

ŽELJKO MARKOV

Ukidanje prvostupanijskih presuda zbog djela prekršaja iz Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji

UVOD

Protiv prvostupanijskih presuda zbog kršenja odredbi iz Zakona o zaštiti nasilja u obitelji (dalje ZZNO) redovito se podnose žalbe. Većinom se presude pobijaju iz osnova bitnih povreda procesnih odredbi, pogrešnog ili nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o sankcijama.

Analizom odluka Visokog prekršajnog suda RH (dalje VPSH RH), utvrđeno je da se pobijane presude najčešće ukidaju zbog apsolutno bitnih povreda odredaba prekršajnog postupka i nepravilnog (pogrešno ili nepotpuno) utvrđenog činjeničnog stanja.

BITNE POVREDE

U članku 195. stavku 1. Prekršajnog zakona (NN 107/07., 39/13., 110/15.) – PrZ, taksativno su navedene apsolutno bitne procesne povrede, za koje vrijedi apsolutno neoboriva pretpostavka da su morale negativno utjecati na zakonito i pravilno donošenje presude. Zbog toga se ne ispituje uzročna veza između učinjene povrede i njenog djelovanja na presudu.

U drugom stavku navedene su relativno bitne povrede s generalnom klauzulom bez nabrojanja.

Procesne povrede koje su predviđene u PrZ-u, popisane su i u drugim zakonima kao u Pomorskom zakonu, Zakonu o plovidbi unutarnjim vodama, Zakonu o zračnom prometu, Zakonu o sigurnosti u željezničkom prometu i drugdje.

Najčešće apsolutno bitne povrede prekršajnog postupka, propisane su u jedanaestoj točki članka 195. PrZ-a, odnose se na nepravilnosti u sastavu i obrazlaganju donesene presude.

U navedenim slučajevima bitna povreda postoji bilo da se nedostaci tiču samo: a) izreke (nerazumljivost, proturječna sama sebi, proturječnost razlozima), b) ili razloga (presuda nema razloga, nedostaju razlozi o odlučnim činjenicama, razlozi su potpuno nejasni), ili c) međusobne suglasnosti izreke i obrazloženja.

U odnosu na bitne povrede postupka kako je to navedeno u zakonskom tekstu, prva među njima je nerazumljivost izreke presude tako da se ne vidi za kakvu radnju počinjenja djela je okrivljenik oglašen krivim, posebno kod više supočinitelja, ili nedostaju okolnosti o kojima ovisi primjena određene kaznene odredbe, ili nije navedeno vrijeme počinjenja djela prekršaja (čl. 460. st. 2. t. 6), ili je okrivljenik počinio više djela prekršaja te iza činjeničnog opisa svakog djela nije navedena kvalifikacija.

Ova povreda postoji i u slučaju ako se nedostaci ne mogu otkloniti ispravkom presude, koji su nastali propuštanjem unošenja sadržaja propisanog u članku 183. stavku 1. te u slučaju kad postoji proturječnost između izreke usmeno objavljene presude (čl. 179. st. 1.) i izreke i pisano izrađene presude (čl. 185. st. 4.-6.).

Izostavljanjem nekog od elemenata, koje mora sadržavati presuda, propisanih u članku 185. stavku 4. i članku 183., ne mora činiti izreku nerazumljivom, kao što ni navođenje svih ovih elemenata ne mora činiti izreku presude nerazumljivom.

Sljedeći oblik iz ove točke je proturječnost u samoj izreci presude ili proturječnost izreke i razloga presude; jedan dio izreke u očitoj je suprotnosti s drugim njezinim dijelovima, ili se činjenice navedene u izreci međusobno isključuju.

U prvom redu ne dolazi u obzir pogrešna pravna kvalifikacija u odnosu na djelo činjenično opisano u izreci presude jer je to povreda materijalnog prava (čl. 196. t. 4.) kao niti očite pogreške u pisanju odnosno izražavanju, koje se otklanjaju ispravkom presude – članak 186. stavak 1., a ne ukidanjem presude čemu nepotrebno pribjegava žalbeni sud.

Proturječnost između izreke i razloga presude pojavljuje se u raznim oblicima. Najčešće se očituje tako da se u izreci presude navodi jedna odluka dok se u obrazloženju navode razlozi za drugačiju odluku ili činjenice navedene u izreci i one istaknute u razlozima ne mogu opstojati zajedno, ili su određene činjenice u izreci opisane na jedan način, a u obrazloženju ne posve drugačiji način, primjerice: a) ako je okrivljenik proglašen krivim za djelo prekršaja kvalificirano posljedicom, a u obrazloženju se ne navodi da je uzrokovana posljedica, b) ako je izrečena zaštitna mjera, a u obrazloženju je navedeno zašto nije izrečena, c) ako je izrečena kazna zatvora, a u obrazloženju je navedeno da će se novčana kazna zamijeniti zatvorom, d) ako je izrekom presude okrivljenik kažnjen, a u obrazloženju je navedeno da je postupao u nužnoj obrani, e) ako se okrivljenik u izreci presude oslobađa za djelo prekršaja zato što nije dokazano počinjenje djela, a u obrazloženju se navodi da je oslobođen i zato što djelo za koje je optužen nije prekršaj.

U judikaturi se uzima da se proturječnost između izreke i obrazloženja presude treba odnositi na odlučne činjenice i da je znatna. Stoga ove povrede nema: a) ako se proturječnost između izreke i obrazloženja presude ne odnosi na činjenice koje su značajne za zakonito i pravično odlučivanje, b) ako se proturječnost opisivanja iskaza svjedoka ne odnose na odlučne i važne činjenice, nego na nevažne činjenice o kojima uopće ne ovisi donošenje presude, c) ako se u opisu djela u izreci navodi da je okrivljenik na opisani način vrijeđao ovlaštenu službenu osobu, a nije navedeno koji je to opisani način, i ulazi iz činjeničnog opisa djela prekršaja. Također i pogrešno izveden zaključak u pogledu odlučnih činjenica ne spada u

povrede odredaba prekršajnog postupka, jer je to žalbena osnova pogrešnog ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja.

Treći oblik ove povrede postoji, ako presuda uopće nema razloga. Za postojanje ove povrede zahtijeva se izostanak obrazloženja odluke ili njezinog dijela koja je sadržana u izreci presude.

Razloga nema ni onda kada se iz onoga što je u obrazloženju presuda navedeno kao razlog ne navodi logična veza s činjenicama koje treba dokazati, ili kada se kao razlozi izlažu iskazi svjedoka vještaka i druga dokazna sredstva bez ikakve ocjene i zaključivanja.

Presuda nije bez razloga ako je presuđenje pravilno, a razlozi za takvo presuđenje su pogrešni. U tom slučaju drugostupajnski sud potvrdit će pobijanu presudu, zamjenjujući u svojoj presudi pogrešne razloge iz prvostupajnske presude svojim pravilnim razlozima.

Četvrti oblik postupovne odluke odnosi se na odlučne činjenice: a) ako nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, b) ako su razlozi o odlučnim činjenicama potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri proturječni. Valja napomenuti da se ova povreda odnosi isključivo na odlučne činjenice na koje se neposredno primjenjuje materijalni i procesni zakon. Koje su činjenice odlučne, to ovisi o konkretnom predmetu. U Zakonu u članku 185. stavku 7. propisano je da sud u obrazloženju presude mora navesti koje činjenice i iz kojih razloga uzima dokazanim ili nedokazanim i zašto nije prihvatio prijedloge stranaka za izvođenje pojedinih dokaza. Izostanak obrazloženja za pojedinu odlučnu činjenicu predstavlja apsolutno bitnu povredu iz točke 11. članka 195. PrZ-a.

Potpuna nejasnoća razloga presude postoji kad se iz obrazloženja ne može razabrati donošenje odluke.

Proturječnost postoji između pojedinih dijelova ili u okviru istog dijela obrazloženja, a razlozi su proturječni kad više zaključaka ne može opstojati jedan pored drugog.

Posljedica potpuno nejasnih i u znatnoj mjeri proturječnih razloga jest da stranke nemaju jasno saznanje o bitnom sadržaju presude, zbog čega se ne mogu odlučiti hoće li koristiti pravo na žalbu i na kojim će ih osnovama i razlozima zasnivati.

Najčešći slučajevi ove povrede kad presuda nema razloga o odlučnim činjenicama jesu sljedeći: a) ako u presudi nije navedeno koji su dokazi izvedeni na glavnoj raspravi, b) ako se u obrazloženju presude navodi da je neka činjenica dokazana iskazom svjedoka bez navođenja imena tih svjedoka i sadržaja njihovih iskaza, c) ako nije ukratko reproduciran iskaz svjedoka ili vještaka, d) ako u presudi nisu navedeni razlozi zbog kojih nisu izvedeni dokazi koje su stranke u postupku predložile, e) ako nisu navedeni razlozi zašto se ne poklanja vjera iskazima svjedoka uz uopćeno navođenje da su iskazi svjedoka nepouzdan i nejasni kao i obratno kad se iskazima svjedoka poklanja vjera, f) ako se u obrazloženju presude poziva na iskaz svjedoka s glavne rasprave bez ocjene sadržaja njegovog iskaza, g) ako ne postoji jasno i potpuno obrazloženje o činjenicama zbog kojih je okrivljenik oglašen krivim, h) ako u obrazloženju presude nisu navedeni razlozi zbog kojih nije prihvaćena pravna kvalifikacija iz optužnog prijedloga niti su navedeni razlozi za kvalifikaciju iz presude, i) ako je okrivljenik oglašen za prometnu nesreću uzrokovanu neprilagođenom brzinom, a nije obrazloženo kojim konkretnim uvjetima je brzina neprilagođena, j) ako nisu navedeni razlozi zbog kojih nije prihvaćena obrana okrivljenika, k) ako nije obrazložena odluka o kazni već su samo navedene olakotne i otegotne okolnosti za odmjeravanje kazne, l) ako u presudi nije obrazložena kazna izrečena u posebnom maksimumu, m) ako nisu navedeni razlozi o primjeni propisane zaštitne mjere.

Šesti oblik razmatrane povrede postupka postoji, ako o odlučnim činjenicama postoji znatna proturječnost između onog što se navodi u razlozima presude o sadržaju isprava ili zapisnika o iskazima danim u postupku i tih isprava ili zapisnika.

Ova povreda postoji kad se u obrazloženju navodi da je u ispravi ili zapisniku sadržano jedno, a zapravo je zapisano nešto drugo (npr. u razlozima se navodi da je svjedok potvrdio određena zapažanja, a u zapisnik o ispitivanju svjedoka napisano je da svjedok o tim zapažanjima nije svjedočio).

U praksi su navedeni sljedeći slučajevi ove povrede: a) ako se u obrazloženju presude navodi da je okrivljenik u vrijeme počinjenja djela bio punoljetan, a u izvodu iz matične knjige rođenih piše da nije navršio osamnaest godina, b) ako se u obrazloženju presude navodi da je okrivljenik priznao djelo prekršaja koje je predmet optužnog prijedloga, a iz zapisnika o glavnoj raspravi vidljivo je da je okrivljenik porekao počinjenje djela, c) ako se u obrazloženju presude obrazloženju navodi da je nalazom i mišljenjem vještaka utvrđena odlučna činjenica, suprotno onome što je stvarno napisano u nalazu i mišljenju, d) ako se u obrazloženju presude navode iskazi svjedoka koji terete okrivljenika, a iz sadržaja zapisnika o ispitivanju svjedoka, napisano je da se oni ne sjećaju događaja, e) ako se u obrazloženju pogrešno navode odlučne činjenice iz zapisnika o očevidu o ispitivanju alkoholiziranosti, mjerenju brzine kretanja vozila ili iz zapisnika o inspekcijском nadzoru, f) ako se u obrazloženju poziva na iskaze svjedoka koji su zamolbeno ispitani a njihovi iskazi nisu pročitani na glavnoj raspravi.

RELATIVNE POVREDE

Relativno bitne povrede iz drugog stavka članka 195. PrZ-a postoje ako sud: a) nije primijenio ili, b) nepravilno primijenio bilo koju procesnu odredbu, ili c) na glavnoj raspravi ili u postupku povrijedi pravo obrane uz daljnji uvjet da je to utjecalo ili je moglo utjecati na presudu.

Karakteristika – osobitost ovih povreda je njihova relativnost – veza relacija procesne povrede i kvalitete presude. To ovisi o svakom konkretnom slučaju, tako ista procesna povreda u jednom predmetu predstavlja bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka, dok u drugom predmetu ne mora imati takav utjecaj.

Ove povrede mogu nastati u svim stadijima postupka: a) prilikom pripremanja glavne rasprave, b) tijekom glavne rasprave i c) pri donošenju presude.

Relativno bitne povrede mogu nastati i prije i izvan glavne rasprave, u postupku izvida – članak 158. hitnog izvođenja dokaza – članak 159., u postupku kod prekršajnog naloga. Ove povrede mogu nastati i u odlukama Visokog prekršajnog suda koje se mogu pobijati u zahtjevu za zaštitu zakonitosti.

Na relativno bitne povrede odredaba prekršajnog postupka žalbeni sud pazi samo ako su predmet žalbenog postupka. Ako se utvrdi takva bitna povreda, žalbeni sud pobijanu presudu ukida rješenjem i predmet vraća prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje – članak 206. stavak 1.

U odnosu na relativno bitne povrede valja upozoriti na stajališta prema kojim se kroz odredbe drugog stavka članka 195. viši sud indirektno upušta u ocjenu činjeničnog stanja koje povodom žalbe ne može ispitati po ovoj osnovi. Prema suprotnom stajalištu relativno

bitna povreda nije posredna osnova pobijanja presude zbog pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

U vezi s ovim Pavišić pravilno upozorava kako nema nikakve dvojbe da žalbeni sud može utvrditi da je postupovna nepravilnost uzrokovala propuštanje utvrđivanja određene činjenice, pa je uvjetovala nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, ili da se je takva nepravilnost odrazila na pravilnost utvrđenja činjeničnog stanja pa je utjecala na donošenje presude.

ČINJENIČNO STANJE POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO

Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje je treća žalbena osnova zbog koje se pobija prvostupajnska presuda.

Činjenice su pojave iz stvarnosti, događaji, zbivanja, ljudske radnja, pravila, iskustva sve što je objektivno dano i može se dokazati.

Za utvrđivanje činjenica izvode se dokazna sredstva: očevid (uviđaj), vještačenje, čitanjem i razgledavanjem isprava, ispitivanjem svjedoka i ispitivanjem okrivljenika.

Činjenično stanje, pogrešno ili nepotpuno, pravilno i potpuno utvrđeno – članak 207., isključivo se odnosi na odlučne činjenice.

Odlučne činjenice utvrđuju se neposredno – pomoću dokaza ili posredno iz drugih činjenica – indicija. Indicija (*indicium*, znak znamenje, prijava, naslućivanje, pretpostavka) jest druga vrsta činjenica koje se utvrđuju u postupku. To nije pravno relevantna činjenica, ali se iz njezinog postojanja, s većom ili manjom vjerojatnošću, može na temelju iskustva logički zaključiti o postojanju ili nepostojanju pravno relevantne činjenice.

Kod utvrđivanja pravno relevantnih činjenica pomoću indicija treba razlikovati sljedeće. Prvo, indicija je činjenica koju treba utvrditi kao i ostale činjenice (vlastitim opažanjem ili dokazima) i drugo, kad indicija bude utvrđena ona postaje dokaz o postojanju pravno relevantne činjenice.

Za utvrđivanje pravno relevantne činjenice indicijama, većinom je potrebno postojanje više indicija koje se međusobno podudaraju, jer jedna indicija većinom daje vjerojatnost za počinjenje djela, a ako ima više indicija vjerojatnost dovodi do izvjesnosti.

Indicije su posebno važne u kriminalistici pri otkrivanju i razjašnjavanju kažnjivih radnji (kaznenih djela i prekršaja), a koji se klasificiraju na indicije: prije izvršenja, prilikom izvršenja i pojavljuju se poslije izvršenja djela.

Treća vrsta činjenica koje se utvrđuju u postupku jesu pomoćne činjenice koje se nazivaju i kontrolnim činjenicama. One služe: a) za otkrivanje dokaza ili indicija, b) za ocjenu pouzdanosti ili vjerodostojnosti pojedinih dokaza ili indicija, c) za ocjenu pravilnosti utvrđenoga činjeničnog stanja i u drugim sličnim svrhama. Kontrolne činjenice od posebnog su značaja pri ocjenjivanju vjerodostojnosti iskaza svjedoka, ponekad i vještaka.

Odlučne činjenice, činjenice indicije i pomoćne činjenice tvore važne činjenice. Ovo je tripartitna podjela činjenica koju je prvi postavio Dolenc, a zastupaju je Grubiša, Damaška, Pavišić i Tomašević.

Činjenično stanje je skup odlučnih činjenica. Stanje stvari označava ukupnost procesnih radnji i činjenica utvrđenih u konkretnom predmetu.

Pogrešno utvrđeno činjenično stanje postoji kada nije neka odlučna činjenica ili više njih istinito utvrđeno. Ocjena o tome ovisi o subjektivnom kriteriju kada žalitelj ocijeni da je prvostupajski sud pogrešno cijenio dokaze i zbog toga neka odlučna činjenica nije pravilno utvrđena ili drugostupajski sud smatra da činjenično stanje nije istinito utvrđeno. Da bi drugostupajski sud mogao donijeti ovakvu ocjenu, moraju biti kumulativno ispunjena dva uvjeta: prvo, nepravilnost pri utvrđivanju činjeničnog stanja i drugo, uzročne veze između tih nedostataka i nepravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja u konkretnom predmetu.

Uzročna veza se ne dokazuje kod bitnih povreda jer je neoboriva pretpostavka da su bitne povrede morale štetno djelovati na pravilnost – zakonitost donošenja presude.

Pogrešno utvrđeno činjenično stanje ne odnosi se samo na navedene dokaze (sadržaj isprava, zapisnika o iskazima i tehničke snimke) nego i na sve ostale dokaze.

Posebno treba upozoriti i na situaciju, ako se u žalbi pobija samo jedna odlučna činjenica, tada viši sud stječe pravo ispitivanja svih činjenica koje su sadržane u presudi, tj. činjeničnog stanja u kojem je sadržana činjenica koja je predmet žalbenog pobijanja. U tom slučaju viši sud, prema članku 210. stavku 3. može uputiti prvostupajski sud da utvrdi činjenice koje žalitelj ne ističe i da izvede one dokaze koje žalitelj ne predlaže ili od kojih je odustao.

Nepotpuno utvrđeno činjenično stanje je druga nepravilnost – članak 197. stavak 3., koje postoji kad je izostalo utvrđivanje odlučne činjenice čije je utvrđivanje u konkretnom predmetu bilo potrebno. Do nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja dolazi zbog pogrešnog pristupa u primjeni odredaba materijalnog i procesnog zakona. To se odnosi na pogreške suda kad nije jasno utvrđeno koji zakon treba primijeniti pa se propuste utvrditi odlučne činjenice ili kad se pogrešno tumači smisao i sadržaj zakonske odredbe (preusko ili preširoko) pa se u tom okviru utvrđuju činjenice koje su prema pravilnoj primjeni zakona nepotrebne, a ne utvrđuju se odlučne činjenice.

Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje drugostupajski sud nikad ne ispituje po službenoj dužnosti nego na to pazi, ako se po toj osnovi pobija prvostupajska presuda. Bez upućivanja stranaka na pogrešnost i nepravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, višem sudu faktički je skoro nemoguće ispitati pobijanu presudu po ovoj osnovi. Zbog toga je uputno da stranka, skoro uvijek, pobija presudu zbog nepravilnosti utvrđenoga činjeničnog stanja, jer bez toga viši sud mora prijeći preko pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i svoju odluku zasnivati na činjeničnom stanju utvrđenom u prvostupajskoj presudi, iako osnovano sumnja ili je uvjeren u pogrešnost i nepotpunost utvrđenog činjeničnog stanja.

Međutim postoje dva izuzetka od ovog pravila. Prvo, viši sud prilikom ispitivanja povrede zakona (materijalnog prekršajnog prava) kad se mora zadirati u žalbenu osnovu nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i kod bitnih povreda iz članka 195. stavka 1., točke 11. (nenavođenje razloga o odlučnim činjenicama ili postojanja proturječnosti o odlučnim činjenicama), kad se viši sud povodom žalbe indirektno upusti u činjenično stanje koje ne može ispitati po službenoj dužnosti. Drugo je kod primjene načela *beneficium cohaesionis* – članak 202. stavak 6., kad drugostupajski sud utvrdi da su žalbeni razlozi okrivljenika koji je podnio žalbu od koristi za nekog od suokrivljenika koji nije podnio žalbu, te iste razloge uzet će u korist suokrivljenika koji nije podnio žalbu i po toj osnovi pobijanu presudu će ukinuti ili preinačiti.

Posljedice pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja jesu ukidanje prvostu-

panjske presude, jer drugostupajski sud ne može izmijeniti utvrđeno činjenično stanje zato što ne provodi glavnu raspravu.

Kada drugostupajski sud nađe da neke okolnosti, koje su odlučne za utvrđivanje vrste i visine kazne ili zaštitne mjere u pobijanoj presudi, nisu dovoljno ispitane i ocijenjene, ukinut će presudu u cjelini bez obzira što je žalba podnesena samo zbog odluke o kazni – zaštitnoj mjeri jer je u tom slučaju žalba podnesena zbog: a) pogrešno i b) nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

RASPRAVNA – PROCESNA NESPOSOBNOST OKRIVLJENIKA

Prema okrivljeniku primjena sankcija temelji se na njegovoj krivnji, tj. je li djelo prekršaja počinjeno namjerno ili nenamjerno – nehajno te je li u trenutku počinjenja djela ubrojiv ili samoskrivljeno neubrojiv – članak 25.-28. PrZ-a. Djela prekršaja zbog nasilničkog ponašanja okrivljenici čine pod djelovanjem alkohola i droga, ili zbog duševne smetnje, koje okolnosti dovode do njihove raspravne nesposobnosti.

U skladu s generalnim klauzulama o supsidijarnoj primjeni određaba ZKP-a – članak 83. stavak 3. PrZ-a i članak 2. Zakona o zaštiti nasilja u obitelji, raspravna – procesna nesposobnost okrivljenika određuje se prema članku 324. i 552. ZKP-a.

Raspravna nesposobnost okrivljenika isključivo se utvrđuje psihijatrijskim vještačenjem (*forensic psychiatric expertise*). Psihijatrijski pregled okrivljenika mora se odrediti u slučajevima a) neubrojivosti ili smanjene ubrojivosti, b) počinjenja protupravnog djela zbog ovisnosti od alkohola ili droga i c) raspravne nesposobnosti okrivljenika zbog duševnih smetnji.

Teže duševne smetnje obuhvaćaju: nastranost, nagonske anomalije koje utječu na intelektualne i voljne sposobnosti, a ne pripadaju duševnim bolestima i poremećenosti niti nedovoljnom duševnom razvoju.

U teže duševne smetnje spadaju poremećaji ličnosti – psihopatije, poremećaji nagona i teške neuroze.

Psihopatija obuhvaća široki dijapazon psihičkog stanja osoba koji se nalazi između duševnog zdravlja i duševne bolesti. Drukčije rečeno, između normalnog i patološkog, čija je posljedica asocijalno ponašanje. U odnosu na psihopate mnoga pitanja su sporna, počevši od etiologije klasifikacije i tretmana, no ipak prevladava stav da se radi o deformacijama karaktera. Psihopati su izrazito agresivni, bezosjećajni, eksplozivni i depresivni. Oni su česti počinitelji krvnih, nasilničkih, imovinskih i seksualnih delikata.

Psihijatrijski pregled okrivljenika obavlja se prema pravilima psihijatrijske struke. Vještak psihijatar (specijalist za duševne i živčane bolesti) određuje sadržaj i opseg pregleda okrivljenika.

Vještaci utvrđuju postojanje ili nepostojanje poremećaja duševnog stanja okrivljenika. Dužni su utvrditi narav, vrstu, stupanj i trajne duševne smetnje, te daju mišljenje o utjecaju duševnog stanja na shvaćanja i postupak okrivljenika.

Raspravnu sposobnost okrivljenika sud ocjenjuje isključivo na temelju mišljenja vještaka o sposobnosti okrivljenika da shvati: a) prirodu i svrhu pokrenutog postupka, b) razu-

mije li procesne radnje i njihove posljedice i c) sporazumijevati se s braniteljem.

U slučaju sumnje u raspravnu nesposobnost okrivljenika, bez određivanja psihijatrijskog vještačenja, ostvarena je apsolutno bitna procesna povreda čija je posljedica ukidanje prvostupanjske presude.

PRIMJERI IZ PRAKSE VISOKOG PREKRŠAJNO SUDA

Okrivljenik je proglašen krivim i kažnjen zbog prekršaja iz članka 20. stavka 2. ZZNO-a i članka 17. iz Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. Uz kaznu primijenjena je zaštitna mjera obaveznoga psihosocijalnog tretmana u trajanju od šest mjeseci.

Okrivljenik je podnio žalbu iz svih osnova.

Rješavajući predmet žalbeni sud je utvrdio da je počinjena apsolutno bitna povreda iz članka 195. stavka 1. točke 11. PrZ-a, jer o odlučnim činjenicama razlozi su nejasni i postoji znatna proturječnost između razloga i sadržaja isprava – odluke o zadržavanju okrivljenika i činjenično stanje nepotpuno je utvrđeno.

Odlučne činjenice, tj. da je okrivljenik počinio prekršaj pod djelovanjem alkohola (čija koncentracija u organizmu okrivljenika nije utvrđena), te da li je zbog štetnog djelovanja alkohola bio raspravno nesposoban na temelju članka 281. stavka 1. ZKP-a pročišćeni tekst (NN 178/04. i 115/06.) u vezi s člankom 82. stavkom 3. i člankom 174. PrZ-a, nisu utvrđene. Odlučna činjenica da je okrivljenik počinio djelo pod utjecajem alkohola isključivo se utvrđuje psihijatrijskim vještačenjem liječnika specijalista za duševne i živčane bolesti ili nadležne psihijatrijske ustanove, te se nakon obavljenog pregleda okrivljenika utvrđuje je li počinio djelo prekršaja pod utjecajem alkohola te je li protekom vremena od 4 sata i 45 minuta (od vremena smještaja u posebnu prostoriju radi prestanaka štetnog utjecaja alkohola), bio sposoban shvatiti prirodu i svrhu prekršajnog postupka te razumjeti pojedine procesne radnje i njihove posljedice.

Također je i zaštitna mjera psihosocijalnog tretmana, posebice dužina njenog trajanja, bez pozivanja na provedbene propise neobrazložena.

Zbog toga je pobijana preuda ukinuta i u ponovljenom postupku izvest će dokaz psihijatrijskim vještačenjem na okolnosti je li okrivljenik počinio djelo prekršaja pod utjecajem alkohola te je li nakon toga bio raspravno sposoban.

VPS RH, JŽ-3313/10 od 12-10-10

Okrivljenik je, uz ostalo, proglašen krivim i kažnjen zbog prekršaja iz članka 18. stavka 3. ZZNO-a. Prvostupanjsku presudu okrivljenik pobija zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

Rješavajući predmet žalbeni sud je po službenoj dužnosti utvrdio da je počinjena apsolutno bitna procesna povreda iz članka 208. stavka 1. točke 8. ZP-a (NN 88/02. i 122/02.), jer o odlučnim činjenicama postoji znatna proturječnost između onog što se navodi u razlozima odluke o sadržaju zapisnika o glavnoj raspravi i tog zapisnika, a ujedno činjenično stanje je nepotpuno utvrđeno.

Prvostupanjski sud u obrazloženju poziva se na medicinsku dokumentaciju DZ Jastrebarsko i presliku medicinske dokumentacije Traumatološke klinike u Zagrebu. Međutim iz

zapisnika o glavnoj raspravi razvidno je da sud nije izveo dokaz čitanjem navedenih isprava.

S obzirom na navedeno počinjena je apsolutno bitna procesna povreda na koju žalbeni sud pazi po službenoj dužnosti.

Činjenično stanje nepotpuno je utvrđeno jer u postupku svjedoci nisu okolnosno ispitani na odlučne činjenice predmetnog događaja, osim toga pobijana presuda temelji se na dokazu koji nije izveden na glavnoj raspravi.

U ponovljenom postupku izvest će se dokaz suočenjem između okrivljenika i svjedoka te dokaz sudskomedicinskog vještačenja radi utvrđivanja mehanizma nastanka tjelesnih ozljeda.

VPS RH, Jž-669/08 od 19-3-08

Okrivljenik je proglašen krivim i kažnjen zbog prekršaja iz članka 18. stavka 1. ZZNO-a, te je primijenjena zaštitna mjera obaveznoga psihosocijalnog tretmana.

Okrivljenik je podnio žalbu bez navođenja žalbenih osnova, ali se zaključuje da je to zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni.

Rješavajući o žalbi drugostupajski sud je po službenoj dužnosti – članak 216. ZP-a (NN 88/02. i 122/02.) utvrdio apsolutno bitnu procesnu povredu iz članka 209. stavka 1. točke 4. ZP-a, jer je optužba prekoračena – članak 194. stavak 1. ZP-a i činjenično stanje je nepotpuno utvrđeno.

Radnja počinjenja djela prekršaja za koju je okrivljenik proglašen krivim nije sadržana u činjeničnom opisu optužnog akta. Uz ostalo odluka o krivnji temelji se na iskazima svjedoka po čuvenju koji nisu nazočili događaju. Osim toga iz spisa predmeta vidljivo je da se okrivljenik liječi u bolnici Vrapče u Zagrebu, pa zato u ponovljenom postupku treba provesti psihijatrijsko vještačenje na možebitne okolnosti iz članka 20. ZP-a.

VPS RH, Jž-1022/08 od 16-4-08

Okrivljenik je proglašen krivim zbog djela prekršaja iz članka 18. stavka 1. ZZNO-a. Protiv pobijane presude okrivljenik je podnio žalbu iz svih žalbenih osnova.

Rješavajući predmet žalbeni sud je utvrdio da je u konkretnom predmetu počinjena apsolutno bitna procesna povreda iz članka 195. stavka 1. točke 11. PrZ-a, a ujedno činjenično stanje nepotpuno je utvrđeno.

Pobijana odluka ne sadrži obrazloženu ocjenu izvedenih dokaza, ne ocjenjuje se sadržaj iskaza okrivljenika i svjedoka te ostalih dokaza koji su pročitani u postupku, niti se obrazlaže kojim je dokazima utvrđeno da je okrivljenik ostvario zakonska obilježja prekršaja iz članka 18. stavka 1. ZZNO-a.

Osim toga oštećena – svjedokinja nije u provedenom postupku ispitana na tvrdnju da joj je okrivljeni, putem mobilnog telefona izrekao pogibeljnu prijetnju. Također se u obrazloženju pobijane presude navodi, da je okrivljeni priznao učine prekršaja, premda ta konstatacija iz stanja spisa predmeta nije vidljiva.

VPS RH, Jž-1665/08 od 20-5-08.

Okrivljenik je proglašen krivim i kažnjen zbog djela prekršaja iz članka 18. stavka 3. ZZNO-a te mu je primijenjena zaštitna mjera psihosocijalnog tretmana. Protiv pobijane presude okrivljenik je podnio žalbu zbog bitne procesne povrede i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Razmotrivši predmet žalbeni sud je utvrdio da je počinjena apsolutno bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz članka 209. stavka 1. točke 8. ZP-a, jer pobijana presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, a ujedno razlozi su suprotni izreci i činjenično stanje nepotpuno je utvrđeno

Okrivljenik je u postupku odlučno poricao izvršenja djela prekršaja, dok prvostupajski sud nije provjeravao iskaz iz njegove obrane, te nije postupio prema članku 80. stavku 1. ZP-a, po kojem propisu sud je dužan s jednakom pažnjom ispitati i utvrditi činjenice koje terete okrivljenika i činjenice koje mu idu u korist.

Prvostupajski sud pogrešno obrazlaže primijenjenu zaštitnu mjeru psihosocijalnog tretmana da je ona obligatorna. Naprotiv u članku 7. stavku 1. ZZNO-a propisano je da sud može počinitelju izreći zaštitnu mjeru psihosocijalnog tretmana, radi otklanjanja nasilničkog ponašanja ili ako postoji opasnost da bi počinitelj mogao ponovno počiniti nasilje prema osobama iz članka 3. ZZNO-a.

Kako prvostupajski sud nije dao razloge za primjenu zaštitne mjere, niti je izveo dokaze kojim je utvrđena krivnja okrivljenika, koji je poricao izvršenja djela prekršaja, to je počinjena apsolutno bitna procesna povreda jer nema razloga o odlučnim činjenicama, zbog čega je pobijana presuda ukinuta.

VPS RH, JŽ-3214/07 od 17-10-07

Okrivljenik je, uz ostalo, proglašen krivim i kažnjen zbog djela prekršaja iz članka 18. stavka 2. ZZNO-a (NN 116/03.), te su mu primijenjene dvije zaštitne mjere podvrgavanja odvikavanja od ovisnosti o alkoholu u trajanju od jedne godine i sudjelovanja u postupku psihosocijalne terapije u trajanju od šest mjeseci.

Protiv pobijane presude okrivljenik je putem branitelja podnio žalbu zbog bitne procesne povrede, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o sankcijama.

Razmotrivši predmet i ispitujući pobijanu presudu u smislu članka 202. stavka 1. PrZ-a (NN 107/07.), žalbeni sud nalazi da je počinjena apsolutno bitna procesna povreda iz članka 195. stavka 1. točke 11. PrZ-a, jer je izreka presude proturječna razlozima navedenim u presudi i razlozi o odlučnim činjenicama su nejasni i u znatnoj mjeri proturječni, a povrede okrivljenik opravdano iznosi u podnesenoj žalbi.

Sljedeća apsolutno bitna povreda odredaba prekršajnog postupka počinjena je nena-vođenjem bilo kakvih razloga o odlučnim činjenicama: a) podvrgavanje okrivljenika odvikavanju od ovisnosti o alkoholu i b) sudjelovanje u postupku psihosocijalne terapije u specijaliziranoj ustanovi.

Kako su prekršajno-pravne sankcije odlučne činjenice, u postupku se mora navesti kojim dokazima – dokaznim sredstvima su one utvrđene, a posebice na temelju kojih činjenica je određen rok za podvrgavanje odvikavanja od ovisnosti i sudjelovanja u psihosocijalnoj terapiji.

U konkretnom predmetu osobito je važno upozoriti na činjenicu da neovisno o znanju suca, sudskoj psihijatriji (kolegiji se predaju na pravnim fakultetima), on nije ovlašten niti nadležan da utvrđuje činjenice o ovisnosti o alkoholu okrivljenika i potrebi primjene zaštitne mjere u određenom trajanju.

Tu odlučnu činjenicu da je okrivljenik počinio djelo prekršaja zbog ovisnosti o alkoholu – članak 281. stavak 1. ZKP-a pročišćeni tekst (NN 178/04. i 115/06.), u vezi s člankom 82.

stavkom 3. i člankom 174. PrZ-a, isključivo se utvrđuje psihijatrijskim vještačenjem. Vještači liječnik specijalist za duševne bolesti ili psihijatrijska ustanova te se nakon obavljenog pregleda okrivljenika u nalazu i mišljenju predlaže primjena i trajanje terapije okrivljenika kako bi se odviknuo od ovisnosti.

VPS RH, Jž-1367/09 od 29-12-09.

Okrivljenik je proglašen krivim i kažnjen zbog djela prekršaja iz članka 18. stavka 3. ZZNO-a. Protiv prvostupajnske presude okrivljenik je putem branitelja podnio žalbu zbog bitne procesne povrede, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni.

Razmotrivši predmet, žalbeni sud je utvrdio da je počinjena apsolutno bitna procesna povreda iz članka 195. stavka 1. točke 10. PrZ-a, na koju okrivljenik pravilno upozorava u podnesenoj žalbi.

Odredbom članka 173. PrZ-a propisana je supsidijarna (smislena) primjena odredaba ZKP-a pri ispitivanju svjedoka i vještaka. U članku 244. stavku 1. točki 1. i stavku 3. ZKP-a – pročišćeni tekst (NN 62/03.) određeno je da su oslobođeni obveze svjedočenja bračni ili izvanbračni drug okrivljenika i da se te privilegirane svjedoke mora upozoriti da nisu dužni svjedočiti i to upozorenje i odgovor (za uskratu ili prihvatanje svjedočenja) mora se unijeti u zapisnik.

Odredbom članka 245. ZKP-a izrijekom je propisano da se ne može temeljiti sudska odluka na iskazu svjedoka koji je oslobođen obveze svjedočenja, a nije na to upozoren ili se nije izričito odrekao tog prava i odricanje nije ubilježeno u zapisnik.

Iz stanja spisa predmeta vidljivo je da se pobijana presuda temelji na iskazu svjedokinje koja je oslobođena od obveze svjedočenja, a nije se odrekla tog prava, zbog čega je počinjena apsolutno bitna postupovna povreda, što ima za posljedicu ukidanje pobijane presude – članak 206. PrZ-a.

Kako je presuda ukinuta zbog bitne povrede odredbe prekršajnog postupka, to se žalbeni sud nije upuštao u razmatranje nepravilnosti činjeničnog stanja kao niže osnove.

VPS RH, Jž-942/09. od 21-4-09.

ZAKLJUČAK

U prvom stavku članka 202. PrZ-a izostavljeno je izričito navođenje ispitivanja bitnih povreda prekršajnog postupka po službenoj dužnosti.

Brisanje – izostavljanje ispitivanja po službenoj dužnosti apsolutno bitnih povreda uz pozivanje na akuzatornost (navedenu u obrazloženju Prijedloga zakona), najveći je propust sastavljača zakonskog teksta, što je u suprotnosti s načelom na pošteno suđenje – članak 6. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i članak 29. Ustava RH.

Prijašnji Zakon o prekršajima (NN 27/03.) uz upućivanje na shodnu primjenu odredaba ZKP-a pa do danas – članak 216. Zakona o prekršajima (NN 88/02.), po službenoj dužnosti ispitivale su se taksativno navedene bitne povrede odredaba prekršajnog postupka.

Osnovni cilj ispitivanja bitnih procesnih povreda propisan je zbog zaštite zakonitosti. Prema relevantnim podacima oko 90% prvostupajnskih odluka ukinuto je po službenoj dužnosti zbog bitnih povreda na koje se žalitelji nisu pozivali. Postojeće zakonsko rješenje imat

će za posljedicu potvrđivanje prvostupanjskih presuda utemeljenih na nezakonitim dokazima, navedenim u članku 90. stavku 2. i upitno je hoće li žalitelj kao neuka stranka, ako nema branitelja, "pogoditi" neku od nabrojanih bitnih povreda.

Valja napomenuti da je autor ovog članka (naglasio autor) kao predsjednik, član vijeća ili izvjestitelj, sudjelovao u donošenju više stotina odluka kojim su potvrđene prvostupanjske presude, u kojima su ostvarene apsolutno bitne procesne povrede zbog nepozivanja na ovu žalbenu osnovu.

Kratice

| | |
|------|---------------------------------------|
| PrZ | Prekršajni zakon |
| ZKP | Zakon o kaznenom postupku |
| ZP | Zakon o prekršajima |
| ZZNO | Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji |

LITERATURA

1. Batinica, M., Markov, Ž. (2003). *Zakon o prekršajima s komentarom*. Zagreb.
2. Batinica, M., Markov, Ž. *Zakon o kaznenom postupku s komentarom*.
3. Bayer, V. (1985). *Zakon o pravičnom postupku s bilješkama i komentarom*. Zagreb.
4. Bayer, V. (1962). *Krivično procesno pravo, odabrana poglavlja*. Zagreb.
5. Damaška, M. (1962). *Okrivljenikov iskaz kao dokaz u krivičnom postupku*. Zagreb.
6. Garačić, A. (1996). *Pravni lijekovi u kaznenom postupku i praksi*. Zagreb.
7. Grbiša, M. (1987). *Postupak o pravnim lijekovima*. Zagreb.
8. Ljubanović, V. (2002). *Kazneno procesno pravo*. Osijek.
9. Marković, B. (1921). *O dokazima u krivičnom postupku*. Beograd.
10. Pavišić, B. (2011). *Komentar Zakona o kaznenom postupku*. Rijeka.
11. Tomašević, G. (1998). *Kazneno procesno pravo*. Split.
12. Potočki, S.: *Zakon o prekršajima s komentarom*, Zagreb, 1970.
13. Vasiljević, T., Grubač, M. (2011). *Komentar Zakona o krivičnom postupku*. Beograd.
14. Veić, P. *Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira*.
15. Veić, P., Gluščić, S. (2009). *Prekršajno pravo*. Zagreb.
16. Veić, P. i sur. (2012). *Komentar prekršajnog zakona*. Rijeka.

Engl.: The abolition of the first instance judgments for misdemeanors from the Law on Domestic Violence Protection