

Natalija Petković\*  
Dr. sc. Matko Pajčić\*\*

## KAZNENI PROGON, ISTRAGA I OPTUŽIVANJE – NOVA ISKUSTVA

*U radu se iznose neka iskustva u primjeni novog Zakona o kaznenom postupku. S obzirom na ranije stupanje na snagu Zakona u predmetima iz nadležnosti USKOK-a, velik dio razmatranja odnosi se na kaznena djela iz nadležnosti USKOK-a. Zapažanja o primjeni novih procesnih propisa u praksi su podijeljena u više cjelina. Nakon uvoda najprije se iznosi problematika primjene mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika i drugih mjera opreza, potom kaznenog progona općenito te izvida, potom vođenja istrage kao posebnog formalnog podstadija prethodnog postupka te podizanja optužnice, bez ulaženja u postupak njezina preispitivanja i kontrole. Naposljetku se iznosi prikaz mogućnosti istraživanja obrane prema novim propisima te jedan slučaj neusklađenosti materijalnog kaznenog prava s novim modelom istrage.*

### I. UVOD

Nakon dvogodišnje primjene u predmetima iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, 1. rujna 2011. novi Zakon o kaznenom postupku (dalje: ZKP/08) stupio je na snagu i za sve ostale predmete.<sup>1</sup> Ima li se u vidu vrijeme pisanja ovog rada, jasno je da je riječ o prekratkom razdoblju za provođenje empirijskih istraživanja o praksi primjene novog zakona u tim predmetima. Stoga valja imati na umu da će određena zapažanja i komentari koji se navode u ovom članku možda biti specifični za predmete iz nadležnosti USKOK-a, no to će biti posebno označeno u radu. S obzirom na to da je riječ o manjem broju nerijetko vrlo važnih predmeta, praksa postupanja u takvim predmetima nerijetko će se, neovisno o uglavnom istim zakonskim

---

\* Natalija Petković, zamjenica ravnateljica Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Split

\*\* Dr. sc. Matko Pajčić, asistent na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Splitu

<sup>1</sup> U nastavku ovog rada oznake zakonskih članaka bez oznake zakona odnose se na novi Zakon o kaznenom postupku.

normama, razlikovati od prakse postupanja u postupcima za ostala kaznena djela.

Stupanje na snagu novog Zakona o kaznenom postupku u predmetima iz nadležnosti USKOK-a 1. srpnja 2009. godine dovelo je do relativno mnogobrojnih problema u početnom stadiju primjene tog zakona te prigovora određenih procesnih sudionika. Neki od tih uočenih propusta i loših zakonskih rješenja otklonjeni su Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku iz srpnja 2011.<sup>2</sup> Budući da je prikaz novina unesenih u naše kazneno procesno zakonodavstvo tom novelom predmet posebnog izlaganja na ovom savjetovanju, u ovom radu autori će više nastojati upozoriti na one probleme i dvojbe koje nisu otklonjene tom novelom. Iz istog razloga težište ovog rada nije na strukturalnim pitanjima ocjene primjene novog modela prethodnog postupka u praksi, niti na prosudbi općenitog položaja pojedinih procesnih sudionika u ovom stadiju postupanja, već na pojedinim odredbama koje su se pokazale problematičnima, a rješenje kojih je važno za olakšavanje svakodnevne primjene novog Zakona. Potrebno je upozoriti da su i nakon novele ZKP/2011 neke takve odredbe i dalje ostale u zakonskom tekstu te prouzrokuju određene probleme u praksi.

## **II. ISKUSTVA U POSTUPANJU U POJEDINIM STADIJIMA POSTUPKA I PROCESNIM INSTITUTIMA**

### **2.1. Primjena mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika i druge mjere opreza**

U ovom dijelu iznijet ćemo neka zapažanja vezana uz nove zakonske odredbe o mjerama osiguranja prisutnosti okrivljenika te njihovu primjenu u praksi u ovom početnom stadiju primjene novog Zakona.

#### *2.1.1. Rokovi iz čl. 109.*

Jedan od učestalih prigovora odredbama novog Zakona, upućivan uglavnom od tijela kaznenog progona, odnosio se na čl. 109. ZKP koji uređuje postupanje prema uhićeniku, osobito u pogledu rokova za njegovo dovođenje u pritvorsku policijsku jedinicu (dalje: PPJ) te roka u kojem on mora biti ispitivan. Odmah po početku primjene Zakona upozoravalo se da rokovi u kojima uhićenik mora biti doveden u pritvorsku policijsku jedinicu mogu u određenim

---

<sup>2</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, Narodne novine br. 80/11.

situacijama biti prekratki, osobito u slučajevima kada je po uhićenju, a prije dovođenja u pritvorsku policijsku jedinicu potrebno provesti neke procesne radnje.<sup>3</sup> Primjer za to jest potreba provođenja pretrage kojoj osumnjičenik ima pravo biti nazočan, a objekt pretrage je prostorno udaljen ili od mjesta uhićenja ili od pritvorske policijske jedinice u koju se uhićenik treba dovesti.

Posljedično, novelom ZKP-a iz srpnja 2011. godine navedeni rokovi su produljeni tako da rok u kojem uhićenik mora biti doveden u pritvorsku policijsku jedinicu i predan pritvorskom nadzorniku ili pušten na slobodu sada uvijek iznosi 24 sata, dok je prije novele taj rok bio dvostruko kraći ako je osoba uhićena na području policijske uprave u koju se dovodi. Zakon u čl. 109. st. 1. propisuje da se zakašnjenje mora posebno obrazložiti. U nastavku ćemo navesti jedan takav slučaj zakašnjenja iz opravdanih razloga. Uhićenik je bio stranac na čijem je prijevoznom sredstvu trebalo obaviti pretragu, a predmet pretrage nalazio se na jednom od otoka (na području policijske uprave u koju se dovodi) te je pretraga zbog nužnosti transporta broda trajala više od 12 sati. Iz tog razloga uhićenika se nije moglo predati u pritvorsku jedinicu u roku određenom čl. 109. st. 1. te je pritvorskom nadzorniku dano posebno pismeno obrazloženje razloga zbog kojih je uhićenik predan u jedinicu izvan roka.

Daljni problem vezan za primjenu čl. 109. jest i pitanje trenutka započinjanja odnosno završetka ispitivanja. Čl. 109. st. 5. ZKP propisuje da je državni odvjetnik dužan ispitati uhićenika najkasnije 16 sati nakon predaje pritvorskom nadzorniku (prije novele ZKP/2011 najkasnije 10 sati) pa se postavilo i pitanje je li potrebno u tom roku započeti ispitivanje ili pak ono mora u tom roku biti i završeno. Naime kod složenijih predmeta, većeg broja kaznenih djela koja se pojedinom osumnjičeniku stavljaju na teret događa se da iznošenje obrane traje i satima, pa stoga ovakav izričaj odredbe da je državni odvjetnik dužan ispitati osumnjičenika u tom roku (a rok je zbog dugotrajnog iznošenja obrane prekoračen) može dovesti do postavljanja pitanja u kasnijem postupku o valjanosti te dokazne radnje.<sup>4</sup> Stoga držimo da bi se odlučnim trebao smatrati trenutak započinjanja, a ne trenutak okončanja ispitivanja.

Zanimljivo je primijetiti da su, pored tijela kaznenog progona koja su imala najviše prigovora na rokove iz izvornog čl. 109., i branitelji okrivljenika te sami okrivljenici nerijetko nalazili praksu postupanja prema čl. 109. st. 5. neprikladnom. Naime, nerijetko se događalo, radi poštovanja navedenih rokova, da ispitivanja traju do duboko u noć (osobito u slučajevima s većim brojem okrivljenika) te je obrana isticala prigovore takvim “noćnim” ispitivanjima,

---

<sup>3</sup> V. npr. *Novosel; Pajčić (2009)*, Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 16, broj 2/2009., str. 460-461.

<sup>4</sup> Ovaj problem se posebno isticao do novele ZKP/2011 jer je državni odvjetnik u roku od 20 sati (čl. 109. st. 2. t. 1. ZKP), odnosno u roku od 32 sata (čl. 109. st. 2. t. 2. ZKP) od uhićenja morao donijeti odluku o pritvoru ili sucu istrage predlagati istražni zatvor.

čega će u svakom slučaju kada je novim izmjenama ZKP taj rok produljen sa 10 na 16 sati biti manje. No u složenim predmetima ako postoji veći broj osumnjičenika koje treba ispitati u vrlo kratkom roku, očekivati je da će se i dalje javljati takvi prigovori obrane.

### *2.1.2. Najdulje moguće trajanje istražnog zatvora*

Mora se spomenuti i skraćenje najduljeg mogućeg trajanja istražnog zatvora prije podizanja optužnice u određenim slučajevima. Prema čl. 106. ZKP/97, pritvor određen rješenjem istražnog suca ili pritvor koji je prvi put određen tijekom istrage odlukom vijeća mogao je trajati najdulje mjesec dana od dana lišenja slobode. Istražni sudac iz opravdanih je razloga mogao pritvor tijekom istrage produljiti, i to prvi put za još najviše dva mjeseca, a zatim za još najviše tri mjeseca. Novi Zakon o kaznenom postupku u čl. 130. propisuje međutim da je ovo dodatno produljenje za daljnja tri mjeseca moguće samo za kaznena djela za koja se vodi redoviti kazneni postupak ili kad je to propisano posebnim zakonom. U tijelima kaznenog progona nerijetka su mišljenja kako navedeni rokovi u određenim situacijama mogu biti prekratki, osobito kada postoji veći broj osumnjičenika, a riječ je o kaznenim djelima s elementima inozemnosti kada je primjerice zatraženo pružanje međunarodne pravne pomoći – npr. dostava dokaza, dokumentacije, ispitivanje osumnjičenih osoba uhićenih u drugim državama, a ti postupci pružanja međunarodne pomoći traju i više mjeseci. U takvim situacijama tada nije ni realno očekivati da se u takvim predmetima istraga može završiti u roku od šest mjeseci, a puštanjem osumnjičenika na slobodu nakon tog roka kasnije vođenje postupka u znatnoj će mjeri biti otežano, posebno kada se uzme u obzir odredba ZKP koja propisuje kada se i pod kojim uvjetima može provesti suđenje u odsutnosti.

Naravno, određeni broj tako složenih predmeta bit će iz nadležnosti USKOK-a, u kojem slučaju rok trajanja istražnog zatvora može biti i 12 mjeseci.<sup>5</sup> To osobito vrijedi za predmete organiziranog kriminaliteta, osobito transnacionalnog, u kojima je nerijetko osumnjičen veći broj okrivljenika.

Dakle, prema čl. 130. ZKP/08, istražni zatvor određen rješenjem suca istrage ili vijeća može trajati najdulje mjesec dana od dana lišenja slobode. Iz opravdanih razloga sudac istrage na prijedlog državnog odvjetnika može produljiti istražni zatvor, i to prvi put za još najviše dva mjeseca, a zatim, za kaznena djela za koja se vodi redoviti kazneni postupak, ili kad je to propisano posebnim zakonom, za još najviše tri mjeseca.

---

<sup>5</sup> Prema čl. 35. ZUSKOK, sveukupni rok trajanja istražnog zatvora do podizanja optužnice, ako je istraga produljena (članak 230. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku), može iznositi dvanaest mjeseci. Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine br. 76/09, 116/10, 145/10 i 57/11.

Novelom ZKP/2011, međutim, navedeni su rokovi za određena kaznena djela u praksi još kraći. Naime, iako je neizmijenjena ostala odredba da se redoviti kazneni postupak vodi za kaznena djela iz nadležnosti županijskog suda (čl. 203. st. 1.), promjenom nadležnosti sudova došlo je i do podizanja granice težine kaznenih djela za koja se vodi redoviti postupak. Dakle, budući da je novelom propisano da su županijski sudovi nadležni suditi u prvom stupnju za kaznena djela za koja je Zakonom propisana kazna zatvora preko dvanaest godina ili dugotrajni zatvor (čl. 19.c st. 1. t. 2.), sada se i redoviti postupak može voditi samo za ta kaznena djela. Vezano uz najdulje moguće trajanje istražnog zatvora prije podizanja optužnice, to znači da nakon novele istražni zatvor za određena kaznena djela za koja je zapriječena kazna zatvora s posebnom najvećom mjerom od 12 godina može trajati najdulje tri mjeseca. No, valja primijetiti da je vođenje postupka za neka od takvih kaznenih djela ipak izričito stavljeno u nadležnost županijskom sudu, a time i vođenje redovitog postupka (spomenimo samo npr. u praksi čest kvalificirani oblik razbojništva iz čl. 218. st. 2.).

### *2.1.3. Uhićenje, kada se kazneni progon vrši po prijedlogu oštećenika*

Kaznena djela i dalje se s obzirom na način vršenja kaznenog progona dijele na tri kategorije: kaznena djela za koja se progon vrši: 1. po službenoj dužnosti, 2. po prijedlogu oštećenika te 3. po privatnoj tužbi.<sup>6</sup> U praksi se javilo pitanje primjene nekih mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika prema osobi koja je osumnjičena da je počinila kazneno djelo za koje se progon vrši po prijedlogu oštećenika. Konkretno, bila je riječ o kaznenom djelu prijetnje iz čl. 129. st. 2. Kaznenog zakona, a problem se sastoji u dvojbenoj zakonskoj osnovi za uhićenje osumnjičenika za takvo kazneno djelo.

Prema čl. 107. policija je ovlaštena uhititi: 1. osobu protiv koje izvršava dovedbeni nalog te rješenje o pritvoru ili istražnom zatvoru, 2. osobu za koju postoje osnove sumnje da je počinila *kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti*, kad postoji neki od razloga za određivanje istražnog zatvora iz članka 123. ZKP te 3. osobu zatečenu u *kaznenom djelu za koje se progoni po službenoj dužnosti* (kurziv: N.P. i M.P.). Iz navedenog bi proizlazilo da ZKP ne daje policiji ovlast da uhiti: 1. osobu za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo za koje se progoni po prijedlogu oštećenika, kad postoji neki od razloga za određivanje istražnog zatvora iz članka 123. ZKP, i 2. osobu zatečenu u kaznenom djelu za koje se progoni po prijedlogu oštećenika.

---

<sup>6</sup> Čl. 2. ZKP. V. i Tomašević (2011), Kazneno procesno pravo – Opći dio: temeljni pojmovi, str. 108, Krapac (2010), Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, str. 84-87.

Restriktivno tumačeći navedene odredbe, jedini način uhićenja takvog osumnjičenika dakle bi bio temeljem osnove iz čl. 107. st. 1. ZKP, tj. u sklopu izvršavanja dovedbenog naloga te rješenja o pritvoru ili istražnom zatvoru. Stoga je potrebno vidjeti koji su uvjeti za izdavanje dovedbenog naloga te rješenja o pritvoru ili istražnom zatvoru.

Zakon u čl. 97. propisuje da se dovedbeni nalog izdaje: 1. ako je doneseno rješenje o istražnom zatvoru, 2. ako uredno pozvani okrivljenik ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, 3. ako se nije mogla obaviti uredna dostava poziva, a iz okolnosti očito proizlazi da okrivljenik izbjegava primiti poziv, te 4. kada se okrivljenika treba dovesti na ročište za odlučivanje o istražnom zatvoru, sukladno odredbama čl. 129. st. 2. Dakle, ni u odredbama o dovedbenom nalogu ne pronalazimo valjanu pravnu osnovu.

Donošenje rješenja o pritvaranju okrivljenika u nadležnosti je državnog odvjetnika koji pisanim i obrazloženim rješenjem određuje pritvor protiv uhićenika ako utvrdi da postoje osnove sumnje da je uhićenik počinio *kazneno djelo za koje se kazneni progon poduzima po službenoj dužnosti*, kada postoji neki od razloga za istražni zatvor iz članka 123. stavka 1. točaka 1.-4. ZKP, a pritvor je potreban radi utvrđivanja istovjetnosti, provjere alibija te prikupljanja podataka o dokazima. Dakle, budući da i navedena odredba ograničava izdavanje rješenja o pritvoru na kaznena djela *za koje se kazneni progon poduzima po službenoj dužnosti*, sukladno navedenoj odredbi nije moguće ni određivanje pritvora protiv osumnjičenika za kazneno djelo prijetnje iz čl. 129. st. 2. Kaznenog zakona kao ni za druga kaznena djela za koja državni odvjetnik kazneni progon vrši po prijedlogu oštećenika.

Ako bismo primijenili navedeno restriktivno tumačenje zakonskih odredbi, jedini način oduzimanja slobode osumnjičenicima za takva kaznena djela bilo bi izdavanje rješenja o istražnom zatvoru. Naime, za razliku od odredbi o uhićenju i pritvaranju, zakonodavac se u čl. 123. u kojem su propisane osnove za određivanje istražnog zatvora ne ograničava samo na kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti, već navodi da se istražni zatvor može odrediti ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila *kazneno djelo*, dakle bilo koje kazneno djelo. Stoga bi jedini način bio da državni odvjetnik predloži sucu istrage da odredi istražni zatvor protiv osumnjičenika zbog postojanja osnovane sumnje u počinjenje kaznenog djela za koje se progoni po prijedlogu oštećenika. Nakon donošenja takvog rješenja, policija je temeljem čl. 107. st. 1. t. 1. ovlaštena uhititi tu osobu radi izvršavanja rješenja o pritvoru i istražnom zatvoru. Takav put je vrlo kompliciran, ali počesto i neprikladan za brzo djelovanje. Jedan od razloga za takav stav jest i taj što je za izdavanje rješenja o istražnom zatvoru potreban viši stupanj sumnje, osnovana sumnja.

No, postoji i drugi eventualno mogući pristup rješavanju navedenog problema, a riječ je o drukčijem tumačenju odredbi o podjeli kaznenih djela s obzirom na način vršenja kaznenog progona. Naime, ZKP se u čl. 2. koristi

sljedećom formulacijom: “Za djela za koja se progoni po službenoj dužnosti ovlaštenu tužitelj je državni odvjetnik, a za djela za koja se progoni po privatnoj tužbi ovlaštenu tužitelj je privatni tužitelj” (st. 2.). Za kaznena djela propisana zakonom državni odvjetnik poduzima kazneni progon samo na prijedlog oštećenika (st. 4.). Stoga bi eventualno dolazilo u obzir tumačenje da zapravo postoje samo dvije temeljne kategorije kaznenih djela s obzirom na način vršenja kaznenog progona: kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti te kaznena djela za koja se progoni po privatnoj tužbi. Kaznena djela za koja državni odvjetnik poduzima kazneni progon samo na prijedlog oštećenika ne bi u tom slučaju predstavljala posebnu kategoriju, već samo jednu podvrstu kaznenih djela za koja se progoni po službenoj dužnosti. Ta bi se potkategorija od ostalih kaznenih djela iz te skupine razlikovala po nužnosti postojanja dodatne procesne pretpostavke, a to je prijedlog oštećenika.

Ako bi se prihvatilo takvo tumačenje, nestaju navedeni problemi oko nepostojanja pravne osnove za izravno uhićenje ili pritvaranje osumnjičenika za kaznena djela za koja se progoni po prijedlogu oštećenika, jer se u tom slučaju sve odredbe u kojima se spominju samo kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti automatski odnose i na kaznena djela za koja se progoni po prijedlogu oštećenika. Takvo tumačenje pojednostavnjuje situaciju, jer postoje i mnoge druge odredbe u Zakonu u kojima se spominju samo kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti. U protivnom, bilo bi potrebno izmijeniti gore navedene odredbe o zakonskim preduvjetima za uhićenje te omogućiti pod jednakim uvjetima i uhićenje u slučaju sumnje u postojanje kaznenog djela za koje se progoni po prijedlogu oštećenika.

#### *2.1.4. Neinformiranost suca istrage kao tijela koje odlučuje o posjetima osumnjičenicima koji se nalaze u istražnom zatvoru*

Na kraju ovog dijela o primjeni mjera osiguranja nazočnosti okrivljenika u praksi iznijet ćemo i jedno zapažanje o problemu koji može negativno utjecati na učinkovitost istraživanja. Činjenica da funkcije vođenja istrage i odlučivanja o ograničenju temeljnih prava i sloboda više ne vrši isto tijelo (kao što je to prije vršio istražni sudac) dovela je do određenih problema u praksi u vezi s posjetima osobama koje se nalaze u istražnom zatvoru. Nadležnost za određivanje istražnog zatvora, ali i za odobravanje posjeta istražnim zatvoreniciima u rukama je suca istrage koji međutim nije dovoljno upoznat s predmetom, nema dostatna saznanja o samoj istrazi te stoga ne može znati te na taj način onemogućiti kontakte osumnjičenika s određenim osobama koje osumnjičeniku dolaze u posjete u istražni zatvor. To je osobito važno ako je istražni zatvor određen zbog koluzijske opasnosti (čl. 123. st. 1. t. 2.) U praksi je uobičajeno da suci istrage daju dopuštenje za posjete osumnjičenicima



u istražni zatvor, ali da nadležni državni odvjetnik nema nikakvih saznanja kome su omogućili posjet u istražni zatvor. Isti problem vrijedi i za davanje dopuštenja obavljanja telefonskih razgovora istražnih zatvorenika. Rješenje tog problema, u okviru postojeće podjele nadležnosti, jest u učestaloj koordinaciji i komunikaciji suca istrage i nadležnog državnog odvjetnika, odnosno da državni odvjetnik unaprijed sastavi listu osoba kojih bi komunikaciju s osumnjičenikom valjalo zabraniti i da tu listu dostavi sucu istrage.

## 2.2. Kazneni progon

### 2.2.1. Odnos policije i državnog odvjetnika – pasivnost policije u provođenju izvida

Početak primjene novog Zakona u predmetima iz nadležnosti redovnog državnog odvjetništva, 1. rujna. 2011., primijećeni su određeni problemi u komunikaciji policije i državnog odvjetništva u svezi s provođenjem izvida. Radilo se, prema mišljenju nekih državnih odvjetnika, o pretjeranoj pasivizaciji policije koja je od državnog odvjetnika tražila upute u pogledu provođenja izvida čak i u rutinskim slučajevima. Kako bismo osvijetlili navedenu problematiku, potrebno je ponovo upozoriti na razlikovanje izvida koje policija provodi po službenoj dužnosti (čl. 207.)<sup>7</sup> od izvida koje policija obavlja temeljem naloga državnog odvjetnika (čl. 206. st. 4. i čl. 208. st. 2. i 3.).<sup>8</sup> Navedeni

---

<sup>7</sup> Čl. 207. glasi:

“(1) Kad poduzima izvide kaznenih djela, policija postupa prema odredbama posebnog zakona i pravila koja su donesena na temelju tog zakona.

(2) Ako postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti, policija ima pravo i dužnost:

1) poduzeti potrebne mjere da se pronađe počinitelj kaznenog djela, da se počinitelj ili sudionik ne sakrije ili ne pobjegne,

2) da se otkriju i osiguraju tragovi kaznenog djela i predmeti koji mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica te

3) da se prikupe sve obavijesti koje bi mogle biti od koristi za uspješno vođenje kaznenog postupka.

(3) O činjenicama i okolnostima koje su utvrđene prilikom poduzimanja radnji iz stavka 1. i 2. ovog članka, a mogu biti od interesa za kazneni postupak, policija sastavlja službenu zabilješku.

(4) O poduzimanju izvida kaznenih djela policija će obavijestiti državnog odvjetnika odmah, a najkasnije u roku od dvadeset četiri sata nakon poduzimanja radnje.”

<sup>8</sup> Čl. 206. st. 4. glasi:

“Ako državni odvjetnik iz same prijave ne može ocijeniti jesu li vjerodostojni navodi prijave ili ako podaci u prijavi ne daju dovoljno osnove da može odlučiti hoće li naložiti provođenje istrage ili poduzeti dokazne radnje, ili ako je do državnog odvjetnika samo dopro glas da je počinjeno kazneno djelo, državni odvjetnik će, ako to ne može poduzeti sam ili preko drugih



problemi u prvom su redu proizašli iz pogrešnog tumačenja odredbe iz čl. 208. st. 3. i njezine primjene na izvide koje policija obavlja po službenoj dužnosti. To je pogrešno, jer se navedena odredba odnosi samo na izvide koje policija obavlja temeljem naloga državnog odvjetnika.

### *2.2.2. Preuzimanje kaznenog progona od oštećenika i podizanje optužnice*

Mjestimična neusklađenost odredbi novog Zakona vidi se i kod nekih pitanja vezanih uz institut supsidijarnog tužitelja (oštećenika kao tužitelja).

Oštećenik i prema novim procesnim propisima ima pravo preuzeti kazneni progon umjesto državnog odvjetnika.<sup>9</sup> Preuzimanje kaznenog progona od oštećenika u kasnijim stadijima postupka nije problematično; na najviše nedoumica nailazimo kad se preuzimanje obavlja u najranijem stadiju, nakon što državni odvjetnik odbaci kaznenu prijavu. Prema čl. 55. st. 1., kad državni odvjetnik utvrdi da nema osnova za progon za kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti ili kad utvrdi da nema osnova za progon protiv neke od prijavljenih osoba, dužan je u roku od osam dana o tome izvijestiti oštećenika i uputiti ga da može sam poduzeti progon. U novom Zakonu o kaznenom postupku preuzimanje kaznenog progona oštećeniku komplicira odredba čl. 233. st. 1., prema kojoj okrivljenik mora biti ispitan prije okončanja istrage, odnosno čl. 341. st. 3., prema kojoj, u slučajevima kad se istraga ne vodi, to mora biti učinjeno prije podizanja optužnice.<sup>10</sup>

Način na koji oštećenik preuzima progon ovisi o vrsti postupka koji se treba voditi. Stoga ćemo u nastavku zasebno izložiti postupak preuzimanja kaznenog progona u (rijetkim) situacijama kada se vodi istraga, a zasebno u situacijama kada to nije slučaj, koje će prema projekcijama činiti približno 95% ukupnog broja predmeta.

---

tijela, naložiti policiji da prikupi potrebne obavijesti provođenjem izvida i poduzimanjem drugih mjera radi prikupljanja podataka potrebnih za odlučivanje o pokretanju istrage. U nalogu državni odvjetnik može pobliže odrediti sadržaj izvida ili mjere te naložiti da ga policija odmah obavijesti o poduzetom izvidu ili mjeri. Ako državni odvjetnik naloži prisustvovanje izvidu ili mjeri, policija će ih provesti na način kojim mu se to omogućuje. Policija je dužna postupiti prema nalogu državnog odvjetnika, a ako državni odvjetnik nije naložio drukčije, o poduzetim izvidima ili mjerama dužna je izvijestiti državnog odvjetnika najkasnije u roku od trideset dana od primitka naloga.

Čl. 208. st. 2. glasi:

“Državni odvjetnik ima pravo i dužnost stalnog nadzora nad provođenjem izvida koji su naloženi policiji. Policija je dužna izvršiti nalog ili zahtjev državnog odvjetnika u provođenju nadzora nad izvidima i za taj rad odgovara državnom odvjetniku.”

<sup>9</sup> Čl. 47. st. 1. t. 11.

<sup>10</sup> Iznimka od pravila da okrivljenik mora biti ispitan prije podizanja optužnice jest podizanje optužnice kad se okrivljeniku sudi u odsutnosti (čl. 402.).

**A. Preuzimanje kaznenog progona od oštećenika u situacijama kada se vodi istraga.** Dok je prema ZKP/97 oštećenik, ako je bila riječ o kaznenom djelu za koje se vodio redoviti postupak, podnosio istražni zahtjev istražnom sucu,<sup>11</sup> preuzimanje prema odredbama ZKP/08 nešto je složenije.

Vođenje istrage prema pozitivnom zakonskom tekstu obvezno je samo za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora, dok je njezino vođenje moguće samo za druga kaznena djela za koja se vodi redoviti kazneni postupak.<sup>12</sup> Nakon novele ZKP/2011, redoviti postupak vodi se samo za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora iznad dvanaest godina.

Prema čl. 225., ako je državni odvjetnik odbacio kaznenu prijavu ili je obustavio istragu, oštećenik koji je preuzeo kazneni progon može sucu istrage predložiti provođenje istrage ili provođenje dokaznog ročišta. Dakle, oštećenik može sucu istrage (u slučajevima kada je vođenje istrage obvezno ili kada je samo moguće, a oštećenik smatra da je potrebno provesti istragu) uputiti prijedlog za provođenjem istrage; sudac istrage odlučuje o tom prijedlogu oštećenika kao tužitelja rješenjem.<sup>13</sup> Ako ne prihvati prijedlog oštećenika za provođenjem istrage, sudac istrage rješenjem odbija prijedlog oštećenika za pokretanjem istrage.

Istragu u ovom slučaju ne vodi oštećenik kao tužitelj; ako je prijedlog oštećenika kao tužitelja za provođenje istrage prihvaćen, istragu po nalogu suca istrage provodi istražitelj (čl. 225. st. 3.). Oštećenik kao tužitelj može biti prisutan radnjama u istrazi i može sucu istrage predlagati da naloži istražitelju provođenje određenih radnji. Ako ne prihvati prijedlog oštećenika kao tužitelja o provođenju radnji, sudac istrage obavještava oštećenika (čl. 225. st. 3.).

Iz navedenog se vidi da je zakonodavac uglavnom na zadovoljavajući način uredio mehanizam preuzimanja kaznenog progona od oštećenika u situacijama kada se vodi istraga. Međutim, kao što je već navedeno, prema projekcijama istraga će se prema odredbama novog ZKP (osobito nakon novele ZKP/2011) voditi u maksimalno 5% ukupnog broja predmeta. Ima li se u vidu sve navedeno, jasno je da način na koji će oštećenik preuzimati progon u daleko najvećem broju slučajeva neće biti podnošenje prijedloga za pokretanjem istrage.

**B. Preuzimanje kaznenog progona od oštećenika u situacijama kada se istraga ne vodi.** Prema ZKP/97, oštećenik je, ako je bila riječ o kaznenom djelu za koje se vodio skraćeni postupak, nakon odbacivanja kaznene prijave kazneni progon preuzimao tako da je podnosio nadležnom sudu optužni prijedlog ili je predlagao istražnom sucu poduzimanje pojedinih istražnih radnji.

---

<sup>11</sup> Čl. 205. st. 1. ZKP/97.

<sup>12</sup> Čl. 216.

<sup>13</sup> U rješenju kojim određuje pokretanje istrage navode se podaci iz članka 217. stavaka 2. i 3. ZKP.

Za razliku od tih odredbi, odredbe novog Zakona o kaznenom postupku koje uređuju preuzimanje kaznenog progona u situacijama kada se ne vodi istraga nepotpune su i u određenoj mjeri kontradiktorne te ih je stoga potrebno izmijeniti, to više što će se u praksi primjenjivati gotovo samo one, jer se istraga vodi vrlo rijetko.

Potrebno je dakle razmotriti na koji način može oštećenik preuzeti kazneni progon u skraćenom postupku (u kojem vođenje istrage nije ni moguće) te u redovitom postupku (za kaznena djela za koja nije predviđena kazna dugotrajnog zatvora) ako oštećenik pokretanje istrage ne smatra potrebnim.

U ovoj situaciji preuzimanje kaznenog progona oštećeniku komplicira odredba čl. 341. st. 3. prema kojoj, u slučajevima kad se istraga ne vodi, osumnjičenik mora biti ispitan prije podizanja optužnice.<sup>14</sup> U praksi je zauzeto stajalište da se navedena odredba primjenjuje i u ovoj situaciji, tj. kad oštećenik namjerava preuzeti kazneni progon podizanjem optužnice. No, postavlja se pitanje tko će i temeljem kojih odredbi ispitati osumnjičenika.

Zakon, za razliku od situacije kada se vodi istraga, ne uređuje jasno ovakvu situaciju koja će biti mnogo češća u praksi, dakle preuzimanje progona i izravno podizanje optužnice bez vođenja istrage. U nedostatku preciznijih odredba držimo da se izlaz može naći u primjeni spomenutog čl. 225. st. 1. prema kojem, nakon što državni odvjetnik odbaci rješenjem kaznenu prijavu, “oštećenik koji je preuzeo kazneni progon može sucu istrage predložiti provođenje istrage, ili provođenje dokaznog ročišta”. Dakle, u skraćenom postupku, u kojem vođenje istrage nije ni moguće, oštećenik koji je primio rješenje o odbacivanju kaznene prijave ne može odmah podignuti optužnicu (za razliku od odredba ZKP/97 prema kojima je mogao odmah podignuti optužni prijedlog), već mu jedino preostaje da sucu istrage predloži provođenje dokaznog ročišta. Međutim, o odlučivanju suca istrage o prijedlogu oštećenika za provođenjem dokaznog ročišta Zakon u čl. 225. ne sadržava podrobnije odredbe. Stoga nam preostaju jedino odredbe o dokaznom ročištu iz čl. 235. i 236.

Dokazno ročište provodi sudac istrage, a na tom ročištu mogu se provesti dokazne radnje navedene u čl. 236. ZKP. Dokazno ročište će se provesti ako: 1. treba ispitati posebno osjetljivog svjedoka (čl. 292. i 293.), 2. svjedok neće moći biti ispitan na raspravi, 3. svjedok je izložen utjecaju koji dovodi u pitanje istinitost iskaza, 4. drugi dokaz neće se moći izvesti poslije. Iz navedenog je jasno da Zakon u ovoj odredbi ne predviđa ispitivanje osumnjičenika prije podizanja optužnice. No, prema čl. 236. st. 2., dokazno ročište može se provesti ako je potrebno radi donošenja odluke u slučajevima propisanim ovim Zakonom. Iako Zakonom nije izričito predviđeno da se osumnjičenika prije podizanja optužnice (i upravo s ciljem da se udovolji uvjetu iz čl. 341.

---

<sup>14</sup> Iznimka od pravila da okrivljenik mora biti ispitan prije podizanja optužnice jest podizanje optužnice kad se okrivljeniku sudi u odsutnosti (čl. 402.).

st. 3. i tako omogućiti oštećeniku podizanje optužnice) ispituje na dokaznom ročištu, smatramo da je pozivanje na te odredbe, u nedostatku izričite zakonske regulacije, jedino moguće.

Dakle, na zahtjev oštećenika postavljenog temeljem čl. 225. st. 1. ZKP osumnjičenika je potrebno na dokaznom ročištu ispitati. No, postavlja se pitanje je li nužno da ispitivanje obavlja sudac istrage. Naime, djelovanje suca istrage na dokaznom ročištu vezano je ili uz dokaze za koje se pretpostavlja da se neće više moći izvesti u kasnijim stadijima postupka ili uz ispitivanje svjedoka u nekim posebnim okolnostima (ugroženi svjedoci te izloženost svjedoka utjecaju koji dovodi u pitanje istinitost iskaza). Tijelo koje inače provodi radnje u istrazi, kada se ona vodi na zahtjev ovlaštenog tužitelja, jest istražitelj, koji to čini po nalogu suca istrage (čl. 225. st. 3.). Smatramo stoga da bi trebalo izmijeniti Zakon i propisati da u opisanoj situaciji, kada je potrebno provesti ispitivanje osumnjičenika prije nego što oštećenik kao tužitelj podigne optužnicu, osumnjičenika po nalogu suca istrage ispituje istražitelj.

Pitanje koje nije još spomenuto jest i odbijanje prijedloga oštećenika za provođenjem dokaznog ročišta, postavljenog temeljem čl. 225. st. 1. Sudac istrage o tom prijedlogu oštećenika kao tužitelja odlučuje rješenjem (čl. 225. st. 2.). Kao što je spomenuto, Zakon u nastavku tog članka regulira samo odlučivanje o prijedlogu oštećenika kao tužitelja za pokretanjem istrage, a ne i o prijedlogu za provođenjem dokaznog ročišta. Stoga rješenje problema podnormiranosti opet treba potražiti u odredbama o dokaznom ročištu: prema čl. 237. st. 2., sudac istrage, ako ne prihvati prijedlog o provođenju dokaznog ročišta, u roku od četrdeset i osam sati rješenjem će odbiti prijedlog. Protiv tog rješenja predlagatelj, u ovom slučaju oštećenik koji preuzima progon, ima pravo žalbe u roku od dvadeset četiri sata. O žalbi odlučuje vijeće u roku od četrdeset i osam sati.

Dakle, odlučujući o prijedlogu oštećenika koji je preuzeo progon, sudac istrage utvrđuje i postojanje pretpostavka za vršenje kaznenog progona. Stoga, ako sudac istrage smatra da ne postoje osnove sumnje, rješenjem će odbiti prijedlog oštećenika kao tužitelja za ispitivanjem osumnjičenika na dokaznom ročištu i tako zaustaviti oštećenika u daljnjem vršenju kaznenog progona. Daljnja posljedica takve konstrukcije i takvog pristupa rješavanju ovog problema jest da sudska kontrola optužbe u slučajevima kada progon preuzima oštećenik nastupa u ranijem stadiju kada progon vrši državni odvjetnik. Kada progon vrši državni odvjetnik, sud u načelu (ako protiv uhićenika nije produljen pritvor ili određen istražni zatvor) nema mogućnost kontrole jesu li ispunjeni uvjeti koje propisuje načelo zakonitosti kaznenog progona prije podizanja optužnice.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Za prikaz problematike sudske kontrole državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage, uključujući i poredbenopravni i ustavni aspekt, v. *Đurđević (2010)*, Sudska kontrola držav-

### *2.2.3. Odbacivanje kaznene prijave – osnove sumnje – osnovana sumnja*

Zakonsko određenje načela legaliteta kaznenog progona u novom ZKP-u propisuje da je državni odvjetnik dužan poduzeti kazneni progon ako postoje osnove sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje se progona po službenoj dužnosti i nema zakonskih smetnji za progon te osobe (čl. 2. st. 3.). Postupajući sukladno toj odredbi, državni će odvjetnik sam poduzeti izvide, ili naložiti policiji provođenje izvida, ili pokrenuti istragu. I dok je stupanj vjerojatnosti o počinjenju kaznenog djela potreban za pokretanje istrage novim Zakonom snižen sa osnovane sumnje na osnove sumnje, za podizanje optužnice i dalje se traži osnovana sumnja. Nadalje, čl. 206. st. 1. t. 4. ZKP propisuje da će se kaznena prijava odbaciti ako ne postoje osnove sumnje.

Stoga se postavlja pitanje što napraviti u situaciji kada nakon provedenih izvida vjerojatnost o počinjenju kaznenog djela nije povišena na razinu osnovane sumnje, ali nisu otklonjene ni osnove sumnje koje smo imali već na početku. Doslovno tumačeći navedenu odredbu čl. 206. st. 1. t. 4. ZKP, prema kojoj će se kaznena prijava odbaciti ako ne postoje osnove sumnje, takva kaznena prijava ostala bi neriješena. Ne bismo mogli prijeći u daljnji stadij postupanja, tj. podignuti optužnicu, jer nemamo osnovanu sumnju, a ne bismo mogli odbaciti kaznenu prijavu jer osnove sumnje o počinjenju djela i dalje postoje. Budući da kaznene prijave ne mogu ostati neriješene, u okviru postojećih odredba takve prijave ipak treba odbaciti temeljem čl. 206. st. 1. t. 4., zanemarujući pritom eventualne preostale osnove sumnje, no smatramo prikladnim ovakvu situaciju u Zakonu posebno regulirati i predvidjeti mehanizam njezina odbacivanja. Po starom ZKP-u u takvim se situacijama kaznena prijava odbacivala zbog nedostatka osnovane sumnje, što je olakšavalo postupanje u toj situaciji.<sup>16</sup>

### *2.2.4. Ovlasti državnog odvjetnika na određivanje primjene radnji kojima se zadire u temeljna prava i slobode u slučaju opasnosti od odgode*

Novi ZKP uveo je i mogućnost da državni odvjetnik, u slučajevima opasnosti od odgode, privremeno odredi primjenu posebnih dokaznih radnji (čl. 332. st. 2.) te donese nalog o pretrazi osobe i sredstva prijevoza (čl. 245.). Valjanost navedenih naloga uvjetovana je naknadnom sudskom konvalidacijom.

---

noodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, broj 1/2010., str. 7-24, gdje autorica upozorava na nedostatak sudskog nadzora nad državnoodvjetničkim kaznenim progonom i istragom.

<sup>16</sup> O učestalosti odbacivanja kaznenih prijava zbog nepostojanja osnovane sumnje prema ZKP/97 v. *Krapac; Novosel*: Rad državnog odvjetnika u predistražnom postupku i razlozi odbacaja kaznenih prijava prema odredbama Zakona o kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, broj 1/2010., str. 156-174.

Podaci o primjeni navedenih odredba u dosadašnjoj praksi (bila je riječ o predmetima iz nadležnosti USKOK-a) pokazuju da se USKOK navedenim ovlastima koristio vrlo suzdržano. Naime, prema dostupnim podacima, USKOK je do 1. listopada 2011. izdao nalog za primjenu posebnih dokaznih radnji u svega tri slučaja, dok je ovlast za donošenje naloga o pretrazi iz čl. 245. iskorištena samo jednom. U sva četiri navedena slučaja sud je naknadno potvrdio valjanost i zakonitost tih naloga.

Naravno, tek će podaci o korištenju tim ovlastima u ostalim predmetima i u duljem razdoblju dati realniju sliku je li povjeravanje tih ovlasti državnom odvjetništvu opravdano, no navedeni podaci o rijetkom korištenju navedenim ovlastima te o sudskom potvrđivanju zakonitosti takvog postupanja u svim slučajevima pokazuju da se te ovlasti zasad primjenjuju u iznimnim slučajevima i kada je to zaista opravdano.

### *2.2.5. Posebne dokazne radnje – upotreba “slučajnih nalaza”*

Odredbe o tzv. “slučajnim nalazima” kod primjene određenih posebnih dokaznih radnji, u prvom redu mjere nadzora i tehničkog snimanja telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu, različito se interpretiraju.

Članak 335. stavak 6. propisuje da će se, ako se prilikom poduzimanja posebnih dokaznih radnji iz čl. 332. st.1. tog Zakona zabilježe podaci i obavijesti koji upućuju na neko drugo kazneno djelo i počinitelja iz čl. 334. istog Zakona, taj dio snimke prepisati i dostaviti državnom odvjetniku te da se može upotrijebiti kao dokaz u postupku za to kazneno djelo. No u članku 338. stavku 1. izvornog teksta ZKP-a, prije novele ZKP/2011, bilo je propisano da se snimke, isprave i predmeti pribavljeni provedbom radnji iz čl. 332. st. 1. istog Zakona mogu koristiti kao dokaz samo u postupku protiv osobe iz čl. 332. st. 1. odnosno prema čl. 337. st. 5. tog Zakona.

S obzirom na mogućnost korištenja “slučajnim nalazima” u odnosu na treću osobu i kazneno djelo za koje nije izdan nalog suca istrage (ali je riječ o kataloškom kaznenom djelu), postavilo se pitanje u praksi mogu li se takvi slučajni nalazi koristiti i da li isključivo u postupku protiv osobe protiv koje je izdan nalog suca istrage za primjenom radnji iz čl. 332. st. 1. ZKP te mogu li se takvi nalazi koristiti i protiv te treće osobe i za drugo kazneno djelo.

Ovakva odredba čl. 338. st. 1., kako se navodi u obrazloženju Prijedloga novele ZKP/2011, upravo je s ciljem “preciziranja” izmijenjena te sada glasi: “Snimke, isprave i predmeti pribavljeni provedbom radnji iz članka 332. stavka 1. ovog Zakona, mogu se koristiti kao dokaz samo u postupku protiv osobe iz članka 332. stavka 1. ovog Zakona i u slučaju iz članka 335. stavka 6. ovog Zakona.” Dakle, razlika od teksta prije novele jest što čl. 338. st. 1.



umjesto na čl. 337. st. 5. sada upućuje i na gore navedeni čl. 335. st. 6. koji uređuje slučajni nalaz, a koji je ostao neizmijenjen.

ZKP/97 također je sadržavao odredbu o “slučajnom nalazu” u čl. 182. st. 4.: “Ako se prilikom poduzimanja nadzora i tajnog snimanja zabilježe podaci i obavijesti koji upućuju na neko drugo kazneno djelo, taj će se dio snimke prepisati i dostaviti državnom odvjetniku, ako se radi o nekom od djela navedenih u članku 181. ovoga Zakona.” Tumačenje navedene odredbe čl. 182. st. 4. ZKP/97 u pogledu granica dokazne upotrebljivosti “slučajnih nalaza” koji se odnose na treće osobe dao je Vrhovni sud RH u svojoj odluci I KŽ 411/2003-8 od 17. 12. 2003. godine: “Tehničke snimke telefonskih razgovora (fonomapi) koje su sačinile redarstvene vlasti na temelju naloga istražnog suca mogu se koristiti kao dokaz u kaznenom postupku i u odnosu na one osobe za koje nije postojao pisani obrazloženi nalog istražnog suca (čl. 182. st. 1. ZKP) kad se te treće osobe nađu zajedno u kriminalnoj zoni osobe prema kojoj se provodi mjera tehničkog snimanja telefonskih razgovora iz čl. 180. st. 1. t. 1. ZKP, a kriminalna djelatnost te treće osobe ulazi u zonu kaznenog djela prisluškovane osobe, a ono je predviđeno katalogom kaznenih djela iz čl. 181. ZKP za koje, dakle, postoji valjano naložena neka od mjera iz čl. 180. st. 1. t. 1. do 6. ZKP.”

Dakle, slučajni nalaz koji se odnosi na kaznena djela trećih osoba prema kojima se mjera ne primjenjuje bio je prema ZKP/97 pravno valjani dokaz samo ako kriminalna djelatnost te treće osobe ulazi u kriminalnu zonu osobe prema kojoj se mjera primjenjuje.

Za razliku od toga, novi ZKP širi područje moguće primjene “slučajnih nalaza” u dokazne svrhe te u citiranom čl. 338. st. 1. propisuje da se “snimke, isprave i predmeti pribavljeni provedbom radnji iz članka 332. stavka 1. ovog Zakona, mogu koristiti kao dokaz samo u postupku protiv osobe iz članka 332. stavka 1. ovog Zakona i u slučaju iz članka 335. stavka 6. ovog Zakona.”

Iz navedenih odredbi, za koje smatramo da i nakon novele nisu sasvim precizne, jasno je da nije upitno mogu li se kao dokaz na kojem se može temeljiti presuda koristiti “slučajni nalazi” ako se oni odnose na neko drugo kataloško djelo osobe prema kojoj je mjera bila određena nalogom sukladno čl. 332. st. 1.<sup>17</sup> Isto tako neupitno je i da se mogu koristiti i “slučajni nalazi” ako se

---

<sup>17</sup> Nemogućnost korištenja u dokazne svrhe saznanja o kaznenim djelima izvan kataloga iz čl. 334. nije upitna. Međutim, potrebno je upozoriti na odluku Vrhovnog suda (Kzz 3/2004) od 17. VIII. 2004. u kojoj je taj sud, kako navodi *Pavišić*, zauzeo stav da se navedena saznanja prikupljena posebnim dokaznim radnjama, čak i kada se odnose na nekataloška kaznena djela, ali je riječ o kaznenim djelima za koja se progona po službenoj dužnosti, mogu koristiti pri ispitivanju osumnjičenika kao i druge obavijesti, odnosno, kako pojašnjava *Pavišić* (2011), Komentar Zakona o kaznenom postupku, str. 659, kao rezultati općih izvida.

VSRH je u citiranoj odluci naveo: “... Prema tome djelatnost optuženice bila je u funkciji ostvarenja kaznenog djela za koje su određene mjere iz čl. 180. ZKP. Podaci koje je dobio od



odnose na kataloško kazneno djelo treće osobe, prema kojoj doduše nisu bile prethodno određene mjere iz čl. 332. st. 1., ali čija kriminalna djelatnost ulazi u kriminalnu zonu osobe prema kojoj se mjera zakonito primjenjuje.

Stoga je jedino pitanje koje je preostalo dokazna vrijednost tzv. “nevezanih slučajnih nalaza o kaznenom djelu treće osobe”, dakle dokaza o počinjenju kataloškog kaznenog djela treće osobe prema kojoj nisu bile prethodno određene mjere iz čl. 332. st. 1., a koja je počinila kazneno djelo koje ni na koji način nije povezano s kaznenim djelom osobe zbog kojeg je i određena primjena mjere. Primjerice, prema osobi A temeljem naloga suca istrage izdanog prema čl. 332. st. 1. primjenjuje se mjera nadzora i tehničko snimanje telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu, zbog postojanja osnova sumnje da je počinila kazneno djelo zlouporabe opojnih droga iz čl. 173. st. 3. Kaznenog zakona. Primjenom te mjere, snimanjem razgovora između A i B zabilježi se da je osoba B u telefonskom razgovoru kazala osobi A da je počinila npr. kataloško kazneno djelo nedozvoljene uporabe autorskog djela ili izvedbe umjetnika izvođača iz čl. 230. Kaznenog zakona tako da je neovlašteno presnimila CD omiljenog pjevača. Jasno je da kataloško kazneno djelo osobe B nije ni u kakvoj vezi s kaznenim djelom osobe A zbog kojeg je i određena primjena mjere.

---

izvanbračne supruge služili su optuženiku J. da procijeni da li je neki korisnik usluga pouzdan platac i ne radi li se, eventualno, o osobi koja će otkriti njegovu nezakonitu djelatnost. Nebitno je, pri tome, što kazneno djelo iz čl. 337. ne spada u djela za koja se prema odredbi čl. 181. ZKP mogu odrediti mjere iz čl. 180. KZ. Kada bi se prihvatilo stajalište suda prvog i drugog stupnja, našli bismo se u apsurdnoj situaciji da se ne može poduzeti kazneni progon protiv neke osobe za koju se saznalo, tijekom provođenja mjera iz čl. 180. st. 1. i 3. ZKP koje su određene prema drugoj osobi zbog sumnje da je počinila kazneno djelo razbojništva s teškim posljedicama, da je počinila više kaznenih djela razbojništva sama ili s praćenom osobom, da se ne može voditi kazneni postupak, jer su podaci do kojih se došlo tehničkim snimanjem nezakoniti dokaz, ali i svi drugi dokazi za čije se postojanje saznalo prilikom provođenja mjere, pa su naknadno prikupljeni, jer bi se i oni trebali smatrati plodom otrovne voćke. U pravu je stoga državni odvjetnik kada tvrdi da nije bilo zakonske osnove za izdvajanje iz spisa predmeta zapisnika o ispitivanju optuženice K. Ž.-C. i dijela zapisnika o ispitivanju optuženika V. J. jer su djelatnici policije imali zakonsku ovlast iz sadržaja službenih zabilješki crpiti saznanja o postojanju osnovane sumnje da su K. Ž.-C. i V. J. počinili kazneno djelo iz čl. 337. st. 1., a prema odredbi čl. 175. ZKP i zakonsku ovlast i dužnost protiv njih podnijeti kaznenu prijavu. Kada je istražni sudac ispitivao optuženicu, bio je ovlašten i dužan, u skladu s odredbom čl. 225. ZKP, priopćiti joj osnovane sumnje koje protiv nje postoje, a koje su navedene u kaznenoj prijavi. Prema tome iskaz K. Ž.-C. koji je dala istražnom sucu, nakon što su joj predočene osnove sumnje, ne može se smatrati nezakonitim dokazom kao iskaz V. J. u dijelovima koji su izdvojeni, a koji se odnose na radnje vezane uz kazneno djelo iz čl. 337. st. 1. ZKP.” Iz navedenog proizlazi da je čak i takvo ograničeno korištenje saznanja o nekataloškom kaznenom djelu vezano uz situaciju kada je počinjenje tog nekataloškog kaznenog djela treće osobe povezano uz počinjenje kataloškog djela radi čijeg je dokazivanja posebna dokazna radnja i određena.

Kako je navedeno, u čl. 338. st. 1. izričito se nakon novele navodi da se snimke, isprave i predmeti pribavljeni provedbom posebnih dokaznih radnji mogu koristiti kao dokaz *u slučaju iz članka 335. stavka 6.* U čl. 335. st. 6. navodi se pak da je moguće kao dokaz u postupku za to kazneno djelo koristiti se onim slučajnim nalazima “koji upućuju na neko drugo kazneno djelo i počinitelja iz članka 334.” Uvjet “neko drugo kazneno djelo iz čl. 334.” je jasan, mora biti riječ o kataloškom kaznenom djelu navedenom u čl. 334. No, drugi uvjet da slučajni nalaz “upućuje na počinitelja iz čl. 334.” nije najprecizniji, iz jednostavnog razloga što čl. 334. ne upućuje ni na kakvog počinitelja, nego samo sadržava katalog kaznenih djela za koja je moguće odrediti posebne dokazne radnje. Unatoč navedenim manjkavostima u zakonskoj formulaciji, smatramo da iz navedene odredbe ipak jasno proizlazi da ona dopušta i korištenje kao zakonitim dokazima svim “slučajnim nalazima” koji se odnose na kataloška kaznena djela, neovisno o tome jesu li to novo kazneno djelo i novi počinitelj u kriminalnoj zoni osobe i kaznenog djela prema kojoj se mjera primjenjuje ili ne.

Ni Europski sud za ljudska prava nije jasno razjasnio pitanje dokazne upotrebljivosti tih “nevezanih slučajnih nalaza o kaznenim djelima trećih osoba”, što je i u skladu s njegovim načelima da se ne upušta u pitanje dokazne upotrebljivosti pojedinih vrsta dokaza, već da samo ocjenjuje je li postupak u pojedinom slučaju, gledano u cjelini, bio nepravičan.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Odluka tog Suda koja se često spominje kada se razmatra navedena problematika jest ona u predmetu *Kruslin protiv Francuske* u kojem je dotaknuto pitanje je li protivno čl. 8. ECHR koristiti se sadržajima do kojih se saznalo legitimnim snimanjem jedne osobe u postupku protiv druge osobe za koju takav nalog nije postojao.

U navedenom predmetu *Kruslin* (odluka od 24. travnja 1990.) utvrđena je povreda prava na privatnost osobe prema kojoj je bilo primijenjeno prisluškivanje zato što nije postojala adekvatna pravna osnova za takvo postupanje (ESLJP je povredu čl. 8. iz navedenog razloga utvrdio, između ostalog, i u slučajevima *Malone v. UK*, *Huvig v. Francuska*, *A. v. Francuska*, *Halford v. UK*, *Kopp v. Švicarska*, *Valenzuela Contreras v. Spain*; *Khan v. UK*; *PG i JH v. UK*; *Armstrong v. UK*; *Taylor-Sabori v. UK*; *Allan v. UK*; *Lewis v. UK* i *Chalkley v. UK*).

Podnositelj zahtjeva pred ESLJP Jean Kruslin doista je pred ESLJP postavio zahtjev da se utvrdi kako je u kaznenom postupku koji se pred francuskim sudovima vodio protiv njega povrijeđeno njegovo pravo na privatnost zajamčeno čl. 8. EKLJP.

Kruslin je doista osuđen temeljem “slučajnog nalaza” dobivenog prilikom tajnog snimanja telefonskih razgovora druge osobe po nalogu istražnog suca. On se stoga i pred francuskim sudovima i pred ESLJP pozivao na činjenicu da nalog o prisluškivanju njegovih komunikacija nikad nije ni izdan, odnosno da je nalog izdan povodom kaznenog djela druge osobe s čime on nema nikakve veze.

Francuski sudovi su odbili takve tvrdnje kao neosnovane. ESLJP je, naprotiv, utvrdio da je u postupku vođenom pred francuskim sudovima protiv Kruslina povrijeđeno pravo zajamčeno člankom 8. Konvencije. No, ESLJP to nije učinio zato što se radilo o slučajnom nalazu, već zato što, ukupno gledajući, nije postojala adekvatna pravna osnova za takvo postupanje. ESLJP je istaknuo da sustav pravnih pravila predviđen u francuskom pravu u to vrijeme ne pruža

I mnogi poredbeni pravni sustavi dopuštaju korištenje “slučajnim nalazom” kao pravno valjanim dokazom pod uvjetom da je riječ o kataloškom kaznenom djelu za koje je moguće primijeniti posebne dokazne radnje.<sup>19</sup>

### 2.2.6. Prigovori obrane zbog vođenja istrage bez znanja osumnjičenika

Na ovom mjestu nećemo razmatrati prigovore obrane samom konceptu novog prethodnog postupka, odnosno tužiteljskoj istrazi kao takvoj, jer bi to pitanje prelazilo okvire ovog rada. Međutim, spomenut ćemo da u praksi nisu rijetke primjedbe obrane da nemaju saznanja da se protiv određenog osumnjičenika provode dokazne radnje. Iako je takva situacija u manjem op-

---

dovoljna jamstva od različitih mogućih zlouporaba. Prije svega, upozorio je ne nepostojanje izričite pravne regulacije ovog pitanja u kaznenom procesnom pravu. Primjena takve mjere bila je produkt sudske prakse. Nadalje, ESLJP primjerice ističe da nije određeno prema kojim se kategorijama osoba mogu primjenjivati navedene posebne dokazne radnje kao ni priroda kaznenih djela zbog kojih se te mjere mogu odrediti.

ESLJP je naveo i da ništa ne obvezuje suca da odredi ograničenje trajanja primjene mjere prisluškivanja telefona. Upozorio je i na neodređenost procedure o pisanju izvještaja kojima se sažima sadržaj nadziranih razgovora, nepostojanje sigurnosnih mehanizama koji bi zajamčili vjerodostojnost i izvornost pribavljenih snimki te mogućnost suda i obrane da ih pregledaju itd. Sud je zaključio da informacije koje je o navedenom pružila francuska vlada pokazuju nepostojanje zakonskog uređenja, nego samo, u najboljem slučaju, postojanje prakse, ali prakse kojoj nedostaju nužni kontrolni mehanizmi (par. 35.). Na kraju ESLJP je zauzeo stav da francusko pravo, pisano i nepisano, stoga ne ispunjava nužne uvjete i ne uređuje navedeno značajno ograničenje prava obrane dovoljno precizno te da je previše tog prepušteno diskreciji nadležnih tijela pa da Kruslin nije uživao minimalni stupanj zaštite koju građanima pruža načelo vladavine prava u demokratskom društvu. Stoga je ESLJP utvrdio povredu čl. 8. Konvencije (par. 36. odluke).

Dakle, ESLJP nije utvrdio povredu čl. 8. Konvencije zbog toga što se radilo o osudi temeljem “slučajnog nalaza”, već zbog opće nedostatnosti pravne regulacije posebne dokazne radnje prisluškivanja telefona u francuskom pravu. Nakon što je Sud utvrdio navedene manjkavosti u pravnoj regulaciji, nije ni razmatrao pitanje “slučajnog nalaza”.

<sup>19</sup> U njemačkom pravu, primjerice, vrijedi tzv. teorija hipotetičkog ponovnog posega (*die Theorie des sog. hypothetischen Wiederholungseingriffs*). Prema toj teoriji, slučajni nalaz može se koristiti kao dokaz u kaznenom postupku ako služi dokazivanju onog kaznenog djela za koje bi bilo moguće odrediti (posebnu dokaznu) radnju kojom se došlo do slučajnog nalaza (v. § 161 st. 2. i § 477 st. 2. reč. 2. njemačkog StPO). Kod posebnih dokaznih radnji, koje se ne mogu odrediti za sva kaznena djela, to znači da se slučajni nalaz može koristiti za dokazivanje samo kataloških kaznenih djela, što vrijedi i za tako prikupljena saznanja o kataloškom kaznenom djelu trećih osoba. Usp. i BGH 28 129 = JR 79 165 te BGH 32 15 = NStZ 84 372. Za prikaz navedene problematike u pogledu nekataloških kaznenih djela usp. *Eisenberg (2011)*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 7. Auflage, str. 953-954, Rdn. 2502-2503., te *Meyer-Göfner (2009)*, Strafprozessordnung, Beck Verlag, str. 1663-1664, Rdn. 7.

segu i kraćem trajanju moguća i kada se vodi istraga,<sup>20</sup> to se ipak u prvom redu odnosi na situaciju kada se istraga ne vodi.

Ako se istraga ne vodi, moguće je da osumnjičenik dozna da tijela kaznenog progona prikupljaju dokaze protiv njega tek kada dobije poziv za ispitivanje, što se mora učiniti prije podizanja optužnice. Naravno, ako je prije toga primijenjena neka od radnji iz čl. 239. st. 2. uz koje se okrivljeniku dostavlja pouka o pravima ili ako mu je oduzeta sloboda, osumnjičenik će dakako saznati da je osumnjičen te da se protiv njega provode radnje.

No valja primijetiti i da je i po odredbama ZKP/97 za lakša kaznena djela bila slična situacija. Naime, u skraćenom postupku u kojem se istraga nikada nije vodila te u slučaju podizanja neposredne optužnice bez suglasnosti istražnog suca (za kaznena djela za koja je zapriječena kazna zatvora do osam godina) osumnjičenik najčešće nije znao koje se istražne radnje provode protiv njega.

Pitanje koje se nadovezuje na ovo jest trenutak stjecanja prava na uvid u spis u pogledu čega obrana ima velike prigovore.<sup>21</sup> Pravno uređenje tog prava donekle je promijenjeno novelom kojom je izmijenjen čl. 184. st. 2., no budući da su izmjene unesene novelom tema posebnog referata, u ovom radu to se pitanje dalje neće razmatrati.

## 2.3. Istraga

### 2.3.1. Odlučivanje o dokaznim prijedlozima obrane

Zakonodavac je državnom odvjetniku povjerio vođenje istraživanja u prethodnom postupku, dok je obrana u sklopu te “državne” istrage dobila pravo dokazne inicijative. Čl. 234. tako određuje da okrivljenik nakon primitka naloga o provođenju istrage može državnom odvjetniku predložiti poduzimanje dokaznih radnji. Ako državni odvjetnik prihvati prijedlog okrivljenika, provest će odgovarajuću dokaznu radnju. Ako se državni odvjetnik ne složi

---

<sup>20</sup> Nakon što je državni odvjetnik sukladno čl. 217. donio nalog o provođenju istrage, taj nalog se prema čl. 218. st. 1. dostavlja osumnjičeniku u roku od osam dana od dana izdavanja, zajedno s poukom o pravima. No to razdoblje od osam dana u kojem se mogu poduzimati dokazne radnje u istrazi može biti produljeno i na mjesec dana, budući da čl. 218. st. 3. propisuje da državni odvjetnik može odgoditi dostavu naloga o provođenju istrage do mjesec dana ako bi se dostavom ugrozio život ili tijelo ili imovina velikih razmjera.

<sup>21</sup> Za prikaz navedene problematike usp. Pajčić (2010), Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 1/2010., str. 25-52, osobito str. 44-49.

s prijedlogom okrivljenika, dostavlja ga u roku od osam dana sucu istrage,<sup>22</sup> koji odlučuje o tom prijedlogu okrivljenika nalogom.

Ne ulazeći u pitanje paralelne istrage obrane, učestali prigovori obrane takvom rješenju svode se na to da je zakonodavac predvidio opisanu drugostupanjsku sudsku kontrolu opravdanosti dokaznih prijedloga obrane samo u slučajevima kada se vodi istraga. Imamo li na umu odredbe čl. 216. o obveznosti i mogućnosti vođenja istrage, predviđa se da će se istraga voditi u najviše 5% svih predmeta, što bi značilo da u 95% predmeta državni odvjetnik može samostalno odbiti dokazni prijedlog obrane bez ikakve naknadne sudske kontrole.

Pored opisanog prigovora obrane članku 234., koji je načelne prirode, potrebno je upozoriti i na nedostatnu reguliranost tog pitanja. Kako je već navedeno, državni odvjetnik prosljeđuje sucu istrage dokazni prijedlog obrane s kojim se ne slaže, a sudac istrage odlučuje o tom prijedlogu okrivljenika nalogom. Držimo da je ovu zakonsku formulaciju potrebno izmijeniti i dopuniti.

Prvi problem tiče se vrste odluke koju povodom tog zahtjeva donosi sudac istrage, a to je nalog. Naime, nalogom se u pravilu odlučuje afirmativno, a ne negativno. Dakle nedostaje izričaj da će sudac ako prihvati prijedlog okrivljenika, odlučiti nalogom, a ako odbije prijedlog, rješenjem. Isto tako potrebno je odrediti i vrijeme u kojem sudac istrage mora odlučiti o tom prijedlogu kao što je to primjerice riješeno u čl. 237. ZKP (odlučivanje o prijedlogu za održavanje dokaznog ročišta) gdje je propisano da je sudac istrage dužan o prijedlogu odlučiti u roku od 48 sati. U nedostatku potonjih odredba, suci istrage do sada su se u praksi pozivali upravo na odredbe čl. 237. ZKP kad su odlučivali o prijedlogu obrane podnesenom po čl. 234. st. 2. ZKP koji je prosljeđio državni odvjetnik koji se ne slaže s tim prijedlogom.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Državni odvjetnik o tome obavještava okrivljenika pisanim putem.

<sup>23</sup> Vrijedno je razmotriti i treba li propisati pravo žalbe državnog odvjetnika protiv naloga kojim je pozitivno odlučeno o prijedlogu okrivljenika. Držimo da nije sporno ni pitanje subjekta koji će provesti tu dokaznu radnju izvođenje koje je predložila obrana, a o čemu se nakon neslaganja državnog odvjetnika na kraju pozitivno izjasnio sudac istrage. To bi trebao biti državni odvjetnik, ili po njegovu nalogu istražitelj, u skladu s općim pravilom o vršenju procesnih radnji u istrazi iz čl. 219. Protuargument takvom stavu bilo bi upravo izraženo mišljenje državnog odvjetnika o nepotrebnosti izvođenja tog dokaza. No, to nije jedina situacija u kaznenom postupku u kojoj neko tijelo temeljem prijedloga druge osobe donosi odluku kojom obvezuje državnog odvjetnika (ili čak i neko sudsko tijelo) da nešto učini. Sličnu situaciju imamo i u čl. 70. Zakona o sudovima za mladež (NN 84/11) gdje vijeće za maloljetnike višeg suda (temeljem zahtjeva oštećenika) donosi odluku o pokretanju kaznenog postupka kojom državnog odvjetnika ipak obvezuje da vrši kazneni progon, iako je državni odvjetnik već prije odustao od vršenja kaznenog progona (v. *Tomašević* (2011), str. 206, tri iznimke od načela akuzatornosti u postupku prema maloljetnicima). No, još mnogo važniji sličan primjer nalazimo i u odredbama ZKP/97. Ako se istražni sudac ne bi složio s istražnim zahtjevom državnog odvjetnika, izvanraspravno sudsko vijeće moglo je donijeti odluku kojom ipak prihvaća zahtjev državnog odvjetnika, nakon čega je istražni sudac, protivno svom uvjerenju, ipak morao provesti istragu.

### *2.3.2. Računanje roka za završetak istrage*

Istraga se sukladno odredbi čl. 230. st. 1. treba završiti u roku od šest mjeseci: ako državni odvjetnik istragu ne završi u roku od šest mjeseci, dužan je o razlozima zbog kojih istraga nije završena izvijestiti višeg državnog odvjetnika koji je dužan poduzeti mjere da se istraga završi. Zakon propisuje i mogućnost dvostrukog produljenja trajanja istrage. U složenim predmetima viši državni odvjetnik može na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika navedeni rok (od šest mjeseci) produljiti za još šest mjeseci, dok u posebno složenim i teškim predmetima samo glavni državni odvjetnik može na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika rok završetka istrage (od šest mjeseci iz stavka 1.) produljiti za dvanaest mjeseci.

U praksi se postavilo pitanje kada je u različito vrijeme i za različite osumnjičenike donesen nalog o provođenju istrage – riječ je o djelu koje su zajedno počinili ti osumnjičenici – a istraga nije završena u roku od šest mjeseci, na koji se način računaju rokovi za produljenje istrage. Riječ je dakle o situaciji kada je protekao rok od šest mjeseci za prvog osumnjičenika, ali taj rok nije protekao za ostale osumnjičene: treba li za svakog osumnjičenika tražiti produljenje istrage iako se istraga protiv više osumnjičenika vodi zbog jednog kaznenog djela koje su počinili ili kao supočinitelji ili članovi grupe ili zločinačke organizacije. Smatramo da se rok trajanja istrage treba računati jedinstveno za sve suokrivljenike ako su osumnjičeni za počinjenje istog kaznenog djela. Navedeni rok treba se računati od donošenja naloga o provođenju istrage za prvog osumnjičenika; posljedično, nije potrebno tražiti produljenje istrage za svakog osumnjičenika posebno.

## **2.4. Podizanje optužnice**

### *2.4.1. Ispitivanje osumnjičenika prije podizanja optužnice u kojoj se traži izdavanje kaznenog naloga*

Odmah nakon 1. rujna 2011., odnosno početka primjene novog ZKP-a na sve predmete, općinska državna odvjetništva našla su se i u situacijama kad su smatrala da bi bilo prikladno izdavanje kaznenog naloga. Kao i u ZKP/97, uz razliku što se više ne podnosi optužni prijedlog, već podiže optužnica, državni odvjetnik može za kaznena djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, a za koja nije nadležno vijeće, te za koja je saznao na temelju vjerodostojnog sadržaja kaznene prijave, u optužnici zatražiti da sud izda kazneni nalog u kojem će okrivljeniku izreći određenu kaznu ili mjeru bez provođenja rasprave. Međutim, situaciju u usporedbi s pravnim uređenjem u starom Zakonu složenijom opet čini odredba prema kojoj prije podizanja

optužnice osumnjičenik mora biti ispitivan (čl. 341. st. 3.). Stoga se postavilo pitanje primjenjuje li se ta odredba i u slučajevima primjene kaznenog naloga. U praksi je državno odvjetništvo zauzelo stajalište da jest tako te da je stoga ipak potrebno prije ispitati osumnjičenika, kako ne bi bila prekršena odredba čl. 341. st. 3. No, pitanje je koliko je ispitivanje osumnjičenika prije podizanja optužnice u kojoj se traži izricanje kaznenog naloga doista nužno.

Naime, institut kaznenog naloga predstavlja oblik konsenzualnih postupaka, nagodbe stranaka o izbjegavanju ili okončanju kaznenog postupka.<sup>24</sup> Okrivljenik svoj pristanak na "ponudu" državnog odvjetnika (sadržanu u presudi kojom je sud izdao kazneni nalog) očituje tako što neće izjaviti prigovor protiv kaznenog naloga. Da je izjavljivanje prigovora samo očitovanje volje okrivljenika kojom se izjašnjava da ne pristaje na ponudu državnog odvjetnika, a ne pravi pravni lijek, jasno je i iz odredbe čl. 542. st. 2. prema kojoj prigovor ne mora biti obrazložen.

Postojeće rješenje prema kojem državni odvjetnik mora ispitati osumnjičenika prije nego što u optužnici zatraži izdavanje kaznenog naloga s jedne strane pridonosi ostvarenju načela kontradiktornosti te u konačnici i boljem upoznavanju državnog odvjetnika s činjeničnim stanjem. S druge strane, međutim, ono usporava i produljuje postupanje u nizu predmeta za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina. Imajući s jedne strane u vidu obrazloženu činjenicu da je riječ o obliku konsenzualnih postupaka te s druge strane da prelazak sa sudske na tužiteljsku istragu nije u pogledu instituta izdavanja kaznenog naloga donio nikakve bitne promjene, smatramo da bi trebalo izričito propisati da se izostavi obveza ispitivanja osumnjičenika u slučajevima izdavanja kaznenog naloga. Identično pravno uređenje postojalo je i prema odredbama ZKP/97 te se nije postavljalo pitanje ustavnosti takvog rješenja, upravo zbog konsenzualne prirode tog instituta.

Postavlja se i pitanje može li se tako postupati i prema postojećim odredbama: pitanje je to tumačenja postojećih odredba, odnosno primjenjuje li se doista obveza ispitivanja osumnjičenika prije podizanja optužnice i na postupak izdavanja kaznenog naloga. Odredba čl. 341. st. 3. koja nalaže ispitivanje smještena je u drugi dio Zakona, u odredbe koje reguliraju redoviti postupak (čl. 203.-519.). Institut kaznenog naloga reguliran je u trećem dijelu Zakona koji uređuje skraćeni postupak, gdje stoji da se u postupku pred općinskim sudom primjenjuju odredbe članaka 521. do 548. koje reguliraju skraćeni

---

<sup>24</sup> *Tomašević* (2011), str. 190, tako navodi da se kod kaznenog naloga može govoriti o (djelomično prešutnoj) konsenzualnosti. Ističe da je "kazneni nalog stvarno ponuda okrivljeniku koju on može, ali i ne mora prihvatiti. Ako je prihvati, jasno je da se ostvario (prešutni) sporazum između državnog odvjetnika i suda s jedne i okrivljenika s druge strane". Usp. i *Krapac* (2010), str. 90-92, koji također upozorava na konsenzualnu prirodu tog instituta, te *Pavišić* (2011), str. 928, koji navodi da je posebnost kaznenog naloga što se "presuda donosi na temelju podataka kaznene prijave" ne spominjući pritom iskaz osumnjičenika.



postupak, a ako nema posebnih pravila, primjenjuju se odredbe o redovitom postupku.

Kao što je već navedeno (čl. 540. st. 1.), državni odvjetnik može zatražiti izdavanje kaznenog naloga za kaznena djela *za koja je saznao na temelju vjerodostojnog sadržaja kaznene prijave*. Stoga se može postaviti pitanje ne predstavlja li navedena odredba *lex specialis* u odnosu na čl. 341. st. 3., odnosno može li se ona tumačiti na način da zakon tako određuje da je vjerodostojan sadržaj kaznene prijave dovoljna osnova za podizanje optužnice u kojoj se traži izricanje kaznenog naloga te da se opća obveza prethodnog ispitivanja osumnjičenika iz redovitog postupka (i skraćenih postupaka u kojima se u optužnici ne traži izricanje kaznenog naloga) stoga ovdje ne primjenjuje.

## 2.5. Istraživanja obrane<sup>25</sup>

### a) *Općenito o istraživanjima obrane*

Pitanje ovlasti obrane na provođenje određenih radnji radi prikupljanja dokaza jest jedno od najspornijih pitanja koja se javljaju u prethodnom kaznenom postupku, osobito u onima u kojem istraživanje provode državna tijela različita od suda, tj. državno odvjetništvo i/ili policija.

Člankom 4. st. 3. ZKP/08 propisano je da državno odvjetništvo, istražitelj i policija neovisno i nepristrano razjašnjavaju sumnju o kaznenom djelu za koje se kazneni progon provodi po službenoj dužnosti te da su ta tijela dužna s jednakom pozornošću prikupljati podatke o krivnji i nedužnosti okrivljenika. No, unatoč navedenoj odredbi, sustavu tužiteljske, tj. državnoodvjetničko-polijske istrage upućuju se prigovori ako obrani nije dopušteno aktivno djelovati radi prikupljanja informacija i dokaza. Razlog je tome pretpostavljeni nedostatak objektivnosti na strani državnog odvjetništva koji proizlazi iz kumulacije funkcija, i to funkcije kaznenog progona i funkcije istraživanja, tj. prikupljanja dokaza u prethodnom kaznenom postupku.

U nizu poredbenih pravnih sustava postoji mogućnost, iako ponekad zakonski neregulirana, da branitelj okrivljenika poduzme različite vrste radnji istraživanja, s ciljem utvrđivanja činjenica koje idu u prilog okrivljeniku (tzv. "privatna istraživanja"). U pravnoj teoriji nisu rijetka mišljenja da se određeni oblici tih radnji mogu izvesti i kad nisu predviđeni zakonom, čak i u sustavima gdje istragu vodi sud. Mišljenja o opravdanosti i nužnosti da se branitelju okrivljenika dopusti takvo istraživanje još su češća i argumentiranija u sustavima gdje istragu ne vodi sud, nego tijela kaznenog progona.

---

<sup>25</sup> Dio o istraživanjima obrane najvećim se dijelom zasniva na radu: Pajčić, M., Prethodni kazneni postupak u suvremenom međunarodnom i poredbenom kaznenom procesnom pravu, doktorska disertacija, Zagreb, 2011., str. 307-314.

ZKP/08 ne sadržava opću odredbu kojom bi se izričito predviđalo opće pravo branitelja na poduzimanje takvih radnji, a ne sadržava čak ni neke načelne odredbe o položaju i dužnostima branitelja, iz kojih bi se izvukao jasan zaključak o mogućnostima (ili dužnosti) takvog aktivnog djelovanja branitelja sa svrhom obrane okrivljenika.<sup>26</sup> Međutim, ZKP/08 izričito predviđa pravo branitelja na poduzimanje najvažnijeg oblika istraživanja obrane: pribavljanje obavijesti od građana.

### *b) O pribavljanju obavijesti od osoba*

Odredba čl. 67. st. 2. ovlašćuje branitelja da “u svrhu pripremanja obrane može tražiti obavijesti od građana, osim žrtve i oštećenika kaznenog djela”. Ovo novo pravo branitelja u svakom slučaju omogućuje branitelju kvalitetniju pripremu okrivljenikove obrane. Nadalje, temeljem podataka prikupljenih primjenom tog instituta branitelj može ocijeniti korisnim predložiti okrivljeniku eventualni sporazum, predložiti izvođenje pojedine dokazne radnje ili problematizirati zakonitost dokaza. Sve navedene radnje nedvojbeno posljedično pomažu branitelju u njegovoj ulozi pripremanja učinkovite obrane.<sup>27</sup> Riječ je o odredbi kojom se prvi put u našem kaznenom procesnom pravu izričito predviđa određeni oblik samostalnog istraživanja branitelja, stoga navedena odredba zaslužuje da se na njoj nešto dulje zadržimo.

Prije svega, nužno je upozoriti da navedeno pravo prikupljanja obavijesti ima samo branitelj, ali ne i okrivljenik. Okrivljenik će naravno branitelja sam uputiti na osobe za koje smatra da bi mogle pružiti saznanja korisna za obranu, ali svaki kontakt i razgovor s tim osobama treba obavljati branitelj. Takvo rješenje je opravdano, prvenstveno radi smanjenja mogućnosti eventualnog utjecaja na iskaz presumptivnih svjedoka ili njihova zastrašivanja. Smatramo i da djelovanje okrivljenika u takvom smjeru, za razliku od djelovanja branitelja koje Zakon izričito dopušta, ne bi bilo dopušteno čak ni u situacijama

---

<sup>26</sup> Za razliku od spomenute odredbe čl. 57. st. 1. austrijskog StPO koja ovlašćuje i ujedno obvezuje branitelja da se “koristi svakim sredstvom prikladnim za obranu i sve što služi obrani okrivljenika otvoreno navede, ako to nije protivno zakonu, njegovu nalogu i njegovoj savjesti.”

<sup>27</sup> *Drenški Lasan; Novak; Valković* (2009), *Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009., str. 528. Zanimljivo je navesti kako je *Petrić* još 1974. napisao da bi se odvjetništvo kao društvena služba trebalo u prethodnom postupku u znatnijoj mjeri angažirati na raščišćavanju stanja stvari i utvrđivanju činjenica koje su od značenja za odluku i da bi se na taj način izvjestan broj postupaka okončao još u istrazi ili bi se pak činjenično stanje tako razjasnilo da bi na glavnoj raspravi razjašnjenje stanja stvari bilo znatno olakšano i ubrzano. *Petrić* (1974), *Osnovni problemi krivičnog procesnog prava sa osvrtom na predstojeću novelu Zakonika o krivičnom postupku*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 4/74., str. 628.

kad okrivljenik nema branitelja. Iako se takav pristup na prvi pogled može smatrati diskriminirajućim, jer okrivljenike koji nemaju branitelja stavlja u nepovoljniji položaj, valja smatrati da gore navedeni razlozi pretežu nad argumentacijom nejednakog položaja okrivljenika.

Braniteljevo prikupljanje obavijesti od osoba dopušteno je i u situacijama kada su nadležna državna tijela već razgovarala s tom osobom, ili je ispitala kao svjedoka, ali i u situacijama kad to još nisu učinila, tj. kada je branitelj prvi koji prikuplja obavijesti od te osobe. ZKP/08 dakle ne predviđa primarnost prethodnog ispitivanja od državnih tijela, stoga branitelj ne mora čekati da nadležna državna tijela najprije ispitaju osobu ili obave s njom razgovor niti mora tražiti od nadležnih tijela očitovanje imaju li ona namjeru s tom osobom razgovarati.<sup>28</sup>

Osobu s kojom želi razgovarati i od nje prikupiti obavijesti branitelj poziva pisanim pozivom.<sup>29</sup> U pozivu građaninu radi traženja obavijesti mora se naznačiti razlog pozivanja (čl. 67. st. 3.). Važno je napomenuti da se pozvani građani nisu dužni odazvati pozivu.<sup>30</sup> Osoba koja se odazvala pozivu, a odbije dati obavijest ne može se ponovo pozivati zbog istog razloga.

Hrvatski Zakon pored odredbe o pravu branitelja na prikupljanje obavijesti od osoba sadržava daljnje odredbe o dokaznoj vrijednosti rezultata tog oblika istraživanja. Zakon propisuje da odmah nakon potpunog ili djelomičnog

---

<sup>28</sup> No, u situaciji kad su nadležna državna tijela već obavila razgovor s određenom osobom, ili je ispitala kao svjedoka u istrazi, branitelj u prikupljanju obavijesti ne smije pokušavati doznati od te osobe o sadržaju njezine izjave odnosno o pitanjima koja su joj nadležna državna tijela postavila te odgovorima koja je osoba dala. Ako je osoba ispitana kao svjedok, navedeni zaključak proizlazi iz odredbi o tajnosti istrage. Međutim, smatram da branitelj ne bi smio postavljati takva pitanja ni u slučaju kada je policija, sukladno čl. 208. ZKP, s tom osobom obavila samo obavijesni razgovor. Svrha pribavljanja obavijesti i istraživanja obrane jest stjecanje informacija o sadržaju saznanja neke osobe o predmetnom događaju, a ne o aktivnostima policije i/ili državnog odvjetništva, stoga bi takva pitanja valjalo smatrati nedopuštenima. Takvo rješenje predviđa i čl. 391. bis st. 4. talijanskog CPP.

<sup>29</sup> Navedeni zaključak proizlazi iz odredba čl. 67. st. 3. i 4. ZKP. Zakon je propisao da oblik i sadržaj tog poziva utvrđuje Hrvatska odvjetnička komora uz prethodnu suglasnost ministra nadležnog za pravosuđe. Hrvatska odvjetnička komora to je i učinila 13. srpnja 2009. Za primjer poziva v. *Drenški-Lasan; Novak; Valković* (2009), str. 528.

<sup>30</sup> Zakon doduše to izričito ne propisuje, već se u čl. 67. st. 3. samo navodi da “branitelj u pozivu ne smije prijetiti posljedicama za slučaj neodazivanja” To je samorazumljivo budući da se pozvane osobe nisu ni dužne odazvati pozivu te budući da branitelju ne stoji na raspolaganju nijedno sredstvo kojim bi primorao pozvane osobe da se odazovu pozivu. Ako se pozvana osoba i odazove, nije dužna dati obavijesti i u svakom trenutku može prekinuti davanje obavijesti. U Zakonu se međutim ne navodi ni da u pozivu mora biti navedeno da se pozvana osoba nije dužna odazvati. Obrazac poziva koji je utvrdila Hrvatska odvjetnička komora također ne sadržava pouku o pravu odbijanja poziva. Stoga se pozvana osoba nije dužna odazvati pozivu niti dati obavijesti, ali, budući da je se o tome ne poučava, određeni broj pozvanih osoba to neće znati.

potvrđivanja optužnice optužno vijeće, uz sudjelovanje stranaka ako su prisutne, sastavlja raspravni spis koji uz optužnicu sadržava, između ostalog, i bilješke istraživanja obrane (čl. 366. st. 2. t. 10.). Dakle, obavijesti prikupljene razgovorom prema čl. 67. st. 2. branitelj će zapisati u obliku “bilješki istraživanja obrane” koje se unose u raspravni spis. Daljnje pitanje koje se samo po sebi postavlja jest ono dokazne vrijednosti tih bilješki. One čine dio raspravnog spisa, međutim smatramo da se ne mogu na glavnoj raspravi koristiti ni kao dokaz na kojem se može zasnivati presuda ni kao dokaz kojim se može dovesti u pitanje vjerodostojnost iskazivanja nekog svjedoka na raspravi.<sup>31</sup>

Korelat bilješki istraživanja obrane bile bi službene zabilješke koje je policija sastavila o obavijesnim razgovorima provedenim temeljem čl. 81. st. 1. u svezi s čl. 208., a one se, temeljem čl. 86., izdvajaju iz spisa budući da se na njima ne može temeljiti sudska odluka. Čl. 431. koji regulira iznimke od načela neposrednosti sudske ocjene dokaza predviđa da se na glavnoj raspravi mogu prema odluci vijeća iznimno pročitati samo “zapisnici o iskazima svjedoka, suokrivljenika ili već osuđenih sudionika u kaznenom djelu, te zapisnici ili drugi dopisi o nalazu ili mišljenju vještaka pribavljeni tijekom dokazne radnje ili ranije rasprave”. Isto stoji i u čl. 426. Budući da se dakle bilješke istraživanja obrane ni pod kojim okolnostima ne mogu pročitati na glavnoj raspravi, tj. budući da nisu pravno valjan dokaz na kojem se može zasnivati sudska odluka, postavlja se pitanje svrhe, potrebe, ali i opravdanosti njihova uvrštavanja u raspravni spis.

Svrha bilješki istraživanja obrane na prvi bi pogled mogla biti postavljanje “smjernica pri predlaganju provođenja određenih dokaznih radnji”.<sup>32</sup> Međutim, takav zaključak može vrijediti samo za prethodni postupak, gdje državno odvjetništvo, kao tijelo koje vodi taj stadij postupanja, može temeljem bilješki istraživanja obrane uočiti potrebu ispitivanja određenog svjedoka. Međutim, ostavljanje bilješki istraživanja obrane u raspravnom spisu, sukladno čl. 366., smatramo i nepotrebnim i protivnim temeljnim postupovnim načelima. Na ovom mjestu najprije valja upozoriti na to da je raspravni sud, izmjenama ZKP od 1. srpnja 2009., najvećim dijelom izgubio pravo dokazne inicijative u dokaznom postupku na glavnoj raspravi. Dok je čl. 419. st. 1. izvornog teksta ZKP/08 predviđao da vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagatelj odustao, izmjenama iz 2009. godine istražno je načelo znatno ograničeno te sada vijeće može odlučiti da se izvedu

---

<sup>31</sup> *Drenški-Lasan; Novak; Valković* (2009) također ističu da bilješke o prikupljenim obavijestima nemaju “snagu dokazne radnje i ne predstavlja dokaz u kaznenom postupku prema ZKP-u” te se “stoga opravdano postavlja pitanje čemu zapravo ta ‘braniteljska istraga’ služi.” *Ibid.*, str. 529.

<sup>32</sup> *Ibid.*

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”.

Jasno je međutim da će obrana u pravilu predložiti da se na glavnoj raspravi ispituju one osobe s kojima je branitelj već obavio razgovor temeljem čl. 67. st. 2., o čemu je sastavljena bilješka koja je uvrštena u raspravni spis. U tom smislu postojanje bilješke koja sadržava prijašnji iskaz te osobe može pomoći raspravnom sudu u donošenju odluke o opravdanosti zahtjeva obrane za ispitivanjem tog svjedoka na raspravi. Međutim, tim se izvorom saznanja koje nema dokaznu vrijednost “kontaminira” svijest suda koji kasnije donosi presudu, a koji nema nikakvu pravnu mogućnost korištenja tim izvorom saznanja.

Nakon općenitog razmatranja prava branitelja na prikupljanje obavijesti potrebno je osvrnuti se i na ograničenje koje ZKP/08 predviđa u tom pogledu. Naime, kako je već navedeno, čl. 67. st. 2. propisuje da radi pripremanja obrane branitelj može tražiti obavijesti od građana, “osim žrtve i oštećenika kaznenog djela”. Razlog zbog čega zakonodavac ne dopušta da branitelj obavijesti prikuplja i od žrtve i oštećenika kaznenog djela jest nastojanje zaštite tih osoba te sprječavanja mogućnosti utjecaja na sadržaj iskaza tih osoba. Propisi o kaznenom postupanju poredbenih pravnih sustava u pravilu ne poznaju takvo ograničenje.<sup>33</sup> Unatoč tome, te iako navedena odredba predstavlja znatno ograničenje obrani u prikupljanju dokaza pa je stoga postavljena u nejednak položaj u odnosu prema optužbi, smatramo da ipak nije riječ o takvom smanjenju prava obrane koje bi predstavljalo povredu načela jednakosti oružja odnosno rezultiralo nepravičnošću postupka u cjelini, pri čemu se do argumenata za takvo stajalište dolazi teleološkim tumačenjem. Naime, činjenica je da će obrana u praksi uvijek imati priliku upoznati se sa sadržajem iskaza oštećenika kao svjedoka putem uvida u spis predmeta te da će u odgovarajućem stadiju postupka imati mogućnost postavljati mu i pitanja pa tako dovoditi u pitanje vjerodostojnost iskaza oštećenika kao svjedoka.

Za obranu je važno, što je i svrha odredbe čl. 67. st. 2., da ima mogućnost prikupljati informacije od ostalih osoba, tj. od osoba koje možda i nisu ispitanice od državnih tijela koja provode dokazne radnje tijekom prethodnog postupka jer to navedena tijela nisu smatrala potrebnim, ali čije iskazivanje može biti od koristi obrani. Dakle, osnovna svrha braniteljeve ovlasti da prikuplja obavijesti od osoba jest da se utvrdi što te osobe znaju o činjenicama koje

---

<sup>33</sup> U prvom redu, većina pravnih sustava u kojima se takvo djelovanje obrane i smatra dopuštenim ne sadržava izričitu zakonsku odredbu kojom se to dopušta, već se, kao u slučaju Austrije i Njemačke, takav zaključak izvlači iz nekih načelnih odredbi o djelovanju branitelja i prakse. S druge strane, talijanski CPP, koji detaljno regulira navedeno pitanje, također ne predviđa zabranu prikupljanja obavijesti od žrtve i oštećenika kaznenog djela. V. članke 391. bis do 391. decies talijanskog CPP.

se utvrđuju u kaznenom postupku, a riječ je o osobama od kojih su državna tijela koja provode istraživanje propustila prikupiti obavijesti. Od oštećenika će praktički uvijek biti prikupljene obavijesti te će stoga i obrana uvijek, kako je već navedeno, imati priliku upoznati se sa sadržajem obavijesti koje je ta osoba kao svjedok iznijela. Stoga je nemogućnost da branitelj sam prikuplja obavijesti od žrtve i oštećenika u dovoljnoj mjeri kompenzirana na opisani način spomenutom naknadnom mogućnošću obrane. Pritom valja napomenuti da je vjerojatno kako u praksi žrtva i oštećenik u pravilu neće ni pristati dati obavijesti okrivljenikovu branitelju pa bi primjena toga u praksi vjerojatno bila zanemariva.

### *c) Ostali oblici istraživanja obrane*

Postavlja se pitanje jesu li prema ZKP/08 mogući neki drugi oblici istraživanja obrane, osim prikupljanja obavijesti od osoba. Angažman nekih drugih osoba, u prvom redu privatnih detektiva, valja smatrati dopuštenim. Međutim, važno je istaknuti da bi se djelovanje tih osoba trebalo ograničiti samo na prikupljanje informacija i eventualno uspostavljanje prvog kontakta s presumptivnim svjedocima. Obavijesti od tih osoba, sukladno čl. 67. st. 2., smije pak prikupljati samo okrivljenikov branitelj.

Za razliku od primjerice austrijskog prava,<sup>34</sup> ZKP/08 ne predviđa pravo okrivljenika i branitelja da prilikom, odnosno radi postavljanja pitanja vještaku kojeg su imenovala nadležna državna tijela sam može “pozvati neku osobu s posebnim stručnim znanjem” koja ima pravo sjediti pored branitelja. Iz navedene odredbe izvlači se u austrijskoj literaturi i praksi zaključak o tzv. “privatnom vještaku” koji smije branitelju pomagati prilikom postavljanja pitanja vještaku kojeg su imenovala državna tijela, ali mu ne smije sam postavljati pitanja.

Bi li takvo postupanje moglo biti dopušteno i prema hrvatskom ZKP/08? Nedvojbeno je da okrivljenik i branitelj imaju pravo angažirati određenu osobu, stručnjaka u određenom području, da obrani razjasni određene činjenice za razumijevanje kojih je potrebno stručno znanje, a koje su inače predmet vještačenja u tom postupku. Isto tako, nedvojbeno je da ta osoba nema status vještaka (kojeg prema čl. 309. st. 1. ZKP/08 određuje pisanim nalogom tijelo koje vodi postupak) niti obrana može tražiti da ta osoba da svoj nalaz i mišljenje kao vještak. Smatramo međutim da se iskazivanje te stručne osobe koju je angažirala obrana (namjerno se ne koristimo izrazom “nalaz i mišljenje”) može, kao i u austrijskom pravu, koristiti kao osnova za braniteljevo postavljanje pitanja “državnom” vještaku. Nadalje, smatram da se pisani

---

<sup>34</sup> Čl. 249. st. 3. reč. 1. austrijskog StPO.

iskaz te osobe može koristiti i kao potkrjepa stava obrane o lošoj kvaliteti nalaza i mišljenja “državnog” vještaka te tako eventualno pridonijeti da sud, sukladno odredbama čl. 317. i 318., odredi novog vještaka koji će obnoviti vještačenje ili dati svoje mišljenje. Takvi se slučajevi u posljednjih nekoliko godina sve češće javljaju u praksi i kada je riječ o postupcima koji se vode po odredbama ZKP/97. Naposljetku, u praksi nisu rijetki ni slučajevi da se takvi “stručni nalazi i mišljenja” koje daju stručnjaci koje je angažirala obrana koriste kao potkrjepa zahtjevima za obnovu postupka. Pred Županijskim sudom u Splitu tako je zabilježen slučaj da je sud dopustio obnovu postupka jer je iz nalaza i mišljenja uglednog eksperta, kojeg je angažirala obrana, utvrdio da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno u prvom redu zbog manjkavo provedenog vještačenja “državnog” vještaka.

Pored navedenih, kad je riječ o radnjama istraživanja obrane, vrijedi spomenuti i posjećivanje mjesta počinjenja kaznenih djela ili nekih drugih mjesta koja su od značenja za utvrđenje činjenica u postupku. Branitelj i privatni detektiv mogu posjećivati navedena mjesta, fotografirati ih, skicirati i sastaviti opis mjesta i bez posebne dozvole tijela koje vodi postupak. Međutim, te fotografije, skice i bilješke nemaju snagu pravno valjanog dokaza, budući da nije riječ o očevidu u smislu čl. 304.-307. ZKP/08.<sup>35</sup>

### III. NEUSKLAĐENOST MATERIJALNOG I PROCESNOG PRAVA

#### 3.1. Kazneno djelo davanja lažnog iskaza i državnoodvjetnička istraga

Korjenita promjena sustava prethodnog postupka, prelazak sa sudske na državnoodvjetničku istragu, trebala je biti praćena i sustavnim prilagođavanjem normi materijalnog kaznenog prava tom novom uređenju, no ipak su načinjeni neki propusti. Riječ je o kaznenom djelu davanja lažnog iskaza iz čl. 303.

---

<sup>35</sup> Može se postaviti pitanje smiju li okrivljenikov branitelj i privatni detektiv posjetiti mjesto događaja i prije nego što je nadležno državno tijelo započelo s očevidom ako je iz okolnosti izvjesno da će očevid biti poduzet. Smatram da je i ovdje odgovor potvrđan te da ne postoji pretnost u obavljanju procesne radnje očevida nad posjećivanjem mjesta događaja tima obrane. Naravno, nepotrebno je isticati da bi pritom branitelj i detektiv trebali voditi računa da ne izmijene nešto na mjestu događaja prije dolaska tijela koje će provesti očevid. U protivnom, može doći do odgovornosti za kazneno djelo sprječavanja dokazivanja iz čl. 304. Kaznenog zakona, kao uostalom i u drugim slučajevima zlouporabe ovlasti na istraživanje obrane. Smatramo da će granica između dopuštenog istraživanja obrane i počinjenja kaznenog djela iz čl. 304. KZ biti najtanja upravo kod pribavljanja obavijesti prema čl. 67. st. 2. ZKP/08 te da će to, zajedno s velikom nepovjerenjem nadležnih državnih tijela, osobito policije, prema takvom djelovanju branitelja te s nedostatkom financijskih sredstava rezultirati rijetkom primjenom tih odredba.



st. 1. KZ prema kojem čini kazneno djelo “svjedok, vještak, prevoditelj ili tumač koji u postupku pred sudom, upravnom postupku, postupku pred javnim bilježnikom ili stegovnom postupku dade lažni iskaz, nalaz ili mišljenje ili nešto lažno prevede”. Budući da navedena odredba jasno određuje da se to kazneno djelo može počiniti “pred sudom”, postoji pravna praznina kada je riječ o iskazivanju svjedoka, vještaka, prevoditelja ili tumača u istrazi u kaznenom postupku. U praksi su državni odvjetnici već bili suočeni sa svjedocima za koje su osnovano smatrali da su prilikom davanja iskaza u istrazi u kaznenom postupku lažno iskazivali, no nisu mogli podnijeti općinskom državnom odvjetništvu kaznenu prijavu zbog davanja lažnog iskaza iz čl. 303. jer iskazivanje svjedoka u novoj, državnoodvjetničkoj istrazi, nije iskazivanje pred sudom.

U novom Kaznenom zakonu,<sup>36</sup> u čl. 305., biće tog kaznenog djela usklađeno je s novim procesnim pravom tako da se to kazneno djelo može počiniti “u prethodnom kaznenom postupku”. Međutim, novi Kazneni zakon stupa na snagu tek 1. siječnja 2013. U međuvremenu, kako bi se izbjegla nekažnjivost svjedoka koji lažno iskazuje (neovisno o tome ispituje li ga državni odvjetnik ili istražitelj) te vještaka ili tumača u državnoodvjetničkoj istrazi, potrebno je žurno promijeniti važeći Kazneni zakon.

#### IV. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Prva iskustva u primjeni novog Zakona o kaznenom postupku u stadiju kaznenog progona, istrage te podizanja optužnice mogla bi se označiti s više epiteta, no svakako bi jedan od najtočnijih bio – stresna. Razlozi za to su mnogobrojni. Prije svega, nakon više od stoljeća radikalno je izmijenjen model tog stadija postupanja te je provedena nova raspodjela zadaća među procesnim sudionicima. Promjena takvog opsega i značaja svakako traži dulje vrijeme prilagodbe te mijenjanje ustaljenih obrazaca postupanja i shvaćanja vlastite uloge u postupanju.

No, sama korjenita promjena zakonodavnog modela tek je jedan od razloga postojanja mnogih teškoća s kojima se suočavaju sudionici u postupku. Drugi važan razlog su brojni nedostaci u samom tekstu Zakona, koji se ponajprije očituju u nedostatnoj reguliranosti pojedinih procesnih instituta te proturječnosti između pojedinih odredba. Neki od prigovora su otklonjeni (ili ih se barem pokušalo otkloniti) novelom ZKP iz srpnja 2011. godine, no neke “problematične” odredbe i dalje su ostale. Mora se istaknuti i da je potrebno poraditi na usklađenosti Zakona o kaznenom postupku s drugim kaznenim zakonima, radi kvalitetnije i brže primjene procesnih propisa. Povežu li se

---

<sup>36</sup> Novi Kazneni zakon Sabor je donio 21. listopada 2011.

navedene konstatacije s općenito povećanom složenošću postupanja u novom prethodnom postupku, ne čudi da znatan dio sudionika postupanje po novim propisima ocjenjuje mnogo složenijim nego prije.

Novi Zakon o kaznenom postupku nakon dvogodišnje primjene u predmetima iz nadležnosti USKOK-a stupio je 1. rujna 2011. na snagu i za sve ostale predmete. Kao što je vođenje postupaka u predmetima iz nadležnosti USKOK-a brzo upozorilo na neke sporne momente, to je bio slučaj i s primjenom novog procesnog zakonodavstva i na ostale predmete. Naime, u posljednja dva mjeseca nerijetko se nailazi na dvojbe i probleme oko primjene zakonskih odredbi, prvenstveno u skraćenom postupku, koje nisu bile primjenjivane u predmetima iz nadležnosti USKOK-a. Pored reguliranja nekih pravnih praznina te ispravka proturječnih rješenja, valjalo bi što prije poraditi i na izmjeni onih odredba koje su se u praksi pokazale lošima, ili jednostavno neživotnima, čemu međutim treba prethoditi konsenzus većeg dijela struke o tom pitanju. Naravno, empirijska istraživanja pritom bi trebala činiti važan temelj za donošenje takve odluke.

---

## Summary

### CRIMINAL PROSECUTION, INVESTIGATION AND INDICTMENT: NEW EXPERIENCES

The radical change in the legislative model, which certainly requires some time for adjustment, is just one of the reasons for the existence of numerous difficulties faced by participants in the proceedings. Another important reason is the many shortcomings in the legislation, which is primarily manifested in the lack of regulation of certain procedural institutes, and the contradictions between the individual provisions. Some of the objections have been resolved (or at least an attempt has been made to remove them) with the new CPA of July 2011, but many of the “problematic” legal provisions have remained. It must be pointed out that some other laws should be harmonised with the new CPA in order to improve and speed up the application of procedural rules. These are all reasons why quite a few participants believe that the new procedure is more complex than the previous one.

In addition to regulating some legal gaps and correcting conflicting decisions, we should as soon as possible change the provisions that have proved inconvenient in practice. Such a change, however, should be preceded by a consensus of criminal law experts on this issue. Of course, empirical research should be an important foundation for such a decision.