

Prof. dr. sc. Zlata Đurđević*

SUDSKA KONTROLA DRŽAVNOODVJETNIČKOG KAZNENOG PROGONA I ISTRAGE: POREDBENOPRAVNI I USTAVNI ASPEKT

U radu se razmatra ustavnost opsega i sadržaja sudske kontrole prethodnog postupka prema ZKP/08. Osim relevantnih kaznenoprocesnih odredbi o sudskoj kontroli, analizira se praksa Europskog suda za ljudska prava, poredbenopravna rješenja u Njemačkoj i Austriji, ustavni položaj i procesna disciplina državnog odvjetništva, uspoređuje se svrha i sadržaj prethodnog postupka prema ZKP/97 i ZKP/08 te određuje sadržaj hrvatske ustavne garancije sudske zaštite u prethodnom kaznenom postupku. Zaključno se utvrđuje da je ZKP/08 uveo personalna, substantivna i procesna ograničenja sudske kontrole prethodnog postupka i time isključio pravo na sudsku zaštitu od nezakonitog i nerazmjernog državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage.

1. UVOD

Ustav RH jamči sudsku zaštitu prava građana. S jedne strane, Ustav RH propisuje da o oduzimanju ili ograničavanju određenih temeljnih ljudskih prava može odlučivati jedino sud (čl. 22. st. 2., čl. 24., čl. 29., čl. 34. st. 2. Ustava), a s druge strane se jamči sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti (čl. 19. Ustava). Navedene ustavne odredbe otvaraju dilemu ustavnosti odredaba ZKP iz 2008. koje isključuju odnosno ograničavaju sudsku kontrolu prethodnog kaznenog postupka. Pitanje je, je li zakonodavac poštivao ustavni zahtjev da o radnjama, mjerama i odlukama provedenim i donesenim tijekom prethodnog postupka odlučuje sud odnosno da sud kontrolira zakonitost takvih odluka.

Pitanje sudske kontrole predraspravnog kaznenog postupka ima posebnu dimenziju i značaj u kaznenim postupcima s državnoodvjetničkom istražnom funkcijom. U kaznenom postupku prema ZKP/97 ovo se pitanje nije postavljalalo jer je sudska nadležnost za ograničavanje temeljnih prava i sloboda te za kontrolu odluka tijela koje imaju javne ovlasti bila riješena vrstom istražnih

* Dr. sc. Zlata Đurđević, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

tijela i strukturom istrage. U kaznenom postupku sa sudskom istragom, pitanje sudske kontrole je konstrukcijski riješeno – sam sud odlučuje o započinjanju, vođenju i obustavi postupka, kao i o istražnim radnjama i mjerama, pa članak 19. Ustava nije primjenjiv. Promjenom subjekta koji ima istražnu funkciju, sa suca na državnog odvjetnika, gubi se i implicitno jamstvo sudskih odluka o pravima pojedinaca. Stoga je krucijalno pitanje koncepcije prethodnog kaznenog postupka u ZKP/08 bilo odrediti granicu gdje završavaju državnoodvjetničke ovlasti a počinju sudske te u kojoj mjeri sud ima ovlasti kontrolirati radnje i akte državnog odvjetnika odnosno kada pojedinci imaju pravo zatražiti sudsku kontrolu zakonitosti odluka državnog odvjetnika.

Pri tome treba razlikovati dvije vrste sudske kontrole prethodnog postupka sa državnoodvjetničkom istražnom funkcijom. Jedna se odnosi na sudsku kontrolu prisilnih mjera, a druga na sudsku kontrolu odluke o vođenju kaznenog postupka.

a) *Kontrola pojedinačnih radnji i mjera kojima se zadire u temeljna ljudska prava i slobode.* Za zadiranje u određena temeljna prava i slobode prema izričitoj ustavnoj odredbi nadležan je jedino sud. Tako primjerice jedino sud može oduzeti slobodu ili odrediti pretragu stana. Prema ZKP/08, kao i prema ZKP/97, pravilo je da radnje i mjere kojima se zadire u temeljna ljudska prava određuje sud. Međutim, ZKP/08 je uveo mehanizam naknadne sudske konvalidacije, prema kojem je oduzimanje ili ograničenje određenih prava od strane državnog odvjetnika ili istražitelja podložno naknadnoj sudskoj potvrdi. Pitanje ustavnosti ovih odredaba odnosi se s jedne strane na dopuštenost prenošenja ovlasti sa suda na državnog odvjetnika te s druge strane na ustavnost uređenja postupka naknadne konvalidacije. Ustavnost pojedinih državnoodvjetničkih ovlasti kojima se zadire u temeljna ljudska prava, prema ZKP/08 raspravljano je u našoj stručnoj literaturi¹ te ono neće dalje biti razmatrano u ovom radu.

b) *Kontrola pretpostavaka za započinjanje, nastavak i obustavu prethodnog postupka.* Druga vrsta kontrole ne odnosi se na pojedine radnje nego na zakonitost vođenja postupka u stadiju kaznenog progona i istrage prema određenoj osobi. Pretpostavke za započinjanje, nastavak i obustavu prethodnog postupka od strane državnog odvjetnika su provjerljive. Državni odvjetnik je tijelo javne vlasti koje u kaznenim postupcima s državnoodvjetničkom istražnom funkcijom odlučuje o započinjanju, trajanju i vođenju postupka. U ovom radu nastojat će se dati odgovor na pitanje zahtijeva li hrvatski Ustav i u kojoj mjeri podvrgavanje državnoodvjetničke ovlasti kaznenog progona i istraživanja sudskoj kontroli. Rješenje će se potražiti kroz analizu prakse Europskog suda za ljudska prava, poredbenopravnih rješenja među kojima se kao

¹ V. Ivičević Karas, Elizabeta (2008) Radnje i mjere procesne prisile radi pribavljanja predmeta za potrebe kaznenog postupka (novine u Prijedlogu Zakona o kaznenom postupku iz lipnja 2008.), HLJKPP br. 2, 939-971.

antipodi izdvajaju Njemačka i Austrija, odredaba ZKP/08 o sudskoj kontroli, propisa o ustavnom položaju i procesnoj disciplini državnog odvjetništva, usporedbom svrhe i sadržaja hrvatskog kaznenog postupka prema ZKP/97 i ZKP/08 te hrvatskih ustavnih garancija.

2. SUDSKA KONTROLA ISTRAGE I EUROPSKA KONVENCIJA ZA LJUDSKA PRAVA

Europski sud za ljudska prava nije do sada u svojoj praksi postavio izričiti zahtjev sudske kontrole istražnog dijela postupka. Međutim, sam Europski sud je razmatrao zakonitost pokretanja i vođenja istražnog postupka od strane državnog odvjetnika u različitim predmetima. Prva vrsta predmeta odnosi se na tužbe zbog povrede prava na slobodu iz čl. 5. st. 1. Konvencije prilikom uhićenja zbog nepostojanja razumne sumnje (*reasonable suspicion*) da je osoba počinila kazneno djelo. Za uhićenje se zahtijeva niži stupanj krivnje, koji u pravilu odgovara početnoj sumnji kojom se započinje kazneni postupak. U našem postupku se radi o osnovama sumnje. Time je Sud istovremeno odlučivao o postojanju pretpostavke za pokretanje kaznenog postupka ili istrage kao jednom od uvjeta za uhićenje.

U predmetu *Stepuleac v. Moldova* od 6. studenog 2007. Sud je ocjenjivao postojanje početne sumnje protiv određene osobe odnosno osnovanost odluke tužitelja da inicira kaznenu istragu. Sud je rekao "da razumnost sumnje na kojoj se temelji uhićenje pretpostavlja postojanje činjenica i obavijesti koje će zadovoljiti objektivnog promatrača da je osoba počinila kazneno djelo" (toč. 68).² Nakon što je Europski sud utvrdio da niti jedan od nacionalnih sudova koji je ispitivao tužiteljevu odluku nije obrazložio postojanje razumne sumnje, sam je ispitao njezino postojanje (toč. 69). Ustanovio je da nije postojala razumna sumnja za iniciranje kaznene istrage prema aplikantu te da nije jasno zašto je njegovo ime uključeno u odluku o pokretanju kaznene istrage na početku istrage i prije nego što su daljnji dokazi mogli biti pribavljeni (toč. 70). To potvrđuje da istražna tijela nisu istinski provjerila činjenice u cilju utvrđivanja razumne sumnje da je počinio djelo (toč. 73).

Druga vrsta predmeta kada Europski sud provjerava zakonitost i razmjernost vođenja istražnog postupka od strane tužitelja jest prilikom ocjenjivanja poštivanja prava na suđenje u razumnom roku. Jedan od kriterija za ocjenu je ponašanje tijela vlasti u vođenju postupka. Pri tome odugovlačenja mogu nastati u bilo kojem stadiju postupka, pa i tijekom predistrage³ ili istrage,⁴ koji se

² V. i *Leva v. Moldova* od 15. prosinca 2009. toč. 50.

³ *Corigliano v. Italija*, toč. 49 i 50.

⁴ *Teinhardt and Slimane-Kaid v. Francuska*, toč. 100; *Pelissier and Sasi v. Francuska*, toč. 73.

prema praksi Europskog suda smatraju dijelom kaznenog postupka bez obzira na zakonsku terminologiju u nacionalnom pravu.⁵

Također, Europski sud može ispitivati potpunost i učinkovitost istrage u okviru kontrole ispunjenja procesne obveze države da provede učinkoviti kazneni progon te osigura otkrivanje i kažnjavanje počinitelja, prema čl. 2. i 3. Europske konvencije.⁶ Tako ona može biti dovedena u pitanje raznim propustima državnih istražnih tijela, kao što je zakašnjelo poduzimanje istražnih radnji, proturječna i proizvoljna ocjena dokaznog materijala od strane državnog odvjetnika i dr.⁷

Dakle, iako Europski sud nije izričito uspostavio pravo okrivljenika na sudsku zaštitu od odluke o započinjanju i vođenju istrage u okviru nacionalnog kaznenopravnog poretka, on je u brojnim predmetima ispitivao pretpostavke za početak i opravdanost poduzimanja istražnih radnji i trajanja istražnog postupka. Time je posredno uspostavio supranacionalnu sudsku kontrolu pretpostavki za pokretanje i vođenje državnoodvjetničkih istraga.

3. SUDSKA KONTROLA DRŽAVNOODVJETNIČKIH ODLUKA U NJEMAČKOJ I AUSTRIJI

Njemački kazneni postupak, kao i austrijski ZKP od 2008. godine sadrži državnoodvjetnički prethodni postupak odnosno istragu. Međutim, u odnosu na sudsku kontrolu državnoodvjetničkih odluka o pokretanju i vođenju kaznenog progona i istrage rješenja u te dvije države su oprečna.

3.1. Njemačka: Funkcija kaznenog progona državnog odvjetnika u prethodnom kaznenom postupku nije podložna sudskoj kontroli

Primjer za koncept u kojem je državni odvjetnik apsolutni suveren kaznenog progona i istrage u prethodnom kaznenom postupku te sud nema nadzornih ovlasti nad njegovim radom je njemački državnoodvjetnički istražni postupak (*Ermittlungsverfahren*). Istraživanje činjeničnog stanja i odluka o tome

⁵ V. ovdje poglavlje: 4.2. Usporedivost stadija istrage iz ZKP/97 i stadija kaznenog progona i istrage iz ZKP/08

⁶ V. *Batišć Kos, Vesna* (2008) Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom, HLJKPP br. 1, 55-85, 58 i sl.; *Batišć Kos, Vesna* (2009) Zaštita prava na život s posebnim naglaskom na preventivnu dimenziju zaštite – slučaj Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske, HLJKPP br. 1, 147-178, 174 i sl.

⁷ *Mikheyev v. Rusija*, toč. 102-121. Prema Krapac, 2007, 78.

kada i u kakvom opsegu je potreban istražni postupak je povjereno isključivo državnom odvjetniku.

Njemačka sudska praksa zauzela je načelno stajalište da se čl. 19. st. 4. Temeljnog zakona (njemačkog Ustava) koji glasi “Onome kome su povrijeđena prava od strane javne vlasti pripada pravni put“ ne odnosi na sudske ispitivanje zakonitosti pokretanja državnoodvjetničkog istražnog postupka i nastavak istražnog postupka, usprkos zahtjeva pogođene osobe za njegovu obustavu.⁸ Njemački ustavni sud je odlučio da sudska kontrola postojanja “javnog interesa“ kaznenog progona od strane državnog odvjetništva temeljem čl. 19. st. 4. Ustava nije dopuštena.⁹

Vladajuće stajalište u Njemačkoj je da istražni postupak predstavlja samo skup “nesamostalnih pojedinačnih mjera“ koje još ne utječu na pravne odnose okrivljenika.¹⁰ Načelno, mjere u istražnom postupku nemaju odlučujući, već isključivo pripremni karakter jer pripremaju konačnu odluku o podizanju optužnice ili obustavi postupka.¹¹ Stoga, smatra se da prava okrivljenika nisu povrijeđena pokretanjem istražnog postupka, posljedicama istražne djelatnosti kao ni neobustavom istražnog postupka.¹² Sukladno tome, čl. 19. st. 4. njemačkog Ustava kao ni niži propisi¹³ ne jamče sudsku kontrolu odluke o pokretanju i nastavku istražnog postupka, odugovlačenju istražnog postupka, kao ni drugih uobičajenih pojedinačnih radnji kaznenopravnog istražnog postupka.¹⁴ Takve radnje su primjerice saslušanje svjedoka, pozivanje vješaka, odbijanje postavljanja branitelja u prethodnom postupku, izbor pomoćnika za provođenje istrage ili odbijanje zamjene jednog navodno pristranog državnog odvjetnika.¹⁵ Ne postoji niti pravo osobe na obavijest o postojanju sumnje da je počinila kazneno djelo.

Zaštita prema čl. 19. st. 4. Ustava moguća je samo ako istražne radnje predstavljaju prisilne mjere koje zadiru u temeljna prava.¹⁶ To su prvotno bile samo mjere s ustavnom sudskom prerogativom kao što je pretraga stana ili tajni nadzor telekomunikacija, ali je njemački Ustavni sud proširivao sudsku kontrolu odluka državnog odvjetnika u istražnom postupku. Naime, uvedeno je pravilo da jamstvo pravnog puta prema čl. 19. st. 4. Ustava važi i za istražne radnje tijela kaznenog progona u najmanju ruku ako se kroz zadiranje

⁸ OLG Karlsruhe, 30.4.1982 – 4 Vas 22/82

⁹ BVerfG 2 BvR 782/78 od 08.05.1979 (51, 176). V. BVerfG: Keine richterliche Überprüfung der Bejahung des “öffentlichen Interesses“ an Strafverfolgung durch Staatsanwaltschaft, NJW 1979, 1591-1592.

¹⁰ Rieß, Peter, Rechtsweggarantie nach Art. 19 IV GG, NSTZ 1982, 434, 435.

¹¹ V. Schoreit (2008) Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage, Rn 31.

¹² Strubel-Sprenger, NJW 1972, 1734 i sl.

¹³ Einführungsgesetz GVG, 3. Abschnitt - Anfechtung von Justizverwaltungsakten § 23.

¹⁴ Karlsruher Kommentar zur StPO, 2008, Rn 32.

¹⁵ Ibid., Rn 31. i 32.

¹⁶ Meyer-Goßner, Lutz (2003) Strafprozessordnung, München: Beck, 46. izdanje, 1020.

u temeljna prava utječe na materijalnopравни položaj okrivljenika.¹⁷ Tako se među državnoodvjetničke radnje i mjere podložne sudskoj kontroli ubrajaju oduzimanje predmeta, pravo na uvid u spis predmeta, uzimanje uzorka krvi¹⁸, tjelesna pretraga. Isto tako postavljeno je pravilo da sudska kontrola ne može biti osigurana na ustavnoj razini, već mora biti dostupna od strane redovnih sudova¹⁹ pa je odredba o sudskoj kontroli odluke o oduzimanju predmeta propisana § 98 st. 2 StPO (ZKP) ustavnosudskim tumačenjem proširena i na druge gore navedene radnje i mjere.²⁰

K tome prilikom sudske kontrole pretpostavki za poduzimanje radnje ili mjere u istražnom postupku dolazi do faktičkog preklapanja sa pretpostavkama za vođenje postupka i stoga i njihove kontrole. Naime, jedna od obveznih pretpostavki za poduzimanje takvih mjera jest postojanje tzv. početne sumnje (*Anfangsverdacht*) za pokretanje istražnog postupka. Stoga će sud povodom prigovora okrivljenika provjeriti i postojanje odnosno zakonitost pretpostavki za vođenje istražnog postupka.²¹

Navedeno stajalište o nemogućnosti sudske kontrole kaznenog progona nije opće prihvaćeno i određeni stručnjaci smatraju da u slučaju neopravdanog pokretanja istražnog postupka, ili neobustave usprkos postojanja uvjeta ili odugovlačenja u vođenju postupka, državni odvjetnik u provođenju javne vlasti krši prava okrivljenika i on se može poslužiti čl. 19. st. 4. Ustava, izravno se obraćajući Ustavnom sudu.²² U ustavnosudsko područje zaštite pripada zaštita okrivljenika da ne bude svojevóljno i duže nego što je potrebno podvrgnut istražnom postupku. Osim toga, prema čl. 344 StGB (KZ) progon nedužne osobe je kazneno djelo, u koje pripada i svojevóljno pokretanje istražnog postupka.²³

3.2. Austrija: Funkcija kaznenog progona državnog odvjetnika u prethodnom kaznenom postupku podložna je sudskoj kontroli

Novim Zakonom o kaznenom postupku koji je stupio na snagu 1. siječnja 2008.²⁴ Austrija je poput Hrvatske reformirala svoj kazneni postu-

¹⁷ Eisenberg (2008) Beweisrecht der StPO, 6. Auflage, Rn 1651.

¹⁸ BVerfG 2 BvR 784/08 od 28. srpnja 2008, HRRS 2009 Nr. 221

¹⁹ Einführungsgesetz GVG, 3. Abschnitt - Anfechtung von Justizverwaltungsakten § 23.

²⁰ Griesbaum (2008) Rechtsbehelfe gegen polizeiliche Maßnahmen, u: Karlsruheher Kommentar zur StPO, Rn 35.

²¹ Takva je primjerice odluka BGH StB 4/08 od 15. 5. 2008. gdje sud ispituje postojanje zakonite početne sumnje za vođenje postupka povodom prigovora protiv sudske odluke o osobnoj pretrazi.

²² Rieß, Peter, Rechtsweggarantie nach Art. 19 IV GG, NStZ 1982, 436.

²³ Ibid.

²⁴ BGBl I 2004/19, BGBl I 2007/93, Bgbl I 2007/109, BGBl I 2007/112.

pak zamijenivši sudsku istragu državnoodvjetničkom istragom. U odnosu na pitanje sudske kontrole prethodnog postupka, uzor joj zasigurno nije bila Njemačka, jer su u austrijskom kaznenom postupku uspostavljeni višestruki putovi sudskog nadzora državnoodvjetničke funkcije kaznenog progona i istrage.

Prvo pravno sredstvo, koje ne pripada samo okrivljeniku, već svakoj osobi kojoj je državno odvjetništvo ili kriminalistička policija povrijedila neko subjektivno pravo je tzv. pritužba zbog povrede prava (§ 106 StPO *Einspruch wegen Rechtsverletzung*). Pritužba nije ograničena rokom ali može biti podnesena isključivo tijekom istražnog postupka (*Ermittlungsverfahren*, § 107 st. 1. StPO). Pritužbu može podnijeti svaka osoba koja tvrdi da joj je povrijeđeno subjektivno pravo zbog toga: 1. što joj je uskraćeno korištenje zakonskog prava, 2. jer je istražna ili prisilna mjera određena ili provedena povredom zakona.

Prema austrijskim teoretičarima, subjektivna prava su ona koja postavljaju pretpostavke i uvjete kojih se treba pridržavati u vršenju prisile prema pojedincima sukladno ZKP ili koja osobi priznaju zahtjev na određeno procesno pravo prema ZKP.²⁵ Subjektivna prava mogu biti povrijeđena određivanjem ili neposrednim izvršenjem prisile ali i kroz protupravan način provođenja prisilne mjere ili radnje, primjerice ako osobi čiji se stan pretražuje bude uskraćeno pravo na prisutnost ili pozivanje osobe od povjerenja.²⁶ Važno je uočiti da pritužba nije ograničena samo na pojedine prisilne mjere ili radnje kojima se zadire u temeljna prava već se odnosi i na procesna prava okrivljenika (pravo na uvid u spis predmeta, na dokazni prijedlog, pozivanje osobe od povjerenja),²⁷ kao i na druge istražne mjere i ovlasti. Također i propuštanje odnosno odugovlačenje može iznimno biti predmet pritužbe, kad je trajanje postupka s obzirom na težinu djela i kompleksnost istrage nerazmjerno.

Drugo pravno sredstvo koje se smatra posebnom vrstom pritužbe zbog povrede prava prema § 106 StPO (ZKP) a koje pripada samo okrivljeniku je zahtjev za obustavu (§ 108 StPO *Antrag auf Einstellung*).²⁸ Kada okrivljenik smatra da djelo nije kazneno djelo, nema pretpostavki ili postoje zapreke za kazneni progon ili je trajanje postupka nerazmjerno može zahtijevati od suda da obustavi istražni postupak.²⁹ Kod ovog pravnog sredstva dolazi do

²⁵ Fabrizy, Eugen Ernst (2008) Die österreichische Strafprozessordnung (StPO), Kurzkommentar, Wien: Manz, 234.

²⁶ Fuchs, Eva (2007) Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren, ÖJZ, 895-904, 896.

²⁷ Fabrizy, 2008, 234.

²⁸ Venier, Andreas (2007) Einstellung und Anklage im neuen Strafprozessrecht, ÖJZ 78, 905-913.

²⁹ § 108 StPO Zahtjev za obustavu (*Antrag auf Einstellung*): Sud će na zahtjev okrivljenika obustaviti istražni postupak:

1. kada na temelju prijave ili postojećih rezultata istrage proizlazi da djelo nije zapriječeno sudskom kaznom ili daljnji progon okrivljenika iz pravnih razloga je nedopušten, ili

punog izražaja sudska zaštita od funkcije kaznenog progona i istraživanja od strane državnog odvjetništva i kriminalističke policije. Naime, zakon propisuje određene pretpostavke za vođenje i obustavu istražnog postupka. To su primarno postojanje tzv. početne sumnje o počinjenju kaznenog djela (§ 1 st. 2 StPO)³⁰ kao i razlozi za obustavu postupka (§ 190 StPO). Početna sumnja ima funkciju ostvarenja pravne države jer štiti pojedinca da ne postane, bez danog povoda, predmet istrage.³¹ Kad državni odvjetnik započne postupak bez postojanja početne sumnje ili ne obustavi postupak iako postoje uvjeti iz § 190 StPO, on krši subjektivno pravo okrivljenika, da bude pod istražnim postupkom samo tako dugo dok postoji realna mogućnost osude.³² Stoga, zadatak tog propisa je osigurati da istražni postupak traje samo tako dugo koliko je za osudu okrivljenika nužno i primjereno (§ 5 st. 1 StPO) odnosno dati okrivljenom pravo na individualni zahtjev da se istraga koja zadire u subjektivna prava provodi samo u slučajevima i na način sukladno ZKP.³³ Podnošenje ovog zahtjeva je ipak vremenski ograničeno. Okrivljenik ga može podnijeti najranije tri mjeseca, a ako se okrivljeniku stavlja na teret teže kazneno djelo (tzv. *Verbrechen*) šest mjeseci od početka kaznenog postupka (§ 108 StPO).³⁴

U austrijskoj teoriji smatra se da oba opisana pravna lijeka, pritužba zbog povrede prava kao i zahtjev za obustavu, proizlaze iz jedinstvenog sustava pravne zaštite u kojem se zahvati kriminalističke policije i državnog odvjetnika u subjektivna prava pojedinaca u prethodnom postupku nalaze pod sudskom kontrolom.³⁵ Međutim, važno je istaknuti, da je sud kod kontrole rada državnog odvjetništva u slučaju oba pravna sredstva ograničen na ispitivanje onoga što je u nadležnosti sudova,³⁶ a to je osiguranje provođenja načela zakonitosti i načela razmjernosti. Sud ne ispituje svrsishodnost provođenja istražnog postupka niti pojedinih istražnih radnji već samo njihovu zakonitost.³⁷ Stoga, povreda subjektivnog prava ne postoji ako zakon ne sadrži obvezujući propis

2. postojeća sumnja po hitnosti ili težini, kao i u pogledu dosadašnjeg trajanja i opsega istražnog postupka ne opravdava njegov nastavak i nije za očekivati intenziviranje sumnje daljnjim razjašnjenjem stanja.

³⁰ Prema austrijskom ZKP ne donosi se formalna odluka o započinjanju istražnog postupka, već on započinje čim kriminalistička policija ili državno odvjetništvo započnu provjeravanje sumnje o kaznenom djelu protiv poznate ili nepoznate osobe ili koriste prisilu prema osumnjičenoj osobi (§ 1 st. 2 StPO). Na mjesto formalnog terećenja neke osobe dolazi materijalno terećenje koje ne treba deklaratorne odluke o vođenju postupka i koje već kao takvo, štiti prava okrivljenika § 48 st.1 toč. 1 StPO.

³¹ Fuchs, 2007, 896.

³² Venier, 2007, 907.

³³ Fuchs, 2007, 896

³⁴ V. supra note 30.

³⁵ Fabrizy, 2008, 234.

³⁶ Fuchs, 2007, 896.

³⁷ Venier, 2007, 905.

o ponašanju državnog odvjetništva ili kriminalističke policije već oni koriste ili ne koriste svoju diskrecijsku ovlast u smislu zakona.³⁸ Razlog tome je načelo podjele vlasti iz koje proizlazi podjela uloga u kaznenom postupku prema kojoj u kaznenom postupku s državnoodvjetničkom istragom državni odvjetnik snosi odgovornost za vođenje istražnog postupka.

4. SUDSKA KONTROLA KAZNENOG PROGONA I ISTRAGE U HRVATSKOJ

Jedno od glavnih obilježja prethodnog istražnog postupka prema ZKP/97 bio je njegov sudski karakter. ZKP/97 je konstrukcijski i funkcionalno osigurao sudsku zaštitu istražne funkcije jer je istraga započinjala sudskom odlukom. Međutim, sudska kontrola je išla i korak dalje jer je uspostavila i drugi stupanj. Okrivljenik je imao pravo žalbe na rješenje istražnog suca o vođenju istrage (čl. 189. st. 1. ZKP/97). Dakle, ne samo da je istraga započinjala odlukom suda već je bila i osigurana njegova dvostupanjska sudska kontrola.

Nasuprot tome, ZKP/08 je ukinuo bilo koju mogućnost okrivljeniku da zatraži sudsku kontrolu zakonitosti vođenja kaznenog progona i istrage. Državni odvjetnik je “apsolutni gospodar“ ili *dominus litis* prethodnog dijela postupka i sudska kontrola njegove odluke o započinjanju i vođenju kaznenog progona odnosno naloga o provođenju istrage na inicijativu okrivljenika nije predviđena. Okrivljeniku nije dopušteno osporavati postojanje zakonskih pretpostavki ili nepostojanje zakonskih zapreki za vođenje prethodnog kaznenog postupka pred sudom. Jedinu mogućnost osporavanja zakonitosti vođenja kaznenog progona i istrage okrivljenik ima u okvirima državnog odvjetništva. Prema čl. 230. st. 3. ZKP/08 okrivljenik i oštećenik mogu se uvijek obratiti pritužbom višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u tijeku istrage. Daljnja sudska zaštita nije predviđena.

Pri tome treba napomenuti da je zakonopisac izostavljajući sudsku kontrolu kaznenog progona i istrage odbacio preporuke projekta EU “Podrška izmjenama pretkaznenog postupka u Hrvatskoj“ iz 2006. godine, a koji je proveden radi potpore Ministarstvu pravosuđa u reformi postupovnog kaznenog prava.³⁹ U preporukama se kao prvi cilj navodi “Ojačati kapacitet sudova za kontrolu

³⁸ Fabrizy, 2008, 235.

³⁹ U izvješću iz studenog 2006. o rezultatima Twinning light-projekta “Podrška izmjenama pretkaznenog postupka u Hrvatskoj“ koje je provelo hrvatsko ministarstvo pravosuđa u suradnji s austrijskim Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights se navodi: “Od ključne je važnosti osnažiti poziciju optuženika – koji bi trebao moći osporavati istragu ukoliko smatra da se predmet požuruje ili da se vodi na pristran način“ (str. 152)

istraga koje provodi policija i državno odvjetništvo“⁴⁰, te se ističe da ne smije doći do „općeg smanjenja uključenja suda u pretkazneni postupak.“⁴¹

4.1. Analiza hrvatskog prethodnog postupka prema ZKP/08 iz aspekta sudske kontrole

Iz odredbi ZKP/08 o sudskoj kontroli u prethodnom postupku mogu se iščitati sljedeće glavne odrednice:

1) *Stadij sudske kontrole prethodnog kaznenog postupka je stadij optuživanja* (Glava XIX. ZKP/08). Ako istražni postupak potvrdi postojanje osnovane sumnje i podigne se optužnica, sudska kontrola je osigurana u postupku optuživanja.

2) *Osigurana je sudska kontrola prisilnih mjera i radnji u prethodnom postupku*. U odnosu na pojedine prisilne radnje i mjere osigurana je zaštita određivanjem radnje od strane suda, naknadnom konvalidacijom odluke državnog odvjetnika i pravom na žalbu sudu. Međutim, ne postoji opća odredba o pravu na sudsku zaštitu ovjera i radnji državnog odvjetnika ili policije kojima se zadire u temeljna prava i slobode.

3) *Posredna kontrola pretpostavki za vođenje prethodnog postupka*. Ako se tijekom kaznenog progona ili istrage provedu dokazne radnje ili mjere koje zahtijevaju sudsku provjeru postojanja osnova sumnje ili osnovane sumnje kao što su pretraga stana, pritvor, istražni zatvor, oduzimanje predmeta, posredno će se provjeriti i pretpostavke za vođenje kaznenog progona i istrage.

4) *Ograničenu kontrolu pretpostavki za vođenje istrage provodi sudac istrage*. ZKP/08 predviđa mogućnost ograničene kontrole zakonitosti istrage od strane suca istrage. Prema čl. 226. st. 1. ZKP/08 kad sudac istrage odlučuje o nekom pitanju i ustanovi da postoje razlozi za prekid ili obustavu istrage iz čl. 224. st. 1. toč. 1.-3. ZKP/08, donosi rješenje o prekidu odnosno obustavi istrage.⁴² Radi se o slučajevima u kojima je državni odvjetnik dužan obustaviti istragu nalogom ako djelo nije kazneno djelo koje se goni po službenoj dužnosti, ako postoje okolnosti koje isključuju krivnju, ako postoje razlozi koji isključuju kazneni progon. Postoje tri temeljna ograničenja sudske kontrole istrage koja su ugrađena u ovaj propis: personalni, supstantivni i procesni.

⁴⁰ Ibid. 161.

⁴¹ “Kao prvo bi trebalo naglasiti da izmjene koje se predlažu ..., ukoliko se provedu, ne bi dovele do smanjenja potrebnog uključenja suda u pretkazneni postupak u Hrvatskoj.“ Ibid., 196.

⁴² V. Novosel, Dragan / Pajčić, Matko (2009) Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka, HLJKPP br. 2, 427-474, 457.

a) Personalno ograničenje: okrivljenik nije ovlašten postaviti zahtjev

Zakon kaže da do obustave postupka može doći samo kad sudac istrage odlučuje o nekom pitanju i ustanovi da postoje razlozi za obustavu. Dakle, radi se o odlučivanju *ex officio* povodom nekog drugog pitanja. Okrivljenik nije ovlašten zatražiti od suca istrage obustavu istrage jer postoji neki od navedenih razloga. Stoga se navedenim propisom ne pruža okrivljeniku pravno sredstvo za sudsku zaštitu od nezakonite istrage.

b) Supstantivno ograničenje: nema sudske kontrole načela legaliteta

Sudac nije ovlašten obustaviti istragu iz razloga navedenog u čl. 224. st. 1. toč. 4. ZKP/08, a to je ako nema dokaza da je okrivljenik počinio kazneno djelo odnosno ako nema osnova odnosno osnovane sumnje. Zbog tog razloga istragu može obustaviti samo državni odvjetnik a ne i sudac. Dakle, temeljna pretpostavka – osnove sumnje - za vođenje zakonite istrage nije sudski provjerljiva. Poštivanje načela legaliteta iz čl. 2. st. 3. ZKP/08 u dijelu u kojem je državni odvjetnik dužan poduzeti kazneni progon ako postoje osnove sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti u hrvatskom kaznenom postupku nije pod sudskom kontrolom.

c) Procesno ograničenje: sudska kontrola nije moguća tijekom kaznenog progona

Sudac u navedenom ograničenom opsegu može kontrolirati jedino zakonitost istrage ali ne i one prethodne postupke u kojima se ne provodi istraga već jedino kazneni progon. S obzirom da je istraga obvezna samo za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora, a može se provesti za druga kaznena djela za koja se vodi redoviti kazneni postupak (u nadležnosti županijskih sudova), navedena kontrola je moguća u izuzetno malom broju slučajeva. Stadij kaznenog progona koji će biti prvi dio svih, a jedini dio velike većine kaznenih postupaka nije podložan sudskoj kontroli. Prema čl. 68. st. 2. ZODO kazneni progon može trajati šest mjeseci, ali ga viši državni odvjetnik može na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika produljiti za još šest mjeseci. Dakle, pridržavanje načela legaliteta u stadiju kaznenog progona koji može trajati i godinu dana nije podložno sudskoj kontroli niti na prijedlog okrivljenika niti na inicijativu suda po službenoj dužnosti.

5) *Isključenje sudske zaštite za obustavljene i nerazmjerno duge prethodne postupke.* Iz prethodno navedenih slučajeva proizlazi da uopće nije moguća sudska kontrola započinjanja i provođenja kaznenog progona i istrage koje završe obustavom prema odluci državnog odvjetnika ako dokazne radnje koji zahtijevaju sudsku provjeru postojanja osnova sumnje nisu bile provedene (pretraga, posebne dokazne radnje i sl.). U tim slučajevima je unutar kaznenog postupka neprovjerljivo je li državni odvjetnik ispravno utvrdio postojanje početne sumnje i postupak dovoljno žurno provodio. Unutarprocesne mogućnosti sudske kontrole ne postoje u bezuspješnim istražnim postupcima u kojima nisu provedene mjere prisile. Također, sudska kontrola nije moguća

niti u uspješnim postupcima u kojima je podignuta optužnica iz aspekta primjene načela razmjernosti u trajanju postupka odnosno neprimjerenog odugovlačenja postupka. Naime, u stadiju optuživanja okrivljenik neće biti u mogućnosti dokazivati odugovlačenje kaznenog progona ili istrage. Isto tako, ako je određena prisilna radnja, npr. pretraga stana provedena na početku kaznenog progona ili istrage, okrivljenik neće moći u daljnjem tijeku prethodnog postupka pred sudom osporavati daljnje postojanje osnova sumnje. Ovakva mogućnost nije postojala niti prema ZKP/97, ali je bitna razlika u tome što je istragu provodio sud a ne državno odvjetništvo.

4.2. Usporedivost prethodnog istražnog postupka prema ZKP/97 i ZKP/08

Hrvatski zakonopisac ZKP/08 slijedio je isključivo njemački model i potpuno je otklonio hrvatsku kaznenoprocensku tradiciju snažne sudske kontrole načela legaliteta prema kojoj je čak i *sudska* odluka o vođenju prethodnog postupka bila podložna sudskoj kontroli. Dakle, iz sustava dvostrukog sudskog jamstva zakonitosti vođenja prethodnog postupka Hrvatska je prešla u sustav državnoodvjetničkog monopola bez sudske kontrole.

Ova usporedba zahtjeva razjašnjenje njezine pretpostavke, a to je da se stadij kaznenog progona i istrage iz ZKP/08 može usporediti sa stadijem istrage i istražnih radnji (skraćeni postupak) iz ZKP/97. Formalna i terminološka usporedba prethodnih postupaka u ZKP/97 i ZKP/08 dala bi negativan odgovor koji se ponekad može čuti i u stručnoj javnosti, a proizlazi i iz odluke Mandatno-imunitetnog povjerenstva o početku kaznenoprocenog imuniteta.⁴³ Naime, ZKP/08 izričito navodi da kazneni postupak započinje potvrđivanjem optužnice (čl. 17. st. 1.) dakle sa stadijem optuživanja. Nasuprot tome, ZKP/97 je propisivao da kazneni postupak započinje donošenjem rješenja o provođenju istrage (čl. 164. toč. 1.) dakle stadijem istrage. Međutim, Europski sud za ljudska prava je izričito rekao da pojam "optužbe" ima "supstantivno" a ne "formalno značenje".⁴⁴ Iz aspekta prava o ljudskim pravima i ustavnog prava, nije relevantna nacionalna zakonska odredba o početku kaznenog postupka, već radnje i mjere koje se poduzimaju prema ili u vezi okrivljenika i zadiru u njegova temeljna prava odnosno utječu na njegov kaznenopravni položaj. Da bi se spriječila mogućnost da državne vlasti u istrazi zaobiđu stroge insti-

⁴³ V. Izvješće Mandatno-imunitetnog povjerenstva o zahtjevu za davanje odobrenja za kazneni progon i kazneni postupak protiv Berislava Rončevića, zastupnika u Hrvatskom saboru od 19. kolovoza 2009.

⁴⁴ *Deweert v. Belgije*, toč. 44.

tucionalne garancije svojstvene raspravi,⁴⁵ odnosno da manipuliraju dužinom postupka podižući formalnu optužbu u kasnom stadiju postupka kao što je kraj istrage,⁴⁶ ESLJP je razvio autonomnu interpretaciju sadržaja pojma optužbe a time i autonomno odredio početak kaznenog postupka. Trenutkom podizanja optužbe od kojeg počinje teći razuman rok trajanja postupka i primjenjuju se garancije iz čl. 6. Konvencije⁴⁷ smatra se službeno priopćenje nadležne vlasti pojedincu da ga se smatra počiniteljem kaznenog djela ili nekom njezinom radnjom ili mjerom kojom se suštinski utječe na njegovu situaciju (*Deweer v. Belgije*, toč. 46). Po ovom kriteriju nedvojbeno je da su stadij kaznenog progona i stadij istrage iz ZKP/08 dio kaznenog postupka.

Nadalje, prethodni postupci u ZKP/97 i ZKP/08 su usporedivi prema: a) kaznenoprocenim učincima kojima se bitno utječe na daljnji kaznenopravni položaj okrivljenika, b) trajanju postupka, c) prisilnim mjerama kojima se zađire u temeljna ljudska prava.

a) U kaznenom progону i istrazi ZKP/08 te u istrazi ZKP/97 se prikupljaju formalni dokazi koji se mogu koristiti na raspravi i sud može na njima utemeljiti presudu. To znači da je to dio postupka u kojem se može ne samo utjecati na već i “zacementirati” daljnji kaznenopravni položaj okrivljenika.

b) Vrijeme trajanja prethodnih postupaka u oba zakona je također usporedivo. Istraga prema ZKP/97 može trajati šest mjeseci (čl. 204.), a za djela iz nadležnosti USKOK-a predsjednik suda ju je mogao produžiti za još šest mjeseci (čl. 43. ZUSKOK/01). Prema ZKP/08 prethodni postupak može trajati puno duže. Tako kazneni progon može trajati šest mjeseci, ali ga viši državni odvjetnik može na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika produžiti za još šest mjeseci (čl. 68. st. 2. ZODO). Pri tome rok trajanja kaznenog progona nije propisan Zakonom o kaznenom postupku već u Zakonu o državnom odvjetništvu. Istraga, koja mora započeti tri mjeseca od početka kaznenog progona, može trajati šest mjeseci (čl. 229. st. 2. ZKP/08), u složenim predmetima može se produžiti za šest mjeseci, a u posebno složenim i teškim predmetima za dvanaest mjeseci (čl. 230. st. 2. ZKP/08). Dakle, može se zaključiti da u određenim slučajevima državnoodvjetnički kazneni progon i istraga mogu trajati i do 21 mjesec, a sama istraga 18 mjeseci što je puno duže od maksimalnih 12 mjeseci trajanja sudske istrage prema ZKP/97.

c) U odnosu na najtežu prisilnu mjeru – oduzimanje slobode, pritvor je prema ZKP/97 mogao trajati u istrazi za kaznena djela do pet godina zatvora tri mjeseca, za djela preko pet godina šest mjeseci, a za predmete u nadležnosti

⁴⁵ V. Summers, Sarah J. (2007) *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, 89-90.

⁴⁶ Trechsel Stefan (2005) *Human Rights in Criminal Proceedings*, New York: Oxford University Press, 138.

⁴⁷ Ibid.

USKOK-a mogao se produžiti za šest mjeseci, dakle ukupno godinu dana. Istražni zatvor prema ZKP/08 može trajati tri mjeseca, za kaznena djela za koja se provodi redoviti postupak šest mjeseci, a za djela u nadležnosti USKOK-a za koja je produljena istraga 12 mjeseci. Dakle, rokovi trajanja pritvora/istražnog zatvora u prethodnom postupku do podizanja optužnice su jednaki prema ZKP/97 i ZKP/08.

U odnosu na tajne mjere nadzora odnosno posebne izvidne mjere/posebne dokazne radnje kojima se teško zadire u temeljna ljudska prava ZKP/97 je dopuštao njihovo trajanje do maksimalno 7 (4+3) mjeseca prije početka istrage, dok prema ZKP/08 mogu trajati 18 (6+6+6) mjeseci, dakle bitno duže.

Ova analiza svrhe prethodnih postupaka ZKP/97 i ZKP/08 te usporedba primjene prisilnih radnji pokazuje ne samo da se radi o usporedivim dijelovima kaznenog postupka sa istom svrhom već da se tijekom državnoodvjetničkog prethodnog postupka mogu primjenjivati i teže prisilne mjere nego što je to bilo dopušteno u sudskom postupku. Navedene promjene ne opravdavaju uklanjanje sudske kontrole i sudske zaštite državnoodvjetničkog prethodnog postupka već zahtijevaju njezino jačanje.

4.3. Svojstva, položaj i procesna disciplina državnog odvjetništva

ZKP/08 je promijenio subjekta koji snosi odgovornost za zakonitost i učinkovitost prethodnog postupka. Međutim, time još nije odgovoreno na pitanje može li državno odvjetništvo ispuniti tu zadaću iz ustavnih i konvencijskih standarda zaštite ljudskih prava.

Prvo, treba istaknuti da je državno odvjetništvo bitno pojačalo mehanizme procesne discipline za državne odvjetnike koji sudjeluju u kaznenom postupku kako bi osiguralo zakonito postupanje državnih odvjetnika, pridržavanje zakonskih rokova i neodugovlačenje kaznenog postupka prema ZKP/08. Tako su uvedena brojna nova stegovna djela koja čine državni odvjetnici kršenjem procesne discipline u kaznenom postupku (v. čl. 137. ZODO/09).⁴⁸

Također, državno je odvjetništvo u Hrvatskoj neovisno i samostalno pravosudno tijelo (čl. 124. Ustava) čija neovisnost je zagarantirana Ustavom, a državni odvjetnici imaju iste kvalifikacije kao suci. Ipak, ono se ne može smatrati sudom jer ne zadovoljava kriterije neovisnosti i nepristranosti koje mora imati sud sukladno načelu pravičnog postupka. Zahtjev neovisnosti ne zadovoljava unutarnja centralizirana i monokratska struktura državnog odvjetništva u kojoj državni odvjetnici nisu samostalni i neovisni u svom radu, kao ni politički postupak imenovanja glavnog državnog odvjetnika koji

⁴⁸ V. Novosel / Pajčić, 2009, 454, 465.

monokratski upravlja cijelim državnim odvjetništvom od strane Hrvatskog sabora (čl. 124. st. 2. Ustava).⁴⁹

Nepriistranost državnog odvjetnika u konkretnom kaznenom postupku je također upitna. Zakonski, državni odvjetnik je dužan neovisno i nepristrano razjašnjavati sumnju o kaznenom djelu te s jednakom pozornošću prikupljati podatke o krivnji i nedužnosti okrivljenika (čl. 4. st. 3. ZKP/08). Međutim, stranački postupci pretpostavljaju protivnike, na jednoj strani državnog odvjetnika čija aktivnost se temelji na *de facto* pretpostavci krivnje,⁵⁰ a na drugoj obrana. Na takvom stajalištu stoji i Europski sud za ljudska prava koji ne samo da ne zahtjeva nepristranost državnih odvjetnika kao suda već je rekao da se jamstva neovisnosti i nepristranosti ugrađena u Konvenciju ne primjenjuju na predstavnike državnog odvjetništva.⁵¹ Državno odvjetništvo se ne može smatrati sudom ni u smislu čl. 5.⁵² niti čl. 6. EKLJP.

Također, struktura prethodnog postupka u obliku državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage u kojoj s jedne strane obrana nema mogućnosti vođenja vlastite istrage,⁵³ bitno su joj ograničena prava obrane, a niti sud može kontrolirati rad državnih odvjetništva poništava temeljnu strukturu prethodnog postupka kao stranačkog ili akuzatornog postupka. Dosljedno provođenje stranačke procesne koncepcije zahtijeva ukidanje istražnog monopola državnih službenika.⁵⁴ Stoga se može tvrditi da je prethodni postupak koncipiran kao postupak sa snažnim inkvizitornim elementima u kojem državno tijelo (državni odvjetnik) samostalno odlučuje o pokretanju i vođenju postupka bez autonomnog sudjelovanja u prikupljanju dokaza od druge stranke i bez kontrole suda.

⁴⁹ Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske imenuje na vrijeme od četiri godine Hrvatski sabor na prijedlog Vlade Republike Hrvatske, uz prethodno mišljenje nadležnog odbora Hrvatskog sabora.

⁵⁰ Trechsel, 2005, 175.

⁵¹ *Priebke v. Italija*, Human Rights Case Digest, Volume 12, Numbers 5-6, 2001, pp. 413-418(6).

⁵² „U svakom slučaju tužitelj, koji bi mogao kasnije djelovati kao stranka u kaznenom postupku protiv gđe. Nikolove..., nije dovoljno neovisan i nepristran u smislu čl. 5. st. 3. Konvencije.“ *Nikolova v. Bugarska* od 25. ožujka 1999., toč. 49.

⁵³ „Ako se, naime provedba istrage povjeri javnom tužitelju, logika stranačkog postupka zahtijeva da se i obrani dopusti samostalno prikupljanje dokaza, a ne da se ona – iako je druga strana u kontradiktornom postupku – ograniči na stavljanje dokaznih prijedloga i druge oblike sudjelovanja u istrazi svoga procesnog protivnika.“ Damaška, Mirjan (2007) O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, HLJKPP br. 1, 3-14, 6.

⁵⁴ *Ibid.* 5.

5. ZAKLJUČAK O USTAVNOSTI SUDSKE KONTROLE DRŽAVNOODVJETNIČKOG KAZNENOG PROGONA I ISTRAGE U HRVATSKOJ

U prethodnoj analizi utvrđeno je da okrivljenik nema pravnog sredstva kojim bi osporavao zakonitost i razmjernost provođenja kaznenog progona i istrage u prethodnom postupku, a da je mogućnost sudske kontrole ograničena na stadij istrage i ne uključuje kontrolu temeljne pretpostavke – osnova sumnje. Iz ustavnog aspekta ovakvo rješenje otvara pitanje, opravdava li promjena nositelja istražne funkcije uz jačanje procesne discipline u kaznenom postupku, vezana za dosljednu podjelu uloga u kaznenom postupku, potpuno ukidanje sudske zaštite građana od započinjanja i vođenja kaznenog postupka. Je li odluka o vođenju kaznenog progona i istrage pojedinačni akt tijela s javnim ovlastima koji je podložan sudskoj kontroli? Imaju li građani pravo na sudsku zaštitu subjektivnog prava da se prema njima ne vodi kazneni progon / istraga ako ne postoje zakonske pretpostavke odnosno da se ne vodi duže nego što je to nužno za podizanje optužnice ili odustanak od progona?

Ustav RH sadrži tri odredbe koje su relevantne za postojanje prava okrivljenika na sudsku zaštitu od nezakonitih, samovoljnih i nerazmjerno dugih istražnih postupaka. To su čl. 19. st. 1., čl. 26. i čl. 29. st. 5. Ustava. Prema čl. 19. st. 2. Ustava zajamčuje se sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti. Prema čl. 26. Ustava: Svi su državljani RH i stranci jednaki pred sudovima i drugim državnim i inim tijelima koja imaju javne ovlasti. Prema čl. 29. st. 5. Ustava: Kazneni postupak može se pokrenuti samo pred sudom na zahtjev ovlaštenog tužitelja.

Obaveza sudske kontrole zakonitosti i razmjernosti kaznenog progona i istrage i pravo okrivljenika na sudsku zaštitu može se izvesti iz svake od ovih odredaba:

1. Pojam kaznenog postupka u ustavnom pravu odgovara konvencijskom pojmu kaznenog postupka, stoga on uključuje cijeli prethodni postupak – kazneni progon i istragu. Kazneni postupak se prema čl. 29. st. 5. vodi pred sudom. To ne znači da sud mora biti taj koji vodi cijeli kazneni postupak, ali on mora imati kontrolu nad svim dijelovima postupka, uključujući one koje vodi državni odvjetnik ili druga tijela. Hrvatski Ustav sukladno dugoj hrvatskoj kaznenoprocenoj tradiciji postavio je jamstvo sudske kontrole prethodnog postupka u čl. 29. st. 5. Ustava.

2. Državno odvjetništvo je tijelo javne vlasti protiv čijih pojedinačnih akata se jamči sudska kontrola. Prema čl. 19. st. 2. Ustava, okrivljenik ima pravo zatražiti sudsku kontrolu naloga o provođenju istrage. Isto vrijedi i za stadij kaznenog progona u kojem slučaju državno odvjetništvo ne donosi formalnu odluku, već se početkom kaznenog progona smatra administrativna radnja upisa kaznene prijave u Upisnik kaznenih prijava (čl. 205/4 ZKP/08).

3. Načelo legaliteta ima funkciju osiguranja poštivanja ustavnog načela o jednakosti svih građana pred zakonom iz čl. 26. Ustava.⁵⁵ Građani imaju pravo na sudsku zaštitu svog prava na jednakost pred državnim tijelima. Stoga, u slučaju diskriminatornog ponašanja državnih tijela kaznenog progona prema određenim počiniteljima, oni imaju pravo na sudsku zaštitu ustavnog prava na jednakost odnosno poštivanja načela legaliteta u prethodnom postupku.

4. Pretpostavke za pokretanje i vođenje kaznenog progona i istrage su sukladno načelu legaliteta propisane zakonom. To su provjerljive činjenice koje sudovi kontroliraju u brojnim slučajevima tijekom postupka. Stoga nije opravdano ograničavati ovlast sudova samo na zapreke za kazneni progon ali im ne dopustiti kontrolu postojanja pretpostavki za kazneni progon. Suverenitet državnog odvjetnika i njegova funkcija kaznenog progona je ograničena zakona. On nije apsolutni gospodar koji može nastaviti kazneni postupak svojevóljno i koliko želi. Temeljno je pravo građana da poznaju točne uvjete pod kojima su državne represivne vlasti ovlaštene protiv njih pokrenuti postupak.⁵⁶ Njihova ovlast nije ograničena samo zakonom već i pravom građana na sudsku zaštitu.

5. Prema ZKP/08 kazneni progon i istraga mogu trajati i do 21 mjesec. Radi se o vrlo dugom periodu tijekom kojeg državna tijela zadiru u subjektivna prava građana. Kada državni odvjetnik započne postupak bez postojanja početne sumnje, ne obustavi postupak iako postoje procesne smetnje ili ako nerazmjerno odugovlači s vođenjem postupka on krši subjektivno pravo okrivljenika da se postupak vodi sukladno načelu legaliteta i samo toliko dugo koliko je potrebno za odluku o obustavi ili optužbi. Ovo osobno pravo proizlazi iz čl. 29. st. 5. Ustava kao i čl. 19. st. 2. Ustava.

LITERATURA

1. *Batistić Kos, Vesna* (2008) Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom, HLJKPP br. 1, 55-85, 58 i sl.;
2. *Batistić Kos, Vesna* (2009) Zaštita prava na život s posebnim naglaskom na preventivnu dimenziju zaštite – slučaj Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske, HLJKPP br. 1, 147-178, 174 i sl.
3. BVerfG 2 BvR 784/08 od 28. srpnja 2008, HRRS 2009 Nr. 221
4. BVerfG: Keine richterliche Überprüfung der Bejahung des "öffentlichen Interesses" an Strafverfolgung durch Staatsanwaltschaft, NJW 1979, 1591-1592.
5. BVerfG: Rechtsschutzbedürfnis für die Überprüfung erledigter Ermittlungsmaßnahmen, NSTz 2009, 166.
6. BVerfG: Rechtsschutz gegen erledigte richterliche Durchsuchungsanordnung, NJW 1997, 2163.
7. Damaška, Mirjan (2007) O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, HLJKPP br. 1, 3-14.
8. Einführungsgesetz GVG, 3. Abschnitt - Anfechtung von Justizverwaltungsakten § 23.

⁵⁵ Krapac, Davor (2007) Kazneno procesno pravo, Zagreb: Narodne novine, 78.

⁵⁶ Ibid.

9. Eisenberg (2008) Beweisrecht der StPO, 6. Auflage.
10. Fabrizy, Eugen Ernst (2008) Die österreichische Strafprozessordnung (StPO), Kurzkommentar, Wien: Manz.
11. Fuchs, Eva (2007) Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren, ÖJZ, 895-904.
12. Ivičević Karas, Elizabeta (2008) Radnje i mjere procesne prisile radi pribavljanja predmeta za potrebe kaznenog postupka (novine u Prijedlogu Zakona o kaznenom postupku iz lipnja 2008.), HLJKPP br. 2, 939-971.
13. Izvješće "Reforma pretkaznenog postupka u Hrvatskoj: Analiza, usporedba, prporuke i plan djelovanja (2007-2012)," Twinning light-projekt "Podrška izmjenama pretkaznenog postupka u Hrvatskoj", Ministarstvo pravosuđa i austrijski Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, studeni 2006.
14. Karlsruher Kommentar zur StPO, 2008., 6. Auflage.
15. Krapac, Davor (2007) Kazneno procesno pravo, Zagreb: Narodne novine.
16. Krumm (2009) Richtervorbehalt bei der Blutprobe: Weg damit!, ZRP, 71.
17. Meyer-Goßner, Lutz (2003) Strafprozessordnung, München: Beck, 46. izdanje.
18. Novosel, Dragan / Pajčić, Matko (2009) Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka, HLJKPP br. 2, 427-474.
19. Novosel, Dragan (2008) Tijek kaznenog postupka – kazneni progon i istraga, HLJKPP br. 2, 691-727.
20. OLG Karlsruhe: Rechtsmittelzug bei präventiv-polizeilichen Maßnahmen und bei polizeilich angeordneter Blutentnahme, NJW 1976, 1417.
21. *Priebke v. Italija* (2001) Human Rights Case Digest, Volume 12, Numbers 5-6, pp. 413-418(6).
22. Rieß, Peter (1982) Rechtsweggarantie nach Art. 19 IV GG, NSTZ, 434.
23. Schoreit (2008) Justizverwaltungsakte der StA, u: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage, Rn 31.
24. Strubel-Sprenger, NJW 1972, 1734.
25. Summers, Sarah J. (2007) *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*.
26. Trechsel Stefan (2005) *Human Rights in Criminal Proceedings*, New York: Oxford University Press.
27. Venier, Andreas (2007) Einstellung und Anklage im neuen Strafprozessrecht, ÖJZ 78, 905-913.

Summary

JUDICIAL CONTROL OF CRIMINAL PROSECUTION AND INVESTIGATION: COMPARATIVE AND CONSTITUTIONAL ASPECTS

This paper considers the extent to which the scope and content of judicial control of the pre-trial procedure according to the 2008 Criminal Procedure Act lies in conformity with the Constitution. In addition to the relevant provisions of criminal procedure related to judicial control, the paper also considers the case law of the European Court for Human Rights, comparative legal solutions in Germany and Austria, and the constitutional status and procedural discipline of the state attorney office. It also compares the purpose and content of the pre-trial procedure in the CPA/97 and CPA/08, and defines the content of the judicial protection provided by the Croatian Constitution regarding the pre-trial criminal procedure. The paper concludes that the CPA/08 introduces personal, substantive and procedural restrictions to the judicial control of the pre-trial procedure, thus excluding the right to judicial protection against illegal and disproportionate criminal prosecution and investigation by the state attorney.