

Dr. sc. Mirjan Damaška\*

## HRVATSKI DOKAZNI POSTUPAK U POREDBENOPRAVNOM SVJETLU

*Novi je hrvatski ZKP iz 2008. godine napustio tradicionalan način sudački poticanog izvođenja dokaza na glavnoj raspravi i prihvatio varijantu stranačkog izvođenja dokaza. Autor u članku razmatra taj novi režim s motrišta poredbenog prava, ukazujući najprije na dramatično ograničenu ulogu raspravnih sudaca (koji npr. mogu samoinicijativno ispitati nekog svjedoka kojeg stranke nisu predložile samo ako se njegov iskaz odnosi na činjenice koje isključuju protupravnost ili krivnju), što je restriktivnije nego u većini zemalja common law odakle dolazi stranačko izvođenje dokaze. Potom iznosi primjedbe uz pojedine odredbe o izvođenju dokaza, primjećujući npr. neuobičajenu strogost u pogledu tzv. glavnog ispitivanja (u kojem nisu npr. dopuštena sugestivna pitanja, posebice s ciljem osvježenja memorije ispitanika) ili propust hrvatskog zakonodavca da u unakrsnom ispitivanju, konstruiranom prema "američkom pravilu" koje predmet unakrsnog ispitivanja veže za predmet glavnog, predvidi mogućnost da se unakrsno ispitivanje usmjeri i prema svjedokovoj vjerodostojnosti iako se to pitanje nije pojavilo kod glavnog ispitivanja. Konačno, autor upozorava da nova varijanta stranačkog izvođenja pred raspravnim sudom sadrži i preostatke starog dokaznog režima (npr. pravo oštećenika da sudjeluje u izvođenju dokaza) pa postoji vjerojatnost da će kombinacija novih i starih elemenata dovesti do konfuzija i odugovlačenja rasprave. Stoga autor upozorava da proceduralni aranžmani koji nastaju djelomičnim pozajmicama procesnih instituta iz stranog prava mogu u domaćem pravu stvoriti pravni patchwork čiji je potencijal na planu utvrđivanja činjenica manji nego u njihovoj čistoj formi u anglo-američkom ili kontinentalnom procesnom modelu.*

Začeci izvorne anglo-američke pravne tehnike izvođenja dokaza od stranaکا relativno su novijeg datuma. Naime, sve do sredine 18. stoljeća engleskim pravnicima nije bilo dopušteno da sudjeluju na raspravama za teža kaz-

---

\* Dr. sc. dr. h. c. Mirjan Damaška, Sterling professor of Law Emeritus, Yale Law School, SAD

na djela, pa su se one odvijale u obliku neformalnog prepiranja optuženika i navodne žrtve pred sudom. Tek nakon što im je bilo dopušteno da uzmu optužbu i obranu u svoje ruke, pravnici su počeli oblikovati to prepiranje u nama prepoznatljiv formalni redosljed izvođenja dokaza, a unutar njega proveli razgraničenje izravnog, unakrsnog i dodatnih ispitivanja.<sup>1</sup> Tijekom 19. stoljeća pojavio se u nekim kontinentalnoeuropskim pravnim krugovima interes za tu novu dokaznu tehniku, a mjestimično javila su se i mišljenja da bi ona trebala nadomjestiti uvriježenu domaću metodu izvođenja dokaza od suda ili sudskih službenika. Osamljeni relikv ranih pokušaja da se ta metoda presadi na europski kontinent je paragraf 239. njemačkog Kaznenopostupovnog reda iz 1879. koji predviđa mogućnost da dokaze na raspravi izvedu optužba i obrana. No taj je propis od svog donošenja do danas ostao mrtvo slovo na papiru.

Ozbiljniji naponi da se u tlo kontinentalnog pravosuđa presadi izvođenje dokaza od stranaka sastavni su dio proboja anglo-američkih procesnih ideja na Kontinent u razdoblju nakon II. svjetskog rata, a onda ponovo — i to s posebnim žarom — nakon raspada sovjetskog imperija. Priljepčivom potencijalu tih ideja pridonijela su gorka iskustva prikupljena u vrijeme kad se nad Kontinent nadvila sablast državne represije, pa je nakon sloma totalitarnih režima porasla privlačnost procesnih formi koje pružaju optuženiku više prostora da vodi spor s državnim službenicima koji sudjeluju u kaznenom postupku. No u pogledu specifične privlačnosti izvođenja dokaza od stranaka ne smijemo zanemariti okolnost da su zbog američke kulturne hegemonije kontinentalnu Europu preplavili američki filmovi i televizijske serije o uzbuđljivim duelima optužbe i obrane, u usporedbi s kojima je tradicionalni kontinentalni dokazni postupak ispio kao monotona birokratska provjera ispravnosti prije utvrđenih činjenica. Dinamično izvođenje dokaza od stranaka zagolicalo je reformama sklone duhove i počelo nagrizati stabilnost domaće procesne baštine. No tome je pridonijela i svijest o slabim stranama tradicionalnog dokaznog režima, praćena nedovoljnim poznavanjem problema koje primjena stranačke metode izvođenja dokaza uzrokuje u praksi.

Prvi su smjelo zakoračili u prihvata anglo-američkih procesnih ideja Talijani. Pored niza anglo-američkih procesnih ustanova, talijanski Zakonik o kaznenom postupku iz 1988. usvojio je i tehniku izvođenja dokaza od stranaka. No budući da su redaktorima Zakonika bili nedovoljno poznati mnogi aspekti te tehnike, ograničili su se na donošenje općih odredbi, prepustivši njihovu detaljniju razradu sudskoj praksi. Nešto kasnije, stranačko izvođenje dokaza usvojio je i haški Tribunal za ratne zločine u kojem su dugo vremena glavnu riječ imali anglo-američki pravnici. Rad tog suda pogodovao je prodoru anglo-američkog dokaznog stila na prostore bivše Jugoslavije, pa ga

---

<sup>1</sup> Vidi *J. Langbein et al.*, *History of the Common Law*, str. 690-694 (2009).

je 2003. godine, pod pritiskom međunarodnih faktora, preuzelo bosansko procesno zakonodavstvo.<sup>2</sup> Pet godina kasnije — ovaj put bez pritiska sa strane — usvojila ga je i Hrvatska novim Zakonom o kaznenom postupku.

Oblikujući stranačko izvođenje dokaza, redaktori hrvatskog Zakona povelili su se u velikoj mjeri za lakonskim talijanskim propisima. Poredbenopravna perspektiva pokazuje, međutim, da im je na raspolaganju stajao velik broj dodatnih uzora. To se prvenstveno odnosi na propise anglo-američkih kaznenih postupaka koji se međusobno u znatnoj mjeri razlikuju — ne samo u pogledu detaljnosti nego i u pogledu nekih osnovnih pitanja.

Na stranicama koje slijede razmotrit ćemo najprije hrvatsku varijantu stranačkog izvođenja dokaza iz šire poredbenopravne perspektive. Ona će nam omogućiti da sagledamo nije li hrvatskom zakonodavcu promaklo oblikovanje stranačke dokazne tehnike u formi koja odgovara domaćem pravosuđu bolje od forme koju je prigrlilo. U bogatoj riznici stranog prava naići ćemo usput i na neke pouke za rješavanje praktičnih problema koje će novi dokazni režim zacijelo izazvati u hrvatskoj sudskoj praksi. No nije dovoljno usmjeriti pažnju samo na to je li u domaće pravosuđe uvezena verzija stranačkog izvođenja dokaza koja izgleda najboljom kad je promatramo u izolaciji. Treba voditi računa i o tom hoće li ta uvezena normativna biljka procvjetati kad je presadimo u pravosudno tlo iz kojeg nije organski izrasla. U nastavku pozabavit ćemo se stoga teskoćama za koje pretpostavljamo da će se ispoljiti pri uklapanju nove dokazne tehnike u hrvatski postupovni organizam. Na samom kraju upozorit ćemo na neke opasnosti koje bi se s tim u svezi mogle pojaviti.

## I.

Pogledamo li hrvatske propise o novom režimu dokazivanja kroz poredbenopravne naočale, najveću pažnju privlači pasivizacija suda koju ti propisi nameću. Njome se, naime, napušta uvriježena kontinentalnoeuropska uloga suda u izvođenju dokaza. U prijedlogu novog Zakona ta je pasivizacija bila radikalna: tijekom izravnog, unakrsnog i dodatnih ispitivanja sud je bio ovlašten postavljati pitanja svjedocima i vještacima<sup>3</sup> samo radi razjašnjenja nejasnoća, a nakon toga bilo mu je uskraćeno pravo dodatne dokazne inicijative. Drugim riječima, sud je bio zamišljen kao pasivni arbitar dokaznog nadmetanja stra-

---

<sup>2</sup> Stranačko ispitivanje pojavilo se već 2002. godine u propisima za Distrikt Brčko koje je redigirao jedan prodorni američki pravnik. Vidi *Michael G. Karnavas*, *Creating the Legal Framework of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina*, 97 *Am. J. Int'l L* 111, 123 (2003).

<sup>3</sup> U nastavku govorit ćemo zbog kratkoće u izlaganju samo o svjedocima, misleći pritom i na vještace — iako se u pogledu potonjih javljaju neki specifični problemi na koje se u ovom napisu ne možemo osvrnuti.

naka. Istina je da teorijski model čistog stranačkog postupka zahtijeva takav položaj suda i s njim povezanu isključivu kontrolu stranaka nad dokaznim materijalom, ali se stvarno postojeća kaznena pravosuđa ustručavaju usvojiti taj ekstremni režim. To vrijedi i za anglo-američke zemlje za koje se obično uzima da su otišle najdalje u oblikovanju kaznenog postupka kao spora stranaka. Američki sudac, na primjer, ima ne samo pravo postavljati pitanja svjedocima nego i pozivati ih da svjedoče. Pozove li svjedoke na vlastitu inicijativu, ispituje ih najprije on sam, a onda stranke po propisima koji vrijede za unakrsno ispitivanje.<sup>4</sup> Dopunsku dokaznu inicijativu suda predviđaju i propisi međunarodnih kaznenih sudova,<sup>5</sup> a kao krajnju mjeru dopušta je i talijansko procesno zakonodavstvo, iako su njegovi arhitekti bili zaljubljeni u idealiziranu sliku stranački organiziranog postupka.<sup>6</sup>

Nije lako razumjeti zašto su redaktori prijedloga hrvatskog Zakona odlučili biti — *sit venia verbo* — papskiji od pape, pa prigrliti tako ekstremnu pasivizaciju suda. Vjerojatno im je izmaklo iz vida da bi hrvatskim sucima biti teže suzdržati se od upletanja u dokazni postupak nego njihovim anglo-američkim kolegama koji se općenito smatraju uzorom pasivnog držanja sudaca u dokaznom postupku. Iako ti suci, kao što smo upravo spomenuli, imaju pravo dodatne dokazne inicijative, rijetko kad se njime koriste. Uvjerenju da je njihovo pasivno držanje u pravilu poželjno pridonosi okolnost da u anglo-američkom postupku ne postoji spis predmeta iz kojeg bi suci mogli razabrati nepotpunost dokaza izvedenih od stranaka. Zbog nedovoljnog poznavanja predmeta osjećaju da bi mogli postavljati neprikladna pitanja i narušavati učinkovito odvijanje postupka. Pasivan stav olakšava im i okolnost da na tipičnoj anglo-američkoj raspravi odluku o činjeničnom stanju donosi porota, pa na nju pada moralna odgovornost za ispravnost presude. Što se pak talijanskih sudaca tiče, njima je također teško otkriti manjkavosti stranačkih dokaza zbog oskudnih informacija u raspravnom spisu ("*fascicolu*") koji im stoji na raspolaganju.<sup>7</sup> No i unatoč tome, zakonski propisi stavljaju im na raspolaganje sigurnosni ventil dokazne inicijative kad se za to pokaže potreba. Tome nasuprot, hrvatski suci raspolažu iscrpnim spisom predmeta, pa im nije teško otkriti praznine u dokaznom materijalu koji proizlazi iz stranačkog nadmetanja. Pogađa ih u punoj težini i odgovornost za ispravnost odluke, pa mogu zapasti u tešku moralnu dilemu ostanu li vjerni zakonom nametnutoj pasivnosti kad im izgleda da bi manjkavi dokazni materijal stranaka mogao dovesti do nepravilne presude.

---

<sup>4</sup> Vidi pravilo 614. (a) i (b) Federalnih pravila o dokazima.

<sup>5</sup> Vidi Statut Međunarodnog kaznenog suda, članak 64. stavak 6. točka d, kao i pravilo 98. Pravila o postupku i dokazima haškog Tribunala za ratne zločine na području bivše Jugoslavije.

<sup>6</sup> Vidi članak 507. talijanskog Zakonika o kaznenom postupku (CCP).

<sup>7</sup> Vidi članak 431. CCP.

Pročišćeni tekst hrvatskog Zakona opravdano napušta taj jakobinski radikalni stav. Članak 419. kaže da vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi, ili od kojih je predlagatelj odustao, samo onda kad smatra da ti dokazi upućuju na postojanje razloga isključenja protupravnosti ili krivnje, ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o kaznenopravnim sankcijama. Tim se propisom uklanja mogućnost teške moralne dileme u koju bi mogao zapasti sudac kad mu se učini da manjkavi dokazni materijal može dovesti do osude nevinog optuženika. Ostaje, međutim, mogućnost moralne nelagode koju u sudaca izaziva pomanjkanje zakonske ovlasti da izvedu valjane dokaze kojima bi se mogla izbjeći neopravdana oslobađajuća presuda. Procesni sustav koji pridaje veliku važnost zaštiti interesa žrtava kaznenih djela ne bi smio ostati ravnodušan ni prema toj lakšoj moralnoj nelagodi. Trebalo bi stoga razmisliti ima li smisla odricati sudu dopunsku dokaznu inicijativu kad god mu ona izgleda potrebnom za donošenje pravilne presude, pa zadržati položaj suca koji je privlačan uglavnom samo zbog toga što gasi žeđ za teoretskom dosljednošću i odgovara modelu čistog stranačkog postupka.

## II.

Hrvatski režim izvođenja dokaza u pogledu osnovnih kontura poklapa se s anglo-američkim prototipom. Redoslijed kojim stranke izvode dokaze gotovo je potpuno identičan. Jedino odstupanje sastoji se u tom da hrvatski propisi ne predviđaju mogućnost daljnje dokazne aktivnosti stranaka nakon što je obrana izvela dokaze kao odgovor na pobijanje optužbe.<sup>8</sup> No toj razlici ne treba pridavati važnost, jer predsjednik vijeća može izmijeniti zakonom propisani redoslijed, pa iz opravdanih razloga dopusti dodatne dokazne radnje stranaka.

Što se tiče tehnike ispitivanja svjedoka, hrvatski se propisi također podudaraju s anglo-američkim izvornikom, razlikujući tri uzastopne faze ispitivanja: glavno (izravno), unakrsno i dodatno. No u sve te tri faze nailazimo i na neka odstupanja.

Glavno ispitivanje. Pri glavnom ispitivanju zaslužuje pažnju zabrana postavljanja sugestivnih pitanja. Kao što je poznato, predviđa je i tradicionalni režim unilateralnog ispitivanja od suca ili nekog drugog službenika. Zabrana se tu temelji na bojazni da bi sugestija sadržana u pitanju mogla privesti *nepristranog* svjedoka da pogrešno reproducira stvarna zapažanja.<sup>9</sup> U režimu izvođenja dokaza od stranaka, ta zabrana dobiva drugo opravdanje. Zbog po-

---

<sup>8</sup> Vidi članak 419. stavak 1. točka 4. ZKP. Po anglo-američkoj dokaznoj liturgiji, nakon što obrana provede "*re-cross examination*" moguća su i daljnja "*redirect*" i "*re-cross*" ispitivanja, pod pretpostavkom da sudac smatra da je nastavak dokaznog nadmetanja koristan.

<sup>9</sup> O klasičnom obrazloženju te bojazni vidi *F. Gorphe, L'appréciation des preuves en justice*, str. 398 (1947).

larizacije dokaznih sredstava koju taj režim prouzrokuje javlja se bojazan da bi se svjedoci mogli osjećati kao članovi optužnog ili obrambenog tima i biti skloni prihvatiti sugestije sadržane u pitanjima glavnog ispitivača. Prikladnim pitanjima on bi ih mogao voditi u smjeru njemu povoljnih odgovora, pa bi u tom slučaju sudu prenesene informacije poticale više od njega nego od svjedoka. Drugim riječima, postoji bojazan da bi moglo doći do identifikacije svjedoka s interesima stranke koja ga je pozvala na sud.<sup>10</sup> Iz tog rasuđivanja slijedi da zabrani nema mjesta kad nestane bojazan da će se svjedok poistovjetiti s interesima “svoje” stranke — odnosno njenog ispitivača. S tim u svezi nastao je u anglo-američkoj sudskoj praksi određen broj pravila o takozvanim “neprijateljskim svjedocima”.<sup>11</sup> Sudac može, na primjer, dopustiti stranci da “svojem” svjedoku postavi sugestivna pitanja ako on izjavi nešto na njezinu štetu, kad okoliša s odgovorima ili kad na neki drugi način razočara očekivanja glavnog ispitivača. Zabrani nema mjesta i kad se stranka odluči poslužiti svjedokom protivne stranke, jer se očekuje da će taj svjedok biti protivnoj stranci naklonjen i nesklon povoditi se za sugestijama glavnog ispitivača.

Usvajajući tu logiku antagonistički ustrojene dokazne tehnike, hrvatski zakonodavac određuje da su pri glavnom ispitivanju sugestivna pitanja dopuštena samo kad je to potrebno radi “razjašnjenja”, ili kad stranka poziva svjedoka protivne stranke, ili njen svjedok “izbjegava odgovor” (članak 420. stavak 4.) Sigurno je, međutim, da će se u praksi pojaviti potreba za dodatnim iznimkama bez kojih je nemoguće izbjeći bezrazložno odugovlačenje postupka. Nema, naime, valjanog razloga da se zabrani postavljanje sugestivnih pitanja *ad personam*, pa čak i postavljanje sugestivnih pitanja u samoj stvari, ako se putem njih tek priprema iskaz svjedoka o važnim činjenicama. Uzmimo kao ilustraciju takvih “preliminarnih” pitanja ispitivanje policijskog službenika kojeg je tužitelj predložio da iskaže što je zapazio na mjestu gdje je izvršeno ubojstvo. Ima li u tom kontekstu smisla zabraniti pitanje “jeste li 8. listopada bili u službi”, ili pitanje “jeste li se 8. listopada, oko podneva, nalazili na južnoj strani Jelačićevog trga?” Bilo bi pedantski pretjerano zabraniti da se tom vrstom sugestivnih pitanja ubrza put do kritičnih dijelova iskaza.

No to nije sve. Sugestivna pitanja “vlastitom” svjedoku trebalo bi dopustiti ne samo kad on izbjegava odgovor nego i kad neočekivano kaže nešto na štetu glavnog ispitivača. Uz sudsku dozvolu valjalo bi tolerirati i sugestivna pitanja s ciljem osvježanja memorije ili uklanjanja bloka u pamćenju svjedoka. Ako je, primjerice, važno utvrditi da je svjedok bio u kazalištu na predstavi

---

<sup>10</sup> Stvarno značenje zabrane postavljanja sugestivnih pitanja u anglo-američkom pravosuđu smanjuje okolnost da stranke kontaktiraju sa svjedocima prije rasprave. Vidi *M. Damaška*, *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, str. 16-17 (2001).

<sup>11</sup> Razlikama engleskog i američkog prava o neprijateljskim svjedocima bavi se *A.A.S. Zuckerman*, *The Principles of Criminal Evidence*, 93 (1989).

opere *Pikove dame*, bit će u pravilu bezazlena blaga sugestija sadržana u pitanju: “nije li naziv opere imao neku vezu s kartanjem?” Pravila za dopušteno osvježanje memorije sadržavaju sva anglo-američka prava, a jedan propis te vrste zalutao je i u talijanski Zakonik o kaznenom postupku.<sup>12</sup> Ne bi bilo naodmet da i hrvatski zakonodavac ovlasti sud dopustiti postavljanje sugestivnih pitanja u te dodatne svrhe, pod uvjetom da ona u konkretnom slučaju ne dovede u pitanje pouzdanost svjedočkog iskaza.

Pri glavnom ispitivanju moglo bi postati sporno smije li ispitivač dopustiti svjedoku da u neometanom izlaganju iskaže što mu je poznato o relevantnim okolnostima.<sup>13</sup> Kod unilateralnog sudskog ispitivanja to se početno izlaganje svjedoka smatra korisnim za utvrđenje istine, a za to postoji i određena podrška u eksperimentalnoj psihologiji. U anglo-američkom pravosuđu slobodno izlaganje svjedoka nije zabranjeno, ali ga je teško provesti zbog velikog broja zamršenih dokaznih zabrana koje bi neometan iskaz svjedoka mogao prekršiti. Malobrojnije i jednostavnije dokazne zabrane hrvatskog prava ne postavljaju ozbiljne prepreke slobodnom izlaganju svjedoka, pa bi ga glavni ispitivač mogao omogućiti postavljanjem vrlo općenitog pitanja *ad rem*. Tako dugo dok se optužba i obrana ne priuče učinkovitim provođenju glavnog ispitivanja, opširno početno izlaganje svjedoka moglo bi za njih predstavljati dobrodošlu olakšicu.

Unakrsno ispitivanje. Za oblikovanje unakrsnog ispitivanja hrvatskom su zakonodavcu stajale na raspolaganju dvije oprečne i jedna posredovna varijanta te tehnike. Nazovimo prvu “vezanom”, drugu “nevezanom”, a treću “kompromisnom”. Vezana varijanta zahtijeva da se unakrsna pitanja odnose samo na okolnosti o kojima je svjedok iskazivao prilikom glavnog ispitivanja.<sup>14</sup> U nevezanoj varijanti ta se pitanja mogu odnositi na sve pravno relevantne okolnosti, ali u pogledu okolnosti o kojima svjedok nije prije iskazivao vrijede pravila za glavno ispitivanje (navlastito zabrana postavljanja sugestivnih pitanja).<sup>15</sup> Kompromisna varijanta sadržava pak gipku formulaciju po kojoj je vezana metoda samo presumptivno pravilo, pa sudac može odobriti pitanja koja prelaze granice glavnog ispitivanja ako se odnose na okolnosti koje su tijesno povezane s okolnostima na koje se odnosilo glavno ispitivanje.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Vidi članak 499. stavak 5. CCP. Za američka pravila o poticanju memorije vidi *C. Mueller & L. Kirkparick, Evidence under the Rules*, str. 488-494 (6. izd., 2008).

<sup>13</sup> Hrvatski propisi predviđaju neometano izlaganje samo u pogledu ispitivanja okrivljenika koji ne osporava optužbu (članak 276. stavak 3 ZKP).

<sup>14</sup> Tu varijantu usvaja većina država članica SAD.

<sup>15</sup> Nevezanu varijantu usvojilo je englesko pravo i pravo manjeg broja država članica SAD. Svojevremeno ju je zagovarao najveći anglo-američki autoritet na području dokaznog prava John Henry Wigmore. Vidi *J. Wigmore, Evidence*, vol. 6, paragraf 1808 (Chadburn revizija, 1976).

<sup>16</sup> Kompromisnu varijantu nalazimo u pravilu 611. Federalnih dokaznih pravila SAD i u dokaznom pravu nekoliko država članica SAD.



Kao što je poznato, hrvatski zakonodavac se odlučio za vezanu metodu. Njena je glavna prednost da omogućuje strankama kontrolirati redosljed kojim će dokazivati svoje činjenične navode. Protivna stranka ne može pomrsiti planove svog procesnog protivnika tako da unakrsnim pitanjima protegne dokazivanje na okolnosti koje je njen protivnik namjeravao dokazivati u kasnijem tijeku rasprave — možda putem drugog svjedoka ili čak putem nekog drugog dokaznog sredstva. Drugim riječima, vezana varijanta omogućuje stranci vrstu redakcijske kontrole nad informacijama koje pridolaze sudu. No ta metoda ima i ozbiljnih nedostataka. Jedan proizlazi iz poroznosti granice između informacija koje spadaju u okvir glavnog ispitivanja i onih koje ju prelaze: široka margina nejasnoća koje u tom pogledu postoje rađa sporove i omogućuje formalne prigovore koji dovode do ispraznog nadmudrivanja optužbe i obrane. Uzmimo da je svjedok optužbe pri glavnom ispitivanju iskazao da je vidio optuženika kako udara žrtvu. Tijekom unakrsnog ispitivanja vezana metoda može izazvati raspre o tom smiju li se svjedoku postaviti pitanja koja se odnose na eventualnu provokaciju žrtve ili na okolnosti iz kojih bi se moglo izvesti postojanje nužne obrane.<sup>17</sup> Kad bi se pak strankama zabranio prigovor da pitanje prelazi granice glavnog ispitivanja, vezana metoda postala bi mač bez oštrice.

Drugi je nedostatak vezane metode da njena dosljedna provedba dovodi do rascjepkanosti dokaznog postupka. Budući da stranka smije ograničiti iskaz svog svjedoka na izdvojene aspekte događaja, a protivna stranka ne može unakrsnim ispitivanjem proširiti okvire dokazivanja, može se lako dogoditi da svjedok bude pozivan na sud u nekoliko navrata da iskazuje o fragmentima svojih zapažanja, umjesto da u kontinuiranom vremenskom slijedu iskazuje o svemu što mu je poznato. Pretpostavimo, primjera radi, da je svjedok obrane pri glavnom ispitivanju pružio alibi osobi optuženoj za razbojničku krađu. Budući da ga na unakrsnom ispitivanju optužba ne smije pitati o velikoj potrebi optuženika za novcem zbog gubitaka u kockarnici, preostaje joj jedino da prilikom ponovljenog glavnog ispitivanja pozove tog svjedoka (u svojstvu “neprijateljskog svjedoka”) da o tom svjedoči. No taj pomak od unakrsnog do ponovljenog ispitivanja nije bez opasnosti za optužbu. Američka praksa pokazuje da negativan odgovor svjedoka pri unakrsnom ispitivanju tužitelja (“optuženik i ja nismo u kockarnici izgubili velik novac”) ima manje štetan učinak na optužnu hipotezu od odgovora istog sadržaja kad ga svjedok dade pozvan da svjedoči pri ponovljenom glavnom ispitivanju kao neprijateljski

---

<sup>17</sup> Dodatne komplikacije mogu nastati u odnosima sukcesivnih svjedočkih iskaza. Zamislimo da je prvi svjedok posvjedočio da je svjetlo na semaforu bilo crveno, a drugi iskazao da optuženik u kritičnom trenutku nije gledao prema semaforu. Smije li se tom drugom svjedoku postaviti unakrsno pitanje o boji svjetla na semaforu?



svjedok. To zato što je u potonjem slučaju odgovor svjedoka upadljiviji, pa ostavlja jači dojam na presuđivača.<sup>18</sup>

Nevezana metoda smanjuje mogućnost kontrole stranaka u pogledu unošenja informacija u proces, ali joj je dobra strana da svjedok može bez većih preki-da iznijeti na vidjelo sve što mu je poznato o relevantnim činjenicama. Kao što ćemo doskora vidjeti, hrvatski režim dokazivanja ne svodi se isključivo na aktivnost optužbe i obrane, zbog čega slabi stranačka kontrola nad unošenjem informacija u postupak, a time i glavna prednost vezane metode. Vidjet ćemo doskora i to da u prilog vezane metode — za razliku od anglo-američkih postupaka — ne govori ni specifičan položaj hrvatskog optuženika. Stoga ostaje pod znakom pitanja zašto se hrvatski zakonodavac odlučio podnositi komplikacije koje izaziva krutost vezane metode.

Talijanski Zakonik o kaznenom postupku ne sadržava propise o okolnostima koje mogu biti predmet unakrsnog ispitivanja. Stajalište koje prevladava u sudskoj praksi oslanja se na propis da stranke moraju prije rasprave sastaviti ne samo liste svjedoka koje namjeravaju pozvati na raspravu nego i popis okolnosti o kojima će ispitati svjedoke.<sup>19</sup> Iz tog propisa sudovi su izveli pravilo da unakrsni ispitivač ne smije postavljati pitanja koja se ne nalaze na popisu, ili su pak “*izvan konteksta*” koji proizlazi iz glavnog ispitivanja.<sup>20</sup> Činjenica da su, dakle, dopuštena pitanja koja *spadaju* u kontekst glavnog ispitivanja upućuje na to da su talijanski sudovi skloni ublažavati krutosti vezane metode. Što se hrvatskog zakonodavca tiče, šteta je što se nije ugledao u gipko rješenje američkog federalnog prava, pa odredio da sud ima pravo dopustiti pitanja koja prelaze okvire glavnog ispitivanja ako su s njime tijesno povezana.

Održi li se u hrvatskom pravosuđu vezana varijanta, trebat će ublažiti strogość koja proizlazi iz njezina zakonskog opisa. Naime, kao talijanskom, tako je i hrvatskom zakonodavcu omaklo predvidjeti da unakrsni ispitivač smije svjedoku postavljati pitanja koja se odnose na provjeru točnosti njegova iskaza, premda o tom nije bilo riječi pri glavnom ispitivanju. Zabranu stranci da osporava vjerodostojnost dokaza svoga procesnog protivnika teško je pomiriti s elementarnim zahtjevima pravičnog postupka. Jasno je, na primjer, da unakrsnom ispitivaču treba dopustiti da upita svjedoka nije li kritičnog dana

---

<sup>18</sup> “Odgođeno pitanje”, kažu američki advokati, “često je izgubljeno pitanje.” Vidi *Mc. Cormick on Evidence*, paragraf 23 (5. izd. 1999).

<sup>19</sup> Te okolnosti ne moraju biti podrobno navedene. Na primjer, u kaznenom predmetu zbog zlostavljanja djeteta dovoljno je da tužitelj navede da će pozvati određenog pedijatra da iskazuje o rezultatu medicinskog pregleda navodne žrtve koji je izvršen određenog dana. No nije potrebno navesti koje je simptome pedijatar zapazio. Poblje o tom *E. Fortuna, S. Dragone, E. Fassone & R. Giustozzi, Manuale Pratico del Processo Penale*, str. 940 (2007).

<sup>20</sup> Vidi *G. Lattanzi & E. Lupo, Codice di Procedura Penale, Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, vol. VII, str. 161 (2009); *Commento al Codice di Procedura Penale a Cura di Piermaria Corso*, komentar uz članak 498, str. 1855 (2005).

ostao bez očala ako sumnja da zbog kratkovidnosti nije mogao zapaziti neku relevantnu činjenicu. Svrha unakrsnog ispitivanja nije samo u tom da se dopune iskazi i razjasne nejasnoće proizašle iz glavnog ispitivanja, nego i u tom da se provjeri točnost iskaza, pa i vjerodostojnost svjedoka. Ne bi, međutim, bilo dobro da se za provjeravanje vjerodostojnosti prenose u hrvatsko pravosuđe mnoga anglo-američka pravila o “iskušavanju” svjedoka (*impeachment rules*). Ne samo zato što su ona tipični izdanak intenzivno antagonističkog procesnog stila, za koji je upitno odgovara li miljeu hrvatskog pravosuđa, nego i zbog toga što su mnoga od njih sumnjive spoznajne vrijednosti. To posebno vrijedi za pravila koja dopuštavaju dovoditi u pitanje opću vjerodostojnost svjedoka.<sup>21</sup>

Dotadno ispitivanje. Zakon o kaznenom postupku određuje da nakon unakrsnog ispitivanja svjedoka može ponovo ispitati stranka koja ga je pozvala, a da se pritom postavljena pitanja smiju odnositi samo na pitanja postavljena tijekom unakrsnog ispitivanja.<sup>22</sup> Tu bi odredbu valjalo dopuniti jer se odnosi samo na ponovljeno *glavno* ispitivanje (*re-direct examination*). No nakon toga, u ritualu stranačkog ispitivanja, protustranka ima pravo na ponovljeno *unakrsno* ispitivanje (*re-cross examination*), s time da se ono smije odnositi samo na okolnosti iznesene tijekom ponovljenog glavnog ispitivanja. Ponovljeno glavno ispitivanje moglo bi poprimiti veliku praktičnu važnost budu li hrvatski suci — povodeći se za anglo-američkim primjerom — dopustili unakrsnim ispitivačima da sugestivnim pitanjima privedu svjedoka odgovoru “da” ili “ne”, a da mu ne dopuste obrazložiti taj lakonski odgovor. U tom će slučaju stranka koja je pozvala svjedoka morati pristupiti ponovljenom glavnom ispitivanju, pa u tom kontekstu dati svjedoku priliku da obrazloži svoj prethodni kratki odgovor. Bude li u Hrvatskoj došlo do dopune zakonskih propisa, ne bi bilo na odmet dodati odredbu da za ponovljeno glavno ispitivanje vrijedi zabrana postavljanja sugestivnih pitanja, a da su na ponovljenom unakrsnom ispitivanju ta pitanja dopuštena.

### III.

U pogledu ispitivanja optuženika hrvatsko pravo slijedi standardno kontinentalnoeuropsko rješenje po kojem sud poziva optuženika da iskazuje, ali on nije dužan odgovarati na pitanja, a nije ni kazneno odgovoran ako se utvrdi da je dao lažan iskaz.<sup>23</sup> To se obrazlaže argumentom da je optuženik proces-

---

<sup>21</sup> Primjer pravila za provjeravanje opće svjedočke vjerodostojnosti jest propis da se svjedok može ispitivati o ranijem nepoštenom ponašanju (*bad act*) premda je veza tog ponašanja s točnošću njegovih iskaza sasvim spekulativna.

<sup>22</sup> Članak 420. stavak 2. ZKP.

<sup>23</sup> Iz pomanjkanja optuženikove kaznene odgovornosti za lažni iskaz izvodi se ponekad njegovo “pravo na laž”. Vidi *M. Damaška*, *Lica pravosuđa i državna vlast*, str. 136 (2008). Neki

na stranka, a ne dokazno sredstvo. Tome, za razliku, sud u anglo-američkim kaznenim postupcima ne može pozvati optuženog da iskazuje, pa na raspravi dolazi do njegova ispitivanja samo ako se odluči javiti kao svjedok u vlastitoj stvari. No poduzme li taj korak, podliježe kao i svaki drugi svjedok dužnosti istinitog iskazivanja. Ta se dužnost odnosi, međutim, samo na okolnosti o kojima ga je ispitivao branitelj prilikom glavnog ispitivanja. Uzima se, naime, da se optuženik odrekao privilegija protiv samooptuživanja (*privilege against self-incrimination*) samo u pogledu tih okolnosti. Iz tog slijedi da se — kao kod vezane metode — njegovo unakrsno ispitivanje smije odnositi samo na okolnosti iz glavnog ispitivanja. No to ograničenje poprima ustavni karakter, pa vrijedi i u onim anglo-američkim pravosuđima koja u pogledu unakrsnog ispitivanja običnih svjedoka usvajaju nevezani ili kompromisni režim.

Vratimo se sad kontinentalnoeuropskom stajalištu. Promotrimo li ga pobliže, ispada da ono počiva na tankom ledu — da tako kažemo — jer se ispitivanje optuženika odvija u sklopu dokaznog postupka, točnost njegova iskaza se provjerava,<sup>24</sup> a rezultati iskaza koriste se za utvrđivanje činjenica. Uzevši te okolnosti u obzir, nema smisla poricati da je ispitivanje optuženika *de facto* dokazna aktivnost, osim ako se procesna stvarnost želi oviti ružičastim velom. No budući da optuženik ima pravo šutnje, a njegovi se lažni iskazi toleriraju, očito je da se na njegovo ispitivanje ne mogu primijeniti pravila koja vrijede za svjedočke iskaze. Koji je režim onda primjeren za korištenje tog osebujnog dokaznog sredstva?

Pri traženju odgovora tekst novog Zakona o kaznenom postupku od male je pomoći, jer sadržava samo okvirnu odredbu da optuženika najprije ispituje branitelj, a zatim tužitelj i oštećenik.<sup>25</sup> Sudska praksa bit će stoga primorana riješiti niz pitanja koja će povodom tog ispitivanja iskrnuti. Očito je da tu unakrsno ispitivanje gubi dobar dio svoje učinkovitosti jer optuženik nije dužan odgovarati na pitanja. Uzme li se pak ozbiljno njegovo “pravo na laž”, javlja se problem pomirenja tog prava s agresivnim osporavanjem vjerodostojnosti njegova iskaza. Ako, naime, optuženik ima pravo na laž, ne postoje li granice ograničenju tog prava? U tom će slučaju sudska praksa biti primorana pronaći odgovarajuću mjeru za dopušteni intenzitet osporavanja, što doводи do sličnih problema koje nalazimo pri traženju granice zabrane da se iz šutnje optuženika izvode za njega nepovoljni zaključci. No specifičan položaj optuženika omogućuje da mu se dopusti neometano početno izlaganje, koje je izričito predviđeno samo za ispitivanje onih optuženika koji ne osporavaju optužbu (članak 416. stavak 2. ZKP).

---

smatraju to pravo bitnom sastavnicom pravičnog postupka. Vidi *D. Rzepka, Zur Fairness im deutschen Strafverfahren*, str. 394-396 (2000).

<sup>24</sup> Vidi npr. članak 435. stavak 1. ZKP.

<sup>25</sup> Vidi članak 434. stavak 3. ZKP.

#### IV.

Dosad smo se usredotočili na to da pokažemo kako se hrvatski režim ispitivanja svjedoka odnosi prema anglo-američkom prototipu i njegovim talijanskim metamorfozama. Uz manje iznimke, ostavili smo po strani problem asimilacije te posudbe u hrvatsko pravosuđe. Nema sumnje da će u tom pogledu najveće teškoće prouzročiti potreba procesnih protagonista odbaciti ukorijenjene navike i izmijeniti naslijeđena shvaćanja o svojim procesnim ulogama.<sup>26</sup> O tim teškoćama prilagođivanja procesnih subjekata na novi normativni program neće ovdje biti riječi, jer bi nas njihovo razmatranje udaljilo od pravnotehničkih aspekata izvođenja dokaza kojima smo posvetili ovaj rad.<sup>27</sup> Umjesto toga osvrnut ćemo se na okolnost da bi usvajanje novog dokaznog režima moglo iziskivati dodatne izmjene postojećih propisa da se izbjegne trvenje naslijeđenih i novih procesnih ustanova.

Radi ilustracije te mogućnosti poslužiti ćemo se s dva primjera.

Prvi zahtijeva kraću digresiju o anglo-američkom kaznenom postupku. Ne smijemo zaboraviti da je on ustrojen kao nadmetanje optužbe i obrane u izrazitijoj formi od kontinentalnoeuropskih zemalja koje su se za njim povele. Pokreće ga i održava snažnija dvostrana logika od one koja prožima njegove kontinentalnoeuropske epigone i odgovara ovdašnjim pravnim shvaćanjima. Ta snažnije izražena dvostranost nalaže da se izvođenje dokaza svede samo na aktivnost optužbe i obrane: upletanje dodatnih subjekata u taj procesni *pas de deux* kosi se s bipolarnom dinamikom i otežava provedbu stranačkih planova o učinkovitom dokazivanju suprotstavljenih činjeničnih teza. Postoji bojazan da bi upletanje sa strane moglo na dulji rok oslabiti poticaje stranaka da se temeljito pripreme za dokaznu aktivnost, a budući da na njihovim leđima počiva teret utvrđivanja činjenica, došla bi zbog toga u opasnost pravilnost sudskih odluka. Ne čudi stoga da se u onom djelu anglo-američkih rasprava koje su posvećene utvrđivanju kaznene odgovornosti oštećenik javlja samo u ulozi svjedoka te da veća prava dobiva tek u posebnom postupku za utvrđivanje kazne (*sentencing*) u kojem sudačka aktivnost dolazi u prvi plan i istiskuje dvostranu stranačku dinamiku. Kontinentalnoeuropskoj postupovnoj baštini strana je tako snažno izražena dvostrana dokazna djelatnost. Donedavna bespogovorna dužnost suda da upravlja dokaznim radnjama omogućila je tu da se dokazni postupak ustroji policentrično, pa da nakon suca u ispitivanju svje-

---

<sup>26</sup> Da izmijeni navike turskih sudaca i tužitelja iz otomanskog pravosuđa, Atatürk ih je poslao u posebnu školu. Vidi o tom *Keiser, Atatürk: Eine Biographie*, str. 249 (2008). Stvarni prihvat novih procesnih uloga mora ponekad čekati nove naraštaje.

<sup>27</sup> Neke od tih teškoća prilagođivanja razmotrili smo na primjeru talijanskog pravosuđa u jednom ranijem članku. Vidi *M. Damaška*, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, str. 3, 11-13 (2006).

doka mogu sudjelovati tužitelj, okrivljenik, njegov branitelj, oštećenik, a ponekad čak i vještaci. Očarani dinamičnom anglo-američkom tehnikom dokazivanja, kontinentalnoeuropski reformatori uvezli su je u domaće pravosuđe, ali su pritom zadržali prava oštećenika i optuženika da sudjeluju u izvođenju dokaza. To je učinio i hrvatski zakonodavac.

Pogledajmo najprije dokaznu aktivnost oštećenika po novom Zakonu o kaznenom postupku. Iz odredbi tog zakona može se izvesti ne samo pravo oštećenika da postavlja pitanja svjedocima nego štoviše i njegovo pravo predlagati, pa čak i izvoditi dokaze o kaznenoj odgovornosti optuženika.<sup>28</sup> Linearnom projekcijom iskustava iz starog na novi dokazni režim očito je prevladalo mišljenje da neće dolaziti do trvenja tih oštećenikovih prava s izvođenjem dokaza od stranaka te da će se sve te dokazne aktivnosti uklopiti u harmoničnu cjelinu. No veliko je pitanje hoće li stranačka metoda dokazivanja izgubiti njoj svojstvenu dvostranu logiku u hrvatskom procesnom okružju. Izgleda vjerojatnije očekivati da će protekom vremena uvezeni antagonistički stil dokazivanja dovesti do energičnije aktivnosti procesnih sudionika. Što će pak intenzivnije oštećenici zahtijevati da im se dopusti sudjelovanje u izvođenju dokaza, to više će dolaziti do nesuglasja s dokaznim strategijama stranaka, a time i do sporova i zapleta kadrih prekidati dokazni postupak i produljivati rasprave. Trebalo bi stoga razmisliti o mjerama da se ti sporovi svedu na najmanju mjeru. Poučan je s tim u svezi primjer Međunarodnog kaznenog suda - njegovi propisi također udružuju izvođenje dokaza od stranaka s dokaznom aktivnošću oštećenika (žrtava). Predviđanje da bi ta kombinacija mogla ometati odvijanje dokaznog postupka privela je Statut tog suda i njegova vijeća usvajanju raznih ograničenja za dokaznu aktivnost oštećenika.<sup>29</sup> Neka od njih mogla bi poslužiti kao uzor hrvatskom pravosuđu.

Kako stoje stvari s pravom optuženika da postavljanjem pitanja svjedocima sudjeluje u izvođenju dokaza preko svoga branitelja? Budući da to pravo može također dovesti do trvenja s dinamikom dvostranog izvođenja dokaza, anglo-američko pravosuđe ga ne priznaje. No optuženik ima pravo odreći se formalne obrane i uzeti izvođenje dokaza u svoje ruke. U Italiji se o tom pitanju vodila velika rasprava. U doktrini je neko vrijeme prevladavalo mišljenje da optuženik nema pravo ispitivati svjedoke. Jedan od argumenata za to bilo

---

<sup>28</sup> Članak 377. ZKP određuje da će se oštećenik na pripremnom ročištu pozvati da obrazloži dokaze koje želi "izvesti" na raspravi, a članak 434. ZKP predviđa da ga treba pitati ima li "prijedloga za dopunu dokaznog postupka." Zanimljivo je, međutim, da članak 419. ZKP — baveći se redosljedom izvođenja dokaza na raspravi — uopće ne spominje dokaze oštećenika.

<sup>29</sup> Pravilo 91. Statuta MKS predviđa pravo zastupnika žrtava da postavljaju pitanja svjedocima, ali se ta pitanja moraju prethodno podnijeti sudu da ih odobri. Jednom presudom iz 2008. žalbeno vijeće MKS-a odobrilo je i pravo oštećenikovih zastupnika da predlažu i izvode dokaze, ali ga je podvrgulo nizu kautela. Vidi presudu *Lubanga Dylo, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, para 104*, od 11. srpnja 2008.

je očekivanje da će se o glavnom i unakrsnom ispitivanju ubrzo iskristalizirati složena pravila kojih se poznavanje se ne može pripisati optuženiku. Sudska praksa zauzela je, međutim, suprotno stajalište i dopustila mu da ispituje svjedoke.<sup>30</sup> Posljedica te prakse jest da u žaru rasprave može doći do prepucavanja koja se po svom učinku mogu usporediti s ustanovom suočavanja optuženika sa svjedocima — ustanovom koja je bila omiljena u rimsko-kanonskom inkvizicijskom postupku. Psihološki utjecaj tih prepucavanja na presuđivače može lako skućiti stvarni domet optuženikova prava na šutnju. Budući da hrvatski Zakon dopušta optuženiku sudjelovanje u izvođenju dokaza (članak 418. stavak 3. ZKP), trebalo bi stoga razmisliti ne bi li bilo dobro uzeti da se on odriče prava da ispituje svjedoke tako dugo dok svom branitelju ne otkáže punomoć i odluči se na samoobranu.

Drugi primjer nesklada uvezenih i baštinjenih procesnih formi nastaje kad se usvoji izvođenje dokaza od stranaka, a zadrži tradicionalni način zapisničke registracije, prema kojem predsjednik vijeća diktira zapisničaru sažetak svjedočkih iskaza. Tako dugo dok se svjedoku dopusti slobodno izlaganje, a lavlji dio posla u postavljanju pitanja obavlja predsjednik vijeća, taj način registracije može biti učinkovit. Predsjednik vijeća ima jasnu predodžbu o tom što želi saznati, a okolnost da sam prikuplja najveći dio informacija olakšava mu da ih sažme u narativnu cjelinu. Kad se ispitivanje svjedoka povjeri strankama, a posebno kad za unakrsno ispitivanje važi vezana metoda, taj način zapisničke registracije zapada u teškoće. Predsjedniku vijeća nisu poznate dokazne strategije stranaka, pa mu je teško utvrditi što im je u nekom iskazu važno. Same stranke će pak o tom često zauzimati suprotna stajališta, što opet rađa sporove i ometa kontinuirano odvijanje dokaznog postupka. Kao što smo prije spomenuli, sporove rađaju i neslaganja o tom prelazi li neko pitanje granice glavnog ispitivanja. No i bez tih sporova, dvostrani prtok informacija otežava, a može čak i onemogućiti, njihovu integraciju u narativne sažetke. Ispada na kraju da je stranačku metodu dokazivanja teško pomiriti sa sastavljanjem sažetaka o iskazima svjedoka.<sup>31</sup> Toj metodi više odgovaraju transkripti stenografskih bilježaka, ili pak puna reprodukcija svjedočkih iskaza putem uređaja za audiosnimanje. Prijelaz na te adekvatnije registracijske sisteme nije, međutim, nipošto lagan. Nije riječ samo o njihovoj skupoći. Prijelaz dovodi i do dramatičnih promjena u radu žalbenih sudova budući da materijal prvostupanjskih rasprava postaje opsežan i teško pregledan. Praksa anglo-američkih sudova upućuje na to da usvajanjem tih novih registracijskih

---

<sup>30</sup> Vidi komentar uz članak 498. CPP pod naslovom “*L'imputato esaminatore*”, u knjizi *Commento al Codice di Procedura Penale a Cura di Piermaria Corso*, naprijed, bilješka 20, str. 1853-54. Vidi i *Di Chiara, La nuova istruttoria dibattimentale: attuazione di giusto processo, metodo del contraddittorio e prova rappresentativa, Foro Italiano V*, str. 284 (2001).

<sup>31</sup> Vidi o tom *Damaška, supra*, bilj. 10, str. 16.



sistema suci žalbenih sudova mogu biti primorani proučavati stotine, a ponekad i tisuće stranica skupih transkripata stenografskih bilježaka.

## V.

Iz prethodnog izlaganja proizlazi da će se u hrvatskom pravosuđu pojaviti teškoće pri uspostavljanju normativnog sklada između procesne predaje i novog dokaznog režima. Na njih treba gledati kao na cijenu koju treba platiti za prijelaz od dokazivanja s težištem na sudskoj aktivnosti na dokazivanje usredotočeno na aktivnost optužbe i obrane. Teško je dobiti jasnu sliku o opsegu i ozbiljnosti tih teškoća: poput bioloških, mogu i procesne transplantacije proizvesti nepredvidive mutacije u organizmu koji ih je prihvatio. Tek će budućnost pokazati koji su sve sastavni dijelovi hrvatske procesne baštine bili učinkoviti baš zbog zapretenih veza s dokaznim režimom u kojem sud igra centralnu ulogu, pa bi u okružju stranačkog izvođenja dokaza mogli izgubiti efikasnost. Nije isključeno da i postojanje spisa predmeta spada u tu kategoriju. Sve u svemu, usvajanjem novog dokaznog režima hrvatski zakonodavac skočio je u slabo poznate vode.

Poredbenopravno iskustvo upozorava na dvije s tim skokom povezane opasnosti, jer su one čest pratilac reformi koje iziskuju velike promjene u ulogama procesnih subjekata. Jedna se opasnost sastoji u tom da se zakonski propisi o stranačkom režimu dokazivanja zadrže na površini procesne stvarnosti, a da njeni dublji slojevi ostanu nepromijenjeni. Raskorak zakonodavnog programa i procesne stvarnosti koji iz toga proizlazi je nepoželjan, jer Potemkinove normativne fasade i krezubi zakoni rađaju u društvu korozivni cinizam o pravosudnoj djelatnosti. Nadajmo se da će Hrvatska izbjeći s tim raskorakom povezanu igru naizmjeničnog posluha i otpora reformama od strane onih o kojima ovisi njihovo provođenje.

Druga opasnost je konkretnije prirode, a povezana je s naporima da se stranke priuče glavnom i unakrsnom ispitivanju. Moguće je da će u Hrvatskoj — kao i u Italiji — tužitelji i branitelji doći u napast slijediti savjete o učinkovitom unakrsnom ispitivanju iz priručnika anglo-američkih advokata. Pri ocjeni korisnosti tih savjeta treba imati u vidu da su mnogi od njih prilagođeni atmosferi porotničkog suđenja i intenzivno antagonističkom nadmetanju pri kojem nastojanje da se osigura pobjeda istiskuje nastojanje da se pridoneše utvrđenju istine. Tipičan primjer za to je pravilo da pri unakrsnom ispitivanju valja svjedoku postavljati samo sugestivna pitanja te da je opasno pitati ga da pojasni odgovor.<sup>32</sup> Nema sumnje da to pravilo smanjuje mogućnost

---

<sup>32</sup> Vidi *R. Lempert et al., A modern Approach to Evidence*, str. 137-38 (2000). Nezgoda koja može zadesiti unakrsnog ispitivača ako pozove svjedoka da pojasni odgovor u američkim



da svjedok spomene neku okolnost koja može naštetiti tezi ispitivača. No ne smijemo zaboraviti da primjena tim pravilom preporučene taktike ispitivanja može ometati istinu da izađe na vidjelo. Nerealno je, naime, očekivati da će protivna stranka svojim pitanjima uvijek upotpuniti praznine koje ostaju iza tako razmrvljenog stila ispitivanja te da će se tim dodatnim pitanjima osvijetliti istina.<sup>33</sup>

Općenito govoreći, dvojbena je poželjnost prenošenja turnirske oštine anglo-američkog dokaznog režima u hrvatske sudnice. Etički problemi do kojih ta oština dovodi odnedavno se kritički razmatraju i u zemljama anglo-američke procesne predaje, a posebno na vodećim pravnim faultetima. Do tih problema dolazi prvenstveno zbog toga što vješt unakrsni ispitivač može dovesti u sumnju ne samo iskaz nepouzdanih svjedoka nego i onih za koje zna, ili bi mogao znati, da istinito iskazuju.<sup>34</sup> Pri adaptaciji uvezenog dokaznog režima u Hrvatsku bilo bi stoga mudro osloniti se na domaći osjećaj mjere i na domaći pravni senzibilitet. Poredbenopravna znanost pokazuje da posudbe iz stranih pravnih kultura mogu dovesti do oblikovanja korisnih procesnih mješavina. No treba paziti da se kombiniranjem unilateralne sudske i bilateralne stranačke dokazne metode ne stvore hibridi koji su manje podesni za utvrđenje istine od tih dviju metoda u njihovu izvornom obliku.

---

se vademekumima za praktičare često ilustrira anegdotom koja se apokrifno pripisuje jednom od najpoznatijih američkih advokata. Eto te anegdote! Na raspravi zbog teške tjelesne ozljede dolazi do sljedećeg slijeda pitanja koje taj advokat upućuje svjedoku optužbe. “Vidjeli ste mog klijenta i oštećenika kako se tuku i valjaju u oblaku prašine?” “Da.” “Bili ste udaljeni od njih nekih desetak metara?” “Da”. “Jeste li bili u mogućnosti vidjeti da je moj klijent oštećeniku odgrizao uho?” “Ne.” Nakon tih sugestivnih pitanja *lege artis* dolazi do riskantnog poziva advokata da svjedok dade obrazloženje: “Zašto ste onda na glavnom ispitivanju iskazali da mu je odgrizao uho?” “Jer sam vidio kako ga je ispljunuo.”

<sup>33</sup> O tom “staccato” stilu vidi *M. Damaška, Evidence Law Adrift*, str. 92 (1997).

<sup>34</sup> U anglo-američkoj literaturi o dokaznom pravu često se spominje izreka Johna Wigmorea da je “unakrsno ispitivanje najbolji instrument za otkrivanje istine”. Znakovito je, međutim, da Wigmore pridodaje — nekoliko rečenica nakon one koja sadržava tu izreku — da se unakrsnim ispitivanjem može prikazati “da istina ispadne kao neistina”. Vidi *Wigmore, supra*, bilj. 15, vol. 5, paragraf 1367. O tamnim stranama unakrsnog ispitivanja vidi, *J. Hunter, Battling a Good Story*, u knjizi *P. Roberts & M. Redmyne, Innovations in Evidence and Proof*, str. 261-89 (2007).

## Summary

### THE NEW CROATIAN EVIDENTIARY REGIME FROM THE COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE

The new Croatian Law on Criminal Procedure (2008) abandoned the court-centered method of proof-taking, traditional on the continent of Europe, and adopted a variant of the presentation of evidence by the parties. The article examines this new Croatian evidentiary regime from the comparative law perspective. What first catches the eye of an observer who assumes this vantage point is the dramatically curtailed role of trial judges. Thus, for example, they can call a witness whom the parties have not proposed only if his testimony relates to justifying or excusing facts. This is more restrictive than the regime prevailing in most common law countries where partisan presentation of evidence originated. The stricture is all the more remarkable because the Croatian presiding judge studies the file of the case, and is thus in a good position to identify weaknesses in the evidentiary material adduced by the parties.

The Croatian rules concerning direct examination are also unusually strict. Leading questions, for example, are not permitted in many situations allowed in common law systems. There is, for example, no provision in the Law authorizing the direct examiner to refresh a witness' memory by leading questions, or establish preliminary uncontested facts in this way. For cross-examination, the Croatian legislator has chosen the so called "American rule", whereby cross-examination is limited to topics covered by the direct examiner. What the Croatian legislator omitted to provide, however, is that cross-examination may always relate to matters involving witness credibility, although these matters were not raised on direct examination. This omission ought to be corrected, the author argues, although the correction need not imply the embrace of rules developed by common law systems for the impeachment of witnesses. The author also suggests that the strictness of Croatian rules for cross-examination be abandoned, and a more flexible regime established by adopting a provision similar to Rule 611 (b) of American Federal Rules of Evidence.

The outlined variant of party presentation of evidence has been combined by the Croatian legislator with vestiges of the inherited evidentiary regime. One example of this vestige is the right of the aggrieved person and the accused to participate in the presentation of evidence. The author contends that this combination of the old and the new is likely to generate confusion and delays in the progress of the trial. It could also negatively affect the incentive structure optimal for the presentation of evidence by the parties. To avoid these problems, he suggests, restrictions should be imposed on outside interference in an evidentiary regime that is essentially bi-polar. Another example of the inherited combined with the new in Croatian law is the retention of the practice whereby the presiding judge dictates summaries of witness testimony to the court's secretary. While the method works in a procedural setting in which judges do the lion's work in the examination of evidence, the method is dysfunctional in a procedural environment in which the burden of developing evidence rests with the parties — especially if strict rules on the scope of cross-examination hold sway. It is thus likely that Croatian trial courts will be forced to adopt the costly method of producing transcripts of witness testimony.

The article closes with a warning about arrangements stemming from partial purchases of foreign law, legal pastiches that can be less satisfactory in terms of their fact-finding potential than either continental or anglo-american evidentiary regime in its pristine form.

