

Mr. sc. Matko Pajčić*

OTKRIVANJE INFORMACIJA I DOKAZA IZMEĐU STRANAKA U KAZNENOM POSTUPKU

Dok je u pravnim sustavima država civil law sustava način saznanja okrivljenika o osnovama na kojima počiva optužba protiv njega uvid u cijeli spis predmeta, u kaznenim postupcima zemalja common law sustava taj je način parcijalno otkrivanje dokaza i informacija optužbe obrani, a u određenim zakonodavstvima uzajamno otkrivanje informacija među strankama u kaznenom postupku. U radu se najprije objašnjava pravo okrivljenika na saznanje o dokazima koji postoje protiv njega, uz navođenje međunarodnih i unutarnjih pravnih izvora koji jamče to pravo. Potom slijedi pregled prava na uvid u spis predmeta i otkrivanje informacija među strankama u hrvatskom kaznenom procesnom pravu. Nakon toga iznosi se kratak povijesni pregled nastanka instituta otkrivanja informacija u državama common law sustava (discovery) te razloži nastanka tog instituta. Opsegom najveći dio rada jest pozitivno-poredbeni pregled uređenja tog instituta u SAD, Engleskoj i Italiji te u pravu i praksi Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i stalnog Međunarodnog kaznenog suda. Zaključno se iznosi kritička ocjena tog instituta, uspoređujući ga s metodom uvida u cijeli spis predmeta.

I. UVOD

Pravo okrivljenika na pravodobno otkrivanje informacija o kaznenom djelu za koje ga se tereti i dokazima na kojima počiva ta sumnja jedan je od konstitutivnih elemenata načela jednakosti oružja stranaka, koje je opet sastavni dio prava na pravičan postupak.¹

* Mr. sc. Matko Pajčić, asistent na katedri za Kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Splitu

¹ Ivičević-Karas, Elizabeta, Okrivljenikovo pravo da ispituje 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), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, br. 2/2007., str. 1000-1001.

Mnogi međunarodni dokumenti jamče to pravo okrivljenika, a ovdje ćemo spomenuti samo Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koja pravo na pravično suđenje regulira u čl. 6. Posebni elementi prava na pravično suđenje navedeni su u st. 3. tog članka gdje se navodi kako svatko tko je optužen za kazneno djelo ima, pored ostalog, sljedeća prava: (a) da u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega; (b) da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane te (c) da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisutnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe.

Dok je prvi razlog sam po sebi jasan, spomenimo samo da, prema praksi ESLJP, pravo imati mogućnost za pripremu obrane, pored ostalog, obuhvaća i pravo biti obaviješten o prirodi i razlozima optužbe, budući da bez takvih saznanja ne postoji stvarna mogućnost obrane. Judikatura ESLJP utvrdila je i da je preduvjet ostvarenja pravo okrivljenika da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe, saznanje o identitetu i sadržaju iskaza tih svjedoka, što je također djelomično obuhvaćeno pravom biti obaviješten o prirodi i razlozima optužbe.

Otkrivanje navedenih informacija okrivljeniku omogućuje i ostvarivanje prava na slobodu i sigurnost iz čl. 5 Konvencije gdje se navodi kako svatko tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti njegova pritvaranja ili o njegovu puštanju na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito. Ako se okrivljenik nalazi u pritvoru, a nije upoznat s osnovama na kojima počiva optužba protiv njega, tj. s dokazima na kojima tužiteljstvo temelji svoj zahtjev za određivanjem ili produljenjem pritvora, onemogućeno mu je da se na argumentiran način suprotstavi tom zahtjevu tužitelja.²

² Europski sud za ljudska prava je zbog neotkrivanja utvrdio povredu upravo tog prava iz Konvencije, pored ostalog, i u tri presude protiv Njemačke: *Garcia Alva v. Njemačke* (prijava br. 23541/94), *Lietzow v. Njemačke* (br. 24479/94) te *Schöps v. Njemačke* (br. 25116/94). U sve tri presude ESLJP je zauzeo stajalište da je Njemačka, kao tužena država, počinila povredu čl. 5. st. 4. Konvencije. Sva tri žalitelja nalazila su se u pritvoru tijekom kaznenog postupka. Smatrali su kako im je, budući da ni njima ni njihovim braniteljima nije bio dopušten uvid u cijeli spis predmeta, povrijeđeno navedeno konvencijsko pravo.

U slučajevima *Garcia Alva* i *Lietzow*, sadržaj istražnog spisa predmeta (a osobito izjave određenih svjedoka), smatra ESLJP, igrao je ključnu ulogu u donošenju odluke o produljenju pritvora. No, tijekom postupka donošenja te odluke, točan sadržaj izjava svjedoka bio je poznat samo državnom odvjetniku i Sudu koji je odlučivao o zahtjevu, a ne okrivljenicima ili njihovim braniteljima. Stoga im je bila uskraćena mogućnost da adekvatno pobijaju valjanost takve odluke, posebice da ispituju pouzdanost ili uvjerljivost izjava svjedoka na kojima je svoju odluku o produljenju pritvora utemeljio Sud.

Primjećujući kako su, u oba slučaja, navedene informacije o iskazivanju svjedoka bile uskraćene obrani kako se ne bi ugrozila složena kriminalistička istraga koja je bila u tijeku,

Pravo na pravično suđenje predviđeno je na gotovo istovjetan način i u čl. 29. Ustava Republike Hrvatske.

Kako se ostvaruje pravo okrivljenika da bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega? Inicijalno, obavještavanjem okrivljenika o kaznenom djelu za koje ga se tereti, no praktično najvažnije jest saznanje za dokaze na kojima se zasniva optužba.

Postoje dva glavna načina na koja se ostvaruje to saznanje obrane.

U zemljama *civil law* sustava i pravne tradicije kontinentalne Europe okrivljenik ostvaruje to svoje pravo uvidom u cijeli spis predmeta sastavljen od državnih tijela koja provode istragu. Naime, u tim pravnim sustavima provodi se samo jedna istraga kaznenog djela, i to od državnih tijela (sud ili državno odvjetništvo uz pomoć kriminalističke policije), te se o toj istrazi, radnjama koje su provedene te saznanjima i dokazima koji su prikupljeni njezinim provođenjem sastavlja spis u koji okrivljenik i njegov branitelj, od određenog trenutka, imaju pravo uvida (engl. *inspection of dossier*, njem. *das Akteneinsicht*).

U zemljama *common law* sustava i anglo-američke pravne tradicije, gdje je kazneni postupak ustrojen kao stranačko nadmetanje (*adversary criminal procedure*), pravo okrivljenika na saznanje o dokazima optužbe ne ostvaruje se uvidom u cijeli spis, već selektivnim obavještavanjem optužbe o prikuplje-

ESLJP je priznao nužnost učinkovitog provođenja takvih istraga te da držanje tajnim dijela prikupljenih informacija može biti nužno kako bi se osumnjičene spriječilo u ometanju dokazivanja i podrivanju tijeka postupka. No, ESLJP je zauzeo stajalište kako se ne smije ići za postizanjem tog legitimnog cilja pod cijenu značajnih ograničenja temeljnih prava obrane. Stoga je zaključio da informacije koje su nužne za ocjenu zakonitosti pritvora trebaju biti dostupne okrivljenikovu branitelju na odgovarajući način.

Europski sud za ljudska prava u presudi *Lamy v. Belgije* istaknuo je da okrivljenik mora imati pravo uvida u spis predmeta radi ostvarenja prava na obranu. ESLJP je u navedenoj presudi jednoglasno ustvrdio da je Belgija povrijedila čl. 5. st. 4. Konvencije koji određuje da svatko tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti njegova pritvaranja ili o njegovu puštanju na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito. Tužitelj pred ESLJP, g. Lamy, bio je uhićen i pritvoren. Prilikom uhićenja uručen mu je uhiđbeni nalog u kojem su bili navedeni razlozi za uhićenje, no ni on ni njegov branitelj nisu imali pristup spisu istrage tijekom prvih trideset dana pritvora. Nakon tog razdoblja, pristup spisu istrage imao je samo branitelj, ali samo tijekom 48 sati koji bi prethodili sjednicama vijeća na kojima bi se odlučivalo o produljenju pritvora. "Branitelj okrivljenika nije imao priliku učinkovito se suprotstaviti tvrdnjama ili stajalištima tužitelja koji su se temeljili na spisu predmeta. Pristup tim dokumentima bio je nužan za okrivljenika u ovom ključnom stadiju postupka, kad je sud trebao odlučiti o produljenju pritvora ili puštanju pritvorenika na slobodu." (§ 29. odluke). Sud je ustvrdio kako je takvim postupanjem povrijeđeno načelo jednakosti oružja, budući da obrani za razliku od državnog odvjetništva nije bio dopušten uvid u spis u tom stadiju prethodnog kaznenog postupka. Time je, zaključio je ESLJP, počinjena povreda čl. 5. st. 4. Konvencije. Kao posljedica takve odluke, Sud je zauzeo stajalište da nije potrebno utvrđivati postoji li povreda čl. 6. st. 3. Konvencije, osobito utvrditi primjenjuju li se te odredbe u istražnom stadiju postupka (§ 37. odluke).

nim dokazima i drugim značajnim informacijama. Budući da je u tim pravnim sustavima, pored državnih tijela (policije i državnog odvjetništva), u pravilu i obrani pravno dopušteno provoditi vlastitu istragu, u tim slučajevima u pravilu nastaje i određena, iako opsegom manja, obveza obrane da o određenim informacijama obavijesti protustranku.

Riječ je o procesnom institutu koji se u pravnim propisima i pravnoj literaturi na engleskom jeziku naziva *disclosure* ili *discovery*,³ a koji bismo mogli definirati kao pravno reguliran postupak uzajamnog otkrivanja određenih informacija koje su u vezi s kaznenim postupkom, a koji se odvija među strankama u kaznenom postupku u određenom stadiju postupanja.⁴ Navedeni postupak zvat ćemo u nastavku rada *otkrivanje informacija* ili samo *otkrivanje*. Koristimo se izričajem otkrivanje *informacija*, a ne *dokaza*, budući da nije riječ samo o otkrivanju dokaza, u smislu u kojem se dokazi definiraju u teoriji kaznenog procesnog prava, već i nekih drugih informacija.⁵ Pravila takvog otkrivanja detaljno su propisana; određeno je koje informacije i dokazi podliježu obvezi otkrivanja, način i vrijeme otkrivanja te sankcije predviđene za stranku koja ne izvrši svoju obvezu. Otkrivanje se odvija kao ispunjenje pravne obveze jedne stranke kojoj odgovara pravo druge stranke, koja može od suda zatražiti da drugoj stranci naloži izvršenje te obveze ako stranka koja je bila pravno dužna izvršiti otkrivanje to ne učini.

Važno je istaknuti kako se izraz otkrivanje (*discovery*) u poredbenoj literaturi ponekad koristi i kao viši pojam koji obuhvaća sve načine saznanja okrivljenika za dokaze koji postoje protiv njega (bilo dokaze tužiteljstva i policije u sustavu državnoodvjetničko-policijske istrage, bilo dokaze suda u sustavu unilateralne sudske istrage). Dakle, takav širi pojam otkrivanja obuhvaćao bi i parcijalno otkrivanje informacija u *common law* sustavima i uvid okrivljenika u cijeli spis predmeta u državama kojih pravo počiva na *civil law* sustavu. U ovom radu, radi jasnoće izlaganja i izbjegavanja terminoloških problema prilikom poredbe dvaju sustava, izraz "otkrivanje informacija" koristit će se samo za otkrivanje u akuzatornim kaznenim postupcima⁶ *common law* sustava

³ Izraz *discovery* koristi se u zakonodavstvu i pravnoj literaturi u SAD, dok se izraz *disclosure* koristi u većini ostalih zemalja *common law* sustava koje poznaju taj procesni institut, kao i u pravnim dokumentima i radu međunarodnih kaznenih sudova.

⁴ Obvezi jedne stranke odgovara pravo druge stranke.

⁵ Npr. procesne taktike i sl.

⁶ Iako se izrazom *akuzatorni* može nazvati svaki kazneni postupak koji se može pokrenuti samo na zahtjev ovlaštenog tužitelja, u nastavku ovog rada kazneni postupak u državama *common law* sustava koncipiran kao nadmetanje stranaka, koji se u engleskom izvorniku naziva *adversary criminal procedure*, nazivat će se akuzatornim, iz razloga uvriježenosti tog naziva u hrvatskoj pravnoj literaturi prilikom označivanja takvog tipa kaznenog postupka. Inače, približan prijevod izraza "adversary" bio bi "suparnički", čime postaje jasnije osnovno obilježje tog tipa postupka, nadmetanje stranaka i stranačko upravljanje postupkom pred pasivnim sudom.

(neovisno o tome je li riječ o jednostranom otkrivanju dokaza optužbe obrani ili dvosmjernom procesu), dok se za drugu metodu koristi izraz "uvid u cijeli spis predmeta."

Parcijalno otkrivanje informacija jest dakle karakteristika sustava kaznenog pravosuđa zemalja *common law* sustava te je u takvom obliku u pravilu nepoznato u pravnim sustavima kontinentalne Europe, iako ponekad jasnu distinkciju nije moguće odrediti bez teškoća. Naime, ponekad je i kod metode uvida u spis predmeta u nekim *civil law* državama prisutna određena selektivnost u pogledu informacija u koje okrivljenik ili njegov branitelj imaju pravo uvida, pri čemu se razlika između dviju metoda uvelike gubi.⁷

Za razliku od mješovitih kaznenih postupaka u kontinentalnoj Europi u kojima istragu provode samo državna tijela, može se kazati kako je otkrivanje informacija uvijek obilježje onih pravnih sustava koji prethodni postupak temelje na stranačkim istragama, dakle kaznenih postupaka zemalja *common law* sustava i anglo-američke pravne tradicije u kojima je otkrivanje vrlo važan i složen procesni institut.⁸ Stoga se otkrivanje u pravnoj literaturi nazi-

⁷ Primjerice u njemačkom kaznenom postupku, gdje istragu vode državno odvjetništvo i policija, okrivljenik ima pravo uvida u spis istrage čim ga policija preda državnom odvjetništvu. No, pod određenim uvjetima, okrivljeniku može određeno vrijeme biti uskraćen uvid u određene dijelove spisa.

⁸ Sustav stranačkih istraga najvažnije je obilježje bilateralnog sustava (ili metode) prikupljanja i izvođenja dokaza. Iako nije namjera ovog rada usporedba unilateralnog i bilateralnog sustava prikupljanja i izvođenja dokaza, ipak ćemo ukratko navesti neka obilježja i prednosti pojedinog sustava. Karakteristike bilateralnog sustava, prema *Damaški*, jesu:

- ne postoji monopol državnih tijela na prikupljanje dokaza; strankama je dopušteno prikupljati sve dokaze i voditi svoje istrage; u kaznenom postupku riječ je o istragama koje provode policija i državno odvjetništvo, s jedne strane, te okrivljenik i osobito njegov branitelj, s druge strane. Branitelji okrivljenika u pravilu radi učinkovitije istrage angažiraju privatne detektive.
- "discovery", tj. složen sustav međusobnog obavještanja stranaka o rezultatima svojih istraga, što je tema ovog rada.
- ne postoje sudski dokazi, već samo dokazi stranaka (tako vještaci nisu, kao u unilateralnom sustavu, pomoćnici suda koji sudu svojim stručnim znanjem pomažu u utvrđivanju činjenica za koje je potrebno stručno znanje, već (stručni) svjedoci stranaka.

Kao nedostatke bilateralnog sustava autor navodi:

- pitanje spontanosti iskaza svjedoka, kao najznačajnijeg dokaznog sredstva. Stranka koja poziva određenog svjedoka na raspravu tog svjedoka priprema za svjedočenje, budući da želi biti sigurna što će svjedok izjaviti tijekom svog iskazivanja. Neka empirijska istraživanja pokazala su da postoji opasnost da se svjedok počne osjećati kao dio tima te da to utječe na sadržaj njegova iskaza.
- polarizacija iskaza – za razliku od unilateralnog sustava, gdje državno tijelo (sud) poziva svjedoka da kaže sve što mu je o događaju poznato, u bilateralnom sustavu izvođenja dokaza svjedok samo odgovara na precizno postavljena pitanja stranaka. Razumljivo je da stranke prilikom ispitivanja svjedoka nastoje osvijetliti samo ono što je njima u interesu, brižljivo vodeći računa da ne postave neko pitanje na koje bi

va i “*bojišnicom modernog pravosudnog sustava*”.⁹ Na ovom mjestu značajno je istaknuti vrlo važnu razliku u zadaćama državnih tijela koja vode istragu u ta dva pravna sustava. U kontinentalnom pravu državna tijela koja provode jedinu (pravno dopuštenu) istragu pravno su obvezna jednako utvrđivati i činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u prilog te tako kompenzirati pravnu nemogućnost okrivljenika da provodi svoju istragu. Za razliku od toga, u sustavu stranačkih istraga, policija i državno odvjetništvo provode istragu koje je prvenstveni cilj prikupljanje dokaza o krivnji osumnjičenika (pri čemu naravno ne smiju zanemariti ni dokaze koji idu u prilog okrivljeniku ako na njih tijekom provođenja istrage naiđu, no ne tragaju za njima, već resurse usmjeravaju prikupljanju dokaza za optužbu).¹⁰

II. UVID U SPIS PREDMETA I OTKRIVANJE INFORMACIJA MEĐU STRANKAMA U HRVATSKOM PRAVU

U još uvijek važećem hrvatskom kaznenom procesnom pravu, uređenom u Zakonu o kaznenom postupku iz 1997. godine (dalje: ZKP/97),¹¹ kao pravnom sustavu uređenom u kontinentalnoeuropskoj pravnoj tradiciji, predviđen je unilateralni model istrage, gdje istragu provodi samo istražni sudac koji je dužan s jednakom pažnjom ispitivati i utvrđivati činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u korist.¹² Okrivljenik ostvaruje pravo na saznanje za dokaze na kojima se zasniva optužba uvidom u spis predmeta. ZKP/97 omogućuje obrani uvid u spis predmeta u ranom stadiju postupanja. Već nakon podnošenja zahtjeva ovlaštenog tužitelja za pokretanje kaznenog postupka ili nakon što je istražni sudac prije donošenja rješenja o provođenju istrage poduzeo pojedine

odgovor svjedoka išao u prilog protustranci. Pri takvom sustavu izvođenja dokaza često se događa da onaj neutralni dio, srž koja je često puta najbliža istini, ne bude iskazana jer svjedoka to nitko nije pitao.

- pasivnost suda – budući da sud nema pravo postavljati pitanja, ograničen je u svojoj spoznaji.

Damaška, Mirjan, Dokazna sredstva u kaznenom postupku, oris novih tendencija, Pravni fakultet, Zagreb, 2003., str. 13-19.

⁹ Michael Zander and Paul Henderson (1993.), Crown Court Study, Research Study No. 19, Royal Commission on Criminal Justice, HMSO, str. 24, bilj. 10.

¹⁰ Usp. Tochilovsky, Vladimir, Proceedings in the International Criminal Court: Some Lessons to Learn from ICTY Experience, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 10/4 (2002.), str. 269, bilj. 6.

¹¹ Zakon o kaznenom postupku, (Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02., 178/04. i 115/06.).

¹² Čl. 8. st. 1. ZKP/97. Takva obveza vrijedi i za druga državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku.

istražne radnje, branitelj okrivljenika ima pravo razgledati spise i pribavljene predmete koji služe utvrđivanju činjenica.¹³

Naravno da i okrivljenik ima pravo razgledati, prepisivati i preslikavati spise i predmete koji služe za utvrđivanje činjenica u postupku.¹⁴ No, okrivljenik ima to pravo tek u postupku pred sudom, tj. od osnutka sudskog kaznenog predmeta.¹⁵ Dakle, braniteljevo pravo na razgledavanje spisa i predmeta nešto je šire od okrivljenikova, budući da branitelj spise smije razgledavati i prije donošenja rješenja o provođenju istrage, odmah nakon podnesenog istražnog zahtjeva ili bilo koje poduzete hitne istražne radnje, bez obzira na to je li sudski kazneni predmet time osnovan ili nije. Prije osnutka sudskog spisa, u stadiju izvida kaznenih djela, osumnjičenik nema pravo na uvid u spis redarstvenih vlasti, budući da to nije predviđeno propisima upravnog prava koji to područje pravno reguliraju.¹⁶

No, zakon predviđa i jedno ograničenje uvida, radi zaštite svjedoka. Ako postoji bojazan da bi zbog uvida obrane u spis svjedoci mogli biti u opasnosti, istražni sudac može, na temelju čl. 155. st. 6. ZKP/97, na zahtjev državnog odvjetnika, svjedoka ili po službenoj dužnosti na odgovarajući način (prijepisom zapisnika ili službene zabilješke bez podataka o istovjetnosti osobe, njihovim izdvajanjem u poseban omot i sl.) zaštititi tajnost podataka o osobama kojih se izjave ili iskazi nalaze u spisima.

Pravo na uvid u spis koji se nalazi kod suda ima naravno i državni odvjetnik, kojem će sud, na njegov obrazloženi zahtjev, dostaviti kazneni spis radi razgledavanja.¹⁷

Ako bi istražni sudac kod kojeg se spis nalazi nezakonito uskratio uvid u spis strankama ili oštećeniku, navedene osobe mogu se uvijek obratiti pritužbom predsjedniku suda pred kojim se vodi postupak.¹⁸ Pored državnog odvjetnika, i ostali ovlašteni tužitelji, privatni tužitelj i oštećenik kao tužitelj, imaju pravo razgledati, prepisivati i preslikavati spise.¹⁹

¹³ Čl. 68. ZKP/97. Pored okrivljenika i njegova branitelja, ZKP/97 (čl. 155. st. 1. i 2.) predviđa mogućnost da se i drugim osobama, ako imaju opravdan interes, može dopustiti razgledavanje, prepisivanje i preslikavanje pojedinih kaznenih spisa. Kad je postupak u tijeku, razgledavanje, prepisivanje i preslikavanje spisa dopušta tijelo pred kojim se vodi postupak, a kad je postupak završen, razgledavanje, prepisivanje i preslikavanje spisa dopušta predsjednik suda ili službena osoba koju on odredi. Ako se spisi nalaze kod državnog odvjetnika, odobrenje za razgledavanje, prepisivanje i preslikavanje daje državni odvjetnik.

¹⁴ Čl. 155. st. 5. ZKP/97.

¹⁵ Krapac, Davor, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupnog prava, VII., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 283.

¹⁶ Ibid., str. 283-284.

¹⁷ Čl. 155. st. 3. ZKP/97.

¹⁸ Čl. 210. ZKP/97.

¹⁹ Oštećeniku se može privremeno uskratiti razgledavanje, prepisivanje i preslikavanje spisa dok ne bude ispitan kao svjedok (čl. 54. st. 3. ZKP/97).

Prateći povijesni razvoj prava okrivljenika na uvid u spis predmeta u hrvatskom pravu, lako je uvidjeti da se trenutak ostvarenja tog prava tijekom vremena pomicao u sve raniji stadij postupanja, čime se okrivljeniku pružaju veće mogućnosti obrane.²⁰

Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine donio je strukturalne promjene ustroja prethodnog kaznenog postupka. Prijelaz sa sudske na državno-odvjetničku istragu promijenio je i sadržaj i vrijeme ostvarivanja prava okrivljenika na uvid u spis predmeta odnosno obvezu otkrivanja informacija među strankama u kaznenom postupku.

Prema odredbama ZKP/08, u kaznenom postupku okrivljenik ima pravo prije ispitivanja ili prije poduzimanja druge radnje za koju je to propisano tim zakonom, biti upoznat s osnovama sumnje da je počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret.²¹ Jedno od prava okrivljenika izričito navedenih u Zakonu jest i pravo razgledati spise i predmete koji imaju služiti kao dokaz, u skladu sa zakonskim odredbama.²² Prema čl. 184. st. 2. t. 1. ZKP/08, okrivljenik i branitelj imaju pravo razgledavanja spisa i predmeta koji se imaju uporabiti kao dokaz nakon što je okrivljenik ispitan, ako zakonom nije propisano drukčije.

Budući da trenutak ostvarenja prava na uvid u spis ovisi o trenutku ispitivanja okrivljenika, nužno je utvrditi trenutak (najraniji i najkasniji) ispitivanja okrivljenika. Čl. 233. st. 1. ZKP/08 određuje da *okrivljenik* mora biti ispitan prije okončanja istrage,²³ dok prema čl. 341. st. 3. ZKP/08 *osumnjčenik* mora biti ispitan prije podizanja optužnice, osim ako je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti.

Prije tumačenja navedenih odredbi potrebno je navesti zakonske definicije pojmova *osumnjčenika* i *okrivljenika*. ZKP/08 definira *osumnjčenika* kao

²⁰ Kao primjer najnovijih izmjena u pravnoj regulaciji tog prava obrane spomenut ćemo još samo neposrednog prethodnika važećeg hrvatskog Zakona o kaznenom postupku, Zakon o krivičnom postupku donesen 1976. godine, koji je preuzet u hrvatsko zakonodavstvo 1993. godine (Zakon o krivičnom postupku, Narodne novine br. 34/93. - pročišćeni tekst, 38/93. i 28/96.) Prema odredbama tog zakona, branitelj je imao pravo razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji služe kao dokaz nakon donošenja rješenja o provođenju istrage ili nakon neposrednog podnošenja optužnice, a i prije toga ako je osoba ispitana u svojstvu okrivljenika; dakle nešto kasnije nego u pozitivnom pravu. ZKP/76 u čl. 68. st. 2. predviđao je i mogućnost ograničenja tog prava. Iznimno, u tijeku, prethodnog postupka, do podizanja optužnice, moglo se branitelju privremeno uskratiti razmatranje pojedinih spisa ili razgledanje predmeta ako bi se procijenilo da to zahtijevaju posebni razlozi obrane ili sigurnosti zemlje.

²¹ Čl. 64. st. 1. t. 1. ZKP/08.

²² Prema čl. 64. st. 1. t. 8. ZKP/08. U stavku 2. istog članka navedeno je da se Zakonom posebno propisuje način ostvarenja prava iz stavka 1. ovog članka te kad se okrivljenik mora obavijestiti o pravima iz stavka 1. ovog članka i posljedice u slučaju popuštanja obavijesti.

²³ Okrivljenika ispituje državni odvjetnik ili, po njegovu nalogu, istražitelj. Ispitivanje okrivljenika provodi se u prostorijama državnog odvjetnika ili istražitelja.

osobu protiv koje se provode izvidi ili vodi istraga, dok je okrivljenik osoba protiv koje je podignuta optužnica koja još nije potvrđena, osoba protiv koje je podnesena privatna tužba te osoba protiv koje je presudom izdan kazneni nalog.²⁴ Dakle, odredba čl. 233. st. 1. pogrešno se koristi izrazom “okrivljenik” kad govori da okrivljenik mora biti ispitan prije okončanja istrage, budući da se, na temelju čl. 202. st. 2. t. 1., osoba protiv koje se vodi istraga naziva osumnjičenikom.

Dakle, pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta prema novom Zakonu o kaznenom postupku ovisi o trenutku njegova ispitivanja. U slučajevima provođenja istrage, osumnjičenik mora biti ispitan prije završetka istrage, a u slučajevima kad se istraga ne provodi, osumnjičenik mora biti ispitan prije podizanja optužnice. Jasno je da je pravnim uređenjem prava uvida okrivljenika u spis predmeta prema ZKP/08 taj trenutak prolongiran. Ako bi ispitivanje osumnjičenika uslijedilo tek na kraju istrage, ili neposredno prije podizanja optužnice, onda je osumnjičenik tijekom cijelih izvida i istrage lišen mogućnosti uvida u spis predmeta te su mu time u velikoj mjeri smanjene mogućnosti obrane, što otvara pitanje ustavnosti navedenih odredbi ZKP/08 te njihove usklađenosti s međunarodnim pravom o ljudskim pravima.²⁵

Daljnji problem novih zakonskih odredbi javlja se kod uvida u spis u kontumacijskom postupku. Kao što je navedeno, prema čl. 341. st. 3. ZKP/08, osumnjičenik mora biti ispitan prije podizanja optužnice, osim ako je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti. Budući da trenutak uvida u spis ovisi o ispitivanju osumnjičenika te budući da kod suđenja u odsutnosti okrivljenik ne biva ispitan, iz navedenih odredaba proizlazi da branitelj okrivljenika kojem se na temelju čl. 402. ZKP/08 sudi u odsutnosti uopće nema pravo uvida u spis. Takvo rješenje sasvim je neprihvatljivo te je stoga nužna žurna izmjena tih odredaba.²⁶

²⁴ Čl. 202. st. 2. t. 1. i 2. ZKP/08.

²⁵ Sukladno čl. 239. ZKP/08, pouka o pravima okrivljenika, pored ostalog, mora sadržavati obavijest o tome zašto se okrivljuje i koje su osnove sumnje protiv njega, ako prethodno nije primio nalog o provođenju istrage te ima pravo razgledavanja spisa i predmeta koji se mogu upotrijebiti kao dokaz nakon što bude ispitan. Pouka o pravima mora se dostaviti uz 1. nalog o pretrazi i privremenom oduzimanju predmeta, 2. poziv za prvo ispitivanje, 3. nalog o provođenju istrage, 4. poziv za dokazno ročište, 5. rješenje o istražnom zatvoru.

²⁶ Nužno je upozoriti i na neke razlike u zakonskom određivanju prava uvida u spis pojedinih procesnih subjekata u novom Zakonu o kaznenom postupku. Naime, ZKP/08 pri reguliranju prava okrivljenika na uvid u spis predmeta navodi da okrivljenik ima samo pravo razgledati spis, ne navodeći pravo preslikavanja i presnimavanja. Čl. 184. st. 2. t. 1. to isto navodi za okrivljenika i branitelja. Za razliku od navedenog prava razgledavanja okrivljenika i branitelja, privatni tužitelj ima pravo razgledavanja i preslikavanja spisa i predmeta, oštećenik kao tužitelj također. Žrtva, oštećenik i opunomoćenik imaju samo pravo razgledavanja, kao i okrivljenik, i to nakon što su žrtva i oštećenik ispitani. Navedene odredbe valjalo bi proširiti tako da svi navedeni subjekti imaju pored prava razgledavanja i pravo preslikavanja ili prepisivanja spisa.

U pogledu uzajamnog otkrivanja informacija među strankama u ZKP/08 vrijedi spomenuti još neke nove odredbe. Državni odvjetnik dužan je uz optužnicu, osim dokaza na kojima se temelji optužnica, dostaviti i popis dokaza kojima raspolaže, a ne namjerava ih izvoditi pred sudom, ako upućuju na nedužnost i na manji stupanj krivnje okrivljenika ili predstavljaju olakotne okolnosti.²⁷ Pritom državni odvjetnik nije dužan obavijestiti okrivljenika o identitetu zaštićenog svjedoka ni o dokazima kojih bi otkrivanje povrijedilo obvezu čuvanja isprava s oznakom tajnosti. Veliku novinu, obvezu okrivljenika na otkrivanje određenih informacija tužitelju, donosi čl. 352. ZKP/08 koji propisuje obvezu okrivljenika da u sjednici optužnog vijeća obavijesti tužitelja o dokazima koje će izvesti o postojanju alibija ili o neubrojivosti.

III. POVIJESNI PREGLED TIJEKA I RAZLOGA NASTANKA OBVEZE OTKRIVANJA INFORMACIJA MEĐU STRANAKAMA U KAZNENOM POSTUPKU

Povijesno, *common law* nije poznao pravo okrivljenika ili obiju stranaka na otkrivanje.²⁸ Smatra se da su prve precedente koji su ustanovili neke aspekte dužnosti (i prava) stranaka na otkrivanje donijeli engleski sudovi sredinom 19. stoljeća.²⁹ No, prava bitka oko uvođenja otkrivanja informacija odvijala se u 20. stoljeću. Na ovom mjestu navest ćemo neke argumente koji su se koristili u debati koja se o tom pitanju razvila u SAD, uz napomenu da se gotovo potpuno jednaka argumentacija koristila i u Engleskoj te drugim državama koje su razmatrale uvođenje tog instituta.

Samo pravo razgledavanja spisa bez prava na preslikavanje jest apsolutno nedostatno. Nemoguće je ostvariti uvid u spis predmeta isključivo se oslanjajući na sjećanje, ako zbog nemogućnosti preslikavanja spisa osoba nije u mogućnosti pribaviti preslik određenog teksta. Navedene odredbe, u slučaju primjene navedenih odredbi u neizmijenjenom obliku, potrebno je tumačiti tako da okrivljenik i ostali procesni subjekti koji prema zakonskom izričaju imaju samo pravo razgledavanja imaju i pravo preslikavanja spisa. To više što je slična situacija i u ZKP/97 gdje se na pojedinim mjestima također navodi samo pravo razgledavanja, dok su u praksi svi navedeni subjekti imali i pravo preslikavanja spisa. Primjerice, čl. 68. ZKP/08 navodi da branitelj ima pravo razgledati spise i pribavljene predmete koji služe pri utvrđivanju činjenica, a čl. 155. st. 5. ZKP/97 okrivljeniku daje razgledati, prepisivati i preslikavati spise i predmete koji služe za utvrđivanje činjenica u postupku. U pogledu upoznavanja sa sadržajem nalaza i mišljenja vještaka, čl. 316. ZKP/08 propisuje da će se nakon završenog vještačenja, kojem nisu bile prisutne, stranke izvijestiti da je vještačenje obavljeno i da zapisnik o vještačenju odnosno pisani nalaz i mišljenje mogu razgledati i preuzeti.

²⁷ Čl. 342. st. 2. ZKP/08.

²⁸ Dagg, David, *Doctrine of Discovery in Criminal Law Procedure*, North Dakota Law Review, Vol. 43. (1966.-1967.), str. 334.

²⁹ Odluke: *Regina v. Colucci*, 3 Fost & F 103, 176 Eng. Rep. 46 (1861), *Rex v. Spry & Dore*, 3 Cox C.C. 221 (1848) *Rex v. Harrie*, 6 Car. P 105, 172 Eng. Rep. 1165 (1833). *Ibid.*

U SAD se 50-ih i 60-ih godina 20. stoljeća u stručnim krugovima odvijala rasprava oko potrebe uvođenja obveze otkrivanja i njezina opsega za pojedinu stranku. Pobornici uvođenja široke obveze otkrivanja informacija optužbe obrani isticali su potrebu da se ukloni “*suđenje iznenađenjem*”, tj. da se suđenje učini “*manje igrom varanja slijepog čovjeka, a više pravičnim natecanjem u kojem bi temeljna pitanja i činjenice bile otkrivene u praktično najviše mogućoj mjeri*”. Potrebu uvođenja obveze otkrivanja informacija okrivljeniku obrazlagali su u skladu s gore navedenom potrebom pružanja okrivljeniku prava na *fair*, pravično suđenje, čega je otkrivanje, isticali su, neizostavan dio.³⁰ “*Kazneni postupak nije igra u kojoj bi funkcija države bila nadmudriti i uhvatiti u klopku svoj plijen. Država treba tragati za pravdom, a ne za žrtvom.*”³¹

Protivnici takve ideje isticali su tri glavna argumenta protiv takvog rješenja.³² Otkrivanje informacija okrivljeniku olakšava njegovo uspješno lažno iskazivanje. Naime, ako su okrivljeniku poznati unaprijed dokazi optužbe i njihov sadržaj, omogućeno mu je da pažljivo koncipira svoje iskazivanje na glavnoj raspravi, prilagodivši svoj lažni iskaz poznatim i istinitim činjenicama i informacijama, čime se povećava vjerojatnost da će krivi okrivljenik izbjeći zasluženu osudu.³³ Drugi argument je usko povezan s prvim: povećana mogućnost podmićivanja ili zastrašivanja svjedoka. Ako je okrivljeniku poznat identitet svjedoka, omogućeno mu je da podmićivanjem, zastrašivanjem ili na drugi način utječe na njih kako bi odustali od svjedočenja ili promijenili sadržaj svog iskaza u smjeru koji ne bi bio nepovoljan za okrivljenika.³⁴ Često isticani argument bio je i okrivljenikov privilegij protiv samooptuženja; budući da se okrivljenik na temelju Petog amandmana na Ustav SAD ne može siliti da iskazuje protiv sebe, ne može se prisiliti ni da otkriva informacije koje bi mogle pridonijeti njegovoj osudi tijelima kaznenog progona. Posljedica je toga, ako takva obveza postoji za tijela kaznenog progona, da privilegij okrivljenika protiv samooptuženja priječi uspostavljanje uzajamnog, recipročnog, pravičnog otkrivanja, čime je optužba dovedena u neravnotežan položaj.

³⁰ LaFave, Israel, King, Criminal Procedure, Fourth Edition, West Group, 2004., str. 922.

³¹ Sudac Fortas u presudi Giles v. State of Maryland, 386 US 66 (1967.). Citirano prema: Niblett, John, Disclosure in Criminal Proceedings, Blackstone Press Ltd. London, 1997., str. 215.

³² Ibid., str. 922-924.

³³ Svakako valja istaknuti kako su sve te činjenice poznate okrivljeniku i u sustavu sudske istrage, poput pozitivnog zakonskog uređenja kaznenog postupka u RH gdje, kako smo već naveli, okrivljenik na temelju čl. 155. ZKP ili njegov branitelj na temelju čl. 68. ZKP imaju pravo uvida u cijeli spis predmeta i prije početka istrage, kao i tijekom cijelog postupka.

³⁴ Isto vrijedi i za argument zastrašivanja svjedoka, uz dodatni argument kako gotovo svi sustavi koji predviđaju obvezu uzajamnog stranačkog otkrivanja izuzimaju od te obveze identitet ugroženih, tj. zaštićenih svjedoka.

Argumenti pobornika uvođenja obveze otkrivanja ipak su prevagnuli te se u SAD u drugoj polovini 20. stoljeća, kako u federalnom pravu, tako i u pravu pojedinih država, u kazneno procesno pravo uvela međusobna obveza otkrivanja informacija između stranaka, iako ne svugdje u jednakoj mjeri.

Bit otkrivanja izvršno je objasnio lord *Steyn*, sudac Prizivnog suda Engleske, u obrazloženju jedne odluke iz 1995. godine:³⁵ “*Cilj sustava kaznenog pravosuđa je sprječavanje kriminala, ali, u civiliziranom društvu, ne smijemo ići za tim ciljem ne obazirući se na druge vrijednosti. Neoboriva je pretpostavka da svatko tko dolazi pred naše sudove ima pravo na pravično suđenje ... U našem akuzatornom postupku, u kojem policija i tužiteljstvo nadziru proces istraživanja, pravo okrivljenika na pravično otkrivanje neodvojiv je dio njegova prava na pravično suđenje.*”³⁶

Dakle, smatra se da bi u sustavu stranačkih istraga, bez zahtjeva otkrivanja dokaza optužbe obrani, velik nerazmjer u stvarnim mogućnostima provođenja učinkovite istrage između države i okrivljenika neusporedivo povećao rizik nepravičnosti suđenja i donošenja nepravične i pogrešne odluke. Takav sustav zahtijeva ravnotežu koja pridonosi pravičnosti suđenja izjednačivanjem stranaka, dok je uloga suda posredovanje i osiguravanje poštovanja pravila radi osiguravanja ravnopravnosti stranaka.³⁷

Posljedica je takvog stajališta da je obveza otkrivanja informacija koja tereti tijela kaznenog progona u pravilu nešto šire postavljena od obveze okriv-

³⁵ R. V. (Winston) Brown (1995.) 1 Cr. App. R. 191.

³⁶ Takva tvrdnja podrazumijeva, budući da otkrivanje protivnoj strani čine stranke same, i razmjerno veliku objektivnost i neutralnost javnih tužitelja, tj. zahtijeva od njih da ne pokušavaju pobijediti u sporu, tj. postići osudu okrivljenika, pod svaku cijenu, već da nastoje pomoći sudu u donošenju činjenično ispravne odluke. Mišljenje suca Sutherlanda o etičkim obvezama javnih tužitelja u kaznenom postupku izraženo u presudi *Berger v. United States* (295 US 78 (1935)) vjerojatno je najcitiranije stajalište o tom pitanju u presudama, etičkim mišljenjima te pravnoj znanosti. “*Državni odvjetnik SAD ... predstavnik je suverenosti kojeg je obveza da vlada nepristrano jednako obvezujuća kao obveza da vlada (upravlja) uopće; i kojeg interes, stoga, u vršenju kaznenog progona nije da mora pobijediti u slučaju, već ostvarenje pravde. Kao takav, on je u posebnom i vrlo jasnom smislu sluga prava, kojeg je dvostruki cilj da krivci ne umaknu pravdi ni da nedužni ne pate. On može vršiti kazneni progon predano i silovito, zaista, on tako i treba raditi. Ali, iako smije zadavati teške udarce, nije mu dopušteno raditi prekršaje. Jednako je njegova dužnost suzdržati se od nepriličnih metoda usmjerenih na dobivanje pogrešne osude kao što je i korištenje svakog legitimnog sredstva u cilju ostvarenja pravične odluke.*” Ove tvrdnje suca Sutherlanda citirane su toliko često da su se počele smatrati “klasičnim mjestom” za diskusiju o dodatnim dužnostima tužitelja. McMunigal, Kevin C., *Are prosecutorial ethics standards different?*, *Fordham Law Review*, Vol. 68, 1999.-2000., str. 1454. Wolfram, Charles W., *Modern Legal Ethics*, §13.10.4, str. 765 (1986.): “najznačajnija razlika između državnog odvjetnika i branitelja u kaznenom postupku ili bilo kojeg drugog pravника koji ne radi za državu jest ta da je državni odvjetnik mnogo više ograničen kao advokat.” Citirano prema: *ibid.*

³⁷ Pravo na pravično suđenje u engleskom je pravu potvrđeno i osnaženo u Parlamentu donošenjem Zakona o ljudskim pravima (*Human Rights Act*) 1998. godine kojim je usvojena Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.

ljenika na otkrivanje informacija tijelima kaznenog progona.³⁸ Razumljivo je stoga da je obveza otkrivanja informacija obrane optužbi nastala kasnije te da je riječ o obvezi manjeg opsega. Još jedan iznimno važan element koji, prema uvriježenom mišljenju, priječi široko postavljanje i izjednačivanje obveze okrivljenika na otkrivanje informacija tijelima kaznenog progona jest i privilegij okrivljenika protiv samooptuženja.

U engleskom je pravu zakonom iz 1996. godine uvedena obveza obrane na otkrivanje informacija optužbi te je time predraspravno otkrivanje postalo "dvosmjerna ulica". Zagovaratelji takvog recipročnog, dvostranog pristupa uređenju obveze otkrivanja tvrde da je propisivanje obveze obrane na otkrivanje informacija optužbi nužno kako bi se ispravila neravnoteža koja proizlazi iz činjenice što "preopterećeno tužiteljstvo otkriva više ili manje sve što bi moglo biti od koristi obrani, dok s druge strane njezin (procesni) protivnik obrana ne predlaže ništa."³⁹ No, takvu argumentaciju teško je pomiriti sa svrhom otkrivanja optužbe obrani i s uzajamnim položajem optužbe i obrane u akuzatornom tipu postupka. Korijeni obveze optužbe na otkrivanje obrani potječu iz okrivljenikova prava na pravično suđenje; pored toga, jasno je da optužba i obrana nisu u jednakom položaju u pogledu sredstava koja su im na raspolaganju te da otkrivanje optužbe obrani ima i funkciju ostvarenja načela jednakosti oružja u pripremama za glavnu raspravu.⁴⁰

Još jedan često isticani argument za uvođenje obveze obrane na otkrivanje informacija optužbi bio je i "potreba da se onemogućí obrana iznenađenjem".⁴¹ Pobornici uvođenja te obveze često su isticali taj vrlo dvojbeni razlog kao jedan od velikih problema kaznenog pravosuđa. Dvojben stoga što su empirijski podaci pokazivali da se takva obrana iznosi u vrlo malom postotku slučajeva, a da je čak i u slučajevima kad je takva obrana izvedena, postupak u daleko najvećem broju slučajeva ipak završio donošenjem osuđujuće presude.^{42, 43}

³⁸ U pogledu vrste i sadržaja informacija prikupljenih istraživanjem slučaja od državnih tijela, smatra se da za državna tijela kaznenog progona postoji i obveza otkrivanja okrivljeniku ne samo informacija kojima se namjeravaju koristiti na suđenju kako bi potkrijepili svoje tvrdnje o počinjenju djela od strane okrivljenika već i informacija kojima se ne namjeravaju koristiti, a koje idu u prilog okrivljeniku (tzv. *potentially exculpatory informations*).

³⁹ Dawkins, Kevin, *Defence Disclosure in Criminal Cases*, New Zealand Law Review, (2001.), str. 37. Povlači se i analogija s uzajamnim otkrivanjem u građanskom sudskom postupku.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Tzv. obrana iz zasjede – *defence by ambush*.

⁴² Takva istraživanja provedena su u Engleskoj, Australiji i Novom Zelandu. Rezultati svih tih istraživanja navodili su na gore navedeni zaključak o više simboličnoj opasnosti takve "obrane iznenađenjem". Ibid., str. 40.

⁴³ Dawkins navodi još jedan argument pobornika uvođenja obveznog potpunog recipročnog otkrivanja, a to je poboljšanje učinkovitosti suđenja i upravljanja slučajem. Prema tim navodima, takvo bi rješenje omogućilo ranu identifikaciju i suzivanje pitanja oko kojih se stranke zaista spore, precizniju i potpuniju pripremu slučaja, izbjegavanje slabih, neutemeljenih op-

Pored tog, mogli bismo kazati, općeprihvaćenog pojašnjenja razloga nastanka i prihvatanja ovog instituta, vrlo je zanimljivo dodatno objašnjenje razloga koje iznosi Damaška: navodi objašnjenje razloga nastanka otkrivanja dokaza u *konfliktno-rezolutivnom* tipu postupka. Iako na prvi pogled u tipu postupka zamišljenom kao nadmetanje stranaka ne bi trebalo biti mjesta obvezi uzajamnog otkrivanja dokaznog materijala,⁴⁴ to ipak nije tako. Autor navodi da postoji više razloga zbog kojih je i u postupcima takvog tipa postavljena obveza uzajamnog otkrivanja dokaznog materijala. Kao prvo, obveza otkrivanja smatra se apsolutno korisnom želi li se smanjiti prekomjerno iznenađenje stranke, tzv. postupovna zasjeda, na razinu kompatibilnu sa stajalištima o pravičnom natjecanju. No, autor mnogo interesantnijim drži drugi razlog koji favorizira uzajamnu izmjenu informacija, a koji proizlazi iz ideologije *reaktivističke* države. Reaktivistička država, koje je ideja vodilja što manje upletanje i regulacija društvenog života, sebe vidi samo kao arbitra koji treba riješiti određeni spor nastao između pripadnika društva, ako oni sami taj spor ne riješe nagodbom. Stoga takva država, čak i nakon početka postupka, potiče nagodbe stranaka. Uzajamna obveza otkrivanja informacija među strankama prisiljava ih na međusobnu interakciju, omogućuje im da ocijene relativnu snagu svojih dokaza i dokaza protivne strane kao i šanse za uspjeh u postupku te posljedično potiče nagodbe stranaka kojima se okončava spor, što je krajnji cilj reaktivističke države i konfliktno-rezolutivnog tipa postupka.⁴⁵

Gore navedenom mogli bismo dodati i da je iznimno važan motiv za poticanje stranačkih nagodbi i ekonomski motiv uštede sredstava neprovođenjem glavne rasprave ili cijelog postupka.⁴⁶

Nepobitno je da postoji mnogo veća mogućnost osude nevinih osoba ako policija ne provede prikladnu istragu te ako tužitelj ne izvrši pravično otkrivanje informacija obrani. U engleskoj pravnoj literaturi navode se mnogi slučajevi u kojima su osuđene nevine osobe upravo zbog tužiteljeve povrede dužnosti otkrivanja obrani.⁴⁷ Čak su i glavni odvjetnik i ravnatelj javnih progona priz-

tužbi bez dostatnih dokaza, poticanje nagodbi te općenito smanjenje financijskih troškova i utrošenog vremena sudionika u postupku. Ibid., str. 41.

⁴⁴ Može se povući paralela sa sportskim natjecanjima u kojima je nezamislivo da jedna momčad prije početka utakmice odaje taktiku i kombinacije koje misli odigravati te da se potom te najavljene taktike mora i držati pod prijetnjom administrativnog gubitka utakmice ili drugih sankcija.

⁴⁵ Damaška, Mirjan, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New Heaven, 1986., str. 131.

⁴⁶ Usp.: Tochilovsky navodi kako je cilj otkrivanja informacija višestruk: poticanje nagodbi i dogovora između optužbe i obrane, bolja priprema obrane za suđenje, izbjegavanje iznenađenja. Tochilovsky, Vladimir, op. cit. (bilj. 10), str. 272, bilj. 19.

⁴⁷ Na ovom mjestu navest ćemo neke pogrešne osude engleskog pravosuđa, iako neotkrivanje dokaza obrani nije bio glavni uzrok pogrešne osude u svim slučajevima. Godine 1991. šest

nali da postoji mogućnost osude nevinih osoba ako optužba (tužiteljstvo) ne osigura prikladno i pravovremeno otkrivanje. Sudac Glidewell, ukidajući osuđujuću presudu protiv Judith Ward koja je nedužna provela 18 godina u zatvoru, ustvrdio je da *“dužnost otkrivanja mora biti jasno definirana te se mora ispravno razumjeti priroda i opseg te dužnosti ako se rizik osude nedužnih želi svesti na apsolutni minimum.”*⁴⁸

Ljudi oslobođeno je nakon što je Prizivni sud ukinuo njihove osuđujuće presude donesene prije 16 godina. Riječ je o jednoj od najpoznatijih pogrešnih presuda engleskih sudova uopće, u kojoj je navedena “birmingemska šestorka” bila nedužna osuđena za ubojstva počinjena bombaškim napadom navečer 21. studenoga 1974. u Birminghamu, pri čemu su eksplozije bombi usmrtila 21 osobu te ranile još mnogo više. Jedan od glavnih uzroka osude bio je lažan iskaz policijskih službenika koji su na glavnoj raspravi naveli da su okrivljenici navodno priznali počinjenje djela. Godine 1974. Judith Ward bila je osuđena za postavljanje jedne bombe u Londonu i druge u Yorkshiru, pri čemu je od posljedica eksplozije poginulo 12 ljudi. Njezinu osudu poništio je Prizivni sud 1992. godine jer je tužiteljstvo tijekom suđenja propustilo otkriti obrani materijal, a poništenje osude potpomognuto je i novim psihijatrijskim dokazima koji bacaju osnovanu sumnju na pouzdanost priznanja osuđene. “Gilfordska četvorka” bila je 1975. osuđena za bombaški napad u gradovima Guilfordu i Woolwichu. Osuda je poništena 1989. godine kad je ustanovljeno da su dokazi o priznanju okrivljenika bili fabricirani. Godine 1976. Annie Maguire i šest članova njezine obitelji (Maguire sedmorka) osuđeni su kao izvor eksplozivnih sredstava korištenih u bombaškim napadima u Guilfordu i Woolwichu. Njihova osuda poništena je 1991. godine jer su novi dokazi o mogućnosti nedužne kontaminacije bacili osnovanu sumnju na znanstvene dokaze iznesene na suđenju da su okrivljenici bili u kontaktu s eksplozivnim sredstvima. Svi navedeni slučajevi bili su suđenja za prvi val bombaških napada koje je počinila Irska republikanska armija. Stoga je razumljivo da je postojao ogroman politički pritisak na pravosuđe da se kazne krivci za te napade. No, pogrešne osude nisu posebnost samo kaznenih djela terorizma. Godine 1976. Stefan Kiszko osuđen je za ubojstvo 11-godišnje djevojčice, a 1992. godine osuda je poništena jer je otkriveno da su znanstveni dokazi da on nije mogao biti osoba koja je silovala djevojčicu bili sakriveni, a novi dokazi su pokazali da su njegova priznanja bila u potpunosti nepouzdana. Zadnji primjer koji ćemo spomenuti jest slučaj u kojem je četvero ljudi 1979. bilo osuđeno za ubojstvo mladog dostavljača novina, koji je ubijen kad je uznemirio provalnike na udaljenoj farmi. “Bridgewater četvorka”, koja je bila osuđena za to kazneno djelo, oslobođena je 1997. godine jer je ustanovljeno da je dokaz o obavijesnom razgovoru krivotvoren te da su priznanja dobivena na prijevaran način. Znakovito je da je svaki od gore navedenih slučajeva istraživan te da je kazneni progon vršen u vrijeme kad nije postojalo zakonodavstvo koje bi definiralo i reguliralo izvršavanje policijskih ovlasti, osobito u pogledu zadržavanja i ispitivanja uhićenih osumnjičenika, te kad nije postojalo prikladno zakonodavno određenje obveze tužiteljstva da otkrije “nekorišteni materijal” koji može biti od pomoći obrani. Kao prijelomne (pozitivne) točke u smanjivanju rizika donošenja osuđujućih presuda protiv nedužnih navode se donošenje Zakona o policiji i dokazima u kaznenim stvarima 1985. godine, kojim su jasno određene policijske ovlasti i uspostavljen sustav kontrole nad njihovim izvršavanjem, te stvaranje Krunske službe kaznenih progona 1986. godine, čime su odijeljene funkcije istraživanja kaznenih djela i vršenja kaznenog progona. Kyle, David, Correcting Miscarriages of Justice: The Role of the Criminal Cases Review Commission, *Drake Law Review*, Vol. 52., 2003.-2004., str. 657-660.

⁴⁸ Epp, John Arnold, *Building on the Decade of Disclosure in Criminal Procedure*, Cavendish Publishing Limited, 2001., str. 253.

Na povećanu mogućnost takvih pogrešnih osuda nesumnjivo utječe i vrsta slučaja, tj. kaznenog djela. *Kyle* ističe da u slučajevima počinjenja kaznenih djela kojih je počinjenje ostavilo velik trag u javnom mnijenju nekog društva te izazvalo jaču reakciju javnosti dolazi do zabrinutosti i ogorčenja društva te posljedično do ogromnog pritiska na policiju, tijela kaznenog progona i sud da se kazne odgovorni za takva teška kaznena djela. U takvim situacijama postoji mogućnost "tunelske vizije" jednom kad sumnja padne na određene osobe; tim izrazom označuje se način razmišljanja (te posljedično postupanja) praćen, u najgorem slučaju, odlučnošću da se dođe do dokaza potrebnih za osudu na bilo koji način, ako je potrebno i njihovim krivotvorenjem, ili ignoriranjem mogućnosti (svih dokaza koji upućuju na to) da je možda riječ o nedužnim uhićenima. Stoga je ključno pitanje, ističe autor, kad smo suočeni s nizom pogrešnih osuda, otkriti postoji li određeni problem u sustavu koji poticajno djeluje na donošenje takvih pogrešnih osuda.⁴⁹ *Epp* ističe kako je svrha kaznenog postupka osigurati da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela utvrdi krivnja te izrekne sankcija sukladno zakonu.⁵⁰ Osiguravanje da nitko nedužan ne bude osuđen od nemjerljive je važnosti. Životi nedužnih osuđenika često bivaju time nepovratno uništeni, a pored toga pravi počinitelji kaznenih djela ostaju nekažnjeni te mogu nastaviti s činjenjem kaznenih djela. Ruši se i povjerenje građana u sustav kaznenog pravosuđa, što rezultira nespremnosti građana na punu suradnju, bez čega sustav ne može pravilno funkcionirati.⁵¹

Postoji više argumenata za tvrdnju da je u kaznenim postupcima kontinentalnoeuropskih zemalja, pa tako i u Hrvatskoj, mogućnost osude nedužne osobe nešto manja nego u engleskom pravu. Od niza razloga navodimo samo neke. Prije svega odluku donosi sudsko vijeće koje svoju odluku obrazlaže i koje gotovo uvijek, putem instituta žalbe, podliježe nadzoru višeg suda. Dodajmo tome i činjenicu da istragu provodi istražni sudac, utvrđujući jednako činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u prilog, te da i raspravni sud, koji donosi odluku o krivnji, na temelju istražnog načela, svojim aktiv-

⁴⁹ *Kyle*, David, op. cit. (bilj. 47), str. 659-660.

⁵⁰ Usp. čl. 1. st. 1. hrvatskog ZKP: "Ovaj Zakon utvrđuje pravila kojima se osigurava da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete koje predviđa zakon i na temelju zakonito provedenog postupka pred nadležnim sudom."

⁵¹ Stoga potreba da se izbjegne osuda nedužnih mora ograničiti žestinu kaznenog progona. Prema *Eppu*, tri glavna sredstva kojima se nastoji ostvariti taj cilj jesu: (a) presumpcija nedužnosti okrivljenika, (b) načelo prema kojem krivnja okrivljenika mora biti utvrđena izvan razumne sumnje te (c) načelo pravičnog postupka. U pravnim sustavima anglo-američkog pravnog kruga, koji svoj kazneni postupak ustrojavaju na modelu stranačkih istraga i pasivnosti suda, tj. pravne nemogućnosti suda da ima aktivnu ulogu u dokazivanju, pravo okrivljenika na pravično otkrivanje jedan je od najznačajnijih aspekata načela pravičnog postupka. *Epp*, John Arnold, op. cit. (bilj. 48), str. 253.

nim djelovanjem provjerava dokaze optužbe prije donošenja osuđujuće presude. “*Kazneni postupak ustrojen kao nadmetanje stranaka počiva na vrlo problematičnom nagađanju da borba promiče istinu, ili drukčije kazano, da će se istina pojaviti čak i ako sud ne poduzima ništa da bi je pronašao.*”⁵²,⁵³ No valja istaknuti da je većina pogrešnih osuda u engleskom kaznenom pravosuđu donesena pod znatnim političkim pritiskom i pritiskom javnosti nakon teških, uglavnom političko-terorističkih kaznenih djela, u kojima je jednostavno “netko morao odgovarati.”⁵⁴ To je činjenica koju nikako ne smijemo izgubiti iz vida, budući da se u gotovo svim zemljama, pa tako i u Hrvatskoj, sudbena vlast ponekad nalazi pod snažnim političkim pritiskom ili pritiskom javnosti, i gdje struka mora pronaći snagu oduprijeti se tom pritisku; ako to ne uspije učiniti, posljedice mogu biti vrlo teške.

IV. POZITIVNOPOREDBENI PRIKAZ

U ovom dijelu iznosi se kratak poredbeni prikaz uzajamnog otkrivanja informacija među strankama u sustavu stranačkih istraga u Sjedinjenim Američkim Državama i Engleskoj te načina saznanja informacija o dokazima protustranke u Italiji koja je kao država europske kontinentalne kaznenopravne tradicije Zakonom o kaznenom postupku iz 1988. godine odstupila od te tradicije te uvela mnogobrojna procesna rješenja karakteristična za akuzatorne kaznene postupke anglo-američkog pravnog kruga, uključujući i mogućnost vođenja istrage od strane obrane.

4.1. Sjedinjene Američke Države

Godine 1963. Vrhovni sud SAD donio je odluku *Brady v. Maryland*. Radilo se o slučaju u kojem je optužba sakrila važne ekskulpirajuće dokaze od obrane. Vrhovni sud je utvrdio da propust da se otkriju značajne ekskulpirajuće informacije, ili informacije koje upućuju na nepostojanje ili smanjenje krivnje, predstavlja povredu okrivljenikova prava na *due process*, određujući da tužiteljstvo mora predati obrani sve dokaze koji su u njegovu posjedu a koji

⁵² Langbein, John H., *The Origins of Adversary Criminal Trial* (Oxford Studies in Modern Legal History), Oxford University Press, USA (2003.), str. 338.

⁵³ Za prikaz pogrešnih osuda nastalih zbog nepravilnog djelovanja tužitelja, uključujući i neotkrivanje informacija obrani, u pravosudnom sustavu SAD v. Joy, Peter A., *The relationship between prosecutorial misconduct and wrongful convictions: shaping remedies for a broken system*, *Wisconsin Law Review*, 2006., str. 399-430.

⁵⁴ V. supra, bilj. 47.

su značajni za pitanje okrivljenikove krivnje (za utvrđenje počinjenja djela od okrivljenika) ili visine sankcije. Možemo zaključiti da je prema presedanu *Brady* optužba dužna predati sve materijalne (značajne) dokaze obrani prije početka glavne rasprave. Vrlo je značajno i da se u odluci navodi kako se smatra da je tužiteljstvo počinilo povredu neovisno o tome je li neotkrivanje dokaza bilo zlonamjerno ili ne. Nekim kasnijim odlukama pravila iz te odluke u velikoj su mjeri sužena, znatno su smanjene obveze optužbe na otkrivanje obrani.⁵⁵ Stoga se može ustvrditi da je Vrhovni sud SAD u određenom dijelu odustao od vlastitog standarda iz presude *Brady* kako “*društvo ne pobjeđuje samo kada počinitelji budu osuđeni nego i kad je kazneni postupak pravičan*”.⁵⁶

Danas između federalnog prava SAD i prava pojedinih saveznih država, kao i između prava pojedinih država, postoje velike razlike u pravnom uređenju otkrivanja, u pogledu opsega obveze otkrivanja, vremena otkrivanja kao i postupovnim pravilima o načinu izvršavanja te obveze.

Najmanje obveze otkrivanja informacija strankama nameće federalno pravo. Sasvim drukčiji pristup uređenju tog instituta predstavila je 1970. godine Američka odvjetnička udruga (American Bar Association - ABA), koja predlaže, uz kasnije izmjene i dopune, uvođenje široko postavljene uzajamne obveze otkrivanja informacija među strankama, osobito otkrivanja informacija optužbe obrani.

Savezne se države, s obzirom na opseg obveze otkrivanja, mogu svrstati u tri grupe. Prva grupa država usvojila je uži model obveze otkrivanja, blizak Federalnim pravilima; najveći broj država ima model inspiriran prijedlogom ABA, koji široko postavlja obvezu otkrivanja,⁵⁷ dok su ostale države po sadržaju svojih pravnih propisa o otkrivanju negdje između tih dviju suprotstavljenih koncepcija.⁵⁸

⁵⁵ V. odluke: *Kyles v. Whitley*, *United States v. Williams*, *United States v. Ruiz*, i dr. u: Joseph, Jannice E., *The New Russian Roulette: Brady Revisited*, *Capital Defense Journal*, Vol. 17:1., (2004.-2005.), str. 33-60.

⁵⁶ Prosser, Mary, *Reforming Criminal Discovery: Why Old Objections Must Yield to New Realities*, *Wisconsin Law Review*, 2006., str. 563-564.

⁵⁷ U ovu grupu u pravilu pripadaju i najmnogoljudnije i najbogatije savezne države: Kalifornija, Illinois, New Jersey, Florida, Michigan i Pennsylvania. Neke države su usvojile vrlo različit opseg otkrivanja u pojedinim stadijima postupanja. Tako, primjerice, određen broj država u stadiju pravnih lijekova propisuje obvezu otkrivanja gotovo svih informacija, tzv. *open file discovery*, ali je znatno ograničava tijekom glavne rasprave, a gotovo u potpunosti izostavlja tijekom prethodnog postupka. Velik broj autora s pravom ističe da takav sustav dovodi samo do velikog broja pogrešnih presuda koje bivaju ukinute u postupku po pravnim lijekovima. Kad bi otkrivanje bilo široko postavljeno i u prethodnom postupku, do takvih pogrešaka u pravilu ne bi ni došlo. *Expanded discovery in criminal cases, A policy review*, The Justice Project, <http://www.thejusticeproject.org/solution/Discovery/discovery-lr.pdf>

⁵⁸ Roberts, Jenny, *Too Little, Too Late: Ineffective Assistance of Counsel, the Duty to Investigate, and Pretrial Discovery in Criminal Cases*, *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 31., str. 1122.

Jedna od najznačajnijih razlika između Federalnih pravila i prijedloga i standarda ABA jest u reguliranju otkrivanja podataka o svjedocima. Prema Federalnim pravilima, te se informacije otkrivaju tek prije protuispitivanja, u slučaju da predmet dođe do stadija glavne rasprave. Tako kasno saznanje obrane za podatke o svjedocima, neposredno prije protuispitivanja, a ponekad i tek nakon njega, znači da obrana ima svega nekoliko minuta za pripremu protuispitivanja, čime se, zbog iznenađenja, ostvaruje velika prednost optužbe. Jasno je da su u takvim okolnostima mogućnosti obrane u velikoj mjeri ograničene, osobito pri pokušaju dovođenja u pitanje vjerodostojnosti svjedoka.

Otkrivanje u federalnom pravu SAD regulirano je pravilom 16. Federalnih pravila o kaznenom postupku.⁵⁹ Ono predviđa otkrivanje, na zahtjev, relevantnih pisanih ili snimljenih izjava okrivljenika; podataka iz kaznene evidencije o prijašnjoj kažnjavanosti; knjiga, papira, dokumenata, fotografija i drugih predmeta koji su u posjedu ili pod kontrolom Vlade i koji su značajni za pripremu obrane te rezultate ili izvještaje tjelesnih ili psihičkih pregleda ili znanstvenih testova ili eksperimenata. Praktično, obveza izvršavanja sastoji se u davanju dopuštenja drugoj stranci da pregleda i preslika navedeni materijal. To pravilo također predviđa recipročno otkrivanje istih informacija koje su u posjedu obrane optužbi. Značajno je još i pravilo 26.2 Federalnih pravila kaznenog postupka koje regulira otkrivanje izjava svjedoka.

Nužno je spomenuti i tzv. Jencks Act,⁶⁰ federalni zakon iz 1957. godine koji ovlašćuje okrivljenika na pristup dokumentima optužbe koji su nužni kako bi se oborila vjerodostojnost svjedoka optužbe time što će se pokazati da su prijašnja iskazivanja tog svjedoka u neskladu s njegovim sadašnjim svjedočenjem.

4.2. Engleska

Otkrivanje obrani prikupljenog materijala i informacija kojima se optužba ne namjerava koristiti najspornije je i najsloženije područje otkrivanja. Sve donedavno, u engleskom pravu nije postojala pravna obveza optužbe na otkrivanje takvih informacija obrani. No, ako bi branitelj okrivljenika bio dovoljno motiviran i iskusan da traži otkrivanje te ako ga je tužitelj smatrao "povjerljivim", tužitelj (ili policija) ponekad bi otkrili poneke važne informacije.⁶¹

⁵⁹ <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/> Tekst pravila 16. zadnji put je mijenjan 1. prosinca 2002.

⁶⁰ (18 U.S.C.A. § 3500) Jencks Act donesen je 1957. godine kako bi se razjasnila i ograničila odluka Vrhovnog suda SAD u predmetu Jencks v. US, 353 US 657 (1957).

⁶¹ Funkcija istraživanja počinjenja kaznenog djela i funkcija kaznenog progona u Engleskoj su danas razdvojene, pri čemu prvu vrši policija, dok funkciju kaznenog progona u pra-

Često puta optužba je otkrivala u nadi, ili nakon dogovora, da će branitelj okrivljenika recipročno otkriti njima neke važne informacije, prvenstveno prirodno i taktiku obrane.⁶²

Pri takvom pravnom uređenju, u praksi se, nimalo neočekivano, pokazalo da su tužitelji svoju diskrecijsku ovlast za otkrivanje vršili na vrlo neprikladan i neujednačen način. Donošenje odluke da se dopusti ili izvrši otkrivanje bilo je uvjetovano i mnogim nepravim razlozima, uključujući i “ljudske slabosti tužitelja i policijskih istražitelja.”⁶³

U Engleskoj, Walesu i Sjevernoj Irskoj 1996. godine je donesen, a 1. travnja 1997. stupio na snagu Zakon o kaznenom postupku i istragama (Criminal Procedure and Investigations Act, dalje: CPIA).^{64,65}

Sustav recipročnog otkrivanja uspostavljen tim zakonom radikalno je promijenio prijašnji sustav reducirajući obveze optužbe i istovremeno povećavajući obveze obrane u otkrivanju.⁶⁶ Ocjena je većine autora da su rješenja tog

vilu vrši Krunska služba kaznenih progona. Do 1985. godine, policija je u Engleskoj i Walesu u postupanju u povodu počinjenja kaznenog djela imala i funkciju istražitelja i funkciju tužitelja. U slučajevima lakših kaznenih djela netko od iskusnijih policijskih službenika nastupao bi kao tužitelj. Kod težih kaznenih djela funkciju kaznenog progona vršio bi od policije odobreni solicitor (odvjetnik nižeg ranga) pred magistratskim sudovima ili od solicitora pozvan barrister (odvjetnik višeg ranga) pred višim sudovima. Tzv. Philipsova komisija, osnovana sa svrhom da predloži promjene propisa koji reguliraju kazneno pravosuđe i postupak, predložila je osnivanje neovisnog tijela koje bi vršilo kazneni progon. Komisija je kao razloge potrebe osnivanja takvog tijela navela potrebu za razdvajanjem funkcija i odgovornosti istraživanja počinjenja kaznenog djela i vršenja kaznenog progona, uspostavljanjem sustava *checks and balances* protiv neosnovanog kaznenog progona (optuživanja) i uspostavu nacionalnih, uravnoteženih, standarda za provedbu kaznenog progona, što pridonosi jednakosti građana pred zakonom (str. 39). Zanimljivo je da se policija u Engleskoj teško pomirila s činjenicom da više nije nadležna za kazneni progon te je dugo vremena vršila snažan pritisak na Krunsku službu kaznenih progona otvoreno kritizirajući rad te institucije. Epp, John, Arnold, op. cit. (bilj. 48), str. 40. Epp inače ističe i da nikako ne smijemo podcijeniti moć policije u svim aspektima kaznenog postupanja. Na praktičnoj razini, policija odlučuje koja će kaznena djela istraživati, tko je vjerodostojan svjedok. Ibid.

⁶² Epp, John Arnold, op. cit. (bilj. 48), str. 47.

⁶³ Ibid. Poznati engleski odvjetnik Stephen Komie navodi da pravници, bili oni tužitelji ili branitelji, žele pobijediti u slučaju te da tužitelji stoga uvijek dolaze u iskušenje sakriti dokaze koji idu u prilog obrani. Robertson, Elizabeth, *Crime across the World – A New Landscape*, International Legal Practitioner, Vol. 28, July 2003., str. 67.

⁶⁴ Neki engleski autori navode da je taj zakon izazvao “revoluciju otkrivanja”. Leng, R., *Defence Strategies for Information Deficit: Negotiating the CPIA (1997) I E & P* str. 216. Citirano prema: Quirk, Hannah, *The Significance of Culture in Criminal Procedure Reform: Why the Revised Disclosure Scheme Cannot Work*, *The International Journal of Evidence and Proof*, Vol. 10, 2006., str. 43.

⁶⁵ CPIA dopunjuju sudska pravila te Pravilnik o bilježenju i čuvanju informacija prikupljenih tijekom istraga kaznenih djela.

⁶⁶ Zanimljivo je i ironično da je takav sustav posljedica preporuka koje je izvorno iznijela Kraljevska komisija za kazneno pravosuđe (tzv. Runciman komisija), koja je osnovana nakon

zakona, barem što se tiče pravnog uređenja obveze predraspravnog otkrivanja informacija među strankama, prevaga *crime control* modela nad *due process* modelom.^{67,68} Odredbe tog zakona o otkrivanju obvezno se primjenjuju u suđenjima po optužnici (pred krunskim sudovima), a mogu se primijeniti i u sumarnim postupcima (pred magistratskim sudovima), ako je obrana odlučila iznijeti "izjavu obrane" nakon što je optužba izvršila "primarno otkrivanje".

Prema CPIA, otkrivanje se provodi u tri stadija. Na početku, optužba mora izvršiti tzv. primarno otkrivanje obrani "svog materijala optužbe koji nije prije bio otkriven okrivljeniku i koji prema tužiteljevju mišljenju može potkopati optužbu."⁶⁹

Kad je izvršeno primarno otkrivanje optužbe, obrana mora predati sudu i tužiteljstvu pisanu izjavu u kojoj u općim crtama iznosi prirodu obrane u postupku, stvari na kojima se zasniva obrana te razloge za to.⁷⁰ Ako se obrana namjerava na glavnoj raspravi koristiti obranom alibijem, pojedinosti takve obrane također moraju biti navedene.⁷¹ Obrana nije obvezna izvršiti otkrivanje dok optužba ne izvrši svoje primarno otkrivanje, no kad optužba to učini, obrana mora u roku od 14 dana izdati opisanu "izjavu o obrani".

Nakon otkrivanja obrane, optužba provodi "sekundarno otkrivanje" sveg materijala optužbe koji prije nije bio otkriven a za "koji se može razumno očekivati da će pomoći obrani okrivljenika kakva je otkrivena u izjavi obrane." U tom trenutku obrana ima pravo zatražiti sudsku odluku koja nalaže optužbi otkrivanje materijala ako obrana ima "razuman razlog za uvjerenje da postoji neotkriven materijal optužbe za koji se može razumno očekivati da će pomoći obrani okrivljenika kakva je otkrivena u izjavi obrane." Optužba također od tog trenutka ima trajnu dužnost otkrivanja bilo kojeg materijala koji je u njezinu posjedu a koji podliježe primarnom i/ili sekundarnom otkrivanju optužbe prema navedenim odredbama CPIA.

nekoliko poznatih slučajeva u kojima je do osude nedužnih došlo zbog toga što optužba nije uopće ili nije potpuno izvršila svoju obvezu otkrivanja. Više o tome v. Dawkins, Kevin, op. cit. (bilj. 39), str. 43-44.

⁶⁷ Quirk, Hannah, op. cit. (bilj. 64), str. 43.

⁶⁸ Glavni argument pobornika *crime control* modela za povećavanje obveza obrane u otkrivanju bio je taj što obrana često igra na kartu iznenađenja, što navodno čini velike probleme sustavu i učinkovitosti kaznenog pravosuđa. No, u literaturi se ističe da takav argument nije nimalo potkrijepljen empirijskim podacima. Quirk, str. 45, bilj. 17 i 18.

⁶⁹ Ograničavanjem otkrivanja u ovom početnom stadiju na materijal koji "može potkopati" optužbu Zakon je odstupio od šireg *common law* standarda koji je zahtijevao otkrivanje sveg materijala koji je relevantan ili potencijalno relevantan za slučaj.

⁷⁰ Quirk ističe da je to prvi slučaj u povijesti engleskog kaznenog postupka da obrana mora postupiti na takav način. Quirk, op. cit. (bilj. 64), str. 45.

⁷¹ No, pored navedene iznimke s alibijem, obrana u drugim slučajevima ne mora navesti imena svjedoka koje namjerava pozvati na raspravu.

CPIA naravno sadržava i odredbe o sankcijama koje se mogu primijeniti prema stranci koja ne izvrši svoju zakonom propisanu obvezu otkrivanja. Ako obrana propusti izvršiti svoju obvezu izdavanja "izjave o obrani", sud to može komentirati "da smatra prikladnim" ili dopustiti da to učini neka druga stranka.⁷² Isto tako, poroti je dopušteno izvoditi iz toga zaključke "da smatra prikladnim". Propuštanje obveze obrane uključuje propust da se izvrši otkrivanje, zakašnjelo otkrivanje, prezentiranje nedosljedne obrane u izjavi ili postavljanje obrane na glavnoj raspravi na drukčiji način od onog kakav je naveden u izjavi o obrani.⁷³ No važno je istaknuti kako okrivljenik ne smije biti osuđen samo na temelju zaključaka koji se izvlače iz činjenice da nije izvršio otkrivanje sukladno zakonskim odredbama.⁷⁴

Zakon je u vrijeme donošenja odmah izazvao zabrinutost među praktičarima i pravnim znanstvenicima. Izražene bojazni odnosile su se na mogućnost da CPIA bude uzrok neutemeljenih osuda ili da će zbog nje vjerojatnost da se otkriju pogreške koje dovode do neutemeljenih osuda biti znatno manja.⁷⁵

Taj je zakon 2003. godine donekle izmijenjen Zakonom o kaznenom pravosuđu (Criminal Justice Act, dalje: CJA 2003.)⁷⁶

Za razliku od trostupanjskog sustava koji je bio predviđen prema CPIA (primarno otkrivanje optužbe, izjava obrane i sekundarno otkrivanje optužbe), sada optužba ima kontinuiranu dužnost otkrivanja dokaza. No, zadržan je sustav prema kojem obrana još uvijek ne može prisiliti tužitelja da otkrije takve dokaze dok sama ne iznese izjavu o obrani.

CJA 2003 značajno je povećao dužnosti obrane u otkrivanju, tj. proširene su obveze obrane pri iznošenju određenih informacija u spomenutoj izjavi obrane. Praktično jedna od najznačajnijih promjena jest što obrana u izjavi o obrani mora navesti imena i adrese svjedoka koje namjerava pozvati.⁷⁷ Isto vrijedi

⁷² Tužitelj ili suokrivljenik.

⁷³ U opisanoj situaciji kad je obrana na glavnoj raspravi postavljena na drukčiji način od one kakva je navedena u izjavi o obrani, sud je, prije komentiranja takvog čina, dužan uzeti u obzir opseg te promjene te ustanoviti postoje li opravdani razlozi za djelomično toleriranje takvog učina, kao, npr. promjena branitelja.

⁷⁴ Postavlja se pitanje koliko takva i slične odredbe imaju stvarnog učinka kad porota svoju odluku o krivnji optuženika ne obrazlaže. No, isto pitanje postavlja se i za gotovo sva ostala dokazna pravila o vrijednosti pojedinih dokaza s obzirom na neobrazlaganje odluke od strane porotnika.

⁷⁵ Primjerice, u istraživanju koje je provela Britanska akademija forenzičnih znanosti/Komora kaznenih odvjetnika 1999. godine, 84% barristera (odvjetnika višeg ranga) izrazilo je svoje nezadovoljstvo odredbama ovog zakona, navodeći brojne primjere pogrešnog postupanja i potencijalnih nepravdi. Quirk, Hannah, op. cit. (bilj. 64), str. 43.

⁷⁶ Odredbe o otkrivanju navedene su u petom dijelu Zakona.

⁷⁷ Policiji je dopušteno razgovarati s navedenim svjedocima obrane, što proizlazi iz pravilnika koji je donio ministar unutarnjih poslova. Iz obrazloženja jasno proizlazi da je mogućnost razgovora policije s najavljenim svjedocima obrane svrha unošenja te odredbe u Zakon, kao i cijelog CJA 2003.

i za vještake s kojima je obrana stupila ili namjerava stupiti u kontakt, neovisno o tome namjerava li ih pozvati na raspravu ili se koristiti njihovim nalazom i mišljenjem. Nadalje, obrana mora u izjavi o obrani navesti namjeru korištenja svake posebne obrane ili pravne institute na koje se namjerava pozvati.⁷⁸ Prema CJA 2003, suokrivljenici moraju predati izjavu o obrani i drugim suokrivljenicima, što prema odredbama CPIA nije bio slučaj. Odredbe o obvezi obrane na davanje izjave o obrani ovisno o vrsti postupka ostale su nepromijenjene; ta obveza postoji samo u postupcima po optužnici pred krunskim sudom, dok je u sumarnom postupanju pred magistratskim sudovima dragovoljna.

U stručnoj literaturi ističe se da i nakon CJA 2003, kojim je u određenoj mjeri poboljšana zakonska regulacija otkrivanja, i dalje postoje ogromni problemi u primjeni tog instituta i tih odredbi u praksi. Čak su i pojedini suci viših sudova, Prizivnog suda i Visokog suda, izrazito negativno komentirali navedene zakonske odredbe o otkrivanju.

Iako pojedini autori ističu da su te izmjene odredbi o otkrivanju iz 2003. godine napredak u odnosu prema izvornim odredbama iz 1996. godine, problemi otkrivanja, osobito otkrivanja optužbe, previše su duboko ukorijenjeni da bi se mogli riješiti samo (manjim) izmjenama propisa.⁷⁹

Quirk navodi da je to posljedica više temeljnih pogreški u strukturi Zakona; prvenstveno zanemarivanja radne i profesionalne kulture i prakse postupanja glavnih sudionika, što rezultira nepravilnom raspodjelom zadaća i odgovornosti, ali i nedovoljno učinkovitim sankcijama koje se mogu izreći obrani u slučaju neizvršavanja obveze davanja izjave o obrani.⁸⁰

Prema CPIA (odjeljak 23), dužnost je istražitelja (policijskog službenika) zadržati, zabilježiti i otkriti tužitelju sav materijal koji je važan, a koji je prikupljen tijekom istraživanja kaznenog djela. Te informacije i materijal klasificiraju se prema svom sadržaju.

Praktično najvažnija dužnost u ranijem stadiju procesa otkrivanja jest izraditi pregled i popis nekorištenog materijala optužbe. Iako je riječ o iznimno važnoj dužnosti, ni CPIA ni CJA 2003 ne određuju tko bi trebao biti ili tko sve može biti "službenik zadužen za otkrivanje": jedna osoba ili više njih.⁸¹ Cijeli sustav otkrivanja ovisi o točno izrađenom popisu i klasifikaciji materijala optužbe, koji izrađuje "često relativno neiskusni službenik istražitelj tek površno obučan za obavljanje te uloge".⁸²

⁷⁸ Tako, primjerice, obrana mora navesti da namjerava postaviti pitanje zakonitosti ili dopustivosti određenih dokaza optužbe.

⁷⁹ Redmayne, M., *Criminal Justice Act 2003 Disclosure and its Discontents* (2004.) *Criminal Law Review*, str. 445. Cit prema: Quirk, Hannah, op. cit. (bilj. 64), str. 42.

⁸⁰ Quirk, Hannah, op. cit. (bilj. 64), str. 42.

⁸¹ Engl.: disclosure officer. Ibid., str. 47.

⁸² Lord Justice Auld, *Review of the Criminal Courts of England and Wales: report* (TSO: London, 2001.), str. 468. Citirano prema: Quirk, op. cit. (bilj. 64), str. 58.

Ističe se da je položaj policije u tako postavljenom sustavu neprirodan. Dodijeljena joj je uloga nepristranog istražitelja u postupku postavljenom kao stranačko nadmetanje, pri čemu je javnost, ali se i ona sama, percipira kao tijelo u službi tužiteljstva. Stoga je jasno da se od nje ne može očekivati da spremno otkriva slabosti u optužbi, budući da se takvo ponašanje kosi s profesionalnom kulturom policijskih službenika i načinom na koji oni doživljavaju svoju ulogu. Iako je sam čin otkrivanja u nadležnosti službenika Krunske službe kaznenih progona kao ovlaštenih tužitelja, oni su ovisni o popisu materijala koji sastavlja službenik otkrivanja (u praksi policijski istražitelj), a pored toga ni od njih se ne može očekivati potpuna nepristranost.

Zakonsko rješenje koje postavljanje u zadaću policiji i tužiteljstvu odlučivanja o materijalu koji će biti otkriven obrani zanemaruje pouke prošlosti i pogrešne osude nastale zbog tog razloga.⁸³ U postupku postavljenom kao nadmetanje stranaka, selekcija materijala koji ide u korist obrane, a podriiva optužbu, trebala bi biti zadaća branitelja okrivljenika.^{84,85}

4.3. Italija

Primjer talijanskog pravnog uređenja načina saznanja okrivljenika za informacije i dokaze prikupljene od optužbe vrlo je zanimljiv, budući da je riječ o državi koja je donošenjem novog Zakona o kaznenom postupku 1988. godine u velikoj mjeri napustila mješoviti kazneni postupak karakterističan za kontinentalnu Europu i usvojila mnoga obilježja akuzatornih kaznenih postupaka anglo-američkog pravnog kruga.

⁸³ Quirk, op. cit. (bilj. 64), str. 58.

⁸⁴ Quirk, op. cit. (bilj. 64), str. 48 i 58. Vrlo poučan u tom pitanju jest i rezultat ankete provedene među tužiteljima u Kanadi koju je provela Komisija za pravne reforme 1974. godine gdje je utvrđeno: “*ne može se od tužitelja očekivati ignoriranje suparničke prirode njihove uloge prilikom odlučivanja prema vlastitoj diskrecijskoj ovlasti da li dopustiti otkrivanje*”. Law Reform Commission of Canada, 1974a, para 45; Archibald, 1989., str. 205. Citirano prema: Epp, John Arnold, op. cit. (bilj. 48), str. 42, bilj. 104.

⁸⁵ Osvrćući se na praksu Europskog suda za ljudska prava, osobito odluke *Edwards v. United Kingdom*; *Rowe i Davis v. United Kingdom* te *Edwards i dr. v. United Kingdom*, *Raitt i Ferguson* navode tri hipoteze: i) jednakost oružja je esencijalan element akuzatornog tipa postupka, ii) optužba ima dužnost otkriti obrani sve značajne dokaze koje posjeduje, neovisno o tome radi li se o dokazima koji idu u prilog okrivljeniku ili protiv njega, iii) dužnost otkrivanja nije apsolutno pravo okrivljenika na otkrivanje svih relevantnih dokaza budući da je moguće postojanje suprotstavljenih (konkurirajućih) interesa za zaštitom kojih postoji javni interes. Raitt, Fiona E., i Ferguson, Pamela R., *Re-Configuring Scots Criminal Procedure – Seismic Shifts?*, *Edinburgh Law Review*, Vol. 10. (2006.), str. 104. Usp. Ashworth, Andrew, *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2002., str. 32-33.

Zakon o kaznenom postupku predviđa mogućnost branitelja okrivljenika da, usporedo s istragom koju provode policija i državno odvjetništvo, sam provodi određen, ograničen oblik istrage.⁸⁶ Od početka obavljanja dužnosti, na temelju pisane izjave branitelj može provoditi istraživanje radi pronalaženja i određivanja elemenata dokaza u korist svoga branjenika, na način i pod uvjetima određenim zakonom.⁸⁷ Branitelj navedena istraživanja može provoditi osobno ili povjeravajući ih svojem zamjeniku, privatnom istražitelju ili tehničkom savjetniku prije nego što je postupak započet (preventivna istraživanja). Može prikupljati obavijesti od osoba koje imaju saznanja o djelu ili suoptuženicima, s kojima može neformalno razgovarati, prikupiti pisane obavijesti ili provesti formalni razgovor.⁸⁸

Usprkos uvođenju ograničene mogućnosti branitelja okrivljenika da provodi istragu, tj. uvođenju stranačkih istraga,⁸⁹ način saznanja stranaka o informacijama koje je prikupila protustranka nije otkrivanje, tj. međusobno obavještavanje stranaka o informacijama, kao primjerice u SAD, već uvid u spis.

⁸⁶ Naslov VI.bis pete knjige jest: Istraživanja obrane, a sadržava članke 391 bis do 391 decies. Zanimljivo je navesti da je zakonski tekst iz 1988. godine sadržavao samo nejasnu normu o pravu branitelja da vodi istragu obrane. Tek izmjenama iz 2000. godine ovlasti branitelja jasno su navedene i detaljnije razrađene.

⁸⁷ Navedeni zakonski uvjeti i način provođenja istraživanja obrane propisani su u navedenom naslovu VI. bis pete knjige.

⁸⁸ Branitelj okrivljenika, dakle, može prikupljati obavijesti od osoba koje imaju saznanja o djelu ili suoptuženicima (čl. 391 bis), s kojima može neformalno razgovarati, prikupiti pisane obavijesti ili provesti razgovor bilježeći njegov sadržaj po pravilima iz čl. 391 ter. Ako osoba ne želi odgovarati, branitelj može zatražiti ispitivanje te osobe od državnog odvjetnika ili suca u dokaznom ročištu. Kako bi prikupio stvarne dokaze, može ili zatražiti od javne vlasti razgledanje spisa koji su u njihovu posjedu (čl. 391 quinquies) ili zatražiti pristup na privatna mjesta koja nisu otvorena za javnost. Za vrijeme pristupa može izvršiti opis mjesta i stvari, provesti tehnička ispitivanja, grafičke premjere, snimiti prostor fotografski ili audiovizualnim sredstvom (čl. 391 sexies) i provesti neponovljive radnje stavljajući državnog odvjetnika u ravnopravan položaj glede sudjelovanja (čl. 391 decies). Coppetta, Maria Grazia, u: Berislav Pavičić (ured.), Talijanski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Biblioteka Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice, Rijeka, 2002., str. 154.

⁸⁹ No, usprkos formalnom postojanju mogućnosti za istragu obrane, u praksi je njezina primjena vrlo rijetka. "*Ispitivanje, koje prema polaznim osnovama pripada jednako tužitelju i okrivljeniku, u praksi je monopol državnog odvjetnika i svodi se na prikupljanje podataka potrebnih za kazneni progon...*" Giostra, Glauco, u: *ibid.*, str. 5. Govoreći generalno o praktičnoj primjeni novouvedenih pravnih instituta preuzetih iz anglo-američkog prava te osobito o novoj podjeli uloga i odnosu državnog odvjetnika i suca istrage, Amodio ističe kako se u praksi pokazalo da je nova dominantna uloga državnog odvjetnika sasvim potisnula suca prethodnog postupka. Pokazalo se da su suci sebe više počeli doživljavati kao bilježnike te da se gotovo uvijek slažu sa zahtjevima koje postavlja državno odvjetništvo ne razmatrajući dovoljno kritički utemeljenost njihovih zahtjeva. Više o razlozima takvog razvoja situacije u praksi postupanja pravosudnih tijela v. Amodio, Ennio, *The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 52., 2004., str. 492-493.

Nakon provedene istrage, državni odvjetnik u pravilu šalje zahtjev za slanjem na suđenje. Sudac prethodnog ročišta, u roku pet dana od predaje zahtjeva, nalogom određuje vrijeme i mjesto održavanja ročišta. Sudac dostavlja optuženiku i oštećenom obavijest o vremenu i mjestu održavanja ročišta; ista obavijest priopćuje se i državnom odvjetniku i branitelju okrivljenika.⁹⁰ Obavijest branitelju okrivljenika sadržava i upozorenje (pouku) o pravu na pregled spisa tužitelja i priloženih materijalnih dokaza.⁹¹ Obavijesti se dostavljaju i priopćuju barem deset dana prije datuma ročišta.

O provedenim istragama i državni odvjetnik i branitelj okrivljenika sastavljaju zapisnike i bilješke koje čine spis predmeta. No, tu zakonodavac radi značajnu razliku. Za razliku od državnog odvjetnika koji je dužan u svoj spis unijeti sve radnje istraživanja, branitelj može u svoj spis uvrstiti samo one radnje koje smatra korisnim za osobu koju brani. U spis predmeta branitelja ulaze samo spisi koje branitelj predaje sucu prilikom istraživanja ili prethodnog ročišta. Iako državni odvjetnik ima pravo uvida u spis obrane prije prethodnog ročišta jednako kao što branitelj ima pravo uvida u spis istrage državnog odvjetnika, razumljivo je da je obrana pritom u mnogo povoljnijem položaju. Budući da branitelj, za razliku od državnog odvjetnika koji je u svoj spis istrage dužan unijeti sva saznanja iz istrage, prilikom formiranja svoga spisa sam odlučuje što će u njega unijeti, jasno je da spis istrage branitelja u pravilu ne sadržava gotovo nikakve informacije te stoga i nije od naročite koristi tužitelju.⁹²

V. OTKRIVANJE INFORMACIJA U PRAVU I PRAKSI MEĐUNARODNIH KAZNENIH SUDOVA

5.1. Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju

Statut Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (dalje: MKSJ) predviđa model tužiteljske istrage, dok Pravila o postupku i dokazima (dalje: PPD) predviđaju uzajamnu obvezu otkrivanja informacija prikupljenih istragom među strankama.

Tužitelj je dužan staviti obrani na raspolaganje preslike popratnog materijala koji je bio priložen uz optužnicu kad je ona podnesena na potvrdu, kao

⁹⁰ Obavijest državnom odvjetniku sadržava također i poziv za predaju bilješki o radnjama koje su provedene nakon zahtjeva za suđenje (čl. 419. st. 3.).

⁹¹ Čl. 419. st. 2.

⁹² Valja istaknuti da se spisima iz prethodnog postupka na glavnoj raspravi služe samo stranke, ali ne i raspravni sud, koji nema to pravo radi postizanja veće objektivnosti suda tijekom glavne rasprave.

i sve prethodne izjave koje je tužitelj dobio od optuženog⁹³ te preslike izjava svih svjedoka koje tužitelj namjerava pozvati kao svjedoke na glavnoj raspravi.⁹⁴ Preslike izjava dodatnih svjedoka optužbe staviti će se na raspolaganje obrani čim bude donesena odluka da se ti svjedoci pozovu.⁹⁵

Optužba treba obrani, na njezin zahtjev, dopustiti pregled dokumenata, knjiga, fotografija i predmeta koji su značajni za pripremu obrane ili kojima se optužba namjerava koristiti kao dokazom na glavnoj raspravi, a koji se nalaze u posjedu ili pod nadzorom tužitelja.⁹⁶ No, budući da prema pravilima MKSJ zahtjev obrane optužbi za otkrivanjem automatski povlači recipročno otkrivanje istih informacija obrane optužbi, obrana je često nesklona zatražiti to otkrivanje.⁹⁷

Predviđena je i mogućnost oslobađanja tužitelja obveze otkrivanja informacija obrani; u slučaju da se u posjedu tužitelja nalaze informacije kojih otkrivanje može nanijeti štetu provođenju daljnjih ili tekućih istraga ili da iz bilo kojeg razloga bude u suprotnosti s javnim interesima ili da utječe na sigurnosne interese bilo koje države, tužitelj može od raspravnog vijeća na sjednici *in camera* zatražiti da bude oslobođen obveze otkrivanja tih informacija.⁹⁸

No, otkrivanje nije jednosmjerno, već postoje i neke obveze obrane na otkrivanje određenih informacija tužitelju. Naime, obrana je dužna, u roku koji odredi sud, obavijestiti tužitelja o svojoj namjeri iznošenja obrane alibijem,⁹⁹ ili neke posebne obrane, uključujući obranu smanjenom ubrojivošću ili neubrojivošću.¹⁰⁰ No, propust obrane da dostavi obavijest u skladu s tim pravilom ne ograničava pravo okrivljenika da se brani na takav način, što je rješenje preuzeto iz federalnog prava SAD.

⁹³ To je dužan učiniti u roku 30 dana od prvog pojavljivanja optuženog pred sudom.

⁹⁴ Pravilo 66. (A). Navedena odredba obvezuje tužitelja u slučaju da nešto drugo nije predviđeno pravilima 53. i 69., tj. i radi zaštite žrtava i svjedoka.

⁹⁵ Odstupanje od navedenog moguće je prema pravilima 53. i 69. PPD.

⁹⁶ Pravilo 66.(B) MKSJ. To je pravilo gotovo identično s već navedenim Pravilom 16 (a)(1)(C) Federalnih pravila o kaznenom postupku SAD. Stoga ne čudi da je raspravno sudsko vijeće u predmetu Delalić, primjerice, tražilo upute za primjenu ovog američkog pravila prilikom analize i primjene pravila 66. MKSJ. T. Ch. II, Decision on Motion by the accused Zejnil Delalić for the disclosure of evidence of 26 September 1996., Delalić, IT-96-21-T. To pravilo Federalnih pravila SAD, pored Pravila MKSJ, uneseno je i u Pravila MKS. Tochilovsky, Vladimir, op. cit. (bilj. 10), str. 272.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Pravilo 66. (C). Prilikom podnošenja takvog zahtjeva, tužitelj će raspravnom vijeću dostaviti informacije za koje se traži da ostanu povjerljive.

⁹⁹ U ovom slučaju u obavijesti mora navesti mjesto ili mjesta na kojima optuženi tvrdi da se nalazio u vrijeme kaznenog djela za koje se tereti, imena i adrese svjedoka i sav drugi dokazni materijal na koji se optuženi namjerava pozvati kako bi dokazao taj alibi.

¹⁰⁰ Isto kao i kod namjere iznošenja obrane alibijem, i u ovom slučaju obrana mora u obavijesti navesti imena i adrese svjedoka i sav drugi dokazni materijal na koji se okrivljenik namjerava pozvati kako bi dokazao tu posebnu obranu.

Kao i u nekim već navedenim pravnim sustavima, otkrivanje obrane dovodi do obveze novog otkrivanja optužbe.¹⁰¹ Tužitelj je, nakon opisanog otkrivanja obrane, dužan obavijestiti obranu o imenima svjedoka koje namjerava pozvati radi pobijanja obrane o kojoj je obaviješten putem otkrivanja obrane.

U slučaju zakašnjelog otkrivanja, kad jedna od stranaka otkrije dodatne dokaze ili materijal koji je po navedenim odredbama trebao biti otkriven prije, ta stranka mora odmah te dokaze ili materijal otkriti drugoj strani i raspravnom vijeću.

Propisano je i otkrivanje optužbe obrani materijala koji slabe optužbu, što je, kako smo vidjeli na primjeru engleskog prava, najspornije područje otkrivanja i područje koje je najteže valjano provesti u praksi. PPD dakle predviđaju i obvezu tužitelja na otkrivanje obrani svih informacija koje mogu upućivati na nedužnost okrivljenika, ublažiti njegovu krivnju ili utjecati na vjerodostojnost dokaza optužbe (ekskulpirajući materijal). No, predviđena je i mogućnost da sud, na zahtjev, oslobodi tužitelja obveze otkrivanja obrani navedenog ekskulpirajućeg materijala ako bi otkrivanje takvih informacija obrani moglo nanijeti štetu daljnjim ili tekućim istragama ili bi iz nekog drugog razloga moglo biti u suprotnosti s javnim interesom ili ugroziti sigurnosne interese bilo koje države.¹⁰²

Praćenjem razvoja propisa MKSJ vidi se trend povećanja obveza stranaka na otkrivanje informacija protustranci, ali i na dostavljanje vlastitog materijala sudu. U počecima rada suda, raspravno vijeće dolazilo je do takvog materijala uz suglasnost stranaka radi "unapređenja razumijevanja spornih pitanja i učinkovitijeg upravljanja postupkom."¹⁰³ Takav pristup potom je unesen u PPD kroz ovlast predraspravnog suda da nadzire otkrivanje obiju stranaka te nametanjem daljnjih obveza strankama tijekom prethodnog postupka.¹⁰⁴

U pogledu pitanja sankcija koje sud može izreći stranci koja nije ispunila svoju obvezu otkrivanja, Pravila MKSJ izrazito su podnormirana. Navedena je samo opća ovlast suda (predraspravnog suca ili raspravnog vijeća) da na vlastitu inicijativu ili na zahtjev jedne od stranaka može izreći sankciju stranci koja nije ispunila svoje obveze otkrivanja sukladno PPD.^{105, 106}

¹⁰¹ Jednako zakonodavno rješenje usvojeno je, kako smo vidjeli, u engleskom pravu prema CPIA 1996. godine, gdje nakon izjave obrane slijedi sekundarno otkrivanje optužbe.

¹⁰² Ako tužitelj smatra da je riječ o materijalu takve prirode, može zatražiti od vijeća, na sjednici *in camera*, da ga oslobodi te obaveze. No, prilikom ulaganja takvog zahtjeva tužitelj će raspravnom vijeću (i samo raspravnom vijeću) dostaviti informacije za koje traži da ostanu povjerljive.

¹⁰³ Wierda, Marieke, *International Criminal Evidence: New Directions, The Law and Practice of International Courts nad Tribunals*, Vol. 3. (2003.), str. 403.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Pravilo 68. bis.

¹⁰⁶ Kao i u ostalim navedenim pravnim sustavima, radi zaštite žrtava i svjedoka, tužitelj može od suca ili raspravnog vijeća zatražiti da nalože da se ne otkriva identitet žrtve ili svje-

5.2. Stalni međunarodni kazneni sud

Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda također predviđa model prethodnog postupka u kojem istragu vodi tužiteljstvo. No, potrebno je istaknuti razliku u zadaćama tužitelja prilikom provođenja istrage, koja ima utjecaja i na kasniji postupak otkrivanja: za razliku od Statuta MKSJ, Rimski statut stalnog Međunarodnog kaznenog suda obvezuje tužiteljstvo na istraživanje kako činjenica koje terete okrivljenika, tako i činjenica koje mu idu u prilog, u jednakoj mjeri, kako bi se pronašla istina.¹⁰⁷ Razumljivo je stoga da je kod MKSJ materijal koji ide u prilog okrivljeniku, a na koji optužba naiđe prilikom provođenja istrage, samo "slučajni nalaz" istrage, za razliku od koncepta istrage koju provodi tužitelj Međunarodnog kaznenog suda, sličan istrazi koju provodi istražni sudac u kaznenim postupcima mješovitog tipa kontinentalnoeuropskih zemalja, gdje se jednako istražuju obje vrste činjenica. Valja pretpostaviti stoga da će i količina i kvaliteta materijala koji ide u prilog okrivljeniku, a koji je istragom prikupio tužitelj Međunarodnog kaznenog suda, biti veća nego što je to bio slučaj kod MKSJ.

U Statutu i Pravilima o postupku i dokazima MKS predviđena je uzajamna obveza otkrivanja informacija među strankama koja je pretežito ustrojena prema uzoru na federalno pravo Sjedinjenih Američkih Država.¹⁰⁸

Za razliku od propisa MKSJ, tužitelj ima obvezu da, i bez zahtjeva obrane, optuženiku u razboritom roku prije rasprave dostavi primjerak isprave s optužbama na temelju kojih tužitelj optuženika želi izvesti na suđenje. Nadalje, optuženik mora biti upoznat s dokazima na koje se tužitelj želi pozvati na suđenju. Radi provođenja tih odredbi, predraspravno vijeće može izdati naloge glede međusobnog upoznavanja stranaka s dokazima koje namjeravaju izvesti na suđenju.¹⁰⁹ Statut propisuje i obvezu tužitelja da obavijesti okrivljenika i o okolnostima koje mu idu u prilog. Osim kada je međusobno obavještanje stranaka o ispravama i obavijestima propisano Statutom, tužitelj mora što je prije moguće obavijestiti obranu o dokazima kojima raspolaže i za koje smatra da upućuju na optuženikovu nedužnost, a mogli bi umanjiti optuženikovu krivnju ili utjecati na vjerodostojnost dokaza optužbe.¹¹⁰

doka koji može biti u opasnosti ili izložen riziku sve dok se ta osoba ne stavi pod zaštitu suda. (Pravilo 69.)

¹⁰⁷ Čl. 54. st. 1. (a) MKS: Tužitelj mora, kako bi utvrdio istinu, proširiti istragu na takav način da obuhvati sve činjenice i dokaze koji su bitni za procjenu postoji li kaznena odgovornost na temelju ovog statuta te, prilikom toga, na jednak način istražiti inkriminirajuće okolnosti i okolnosti koje isključuju krivnju.

¹⁰⁸ Osobito spomenuto pravilo 16. Federalnih pravila o kaznenom postupku.

¹⁰⁹ Čl. 61. st. 3. Statuta.

¹¹⁰ U dvojbi oko primjene ove odredbe odlučuje sud. Čl. 67. st. 2. Statuta. Pravilo 83. određuje da tužitelj može, po mogućnosti što prije, zatražiti raspravu pred Vijećem *ex parte* kako bi vijeće odlučilo sukladno odredbi čl. 67. st. 2. Statuta.

Navedene odredbe Statuta detaljnije se razrađuju u pravilima 76.-84. i 121. Pravila o postupku i dokazima (dalje: PPD).

Tužitelj mora obrani priopćiti imena svih svjedoka koje namjerava pozvati na svjedočenje te preslike svih prethodnih izjava koje su dali.¹¹¹ Tužitelj će, uz pridržavanje određenih ograničenja,¹¹² dopustiti obrani i da pregleda sve knjige, dokumente, fotografije i ostale predmete koje ima u posjedu ili pod nadzorom, koji su bitni za pripremu obrane ili kojima se namjerava koristiti kao dokazima na raspravi za potvrdu optužbi ili na suđenju ili koji su dobiveni od dotične osobe ili su joj pripadali.¹¹³

U gotovo svim sustavima koji predviđaju obvezu otkrivanja informacija postoji i obveza okrivljenika da otkrije namjeru iznošenja obrane alibijem. U skladu s tim, i u postupku pred MKS postoji dužnost obrane da tužitelju priopći svoju namjeru da će iznijeti postojanje alibija, ili da će iznijeti neku od osnova za isključenje kaznene odgovornosti.¹¹⁴ Takvo priopćenje mora se dati unaprijed kako bi se omogućilo dovoljno vremena tužitelju da se na odgovarajući način pripremi i na nj odgovori, pri čemu sudsko vijeće može tužitelju odobriti i odgodu u tu svrhu.¹¹⁵ Pored navedenih osnova, Vijeće može naložiti stranci priopćenje i nekih drugih dokaza. No tu obveze obrane ne završavaju: obrana mora dopustiti tužitelju da pregleda sve knjige, dokumente, fotografije i ostale predmete koje ima u posjedu ili pod nadzorom, a kojima se namjerava koristiti kao dokazima na raspravi za potvrdu optužbi ili na suđenju.¹¹⁶ Iz navedenog jasno proizlazi da su obveze obrane na otkrivanje optužbi šire nego kod *ad hoc* tribunala za bivšu Jugoslaviju i Rwandu.¹¹⁷

Pravila određuju i način postupanja tužitelja ako se u tužiteljevu posjedu nalaze obavijesti ili materijal koji bi morao biti priopćen obrani, sukladno Statutu, ali bi priopćenje moglo naštetiti istrazi ili daljnjim istragama. U tom

¹¹¹ Pravilo 76. PPD. Tužitelj to mora učiniti dovoljno unaprijed da omogući odgovarajuću pripremu obrane. Tužitelj će obrani naknadno priopćiti imena svih dodatnih svjedoka optužbe i dostaviti preslike njihovih prijašnjih izjava nakon donošenja odluke o njihovu pozivanju na svjedočenje. (Izjave svjedoka optužbe daju se obrani na raspolaganje u izvorniku, ali i na jeziku koji optuženik potpuno razumije i govori.) Ovo pravilo ne primjenjuje se kad je to potrebno radi zaštite privatnosti žrtava i svjedoka te zaštite povjerljivih informacija kad takvu mogućnost propisuje Statut.

¹¹² Ta ograničenja u pogledu otkrivanja propisana su Statutom i pravilima 81. i 82. PPD.

¹¹³ Pravilo 77. PPD

¹¹⁴ Pravilo 79. PPD. Osnove za isključenje kaznene odgovornosti predviđene su u čl. 31. Statuta.

¹¹⁵ Za nepostupanje obrane prema odredbama ovog pravila nije predviđena najstroža sankcija; naime, propust obrane da iznese priopćenja iz ovog pravila ne ograničava njezino pravo da pokreće navedena pitanja i za njih iznosi dokaze.

¹¹⁶ Pravilo 78. PPD.

¹¹⁷ Usp. Wierda, *op. cit.* (bilj. 103), str. 403.

slučaju tužitelj može od nadležnog vijeća zatražiti da odluči mora li se takav materijal ili obavijest priopćiti obrani. Vijeće će to pitanje razmotriti *ex parte*.¹¹⁸

Tijelo nadležno za donošenje potrebnih odluka o uzajamnom priopćenju dokaza u prethodnom postupku, prije rasprave o potvrdi optužbi,¹¹⁹ jest predraspravno vijeće.¹²⁰

Tijekom otkrivanja dokaza optuženiku može pomagati ili ga može zastupati branitelj po slobodnom izboru ili branitelj koji mu je dodijeljen. Predraspravno vijeće održava sjednice o stanju stvari kako bi osiguralo da se priopćivanje odvija pod zadovoljavajućim uvjetima. Za svaki pojedini predmet imenuje se sudac predraspravnog vijeća koji organizira takve sjednice o stanju stvari na vlastiti poticaj ili na zahtjev tužitelja odnosno optuženika. Vrijedi istaknuti i da se svi dokazi koje si tužitelj i optuženik međusobno otkriju radi rasprave o potvrdi optužaba podnose i predraspravnom vijeću.

Tužitelj će predraspravnom vijeću i optuženiku, najmanje 30 dana prije rasprave o potvrdi optužbi, predati detaljan opis optužbi zajedno s popisom dokaza koje namjerava izvesti na glavnoj raspravi. Postoji i obveza optuženika obavijestiti tužitelja, ako namjerava izvoditi dokaze na raspravi za potvrdu optužbi.¹²¹ Optuženik je u tom slučaju dužan dostaviti predraspravnom vijeću najkasnije 15 dana prije rasprave popis tih dokaza. Predraspravno vijeće bez odgode taj će popis proslijediti tužitelju.

Uloga Suda je osiguranje pravilne provedbe navedenih odredbi o otkrivanju. Stoga raskraspravno vijeće, kako bi se omogućilo strankama da se pripreme za glavnu raspravu i da se olakša pravično i ekspeditivno postupanje, izdaje potrebne naloge za otkrivanje dokumenata i informacija koje nisu bile prethodno uzajamno otkrivene i za izvođenje dodatnih dokaza.¹²²

Sva kompleksnost pravnog uređenja uzajamnog stranačkog otkrivanja informacija pokazala se i u postupcima pred Međunarodnim kaznenim sudom. Čak ni iznimno opširna Pravila o postupku i dokazima nisu dovoljno jasno ni detaljno propisala sve aspekte tog procesnog instituta. Stoga je u predmetu *Thomas Lubanga Dyilo* (situacija u DR Kongu) sutkinja Steiner donijela, nakon donošenja privremenog sustava otkrivanja te nakon konzultiranja stranaka i prikupljanja njihovih mišljenja i primjedbi o tom sustavu, odluku kojom

¹¹⁸ Pravilo 81. st. 2. PPD.

¹¹⁹ Svrha rasprave o potvrdi optužbi jest potvrđivanje optužnog akta sastavljenog od tužitelja. Ta se rasprava, za razliku od odlučivanja izvanraspravnog vijeća o optužnici u povodu prigovora ili zahtjeva predsjednika vijeća za ispitivanjem optužnice, zakazuje *ex offio*.

¹²⁰ Pravilo 121. PPD.

¹²¹ Prema čl. 61. st. 6. Statuta, optuženik na raspravi za potvrdu optužbi može: (a) prigovoriti optužbama; (b) osporiti tužiteljeve dokaze te (c) iznijeti dokaze.

¹²² Kako bi se izbjeglo odugovlačenje te osigurao početak glavne rasprave na zakazani dan, svi takvi nalozi sadržavat će i stroge rokove koje će raskraspravno vijeće redovito kontrolirati.

se detaljno ustanovljuje konačan način uzajamnog obavještanja stranaka.¹²³ Odluka je donesena 15. svibnja 2006. Na 59 stranica iscrpno se uređuju sve pojedinosti postupka otkrivanja.

VI. ZAKLJUČAK

Dva osnovna načina saznanja okrivljenika za dokaze na kojima se temelji optužba protiv njega jesu uvid u cijeli spis istrage koji su sastavila državna tijela, način usvojen u kaznenom postupku mješovitog tipa karakterističnom za pravnu tradiciju kontinentalnoeuropskih država, i parcijalno otkrivanje dokaza i drugih informacija optužbe obrani (*discovery* ili *disclosure*), obilježje akuzatornih kaznenih postupaka država anglo-američkog pravnog kruga. Usporedbom tih dvaju modela lako je uočiti mnogobrojne njihove razlike, koje su posljedica različitog ustroja prethodnog kaznenog postupka (model unilateralnih ili bilateralnih istraga, pri čemu unilateralnu istragu mogu provoditi sud ili državno odvjetništvo u suradnji s policijom), različitog povijesnog razvoja, ali i različitog stajališta prema usklađivanju težnje za učinkovitošću postupka i težnje za zaštitom prava sudionika u postupku, osobito okrivljenika.

Postoji više argumenata u prilog tezi da je uvid u cijeli spis bolje rješenje od parcijalnog otkrivanja informacija optužbe obrani, osobito sa stajališta prava okrivljenika na pravično suđenje.

Dva glavna pitanja koja se postavljaju prilikom saznanja za informacije jesu: “Što (Koliko?)” i “Kada?”, tj. koje će sve informacije biti dostupne okrivljeniku te u kojem trenutku, tj. u kojem stadiju postupka.¹²⁴

U pogledu opsega i sadržaja informacija, metoda uvida u spis bolji je jamac ostvarivanja prava okrivljenika, budući da su svi rezultati istrage navedeni (ili bi barem trebali biti navedeni) u spisu predmeta, a okrivljenik i osobito njegov branitelj imaju pravo uvida u cijeli spis. Iako u pravnim sustavima koji primjenjuju metodu otkrivanja informacija postoji tendencija širenja kruga informacija koje je optužba dužna (po službenoj dužnosti ili na zahtjev obrane) otkriti obrani, osobito informacija koje slabe optužbu, ipak je taj sustav sa stajališta okrivljenika još uvijek u spoznajnom smislu nekoliko koraka iza znatno obuhvatnijeg načina saznanja metodom uvida okrivljenika u cijeli spis predmeta.¹²⁵

¹²³ Decision on the final system of disclosure and the establishment of a timetable. Dostupno na web stranici Suda: http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-01-06-102_English.pdf.

¹²⁴ Håkan Friman, Inspiration from the International Criminal Tribunals when Developing Law on Evidence for the International Criminal Court, *The Law and Practice of International Courts nad Tribunals*, Vol. 3. (2003.), str. 396.

¹²⁵ Usp. McClelland, Gregory A., A Non-Adversary Approach to International Criminal Tribunals, *Suffolk Transnational Law review*, Vol. 26. (2002.-2003.), str. 15.

Što se tiče trenutka saznanja obrane za dokaze optužbe, pravni sustavi koji predviđaju metodu uvida u spis u pravilu predviđaju pravo okrivljenika na uvid u dosta ranom stadiju postupanja, što nije uvijek slučaj s otkrivanjem informacija optužbe obrani koje se u pravilu odvija u nešto kasnijim stadijima postupanja. Kao potvrda te tvrdnje može se ponovo navesti primjer hrvatskog Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine gdje branitelj okrivljenika ima pravo uvida u sudski spis predmeta već nakon podnošenja zahtjeva ovlaštenog tužitelja za pokretanje kaznenog postupka ili nakon što je istražni sudac prije donošenja rješenja o provođenju istrage poduzeo pojedine istražne radnje; riječ je o vrlo ranoj fazi postupanja te se ni u jednom od poredbenih sustava razmatranih u ovom radu otkrivanje ne provodi u tako ranom trenutku.

Treća prednost metode uvida u spis jest jednostavnije, brže i ekonomičnije postupanje, pri čemu se izbjegava vrlo opsežan, a istovremeno i u stručnom smislu vrlo zahtjevan posao klasifikacije prikupljenog materijala optužbe u razne kategorije (podjela na materijal koji ide u prilog optužbi, koji podriva optužbu, neutralan materijal ili druga podjela na materijal koji se namjerava ili ne namjerava koristiti na raspravi i dr.) te složeno postupanje u više stadija (primjerice otkrivanje optužbe, pa otkrivanje obrane i zatim opet otkrivanje optužbe). S obzirom na navedeno, ne čudi primjer Engleske, gdje je nažalost postalo u praksi uobičajeno da tužitelji, zbog preopterećenosti i drugih razloga, povjeravaju taj vrlo odgovorni posao klasifikacije materijala policiji ili čak pomoćnom osoblju koje nema pravno obrazovanje, što može imati dalekosežne negativne posljedice.

Naposljetku, kad je riječ o zemljama kontinentalnoeuropskog pravnog kruga koje sve više napuštaju sustav unilateralne istrage koju provodi istražni sudac, a prihvaćaju unilateralni model istrage koju vode državno odvjetništvo i policija ili bilateralni model gdje je i obrani u određenoj mjeri dopušteno istraživati, postoji još jedan razlog u prilog zadržavanju metode uvida u cijeli spis i novom načinu postupanja. Riječ je o pravnoj kulturi i tradiciji postupanja u nekom pravnom sustavu, duboko ukorijenjenim navikama sudionika u postupku i njihovu shvaćanju svoje uloge u postupku, koji često puta dovode do toga da određena rješenja u jednom pravnom sustavu uredno funkcioniraju, dok prilikom njihova "presađivanja" u drugu državu s drugom pravnom tradicijom, kulturom, navikama i shvaćanjima sudionika često puta dolazi do ogromnih teškoća u njihovu prihvaćanju i provedbi.¹²⁶ Dodajmo tome i da

¹²⁶ Usp.: Amodio, Ennio, op. cit. (bilj. 89), str. 489-500; Damaška, Mirjan, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, br. 1/2006., str. 3-16; Langer, Maximo, From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, Harvard International Law Journal, Vol. 45, br. 1/2004., str. 1-64; Diehm, James W., The Introduction of Jury Trials and Adversarial Elements into the Former Soviet Union and other Inquisitorial Countries, Journal of Transnational Law & Policy (2001.-2002.), vol. 11, str. 1-38.

otkrivanje informacija ni u sustavima u kojima je poniklo ne funkcionira baš najbolje, čemu je najbolji primjer Engleska, gdje je prisutna gotovo potpuna suglasnost u negativnoj ocjeni i nezadovoljstvo procesnih sudionika kako zakonskim odredbama o otkrivanju, tako i njihovom primjenom u praksi.

No, otkrivanje u pravilu nije jednosmjernan tijek informacija od optužbe obrani, već dvosmjernan proces razmjene informacija. Stoga je potrebno razmotriti i "drugi smjer" otkrivanja, tj. otkrivanje dokaza i informacija koje je prikupila obrana optužbi. Kako je već više puta istaknuto, u klasičnom kaznenom postupku mješovitog tipa u državama kontinentalnoeuropskog pravnog kruga provodi se samo jedna istraga, koju vode državna tijela (istražni sudac ili državno odvjetništvo uz pomoć policije), i obrani nije dopušteno izvoditi paralelno s državnom istragom nikakve radnje istraživanja, osobito ne razgovor s potencijalnim svjedocima. Stoga je jasno da u "klasičnom" kaznenom postupku zemalja kontinentalne Europe obrana ne iznosi nikakve informacije ni dokaze kao rezultate vlastite istrage optužbi. Štoviše, ona nije dužna najaviti protustranci ni da se na glavnoj raspravi namjerava braniti alibijem ili nekom drugom posebnom obranom, primjerice neubrojivošću, što je dužna učiniti u gotovo svim državama *common law* sustava kao temeljni oblik otkrivanja obrane optužbi. Iako ta dužnost obrane postaje jasnija ako se ima u vidu pasivnost suda u strogo akuzatornom kaznenom postupku *common law* sustava, tj. neprihvatanje istražnog načela i stoga nemogućnost suda da se aktivno uključi u provjeravanje dokaza stranaka, ipak se nameće logičan zaključak da navedena dužnost obrane otkriti osnovu i taktiku svoje obrane optužbi unaprijed znatno otežava obranu. U tom smislu, za otkrivanje razlika u procesnoj kulturi i shvaćanjima pravičnosti u postupku između zemalja kontinentalnog europskog pravnog sustava i zemalja anglo-američkog pravnog kruga nužno je i simptomatično navesti primjer Italije koja je, kao zemlja kontinentalne pravne tradicije, prilikom uvođenja radikalno novog tipa kaznenog postupka 1988. godine (koji je pretežnim dijelom svog ustroja akuzatorni kazneni postupak) u potpunosti izostavila bilo kakvu obvezu obrane na otkrivanje informacija optužbi, što je inače (naravno u različitom opsegu) obilježje pravnih sustava svih zemalja anglo-američkog pravnog kruga koje poznaju stranačke istrage. Talijanski je zakonodavac doduše ostavio pravo obrani to učiniti, no budući da nema obveze, jasno je da je primjena te odredbe u praksi zapravo nepostojeća.

Zaključak o uvidu u spis kao boljem rješenju za obranu i prikladnijem rješenju općenito iznosi se i u poredbenoj literaturi, primjerice: "*Prednost metode uvida u spis predmeta jest u pogledu dostupnosti obrani materijala koji ide u prilog okrivljeniku, vremenu saznanja za informacije i potpunijem otkrivanju u tijeka i načina na koji je istraga provedena.*"¹²⁷ ili "*Njemački postupak*

¹²⁷ Niblett, John, *Disclosure in Criminal Proceedings*, Blackstone Press Ltd., London, 1997., str. 213-214.

*otkrivanja superioran je većini jurisdikcija u SAD, kako u pogledu pravičnosti tako i u pogledu učinkovitosti.*¹²⁸

U akuzatornim kaznenim postupcima anglo-američkog pravnog kruga ne primjenjuje se metoda uvida u cijeli spis predmeta, već parcijalno otkrivanje. Takvi kazneni postupci temelje se na sporu stranaka, stranačkim istragama i pasivnosti suda; u njima je pravovremeno i široko postavljeno otkrivanje nužno radi točnog utvrđivanja činjeničnog stanja budući da bez otkrivanja obrani činjeničnog stanja, na kojem se zasniva optužba, ono ne podliježe provjeri. Naime, obrana to bez informacija nije kadra učiniti, a sud je u akuzatornom tipu postupanja pasivan te nema ovlasti sam se upuštati u provjeru i istraživanje činjeničnih navoda stranaka. Stoga je u ovom tipu postupka pravovremeno i iscrpno saznanje okrivljenika za dokaze optužbe još značajnije nego u mješovitom postupku.¹²⁹ Promatrajući razvoj pravila o otkrivanju informacija, može se zamijetiti trend širenja obveze optužbe na otkrivanje informacija obrani, dakle u pogledu opsega informacija koje su dostupne okrivljeniku prisutno je približavanje cjelovitom spoznajnom uvidu, kakav nudi kontinentalnoeuropska metoda uvida u cijeli spis. No, tu još uvijek postoje velike razlike među pojedinim zakonodavstvima, pa čak i unutar pojedine savezne države, kao u SAD, gdje se odredbe pojedinih saveznih država o otkrivanju znatno razlikuju. U engleskom pravu otkrivanje informacija jedno je od najspornijih i najproblematičnijih područja zakonodavne djelatnosti u kaznenom postupku i tu vrijedi ponoviti tvrdnju kako su odredbe engleskih propisa o otkrivanju izvor općeg nezadovoljstva procesnih sudionika te da dosadašnji parcijalni pokušaji reforme nisu dali zadovoljavajuće rezultate zbog duboko ukorijenjenih sustavnih problema i pogrešno postavljenih obveza pojedinih procesnih sudionika. Dijelovi propisa međunarodnih kaznenih sudova koji reguliraju otkrivanje informacija izazivali su probleme prvenstveno zbog toga što su bili potpuna novina kontinentalnim pravnicima koji su u pravilu bili branitelji okrivljenika, a vrlo često i suci te tužitelji.

Damaška upozorava da je nerealno očekivati da će razmjenom informacija stranke dobiti jasnu sliku o rezultatima izvida protustranke te navodi više mogućih razloga u prilog toj tvrdnji.¹³⁰ Prvi je razlog da potencijalni konkurenti nastoje formulirati informacije do kojih su došli što sažetije, stoga mnogi

¹²⁸ Feeney, Floyd i Herrmann, Joachim, *One Case - Two Systems: A Comparative View Of American And German Criminal Justice Systems*, Transnational Publishers (2005.), str. 424.

¹²⁹ No, i u postupcima gdje sud na glavnoj raspravi ima ovlasti aktivnog sudjelovanja (istražno načelo) spoznaja suda može biti ograničena ako je pristup materijalu iz prethodnog postupka raspravnim sucima uskraćen (npr. zabranom da raspravni sud bude upoznat sa spisom predmeta ili zabranom temeljenja presude na dokazima koji nisu neposredno izvedeni na glavnoj raspravi). *Damaška*, Mirjan, op. cit. (bilj. 126), str. 11-12.

¹³⁰ *Damaška*, Mirjan, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, br. 1/2007., str. 9.

aspekti “izmijenjenih informacija” ostaju u pogledu važnih detalja nepoznati sve do njihova izvođenja na glavnoj raspravi.¹³¹ Drugi razlog koji pridonosi nepotpunosti slike o stanju dokaza protustranke jest činjenica da stranački oblikovani postupci ne zahtijevaju razmjenu svih prikupljenih informacija, pri čemu je osobito obrana pošteđena obveze otkrivanja brojnih informacija. Treći razlog, napominje *Damaška*, jest u tom što su i optužba i obrana sklone odugovlačenju kad je riječ o ispunjavanju svojih obveza na otkrivanje informacija protustranci, zbog bojazni da bi ranim otkrivanjem vlastitih dokaza mogle pogoršati svoje izgleda, a poboljšati izgleda svog procesnog suparnika na uspjeh. Navedena taktika odugovlačenja potpomognuta je nesklonošću suda da kazni prekluzijom prava iznošenja stranku koja nije ispunila svoju obvezu iznošenja na vrijeme.

Usprkos svim problemima oko razmjene informacija među strankama u kaznenim postupcima *common law* država, svakako valja istaknuti tendenciju sve šire obveze otkrivanja informacija okrivljeniku, čime se ti pravni sustavi približavaju kontinentalnoeuropskom modelu uvida u cijeli spis predmeta, što ne pridonosi samo ostvarenju načela pravičnosti već i točnijem utvrđivanju činjeničnog stanja u kaznenom postupku.

Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine uvođenjem državnoodvjetničke istrage promijenio je i dosadašnje pravno uređenje prava okrivljenika na uvid u spis predmeta. ZKP/08 veže trenutak ostvarenja prava okrivljenika i branitelja na uvid u spis predmeta za trenutak ispitivanja okrivljenika te uvodi obvezu okrivljenika. Budući da zakon dopušta da okrivljenik bude ispitan tek pred kraj istrage ili, u slučajevima kad se istraga ne vodi, prije podizanja optužnice, jasno je da okrivljenik, ako nije ispitan, može sve do kraja istrage, odnosno početka stadija optuživanja, biti lišen prava uvida u spis. U usporedbi sa Zakonom o kaznenom postupku iz 1997. godine, riječ je o značajnom prolongiranju i ograničavanju ostvarenja tog prava obrane. To osobito vrijedi za situacije kad je okrivljeniku određen istražni zatvor. Europski sud za ljudska prava više je puta zauzeo stajalište da dugotrajnija nemogućnost uvida u spis u tim okolnostima predstavlja povredu prava okrivljenika na obranu. Novi Zakon uveo je i obvezu obrane otkriti određene informacije optužbi; okrivljenik je sada obavezan na sjednici optužnog vijeća obavijestiti tužitelja o dokazima koje će izvesti o postojanju alibija ili o nebrojivosti.

¹³¹ To osobito vrijedi za iskaze potencijalnih svjedoka.

LITERATURA

1. Amodio, Ennio, The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 52., 2004., str. 489-500.
2. Daget, David, Doctrine of Discovery in Criminal Law Procedure, *North Dakota Law Review*, Vol. 43. (1966.-1967.), str. 333-350.
3. Damaška, Mirjan, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New Heaven, 1986.
4. Damaška, Mirjan, *Dokazna sredstva u kaznenom postupku, oris novih tendencija*, Pravni fakultet, Zagreb, 2003.
5. Damaška, Mirjan, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14., br. 1/2007., str. 3-14.
6. Damaška, Mirjan, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13., br. 1/2006., str. 3-16.
7. Dawkins, Kevin, Defence Disclosure in Criminal Cases, *New Zealand Law Review* (2001.), str. 35-66.
8. Diehm, James W., The Introduction of Jury Trials and Adversarial Elements into the Former Soviet Union and other Inquisitorial Countries, *Journal of Transnational Law & Policy*, (2001.-2002.), Vol. 11., str. 1-38.
9. Epp, John Arnold, *Building on the Decade of Disclosure in Criminal Procedure*, Cavendish Publishing Limited, 2001.
10. Feeney, Floyd i Herrmann, Joachim, *One Case - Two Systems: A Comparative View Of American And German Criminal Justice Systems*, Transnational Publishers (2005.)
11. Håkan Friman, Inspiration from the International Criminal Tribunals when Developing Law on Evidence for the International Criminal Court, *The Law and Practice of International Courts nad Tribunals*, Vol. 3. (2003.), str. 373-400.
12. Ivičević, Elizabeta, Okrivljenikovo pravo da ispituje 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), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14., br. 2/2007., str. 999-1018.
13. Joy, Peter A., The relationship between prosecutorial misconduct and wrongful convictions: shaping remedies for a broken system, *Wisconsin Law Review*, 2006., str. 399-430.
14. Joseph, Jannice E., The New Russian Roulette: Brady Revisited, *Capital Defense Journal*, Vol. 17:1. (2004.-2005.), str. 33-60.
15. Krapac, Davor, *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava*, VI., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2006.
16. Kyle, David, Correcting Miscarriages of Justice: The Role of the Criminal Cases Review Commission, *Drake Law Review*, Vol. 52., 2003.-2004., str. 657-676.
17. Langbein, John H., *The Origins of Adversary Criminal Trial (Oxford Studies in Modern Legal History)*, Oxford University Press, USA (2003.)
18. Langer, Maximo, From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, *Harvard International Law Journal*, Vol. 45., br. 1/2004., str. 1-64.
19. McClelland, Gregory A., A Non-Adversary Approach to International Criminal Tribunals, *Suffolk Transnational Law review*, Vol. 26. (2002.-2003.), str. 1-38.
20. McMunigal, Kevin C., Are prosecutorial ethics standards different?, *Fordham Law Review*, Vol. 68., 1999.-2000., str. 1453-1472.
21. Niblett, John, *Disclosure in Criminal Proceedings*, Blackstone Press Ltd. London, 1997.

22. Ormerod, David, Improving the Disclosure Regime *The International Journal of Evidence and Proof*, Vol. 7., str. 102-129.
23. Prosser, Mary, Reforming criminal discovery: why old objections must yield to new realities, *Wisconsin Law Review*, 2006., str. 541-614.
24. Raitt, Fiona E., i Ferguson, Pamela R., Re-Configuring Scots Criminal Procedure – Seismic Shifts?, *Edinburgh Law Review*, Vol. 10. (2006.), str. 102-112.
25. Roberts, Jenny, Too Little, Too Late: Ineffective Assistance of Counsel, the Duty to Investigate, and Pretrial Discovery in Criminal Cases, *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 31., str. 1097-1156.
26. Robertson, Elizabeth, Crime across the World – A New Landscape, *International Legal Practitioner*, Vol. 28., July 2003., str. 66-67.
27. Quirk, Hannah, The Significance of Culture in Criminal Procedure Reform: Why the Revised Disclosure Scheme Cannot Work, *The International Journal of Evidence and Proof*, Vol. 10/2006., str. 42-59.
28. Tochilovsky, Vladimir, Proceedings in the International Criminal Court: Some Lessons to Learn from ICTY Experience, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 10/4. (2002.), str. 268-275.
29. Wierda, Marieke, International Criminal Evidence: New Directions, *The Law and Practice of International Courts nad Tribunals*, Vol. 3. (2003.), str. 401-409.

Summary

DISCLOSURE OF INFORMATION AND EVIDENCE BETWEEN PARTIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

While in civil law systems the accused is informed of the grounds on which the accusation against him is based by providing him with access to the entire case file, the criminal procedures of common law systems involves only the partial disclosure of information between the parties in criminal proceedings. This paper first explains the right of the accused to be informed about the evidence that exists against him, and then makes reference to international and internal legal sources which guarantee this right. This is followed by an overview of the right to access the case file and the disclosure of information between parties in the Croatian criminal procedure law. Finally, the paper gives a short historical overview of the development of the institute of disclosing information in common law systems, and the reasons for the development of this mechanism. The largest part of the paper is a positive comparative overview of the regulation of this institute in the USA, UK, and Italy, and in the law and case law of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, and the permanent International Criminal Court. In conclusion, a critical evaluation of this institute is presented in comparison with the method of providing access to the entire case file.