

**Dr. sc. Iva Parenta\***  
**Damir Kos\*\***

## **IZUZEĆE U KAZNENOM POSTUPKU: TEORIJSKA ANALIZA I PRAKTIČNA PRIMJENA\*\*\***

*Pravo na suđenje pred nepristranim sudom jedno je od jamstava pravičnog postupka koje nije ustanovljeno samo u interesu okrivljenika već i u javnom interesu. Nepristran je sud conditio sine qua non legitimiteta sudskih odluka, očuvanja autoriteta suda i povjerenja javnosti u funkcioniranje pravosuđa. U okviru hrvatskoga sustava kaznenog postupka pravo na suđenje pred nepristranim sudom osigurava se odredbama Zakona o kaznenom postupku koje uređuju institut izuzeća. U nedostatku znanstvene literature u Republici Hrvatskoj koja bi se bavila obradom te teme temeljna je svrha ovoga rada dati de lege lata tumačenje odredaba koje reguliraju institut izuzeća s naglaskom na spornim pitanjima koja se pojavljuju u sudskoj praksi. Nakon uvodnog razmatranja u radu se ukratko prikazuju standardi jamstva nepristranosti razvijeni u praksi Europskog suda za ljudska prava, na koju se naslanja i praksa Ustavnog suda RH. Polazeći od diferenciranja osnova izuzeća u našem ZKP-u (ovisno o tome je li riječ o razlozima isključenja ili otklona), analiziraju se i tumače osnove isključenja sudaca ili sudaca porotnika, zatim dodatne osnove isključenja vještaka aktualizirane u hrvatskoj javnosti u predmetu Agrokor te okolnosti koje mogu dovesti do otklona sudaca. Nastavno se analizira postupak izuzeća, uključujući i ovlasti koje sudu stoje na raspolaganju u slučaju očite zlouporabe prava. Konačno se analiziraju procesne posljedice pogrešne primjene odredaba o izuzeću, koje se manifestiraju u bitnim povredama odredaba kaznenog postupka s različitim učinkom ovisno o tome je li riječ o pogrešnoj primjeni pravila koja dovode do isključenja ili otklona. Nakon poredbenog prikaza instituta izuzeća u izabranim pravnim porecima u posljednjem su dijelu rada sadržana zaključna razmatranja.*

*Ključne riječi: pravo na suđenje pred nepristranim sudom, isključenje, otklon, bitne povrede odredaba kaznenog postupka*

---

\* Dr. sc. Iva Parenta, docentica na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Rijeci; iparenta@pravri.uniri.hr; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5599-205X>

\*\* Damir Kos, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske; damir.kos@vsrh.hr; ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0006-0591-0195>

\*\*\* Ovaj je rad sufinanciralo Sveučilište u Rijeci projektom [uniri-iskusni-drustv-23-232].

## 1. UVOD

Pravo na suđenje pred nepristranim sudom jedno je od središnjih jamstava svakog sudskog, a ne samo kaznenog postupka. Propisano je čl. 29. st. 1. Ustava RH,<sup>1</sup> čl. 6. st. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,<sup>2</sup> čl. 14. st. 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima<sup>3</sup> te čl. 47. st. 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.<sup>4</sup> To se jamstvo u okviru kaznenog postupka osigurava odredbama Zakona o kaznenom postupku<sup>5</sup> koje uređuju institut izuzeća (čl. 32.–37.). One služe ispunjenju dvojake svrhe. S jedne strane, služe očuvanju reputacije sudbene vlasti te s tim u vezi zaštiti njezina autoriteta. Nepristranost sudaca predstavlja bitan segment legitimiteta sudskih odluka i u širem smislu očuvanja vladavine prava. S druge strane, njima se osigurava okrivljenikovo pravo na suđenje pred nepristranim sudom i njegov položaj subjekta u kaznenom postupku.<sup>6</sup>

Premda je riječ o temi koja je iz prethodno navedenih razloga važna za funkcioniranje pravosudnog sustava u cjelini i jačanje povjerenja javnosti u njegov rad, temi koja je vrlo praktična, institutu o kojem se nerijetko odlučuje u svakodnevnoj praksi sudova, u hrvatskoj kaznenoprocenoj literaturi nije joj pripala zaslužena pozornost. Štoviše, autori nisu pronašli nijedan znanstveni rad koji analizira institut izuzeća u specifičnom kontekstu hrvatskog kaznenog procesnog prava koje nije tek preslika međunarodnih i europskih normi, koje su većim dijelom načelnog karaktera, nego je detaljno propisano domaćim zakonodavstvom.<sup>7</sup> Upravo je nedostatak obrade te teme, uzimajući u obzir njezin značaj, bio povod autorima za pisanje ovoga rada.

---

<sup>1</sup> Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

<sup>2</sup> Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 8/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17, dalje u tekstu: Konvencija.

<sup>3</sup> Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/93, 7/95, 11/95.

<sup>4</sup> Službeni list Europske unije, C 202.

<sup>5</sup> Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24, dalje u tekstu: ZKP.

<sup>6</sup> Conen, S.; Tsambikakis, M. u: Knauer, Ch.; Kudlich, H.; Schneider, H. (ur.), *Münchener Kommentar zur StPO*, C. H. Beck, München, 2023, uvodno razmatranje uz § 22., rubni broj 2 i 3.

<sup>7</sup> Naravno, to ne znači da je institut izuzeća „preskočen“ u udžbenicima kaznenog procesnog prava u RH, ali je opseg njegove obrade takav da odgovara zahtjevima udžbenika i kao takav može predstavljati polazišnu osnovu za daljnju razradu teme. Za razliku od kaznenog procesnog prava u građanskom procesnom pravu postoji nekoliko radova eminentnih znanstvenika koji analiziraju i problematiziraju institut izuzeća *de lege lata*. V. Garašić, J., *Institut izuzeća sudaca i novela Zakona o parničnom postupku 2003.*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 53, br. 6, 2003, str. 1189–1256; Dika, M., *O razlozima za izuzeće i o pokretanju incidentalnog postupka za izuzeće*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 2019, str. 1–36; Šago, D., *Izuzeće sudaca u parničnom postupku*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 43, br. 3, 2022, str. 631–648.

Naš zakonodavac, regulirajući institut izuzeća, diferencira razloge isključenja suca ili suca porotnika od razloga koji dovode do otklona od obavljanja sudačke dužnosti.<sup>8</sup> Prethodni su taksativno navedeni u odredbi čl. 32. st. 1. toč. 1.–5. ZKP-a, a potonji su obuhvaćeni generalnom klauzulom propisanom u odredbi čl. 32. st. 2. ZKP-a. Autori u radu daju *de lege lata* tumačenje svake pojedine osnove isključenja upućujući pritom, na mjestima gdje je prikladno, na najčešća pogrešna shvaćanja tih osnova na koja se žalitelji pozivaju u žalbi. S obzirom na nedostatak domaće literature u radu se prilikom tumačenja tih osnova koriste pravna shvaćanja autora iz nama srodnih pravnih poredaka (njemačkog, austrijskog i slovenskog) u mjeri u kojoj su u tim porecima osnove isključenja normirane na jednak način. Osim osnova za isključenje sudaca ili sudaca porotnika u radu se analiziraju i dodatne osnove isključenja za vještake, koje su u hrvatskoj stručnoj javnosti aktualizirane donošenjem recentne odluke o izuzeću vještaka u predmetu Agrokor. Nadalje se u radu analiziraju osnove, tj. okolnosti koje mogu dovesti do otklona suca od obavljanja sudačke dužnosti, postupak izuzeća, procesne povrede do kojih dovodi pogrešna ili nepravilna primjena pravila o izuzeću te poredbeni prikaz instituta izuzeća u izabranim pravnim porecima.

## 2. USTAVNA I KONVENCIJSKA JAMSTVA NEPRISTRANOSTI

Pravo na pravičan postupak, zajamčeno čl. 29. st. 1. Ustava RH i čl. 6. st. 1. Konvencije, zahtijeva vođenje postupka pred „nepriistranim“ sudom. Nepriistranost se u pravilu definira na negativan način kao odsutnost predrasuda ili pristranosti.<sup>9</sup> Nelogično bi bilo očekivati da suci prilikom obnašanja sudačke dužnosti nikada ne griješe, međutim takve pogreške moraju biti „u dobroj vjeri“, odnosno ne smiju biti rezultat predrasuda ili pristranosti prema strankama ili predmetu postupka.<sup>10</sup>

U jednom od prvih predmeta u kojima je razmatrao pitanje nepristranosti suda Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP ili Sud) ustanovio je tzv. subjektivni i objektivni test putem kojega utvrđuje može li se u konkretnom predmetu sučevo ponašanje smatrati nepristranim.<sup>11</sup> Subjektivni test

---

<sup>8</sup> Pojmovi isključenja i otklon prisutni su u hrvatskom pravnom sustavu od Zakona o kaznenom postupku iz 1875. te su zadržani sve do danas. Ljubanović, V.; Novokmet, A.; Tomičić, Z., *Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2020, str. 30, bilj. 42.

<sup>9</sup> ESLJP, *Morice protiv Francuske*, br. zahtjeva 29369/10, 23. travnja 2015., § 73.

<sup>10</sup> Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005, str. 61.

<sup>11</sup> ESLJP, *Piersack protiv Belgije*, br. zahtjeva 8692/79, 1. listopada 1982., § 30.

uzima u obzir osobno uvjerenje i ponašanje konkretnog suca, odnosno je li sudac imao neke osobne predrasude ili pristranosti u tom predmetu. Prema objektivnom testu utvrđuje se je li sam sud i njegov sastav nudio dovoljno jamstava kako bi se isključila svaka legitimna dvojba glede njegove nepristranosti.<sup>12</sup> U praksi Suda ustanovljena je presumpcija osobne nepristranosti do dokazivanja suprotnoga. S obzirom na to da je postojanje pristranih osobnih uvjerenja – poput neprijateljstva ili animoziteta suca naspram stranke<sup>13</sup> – vrlo teško dokazivo, Sud se u najvećem broju slučajeva, iako priznajući nepostojanje čvrstih razgraničenja između ta dva testa, usredotočio na provedbu objektivnog testa.<sup>14</sup> Prilikom primjene objektivnog testa uzima se u obzir bi li se sudac smatrao pristranim u očima „običnog građanina“<sup>15</sup> ili „objektivnog promatrača“.<sup>16</sup> U tom kontekstu, a s obzirom na to da je pitanje nepristranosti suda u suštini pitanje povjerenja koje sudovi u demokratskom društvu moraju uživati u javnosti, ESLJP naglašava da je vanjski dojam od važnosti jer „ne samo da se pravda mora izvršavati, već se mora i vidjeti da se ona izvršava“.<sup>17</sup> Tako pojedini autori ističu kako prilikom ocjene nepristranosti suda vanjski dojam nije samo „fasada“, već je presudan. Činjenica da je neki sudac u suštini nepristran nije odlučna ako se on u vanjskome dojmu koji ostavlja čini pristranim. Neovisno o njegovoj stvarnoj nepristranosti taj će vanjski dojam biti odlučna činjenica da se sudac za potrebe postupka u tijeku ne smatra nepristranim u smislu čl. 6. st. 1. Konvencije.<sup>18</sup> Pritom prilikom ocjene postoji li legitiman razlog za bojazan je li određeni sudac pristran nije odlučan stav osobe koja ističe bojazan od pristranosti, već je odlučno može li se taj strah smatrati objektivno opravdanim.<sup>19</sup>

U praksi Suda u dvije situacije „otvara“ se pitanje postojanja sudske nepristranosti: jedna se odnosi na situacije funkcionalne prirode, tj. situacije kada ista osoba izvršava različite funkcije unutar sudskog postupka ili na hijerarhijske ili druge veze između suca i sudionika postupka, a druga se odnosi na pitanja osobnog karaktera i proizlazi iz ponašanja suca u određenom predme-

---

<sup>12</sup> ESLJP, *Škrlić protiv Hrvatske*, br. zahtjeva 32953/13, 11. srpnja 2019., § 35.

<sup>13</sup> ESLJP, *De Cubber protiv Belgije*, br. zahtjeva 9186/80, 26. listopada 1984., § 25.

<sup>14</sup> ESLJP, *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, br. zahtjeva 55391/13, 57728/13, 74041/13, 6. studenog 2018., § 146.

<sup>15</sup> ESLJP, *Belilos protiv Švicarske*, br. zahtjeva 10328/83, 29. travnja 1988., § 67.

<sup>16</sup> ESLJP, *Pullar protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. zahtjeva 22399/93, 10. lipnja 1996., § 39.

<sup>17</sup> ESLJP, *Morice protiv Francuske*, *op. cit.* u bilj. 8, § 78.

<sup>18</sup> Trechsel, *op. cit.* u bilj. 10, str. 63.

<sup>19</sup> ESLJP, *Micallef protiv Malte*, br. zahtjeva 17056/06, 15. listopada 2009., § 96. O subjektivnim i objektivnim elementima nepristranosti suca kroz prizmu prakse ESLJP-a v. Erbežnik, A.; Dežman, Z., *Uvod v kazensko procesno pravo Republike Slovenije in Evropske unije*, GV Založba, Ljubljana, 2022, str. 328–337.

tu.<sup>20</sup> Naš se Ustavni sud prilikom procjene je li u konkretnom slučaju došlo do povrede prava na nepristran sud u cijelosti oslanja na jamstva nepristranosti razvijena u praksi ESLJP-a te primjenjuje subjektivni i objektivni test nepristranosti dovodeći ga u vezu s osnovama za izuzeće propisanim u ZKP-u.

Neovisno o tome što ESLJP zbog teškoća u dokazivanju subjektivne pristranosti u više predmeta primjenjuje objektivni test, on supstancijalno ne pravi razliku između objektivne i subjektivne nepristranosti, tj. jamči okrivljeniku pravo na nepristranog suca tijekom cijelog kaznenog postupka po oba kriterija (subjektivnom i objektivnom).<sup>21</sup> Naš zakonodavac, s druge strane, diferencira procesne sankcije nepristranosti ovisno o tome je li riječ o razlozima isključenja (što bi odgovaralo objektivnom testu) ili otklona (što bi odgovaralo subjektivnom testu)<sup>22</sup> na način da propisuje bitno teže sankcije za nepristranost prema objektivnom kriteriju, o čemu će biti riječi u nastavku rada.

### 3. OSNOVE ZA IZUZEĆE

Zakonodavac okrivljenikovo pravo na nepristran sud osigurava, između ostalog, pravilima koja uređuju institut izuzeća (čl. 32.–37. ZKP-a). Kako bi to pravo bilo osigurano, nije dovoljno da sudac ima samo apstraktnu (opću) sposobnost za postupanje, tj. da je imenovan za obnašanje sudačke dužnosti, već je nužno da ima i konkretnu sposobnost, tj. sposobnost za postupanje u određenom predmetu.<sup>23</sup> Potonja podrazumijeva postojanje nepristranosti (objektivnosti) na strani suca naspram stranaka i predmeta postupka. Drugim riječima, nepristranost suca podrazumijeva da bi donesena odluka bila jednaka i kad bi drugi sudac sudio u istom predmetu ili druge osobe sudjelovale u svojstvu stranaka.<sup>24</sup>

ZKP diferencira dvije kategorije u kojima dolazi odnosno može doći do izuzimanja suca ili suca porotnika od postupanja u konkretnom predmetu: isključenje (*judex inhabilis*) i otklon (*judex suspectus*).<sup>25</sup> Okolnosti koje dovode

---

<sup>20</sup> V. Vodič kroz čl. 6. Konvencije, Pravo na pošteno suđenje (kazneni aspekt) i tamo navedene predmete, 2022, str. 59–62.

<sup>21</sup> Đurđević, Z., *Suvremeni razvoj hrvatskog kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011.*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, br. 2, 2011, str. 343.

<sup>22</sup> *Ibid.*, str. 343.

<sup>23</sup> Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1981, str. 88.

<sup>24</sup> Tomašević, G., *Kazneno procesno pravo, Opći dio: temeljni pojmovi*, Pravni fakultet u Splitu, Zavod za kaznenopravna i kriminološka istraživanja „Ivan Vučetić“, Split, 2009, str. 153.

<sup>25</sup> Sve rečeno za suca na jednak se način primjenjuje i na suca porotnika neovisno o tome što se u radu, zbog sprječavanja opterećivanja teksta, koristi samo pojam sudac.

do isključenja taksativno su propisane u čl. 32. st. 1. toč. 1.–5., a njihov je učinak apsolutan. Ako se ustanovi postojanje neke od izrijekom propisanih okolnosti, sudac je dužan prekinuti svaki rad na predmetu i o tome izvijestiti predsjednika suda, koji će mu odrediti zamjenu (čl. 33. st. 1. ZKP-a). Pritom je irelevantno smatra li sudac sebe pristranim. Samo postojanje neke od propisanih okolnosti dovodi do toga da se za suca smatra da nije u mogućnosti voditi postupak s potrebnom distancom i nepristranošću.<sup>26</sup> Okolnosti koje ZKP propisuje kao apsolutne u pogledu izuzimanja suca od obavljanja sudačke dužnosti mogu se razvrstati u tri kategorije: 1) okolnost da je sudac oštećen kaznenim djelom (čl. 32. st. 1. toč. 1.), 2) okolnost da se sudac s nekom od stranaka ili sudionika kaznenog postupka nalazi u odnosu srodstva ili sličnoj vezi (čl. 32. st. 1. toč. 2. i 3.), te 3) okolnost da je sudac već ranije sudjelovao u istom postupku u odlučivanju (čl. 32. st. 1. toč. 4. i 5.).<sup>27</sup>

Za razliku od isključenja mogućnost otklanjanja suca od obavljanja sudačke dužnosti zakonodavac je predvidio propisivanjem generalne klauzule, tj. postojanjem nekih drugih „okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristranost“ (čl. 32. st. 2.). Pritom nije dovoljno samo postojanje neke okolnosti, kao što je to slučaj kod isključenja, već se mora dokazati da ona u konkretnom slučaju ugrožava nepristranost suca. U praksi se izričaj “dokazati” tumači na način da stranka okolnost moguće nepristranosti učini objektivno mogućom.

### 3.1. OSNOVE ISKLJUČENJA

#### 3.1.1. Isključenje suca koji je oštećen kaznenim djelom (čl. 32. st. 1. toč. 1. ZKP-a)

Ako je sudac oštećen kaznenim djelom, isključuje se od obavljanja sudačke dužnosti u konkretnom predmetu. *Ratio legis* isključenja suca zbog navedene okolnosti proizlazi iz činjenice što se njegovi osobni interesi nalaze u suprotnosti s interesima okrivljenika<sup>28</sup> i stoga što nitko ne može biti sudac u svojoj (vlastitoj) stvari (*nemo iudex in causa sua*).

Da bi došlo do isključenja suca po ovoj točki, mora se raditi o tome da je sudac oštećen kaznenim djelom u povodu kojega on vodi postupak. Ako je pak riječ o povezanim kaznenim djelima u odnosu na koja se vode razdvojeni postupci, sudac je isključen od obavljanja sudačke dužnosti u svim postupcima,

---

<sup>26</sup> Fischer, T.; Kudlich, H., *Ausschluss und Ablehnung von Richtern im Strafverfahren*, Juristische Arbeitsblätter, br. 9, 2020, rubni broj 642.

<sup>27</sup> Krapac, D. i suradnici, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2020, str. 208.

<sup>28</sup> Vasiljević, *op. cit.* u bilj. 23, str. 89.

čak i ako je on oštećen kaznenim djelom u samo jednom od njih. Na njegovo isključenje ne utječe ni činjenica naknadne obustave postupka u odnosu na kazneno djelo kojim je on oštećen.<sup>29</sup>

S druge strane, okolnost da je sudac oštećen kaznenim djelom istoga okrivljenika u odnosu na koje se postupak vodi pred drugim sudom ili ga vodi drugi sudac, ili da je oštećen od strane toga okrivljenika ranije počinjenim kaznenim djelom u odnosu na koje je već donesena pravomoćna presuda, ne dovodi do njegova isključenja, već eventualno može predstavljati razlog za otklon.<sup>30</sup> Ni kazneno djelo počinjeno na štetu suca za vrijeme rasprave (npr. kazneno djelo uvrede) ne predstavlja okolnost koja bi dovela do njegova isključenja s obzirom na to da ono nije predmet postupka u tijeku.<sup>31</sup> Sudac bi u tom slučaju bio spriječen sudjelovati u naknadnom kaznenom postupku u povodu tog kaznenog djela, međutim u konkretnom postupku, za vrijeme čijeg je trajanja ono počinjeno, ne bi bio ispunjen uvjet za isključenje. U suprotnom bi okrivljenik mogao manipulirati sastavom suda, odnosno izazvati isključenje suca nadležnog za vođenje postupka protiv njega.<sup>32</sup>

Do isključenja suca koji je oštećen kaznenim djelom dolazi neovisno o tome je li on postavio imovinskopravni zahtjev, pokrenuo parnicu radi naknade štete, odrekao se takva zahtjeva,<sup>33</sup> odnosno neovisno o tome je li poduzeo kakvu radnju u svojstvu oštećenika.<sup>34</sup> Pojam suca koji je oštećen kaznenim djelom treba tumačiti u kontekstu pojma izravne žrtve kaznenog djela, tj. osobe koja je pretrpjela fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda koji su izravna posljedica kaznenog djela (čl. 202. st. 11.). Šteta nanesena sucu mora biti izravna posljedica kaznenog djela. Primjericice, kod kaznenog djela prijevare, a u smislu isključenja sukladno čl. 32. st. 1. toč. 1., nije oštećena ona osoba koja je dovedena u zabludu, već ona na čijoj je imovini nastala šteta. S druge strane, kod kaznenog djela krađe kaznenim je djelom oštećen i vlasnik i posjednik pokretne stvari.<sup>35</sup> Sudac kojemu je kao posljedica kaznenog djela nastala neizravna šteta mogao bi eventualno biti otklonjen od obavljanja sudačke dužnosti.

---

<sup>29</sup> Heil, H., u: Barte, Ch.; Gericke, J. (ur.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, C. H. Beck, München, 2023, § 22., rubni broj 3.

<sup>30</sup> Vasiljević, *op. cit.* u bilj. 23, str. 89.

<sup>31</sup> Conen, Tsambikakis, u: Knauer, Kudlich, Schneider (ur.), *op. cit.* u bilj. 6, § 22., rubni broj 10 i 13.

<sup>32</sup> Heil, u: Barte, Gericke (ur.), *op. cit.* u bilj. 29, § 22., rubni broj 6.

<sup>33</sup> Vasiljević, T.; Grubač, M., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Treće izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1987, str. 60

<sup>34</sup> Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima*, Templar-book, Šmrika, 2015, str. 77.

<sup>35</sup> Conen, Tsambikakis, u: Knauer, Kudlich, Schneider (ur.), *op. cit.* u bilj. 6, § 22., rubni broj 11.

Sudac kojemu bi kao posljedica kaznenog djela bila prouzročena neizravna šteta ne smije se miješati sa sucem koji bi imao ulogu tzv. posredne žrtve, a koju čini bračni i izvanbračni drug, životni partner ili neformalni životni partner te potomak, a ako njih nema, predak, brat i sestra one osobe čija je smrt izravno prouzročena kaznenim djelom te osoba koju je ona na temelju zakona bila dužna uzdržavati (čl. 202. st. 11.). U tom bi slučaju sudac, koji bi imao ulogu posredne žrtve, također bio isključen od obavljanja sudačke dužnosti, ali sukladno osnovi navedenoj u čl. 32. st. 1. toč. 2., koja u odnosu na toč. 1. u ovom slučaju predstavlja *lex specialis*.

### 3.1.2. Isključenje suca zbog odnosa srodstva ili slične veze (čl. 32. st. 1. toč. 2. i 3. ZKP-a)

Osnove isključenja navedene u toč. 2. i 3. odnose se na slučajeve srodstva ili sličnih veza suca s nekom od stranaka ili nekim drugim sudionikom postupka. Dakle, do isključenja dolazi stoga što se sudac nalazi u posebnom osobnom odnosu s nekom od osoba koja se nalazi u taksativno propisanoj procesnoj ulozi. Takva činjenica *per se* i potencijalni sukob interesa koji se može pojaviti s njom u vezi dovodi u sumnju nepristranost postupanja suca u konkretnom predmetu i stoga do njegova automatskog isključenja od obavljanja sudačke dužnosti bez potrebe za utvrđivanjem daljnjih okolnosti.<sup>36</sup> Sukladno toč. 2. sudac se isključuje od obavljanja sudačke dužnosti „ako mu je okrivljenik, njegov branitelj, tužitelj, žrtva, oštećenik, njihov zakonski zastupnik ili opunomoćenik, bračni drug ili srodnik u ravnoj lozi do bilo kojeg stupnja, u pobočnoj lozi do četvrtog stupnja, a po tazbini do drugog stupnja“. Odnosi srodstva tumače se u skladu s mjerodavnim odredbama Obiteljskog zakona, a stupnjevi se računaju prema pravilu „koliko poroda, toliko stupnjeva“ (*tot gradus, quot generationes*).<sup>37</sup> Eventualni daljnji stupnjevi srodstva ili srodstvo suca s nekim drugim sudionikom postupka može predstavljati razlog za otklon.

Sukladno trenutačnom normativnom uređenju tazbinsko srodstvo ostaje razlog za isključenje suca i u slučaju prestanka braka smrću jednog od bračnih drugova, međutim ne i u slučaju razvoda braka. U tom kontekstu treba naznačiti da naš zakonodavac, kada je riječ o drugim procesnim zakonima, poput

---

<sup>36</sup> Aichinger, C., u: Birklbauer, A.; Haumer, R.; Nimmervoll, R.; Wess, N. (ur.), *Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung*, Verlag Oesterreich, Wien, 2020, § 43., rubni broj 8.

<sup>37</sup> Pavišić, *op. cit.* u bilj. 34, str. 77.

Zakona o parničnom postupku<sup>38</sup> i Zakona o upravnim sporovima,<sup>39</sup> tazbinsko srodstvo propisuje kao osnovu isključenja „bez obzira na to je li brak prestao ili nije“. Osim toga, ZKP među osnove isključenja na temelju odnosa srodstva propušta uvrstiti izvanbračnog druga i istospolnog partnera, premda u čl. 202. st. 2. toč. 34. definira pojmove izvanbračne i istospolne zajednice i na mnogim mjestima propisuje određena prava izvanbračnog druga i životnog partnera.<sup>40</sup> *De lege ferenda* bi se trebalo sljedećim izmjenama i dopunama ZKP-a intervenirati u predmetnu odredbu i među osnove isključenja dodati izvanbračnog druga i životnog partnera, kao i „proširiti“ tu osnovu isključenja i u slučaju prestanka bračne, izvanbračne i istospolne zajednice.

Osim odnosa srodstva iz toč. 2., toč. 3. kao osnovu za isključenje propisuje okolnost da se sudac s okrivljenikom, njegovim braniteljem, tužiteljem, žrtvom ili oštećenikom nalazi u odnosu skrbnika, šticećenika, posvojitelja, posvojenika, hranitelja, hranjenika, smještene osobe ili udomitelja.

### *3.1.3. Isključenje suca zbog prethodnog sudjelovanja u postupku (čl. 32. st. 1. toč. 4. i 5. ZKP-a)*

Za razliku od osnova isključenja navedenih u prethodnim točkama, a koje se temelje na nekoj osobnoj vezi suca s predmetom postupka ili s njegovim sudionicima, osnove navedene u toč. 4. i 5. temelje se na određenoj činjeničnoj povezanosti suca s predmetom postupka, odnosno na njegovu prethodnom sudjelovanju u postupku.

Sudac će biti isključen od obavljanja sudačke dužnosti ako je u istom kaznenom predmetu „u prethodnom postupku provodio dokazno ročište ili dokazne radnje<sup>41</sup> ili je odlučivao o prigovoru za zaštitu postupovnih prava obrane ili o žalbi protiv rješenja o provođenju istrage, ili je odlučivao o potvrđivanju optužnice“ (čl. 32. st. 1. toč. 4.). Isključenje od obavljanja sudačke dužnosti po ovoj osnovi odnosi se na isključenje od suđenja, međutim ne i na isključenje od

---

<sup>38</sup> V. čl. 71. toč. 3. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22, 155/23).

<sup>39</sup> V. čl. 15. st. 1. toč. 2. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, br. 36/24). V. npr. i § 43. st. 1. toč. 1. i 3. austrijskog ZKP-a.

<sup>40</sup> V. čl. 48. st. 1., čl. 55. st. 6., čl. 65. st. 3., čl. 98. st. 4., čl. 202. st. 2. toč. 11., čl. 285. st. 1. toč. 1., čl. 389. st. 2., čl. 464. st. 2., čl. 552. st. 1., čl. 555. st. 1., čl. 560.e st. 1. ZKP-a.

<sup>41</sup> Smislenim tumačenjem predmetne odredbe, jednaka bi pravna posljedica trebala nastupiti i u slučaju prethodnog sudjelovanja suca u provođenju posebnih dokaznih radnji i hitnih dokaznih radnji. Pritom se pojam „sudjelovanja“ tumači na način da je izuzet od postupanja sudac koji je izdao nalog za provođenje npr. pretrage ili neke od posebnih dokaznih radnji iako ih on stvarno nije provodio

obavljanja drugih sudačkih dužnosti u tom predmetu.<sup>42</sup> *Ratio legis* isključenja suca u navedenim slučajevima sastoji se u očuvanju nepristranosti. Ne može se smatrati nepristranim onaj sudac koji je prethodno u istom postupku donosio odluke koje se odnose ili su povezane s odlukom o meritumu kaznenog postupka, tj. krivnjom ili nedužnosti.<sup>43</sup> Vršeci sudačku dužnost u propisanim slučajevima, sudac je već zauzeo određeno stajalište o činjeničnim i pravnim pitanjima u vezi s postojanjem kaznenog djela i optuženikove krivnje.<sup>44</sup>

Kao daljnju okolnost u toč. 4., koja dovodi do isključenja suca od obavljanja sudačke dužnosti, zakonodavac je predvidio njegovo prethodno sudjelovanje u istom predmetu u „nesudačkim“ ulogama. S tim u vezi isključuje se od obavljanja sudačke dužnosti sudac koji je „sudjelovao u postupku kao tužitelj, branitelj, zakonski zastupnik, savjetnik žrtve ili opunomoćenik oštećenika, odnosno tužitelja“ (čl. 32. st. 1. toč. 4.). Ta osnova isključenja proizlazi iz nespojivosti sudačke funkcije s drugim nesudačkim funkcijama koje je sudac imao u određenom predmetu. Temelji se na pretpostavci da je sudac, koji je u istom predmetu već prethodno sudjelovao u drugim procesnim ulogama, zauzeo određeno mišljenje ili stav zbog kojega ne bi mogao biti nepristran na suđenju.<sup>45</sup> Da bi došlo do isključenja suca od obavljanja sudačke dužnosti prema ovoj osnovi, nužan je uvjet postojanje identiteta povijesnog događaja koji je bio predmet istraživanja u trenutku kada je sudac vršio nesudačku funkciju. S druge strane, nije nužno postojanje identiteta postupaka, tj. do isključenja će doći i ako je sudac formalno bio aktivan u jednom postupku, ali suštinski u drugom, pod uvjetom da između tih postupaka postoji bliska činjenična povezanost koja je značajna za donošenje meritorne odluke.<sup>46</sup> Kada je riječ o prethodnoj ulozi tužitelja, sudac bi trebao biti isključen u slučaju poduzimanja bilo koje radnje prikladne za istraživanje činjenica ili usmjeravanje tijeka postupka;

---

<sup>42</sup> Tako, primjerice, nema osnove za isključenje suca koji je u istom predmetu odlučivao u optužnom vijeću o potvrđivanju optužnice i o žalbi na rješenje o određivanju istražnog zatvora. VSRH, Kžzd 33/2019-11, 23. rujna 2021.

<sup>43</sup> Đurđević, Z., *Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, br. 2, 2012, str. 431.

<sup>44</sup> Šorli, M., u: Šepec, M. (ur.), *Zakon o kazenskom postupku s komentarjem*, 1. knjiga (1. do 191. člena), GV Založba, Ljubljana, 2023, str. 344.

<sup>45</sup> *Ibid.*, str. 341.

<sup>46</sup> Heil, u: Barte, Gericke (ur.), *op. cit.* u bilj. 29, § 22., rubni broj 9. V. rješenje VSRH, I Kž Us 35/2015-13 od 26. rujna 2017., u kojem je utvrđena apsolutno bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 2. ZKP-a zato što je u vijeću koje je donijelo prvostupanjsku presudu sudjelovao sudac koji je optuženika, kao i ostale u tom trenutku okrivljenike u vezi s istom kriminalnom aktivnošću, ispitivao provodeći dokaznu radnju ispitivanja svjedoka prije podizanja optužnice po zamolnicama za pružanje međunarodne pravne pomoći, zbog čega je morao biti isključen od obavljanja sudačke dužnosti u smislu čl. 32. st. 1. toč. 4. ZKP-a. Dakle, riječ je o činjenično istom predmetu, tj. istoj kriminalnoj aktivnosti.

pritom nije odlučno je li ta radnja bila formalne naravi niti je li za sam tijek postupka bila korisna ili se u konačnici pokazala irelevantnom.<sup>47</sup>

Konačno, u toč. 4. je kao osnova isključenja suca od obavljanja sudačke dužnosti navedena okolnost da je sudac „ispitan ili treba biti ispitan kao svjedok ili vještak“ (čl. 32. st. 1. toč. 4.).<sup>48</sup> *Ratio* isključenja suca zbog ove okolnosti temelji se na činjenici da nitko ne može istovremeno biti svjedok ili vještak i sudac u istom kaznenom postupku, tj. da sudac ne može ocjenjivati i temeljiti presudu na svome, u suštini, privatnom znanju o predmetu postupka. Sudac treba biti isključen od obavljanja sudačke dužnosti i u slučaju ako je ispitan kao svjedok u drugom kaznenom postupku koji se odnosi na isti povijesni događaj kao i onaj u postupku koji vodi. Na nužnost njegova isključenja nije od utjecaja ni činjenica obustave postupka u kojemu je on ispitan kao svjedok.<sup>49</sup>

Jednako kao u odnosu na osnovu iz toč. 4., i osnova isključenja iz toč. 5. temelji se na činjeničnoj povezanosti suca s predmetom postupka, pa stoga do njegova isključenja dolazi „ako je u istom predmetu sudjelovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom ili izvanrednim pravnim lijekom“ (čl. 32. st. 1. toč. 5.). Predmetna se odredba odnosi na suca koji bi u žalbenom postupku ili u postupku povodom izvanrednog pravnog lijeka razmatrao odluku u čijem je donošenju prethodno sudjelovao s obzirom na to da sudac ne može odlučivati o žalbi na vlastitu odluku.<sup>50</sup> Analognom primjenom te odredbe jednak bi učinak proizvelo i sudjelovanje u ponovljenom postupku onoga suca koji je u povodu žalbe ili izvanrednog pravnog lijeka donio odluku o ukidanju presude i njezinu vraćanju na ponovno suđenje i odluku.<sup>51</sup>

*Ratio* te osnove isključenja sastoji se u tome da ne može isti sudac u istom predmetu i o istoj odluci odlučivati u različitim funkcijama, tj. kao prvostupanjski (raspravni) i potom kao drugostupanjski (žalbeni) sudac.<sup>52</sup> Međutim, okolnost da je sudac koji je odlučivao povodom žalbe u drugostupanjskom po-

<sup>47</sup> *Ibid.*, rubni broj 10.

<sup>48</sup> Za razliku od važećeg normativnog uređenja, ZKP/97 nije propisivao isključenje suca u slučaju ako on „treba biti ispitan kao svjedok ili vještak“, već samo u slučaju da je „ispitan kao svjedok ili vještak“ (čl. 36. st. 1. toč. 4. ZKP/97). Takvo je normativno uređenje prisutno u važećem slovenskom zakonodavstvu. Upućuje mu se prigovor da je sudac, zbog jedinstvenosti proteklog događaja, nenadomjestivo dokazno sredstvo te bi stoga do njegova isključenja trebalo doći čim se zaključi da bi on mogao biti ispitan kao svjedok. Šugman Stubbs, K.; Gorkič, P.; Fišer, Z., *Temelji kazenskoga procesnoga prava*, GV Založba, Ljubljana, 2020, str. 280.

<sup>49</sup> Heil, u: Barte, Gericke (ur.), *op. cit.* u bilj. 29, § 22., rubni broj 15.

<sup>50</sup> V. npr. USRH, U-III/1067/2009 od 5. prosinca 2012. V. i recentnu odluku ESLJP-a *Kalčićek protiv Hrvatske*, br. zahtjeva 22458/18, 25. lipnja 2024., u kojoj je utvrđena povreda prava na nepristran sud zato što je isti sudac sudjelovao u vijeću VSRH i donio odluku kojom je ukinuta prvostupanjska oslobađajuća presuda i u vijeću USRH povodom ustavne tužbe.

<sup>51</sup> Đurđević, Z., u: Đurđević, Z.; Ivičević Karas, E. (ur.), *Kazneno procesno pravo: primjerovnik*, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2020, str. 9, bilj. 6.

<sup>52</sup> Šorli, u: Šepec, *op. cit.* u bilj. 44, str. 343.

stupku za vrijeme prvostupanjskog postupka donio neku drugu odluku tijekom toga postupka (npr. rješenje o izdavanju službenih bilješki iz spisa predmeta) ne dovodi do njegova isključenja.<sup>53</sup> Jednako tako, a kako se u žalbama često pogrešno ističe, ni činjenica što je sudac koji je sudjelovao u donošenju prvostupanjske presude u istom predmetu odlučivao o mjeri opreza<sup>54</sup> ili istražnom zatvoru,<sup>55</sup> ili je u drugostupanjskom postupku odlučivao i o žalbi na rješenje o istražnom zatvoru i o žalbi na presudu,<sup>56</sup> ne dovodi do njegova isključenja. Takav zaključak, osim što proizlazi iz zakonskog izričaja i teleološkog tumačenja predmetne osnove isključenja, proizlazi i iz odredbe čl. 127. st. 4. ZKP-a, sukladno kojoj nakon potvrđivanja optužnice, do pravomoćnosti presude, istražni zatvor određuje, produljuje i ukida raspravni sud u zasjedanju. Kada bi se predmetna odredba tumačila drugačije, tada bi raspravnom sudu bilo onemogućeno odlučivati o istražnom zatvoru. Do povrede te osnove isključenja u kontekstu odlučivanja o istražnom zatvoru može doći jedino u slučaju ako bi isti sudac donio rješenje o njegovu određivanju (ili produljenju) te potom odlučivao o žalbi na tu (svoju) odluku.<sup>57</sup> U ostalim bi slučajevima odlučivanje o istražnom zatvoru uz meritorno odlučivanje moglo tek predstavljati razlog za otklon u skladu s čl. 32. st. 2. ZKP-a ako bi sudac „iznio svoj stav o krivnji optuženika ili bi njegovo postupanje na drugi način ukazivalo na okolnosti koje mogu utjecati na njegovu nepristranost“.<sup>58</sup> Drugim riječima, donošenje odluke o istražnom zatvoru, imajući na umu da je riječ o procesnoj mjeri osiguranja prisutnosti optuženika u postupku, tj. odluci koja nije blisko povezana s odlukom o glavnoj stvari, nije dostatno samo po sebi, bez postojanja drugih okolnosti koje bi dovele u pitanje objektivnost suca, za njegov otklon.<sup>59</sup>

### *3.1.4. Dodatne osnove isključenja vještaka*

ZKP, u čl. 37. st. 1., propisuje primjenu odredaba o izuzeću sudaca i sudaca porotnika i na državne odvjetnike i na osobe koje su na temelju Zakona o državnom odvjetništvu ovlaštene zastupati državnog odvjetnika u postupku, istražitelje, zapisničare, tumače i stručne osobe, a i na vještake, ako za njih nije što drugo određeno. Kada je riječ o potonjima, zakonodavac upućuje na odredbu čl. 311., koja propisuje dodatne razloge za izuzeće, tj. isključenje vještaka.

---

<sup>53</sup> VSRH, Kzz 28/2007-2 od 16. listopada 2007.

<sup>54</sup> V. npr. VSRH, I Kž 424/2020-4 od 4. rujna 2020.

<sup>55</sup> V. npr. VSRH, I Kž Us 76/2016-7 od 27. veljače 2018.

<sup>56</sup> VSRH, III Kr 47/14-5 od 17. srpnja 2014.

<sup>57</sup> USRH, U-III/120/2009 od 5. veljače 2009.

<sup>58</sup> VSRH, I Kž Us 76/2016-7 od 27. veljače 2018.

<sup>59</sup> VSRH, III Kr 47/14-5 od 17. srpnja 2014.

Pitanje izuzeća vještaka u kaznenom postupku i pravne posljedice takve odluke u hrvatskoj su stručnoj javnosti izazvale recentne odluke u tzv. predmetu „Agrokor“. Rješenjem Županijskog suda u Zagrebu Kov-39/2022 od 29. ožujka 2023., potvrđenim rješenjem Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske I Kž-226/2023 od 27. rujna 2023., iz spisa su predmeta, na temelju čl. 311. st. 2. i čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP-a, kao nezakoniti dokazi izdvojeni Izvještaj neovisnog stručnjaka KPMG Poljska i Dopuna takva izvještaja. Konačan je „pečat“ na navedene odluke i na pravnu argumentaciju navedenu u njima stavila presuda Vrhovnog suda RH Kzz 31/2023-5 od 9. siječnja 2024., kojom je zahtjev za zaštitu zakonitosti Glavnog državnog odvjetnika RH odbijen kao neosnovan. S obzirom na aktualizaciju pitanja izuzeća vještaka u kaznenom postupku te posljedično tome pitanja nezakonitosti nalaza i mišljenja sačinjenog od strane vještaka koji se izuzima iz postupka, autori su smatrali svrsishodnim kroz prizmu prethodno navedene presude VSRH ovdje dati *de lege lata* analizu odredbe čl. 311. u vezi s čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP-a.

Osnove izuzeća, tj. isključenja i otklona sudaca i sudaca porotnika propisane u čl. 32. ZKP-a na jednak se način primjenjuju i u odnosu na vještake. Drugim riječima, sve prethodno navedeno u radu za svaku pojedinu osnovu koja dovodi do isključenja, kao i otklona, na jednak se način ima smisleno primijeniti i na vještaka, pa o tome ovdje dodatno neće biti riječi.

Međutim, naš zakonodavac u čl. 311. st. 1. i 2. propisuje dvije dodatne osnove za isključenje vještaka.<sup>60</sup>

Odredbom čl. 311. st. 1. propisano je da se za vještaka ne može uzeti osoba koja ne može biti ispitana kao svjedok (koja ima relativnu nesposobnost svjedočenja) ili osoba koja je oslobođena dužnosti svjedočenja (koja ima blagodat nesvjedočenja; tzv. privilegirani svjedok), a ni osoba prema kojoj je kazneno djelo počinjeno. U nastavku odredbe propisana je procesna posljedica korištenja te osobe kao vještaka, odnosno propisano je da se njezin nalaz i mišljenje ne mogu upotrijebiti kao dokaz u postupku. Takav bi dokaz bio nezakonit sukladno čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP-a jer je riječ o dokazu pribavljenom povredom odredbe kaznenog postupka za koju je izrijekom propisano da dovodi do nezakonitosti dokaza.

Odredba čl. 311. st. 2. i procesne posljedice do kojih dovodi povreda te odredbe bila je predmet zahtjeva za zaštitu zakonitosti Glavnog državnog odvjetnika RH, o kojem je VSRH odlučio presudom Kzz 31/2023-5 od 9. siječnja 2024. Predmetna odredba propisuje: „razlog za izuzeće vještaka postoji i u

---

<sup>60</sup> U čl. 320. st. 2. ZKP-a propisana je još jedna osnova izuzeća vještaka kod obavljanja sudskomedicinskih vještačenja, a odnosi se na činjenicu da se za vještaka ne može odrediti liječnik koji je liječio umrlog. Za tumačenje te odredbe u pogledu nezakonitosti dokaza v. Carić, M., *Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, br. 2, 2006, str. 1012 i 1013.

svezi s osobom koja je zajedno s tužiteljem, okrivljenikom, žrtvom ili oštećenikom zaposlena u istom državnom tijelu ili kod istoga poslodavca“. Glavni državni odvjetnik smatrao je da su odluke o izdvajanju kao nezakonitih dokaza izvještaja neovisnog stručnjaka KPMG Poljska i dopuna takva izvještaja dovele do povrede zakona iz dva razloga. Prvo, da društvo KPMG Croatia (koje je izradilo 91,83 % vještačenja, dok je jedan vještak iz društva KPMG Poljska tek dao mišljenje koje predstavlja 8,17 % vještačenja), nije zaposlenik oštećenika (društva Agrokor d.d.) niti je ikada s njime bio u takvu poslovnom ili radnom odnosu. Drugo, da odredba čl. 311. st. 2. ne propisuje jednaku procesnu posljedicu – nezakonitost dokaza – kao što to čini odredba čl. 311. st. 1., pa stoga nije bilo osnove za izdvajanje dokaza iz spisa.

VSRH je u svojoj odluci prvo tumačio pojam „zaposlenja“<sup>61</sup> ističući kako se on nipošto ne može tumačiti isključivo formalnopravno sukladno propisima radnog prava, već treba voditi računa o stvarnom poslovnom odnosu. Između društva KPMG Croatia i društva Agrokor d. d. postojao je dugogodišnji poslovni odnos, koji se sastojao od obavljanja mnogobrojnih i raznovrsnih poslovnih zadataka i usluga (koji se, uzgred rečeno, dijelom preklapao upravo s poslovima o kojima se izrađivao nalaz) te koji je istovremeno bio vrlo unosan. Stoga se za potrebe primjene čl. 311. st. 2. takav odnos ima tumačiti kao odnos zaposlenja. Sukladno stajalištu VSRH u konkretnom slučaju „bit je postojanje posebne poslovne veze koja je u toj mjeri unosna te sadrži mnogobrojne i mnogovrsne složene poslovne zadatke i usluge, zbog čega je u stvari riječ o odnosu zaposlenja“.

Što se tiče procesne posljedice povrede odredbe čl. 311. st. 2. ZKP-a, ako je u dosadašnjoj praksi i postojala nedoumica,<sup>62</sup> presudom VSRH u ovome je

---

<sup>61</sup> Pitanje zaposlenja u „istom državnom tijelu“ posebno je zanimljivo kada je kao vještak angažirana osoba zaposlena u Centru za kriminalistička ispitivanja, istraživanja i vještačenja „Ivan Vučetić“, ustrojnom u okviru Ministarstva unutarnjih poslova RH, a okrivljenik policijski službenik zaposlen u okviru istoga Ministarstva. U dosadašnjoj praksi sudova, premda je to pitanje bilo istaknuto, nije zauzeto nedvojbeno stajalište, iako se neizravno da iščitati da se ta okolnost ne smatra takvom koja bi sukladno čl. 311. st. 2. ZKP-a dovela do izuzeća vještaka. U presudi VSRH I Kž 377/2018-8 od 12. rujna 2018. navedeno je: „U odnosu na stav žalbe optuženika da se ne radi o nepristranim vještacima, jer je Centar u sastavu Ministarstva unutarnjih poslova koje je podnositelj kaznene prijave i ima aktivnu ulogu u pretkaznenom postupku, potrebno je istaći da je Centar za forenzička ispitivanja, istraživanja i vještačenja „Ivan Vučetić“, iako u sastavu MUP-a, samostalna i neovisna ustrojstvena jedinica koja nije ni u kakvom odnosu, posrednom ili neposrednom, s djelatnicima MUP-a koji su podnositelji kaznene prijave ili koji su poduzimali potrebne mjere radi otkrivanja kaznenog djela, s obzirom da su postojale osnove sumnje da je isto počinjeno odnosno provodili pojedine radnje u tom pravcu. Centar s navedenim osobama povezuje samo zajedničko Ministarstvo, što ne dovodi u sumnju neovisnost vještaka“. Slična je argumentacija iznesena i u presudi VKS-a I Kž-Us-16/2022-4 od 10. svibnja 2023. V. i VSRH, I Kž-Us 125/16-4 od 26. siječnja 2017.

<sup>62</sup> Premda se rješenjem VSRH u predmetu I Kž-Us 92/2020-4 od 23. listopada 2020. nije problematizirala nezakonitost dokaza pribavljenih povredom odredbe čl. 311. st. 2. ZKP-a,

predmetu otklonjena. Sukladno tumačenju VSRH, procesna posljedica iz čl. 311. st. 1. na jednak se način primjenjuje i u slučajevima predviđenima u st. 2. jer je u oba stavka riječ o razlozima za izuzeće koji su istoga stupnja i vrijednosti, pa je logično da je i posljedica povrede oba razloga jednaka, odnosno da rezultira nezakonitošću dokaza. Na to prema argumentaciji VSRH upućuje i izričaj st. 2., odnosno uporaba veznika „i“ u dijelu u kojem se propisuje: „razlog za izuzeće vještaka postoji i u svezi s osobom koja je zajedno s (...) oštećenikom zaposlena (...) kod istoga poslodavca“.

Sukladno čl. 37. st. 2., kad radnju provodi sud, o izuzeću vještaka odlučuje vijeće, predsjednik vijeća ili sudac. U predmetu Agrokor odluku o izdvajanju nezakonitih dokaza donijelo je optužno vijeće, a da prethodno nije odlučilo o izuzeću vještaka. Sukladno odredbi čl. 35. st. 4., stranke nemaju pravo podnijeti posebnu žalbu protiv odluke o izuzeću, dok to pravo, sukladno čl. 351. st. 3., imaju protiv rješenja o zakonitosti dokaza. Neovisno o tome, nema prepreke te je, štoviše, ispravno i u skladu s *rationem* odredbe čl. 311. ZKP-a, koja propisuje nezakonitost nalaza i mišljenja vještaka koji se izuzima da sud istim rješenjem odluči prvo o njegovu izuzeću, a potom o nezakonitosti dokaza. Upravo je pravomoćna odluka o izuzimanju vještaka preduvjet za izdvajanje njegova nalaza i mišljenja kao nezakonitog iz spisa predmeta. Činjenica da stranke takvo rješenje mogu pobijati žalbom samo u odnosu na dio odluke koja se odnosi na nezakonitost dokaza ne predstavlja prepreku takvu odlučivanju.

### 3.2. Osnove otklona

Za razliku od isključenja, u odnosu na koje se primjenjuje neoboriva pretpostavka da sudac u slučaju postojanja taksativno navedenih okolnosti ne ispujava traženi standard nepristranosti, kod otklona se primjenjuje pretpostavka nepristranosti suca dok se ne „navedu i dokažu okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristranost“ (čl. 32. st. 2.). Te su okolnosti relativnog značaja, što znači da nije dovoljno samo njihovo postojanje, nego i vjerojatnost njihova utjecaja na nepristranost.<sup>63</sup> Riječ je o mnogobrojnim i raznovrsnim okolnostima koje u konkretnom slučaju mogu dovesti u pitanje nepristranost suca, a koje

---

izraženo je (pogrešno) stajalište kako „pozivanje okr. V. F. na odredbe o izuzeću, odnosno o otklonu vještaka iz čl. 311. ZKP/08, u kontekstu nezakonitosti tog dokaza nije osnovano, jer tom odredbom zakona nije izričito propisano da se zbog taksativno propisanih okolnosti iz kojih postoje razlozi za izuzeće, odnosno za otklon vještaka, na takvom vještačenju u smislu odredbe čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP/08 ne može temeljiti sudska odluka.“ S obzirom na to da čl. 311. st. 1. izriječno i nedvojbeno propisuje kao procesnu posljedicu nezakonitost tako pribavljenog dokaza, riječ je o očitoj pogrešci u tako izraženom stajalištu VSRH.

<sup>63</sup> Pavišić, B. i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014, str. 81.

je nemoguće unaprijed predvidjeti. Dakle, za razliku od isključenja, pitanje otklona jest *quaestio facti*.<sup>64</sup>

Premda okolnosti koje dovode do otklona mogu biti raznovrsne, one se mogu grupirati unutar tri veće skupine: osobne okolnosti na strani suca, kao i okolnosti koje se odnose na njegove osobne i slične veze, njegovo prethodno sudjelovanje u postupku te njegove izjave i određeno ponašanje prije i tijekom rasprave.

Kako bi se opravdao otklon zbog sumnji u nepristranost suca, mora postojati posebna veza između osobnih okolnosti na strani suca i kaznenog postupka koji je u tijeku. Takve okolnosti u pravilu neće predstavljati pripadnost suca određenoj religiji, ideologiji, njegovo podrijetlo, spol ili bračni status.<sup>65</sup> Svi slučajevi srodstva ili sličnih veza suca s nekom od stranaka ili s nekim drugim sudionikom postupka, izvan onih izrijekom propisanih u čl. 32. st. 1. toč. 2. i 3. koji dovode do isključenja, mogu, ovisno o njihovu intenzitetu i specifičnim činjenicama konkretnog slučaja, predstavljati okolnost koja dovodi u sumnju nepristranost suca. Primjerice, takve okolnosti može predstavljati prijateljstvo suca i svjedoka,<sup>66</sup> osobno poznanstvo suca i okrivljenika<sup>67</sup> ili blisko prijateljstvo,<sup>68</sup> ranija poslovna suradnja,<sup>69</sup> profesionalna povezanost srodnika suca sa srodnicima optuženika<sup>70</sup> i sl.

Prethodno sudjelovanje suca u postupku u istom kaznenom predmetu, a izvan slučajeva izrijekom propisanih u čl. 32. st. 1. toč. 4. ZKP-a, u pravilu ne predstavlja razlog za otklon, osim ako specifične okolnosti pojedinog slučaja ne dovode u sumnju sučevu nepristranost. Činjenica da je sudac sudjelovao u drugom postupku u kojemu su se utvrđivale jednake ili slične činjenice, kao i sudjelovanje istog suca u postupku nakon ukidanja presude od strane drugostupanjskog suda i vraćanja na ponovnu odluku (ili u obnovljenom postupku), nije sama po sebi dostatna da izazove sumnju u nepristranost.<sup>71</sup> U našoj je sudskoj praksi, a napose praksi USRH, najviše prijepora u vezi s prethodnim sudjelovanjem suca u postupku izazvalo njegovo sudjelovanje u donošenju odluka o istražnom zatvoru (ili pritvoru sukladno ZKP/97). Tako je USRH, u jednom razdoblju svoje prakse, redovito utvrđivao povredu prava na nepristran sud zbog činjenice da je isti sudac, koji je prethodno odlučivao o istražnom zatvo-

---

<sup>64</sup> Pavišić, *op. cit.* u bilj. 34, str. 78.

<sup>65</sup> Heil, u: Barte, Gericke (ur.), *op. cit.* u bilj. 29, § 24., rubni broj 11.

<sup>66</sup> V. VSRH, IV Kr-53/2023-4 od 21. rujna 2023.

<sup>67</sup> VSRH, Su-IV-265/16-2 od 25. svibnja 2016.; VSRH, Su-IV-385/16-2 od 8. rujna 2016.

<sup>68</sup> VSRH, II-4 Kr 175/11-4 od 15. veljače 2012.

<sup>69</sup> VSRH, Su IV-533/17-2 od 21. studenog 2017.

<sup>70</sup> VSRH, Su-IV-23/17-2 od 9. siječnja 2017.

<sup>71</sup> Heil, u: Barte, Gericke (ur.), *op. cit.* u bilj. 29, § 24., rubni broj 16 i 17. V. i USRH, U-III-543/2018 od 12. siječnja 2022.; VSRH, III Kr 119/2021-5 od 10. studenog 2021.

ru, kasnije sudjelovao u donošenju prvostupanjske presude.<sup>72</sup> Iz obrazloženja tih odluka USRH nije se dalo iščitati iz kojih okolnosti, osim same činjenice odlučivanja o istražnom zatvoru i kasnije meritumu postupka, proizlazi „da su u postupku donošenja osporene prvostupanjske presude zanemareni standardi mjerodavnih odredbi ZKP-a o otklonu suca u kaznenom postupku te je dovedena u ozbiljnu sumnju objektivna nepristranost sudskog vijeća“.<sup>73</sup> Takva je praksa USRH danas napuštena, djelomično i pod utjecajem prakse ESLJP-a. Sukladno važećoj praksi, USRH nakon prikaza načelnih stajališta o pravu na nepristran sud zauzetih u praksi ESLJP-a u svakom pojedinom slučaju ispituje postoje li dokazi o postojanju konkretnih okolnosti za sumnju u pristranost suca.<sup>74</sup> Pritom kao jedan od „vanjskih indikatora“ koji opravdava bojazan podnositelja o pristranosti suca može predstavljati obrazloženje odluke o istražnom zatvoru ako je argumentirano na način iz kojega se može zaključiti da je sudac već donio odluku o krivnji.<sup>75</sup> U pravilu, prethodno odlučivanje o istražnom zatvoru neće predstavljati razlog za sumnju u nepristranost suca jer se kod odluke o istražnom zatvoru ocjenjuju pravna pitanja primjene procesnih odredaba o istražnozatvorskim osnovama, a ne utvrđuje se i ne ocjenjuje postojanje činjeničnih i pravnih razloga potrebnih za donošenje meritorne odluke o krivnji i kaznenopravnoj sankciji.<sup>76</sup>

Konačno, razlog otklona suca od obavljanja sudačke dužnosti mogu predstavljati neke njegove radnje ili izjave ako one izazivaju bojazan da predmetu nije pristupio nepristrano, tj. da postupak vodi s unaprijed stvorenim preduvjenjem u optuženikovu krivnju ili na način koji upućuje na nedostatak nužne objektivnosti i neutralnosti.<sup>77</sup> Okolnost da je sudac za vrijeme trajanja ročišta o određivanju istražnog zatvora u spisu predmeta imao vlastite bilješke o činjenicama predmeta ne predstavlja radnju koja dovodi u sumnju njegovu nepristranost.<sup>78</sup> S druge strane, okolnost da je sudac prije završetka dokaznog postupka izradio nacrt presude kojom se optuženik proglašava krivim i na koju je bilo potrebno upisati još samo visinu kazne zatvora,<sup>79</sup> ili izjava suca porotnika objavljena u članku u dnevnim novinama iz koje nedvojbeno proizlazi njegov

---

<sup>72</sup> USRH, U-III/3872/2006 od 7. srpnja 2009.; USRH, U-III/3880/2006 od 7. srpnja 2009.; USRH, U-III/41640/2009 od 29. travnja 2010.

<sup>73</sup> USRH, U-III/41640/2009 od 29. travnja 2010.

<sup>74</sup> U-III-3315/2021 od 6. srpnja 2021.; U-III-1675/2014 od 16. veljače 2017.

<sup>75</sup> U-III-1109/2013 od 19. listopada 2016.; U-III-6360/2010 od 15. listopada 2014. V. i U-III-5538/2011 od 26. veljače 2014., u kojem je utvrđena povreda prava na nepristran sud i u kojem USRH problematizira, između ostalog, i izričaj obrazloženja odluke o produljivanju pritvora.

<sup>76</sup> U-III-3747/2012 od 27. travnja 2016.

<sup>77</sup> Heil, u: Barte, Gericke (ur.), *op. cit.* u bilj. 29, § 24., rubni broj 23.

<sup>78</sup> U-III-2624/2019 od 18. srpnja 2019.

<sup>79</sup> VSRH, I Kž 393/2019-19 od 3. ožujka 2021.

stav o krivnji optuženika,<sup>80</sup> jesu okolnosti koje opravdano i objektivno dovode u sumnju nepristranost. Takve okolnosti može predstavljati ne samo „neprijateljski“ stav suca naspram optuženika već i naspram njegova branitelja.<sup>81</sup>

#### 4. POSTUPAK IZUZEĆA

Do izuzeća suca od obavljanja sudačke dužnosti može doći ili na temelju njegova vlastita zahtjeva ili na temelju zahtjeva stranaka. Mogućnost daljnjeg postupanja suca u konkretnom predmetu ovisi o tome dolazi li do izuzeća zbog osnova predviđenih za isključenje ili otklon. Čim sazna da postoji neka od taksativno propisanih osnova za isključenje, sudac je dužan prekinuti svaki rad na tome predmetu i o tome obavijestiti predsjednika suda, koji će mu odrediti zamjenu (čl. 33. st. 1. ZKP-a). S druge strane, ako sudac smatra da postoje okolnosti koje opravdavaju njegov otklon, o tome će obavijestiti predsjednika suda, međutim do donošenja rješenja o otklonu može obavljati one radnje za koje postoji opasnost od odgode (čl. 36. ZKP-a). Razlika između te dvije situacije odnosi se na posljedice koje nastaju ako sudac nastavi s radom. U slučaju ako se nije izuzeo, a postojala je osnova za isključenje, riječ je o apsolutno bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 2. ZKP-a, na koju drugostupanjski sud ne pazi po službenoj dužnosti. S druge strane, ako je postojala neka od okolnosti koja bi opravdavala otklon, rad suca ne dovodi do procesne povrede ako stranke nisu podnijele zahtjev za otklon.<sup>82</sup>

U izvornoj verziji ZKP/08 stranke su bile prekludirane u podnošenju zahtjeva za izuzeće do početka rasprave time da su, ako je riječ bila o nekom od razloga za isključenje, a one su za taj razlog saznale kasnije, zahtjev mogle podnijeti odmah nakon saznanja. Drugim riječima, stranke su zapravo bile prekludirane u podnošenju zahtjeva za otklon. USRH je u svojoj odluci iz srpnja 2012. taj članak oglasio nesuglasnim sa zahtjevima nepristranosti suda koji proizlaze iz čl. 29. st. 1. Ustava i čl. 6. st. 1. Konvencije. Pritom se za obrazloženje neustavnosti te odredbe pozvao na praksu ESLJP-a sukladno kojoj i objektivna pristranost, koja odgovara razlozima isključenja, i subjektivna pristra-

---

<sup>80</sup> VSRH, III Kr 222/2010-4 od 12. lipnja 2012.

<sup>81</sup> VSRH, I Kž 389/2000-3 od 15. lipnja 2000.; VSRH, Su-IV-87/16-2 od 4. travnja 2016. Primjerice, u njemačkoj su sudskoj praksi sljedeći postupci i izjave sudaca doveli do otklona: izjava suca prije početka rasprave da je sud već, na temelju izvotka iz kaznene evidencije, siguran da je optuženik opasan kriminalac; upit optuženiku upućen nakon čitanja njegova iskaza „vjeruje li doista u besmislice o kojima je iskazivao“; opaska suca da je „svjedok konačno rekao istinu“; savjet optuženikovoj ženi da se ne bi trebala pomiriti s njome i koristiti blagodat nesvjedočenja; neprimjerena i pretjerana reakcija na postupak branitelja. Heil, u: Barte, Gericke (ur.), *op. cit.* u bilj. 29, § 24., rubni broj 24.

<sup>82</sup> Vasiljević, *op. cit.* u bilj. 23, str. 92.

nost, koja odgovara razlozima otklona, jednako teško krše pravo na pravičan postupak. U skladu s time, vremenskim ograničavanjem prava na podnošenje zahtjeva za otklon do početka rasprave neosnovano se uskraćuje pravo okrivljeniku da osporava subjektivnu pristranost zbog razloga koji su nastali nakon što je rasprava počela.<sup>83</sup> Posljedično toj odluci USRH, izmjenama i dopunama ZKP-a iz siječnja 2013. ta je odredba izmijenjena na način da „stranke podnose zahtjev za izuzeće odmah nakon saznanja za razlog izuzeća“ (čl. 34. st. 2. ZKP-a), dakle neovisno o tome je li riječ o razlozima isključenja ili otklona.<sup>84</sup> U skladu s tom odredbom, stranke više nisu prekludirane u podnošenju zahtjeva za izuzeće, tj. mogu ga podnijeti i u žalbenom postupku ako su za razlog izuzeća saznale nakon zaključenja rasprave. Ako je riječ o zahtjevu za izuzeće suca višeg suda, stranke ga mogu podnijeti nakon što predmet u povodu žalbe bude zaprimljen na višem sudu, a najkasnije do početka sjednice tog suda (čl. 34. st. 3. ZKP-a). S obzirom na to da je institut izuzeća ustanovljen u javnom interesu, zahtjev za izuzeće može podnijeti bilo koja stranka, a ne samo ona na čiju štetu idu okolnosti koje ga opravdavaju.<sup>85</sup>

Stranka može tražiti izuzeće samo poimenično određenog suca koji u predmetu postupa, a u svojem je zahtjevu dužna navesti dokaze i okolnosti zbog kojih smatra da postoji osnova za izuzeće (čl. 34. st. 4. i 5. ZKP-a). Prije donošenja rješenja o izuzeću mora se pribaviti izjava suca čije se izuzimanje traži (čl. 35. st. 3. ZKP-a). Nadležnost za donošenje rješenja o izuzeću propisana je u čl. 35. st. 1., 2. i 5. ZKP-a. Prilikom donošenja rješenja zahtjev za izuzeće može se odbaciti, odbiti ili prihvatiti. Rješenje kojim se zahtjev za izuzeće odbacuje donijet će se u slučaju ako stranka nije tražila izuzeće poimenično određenog suca koji postupa u konkretnom predmetu, ako je u zahtjevu navela razloge koje je već isticala u prijašnjem zahtjevu za izuzeće koji je odbijen<sup>86</sup> i ako je zahtjev podnesen u odnosu na suca višeg suda koji u predmetu ne postupa (čl. 35. st. 5.). *Ratio* odbačaja zahtjeva za izuzeće u navedenim se slučajevima sastoji u sprječavanju zlouporabe prava podnošenjem zahtjeva za izuzeće.<sup>87</sup> Institut izuzeća služi osiguranju prava na nepristran sud, međutim nerijetko se zlouporabljava u svrhu opstruiranja tijeka kaznenog postupka. S obzirom na to da se kazneni postupak mora provesti bez odugovlačenja (čl. 11. st. 2. ZKP-a), sud je dužan onemogućiti svaku zlouporabu prava koja pripadaju su-

---

<sup>83</sup> USRH, U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011 od 19. srpnja 2012. O toj odluci u kontekstu neustavnosti odredaba koje se odnose na pravo na nepristran sud v. Đurđević, *op. cit.* u bilj. 43, str. 430 i 431.

<sup>84</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, Narodne novine 143/2012.

<sup>85</sup> Vasiljević, *op. cit.* u bilj. 23, str. 92.

<sup>86</sup> V. npr. VSRH, I Kž 706/14-4, II Kž 498/14-4 od 14. prosinca 2014.

<sup>87</sup> Pavišić, *op. cit.* u bilj. 34, str. 80.

dionicima u postupku i u tom je smislu ovlašten strankama i sudionicima postupka koji svojom radnjom očigledno zloupotrebljavaju neko pravo rješenjem uskratiti pravo na poduzimanje te radnje (čl. 11. st. 3. i 4. ZKP-a).<sup>88</sup> Takvo će rješenje u vezi za zluporabom prava na nepristran sud biti doneseno u slučaju zlonamjernog podnošenja uzastopnih zahtjeva za izuzeće sudaca i državnih odvjetnika,<sup>89</sup> opetovanog podnošenja zahtjeva za otklon zamjenika Glavnog državnog odvjetnika, koji ni na koji način ne sudjeluje u postupku,<sup>90</sup> opetovanog podnošenja zahtjeva za izuzeće svih sudaca nekog suda,<sup>91</sup> podnošenja zahtjeva za izuzeće predsjednika vijeća, suda i svih sudaca neposredno prije nastupa zastare kaznenog progona<sup>92</sup> i sl.

Protiv rješenja o izuzeću nije dopuštena posebna žalba, odnosno ono se može pobijati samo u žalbi protiv presude. *Ratio* toga sastoji se u sprječavanju opstruiranja tijeka rasprave i onemogućavanju pravomoćnog dovršetka postupka, jer kada bi posebna žalba u tom slučaju bila dopuštena, tada bi se ili moralo odgoditi sa započinjanjem rasprave ili prekinuti već započetu raspravu.<sup>93</sup>

## 5. PROCESNE POSLJEDICE POVREDE PRAVILA O IZUZEĆU

Povreda pravila o izuzeću sudaca i sudaca porotnika sankcionirana je najstrožom procesnom posljedicom, koja se manifestira kao apsolutno bitna povreda odredaba kaznenog postupka i dovodi do ukidanja presude i upućivanja predmeta prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku. Pritom su povrede pravila o izuzeću raspoređene u dvije apsolutno bitne povrede: apsolutno bitnu povredu iz čl. 468. st. 1. toč. 1., koja postoji ako je u izricanju presude sudjelovao sudac ili sudac porotnik koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, i apsolutno bitnu povredu iz čl. 468. st. 1. toč. 2., koja postoji ako je na raspravi sudjelovao sudac ili sudac porotnik koji se morao izuzeti (čl. 32. st. 1.). Na apsolutno bitnu povredu iz toč. 1. drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti, a na onu iz toč. 2. samo ako se presuda u tom dijelu pobija žalbom.

Pretpostavka postojanja apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 1. jest prethodno donesena pravomoćna odluka o izuzeću neovisno o tome radi li se o izuzeću zbog osnova koje dovode do

---

<sup>88</sup> V. o tome Kos, D., *Primjena postojećih normativnih rješenja kako bi se osujetile zlouporabe procesnih prava stranaka*, Novine u kaznenom zakonodavstvu, 2019, str. 5 i 6.

<sup>89</sup> VSRH, I Kž-Uš75/2020-4 od 27. kolovoza 2020.; VSRH, I Kž 115/2020-4 od 27. veljače 2020.; VSRH, I Kž 144/2019-4 od 13. ožujka 2019.; VSRH, I Kž-Uš 140/2019-6 od 23. prosinca 2019.; VSRH, I Kž-Uš-126/2023-4 od 7. studenog 2023.

<sup>90</sup> VSRH, I Kž 205/2020-4 od 28. svibnja 2020.

<sup>91</sup> VSRH, Kž 847/2022-2 od 30. kolovoza 2022.

<sup>92</sup> VSRH, I Kž-141/2021-3 od 8. lipnja 2021.

<sup>93</sup> Vasiljević, *op. cit.* u bilj. 23, str. 94.

isključenja ili otklona. Nedvojbeno je da do navedene povrede dolazi u slučaju ako izuzeti sudac sudjeluje u donošenju odluke o meritumu kaznenog postupka (krivnji ili nedužnosti). Takav slučaj ove apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka u sudskoj praksi nije pronađen. Međutim, a s obzirom na to da sudac koji je izuzet u bilo kojoj fazi kaznenog postupka nikada i ni u kojoj fazi ne može sudjelovati u tom postupku, ova apsolutno bitna povreda postoji i ako izuzeti sudac sudjeluje u donošenju svih drugih odluka koje se donose tijekom vođenja postupka, a ne samo one koja se odnosi na meritum.<sup>94</sup> Takvih je povreda u sudskoj praksi pronađeno svega nekoliko. Primjerice, ta je apsolutno bitna povreda utvrđena u slučaju kada je nakon podignute optužnice u fazi glavne rasprave u izvanraspravnom vijeću koje je odlučivalo o prijedlozima optuženika za ukidanje pritvora sudjelovao sudac koji je rješenjem predsjednika suda bio izuzet od suđenja u istom kaznenom predmetu;<sup>95</sup> kao i u slučaju kada je u donošenju rješenja kojim su određene privremene mjere osiguranja imovinskopravnog zahtjeva sudjelovala sutkinja koja je rješenjem otklonjena od obavljanja sudačke dužnosti u tom postupku.<sup>96</sup>

Apsolutno bitna povreda iz čl. 468. st. 1. toč. 2. odnosi se isključivo na slučajeve kada je na raspravi sudjelovao sudac ili sudac porotnik koji je morao biti isključen, a ne i otklonjen od obavljanja sudačke dužnosti. To slijedi iz zakonskog izričaja predmetne odredbe, odnosno upućivanja zakonodavca na odredbu čl. 32. st. 1. u kojoj su navedene osnove isključenja. Drugim riječima, presuda se ne može pobijati na temelju ove apsolutno bitne povrede u situacijama kada stranka smatra da su postojale okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost suca i zbog kojih je on trebao biti otklonjen od obavljanja sudačke dužnosti.<sup>97</sup> Ova apsolutno bitna povreda odredaba ne zahtijeva da je prethodno donesena odluka o izuzeću, kao što je to u slučaju povrede iz čl. 468. st. 1. toč. 1., već da je takva odluka trebala biti donesena zbog toga što je na raspravi sudjelovao sudac koji je morao biti isključen po nekoj od osnova iz čl. 32. st. 1. toč. 1.–5. Primjerice, ona je utvrđena u slučaju kada je isti sudac, u prethodnom postupku kao sudac istrage, izdao nalog za pretragu pokretne stvari i bankovnog sefa, a potom sudjelovao u prvostupanjskom postupku i donošenju presude kao član sudskog vijeća,<sup>98</sup> kao i u slučaju kada je sudac u istom kaznenom predmetu u prethodnom postupku odlučivao o žalbi okrivljenika na rješenje o provođenju istrage, a potom sudjelovao u provođenju prvostupanjskog postup-

---

<sup>94</sup> Kos, D., *Neke bitne povrede kaznenog postupka na koje drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti*, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, 2008, str. 322–357.

<sup>95</sup> VSRH, Kzz 6/1998-4 od 17. rujna 1998.

<sup>96</sup> VSRH, I Kž Us 108/2020-4 od 27. studenog 2020.

<sup>97</sup> V. npr. VSRH, I Kž 493/2020-4 od 18. veljače 2021.; VSRH, I Kž 391/16-22 od 5. srpnja 2017.

<sup>98</sup> VSRH, I Kž Us 111/2018-10 od 15. veljače 2019.

ka i donošenju presude.<sup>99</sup> Osim u slučajevima kada je na raspravi sudjelovao sudac koji je morao biti isključen po nekoj od osnova iz čl. 32. st. 1. toč. 1.–5., do ove će apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka doći i u slučaju kada drugostupanjski sud prilikom ukidanja presude, sukladno čl. 484. st. 1. ZKP-a, naloži da se nova rasprava pred prvostupanjskim sudom održi pred potpuno izmijenjenim vijećem, a u ponovljenom postupku sudjeluje isti član vijeća.<sup>100</sup> S druge strane, do ove bitne povrede, kako to žalitelji često pogrešno ističu, neće doći u slučajevima kada je član raspravnog vijeća u prethodnom postupku odlučivao o istražnom zatvoru protiv optuženika s obzirom na to da takvo sudjelovanje suca u postupku nije predviđeno kao osnova za isključenje,<sup>101</sup> već eventualno, uz postojanje drugih okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost, može dovesti do otklona, koji nije obuhvaćen ovom apsolutno bitnom povredom.<sup>102</sup>

Prema postojećem normativnom uređenju, odnosno uređenju čl. 468. st. 1. toč. 2., isključena je mogućnost pobijanja presude zbog sudjelovanja na raspravi suca koji se morao otkloniti od obavljanja sudačke dužnosti. U tome slučaju okrivljenik koji smatra da mu je povrijeđeno pravo na nepristran sud zbog sudjelovanja suca koji je trebao biti otklonjen s uspjehom može isticati kao žalbenu osnovu apsolutno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 2. ZKP-a zbog teške povrede prava na pravično suđenje zajamčenog Ustavom i Konvencijom.<sup>103</sup> Ta se povreda može sastojati u povredi prava na nepristran sud, a već je prethodno bilo rečeno da ESLJP, na čiju se praksu naslanja naš Ustavni sud, ne pravi supstancijalnu razliku između subjektivnog i objektivnog testa nepristranosti, ali i u povredi nekog drugog prava na pravični postupak koje bi u sebi konzumiralo i povredu prava na nepristran sud. Tako je, primjerice, u odluci VSRH utvrđena povreda optuženikova prava na

---

<sup>99</sup> VSRH, I Kž Us 124/2015-7 od 5. srpnja 2016. Takva je povreda moguća i u drugostupanjskom postupku, kako je to utvrđeno u predmetu VSRH III Kr-129/2021-4 od 4. studenog 2021., u kojem je zahtjev osuđenika za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude utvrđen osnovanim stoga što je u sastavu žalbenog vijeća sudjelovala sutkinja koja je u istom postupku odlučivala u potvrđivanju optužnice. V. i odluku VSRH U-III/3327/2013 od 7. travnja 2016., kojom je utvrđena povreda prava na suđenje pred nepristranim sudom iz čl. 29. st. 1. Ustava zato što je sudac koji je sudjelovao u donošenju drugostupanjske presude ujedno u istom predmetu kao istražni sudac obavljao istražne radnje.

<sup>100</sup> VSRH, I Kž 295/2019-4 od 3. srpnja 2019.; VSRH, I Kž 717/2011-4 od 20. studenog 2011.

<sup>101</sup> VSRH, I Kž Us 87/2016-7 od 20. travnja 2017.; VSRH, I Kž 507/2017-4 od 18. listopada 2017.; VSRH, I Kž 526/11-9 od 17. rujna 2014.; VSRH, I Kž 180/14-7 od 7. svibnja 2014.

<sup>102</sup> VSRH, III Kr 78/2014-4 od 13. kolovoza 2014.

<sup>103</sup> Za kritiku uvođenja predmetne bitne povrede odredaba kaznenog postupka u naš sustav procesnih povreda v. Đurđević, Z., *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europaizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20, br. 2, 2013, str. 345 i 346.

presumpciju nedužnosti stoga što je branitelj u sudskome spisu, prije završetka dokaznog postupka, pronašao nacrt presude kojom se optuženik proglašava krivim i na koju je bilo potrebno upisati još samo broj godina na koje će mu se izreći kazna zatvora. Branitelj optuženika podnio je bezuspješan zahtjev za izuzeće. VSRH je istaknuo kako je takvo postupanje „bilo neprimjereno i doista izaziva sumnju u nepristranost i objektivnost prvostupanjskog suda“, i da je „izrada nacrta odluke kojom je optuženik unaprijed, prije okončanja dokaznog postupka i prije završetka rasprave, već proglašen krivim“ dovela do povrede pretpostavke nedužnosti iz čl. 28. Ustava i čl. 6. st. 2. Konvencije.<sup>104</sup> Osim na povredu iz čl. 468. st. 2. ZKP-a, optuženik se u slučaju pogrešne primjene pravila o otklonu može pozvati i na bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 3. ZKP-a, koja postoji „ako sud pri pripremanju rasprave ili u tijeku rasprave ili pri donošenju presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog Zakona ili je na raspravi povrijedio pravo obrane, a to je utjecalo ili moglo utjecati na presudu“.

Premda naizgled postoji asimetrija u isticanju žalbenih osnova, tj. bitnih povreda odredaba kaznenog postupka ovisno o tome je li riječ o razlozima isključenja ili otklona, autori smatraju da je ona ispravljena još dvjema izmjenama ZKP-a koje su stupile na snagu 2013. Prva se odnosi na ukidanje vremenskog ograničenja u vezi s postavljanjem zahtjeva za otklon,<sup>105</sup> a druga na uvođenje apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka koja se odnosi na tešku povredu prava na pravično suđenje zajamčenog Ustavom i Konvencijom.<sup>106</sup> Sukladno tim izmjenama stranke mogu podnijeti zahtjev za otklon čim za njega saznaju, dakle i u žalbenom postupku, te povredu pravila o otklonu isticati kao apsolutno bitnu povredu iz čl. 468. st. 2. Ako bi drugostupanjski sud doista ustanovio da je u postupku sudjelovao sudac koji je trebao biti otklonjen od obavljanja sudačke dužnosti, tada bi izgledno ustanovio i povredu prava na nepristran sud, koje se smatra elementom prava na pravično suđenje, te, posljedično tome, ako bi takvu povredu smatrao teškom, ukinuo presudu i vratio prvostupanjskom sudu na ponovni postupak.

---

<sup>104</sup> VSRH, br. I Kž 393/2019-19 od 3. ožujka 2021.

<sup>105</sup> Narodne novine, br. 143/2012, čl. 5.

<sup>106</sup> Narodne novine, br. 145/2013, čl. 214.

## 6. IZUZEĆE U POREDBENOM KAZNENOM PROCESNOM PRAVU

### 6.1. Njemačka

Njemački ZKP (*Strafprozeßordnung*) isključenje i otklon (*Ausschließung und Ablehnung*) regulira u III. poglavlju (§ 22.–31.). Osnove isključenja propisane su § 22. i 23., dok je osnova otklona propisana u § 24. i obuhvaćena je generalnom klauzulom, tj. postojanjem okolnosti koje mogu opravdati nepovjerenje u nepristranost suca.

Osnove isključenja propisane u § 22. i 23. mogu se podijeliti u dvije šire skupine na okolnosti koje dovode do isključenja suca zbog njegove povezanosti s predmetom ili sudionicima postupka (§ 22. toč. 1.–3. i toč. 5.) i na okolnosti koje dovode do isključenja zbog sučeva prethodnog sudjelovanja u predmetu (§ 22. toč. 4. i § 23.).<sup>107</sup> Sudac će biti isključen od obavljanja sudačke dužnosti: 1) ako je oštećen kaznenim djelom (§ 22. toč. 1.); 2) ako jest ili je bio bračni partner, životni partner, zastupnik ili skrbnik optuženika ili oštećenika (§ 22. toč. 2.) te ako jest ili je bio s optuženikom ili oštećenikom u srodstvu u ravnoj lozi, u pobočnoj lozi do trećeg stupnja ili po tazbini do drugog stupnja (§ 22. toč. 3.); 3) ako je saslušan kao svjedok ili vještak (§ 22. toč. 5.). U odnosu na posljednju osnovu nužan je uvjet da je sudac saslušan kao svjedok ili vještak. Ako on tek treba biti saslušan, tada se primjenjuju odredbe o otklonu.<sup>108</sup>

Prethodna povezanost suca s predmetom postupka dovodi do njegova isključenja od obavljanja sudačke dužnosti: 1) ako je u istom predmetu prethodno postupao kao dužnosnik u uredu javnog tužitelja, policijski službenik, punomoćnik oštećenika ili branitelj (§ 22. toč. 4.); 2) ako je sudjelovao u donošenju odluke koja se pobija pravnim lijekom, ne može sudjelovati u postupku u povodu pravnog lijeka, tj. ne može odlučivati o pravnom lijeku na svoju odluku (§ 23. st. 1.); 3) sudac koji je sudjelovao u donošenju odluke u odnosu na koju je određeno ponavljanje postupka (*Wiederaufnahme*) ne može sudjelovati u ponovljenom (obnovljenom) postupku (§ 23. st. 2.).<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Fischer, Kudlich, *op. cit.* u bilj. 26, rubni broj 642.

<sup>108</sup> Conen, Tsambikakis, u: Knauer, Kudlich, Schneider (ur.), *op. cit.* u bilj. 6, § 22., rubni broj 28.

<sup>109</sup> Osnove isključenja zbog sučeva prethodnog sudjelovanja u postupku, propisane u § 23., smatraju se konačnim i podložne su restriktivnom tumačenju. U vezi s time, st. 1. priječi suca koji je sudjelovao u donošenju odluke da odlučuje o žalbi na tu odluku. Međutim, sudac koji je sudjelovao u odlučivanju o pravnom lijeku protiv odluke koja je ukinuta i vraćena na ponovni postupak ne podliježe isključenju. V. Conen, Tsambikakis, u: Knauer, Kudlich, Schneider (ur.), *op. cit.* u bilj. 6, § 23., rubni broj 3 i 4.

Otklon suca, u skladu s § 25. st. 1., može se zahtijevati na glavnoj raspravi do početka ispitivanja optuženika o njegovim osobnim podacima, a u postupku povodom žalbe ili revizije do izlaganja suca izvjestitelja. Iznimno je moguće podnijeti zahtjev za otklon i kasnije, ako su se okolnosti koje mogu dovesti do otklona pojavile naknadno ili je za njih naknadno saznala osoba ovlaštena na podnošenje takva zahtjeva (§ 25. st. 2.), ali ne nakon optuženikova iznošenja završne riječi. Podnošenjem zahtjeva za otklon dolazi do kolizije dvaju interesa. S jedne strane nalazi se interes stranke koja je takav zahtjev podnijela i koji se očituje u očekivanju da postupak ne vodi sudac koji je pristran. S druge se strane nalazi interes za učinkovitim vođenjem kaznenog postupka i u vezi s time sprječavanjem svih radnji koje utječu na njegov tijek, a osobito provođenje hitnih radnji.<sup>110</sup> Upravo stoga je njemački zakonodavac u § 29. st. 1. i 2. propisao ne samo da sudac u odnosu na kojega je podnesen zahtjev za otklon ima pravo poduzeti one radnje koje ne trpe odgodu već i da se stoga što „tijek glavne rasprave ne dopušta odgode“ ona mora provesti uz sudjelovanje toga suca do donošenja odluke. Ako se utvrdi da je zahtjev za otklon osnovan, tada se dio rasprave koji je proveden nakon podnošenja zahtjeva za otklon mora ponoviti, osim onih dijelova koji se ne mogu ponoviti ili se mogu ponoviti samo uz nerazmjerne teškoće (§ 29. st. 4.). Ako se odluka o otklonu odnosi na predsjedavajućeg suca koji je sudjelovao u donošenju presude, a njome je zahtjev za otklon odbijen kao nedopušten ili neosnovan, tada se stranka može žaliti na tu odluku zajedno s presudom i isticati povredu zakona iz § 338. st. 1. toč. 3.

## 6.2. Austrija

Austrijski ZKP (*Strafprozeßordnung*) isključenje i otklon (*Ausschließung und Befangenheit*) regulira u IV. poglavlju (§ 43.–47.). U § 43. sadržane su sve osnove izuzeća, s time da su u § 43. st. 1. toč. 1. i 2. te st. 2.–4. sadržani razlozi koji dovode do isključenja, a u § 43. st. 1. toč. 3. generalna klauzula kojom su obuhvaćene „druge okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost“.<sup>111</sup>

Osnove navedene u § 43. st. 1. dovode do isključenja od obavljanja sudačke dužnosti u svim fazama postupka te se temelje na osobnim razlozima, dok one navedene u § 43. st. 2.–4. isključuju suca od obavljanja dužnosti u određenim

---

<sup>110</sup> Fischer, Kudlich, *op. cit.* u bilj. 26, rubni broj 645.

<sup>111</sup> Pristranost kao osnova izuzeća uvedena je u austrijski ZKP Zakonom o izmjenama ZKP-a (*Strafprozessreformgesetz*, *Bundesgesetzblatt I* 2004, br. 19) usvojenim 2004., a na snazi od 1. siječnja 2008. To je najvažnija novina u vezi s odredbama o izuzeću u odnosu na „stari“ ZKP iz 1975. u kojemu su te odredbe bile sadržane u § 67.–71. Bertel, Ch.; Venier, A., *Einführung in die neue Strafprozessordnung*, 2., überarbeitete Auflage, Springer, Wien, 2006, str. 19.

fazama postupka te se temelje na činjeničnim razlozima, posebno sučevom prethodnom sudjelovanju u postupku.<sup>112</sup> Osobni razlozi koji dovode do isključenja suca tijekom cijeloga postupka jesu sljedeći: 1) ako sudac ili jedan od njegovih srodnika jest ili je bio javni tužitelj, privatni tužitelj, oštećenik, optuženik, branitelj ili opunomoćenik u postupku ili ako oni mogu biti oštećeni kaznenim djelom, neovisno o tome je li brak prestao ili nije (§ 43. st. 1. toč. 1.) i 2) ako je sudac bio svjedok ili je bio ispitan ili će biti ispitan kao svjedok ili vještak (§ 43. st. 1. toč. 2.). S druge strane, osnove koje dovode do isključenja suca u pojedinim fazama postupka jesu: 1) ako je sudac provodio dokazne radnje u prethodnom postupku, odredio mjere prisile prema optuženiku, odlučio o optuženikovu prigovoru ili zahtjevu za obustavom postupka ili sudjelovao u donošenju odluke o nastavku postupka ili u donošenju presude koja je ukinuta, ne može sudjelovati u raspravi (§ 43. st. 2.); 2) sudac žalbenog suda isključen je ako je on ili njegov srodnik sudjelovao u postupku kao sudac prvostupanjskog suda; prvostupanjski sudac isključen je ako je on ili njegov srodnik sudjelovao u predmetu kao sudac višeg suda (§ 43. st. 3.); 3) sudac je isključen od sudjelovanja u donošenju odluke o zahtjevu za ponavljanje ili obnovu postupka, kao i od sudjelovanja i donošenja odluka u novom postupku, ako je u njemu prethodno sudjelovao (§ 43. st. 4.).

Suci su dužni paziti na osiguranje zahtjeva svoje nepristranosti *ex officio*, tj. u slučaju postojanja razloga za isključenje prestati s radom na predmetu i o tome obavijestiti nadležno tijelo propisano u § 44. st. 2. Iznimka je predviđena u odnosu na radnje koje ne trpe odgodu (npr. ako postoji bojazan da se pojedini dokaz neće moći izvesti kasnije, propust roka i sl.), osim ako nisu usmjerene protiv njegovih srodnika. Hitne radnje, čak i u slučaju naknadnog donošenja odluke o izuzeću suca, ostaju valjane i na snazi.<sup>113</sup>

Pravo podnošenja zahtjeva za otklon imaju bez vremenskog ograničenja svi sudionici postupka kojima se, sukladno § 220., smatraju javni tužitelj, optuženik, privatni tužitelj, supsidijarni tužitelj i žrtva. Ako je razlog za otklon postao poznat sudionicima postupka prije početka rasprave, tada zahtjev za otklon moraju podnijeti prije njezina početka, a ako su razlog saznali nakon njezina početka, odmah po njegovu saznanju.<sup>114</sup> Protiv odluke o otklonu nije dopuštena posebna žalba, ali se može podnijeti pravno sredstvo protiv ništavnosti presude (*Nichtigkeitsbeschwerde*).<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Aichinger, u: Birklbauer, Haumer, Nimmervoll, Wess (ur.), *op. cit.* u bilj. 36, § 43., rubni broj 7.

<sup>113</sup> *Ibid.*, § 44., rubni broj 1 i 2.

<sup>114</sup> *Ibid.*, § 44., rubni broj 7.

<sup>115</sup> Bertel, Venier, *op. cit.* u bilj. 111, str. 19.

### 6.3. Slovenija

Slovenski Zakon o kazenskom postupku<sup>116</sup> institut izuzeća (*izločitev*) regulira u III. poglavlju (čl. 39.–44). Kao i hrvatski, i slovenski zakonodavac diferencira osnove za isključenje od osnova za otklon od obavljanja sudačke dužnosti, s time da osnove za isključenje dodatno diferencira na one apsolutnog i relativnog karaktera. Apsolutne osnove za izuzeće znače da sudac, u slučaju njihova postojanja, ne može obavljati nijednu sudačku funkciju u određenom predmetu, neovisno o fazi postupka ili predmetu odlučivanja, dok relativne znače da sudac ne može odlučivati o meritumu postupka (optužbi) ili pravnim lijekovima.<sup>117</sup> Osnove za otklon obuhvaćene su generalnom klauzulom kao „okolnosti koje izazivaju sumnju u sučevu nepristranost“ (čl. 39. st. 1. toč. 6.).

Apsolutne osnove za isključenje propisane su čl. 39. st. 1. toč. 1.–4. ZKP-a. Riječ je o sljedećim okolnostima: 1) odnos suca s kaznenim djelom (ako je sudac oštećen kaznenim djelom); 2 i 3) odnos suca s drugim sudionicima postupka (ako sudac jest ili je bio s optuženikom, njegovim braniteljem, tužiteljem ili oštećenikom, njegovim zakonskim zastupnikom ili opunomoćenikom u braku ili izvanbračnoj zajednici ili u krvnom srodstvu u ravnoj lozi do bilo kojeg stupnja, u pobočnoj lozi do četvrtog stupnja, a po tazbini do drugog stupnja, te ako sudac jest ili je bio s optuženikom, njegovim braniteljem, tužiteljem ili oštećenikom u odnosu skrbnika, šticećenika, posvojitelja, posvojenika, hranitelja, hranjenika, smještene osobe ili udomitelja); 4) nespojivost sudačke s drugim procesnim funkcijama (ako je sudac u istom predmetu sudjelovao kao tužitelj, branitelj, zakonski zastupnik ili opunomoćenik oštećenika odnosno tužitelja ili je bio saslušan kao svjedok ili vještak). Navedene osnove jednake su osnovama isključenja u hrvatskom zakonodavstvu, osim u dijelu u kojem slovenski zakonodavac (ispravno) odnos srodstva suca s drugim sudionicima postupka „proširuje“ i na izvanbračnu zajednicu te ne uvjetuje postojanje osnove isključenja prestankom bračne ili izvanbračne zajednice.

Relativne osnove za isključenje propisane su čl. 39. st. 1. toč. 5. i čl. 39. st. 2.<sup>118</sup> Na temelju čl. 39. st. 1. toč. 5. ZKP-a sudac ne može odlučivati o pravnom sredstvu ako je u istom kaznenom predmetu sudjelovao u donošenju odluke suda nižeg stupnja (devolutivni pravni lijek) ili na istome sudu sudjelovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom ili zahtjevom za zaštitu zakonitosti (ne-devolutivni pravni lijek). Prethodno sudjelovanje suca u istom predmetu pred-

---

<sup>116</sup> Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečišćeno besedilo, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US, 89/23 – odl. US in 53/24.

<sup>117</sup> Šugman Stubbs, Gorkič, Fišer, *op. cit.* u bilj. 48, str. 279.

<sup>118</sup> Dodatna osnova isključenja predviđena je u čl. 412. st. 3. ZKP-a. Sukladno njoj, pri odlučivanju u zahtjevu za obnovu postupka (o kojem odlučuje vijeće) ne smije sudjelovati onaj sudac koji je sudjelovao u donošenju presude u postupku čija se obnova traži.

stavlja osnovu isključenja u pogledu donošenja odluke o optužbi i odlučivanja o pravnom lijeku ako je sudac prethodno provodio istražne radnje, odlučivao o prigovoru na optužnicu ili kao sudac za mladež provodio pripremni postupak u kojem je bilo predloženo izricanje kazne (čl. 39. st. 2. toč. 1.). Novelom ZKP-a iz 2003. (tzv. ZKP-E)<sup>119</sup> slovenski je zakonodavac na temelju odluke Ustavnog suda<sup>120</sup> propisao novu osnovu isključenja suca zbog okolnosti što se sudac upoznao sa sadržajem nezakonitog dokaza (tzv. *psihološka okužba*). U skladu s njome sudac ne može odlučivati o optužbi, žalbi ili izvanrednom pravnom sredstvu protiv odluke kojom je odlučeno o optužbi ako se u postupku, prilikom odlučivanja o bilo kojem pitanju, upoznao s dokazom koji se, sukladno ZKP-u, mora izdvojiti iz spisa, osim ako sadržaj dokaza očito nije takav da bi mogao utjecati na njegovu odluku (čl. 39. st. 2. toč. 2.). Takvim „nedovoljnim“ dokazom smatra se onaj dokaz koji ne bi doveo do donošenja drugačije odluke, tj. takav i bez čijeg bi postojanja bez sumnje bila donesena jednaka odluka. Riječ je o dokazu koji se ne odnosi ni na odlučne činjenice ni na indicije ili kontrolne činjenice i kao takav ni hipotetski ne bi mogao utjecati na ishod postupka.<sup>121</sup> Uvođenjem konsenzualnog oblika postupka, tj. sporazuma o priznanju krivnje izmjenama ZKP-a iz 2011. (tzv. ZKP-K),<sup>122</sup> među osnove isključenja u čl. 39. st. 2. toč. 3. uvrštena je okolnost da je sudac donio rješenje kojim je odbio optuženikovo priznanje krivnje (čl. 285.c st. 2.), odnosno rješenje kojim se odbija donošenje sporazuma o priznanju krivnje (čl. 450.č). Zakonodavac je uvođenje predmetne osnove izuzeća obrazložio time što je sudac, koji je odbio optuženikovo priznanje krivnje, odnosno sporazum o priznanju, već zauzeo stajalište o navodima optuženika u odnosu na druge dokaze u spisu.<sup>123</sup>

Stranka mora zahtijevati izuzeće suca čim sazna za razlog izuzeća, a najkasnije do završetka glavne rasprave, osim ako je riječ o razlogu za otklon (čl. 39. st. 1. toč. 6.) ili relativnom razlogu za isključenje koji se odnosi na to da se sudac upoznao sa sadržajem nezakonitog dokaza (čl. 39. st. 2. toč. 2.). U tom slučaju stranka može podnijeti zahtjev za izuzeće tijekom glavne rasprave samo ako je razlog za izuzeće nastao nakon glavne rasprave, ili ako je nastao ranije, uz kumulativno ispunjenje uvjeta da stranka za te razloge nije znala niti je mogla znati (čl. 41. st. 2.). Tim se ograničenjem, između ostalog, želi osigurati učinkovitost kaznenog postupka, odnosno njegovo vođenje bez

---

<sup>119</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku – ZKP-E (Uradni list RS, št. 56/03 z dne 13. 6. 2003.).

<sup>120</sup> U-I-92/96 od 21. ožujka 2022., toč. 20. i 22.

<sup>121</sup> Šorli, u: Šepec, *op. cit.* u bilj. 44, str. 347.

<sup>122</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku – ZKP-K (Uradni list RS, št. 91/11 z dne 14. 11. 2011.).

<sup>123</sup> Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku – ZKP-K, EVA 2010-2011-0009, 2. lipnja 2011., str. 56. Za kritiku zakonodavčeva obrazloženja v. Šorli, u: Šepec, *op. cit.* u bilj. 44, str. 349 i 350.

nepotrebnih odgađanja.<sup>124</sup> Neovisno o tome je li sudac sam zatražio izuzeće ili su zahtjev za izuzeće podnijele stranke, kao i neovisno o tome je li riječ o razlozima isključenja ili otklona, sudac mora obustaviti svaki rad na tome predmetu (čl. 40. st. 1.). On ne može poduzeti ni one radnje koje ne trpe odgodu, već je predsjednik suda dužan odrediti drugog nadležnog suca za njihovo poduzimanje (čl. 40. st. 3.). U slučaju poduzimanja tih radnji, one ne proizvode procesne učinke te ih je potrebno provesti iznova.<sup>125</sup> Hrvatski zakonodavac, s druge strane, poduzimanje radnji koje ne trpe odgodu dopušta onom sucu u odnosu na kojega je podnesen zahtjev za otklon.

Slovenski zakonodavac na jednak način kao i hrvatski sankcionira povredu pravila o izuzeću, tj. propisuje apsolutno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka ako je u donošenju presude sudjelovao sudac koji je bio pravomoćno izuzet (čl. 371. st. 1. toč. 1.) i ako je na glavnoj raspravi sudjelovao sudac koji je morao biti isključen (čl. 371. st. 1. toč. 2.). Povreda iz toč. 1. podrazumijeva postojanje pravomoćne odluke o izuzeću (neovisno o tome je li do njega došlo zbog razloga isključenja ili otklona), dok povreda iz toč. 2. podrazumijeva povredu pravila koja se odnose isključivo na osnove isključenja, ne i otklona. Eventualnu povredu pravila o otklonu stranke bi mogle isticati putem relativno bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 371. st. 2.<sup>126</sup>

## 7. ZAKLJUČAK

Postojeće normativno uređenje instituta izuzeća u sustavu hrvatskog kaznenog postupka na adekvatan način osigurava pravo na suđenje pred nepristranim sudom i s tim u vezi osigurava očuvanje autoriteta sudbene vlasti i povjerenja javnosti u njezino učinkovito funkcioniranje. S obzirom na opsežnost iznesenih *de lege lata* tumačenja odredaba o izuzeću propisanih čl. 32.–37. ZKP-a ovdje će se iznijeti samo najvažniji zaključci.

Do izuzimanja suca ili suca porotnika može doći zbog taksativno propisanih razloga za isključenje ili drugih okolnosti koje dokazuju sumnju u nepristranost, zbog čega ga se otklanja od postupanja u konkretnom predmetu. Razlozi za isključenje jesu apsolutni, što znači da je samo njihovo postojanje dostatno da se suca izuzme od obavljanja sudačke dužnosti. S druge strane, okolnosti koje mogu dovesti do otklona relativne su, što znači da se u svakom pojedinom slučaju mora utvrditi i dokazati njihov utjecaj na nepristranost suca, odnosno da je pitanje otklona *quaestio facti*.

---

<sup>124</sup> *Ibid.*, str. 363.

<sup>125</sup> Šugman Stubbs, Gorkič, Fišer, *op. cit.* u bilj. 48, str. 281.

<sup>126</sup> Dežman, Z., u: Šepec, M. (ur.), *Zakon o kazenskom postupku s komentarjem*, 2. knjiga (192. do 405. člen), GV Založba, Ljubljana, 2023, str. 884.

Naš zakonodavac taksativno propisuje pet osnova koje dovode do isključenja (čl. 32. st. 1. toč. 1.–5. ZKP-a). Osnova iz toč. 1. odnosi se na suca koji je oštećen kaznenim djelom. Mora se raditi o kaznenom djelu u povodu kojega taj sudac vodi kazneni postupak. Šteta nanescena sucu mora biti izravna posljedica kaznenog djela, dok bi sudac koji bi pretrpio neizravnu štetu kao posljedicu kaznenog djela mogao biti eventualno otklonjen, a ne i isključen od obavljanja sudačke dužnosti. Osnove isključenja iz toč. 2. i 3. propisuju isključenje suca zbog odnosa srodstva ili sličnih veza suca sa strankama ili drugim sudionicima postupka. U tom se smislu *de lege ferenda* predlaže da se sljedećim intervencijama u tekst ZKP-a dopuni odredba toč. 2. na način da se među osnove isključenja dodaju izvanbračni drug i životni partner, kao i da se „proširi“ ta osnova isključenja i u slučaju prestanka bračne, izvanbračne i istospolne zajednice. Osnove isključenja iz toč. 4. i 5. isključuju suca od obavljanja sudačke dužnosti zbog njegova taksativno propisanog prethodnog sudjelovanja u odlučivanju ili zbog prethodnog vršenja nesudačkih funkcija ili zbog toga što je ispitan ili treba biti ispitan kao svjedok ili vještak (toč. 4.) ili zbog nemogućnosti sudjelovanja suca u istom predmetu i o istoj odluci u različitim funkcijama, kao prvostupanjski (raspravni) sudac i kao drugostupanjski (žalbeni) sudac (toč. 5.). Pritom prethodno odlučivanje o istražnom zatvoru ne predstavlja osnovu koja dovodi do isključenja suca ni po toč. 4. ni po toč. 5., već eventualno, uz postojanje drugih okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost suca, može dovesti do njegova otklona.

Osnove za otklanjanje suca od obavljanja sudačke dužnosti, premda su mnogobrojne i po svojoj prirodi raznovrsne, mogu se razvrstati unutar tri skupine: osobne okolnosti na strani suca, kao i okolnosti koje se odnose na njegove osobne i slične veze, njegovo prethodno sudjelovanje u postupku te njegove izjave i određeno ponašanje prije i tijekom rasprave. U svakom se pojedinom slučaju mora dokazati, tj. učiniti vjerojatnim i objektivno mogućim, utjecaj određene okolnosti na nepristranost suca.

Premda institut izuzeća služi osiguranju prava na nepristran sud, to se pravo može, a nerijetko se u praksi i nastoji, zloupotrijebiti podnošenjem uzastopnih i neosnovanih zahtjeva za izuzeće. Na taj se način zapravo nastoji opstruirati tijek kaznenog postupka i omogućiti njegovo pravomoćno okončanje. U tim slučajevima sudovima na raspolaganju stoji ovlast, ali i dužnost da strankama koje svojim radnjama zloupotrebljavaju pravo rješenjem uskrate pravo na daljnje poduzimanje te radnje.

Procesne posljedice do kojih dovodi povreda pravila o izuzeću manifestiraju se u apsolutno bitnim povredama odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 1. i čl. 468. st. 1. toč. 2. ZKP-a. Na povredu iz toč. 1. drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti i do nje dolazi ako je u postupku, u bilo kojoj njegovoj fazi, sudjelovao sudac koji je pravomoćno izuzet. Na povredu iz toč. 2. drugostupanjski sud pazi samo ako se presuda u tom dijelu pobija žalbom

i do nje dolazi ako je u postupku sudjelovao sudac koji je morao biti isključen od obavljanja sudačke dužnosti (ne i otklonjen). Ako stranka smatra da joj je povrijeđeno pravo na nepristran sud zbog sudjelovanja suca koji je trebao biti otklonjen, može isticati bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 2. ili čl. 468. st. 3. ZKP-a.

## LITERATURA

1. Barte, Ch.; Gericke, J. (ur.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, C. H. Beck, München, 2023.
2. Bertel, Ch.; Venier, A., *Einführung in die neue Strafprozessordnung*, 2., überarbeitete Auflage, Springer, Wien, 2006.
3. Birklbauer, A.; Haumer, R.; Nimmervoll, R.; Wess, N. (ur.), *Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung*, Verlag Oesterreich, Wien, 2020.
4. Carić, M., *Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, br. 2, 2006, str. 993–1033.
5. Đurđević, Z., *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20, br. 2, 2013, str. 315–362.
6. Đurđević, Z., *Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, br. 2, 2012, str. 409–438.
7. Đurđević, Z., *Suvremeni razvoj hrvatskog kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011.*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, br. 2, 2011, str. 311–357.
8. Đurđević, Z.; Ivičević Karas, E. (ur.), *Kazneno procesno pravo: primjerovnik*, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2020.
9. Erbežnik, A.; Dežman, Z., *Uvod v kazensko procesno pravo Republike Slovenije in Evropske unije*, GV Založba, Ljubljana, 2022.
10. Fischer, T.; Kudlich, H., *Ausschluss und Ablehnung von Richtern im Strafverfahren*, Juristische Arbeitsblätter, br. 9, 2020, rubni broj 641–648.
11. Knauer, Ch.; Kudlich, H.; Schneider, H. (ur.), *Münchener Kommentar zur StPO*, C. H. Beck, München, 2023.
12. Kos, D., *Neke bitne povrede kaznenog postupka na koje drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti*, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, 2008, str. 322–357.
13. Kos, D., *Primjena postojećih normativnih rješenja kako bi se osujetile zlouporabe procesnih prava stranaka*, Novine u kaznenom zakonodavstvu, 2019, str. 1–11.
14. Krapac, D. i suradnici, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2020.
15. Ljubanović, V.; Novokmet, A.; Tomičić, Z., *Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2020.
16. Pavišić, B. i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014.
17. Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima*, Templar-book, Šmrika, 2015.
18. Šepec, M. (ur.), *Zakon o kazenskom postupku s komentarjem*, 1. knjiga (1. do 191. člen), GV Založba, Ljubljana, 2023.
19. Šepec, M. (ur.), *Zakon o kazenskom postupku s komentarjem*, 2. knjiga (192. do 405. člen), GV Založba, Ljubljana, 2023.

20. Šugman Stubbs, K.; Gorkič, P.; Fišer, Z., *Temelji kazenskoga procesnoga prava*, GV Založba, Ljubljana, 2020.
21. Tomašević, G., *Kazneno procesno pravo, Opći dio: temeljni pojmovi*, Pravni fakultet u Splitu, Zavod za kaznenopravna i kriminološka istraživanja „Ivan Vučetić“, Split, 2009.
22. Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
23. Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1981.
24. Vasiljević, T.; Grubač, M., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Treće izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1987.

---

## Summary

Iva Parenta, PhD\*

Damir Kos\*\*

### EXCLUSION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THEORETICAL ANALYSIS AND PRACTICAL APPLICATION

The right to a trial before an impartial court is one of the guarantees of a fair trial, established not only in the interest of the accused but also in the public interest. An impartial court is a *conditio sine qua non* of the legitimacy of judicial decisions, the preservation of its authority, and public trust in the justice system. Within the Croatian criminal procedure system, the right to a trial before an impartial court is ensured by the provisions of the Criminal Procedure Act, which regulates exclusion. Having in mind the literature gap on this topic in the Republic of Croatia, the fundamental purpose of this paper is to provide a *de lege lata* interpretation of the provisions regulating exclusion, with an emphasis on issues arising in national jurisprudence. Following an introductory consideration, the paper briefly presents the standards of the guarantee of impartiality developed in the European Court of Human Rights case law, which is also reflected in the jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Croatia. Starting from the differentiation of the exclusion grounds in the Croatian Criminal Procedure Act (depending on whether it concerns reasons for exclusion or recusal), the following section analyses the exclusion grounds of judges or jurors, as well as additional exclusion grounds of experts which drew public attention in the Agrokor case. This section also examines the circumstances that may lead to the recusal of judges. In addition, the paper examines the exclusion procedure, including the powers available to the court in the case of the obvious abuse of rights. Finally, the paper analyses the procedural consequences of the incorrect application of exclusion provisions. The latter manifests itself as a substantive violation of the criminal procedure provisions, with various consequences depending on whether it concerns the incorrect application of rules leading to exclusion or recusal. The paper ends with concluding remarks.

Keywords: right to a trial before an impartial court, exclusion, recusal, substantive violations of criminal procedure provisions

---

\* Iva Parenta, PhD, Assistant Professor, Chair of Criminal Procedure Law, University of Rijeka, Faculty of Law; iparenta@pravri.uniri.hr; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5599-205X>

\*\* Damir Kos, Judge of the Supreme Court of the Republic of Croatia; damir.kos@vsrh.hr; ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0006-0591-0195>