

Mario Kantoci*
Tena Baričić**

STRANAČKO IZVOĐENJE DOKAZA I UNAKRSNO ISPITIVANJE U HRVATSKOM I POREDBENOM KAZNENOM PROCESNOM PRAVU¹

Reformom iz 2008. godine u hrvatski su kaznenoprocetni sustav implementirani mnogobrojni elementi anglo-američkih kaznenih postupaka. Autori razmatraju učinke proizašle iz sraza nasljeđa kontinentalnog prava, tradicionalno udomaćenog na ovim prostorima, i novousvojenih procesnih ideja. Izlaže se problematika novog položaja procesnih sudionika u akuzatorno uređenom postupku stranačke dominacije u usporedbi sa starim zakonskim uređenjem kakvo je poznao ZKP/97. Autori upozoravaju na nelogičnosti i manjkavosti važećeg zakonskog okvira te predlažu neka potencijalno bolja rješenja vodeći se metodom poredbenog prava. U zaključnom poglavlju rada autori se osvrću na učinke reforme u dokaznom postupku te u svjetlu uređenja kakvo je poznao ZKP/97 ocjenjuju tendencije koje je donio novi Zakon. Posebna pozornost posvećena je institutu unakrsnog ispitivanja koji je domaći zakonodavac neobjašnjivo uredio na posebno krut i strog način, atipičan čak i za izvorni model iz kojeg taj institut potječe. Autori analiziraju nedostatke takvog novog uređenja vodeći se rezultatima empirijskog istraživanja provedenog među sucima Županijskog suda u Zagrebu i odvjetnicima te se u predlaganju alternativnih rješenja vode komparativnopravnom metodom.

Ključne riječi: novi Zakon o kaznenom postupku, položaj procesnih sudionika, dokazni postupak, unakrsno ispitivanje

* Mario Kantoci, student integriranog preddiplomskog i diplomskog sveučilišnog studija za magistra prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

** Tena Baričić, studentica integriranog preddiplomskog i diplomskog sveučilišnog studija za magistra prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

¹ Rad je nagrađen Rektorovom nagradom u akademskoj godini 2010./2011. te je za potrebe objave prilagođen i skraćen, a u integralnom se obliku može pronaći na mrežnim stranicama Sveučilišta u Zagrebu (web adresa: <http://www.unizg.hr/rektoroVA/upload/Rad%20Kantoci%20Baricic.doc>).

1. UVOD

Godina 2008. zacijelo je jedna od najvažnijih prekretnica u povijesti znatnosti modernog hrvatskog kaznenog procesnog prava. Te je godine, naime, donesen² novi Zakon o kaznenom postupku³ pri čemu je intencija zakonodavca bila da se, preuzimanjem rješenja karakterističnih za anglo-američke procesne sustave u domaće pravno podneblje, pridonese djelotvornosti i ekonomičnosti kaznenog postupka, poboljšanju zaštite prava okrivljenika i žrtve, osuvremenjivanju ustanova i radnji kaznenog postupka te usklađivanju sa sustavima kaznenog postupka u europskim zemljama tradicionalne demokracije.⁴ Snaga i opseg reformi prouzročili su golem odmak od tradicionalnog kontinentalno-pravnog uređenja koje je do tada stoljećima karakteriziralo hrvatski kazneno-procesni sustav te se među domaćim teoretičarima, ali i praktičarima javila opravdana bojazan i skepsa oko pitanja u kojoj će se mjeri i koliko brzo procesni sudionici uspjeti prilagoditi novom zakonskom okviru. Dodatnu konfuziju izazvale su i odredbe o primjeni novog Zakona.⁵

2. STRANAČKO IZVOĐENJE DOKAZA PREMA ZKP/08 U KOMPARACIJI SA ZKP/97

Uvođenjem unakrsnog ispitivanja svjedoka u hrvatsko kaznenoproceno zakonodavstvo Zakonom o kaznenom postupku iz 2008.⁶ došlo je do promjene toliko snažne da je u velikoj mjeri uspjela prigušiti njegov do tada izrazito naglašen inkvizitorni ton, karakterističan za kontinentalne pravosudne sustave. Samo naizgled estetska reforma pokazala se iznenađujuće radikalnom te pokazala kako nije moguće prebaciti težište izvođenja dokaza sa suda na stranke, a da se pritom ne izazovu određene promjene u shvaćanjima i metodama rada tih procesnih sudionika.⁷

² Izglasen je u Saboru dana 15. prosinca 2008., a dana 24. prosinca 2008. objavljen je u Narodnim novinama br. 152/08.

³ Zakon o kaznenom postupku od 24. prosinca 2008., NN 152/08 i 76/09, u daljnjem tekstu ZKP/08 ili Zakon.

⁴ Kaleb, Z., Novi ZKP nakon izmjena i dopuna iz lipnja 2009., Policija i sigurnost (Zagreb), god. 19 (2010.), br. 1, str. 92.

⁵ Opširnije o važenju novog Zakona i Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine, NN 110/97, 27/98 – ispr., 58/99, 112/99, 58/02, 143/02 – ispr. i 115/06 (u nastavku rada ZKP/97), v. čl. 573., 574. i 575. ZKP/08.

⁶ Unakrsno ispitivanje svjedoka bilo je uvedeno “na mala vrata” još u ZKP/97, ali samo kao mogućnost te se njegova primjena u praksi relativno lako zaobilazila. Opširnije o tome v. Krapac, D., Mrčela, M., Nova praksa glavne rasprave u kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 7, broj 2/2000., str. 816. te *infra*, poglavlje 2.2.1.

⁷ Damaška, M., O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 4, broj 2/1997., str. 390.

2.1. Nove procesne uloge sudionika kaznenog postupka⁸

Zakon o kaznenom postupku iz 2008. ojačao je načelo kontradiktornosti, a dokazni postupak pretvorio u prostor izravnog sučeljavanja optužbe i obrane, pri čemu je sudu namijenio ulogu pasivnog i neutralnog arbitra.⁹ Unatoč činjenici da su rasprava i dokazni postupak dio Zakona koji je kvantitativno najmanje promijenjen u odnosu na ZKP/97,¹⁰ kvalitativni značaj tih promjena je golem.

2.1.1. Sud

Vežano uz procesni položaj suda, došlo je do gotovo potpunog odmaka od tradicionalnog kontinentalnoeuropskog rješenja koje predviđa njegovu aktivnu ulogu u izvođenju dokaza.¹¹ Prema novom Zakonu dokaze predlažu i izvođe stranke, što je sukladno općeprihvaćenom standardu akuzatornog postupka da je teret dokaza na tužitelju, dok se od suda zahtijeva visoka koncentracija tijekom dokaznog postupka u kojemu on u pogledu izvođenja dokaza ima vrlo ograničene mogućnosti djelovanja na vlastiti poticaj, svedene isključivo pod okvire članka 419. stavka 1. ZKP/08. Tim je člankom određeno da stranke imaju pravo pozivati svjedoke te izvoditi dokaze, dok vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagatelj odustao samo ako smatra da ti dokazi upućuju na postojanje razloga isključenja protupravnosti ili krivnje ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o kaznenopravnim sankcijama.¹² *Argumento a contrario* lako je zaključiti da zakonodavac nije ovlastio sud da izvodi dokaze kojima bi se mogla izbjeći neopravdana oslobađajuća presuda, što autori smatraju izrazitom nelogičnošću.¹³ Oprav-

⁸ Za potrebe prilagodbe rada objavi iz ovog su poglavlja izbačene glave koje se odnose na problematiku položaja optuženika te žrtve i oštećenika unutar stranački uređenog dokaznog postupka (v. bilj. 1).

⁹ Turudić, I., Dokazne radnje - novine u postupku utvrđivanja činjenica u raspravi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008., str. 886.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Damaška, M., Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010., str. 823.

¹² Ovdje valja istaknuti kako se čak 60% ispitanih sudaca Županijskog suda u Zagrebu (N=10) nikad nije susrelo s potrebom primjene čl. 419. ZKP/08, njih 30% ponekad se susreće s takvom potrebom, dok se samo njih 10% gotovo uvijek susreće s takvom potrebom. Autori smatraju da razloge takvim rezultatima valja potražiti u relativno malom broju predmeta dosad rješavanih po novom Zakonu. Isto tako, budući da se uglavnom radilo o redom složenijim predmetima, valja očekivati i da su stranke temeljito odradile svoj posao pa izvedeni dokazi vjerojatno sudu nisu niti ostavljali prostor za primjenu spomenute odredbe.

¹³ Damaška naglašava da to predstavlja situaciju u kojoj suci mogu zapasti u moralnu dilemu trebaju li ostati vjerni svojoj ulozi - dakle pasivni, unatoč činjenici da bi manjkavi dokazni

danje zakonodavca za unošenje takve odredbe u Zakon moglo bi se tražiti u njegovoj želji za eliminacijom moralnih dilema u koje bi sudac mogao zapasti ako posumnja da bi presuda koju bi morao utemeljiti na postojećim dokazima bila neopravdano osuđujuća, međutim, svakako je opravdana i zabrinutost da se tom odredbom u jednu ruku narušavaju prava i interesi žrtve budući da ne vrijedi i obrnuto. Takvo rješenje predstavlja velik odmak od ZKP/97 koji je predviđao mogućnost da se izvedu i dokazi kojih je izvođenje sud odredio po službenoj dužnosti¹⁴ te je vijeću davao mogućnost da odluči o izvođenju dokaza koji nisu predloženi ili od kojih je predlagatelj odustao¹⁵ bez obzira na to idu li oni u korist optuženiku ili su na njegovu štetu.

Stoga, autori smatraju kako bi *de lege ferenda* ovu odredbu trebalo nadopuniti u smislu pružanja ovlasti sucu na dopunsku dokaznu inicijativu za izvođenje valjanih dokaza kojima bi se mogla izbjeći i neopravdana oslobađajuća presuda. Takvo bi rješenje omogućilo lakšu tranziciju od starog ka novom uređenju te bi bilo primjerenije hrvatskom pravnom nasljeđu, pogotovo ako se uzme u obzir činjenica da je, za razliku od anglo-američkog uređenja kaznenog postupka gdje sud odlučuje o kazni, a porota o krivnji, u uređenju uvedenom novim ZKP/08 i dalje zadržano tipično kontinentalno-pravno rješenje prema kojemu u kaznenom postupku sud odlučuje i o krivnji i o sankciji. U prilog navedenome govore i rezultati ankete provedene među sucima Županijskog suda u Zagrebu koji su imali prilike suditi u predmetima koji se vode po novom Zakonu. Tako se čak 70% ispitanika izjasnilo u smislu potrebe uvođenja takve dopunske dokazne inicijative.

Nadalje, sud je prema članku 420. stavku 5. Zakona ovlašten postavljati pitanja svjedoku i vještaku¹⁶ tijekom izravnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja, ali isključivo radi razjašnjenja nejasnoća. Takvo rješenje poprilično je restriktivan odmak od rješavanja predviđenog ZKP/97¹⁷ po kojem sud ne samo da je mogao ispitivati svjedoke i vještake kojih je ispitivanje odredilo sudsko vijeće ili su ga predložile stranke, već su mu zbog mogućnosti sporazumnog utvrđenja redosljeda postavljanja pitanja stranke relativno često prepuštale *ius primae questionis* i u pogledu onih svjedoka koji su predloženi s njihove strane.¹⁸ Premda je rješenje novog Zakona u duhu stranačke akuzatorne

materijal stranaka mogao dovesti do neopravdane oslobađajuće presude. Opširnije v. Damaška, M., op. cit. (bilj. 11), str. 825.

¹⁴ Čl. 321. st. 4. ZKP/97.

¹⁵ Čl. 322. st. 3. ZKP/97.

¹⁶ Autori u radu analiziraju samo problematiku ispitivanja svjedoka u kontekstu stranačkog izvođenja dokaza.

¹⁷ V. čl. 326. st. 1. ZKP/97.

¹⁸ Opširnije v. Krapac, D., Mrčela, M., op. cit. (bilj. 6), str. 820. Prema anketi koju su proveli autori, na ovaj način postupalo je čak 15,38% ispitanih sudaca Županijskog suda u Zagrebu, što se tumači neočekivano slabom pripremljenošću stranaka za složene predmete pred županijskim sudovima.

procesne koncepcije odnosno bilateralne metode, valja primijetiti kako je hrvatski zakonodavac zauzeo prilično radikalno stajalište u usporedbi s onim američkim, koje mu je, između ostalog, bilo uzorom. Pravilo 614 Federalnih pravila o dokazima SAD-a¹⁹, naime, dopušta sucima ne samo da postavljaju pitanja svjedocima već ih mogu i pozivati da svjedoče.²⁰ Također, i Rimski statut u članku 64. stavku 6. točki b osigurava slično rješenje. Dakle, usporedi li se uloga suca prema ZKP/08 s onom američkih sudaca, očigledno je da je hrvatski zakonodavac ne samo gotovo u cijelosti preuzeo izvorno rješenje, ne vodeći pritom računa o potencijalnim problemima koje bi ono u domaćem pravnom podneblju moglo izazvati, već ga je i dodatno ekstremizirao. Želja da se stranačka procesna koncepcija dosljedno provede "na papiru" bila je izgleda jača od brige o efektima koje će oživotvorenje tih reformi prouzročiti u stvarnosti. Slijedom navedenih razloga autori smatraju da takvo ograničenje sudaca nije primjereno hrvatskom pravnom podneblju²¹ te da će trebati proći izvjesno razdoblje prilagodbe suda i stranaka na takav zaokret u postupanju.

De lege ferenda trebalo bi svakako ublažiti rigidnost ove odredbe, a naj-sretnijim u tom smislu autori smatraju opisano rješenje iz američkih Federalnih pravila o dokazima.²² U sprezi s takvom odredbom o pozivanju i ispitivanju svjedoka, u novi Zakon valjalo bi uvesti i odredbu kojom bi se ograničio sadržaj spisa kojim raspolaže raspravni sud. Naime, prema trenutnom stanju raspravni sud raspolaže opširnim spisom predmeta²³ – autori smatraju da to

¹⁹ V. *Federal Rules of Evidence* - Rule 614: Calling and Interrogation of Witnesses by Court (a) (b).

²⁰ Zanimljivo je da iako Federalna pravila o dokazima dopuštaju sucima takvu inicijativu, suci se njome rijetko koriste. Razlog tomu je što oni vrlo malo znaju o predmetu (ne raspolažu spisom predmeta kao kontinentalni suci) pa se ne usuđuju postavljati pitanja kako ne bi narušili dinamiku samog ispitivanja. Više o tome v. Damaška, M., *Dokazno pravo u kaznenom postupku*: oris novih tendencija, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001., str. 16.

²¹ Naime, teško je naglom reformom promijeniti shvaćanje sudaca o njihovoj ulozi u postupku, koje je temeljeno na višestoljetnoj tradiciji, bez primjerene edukacije i višegodišnje pripreme za takve promjene. U prilog tome govori i činjenica da 10% ispitanih sudaca Županijskog suda u Zagrebu po uzoru na staro rješenje još uvijek dopušta svjedoku da u neometanom izlaganju iznese svoje viđenje događaja, a tek onda strankama omogućuje da pristupe ispitivanju.

²² V. bilj. 19. Slično je rješenje usvojila i Republika Italija (v. *Codice di procedura penale*, čl. 506.-507.). Međutim, Damaška upozorava na određene probleme koje bi takvo rješenje moglo proizvesti u postupcima u kojima sudac odlučuje i o krivnji i o kazni. Opširnije v. Damaška, M., *Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, broj 1/2006., str. 12. Više o strukturi talijanskog kaznenog postupka v. i Delmas-Marty, M., Spencer, J. R.- editors, *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006., str. 348.-412. Dobar kratki pregled talijanskog kaznenog postupka daje Pavišić, B., *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008., str. 500.-502.

²³ Za sadržaj raspravnog spisa v. čl. 366. st. 2. ZKP/08.

negativno utječe na sudačku nepristranost i objektivnost u postupku jer dolazi do prelijevanja rezultata prethodnog postupka i istrage, koja je u rukama državnog odvjetnika, na raspravu. Stoga će raspravni spis neizbježno nositi pečat državnog odvjetnika koji, unatoč zakonskoj odredbi koja mu nalaže nepristranost pri prikupljanju dokaza,²⁴ zbog izražene bipolarnosti novog uređenja nikada tu objektivnost neće moći potpuno ostvariti. Uzme li se u obzir i diskutabilno povlašteniji položaj državnog odvjetnika u postupku jer mu na raspolaganju za provođenje opsežne istrage stoje državna sredstva, dok obrana ovisi o financijskoj moći okrivljenika, lako je zaključiti kako će njegov utjecaj koji će se kroz raspravni spis transferirati do raspravnog suda odigrati značajnu ulogu pri donošenju presude,²⁵ bez obzira na to što novi Zakon nalaže izvođenje dokaza na raspravi. Stoga autori smatraju da bi se kod potencijalne izmjene Zakona hrvatski zakonodavac mogao poslužiti odredbom talijanskog *Codice di procedura penale* kojom se sadržaj raspravnog spisa ograničava²⁶ samo na optužnicu, dokumente vezane uz imovinskopравни zahtjev oštećenika te zapisnike o radnjama koje se ne mogu provesti na raspravi bude li za njima potrebe.²⁷ Tako bi se smanjio jaz između novog i starog zakonskog uređenja te bi se u akuzatornom ozračju novog Zakona omogućila prirodna tranzicija suca prema ulozi koju mu je taj Zakon i namijenio, onoj pasivnog arbitra.²⁸ Neinformiranost sudaca o predmetu zbog “osiromašenja” raspravnog spisa poslužila

²⁴ Čl. 4. st. 3. ZKP/08: “Državno odvjetništvo, istražitelj i policija neovisno i nepristrano razjašnjavaju sumnju o kaznenom djelu za koje se kazneni progon provodi po službenoj dužnosti. Ta tijela su dužna s jednakom pozornošću prikupljati podatke o krivnji i nedužnosti okrivljenika.”

²⁵ U prilog ovoj tezi govore i rezultati ankete provedene među sucima Županijskog suda u Zagrebu. Čak 70% ispitanih sudaca izjasnilo se u smislu da se pri donošenju odluke u kaznenom predmetu poprilično oslanja na opsežan raspravni spis. Opširnije v. *infra*, poglavlje 2.1.2.

²⁶ U prilog ovoj tezi valja napomenuti da čak 41,67% u anketi ispitanih odvjetnika (N=12) smatra kako je sučeva nepristranost narušena činjenicom da on tijekom rasprave raspolaže opsežnim spisom predmeta. Međutim, ne smije se zanemariti ni činjenica kako isti postotak ispitanika smatra da sučeva nepristranost nije narušena i da je opsežan spis predmeta potreban kako bi sudac mogao lakše utvrditi pravo stanje stvari i u skladu s tim donijeti ispravnu presudu. Takvi rezultati govore u prilog tezi da se dobar dio branitelja još nije navikao na novi akuzatorni sistem stranačkog izvođenja dokaza, opširnije v. bilj. 28.

²⁷ Za sadržaj raspravnog spisa prema talijanskom pravu v. *Codice di procedura penale*, čl. 431.

²⁸ Zanimljivo je napomenuti da samo 16,67% odvjetnika ispitanih u anketi smatra pasivizaciju suda dobrim rješenjem jer su suci ionako imali prevelike ovlasti. Velika većina ispitanika, njih čak 75%, smatra to lošim rješenjem jer bi se takva sudačka pasivnost mogla negativno odraziti na utvrđivanje istine u postupku. Takvi rezultati govore u prilog tezi da su, unatoč reformama i pomicanju težišta sa suda na stranke, branitelji u mislima još uvijek ostali u okvirima kontinentalnog postupka s izraženim inkvizitornim ovlastima suda na koji su se stranke uvijek mogle osloniti da će u interesu utvrđivanja pravog stanja stvari ponijeti teret izvođenja potrebnih dokaza.

bi tako kao filter njihova prava da pozivaju i ispituju svjedoke kojime bi se oni, iz istih razloga kao i njihovi američki kolege, sve manje koristili.²⁹

2.1.2. Stranke – optužba i obrana

Premda možda ne u toj mjeri radikalne kao kod suda, položaj tužitelja i branitelja također je doživio znatne promjene. Novousvojena bipolarizacija dokaznog postupka pretpostavlja bitno drugačiju pripremu i osposobljenost stranaka za neposredno raspravljanje te od njih zahtijeva znatno veću aktivnost tijekom cijele rasprave. Nužnost za državne odvjetnike i branitelje postat će tako ovladavanje novim vještinama kakve se do sada, u relativno usporenoj dinamici kontinentalne kaznene procedure, nisu zahtijevale.³⁰

Državni je odvjetnik, naime, preuzeo mnoge zadaće koje su prema prijašnjem uređenju bile u rukama suda te je postao gospodarom prethodnog postupka.³¹ Dok je po ZKP/97 državni odvjetnik, između ostalog, mogao samo *zatražiti* provođenje istrage i istražnih radnji³² koje su bile u rukama nepristranog istražnog suca,³³ sada su se oprečne funkcije progona počinitelja kaznenih djela za koja se goni po službenoj dužnosti i provođenja neovisne i nepristrane istrage kao temeljne predispozicije načela pravičnog postupka našle sjedinjene u rukama istog čovjeka.³⁴ Takvo uređenje može rezultirati već spomenutim problemima prelijevanja učinaka prethodnog postupka na

²⁹ V. bilj. 21.

³⁰ Turudić, I., op. cit. (bilj. 9), str. 886. Slično i Pavišić, B. i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 3. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2010., str. 354., §587.

³¹ Autori će ovdje dati samo osnovne naznake o prethodnom postupku bitne za razumijevanje problematike koja se opisuje. Detaljnije o prethodnom postupku v. Đurđević, Z., Gluščić, S., Ivičević-Karas, E., Josipović, I., Novoselec, H., *Kazneno procesno pravo*, Primjеровnik, 3., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 45.-51.

³² V. čl. 42. st. 2. t. 3. i čl. 188. st. 1. ZKP/97. Funkcija kaznenog progona i funkcija provođenja istrage su, dakle, bile odijeljene.

³³ V. čl. 192. st. 1. ZKP/97.

³⁴ Usp. čl. 38. st. 1., st. 2. t. 4. i čl. 4. st. 2. i 3. ZKP/08. Prema navedenim odredbama temeljno pravo i dužnost državnog odvjetnika jest progon počinitelja kaznenih djela za koja se progoni po službenoj dužnosti, pri čemu on, između ostalog, ima pravo i dužnost provođenja istrage. Pri tome ga Zakon obvezuje na neovisno i nepristrano razjašnjavanje sumnje o kaznenom djelu te mu nalaže jednaku pažnju pri utvrđivanju i ispitivanju činjenica koje okrivljenika terete i koje mu idu u korist kao i jednaku pozornost u prikupljanju podataka o krivnji i nedužnosti okrivljenika, što autori smatraju neostvarivim u praksi. Psihološki je državnom odvjetniku u istrazi teško zadržati nepristranost kad bi za njegovu procesnu ulogu osuđujuća presuda predstavljala uspjeh u postupku. U tom smislu i Krapac ističe da su funkcije optužbe i nepristranog utvrđivanja činjeničnog stanja psihološki nespojive, v. Krapac, D., *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava*, VI., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 135.

raspravu zbog opsežnog raspravnog spisa i neravnopravnošću koja proizlazi iz razlika u financijskoj moći kojom raspolažu optužba i obrana, što može negativno utjecati na pravilnost donesene presude.³⁵

Međutim, radi boljeg razumijevanja tužiteljeva diskutabilnog povlaštenog položaja,³⁶ problemu treba pristupiti i s druge strane te u svjetlu reformi analizirati i položaj i ovlasti obrane. Od najveće važnosti za tu analizu svakako je odredba novog ZKP/08 koja branitelju namjenjuje novu ulogu – onu istražitelja.³⁷ Za razliku od ZKP/97 koji je samo šturo navodio kako je branitelj ovlašten u korist okrivljenika poduzimati sve radnje koje može poduzeti i sam okrivljenik,³⁸ novi Zakon proširuje te ovlasti te uvodi odredbu koja branitelja ovlašćuje da radi pripremanja obrane traži i prikuplja obavijesti od građana, osim žrtve i oštećenika kaznenog djela.³⁹ Premda je zakonodavac u novi Zakon tu odredbu uvrstio najvjerojatnije kao svojevrsnu protutežu ovlasti državnog odvjetnika da provodi istragu, njezina je praktična korisnost vrlo diskutabilna. *A prima vista* čini se da je nova ovlast branitelja uistinu korak naprijed ka ostvarenju načela jednakosti oružja te je nemoguće osporiti kako ona omogućuje bolje, temeljitije i učinkovitije pripremanje obrane. Međutim, uzme li se u obzir da prema novom Zakonu takva “braniteljska istraga” nema snagu dokazne radnje i nije dokaz u kaznenom postupku,⁴⁰ opravdano je pitanje je li se zakonodavac odlučio na njezinu implementaciju isključivo iz razloga prividnog balansiranja ovlasti stranaka u prikupljanju dokaza. Ovdje valja naglasiti i već spomenuti problem novčanih sredstava, jer će si takvu “braniteljsku istragu”⁴¹ moći priuštiti samo imućniji okrivljenici, ali i mogućnost da

³⁵ Opširnije o ovom problemu v. *supra*, poglavlje 2.1.1.

³⁶ Ovdje valja istaknuti da se čak 83,33% u anketi ispitanih odvjetnika redovito osjeća nemoćno i neravnopravno u odnosu prema državnom odvjetniku i smatra da on prema ZKP/08 u postupku ima prevelike ovlasti, dok je samo 16,67% ispitanika odgovorilo da se ponekad tako osjeća te to ne smatra velikim problemom. Indikativno je da se s većinom odvjetnika slaže se i većina ispitanih sudaca Županijskog suda u Zagrebu. Tako su svi ispitani suci odgovorili da smatraju položaj procesnih stranaka neravnopravnim te misle da je time narušeno načelo jednakosti oružja. Od toga 40% sudaca smatra položaj stranaka izrazito neravnopravnim, a 60% sudaca smatra položaj stranaka donekle neravnopravnim.

³⁷ Drenški Lasan, V., Novak, J., Valković, L., Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009., str. 527.

³⁸ V. čl. 70. st. 1. ZKP/97.

³⁹ V. čl. 67. st. 2., 3., 4. ZKP/08.

⁴⁰ Drenški Lasan, V., Novak, J., Valković, L., op. cit. (bilj. 37), str. 529.

⁴¹ Tako u prilog tim tezama govore i rezultati ankete provedene među odvjetnicima. Čak 41,67% ispitanika smatra da “braniteljske istrage”, iako će zaživjeti, neće mnogo pridonijeti utvrđivanju istine u postupku jer državni odvjetnik u rukama drži cijelu fazu istrage. Nadalje 33,33% ispitanika smatra da takve istrage uopće neće zaživjeti u Hrvatskoj jer nisu u skladu s domaćom pravnom tradicijom. Problem financijskog pokrića okrivljenika navodi 16,67% ispitanika koji na otvoreno pitanje odgovaraju da će takve istrage zaživjeti samo kod okrivljenika

se odvjetnici u okruženju izrazite stranačke bipolarizacije postupka po uzoru na američke kolege počnu služiti metodama uvježbavanja svjedočkog iskaza (tzv. *coaching*) koje prema Kodeksu odvjetničke etike Hrvatske odvjetničke komore nisu dopuštene.⁴²

Slijedom navedenoga autori smatraju da je odredbama novog ZKP/08 narušena procesna ravnoteža stranaka u postupku te da su ugrožena neka od temeljnih načela modernog kaznenog postupka. Naime, samo kad je obrana sposobna ravnopravno se suprotstaviti optužbi, moguće je dosljedno provođenje načela kontradiktornosti i jednakosti oružja.⁴³ Stoga, *de lege ferenda* s ciljem rješavanja tih problema autori predlažu nekoliko potencijalnih rješenja. Kao prvo, spomenuto ograničavanje sadržaja raspravnog spisa,⁴⁴ uz druge već navedene pozitivne učinke u pogledu doprinosa sudačkoj objektivnosti i nepristranosti, znatno bi pridonijelo i eliminaciji utjecaja rezultata državnoodvjetničke

koji će si ih moći priuštiti, dok tek 8,33% ispitanika smatra da će zaživjeti i imati pozitivan učinak na utvrđivanje istine u postupku.

⁴² V. t. 98. Kodeksa odvjetničke etike od 18. veljače 1995. (izmijenjen 12. lipnja 1995.). Opravdanost ove bojazni autori su ispitali i u praksi. Tako je 50% anketiranih odvjetnika iskazalo kako osobno ne smatra *coaching* nemoralnim, ali ga ne prakticira jer se boji sankcije. Čak 30% ispitanika prakticira *coaching* uz objašnjenje da je to legalna i legitimna metoda taktiziranja u procesnoj bitci, a samo 10% ispitanika izjavilo je da se takvo postupanje protivi njihovim moralnim i ljudskim načelima. U svjetlu tih rezultata indikativno je istaknuti da su svi ispitanici (100%) barem ponekad posumnjali da svjedok iskazuje o relevantnim okolnostima prema prethodnom dogovoru sa strankom koja ga je predložila. Od toga je 20% ispitanika navelo da su na to posumnjali vrlo često, a čak 80% ispitanika izjavilo je da na to ponekad posumnja. Iz tih bi se rezultata mogao, stoga, izvesti zaključak da su hrvatski odvjetnici prilično skloni takvoj vrsti interakcije sa svjedokom. U tom bi smislu, a pogotovo uzimajući u obzir odgovore sudaca, opravdano bilo zaključiti da je u stvarnosti broj odvjetnika koji se tom metodom doista i poslužio u praksi zacijelo veći od tek 30% koliko se u anketi izjasnilo u tom smislu. Autori smatraju da je ovo pitanje kod ispitanika izazvalo određenu moralnu nelagodu koja ih je navela da na nj ne daju u potpunosti istinit odgovor. Tome u prilog govori i to da dva ispitana odvjetnika uopće nisu dala odgovor na to pitanje. U vezi s tim zanimljivo je istaknuti da je čak 66,67% anketiranih odvjetnika izjavilo da se uvijek drži Kodeksa odvjetničke etike jer to smatra svojom moralnom obvezom, dok je 33,33% ispitanih navelo da se Kodeksa uglavnom drži, iako ga po nekim pitanjima smatra prestrogim. Valja istaknuti i da su čak tri ispitanika koji su odgovorili kako se uvijek drže Kodeksa odvjetničke etike jer to smatraju svojom moralnom obvezom istođobno naveli da redovito prakticiraju *coaching* jer to smatraju legalnom i legitimnom metodom taktiziranja u procesnoj bitci. Iz toga se može izvesti i zaključak da neki hrvatski odvjetnici nisu dovoljno upoznati s pravilima Kodeksa odvjetničke etike.

⁴³ Drenški Lasan, V., Novak, J., Valković, L., op. cit. (bilj. 37). Opširnije o načelu jednakosti oružja u istrazi u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava v. Ivičević Karas, E.: Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja u kaznenom postupku (u povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Kovač protiv Hrvatske*), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2007.

⁴⁴ Opširnije o tom rješenju v. *supra*, poglavlje 2.1.1.

istrage na raspravni sud. Međutim, samo po sebi to rješenje ne bi bilo dovoljno za otklanjanje svih identificiranih problema. Budući da je zakonodavac u novi Zakon preuzeo procesna rješenja anglo-američkog modela prema kojima je istragu stavio u ruke tužitelja – državnog odvjetnika, procesna logika nalaže da se Zakonom detaljno uredi i institut “braniteljske istrage” kako bi i njezini rezultati u postupku dobili snagu valjanih dokaza. Komparativnopravno gledano, u prilog takvom rješenju govori i iskustvo Republike Italije koja je institut “braniteljske istrage” u radikalnoj formi uvela reformom iz 2002. godine, gdje je od tada primijećen stanovit napredak u položaju okrivljenika.⁴⁵ Tek u takvim uvjetima stvorila bi se povoljna klima za ostvarenje načela pravičnog postupka i jednakosti oružja.

Nadalje, implementacija stranačkog izvođenja dokaza u novi Zakon u sprezi s minimaliziranjem inkvizitornih ovlasti suda zahtijeva od stranaka puno veću aktivnost na raspravi. Tako temeljita priprema stranaka čini *condicio sine qua non* unakrsnog ispitivanja i osnovni je uvjet uspjeha u dokaznom postupku, a time i u postupku općenito. Iz toga slijedi da sada više nego ikada sudbina okrivljenika ovisi o kvalitetnom branitelju. U prilog toj tezi govori i činjenica da čak 91,67% ispitanika ankete provedene među odvjetnicima koji su sudjelovali u postupcima vođenim po novom ZKP/08 smatra da novi Zakon pogoduje bogatim klijentima koji si mogu priuštiti kvalitetne branitelje jer njihova aktivnost u postupku, posebno uzevši u obzir vještinu unakrsnog ispitivanja, može uvelike odrediti njegov konačni ishod. Isto tako, čak 83,34% ispitanika navodi kako ZKP/08 mijenja njihove radne navike vezano uz pripreme za raspravu. Od toga pola ispitanika (41,67%) navodi kako novi Zakon njihove navike mijenja iz temelja jer zahtijeva puno veću prethodnu pripremu, dok druga polovina navodi kako Zakon njihove navike mijenja, ali ne drastično, budući da su se i prije dobro pripremali za raspravu. Tek 16,66% ispitanika navodi kako se njihove navike uopće nisu mijenjale.

U svjetlu tih rezultata zanimljivo je istaknuti da je čak 70% u anketi ispitanih sudaca zagrebačkog Županijskog suda odgovorilo da od početka primjene novog ZKP/08 do sada nisu primijetili pomak ka pojačanoj aktivnosti stranaka i njihovu bolju pripremljenost za raspravu u usporedbi s prijašnjim uređenjem. Od toga čak 50% sudaca nije uočilo baš nikakav pomak od prijašnjeg stanja, dok njih 20% također nije uočilo nikakav pomak, ali smatra da će se razvojem prakse to sigurno promijeniti jer će stranke biti primorane aktivnije sudjelovati na raspravi. Tek 20% ispitanih sudaca odgovorilo je da su stranke relativno aktivnije i nešto bolje pripremljene nego prije. Iz takvih rezultata moguće je izvesti realan zaključak da se procesne stranke još nisu navikle na korištenje punog potencijala novih postupovnih instrumenata, unatoč tome što je većina

⁴⁵ Drenški Lasan, V., Novak, J., Valković, L., op. cit. (bilj. 37), str. 529.

odvjetnika izjavila da im novi Zakon znatno mijenja radne navike.⁴⁶ U usporedbi s time, 60% ispitanih sudaca⁴⁷ Županijskog suda u Zagrebu iskazalo je da novi Zakon mijenja njihove radne navike vezano uz pripremu za raspravu. Od toga je polovina sudaca (30%) odgovorila kako se nastoji što manje služiti opsežnim spisom predmeta i što manje upletati se u stranačke aktivnosti kako bi dobila na objektivnosti, dok druga polovina misli da su im se navike promijenile, ali ne drastično, te se još uvijek poprilično oslanja na spis predmeta i na temelju tih informacija stvara vlastite predodžbe o predmetu. Znatan broj od čak 40% županijskih sudaca iskazao je kako mu se navike uopće nisu promijenile te svoje predodžbe o spornom događaju u prvom redu temelji na spisu predmeta, a procesne ovlasti nastoji maksimalno iskoristiti kako bi postupak odveo u smjeru za koji smatra da je ispravan.

Iz navedenih rezultata slijedi da se čak 70% sudaca u rješavanju kaznenog predmeta poprilično koristi opsežnim raspravnim spisom, što potvrđuje zaključak da je kod sudaca, kao i kod branitelja,⁴⁸ unatoč tome što ih je većinu novi Zakon potaknuo na mijenjanje određenih radnih navika, mentalni sklop još uvijek ostao funkcionirati na tradicionalnoj kontinentalnopravnoj frekvenciji. Imajući to u vidu, valja istaknuti da je čak 91,67% anketiranih odvjetnika primijetilo da suci slabije barataju nekim novim procesnim institutima, dok je tek 8,33% ispitanika u praksi svjedočilo slaboj pripremljenosti sudaca, što također navodi na zaključak da se ni oni još nisu potpuno snašli u novom zakonskom uređenju kaznenog postupka.

Nadalje, novi elementi postupka preuzeti iz anglo-američkog pravnog sustava, a osobito unakrsno ispitivanje, zahtijevaju dodatnu edukaciju i stručno usavršavanje stranaka radi ovladavanja vještinama potrebnim za uspješno baratanje novousvojenim procesnim institutima. Tako razmišlja i 66,66% ispitanih odvjetnika koji su odgovorili da u skorijoj budućnosti imaju namjeru stručno se usavršavati na području unakrsnog ispitivanja. Od preostalih 33,34% ispitanika polovina (16,67%) misli da bi im takvo usavršavanje koristilo, ali još nema namjeru to učiniti, dok druga polovina nema namjeru dodatno se usavršavati jer smatra da raspolaže dovoljnim znanjem na tom području jer je s tom svrhom već prošla određenu edukaciju. U vezi s tim, zanimljivo je istaknuti i da 50% ispitanih odvjetnika smatra kako će njihove kolege posegnuti za američkim priručnicima o vođenju unakrsnog ispitivanja iako oni sami to planiraju učiniti tek u doglednoj budućnosti, dok 50% ispitanika sma-

⁴⁶ U prilog tom zaključku ide i velik postotak anketiranih odvjetnika (čak 91,67%!) koji su u praksi svjedočili da njihovi hrvatski kolege još nisu spremni za nov način akuzatorne rasprave kakav uvodi ZKP/08.

⁴⁷ Za iznošenje rezultata anketnog pitanja o radnim navikama sudaca u svjetlu novog ZKP/08 autori su se odlučili na ovom mjestu, a ne u prethodnom poglavlju, da bi olakšali neposrednu usporedbu s rezultatima istog pitanja koje se odnosilo na odvjetnike.

⁴⁸ V. bilj. 28.

tra da se to neće dogoditi jer su razlike između hrvatskog i američkog pravnog sustava još uvijek prevelike.⁴⁹

2.2. Osvrt na reforme dokaznog postupka s posebnim naglaskom na unakrsno ispitivanje svjedoka

U novom Zakonu o kaznenom postupku dokazni postupak uređen je člancima 418.- 440. Već je iz prvog stavka prvog članka koji uređuje taj stadij rasprave razvidno da je zakonodavac napravio zaokret prema naglašavanju stranačke dokazne inicijative.⁵⁰ Tako je u članku 418. stavku 1. ZKP/08 propisano da dokazivanje obuhvaća sve činjenice za koje *sud i stranke* smatraju da su važne za pravilno presuđenje, za razliku od članka 321. stavka 1. ZKP/97 koji je određivao da dokazivanje obuhvaća sve činjenice za koje *sud* smatra da su važne za pravilno presuđenje. Autori takvo naglašavanje stranačke uloge smatraju primjerenim novom akuzatornom ozračju dokaznog postupka, međutim ostaje nejasno zašto takva odredba nije svoje mjesto našla i u starom zakonu budući da su, unatoč izraženim inkvizitornim ovlastima suda, stranke bile ovlaštene predlagati dokaze⁵¹ te su igrale važnu ulogu u dokaznom postupku.

Nadalje, osim odredbe kojom su inkvizitorne ovlasti suda znatno sužene, o čemu je riječi već bilo *supra*, drastičan otklon u odnosu prema starom uređenju doživjela su i pravila o redoslijedu izvođenja dokaza. Tako novi ZKP/08 propisuje da se prvo izvode dokazi optužbe pa dokazi obrane, zatim dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi obrane pa dokazi obrane kao odgovor na pobijanje, potom dokazi suda te naposljetku dokazi o činjenicama odlučnim za izricanje kaznenopravne sankcije.⁵² Takav redoslijed izvođenja dokaza predsjednik vijeća može izmijeniti samo iz opravdanih razloga.⁵³ Po uzoru na staro rješenje, iznimku i dalje čini odredba koja propisuje da se oštećenika u svojstvu svjedoka mora ispitati prije ostalih svjedoka, kao i odredba koja nalaže da se čitanje podataka o prijašnjoj osuđivanosti optuženika smije obaviti tek na kraju dokaznog postupka.⁵⁴ Za razliku od takvog uređenja redoslijeda izvođenja dokaza strogo definiranog ulogama stranaka u kaznenom

⁴⁹ Damaška tako, vodeći se talijanskim iskustvima, upozorava na opasnosti koje bi mogle nastati u slučaju da hrvatski tužitelji i branitelji posegnu za američkim priručnicima o unakrsnom ispitivanju. Opširnije v. Damaška, M., op. cit. (bilj. 11), str. 835.

⁵⁰ U prilog tome govore i znatno sužene inkvizitorne ovlasti suda, opširnije v. *supra*, poglavlje 2.1.1.

⁵¹ *Arg. ex* čl. 322. st. 1. ZKP/97.

⁵² V. čl. 419. st. 2. ZKP/08.

⁵³ V. čl. 419. st. 3. ZKP/08.

⁵⁴ Usp. čl. 418. st. 4. i 5. ZKP/08 i čl. 321. st. 5. i 6. ZKP/97.

postupku, ZKP/97 u članku 321. stavku 4. propisuje da se dokazi izvode onim redom koji utvrdi predsjednik vijeća. Ta je odredba proširena instruktivnim pravilom prema kojem se prvo izvode dokazi optužbe, zatim dokazi obrane, a naposljetku dokazi kojih je izvođenje sud odredio po službenoj dužnosti, iz čega slijedi da predsjednik vijeća u određenim slučajevima može odrediti i drukčiji red izvođenja dokaza.⁵⁵ Iz navedenog se može zaključiti da se tendencija pomicanja težišta dokaznog postupka prema strankama odrazila i na redosljed izvođenja dokaza, koji je u skladu sa suzivanjem sučevih ovlasti istrgnut iz njegovih ruku i određen procesnim ulogama stranaka kao optužbe i obrane, što autori drže prirodnim i potrebnim.

2.2.1. Ispitivanje svjedoka⁵⁶

Članak 420. stavak 2. ZKP/08 uvodi kontradiktoran način ispitivanja svjedoka korištenjem pravne tehnike tradicionalno ustrojene u anglo-američkom procesnom sustavu.⁵⁷ Tako svjedoka najprije ispituje stranka koja ga je predložila (glavno ispitivanje), zatim protivna stranka (unakrsno ispitivanje), a potom ga opet može ispitati stranka koja ga je pozvala (dodatno ispitivanje). Inkvizitorne ovlasti suda u ispitivanju koje je poznao ZKP/97 gotovo su dokinute jer se njegova uloga svodi isključivo na postavljanje pitanja radi razjašnjenja nejasnoća tijekom izravnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja te brigu da ispitivanje i izvođenje dokaza ostane u okvirima predmeta raspravljanja, bude učinkovito i ekonomično te da se svjedoci i vještaci zaštite od napada na njihov osobni integritet.⁵⁸ Iznimka od toga slična starom uređenju jest situacija u kojoj je sud, koristeći se skučenim inkvizitornim ovlastima iz članka 419. stavka 1.,⁵⁹ odredio ispitivanje svjedoka, pa se shodno tome mijenja i redosljed ispitivanja tako da prvo ispituje sud, a potom tužitelj, žrtva ili oštećenik te okrivljenik.

⁵⁵ V. Krapac, D., Mrčela, M., op. cit. (bilj. 6). Autori tako smatraju da predsjednik vijeća iz razloga kao što su dogovor stranaka, količina i vrsta dokaznog materijala i sl. može odrediti drukčiji redosljed izvođenja dokaza.

⁵⁶ Autori se neće osvrnuti na unakrsno ispitivanje vještaka, budući da za njih, uz uvažavanje određenih specifičnosti koje nameću pravila struke, vrijede slična pravila. Isto tako autori se neće posebno osvrnuti na fazu dodatnog ispitivanja budući da za nj, uz uvažavanje određenih specifičnosti, vrijede slična pravila kao i za unakrsno ispitivanje. Opširnije o dodatnom ispitivanju v. Damaška, M., op. cit. (bilj. 11), str. 830.

⁵⁷ Na mrežnim stranicama Sveučilišta u Zagrebu nalazi se rad u integralnom obliku, gdje je cijelo poglavlje posvećeno analizi kontradiktornog ispitivanja svjedoka u anglo-američkom kaznenom postupku te usporedbi američkog i kontinentalnog modela izvođenja dokaza u kaznenom postupku (v. bilj. 1).

⁵⁸ V. čl. 420. st. 5. i 7.

⁵⁹ Opširnije v. *supra*, poglavlje 2.1.1.

Iz navedenog je razvidno da je redosljed postavljanja pitanja gotovo identičan anglo-američkom prototipu, uz iznimku da hrvatski zakon ne predviđa *redirect* i *re-cross* ispitivanja. Damaška tome ne pripisuje veliku važnost jer smatra da se problemu lako može doskočiti s obzirom na ovlast predsjednika vijeća sadržanu u stavku 3. članka 419. prema kojoj iz opravdanih razloga može odrediti drugačiji redosljed izvođenja dokaza.⁶⁰ U usporedbi s tim, ZKP/97 u članku 326. stavku 1. propisivao je da svjedoku neposredno postavljaju pitanja stranke te predsjednik i članovi sudskog vijeća. U pogledu redosljeda postavljanja pitanja ZKP/97 poznavao je dispozitivno pravilo prema kojem, u odsustvu prethodnog dogovora, pitanja najprije postavlja stranka koja je predložila ispitivanje svjedoka, zatim protustranka, a nakon toga predsjednik i članovi sudskog vijeća. Ako je sud odredio ispitivanje svjedoka, pitanja je prvi postavljao predsjednik vijeća, zatim članovi vijeća te naposljetku tužitelj, okrivljenik i branitelj, dok su oštećenik i vještaci pitanja mogli neposredno postavljati uz dopuštenje predsjednika vijeća.⁶¹ Opseg ispitivanja nije bio ograničen zakonskim odredbama kao što je to kod novog ZKP/08 koji usvaja vezanu metodu, već su njegove granice bile određene mogućnošću suda da zabrani pitanje ili odbije odgovor na već postavljeno pitanje ako je ono nedopušteno ili se ne odnosi na predmet.⁶² Premda je ta odredba u hrvatsko pravo na mala vrata već uvela institut unakrsnog ispitivanja, njezinu faktičnu vrijednost autori drže relativnom jer je u praksi bilo izvedivo u velikoj mjeri dokinuti smisao modela unakrsnog ispitivanja.⁶³

Stoga se može zaključiti da je sustav pravila koji je regulirao ispitivanje svjedoka po ZKP/97 zbog svog "labavijeg" karaktera i izražene uloge suda predstavljao svojevrstu prijelaznu stepenicu ka potpunom preuzimanju dominantno akuzatornog, stranački uređenog modela dokaznog postupka kakav je uveden novim ZKP/08. U nastavku izlaganja bit će riječi o pojedinim fazama novousvojenog modela ispitivanja svjedoka.

2.2.1.1. Glavno ili izravno ispitivanje

Kao što je rečeno, novi ZKP/08 navodi da svjedoka o okolnostima zbog kojih je pozvan svjedočiti prva ispituje ona stranka koja ga je pozvala, što teorija i domaći Zakon podvode pod pojam glavnog ispitivanja. Budući da to

⁶⁰ V. Damaška, M., op. cit. (bilj. 11), str. 825.

⁶¹ V. čl. 326. st. 1. ZKP/97.

⁶² V. čl. 326. st. 2. u vezi s čl. 226. ZKP/97. Iz navedenih odredbi slijedi kako je mogućnost suda da zabrani postavljanje pitanja bila stvar njegove diskrecijske ocjene potpada li postavljeno pitanje pod kategoriju nedopuštenih pitanja ili pitanja koja se ne odnose na predmet. Za opis rješenja ovog problema prema ZKP/08 v. *infra*, bilj. 76.

⁶³ V. *supra*, poglavlje 2.1.1. i bilj. 18.

rješenje predstavlja značajnu devijaciju od starog uređenja, valja ga promotriti u svjetlu odredaba ZKP/97 kako bi se olakšalo razumijevanje problema kojima potencijalno može rezultirati u praksi.

Tako je ZKP/97 za ispitivanje svjedoka u dokaznom postupku predviđao analogiju s njegovim ispitivanjem u istrazi, što je sucu omogućavalo da svjedoka nakon općih pitanja i upozorenja pusti da u slobodnom izlaganju iskaže ono što mu je o predmetu postupka poznato.⁶⁴ Takvo rješenje uobičajeno je i prikladno za pravne sustave koji usvajaju unilateralnu metodu ispitivanja svjedoka gdje opseg pitanja koja će postaviti protustranka nije vezan uz sadržaj svjedokova slobodnog izlaganja te kao takvo može biti (i jest) korisno za utvrđivanje istine u postupku. Novi ZKP/08 ne poznaje takvu analogiju s istragom i ne predviđa slobodno izlaganje svjedoka na početku ispitivanja u dokaznom postupku.

Međutim, važno je istaknuti da novi ZKP/08 takvo neometano izlaganje i ne zabranjuje, štoviše u slučaju ispitivanja optuženika koji ne osporava optužbu čak ga i *expressis verbis* predviđa u članku 415. stavku 2. Slijedom toga, pojedini autori predlažu da bi se nedostatak takve odredbe koja bi izričito propisivala svjedokovo slobodno izlaganje na početku ispitivanja mogao zaobići tako da glavni ispitivač postavi svjedoku općenito pitanje *ad rem* te mu na taj način omogući da neometano iznese svoje viđenje stvari.⁶⁵ Premda bi takvo rješenje vrlo vjerojatno pomoglo procesnim sudionicima da lakše prebrode tranziciju sa starog na novo uređenje⁶⁶ te je nemoguće osporiti da ono pridonosi utvrđivanju istine u postupku, autori smatraju da je njegova praktična vrijednost u sadašnjem zakonskom uređenju upitna.

⁶⁴ *Arg. ex* čl. 323. st. 1. u vezi s čl. 239. st. 1. ZKP/97.

⁶⁵ Usp. Damaška, M., *op. cit.* (bilj. 11), str. 827.

⁶⁶ Rezultati ankete provedene među sucima zagrebačkog Županijskog suda pokazali su da se neki od njih, unatoč promjenama zakonskog okvira, još uvijek nisu prilagodili novom načinu razmišljanja i akuzatornoj procesnoj logici. Tako 10% sudaca navodi da ispitivanju svjedoka pristupa tako da mu omogući iznošenje svog viđenja događaja, a potom ispitivanje svjedoka prepušta stranci koja ga je pozvala. Osim što predstavlja prekoračenje okvira čl. 419. st. 1. koji utvrđuje iznimke od načelne zabrane sudske dokazne inicijative, autori smatraju da takva praksa narušava načelo kontradiktornosti te je drže nespojivom s bilateralno ustrojenim akuzatornim dokaznim postupkom kakav poznaje novi ZKP/08. Takvo bi potpuno razotkrivanje svjedočkog iskaza sasvim sigurno narušilo dokazne strategije stranaka te omogućilo njihovim protustrankama da pojedine dijelove svjedokova opširnog izlaganja okrenu u svoju korist. Iako protustranka to, budući da bi stranka čiji je svjedok ispitivanje obavljala samo u okviru činjenica koje njoj idu u korist, ne bi mogla učiniti kroz unakrsno ispitivanje kao kod legalne mogućnosti postavljanja pitanja *ad rem* unutar glavnog ispitivanja, uvijek joj ostaje mogućnost da tog svjedoka i sama pozove kao neprijateljskog te se u svojem glavnom ispitivanju okoristi za nju povoljnim dijelovima svjedočkog iskaza. Takav svjedočki iskaz prema čl. 10. st. 2. t. 3. i 4. predstavljao bi nezakonit dokaz zajedno sa iz njega izvedenim saznanjima do kojih se došlo kroz glavno i unakrsno ispitivanje te bi, u skladu s čl. 468. st. 2., temeljenje presude na takvim saznanjima činilo apsolutno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka.

Naime, u svjetlu vezane metode unakrsnog ispitivanja⁶⁷ i izrazite bipolarizacije dokaza na dokaze optužbe i dokaze obrane nije realno očekivati da bi jedna strana dopustila *svojem* svjedoku, a kamoli neprijateljskom, da potpuno neometano iznese svoje viđenje događaja jer bi se na taj način izložila nekontroliranim napadima protustranke koja bi u tako opsežnom svjedokovom iskazu zacijelo registrirala i neke činjenice koje idu u njezinu korist. Nelogičnost je to veća što isti autor koji se zalaže za takvo rješenje kao jednu od glavnih prednosti vezane metode navodi upravo nemogućnost protivne stranke da unakrsnim pitanjima protegne dokazivanje na okolnosti koje je njezin protivnik namjeravao dokazivati tek u kasnijem tijeku rasprave,⁶⁸ što bi omogućavanjem neometanog izlaganja svjedoku kroz postavljanje općenitog pitanja na početku ispitivanja bilo dokinuto. Uz to, autori smatraju da bi se takvo improvizirano rješenje kosilo i sa smislom unakrsnog ispitivanja koji se, između ostalog, ogleda i u nastojanju ispitivača da iz svjedoka izvuče one informacije kojima će istodobno i ojačati svoje teze i onemogućiti protivnika da ga diskreditira.

2.2.1.2. Zabrana sugestivnih pitanja

Za razliku od ZKP/97 koji je poznao načelnu zabranu sugestivnih pitanja u svim fazama postupka,⁶⁹ pa tako i na raspravi, novi ZKP/08 odredbom članka 420. stavka 4. *expressis verbis* propisuje zabranu postavljanja sugestivnih pitanja pri glavnom ispitivanju, dok pri unakrsnom ispitivanju takva pitanja dopušta. Iznimku od tog pravila prema istom članku čini mogućnost glavnog ispitivača da sugestivna pitanja postavlja u slučaju potrebe razjašnjenja iskaza svjedoka ili vještaka, dok u slučaju ispitivanja neprijateljskog svjedoka kao svojeg ili situacije u kojoj svjedok izbjegava odgovor o diskrecijskoj ocjeni suda ovisi hoće li glavnom ispitivaču omogućiti postavljanje sugestivnih pitanja. Takvo rješenje karakteristično je za anglo-američke procesne sisteme te ga možemo naći i u pravilu 611. Federalnih pravila o dokazima. Damaška razloge tome nalazi u bojazni da se svjedoci ne bi kroz prihvaćanje sugestija sadržanih u pitanjima glavnog ispitivača počeli osjećati kao članovi optužnog ili obrambenog tima, što bi moglo dovesti u pitanje vjerodostojnost njihova iskaza, dok kod neprijateljskih svjedoka ili svjedoka koji iskazuju na štetu stranke koja ih je pozvala takve opasnosti nema pa im je dopušteno u glavnom ispitivanju postavljati sugestivna pitanja.⁷⁰

⁶⁷ Opširnije v. *infra*, poglavlje 2.2.1.3.1.

⁶⁸ V. bilj. 65.

⁶⁹ V. npr. čl. 326. st. 2. u vezi s čl. 226. ZKP/97.

⁷⁰ V. Damaška, M., op. cit. (bilj. 11), str. 826.

Međutim, promotri li se pažljivije pravilo 611 Federalnih pravila o dokazima, razvidno postaje da je prema toj odredbi postavljanje sugestivnih pitanja dopušteno i u slučaju potrebe razvijanja, odnosno pripremanja svjedočkog iskaza.⁷¹ U tom smislu, autori smatraju da treba razmisliti o korisnosti postavljanja nekoliko općenitih sugestivnih pitanja na početku glavnog ispitivanja svjedoka. Pritom bi, dakako, valjalo osigurati da se ona mogu odnositi samo na okolnosti koje su dovoljno općenite da ne ugroze svjedokovu vjerodostojnost.⁷² Tako bi se jednim opširnim sugestivnim pitanjem na koje bi svjedok dao jednostavan niječan ili potvrđan odgovor zamijenilo desetak pojedinačnih pitanja kojima bi se dobile jednake informacije, ali kroz vremenski duži period. Takva bi odredba omogućila da se u jednom pitanju sažme pozadina svjedokova iskaza te bi ujedno poslužila i kao uvod u samo ispitivanje, što bi znatno pridonijelo ekonomičnosti postupka. Stoga autori smatraju da bi hrvatski zakonodavac trebao razmotriti uvođenje takve ili slične odredbe u novi ZKP/08.

Nadalje, u vezi s problematikom sugestivnih pitanja valja upozoriti i na jednu nejasnoću. Naime iz članka 420. stavka 5. nije potpuno jasno ima li sud pravo postavljati sugestivna pitanja tijekom interveniranja radi razjašnjenja nejasnoća. Rezultati ankete provedene među sucima zagrebačkog Županijskog suda tako su dali prilično zanimljive rezultate. Na pitanje postavljaju li svjedocima sugestivna pitanja, polovina ispitanih sudaca (50%) odgovorila je da takvo pitanje nikada nisu postavili, dok druga polovina navodi da u pravilu takva pitanja ne postavljaju, ali ponekad to učine kad procijene da ja to potrebno prema okolnostima slučaja.

Iz navedenoga se može zaključiti da suci, iako tome u pravilu nisu skloni, ipak ponekad posežu za postavljanjem sugestivnih pitanja, vjerojatno kako bi kompenzirali restringiranje inkvizitornih ovlasti kojima su donedavno raspolagali. Iako je u svjetlu činjenice da su suci unatoč znatnom suzivanju njihovih inkvizitornih ovlasti i dalje ostali odgovorni za donošenje odluke o činjenicama u postupku takvo sudačko postupanje moguće razumjeti, to ne znači da je ono opravdano. Ono bi, naime, u pitanje moglo dovesti sudačku objektivnost i nepristranost jer bi sudac u nastojanju da sugestivnim pitanjem razjasni neku spornu okolnost neizbježno kod stranke kojoj ta okolnost ne ide u prilog stvorio dojam da “tjera vodu na mlin” protustranke, pri čemu bi i sam sudac svjedoka sugestivnim pitanjima “vukao” u smjeru za koji smatra da je

⁷¹ V. *Federal Rules of Evidence*, Rule 611: Mode and Order of Interrogation and Presentation.

⁷² Primjer takvog sugestivnog pitanja bio bi kad bi se svjedoka, koji je po zanimanju vozač tramvaja, a svjedočio je prometnoj nesreći, u jednom sugestivnom pitanju upitalo je li istina da je on, imenom i prezimenom, određene dobi, po zanimanju vozač tramvaja, vozač određene tramvajske linije, određenog dana, na određenom raskrižju, u određeno vrijeme svjedočio prometnoj nesreći.

ispravan. Stoga autori smatraju da bi bilo opravdano i poželjno u novi Zakon unijeti *expressis verbis* zabranu postavljanja sugestivnih pitanja od strane suda prilikom postavljanja pitanja radi razjašnjenja nejasnoća, bez obzira na to o kojoj je fazi ispitivanja svjedoka riječ, kako bi se učinkovito eliminirala pravna praznina koja trenutačno omogućuje tu opasnu praksu.

U pogledu zabrane sugestivnog ispitivanja javlja se i pitanje treba li strankama dopustiti postavljanje sugestivnih pitanja radi osvježenja pamćenja svjedoka ili uklanjanja blokade u njegovu pamćenju koje novi ZKP/08 ne predviđa.⁷³ Promotri li se ovo pitanje iz perspektive komparativnog prava, odgovor je potvrđan. Tako pravilo 612 Federalnih pravila o dokazima SAD-a⁷⁴ prepušta sudačkoj diskreciji hoće li dopustiti svjedoku korištenje zapisa radi osvježenja pamćenja u svrhu svjedočenja, za vrijeme ili prije svjedočenja. Sličnu odredbu kojom se dopušta osvježenje pamćenja svjedoka sadržava i talijanski *Codice di procedura penale*.⁷⁵ Premda u tu svrhu ne propisuje postavljanje sugestivnih pitanja, talijanski Zakonik omogućuje svjedoku da se sa svrhom osvježenja pamćenja, uz odobrenje predsjednika vijeća, posluži određenim dokumentima.

Slijedom toga, *de lege ferenda* autori smatraju da bi i hrvatski zakonodavac trebao razmisliti o implementiranju neke slične odredbe u hrvatski kazneno-procesni sustav jer bi ona bitno pridonijela ostvarenju načela ekonomičnosti i utvrđivanju istine u postupku. U prilog toj tezi govore i rezultati ankete provedene među sucima zagrebačkog Županijskog suda. Tako čak 90% ispitanih sudaca navodi da se u praksi susrelo s potrebom postavljanja sugestivnog pitanja radi osvježenja pamćenja svjedoka. Od toga 60% sudaca iskazuje da se s takvom potrebom često susreće i smatra da bi Zakon sucu trebao omogućiti postavljanje takvih pitanja, dok 30% navodi da se susrelo s takvom potrebom, ali smatra da bi omogućavanje sucu da se takvim pitanjima koristi relativiziralo njegovu objektivnost i nepristranost. Tek 10% sudaca navodi da se u praksi uopće nije susretalo s takvom potrebom. Iako se većina (60%) sudaca izjasnila u smislu da bi njima samima Zakon trebao omogućavati postavljanje sugestivnih pitanja za osvježavanje pamćenja svjedoka, autori drže da bi takvo rješenje moglo narušiti sudačku objektivnost i nepristranost slično kao i kod postavljanja sugestivnih pitanja radi razjašnjenja nejasnoća (v. *supra*). Stoga bi se zakonodavac pri eventualnim izmjenama Zakona trebao voditi smislom spomenutog Federalnog pravila o dokazima br. 612 te postavljanje takvih pitanja omogućiti strankama, ali uz mogućnost suda da prema vlastitoj diskre-

⁷³ Ovo pitanje postavlja i Damaška te na nj daje potvrđan odgovor. Opširnije v. Damaška, M., op. cit. (bilj. 11), str. 826, 827.

⁷⁴ V. *Federal Rules of Evidence*, Rule 612: Writing Used To Refresh Memory.

⁷⁵ V. čl. 499. st. 5. CPP: "Il testimone può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti."

cijskoj ocjeni filtrira opravdanost takve stranačke aktivnosti. Na taj bi se način najbolje izbalansirali interesi ekonomičnosti postupka i utvrđivanja istine s temeljnim postulatima sudačke neovisnosti i nepristranosti u postupku.

S obzirom na to da je novi Zakon o kaznenom postupku u Hrvatskoj zaživio tek nedavno, autori su u anketi provedenoj među sucima i odvjetnicima istražili u kojoj su se mjeri procesni sudionici prilagodili ovoj novoj složenoj materiji te predstavljaju li im problem u praksi neke stare navike. Tako je na pitanje postavljaju li sugestivna pitanja prilikom ispitivanja svjedoka većina odvjetnika (čak 41, 67%) odgovorila da im to do sada nije bilo potrebno. Samo pri unakrsnom ispitivanju, što je apstrahirajući iznimke i ispravan odgovor, sugestivnim se pitanjima koristi 33,33% ispitanika, takvim se pitanjima i pri glavnom i pri unakrsnom ispitivanju koristi 16,67% ispitanika, dok 8,33% ispitanika ta pitanja postavlja samo pri glavnom ispitivanju.

Iz navedenih je rezultata razvidno da se hrvatski odvjetnici još uvijek nisu snašli u novom zakonskom okruženju te se može zaključiti da u pitanju dopuštenosti postavljanja sugestivnih pitanja u njihovim redovima još uvijek vlada poprilična konfuzija. Ne iznenađuje ni činjenica da je većina ispitanika navela kako još nije osjetila potrebu da postavlja sugestivna pitanja, čemu razloge treba tražiti u generalnoj zabrani postavljanja sugestivnih pitanja u svim stadijima postupka kakvu je poznao ZKP/97, na koju su odvjetnici navikli. U usporedbi s time zanimljivo je istaknuti da na pitanje dopuštaju li strankama postavljanje sugestivnih pitanja 90% sudaca ispravno navodi kako to čini samo pri unakrsnom ispitivanju, dok samo 10% pogrešno iskazuje kako tu praksu strankama dopušta i pri glavnom i pri unakrsnom ispitivanju.

Iz tih se rezultata može zaključiti da su suci u puno većoj mjeri od odvjetnika upućeni u nova zakonska rješenja, što je i sasvim logično uzme li se u obzir da na sucima leži velika profesionalna i moralna odgovornost donošenja presude, ali i da je riječ o županijskim sucima koji se bave rješavanjem mahom složenijih predmeta pa je za njih vješto baratanje pozitivnim propisima *condicio sine qua non* uspješnog obavljanja njihove odgovorne službe. U vezi s tim zanimljivo je promotriti odgovore odvjetnika na anketno pitanje jesu li ih suci ikada u predmetima koji se vode po novom Zakonu spriječili u postavljanju sugestivnih pitanja. Popriličan broj ispitanika, njih čak 30%, odgovorio je da ih sud nikad nije spriječio u postavljanju sugestivnih pitanja, isti postotak ispitanika navodi da im je sud zabranio takvo pitanje i pri glavnom i pri unakrsnom ispitivanju, 20% ispitanika navodi da je na takvu zabranu naišlo pri unakrsnom ispitivanju, a isti postotak iskazuje da je sudac postavljanje takvih pitanja zabranio samo pri glavnom ispitivanju što je i u skladu sa Zakonom.⁷⁶ Uočljiva je diskrepancija između navedenih rezultata i

⁷⁶ Iako novi Zakon u odredbama kojima je reguliran dokazni postupak nigdje izričito ne propisuje mogućnost suda da zabrani pojedina nedopuštena pitanja kao što je to u čl. 326. st.

odgovora 90% ispitanih sudaca koji su naveli da sugestivna pitanja strankama dopuštaju samo pri unakrsnom ispitivanju. Budući da je anketom obuhvaćen gotovo čitav relevantan uzorak županijskih sudaca koji su sudili po novom Zakonu, autori jedino objašnjenje⁷⁷ vide u mogućnosti da je i među sucima u prošlosti vladala veća konfuzija u pogledu primjene novog Zakona, koja je do trenutka provođenja ankete otklonjena. Iz toga se također može zaključiti da su suci spremniji raditi na svom usavršavanju od odvjetnika koji u trenutku provođenja ankete i nisu pokazali zavidno poznavanje pozitivnih propisa.

2.2.1.3. Unakrsno ispitivanje⁷⁸

2.2.1.3.1. Problem vezane metode

Prilikom odabira metode kojom se ograničava opseg unakrsnog ispitivanja svjedoka, hrvatski se zakonodavac priklonio vezanoj metodi te u članku 420. stavku 3. propisao da stranka suprotna od one koja je pozvala svjedoka na svjedočenje vodi unakrsno ispitivanje svjedoka, pri čemu se njezina pitanja ograničavaju i odnose samo na okolnosti o kojima je svjedok iskazivao tijekom glavnog ispitivanja. Razlog odabira takve metode moguće je potražiti u tome što je njezina glavna prednost da omogućuje strankama kontrolu redoslijeda kojim će dokazivati svoje činjenične navode.

Međutim, unatoč toj prednosti, koja je u kontekstu hrvatskog zakonodavstva upitna,⁷⁹ ostaje nejasno zašto se zakonodavac odlučio za tako radikalnu

2. činio ZKP/97, autori smatraju da se ta njegova mogućnost može podvesti pod čl. 420. st. 7. ZKP/08 u obliku upozorenja strankama da su pri ispitivanju svjedoka izašle iz okvira predmeta raspravljanja. Isto tako, autori smatraju da bi na nedopuštena pitanja sud mogao reagirati i postavljanjem pitanja za razjašnjenje nejasnoća prema čl. 420. st. 5. ZKP/08. Tome u prilog govore i rezultati ankete provedene među zagrebačkim županijskim sucima. Tako je na pitanje o tome kako bi postupili kad bi stranka pri unakrsnom ispitivanju izišla iz okvira glavnog ispitivanja 50% sudaca odgovorilo da bi toj stranci zabranili postavljanje takvog pitanja, dok bi 40% sudaca postavilo pitanje radi razjašnjenja nejasnoća.

⁷⁷ Naravno, pod oborivom pretpostavkom da suci i odvjetnici u anketi istinito iskazuju.

⁷⁸ Za potrebe prilagodbe rada objavljanju iz ovog je potpoglavlja izbačena glava koja se odnosi na problematiku zapisničke registracije (v. bilj. 1).

⁷⁹ Autori smatraju dvojbenim mogu li hrvatski odvjetnici uistinu na pravi način kontrolirati iskaz svjedoka. Razlog takvom razmišljanju jest što tu prednost mogu iskoristiti samo stranke koje su vješte u unakrsnom ispitivanju, što hrvatski odvjetnici neće biti još nekoliko generacija zbog nikakve ili nedovoljne edukacije o tome. Naime, kontrolirati redoslijed svjedočkog iskaza znači unaprijed za svaki odgovor svjedoka imati pripremljeno nekoliko dobro promišljenih pitanja, kojima stranka vodi postupak u smjeru koji je za ispitivača pogodan. Rezultati ankete provedene među odvjetnicima pokazali su kako čak 75% ispitanih odvjetnika smatra vezanu metodu sputavajućom. Od toga je 50% ispitanika navelo da ih je vezana metoda u praksi

metodu kad su mu na raspolaganju stajale još i nevezana te kompromisna metoda koje su elastičnije i, valja kazati, pogodnije za domaće pravno podneblje te bi kao alternativna opcija bile znatno prirodniji prijelaz s nestranačkog na stranački model izvođenja dokaza. Nevezana metoda tako podrazumijeva da se pitanja mogu odnositi na sve pravno relevantne okolnosti, ali u pogledu okolnosti o kojima svjedok nije prije iskazivao vrijede pravila za glavno ispitivanje, dakle zabrana postavljanja sugestivnih pitanja. S druge strane, kompromisna metoda podrazumijeva da sudac može odobriti pitanja koja prelaze granicu glavnog ispitivanja samo ako se odnose na okolnosti koje su tijesno povezane s okolnostima na koje se odnosilo glavno ispitivanje.⁸⁰ Upravo kompromisnu metodu usvaja većina saveznih država SAD-a. Kao primjer može poslužiti tzv. Michigan pravilo iz 1861. koje uz ispitivanje unutar okvira izravnog ispitivanja dopušta i sva ona pitanja kojima bi se iskaz mogao dodatno objasniti, mijenjati ili opovrgnuti.⁸¹

Autori strahuju da će strogost vezane metode, sputavajući stranke u provođenju njihovih dokaznih strategija, u praksi predstavljati najveću zapreku njezinoj primjeni, pogotovo ima li se u vidu činjenica da su hrvatski suci i odvjetnici dosad bili navikli na potpuno drugačiji režim izvođenja dokaza. Također, ne treba zanemariti ni još jedan velik nedostatak vezane metode, a taj je da ona potencijalno može dovesti do "šikaniranja"⁸² protustranke od strane čiji je svjedok, koja će se u svojem ispitivanju koncentrirati samo na ispitivanje o okolnostima koje joj idu u korist te tako može odrediti iznimno uzak okvir unutar kojeg će protustranci biti omogućeno unakrsno ispitivanje. Tako će druga strana, ako želi proširiti ispitivanje i na činjenice koje nisu bile predmetom glavnog ispitivanja, morati svjedoka pozvati u svojstvu neprijateljskog svjedoka, što može pridonijeti fragmentaciji svjedočkog iskaza i otežavanju povezivanja njegova iskaza u smislenu i logičnu cjelinu, ali nosi i druge rizike koji mogu proizaći iz svjedočenja neprijateljskog svjedoka.⁸³ U prilog navedenih teza govore i rezultati ankete provedene među sucima Županijskog suda u Zagrebu prema kojoj čak 70% sudaca smatra vezanu metodu prestrogom te

onemogućila da postave pitanje relevantno za postupak, dok je čak 25% ispitanika u praksi svjedočilo zlorabama vezane metode od protustranke. Tek 16,67% ispitanika ne smatra vezanu metodu sputavajućom. Autori smatraju da je to pokazatelj kako hrvatski praktičari još nisu spremni prihvatiti i iskoristiti pozitivne strane ove radikalne metode te da vjerojatno još dugo i neće biti, zbog čega bi valjalo razmisliti o usvajanju nekog blažeg rješenja.

⁸⁰ Terminologija "vezana", "nevezana" i "kompromisna metoda" te pripadajuće definicije preuzete iz: Damaška, M., op. cit. (bilj. 11), str. 827.

⁸¹ Tanford, A., *The Trial Process: Law, Tactics and Ethics*, III. izdanje, 2002., str. 290.

⁸² Uvjetno rečeno i gledano sa stajališta protustranke, jer se ne može zlorabom smatrati korištenje stranke pravima koja joj pripadaju unutar zakonskih okvira u skladu sa svrhom koju im Zakon pridaje.

⁸³ Opširnije v. Damaška, M., op. cit. (bilj. 11), str. 828.

drži da ona dovodi do rascjepkanosti dokaznog postupka i otvara mogućnost nanošenja štete protustranci, dok tek 10% sudaca smatra da takvo uređenje otvara mogućnost zlorabama, ali im još nije svjedočilo u praksi. Vezanu metodu sputavajućom prilikom ispitivanja svjedoka smatra i 75% u anketi ispitanih odvjetnika.⁸⁴

Slijedom navedenoga autori zaključuju da bi se prilikom idućih izmjena i dopuna Zakona o kaznenom postupku trebalo pristupiti izmjeni te metode. Kao ideja vodilja hrvatskom zakonodavcu moglo bi poslužiti već spomenuto "Michigan pravilo" te rješenje iz pravila 611⁸⁵ Federalnih pravila o dokazima koje sucu omogućuje da prema vlastitoj diskreciji, procijeni li da bi tako nešto bilo svrsishodno za rasvjetljavanje slučaja, dopusti postavljanje pitanja koja su u uskoj vezi s onime što je bilo iskazano u okviru glavnog ispitivanja. Takvo rješenje gotovo unisono podržava i praksa. Tako čak 90% u anketi ispitanih sudaca zagrebačkog Županijskog suda i čak 83,33% ispitanih odvjetnika smatra da je nužno u Zakon unijeti odredbu kojom će se omogućiti da stranka opseg unakrsnog ispitivanja proširi i na pitanja koja se odnose na okolnosti koje su tijesno povezane s onima na koje se odnosilo glavno ispitivanje jer bi to pridonijelo ekonomičnosti i efikasnosti postupka te utvrđivanju istine. Zanimljivo je istaknuti i da je čak 40% anketiranih odvjetnika iskazalo kako su im suci znali dopustiti postavljanje takvog pitanja koje prelazi granice glavnog ispitivanja, ali je s njime u tijesnoj vezi. Od toga polovina ispitanika iznosi da su im suci to redovito dopuštali, dok druga polovina navodi da su im suci to dopuštali samo ponekad kad bi takvo pitanje bilo od iznimne važnosti za postupak. Premda nije u skladu s važećim Zakonom, takva praksa sudaca također je dobar pokazatelj potrebe prakse za ublažavanjem ovakvog krutog rješenja kakvo predviđa domaći propis.⁸⁶

2.2.1.3.2. Napad na vjerodostojnost svjedoka

Velik propust hrvatskog zakonodavca jest i to da pri unakrsnom ispitivanju nije predvidio mogućnost postavljanja pitanja izvan okvira glavnog ispitivanja ako bi se ona odnosila na provjeru vjerodostojnosti svjedoka. Taj se

⁸⁴ Opširnije v. bilj. 79.

⁸⁵ V. *Federal Rules of Evidence*, Rule 611: Mode and Order of Interrogation and Presentation (b).

⁸⁶ U prilog tomu valja istaknuti i to da je, unatoč tome što *Codice di procedura penale* ne predviđa propise koji bi određivali opseg unakrsnog ispitivanja, talijanska sudska praksa iskristalizirala pravilo prema kojem su pri unakrsnom ispitivanju dopuštena sva pitanja koja spadaju u doseg konteksta glavnog ispitivanja premda se možda i ne odnose na okolnosti iskazane u okvirima glavnog ispitivanja. Opširnije o tome v. Damaška, M., op. cit. (bilj. 11), str. 829.

propust može iščitati iz odredbe članka 420. stavka 3. koji precizno navodi da se unakrsna pitanja mogu odnositi samo na okolnosti o kojima je svjedok iskazivao pri glavnom ispitivanju, iz čega se *argumento a contrario* može zaključiti da napad na vjerodostojnost svjedoka nije dopušten ako o vjerodostojnosti svjedoka nije bilo riječi prilikom glavnog ispitivanja.

Ima li se u vidu smisao unakrsnog ispitivanja⁸⁷ te činjenica da napad na vjerodostojnost svjedoka čini sastavni i krucijalni element unakrsnog ispitivanja, teško je shvatiti zašto se domaći zakonodavac odlučio za takvo rješenje s obzirom na to da ono nije tipično ni za anglo-američke procesne sustave (dapače, u suprotnosti je s njima!), ni za domaće kontinentalnopravno nasljeđe. Vjerojatno prilikom preuzimanja tog rješenja iz talijanskog zakonodavstva, koje je domaćem zakonodavcu bilo uzor u provođenju reformi kaznenog procesnog prava, nije bilo dovoljno kritičkog promišljanja u svjetlu smisla koje unakrsno ispitivanje ima u zemljama anglo-američke pravne tradicije.

Autori postojeće rješenje smatraju neprihvatljivim te naglašavaju da se potpuna svrha unakrsnog ispitivanja ne može ostvariti bez odredbi koje dopuštaju napad na vjerodostojnost svjedoka. O tome je stajalištu gotovo unisono suglasna i praksa. Tako čak 90% anketiranih sudaca i 83,33% anketiranih odvjetnika također smatra da bi u Zakon trebalo unijeti odredbu kojom bi se pri unakrsnom ispitivanju svjedoka omogućila provjera svjedokove vjerodostojnosti iako o njoj nije bilo riječi u glavnom ispitivanju, jer bi to bilo od velike praktične vrijednosti. Autori stoga predlažu da se u izmjenama i dopunama Zakona zakonodavac inspirira pravilom 608 Federalnih pravila o dokazima SAD-a⁸⁸ kojim je propisano da unakrsni ispitivač smije svjedoku postavljati pitanja koja se odnose na provjeru njegove vjerodostojnosti, bez obzira na to je li o tome bilo riječi pri glavnom ispitivanju ili nije, te takvo ili slično rješenje unese u domaći pravni sustav.

3. ZAKLJUČAK

Hrvatsko kazneno procesno pravo najnovijom je reformom doživjelo korjenite promjene. Elementi anglo-američkog kaznenog postupka implementirani u domaće zakonodavstvo uzdrмали su čvrste temelje višestoljetne tradicije kontinentalnog tipa kaznenog postupka s dominantnim inkvizitornim

⁸⁷ Smisao unakrsnog ispitivanja jest razjasniti nejasnoće koje su iskrnule u glavnom ispitivanju, pokušati "izvući" iz svjedoka informaciju kojom ispitivač može ojačati svoje teze, pronaći slabosti i nedosljednosti u protivnikovu slučaju ili u cijelosti oslabiti iskaz svjedoka i narušiti njegov kredibilitet (izvršiti napad na vjerodostojnost svjedoka).

⁸⁸ V. *Federal Rules of Evidence*, Rule 608: Evidence of Character and Conduct of Witness (a), (b). Iako ovo konkretno pravilo vrijedi samo u SAD-u, i ostale države anglo-američke pravne tradicije njeguju slične regule kojima se dopušta napad na vjerodostojnost svjedoka.

elementima od davnina prakticiranog na ovim prostorima. Sve to uvelike se odrazilo na predodžbe i ponašanje procesnih sudionika, osobito suda i stranaka (tužitelja i branitelja), ali i optuženika te oštećenika⁸⁹ čiji se položaj novim Zakonom drastično promijenio. Naime, u okolnostima velike i nagle promjene nerealno je očekivati da se generacije odgajane na duboko ukorijenjenom starom uređenju brzo prilagode novousvojenim pravilima. Ne iznenađuje, stoga, činjenica da su hrvatski procesni sudionici, razapeti u limbu između višestoljetnog nasljeđa kontinentalnog tipa kaznenog postupka i “preko noći” uvedenih anglo-američkih procesnih ideja, načinom razmišljanja ostali bliski starom uređenju. Suci se tako i dalje uvelike oslanjaju na opsežni raspravni spis, a stranke se, naviknute na dojučerašnje izražene inkvizitorne ovlasti suda, u postupku i dalje drže prilično pasivno.

Premda na nj gledaju kao na prirodnu posljedicu velikih promjena koje su zahvatile hrvatsko kazneno pravosuđe, autori smatraju da se ovo kaotično prijelazno stanje ipak uvelike moglo ublažiti pravovremenim⁹⁰ uvođenjem odgovarajućih edukacijskih programa za suce, odvjetnike i državne odvjetnike čiji bi se mentalni sklop tako na postupan način i unaprijed pripremao za nadolazeće reforme. Budući da takve inicijative nije bilo, autori smatraju da bi, kroz sanaciju nekih problematičnih instituta i uvođenje prijelaznih odredbi kojima bi se pomirili novi elementi sa – u novom Zakonu još uvijek prisutnim – elementima kontinentalnog tipa kaznenog postupka, proteku vremena trebalo omogućiti da u koliko-toliko podnošljivim uvjetima prijelaznog stanja omogući tranziciju ka potpuno novoj procesnoj kulturi. Uz to, trebalo bi razmisliti i o uvođenju nekih specifičnih instituta anglo-američkog kaznenog postupka (u prvom redu unakrsnog ispitivanja) kao obveznih predmeta za izučavanje na hrvatskim pravnim fakultetima kako bi se mladim naraštajima omogućilo da se spremno uhvate u koštac sa zahtjevima dinamičnog modernog doba koje (više ili manje opravdanim) promjenama sve češće zahvaća sve dublje u pore života.

⁸⁹ V. bilj. 8.

⁹⁰ Iako Kaleb navodi da je u nekoliko mjeseci po donošenju novog Zakona provedena “sustavna edukacija praktičara”, autori smatraju da je taj period prilagodbe, zbog uistinu velike promjene koja je reformom stvorena, trebao biti mnogo duži. Usp. Kaleb, Z., op. cit. (bilj. 4), str. 4. i 5.

Summary

PRESENTATION OF EVIDENCE BY THE PARTIES AND CROSS-EXAMINATION IN CROATIAN AND COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE LAW

The new Croatian Criminal Procedure Act (2008) has implemented many elements typical of Anglo-American criminal procedures. This paper analyses some of the effects that have already been or may be caused as a result of the clash between the Anglo-American and Continental-European legal traditions. The paper stresses some problems that have newly arisen concerning the position of procedural subjects in this dominantly accusatorial new legal framework. Special attention is paid to the law of evidence, especially to the rules of cross-examination that the authors find too dire in regard to the Croatian legal tradition. All of these issues are observed through the scope of the old Croatian Criminal Procedure Act (1997). The authors arrive at their conclusions bolstered by empirical research and suggest some potentially better solutions by using the methods of comparative law.

Keywords: new Croatian Criminal Procedure Act (2008), position of procedural subjects, law of evidence, cross-examination

