

Ivan Turudić*

DOKAZNE RADNJE - NOVINE U POSTUPKU UTVRĐIVANJA ČINJENICA U RASPRAVI¹

U Prijedlogu Zakona o kaznenom postupku, koji je u vrijeme pisanja ovoga rada prošao prvo čitanje u Saboru, rasprava kao središnji i najvažniji stadij kaznenog postupka uređena je na drugačiji način nego u važećem Zakonu o kaznenom postupku. Učinjen je daljnji veliki odmak od inkvizitornog prema akuzatornom načelu odnosno stranačkoj procesnoj koncepciji. Sud preuzima ulogu trećeg, neutralnog subjekta u postupku.

1. UVOD

Rasprava je središnji i najvažniji stadij kaznenog postupka na kojoj se u usmenom, kontradiktornom i u pravilu javnom raspravljanju u najpotpunijoj mjeri ostvaruju temeljna načela i postupovne funkcije subjekata kaznenog postupka.² Baš s obzirom na takvu važnost, središnji je stadij u važećem Zakonu o kaznenom postupku označen kao glavna rasprava.³

Glavna rasprava sastoji se prema ZKP od četiriju osnovnih uređenih cjelina: 1. početka glavne rasprave i uvodnih govora stranaka, 2. dokaznog postupka, 3. izmjene i proširenja optužbe i 4. završnih govora stranaka.

Od četiriju navedenih cjelina, dokazni postupak predstavlja jezgru i najvažniji dio središnjeg stadija kaznenog postupka. O tome kako je uređen dokazni postupak ovisi kakvoća sudskih odluka, jer samo pouzdano i zakonito utvrđeno činjenično stanje omogućuje donošenje zakonitih i pravilnih presuda i drugih odluka.⁴

U ovom radu nastoji se izložiti polazna koncepcija uređenja središnjeg stadija kaznenog postupka u opisanoj komponenti ključne važnosti: utvrđivanju

* Ivan Turudić, sudac Kaznenog odjela I. stupnja Županijskog suda u Zagrebu

¹ Prijedlog Zakona o kaznenom postupku u prvom je čitanju razmatrao Sabor. Rad ima kao osnovu taj tekst. U daljnjem tekstu: Prijedlog. Brojevi bez oznake pripadnosti odnose se na Prijedlog.

² Zlatarić – Damaška, *Rječnik kaznenog prava i postupka*, Zagreb, 1966., 286.

³ Narodne novine broj 110/97, 27/98, 58/99, 112/99 i 58/02, dalje u tekstu: ZKP.

⁴ Grubiša, *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, 2. izd., Zagreb, 1980., 43.

činjenica na raspravi i posebno sustavno i potpuno upozoriti na promjene koje predviđa Prijedlog.

Prije analize predmeta razmatranja, valja imati u vidu da Prijedlog predviđa više različitih mehanizama kojima se kazneni postupak završava prije rasprave. Time Prijedlog dalje slijedi i razvija već postojeće mehanizme u ZKP, ali u tom smjeru ide, sukladno tendencijama u poredbenom pravu, još i dalje. Naime, rasprava je ne samo najsloženiji nego i najskuplji dio kaznenog postupka. U toj središnjoj cjelini postupka jedva da ima mjesta dubljim i opsežnijim reformama.

Rasprava je kao središnji stadij postupka u većini zemalja uređena tako da se u najvećoj mjeri ostvaruju temeljna postupovna načela.⁵ Stoga je pozornost zakonodavaca posljednjih godina usmjerena na pravila koja imaju svrhu pripremanja glavnog stadija kao i ona koja su usmjerena okončanju kaznenog postupka bez prolaska glavnim stadijem, njegova “zaobilaznja” ili “preskakanja”.

2. OPĆI POGLED NA UREĐENJE RASPRAVE U PRIJEDLOGU

Prijedlog više ne predviđa glavnu raspravu, nego raspravu. Rasprava u redovitom postupku uređena je u glavi XXI. (članci 387. do 447.). Polazište uređenja odgovarajuće su odredbe ZKP o glavnoj raspravi. Iako nema konceptijskih promjena, u tim su odredbama ipak važne novosti. Odnose se prije svega na dokazivanje. O njima se govori pod 3.

3. TIJEK GLAVNE RASPRAVE PREMA ZKP

U dokaznom postupku po ZKP dokazivanje obuhvaća sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje (članak 321. stavak 1.). Mogu to biti materijalnopravne činjenice kojima se ostvaruju obilježja kaznenog djela, krivnje, protupravnosti, kažnjivosti, olakotne i otegotne okolnosti te procesnopravne, primjerice utvrđivanje o postojanju zdravstvene i raspravne nesposobnosti.⁶ Stranke i oštećenik imaju pravo predlagati nove dokaze, pa i ponavljati prije istaknute, ali odbijene ili neriješene dokazne prijedloge.

U odredbi iz članka 322. stavka 3. jasno je određena inkvizitorna odnosno istražna maksima prema kojoj sud ima mogućnost sudjelovati u izvođenju dokaza kad mu je to prema njegovoj ocjeni nužno za donošenje odluke u predmetu kaznenog postupka.

⁵ Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Zagreb, 2000., 121.

⁶ Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 5. izd., Rijeka, 2005., 404.

O dokaznim prijedlozima odlučuje sud. Prijedlog da se pribave i provedu određeni dokazi sud će odbiti ako ocijeni: a) da se odnosi na zakonom za-
branjn način pribavljanja dokaza, na dokaz upotreba kojeg po zakonu nije
dopuštena ili na činjenicu koja se po zakonu ne može dokazivati (nedopušten
prijedlog); b) da je činjenica koja se po prijedlogu treba utvrditi već utvrđena
ili nije važna za odlučivanje, odnosno ne postoji povezanost između činjenice
koju treba utvrditi i odlučujućih činjenica ili se ta povezanost zbog pravnih
razloga ne može ustanoviti (nevažni prijedlog); c) da postoji razlog za sumnju
da se predloženim dokazom neka važna činjenica uopće ne bi mogla utvr-
diti ili bi se to moglo utvrditi s velikom poteškoćom, odnosno da se taj do-
kaz u prijašnjem tijeku postupka nije mogao pribaviti i vjerojatno je da se
neće moći pribaviti ni u primjerenom roku (neprikladan prijedlog); d) da je
nejasan, nepotpun ili je prema dosadašnjem stanju stvari i stanju u postupku
koje je predlagatelj poduzimao očigledno da je prijedlog usmjeren na znatno
odugovlačenje postupka (članak 322. ZKP).

Na ispitivanje svjedoka i vještaka analogno se primjenjuju pravila koja
važe za ispitivanje navedenih osoba u istražnom postupku, posebice uvjeti
za isključenje svjedočenja, oslobođenje od obveze svjedočenja, posljedice
kršenja tih pravila, odredbe o pozivanju, odredbe o posebnom načinu ispi-
tivanja svjedoka, upotreba tumača, disciplinske mjere prema svjedocima i
vještacima (članci 232. do 243. i članci 247. do 266. ZKP).

Ispitivanje svjedoka i davanje nalaza i mišljenja vještaka, nakon što su
ispitani, provodi se tako da svjedok iznese sve što mu je o predmetu poznato,
a vještak izlaže svoj nalaz i mišljenje na način da ga usmeno izloži ili, ako je
prije glavne rasprave pripremio pisani nalaz i mišljenje, da ga pročita. Nakon
te faze slijedi faza postavljanja pitanja. Pitanja svjedoku ili vještaku neposred-
no postavljaju stranke te predsjednik i članovi vijeća tako da prvo postavljaju
pitanja stranke, a zatim predsjednik i članovi vijeća.

Zakon predviđa mogućnost da se stranke dogovore o redoslijedu postav-
ljanja pitanja, a ako takvog dogovora nema, predviđena pitanja postavlja
najprije stranka koja je predložila izvođenje dokaza, a zatim protustranka i
na kraju predsjednik i članovi vijeća (članak 326. stavak 1.). U slučaju da
je izvođenje dokaza odredio sud, pitanja najprije postavlja predsjednik, pa
članovi vijeća, zatim tužitelj, okrivljenik i branitelj.

Za razliku od ispitivanja u prethodnom postupku, gdje je ispitivanje ute-
meljeno na inkvizitornom modelu s akuzatornim elementima, na glavnoj ras-
pravi ispitivanje se provodi prema akuzatornom modelu, ali s elementima
inkvizitornog modela koji se očituju u pravu ispitivanja i dokaznoj inicijativi
suda.

Pravo i dužnost je predsjednika vijeća da zabrani pitanje ili odgovor na
postavljeno pitanje ako bi se radilo o nedopuštenom pitanju. Ako bi svjedok
ili vještak na prethodnom ispitivanju naveo činjenice kojih se više ne sjeća ili

odstupi od svojeg iskaza, bit će mu predočen prijašnji iskaz, upozorit će ga se na odstupanje, pitati zašto sada iskazuje drugačije, a može se pročitati i njegov prijašnji iskaz ili dio toga iskaza (članak 327.).

Ako se na glavnoj raspravi sazna da postoje razlozi zbog kojih svjedok ili vještak ne može doći na sud, a njihov je iskaz važan, naložit će se da izvanraspravno takve osobe ispita predsjednik vijeća, sudac član vijeća ili da ih ispita istražni sudac na području kojeg se navedena osoba nalazi. Na isti način može se ispitati i maloljetna osoba kao i svjedoci koji se ispituju ili sudjeluju u postupku na poseban način te dijete.

Pored navedenih odstupanja od načela kontradiktornosti, važeći Zakon predviđa i mogućnost čitanja zapisnika o očevidu, o pretrazi stana, oduzimanju stvari, prepoznavanju i uzimanju otisaka prstiju i drugih dijelova tijela, zatim isprave, knjige, spise i druge dopise kao i tehničke snimke koje služe za utvrđivanje činjenica (članak 330.).

Ako vijeće tako odluči i ako su ispunjeni zakonom predviđeni uvjeti, na glavnoj raspravi mogu se pročitati zapisnici o iskazima svjedoka, suoptuženika ili već osuđenih sudionika u kaznenom djelu, kao i zapisnici ili drugi dopisi o nalazu i mišljenju vještaka.

Kao razlozi za čitanje navedenih zapisnika navode se: a) smrt, duševno oboljenje ili činjenica da se ne mogu pronaći, da je njihov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti li drugih važnih uzroka, b) ako neće bez zakonskih razloga iskazivati na glavnoj raspravi, c) ako je svjedok ili vještak ispitan izvan glavne rasprave, a optužba i obrana tomu se nisu protivile (članak 331. stavak 1. točke 1., 2., 3. i 4. ZKP). U svakom slučaju zapisnik o ispitivanju svjedoka ili vještaka koji nije nazočan, bez obzira na to je li pozvan ili ne, može se pročitati ako se stranke tome ne protive.

Sljedeća mogućnost za čitanje zapisnika o iskazima svjedoka i vještaka, i to bez suglasnosti stranaka, predviđena je kad su svjedoci ili vještaci ispitani pred istim vijećem, a postupak se vodi zbog kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora iznad osam godina odnosno pred istim predsjednikom vijeća kad se postupak vodi zbog kaznenog djela kod kojeg je propisana kazna zatvora do osam godina (članak 331. stavak 1. točka 5. ZKP).

Nakon što je proveden dokazni postupak po usvojenim dokaznim prijedlozima stranaka te po dokazima provedenim po odluci suda, stranke se pita imaju li prijedloga za dopunu dokaznog postupka. Ako stranke ne stave prijedlog za dopunu ili se njihovi dokazni prijedlozi odbiju, pristupa se ispitivanju optuženika. Ispitivanje optuženika dokazno je sredstvo usmjereno utvrđivanju činjenica u svezi s kaznenim djelom, krivnjom i kaznenopravnom sankcijom, a smješteno je u završni stadij dokaznog postupka ako je iznio stajalište da se ne smatra krivim za kazneno djelo koje mu je optužnicom stavljeno na teret (članak 320. točka 7. i članak 334. stavak 1.).

Nakon završetaka dokaznog postupka stranke imaju pravo na završni govor. U svojem završnom govoru tužitelj iznosi ocjenu dokaza provedenih na glavnoj raspravi i zatim svoje zaključke o činjenicama važnim za odluku, o odredbama Kaznenog zakona koje bi trebalo primijeniti te o olakotnim i otegotnim okolnostima koje bi sud trebao uzeti u obzir pri odmjerenju kazne. Također, tužitelj u završnom govoru može objaviti da odustaje od optužbe ili predložiti da se optuženik oslobodi optužbe. Oštećenik u završnom govoru može obrazložiti svoj imovinskopravni zahtjev, a može i upozoriti na dokaze o krivnji optuženika.

Završnim govorom branitelj optuženika izlaže obranu, osvrće se na navode tužitelja i oštećenika i daje ocjenu provedenih dokaza i osnovanosti optužbe. Ako nakon govora stranaka vijeće ne utvrdi da treba izvesti još koji dokaz, objavit će da je glavna rasprava završena. Ako zaključi da je potrebno provesti još neke dokaze, (pre)otvorit će glavnu raspravu (članak 348. stavak 1.).

4. TIJEK RASPRAVE PREMA PRIJEDLOGU

a) Opće napomene

Koncepcija i struktura rasprave u Prijedlogu Zakona načelno su iste kao i u ZKP. Međutim, ipak valja upozoriti da ni to nije bez značajnih novosti.

U Načelima za izradu Zakon(ik)a o kaznenom postupku Republike Hrvatske,⁷ rasprava se označuje kao središnji i najvažniji stadij kaznenog postupka. Rasprava ima isti redoslijed i u redovitom i u skraćenom postupku gdje sadržaj očitovanja o optužbi utječe na predmet i tijek raspravljanja. Održava se, u pravilu, u nazočnosti obiju stranaka, a samo iznimno u odsutnosti okrivljenika. Samo čitanje optužbe proširuje se mogućnošću uvodnog izlaganja državnog odvjetnika i pravom optuženika da osim očitovanja o optužbi i on iznese uvodno izlaganje. Oštećenik u kratkoj izjavi može upozoriti na krivnju optuženika i obrazložiti imovinskopravni zahtjev.

Propisuju se pravila o prekluziji iznošenja činjenica i predlaganju dokaza nakon početka rasprave. Izvođenje dokaza ispitivanje svjedoka i vještaka mijenja se tako da postaje "akuzatorno" jer se oni ispituju umjesto da najprije pripovijedanjem iznose sadržaj iskaza.

U ZKP-u je određeno da dokazivanje obuhvaća sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje. Prijedlog tom pitanju pristupa drukčije. Dokazivanje prema Prijedlogu obuhvaća činjenice za koje pored suda i stranke smatraju da su važne za pravilno presuđenje (članak 418. stavak 1. Prijedloga).

⁷ Načela za izradu Zakon(ik)a o kaznenom postupku Republike Hrvatske.

Prijedlog na bitno isti način definira dopušteni dokazni prijedlog, nevažni dokazni prijedlog, neprikladni prijedlog i prijedlog usmjeren na odugovlačenje kaznenog postupka (članak 421. Prijedloga).

b) Novo uređenje dokaznog postupka: izostavljanje inkvizicijske maksime

Odredba o inkvizicijskoj maksimi (članak 322. stavak 3. ZKP) izostavljena je iz Prijedloga, što predstavlja najvažniju konceptijsku novinu, i to ne samo s teoretskog aspekta nego zbog bitnih praktičkih implikacija.

Dokaze predlažu i izvode stranke, prije svega tužitelj, što je sukladno općeprihvaćenom standardu akuzatornog postupka da je teret dokaza na tužitelju, jer *actore non probante, reus absolvitur*.

c) Redoslijed, tijek i način izvođenja dokaza

Važne su promjene u redoslijedu, načinu i dinamici ispitivanja svjedoka, vještaka i izvođenju dokaza općenito. Najprije, članak 419. određuje redoslijed izvođenja dokaza na raspravi. Najprije se izvode dokazi optužbe, zatim dokazi obrane, pa dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi obrane, zatim dokazi obrane kao odgovor na pobijanje dokaza optužbe te na kraju dokazi o činjenicama odlučujućim za izricanje kaznenopravne sankcije. Dana je iznimna ovlast predsjedniku vijeća koji može iz opravdanih razloga odrediti drukčiji redoslijed.

Članak 420. uređuje ispitivanje svjedoka ili vještaka prema pravilima dosljedno uređene akuzatorne rasprave. Najprije, ispitivanje provode stranke, a ne sud. Glavno ispitivanje provodi stranka koja je predložila taj dokaz. Zatim slijedi unakrsno ispitivanje kao i ispitivanje protivne stranke te dodatno ispitivanje, koje provodi stranka koja je pozvala svjedoka ili vještaka.

d) Izravno i unakrsno ispitivanje

Prijedlog izričito uređuje izravno (glavno) i unakrsno ispitivanje.⁸ Izravno ispitivanje provodi stranka koja je predložila izvođenje odgovarajućeg dokaza. Provodi se na način koji je tradicionalno ustrojen u akuzatornom sustavu *common law*.⁹

⁸ To uključuje i sadašnji članak 321. stavak 4. ZKP, ali je u Prijedlogu taj sustav izričito uređen.

⁹ V. o tome Pavišić-Modly-Veić, *Kriminalistika*, 3. izd., Zagreb, 2006., 430-432.

Unakrsno ispitivanje, tj. pitanja protivne stranke svjedoku ili vještaku ograničena su na okolnosti o kojima je svjedok ili vještak iskazao tijekom izravnog ispitivanja, dok se pitanja na dodatnom ispitivanju mogu odnositi samo na pitanja tijekom unakrsnog ispitivanja.

Kao posljedica takvog koncepta na potpuno se nov način definiraju sugestivna pitanja. Takva se pitanja ne mogu postavljati pri izravnom ispitivanju, osim u slučaju potrebe razjašnjenja iskaza svjedoka ili vještaka, a dopuštena su prilikom unakrsnog ispitivanja.

Iako je sud, sve do pred završetak dokaznog postupka (članak 440.), pasivan glede inicijative jer dokaze izvode stranke, ipak može tijekom izravnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svjedoku ili vještaku postaviti pitanja radi razjašnjenja nejasnoća.

e) Posebna pravila u svezi s pojedinim dokazima

U Prijedlogu su propisana pravila o prekluziji iznošenja činjenica i predlaganja dokaza nakon početka rasprave. Tako je odredbom članka 421. stavka 2. određeno da sudac predsjednik vijeća može odbiti izvođenje dokaza za koji su stranke znale tijekom pripremnog ročišta, ali ih iz opravdanog razloga nisu predložile. Takva odredba bitno pridonosi procesnoj disciplini stranaka i efikasnosti vođenja postupka. Ona je prema novom uređenju moguća jer je dužnost stranaka na pripremnom ročištu prijaviti dokaze koje će izvesti na raspravi (članak 377. Prijedloga).

Članak 422. stavak 1. Prijedloga uvodi zabranu uporabe činjenice kao dokaza koji se odnose na prijašnje spolno ponašanje žrtve i njezine seksualne sklonosti sukladno načelu o zaštiti o posebnom položaju žrtve u kaznenom postupku.

Također, posebno se štiti dijete, koji se ima ispitati s posebnom pažnjom usmjerenom na čuvanje njegova tjelesnog i duševnog integriteta i može se, sukladno odredbi iz članka 292. Prijedloga, ponovo ispitati samo iznimno.

Za razliku od ZKP u kojem se u odredbi iz članka 331. stavka 1. točke 5. određuje da se zapisnici o ispitivanju svjedoka ili vještaka ispitanih pred istim vijećem ili predsjednikom vijeća mogu pročitati bez suglasnosti stranka ovisno o zapriječenoj kazni, Prijedlog Zakona navodi u članku 431. stavku 1. točki 5. kao značajnu novost, kojom će se postići odnosno umanjiti mogućnost zlouporabe postupovnih ovlasti, da će se takvi zapisnici moći pročitati bez suglasnosti stranka ako su ispitane na raspravi pred istim predsjednikom vijeća. Odredbe o ispitivanju optuženika u bitnome ostaju iste kao i u ZKP.

Tako uređeni kazneni postupak pretpostavlja posve novu ulogu tužitelja i njegovo posve drukčije bitno postupanje, daljnje jačanje načela kontradiktornosti, nužno uvjetuje pripremu stranaka za promijenjenu postupovnu ulogu, a

jača ulogu suda koji postaje treći neutralni arbitar. Bitnije promjene ugrađene su u odredbe iz drugih poglavlja ovog zakona, posebice u preuređenju istrage, pravila o dostavi, optuživanju i kontroli optužnice, a rasprava odnosno dokazni postupak dio je Zakona koji je najmanje promijenjen u odnosu prema važećem Zakonu.

5. ZAKLJUČAK

1. Prijedlog, iako koncepcijski utemeljen na kontinuitetu rješenja koje predviđa ZKP, u značajnoj mjeri reformira raspravu. Analiza pokazuje da su baš praktične implikacije bitne za novo uređenje. To se prije svega odnosi na nov pristup i način izvođenja dokaza. Dokazno pravo postaje prostor izravnog sučeljavanja optužbe i obrane. Sud definitivno preuzima ulogu trećeg, neutralnog subjekta u sukobu.
2. Kontradiktorni način izvođenja dokaza pretpostavlja bitno drukčiju pripremu, ali i osposobljenost za kontradiktorno, neposredno raspravljanje. Državni odvjetnici i branitelji moraju ovladati novim vještinama kakve se do sada u relativno usporenoj dinamici kontinentalne kaznene procedure nisu zahtijevale.
3. Sud je u novoj ulozi. Od njega se zahtijeva visoka koncentracija tijekom dokaznog postupka u kojemu ima vrlo ograničene mogućnosti djelovanja na vlastiti poticaj. Posebno se mora voditi računa da više nema inkvizitorne maksime koja je omogućavala naknadno popravljavanje propusta.
4. Novosti koje uvodi Prijedlog mogu imati velik odjek u javnosti koja se mora pripremiti na to da će se u pojedinom predmetu pojaviti nedostatak dokaza kao rezultat nesposobnosti ili nepripremljenosti. Sud takve dokaze više neće moći sanirati vlastitom dokaznom inicijativom. Iako nije isključeno da će u stanovitom razdoblju primjene novih postupovnih pravila i dalje biti glavni krivac za sve promašaje i posrtanja do kojih neizbježno dolazi u tako složenom i delikatnom radu kakav uređuju pravila kaznenog postupka.

Summary

EVIDENCE COLLECTION PROCEDURES: NOVELTIES IN THE PROCEDURE OF ESTABLISHING FACTS AT THE TRIAL

The trial is the central and most important stage of the criminal procedure where, in an oral, inquisitorial and, generally, public hearing, the fundamental principles and the procedural functions of the participants of the criminal procedure are most fully realised. While pointing out that the Draft Criminal Procedure Act, which is currently under parliamentary procedure, no longer refers to a main trial, but a trial, and that there are no conceptual modifications in the Draft Act, the author highlights some novelties concerning the course of the trial and the evidence procedure. The reading of the indictment has been extended by the possibility for an introductory statement by the public prosecutor and by the rights of the defendant also to give an introductory statement, in addition to pleading to the charges. The injured party is also given the floor, and he or she may stress the guilt of the defendant and give reasons for the associated action for damages.

The interrogation of expert witnesses and interpreters has been regulated in a more "accusatorial" manner, since these witnesses are cross-examined rather than being asked first to retell their testimony.

The Draft entirely omits the current inquisitorial mode (Article 322 of the Act), with the intention of placing the burden of proof on the prosecutor. In line with the accusatorial principle, witnesses and expert witnesses are first interrogated by the parties, and not by the court. The main examination has been introduced, which is conducted by the party who presented the evidence, and then the party is cross-examined by the opposite party, followed by additional examination.

Rules have been prescribed on preclusion from stating facts and presenting evidence after the beginning of the trial. Procedural discipline has been enhanced, which leads to the more efficient conducting of the procedure. The victim and children are particularly protected.

The author concludes that such a manner of presenting evidence implies a different and much higher engagement of the public prosecutor and the defence counsel, and this means that they will need to be additionally trained for this.