

# ČLANCI



**Dr. sc. dr. h. c. Mirjan Damaška\***

## **SUDBINA ANGLO-AMERIČKIH PROCESNIH IDEJA U ITALIJI**

*Autor u članku raspravlja o opsežnim izmjenama talijanskog kaznenog procesnog prava koje je donio ZKP iz 1998. zamijenivši kontinentalni tip mješovitog kaznenog postupka modelom inspiriranim anglo-američkim pravom. Kako je prihvaćanje reforme tražilo radikalni odmak od tradicije, novi je Zakon naišao na jaku opoziciju među talijanskim sucima. U članku se opisuje konflikt između talijanskih sudaca i parlamenta koji je na kraju završio ustavnopravnom regulativom te konačnom pobjedom anglo-američkoga modela. No, unatoč tog autor smatra da je prerano na temelju talijanskoga modela zaključiti o smrti europske kontinentalne kaznenoprocenke tradicije. Zakonska pravila samo su dio procesne kulture koja obuhvaća institucije, predodžbe procesnih sudionika o njihovim ulogama u postupku i druge elemente koji se, međutim, ne mijenjaju ili se teško mijenjaju. Osim toga vrlo je otporno na promjenu shvaćanje o sučevoj odgovornosti za ispravnost činjeničnih utvrđenja u kaznenom postupku. Ono traži da sudac ima mogućnost intervencija u pribavljanje i izvođenje dokaza s rezultatom koji postupak pretvara u sudačku istragu.*

### **I. UVOD**

Vrijeme u kojem živimo ne pogoduje održavanju tradicija, pa tako i onih iz područja kaznenog pravosuđa. Poticane stranim uzorima, pravosudne reforme odstupaju od nasljeđa i usvajaju hibridna rješenja koja izmiču ustaljenim orijentacijskim pojmovima pravne teorije. Potiru se tako i jasne granice kaznenih postupaka anglo-američkih i kontinentalnoeuropskih zemalja. Suprotno očekivanju neupućenog promatrača da ta dva ogranka zapadne procesne kulture utječu jedan na drugi u približno istoj mjeri, strujanje procesnih ideja teče zapravo jednosmjerno: novija povijest kaznenih postupaka kontinentalnoeuropskih država u velikoj je mjeri povijest povoda za idejama koje posredno ili nepo-

---

\* Dr. sc. Mirjan Damaška, Sterling Professor of Law, Yale Law School. Tekst je predavanje profesora Damaške održano 8. lipnja 2006. polaznicima XXXI. tečaja poslijediplomskog studija iz kaznenog prava Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

sredno potječu iz anglo-američke pravne kulture. U tom je povodu za anglo-američkim uzorima najdalje otišao talijanski Zakonik o kaznenom postupku iz 1988. godine. Uz više ili manje značajne adaptacije, taj je zakonik usvojio tako brojna anglo-američka procesna pravila da nije čudo što se proširilo mišljenje da je Italija napustila kontinentalno procesno nasljeđe i začela svojevrsnu varijantu akuzatornog kaznenog postupka.<sup>1</sup> Talijansko iskustvo s pravilima donesenim pod anglo-američkim vrlo je poučno i zaslužuje pažnju. Od interesa je ne samo zato što upozorava na praktične poteškoće koje se javljaju u vezi s presađivanjem procesnih formi nego i zato što pruža uvid u sporan problem određivanja granice koja dijeli anglo-američke “akuzatorne” od kontinentalno-europskih “mješovitih” postupaka.

Na stranicama koje slijede osvrnut ćemo se najprije na okolnosti koje valja imati u vidu pri odluci da se unesu strane procesne ideje u domaće pravosuđe. Te će nam uvodne napomene biti od koristi kao uporište za konačnu ocjenu talijanskog transplantacijskog eksepimenta. Opisat ćemo zatim reformne zahvate inspirirane anglo-američkim idejama od važnosti za našu temu, kao i dva važna aspekta anglo-američkog pravosuđa koje su ti zahvati ostavili po strani. U nastavku razmotrit ćemo trvenja između presađenog i naslijeđenog u talijanskom kaznenoprocenom sustavu, kao i sukob koji je s tim u vezi izbio između talijanskih sudova i parlamenta. Pred sam kraj upustit ćemo se u nagađanje o mogućim ishodima trzavica između baštinjenih i novoprisvojenih procesnih ideja.

## II. PREDUVJETI USPJEŠNE PRAVOSUDNE REFORME

Uspjeh pravosudne reforme inspirirane stranim uzorima ovisi u mnogo manjoj mjeri nego što to mnogi pravници misle o privlačnosti pravnih pravila. To se jasno vidi iz okolnosti da se pouzdana slika o stranom postupku kao živućoj društvenoj praksi ne može dobiti pukim čitanjem formalnih propisa koji tu praksu reguliraju. Postoji niz dodatnih aspekata koje treba uzeti u obzir. Očito je, na primjer, da važnu ulogu u razumijevanju stranog postupka igraju karakter i ustrojstvo institucija koje u postupku djeluju, kao i financijska sredstva koja tom postupku stoje na raspolaganju. Od posebne su važnosti i faktori koje bismo mogli podvesti pod pojam procesne kulture. Tu spadaju predodžbe procesnih sudionika o njihovim ulogama u postupku, njihove radne navike, pre-

---

<sup>1</sup> Vidi E. Amodio & E. Salvaggi, *An Accusatorial System in a Civil Law Country*, 62 *Temple L. Rev.* 1211 (1989); J. Hermann, *Models for the Reform of the Criminal Trial in the People's Republic of China*, članak u knjizi: H. Kuhne (redaktor), *Festschrift fur Koichy Miyazava*, 611, 625 (1995).

vladavajući nazori o ciljevima kaznenog postupka, kao i prevladavajuće društvene predodžbe o pravičnosti. Već i sam dojam o privlačnosti stranih propisa može biti varljiv. Prevedeni i uklopljeni u domaći normativni sustav, ti propisi očituju kameleonsku sposobnost da promijene smisao u neočekivanim pravcima. Iz svih tih razloga, temeljito planiranje procesne reforme može se usporediti s planiranjem uspješnog koncerta. Pridodati odlučujuću važnost privlačnosti strane norme kratkovidno je u istoj mjeri kao i pridavanje prvenstvene važnosti muzičkoj kvaliteti partiture. I najkvalitetnija partitura ne će osigurati uspjeh koncerta ako nedostaju prikladni instrumenti za izvedbu te partiture, sposobni svirači tih instrumenata, kao i publika naklonjena izabranoj vrsti glazbe.

Postavlja se stoga pitanje jesu li talijanski zakonodavci, prenoseći pravila iz anglo-američkog normativnog repertoara na talijansko tlo, vodili dovoljno računa o procesnoj kulturi koja je ta pravila iznjedrila kao i o kompatibilnosti preuzetih pravila s domaćom procesnom baštinom. No pri traženju odgovora na to pitanje moramo najprije dobiti sliku o tome koje su anglo-američke procesne ideje talijanski zakonodavci prisvojili, bilo izravno, bilo neizravno, posredstvom drugih kontinentalnoeuropskih pravosudnih sustava.

### III. PRESADIVANJE ANGLO-AMERIČKIH PROCESNIH FORMI

Donoseći novi Zakonik o kaznenom postupku, talijanski zakonodavci imali su pred očima dva glavna cilja. Jedan se sastojao u prihvaćanju procesnog modela po kojem se presuda smije temeljiti samo na materijalu izvorno prikupljenom na glavnoj raspravi. Tom reformom zakonodavci su željeli radikalno prekinuti s tradicijom po kojoj se glavna rasprava svodila na provjeru rezultata policijskih i sudskih istraga.<sup>2</sup> Drugi je cilj bilo ubrzanje postupka kojeg je pretjeranu sporost opetovano osudio Europski sud za ljudska prava.<sup>3</sup> Kao glavna inspiracija za ostvarenje obaju ciljava talijanski su se zakonodavci služili svojim, ne uvijek besprijekornim, poznavanjem anglo-američkih procesnih propisa.

Povodeći se za anglo-američkim uzorom, novi je Zakonik o kaznenom postupku ukinuo položaj istražnog suca<sup>4</sup> i monopol državnih službenika u provo-

---

<sup>2</sup> Za dobar pregled talijanskog postupka prema Zakoniku o kaznenom postupku iz 1930. vidi A. Pizzorusso, *L'Organizzazione della Giustizia in Italia* (2. izd., Torino, 1985). O pobudi reformatora da se težište prebaci na raspravu vidi D. Siracusano, *Diritto di Difesa e Formazione della Fase Dibattimentale*, 29 *Cassazione Penale* 1591 (1989).

<sup>3</sup> Vidi O. Mazza, *Osservatorio della Carte Europa dei Diritti Umani*, 7 *Diritto Penale e Processo* 777 (2001).

<sup>4</sup> Tu treba spomenuti da su u novije vrijeme ideju sudske istrage zabacile neke kontinentalnoeuropske i latinskoameričke zemlje. Istražnog suca u tim je zemljama naslijedio "sudac prethodnog postupka", koji ne provodi istragu, nego donosi samo određeni broj osjetljivih odluka, uglavnom

đenju istrage. Obrana je time stekla pravo da samostalno prikuplja dokaze, pa se otvorila mogućnost privatnih istraga koje karakteriziraju anglo-američke kaznene postupke. Po anglo-američkom uzoru uvedeno je prethodno sudsko ročište s ciljem da se ustanovi je li optužba tijekom svojih istraga sakupila dovoljno dokaza (*prima facie proof*) da se predmet uputi raspravnom sudu.<sup>5</sup> I glavnu raspravu Zakonik je ustrojio u stilu anglo-američke procesne liturgije, s odvojenim izvođenjem dokaza optužbe i obrane, kao i izravnim i unakrsnim ispitivanjem svjedoka. Posebnu važnost zakonodavci su pridali “osiromašenju” spisa (*fascicolo*) koji organi kaznenog progona podnose raspravnom sudu. To su učinili u namjeri da se na taj način ukloni utjecaj radnji iz prethodnog postupka na raspravni sud.<sup>6</sup> U istu je svrhu usvojena i zabrana upotrebe svjedoka po čuvenju.<sup>7</sup> Među odstupanjima od anglo-američkog raspravnog modela, za potrebe ovog prikaza dovoljno je spomenuti da talijanski zakonodavac nije prihvatio podjelu rasprave na dio u kojem se donosi odluka o krivnji i dio u kojem se donosi odluka o kazni, a zadržao je i tradicionalo sudjelovanje oštećenika (njegova zastupnika) na glavnoj raspravi.

Ostvarenju drugog cilja reforme poslužili su oblici skraćenog postupka, od kojih je za našu temu dovoljno spomenuti varijantu američkih nagodbi optužbe i obrane (*plea bargaining*).<sup>8</sup> Kao što je poznato, osnovna je zamisao tog pro-

---

onih kojima se zadire u prava okrivljenika. Poželjnost te pragmatiski orijentirane mode nije još detaljno proučena, posebno u državama u kojima se na istražnog suca gleda kao na prepreku — makar i manju — koja se postavlja faktorima političke moći i novca da utječu na ishod kaznenog postupka. Vidi A. Garapon, *French Legal Culture and the Shock of Globalization*, 4 *Soc. & Legal Stud.* 493, 496 (1995).

<sup>5</sup> Za razliku od anglo-američkih, talijanskim raspravnim sucima nije dopušteno voditi to ročište.

<sup>6</sup> Po novim propisima taj spis sadržava samo optužnicu, dokumente u vezi s odštetnim zahtjevom oštećenika te eventualne zapisnike o radnjama koje se ne mogu izvesti na raspravi. Članak 431. CPP.

<sup>7</sup> Vidi članak 195. CPP. Što se tiče isključenja usmenih oblika deriviranih dokaza, talijanski su se reformatori pokazali “papskijima od pape”. Dopustili su, naime, odstupanje od te dokazne zabrane samo za slučaj smrti, bolesti ili nedostupnosti svjedoka. Tome nasuprot, po anglo-američkom dokaznom pravu, postoji velik broj iznimaka od zabrane saslušanja svjedoka po čuvenju čak i kad je izvorni svjedok dostupan. Vidi npr. pravilo 803 Federalnih dokaznih pravila SAD. Usvajajući zabranu upotrebe svjedoka po čuvenju, talijanski su reformatori otišli dalje i od zabrane upotrebe deriviranih dokaza koji se mogu izvesti iz presuda Europskog suda za ljudska prava o posljedicama prava na suočenje. To zato što članak 195. CPP zabranjuje i obrani da se služi deriviranim dokazima, dok se zabrane koje proizlaze iz prava na saslušanje odnose samo na dokaze kojima raspolaze optužba.

<sup>8</sup> “*Applicazione della pena su richiesta delle parti*”, čl. 444.-448. CPP. Riječ je tu o vrsti nagodbe stranaka o procesnom ishodu, koju je talijanska praksa okrstila “*patteggiamento*” (pregovaranje). Tome slični procesni mehanizmi proširili su se kontinentalnom Europom, tako da ih onedavna nalazimo, na primjer, u Rusiji i Poljskoj, a u posljednje vrijeme i u “tvrđavi” kontinentalnoeuropske tradicije — Francuskoj. Vidi čl. 495 - 8 *Code de Procedure Penale*. Kako

cesnog mehanizma da se obećanjem olakšica i ustupaka nagovori optuženik da ne ospori krivnju, pa se zbog neosporavanja optužbe propušta održavanje glavne rasprave. Taj pragmatično koristan procesni mehanizam bilo je talijanskom zakonodavcu tako teško pomiriti s čvrsto ukorijenjenim talijanskim procesnim načelima da ga je prihvatio samo u ograničenoj mjeri i s izvjesnim modifikacijama. Nije, na primjer, dopustio nagodbe u pogledu najtežih kaznenih djela, povlastice optuženiku sveo je na zakonom propisano smanjenje kazne, a sucima je propisao veće dužnosti provjeravanja nagodbi nego u anglo-američkom pravu.<sup>9</sup> Određena nelagoda zakonodavca u vezi s osudom bez normalno provedene rasprave nazire se i u propisu da se (za razliku od anglo-američkih postupaka) po nagodbi ne donosi osuđujuća presuda, nego posebna vrsta sudske odluke.<sup>10</sup>

#### IV. NEPROMIJENJENI ASPEKTI TALIJANSKOG PRAVOSUĐA

Za razliku od ocrtanih postupovnih reformi, institucionalni okviri talijanskog kaznenog pravosuđa ostali su neizmijenjeni.<sup>11</sup> Tu je za našu temu od posebne važnosti što nije bio presađen anglo-američki tip porote. Taj specifični oblik sudjelovanja laika u pravosuđu daje, naime, odlučujući pečat anglo-američkom kaznenom postupku, pa je govoriti o preuzimanju tog postupku bez porote kao govoriti o Romeu bez Julije. Ostao je netaknut i položaj talijanskog javnog tužitelja (*pubblico ministero*) koji potpada pod pravosudnu vlast, čini sa sudstvom zajedničku profesiju (*magistratura*), a profesionalna mu etika nameće stav nepristranog državnog organa.<sup>12</sup> Za razliku, američki javni tužitelj pripada izvršnoj vlasti, a tradicionalno mu je (kao što ćemo vidjeti) mnogo bliži stav

---

je hrvatskom čitatelju poznato, jednu vrstu tog mehanizma usvojio je i hrvatski zakonodavac. Vidi čl. 190 a (202) ZKP. O razlikama talijanskih, njemačkih i američkih varijanti tog mehanizma vidi L. Marafioti, *La Giustizia Penale Negotiated* (1992).

<sup>9</sup> Prema izmjenama i dopunama Zakonika iz 2003, nagodba nije dopuštena ako bi nakon smanjenja kazne za jednu trećinu izrečena kazna premašila iznos od pet godina zatvora. Drugim riječima, nagodba nije dopuštena u pogledu djela za koja je zapriječena kazna viša od 7 i pol godina zatvora. Zanimljivo je da se unatoč svojoj pragmatskoj korisnosti za skraćivanje postupka, nagodbe sklapaju u mnogo manjoj mjeri nego u SAD. Vidi M. Fabri, *Theory versus Practice of Italian Criminal Justice Reform*, 77 *Judicature*, 211, 213 (1994). O historijskom razvoju stajališta prema ugovorenim ishodima kaznenog postupka u anglo-američkim i kontinentalnoeuropskim zemljama vidi M. Damaška, *Negotiated Justice in International Criminal Courts*, 2 *Journal of International Criminal Justice* 1018, 1020-1027 (2004).

<sup>10</sup> Vidi čl. 445. CPP.

<sup>11</sup> Iznimka je ukidanje istražnog suca, ali je u tom pogledu talijanskim reformatorima poticaj dalo i njemačko pravosuđe.

<sup>12</sup> Vidi E. Grande, *Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance*, 48 *Am. J. Comp.L.* 227, 236 (2000).

agresivnog promicatelja interesa kaznenog progona. Kao što je netom spomenuto, talijanski zakonodavac nije dirnuo ni u tradicionalnu ulogu oštećenika kojemu u anglo-američkom postupku nema mjesta na raspravi o kaznenoj odgovornosti. Sve u svemu, koristeći se prije spomenutom analogijom, moglo bi se reći da su Talijani prihvatili partituru anglo-američke procesne glazbe, ali su zadržali naslijeđene muzičke instrumente.

Što se dogodilo s tradicionalnim predodžbama talijanskih procesnih sudionika o ciljevima procesa i procesnim ulogama, predodžbama koje utječu na ponašanje tih sudionika u postupku i na primjenu propisa? Budući da se te predodžbe ne mogu izmijeniti mandatom zakonodavca, nije čudo da su preživjele donošenje novog Zakonika, pa da ih u nekoj mjeri nalazimo još uvijek u talijanskih procesnih sudionika. Te se predodžbe razlikuju od onih koje prevladavaju u anglo-američkom pravosuđu, pa ih nije lako pomiriti s presađenim anglo-američkim modelom postupka.

Pogledajmo najprije razlike u predodžbama sudaca o njihovoj funkciji. U kontinentalnom, rimsko-kanonskom postupku već je u trinaestom stoljeću prevladalo stajalište da je odgovornost za ispravno utvrđivanje činjenica (*ventilatio veritatis*) osnovna zadaća sudačke službe te da je cilj kaznenog postupka neovisan o postojanju spora.<sup>13</sup> U pravnoj tradiciji koja potječe iz Engleske prevladalo je, međutim, stajalište da prvenstvena odgovornost za utvrđivanje činjenica leži na poroti, a ne na sucu. Osim toga, a zbog pomanjkanja sistematske službene istrage i javnog tužitelja, engleska se rasprava stoljećima svodila na "svađe" (*altercation*) oštećenika i njegovih svjedoka s optuženikom. Lako je stoga razumjeti da se anglo-američki suci i dan-danas osjećaju manje odgovorni za činjenična utvrđenja od svojih europskih (pa tako i talijanskih) kolega te da im je lakše od tih kolega zamisliti kazneni postupak kao spor otpužbe i obrane.

Predodžbe branitelja o njihovim procesnim ulogama također nisu istovjetne u oba ogranka zapadne kaznenoprocenjske tradicije. U anglo-američkom kaznenom postupku funkcija branitelja uključuje provođenje privatnih istraga i pripremanje svjedoka za raspravu. Tome nasuprot, u kontinentalnoeuropskoj tradiciji, pa tako i u Italiji, te su djelatnosti sve donedavna bile bliske ometanju kaznenog pravosuđa, pa i danas nisu ni približno tako proširene kao u anglo-američkim zemljama. Nije bez važnosti za našu temu ni to da se radne navike branitelja u anglo-američkim i kontinentalnim procesima ne poklapaju. Potonji su navikli raditi istovremeno na nekoliko predmeta, dok je njihovim anglo-američkim kolegama to mnogo teže, a često čak i nemoguće. Ni percepcije anglo-američkih i kontinentalnoeuropskih javnih tužitelja o njihovim ulogama nisu identične. Prije spomenuta pripadnost talijanskog tužitelja magistraturi, kao i činjenica da sve donedavna nije bio zadužen za prikupljanje i izvođenje inkriminirajućih

---

<sup>13</sup> Vidi, na primjer, N. Horn, *Aequitas in den Lehren von Baldus* 140 (1968).



dokaza, omogućuje mu da se zamišlja kao nepristran, kvazisudački državni organ. Njegovom anglo-američkom pandanu to je velika poteškoća.<sup>14</sup> Glavni je razlog za to specifična dinamika anglo-američkog procesa koji je ustrojen i stvarno funkcionira kao spor optužbe i obrane. Budući da se tu očekuje da će istina iskrsnuti kao rezultanta djelovanja dvaju stranačkih vektora, nije lako prihvatiti stajalište da jedna strana u sporu može biti pristrana i pretjerivati, dok se druga mora od tih impulsa suzdržavati. Dopusti li se, naime, to po-manjkanje simetrije u stavovima, nerealno je očekivati da će se rezultanta djelovanja tih dvaju vektora poklopiti s istinom.

## V. SUKOB ZAKONODAVCA I SUDACA

Iz izloženog proizlazi da je talijanski zakonodavac, povodeći se za anglo-američkim uzorom, prebacio težište procesnih aktivnosti sa suda na stranke, ali je pravosuđe zadržalo stari institucijski milje, a procesni protagonisti tradicionalne navike i predodžbe o svojim ulogama. Time je stvoreno plodno tlo za previranja i sukobe preuzetog i naslijeđenog u kaznenom pravosuđu. Najintenzivniji spor izazvali su propisi kojima je novi Zakonik o kaznenom postupku postavio prepreke upotrebi dokaznog materijala iz prethodnog postupka na glavnoj raspravi.<sup>15</sup> Tim su se propisima oštro suprotstavili suci, pa se početkom devedesetih godina, na njihovu inicijativu, pitanje ustavnosti tih propisa našlo pred Ustavnim sudom.

Ustavni sud je o tom pitanju donio tri odluke. Prva se odnosila na ustavnost odredbe kojom su jedine iznimke od zabrane upotrebe svjedoka po čuvenju bili smrt, bolest ili nedostupnosti izvornog svjedoka.<sup>16</sup> Ta je zabrana imala dalekosežne posljedice, ali je najviše pogodila praksu po kojoj su na glavnoj raspravi policijski službenici svjedočili o iskazima osoba saslušanih u policijskim izvidima. Ustavni se sud suglasio sa sucima redovitih sudova da su te iznimke od zabrane saslušanja svjedoka po čuvenju suviše restriktivne te da i iskazi policijskih službenika moraju biti izuzeti od zabrane. S tim u vezi Ustavni je sud predbacio zakonodavcu da je u nedovoljnoj mjeri uzeo u obzir interes utvrđivanja istine u kaznenom postupku. Po mišljenju ustavnih sudaca, pravo

---

<sup>14</sup> To i unatoč proklamiranim standardima anglo-američkih zemalja o etičkom obnašanju tužiteljske funkcije. Vidi, na primjer, ABA Standards for Criminal Justice, Prosecution Function and Defense Function, std. 3 -3.9(d) (1993).

<sup>15</sup> Novim propisima za ubrzanje postupka pravosudni se organi nisu opirali, iako se i njima odstupalo od tradicije. Razlog za to nije teško vidjeti: ti su naime propisi olakšavali rad javnih tužilaca i sudaca.

<sup>16</sup> Članak 195. stavak 4. CPP ("kad god svjedok prenosi ono što mu je netko drugi rekao, ta se druga osoba mora saslušati na raspravi").

optuženika na suočenje zadovoljeno je time da obrana može policijske službenike na raspravi izložiti unakrsnom ispitivanju o tome što su od svjedoka saznali tijekom izvida.<sup>17</sup> Druga se odluka Ustavnog suda bavila ustavnošću propisa koji je zabranjivao da se iskaz suučesnika policiji upotrijebi kao dokaz kad se taj suučesnik na raspravi posluži pravom da odbije iskaz.<sup>18</sup> Tu su se suci Ustavnog suda i opet pozvali na interes utvrđivanja istine kao razlog da proglašavaju zabranu upotrebe izvansudskog iskaza protuustavnom.<sup>19</sup> Treća se odluka odnosila na pitanje ustavnosti odredbe po kojoj se raniji iskaz svjedoka, proturječan njegovu iskazu na raspravi, može upotrijebiti samo za ocjenjivanje njegove vjerodostojnosti, ali ne i u meritumu.<sup>20</sup> I tu je odredbu Ustavni sud zabacio s obrazloženjem da predstavlja “nerazboritu” smetnju utvrđivanju istine.<sup>21</sup>

Nakon donošenja tih triju odluka, mnogi su mislili da je propao zakonodavčev pokušaj da se povede za anglo-američkim uzorima i ukine utjecaj prethodnog postupka na glavnu raspravu.<sup>22</sup> Ispalo je, međutim, da su te odluke bile tek prvi stadij u sukobu talijanskog zakonodavca s pravosuđem. Kao reakcija na odluku Ustavnog suda, parlament je najprije pokušao ublažiti učinak tih triju odluka zakonskim amandmanima, ali je i izmijenjene odredbe Zakonika o kaznenom postupku Ustavni sud proglašio protuustavnima.<sup>23</sup> Na to su talijanski zakonodavci, za njih neuobičajenom slogom, pokrenuli postupak za izmjenu Ustava.<sup>24</sup> Ubrzo su izglasali ustavni amandman koji sadržava zabranu da se optuženik osudi na osnovi izvansudskog iskaza osobe koja nije bila na raspravi podvrgnuta unakrsnom ispitivanju obrane. Od te je zabrane amandman dopustio odstupanje samo u slučajevima kad je protupravnim činom onemogućeno svjedoku da iskazuje pred sudom, kad postoji objektivna nemogućnost da svjedok

---

<sup>17</sup> Vidi presudu Ustavnog suda br. 24/1992. Gazz. Uff. I serie speciale, 5 feb. 1992, n.6, Foro It. 1992, 1052.

<sup>18</sup> Zabranu upotrebe tog izvansudskog iskaza propisao je članak 513. stavak 2. CPP.

<sup>19</sup> Vidi presudu Ustavnog suda br. 254/1992. Gazz. Uff. I serie speciale, 4. jun. 1992, n. 24, Giur. It. 1993, I, 533. Motiv za tu odluku bio je u nekoj mjeri i osjećaj ugroženosti od Mafije koja je u to vrijeme bila upletena u skandalozna ubojstva dvojice javnih tužitelja na Siciliji.

<sup>20</sup> Zabranu upotrebe ranijeg iskaza u meritorne svrhe sadržavao je članak 500. stavak 3. CPP.

<sup>21</sup> Vidi presudu Ustavnog suda br. 255/1992. Gazz. Uff. I serie speciale, 4 jun. 1992, n. 24, Foro It. 1992, I, 2012. Pozadina te presude bio je slučaj ubojstva u kojem su svjedoci na policiji teretili optuženika, ali su na raspravi izjavili da se više ne sjećaju što se dogodilo.

<sup>22</sup> Vidi npr. E. Grande, op. cit. supra (bilješka 12), str. 256.

<sup>23</sup> Vidi presudu Ustavnog suda br. 361/1998. Gazz. Uff. I serie speciale, 4. nov. 1998, n. 44, Foro It. 1998, I, 3441.

<sup>24</sup> Za prihvaćanje ustavnog amandmana talijanski Ustav zahtijeva da ga u razdoblju od ne manje od tri mjeseca apsolutnom većinom glasova dva puta potvrde oba doma parlamenta (čl. 138). Izgleda da su odlučnosti parlamenta pridonijele odluke Europskog suda za ljudska prava, kojima je donošenje osude na osnovi iskaza osobe koju obrana nije imala prilike ispitati proglašeno u suprotnosti s “fair” postupkom.

ponovi raniji iskaz ili kad optuženik pristane na upotrebu izvansudskog iskaza. Osim te zabrane, amandman gotovo doslovice reproducira članak 6. Europske konvencije o ljudskim pravima, koji, pored ostalog, sadržava i pravo optuženika na suočenje.<sup>25</sup>

Nakon donošenja tog ustavnog amandmana, zakonodavac je pristupio izmjenama i dopunama odredbi Zakonika o kaznenom postupku u skladu s novousvojenim ustavnim načelima.<sup>26</sup> Jednim zakonom iz 2001. ponovo je uspostavljen režim koji su prije tri odluke Ustavnog suda proglasile protuustavnim. Tako je ponovo uvedena zabrana da se na raspravi čitaju policijski zapisnici o iskazima saslušanih osoba, kao i zabrana da se čitaju iskazi suučesnika koji se na raspravi koriste pravom da ne svjedoče. Raniji iskazi svjedoka koji proturječe njihovim kasnijim iskazima na raspravi mogu se po novim pravilima i opet koristiti samo za ocjenu njihove vjerodostojnosti.

Izgleda da se Ustavni sud bar privremeno pomirio s tako izmijenjenom normativnom slikom. To se može izvesti iz jedne presude donesene 2002. godine, u kojoj su ustavni suci naglasili da rasprava mora biti "nepropusna" (*impermeabile*) — u smislu da u nju ne smije "curiti" materijal iz prethodnog postupka.<sup>27</sup>

## VI. TRVENJA NOVIH I STARIH ASPEKATA PROCESNE KULTURE

Unatoč ocrtanj pobjedi parlamenta na normativnom planu, rekvijem za tradicionalnu talijansku procesnu kulturu bio bi preuranjen. Ostaje, naime, nejasno u kojoj su mjeri procesni protagonisti kadri i voljni izmijeniti predodžbe o procesnim ulogama, predodžbe koje poput ponornice teku ispod normativnih programa i snažno utječu na njihovo ponašanje. Ostaje otvoreno i pitanje usklađivanja nepromijenjenog institucijskog okoliša s novim procesnim propisima.

Od problema koji se s tim u vezi javljaju od najveće su važnosti teškoće sudaca da napuste tradicionalne predodžbe o svojoj funkciji. Već smo spomenuli da je u kontinentalnoeuropskim pravosuđima duboko ukorijenjena predodžba da je sudac odgovoran za ispravnost činjeničnih utvrđenja: *judex ergo cum sedebit, quidquid latet adparebit*. No na raspravi u kojoj sucu nije na raspolaganju spis predmeta, a težište ispitivanja svjedoka prebačeno je na stranke, taj osjećaj odgovornosti nije lako zadovoljiti. Istina je da je talijanski zakonodavac

---

<sup>25</sup> Vidi novi članak 111. talijanskog Ustava.

<sup>26</sup> Vidi P. Ferrua, L'attuazione del giusto processo con la legge sulla formazione e valutazione della prova, 7 Diritto Penale e Processo 585 (2001).

<sup>27</sup> Vidi presudu Ustavnog suda no 36/2002, Gazz. Uff. 1 serie speciale, 6 mar. 2002, n. 10, 47.

ovlastio suca da postavlja pitanja svjedocima, pa i da zatraži dopunsko izvođenje dokaza kad je to apsolutno potrebno.<sup>28</sup> Poteškoća leži, međutim, u tom da se intenzivnije upletanje suca u izvođenje dokaza kosi s logikom postupka koji je *stvarno* organiziran kao spor stranaka. Ne radi se samo o tom da sudac koji s predmetom nije upoznat može nespretnim pitanjima pomrsiti planove stranaka o izvođenju dokaza i destimulirati ih da se dobro pripreme za raspravu. Od veće je važnosti što upletanje suca u dokazni postupak za koji su ponajprije zadužene stranke ispada kao pomoć jednoj od njih u snošenju dokaznog tereta, pa samim tim upletanje stvara dojam o sudačkoj pristranosti. Upravo je taj dojam razlog da je u anglo-američkim postupcima ispitivanje svjedoka od suca, kao i svaka njegova samostalna dokazna aktivnost na raspravi, povod za ukidanje presude. No tu sad ne treba izgubiti iz vida važnu razliku. Anglo-američkom sucu nije se teško suzdržati od pobude da sazna što se stvarno dogodilo: odgovornost za ispravnost odluke ne leži na njemu, nego na porotnicima. Talijanskim sucima to nije lako, jer ne mogu odgovornost za ispravnost odluke prebaciti na neko drugo sudsko tijelo. Ostaje stoga neizvjesno ne će li se oni i nadalje osjećati odgovornima za utvrđivanje istine, pa svojom “istražnom” aktivnošću na raspravi ugroziti zakonom predviđenu dominaciju stranaka u izvođenju dokaza.

U položaju talijanskog javnog tužitelja nailazimo također na proturječne tendencije. S jedne strane, kao što smo vidjeli, talijanska mu procesna baština pridaje kvazisudačku ulogu, a s druge strane primjena novog normativnog režima nameće mu izražen stranački stav i agresivnu koncentraciju na hipotezu krivnje.<sup>29</sup> Nije izvjesno ni to da li će talijanski branitelji preuzeti funkciju voditelja privatnih istraga, pa time, po anglo-američkom uzoru, proširiti kontradiktornost i na stadije koji prethode glavnoj raspravi. Za učinkovito odvijanje stranačkog raspravnog stila ostaje dvojben i uloga oštećenika, koju je talijanski zakonodavac zadržao u njezinoj tradicionalnoj kontinentalnoeuropskoj formi. Ta se uloga teško uklapa u novo ustrojstvo rasprave: dosljedno provedeno izvođenje dokaza od stranaka dovodi, naime, do bipolarne procesne dinamike u kojoj, kao kod tanga, nema mjesta za trećeg sudionika. Upravo u tom treba tražiti razlog zbog kojeg anglo-američki postupci dodjeljuju oštećeniku ulogu koja premašuje puku ulogu svjedoka tek u stadiju rasprave koja se bavi određivanjem kazne — to jest u stadiju u kojem ti postupci gube karakter spora te se pretvaraju u sudsku istragu o primjerenoj kaznenoj sankciji.

---

<sup>28</sup> Vidi čl. 506.-507. CPP.

<sup>29</sup> Tu ostavljamo po strani dodatne probleme koji za javnog tužitelja proizlaze iz naslijeđenog principa legaliteta kaznenog progona. Vidi čl.112. talijanskog Ustava. Za anglo-američke javne tužitelje karakteristična je, međutim, velika doza diskrecije o tom hoće li i za koja djela pokrenuti postupak.

To nas privodi dodatnoj okolnosti koja je odgovorna za to da se talijanski postupak nalazi u previranju. Treba uzeti u obzir da je zakonodavac stvorio neobičnu procesnu mješavinu: preuzeo je model onog dijela anglo-američke rasprave koji je posvećen utvrđivanju krivnje, ali je zadržao tradicionalni režim unitarne rasprave na kojoj se istodobno donose odluke o krivnji i kazni. Ta mješavina ne stvara teškoće tako dugo dok se rasprava u velikoj mjeri sastoji od provjeravanja rezultata prethodnog postupka. Teškoće se, međutim, pojavljuju kad se materijalu tog postupka *stvarno* onemogućiti put do rasprave tako da ona postaje inventivna, u smislu da se na njoj izvorno vodi spor o krivnji. U toj izmijenjenoj procesnoj situaciji nije lako istodobno voditi taj spor kao i spor o primjerenosti kazni. Dovoljno je ovdje upozoriti na to da je obrani teško argumentirati u prilog olakotnih okolnosti bez bojazni da tom argumentacijom oslabi intenzitet i vjerodostojnost osporavanja krivnje. Može se zato zaključiti da će — *pari passu* s uspjehom talijanskih reformatora da učine raspravu "nepropusnom" za građu iz prethodnog postupka — rasti tenzije između mjera koje toj nepropusnosti služe i modela rasprave kojom se istodobno donose odluke o krivnji i kazni.

## VII. MOGUĆI ISHODI REFORMNIH ZAHVATA

Nakon pobjede talijanskog parlamenta u sukobu sa sucima, ponovo se proširilo mišljenje da je Italija napustila kontinentalnoeuropsku tradiciju po kojoj je kazneni postupak u biti jednostrana sudska istraga.<sup>30</sup> Po tom se mišljenju talijansko kazneno pravosuđe pridružilo postupcima koji su u biti spor stranaka, pa ih od anglo-američkih dijeli samo različita organizacija pravosudnog aparata. No ako se kazneno pravosuđe shvati u smislu koji nadilazi površinsku analizu propisa o kaznenom postupku, taj je zaključak preuranjen. Ispada da doduše struji fluid srodnosti između tih postupaka i talijanskog pravosuđa, ali samo na normativnoj razini. Koristeći se uvodno spomenutom muzičkom analogijom, ispravnije je ustvrditi da su Talijani u velikoj mjeri usvojili samo normativnu partituru koja podiže zid između pripremnog postupka i rasprave te zamišlja potonju kao spor stranaka. Pridati toj partituri, samoj po sebi, odlučujuće značenje za stvarno odvijanje kaznenog pravosuđa simptom je specifične vizure i profesionalne deformacije pravnika — posebno onih koji su udaljeni od prakse. Realno gledano, karakter talijanskog kaznenog postupka još je neodređen. Zakonodavac ga je samo doveo na put koji vodi do kaznenog postupka koji je u svojoj biti doista spor stranaka.

---

<sup>30</sup> Vidi A. Amodio, *The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy*, 52 Am.J.Comp.L. 489 (2004).

Hoće li talijansko pravosuđe stići do zacrtanog odredišta?

Moguće je da će novi propisi dovesti do mutacija i metamorfoza pa postupno izmijeniti i naslijeđene predodžbe procesnih sudionika o njihovim ciljevima i procesnim ulogama te tako ostvariti sklad talijanske procesne kulture s modelom kaznenog postupka kao spora. Pritom će od odlučujuće važnosti biti sudbina kontinentalnoeuropskog shvaćanja sudačke uloge: hoće li se talijanski suci uspjeti odreći osjećaja odgovornosti za ispravno utvrđenje činjenica i ishod postupka? Tako dugo dok taj osjećaj odgovornosti postoji, talijansko kazneno pravosuđe neće prijeći Rubikon u domenu postupaka koji su stvarno — a ne samo epidermalno — spor stranaka. Suci će se i nadalje angažirati u utvrđivanju činjenica kad god im to bude izgledalo potrebno za osiguranje ispravnosti odluke, pa će postupak u krajnjoj analizi ostati sudska istraga. Tako dugo dok sudački osjećaj odgovornosti za ispravno utvrđenje činjenica prevladava, ne će ni rasprava biti u dovoljnoj mjeri “nepropusna” za informacije iz prethodnog postupka. Pogledajmo samo što će se u praksi dogoditi s propisom koji dopušta da se raniji proturječni iskaz svjedoka iznese na raspravi, ali samo radi ocjenjivanja njegove vjerodostojnosti. Iluzorno je očekivati da će sudac koji se osjeća odgovornim za ispravnu odluku odbiti upotrebiti taj iskaz u samoj stvari kad god ga smatra istinitim i potrebnim za utvrđivanje istine.<sup>31</sup>

Ostanu li reforme talijanskog kaznenog postupka na pola puta — *nel mezzo camino* — poželjnost zakonom stvorene mješavine novih i starih elemenata koji se u tom postupku naziru ostat će pod znakom pitanja. Problematičan je, naime, sustav koji sucima ostavlja odgovornost za ispravno utvrđenje činjenica, a uskraćuju im poznavanje materijala prethodnog postupka. To zato što se u tom sustavu suci ne mogu uzdržati od ispitivanja svjedoka, ali su zbog nedovoljnog poznavanja predmeta pritom neučinkoviti. Njihovo aktivno sudjelovanje u izvođenju dokaza ima i tu dodatnu negativnu posljedicu da ometa planiranje i optimalno provođenje dokaznog postupka stranaka. Moglo bi se stoga dogoditi da selektivno presađivanje anglo-američkih procesnih formi u talijansko kazneno pravosuđe dovede do razočaranja. To više što se često previđa da je prebacivanje težišta procesnih aktivnosti sa suda na stranke povoljno za obranu samo pod uvjetom da ima na raspolaganju znatna financijska sredstva. U protivnom, slabi su joj izgledi u sudstvom neposredovanom sporu s javnim tužiteljem. Nije, dakle, isključeno da će se jednog dana za “anglizaciju” talijanskog kaznenog postupka govoriti ono što se u renesansi govorilo za “talijanizaciju” Engleza: “*Ingleze italianizato, Ingleze indiavolato.*”

---

<sup>31</sup> Zabrana će imati stvarni učinak samo kad na osnovi preostalih dokaza nije moguće uvjerljivo obrazložiti presudu. Usput budi rečeno, to pokazuje i hipokriziju i etičke dileme do kojih konflikti unutar procesne kulture mogu dovesti.

## Summary

---

### THE FATE OF ANGLO-AMERICAN PROCEDURAL IDEAS IN ITALY

This article outlines the sweeping changes introduced into the Italian criminal justice system by the 1988 Code of Criminal Procedure. These changes were intended by the legislator to replace the continental European type of "mixed procedure" with one inspired by the Anglo-American model.

Since the implementation of the reforms called for a radical break with tradition, the reforms encountered strong opposition on the part of Italian judges. The article traces the ensuing conflict between the judiciary and Parliament, a conflict in the course of which it first seemed that the courts would prevail. Eventually, however, Parliament instituted a constitutional change, which sealed victory for the legislator's normative scheme.

Despite this victory, the article maintains that it seems too early to proclaim the death of the continental European tradition in the Italian administration of justice. The legislator's rules are only part of the procedural culture, which embraces institutional arrangements, the understanding by procedural protagonists of their respective roles, and several other features. All these elements have either remained unaltered, or may only just be setting out on the road towards change. Whether these elements will reach the destination intended by the legislator remains to be seen.

Most resistant to change is the traditional understanding that the judge is ultimately responsible for factual findings. This understanding impels him to intervene intensely in evidentiary activity, with the result that the proceedings tend to turn into a judicial inquiry.

