

# POLOŽAJ ŽRTVE U HRVATSKOM I MAKEDONSKOM KAZNENOM PROCESNOM PRAVU KROZ PRIZMU OKVIRNE ODLUKE O POLOŽAJU ŽRTAVA U KAZNENOM POSTUPKU

Zoran Burić, dipl. iur. \*

UDK 343.122(497.5:347.17)

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: rujan 2010.

*U posljednja tri desetljeća jača interes za žrtvu i njezin položaj i prava u kaznenom postupku. U pravu Europske unije u ožujku 2001. donesena je Okvirna odluka o položaju žrtava u kaznenom postupku, koja u ovom pravnom području predstavlja prvi pravno obvezujući instrument usvojen na međunarodnoj razini. Promjene u položaju i pravima žrtve u kaznenom postupku događaju se i u hrvatskom i makedonskom kaznenom procesnom pravu. Hrvatsko pravo kroz odredbe Zakona o kaznenom postupku iz prosinca 2008. i makedonsko pravo kroz odredbe Prijedloga Zakona za krivičnata postupka prvi put uređuju prava žrtve kao posebnog procesnog sudionika. Te se promjene u prvom redu obrazlažu potrebom prilagodbe ovih dvaju prava međunarodnom i europskom pravu. U radu se analizira usklađenost hrvatskog i makedonskog kaznenog procesnog prava s praksom Europskog suda nastalom tumačenjem odredaba Okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku.*

*Ključne riječi: žrtva kaznenog djela, kazneni postupak, Okvirna odluka o položaju žrtava u kaznenom postupku, Europski sud*

## 1. Uvod

Kazneno djelo kao događaj u stvarnosti redovito uključuje žrtvu. U svakodnevnom se govoru pod pojmom žrtve obično podrazumijeva osoba prema kojoj je kazneno djelo počinjeno (neposredna žrtva). U viktimološkoj literaturi

---

\* Zoran Burić, dipl. iur., asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

razlikuju se pojmovi žrtve u širem smislu i žrtve u užem (pravnom) smislu. Prema Šeparoviću, žrtva u širem smislu je svaka osoba, fizička ili pravna, kojoj je neposredno ili posredno neko dobro ili pravo kaznenim djelom ugroženo, povrijeđeno ili uništeno, dok je žrtva u užem (pravnom) smislu samo fizička osoba kojoj je neko dobro ili pravo kaznenim djelom izravno ugroženo, povrijeđeno ili uništeno.<sup>1</sup>

Iako je žrtva osoba koja je neposredno involvirana u počinjenje kaznenog djela, u kaznenom se postupku rijetko pojavljuje kao tužitelj. U kaznenom postupku vrijedi, naime, načelo oficijelnosti prema kojem progon za gotovo sva kaznena djela po službenoj dužnosti poduzima ovlašteno državno tijelo – u Hrvatskoj državno odvjetništvo – kad god su za to ispunjene zakonom propisane pretpostavke (načelo legaliteta), neovisno o tome želi li žrtva kazneni progon počinitelja ili ne želi.<sup>2</sup> Usprkos činjenici da u postupku ne nastupa kao tužitelj, žrtva i dalje zadržava važnu ulogu u kaznenopravnom sustavu. U prvom redu, o njezinoj volji da prijavi kazneno djelo u velikoj mjeri ovisi mogućnost saznanja za njegovo počinjenje. Osim toga, jednom kada postupak po inicijativi ovlaštenog državnog tijela započne, žrtva u njemu ima istaknutu ulogu kao svjedok, osoba kojoj su iz vlastitog opažanja poznate činjenice o kojima svjedoči.<sup>3</sup>

Međunarodno pravo o ljudskim pravima nakon Drugog svjetskog rata u sferi kaznenog postupka obilježeno je nastojanjima da se okrivljenicima, neovisno o tome u kojoj se državi protiv njih vodi kazneni postupak, zajamče određena minimalna procesna prava. Ovakav je razvoj vidljiv i na globalnoj, i na regionalnoj europskoj razini. U prvi je plan opravdano stavljeno nastojanje da se okrivljeniku koji u kaznenom postupku nastupa kao protustranka državnog represivnog aparata osigura pravičan tretman u kaznenom postupku.<sup>4</sup> Istodob-

<sup>1</sup> Šeparović, Zvonimir, *Viktimologija: studije o žrtvama*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1987., str. 99.

<sup>2</sup> O načelu oficijelnosti kaznenog progona u hrvatskom kaznenom procesnom pravu i iznimkama od načela v. Krapac, Davor, *Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije*, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 70 – 77.

<sup>3</sup> *Ibid.*, str. 208.

<sup>4</sup> "...Svaka osoba ima pravo da njezin slučaj bude raspravljen *pravično* i javno, pred nadležnim, neovisnim i nepristranim sudom, ustanovljenim na osnovi zakona, koji odlučuje o umjesnosti svake optužbe podignute protiv nje u krivičnim stvarima...", čl. 14. st. 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, "...u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud *pravično*, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj", čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

no je žrtva kaznenog djela sasvim ispuštena iz vida. Takvo je stanje trajalo sve do osamdesetih godina dvadesetog stoljeća, kada su pod okriljem Ujedinjenih naroda i Vijeća Europe doneseni dokumenti koji uređuju položaj i prava žrtve u kaznenom postupku. U oba se slučaja radilo o neobvezujućim pravnim dokumentima.<sup>5</sup> Općenito se na međunarodnoj razini postupno razvija tendencija pojačanog interesa za žrtvu i njezina prava u kaznenom postupku.<sup>6</sup>

Važan doprinos jačanju uloge žrtve u kaznenom postupku dala je i praksa međunarodnih kaznenih sudova. Iako statuti Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu nisu predviđali posebna prava za žrtve kaznenih djela za koja se postupak vodi pred tim sudovima, osim kroz njihovu zaštitu ako se pojavljuju kao svjedoci u postupku, takvo je uređenje nailazilo na kritike u stručnim krugovima, pa je kroz praksu tih sudova postupno došlo do jačanja uloge žrtve. Uočeni nedostaci u uređenju položaja žrtve odlučujuće su utjecali na bitno poboljšanje njezinih prava prema pravilima Statuta Stalnog međunarodnog kaznenog suda.<sup>7</sup>

Ovakav je razvoj doživio vrhunac donošenjem Okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku. Okvirnu je odluku Vijeće EU-a donijelo 15. ožujka 2001. Ona je prvi (za države članice EU-a) obvezujući međunarodno-pravni dokument koji uređuje položaj žrtve u kaznenom postupku.<sup>8</sup> Okvirna odluka kao dio (predlisabonskog) trećeg stupa prava EU-a nema izravan

<sup>5</sup> V. *infra*, bilj. 27.

<sup>6</sup> Što je vidljivo i kroz razvoj prakse Europskog suda za ljudska prava u smjeru priznavanja određenih prava žrtvi kaznenog djela, detaljnije v. Tomašević, G.; Pajčić, M., *Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (dalje u tekstu: HLJKPP), vol. 15, br. 2, 2008., str. 827 – 828. Neki autori pišu o “renesansi procesnih prava žrtve u međunarodnom pravu”, v. McDermott, Yvonne, *Remedies in the Courtroom*, Hague Justice Journal, vol. 4, no. 3, 2009., str. 1.

<sup>7</sup> Za položaj žrtve u kaznenim postupcima pred Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju i Stalnim međunarodnim kaznenim sudom v. Turković, Ksenija, *Utjecaj međunarodnog kaznenog prava na razvoj prava žrtve međunarodnih kaznenih djela te žrtava općenito u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 54, br. 5, 2004., str. 865 – 937. Usp. McDermott, Yvonne, *op. cit.* u bilj. 6, str. 4 – 8 i Tomašević, G.; Pajčić, M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 830 – 831.

<sup>8</sup> Mnogi je, stoga, označavaju kao prekretnicu u razvoju međunarodnopravnog položaja žrtve. Pavišić o njoj piše kao o istinskoj prekretnici u pristupu pravima žrtve u kaznenom postupku (v. Pavišić, Berislav, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, HLJKPP, vol. 15, br. 2, 2008., str. 533.). Usp. i Groenhuisen, M. S., Pemberton, A., *The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 17, 2009., str. 43.

učinak na području država članica, ali ih obvezuje s obzirom na cilj koji se Odlukom nastoji postići. To znači da su države članice obvezane odluku implementirati u svoj nacionalni pravni poredak, ali u odabiru načina na koji će to učiniti uživaju potpunu slobodu.

Jačanje uloge žrtve u kaznenom postupku proces je koji nailazi na brojne kritike u stručnoj javnosti. Kritike su osobito izražene u zemljama angloameričkog pravnog kruga. Mnogi, naime, smatraju da u stranački konstruiranom kaznenom postupku u kojem je za pravičnost postupka nužno održavanje osjetljive ravnoteže između državnog represivnog aparata s jedne i okrivljenika s druge strane, nema mjesta za žrtvu kao posebnog procesnog sudionika. Sudjelovanje žrtve, smatraju kritičari, teret je koji uvijek iznova teško ostvariva procesna ravnoteža ne može podnijeti i stoga predstavlja opasnost za kršenje temeljnih procesnih prava okrivljenika.<sup>9</sup>

Razvoj međunarodnopravnog položaja žrtve kaznenog djela utjecao je na razvoj kaznenog procesnog prava u Hrvatskoj. To je osobito vidljivo u najnovijim promjenama koje se vezano uz položaj žrtve događaju u našem kaznenom procesnom sustavu. U Hrvatskoj je u prosincu 2008. donesen novi Zakon o kaznenom postupku koji prvi put u naše procesno pravo uvodi žrtvu kao posebnog procesnog sudionika. Slično se događa i u Makedoniji. Prijedlog *Zakona za krivičnata postapka* posebno uređuje položaj i prava žrtve u kaznenom postupku.

Hrvatska i Makedonija svoju budućnost vide u okvirima EU-a. To u kontekstu položaja žrtve u kaznenom postupku znači potrebu implementacije Okvirne odluke u nacionalno kazneno procesno pravo. Odlučujuću ulogu za razumijevanje odredaba Okvirne odluke ima praksa Europskog suda koji u svojim presudama daje tumačenje odredaba europskog prava. Namjera je ovoga rada, nakon prikaza odredaba kojima je u hrvatskom i makedonskom kaznenom procesnom pravu uređen položaj žrtve i prikaza odredaba Okvirne odluke, kroz analizu dosadašnje prakse Europskog suda u tumačenju odredaba Okvirne odluke, dati ocjenu usklađenosti hrvatskog i makedonskog prava s europskim.

---

<sup>9</sup> Za američko pravo v. O'Hara, Erin Ann, *Victim Participation in the Criminal Process*, *Journal of Law and Policy*, 13, 2005., str. 229 – 247, a za englesko pravo v. Jackson, John D., *Justice for All: Putting victims at the Heart of Criminal Justice?*, *Journal of Law and Society*, vol. 30, no. 2, 2003., str. 309 – 326.

## 2. Položaj žrtve u hrvatskom i makedonskom kaznenom procesnom pravu

### 2.1. Žrtva u hrvatskom kaznenom procesnom pravu

Zakon o kaznenom postupku iz 1997. (dalje u tekstu: ZKP/1997)<sup>10</sup> ne poznaje pojam žrtve. Ipak, iz toga ne treba zaključiti da žrtva kaznenog djela prema tom Zakonu nije imala svoje mjesto u kaznenom postupku. Žrtva je u kaznenom postupku mogla ostvarivati određena prava bilo kao oštećenik, bilo kao svjedok.

ZKP/1997 oštećenika definira kao osobu čije je kakvo osobno ili imovinsko pravo kaznenim djelom povrijeđeno ili ugroženo.<sup>11</sup> Prema tom Zakonu oštećenik se u kaznenom postupku može pojaviti u nekoliko uloga: kao podnositelj imovinskopravnog zahtjeva, nuzgredni tužitelj, supsidijarni tužitelj, privatni tužitelj i podnositelj prijedloga za progon.<sup>12</sup> Preuzimajući neku od tih uloga, oštećenik ostvaruje značajna procesna prava.<sup>13</sup> Ta mu prava omogućuju ne samo zaštitu vlastitih interesa u postupku, već i djelovanje na postizanju osuđujuće presude za okrivljenika.

ZKP/1997 sadržava i odredbe kojima se štite određene kategorije svjedoka prilikom davanja iskaza u postupku.<sup>14</sup> Žrtva kaznenog djela koja se u kaznenom postupku pojavljivala kao svjedok, kroz primjenu tih odredaba mogla je ostvariti procesnu zaštitu.

Zakon o kaznenom postupku iz 2008. (dalje u tekstu: ZKP/2008)<sup>15</sup> uređuje položaj žrtve kao posebnog procesnog sudionika. U čl. 202. st. 10. definira žrtvu kaznenog djela kao osobu koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda.

<sup>10</sup> Narodne novine, br. 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002, 115/2006. Pri izradi ovoga rada korišten je redakcijski pročišćeni tekst D. Krapca objavljen u: Krapac, Davor, *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava*, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008.

<sup>11</sup> Čl. 170. st. 1. t. 5. ZKP/1997.

<sup>12</sup> Tomašević, G.; Pajčić, M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 832.

<sup>13</sup> Za pregled oštećenikovih prava u svakoj od tih uloga v. Tomašević, G.; Pajčić, M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 832 – 838.

<sup>14</sup> V. odredbu čl. 238. st. 4. o ispitivanju maloljetne osobe, osobito ako je oštećena kaznenim djelom, odredbu čl. 238. st. 5. o ispitivanju djeteta oštećenog kaznenim djelom, odredbu čl. 238. st. 6. o ispitivanju ranjivih svjedoka, odredbe čl. 238. a do 238. e o ispitivanju ugroženih svjedoka.

<sup>15</sup> Narodne novine, br. 152/2008, 76/2009.

Žrtva je sada poseban procesni sudionik kojem su priznata posebna prava, ali je institut žrtve i dalje usko povezan s institutom oštećenika.<sup>16</sup> Žrtva, naime, u postupku ima pravo sudjelovati kao oštećenik.<sup>17</sup> ZKP/2008 u odnosu na ZKP/1997 ne donosi bitne novosti u uređenju položaja oštećenika<sup>18</sup>, pa niti položaj i prava žrtve koja se u kaznenom postupku pojavljuje kao oštećenik nisu bitno promijenjena u odnosu na raniji zakon.

Žrtva koja se u kaznenom postupku pojavljuje kao svjedok, jednako kao i u ranijem zakonu, može zaštitu ostvariti kroz primjenu odredaba o ispitivanju posebnih kategorija svjedoka.<sup>19</sup>

Žrtvi, neovisno o tome sudjeluje li u kaznenom postupku ili ne sudjeluje, ZKP/2008 jamči određena izvanpostupovna prava. To su pravo na djelotvornu psihološku i drugu stručnu pomoć i potporu tijela, organizacije i ustanove za pomoć žrtvama kaznenih djela<sup>20</sup> te pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete iz državnog fonda.<sup>21</sup>

Osim toga, ZKP/2008 žrtvi koja sudjeluje u kaznenom postupku, bilo kao oštećenik, bilo kao svjedok, jamči posebna prava. Tim se pravima žrtvi omogućuje lakše ostvarivanje njezinih procesnih prava ili se žrtva štiti od opasnosti sekundarne viktimizacije vezanih uz njezino sudjelovanje u postupku. Tako primjerice žrtva kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina ima pravo na savjetnika na teret proračunskih sredstava prije davanja iskaza u kaznenom postupku te pri podnošenju imovinskopravnog zahtjeva ako trpi teža psihofizička oštećenja ili teže posljedice kaznenog djela<sup>22</sup>, dijete ili maloljetnik žrtva kaznenog djela ima pravo na opunomoćenika na teret proračunskih sredstava<sup>23</sup>, a žrtva kaznenog djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa ima pravo uskratiti odgovor na pitanja koja se odnose na njezin strogo osobni život.<sup>24</sup>

<sup>16</sup> ZKP/2008 u čl. 202. st. 11. određuje da je oštećenik osim žrtve i druga osoba čije je kakvo osobno ili imovinsko pravo povrijeđeno ili ugroženo kaznenim djelom, a sudjeluje u svojstvu oštećenika u kaznenom postupku.

<sup>17</sup> Čl. 43. st. 1. t. 1. ZKP/2008. Žrtva je, prema čl. 46. ZKP/2008, dužna prijaviti se za sudjelovanje u kaznenom postupku kao oštećenik.

<sup>18</sup> Za položaj oštećenika prema ZKP/2008 i njegovu usporedbu s ranijim zakonom v. Tomašević, G.; Pajčić, M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 845 – 846.

<sup>19</sup> V. odredbu čl. 292. za ispitivanje djece i maloljetnika kao svjedoka te za ispitivanje ranjivih svjedoka i odredbe čl. 292. – 299. za ispitivanje zaštićenih svjedoka.

<sup>20</sup> Čl. 43. st. 1. t. 1. ZKP/2008.

<sup>21</sup> Čl. 43. st. 2. t. 2. ZKP/2008.

<sup>22</sup> Čl. 43. st. 2. t. 1. ZKP/2008.

<sup>23</sup> Čl. 44. st. 1. t. 1. ZKP/2008.

<sup>24</sup> Čl. 45. st. 1. t. 3. ZKP/2008.

Možemo zaključno kazati da se novine u uređenju položaja žrtve u kaznenom postupku u ZKP/2008 sastoje od: prvo, uređenja položaja žrtve kao posebnog procesnog sudionika i drugo, priznavanja posebnog kruga izvanpostupovnih i postupovnih zaštitnih prava. Model prema kojem žrtva u kaznenom postupku sudjeluje kao oštećenik ili kao svjedok jednak je onome iz ZKP/1997.

## 2.2. Žrtva prema prijedlogu novog makedonskog Zakona o kaznenom postupku

U Republici Makedoniji trenutačno je u zakonodavnoj proceduri prijedlog novog *Zakona za krivičnata postapka* (dalje u tekstu: PZKPRM) koji unosi važne novine u postojeći sustav kaznenog procesnog prava u Makedoniji. Riječ je o zakonskom prijedlogu koji još nije izglasovan i, dakako, ne predstavlja pozitivno-pravni izvor. U Republici Makedoniji na snazi je *Zakon za krivičnata postapka* iz 1997. s izmjenama i dopunama iz 2002. i 2004. U ovom smo se radu odlučili analizirati odredbe prijedloga novoga zakona, a ne pozitivno makedonsko kazneno procesno pravo, ne samo zato što je izglasavanje i stupanje na snagu novoga zakona sigurno, već zato što je riječ o prijedlogu zakonskog teksta koji, za razliku od ranijeg zakona, uređuje prava žrtve kao posebnog procesnog sudionika.<sup>25</sup>

Položaj žrtve uređen je čl. 53. – 56. PZKPRM-a. Između načina na koji je uređen položaj žrtve u ZKP/2008 i u novom makedonskom pravu postoji velika sličnost. Ideja je jednaka, žrtvi kao posebnom procesnom sudioniku treba zajamčiti posebna izvanpostupovna i postupovna zaštitna prava, a njezino sudjelovanje u kaznenom postupku vezati uz institute oštećenika i svjedoka.

## 3. Okvirna odluka o položaju žrtava u kaznenom postupku

Vijeće EU-a donijelo je 15. ožujka 2001. Okvirnu odluku o položaju žrtava u kaznenom postupku.<sup>26</sup> Okvirna je odluka prvi pravno obvezujući dokument usvojen na međunarodnoj razini koji uređuje položaj žrtve u kaznenom postupku. Njezina je pravna obvezatnost, naravno, ograničena na države članice EU-a. Prije njezina donošenja postojalo je nekoliko *soft law* instrumenata

<sup>25</sup> Analiza makedonskog zakonodavstva u ovom radu temeljila se na tekstu nacрта novoga zakona koji je autoru ustupio Gordan Kalajdziev, a koji je poslije poslan u zakonodavnu proceduru kao prijedlog Zakona za krivičnata postapka.

<sup>26</sup> *Council Framework Decision 2001/220/JHA of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings*, OJ 2001 L 82, p. 1.

usvojenih u okvirima Ujedinjenih naroda i Vijeća Europe koji su uređivali istu materiju.<sup>27</sup> Nakon njezina donošenja na međunarodnoj razini nije usvojen niti jedan daljnji pravno obvezujući instrument koji uređuje položaj žrtve u kaznenom postupku.<sup>28</sup>

Okvirna odluka, s obzirom na sadržaj, predstavlja u najvećem dijelu kodifikaciju u trenutku njezina donošenja postojećih neobvezujućih međunarodnih instrumenata o položaju žrtve u kaznenom postupku.<sup>29</sup> Žrtvu definira kao fizičku osobu koja je pretrpjela štetu, uključujući fizičku ili duševnu povredu, emotivno stradanje ili ekonomski gubitak, izravno prouzročenu radnjama ili propustima koji predstavljaju povredu kaznenog prava države članice.<sup>30</sup> Pravima žrtve Okvirna odluka pristupa na sveobuhvatan način, uređujući njezin položaj ne samo u kaznenom postupku, već i u svim kontaktima žrtve u vezi s kaznenim djelom s bilo kojom vlašću, javnom službom ili organizacijom za pomoć žrtvama prije, tijekom i nakon kaznenog postupka.<sup>31</sup> Svakoj su žrtvi kaznenog djela Okvirnom odlukom zajamčena sljedeća prava: pravo na poštovanje dostojanstva osobe tijekom postupka i na priznanje prava i legitimnih interesa u kaznenom postupku<sup>32</sup>, pravo biti saslušana tijekom postupka i pridonositi dokaze<sup>33</sup>, pravo na pristup informacijama važnim za zaštitu njezinih interesa<sup>34</sup>, pravo na besplatni pravni savjet<sup>35</sup>, pravo na zaštitu sigurnosti i privatnosti<sup>36</sup>, pravo na ostvarenje naknade štete prouzročene kaznenim djelom tijekom kaznenog postupka<sup>37</sup> i pravo na pomoć organizacije za pomoć žrtvama kaznenih djela prije, tijekom i nakon kaznenog postupka.<sup>38</sup> Osim ovih prava,

<sup>27</sup> Od instrumenata usvojenih u okviru UN-a najvažnija je Deklaracija o temeljnim pravima žrtava kaznenih djela i zlorabe moći iz 1985. U okviru Vijeća Europe doneseno je nekoliko preporuka koje su se bavile položajem i pravima žrtve u okvirima sustava kaznenog pravosuđa: Preporuka R(85)11 o položaju žrtve u okviru kaznenog prava i postupka, Preporuka R(87)21 o pomoći žrtvama i sprječavanju viktimizacije i Preporuka R(06)8 o pomoći žrtvama kaznenih djela.

<sup>28</sup> Groenhuijsen, M. S.; Pemberton, A., *op. cit.* u bilj. 8, str. 43.

<sup>29</sup> *Ibid.*, str. 45.

<sup>30</sup> Čl. 1. (a) Okvirne odluke.

<sup>31</sup> Čl. 1. (d) Okvirne odluke.

<sup>32</sup> Čl. 2. st. 1. Okvirne odluke.

<sup>33</sup> Čl. 3. st. 1. Okvirne odluke.

<sup>34</sup> Čl. 4. Okvirne odluke.

<sup>35</sup> Čl. 6. Okvirne odluke.

<sup>36</sup> Čl. 8. Okvirne odluke.

<sup>37</sup> Čl. 9. Okvirne odluke.

<sup>38</sup> Čl. 13. Okvirne odluke.



žrtva koja u kaznenom postupku nastupa kao stranka ili kao svjedok ima još i pravo na tumača, odnosno pravo na odgovarajući način pratiti postupak i sudjelovati u njemu i onda kada ne govori jezik koji je u službenoj uporabi u sudu<sup>39</sup>, pravo na pravnu pomoć<sup>40</sup> i pravo na naknadu troškova nastalih sudjelovanjem u kaznenom postupku<sup>41, 42</sup>

Okvirna je odluka instrument (predlisabonskog) trećeg stupa prava EU-a. Ne primjenjuje se neposredno na području država članica, već su je one dužne implementirati u svoj pravni sustav. Implementacija Okvirne odluke znači da su države članice obvezane u domaćem pravnom poretku ostvariti rezultate koji se Okvirnom odlukom nastoje postići, pri čemu nacionalne vlasti uživaju potpunu slobodu u izboru oblika i metode ostvarivanja takvog rezultata.<sup>43</sup> Odredbe Okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku formulirane su na takav način da nacionalnim vlastima ostavljaju široko područje slobode u odabiru načina na koji će ostvariti ciljeve koji se Okvirnom odlukom žele postići. Stoga presudno značenje za razumijevanje odredaba Okvirne odluke ima praksa Europskog suda koji je nadležan za njihovo tumačenje.

---

<sup>39</sup> Čl. 5. Okvirne odluke.

<sup>40</sup> Čl. 6. Okvirne odluke.

<sup>41</sup> Čl. 7. Okvirne odluke.

<sup>42</sup> Osim prava za žrtvu, Okvirna odluka državama članicama nameće i određene obveze usko povezane sa sudjelovanjem žrtve u postupku i njezinom zaštitom u postupku i izvan njega. Tako su države članice dužne promicati mirenje u slučajevima kaznenih djela za koja to smatraju odgovarajućim (čl. 10.), dužne su surađivati u pitanjima zaštite žrtava kaznenih djela (čl. 12.) te osigurati odgovarajuću obuku osobama uključenim u postupanje prema žrtvama (čl. 14.).

<sup>43</sup> Komisija je već u dva navrata, podnoseći izvještaje na temelju čl. 18. Okvirne odluke, kojim je uspostavljen kontrolni mehanizam nad implementacijskim procesom, izrazila nezadovoljstvo načinom na koji su države članice implementirale Okvirnu odluku u svoje nacionalne pravne poretke. Komisija je istaknula da cilj harmonizacije nacionalnih zakonodavstava država članica u ovom području nije postignut zbog i dalje postojećih velikih razlika u uređenju položaja žrtve u kaznenom postupku te je pozvala države članice na poduzimanje daljnjih napora kako bi udovoljile obvezama preuzetim Okvirnom odlukom. V. *Report from the Commission on the basis of Article 18 of the Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings* iz veljače 2004. i *Report from the Commission pursuant to Article 18 of the Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings* iz travnja 2009.

#### 4. Praksa Europskog suda u tumačenju odredaba Okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku i ocjena usklađenosti hrvatskog i makedonskog prava s tom praksom

Europski sud je do listopada 2010. donio presude u trima slučajevima u kojima su nacionalni sudovi država članica od njega zatražili tumačenje odredaba Okvirne odluke. Te ćemo slučajeve prikazati prema redosljedu donošenja presuda, od najstarije do najnovije.<sup>44</sup>

##### 4.1. *Pupino*<sup>45</sup>

Slučaj *Pupino* prvi je u kojem je Europski sud dao tumačenje odredbi Okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku, i to njezinih članaka 2., 3. i 8. st. 4.

Čl. 2. središnji je članak Okvirne odluke. Stavkom 1. toga članka državama članicama nameće se obveza da žrtvama kaznenih djela u svojem kaznenopravnom sustavu osiguraju “stvarnu i odgovarajuću ulogu” i da nastave s poduzimanjem mjera kojima će se osigurati da se sa žrtvama kaznenih djela postupa uz dužno poštovanje njihova ljudskog dostojanstva te da se posebno u kaznenim postupcima država članica priznaju prava i legitimni interesi žrtava. U stavku 2. ranjivim žrtvama jamči se pravo na poseban postupak koji najbolje odgovara njihovim okolnostima.<sup>46</sup>

U čl. 3. žrtvama je zajamčeno pravo na saslušanje tijekom postupka i na pridonošenje dokaza. Istodobno su države članice dužne poduzeti mjere da se žrtve u kaznenom postupku ispituju samo u mjeri nužnoj za ostvarenje svrhe kaznenog postupka.<sup>47</sup>

U čl. 8. st. 4. za države članice propisana je obveza da kroz primjenu odgovarajućih mjera sukladnih njezinim temeljnim pravnim načelima, u slučajevima u kojima je potrebno zaštititi žrtve, posebno one najranjivije, od iskazivanja na javnom suđenju, sud može svojom odlukom dopustiti žrtvama da svjedoče na način kojim se osigurava njihova zaštita.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Tri slučaja u kojima je zatraženo tumačenje odredaba Okvirne odluke su u tijeku i čeka se presuda Europskog suda: *Eredics*, C-205/09, *Gueye*, C-483/09 i *Salmerón Sánchez*, C-1/10.

<sup>45</sup> C-105/03, *Criminal proceedings against Maria Pupino*, *Judgement of 16 June 2005*.

<sup>46</sup> V. čl. 2. Okvirne odluke, *Respect and recognition*.

<sup>47</sup> V. čl. 3. Okvirne odluke, *Hearings, and provision of evidence*.

<sup>48</sup> V. čl. 8. Okvirne odluke, *Right to protection*.

Ukratko ćemo prikazati činjenice slučaja.

Gospođa Pupino osumnjičena je da je počinila nekoliko kaznenih djela protiv djece koja su joj povjerena na čuvanje u vrtiću u kojem je radila kao odgajateljica. Ta je kaznena djela počinila tako da je djecu mlađu od pet godina redovito udarala, prijetila im da će im dati sredstva za smirenje i zalijepiti flaster preko usta te im branila odlazak na zahod. Protiv nje je pokrenut kazneni postupak pred firentinskim sudom i u vrijeme upućivanja prethodnog pitanja Europskom sudu postupak se nalazio u fazi prethodnog postupka. Talijanski je kazneni postupak uređen tako da se odvija kroz dvije odvojene faze – fazu prethodnog postupka i fazu suđenja. Prethodni postupak vodi državni odvjetnik i u njemu unilateralno poduzima radnje i prikuplja dokaze potrebne za donošenje odluke o podizanju optužnice. Svi se dokazi prikupljeni u tom dijelu postupka moraju ponovno izvesti na raspravi, u skladu s načelima neposrednosti i kontradiktornosti. Iznimno, potreba ponovnog izvođenja dokaza na raspravi otpada ako je dokaz u prethodnom postupku prikupljen u skladu s posebnim istražnim postupkom. Taj postupak omogućuje kontradiktorno izvođenje dokaza u prethodnom postupku. Međutim, njegova je primjena ograničena samo na neke u zakonu točno određene slučajeve. Moguće ga je primijeniti i za ispitivanje osoba mlađih od šesnaest godina koje su žrtve spolnih delikata. Državni je odvjetnik u postupku protiv gospođe Pupino predložio sucu prethodnog postupka da se djeca navodne žrtve njezina zlostavljanja ispituju kao svjedoci u skladu s posebnim istražnim postupkom. Naime, zbog njihove dobi i psihičke traume prouzročene zlostavljanjem, državni je odvjetnik smatrao da postoje opravdani razlozi da se provede takvo ispitivanje djece. Time bi se, prema mišljenju državnog odvjetnika, djeci pružila zaštita od ispitivanja na javnom suđenju, a s druge bi se strane ispitivanjem djece što ranije nakon počinjenog kaznenog djela spriječio gubitak saznanja o počinjenom kaznenom djelu i počinitelju, do kojeg bi došlo protekom vremena od počinjenja djela jer je riječ o maloj djeci navodnim žrtvama i svjedocima zlostavljanja. I jedno i drugo bilo bi dovedeno u pitanje potrebom njihova kasnijeg ispitivanja na raspravi koje bi moralo uslijediti u slučaju da su djeca ispitana prema uobičajenoj proceduri za prikupljanje dokaza u prethodnom postupku. Sudac prethodnog postupka je, razmatrajući prijedlog državnog odvjetnika, zaključio da mu talijansko pravo ne pruža osnovu za primjenu posebnog istražnog postupka za ispitivanje djece u ovom slučaju jer nije riječ o spolnim deliktima na štetu djece. Međutim, smatrao je da se u tom kontekstu opravdano postavlja pitanja usklađenosti talijanskog prava s odredbama Okvirne odluke te je od Europskog suda zatražio da protumači treba li odredbe Okvirne odluke koje pružaju posebnu

zaštitu osobito osjetljivim žrtvama u kontekstu ovog slučaja tumačiti na način koji bi sudu omogućivao uporabu posebnog istražnog postupka za ispitivanje male djece žrtava zlostavljanja.<sup>49</sup>

Dva su pitanja na koja je Europski sud u ovom postupku trebao odgovoriti. Prvo se odnosi na postojanje obveze nacionalnih sudova država članica da domaće pravo tumače u skladu s odredbama okvirnih odluka, a drugo se odnosi na tumačenje čl. 2, čl. 3. i čl. 8. st. 4. Okvirne odluke kada je riječ o ispitivanju male djece žrtava zlostavljanja kao svjedoka u kaznenom postupku.

Odgovarajući na prvo pitanje Sud je zaključio da obveza tumačenja domaćeg prava u skladu s odredbama europskog prava, kroz njegovu praksu prije ustanovljena u odnosu na smjernice kao instrumente prvog stupa prava Europske unije, vrijedi i u odnosu na okvirne odluke kao instrumente trećeg stupa prava Europske unije. To znači da nacionalni sud prilikom primjene domaćeg prava mora isto tumačiti što je više moguće u svjetlu teksta i svrhe okvirne odluke.<sup>50</sup> Na ovaj je način Sud okvirnim odlukama priznao posredan ili interpretativan učinak na nacionalno pravo<sup>51</sup> ili, gledano iz pozicije nacionalnih sudova, za njih ustanovio obvezu eurokomformnog tumačenja domaćeg prava.<sup>52</sup> Ipak, tumačenje domaćeg prava u skladu s odredbama i svrhom okvirnih odluka ima svoja ograničenja: mora biti sukladno općim pravnim načelima, posebno načelima pravne sigurnosti i neretroaktivnosti<sup>53</sup> te ne može služiti kao osnova za tumačenje domaćeg prava *contra legem*.<sup>54</sup> Stoga konačnu ocjenu o mogućnosti eurokomformnog tumačenja domaćeg prava donosi nacionalni sud, ali je pritom dužan razmotriti domaće pravo u cjelini kako bi mogao ocijeniti koliko se daleko može ići u njegovoj primjeni da bi se postigao rezultat predviđen okvirnom odlukom.<sup>55</sup> Zbog toga što je njome okvirnim odlukama priznat posredan učinak na domaće pravo država članica, presuda Europskog suda u slučaju *Pupino* smatra se jednom od najvažnijih odluka Europskog suda u pitanjima policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima.<sup>56</sup>

<sup>49</sup> *Supra*, bilj. 45, § 12 – 18.

<sup>50</sup> *Ibid.*, § 43.

<sup>51</sup> Čapeta, Tamara, *Odluka Pupino i uloga sudova u procesu usklađivanja*, Euroforum (Publikacija Ministarstva vanjskih poslova i europskih integracija), 11, 2006., str. 18.

<sup>52</sup> Đurđević, Zlata, *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi*, HLJKPP, vol. 15, br. 2, 2008., str. 1090 i 1096.

<sup>53</sup> *Supra*, bilj. 45, § 44.

<sup>54</sup> *Ibid.*, § 47.

<sup>55</sup> *Ibid.*, § 47 – 48.

<sup>56</sup> Z. Đurđević je označava kao najodvažniju odluku Europskog suda pravde u trećem stupu, *op. cit.* u bilj. 52, str. 1090.

Odgovarajući na drugo pitanje Sud je zaključio da se predmetne odredbe Okvirne odluke moraju tumačiti na način koji nacionalnom sudu omogućuje da maloj djeci koja, kao i u slučaju pred njim, tvrde da su bila žrtve zlostavljanja, dopusti davanje iskaza u skladu s mjerama koje im jamče odgovarajuću razinu zaštite, na primjer, izvan javne rasprave i prije njezina održavanja.<sup>57</sup> Sud, dakle, nije odredio precizna pravila prema kojima bi se mala djeca žrtve zlostavljanja trebala ispitivati kao svjedoci u kaznenom postupku, a da bi takvo ispitivanje bilo sukladno odredbama Okvirne odluke. Međutim, upozorio je na potrebu da zakonodavac u reguliranju ispitivanja djece žrtava kaznenih djela ostavi široko područje slobode odlučivanja sudu, stavljajući mu na raspolaganje mogućnost da primjenjuje posebne odredbe za ispitivanje male djece žrtava kaznenih djela kao svjedoka kad god sud takav postupak ocijeni opravdanim i potrebnim radi zaštite djece. U kontekstu talijanskog prava Sud se ograničio na ocjenu da je radi postizanja ciljeva koji se nastoje ostvariti tumačenim odredbama Okvirne odluke potrebno da nacionalni sud može, u odnosu na osobito ranjive žrtve, primijeniti posebni istražni postupak za prikupljanje dokaza u ranijoj fazi postupka ako takav postupak najbolje odgovara stanju u kojem se nalaze žrtve i potreban je za sprječavanje gubitka dokaza, svođenje ponavljanja ispitivanja na najmanju moguću mjeru i sprječavanje štetnih posljedica koje bi žrtve mogle pretrpjeti zbog davanja iskaza na suđenju.<sup>58</sup> Konačna ocjena, dakle, o potrebi i opravdanosti primjene posebnog istražnog postupka na ispitivanje male djece žrtava kaznenog djela na nacionalnom je sudu. Međutim, **sud mora imati mogućnost** primijeniti takav postupak ako se za njim ukaže potreba. U konkretnom slučaju, talijanski sud tu mogućnost nije imao jer ju je talijansko pravo ograničavalo na ispitivanje djece žrtava spolnih deliktata.

Jedino ograničenje u uređenju i primijeni takvih posebnih postupaka za ispitivanje djece žrtava kaznenih djela predstavljaju osnovna pravna načela dotične države članice. U tom kontekstu Sud je osobito upozorio na potrebu poštovanja okrivljenikova prava na pravično suđenje iz čl. 6. EKLJP-a. Zadaća je nacionalnog suda da u slučaju primjene takvih posebnih postupaka osigura da kazneni postupak protiv okrivljenika, gledan u cjelini, zbog njihove primjene ne bude nepravičan u smislu čl. 6. Konvencije.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> *Supra*, bilj. 45, § 61.

<sup>58</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>59</sup> *Ibid.*, § 57 – 60. O okrivljenikovu pravu da ispituje svjedoke optužbe zajamčenom čl. 6. st. 3. t. d EKLJP-a i u praksi ESLJP-a ustanovljenim dopuštenim ograničenjima okrivljenikova “konfrontacijskog” prava v. Ivičević Karas, E., *Okrivljenikovo pravo da ispituje*

Nakon ovakve odluke Europskog suda sudac prethodnog postupka suda u Firenci ispitao je djecu navodne žrtve zlostavljanja gospođe Pupino u skladu s posebnim istražnim postupkom, iako mu talijanski Zakon o kaznenom postupku nije davao pravnu osnovu za takvo ispitivanje. Sudac je pravnu osnovu za provedbu tog postupka našao eurokomformno tumačeći talijansko pravo.<sup>60</sup>

#### **4.1.1. Ocjena usklađenosti hrvatskog prava s odlukom Europskog suda u slučaju Pupino**

Ocjenu usklađenosti hrvatskog prava sa zahtjevima koje je u odnosu na nacionalna prava država članica postavila odluka Europskog suda u slučaju *Pupino* provest ćemo na dvije razine. Prva je ocjena sposobnosti posebnih postupaka za ispitivanje djece žrtava kaznenih djela kao svjedoka da se kroz njihovu primjenu djeci osigura odgovarajuća razina zaštite, a druga je ocjena mogućnosti da sud takve posebne postupka primjenjuje kad god ih, s obzirom na stanje djeteta i potrebe njegove zaštite i što ranijeg uzimanja njegova iskaza nakon počinjenog kaznenog djela, ocijeni opravdanim.

##### **4.1.1.1. Posebni postupci za ispitivanje djece žrtava kaznenih djela kao svjedoka**

Posebne odredbe za ispitivanje djece žrtava kaznenih djela kao svjedoka u kaznenom postupku sadržavaju i ZKP/1997 i ZKP/2008. Osim njih, posebne odredbe za ispitivanje djece žrtava kaznenih djela sadržava i Zakon o sudovima za mladež (dalje u tekstu: ZSM).<sup>61</sup>

ZKP/1997 sadržava posebne odredbe za ispitivanje djeteta oštećenog kaznenim djelom kao svjedoka u prethodnom postupku<sup>62</sup> i na glavnoj raspravi.<sup>63</sup> ZKP/2008 sadržava posebne odredbe za ispitivanje svakog djeteta kao svjedoka, a ne samo djeteta žrtve kaznenog djela. Posebne odredbe vrijede i za

---

*svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku ( u povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Kovač protiv Hrvatske), HLJKPP , vol. 14, br. 2, 2007., str. 1010–1014.*

<sup>60</sup> V. Magno, Teresa, *The Pupino Case: Background in Italian Law and consequences for the national judge*, Era Forum, 8, 2007., str. 215 – 223.

<sup>61</sup> Narodne novine, br. 111/1997, 27/1998, 12/2002.

<sup>62</sup> V. čl. 238. st. 5. ZKP/1997.

<sup>63</sup> V. čl. 329. st. 3. ZKP/1997.

ispitivanje djeteta u prethodnom postupku<sup>64</sup>, i za ispitivanje djeteta na raspravi.<sup>65</sup> ZSM posebno uređuje ispitivanje djece ili mladih maloljetnika oštećenih kaznenim djelima iz čl. 117. tog Zakona kao svjedoka u kaznenom postupku.<sup>66</sup>

Usporedbom odredaba iz ovih triju zakona uočava se velika međusobna sličnost. Sve su te odredbe obilježene nastojanjem da se način sudjelovanja djeteta kao svjedoka u kaznenom postupku, posebno kad je oštećeno kaznenim djelom, uredi na način koji najbolje odgovara posebnostima i potrebama djeteta. To nastojanje posebno dolazi do izražaja kroz odredbe o sudjelovanju psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe u ispitivanju djeteta kao svjedoka<sup>67</sup>, izbjegavanju neposrednog kontakta između, s jedne strane, djeteta, a s druge strane, suda i stranaka<sup>68</sup>, ograničavanju mogućnosti da se dijete kao svjedok ispituje prema pravilima za ispitivanje svjedoka na raspravi<sup>69</sup> te kroz ograničenje broja ispitivanja koja se mogu provesti u jednom kaznenom postupku.<sup>70</sup>

<sup>64</sup> V. čl. 292. st. 1. ZKP/2008.

<sup>65</sup> V. čl. 423. st. 3. ZKP/2008.

<sup>66</sup> V. čl. 119. ZSM-a.

<sup>67</sup> Sva tri zakona sadržavaju odredbu prema kojoj se ispitivanje djeteta (oštećenog kaznenim djelom) kao svjedoka provodi uz sudjelovanje psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe. Usp. čl. 238. st. 5. ZKP/1997, čl. 292. st. 1. ZKP/2008, čl. 119. st. 2. ZSM-a.

<sup>68</sup> Sva tri zakona sadržavaju odredbu prema kojoj se ispitivanje provodi bez prisutnosti suda i stranaka u prostoriji u kojoj se dijete nalazi. Usp. čl. 238. st. 5. ZKP/1997, čl. 292. st. 1. ZKP/2008, čl. 119. st. 2. ZSM-a.

<sup>69</sup> Prema ZKP/1997 dijete oštećeno kaznenim djelom i na raspravi se ispituje odgovarajućom primjenom odredaba o njegovu ispitivanju u prethodnom postupku (čl. 329. st. 3.). Jednako je i prema ZKP/2008 (čl. 423. st. 3.). ZSM sadržava odredbu prema kojoj se na glavnoj raspravi uvijek čita zapisnik, odnosno reproducira snimka djetetova ispitivanja (čl. 119. st. 4.). Smatramo da se tom odredbom proširuje domašaj odredaba o iznimkama od načela neposrednosti na (glavnoj) raspravi te da je ona usmjerena izbjegavanju ispitivanja djeteta na raspravi u bilo kojem obliku. Takvo stajalište u svojoj praksi zauzima i Vrhovni sud Republike Hrvatske: "Što se pak tiče načela neposrednosti, ono u predmetima u kojima su oštećenici kaznenih djela djeca i maloljetnici trpi *ex lege*, te uzmiče pred zaštitom interesa maloljetnika i djece da ne budu ponovno traumatizirani, koje u toj konkurenciji s načelom neposrednosti ima prednost voljom zakonodavca. To je razvidno iz odredbi čl. 119. st. 2. i 4. ZSM, koje ograničavaju ispitivanje tih osoba na najviše dva puta, te nalažu čitanje zapisnika o iskazu tih osoba ukoliko su one ispitane sukladno odredbama tog članka", VSRH III Kr 184/09-3.

<sup>70</sup> ZKP/2008 sadržava odredbu prema kojoj se dijete kao svjedok samo iznimno može ponovno ispitati, i to prema posebnim pravilima za ispitivanje djeteta kao svjedoka (čl. 292. st. 1.). Prema tom Zakonu dijete se kao svjedok, u pravilu, ispituje samo jednom. ZSM ograničava broj ispitivanja djeteta oštećenog kaznenim djelom iz čl. 117. tog Zakona kao svjedoka na dva puta (čl. 119. st. 2.).

Međutim, vidljivo je da te odredbe istodobno nastoje okrivljeniku omogućiti učinkovito sudjelovanje u provođenju radnje ispitivanja djeteta kao svjedoka, na taj način osiguravajući pravičnost kaznenog postupka koji se vodi protiv njega.<sup>71</sup>

Iz iznesenog prikaza hrvatskih pozitivnopravnih odredaba koje se odnose na ispitivanje djeteta žrtve kaznenog djela vidljivo je da hrvatsko pravo poznaje takve posebne postupke i da ti postupci omogućuju zaštitu djeteta prilikom davanja svjedočkog iskaza u kaznenom postupku.

#### ***4.1.1.2. Mogućnost primjene posebnih postupaka za ispitivanje djece žrtava kaznenih djela kao svjedoka***

Situaciju činjenično analognu onoj iz slučaja *Pupino* preslikat ćemo u naš pravni sustav. Kazneno djelo počinjeno je na štetu malog djeteta. Državni odvjetnik, radi zaštite djeteta i kako bi se sačuvala korisna saznanja o počinjenom kaznenom djelu i počinitelju, predlaže sucu ispitivanje djeteta žrtve kaznenog djela kao svjedoka što ranije nakon njegova počinjenja. Situaciju ćemo posebno analizirati kroz odredbe ZKP/1997 i ZKP/2008.<sup>72</sup>

#### ***ZKP/1997***

*U predistražnom postupku* državni odvjetnik dao je istražnom sucu prijedlog da se provede ispitivanje malog djeteta žrtve kaznenog djela kao hitna istražna

<sup>71</sup> Prema ZKP/1997 okrivljenik i branitelj mogu, sukladno čl. 198. st. 4., biti na ispitivanju svjedoka u prethodnom kaznenom postupku. Stranke kod ispitivanja djeteta oštećenog kaznenim djelom kao svjedoka mogu djetetu postavljati pitanja putem istražnog suca te psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe. Ispitivanje svjedoka snima se video i zvučnom snimkom (čl. 238. st. 5.). Prema ZKP/2008 ispitivanje djeteta kao svjedoka ne provodi se prema općim pravilima za dokazne radnje u prethodnom postupku (unilateralno poduzimanje od strane državnog odvjetnika), već se provodi prema kontradiktornom modelu dokaznog ročišta (čl. 236. st. 1. t. 1.). Stranke mogu postavljati pitanja djetetu svjedoku prema odobrenju suca istrage putem stručne osobe. Ispitivanje prate putem audio i video uređaja kojim rukuje stručni pomoćnik (čl. 292. st. 1.). Prema ZSM-u stranke mogu postavljati pitanja putem istražnog suca te psihologa, pedagoga ili druge osobe, a ispitivanje se snima putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka (čl. 119. st. 2.).

<sup>72</sup> U obzir dolazi i primjena odredaba Dijela četvrtog ZSM-a o kaznenopravnoj zaštiti djece i maloljetnika. Kako se, sukladno čl. 118. tog Zakona, kazneni postupak protiv počinitelja kaznenih djela iz čl. 117. tog Zakona provodi prema odredbama ZKP-a, primjena pravnih pravila iz ZSM-a u kontekstu ove analize ne unosi nikakve posebnosti.



radnja. Može li istražni sudac takav prijedlog prihvatiti i ispitati dijete primjenom odredaba koje djetetu jamče odgovarajuću razinu zaštite? Sukladno čl. 186. st. 1. ZKP/1997 istražni sudac može, na prijedlog ovlaštenog tužitelja ili na vlastiti poticaj, prije donošenja rješenja o provođenju istrage poduzeti pojedine istražne radnje za koje postoji opasnost od odgode.<sup>73</sup> Pravni standard opasnosti od odgode treba tumačiti na način da on postoji u slučaju opasnosti da bi se čekanjem na poduzimanje radnje nakon započinjanja istrage izgubila mogućnost njezina *uspješnog poduzimanja*.<sup>74</sup> Smatramo da u slučaju ispitivanja malog djeteta žrtve kaznenog djela zbog opasnosti da bi se protekom vremena od počinjenja kaznenog djela, a zbog promjena u djetetovu sjećanju, izgubila važna saznanja o kaznenom djelu i njegovom počinitelju, takva opasnost postoji.<sup>75</sup> U tom slučaju za način ispitivanja djeteta vrijede odredbe čl. 238. st. 5. ZKP/1997 i čl. 119. ZSM-a koje djetetu jamče odgovarajuću razinu zaštite prilikom provođenja njegova ispitivanja.

*U istrazi*, koju prema ZKP/1997 provodi istražni sudac, taj sudac ima mogućnost ispitati dijete što je ranije moguće nakon počinjenja kaznenog djela i pritom je dužan primijeniti odredbe o posebnom načinu ispitivanja djeteta oštećenog kaznenim djelom iz čl. 238. st. 5. ZKP/1997 i čl. 119. ZSM-a.

Na takav način pribavljen iskaz djeteta svjedoka može se u kasnijem tijeku postupka i na glavnoj raspravi koristiti kao dokaz.

### **ZKP/2008**

*U fazi kaznenog progona* državni odvjetnik smatra da je potrebno provesti ispitivanje malog djeteta žrtve kaznenog djela kao dokaznu radnju prije početka postupka. Državni odvjetnik može, kad je istraga obvezna<sup>76</sup>, provesti dokazne radnje za koje postoji opasnost od odgode, a kad istraga nije obvezna i one koje

<sup>73</sup> Ovdje se nećemo baviti situacijom u kojoj je počinitelj kaznenog djela nepoznat, u kojem slučaju postoji mogućnost da istražni sudac na prijedlog državnog odvjetnika poduzima radnje koje je svrhovito poduzeti i prije pokretanja istrage, čl. 185. st. 1. ZKP/1997.

<sup>74</sup> Prema Krapac, Davor, *op. cit.* u bilj. 2, str. 366.

<sup>75</sup> Ovakvo je razmišljanje i u skladu s tumačenjem opasnosti od odgode koje je Vrhovni sud Republike Hrvatske dao u jednoj od svojih odluka: "Opasnost od odgode utemeljena je na polazištu da dokaznu informaciju (budući dokaz) treba osigurati što je prije moguće kako ne bi došlo do promjena koje bi izmijenile identitet te informacije (budućeg dokaza)", VSRH I Kž-255/02-3.

<sup>76</sup> A obvezna je samo za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora, čl. 216. st. 1. ZKP/2008.

su svrhovite za odlučivanje o podizanju optužnice.<sup>77</sup> Međutim, ispitivanje djeteta (žrtve kaznenog djela) kao svjedoka ne provodi državni odvjetnik, već sudac istrage na dokaznom ročištu primjenom odredbe čl. 292. st. 1. ZKP/2008.<sup>78</sup> Iako ZKP/2008 ne sadržava izričitu odredbu prema kojoj državni odvjetnik može sucu istrage predložiti održavanje dokaznog ročišta kao dokazne radnje prije početka postupka<sup>79</sup>, smatramo da za to ne postoje zapreke. Ako, naime, državni odvjetnik može sam poduzimati dokazne radnje prije početka postupka, ne postoje razlozi zbog kojih bi bilo opravdano onemogućiti mu da sucu istrage prije početka postupka predlaže održavanje dokaznog ročišta. U slučajevima kaznenih djela za koja se istraga ne provodi<sup>80</sup>, nepostojanje takve mogućnosti značilo bi ujedno i nemogućnost da se u prethodnom postupku pribavljaju svi dokazi koji se obvezno izvode na dokaznom ročištu, što bi bilo apsurdno. Treba, stoga, prihvatiti da sudac istrage može, na prijedlog državnog odvjetnika, na dokaznom ročištu provesti ispitivanje djeteta žrtve kaznenog djela kao dokaznu radnju prije početka postupka. Međutim, valja uzeti da državni odvjetnik može sucu istrage predložiti poduzimanje dokazne radnje pod istim pretpostavkama pod kojima sam može poduzimati dokazne radnje prije početka postupka. Za kaznena djela za koja se istraga obvezno provodi, to je opasnost od odgode, a za kaznena djela za koja istraga nije obvezna, to su opasnost od odgode i svrhovitost za odlučivanje o podizanju optužnice. Ako standard opasnosti od odgode tumačimo na prethodno opisan način, onda kod kaznenih djela kod kojih se istraga obvezno provodi nema zapreka da sudac istrage na prijedlog državnog odvjetnika malo dijete žrtvu kaznenog djela u fazi kaznenog progona ispita što ranije nakon počinjenja kaznenog djela. Kod kaznenih djela kod kojih istraga nije obvezna sve se dokazne radnje, pa tako i ispitivanje djece žrtava kaznenih djela, mogu, kroz primjenu standarda svrhovitosti za podizanje optužnice, poduzimati kao dokazne radnje prije početka postupka. Osim što omogućuju što ranije ispitivanje djeteta nakon počinjenog kaznenog djela, odredbe čl. 292. st. 1. ZKP/2008 i čl. 119. ZSM-a djetetu prilikom poduzimanja te radnje jamče odgovarajuću razinu zaštite.

*U istrazi*, koju prema ZKP/2008 provodi državni odvjetnik, sudac istrage, u slučaju prijedloga državnog odvjetnika za poduzimanjem ispitivanja djeteta

<sup>77</sup> Čl. 213. st. 2. ZKP/2008.

<sup>78</sup> Čl. 236. st. 1. t. 1. ZKP/2008.

<sup>79</sup> Takva je ovlast izričito propisana samo za okrivljenika, čl. 213. st. 3.

<sup>80</sup> To su sva kaznena djela za koja se provodi skraćeni postupak, *arg. a contr.* čl. 216. st. 2. ZKP/2008.

ta žrtve kaznenog djela kao svjedoka, može provesti to ispitivanje na dokaznom ročištu i dužan je pritom postupati u skladu s odredbama čl. 292. st. 1. ZKP/2008 i čl. 119. ZSM-a.

Na ovaj način pribavljen iskaz djeteta svjedoka može se u kasnijem tijeku postupka i na raspravi koristiti kao dokaz.

#### **4.1.1.3. Zaključno**

Naše pravo sadržava odredbe o posebnom načinu ispitivanja djece žrtava kaznenih djela. U ZKP/1997 i ZSM-u to su odredbe o posebnom načinu ispitivanja djece oštećenih kaznenim djelom, a u ZKP/2008 odredbe o posebnom načinu ispitivanja djeteta svjedoka. Tim se odredbama djetetu, posebno ako je oštećeno kaznenim djelom, osigurava odgovarajuća razina zaštite prilikom davanja svjedočkog iskaza u kaznenom postupku. Time su na zakonodavnoj razini ispunjeni zahtjevi koji od nacionalnih prava država članica proizlaze iz odluke Europskog suda u slučaju *Pupino*.

Naše pravo, ako se standard opasnosti od odgode tumači na prethodno opisan način, kroz odredbe ZKP/1997, ZSM-a i ZKP/2008 omogućuje sucu da ispitivanje malog djeteta žrtve kaznenog djela kao svjedoka poduzme što ranije nakon počinjenja kaznenog djela i uz primjenu mjera koje djetetu osiguravaju odgovarajuću razinu zaštite. Iskaz djeteta pribavljen u prethodnom postupku može se u daljnjem tijeku postupka i na raspravi koristiti kao dokaz. U tom je smislu naše pravo usklađeno s odlukom Europskog suda u slučaju *Pupino*.

Tumačenje opasnosti od odgode na opisani način kada je riječ o ispitivanju male djece žrtava kaznenih djela kao svjedoka ujedno je i eurokomformno tumačenje domaćeg prava, koje će za naše sudove postati obvezno ulaskom naše zemlje u članstvo EU-a.

#### **4.1.2. Ocjena usklađenosti makedonskog prava s odlukom Europskog suda u slučaju *Pupino***

PZKPRM sadržava posebne odredbe za ispitivanje djece žrtava kaznenih djela. Djeca žrtve kaznenih djela pripadaju u skupinu ranjivih žrtava čija su prava uređena u čl. 54. PZKPRM-a. Ranjive žrtve<sup>81</sup> imaju pravo na posebne mjere procesne zaštite pri davanju iskaza i ispitivanju u svim fazama postupka.

<sup>81</sup> Prema čl. 54. st. 1. PZKPRM-a ranjive su žrtve one koje u vrijeme davanja iskaza nisu navršile osamnaest godina života, ugrožene žrtve i posebno osjetljive žrtve.

Te mjere određuje sud na prijedlog javnog tužitelja ili žrtve ili po službenoj dužnosti. Međutim, kada je riječ o djeci žrtvama kaznenih djela kojima je potrebna posebna briga i zaštita ili o djeci žrtvama trgovanja ljudima, nasilništva ili spolne zloporabe, sud *mora* primijeniti posebne mjere procesne zaštite.<sup>82</sup> Te se mjere sastoje, pojedinačno ili zajedno s drugim mjerama, od video i tonskog snimanja iskaza i ispitivanja djeteta i ta se snimka može koristiti kao dokaz u postupku. Dijete žrtva kaznenog djela ispituje se u pravilu samo jednom, iznimno, u slučaju novih okolnosti, sud može dopustiti ponovno ispitivanje djeteta žrtve kaznenog djela, ali samo još jednom i uz korištenje tehničkih sredstava komuniciranja. U kontekstu slučaja *Pupino* bitno je da PZKPRM poseban način ispitivanja djeteta žrtve kaznenog djela ne ograničava samo na određena kaznena djela, već propisuje da se takav postupak mora primijeniti kad god je riječ o djeci žrtvama kaznenih djela kojima je potrebna posebna briga i zaštita.

Posebne mjere procesne zaštite uređene su u čl. 232. PZKPRM-a koji se odnosi na ispitivanje posebno ranjivih žrtava i svjedoka<sup>83</sup> i u čl. 138. *Zakona o maloletničkoj pravdi* koji se odnosi na ispitivanje maloljetnika oštećenog kaznenim djelom kao svjedoka u kaznenom postupku.<sup>84</sup>

Prema PZKPRM-u istražne radnje, uključujući i ispitivanja svjedoka u prethodnom postupku, provodi javni tužitelj. Istražne se radnje poduzimaju tijekom istražnog postupka, a iznimno se mogu poduzeti i prije njega ako postoji

---

<sup>82</sup> Čl. 54. st. 4. PZKPRM-a.

<sup>83</sup> Tako tijelo koje vodi postupak može, ako ocijeni da je to potrebno radi pomoći posebno ranjivom oštećeniku ili svjedoku, postaviti opunomoćenika za vrijeme ispitivanja. Pitanja takvom oštećeniku ili svjedoku mogu se postavljati samo preko tijela koje vodi postupak, a ispitivanje se može provesti uz pomoć psihologa, socijalnog radnika ili druge stručne osobe uz primjenu tehničkih sredstava za prijenos slike i zvuka, bez prisutnosti stranaka i drugih sudionika u postupku u prostoriji u kojoj se nalazi oštećenik ili svjedok, tako da stranke, branitelj i druge osobe koje imaju pravo postavljati pitanja mogu to činiti posredno putem tijela koje vodi postupak ili stručne osobe.

<sup>84</sup> Prema toj odredbi maloljetnik koji je žrtva kaznenog djela može biti saslušan kao svjedok jedino ako to ne bi negativno utjecalo na njegov psihofizički razvoj. Kao svjedok može biti saslušan najviše dva puta, a još i treći put jedino u iznimnim slučajevima. Ovisno o dobi i razvoju maloljetnika, njegovo se saslušanje provodi u prisutnosti psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe. Sudac može odrediti da se ispitivanje snima uređajima za prijenos slike i zvuka, a provodi se bez prisutnosti stranaka koje maloljetnom svjedoku mogu pitanja postavljati posredno – putem pedagoga, psihologa ili druge stručne osobe. Maloljetni svjedok koji je ispitan na taj način ne ispituje se ponovno na raspravi, već se čita zapisnik ili reproducira snimka njegova ispitivanja.

opasnost od odgode.<sup>85</sup> Ako se opasnost od odgode tumači na prethodno opisan način<sup>86</sup>, to znači da javni tužitelj ispitivanje djeteta žrtve kaznenog djela može poduzeti i prije započinjanja istrage, odnosno što ranije nakon počinjenja kaznenog djela. U načelu, svi dokazi koje je državni odvjetnik prikupio u prethodnom postupku moraju se ponovno neposredno izvesti na raspravi da bi sud na njima mogao temeljiti svoju odluku. Iznimku u tom smislu predstavljaju dokazi izvedeni na dokaznom ročištu. Međutim, za razliku od ZKP/2008 koji propisuje da se dijete svjedok uvijek ispituje na dokaznom ročištu, PZKPRM ne sadržava takvu odredbu.<sup>87</sup> Znači li to da se iskaz djeteta pribavljen u prethodnom postupku ne može koristiti kao dokaz na raspravi, već je dijete u svakom slučaju potrebno pozvati na raspravu i ponovno ispitati? Odgovor na to pitanje nude odredbe čl. 54. st. 4. i 5. PZKPRM-a. Prema čl. 54. st. 4. iskaz djeteta uvijek se snima *da bi se mogao koristiti kao dokaz u postupku*, a prema čl. 54. st. 5. dijete se, u pravilu, ispituje samo jednom. Čini se da ove odredbe iskaz djeteta žrtve u prethodnom postupku po dokaznoj snazi na raspravi izjednačuju s dokazima izvedenim na dokaznom ročištu. Sukladno takvom tumačenju otpada potreba da se dijete žrtva koje je ispitano u prethodnom postupku primjenom posebnih mjera procesne zaštite i čiji je iskaz snimljen poziva na raspravu i ponovno ispituje.

Makedonsko se pravo može smatrati usklađenim s odlukom Europskog suda u slučaju *Pupino* jedino uz pretpostavku da se iskaz djeteta žrtve kaznenog djela pribavljen u prethodnom postupku može na glavnoj raspravi koristiti kao dokaz.

#### 4.2. *Dell'Orto*<sup>88</sup>

Drugi slučaj u kojem je Europski sud dao tumačenje odredaba Okvirne odluke je *Dell'Orto*. Postupak pred Europskim sudom pokrenut je ponovno na inicijativu talijanskog suda. Pred sudom u Milanu vođen je postupak za

---

<sup>85</sup> Čl. 295. st. 2. PZKPRM-a.

<sup>86</sup> V. za hrvatsko pravo *supra* 4.1.1.2.

<sup>87</sup> Dijete žrtva kaznenog djela može se ispitati na dokaznom ročištu samo ako je riječ o jednom od dokaza koji se mogu izvesti na dokaznom ročištu. Prema odredbi čl. 312. st. 2. PZKPRM-a na dokaznom se ročištu ispituju svjedoci koji se zbog bolesti ili smrti neće moći ispitati na glavnoj raspravi i svjedoci koji su izloženi utjecaju da ne svjedoče ili lažno svjedoče. Ako dijete žrtva ne pripada u jednu od tih dviju kategorija, ne može se ispitati na dokaznom ročištu.

<sup>88</sup> C-467/05, *Giovanni Dell'Orto*, *Judgement of 28 June 2007*.

izvršenje pravomoćne kaznene presude. Sudac nadležan za izvršenje nije u tom postupku imao ovlast naložiti da se sredstva koja su tijekom postupka privremeno oduzeta od okrivljenika povrate pravnoj osobi čije su vlasništvo, a koja je oštećena počiniteljevim kaznenim djelima. Talijanskog je suca zanimalo odnosi li se pojam žrtve iz Okvirne odluke isključivo na fizičke osobe ili u taj pojam, barem u kontekstu nekih odredaba Okvirne odluke, mogu ući i pravne osobe. Sudac je imao u vidu i mogućnost da se odredbe Okvirne odluke tumače sukladno Direktivi koja se odnosi na naknadu žrtvama kaznenih djela<sup>89</sup>, koja, prema njegovu mišljenju, u pojam žrtve uključuje i pravnu osobu.<sup>90</sup>

Odgovor Europskog suda bio je kratak i jasan – koncept žrtve prema Okvirnoj odluci ne uključuje pravne osobe koje su pretrpjele štetu izravno prouzročenu radnjama ili propustima kojima se krši kazneno pravo države članice. Ovo vrijedi i za kazneni postupak, i za postupak izvršenja pravomoćne kaznene presude.<sup>91</sup>

Sud se oslonio isključivo na tekst Okvirne odluke, posebno njegov čl. 1. (a) koji definirajući pojam žrtve određuje da je žrtva prema odredbama Okvirne odluke samo fizička osoba.<sup>92</sup> Sud je otklonio mogućnost da na takvo tumačenje Okvirne odluke utječu odredbe Direktive koja se odnosi na naknadu žrtvama kaznenih djela. Prema mišljenju Suda riječ je o dvama instrumentima koji reguliraju različite materije. Čak i ako se pretpostavi da odredbe Direktive mogu imati utjecaja na tumačenje odredaba Okvirne odluke, ne postoji potreba za jedinstvenim tumačenjem pojma žrtve.<sup>93</sup>

#### **4.2.1. Ocjena usklađenosti hrvatskog i makedonskog prava s odlukom Europskog suda u slučaju Dell'Orto**

ZKP/2008 definira u čl. 202. st. 10. žrtvu kaznenog djela kao osobu koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda. Iz ove je odredbe vidljivo da ZKP/2008 pojam žrtve ne ograničava samo na fizičku osobu, već dopušta da se žrtvom kaznenog djela može smatrati i pravna osoba. Međutim, činjenica da

<sup>89</sup> Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims, OJ 2004 L 261, p. 15.

<sup>90</sup> *Supra*, bilj. 88, § 16 – 31.

<sup>91</sup> *Ibid.*, § 60.

<sup>92</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>93</sup> *Ibid.*, §57 – 58.

je u tom smislu pojam žrtve u ZKP/2008 širi od pojma žrtve u Okvirnoj odluci ne predstavlja problem s pozicije usklađenosti hrvatskoga prava s odredbama Okvirne odluke i presudom Europskog suda u slučaju *Dell'Orto*. Priznavanje šireg kruga žrtava od onog određenog Okvirnom odlukom kao i priznavanje žrtvama šireg kruga prava od onih zajamčenih Okvirnom odlukom nije protivno njezinim odredbama jer one predstavljaju minimalne standarde koje su države članice dužne ugraditi u unutarnji pravni poredak.

Čl. 21. t. 4. PZKPRM-a definira žrtvu kao svaku osobu koja je pretrpjela štetu kao posljedicu počinjenog kaznenog djela, pritom određujući da ta šteta uključuje fizičku ili duševnu povredu, emotivno stradanje, materijalni gubitak ili drugu povredu ili ugrožavanje njezinih prava i interesa. Iz te je definicije vidljivo da niti makedonsko pravo ne ograničava pojam žrtve samo na fizičku osobu. Sve što je vezano za usklađenost hrvatskog prava s odlukom Suda u slučaju *Dell'Orto* kazano prethodno, vrijedi i za makedonsko pravo.

#### 4.3. *Katz*<sup>94</sup>

U slučaju *Katz* Sud je tumačio čl. 2. i čl. 3. Okvirne odluke<sup>95</sup> iz aspekta sposobnosti žrtve koja u kaznenom postupku nastupa kao supsidijarni tužitelj da bude ispitana kao svjedok.

Nalog za prethodno mišljenje Europskom je sudu uputio sud iz Budimpešte. Pred tim se sudom na inicijativu žrtve kao supsidijarnog tužitelja vodio kazneni postupak zbog kaznenog djela prijevare. Supsidijarni je tužitelj sudu dao prijedlog da ga se ispita kao svjedoka. Međutim, mađarski je sud smatrao da nema zakonske mogućnosti dopustiti supsidijarnom tužitelju da bude ispitivan kao svjedok jer se na njega odgovarajuće primjenjuju pravila koja vrijede za državnog odvjetnika, a državni odvjetnik ne može biti osoba koja je ispitana ili treba biti ispitana kao svjedok. Svjestan odredaba Okvirne odluke koje žrtvi jamče pravo da bude saslušana tijekom postupka, mađarski je sud od Europskog suda zatražio da protumači znače li čl. 2. i čl. 3. Okvirne odluke da sud žrtvu koja u kaznenom postupku nastupa kao supsidijarni tužitelj mora imati mogućnost ispitati kao svjedoka.<sup>96</sup>

Europski sud prije svega utvrđuje da odredbe čl. 2. i čl. 3. Okvirne odluke nacionalnim vlastima država članica ostavljaju široko područje slobodne

<sup>94</sup> C-404/07, *György Katz v István Roland Sós*, *Judgement of 9 October 2008*.

<sup>95</sup> Za sadržaj čl. 2. i čl. 3. Okvirne odluke v. *supra* 4. 1.

<sup>96</sup> *Op. cit.* u bilj. 94, § 18 – 26.

prosudbe glede načina na koji će te odredbe ugraditi u domaće pravne sustave.<sup>97</sup> Međutim, te odredbe u svakom slučaju zahtijevaju da žrtva mora imati mogućnost dati *svjedočenje* tijekom kaznenog postupka i da se ono mora moći uzeti u obzir kao dokaz.<sup>98</sup> To jednako vrijedi i u slučajevima u kojima žrtva u kaznenom postupku nastupa kao supsidijarni tužitelj.<sup>99</sup>

Jednako kao i u slučaju *Pupino*, Sud upozorava da sudjelovanje žrtve u kaznenom postupku kao svjedoka ne smije ugroziti pravičnost postupka gledanog kao cjelina, sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava vezanoj uz pravo na pravično suđenje iz čl. 6. EKLJP-a.<sup>100</sup>

U vezi s ovom odlukom Europskog suda potrebno je dati nekoliko napomena. Prije svega, Sud je u ovoj odluci tumačio Okvirnu odluku iz aspekta *mogućnosti* žrtve da u kaznenom postupku nastupa kao svjedok, a ne iz aspekta njezinoga *prava* da u postupku nastupa kao svjedok. Drugo, Sud se ograničio na to da žrtvi koja u kaznenom postupku nastupa kao supsidijarni tužitelj prizna mogućnost da tijekom kaznenog postupka da *svjedočenje* koje se mora moći uzeti u obzir kao dokaz. *Svjedočenje*, prema odluci Suda, nije isto što i *iskaz svjedoka*.<sup>101</sup> Prema odluci, odredbe Okvirne odluke ne obvezuju nacionalni sud da dopusti žrtvi da bude *ispitana kao svjedok* u postupku koji se vodi na njezinu inicijativu. Međutim, u nedostatku takve mogućnosti, žrtva mora imati mogućnost da joj bude dopušteno da da *svjedočenje* koje se mora moći uzeti u obzir kao dokaz.<sup>102</sup> Na taj je način Sud priznao učinak posebnostima nekih pravnih sustava država članica u kojima se supsidijarni tužitelj u kaznenom postupku ne ispituje prema pravilima jednakim onima koji vrijede za ispitivanje svjedoka.<sup>103</sup>

---

<sup>97</sup> *Ibid.*, § 46.

<sup>98</sup> *Ibid.*, § 47.

<sup>99</sup> *Ibid.*, § 50.

<sup>100</sup> *Ibid.*, § 48 – 49.

<sup>101</sup> U inačici presude na engleskom jeziku Sud razlikuje *to give testimony*, koje ovdje prevodimo kao *svjedočenje*, od *to be heard as a witness*, koje ovdje prevodimo kao *iskaz svjedoka*. V. *supra*, bilj. 94, § 50.

<sup>102</sup> *Ibid.*, § 50.

<sup>103</sup> Prema istraživanju koje je proveo Sud, u mnogim državama članicama žrtve na čiju se inicijativu vodi kazneni postupak mogu u postupku pridonositi dokaze svojim svjedočenjem, a da pritom nisu u potpunosti izjednačene sa svjedokom. Osobito je davanje iskaza pod prisegom često isključeno. V. *Opinion of Advocate General Kokott delivered on 10 July 2008*, § 47.



#### 4.3.1. Ocjena usklađenosti hrvatskog i makedonskog prava s Odlukom Europskog suda u slučaju *Katz*

U hrvatskom pravu žrtva u kaznenom postupku može sudjelovati kao oštećenik, kao tužitelj odnosno supsidijarni tužitelj. Opća pretpostavka za sudjelovanje supsidijarnog tužitelja u kaznenom postupku jest da je državni odvjetnik odlučio ne poduzeti kazneni progon ili je od njega odustao. Prema ZKP/2008, da bi žrtva mogla preuzeti ulogu državnog odvjetnika, mora se prethodno prijaviti za sudjelovanje u postupku kao oštećenik.<sup>104</sup>

Da bismo ocijenili je li hrvatsko pravo usklađeno s odlukom Europskog suda u slučaju *Katz*, moramo vidjeti može li se u našem pravu oštećenik kao tužitelj ispitati kao svjedok ili, ako takva mogućnost nije predviđena, može li dati svjedočenje koje se mora moći uzeti u obzir kao dokaz.

I ZKP/1997 i ZKP/2008 sadržavaju izričitu odredbu prema kojoj se oštećenik kao tužitelj može ispitati kao svjedok.<sup>105</sup> U tom je smislu naše pravo usklađeno s odlukom Europskog suda u slučaju *Katz*.

PZKPRM je napustio institut supsidijarnog tužitelja. Oštećenik, u slučaju da javni tužitelj ne poduzme kazneni progon ili od njega odustane, ne može stupiti na njegovo mjesto, već jedino može podnijeti žalbu višem javnom tužitelju koji nižem javnom tužitelju, ako uvaži oštećenikovu žalbu, može naložiti da poduzme ili nastavi kazneni progon.<sup>106</sup> Kako PZKPRM ne poznaje institut oštećenika kao tužitelja, ne postavlja se ni pitanje usklađenosti makedonskog prava s odlukom Suda u slučaju *Katz*. Ta odluka državama članicama ne nameće obvezu da u svojim pravnim sustavima uvedu institut oštećenika kao tužitelja, ali im u slučaju postojanja takvog instituta nalaže da oštećeniku kao tužitelju priznaju mogućnost da u postupku bude ispitan kao svjedok, odnosno mogućnost da bude saslušan i da se njegov iskaz mora moći uzeti u obzir kao dokaz.

---

<sup>104</sup> Čl. 46. ZKP/2008.

<sup>105</sup> Čl. 232. st. 2. ZKP/1997, čl. 283. st. 2. ZKP/2008.

<sup>106</sup> Čl. 57. PZKPRM-a koji uređuje prava oštećenika u t. 11. određuje da oštećenik ima pravo biti obaviješten o nepoduzimanju i svakom odustajanju od kaznenog progona od strane javnog tužitelja, a u t. 12. da ima, pod uvjetima određenima zakonom, pravo izjaviti žalbu višem javnom tužitelju protiv odluke nižeg javnog tužitelja kojom on odustaje od kaznenog progona.

## 5. Zaključak

U posljednja tri desetljeća na međunarodnoj je pravnoj sceni zamjetan trend jačanja interesa za žrtvu kaznenog djela i njezin položaj i prava u okvirima kaznenopravnog sustava. Nastojanja oko uređenja odgovarajućeg položaja za žrtvu u kaznenom postupku obilježena su dvjema tendencijama: s jedne strane tendencijom osiguravanja žrtvi stvarne i odgovarajuće uloge u kaznenom postupku, a s druge strane tendencijom da se uključivanje žrtve u kazneni postupak ne odrazi negativno na procesni položaj i prava okrivljenika.

Ovaj je trend u pravu Europske unije rezultirao donošenjem Okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku. Okvirna je odluka sveobuhvatan kodeks prava za žrtvu kaznenog djela, kojima se žrtvi jamči ne samo zaštita, već i učinkovito sudjelovanje u kaznenom postupku. Okvirna odluka obvezuje države članice da u domaćem pravu donesu odredbe kojima će se moći ostvariti njezini ciljevi. Njezine odredbe ne obvezuju države članice na usvajanje jednakih procesnih formi, već im ostavljaju široko područje slobode u odabiru načina na koji će ih implementirati u svoj nacionalni pravni sustav. Pritom je nužno pravilno razumjeti odredbe Okvirne odluke i njihove ciljeve. Za to je, pak, potrebno poznavati praksu Europskog suda koji je nadležan tumačiti odredbe europskog prava.

Iako je u hrvatskom i makedonskom pravu žrtva tradicionalno, putem instituta oštećenika, mogla ostvarivati značajna procesna prava, tek je Zakonom o kaznenom postupku iz 2008. i Prijedlogom *Zakona za krivičnata postapka* prvi put priznata kao posebni procesni sudionik s krugom posebnih izvanpostupovnih i postupovnih zaštitnih prava.

U ovom smo radu nastojali prikazati promjene koje su recentno učinjene u hrvatskom i makedonskom kaznenom procesnom sustavu, a odnose se na položaj i prava žrtve u kaznenom postupku, i istodobno ocijeniti usklađenost tih prava s europskim u ovom području. Analiza prakse Europskog suda u tumačenju odredaba Okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku i ocjena usklađenosti hrvatskog i makedonskog prava s njom pokazala je da oba prava odgovaraju zahtjevima dosadašnje prakse Europskog suda. Međutim, ta analiza istodobno upozorava na nove i izazovne zadaće koje se postavljaju pred kazneno procesno pravo u perspektivi ulaska Republike Hrvatske i Republike Makedonije u članstvo Europske unije. Prilagodba nacionalnog pravnog sustava europskom ne provodi se samo na zakonodavnoj razini. Potrebno je uspostaviti mehanizme učinkovite primjene europskog prava u praksi. Jedan od

mehanizama na koji je u ovom radu upozoreno jest obveza tumačenja domaćeg prava u skladu s europskim. Takvo tumačenje nužno zahtijeva poznavanje ne samo europskog prava, već i prakse Europskog suda koji tumači europsko pravo.

### Summary

Zoran Burić\*

#### THE STANDING OF VICTIMS IN CROATIAN AND MACEDONIAN LAW ON CRIMINAL PROCEDURE WITH REGARD TO THE FRAMEWORK DECISION ON THE STANDING OF VICTIMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*In the past three decades, one can see growing interest in the victim of crime and its position and rights in the criminal procedure. In European Union law, the Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings was adopted in March 2001. It represents the first legally binding instrument adopted on the international level governing this area. Changes in the position and rights of victims in the course of criminal proceedings are also happening in Croatian and Macedonian laws on criminal procedure. These changes are primarily explained by the need to align national laws with international and European standards. In the paper, the author analyses the degree of alignment of Croatian and Macedonian law with the jurisprudence of the European Court of Justice which interprets the provisions of the Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings.*

*Key words: victim of crime, criminal procedure, Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings, European Court of Justice*

---

\* Zoran Burić, LL.B., Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

