereti (čl. 66. ZKP/97), ZKP/08 ograničio je pravo siromašnog okrivljenika da mu se dodijeli branitelj na kaznena djela zapriječena sa pet godina (čl. 72. st. 2. ZKP/08). Očigledno je da dok je ZKP/97 bio u skladu s konvencijskim zahtjevom zapriječenosti djela kaznom zatvora za dodjelu branitelja siromašnom

---

<sup>50</sup> *Dombo Beheer v. Nizozemska*, točka 33., *Bulut v. Austrija*, točka 47.

<sup>51</sup> *Quaranta v. Švicarska* iz 1991., točka 33.

<sup>52</sup> *Benham v. UK*, 2006., točka 61.

okrivljeniku, ZKP/08 odredbom čl. 72. st. 2. izričito je drastično kršio čl. 6. st. 3. t. c Konvencije, postavljajući granicu od čak pet godina zatvora zapriječene kazne. Iako ova odredba dokazuje nastojanje zakonopisca da suprotno proklamiranoj jednakosti stranaka reducira prava obrane i time stavi okrivljenika u nepovoljniju situaciju u odnosu prema tužitelju, utješno je da prije novele iz 2011. ona nije bila na snazi. Naime, ZKP/08 stupio je na snagu samo za "uskočka" kaznena djela za koja se vodi redoviti kazneni postupak u kojem je obrana obvezna od prvog ispitivanja (čl. 66. st. 1. t. 2).

Novelom iz 2011. uvedeno je pravo na besplatnog branitelja siromašnom okrivljeniku nakon podizanja optužnice za sva zatvorska kaznena djela (čl. 72.), što je sukladno konvencijskom standardu, ali i dalje ispod razine koju je pružao ZKP/97. Branitelj se dodjeljuje na zahtjev okrivljenika koji se može podnijeti u roku od tri dana nakon primitka pouke o pravima. Zahtjev odgađa održavanje sjednice optužnog vijeća. Sud je dužan po službenoj dužnosti pribaviti podatke o imovinskom stanju okrivljenika. Radi informiranja okrivljenika o tom pravu izmijenjena je i odredba čl. 345. st. 1. ZKP koja sada obvezuje suca istrage da uz optužnicu dostavi okrivljeniku i pouku o pravu na besplatnog branitelja. Međutim, provedba prava okrivljenika na besplatnu pravnu pomoć i dalje ostaje sporna u odnosu na uskraćivanje tog prava tijekom kaznenog progona i istrage jer prema konvencijskoj praksi okrivljenik ima pravo na branitelja od prvog ispitivanja (*Salduz* doktrina).<sup>53</sup>

#### 4.2.2. Pravo na materijalnu obranu (čl. 213. st. 4., čl. 535. st. 2.)

Među pravima obrane koja je ZKP/08 bitno ograničio u prethodnom kaznenom postupku jest i pravo okrivljenika na materijalnu obranu. Radi se o pravu okrivljenika da se brani sam odnosno da da svoj iskaz o optužbi. Ovo ustavno i konvencijsko pravo koje pripada minimalnim pravima obrane bilo je ugrađeno u procesne mehanizme ZKP/97 već u predistražnom postupku. Tako je istražni sudac prije donošenja rješenja o provođenju istrage bio dužan ispitati osobu protiv koje je podignut istražni zahtjev, osim ako postoji opasnost od odgode (čl. 189. st. 1. ZKP/97). Suglasnost za podizanje neposredne optužnice za kaznena djela zapriječena kaznom zatvora od osam do petnaest godina istražni sudac mogao je dati samo ako je prije toga ispitao osobu protiv koje se treba podići optužnica (čl. 191. st. 2. ZKP/97). Isto tako, policija je mogla ispitati formalno uhićenika, što znači da je osumnjičenik mogao dati svoju obranu već u roku od 24 sata od policijskog uhićenja (čl. 177. st. 5. ZKP/97). Istina, u skraćenom postupku nije bilo potrebno prije započinjanja postupka određivanjem glavne rasprave ispitati okrivljenika, međutim

---

<sup>53</sup> V. u ovom broju *Ljetopisa* rad Valković/Burić.

skraćeni postupak vodio se samo za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina. Svrha ispitivanja okrivljenika bila je s jedne strane davanje mogućnosti okrivljeniku da se brani od optužbe, a s druge je pružalo sudu mogućnost da objektivnije procijeni postoje li zakonske pretpostavke za vođenje kaznenog postupka.

Usporedba navedenih odredba ZKP/97 o pravu na materijalnu obranu s odredbama ZKP/08 pokazuje radikalno limitiranje tog prava u prethodnom postupku. Državni odvjetnik koji odlučuje o pokretanju i započinjanju prethodnog postupka nije obvezan ispitati osumnjičenika niti tijekom vođenja kaznenog progona, niti tijekom istrage ako se on nalazi na slobodi. Ispitivanje okrivljenika može biti zadnja radnja istrage, nakon što je državni odvjetnik proveo sve druge dokazne radnje, za što je dodatno sve do novele iz 2011. bio motiviran mogućnošću uskraćivanja obrani prava na uvid u spis predmeta prije nego što je okrivljenik ispitan. ZKP/08 jedino obvezuje državnog odvjetnika da ispita osumnjičenika prije okončanja istrage (čl. 233. st. 1.) odnosno prije podizanja optužnice (čl. 341. st. 3.) u redovitom kaznenom postupku, dok u skraćenom koji se vodi za kaznena djela zaprijećena kaznom zatvora do dvanaest godina takva obveza ne postoji. Čak i optužno vijeće za kaznena djela zaprijećeno kaznom zatvora do osam godina potvrđuje optužnicu bez ispitivanja okrivljenika. Niti tijekom uhićenja osumnjičenik više nema pravo na materijalnu obranu pred policijom u smislu davanja formalnog iskaza, već ga ona može držati 24 sata i dodatnih 16 sati, dakle 40 sati, kada istječe rok državnom odvjetniku da ga ispita. Dakle, pravilo je da državni odvjetnik donosi odluke o vođenju kaznenog progona i istrage, a u skraćenom postupku i o podizanju optužnice, bez ispitivanja osobe protiv koje vodi postupak.

Riječ je o vrlo radikalnom ograničenju prava osumnjičenika da se brani u prethodnom postupku. Takav položaj osumnjičenika postaje osobito nepovoljan i nepravičan ako on na bilo koji način sazna za vođenje postupka protiv njega. Poznati su slučajevi da su javne ličnosti ne samo saznale da se protiv njih vodi postupak iz medija već su u tisku mogle pročitati i sadržaj iskaza svjedoka optužbe, a da istovremeno nisu imale mogućnost braniti se odnosno opovrgnuti dokaze koji ih terete.

Novela iz 2011. dopunom čl. 213. st. 4. ZKP prvi put daje mogućnost osumnjičeniku da od državnog odvjetnika zahtijeva prvo ispitivanje u roku od 30 dana od dana podnošenja kaznene prijave ili provođenja neke prisilne radnje prema osumnjičeniku, kao što je pretraga, privremeno oduzimanje predmeta, prepoznavanje, uzimanje otisaka prstiju, uzimanje uzorka biološkog materijala, psihijatrijsko vještačenje ili tjelesni pregled. Državni odvjetnik može prihvatiti prijedlog osumnjičenika i ispitati ga. U Obrazloženju Prijedloga navedeno je da se radi o pravu osumnjičenika i dužnosti državnog odvjetnika,<sup>54</sup> a u ras-

---

<sup>54</sup> Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 21.

pravi u Saboru istaknuto je da o zahtjevu osumnjičenika konačno odlučuje sud.<sup>55</sup> Obje tvrdnje samo su djelomično točne. Naime, o dokaznom prijedlogu osumnjičenika koji državni odvjetnik odbije odlučuje samo u istrazi sud (čl. 234. st. 2. ZKP/08), dok je tijekom kaznenog progona, dakle za najveći broj postupaka, odluka državnog odvjetnika konačna. Isto tako, ako o zahtjevu odlučuje protivna stranka, državni odvjetnik, a zakon ne propisuje ni razloge zbog kojih bi on mogao odbiti prijedlog osumnjičenika, onda se ne radi ni o pravu osumnjičenika<sup>56</sup> ni o dužnosti državnog odvjetnika da ispita osumnjičenika kada on to zahtijeva. Odredbu bi svakako trebalo tumačiti tako da ovo pravo ima okrivljenik i nakon isteka 30 dana odnosno sve do kraja kaznenog progona odnosno istrage.

Također treba primijetiti promjenu zakonodavčeva pristupa ostvarenju okrivljenikova prava na obranu u odnosu prema ZKP/97. Dok je taj zakon uspostavljao dužnost tijela koje vodi postupak da ispita osumnjičenika u prethodnom postupku, ZKP/08 daje mogućnost okrivljeniku da zahtijeva svoje ispitivanje od državnog odvjetnika. Takva koncepcija ostvarivanja prava na obranu sporna je iz aspekta privilegija od samooptuživanja i prava na šutnju, iako ne bi trebalo biti sporno da se okrivljenik koji zahtijeva ispitivanje može braniti na bilo koji način te odbiti odgovarati na pojedina pitanja odnosno braniti se šutnjom, a da se takvo ispitivanje smatra prvim ispitivanjem koje mu prema čl. 213. st. 5. ZKP/08 jamči pravo na uvid u spis predmeta.

Treba dodati da je novela ZKP iz 2011. nastojala ojačati i pravo materijalne obrane okrivljenika u postupku prema okrivljenicima s duševnim smetnjama obvezujući državnog odvjetnika da prije podizanja optužnice, uz prisutnost vještaka i branitelja, pokuša ispitati optuženika. Ako se optuženik ne može ispitati, državni odvjetnik će podići optužnicu (čl. 535. st. 2.). Međutim navedena odredba je nepotrebna. Svaki okrivljenik, pa i onaj s duševnim smetnjama, ima pravo na materijalnu obranu i državni odvjetnik je dužan prije okončanja istrage prema čl. 233. st. 1. odnosno prije podizanja optužnice prema čl. 341. st. 3. ispitati ga. Kao što je to i propisano čl. 549., ako državni odvjetnik posumnja u postojanje duševnih smetnji kod okrivljenika, odredit će psihijatrijsko vještačenje i zbog raspravne nesposobnosti. Ako se utvrdi da je okrivljenik raspravno nesposoban, državni odvjetnik ga neće ispitati i ne treba to niti pokušati, a ako nije raspravno nesposoban, onda ga je dužan ispitati sukladno općim odredbama o ispitivanju okrivljenika i uz sva prava obrane.

---

<sup>55</sup> Tvrdnja Tatijane Vučetić u ime predlagatelja na usmenoj raspravi 15. lipnja 2011. u Saboru. V. videosnimku: [http://infodok.sabor.hr/Reports/KarticaAktaFrm.aspx?zak\\_id=23060](http://infodok.sabor.hr/Reports/KarticaAktaFrm.aspx?zak_id=23060).

<sup>56</sup> V. *Winterwerp v. Nizozemska* iz 1979. Đurđević, Zlata (2002), Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, Zagreb: HUKZPP i MUP RH, 221.

#### 4.2.3. Pravo na uvid u spis predmeta (čl. 184. st. 2. t. 1. i čl. 213. st. 4. i 5.)

##### a) Značaj prava na uvid u spis predmeta

Pravo na uvid u spis predmeta smatra se, uz pravo na predlaganje i izvođenje dokaza, jezgrom prava obrane u kaznenom postupku.<sup>57</sup> Važnost prava na uvid u spis predmeta je u tome što ono predstavlja glavnu pretpostavku za obavljanje funkcije obrane jer omogućuje spoznaju o tome što se okrivljeniku stavlja na teret i na kojim se dokazima temelji optužba protiv okrivljenika kao i pristup drugim informacijama nužnim za donošenje odluke u predmetu. Bez prava na uvid u spis predmeta pravo na obranu ostaje *nudum ius*.<sup>58</sup> Stoga se smatra da je ono u praksi daleko najvažniji aspekt postojanja "odgovarajućih mogućnosti" za pripremu obrane.<sup>59</sup> Da znanje o spisu predmeta predstavlja preduvjet za smisleno korištenje okrivljenikovih prava, istaknuli su u svojoj praksi i mnogi visoki sudovi. Tako je njemački Savezni ustavni sud rekao: "Samo onaj koji zna s kojim je prijekorom konfrontiran, na čemu se on temelji i koji dokazi postoje, može se smisleno braniti".<sup>60</sup>

Pravom na uvid u spis predmeta okrivljenik dobiva aktivnu ulogu u kaznenom postupku i transformira se iz objekta istrage sudskih tijela u subjekt kaznenog postupka.<sup>61</sup> Tek ostvarivanjem tog prava omogućuje mu se da se smisleno i aktivno koristi drugim svojim pravima, da utječe na tijek i rezultat kaznenog postupka.<sup>62</sup> Uvidom u spis predmeta ostvaruje se i "paritet spoznaja"<sup>63</sup> s njegovim procesnim protivnikom tužiteljem, a time i načelo jednakosti oružja između obrane i optužbe.<sup>64</sup> Zbog svoje važnosti za prava obrane, pravo na uvid u spis predmeta jamstvo je vođenja pravičnog kaznenog postupka i funkcioniranja pravne države u okvirima kaznenog pravosuđa. Riječ je o pravu koje je ustavnog i međunarodnopravnog ranga i koje zakonodavac mora urediti, a sudska praksa provoditi sukladno međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima.

Pravo obrane na uvid u spis predmeta prema Europskoj konvenciji<sup>65</sup> smatra se pravom obrane na pristup informaciji u kaznenom postupku te je

---

<sup>57</sup> Joecks, Wolfgang (2006), *Strafprozessordnung*, München: Verlag C. H. Beck, 334.

<sup>58</sup> Löwe-Rosenberg (2006), *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Vierter Band*, Berlin: De Gruyter Recht, 998.

<sup>59</sup> Trechsel, Stefan (2005), *Human Rights in Criminal Proceedings*, New York: Oxford University Press, 222.

<sup>60</sup> BGHSt 29 99, 102

<sup>61</sup> Löwe-Rosenberg, 2006, 998.

<sup>62</sup> BVerfGE 6, 45, 61.

<sup>63</sup> Löwe-Rosenberg, 2006, 998.

<sup>64</sup> Schlegel, Stephan (2004), *Das Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten im Strafverfahren*, HRRS Dezember, 412.

<sup>65</sup> V. *detaljnie* Pajčić, 2010, *Pravo okrivljenika na uvid u spis...*, 34-44.

zajamčeno čl. 6. ELJKP. Riječ je o elementu pravičnog postupka koji ima dvostruku funkciju. S jedne strane, to je pravo *pretpostavka jednakosti oružja* stranaka što je opći element pojma “pravičnog postupka”<sup>66</sup> zajamčenog st. 1. čl. 6. Konvencije. S druge strane, pravo na pristup informaciji sadržano je i u posebnim elementima pojma “pravičnog postupka” u kaznenim predmetima, među minimalnim pravima obrane,<sup>67</sup> zajamčenim odredbama čl. 6. st. 3. Konvencije. Pravo na uvid u spis predmeta smatra se sastojkom dvaju posebnih prava optuženika: a) prava da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane (čl. 6. st. 3.b); b) prava da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe (čl. 6. st. 3.d). Hrvatska je osuđena u predmetu *Dolenec* od 26. studenoga 2009. zbog povrede čl. 6. st. 1. i 3. EKLJP uskratom okrivljeniku prava na uvid u spis predmeta.

#### b) Pravo na uvid u spis predmeta u prethodnom postupku

Načelo jednakosti oružja vrijedi tijekom cijelog kaznenog postupka, a ne samo u stadiju glavne rasprave. Ono prema praksi Europskog suda počinje vrijediti, bez obzira na formalan početak kaznenog postupka u određenoj državi, od trenutka kada osoba stječe svojstvo optuženika u materijalnom smislu.<sup>68</sup> Kako je već istaknuto, Europski sud je potvrdio da upravo inicijalni stadij postupka može biti ključan za prikupljanje dokaza i otkrivanje novih činjenica, pa onemogućavanje okrivljenika da pripremi obranu u ovom stadiju može ugroziti pravičnost suđenja.<sup>69</sup> Osim toga, čl. 6. zahtijeva da optuženiku bude dopušteno da koristi pomoć odvjetnika od inicijalne faze policijskog ispitivanja.<sup>70</sup> Ako odvjetnik nije u mogućnosti ostvariti uvid u spis predmeta prije policijskog ispitivanja, neće biti u mogućnosti obavljati svoje zadatke primjereno, zbog čega je takvo ograničenje načelno protivno pravu na učinkovitu obranu zajamčenu čl. 6. st. 3.c. Radi se o stadiju u kojem tužitelj aktivno priprema optužnicu i prikuplja dokaze, dok se osumnjičeniku uskraćivanjem uvida u spis predmeta uskraćuje učinkovito korištenje pravom obrane. Europski sud je rekao da obrana ima pravo sudjelovati u procesu odlučivanja o izvođenju i postupanju s dokazima i u prethodnom postupku.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> Krapac, 2010, 148, 152.

<sup>67</sup> Krapac, 2010, 161, bilj. 128.

<sup>68</sup> V. Ivičević Karas, Elizabeta (2007), Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku, *HLJKPP*, br. 2, 999-1018, 1001.

<sup>69</sup> *Can v. Austrija*, točka 55.

<sup>70</sup> *John Murray v. UK*, 8.2.1996., točka 63.

<sup>71</sup> *V. Natunen v. Finska* iz 2009, točka 48.

Međutim, pravo na pristup informacijama nije apsolutno pravo jer je Europski sud dopustio u određenim slučajevima njegova legitimna ograničenja. Interesi koji mogu biti konkurirajući pravu obrane na uvid u spis predmeta odnosno otkrivanju tužiteljskih dokaza jesu: nacionalna sigurnost, zaštita svjedoka od osвете te čuvanje tajnih policijskih metoda istraživanja kriminaliteta. Riječ je o zaštiti temeljnih prava drugih pojedinaca ili zaštiti važnog javnog interesa. Mjere kojima se ograničavaju prava obrane dopuštene su samo ako su strogo nužne (*strictly necessary*) i ako, u svrhu osiguranja da optuženik ima pravično suđenje, teškoće koje ima obrana zbog ograničenja svojih prava imaju dovoljnu protutežu u postupcima pred sudskim tijelima.<sup>72</sup> Dakle, u slučaju ograničenja prava na uvid u spis predmeta moraju postojati učinkovite procesne garancije kako bi se kompenzirala zbog toga nastala nejednakost optuženikova položaja.<sup>73</sup>

Osim vremenskog otvara se pitanje i sadržajnog ograničenja uvida u prikupljene spise odnosno do koje mjere osumnjičenik ili pritvorenik ima pravo uvida u policijske i državnoodvjetničke spise. Europski sud je u predmetu *Dolenec v. Hrvatska* rekao da se optuženiku treba pružiti prilika da se, radi pripreme obrane, upozna s rezultatima istraga koje su se vodile tijekom cijelog postupka<sup>74</sup> te da su neograničeni pristup spisu predmeta i neograničena uporaba svih vrsta bilježaka, uključujući, ako je to potrebno, i mogućnost dobivanja preslika relevantnih dokumenata, važna jamstva poštenog suđenja u kaznenom postupku.<sup>75</sup> Rizik kompromitiranja uspjeha istraga u tijeku, čak i kada su vrlo kompleksne i uključuju velik broj drugih osumnjičenika, ne može se ostvarivati na način da se bitno ograniče prava obrane.<sup>76</sup> Čl. 5. st. 4. Konvencije, koji pritvoreniku jamči pravo na osporavanje zakonitosti pritvora, zahtijeva da se okrivljeniku da dovoljna mogućnost da stekne spoznaju o izjavama i drugim dokazima na kojima se one temelje, kao što su rezultati policijske i druge istrage, bez obzira na to je li optuženik sposoban pokazati da su dokazi kojima traži pristup relevantni za njegovu obranu.<sup>77</sup> Time je Sud jasno odredio da legitimni interesi tužiteljstva za očuvanjem integriteta istraga nisu iznad vrlo važnih sloboda zajamčenih čl. 5. st. 4. Konvencije.<sup>78</sup>

Odluku o ograničenju prava na pristup informacijama može donijeti samo sud. Postupak u kojem tužiteljstvo samo ocjenjuje važnost skrivenih informa-

---

<sup>72</sup> *Jasper v. UK* iz 2000., točka 52; *Rowe and Davis v. UK* iz 2000. točka 61.

<sup>73</sup> *Jasper v. UK* iz 2000., točka 52.

<sup>74</sup> *Dolenec v. Hrvatska* iz 2009., točka 208.

<sup>75</sup> *Ibid.*, točka 218.

<sup>76</sup> *Lietzow v. Njemačka* iz 2001., točka 46 i 47. U ovom predmetu radilo se o pravu pritvorenika na uvid u tužiteljski spis kako bi ostvario svoje pravo na osporavanje zakonitosti pritvora.

<sup>77</sup> *Ibid.*, 46.

<sup>78</sup> German Law Journal, Vol. 2, br. 4, ožujak 2001. (<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=56>)



cija za obranu i važe javni interes da ostanu tajne nije sukladan zahtjevima čl. 6. st. 1. Konvencije.<sup>79</sup> Međutim, u slučajevima gdje uskraćeni materijal ima potencijalnu važnost za suđenje, činjenica da sud ispituje to pitanje ne mora biti dovoljna za zaštitu položaja obrane koja nije mogla imati pristup i osporavati ga.<sup>80</sup>

c) Uvid u spis predmeta prema ZKP/08 prije novele iz 2011.

ZKP/97 je poštovao pravo okrivljenika da bude subjekt u postupku i da aktivno i pasivno sudjeluje u prikupljanju dokaza te je u vrlo ranom stadiju osiguravao uvid u spis predmeta. Okrivljenik je imao pravo uvida u spis predmeta od trenutka formiranja sudskog kaznenog predmeta (čl. 155. st. 5. ZKP/97), a branitelj i prije.<sup>81</sup> Stjecanje prava uvida u spis predmeta odgovaralo je trenutku stjecanja položaja optuženika u materijalnom smislu prema praksi Europskog suda. Okrivljenik je dobivao to pravo kada je bio obaviješten o pokretanju postupka (rješenje o provođenju istrage koje mu se dostavljalo), a branitelj i prije ako se prije formalnog postupka započelo s prikupljanjem dokaza protiv okrivljenika, odnosno ako je prije provedena neka istražna radnja (čl. 68. ZKP/97). Sudski spis sadržavao je i rezultate policijskih izvida i mjera, a jedino ograničenje odnosilo se na zaštitu identiteta svjedoka (čl. 155. st. 6. ZKP/97).

U odnosu prema ZKP/97, zakonopisac je u ZKP/08 do donošenja novele iz 2011. drastično ograničio pravo obrane na uvid u spis predmeta, i to vremenski i sadržajno. Okrivljenik i branitelj imali su pravo razgledavanja spisa i predmeta *koji se imaju uporabiti kao dokaz nakon što je okrivljenik ispitan*, ako zakonom nije propisano drukčije (čl. 184. st. 2. t. 1. ZKP/08). S obzirom na to da obveza ispitivanja osumnjičenika postoji tek na kraju istrage odnosno prije podizanja optužnice, osumnjičeniku je tijekom cijelog kaznenog progona i do kraja istrage moglo biti uskraćeno to pravo.<sup>82</sup> Isto tako, uvid je bio ograničen samo na spise i predmete koji će se koristiti kao dokaz, što je značilo ograničavanje uvida u rezultate policijskih i državnoodvjetničkih

---

<sup>79</sup> *Rowe and Davis v. UK* iz 2000., točke 63, 66; *Atlan v. UK* iz 2001., točka 46.; *Dowsett v. UK* iz 2003., točka 44. U ovim predmetima Europski sud je utvrdio da je propust tužitelja da dopusti sudu da odluči o pitanju otkrivanja dokaza lišio optuženika pravičnog suđenja.

<sup>80</sup> Reid, Karen (2004), *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London: Sweet & Maxwell, 109.

<sup>81</sup> V. Krapac, Davor (2008), *Zakon o kaznenom postupku*, Zagreb: Narodne novine, 283.

<sup>82</sup> Prema čl. 233. st. 1. ZKP/08 okrivljenik mora biti ispitan prije okončanja istrage, dok prema čl. 341. st. 3. ZKP/08 osumnjičenik mora biti ispitan prije podizanja optužnice, osim ako je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti.

izvida.<sup>83</sup> Zakon je u čl. 353. predvidio mogućnost uskrate uvida u sadržaj dokaza čak i na raspravi sve do kraja dokaznog postupka ako bi obavještanje o pojedinom dokazu važnom za obranu moglo nanijeti štetu istrazi u drugom postupku koji se vodi protiv istog ili drugih okrivljenika.

Kazneni progon i istraga prema ZKP/08 od velike su važnosti za pripremu suđenja jer određuju okvir u kojem će kazneno djelo biti razmatrano na suđenju i jer se na dokazima prikupljenim u toj fazi postupka može utemeljiti presuda.<sup>84</sup> Prema prikazanoj praksi Europskog suda, načelo pravičnog postupka i jednakost oružja vrijedi i u prethodnom postupku te podrazumijeva da osumnjičenik ima pravo i u prethodnom postupku sudjelovati u odnosu na dokaze u procesu odlučivanja. Onemogućavanje osumnjičeniku da tijekom cijelog kaznenog progona i istrage ostvari uvid u cjelokupni spis predmeta protivi se pojedinim aspektima načela pravičnog postupka. Time je bitno narušeno načelo jednakosti oružja u prethodnom postupku te je osumnjičenik potpuno onemogućen pripremiti obranu u ovom stadiju postupka. Osim toga, ZKP/08 predvidio je ograničenje ovog prava obrane u prethodnom postupku kao pravilo, a ne kao iznimku. Bila je otvorena mogućnost da se osumnjičeniku zabrani uvid u cjelokupan policijski i državnoodvjetnički spis do kraja istrage odnosno do podizanja optužnice. Europski sud dopušta određena ograničenja prava obrane koja su u javnom interesu, ali kao iznimke, a ne kao pravilo. Suprotno tome, ZKP/08 nije propisivao nikakve supstantivne razloge za uskratu uvida u spis predmeta tijekom prethodnog postupka, već generalnu zabranu prije ispitivanja. To je dovodilo do ograničavanja prava na uvid u spis predmeta i kada za to nije bilo opravdanih razloga.<sup>85</sup> Posebno teško kršenje prava obrane predstavlja odredba o uskrati prava na saznanje dokaza optužbe i na raspravi zbog opasnosti od ugrožavanja istrage, i to u drugom kaznenom postupku.

#### d) Uvid u spis predmeta prema noveli iz 2011.

Novela iz 2011. bitan je preokret u jamčenju obrani prava na uvid u spis predmeta u prethodnom postupku te se može s pravom tvrditi da je tek ova novela ZKP osigurala ovo bitno pravo obrane u hrvatskom prethodnom kaznenom postupku. Pri tome ključna odredba nije u čl. 184. koji uređuje ovo pravo za sve subjekte, već novouvedena odredba st. 5. čl. 213.

---

<sup>83</sup> Članak 91. Poslovnika Državnog odvjetništva propisuje: "Kazneni spis za vrijeme kaznenog progona može se dati na razgledavanje okrivljeniku i njegovom branitelju nakon što je okrivljenik ispitan. U ovim spisima mogu se dati samo one obavijesti na koje stranka ima pravo po odredbama Zakona o kaznenom postupku."

<sup>84</sup> V. *Can v. Austrija*, točka 50.

<sup>85</sup> Tako i Pajčić, 2010., Pravo na uvid u spis predmeta..., 47.

Novi čl. 184. st. 2. ZKP koji uređuje pravo okrivljenika i branitelja da razgledavaju, prepisuju, preslikavaju i snimaju spise i predmete uz dosadašnji opći uvjet prethodnog ispitivanja osumnjičenika, uvjetovao je korištenje tim pravom i dodatnim procesnim radnjama. Pravo uvida imaju okrivljenik i branitelj nakon što je nalog o istrazi upisan u odgovarajući upisnik, ili nakon što je protiv osumnjičenika podnesena kaznena prijava ili je obavljena pretraga osumnjičenika, njegova doma ili drugih prostorija kojima se koristi ili pokretne stvari kojom se koristi, ili je od osumnjičenika privremeno oduzet predmet, izvršeno prepoznavanje, uzimanje otisaka prstiju i drugih dijelova tijela od osumnjičenika, ili je od osumnjičenika uzet uzorak biološkog materijala ili određeno vještačenje, pod uvjetom da je osumnjičenik prethodno ispitan, osim ako drukčije nije propisano ovim Zakonom. *Ratio* ove odredbe nije jasan, a pronalaženju njezinog smisla ne pridonosi ni obrazloženje novele u kojem se navodi da odredba proširuje i precizira pravo te da je ono riješeno u korist okrivljenika.<sup>86</sup> Obrazloženje odredbe je netočno jer se dodavanjem novih uvjeta za ostvarivanje bilo kojeg prava njegova primjena suzuje, a ne proširuje. Osim toga, i dalje po ovoj odredbi opći uvjet ostaje prethodno ispitivanje osumnjičenika. U praksi odredba ipak ne bi dovela ni do suženja tog prava jer je teško zamisliti da bi moglo doći do formalnog ispitivanja osumnjičenika, a da protiv njega nije podnesena kaznena prijava, donesen nalog o istrazi ili provedena jedna od dokaznih radnji. Stoga, ova odredba sama po sebi ne bi dovela ni do kakve izmjene u odnosu na postojeće uređenje prava na uvid u spis predmeta.<sup>87</sup>

Ključna odredba je novi st. 5. čl. 213. koji propisuje pravo na uvid u spis predmeta kao procesnu posljedicu odbijanja državnog odvjetnika da ispita okrivljenika. Kako je već obrazloženo, novela iz 2011. dala je okrivljeniku mogućnost provedbe materijalnog prava obrane tijekom kaznenog progona i istrage pravom na postavljanje zahtjeva za prvo ispitivanje u roku od 30 dana od podnošenja kaznene prijave ili provođenja dokazne radnje prema osumnjičeniku. Ako državni odvjetnik ne ispita osumnjičenika u roku od 30 dana, osumnjičenik po isteku tog roka ima pravo razgledavanja spisa. Ovom odredbom daje se svakom osumnjičeniku koji je na slobodi pravo na uvid u spis predmeta protekom 30 dana od podnošenja kaznene prijave ili poduzimanja dokazne radnje prema njemu, što predstavlja bitnu promjenu u odnosu prema prethodnom uređenju.

Međutim, velik nedostatak jamčenja tog prava je činjenica da se na nj okrivljenik ne upozorava u pouci o pravima. Naime, pouka o pravima sadržava jedino obavijest o pravu na uvid u spis sukladno čl. 184. st. 2. t. 1., ali ne i suk-

---

<sup>86</sup> Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 20.

<sup>87</sup> Odredba čl. 184. st. 2. t. 1. izmijenjena je čl. 16. ZIDZKP/11. Do tada je glasila: okrivljenik i branitelj nakon što je okrivljenik ispitan,

ladno čl. 213. st. 5. Taj propust je posebno težak s obzirom na to da je upravo novelom iz 2011. proširena obveza dostavljanja pouke o pravima i uz nalog o prepoznavanju te nalog o vještačenju prema osobi okrivljenika (čl. 239. st. 2. t. 6. i 7.) Dakle sada se pouka dostavlja uz sve radnje od kojih počinje teći rok od 30 dana nakon kojih u slučaju odbijanja državnog odvjetnika da ispita osumnjičenika on dobiva pravo uvida u spis. Nedvojbeno je da do trenutka unošenja odredbe čl. 213. st. 5. u pouku o pravima to pravo neće biti praktično i djelotvorno, već teoretsko i iluzorno.<sup>88</sup>

Pitanje sadržaja spisa koji se daje okrivljeniku na uvid kao i ostvarenje tog prava za okrivljenika kojem se sudi u odsutnosti nije riješeno novelom iz 2011. Naime, kako je navedeno, pravo na uvid odnosi se samo na spis i predmete koji se imaju uporabiti kao dokaz (čl. 184. st. 2. ZKP), pa se rezultati policijskih izvoda koji se izdvajaju na kraju istrage ne nalaze u spisu predmeta. To je posebno sporno s obzirom na prava osoba na koje su primijenjene mjere oduzimanja slobode. U odnosu na osumnjičenika koji se nalazi u istražnom zatvoru može doći do kršenja njegova prava na osporavanje zakonitosti oduzimanja slobode iz čl. 5. st. 4. Konvencije koje prema Europskom sudu pretpostavlja pravo na pristup tužiteljskom spisu koji sadržava informacije i dokaze koji su relevantni za osporavanje pritvora u prethodnom postupku.<sup>89</sup> ZKP jamči jedino pravo na uvid u spise i predmete koji se imaju uporabiti kao dokaz.

Novela nije riješila ni pravo na uvid u spis predmeta za osumnjičenika kojem se sudi u odsutnosti. Prema čl. 341. st. 3. ZKP/08, osumnjičenik mora biti ispitivan prije podizanja optužnice, osim ako je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti. Budući da trenutak uvida u spis ovisi o ispitivanju osumnjičenika odnosno o njegovu zahtjevu za ispitivanjem, što se po prirodi stvari ne odnosi na okrivljenika kojem se sudi u odsutnosti, branitelj okrivljenika kojem se na temelju čl. 402. ZKP/08 sudi u odsutnosti i dalje nema pravo uvida u spis.<sup>90</sup>

Međutim, korak nazad u ostvarivanju prava na uvid u spis predmeta predstavlja izmjena čl. 145. ZKP u kojoj je zakonopisac opet pokazao nevoljkost da zajamči osumnjičeniku koji nema imovinskih sredstava ili kojem je postavljen branitelj po službenoj dužnosti to pravo. Naime, izmijenjen je čl. 145. st. 4. tako da su iz troškova kaznenog postupka koji se isplaćuju iz sredstava tijela koje vodi kazneni postupak, a naplaćuju kasnije od osoba koje su ih dužne naknaditi prema odredbama ovog Zakona, izdvojeni troškovi kopiranja

---

<sup>88</sup> Riječ je o konvencijskom pravu obrane pa je opravdano citirati notorni zahtjev Europskog suda za ljudska prava o načinu na koji Konvencija jamči svoja prava. V. primjerice presudu *Airey protiv Irske*, Europski sud za ljudska prava, 11. rujna 1979., točka 24.

<sup>89</sup> V. presude *Lietzow v. Njemačka*; *Garcia Alva v. Njemačka* i *Schöps v. Njemačka* iz 2001.

<sup>90</sup> Pajčić, Matko (2009), Otkrivanje informacija i dokaza između stranaka u kaznenom postupku, *HLJKPP*, br. 1/2009, str. 61-98, 69.

ili snimanja spisa koji se naplaćuju od osobe na čiji se zahtjev obavlja kopiranje ili snimanje. Takvo rješenje može dovesti do uskraćivanja prava na odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu obrane kod osumnjičenika koji nemaju dovoljnih financijskih sredstava. Pri tome posebno treba uzeti u obzir visinu troškova kopiranja koju je odredilo Ministarstvo pravosuđa, a koje višestruko premašuje cijenu kopiranja na tržištu,<sup>91</sup> kao i današnje mogućnosti digitaliziranja spisa koje omogućuju da se cijeli spis dostavi okrivljeniku na vrlo jeftinom digitalnom mediju.

#### *4.2.4. Pravo na prisustvovanje dokaznim radnjama provedenim na prijedlog obrane (čl. 234. st. 2. i 3.)*

Novela iz 2011. učinila je određene pomake i u pravu obrane da prisustvuje izvođenju dokaza u prethodnom postupku. ZKP/08 rigidno je zabranio okrivljeniku i branitelju da prisustvuju provođenju dokaznih radnji u prethodnom postupku, uz iznimku po prirodi stvari ispitivanju okrivljenika kojem može prisustvovati i branitelj te pretrazi stana kojoj može prisustvovati okrivljenik ako je stanar kao i njegov branitelj, i to jer je riječ o poštovanju ustavnopravne zaštite doma (čl. 34. st. 3. Ustava RH). U svim ostalim dokaznim radnjama koje je provodio državni odvjetnik obrana nije bila ni obavještavana niti je imala pravo prisustvovanja ili sudjelovanja. Novela iz 2011. ispravila je povredu načela jednakosti oružja u prethodnom postupku koja se sastojala u zabrani prisustvovanja i onim dokaznim radnjama koje državno odvjetništvo provodi na prijedlog obrane. Obrana ima pravo u prethodnom postupku tijekom kaznenog progona (čl. 213. st. 3.) i istrage (čl. 234. st. 1.) predložiti državnom odvjetniku poduzimanje dokazne radnje. Novela je obvezala državnog odvjetnika da o mjestu i vremenu provođenja dokazne radnje koju provodi u istrazi na prijedlog obrane obavijesti osumnjičenika i branitelja u primjerenom roku kako bi omogućio njihovo prisustvovanje (čl. 234. st. 3. i 4.). Obavijest se može priopćiti i putem uređaja za telekomunikacije, o čemu se sastavlja službena zabilješka. Odredba ima dva glavna nedostatka. Prvi je da se ovo pravo obrane nije izričito zajamčilo i tijekom kaznenog progona, dakle u slučaju iz čl. 213. st. 3. ZKP, te da se nije uredio način sudjelovanja obrane u provođenju radnje, odnosno način ispitivanja svjedoka ili vještaka od strane obrane. Međutim, smislenim tumačenjem u oba slučaja treba proširiti ovo pravo obrane te tumačiti zakonske odredbe tako da je uključeno pravo pasivnog i aktivnog sudjelovanja obrane u dokaznim radnjama po njezinu prijedlogu tijekom cijelog prethodnog postupka.

---

<sup>91</sup> Ministarstvo je krajem 2010. smanjilo cijenu kopiranja stranice sa tri kune na jednu. Međutim, na tržištu cijena stranice iznosi do 20 lipa.

#### 4.2.5. Pravo na slobodan izbor branitelja (čl. 65. st. 4.)

Prema čl. 65. st. 4. ZKP/08, branitelj za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora može biti samo odvjetnik s najmanje deset godina prakse. Ova je odredba bila sporna iz aspekta prava na slobodan izbor branitelja kao i prava odvjetnika na rad pod jednakim uvjetima. Osim toga, ona je isključivala priznavanje radnog iskustva koje su odvjetnici stekli radeći kao suci ili državni odvjetnici, ili kao nastavnici pravnih fakulteta.<sup>92</sup> Prijedlog Vlade odnosio se samo na sniženje prakse sa deset na osam godina te priznanje druge vrste pravosudne prakse.<sup>93</sup> Međutim, amandmanom Vlade prihvaćen je u Saboru prijedlog članova Odbora za pravosuđe,<sup>94</sup> kao i mišljenje oporbe izneseno u usmenoj raspravi,<sup>95</sup> da je riječ o ograničavanju prava na slobodan izbor branitelja. Novela je ukinula ograničenje prava na slobodan izbor branitelja koje se odnosilo na godine iskustva odvjetnika te je uvela uvjet osam godina pravosudne prakse samo za branitelje po službenoj dužnosti ili na teret proračunskih sredstava odnosno za siromašnog okrivljenika za kaznena djela zapriječena kaznom dugotrajnog zatvora.

#### 4.2.6. Pravo na branitelja u postupku o izvanrednim pravnim lijekovima

Novela je precizirala da okrivljenik ima pravo na branitelja i u postupku o pravnim lijekovima. Iako je u Obrazloženju Prijedloga navedeno da je riječ o značajnom proširenju obrane okrivljenika,<sup>96</sup> ne radi se o supstancijalnoj, već o terminološkoj izmjeni. I prije novele iz zakonskog teksta (v. čl. 504. st. 1. i 518. st. 1. ZKP) proizlazi, a i u praksi je bilo prihvaćeno, da sintagma "tijekom cijelog kaznenog postupka" obuhvaća i postupak o izvanrednim pravnim lijekovima. Isto proizlazi i iz naziva i smisla Zakona koji uređuje postupak o izvanrednim pravnim lijekovima, kao i iz prava okrivljenika na branitelja u kaznenom postupku. Stoga je upitna opravdanost pojmovnog izdvajanja postupka o izvanrednim pravnim lijekovima iz cjeline kaznenog postupka.

---

<sup>92</sup> V. Sabljar, Tomislav (2008), Subjekti u kaznenom postupku - pozicija branitelja, *HLJ-KPP*, br. 2, 797-816, 800.

<sup>93</sup> V. Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011., 6.

<sup>94</sup> V. Izvješće odbora za pravosuđe od 14. lipnja 2011. o Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, s Konačnim prijedlogom Zakona, hitni postupak, prvo i drugo čitanje, P. Z. br. 832.

<sup>95</sup> Primjedba zastupnice SDP Ingrid Antičević Marinović na usmenoj raspravi 15. lipnja 2011. u Saboru. V. videosnimku: [http://infodok.sabor.hr/Reports/KarticaAktaFrm.aspx?zak\\_id=23060](http://infodok.sabor.hr/Reports/KarticaAktaFrm.aspx?zak_id=23060)

<sup>96</sup> Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 18.

#### *4.2.7. Uspostavljanje sudske nadležnosti nad tjelesnom pretragom*

Jedna od mjera kojom se najviše zadire u tjelesni integritet pojedinca bila je prema ZKP/08 u nadležnosti državnog odvjetnika. Riječ je o tjelesnoj pretrazi tijekom koje se ulazi u tjelesne šupljine ili se od tijela odvajaju nadomjesci ili pomagala organa pričvršćena uz tijelo ili kad to nalažu posebna svojstva ili zdravstveno stanje osobe koja se pretražuje. Ta ovlast državnog odvjetnika kritizirana je u literaturi kao protuustavna.<sup>97</sup> Novela iz 2011. vratila je obavljanje ove vrste pretrage u sudsku nadležnost propisujući u čl. 326. st. 5. da se poduzima prije podizanja optužnice na prijedlog državnog odvjetnika po nalogu suca istrage, od dostave optužnice optužnom vijeću po nalogu optužnog vijeća, a nakon pravomoćnosti optužnice po nalogu suda pred kojim se ima provesti rasprava. Predlagач Zakona u obrazloženju se nije pozvao na domaće autore ni na Ustav RH, već na austrijski zakon.<sup>98</sup>

#### *4.2.8. Pravo okrivljenika da se očituje o optužbi na raspravi*

Ponovo je uvedena obveza predsjednika vijeća da prije početka dokaznog postupka na raspravi pozove optuženika da se očituje o pojedinoj točki optužbe i imovinskopравnom zahtjevu (čl. 416.). S obzirom na značaj rasprave kao središnjeg stadija postupka koja je i javna te na kojoj se javno čita optužnica, optuženikovo je pravo da se i javno očituje o optužnici bez obzira na to što se već očitovao u prethodnim stadijima postupka. Međutim, nije brisana odredba čl. 415. st. 3. ZKP, prema kojoj će predsjednik vijeća nakon čitanja optužnice objaviti kakvo je očitovanje o optužbi i imovinskopравnom zahtjevu optuženik prije iznio. Ta odredba u koliziji je s novom odredbom čl. 416. Također je prvi put izričito propisano da ako se optuženik ne očituje o optužbi, smatrat će se da poriče optužbu ili pojedinu točku optužbe (čl. 416.).

#### *4.2.9. Izuzeće: Kršenje konvencijskog prava na nepristranog suca*

a) Ukidanje prekluzije žalbe zbog razloga iz čl. 477.

Prema ZKP/08, sudjelovanje suca protivno odredbama o izuzeću iz čl. 32. apsolutno je bitna povreda samo kada je riječ o razlozima za isključenje, ne

---

<sup>97</sup> Ivičević Karas, Elizabeta (2008), Radnje i mjere procesne prisile radi pribavljanja predmeta za potrebe kaznenog postupka, *HLJKPP*, br. 2, 939-971, 961.

<sup>98</sup> Također nije jasan dio obrazloženja koji govori o uspostavljanju diferenciranog režima za tjelesni pregled okrivljenika s privolom i bez privole, jer se u tom pogledu nije ništa izmijenilo u odnosu prema prijašnjim odredbama.

i otklon. Zakon je do novele propisivao i daljnje ograničenje isticanja ovog žalbenog razloga u čl. 477. dopuštajući ga samo ako žalitelj tu povredu nije mogao iznijeti u tijeku rasprave, ili ju je iznio, ali ju prvostupanjski sud nije uzeo u obzir. Ukidanjem čl. 477. ukinuto je i prekludiranje pozivanja u žalbi na kršenje prava na pravični postupak zbog sudjelovanja u suđenju suca koji nije bio neovisan i nepristran. Time je zakonodavac napravio tek prvi korak u usklađivanju odredaba ZKP s konvencijskim i ustavnim pravom na nepristranog suca.

b) Kršenje prava na nepristranog suca odredbom čl. 34. st. 2.

ZKP razlikuje dvije vrste izuzeća: isključenje i otklon. Razlozi isključenja su taksativno navedeni u čl. 32. st. 1. ZKP a odnose se na slučajeve u kojima se po objektivnom kriteriju pretpostavlja da je sudac pristran te se ne ispituje subjektivna pristranost suda. U tim se slučajevima sudac isključuje, stranke mogu zahtijevati izuzeće odnosno osporavati pristranost suca tijekom cijelog postupka, a sudjelovanje suca koji se morao isključiti predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka (čl. 468. st. 1. t. 2. ZKP). Do otklona dolazi ako se izvan slučajeva isključenja dokažu okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristranost (čl. 32. st. 2. ZKP). Riječ je o subjektivnoj nepristranosti koja može biti uvjetovana postojanjem razloga koji izaziva nepovjerenje u nepristranost suca zbog osobnih odnosa suca ili zbog ponašanja suca prije ili tijekom postupka. Zakon vremenski ograničava stranke u postavljanju zahtjeva za otklon na vrijeme do početka rasprave i isključuje postavljanje zahtjeva u žalbenom postupku ili u postupku povodom izvanrednih pravnih lijekova. Razlozi otklona ne izazivaju tako strogu procesnu sankciju kao razlozi isključenja i u slučaju njihova utvrđenja u žalbenom postupku može doći do relativno bitne povrede odredaba kaznenog postupka.

Prema praksi Europskog suda, pravo na pravičan postupak iz čl. 6. st. 1. Konvencije zahtijeva da se postupak vodi pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. Nepristranost u pravilu znači nepostojanje predrasuda ili negativne pristranosti i Sud je razvio dva načina njezina testiranja: subjektivni i objektivni. Prema subjektivnom testu uzima se u obzir osobno uvjerenje i ponašanje konkretnog suca, tj. je li sudac imao neke osobne predrasude ili pristranosti u tom predmetu, a prema objektivnom testu treba utvrditi je li sam sud i, između drugih vidova, njegov sastav, nudio dovoljno jamstava kako bi se isključila svaka legitimna dvojba glede njegove nepristranosti.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> V., inter alia, *Mežnarić v. Hrvatska* od 10. listopada 2005., točka 29.



Primjenjujući subjektivni test, Sud je dosljedno presuđivao da se osobna nepristranost suca predmnijeva dok se ne dokaže suprotno. Prema vrsti dokaza koji se traže, Sud je, na primjer, tražio da se izvjesno utvrdi je li sudac pokazao neprijateljstvo ili zlu namjeru ili je li uredio da mu se iz osobnih razloga dodijeli predmet. Sud je priznao poteškoću pri utvrđivanju povrede čl. 6. zbog subjektivne pristranosti jer može biti teško pribaviti dokaze kojima se pobija ta predmnijeva i iz tih se razloga u velikoj većini predmeta usredotočio na objektivni test. Međutim, nema nepropusne podjele između tih dvaju pojmova, budući da ponašanje suca ne samo da može potaknuti objektivne bojazni glede nepristranosti s gledišta vanjskoga promatrača (objektivni test) nego se može postaviti i pitanje njegovog osobnog uvjerenja (subjektivni test).<sup>100</sup> Dakle, iako Europski sud priznaje poteškoće u dokazivanju subjektivne pristranosti, supstancijalno ne pravi razliku između objektivnog testa koji bi odgovarao razlozima za isključenje u našem kaznenom postupku i subjektivnog testa koji bi odgovarao razlozima za otklon. Okrivljenik ima jednako pravo na nepristranog suca tijekom cijelog kaznenog postupka po objektivnom i subjektivnom kriteriju.

Naš Zakon pravi bitnu razliku između objektivnog i subjektivnog kriterija nepristranosti, propisujući bitno teže procesne sankcije za nepristranost prema objektivnom kriteriju od nepristranosti prema subjektivnom kriteriju te dopuštajući strankama da osporavaju nepristranost suca prema subjektivnom kriteriju samo do početka rasprave. Takvo uređenje okrivljenikova prava na nepristranog suca nije opravdano zato što pristrani sud prema subjektivnom kriteriju (otklon) jednako krši pravo na pravični postupak kao i prema objektivnom kriteriju. Zakon mora pružiti okrivljeniku učinkovito pravno sredstvo na ostvarivanje prava na pravični postupak u svim aspektima.

Prekludiranjem zahtjeva za otklon do početka rasprave onemogućuje se okrivljenika da osporava nepristranost suca iz razloga koji su nastali nakon početka rasprave. Takve situacije ne samo da su moguće već je upravo iz razloga pristranog ponašanja sudaca tijekom rasprave i postupka o pravnom lijeku Republika Hrvatska već osuđena u predmetu *Olujić v. Hrvatska* od 5. veljače 2009. U tom predmetu Europski sud je rekao da se od sudskih vlasti traži najveća moguća diskrecija glede predmeta u kojima postupaju kako bi se zadržala slika o njima kao nepristranim sucima (točka 59). Ta bi ih diskrecija trebala odvratiti od korištenja tiska, čak i kad su provocirani. Viši zahtjevi

---

<sup>100</sup> *Olujić v. Hrvatska* od 5. veljače 2009, točka 58. Kada primjenjuje objektivni test, Sud pridaje važnost i situacijama od osobnog značaja te razmatra ponašanje sudaca u određenome predmetu. U smislu objektivnoga testa, takvo ponašanje može biti dovoljna osnova za legitimne i objektivno opravdane bojazni, ali može biti i takve naravi da otvara pitanje na temelju subjektivnog testa te čak otkriti i otvorenu nesklonost prema nekome. Stoga će u tom kontekstu odgovor na pitanje treba li se na predmet primijeniti jedan ili drugi test, ili oba, ovisiti o konkretnim činjenicama pobijanoga ponašanja. V. točku 60.

pravde i časna narav sudačkog zvanja jest ono što nameće tu dužnost. Zatim je utvrdio da su tri člana Državnog sudbenog vijeća tijekom stegovnog postupka i prije njegova pravomoćnog okončanja protiv podnositelja davali intervju, objavljene u dvjema različitim nacionalnim novinama, izražavajući nesklo-  
nost prema podnositelju (točke 65-68), utvrdio je da je njihovo ponašanje bilo nespojivo sa zahtjevom nepristranosti te da je došlo do povrede čl. 6. st. 1. Konvencije.

Isti zaključak proizlazi primjenom poredbenopravne analize relevantnih odredaba zakona o kaznenom postupku Austrije i Njemačke. Austrijski ZKP ne pravi razliku između isključenja i otklona, već u § 43. st. 1. t. 3. navodi izuzeće zbog postojanja drugih razloga, zbog kojih puna nepristranost može biti dovedena u sumnju. Prema § 44. st. 3. ZKP, svi sudionici postupka imaju pravo na zahtjev za izuzeće bez vremenskog ograničenja.<sup>101</sup> Njemački ZKP razlikuje isključenje i otklon kao i hrvatsko pravo. Prema § 25. st. 1. ZKP, otklon suca može se zatražiti do početka ispitivanja prvog optuženika o njegovim osobnim podacima na glavnoj raspravi, a u postupku povodom žalbe ili revizije do početka izlaganja suca izvjestitelja. Ipak, prema § 25. st. 2. ZKP, i nakon navedenih rokova može doći do otklona kad su okolnosti zbog kojih se traži otklon tek kasnije nastupile ili su ovlašteniku na zahtjev za otklon tek kasnije postale poznate. Vidi se da je u austrijskom kao i u njemačkom postupku moguće postavljanje zahtjeva za otklon tijekom cijelog kaznenog postupka i da se time osigurava ne samo da sud po službenoj dužnosti zatraži otklon zbog subjektivne pristranosti već i da okrivljenik ima pravo zatražiti otklon suca po nastupanju razloga za otklon, bez obzira na to o kojem je stadiju postupka riječ. Iz navedenog proizlazi da su odredbe čl. 34. st. 2. ZKP i čl. 468. st. 1. t. 2. ZKP koje isključuju mogućnost da okrivljenik traži izuzeće suca zbog subjektivne pristranosti nakon početka rasprave i u postupku o pravnim lijekovima protivne čl. 29. Ustava RH i čl. 6. EKLJP iz aspekta prava na nepristrani sud.

#### *4.2.10. Jačanje prava obrane na obnovu postupka*

- a) Proširenje mogućnosti obnove postupka kod suđenja u odsutnosti (čl. 497. st. 1. ZKP)

Suđenje u odsutnosti u Hrvatskoj se, kao i mnogim drugim europskim državama, smatra protivno pravu okrivljenika na pravičan postupak i pravima obrane kao što su pravo znati za što ga se tereti, pravo da bude ispitan od

---

<sup>101</sup> Fabrizy, Eugen Ernst (2008), *Die österreichische Strafprozessordnung (StPO)*, Kurzkommentar, Wien: Manz, 101.

neovisnog suca, pravo na branitelja te pravo na sudjelovanje u izvođenju dokaza. Stoga hrvatsko kazneno procesno pravo osigurava osobama osuđenim u odsutnosti pravo na obnova kaznenog postupka (čl. 497. st. 2. ZKP). Do novele iz 2011. kazneni postupak u kojem je osoba osuđena u odsutnosti (čl. 402. st. 3. i 4.), a nastupila je mogućnost da joj se ponovo sudi u njezinoj prisutnosti, mogao se obnoviti ako osuđenik ili njegov branitelj podnesu zahtjev za obnovu postupka u roku od jedne godine od dana kad je osuđenik saznao za presudu kojom je osuđen u odsutnosti. Novelom je otklonjen rok od godine dana od saznanja za presudu i uveden rok od godine dana od kada je osuđenik postao dostupan sudbenoj vlasti Republike Hrvatske. U obrazloženju novele navodi se da je saznanje za presudu neprimjereno za početak trajanja roka jer ako je osoba sukladno čl. 501. st. 1. postavila zahtjev za obnovu postupka u svojoj odsutnosti i ona bude odbijena, ona tada zna da je protiv nje donesena presuda, pa nakon proteka roka od jedne godine više ne bi mogla tražiti obnovu postupka izvan uvjeta predviđenih u člancima 498. i 501. ZKP.<sup>102</sup>

Ova izmjena u prvom je redu posljedica niza suđenja u odsutnosti za ratne zločine tijekom 1990-ih za koje postoji sumnja u pravičnost suđenja.<sup>103</sup> Iz tog razloga državno odvjetništvo RH provodi sustavnu reviziju svih takvih suđenja zahtijevajući obnovu postupka i bez prisutnosti okrivljenika.<sup>104</sup> Revizija tih suđenja bila je jedan od uvjeta za zatvaranje 23. poglavlja u pregovorima s Europskom unijom<sup>105</sup> kao i proširenje uvjeta za obnovu kaznenih postupaka u slučajevima pravomoćnih presuda za ratne zločine donesene u odsutnosti okrivljenika.

---

<sup>102</sup> Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 24.

<sup>103</sup> Zbog pogrešaka koje su učinjene u progonu ratnih zločina, kako je rekao predsjednik VSRH Branko Hrvatina na konferenciji Pravno i društveno naslijeđe Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, održanoj 24. veljače 2010. u Haagu, Hrvatska je platila vrlo visoku cijenu na međunarodnom planu, ali još više na unutarnjem. To se primarno odnosilo na mnogobrojna suđenja u odsutnosti u kojima je prekršeno načelo pravičnog postupka i vladavina prava. Neprofesionalna i pristrana suđenja između ostalog očitovala su se kroz neutemeljene i neispravno sastavljene optužnice, pasivnost branitelja, nepodnošenje žalbi na presude.

<sup>104</sup> Kako bi ispravila stvoreno nepravo, Hrvatska je poduzela niz mjera, od zakonodavnih do konkretnih. Tako je ZKP iz 2008. godine dopustio podnošenje zahtjeva za obnovu postupka osuđenim osobama bez povratka u Hrvatsku. Prema podacima OSCE, do studenog 2010. državno odvjetništvo pregledalo je svih 465 *in absentia* osuda od 1990-ih. Utvrdilo je da su 93 osude (20%) neosnovane (14 presuda) te je tražilo obnovu postupka. Obnova je dopuštena u svim slučajevima. Do listopada 2010. u 73% slučajeva presude su stavljene izvan snage. U odnosu na ostale osude, do studenoga 2010. četiri osuđenika tražila su obnovu, od kojih su tri odbijena. V. dokumente državnog odvjetništva: Naputak u svezi s primjenom odredbi OKZRH i ZKP u predmetima ratnih zločina – kriteriji (standardi) za kazneni progon, broj O-4/08, od 9. listopada 2008; Akcijski plan za provedbu Naputka broj O-4/08 u svezi s radom na predmetima ratnih zločina, broj A-223/08, od 12. prosinca 2008.

<sup>105</sup> V. Izvješće o napretku Hrvatske za 2010. godinu, Europska komisija, 9. studenog 2010., sec(2010) 1326, str. 8, 47-48.

## b) Učinkovito pravno sredstvo za obnovu postupka zbog povrede Europske konvencije

ZKP/97 je propisivao da će se obnova kaznenog postupka uporabiti i u slučaju kada je podnesen zahtjev za izmjenu pravomoćne sudske odluke na temelju odluke ESLJP koja se odnosi na neki razlog za obnovu kaznenog postupka ili izvanredno preispitivanje pravomoćne presude (čl. 413. ZKP/97). ZKP/08 ograničio je mogućnost obnove na temelju odluke ESLJP samo ako postoji neki od razloga za obnovu kaznenog postupka te je izbrisao razloge za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude (čl. 502. ZKP/08). Pri tome je način razmišljanja vjerojatno bio da se razlozi za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude ne mogu primijeniti po zahtjevu za obnovu postupka. Međutim, time je zakonopisac pokazao potpuno nerazumijevanje sustava zaštite ljudskih prava zajamčenog kroz Europski sud za ljudska prava jer je ukinuo mogućnost obnove postupka zbog pogrešne primjene prava, dakle zbog kršenja prava zajamčenih Konvencijom. Europski sud u pravilu se uopće ne upušta u procjenu ispravnosti utvrđenih činjenica, što je temelj za obnovu postupka. Kada je riječ o povredi pravičnog postupka iz čl. 6. Konvencije, u pravilu se utvrđuje izostanak procesnih garancija koje ona jamči, dakle pogrešnu primjenu prava. Time je ZKP/08 propisao neučinkovito pravno sredstvo za obnovu kaznenog postupka zbog povreda Konvencije. Novela ZKP iz 2011. ispravila je tu zakonodavčevu pogrešku propisujući da će se odredbe o obnovi kaznenog postupka primijeniti i u slučaju kada je podnesen zahtjev za izmjenu pravomoćne sudske odluke na temelju konačne presude Europskog suda kojom je u odnosu na okrivljenika utvrđena povreda prava i sloboda iz Konvencije (čl. 502. st. 2.). Međutim, zakon je odredio rok u kojem osoba čije je konvencijsko pravo povrijeđeno može postaviti zahtjev za obnovom postupka na temelju konačne presude ESLJP koji iznosi trideset dana od datuma konačnosti presude ESLJP. Opravdanost određivanja roka za oštećenog pojedinca je sporna, jer osuđena država, a ne pojedinac, ima dužnost izvršenja presude odnosno popravljivanja konvencijske povrede koju je prouzročila. Kada je riječ o povredi čl. 6., pojedinačna mjera kojom se jamči izvršenje presude Europskog suda jest obnova nepravilno provedenog postupka na koju je obvezna država.

### **4.3. Mjere osiguranja prisutnosti i druge radnje**

Novela je izmijenila odredbe svih triju mjera za osiguranje prisutnosti okrivljenika u kaznenom postupku – uhićenje, pritvor i istražni zatvor – tako da je pod opravdanjem praktičnih razloga došlo do većeg zadiranja u temeljno ljudsko pravo na slobodu.

#### 4.3.1. Uhićenje i pritvor

- a) Proširenje uhićenja i pritvora na sva kaznena djela koja se progone po službenoj dužnosti (čl. 107. t. 2., čl. 112. st. 1.)

Policija je dobila ovlast uhititi osobu za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo koje se progoni po službenoj dužnosti i jedan od razloga za određivanje istražnog zatvora bez obzira na težinu kaznenog djela. U obrazloženju novele navodi se da policija više nije vezana za materijalno-pravni kriterij najmanje mjere propisane kazne, nego za postupovni kriterij: režim progona.<sup>106</sup> Zakonodavac je odustao od kriterija za primjenu načela razmjernosti uvedenog ZKP/08 prema kojem je policija bez sudbenog naloga mogla uhititi osobu koja nije zatečena pri počinjenju djela samo ako se radilo o kaznenom djelu za koje je propisana kazna zatvora tri godine ili više. Pri tome je ukidanje načela razmjernosti kroz težinu djela kao pretpostavke uhićenja sporno iz ustavnog aspekta. Prema odredbi čl. 24. Ustava, bez sudbenoga naloga redarstvo može uhititi osobu protiv koje postoji osnovana sumnja da je počinila *teško* kazneno djelo određeno zakonom. Dvojbeno je može li se svako kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti smatrati “teškim” u smislu Ustava i dati ovlast policiji za oduzimanje slobode samo na temelju njezine procjene da postoje istražnozatvorski razlozi. Naime, zakon je do sada ispravno razlikovao djela kod kojih je počinitelj zatečen u počinjenju djela i djela kod kojih policija može uhititi osobu na temelju svoje procjene o tome da je osoba počinila kazneno djelo i o postojanju istražnozatvorskih razloga. Dok je u prvom slučaju uhićenje moguće bez obzira na težinu, u drugom slučaju opravdano je ograničiti ovlast policije na oduzimanje slobode samo za teža djela. Pri tome treba istaknuti da europske zemalje ovlasti policije na uhićenje za djela u kojima počinitelj nije zatečen *in flagranti* ograničavaju na kaznena djela zapriječena zatvorskom kaznom određenog trajanja.<sup>107</sup>

Ograničenje primjene samo na kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora od tri godine ili više ukinuto je i za pritvor koji određuje državni odvjetnik (čl. 112. st. 1.). Ova odredba je logična posljedica ukidanja te pretpostavke za uhićenje. Osim toga, do sada je bilo nelogično propisano da se uhićenje za djela *in flagranti* može primijeniti bez obzira na težinu djela, a da državni odvjetnik može odrediti pritvor samo za kaznena djela zapriječena kaznom zatvora iznad tri godine.

---

<sup>106</sup> Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 19.

<sup>107</sup> Težina djela koja se traži za policijsko uhićenje ako počinitelj nije zatečen u počinjenju kaznenog djela jest: Nizozemska četiri godine zatvora, Italija tri godine, Luksemburg dvije, Švedska i Litva jedna godina, Mađarska, Rumunjska, Grčka i Belgija zatvorska kazna.

b) Uvođenje jedinstvenog roka za uhićenje od 24 sata (čl. 109. st. 2.)

Ukinuta je razlika između rokova u kojima uhićenik mora biti doveden u pritvorsku policijsku jedinicu i predan pritvorskom nadzorniku ili pušten na slobodu, a koji je ovisio o tome je li osoba uhićena na području ili izvan područja policijske uprave kojoj se dovodi. Novelom se uvodi rok od 24 sata bez obzira na mjesto uhićenja. Ovu izmjenu treba promatrati u kontekstu pravila da policija nema mogućnost formalnog ispitivanja osobe, da je nakon roka od 24 sata ne dovodi istražnom sucu, već pritvorskom nadzorniku, da do ispitivanja od strane državnog odvjetnika može proći daljnjih 16 sati te da je policija ovlaštena na uhićenje za svako kazneno djelo koje se goni po službenoj dužnosti bez obzira na težinu, što sve rezultira bitno većim ovlastima policije. Ograničenje policijskih ovlasti predstavlja obveza policije, ustanovljena Protokolom o zajedničkom radu policije i državnog odvjetništva tijekom prethodnog i kaznenog postupka,<sup>108</sup> da o uhićenju osobe zbog sumnje o počinjenju kaznenog djela za koju ocjenjuje da će je privesti pritvorskom nadzorniku izvijesti državnog odvjetnika (čl. 10. st. 4.) te da je dužna postupati po njegovim uputama u vezi s vremenom privođenja uhićene osobe pritvorskom nadzorniku (čl. 30. st. 1.).

c) Produljen rok u kojem je državni odvjetnik dužan ispitati osumnjičenika na šesnaest sati (čl. 109. st. 5.)

Dosadašnji rok od najkasnije deset sati od predaje pritvorskom nadzorniku u kojem je državni odvjetnik bio dužan ispitati osumnjičenika produljen je na šesnaest sati. Ovom odredbom olakšava se rad državnih odvjetnika, omogućava se bolja priprema<sup>109</sup> te se rješavaju problemi koji su se pojavili u praksi.<sup>110</sup> Međutim, upitan je zaključak da je ovakvo produljenje u interesu uhićenika<sup>111</sup> jer ono podrazumijeva da osumnjičenik može provesti 40 sati u policijskoj postaji, a da ni državni odvjetnik ni sud nisu odlučili o zakonitosti lišenja slobode. To vrijedi za svakog osumnjičenika za kazneno djelo za koje se progona po službenoj dužnosti. Osim toga, prema Protokolu državni odvjetnik se odmah obavještava o uhićenju, što dovodi u pitanje opravdanost produljenja roka.

---

<sup>108</sup> Protokol su 29. kolovoza potpisali glavni državni odvjetnik i glavni ravnatelj policije.

<sup>109</sup> Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 19.

<sup>110</sup> V. u ovom *Ljetopisu* rad autora Natalije Petković i Matka Pajčića: Kazneni progon, istraga i optuživanje – nova iskustva, poglavlje: 2.1.1. Rokovi iz čl. 109.

<sup>111</sup> Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 19.

d) Ukidanje roka u kojem je državni odvjetnik dužan odrediti pritvor te uvođenje pritvaranja bez odluke državnog odvjetnika (čl. 112. st. 5.)

ZKP/08 propisivao je u čl. 109. st. 6. t. 2. obvezu pritvorskog nadzornika da pusti pritvorenika na slobodu ako protiv uhićenika nije određen pritvor ili istražni zatvor u roku od 20 sati odnosno 32 sata od uhićenja. Time je uspostavljena obveza državnog odvjetnika da u roku od osam sati od isteka roka za uhićenje donese rješenje o pritvoru. Novela je ukinula tu odredbu te nije odredila drugi rok za donošenja rješenja o pritvoru. K tome, propisan je i slučaj u kojem državni odvjetnik uopće nije dužan donijeti rješenje o pritvoru. Ako nakon ispitivanja uhićenika državni odvjetnik procijeni da postoje razlozi za određivanje istražnog zatvora, pisano će naložiti policiji da dovede uhićenika suda istrage te nije dužan donijeti rješenje o pritvoru (čl. 112. st. 4.). Ovim odredbama vjerojatno je odredba čl. 112. st. 1., koja propisuje da pritvor određuje državni odvjetnik pisanim i obrazloženim rješenjem, pretvorena u mrtvo slovo na papiru odnosno rezervirana samo za slučaj u kojem će se tražiti produljenje pritvora od suda istrage. Ukidanjem roka za donošenje rješenja o pritvoru i uvođenjem mogućnosti da državni odvjetnik ne donese rješenje prije nego što završi ispitivanje rezultiralo je: a) ukidanjem obveze državnog odvjetnika da odluči postoje li materijalnopravne pretpostavke za produljenje oduzimanja slobode nakon uhićenja, b) produljenjem oduzimanja slobode nakon 24 sata bez odluke nadležnog tijela o postojanju pretpostavaka za pritvor iz čl. 112. st. 1., c) ukidanjem prava osumnjičenika na kontrolu zakonitosti pritvora kroz žalbu izričito propisanog čl. 112. st. 1., koja postaje neučinkovito pravno sredstvo, d) dovođenjem u nejednak pravni položaj osumnjičenika s obzirom na njihovo ustavno pravo na osporavanje oduzimanja slobode prema tome je li državni odvjetnik donio rješenje o pritvoru ili ne. Državni odvjetnik bi nakon obavijesti o uhićenju trebao u što kraćem roku provjeriti zakonitost oduzimanja slobode i donijeti rješenje o pritvoru, koji može trajati 48 sati od uhićenja, ili uhićenika pustiti na slobodu. Takvu mogućnost u praksi mu otvara i obveza policije da ga odmah obavijesti o uhićenju, što znači na samom početku roka od 48 sati koliko može trajati pritvor.<sup>112</sup>

#### *4.3.2. Ovlast državnog odvjetnika da odlučuje o ukidanju istražnog zatvora*

Uz premještanje nadzora nad istražnim zatvorom u domu sa policije na ministarstvo pravosuđa, kako je to određeno u Zakonu o policiji (čl. 121. st.

---

<sup>112</sup> Pri tome treba istaknuti da za istražnog suda koji treba odlučiti o istražnom zatvoru na rok od mjesec dana, što je bitno teža odluka odnosno mjera od pritvora, postoji rok od 12 sati u kojem je dužan održati ročište i donijeti odluku o istražnom zatvoru (čl. 118. st. 1., čl. 127. st. 2.).

1. i 2. ZKP), novela donosi još jednu bitnu izmjenu uređenja istražnog zatvora koja se prvi put unosi u naše kazneno procesno pravo. Ako državni odvjetnik predlaže ukidanje istražnog zatvora, sud će odmah po primitku prijedloga o ukidanju istražnog zatvora rješenjem ukinuti istražni zatvor bez određivanja i provođenja ročišta (čl. 129. st. 1.). O ukidanju istražnog zatvora više ne odlučuje sudac istrage, već državni odvjetnik. Takvo rješenje prema kojem o sudskoj odluci o određivanju istražnog zatvora odlučuje državni odvjetnik ima određene prednosti i nedostatke. U obrazloženju novele navodi se da se tom odredbom pojednostavnjuje i ubrzava postupak jer se ne održava ročište, već se okrivljenik odmah pušta na slobodu, te da je ovo rješenje posebno važno za prava okrivljenika.<sup>113</sup> Međutim, navedeno rješenje ima određene nedostatke s obzirom na ravnopravnost stranaka u postupku, kao i prava osoba kojih se interesi štite istražnim zatvorom. Činjenica da državni odvjetnik odlučuje o okrivljenikovoj slobodi može rezultirati određenim oblicima prisile prema okrivljeniku prilikom korištenja pravom na šutnju i privilegij od samooptuživanja na način da odustane od tih prava i da prizna odnosno pristane na sporazum iako to ne bi slobodnom voljom odlučio. Osim toga, istražni zatvor se određuje i radi provođenja učinkovitog kaznenog postupka kao i radi sprječavanja počinjenja novog kaznenog djela, što zadire u temeljna ljudska prava drugih osoba koja je država sukladno svojim pozitivnopravnim obvezama prema EKLJP dužna štiti. Sada se odgovornost za izvršenje pozitivnih konvencijskih obveza prebacuje na državnog odvjetnika, a kontrola provođenja učinkovitog kaznenog postupka u ovom aspektu je oslabljena jer je prepuštena odluci jednog tijela, i to državnog odvjetnika, a ne zajedničkoj kontroli državnog odvjetnika i suda. Pri tome je naravno ključno pitanje odbije li u praksi sud ikada prijedlog državnog odvjetnika o ukidanju istražnog zatvora.

#### *4.3.3. Uzimanje uzoraka biološkog materijala za svako djelo koje se progoni po službenoj dužnosti*

U odredbi čl. 327. st. 2. ukinuto je ograničenje za uzimanje uzoraka biološkog materijala radi provođenja molekularno-genetske analize samo za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora najmanje šest mjeseci. Ovom izmjenom još je više ojačana sporna ovlast državnog odvjetnika da odredi DNK analizu, što predstavlja najgrublje zadiranje u ljudsku privatnost.<sup>114</sup> Također je precizirana odredba čl. 327. st. 2. t. 4. da tijelo koje vodi postupak može odrediti uzimanje materijala i od druge osobe pod uvjetom da nije riječ o biološkom uzorku te osobe. To je još jedna odredba u kojoj njezino

---

<sup>113</sup> Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 20.

<sup>114</sup> Ivičević Karas, 2008, 961.



obrazloženje u Prijedlogu Zakona nije ni u kakvoj vezi s predloženim izmjenama.<sup>115</sup>

#### **4.4. Praktični razlozi**

##### *4.4.1. Vraćanje ovlasti policiji da provodi očevid (čl. 304. st. 2.)*

Prema ZKP/97, očevid je bila istražna radnja koju je provodio istražni sudac, a policija ju je mogla provesti kao hitnu istražnu radnju ako postoji opasnost od odgode (čl. 184. st. 1. ZKP). Istraživanja sudske prakse pokazala su da u pravilu sve očevide provodi policija prije provođenja istrage.<sup>116</sup> Prema ZKP/08, očevid je dokazna radnja koju provodi državni odvjetnik odnosno istražitelj po njegovu nalogu. Upitnost provedivosti tog modela kada je riječ o dokaznoj radnji očevida, koja se u pravilu mora poduzeti kao hitna i prva radnja te zahtijeva poznavanje kriminalističkog istraživanja, uočena je u praksi i u stručnim radovima.<sup>117</sup> Isticalo se da tu radnju provode dežurne policijske ekipe te da će zbog malog broja državnih odvjetnika policijski službenici i dalje obavljati tu radnju, ali će prije morati biti nepotrebno imenovani istražiteljima.<sup>118</sup> Stoga je zakonodavac u čl. 304. st. 2. ovlastio policiju da iznimno može, na temelju prethodnog naloga državnog odvjetnika, obaviti očevid na mjestu počinjenja kaznenog djela protiv sigurnosti prometa i drugih kaznenih djela za koja se vodi skraćeni postupak najkasnije dvanaest sati nakon njegova otkrivanja, osim ako je riječ o očevidu u domu ili prostoru iz članka 256. ovog Zakona. Dakle, zadržan je prethodni nalog državnog odvjetnika, ali policijski službenik koji provodi radnju ne mora biti istražitelj. U tom smislu izmijenjena je odredba čl. 219. ZKP.

##### *4.4.2. Produljenje rokova za održavanje sjednice optužnog vijeća (čl. 348. st. 1.)*

Praksa je pokazala da rokovi od petnaest dana ako je okrivljenik u istražnom zatvoru te dva mjeseca ako je na slobodi mogu biti prekratki u po-

---

<sup>115</sup> V. Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 22, čl. 28.

<sup>116</sup> Rezultati jednog recentnog istraživanja i analize statističkih podataka o provedbi radnje očevida pokazali su da su redarstvene vlasti samostalno provele 99,7% očevida bez prisutnosti drugog tijela. V. Karas, Željko (2011), Udio postupanja redarstvenih vlasti u provedbi istražne radnje očevida, *HLJKPP*, br. 1, 31-47.

<sup>117</sup> V. *ibid.*, 45.

<sup>118</sup> Tako Novosel, Dragan / Pajčić, Matko (2009), Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka, *HLJKPP*, br. 2, 427-474, 450.

sebno složenim predmetima. Stoga su u takvim postupcima produljeni rokovi za održavanje sjednice optužnog vijeća na mjesec dana ako je okrivljenik lišen slobode ili tri mjeseca ako je na slobodi.

#### *4.4.3. Dokazni postupak*

Novelirane su odredbe čl. 419. i 420. koje uređuju redosljed dokaznog postupka kao i ispitivanja svjedoka i vještaka, nadopunama, ali i izmjenama. Praznina obrazlaganja dokaznih prijedloga stranaka na raspravi ako pripremno ročište nije održano popunjena je odredbom st. 2. čl. 419. koja propisuje da će u tom slučaju predsjednik vijeća pozvati stranke i oštećenika da obrazlože dokazne prijedloge koje namjeravaju izvesti na raspravi. Također će ih upozoriti na prekluziju dokaza odnosno da se neće izvesti oni dokazi za koje su do početka rasprave znale, ali ih, bez opravdanog razloga, nisu odmah predložile. Radi poštovanja kontradiktornosti izričito je propisano da će se svaka stranka očitovati o prijedlozima suprotne stranke i oštećenika. Također je precizirano da stranke određuju redosljed dokaza koje namjeravaju izvesti i obavještavaju sud o vremenu potrebnom za njihovo izvođenje, ali predsjednik vijeća zadržava ovlast određivanja drukčijeg redosljeda iz opravdanih razloga (čl. 419. st. 4.).

U čl. 420. ZKP uz terminološke ispravke<sup>119</sup> izvršene su i sadržajne izmjene odredbi o unakrsnom ispitivanju i pravu na postavljanje sugestivnih pitanja. Ograničenje pitanja protustranke samo na okolnosti o kojima je svjedok ili vještak iskazivao tijekom glavnog ispitivanja bitno otežava utvrđivanje ispravnog i potpunog činjeničnog stanja te usporava postupak jer prisiljava protustranku da ponovo pozove istog svjedoka ili vještaka. Stoga je odredbom čl. 420. st. 3. omogućeno da predsjednik vijeća dopusti pitanja o okolnostima o kojima svjedok ili vještak nije iskazivao tijekom glavnog ispitivanja ako su te okolnosti usko povezane s okolnostima iznesenima tijekom glavnog ispitivanja ili ako su usmjerene na utvrđivanje vjerodostojnosti svjedoka. Također je proširena mogućnost postavljanja sugestivnih pitanja pri glavnom ispitivanju i na osobne ili opće podatke o svjedoku ili vještaku koji nisu sporni, kao i na okolnosti koje služe osvježenju pamćenja svjedoka ili vještaka pod uvjetom da ne utječu na vjerodostojnost iskaza (čl. 420. st. 4.). Uvedeno je i pravo stranaka i branitelja da mogu odmah nakon postavljanja pitanja iznijeti prigovor nedopuštenosti pitanja o kojem sud odlučuje odmah nakon što je iznesen (čl. 420. st. 6.). Odredbom čl. 421. st. 2. ovlast predsjednika vijeća da odbije izvođenje pojedinog dokaza prenesena je na vijeće.

---

<sup>119</sup> Sukladno st. 2., u drugim staccima ovog članka ispravno se koristi naziv glavno ispitivanje umjesto izravno ispitivanje.

U skraćenom postupku zakonodavac je odustao od dosljednog stranačkog izvođenja dokaza kao i od prava okrivljenika da prije svog iskaza sasluša dokaze koji ga terete. Tako se u skraćenom postupku okrivljenik ispituje na početku dokaznog postupka neovisno o tome kako se očitovao o optužbi (čl. 535. st. 2.). Nakon novele iz 2011., ako se postupak vodi pred sućem pojedincem, pitanja optuženiku, svjedoku i vještaku prvo postavlja sudac, a zatim stranke. Suprotno tome, kada se postupak vodi pred vijećem, zadržan je redosljed ispitivanja iz redovitog postupka. Takve razlike u provođenju dokaznog postupka, koji predstavlja srce kaznenog postupka, otkrivaju lutanje i nesnalaženje zakonopisca u postavljanju temeljnih konstrukcijskih pravila i procesnih načela kojima bi se trebalo rukovoditi pri oblikovanju procesnih radnji. Neopravdane i neobrazložene razlike između redovitog i skraćenog postupka u raspravnim procesnim formama kroz koje se utvrđuje činjenična osnovica za presuđenje o okrivljenikovoј krivnji i sankciji osobito su neopravdane iz aspekta težine kaznenih djela zbog kojih se vode ti postupci. U skraćenom kaznenom postupku odlučuje se o kaznenim djelima zaprijećenim kaznom zatvora do dvanaest godina, što omogućuje i zahtijeva izricanje iznimno teških kazni višegodišnjeg oduzimanja slobode. Stoga nema nikakvog opravdanja propisivati manje procesne garancije ili pružati slabiju zaštitu procesnih prava okrivljenicima u skraćenom nego u redovitom kaznenom postupku.

#### *4.4.4. Izuzeće predsjednika Vrhovnog suda*

Umjesto opće sjednice Vrhovnog suda, određeno je da o izuzeću predsjednika toga suda odlučuje vijeće od pet sudaca tog suda. Time je izjednačen postupak izuzeća predsjednika Vrhovnog suda u kaznenom i građanskom postupku te je izbjegnuta obveza održavanja opće sjednice ako nije nužno.

### **4.5. Terminološke i druge izmjene**

#### *4.5.1. Terminologija*

##### a) Sud Europske unije

Najnoviji osnivački ugovor Europske unije – Lisabonski ugovor<sup>120</sup> ujediniio je sudska tijela Europske unije (Europski sud i Sud prvog stupnja) u

---

<sup>120</sup> Reformski ili Lisabonski ugovor (*Treaty of Lisbon*, OJ C 306/1 od 17. 12. 2007.), stupio na snagu 1. prosinca 2009.

jedan sud nazvan Sud Europske unije.<sup>121</sup> Stoga je i u odredbi čl. 18. st. 3. ZKP koja predviđa postavljanje prethodnog pitanja tom sudu, promijenjen njegov dosadašnji naziv "Europski sud" u "Sud Europske unije". Isto vrijedi i za izmjenu u čl. 202. st. 2. t. 20. ZKP. Obrazloženje navedeno uz ovu odredbu u Obrazloženju novele iz 2011. potpuno je pogrešno jer govori o izmjeni postupka za postavljanje prethodnog pitanja,<sup>122</sup> iako do njega nije došlo, već jedino do usklađivanja terminologije. Pri tome treba istaknuti da je ovo pitanje posve neprikladno riješeno jer nije jasno što znači zastati s postupkom. Pojam zastajanja ZKP poznaje samo za kraći zastoj u provođenju konkretne dokazne radnje od nekoliko sati, primjerice kod pretrage stana (čl. 253. st. 2. ZKP), pretrage osobe (čl. 251. st. 4. ZKP) ili ispitivanja okrivljenika (čl. 273. st. 3. ZKP). Vrijeme koje treba Sudu Europske unije da riješi prethodno pitanje mjeri se u mjesecima, a ponekad i u godinama.

b) Istospolna zajednica (čl. 202. st. 2. t. 20.)

U čl. 202. st. 2. t. 33. ZKP izjednačene su izvanbračna i istospolna zajednica svrstavanjem pod zajednički pojam zajednica. Time nije došlo samo do terminološke izmjene, već su osobama u istospolnim zajednicama, koje su do tada bile diskriminirane u kaznenom postupku zbog njihove seksualne orijentacije, dana jednaka procesna prava kao i osobama koje se nalaze u bračnoj ili izvanbračnoj zajednici. Time su izjednačena prava koja imaju srodnici oštećenika da preuzmu progon umjesto njega, zatim srodnici okrivljenika da mu uzmu branitelja, pravo na nesmetanu vezu s okrivljenikom od mjera opreza, na oslobođenje od svjedočenja, da prisustvuju raspravi s koje je isključna javnost, da podnesu žalbu u korist okrivljenika, da ih se obavijesti o raspravi i dostavi presuda u postupku prema osobama s duševnim smetnjama, kao i zabrane obavljanja određenih procesnih uloga kao suca, državnog odvjetnika i branitelja (čl. 48. ZID ZKP 2011). Pri tome zakonodavac i dalje na normativnoj razini diskriminira istospolne zajednice. Za razliku od izvanbračne zajednice, definicija koje je preuzeta iz Obiteljskog zakona u čl. 202. t. 3., ista odredba ne sadržava definiciju istospolne zajednice propisane Zakonom o istospolnim zajednicama (NN br. 116/2003),<sup>123</sup> već samo navodi da je to zajednica uređena zakonom. Nadalje, ZKP se u odredbama o procesnim pravima srodnika ne ko-

---

<sup>121</sup> Čl. 19(1) UEU (Lisabon).

<sup>122</sup> V. Obrazloženje Prijedloga ZID ZKP 2011, 16.

<sup>123</sup> Članak 2. Zakona o istospolnim zajednicama (NN br. 116/2003) glasi: Istospolna zajednica, u smislu ovoga Zakona, je životna zajednica dviju osoba istog spola (u daljnjem tekstu: partner/ica) koje nisu u braku, izvanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine te koja se temelji na načelima ravnopravnosti partnera, međusobnog poštovanja i pomaganja, te emotivnoj vezanosti partnera.

risti pojmom zajednice, pa se pojam pod koji je podvedena osoba u istospolnoj zajednici više ne spominje u zakonu. Također se ne koristi pojam partner/ica kojim se u Obiteljskom zakonu označava osoba u istospolnoj zajednici, iako se Zakon koristi pojmovima bračni i izvanbračni drug. Zakonodavno "skrivanje" davanja procesnih prava članovima istospolnih zajednica provedeno je tako da je u čl. 48. ZID ZKP 2011 navedeno da se odgovarajuća procesna prava priznaju i članovima istospolnih zajednica, ali ovom odredbom nije sadržajno izmijenjena niti jedna odredba ZKP, pa se procesna prava partnera/ica mogu iščitati jedino navođenjem čl. 48. ZID ZKP 2011 u prijelaznim i završnim odredbama pročišćenog teksta ZKP. Takvo normiranje procesnih prava pojedinaca nije nomotehnički ispravno niti uobičajeno jer se prijelazne i završne odredbe odnose u pravilu na prestanak važenja ili stupanje na snagu zakona, a ne na temeljna prava procesnih sudionika.

#### c) Zajednička istraga

U čl. 202. st. 2. t. 35. ZKP definirana je zajednička istraga kao postupanje policije, državnog odvjetnika i suda prema međunarodnom ugovoru. Definicija je sukladna čl. 2. st. 1. t. 21. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima.

#### d) Daljnje sadržajne izmjene

Ukinuta je žalba na odluku suca istrage o obustavi istrage (čl. 226. st. 2.), čime je ojačana pozicija suca istrage u prethodnom postupku. Pri tome treba imati u vidu da sudac istrage ne može donijeti odluku o obustavi istrage ako utvrdi da nema dokaza da je okrivljenik počinio kazneno djelo.<sup>124</sup>

Pretraga bankovnog sefa je preciznije i jasnije uređena tako da je nadopunjena obvezom suda da donese sudski nalog za pretragu te skraćivanjem roka za žalbu državnog odvjetnika u slučaju odbijanja njegova zahtjeva sa dvanaest na osam sati.

- e) Ispravak pogrešaka u zakonskim odredbama: čl. 130. st. 3., čl. 173. st. 1., čl. 193. st. 1., čl. 326. st. 4., čl. 338. st. 1., čl. 339. st. 3. t. 1., čl. 355. st. 1., čl. 361. st. 4., čl. 417.a, čl. 424., čl. 482. ZKP.

---

<sup>124</sup> Kritiku tog rješenja v. Đurđević, Zlata (2010), Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt, *HLJKPP*, br. 1, 7-24, 16-17.

## **5. ZAKLJUČNO: NUŽNOST USPOSTAVLJANJA STRANAČKE PROCESNE RAVNOTEŽE**

Prelaskom na državnoodvjetničku istragu klatno represivne i garantivne funkcije kaznenog procesnog prava u Hrvatskoj previše se nagnulo na represivnu stranu. Jačanje ovlasti i uloge državnog odvjetnika i policije odnosno potpuno preuzimanje pokretanja i vođenja prethodnog kaznenog postupka od državnog odvjetnika nije bilo uravnoteženo jačanjem prava obrane odnosno sudskom kontrolom državnog odvjetništva i policije. Zakonodavac je postupio upravo suprotno, bitno je smanjio ovlasti drugih dvaju glavnih subjekata kaznenog postupka, suda i okrivljenika, u odnosu prema prethodnom ZKP. Takav razvoj bio je posljedica političkog uvjetovanja hrvatskog ulaska u Europsku uniju učinkovitom borbom protiv korupcije u svim segmentima hrvatskog društva, a osobito u visokim državnim tijelima i javnim profesijama. Uskočka praksa nedvojbeno pokazuje da je ojačana tendencija učinkovitosti kaznenog postupka, ali uz cijenu bitnog slabljenja tendencije zaštite ljudskih prava i narušavanja načela jednakosti oružja u prethodnom postupku. Pitanje pravičnog postupka premješteno je u stadij rasprave koji bi obrani morao dati jake procesne garancije kojima bi se nadomjestio nepovoljan položaj u prethodnom postupku. Međutim, ni taj cilj ZKP/08 nije ostvario jer kroz ovlasti suda odnosno procesne garancije obrane nije uspio nadoknaditi tužiteljsku premoć stvorenu u prethodnom postupku.

Analiza novele ZKP iz 2011. pokazuje prve naznake kretanja njihala u drugom smjeru. Učinjeni su prvi koraci u vraćanju obrani nekih temeljnih procesnih prava, kao što su pravo na besplatnog branitelja, pravo na materijalnu obranu, pravo na uvid u spis predmeta, pravo na prisustvovanje dokaznim radnjama i pravo na slobodan izbor branitelja. U pravilu riječ je o propisivanju vrlo ograničenih uvjeta za primjenu procesnih prava obrane koja su još vrlo daleko od procesnih prava koja je okrivljenik imao prema ZKP/97. Ipak se radi o svojevrsnoj "kapitulaciji" zakonopisca pred rigidnim inkvizitornim prethodnim postupkom koji je čak morao izgubiti i svoje vlastito ime – kazneni postupak – kako bi u bezličnosti neimenovanog postupka nestala i prava okrivljenika. Međutim, mimikrija postupka u kojem se primjenjuju prisilne kaznenoprocenjske mjere i priprema dokazna građa za primjenu najrepresivnijih državnih mehanizama – kaznenopravnih sankcija, ne može biti uspješna u demokratskom društvu i pravnoj državi gdje se na vrhu ljestvice vrijednosti nalazi pojedinac i njegova temeljna prava. Stoga ni Hrvatska ne može pobjeći od europskog sustava zaštite ljudskih prava, a razvojem vladavine prava ni od svoga ustavnog poretka koji kroz postupnu konstitucionalizaciju ponovo uspostavljaju stranačku ravnotežu kompenziranjem bitno slabijeg položaja pojedinca zbog nedostatka mogućnosti, sredstava i mehanizama u odnosu prema moći državnog represivnog aparata, priznavanjem procesnih prava

obrane čiji je temelj pretpostavka nedužnosti. Pravila kaznenog postupka su kao čipka, strukturirani i kompleksni ornament kojem je dovoljno otplesti jednu očicu da se cijela tkanina raspe, a nastaje pomnom i osjetljivom izradom. Mješoviti kazneni postupak s integriranom zaštitom ljudskih prava gradio se stoljećima. Vjerujem da toliko neće trebati Hrvatskoj da inaugurirani inkvizitorno-akuzatorni kazneni postupak s nagnutim klatnom pretopi u izbalansirani mješoviti kazneni postupak.

---

## Summary

### THE MODERN DEVELOPMENT OF CROATIAN CRIMINAL PROCEDURAL LAW WITH SPECIAL REFERENCE TO THE 2011 AMENDMENTS TO THE CPA

After a short introduction concerning the reform of criminal procedural law in Croatia, this paper analyses three basic characteristics of this reform: the regulative infrastructure that shows signs of expansion, fragmentation and instability; criminal prosecution and investigation by the state attorney which has taken the shape of an inquisitorial criminal procedure; the constitutionalisation of the rules of criminal procedural law conducted by the Constitutional Court and the European Court for Human Rights. Following this analysis, an overview is given of the changes brought about by the 2011 amendments to the CPA, which are systematised on legislative grounds (jurisdiction and the Act on the Confiscation of Pecuniary Gain Acquired through a Criminal Offence or Misdemeanour), strengthening the right to defence and fundamental human rights, measures to ensure presence, practical reasons, and alignment of terminology. It can be seen that the first step has been taken through the amendment to re-establish equality of arms in preliminary criminal proceedings by compensating for the unequal status of the accused by means of strengthening the procedural rights of the defence. This concerns the right to a court-appointed defence counsel, to substantive defence, to inspect the case file, to be present when evidence is collected, and to a free choice of defence counsel.