

Tribine  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

219. tribina

**EUROPEIZACIJA HRVATSKOGA  
KAZNENOG PROCESNOG PRAVA  
I NOVELA ZKP-a IZ 2017. GODINE**

uvodničarka: izv. prof. dr. sc. **Elizabeta Ivičević Karas**

voditelj i urednik: **Marko Bratković**

Zagreb, 20. veljače 2018.

# EUROPEIZACIJA HRVATSKOGA KAZNENOG PROCESNOG PRAVA I NOVELA ZKP-a IZ 2017. GODINE

**M. Bratković:**

Dobra večer! Dobro došli na 219. tribinu. Raduje me što večeras kao uvodničarku mogu predstaviti izvanrednu profesoricu na Katedri za kazneno procesno pravo našega Fakulteta dr. sc. Elizabetu Ivičević Karas. Ona će govoriti o Noveli ZKP-a iz 2017. godine i europeizaciji hrvatskoga kaznenog procesnog prava.

Ipak, prije negoli joj prepustim riječ o toj zanimljivoj temi, dopustite mi da vam predstavim Godišnjak naše Tribine. Kao i šesnaest njegovih prethodnika, i Godišnjak koji držim u ruci sadržava devet autoriziranih uvodnih izlaganja i rasprava o nekoj s pravom povezanoj društvenoj temi. U 2017. godini na tribinama je bilo riječi o javnoj nabavi, reviziji u parničnom postupku, odgovornosti članova uprave za štetu učinjenu društvu kapitala, migrantskoj krizi i kontroverzama oko Nacrta prijedloga Obiteljskoga zakona. Iz kaznenopravne je perspektive analiziran govor mržnje, a čak su tri tribine bile posvećene ovrsi. Bilo je riječi o ulozi Fine u ovrsi, o presudama Suda EU-a u predmetima *Pula parking* i *Zulfikarpašić* te putevima i stranputicama reforme ovršnog prava.

Hvala svim uvodničarima, Pravnom fakultetu na logističkoj potpori i svima vama koji ste na tribinama sudjelovali. Za nov, moderniji grafički identitet Godišnjaka zaslužna je Ana Nikolić Baće iz Sveučilišne tiskare. Svi možete ponijeti svoj primjerak Godišnjaka. Napomenuo bih još samo da od ove godine nećemo više ispisivati mjesečne biltene, oni će biti dostupni na mrežnim stranicama Pravnoga fakulteta.

Sada bih riječ prepustio našoj današnjoj uvodničarki. Profesorice Ivičević Karas, izvolite!

**E. Ivičević Karas:**

Zahvaljujem. Cijenjene kolegice i kolege, sve vas srdačno pozdravljam na početku današnje tribine. Moram reći da mi je jako drago što vas je privukla ova tema europeizacije hrvatskoga kaznenog procesnog prava o kojoj je u posljednje vrijeme bilo puno govora. Govorilo se o njoj i na Tribini, ali prije nekoliko godina i s nekih drugih gledišta.

Danas ću govoriti ponajprije iz perspektive posljednje Novele Zakona o kaznenom postupku koja je prihvaćena u srpnju prošle godine. Izlaganje će biti koncipirano tako da ću najprije uvodno reći nekoliko riječi o europeizaciji hrvatskoga kaznenog procesnog prava, o procesu koji se odvija, uvjetno rečeno, na dva kolosijeka

protoklih desetak godina. Nakon toga središnji dio izlaganja bit će posvećen posljednjoj Noveli Zakona o kaznenom postupku koja je zahvatila dosta široku kaznenoprocenu materiju, a usredotočit će se na dva glavna aspekta reforme. Prvi se odnosi na jačanje prava obrane pomicanjem granica prava na branitelja u najraniju fazu postupka. U drugom dijelu govorit će o drugome važnom aspektu Novele koji se odnosi na jačanje procesnog položaja žrtve u kaznenom postupku. Na kraju će iznijeti zaključna razmatranja i, nadam se, otvoriti prostor za pitanja i raspravu.

Europeizacija hrvatskoga kaznenog procesnog prava traje posljednjih desetak godina, pa i duže, no danas će se usmjeriti na posljednjih deset godina s obzirom na to da je 2008. donesen novi Zakon o kaznenom postupku koji je vrlo brzo stupio na snagu, već 1. srpnja 2009. u odnosu na uskočka kaznena djela, a u rujnu 2011. u odnosu na sva kaznena djela. Godina 2008. pogodna je kao početna godina za ovo razmatranje ne samo zato što je tada donesen novi Zakon o kaznenom postupku nego i zato što su upravo u to vrijeme počele u većem broju pristizati presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima. U to su se vrijeme intenzivirale i aktivnosti Europske komisije koje su rezultirale donošenjem niza direktiva usmjerenih na jačanje prava osumnjičenika odnosno okrivljenika u kaznenom postupku. Premda i praksa Europskog suda za ljudska prava u Europi već desetljećima ostvaruje harmonizacijske učinke na području ljudskih prava, pa tako i prava okrivljenika u kaznenom postupku, ti učinci iz perspektive Europske komisije nisu bili zadovoljavajući te je bilo potrebno intenzivirati harmonizaciju instrumentima Europske unije.

Tako je novi Zakon o kaznenom postupku iz 2008. donesen baš u vrijeme intenziviranja nastojanja za harmonizacijom minimalnih prava obrane u kaznenom postupku u Europi. Najveća konstrukcijska promjena koju je novi zakon donio u naš tradicionalni kazneni postupak mješovita tipa, koji smo imali više od stoljeća, bilo je uvođenje državnoodvjetničke istrage. Dakle, državni odvjetnik preuzeo je ulogu koju je do tada imao istražni sudac kao sudbeno tijelo koje je prikupljalo dokaze i utvrđivalo činjenice tijekom istrage. S novim zakonom državni je odvjetnik, osim svoje temeljne funkcije kaznenog progona, preuzeo još i važnu istražnu funkciju. Osim toga, novi Zakon o kaznenom postupku karakteriziralo je i jačanje raspravnih elemenata, posebice u stadiju rasprave. Konačno, donošenjem novog zakona zakonodavac je nastojao uravnotežiti dvije tendencije koje tradicionalno determiniraju pojedini kazneni postupak: tendenciju za učinkovitim procesuiranjem počinitelja

kaznenih djela koja „vuče“ na jednu stranu i tendenciju zaštite ljudskih prava, napose prava obrane okrivljenika, koja „vuče“ na drugu stranu. U nastojanju da osigura učinkovito procesuiranje zakonodavac je jezičac imaginarne vage pomaknuo u korist učinkovitosti procesuiranja u kaznenom postupku. Navedeno je bilo razvidno već vrlo brzo nakon što je u Saboru prihvaćen tekst novog Zakona o kaznenom postupku u prosincu 2008. godine samim time što je već u lipnju 2009. godine, prije nego što je Zakon stupio na snagu, izmijenjen velik broj zakonskih članaka. Uz to, uređenje pojedinih invazivnih mjera odavalo je da je narušena ravnoteža između represivnih ovlasti države s jedne strane i jamstava zaštite temeljnih prava okrivljenika s druge. Glavni pokazatelj te narušene ravnoteže bila je odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske iz srpnja 2012. godine, kojom je Ustavni sud ukinuo čak 43 odredbe Zakona o kaznenom postupku. Za jedan procesni zakon, koji karakterizira međusobna povezanost i uvjetovanost pojedinih odredaba, to je praktički značilo da je dovedena u pitanje ustavnost cijelog zakona.

Tako Zakon o kaznenom postupku, od kada je donesen 2008. godine, neprestano prolazi reforme. Te su reforme uvjetovane europeizacijom o kojoj ću danas govoriti, ali i drugim čimbenicima, u prvom redu konstitucionalizacijom hrvatskoga kaznenog procesnog prava koja se odvija preko intenzivne judikature Ustavnog suda u brojnim kaznenim predmetima. Pri tome se spomenuta odluka iz 2012. može smatrati najvažnijom odlukom Ustavnog suda u području kaznenog postupka. Budući da se odluke Ustavnog suda u materiji kaznenoga procesnog prava u velikoj mjeri temelje na judikaturi Europskog suda za ljudska prava, tako i preko odluka Ustavnog suda pravni standardi Europskog suda za ljudska prava ulaze u naše kazneno procesno pravo.

To da se europeizacija hrvatskoga kaznenog procesnog prava, kao što je rečeno, odvija „na dva kolosijeka“, treba shvatiti uvjetno zato što je riječ o kolosijecima koji se uvelike preklapaju u smislu pravnih standarda koji se zahtijevaju od domaćih zakonodavaca, pa tako i od hrvatskog zakonodavca. Tako se europeizacija hrvatskoga kaznenog procesnog prava na jednom kolosijeku odvija implementacijom pravnih standarda koje u svojoj judikaturi postavlja Europski sud za ljudska prava.

Kada govorimo o utjecaju prakse Europskog suda za ljudska prava na hrvatsko kazneno procesno pravo, valja imati u vidu da se europeizacija odvija djelovanjem dvaju mehanizama. Prvi mehanizam obuhvaća utjecaj judikature Europskog suda za ljudska prava, i to ne samo preko presuda koje se odnose na Republiku

Hrvatsku. Naime, znamo da Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija), odnosno konvencijsko pravo, nije samo tekst Konvencije i protokola koji su doneseni uz Konvenciju. Konvencijsko su pravo i pravni standardi koje Europski sud za ljudska prava kontinuirano postavlja, razrađuje i razvija u svojoj judikaturi. Konvencija je upravo zahvaljujući judikaturi Europskog suda za ljudska prava živući instrument. Pravni standardi koje Europski sud za ljudska prava postavi u svojoj praksi obvezujući su za sve države članice, doduše indirektno, a ne izvršenjem konkretne presude u kojoj je taj pravni standard postavljen jer presudu izvršava osuđena država. Međutim, primjena Konvencije pretpostavlja da sudovi, ali i druga tijela kaznenog postupka poznaju, razumiju i primjenjuju konvencijsko pravo. Kao primjer moguće je navesti da Konvencija u članku 3., koji je vrlo jezgrovit i kratak, zabranjuje mučenje, nečovječno i ponižavajuće postupanje i kažnjavanje, dakako i u kaznenom postupku. Što je to mučenje? Što je to nečovječno, a što ponižavajuće postupanje? Koje sve obveze iz odredbe članka 3. Konvencije proizlaze za države članice? Odgovori na navedena pitanja razrađeni su u judikaturi Europskoga suda za ljudska prava i konvencijski su pravni standardi. Prihvaćanjem i implementacijom tih pravnih standarda u hrvatski normativni okvir i u praksu naših sudova i ostalih sudionika u kaznenom postupku hrvatsko se kazneno procesno pravo europeizira.

Uz to, europeizacija hrvatskoga kaznenog procesnog prava odvija se i mehanizmom izvršenja presuda Europskog suda za ljudska prava donesenih u kaznenim predmetima protiv Republike Hrvatske. Republika Hrvatska postala je članicom Vijeća Europe 1996. godine, a 1997. godine Konvencija je stupila na snagu i u odnosu na Hrvatsku. Prvih nekoliko godina nakon stupanja Konvencije na snagu po prirodi stvari nije bilo presuda u kaznenim predmetima protiv Republike Hrvatske. Trebalo je neko vrijeme da se „skupi“ određen broj predmeta i da ih Sud riješi. Prvu presudu u kaznenom predmetu protiv Republike Hrvatske Europski sud za ljudska prava donio je 2005. godine u predmetu *Camasso* iako je prijateljsko rješenje u penitencijarnom predmetu *Benzan* bilo postignuto još 2002. godine. Nakon toga trebalo je proći još nekoliko godina da u većem broju počnu pristizati presude u kaznenim predmetima.

Međutim, kada su se zaredale presude protiv Republike Hrvatske, iako su se u načelu odnosile na stari Zakon o kaznenom postupku, upozorile su na brojna sporna pitanja te su utjecale na reforme novog Zakona o kaznenom postupku, preko izvršenja tih

presuda, što je obveza Republike Hrvatske. Tim su se presudama nametnuli novi pravni standardi i zakonodavcu i sudskoj praksi. Premda se određen broj presuda ticao materijalnopravne materije, kao i izvršavanja zatvorske kazne, najveći broj predmeta upravo se odnosio na procesnu materiju, i to na procesna prava okrivljenika u kaznenom postupku, ali isto tako i na prava žrtava. Konvencijskoj procesnoj obvezi države da provodi učinkovite istrage teških kaznenih djela korespondira isto takvo pravo žrtava.

Tako je judikatura Europskog suda za ljudska prava od sredine 2000-ih počela znatno utjecati na razvoj našega kaznenog procesnog prava. Zakonodavne novele koje su prihvaćane do prošle godine u određenoj mjeri bile su uvjetovane i izvršavanjem presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetima Republike Hrvatske. Tim se procesom pridonosilo harmonizaciji minimalne zaštite ljudskih prava i okrivljenika i žrtava u kaznenim postupcima na razini Vijeća Europe.

S druge strane, razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava posljednjih se desetak godina odvija pod snažnim utjecajem instrumenata Europske unije. U prvom redu misli se na direktive kojih je već nekoliko transponirano u Zakon o kaznenom postupku. Samo u posljednjoj Noveli iz srpnja 2017. transponirane su četiri direktive. U području kaznenoga procesnog prava i prije Lisabonskog ugovora iz 2007. godine postojali su instrumenti harmonizacije minimalnih pravnih standarda u nacionalnim kaznenim postupcima, ponajprije okvirne odluke kao, primjerice, Okvirna odluka o položaju žrtava u kaznenom postupku, koja je utjecala na izvorni tekst novog Zakona o kaznenom postupku. Naime, kada je Zakon bio pripreman, vodilo se računa o obvezama predviđenima u instrumentima Europske unije. Nakon 2009. godine intenzivirala su se nastojanja za harmonizacijom nacionalnih kaznenih postupaka na razini Europske unije velikim dijelom jer Komisija nije bila zadovoljna harmonizacijskim učincima judikature Europskog suda za ljudska prava. Na konkretnom primjeru nastojat ću ilustrirati o čemu je riječ.

Ako pogledamo unatrag nekoliko godina, preko nekoliko direktiva harmonizirana su temeljna prava okrivljenika u kaznenom postupku kao što su pravo na tumačenje i prevođenje, pravo na obavještanje okrivljenika o pravima i o optužbi koje uključuje i pravo na uvid u spis predmeta te pravo na branitelja uređeno direktivom koja je transponirana upravo posljednjom Novelom Zakona o kaznenom postupku. Koji je motiv Europske unije za takva nastojanja u harmonizaciji minimalnih prava obrane u kaznenom postupku? Glavni je motiv omogućavanje ostvarivanja temeljnog

načela na kojima počiva pravosudna suradnja u kaznenim stvarima među državama članicama Europske unije, a to je načelo uzajamnog povjerenja koje ne može funkcionirati ako su fundamentalna prava obrane u različitim državama članicama uređena na vrlo različit način. A postupak harmonizacije nacionalnih kaznenih procesnih prava još je u tijeku. Ako samo pogledamo popis navedenih minimalnih prava obrane, jasno je da nedostaju i druga temeljna prava obrane poput, primjerice, prava na branitelja na teret proračunskih sredstava. Riječ je o pravu koje uređuje posebna direktiva koju još nismo transponirali pa je to korak koji nam tek predstoji. No, valja istaknuti da je pitanje ostvarivanja prava na „besplatnoga“ branitelja iznimno važno pitanje jer, iako je materija prava na branitelja zapravo uređena u dvjema direktivama, pravo na branitelja kao složeno i višedimenzijsko pravo valja razmatrati u cjelini. Stoga je podjela materije prava na branitelja na dvije direktive – tako da jedna uređuje pravo na branitelja, a druga pravo na „besplatnoga“ branitelja – nezahvalna jer ako okrivljenik odnosno osumnjičenik pravo na branitelja ne može ostvariti jer toga branitelja ne može platiti, pravo na branitelja zapravo ostaje iluzorno. Toga su svjesni i neki kritičari odluke Komisije da razdvoji ta dva pitanja i uredi ih u dvjema direktivama. No, kako je to često slučaj, najteže je pregovarati o pitanjima financiranja, pa tako i financiranju prava na branitelja u kaznenom postupku. To je bila posebno teška materija za države kao pregovarače, odnosno za Komisiju koja je nastojala postići konsenzus s državama. No, Direktiva o pravu na besplatnu pravnu pomoć u kaznenom je postupku prihvaćena, teče rok za njezino transponiranje tako da očekujemo daljnju nadogradnju prava na branitelja u domaćem zakonodavstvu.

Što je s konfrontacijskim pravom koje je jedno od pet konvencijskih minimalnih prava obrane, a i u hrvatskom je Ustavu proklamirano kao jedno od temeljnih jamstava obrane? Ono za sada nije pokriveno nijednom direktivom niti je, koliko je poznato, u planu donošenje direktive koja bi ga uredila. No, konfrontacijsko je pravo za nas posebno važno imamo li u vidu da se način njegova ostvarivanja problematizira još od kada je donesen novi Zakon o kaznenom postupku. Naime, tradicija mješovita kaznenog postupka kakav smo imali do unatrag deset godina i donošenja novog Zakona o kaznenom postupku podrazumijevala je prilično široke mogućnosti ostvarivanja konfrontacijskog prava ne samo na raspravi nego i u prethodnom postupku, odnosno tijekom istrage. Prema novom Zakonu o kaznenom postupku tijekom prethodnog je postupka konfrontacijsko pravo praktički izostavljeno osim u iznimnim

situacijama. Možemo se i pitati zašto je Europska komisija od svih fundamentalnih, minimalnih prava obrane upravo konfrontacijsko pravo izostavila u zakonodavnim planovima. Možemo zaključiti da je za to više razloga. Jedan je od njih da i praksa Europskog suda za ljudska prava, koja je u korelaciji s nastojanjima Europske komisije za harmonizacijom minimalnih prava obrane, dopušta relativno širok manevarski prostor državama kada je riječ o minimalnim standardima ostvarivanja konfrontacijskog prava. Drugim riječima, fleksibilan pristup u ocjeni ispunjavaju li države svoje obveze glede poštivanja konfrontacijskog prava okrivljenika dopušta izuzimanje toga minimalnog prava obrane tijekom prethodnog postupka pod pretpostavkom da postupak razmotren u cjelini bude ocijenjen pravičnim. Drugi je vjerojatan razlog taj što u poredbenom pravu postoje vrlo različita uređenja ostvarivanja konfrontacijskog prava tijekom prethodnog postupka. Primjerice u Italiji je to pravo podvrgnuto ustavnoj razini u svim fazama postupka s vrlo strogim procesnim sankcijama za njegovo nepoštivanje. U Njemačkoj je konfrontacijsko pravo tradicionalno osigurano tek na raspravi. Istodobno su oba navedena pravna sustava usklađena s konvencijskim pravom tako da možemo zaključiti da je vjerojatno u ovom trenutku pitanje ostvarivanja konfrontacijskog prava u prethodnom postupku pitanje o kojem bi se na razini Europske unije vrlo teško postigao konsenzus.

Kada govorimo o europeizaciji hrvatskoga kaznenog procesnog prava, osim na segment koji se odnosi na jačanje procesnih prava okrivljenika, valja se osvrnuti i na segment koji se odnosi na unapređenje pravnog položaja žrtve. Možemo se pitati, s obzirom na to da je u 2008. godini uveden tzv. stranački model kaznenog postupka, kakav je položaj žrtve u takvu postupku konstruiranu oko dviju stranaka? Prvo možemo pomisliti da žrtva zapravo nije nov subjekt u našem kaznenom procesnom pravu. Žrtva je već jako dugo u tradicionalnu mješovitu tipu kaznenog postupka itekako prisutna u ulozi oštećenika koji tradicionalno ima znatna procesna prava, osobito u procesu dokazivanja. Tako oštećenik može predlagati dokaze, sudjelovati u dokaznom postupku te postavljati pitanja svjedocima. Oštećenik ima, doduše, vrlo ograničene mogućnosti žalbe na presudu, ali je itekako prisutan tijekom postupka. No, europeizacija hrvatskoga kaznenog procesnog prava, osim čisto procesnih prava koje oštećenik tradicionalno ima u hrvatskome kaznenom postupku, donijela je i neke nove koncepte i sasvim nov pojam žrtve koji se ne mora nužno preklapati s pojmom oštećenika. On je uveden prvi put u novi Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine upravo zahvaljujući



spomenutoj Okvirnoj odluci o položaju žrtava u kaznenom postupku, koja je prethodila Direktivi. Godine 2008. prvi se put u Zakonu o kaznenom postupku izrijekom propisuju vrlo konkretna ne samo procesna prava nego i druga prava žrtava koje čak nadilaze kazneni postupak. Neka su od propisanih prava u biti mjere procesne zaštite za različite kategorije žrtava. Možemo se pitati i u kojoj je mjeri jačanje prava žrtava te jačanje procesnih mehanizama zaštite žrtava, pa i ograničenjem nekih procesnih prava okrivljenika, komplementarno s jačanjem prava obrane u kaznenom postupku? No, prije nego što o tome bude više riječi i prikazom konkretnih primjera, potrebno je predstaviti neke temeljne novosti koje je donijela Novela Zakona o kaznenom postupku iz srpnja 2017. godine te ih kritički promotriti.

Glavna svrha Novele Zakona o kaznenom postupku iz srpnja 2017. godine bila je transponiranje četiriju direktiva: Direktive o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela, Direktive o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskoga uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, Direktive o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u EU-u te Direktive o kaznenopravnoj zaštiti eura i drugih valuta od krivotvorenja.

U ovom dijelu izlaganja fokus će biti na problematici povezanoj s implementacijom prvih dviju navedenih direktiva, iako je i Direktiva o oduzimanju imovinske koristi donijela vrlo važnu i opsežnu izmjenu cijele glave Zakona o kaznenom postupku koja uređuje i privremene mjere osiguranja i postupak oduzimanja imovinske koristi. Taj segment zakonodavne novele bio je usmjeren jačanju ne samo procesnih prava okrivljenika u kaznenom postupku nego i jačanju prava trećih osoba, odnosno osoba na koje je imovina prenesena ili možda polažu neka prava na imovinu koja je predmet postupka oduzimanja. I tu je intencija bila harmonizacija, odnosno usklađivanje domaćega zakonskog okvira s minimalnim pravnim standardima zaštite ljudskih prava svih osoba koje su involvirane u postupak oduzimanja imovinske koristi. Budući da je to posebna materija koja bi uistinu zahtijevala posebnu tribinu, danas neću ulaziti u pojedinosti.

Što se tiče implementacije pravnih standarda Europskog suda za ljudska prava, izvršenje konkretnih presuda koje je Europski sud za ljudska prava donio u predmetima protiv Republike Hrvatske također je bilo predmetom posljednje zakonodavne Novele. Iako je riječ o relativno malenu broju intervencija u manji

broj zakonskih članaka, te su intervencije bile itekako važne. Primjerice, precizirana je odredba Zakona o kaznenom postupku u kojima se sudovima nalaže da posebno i detaljno obrazlažu okolnosti koje opravdavaju produljenje istražnog zatvora jednom kada je on određen. Riječ je o zakonodavnoj intervenciji radi izvršenja presude Europskog suda u predmetu *Margaretić* koja je, doduše, donesena nakon niza prijašnjih presuda koje su upozoravale na isti problem. Osim toga, promijenjen je režim obnove postupka u slučaju suđenja u odsutnosti. U presudi *Mile Sanader* Republika Hrvatska osuđena je za povredu članka 6. Europske konvencije koji jamči pravični postupak. Kratko rečeno, zbog zakonskog uređenja odnosno prakse prema kojoj je osoba osuđena u odsutnosti, da bi ostvarila svoje zakonsko pravo na tzv. „automatsku“ obnovu postupka, morala postati dostupna tijelima kaznenog postupka. To je u praksi podrazumijevalo uhićenje te osobe i određivanje mjere istražnog zatvora do donošenja odluke o obnovi postupka, s time da je to razdoblje moglo trajati i do mjesec dana. Europski sud za ljudska prava istaknuo je da je takvo očekivanje nerazmjeran teret za osuđenika. Ostvarivanje zakonom zajamčenog prava na obnovu postupka bilo je praktički uvjetovano predajom osuđenika tijelima kaznenog postupka, kao i odlaskom u istražni zatvor od donošenja odluke o obnovi postupka. Dostupnost tijelima kaznenog postupka ne mora podrazumijevati određivanje istražnog zatvora, nego mora postojati drugi, razmjerniji način osiguranja prisutnosti okrivljenika u kaznenom postupku. Tako je presuda *Sanader* izvršena tako da nakon posljednje Novele Zakon o kaznenom postupku propisuje da osoba osuđena u odsutnosti uz zahtjev za obnovu postupka mora dostaviti adresu na kojoj će primati pismena te obećati da će se odazvati sudskom pozivu. Dok se god osuđenik odaziva na sudske pozive, nema razloga za lišenje slobode osim prema nekoj od općih odredaba za određivanje istražnog zatvora. Ako bi osuđenik to svoje pravo zlorabio, sud bi rješenje kojim je dopuštena obnova postupka stavio izvan snage, a osuđenik više ne bi imao pravo obnovu postupka ponovno tražiti na isti način. I premda presuda *Sanader* možda i nije zahtijevala izmjenu normativnog okvira, primjerice, ako bi se u praksi promijenilo tumačenje kada se osoba smatra „dostupnom“ tijelima kaznenog postupka, preciziranjem zakonskog okvira otvoren je put usklađenju sudske prakse s konvencijskim standardima.

Uz to, Novelom Zakona o kaznenom postupku iz srpnja 2017. godine promijenjen je režim pod kojim osoba koja je na Europskom sudu za ljudska prava tužila Republiku Hrvatsku i dobila spor može ishoditi obnovu postupka. Već dulje vrijeme navedeno se

pitanje problematiziralo u praksi s obzirom na činjenicu da sve povrede prava zajamčenih Europskom konvencijom nisu takve naravi da traže obnovu postupka. Naime, obnova postupka u nekim situacijama povredu konvencijskog prava jednostavno ne može otkloniti odnosno sanirati kao, primjerice, u slučaju u kojem je bila riječ o neadekvatnim uvjetima smještaja u pritvoru koji su doveli do povrede članka 3. Konvencije. U tom će slučaju izvršenje presude podrazumijevati isplatu eventualno dosuđene novčane naknade, a prije svega unapređenje standarda pritvorskog smještaja, ali učinjena povreda konvencijskog prava neće se moći popraviti obnovom postupka. U nekim slučajevima i povreda nekih drugih prava, primjerice, povreda prava na privatnost zbog poduzimanja neke represivne radnje poput tajnog nadzora nad telefonskim razgovorima, pretrage doma ili računala, ne mora sama po sebi nužno tražiti obnovu postupka ako se u obnovljenom postupku ta povreda ne bi mogla otkloniti. Međutim, u situacijama kada je Europski sud za ljudska prava u presudi utvrdio da je određenoj osobi, podnositelju zahtjeva, bilo povrijeđeno pravo na pravično suđenje, pa i kada je do te povrede došlo upravo zbog povrede prava na privatnost, obnova postupka omogućuje da se prema osobi provede pravični postupak, a da se presuda donesena u postupku koji nije bio pravičan stavi izvan snage. Tako se i posljednjom Novelom Zakona o kaznenom postupku nastojalo precizirati da osoba na temelju presude Europskog suda za ljudska prava, koja je postala konačna, ima pravo na obnovu postupka ako je bila riječ o povredi koja je utjecala na ishod postupka te ako se ta povreda ili njezina posljedica može ispraviti u obnovljenom postupku. Pri tome će se postupak vratiti u onaj stadij u kojem je došlo do te povrede. Tako, primjerice, ako je povreda nastala u žalbenom postupku, kao u predmetima *Zahirović, Lonić i Arps*, postupak se „vraća“ na žalbeni sud.

U navedenim se primjerima ogleda europeizacija hrvatskoga kaznenog procesnog prava implementacijom pravnih standarda koje je Europski sud za ljudska prava postavio u presudama protiv Republike Hrvatske i u drugim presudama.

U odnosu na spomenuti drugi kolosijek europeizacije hrvatskoga kaznenog procesnog prava, transponiranjem direktiva razmatranje će se usredotočiti na materiju jačanja prava obrane i unapređenja pravnog položaja žrtve u kaznenom postupku. Direktiva o pravu na branitelja u kaznenom postupku transponirana je posljednjom Novelom Zakona o kaznenom postupku relativno malenim brojem odredaba. Unatoč tomu Novela je donijela važnu konstrukcijsku promjenu u naš postupak u kojemu je već

desetljećima, još od 1967. godine, faza inicijalnoga policijskog postupanja, odnosno izvida, izdvojena iz formalnoga kaznenog postupka, pa onda nije ni pomno uređena odredbama Zakona o kaznenom postupku. Izvidi su uređeni policijskim zakonodavstvom, ponajprije Zakonom o policijskim poslovima i ovlastima, uz nekoliko vrlo općenitih odredaba u Zakonu o kaznenom postupku. Kao što cijelu fazu izvida u pravilu karakterizira neformalan način policijskog postupanja, tako je i ključna radnja koju policija poduzima u toj najranijoj fazi postupka – obavijesni razgovor, neformalna radnja koju je policija donedavno obavljala na neformalan način sa svjedocima i s osumnjičenicima. Drugim riječima, policijsko ispitivanje osumnjičenika nije bilo uređeno Zakonom o kaznenom postupku, što znači da policija nije bila dužna upozoriti osumnjičenika na njegova prava kao što je pravo na branitelja, pravo na uskratu iskaza niti ga je bila dužna upozoriti za što ga se sumnjiči. Riječ je o temeljnim pravima obrane koja su osumnjičeniku tijekom policijskog ispitivanja do Novele iz srpnja 2017. bila uskraćena.

Pri tome valja istaknuti da je Veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava još 2008. godine donijelo presudu *Salduz protiv Turske*. To je bila prva presuda u kojoj je Europski sud za ljudska prava jasno i nedvosmisleno izrekao da svaki osumnjičenik koji je uhićen i kojega ispituje policija ima pravo na odvjetnika, odnosno branitelja. Ako je policijskim ispitivanjem osumnjičenika, kojem je uskraćeno pravo na branitelja, pribavljen iskaz koji je poslije služio kao odlučujući dokaz za njegovu osudu u kaznenom postupku, pravičnost postupka bit će nepovratno narušena. Riječ je bila o zaista prijelomnoj odluci jer je u tom trenutku niz europskih pravnih sustava dopuštao različita ograničenja prava na branitelja tijekom policijskog ispitivanja. Na temelju doktrine *Salduz* donesene su presude protiv Republike Hrvatske u predmetima *Šebalj, Mađer i Dvorski*. Sve te presude odnosile su se na stari Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine prema kojemu je policija mogla ispitivati osumnjičenike i ti su se iskazi mogli upotrebljavati kao dokaz ako je ispitivanju bio nazočan branitelj. Ako branitelj nije bio nazočan, policija je mogla s osumnjičenikom voditi samo neformalan obavijesni razgovor o kojemu su sastavljane bilješke koje se nisu mogle rabiti kao dokaz u kaznenom postupku pa se zato smatralo da ti obavijesni razgovori nisu ni važni. Otprilike u vrijeme kada su donesene navedene presude Europskog suda za ljudska prava u hrvatskim predmetima, novi Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine isključio je mogućnost da policija formalno ispituje osumnjičenika propisavši da policija može obavljati samo

neformalne obavijesne razgovore s građanima i s osumnjičenikom. Ipak, s obzirom na presudu *Salduz* i *post-Salduz* judikaturu Novela Zakona o kaznenom postupku iz studenog 2013. godine ograničila je mogućnost policijskog privođenja osumnjičenika na obavijesne razgovore, što je do tada bilo vrlo široko dopušteno bez formalnog uhićenja, a vrlo su potanko propisana i prava uhićenika, no ne i prava uhićenika i osumnjičenika koji nisu bili lišeni slobode, a koje je policija i dalje neformalno ispitivala. Tomu je bilo tako, između ostaloga, i zato što je prostor za takvo tumačenje ostavio Europski sud za ljudska prava u presudi *Salduz* koja se odnosila na policijsko ispitivanje uhićenika, a u presudama koje su uslijedile Sud je dopuštao odgodu ostvarivanja prava na branitelja, pa i tijekom policijskog ispitivanja ako ispitivani osumnjičenik nije bio lišen slobode.

Stoga ne začuđuje da Europska komisija nije bila zadovoljna harmonizacijskim učincima presude *Salduz*, koja je ostavila puno manevarskog prostora državama kada je riječ o dopuštenim ograničenjima prava na branitelja u najranijim fazama postupka kojima dominira policijsko postupanje. Iako je doktrina *Salduz* potaknula promjene u nacionalnim zakonodavstvima, te promjene nisu osiguravale ujednačen pravni standard ostvarivanja prava na branitelja pri policijskom ispitivanju. Uz to se ni sam mehanizam nadzora nad izvršavanjem presuda Europskog suda za ljudska prava nije pokazao dovoljno učinkovitim jer nije nagnao države da jamstva tog prava podignu na zadovoljavajuću razinu. Tako je došlo do spomenute inicijative da se pojedina minimalna prava obrane uredi direktivama.

Direktivu o pravu na branitelja Hrvatska je transponirala Novelom Zakona o kaznenom postupku iz srpnja 2017. Navedena je Direktiva izričito propisala da svaki osumnjičenik ima pravo na branitelja prije svakog ispitivanja, uključujući izričito i policijsko ispitivanje bez obzira na dokaznu snagu koju takvu iskazu daje nacionalno pravo i bez obzira na to je li osoba lišena slobode. Time je Direktiva o pravu na branitelja otišla korak dalje od judikature Europskog suda za ljudska prava. Osim toga, od direktiva se očekuju snažniji harmonizacijski učinci jer mehanizam njihova djelovanja ostavlja državama određen rok za transponiranje, a nakon isteka tog roka direktive se izravno primjenjuju. Drugim riječima, sva tijela kaznenog postupka moraju je izravno primjenjivati i svaki se pojedinac pred tijelima postupka može pozvati na pravo koje mu jamči Direktiva, pa se tako i okrivljenik u policijskoj postaji može pozvati na pravo na branitelja. Opisani mehanizam trebao bi osigurati učinkovito ostvarivanje prava.

Kada govorimo o pravu na branitelja, potrebno je naglasiti da je Direktiva o pravu na branitelja izričito propisala i pojam osumnjičenika. Samim time u velikoj je mjeri oduzela manevarski prostor državama članicama u eventualnu nastojanju da ostvarivanje prava na branitelja u najranijoj fazi postupka relativiziraju jer je Direktiva sasvim jasno definirala da osumnjičenik nije ona osoba koja se osumnjičenikom smatra prema nacionalnom pravu, nego svaka ona osoba u odnosu na koju, u trenutku kada policija poduzima određenu radnju ispitivanja, postoji sumnja da je počinila kazneno djelo. Ako tijekom neformalna razgovora koji policijski službenik obavlja s osobom kao građaninom ta osoba počne teretiti samu sebe onime što govori, to jest u odnosu na tu osobu pojave se osnove sumnje, ta osoba postaje osumnjičenik. A u trenutku kada osoba postane osumnjičenik, pripada joj pravo na branitelja. Za hrvatskog zakonodavca navedeno nije značilo ništa drugo nego obvezu da se pravo na branitelja, koje je u Hrvatskoj tradicionalno bilo zajamčeno u kasnijoj fazi prethodnog postupka, pomakne u najraniju fazu policijskog postupanja. To je pak značilo, ako želimo omogućiti da policija i dalje ispituje osumnjičenika, ispitivanje moramo urediti. Uređenje prava na branitelja podrazumijevalo je uređenje i drugih minimalnih prava obrane kao što su pravo na tumačenje i prevođenje te pravo na informiranje o pravima i o optužbi. Tako je pomicanje granica prava na branitelja, do kojeg je došlo transponiranjem Direktive, dovelo do pomicanja granica i nekih drugih temeljnih prava obrane u najraniju fazu postupka.

Nakon Novele iz srpnja 2017. Zakon o kaznenom postupku, osim što propisuje pravo na branitelja tijekom policijskog ispitivanja, detaljno propisuje tijek i način ispitivanja. Tako prije ispitivanja osumnjičenik, između ostalog, mora dobiti pisanu pouku o pravima, mora mu se omogućiti angažiranje branitelja po vlastitom izboru, cijeli tijek ispitivanja snima se audiovizualnim uređajem. Audiovizualne snimke osiguravaju poštivanje prava osumnjičenika, kvalitetu ispitivanja i u konačnici upotrebljivost toga dokaza u kasnijem tijeku postupka. Uza sve to propisano je i vrlo strogo ekskluzijsko pravilo u smislu da ako nisu poštivana sva propisana procesna jamstva, sam iskaz koji je osumnjičenik dao policiji i svi dokazi do kojih bi policija došla zahvaljujući tom iskazu bit će nezakoniti dokazi. Primjena doktrine plodova otrovne voćke propisana je u članku 10. Zakona o kaznenom postupku, a primjena te doktrine u policijskom ispitivanju osumnjičenika posebno je istaknuta da bi se ostvario snažniji učinak zaštite prava na branitelja.

Uloga branitelja u policijskoj postaji u najranijoj fazi postupka, koja je ujedno najosjetljivija kada je riječ o mogućim povredama temeljnih ljudskih prava, iznimno je važna. O tome može li osumnjičenik ostvariti pravo na branitelja, nerijetko će ovisiti mogućnost tog okrivljenika da shvati druga procesna prava te da koristi ta prava, pa i u kasnijim fazama postupka. Branitelj osumnjičeniku pomaže prikupljati dokaze u njegovu korist, nadzire postupanje prema osumnjičeniku kao i uvjete policijskog zadržavanja. Branitelj je jamac ostvarivanja osumnjičenikova prava na uskratu iskaza koje je također Ustavom zajamčeno temeljno pravo obrane. S pravom na branitelja povezan je niz prava koja naš Zakon o kaznenom postupku sadržava otprije, međutim, kao što je rečeno, pomicanjem granica prava na branitelja i granice nekih drugih prava obrane pomaknute su u najraniju fazu postupka.

Navedeno se, međutim, ne odnosi na pravo na „besplatnoga“ branitelja. Transponiranje direktive koja uređuje tu materiju tek nam predstoji. Sada smo u situaciji da Zakon o kaznenom postupku propisuje pravo na branitelja tijekom policijskog ispitivanja, međutim dok god nije adekvatno osigurano i pravo na „besplatnoga“ branitelja, pravo na branitelja kao složeno i višedimenzijsko pravo u potpunosti nije zajamčeno. Činjenica je da sama Direktiva o pravu na branitelja, kao uostalom i praksa Europskog suda za ljudska prava, ostavlja manevarski prostor državama da relativno restriktivno uređuju pravo na „besplatnoga“ branitelja. To ne začuđuje znajući da su upravo financijska pitanja, kada je riječ o pregovorima o uspostavi minimalnih standarda, za države teška pitanja. Transponiranjem Direktive o besplatnoj pravnoj pomoći u kaznenom postupku, koje nam predstoji, učinit ćemo korak prema cjelovitu uređenju toga temeljnog prava obrane.

Uz unapređenja procesnih jamstava obrane unapređenje pravnog položaja žrtve važan je segment Novele Zakona o kaznenom postupku iz srpnja 2017. godine. U Zakon o kaznenom postupku, kao što je rečeno, već su prije implementirani standardi iz Okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku, koju je zamijenila Direktiva transponirana posljednjom zakonodavnom Novelom. U međuvremenu su zakonodavnim reformama implementirane i Direktiva o prevenciji i borbi protiv trgovanja ljudima i zaštiti žrtava trgovanja ljudima te Direktiva o borbi protiv seksualne zloporabe i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije. Osim toga, iznimno je važna Novela Zakona o kaznenom postupku iz studenog 2013. godine koja je bila uvjetovana i izvršenjem presuda Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kojima su utvrđene teške povrede prava

žrtava u kaznenim postupcima. U velikoj je mjeri riječ bila o povredama procesne obveze države da provede učinkovitu istragu teških kaznenih djela, pa su radi izvršenja tih presuda proširena procesna prava žrtava u kaznenom postupku te su ojačane mjere njihove procesne zaštite. U tom je smislu posljednja Novela Zakona o kaznenom postupku iz 2017. godine korak dalje u smjeru jačanja pravnog položaja žrtve.

Na kraju je moguće istaknuti i novi institut koji je donijela Novela Zakona o kaznenom postupku iz srpnja 2017. Riječ je o pojedinačnoj procjeni žrtve radi utvrđivanja posebnih potreba njezine zaštite. Naravno da su u kaznenom postupku i do sada posebno određene kategorije ranjivih žrtava kao što su djeca, žrtve kaznenih djela nasilja, žrtve kaznenih djela protiv spolne slobode, trgovine ljudima uživale različite mjere procesne zaštite. Riječ je o pravu da ih ispituje osoba istog spola, pravu na pratnju osobe od povjerenja, pravu na poseban način ispitivanja u odvojenoj prostoriji u kojoj nije prisutan počinitelj uz pomoć audiovizualne konferencije i slično. No, nakon transponiranja Direktive procjena potrebe žrtava sada se provodi u odnosu na sve žrtve. Dakle, sva tijela prethodnog i kaznenog postupka, koja u bilo kojoj fazi ispituju žrtve, moraju procijeniti ima li ta žrtva s obzirom na njezine osobne karakteristike, kao i s obzirom na vrstu ili narav te okolnosti počinjenja kaznenoga djela, potrebu za posebnim mjerama procesne zaštite. Primjerice, ako je žrtva traumatizirana, tijelo kaznenog postupka koje je za to zaduženo može odlučiti o posebnu načinu ispitivanja. Valja pri tome istaknuti da pojedinačna procjena nije svojevrsno vještačenje, nego je riječ o temeljnoj procjeni koja se očekuje već od policijskih službenika koji u praksi najčešće prvi dolaze u kontakt sa žrtvama, pogotovo kod kaznenih djela nasilja. Naime, žrtva se često za pomoć obraća upravo policiji, tako da će svaki policijski službenik morati proći barem osnovnu edukaciju koja će ga osposobiti da prepozna potrebu žrtve za zaštitom. Žrtvama se u kaznenom postupku pruža procesna zaštita, ali je katkad potrebna i izvanprocesna zaštita. Premda policija žrtve neće ispitivati na formalan način, nego će obavljati obavijesne razgovore, sva pravila o procesnoj zaštiti tijekom formalna ispitivanja pred državnim odvjetnikom odnosno sudom bit će uzaludna ako ih ne bude i policija primjenjivala. Policija treba pravilo o izbjegavanju opetovanog ispitivanja žrtve, pravila o ispitivanju od policijskog službenika ili službenice istog spola u slučaju kaznenih djela protiv spolne slobode, pravo na pratnju osobe od povjerenja i druga primjenjivati na odgovarajući način. Odluku o mjerama zaštite donose prije svega tijela prethodnoga kaznenog postupka, dakle



policija u prvom redu kada dođe u kontakt sa žrtvom, a onda i državni odvjetnik te sud.

Potrebno je istaknuti i to da pojedinačna procjena potreba žrtava za zaštitom neizravno uvodi u kazneni postupak i neka druga tijela koja nisu sudionici kaznenog postupka. Naime, pojedinačna procjena žrtava provodi se i u suradnji s tijelima, organizacijama, pa i nevladinim organizacijama i ustanovama koje su specijalizirane za pružanje različita oblika pomoći i potpore žrtvama. Nerijetko se žrtve, npr. obiteljskog ili spolnog nasilja, najprije obraćaju za pomoć ne nužno policiji, nego nekoj od organizacija koje će toj žrtvi pružati potporu. U tim situacijama bit će potrebna suradnja policije, odnosno tijela kaznenog postupka s tim organizacijama. S obzirom na to da mjere procesne zaštite kao što su, primjerice, poseban način ispitivanja žrtve kao svjedoka i isključenje javnosti uvelike utječu na ostvarenje temeljnih procesnih prava okrivljenika u kaznenom postupku, i odluku o primjeni procesne zaštite donosit će tijela kaznenog postupka, u prvom redu sud. Proces donošenja odluke može itekako biti složen.

Na kraju, u zaključnim razmatranjima valja primijetiti da je cijelo ovo izlaganje bilo usredotočeno na aspekt europeizacije hrvatskoga kaznenog procesnog prava koji se odnosi na jačanje temeljnih prava – u prvome redu na jačanje prava obrane, ali i na jačanje općenito ljudskih prava u kaznenom postupku, pa i prava žrtava. Europeizacija hrvatskoga kaznenog procesnog prava odvija se radi jačanja uzajamnoga povjerenja država članica Europske unije, što je bio jedan od glavnih ciljeva Europske komisije. Tako jačanjem zaštite temeljnih ljudskih prava jača i učinkovitost kaznenog procesuiranja. Time se zapravo mijenja paradigma koja je već dugo prisutna u kaznenome procesnom pravu, a koja počiva na tome da su tendencija za učinkovitošću procesuiranja i tendencija za zaštitom ljudskih prava dvije suprotnosti od kojih svaka „vuče“ na svoju stranu u smislu da će jača zaštita temeljnih ljudskih prava biti moguća na štetu učinkovitosti procesuiranja.

Nova je paradigma da učinkovita zaštita temeljnih ljudskih prava u kaznenom postupku osigurava učinkovito procesuiranje kaznenih djela odnosno navodnih počinitelja. Uzmimo primjer prava na branitelja u judikaturi Europskog suda za ljudska prava i u Direktivi o pravu na branitelja. U nekim pravnim sustavima poput, primjerice, engleskog, koji su još prije više desetljeća uveli pravo na branitelja u najranijim fazama postupka, vrlo su brzo počeli poimati figuru branitelja ne kao nekoga tko otežava provođenje kaznenog postupka, nego kao nekog tko svojom prisutnošću od najranijih faza postupka te svojom brigom da se poštuju temeljna prava obrane

pridonosi pravičnosti postupka i osigurava vjerodostojnost i integritet tog postupka, a u konačnosti i jamči da će ishod tog postupka biti vjerodostojan i pouzdan. Poštovanje procesnih prava pridonosi tomu da pravomoćna presuda opstane, a ne da se pobije na Vrhovnom odnosno Ustavnom sudu ili u konačnici na Europskom sudu za ljudska prava. U tom smislu osiguranjem poštivanja temeljnih prava obrane štiti se učinkovitost postupka.

Primjer možemo dati i u odnosu na konfrontacijsko pravo. Više je presuda Europskog suda za ljudska prava u kojima je Republika Hrvatska osuđena zbog povrede konfrontacijskog prava, primjerice, u presudama *Kovač i Lučić*.

Prva od njih odnosila se na slučaj u kojemu je žrtva kaznenoga djela bilo dijete, a druga se odnosila na kazneni postupak zbog kaznenoga djela silovanja. U oba su slučaja žrtve bile ispitane samo u istrazi, a da okrivljenik ni u jednom trenutku nije mogao ostvariti konfrontacijsko pravo. Naime, konvencijski je standard da barem u jednoj fazi postupka okrivljenik mora moći postavljati pitanja svjedoku optužbe, pa makar neizravno. U tim primjerima obrani to nije bilo omogućeno, vjerojatno u najboljoj namjeri da se ta žrtva zaštiti, no pravičnost postupka time je bila narušena u toj mjeri da je Europski sud za ljudska prava utvrdio povredu članka 6. Konvencije. Na temelju takve presude Europskog suda osuđenik može tražiti obnovu postupka, što za žrtvu u konačnici vjerojatno znači ponovno ispitivanje. I ti primjeri podupiru zaključak da adekvatno uređenje i poštivanje temeljnih prava obrane pridonosi učinkovitosti postupka. Stoga i zaključno valja podsjetiti na promjenu paradigme o dvjema suprotstavljenim tendencijama u kaznenom postupku – zaštita ljudskih prava u kaznenom postupku pridonosi njegovoj učinkovitosti. Zahvaljujem vam na pozornosti.

**M. Bratković:**

Hvala profesorici Ivičević Karas na ovome preglednom, informativnom i vrlo jasnom izlaganju o Noveli ZKP-a. Na redu ste vi želite li se uključiti u raspravu, postaviti pitanje ili dati kakav komentar. Izvolite!

Mogu ja započeti. Kod implementacije presuda Europskog suda za ljudska prava čini mi se da je presudu katkad teško uobličiti u zakonski tekst. Kako biste iz te perspektive ocijenili uspjeh zakonskih rješenja? Katkad, čini mi se, nije potrebno mijenjati zakonsku normu, nego je samo tumačenjem uskladiti sa standardima iz prakse Europskog suda za ljudska prava.

## E. Ivičević Karas:

To je pitanje itekako aktualno i u kaznenome procesnom pravu i nerijetko se na našim stručnim skupovima u kontekstu izvršenja presuda i implementacije pravnih standarda iz prakse Europskog suda za ljudska prava mogu čuti pitanja zašto neki standard nije propisan u Zakonu o kaznenom postupku.

Naše kazneno procesno pravo, kontinentalne pravne tradicije, počiva na sustavu takozvane legislative regulacije, a ne judicijalističke regulacije koja je svojstvena pravnim sustavima u kojima je sudska praksa izvor prava. Stoga ni domaći pravници nisu navikli na sustav presedana Europskog suda za ljudska prava, nego su naviknuli da sve bude precizno i potanko propisano u Zakonu o kaznenom postupku. No, upravo zahvaljujući europeizaciji nacionalnih kaznenih procesnih prava, o kojemu je danas bilo govora, praktički je nemoguće sve konvencijske pravne standarde propisati u Zakonu o kaznenom postupku. Tomu je tako i zato što Europski sud za ljudska prava, kada rješava pojedine predmete i u konačnici utvrđuje je li došlo do povrede kojega konvencijskog prava ili ne, ima specifičan kazuistički pristup koji se po prirodi stvari razlikuje od pristupa nacionalnih sudova. Europski sud za ljudska prava djeluje kao supsidijarni mehanizam i nastupa kada je predmet na domaćim sudovima već riješen.

U kontekstu članka 6. Konvencije, primjerice, Europski sud za ljudska prava utvrđuje je li došlo do određenih ograničenja kojega od prava zajamčenih tim člankom. Ako utvrdi da ih je i bilo, može utvrditi da je unatoč tomu postupak razmotren u cjelini ipak bio pravičan. Kada odlučuju, domaći sudovi nemaju tu perspektivu, pogotovo prvostupanjski, a katkada ni drugostupanjski sudovi.

Od domaćih se sudova zahtijeva u europeizaciji hrvatskoga kaznenog procesnog prava ne samo da dobro poznaju naše zakonodavstvo nego i da jako dobro poznaju praksu Europskog suda za ljudska prava. Primjer tumačenja konfrontacijskog prava pokazuje da se u domaćem pravu katkad pojednostavnjuje to konvencijsko i ustavno temeljno pravo obrane. Već je spomenuto da je praksa Europskog suda za ljudska prava glede navedenog prava prilično fleksibilna u odnosu na obveze država. No, ako pogledate jednu presudu Europskog suda za ljudska prava, posebice neku u kojoj je Sud unatoč ograničenju prava okrivljenika da ispita svjedoka optužbe utvrdio da je postupak razmotren u cjelini bio pravičan, vidjet ćete da Europski sud za ljudska prava primjenjuje niz kriterija počevši od toga o kakvim je okolnostima konkretnoga slučaja bila riječ, o kojoj kategoriji svjedoka, odnosno je li bila riječ o ranjivom svjedoku, što je sve država poduzela da bi osigurala prisutnost tog svjedoka i ostvarenje konfrontacijskog prava itd. Tek na kraju, kao

jedan od kriterija primjenjuje kriterij odlučujućega dokaza, odnosno utvrđuje temelji li se presuda jedino ili u odlučujućoj mjeri na tom dokazu. Zbog izrazito kazuističkog pristupa Europskog suda za ljudska prava sve kriterije koje on u svojoj praksi primjenjuje u pojedinim predmetima ocjenjujući je li došlo do povrede konvencijskog prava praktički je nemoguće propisati u Zakonu o kaznenom postupku. Ako zakonodavac preuzme jedan od više kriterija te ga propiše u Zakonu o kaznenom postupku, ostavlja pogrešan dojam i možda šalje pogrešnu poruku sucima da ostali kriteriji koje Europski sud za ljudska prava primjenjuje pri ocjeni poštovanja kojega konvencijskog prava nisu relevantni. Dakle, nužno je dobro poznavati judikaturu Europskog suda i to je jedini način na koji će se konvencijsko pravo ispravno primjenjivati.

**M. Bratković:** Želi li se još tko uključiti u raspravu?

**V. Stilin:** U kaznenom zakonodavstvu navodi se, kada je u pitanju žrtva kaznenoga djela za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina, da takva osoba ima pravo na besplatnoga branitelja, odnosno na savjetnika na teret proračunskih sredstava države ako trpi teže posljedice kaznenoga djela. U kojoj se fazi postupka to u Hrvatskoj može odobriti?

**E. Ivičević Karas:** U načelu, žrtva u tom slučaju, ako trpi teže posljedice kaznenoga djela, ima pravo na stručnu pomoć savjetnika na teret proračunskih sredstava pri podnošenju imovinskopravnog zahtjeva. Žrtva nema pravo na branitelja s obzirom na to da branitelja može imati okrivljenik u kaznenom postupku.

**V. Stilin:** Ovdje nije okrivljenik u pitanju, nego žrtva, tj. oštećenik. Unutar županijskih sudova koji daju potporu žrtvama vidim dvojbe u vezi s tim pitanjem. Oni upućuju na Ministarstvo pravosuđa, odnosno žrtvu upućuju da traži o tome mišljenje od Ministarstva pravosuđa. Ministarstvo pak upućuje na Odjel za organiziranje i pružanje podrške žrtvama unutar županijskih sudova koji su oformljeni da daju potporu žrtvama, ali ne i pravne savjete. To loptanje u konačnici završava mišljenjem Ministarstva pravosuđa prema kojem žrtva može zatražiti stručnu pomoć savjetnika na teret proračunskih sredstava prije davanja iskaza u kaznenom postupku te pri podnošenju imovinskopravnog zahtjeva, o čijem postavljanju

odlučuje nadležno pravosudno tijelo koje provodi radnje u kaznenom postupku (npr. vezano uz protupravnu promjenu ustrojstva državne uprave – čl. 320. Kaznenog zakona iz 1997., koje ima pravni kontinuitet kao zlouporaba položaja i ovlasti, po nekima kao veleizdaja). U svakom slučaju, nema prakse unutar Hrvatske o pitanju savjetnika i primjene čl. 43., st. 2., t. 1. ZKP-a iz 2008.

Imate li kakva dodatna saznanja, pogotovo u kontekstu usporedbe s praksom Europskog suda za ljudska prava?

**Z. Đurđević:**

Vi ste sasvim jasno objasnili kakva je situacija u vezi s ispitivanjem osumnjičenika bila prije VII. novele iz 2017. godine i kakva je situacija nakon posljednje Novele.

Međutim, u ZKP-u iz 1997. godine, prije europeizacije kaznenoga procesnog prava, policija je mogla ispitati osumnjičenika neformalno kada nije bio uhićen, dakle kada mu nije bila oduzeta sloboda. Njegov iskaz smatrao se službenom zabilješkom koja se nije mogla rabiti kao dokaz. Ako je bio uhićen, policija je s njim razgovarala uz prisutnost branitelja i uz upozorenja na prava obrane u kaznenom postupku. Ako bi osumnjičenik bio ispitan bez prisutnosti branitelja, njegov se iskaz poslije nije mogao upotrebljavati u kaznenom postupku kao dokaz. Ispitivanje osumnjičenika koji je uhićen, dakle ispitivanje uhićenika, bio je slučaj obvezne obrane te je branitelj bio besplatan.

Sada imamo situaciju da policija ne može ispitati osumnjičenika neformalno. Ispitivanje osumnjičenika formalna je radnja bez obzira na to je li osumnjičenik na slobodi ili nije, ali i bez obzira na to je li prisutan branitelj ili ne. Rezultat takva ispitivanja, ako je propisno upozoren i kada je otklonio mogućnost branitelja, bit će upotrebljavan kao dokaz u kaznenom postupku ako se radnja snima i provodi u skladu s odredbama ZKP-a. Pritom treba imati na umu da jedan od motiva otklanjanja branitelja može biti u tome što to nije slučaj obvezne obrane i okrivljenik mora u najvećem broju slučajeva sam snositi teret troškova toga branitelja.

Zanima me Vaše mišljenje o tome. Koje su bile prednosti i nedostaci tih dviju regulacija i što mislite koji je zakon pružao veću zaštitu osumnjičeniku?

**E. Ivičević Karas:**

Kao što sam istaknula, smatram da bi najbolje rješenje bilo da je pitanje prava na branitelja bilo uređeno integralno, u jednoj direktivi. Razdvajanje prava na branitelja od prava na branitelja na teret proračunskih sredstava dovodi do umjetne podjele. Pravo na branitelja složeno je, ali jedinstveno pravo koje ima niz aspekata koji

su međusobno uvjetovani pa traže jedinstveno uređenje. No, u stvarnosti se razni aspekti prava na branitelja reguliraju odvojeno, u dvije direktive.

Hrvatska je u posljednjoj Noveli Zakona o kaznenom postupku implementirala samo Direktivu o pravu na branitelja, a implementacija Direktive o pravu na besplatnu pravnu pomoć tek nam slijedi. Stoga, prema mome mišljenju, ne možemo reći da je pravo na branitelja uređeno dok god nije odgovarajuće riješeno i pravo na „besplatnoga“ branitelja. No, u svakom slučaju, smatram da je posljednja zakonska Novela bitan pomak unaprijed jer i rješenje koje je na snazi omogućuje da osumnjičenik koji ispunjava uvjete za oslobođenje od obveze snošenja troškova postupka bude oslobođen i troškova angažiranoga branitelja za policijsko ispitivanje, kao uostalom i troškova ostalih radnja.

U usporedbi s uređenjem policijskog ispitivanja iz starog Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine, prema kojemu je zapisnik o policijskom ispitivanju bio dokaz u postupku ako je osumnjičenik odabrao braniti se uz pomoć branitelja, a u suprotnome bilješke o ispitivanju nisu mogle biti dokaz, mislim da je sadašnje uređenje bolje. Smatram da nije dobro ostaviti na dispoziciju okrivljenika hoće li rezultat neke radnje koja je poduzeta u skladu sa Zakonom biti dokaz u kaznenom postupku ili ne, a napose da upotrebljivost kakva dokaza ovisi o tome je li osumnjičenik htio koristiti kakvo temeljno pravo obrane ili nije. Tako da mislim da nisu dobre situacije u kojima bi se osumnjičeniku poručilo da, ako pri ispitivanju koristi neko temeljno pravo obrane, primjerice, pravo na branitelja, rezultat tog ispitivanja bit će dokaz u postupku, a ako ne koristi to temeljno pravo, rezultat ispitivanja neće biti dokaz.

Uz to, neformalno razgovaranje s osumnjičenikom inače je nešto što zapadnoeuropski pravni sustavi ne poznaju. Recimo, austrijska doktrina, koja je nama jako bliska i vrlo je stroga u vezi s tim, kaže da se obavijesni razgovori s osumnjičenikom nikako se mogu voditi jer nisu ništa drugo nego zaobilaženje inače vrlo strogih jamstava koje uostalom i naš Zakon o kaznenom postupku propisuje te ima za formalnu radnju ispitivanja. Štoviše, i neformalno je ispitivanje osumnjičenika obavijesnim razgovorima ispitivanje. Ono je u biti isto kao i formalno te i neformalnim ispitivanjem osumnjičenik itekako sebe može teretiti, odnosno dati dokaze protiv sebe tijelima postupka. Premda osumnjičenikov iskaz kao takav neće biti dokaz, to će biti dokazi do kojih će tijelo kaznenog postupka, odnosno policija doći na temelju tog njegovog iskaza. To što nemamo zapisnik o neformalnu ispitivanju ili nemamo

osumnjičeničnikovo priznanje, ne znači da upravo zahvaljujući obavijesnom razgovoru policija neće doći do dokaza koji će biti sasvim dovoljni za rješenje predmeta. Naposljetku, formaliziranje svakoga ispitivanja, poduzeto ono uz branitelja ili bez branitelja, omogućuje naknadnu kontrolu u postupku, je li ta radnja bila poduzeta na propisan način, uz poštivanje temeljnih prava obrane, a omogućuje i primjenu procesnih sankcija u slučaju da se utvrdi da zahtijevana procesna forma nije poštovana. Tomu služi i audiovizualna snimka cjelovita ispitivanja, predviđena posljednjom zakonodavnom Novelom.

U odnosu na ostvarivanje prava na besplatnoga branitelja moguća je uputa za postupanje da se u situacijama kada osumnjičeničnik želi uzeti branitelja, a tvrdi da za to nema dovoljno sredstava, što je teško provjeriti u skladu sa zakonskim kriterijima u relativno kratkim rokovima, omogućiti svakom osumnjičeničniku da pri policijskom ispitivanju ostvari pravo na branitelja. Naknadno se može utvrditi može li ta osoba snositi troškove kaznenog postupka, pa ako zaista može, troškovi branitelja tijekom policijskog ispitivanja mogu se naplatiti u okviru troškova postupka koje je okrivljenik po zakonu dužan snositi.

**M. Bratković:**

Imate li možda saznanje kakva je primjena Novele u praksi, što sudskoj, što policijskoj? Kakve su povratne informacije?

**E. Ivičević Karas:**

Iako je Novela donesena u srpnju prošle godine, odredbe o policijskom ispitivanju osumnjičeničnika stupile su na snagu tek 1. prosinca, tako da je riječ o relativno kratku razdoblju i nemamo još nikakvih povratnih informacija od sudova. Svi čekaju kako će sudovi reagirati, pogotovo u nekim „graničnim“ situacijama.

Neke su situacije sasvim jasne, primjerice, kada policija pozove na ispitivanje osobu za koju je sasvim jasno da je osumnjičena na temelju sadržaja podnesene kaznene prijave. Tu ne bi trebalo biti nekih velikih problema.

Međutim, problematične su granične situacije, primjerice, kada policija intervenira na mjestu počinjenja djela u slučaju sumnje da je počinjeno kazneno djelo ubojstva, kada nazočne osobe po prirodi stvari mora upitati što se dogodilo, ima li ozlijeđenih i treba li komu pomoći. Moguće je da je među tim osobama i osumnjičeničnik. U kojem trenutku on to postaje? Je li odmah potrebno davati pouku o pravima? Nadalje, postavlja se pitanje kako postupati u odnosu na osobe koje same dođu u policijsku postaju, a nisu pozvane, koje i počnu govoriti nešto što je za njih potencijalno inkriminirajuće?

To su neka pitanja koja mogu biti složena, a koja nisu i ne mogu biti uređena u Zakonu o kaznenom postupku. Zakon može postaviti generalna pravila, a to su pitanja koja će sudovi, ali i druga tijela postupka morati procjenjivati i rješavati od slučaja do slučaja. S vremenom će se izraditi praksa. Sudovi će morati tražiti uzore i u praksi Europskog suda za ljudska prava i u poredbenom pravu i zasigurno će trebati neko vrijeme da se ta praksa uhoda.

**J. Havaš, student:** Ako sam dobro shvatio, osumnjičenik se u fazi policijskog ispitivanja može odreći prava na branitelja i onda se to ispitivanje može rabiti kao dokaz u kaznenom postupku. U kojem se obliku to odricanje mora dati da bi bilo valjano?

**E. Ivičević Karas:** Dakle, pouka o pravima mora biti u pisanu obliku. Policija mora upitati osumnjičenika je li razumio sva prava. Ako se odrekne prava na branitelja, policija će osumnjičenika upozoriti na značenje tog odricanja jer će se snimka svejedno moći upotrijebiti kao dokaz. Odricanje mora biti jasno i nedvosmisleno, a daje se u usmenu obliku te se snima audiovizualnim uređajem, kao uostalom i cijelo ispitivanje. No, valja napomenuti da osumnjičenik potpisuje zapisnik o ispitivanju u kojem će se konstatirati, između ostalog, i njegova odluka o angažiranju branitelja odnosno izjava da ne želi uzeti branitelja.

**M. Bratković:** Ako nema više pitanja i komentara, zaključio bih današnju tribinu. Zamolio bih samo završnu ocjenu Novele. Je li to korak naprijed?

**E. Ivičević Karas:** Novela je korak naprijed u dugoj i složenoj europeizaciji hrvatskoga kaznenog procesnog prava. I premda je moguće kritizirati česte zakonske izmjene, a svi smo nekako tomu skloni, može se očekivati još jednu skorašnju izmjenu Zakona o kaznenom postupku koja će biti potrebna radi transponiranja Direktive o pravu na besplatnu pravnu pomoć. Katkad su zakonske izmjene uvjetovane pogreškama i propustima zakonodavca. No, brojne izmjene uvjetovane su usklađivanjem s europskim pravnim standardima, odnosno direktivama i praksom Europskog suda za ljudska prava. Sigurno će biti još puno presuda Europskog suda za ljudska prava u našim predmetima koje ćemo morati izvršavati, katkada i zakonodavnim novelama, a katkada samo promjenom



prakse postupanja. No, zasigurno nas vrlo skoro čeka implementacija Direktive o pravu na besplatnu pravnu pomoć i bit će prigoda za raspravu i o toj temi.

**M. Bratković:**

Hvala! Nagradimo pljeskom našu uvodničarku. Zahvaljujem vam na dolasku i vidimo se sljedećeg mjeseca.